



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט סארי ג'יוסי

התובעת

טיולי מירא בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ח. פייסל

נגד

הנתבעים

1. דורון זר, עו"ד - כונס נכסים
ע"י ב"כ עוה"ד י. גיל ו/או י. שמיר ואח'
2. בנק לאומי לישראל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ד. זר ואח'

פסק דין

1

2 1. חברת טיולי מירא בע"מ רכשה נכס בהליך כינוס נכסים מעו"ד דורון זר בכובעו ככונס
3 נכסים, אשר מונה לתפקיד על ידי ראש ההוצאה לפועל, וזאת לבקשת הזוכה בתיק ההוצאה לפועל
4 – בנק לאומי לישראל בע"מ. במועד המכירה טרם השלים החייב – בעל הזכויות בנכס, מר עלי
5 מוחמד כנאני, את רישום בעלותו במרשם המקרקעין ולטובתו הייתה רשומה הערת אזהרה בלבד.
6 לאחר החתימה על הסכם המכר, ובמשך למעלה משש שנים, לא נרשמו הזכויות במרשם על שם
7 החייב, וכפועל יוצא מכך, גם לא על שם החברה-הקונה. כעת, ולאחר שהחברה-הקונה שלחה הודעת
8 ביטול, היא מבקשת כי בית המשפט יצהיר שביטול ההסכם נעשה כדין, זאת בשל היעדר הרישום
9 ובשל פגמים נוספים.

10

11 2. השאלות העיקריות העומדות לפנינו הן שתיים: ראשית, האם השתכללו עילות לביטול
12 ההסכם, בין בשל פגם בכריתתו ובין בשל הפרה בעת קיומו. שנית, האם הביטול נעשה כדין, היינו,
13 האם דרך הביטול נעשתה כפי הנדרש על פי החוק.

14

רקע:

15 3. התובעת, חברת טיולי מירא בע"מ (להלן: טיולי מירא או החברה או הקונה) היא חברה
16 למתן שירותי הסעות אשר משרדה ממוקם ביישוב טמרה. החברה התקשרה בהסכם מכר לרכישת
17 זכויות במקרקעין (900/29393 חלקים במושע מחלקה 100 בגוש 18566 בטמרה) שעליהם בנוי מבנה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1 מלאכה ואחסנה (להלן: הנכס) עם הנתבע 1, עו"ד דורון זר (להלן: עו"ד זר או הכונס או המוכר),
2 ככונס נכסים במסגרת תיק הוצאה לפועל שמספרו 02-20218-01-8 (להלן: תיק הוצ"ל"פ). יובהר כי
3 במועד ההתקשרות הייתה רשומה הבעלות על חלקה 100, בגוש 18566 על שם מספר בעלים ללא
4 שהיה הסכם שיתוף במקרקעין ביניהם, או הסכם חלוקת החלקה למגרשים (ראו דו"ח שמאות
5 שצורף להסכם המכר בנספח 1 לכתב ההגנה).

6

7 במסגרת תיק ההוצ"ל"פ, ניתן ביום 25/7/2001 צו למימוש משכון שנרשם ברשם המשכונות
8 על זכויות עלי מוחמד כנאני (להלן: החייב או כנאני), בנכס, לטובת הזוכה, הנתבע 2, בנק לאומי
9 לישראל בע"מ – סניף קרית אתא (להלן: הבנק או הזוכה). כמו כן במועד זה מונה לבקשת הבנק
10 עו"ד זר לשמש כונס נכסים של הנכס ולהיכנס בנעלי החייב לצורך מימושו (ראו החלטת ראש
11 ההוצאה לפועל שצורפה למסמכים שבנספח 7 לכתב ההגנה).

12

13 להשלמת התמונה אוסיף, כי בין הבנק לטיולי מירא הייתה היכרות מוקדמת, שכן חשבון
14 הבנק של החברה נוהל אצלו.

15

16 4. במהלך השנים סרב החייב להשלים עם צו מימוש המשכון וניהל הליכים משפטיים נגד
17 הבנק. בסופו של דבר, ביום 10/6/2009 אושרה מכירת הנכס על ידי כב' הרשמת (כתוארה אז) יפעת
18 מישורי (ראו נספח 2 לכתב ההגנה). אזכיר כי במועד אישור המכירה זכות הבעלות של החייב בנכס
19 טרם נרשמה במרשם המקרקעין, ולטובתו הייתה רשומה הערת אזהרה (ראו נסח רישום מפקס
20 המקרקעין שצורף להסכם המכר בנספח 1 לכתב ההגנה). כב' הרשמת קבעה בהחלטתה הנ"ל כי:
21 "במקרה וטרם נרשם הנכס שבכינוס בתיק זה ע"ש החייבים, הכונס יודיע למי שרשום עדיין
22 אצל רשם המקרקעין כבעלים של הנכס על דבר המכירה המתבצעת, וידאג לביצוע העברת
23 הזכויות משמו לשם החייבים ומשם החייבים לשם של הקונים המוצעים, כשתי פעולות
24 רישום נפרדות" (החלטה מיום 10/6/2009 בתיק הוצ"ל"פ שצורפה כנספח 2 לכתב ההגנה).

25

26 בהמשך לכך התקיים הליך התמחרות בסופו זכתה הצעת החברה לרכישת הנכס, בסך
27 1,105,000 ₪ שהייתה הגבוהה ביותר. ביום 12/7/2009 נחתם הסכם המכר בין הכונס לחברה (הסכם
28 המכר צורף כנספח 1 לכתב ההגנה). החברה שילמה את מלוא התמורה על הנכס במועדים שנקבעו
29 בהסכם המכר (ראו פס' 13 לכתב ההגנה).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1

2 ביום 9/12/2010, כשנה וחצי לאחר החתימה על הסכם המכר, שלחה החברה הודעה לכונס
3 על ביטול ההסכם משום שהחזקה בנכס לא הועברה לה במועד וכדין; הבעלות לא הועברה אליה;
4 וכן בשל כך שהוסתר ממנה מידע חיוני להתקשרות שגרם לה להפסדים רבים (ראו נספח ג' לכתב
5 התביעה). ביום 11/1/2011 השיב הכונס לחברה וטען במכתבו כי הוא לא הסתיר כל מידע חיוני
6 וזאת במיוחד לאור העובדה שהנכס נמכר בתניית AS IS. עוד טען הכונס כי החזקה בנכס נמסרה
7 על פי תנאי החוזה. לבסוף נטען כי הכונס מעולם לא התחייב לרשום את הזכויות בנכס על שם
8 החברה (ראו נספח ד' לכתב התביעה).

9

10 למרות הודעת הביטול, הלכה למעשה, לא נעשה כל שינוי בזכויות וחובות הצדדים להסכם
11 וביום 16/9/2012 ניתנה החלטת כב' רשמת ההוצל"פ לפיה: "זכויות החייב כנאני עלי [...] נמכרו
12 ל-טיולי מירא בע"מ [...]" הרשמת הורתה על העברת זכויות החייב בנכס על שם הקונה כשהן
13 נקיות מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת. עוד נקבע כי "על כונס הנכסים להגיש דו"ח כספי בתוך
14 120 יום מהיום ולדווח על העברת הזכויות בנכס וחלוקת התמורה בהתאם להחלטות שניתנו
15 בתיק [...] (החלטה מיום 16/9/2012 בתיק הוצל"פ שצורפה כנספח 4 לכתב ההגנה).

16

17 5. במשך השנים ביצע הכונס פעולות שונות לקידום העברת הבעלות בנכס, לרבות תשלום מס
18 שבח לרשויות המס ותשלום חובות בגין הנכס לעיריית טמרה בשם החייב (ראו נספחים 7 ו-8 לכתב
19 ההגנה). יחד עם זאת עד למועד הגשת התביעה דן לא נרשמה החברה כבעלת הזכויות בנכס וכן לא
20 נרשמה לטובתה הערת אזהרה בפקס רישום מקרקעין. כמו כן, עד למועד זה לא נרשמה זכות
21 הבעלות של החייב בנכס והוא נותר עם הערת האזהרה בלבד.

22

23 6. ביום 6/2/2016 שלחה החברה לכונס מכתב התראה לפני הגשת תביעה לפיו היא מאפשרת
24 לכונס לפעול לאלתר ובתיאום עמה לביטול המכר בהסכמה (ראו נספח ה' לכתב התביעה).

25

26 ביום 24/2/2016 הגישה החברה תביעה לפסק דין הצהרתי המכריז כי ביטול ההסכם נעשה
27 כדין. החברה ביקשה גם השבת כל הסכומים ששילמה לצורך רכישת הנכס וכי הסכומים שיושבו
28 ישאו ריבית בנקאית מירבית ויכללו הוצאות שנגרמו לה לצורך קבלת ההלוואה ששימשה אותה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1 לרכישת הנכס וביצוע התשלומים החודשיים. כמו כן, ביקשה החברה היתר פיצול סעדים וחיוב
2 הנתבעים בשכ"ט עו"ד והוצאות משפט (פס' 38-41 לכתב התביעה).

3
4 7. לאחר שהצדדים לא הצליחו להגיע להסכמות, הוגשו תצהירי עדות ראשית והתנהל הליך
5 הוכחות. עם סיומו הגישו הצדדים סיכומים. להשלמת התמונה אוסיף, כי ביום 9/7/2018, מהלך
6 ניהול ההליכים בתביעה דנן, השלים עו"ד זר את רישום זכויות הבעלות בנכס על שם החייב (ראו
7 פס' 5 ונספח 13 לתצהירו המשלים של עו"ד זר מיום 22/1/2019).

8
9 טענות הצדדים:

10 8. החברה טענה כי הכונס היה צריך לדאוג לרישום הנכס על שם החייב, לפירוק השיתוף בנכס
11 ולהסרת כל החובות והתשלומים הרובצים עליו עוד לפני ביצוע המכירה. עוד טענה כי הכונס הפר
12 את התחייבותו בכך שלא רשם את הזכויות בנכס על שמה ואף לא רשם לטובתה הערת אזהרה משך
13 קרוב לשבע שנים (ראו פס' 18 ו- 20 לכתב התביעה). לטענתה אי השלמת הרישום מהווה הפרה
14 "בזוטה וטוטאלית" המצדיקה את ביטול ההסכם והשבת הסכומים ששולמו בגינו (ראו פס' 30, 33
15 לכתב התביעה). החברה אף טענה כי החיוב לרשום הערת אזהרה לטובתה, ובהמשך לרשום את
16 זכויות בעלותה בנכס, הינם חיובי תוצאה, והיה צריך להשלים בתוך זמן סביר (פס' 45, 50, 52
17 לסיכומים מטעם התובעת). אי השלמתם במשך קרוב לשבע שנים מהווה הפרה יסודית מסתברת
18 (פס' 62 לסיכומים מטעם התובעת).

19
20 החברה אף טענה כי הלכה למעשה אין ולא הייתה לה חזקה בנכס, והמחזיק בפועל הוא
21 החייב, אשר ממשיך לנהל בו את עסקו (ראו פס' 19 לכתב התביעה; פס' 34 לסיכומים מטעם
22 התובעת). כראייה לכך טענה החברה כי עד למועד הגשת התביעה המשיך הכונס לשלם לעיריית
23 טמרה את תשלומי הארנונה על הנכס (פס' 33 לסיכומים מטעם התובעת). החברה טענה כי החייב
24 ובני משפחתו מונעים ממנה להיכנס לנכס ולעשות בו שימוש, עד כדי שנאלצה להגיש תלונות
25 במשטרה לפינוי החייב, אך מכיוון שהנכס אינו רשום על שמה, המשטרה לא היתה יכולה לסייע לה
26 (פס' 31 לכתב התביעה). החברה טענה כי לו ידעה שהנכס לא יירשם על שמה והחזקה לא תועבר
27 אליה תוך זמן סביר וכמקובל בעסקאות מעין אלו, הרי שלא הייתה מתקשרת בהסכם המכר
28 מלכתחילה (פס' 29 לכתב התביעה).

29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1 עוד טענה החברה כי היא נתנה לכונס הזדמנויות רבות לקיום חיוביו ולהשלמת הרישום,
2 קיימה פגישות עם נציגי הבנק ונתנה אורכות לכונס להשלמת העסקה, אך הוא נמנע מלעשות כן
3 (פס' 32, 36 לכתב התביעה). כמו כן טענה כי הודיעה לכונס כבר ביום 9/12/2010 על ביטול ההסכם
4 ואף פנתה אליו מספר פעמים בקשר לכך אך הוא לא עשה דבר לביטולו (פס' 34 לכתב התביעה).

5

6 9. החברה טענה גם כי הכונס והבנק הסתירו ממנה מידע חיוני בשלב שקדם לביצוע העסקה,
7 ובשל כך נגרמו לה נזקים כבדים (פס' 23, 25 לכתב התביעה). לטענתה, הוסתרו ממנה עובדות קיומו
8 של שטח נוסף צמוד לנכס, אשר שייך לחייב, אך אינו חלק מהעסקה. לטענתה רק לאחר המכירה
9 היא הבינה שלא כל הבניין והשטח המגודר הצמוד אליו הם חלק מעסקת המכר; כמו כן הוסתרה
10 העובדה כי מדובר במקרקעין בבעלות משותפת וכי לא בוצע פירוק שיתוף; והעובדה שבעת המכירה
11 הייתה עדיין מחלוקת בין הכונס, הבנק והחייב אשר השפיעה על האפשרות להשלמת העסקה (פס'
12 13, 16, 21 לכתב התביעה); כמו כן לטענתה הכונס היה צריך להבהיר במהלך המשא ומתן שמדובר
13 בהליך רישום מורכב שיכול להימשך שנים רבות; וכן שהגלריה שבנכס נבנתה ללא היתר (פס' 20
14 לסיכומים מטעם התובעת); עוד לטענתה היה על הכונס לעדכן שבוצע פינוי חלקי בלבד של ציוד
15 החייב מהנכס (פס' 36 לסיכומים מטעם התובעת). לדידה, אי גילוי העובדות הללו היווה חוסר תום
16 לב בעת כריתת החוזה (פס' 23, 26 לכתב התביעה). עוד טענה החברה כי הכונס לא הציג בפניה טרם
17 מכירת הנכס, חוות דעת שמאית שהייתה ברשותו אשר היה בה חלק מהמידע החיוני שלטענתה
18 הוסתר ממנה (פס' 24 לסיכומים מטעם התובעת).

19

20 החברה טענה כי על כונס הנכסים, כזרועו הארוכה של בית המשפט, חלות חובות מוגברות
21 לנהוג בתום לב, נאמנות וזהירות בעת ניהול משא ומתן וביצוע של הסכם מכר. חובות אלו הן גם
22 כלפיי הקונה והן קוגנטיות, היינו, לא ניתן להתנות עליהן בהסכם (ראו פס' 14-12 לסיכומים מטעם
23 התובעת).

24

25 10. עוד טענה החברה כי היא גילתה על המכרז דרך נציגת הבנק שאף הציעה לה הלוואה מהבנק
26 שבאמצעותה תוכל לרכוש את הנכס (פס' 7, 11 לכתב התביעה). לטענת החברה היא החליטה
27 להתקשר בעסקת המכר לאור יחסי האמון שהיו לה עם הבנק, וכן ההלוואה שהוא העמיד לרשותה,
28 בסך של מיליון ₪ (ראו נספח ב' לכתב התביעה וכן ראו חקירתו הנגדית של נביל אבו רומי
29 בפרוטוקול הדיון מיום 18/10/2018 בעמ' 28, שורות 1-2). החברה אף טענה כי במרבית הזמן בו
30 נמשך הליך הרכישה היא לא הייתה מיוצגת על ידי עורך דין משום שסמכה על הכונס, מתוקף



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1 תפקידו, ועל הבנק שאצלו היא מנהלת את חשבונה מזה שנים רבות (פס' 17 לכתב התביעה).
2 לטענתה, גם במהלך ההתמחרות היא לא הייתה מיוצגת ויש לזקוף כנגד הנתבעים את הימנעותם
3 מלצרף את פרוטוקול ההתמחרות לתיק דנן, אשר היה יכול לשפוך אור על שאלת הייצוג (פס' 28
4 לסיכומים מטעם התובעת). נטען כי לכונס הייתה חובה מוגברת כלפיה בשל היעדר ייצוג מטעמה
5 לאורך הליך המכירה (פס' 19 לסיכומים מטעם התובעת).

6

7 11. הנתבעים טענו כי לחברה אין עילת תביעה נגדם ועל כן דין התביעה להידחות על הסף. כמו
8 כן טענו שהסיבה היחידה בגינה מבקשת החברה לבטל את ההסכם היא איומים שקיבלה מהחייב
9 (פס' 34 לכתב ההגנה). לגופו של עניין טענו הנתבעים כי החובה לרשום הערת אזהרה לטובת החברה
10 חלה על החברה ולא הייתה מניעה כי תעשה כן (פס' 43 לכתב ההגנה). עוד טענו כי הסכם המכר לא
11 הטיל עליהם כל חובה לבצע את רישום הזכויות (פס' 10.2 לסיכומים מטעם הנתבעים) וכי הזכות
12 שנמכרה היתה זכות חוזית ולא קניינית (פס' 10.5 לסיכומים מטעם הנתבעים).

13

14 כמו כן טענו הנתבעים כי מדובר בנכס שרישומו מורכב, וכי הכונס טיפל לבדו בהעברת
15 הזכויות, ופעל לטובת שינוי הרישום ללא לאות, לרבות נקיטה בפעולות השגה ובירור מול רשויות
16 המס, תשלום חוב מס השבח ומחיקת הערה בגין חוב מס רכוש. כמו כן הכונס איתר את כל יורשי
17 הבעלים הרשום בנכס, היא המנוחה עא"ש סמאר, וניסה לפעול מולם לקבלת האישורים הנדרשים
18 להעברת רישום הנכס על שם החייב. בנוסף פעל מול העירייה לתשלום ולצמצום חוב הארנונה וקיבל
19 אישור מטעמה (פס' 44 לכתב ההגנה), וכל זאת בהיעדר שיתוף פעולה מצד החייב (פס' 22, 24 לכתב
20 ההגנה). על כן לטענתם, בנסיבות המקרה, פעולותיו של הכונס נעשו במסגרת הזמן הסביר (פס' 11.8
21 לסיכומים מטעם הנתבעים).

22

23 הנתבעים טענו כי גם אם ייקבע שחלה על הכונס חובה להעביר את הרישום על שם החברה,
24 הרי שמדובר בחיוב השתדלות (פס' 11.3 לסיכומים מטעם הנתבעים), והכונס פעל בחריצות
25 ובשקידה ראויה להשלמתו, כשהסיבה שטרם הושלם היא שנדרשת הסכמה של צדדים שלישיים,
26 שאינה בשליטתו (פס' 10 לסיכומים מטעם הנתבעים).

27

28 כמו כן, הכונס הפנה בסיכומיו לכך שבמהלך ההליך דנן הוא ניהל הליך משפטי כנגד יורשי
29 המנוחה, עא"ש סמאר, בת"א 35555-07-17 ובעקבות סיומו, התאפשר ביום 9/7/2018, לרשום



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

1 זכויות החייב בנכס במרשם המקרקעין (פס' 10.8 לסיכומים מטעם הנתבעים; פס' 5 לתצהיר
2 המשלים של עו"ד זר מיום 22.1.2019). לטענת הכונס, מי שמסכל היום את רישום זכויות החברה
3 בנכס הוא בא כוחה אשר מסרב להעביר לרשם המקרקעין את פרוטוקול החברה על ההחלטה
4 להתקשר בעסקת המכר (פס' 10.8 לסיכומים מטעם הנתבעים).

5

6 12. עוד טענו הנתבעים שכונס הנכסים פרסם את המכרז לרכישת הנכס בעיתון, וכי החברה
7 בחרה להתמודד בו משום שמצאה אותו כדאי מבחינה עסקית ולא בגלל פנייה אליה מצד הבנק (פס'
8 29 לכתב ההגנה). עוד נטען כי ככל שהבנק העניק לחברה מימון הרי שהדבר היה לבקשתה (פס' 30
9 לכתב ההגנה). בנוסף נטען כי האשראי שהתקבל מהבנק היה לתקופה של חודשיים ולא ניתן עבור
10 רכישת הנכס וכראייה לכך הזכויות בנכס לא שועבדו לטובת הבנק לשם הבטחת החזר ההלוואה
11 (פס' 33 לכתב ההגנה).

12

13 13. הנתבעים כפרו בטענה לפיה הם העלימו מהחברה מידע חיוני. לטענתם, הנכס נמכר עם
14 תניית AS IS, וככזה חלה על הקונה אחריות מוגברת לבדוק אותו וחובת הגילוי שחלה על בעל
15 התפקיד-המוכר מצומצמת (פס' 6 לסיכומים מטעם הנתבעים). הם הפנו לסעיפים 3.2 ו-3.6 בהסכם
16 המכר, עליהם חתמה החברה, לפיהם היא בדקה את הנכס והיא מאשרת את מצבו, לרבות מהבחינה
17 המשפטית ולא תהיה לה כל טענה כלפי הכונס בקשר לכך (פס' 6 ו-7 לסיכומים מטעם הנתבעים).
18 כמו כן, לטענתם, החברה ידעה שהחייב אינו הבעלים הרשום אלא רק "בעל הזכות להירשם
19 כבעלים", משום שהדבר נכתב במפורש בהסכם המכר ואף צורף אליו נסח הרישום, אשר עיון בו
20 היה מלמד שלטובת החייב הייתה רשומה הערת אזהרה בלבד (פס' 19 לכתב ההגנה). עוד טענו כי
21 מצבו המשפטי וגבולותיו של הנכס היו ידועים לחברה גם בשל כך שלהסכם המכר צורפו העמודים
22 הראשונים לחוות דעת השמאי מר אורן נס וגם שם היה תיאור של הנכס (פס' 47.2 לכתב ההגנה),
23 וכן צורפה מפת מדידה של הנכס (פס' 12 לכתב ההגנה). בנוסף, לטענת הנתבעים החברה הייתה
24 מיוצגת על ידי עו"ד בעת חתימתה על הסכם המכר (פס' 21 לכתב ההגנה).

25

26 כמו כן, כפרו הנתבעים בטענה שהחזקה בנכס לא נמסרה לחברה. לטענתם, ביום
27 24/5/2010, או בסמוך לכך, ביצע פקיד מסירה מטעם הכונס פינוי נוסף של הנכס והעביר את החזקה
28 לנציגי החברה, אולם החברה בחרה להימנע משימוש בנכס, והחייב פלש אליו לאחר מסירת החזקה
29 אליה, ואין לה להלין אלא על עצמה (ראו פס' 14, 41 לכתב ההגנה, פס' 2.6 לסיכומים מטעם
30 הנתבעים). באשר לטענה כי מחלוקת בין החייב לבנק במועד המכירה מנעה את השלמת העסקה,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

טענו הנתבעים כי טענות החייב נדחו בערכאות השונות ולא היה בהן לעכב את הסכם המכר, אשר אושר על ידי רשם ההוצאה לפועל (פס' 35, 42 לכתב ההגנה).

14. עוד טענו הנתבעים לשיהוי בהגשת התביעה, בשל כך שחלפו מעל שש שנים ממועד חתימת הסכם המכר ועד להגשתה, וכן למניעות והשתק בשל כך שהתובעת ויתרה על זכותה לטעון לביטול ההסכם (פס' 17 לכתב ההגנה). לדידם, יש לראות בהתנהגותה ומחדליה – העובדה שבין הודעת הביטול הראשונה מיום 9/12/2010 להודעת הביטול השנייה מיום 6/2/2016, היא לא עתרה לביטול ההסכם; במשך השנים היא לא פנתה אל רשם ההוצאה לפועל למתן הבהרות; לא טענה כנגד אי קבלת החזקה בנכס ואי רישום הערת אזהרה לטובתה ולא הקטינה את נזקה – כי היא בחרה לקיים את החוזה על פני ביטולו וטענתה היום לביטולו אינה כנה (פס' 53, 61 לכתב ההגנה). כמו כן טענו שהחוזה לא בוטל בתוך זמן סביר ושהגשת הודעת הביטול מיום 6/2/2016 נשלחה בסמוך למועד הגשת התביעה וללא מתן ארכה לקיום ההסכם (פס' 11.7 לסיכומים מטעם הנתבעים).

15. לחילופין טענו הנתבעים כי הם שינו את מצבם לרעה בשל התנהגות החברה (פס' 18 לכתב ההגנה). נטען כי ביטול הסכם המכר יגרום לנזק כבד לבנק, השבת הכספים ששולמו לרשויות המס תיקח זמן רב, ולא ברור שהדבר אפשרי. כמו כן במהלך השנים החייב הסיג גבול וביצע פעולות בנכס. בנסיבות העניין ובשל המאמצים הרבים שנעשו עד כה, ביטול החוזה יהיה בלתי מידתי (פס' 51 לכתב ההגנה, 11.6 לסיכומים מטעם הנתבעים), ישפיע על צדדים שלישיים (פס' 66 לכתב ההגנה) ויהא בלתי צודק (פס' 64 לכתב ההגנה). כמו כן טענו כטענה חלופית כי ככל שייקבע שהפרו את הסכם המכר, הרי שלא מדובר בהפרה יסודית, משום שלא נפגעה זכותה של החברה לעשות עסקאות בנכס, או לעשות בו שימוש (פס' 11 לסיכומים מטעם הנתבעים). בנוסף, לטענתם הטענה להפרה יסודית לא נטענה על ידי החברה בכתב התביעה וגם בשל כך יש לדחותה (פס' 11.1 לסיכומים מטעם הנתבעים).

16. לבסוף טענו הנתבעים כי כל תביעה לביטול הסכם המכר היתה צריכה להיות מופנית לרשם ההוצאה לפועל שאישר את המכירה, והמחלוקת הייתה צריכה להיות מוכרעת שם ולא לפני בית משפט זה (פס' 5 לסיכומים מטעם הנתבעים). טענה נוספת שהעלו הייתה שלעו"ד זר חסינות מפני תביעה משום ששימש בכובעו ככונס נכסים של הנכס וכידו הארוכה של כב' ראש ההוצאה לפועל (פס' 12 לסיכומים מטעם הנתבעים).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

1

2

3

דיון והכרעה

17. הסעד שהתבקש על ידי התובעת הוא הצהרתי הקובע כי ביטול החוזה נעשה כדין. בנוסף, ביקשה התובעת היתר לפיצול סעדים. ניתן לחלק את עילות הביטול להן טוענת החברה לשלוש עילות עיקריות: הראשונה – אי רישום הנכס בפנקס רישום המקרקעין במשך תקופה שמעבר לזמן הסביר; השנייה – אי העברת החזקה בנכס במועד וכדין; השלישית – הטעייה בדרך של אי מסירת מידע חיוני בשלב המשא ומתן על העסקה. שתי העילות הראשונות עניינן בהפרת חיוב של החוזה, לאחר כריתתו. העילה השלישית נוגעת לקיומו של פגם בחוזה שנוצר בעת כריתתו. על מנת להקל על רציפות הדיון, אבחן ביחס לכל עילה בנפרד את שתי השאלות להן התייחסתי בפרק המבוא, היינו, שאלת השתכללותה של העילה והאם דרך הביטול נעשתה כדין. אתחיל אם כן, בעילה שעניינה הפרה בשל אי רישום הזכויות בפנקס רישום מקרקעין.

13

14

רישום הזכויות במרשם המקרקעין

18. זוהי לטעמי העילה המשמעותית ביותר בתיק זה. אקדים את מסקנתי לפני נימוקיי ואומר, לאחר שבחנתי את כלל הראיות, לרבות התצהירים, החקירות שהתקיימו לפניי וכלל כתבי הטענות שהתקבלו בתיק, כי מצאתי שהכונס הפר את חיובו לאפשר את רישום זכויות החברה בנכס תוך זמן סביר. כמו כן מצאתי כי יש לראות בהפרת חיוב זה משום הפרה יסודית מסתברת. יחד עם זאת, לא מצאתי להושיט לחברה את הסעד שהתבקש כאן, משום שלטעמי, הודעת הביטול שניתנה נעשתה שלא כדין, היינו, שלא בתוך פרק הזמן הסביר או בדרך של מתן ארכה.

21

19. אם כן, עילת הביטול הראשונה לה טענה החברה היא להפרה יסודית מסתברת בשל אי רישום הנכס משך למעלה משש שנים וחצי. על מנת לבחון אם עילה זו השתכללה, יש להכריע במספר שאלות משנה. ראשית, האם חל על הכונס **חיוב** לרשום את זכויות החברה במרשם המקרקעין. שנית, האם הכונס **הפר** חיוב זה. שלישית, האם ההפרה עלתה לכדי **הפרה יסודית**. תשובות חיוביות לכל אלו יצביעו על כך שלחברה עמדה ברירת הביטול. בשלב השני יש לבחון האם החברה הפעילה את ברירת הביטול כדין.

28

האם חלה חובה על הכונס לרשום את זכויות החברה במרשם המקרקעין

29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

20. כאמור לעיל, מכירת הנכס בענייננו נעשתה במסגרת תיק הוצל"פ, ובהליך של כינוס נכסים. במסגרת הליך זה, מונה כונס הנכסים על ידי ראש ההוצאה לפועל, אשר קבע בין היתר כי: "הכונס יפעל למכירת הנכס שבכינוס, בתיאום עם המוצל"פ ובאישורי" (החלטת ראש ההוצאה לפועל חיפה מיום 25/7/2001 שצורפה למסמכים שבנספח 7 לכתב ההגנה).

5

מינוי הכונס נעשה מכוח סעיף 53(א) לחוק ההוצאה לפועל [נוסח מלא ומעודכן], התשכ"ז-1967, לפיו :

8

רשם ההוצאה לפועל רשאי, אם ראה צורך או תועלת בדבר לשם ביצוע פסק הדין, למנות כונס נכסים לנכס מסויים של החייב.

11

עוד נקבע בחוק ההוצאה לפועל כי כונס הנכסים ייכנס בנעלי החייב לצורך מימוש ומכירת הנכס שבבעלותו (ראו גם רע"א 8233/08 מרגלית כובשי נ' עו"ד איל שוורץ, סד(2) 207 (2010)), ובכל מקרה יפעל על פי הוראות רשם ההוצאה לפועל. הוראות הרשם יכולות להינתן מיוזמתו או לבקשת מי מבעלי העניין בתיק. כך נקבע בסעיף 54, ס"ק (א) ו-(ב) לחוק ההוצאה לפועל :

16

(א) כונס הנכסים יקח לרשותו את הנכס שנתמנה לו, ינהלו, ימכרו, יממשו ויעשה בו כפי שיוורה רשם ההוצאה לפועל; וידו של כונס הנכסים בכל אלה כיד החייב.

(ב) רשם ההוצאה לפועל רשאי לתת הוראות לפי סעיף זה אם מיזמתו ואם לפי בקשת הזוכה או החייב, או לפי בקשת כונס הנכסים.

23

21. מכאן עולה שבענייננו, היה על הכונס לפעול למימוש הנכס ועל פי הוראות רשם ההוצאה לפועל. נבחן מה היו הוראותיו בתיק ההוצל"פ בנוגע לרישום הנכס :

26

ביום 10/6/2009 אישרה כב' הרשמת (כתוארה אז) יפעת מישורי את מכירת הנכס. בהחלטתה קבעה :

29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

במקרה וטרם נרשם הנכס שבכינוס בתיק זה ע"ש החייבים, הכונס יודיע למי שרשום עדיין אצל רשם המקרקעין כבעלים של הנכס על דבר המכירה המתבצעת, וידאג לביצוע העברת הזכויות משמו לשם החייבים ומשם החייבים לשמם של הקונים המוצעים, כשתי פעולות רישום נפרדות (ההדגשות לא במקור – ס.ג.). (ההחלטה צורפה כנספח 2 לכתב ההגנה).

עינינו הרואות שכב' הרשמת הורתה לכונס הנכסים לבצע את שתי פעולות העברת הרישום – הן משם הבעלים שהיה רשום באותו מועד, היינו, המנוחה עאשה סמאר, על שם החייב, והן מהחייב על שם החברה וקבעה כי הוא שצריך לדאוג לביצוע העברת הזכויות במרשם. גם בהמשך ניתן לראות הוראות מטעם רשמת ההוצאה לפועל המעידות כי האחריות לכך שהעברת הרישום תתבצע על ידי הכונס. כך למשל, בהחלטה מיום 16/9/2012 קבעה כב' הרשמת איה מחאג'ינה-קרמאן :

2. אני מורה על העברת זכויות החייב/ת בנכס על שם הקונה כשהן נקיות מכל שיעבוד, עיקול וזכות אחרת בהתאם לסעיף 34א לחוק המכר תשכ"ח-1968 ובכפוף לכל דין.

3. על כונס הנכסים להגיש דו"ח כספי בתוך 120 יום מהיום ולדווח על העברת הזכויות בנכס וחלוקת התמורה בהתאם להחלטות שניתנו בתיק, ובמידת הצורך לעתור לשחרור ממינוי וסגירת התיק (ההדגשות לא במקור – ס.ג.). (ההחלטה צורפה כנספח 4 לכתב ההגנה).

כלומר, כב' הרשמת הורתה לכונס הנכסים לדווח על העברת הזכויות בנכס, בתוך 120 ימים ולמלא אחר ההוראות שניתנו לו בהקשר זה, בהחלטות קודמות. ראו גם החלטת כב' הרשמת יונת הברפלד-אברהם מיום 29/6/2015, בה סירבה לבקשת הכונס לפסיקת שכר טרחה, משום שלא ביצע את תפקידו בהעברת הרישום :

5. ללא קשר לדו"ח הכספי אותו מתבקש הכונס להגיש, יגיש הכונס דו"ח ובו יעדכן לעניין העברת הזכויות על שם הקונה. דו"ח הכונס יועבר גם לעיון ב"כ הקונה.

6. לאור תוצאות הדיון מהיום ולאחר שעיינתי בתיק, לא מצאתי מקום לאשר לכונס הנכסים שכר טרחה בשיעור של 10% פלוס מע"מ. אני סבורה כי חלק עיקרי באי העברת הזכויות עד היום היא באחריות הכונס ולא ברור מדוע מאז שנת 2009 ועד היום לא נרשמו הזכויות על שם הקונה. את כל ההליכים מול רשויות המס והעירייה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

ניתן היה לעשות לפני זמן רב ואם החייב לא שיתף פעולה, ידע זאת הכונס כבר לפני זמן רב ולכן לא היה מקום להמתין עד אשר ישתכנע לשתף פעולה.

7. לאחר הגשת דו"ח כונס כספי ולעניין העברת הזכויות ולאחר העברת הזכויות בפועל על שם הקונה, יהיה רשאי הכונס לבקש לאשר את שכר טרחתו וגובה שכר הטרחה ידון באותו מעמד [...] (ההדגשות לא במקור – ס.ג.). (החלטה צורפה למסמכים בנספח 5 לכתב ההגנה).

מהאמור עולה שהרשמת ראתה בכונס כאחראי העיקרי לכך שרישום הזכויות לא בוצע, ובשל כך לא מצאה שהגיע המועד להורות על שכר טרחה לכונס בתיק זה ואף דחתה את בקשתו לשכר טרחה בשיעור 10%. יתרה מכך, בהתבסס על החומר שהונח לפניי, הכונס טרם שוחרר מתפקידו. הווה אומר, רשמת ההוצאה לפועל ראתה בטיפול בהעברת הזכויות ורישומן, ככל שאינו מתעכב בשל מחסומים שתלויים בחברה, כחוב החל על הכונס, אשר ללא השלמתו אין מקום לפסוק לו שכר טרחה או לשחררו מתפקידו.

המסקנה העולה מכל האמור היא שכבר בשנת 2009 נתנה רשמת ההוצאה לפועל הוראה מפורשת לכונס לטפל בהעברת הרישום על שם החייב, וממנו על שם החברה. במשך השנים הוסיפו הרשמות והורו לכונס לטפל ברישום ולדווח על כך. עד כה, ולפי החומר שהונח לפניי, לא שוחרר הכונס מתפקידו. עוד עולה שרשמת ההוצאה לפועל שאישרה את העסקה, אישרה אותה כעסקת מקרקעין ולא כעסקה להעברת זכות חוזית, כפי שטענו הנתבעים. גם מכך מבינים אנו את הצורך בהשלמת הרישום מצד המוכר שכן עסקת מקרקעין, היינו, עסקה בזכות קניינית, היא כזו שהשלמתה נעשית אך ורק עם רישומה (ראו גם סעיף 7 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969). רוצה לומר, עצם אישור העסקה כעסקת מכר מקרקעין מגלם בתוכו את התנאי שהיא צריכה להסתיים ברישום.

22. ויודגש, הטלת החוב להשלמת הרישום על הכונס - המוכר, הינה הדבר המתבקש ככל שקיימים פערים המונעים את השלמתו, שאינם תלויים בקונה. במקרה כזה, בו הכונס, נכנס בנעלי החייב, הוא הצד שיכול לאפשר את השלמת הרישום – בין על ידי הסרת חובות ועיקולים שחלים על הנכס, בין בדרך של נקיטת הליכים משפטיים נגד צדדי ג', ובין על ידי סילוק מניעות אחרות – אך מובן כי חובת הרישום תחול עליו. בהסכם מכר להעברת זכות קניינית חלה חובה על המוכר לקיים את כל התנאים על מנת שיתאפשר לרישום את הזכות על שם הקונה ללא שום מניעה. הדגש



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

כאן אינו בשאלה מי מבצע מבחינה טכנית את הרישום ופונה אל לשכת רישום המקרקעין לצורך ביצועו, אלא האם המוכר סילק כל מניעה שאינה תלויה בקונה, על מנת שהרישום יתאפשר. ככל שקיימת מניעה שאינה תלויה בקונה, אלא בעטיו של המוכר, והיא תולדה של מצב שקדם לעסקה, אזי מדובר בעסקה שלא הושלמה ויש לגלגל את האחריות לכך על המוכר, ובענייננו, על הכונס.

דוגמה לכך שבענייננו חלה במשך שנים רבות מניעה מלרשום את הנכס על שם החברה שלא הייתה תלויה בה, היא היעדר רישום הנכס על שם החייב. רק לאחר שהכונס, בנעלי החייב, ניהל הליך משפטי במחלוקת שבין החייב ליורשי המנוחה עא"ש סמאר, נרשם הנכס על שם החייב בשנת 2018, ולטעמי, רישום החייב במרשם 9 שנים לאחר שנחתם הסכם המכר נעשה לאט מידי, ומאוחר מידי.

23. יתרה מכך, גם אם נתעלם מהוראות רשמות ההוצאה לפועל במהלך השנים, ונבחן את הסכמות הצדדים כפי שהן קיבלו ביטוי בהסכם המכר, נראה שהם התקשרו בחוזה לרכישת זכות קניינית, כאשר המוכר התחייב לאפשר את רישומה, למעט החלק ברישום הנוגע לחובות שחלות על הקונה.

כך למשל, סעיף 2.2 מורה ש"הזכות ביחס למקרקעין" היא הזכות להרשם כבעלים במושע במקרקעין כפי שהיא רשומה בשם החייב [...] ובהמשך נכתב כי "הכונס מתחייב לשאת בתשלום כל המיסים וההיטלים החלים על פי דין לצורך העברת הזכויות על שם כנאני עלי" (שם, הסכם המכר מיום 12/7/2009, צורף כנספח לכתב ההגנה).

בנוסף, בסעיף 2.4 להסכם המכר נכתב כי "הממכר הוא הזכות לקבל את החזקה במקרקעין [...] וכן הזכות להעברת הזכות ביחס למקרקעין אל הקונה [...]" (ההדגשות לא במקור – ס.ג.).

עוד מתוך הסכם המכר, בסעיף 3.4 נקבע כי:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

[...] אם הקונה לא יקיים התחייבות כלשהי, מהתחייבויותיו לפי סעיף זה ו/או לפי החוזה בכל הקשור לכך, המוכר מופטר מלקיים את התחייבויותיו הקשורות ברישום הזכות בשם הקונה לפי הוראות סעיף 10, והמוכר יצא ידי חובתו לעניין זה אם ימציא לקונה צו מאת ראש ההוצל"פ לרישום הזכויות על הקונה וכן את האישורים הדרושים להעברת הזכויות הנ"ל שחובת המצאתם חלה על המוכר ל[פ]י החוזה, למעט אישורים שהמוכר לא יקבלם עד לאותו המועד, בשל הפרת התחייבות מהתחייבויות הקונה, כאמור בראשית פסקה זו (שם) (ההדגשות לא במקור – ס.ג.).

ולבסוף נבחן את סעיף 10 להסכם המכר שכותרתו "העברת הזכות ביחס למקרקעין" ולפיו :

10.1 בכפוף לקיום כל התחייבויות הקונה לפי החוזה במועדיהן, המוכר מתחייב לאפשר להעביר לקונה את הזכות ביחס למקרקעין כשהיא נקייה משעבודים, עיקולים וזכות אחרת של צד שלישי [...]

10.2 העברת הזכות ביחס למקרקעין כאמור בס"ק 10.1 תיעשה ככל שיתאפשר באופן שהזכות ביחס למקרקעין תירשם בשם הקונה בפנקסי המקרקעין ועד לרישום האמור תירשם לטובת הקונה הערת אזהרה בפנקסי המקרקעין (שם) (ההדגשות לא במקור – ס.ג.).

כפי שניתן לראות מלשון הסכם המכר שנחתם בין הצדדים, הכונס התחייב לאפשר את העברת הזכות לחברה כשהיא נקייה מכל שעבוד, חוב וזכות לצד ג', הוא התחייב לעשות ככל שיתאפשר לרישום הזכות על שם החברה בפנקסי המקרקעין, וכן התחייב לרשום לטובת הערת אזהרה עד להשלמת רישום הבעלות.

נשאלת השאלה האם הסכם המכר עוסק בחיובי השתדלות, כטענת הנתבעים, או בחיובי תוצאה, כטענת החברה. גם אם אקבל את טענת הנתבעים שההתחייבות לעשות "ככל שיתאפשר" לטובת רישום הזכות על שם הקונה בפנקסי המקרקעין, היא חיוב השתדלות, עדיין סבור אני על פי לשון החוזה, שההתחייבות לאפשר את העברת הזכות, שמשמעותה בפועל כפי שהוסבר לעיל, להביא להסרת המכשולים שאינם תלויים בקונה, כמו גם ההתחייבות לרשום הערת אזהרה לטובת הקונה, הינם חיובי תוצאה. כך על פי הפרשנות הלשונית של החוזה, וכך גם על פי הפרשנות התכליתית שלו, שכן ברור שחלק משמעותי בהסכם מכר מקרקעין הוא השלמתו ברישום, שבלעדיו אין המדובר בעסקה במקרקעין אלא בהתחייבות לעסקה בלבד (סעיף 7(ב) לחוק המקרקעין). בעסקת מכר מקרקעין שבה הכונס נכנס בנעלי החייב, וחלות עליו החובות הרגילות שחלות על מוכר נכס



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

מקרקעין, הדעת נותנת כי החיוב העיקרי החל על הקונה הוא תשלום התמורה ואילו החיוב העיקרי החל על המוכר הוא ביצוע הפעולות הנדרשות על מנת שרישומו יתאפשר.

ראו לעניין זה את התייחסותם של המלומדים ג' שלו וי' הדר בספרם, לסיווג החיובים בחוזה מכר כחיובי תוצאה ככלל, לעומת התחייבות של עורך דין ללקוחו (בדומה לדוגמה שהציגו הנתבעים בסעיף 11.3 לסיכומיהם), שתסווג לרוב כחיוב השתדלות:

החיובים העיקריים בחוזי מכר ובחוזי שכירות הם, בדרך כלל, חיובי תוצאה. כזהו חיובו של המוכר למסור את הנכס או להעביר את הזכויות בו אל הקונה. הוא הדין בחיובו של המשכיר למסור את החזקה בנכס לשוכר. גם חיוביהם של הקונה ושל השוכר לשלם את תמורת המכר או את דמי השכירות – כפוף לקיום חיובו השלוב של המוכר או המשכיר להעביר את הבעלות או למסור את החזקה בנכס – הם חיובי תוצאה [...] לעומת זאת, החיוב העיקרי של עורכת דין או רופאה כלפי לקוחה הוא במקרה הטיפוסי חיוב השתדלות, שהרי בדרך כלל אין עורכת הדין מתחייבת להשיג את התוצאה המשפטית המיוחלת, כשם שאין הרופאה מתחייבת שהחולה ישוב לאיתנו בתום הטיפול הרפואי (ג' שלו, י' אדר, דיני חוזים – התרופות "לקראת קודיפקציה של המשפט האזרחי", עמ' 119 (2009) (להלן: שלו ואדר – תרופות).

לו רצה הכונס לשנות מן הכלל המקובל ולהעביר את הטיפול ברישום אל כתפיי הקונה, היה צריך לכלול תניה ספציפית בהסכם המכר או לקבל מהקונה הסכמה מפורשת, לפיה האחריות לרישום חלה עליה, תוך חתימה על יפויי כוח בלתי חוזרים. יש לשער כי תניה כאמור, אשר משנה את מאזן הסיכונים בין הצדדים, תגולם בכך שהעסקה תהא בשווי נמוך יותר מהמקובל (ראו ש' קטוביץ, סוגיות נבחרות בדיני ההוצאה לפועל 118-119 (2009)). כל זה לא נטען לפניי וודאי שלא הוכח, וגם לכך יש משמעות. על כן, גם על פי פרשנות הסכם המכר בין הצדדים, על הכונס חלה חובה לאפשר את רישום זכויות החברה, קרי, להסיר את כל המכשולים שאינם מאפשרים את השלמת העסקה ורישום הזכויות ושאינם תלויים בחברה, והיה עליו לעשות כן, כפי שאפרט להלן, בפרק זמן סביר.

לבסוף יוער, כי על חיובו של הכונס לאפשר את רישום הזכויות ניתן ללמוד גם מהתנהגותו במשך השנים. כפי שטען לפניי הכונס, הוא פעל לקידום הרישום "בשקידה ראויה" ו"בחריצות", ולא נתן הסבר מניח את הדעת מדוע זה השקיע כה רבות בקידום הרישום אם הוא סבור שאין זה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

1 מתפקידו. לא שוכנעתי שפעולות אלו נעשו אך ורק כמחווה של רצון טוב ולא משום שהכונס סבר,
2 בצדק, שזהו חלק מחיוביו על פי ההסכם. כמו כן, הכונס לא הביע התנגדות לדרישות שהוצגו לו
3 במסגרת תיק ההוצל"פ בנוגע לרישום הזכויות וגם בכך יש לחזק את מסקנתי בעניין זה.

4

5 אם כן, בענייננו, עד למועד הגשת התביעה דנן ביום 24/2/2016, שקדם לו מכתב ההתראה
6 מיום 6/2/2016, לא הסיר הכונס את כל המכשולים, לא הביא לרישום בעלות החייב בנכס במרשם
7 המקרקעין, ואף לא רשם הערת אזהרה לטובת החברה. החברה מצדה, עמדה בכל התחייבויותיה,
8 והסיבה להיעדר הרישום לא הייתה תלויה בה. יוער כי עו"ד זר טען בחקירתו כי נרשמה הערת
9 אזהרה לטובת החברה עובר להגשת התביעה דנן (ראו למשל, עדותו בפרוטוקול הדיון מיום
10 24/1/2019, בעמ' 54, שורה 16), אך לא הוכח לפניי כי רישום זה נעשה, להפך, בנכס רישום מפנקס
11 הזכויות מיום 24/2/2016 שצורף לכתב התביעה לא הופיעה הערת אזהרה לטובת החברה (ראו נספח
12 א' לכתב התביעה). על כן אני קובע כי הכונס הפר את חיובו בהסכם המכר לאפשר את השלמת
13 הרישום במרשם המקרקעין.

14

15 האם אי רישום הזכויות עולה לכדי הפרה יסודית המקנה את הזכות לביטול החוזה

16 24. לאחר שקבעתי כי על הכונס חלה החובה לאפשר את רישום זכויות החברה בנכס במרשם
17 המקרקעין, נותרה השאלה בתוך כמה זמן היה עליו לקיים חיוב זה? הסכם המכר אינו מפנה למועד
18 שעד אליו יש לאפשר את השלמת הרישום. חוק החוזים (חלק כללי) [נוסח מלא ומעודכן], התשל"ג-
19 1973 (להלן: חוק החוזים) קובע כי מקום שלא הוסכם על מועד לביצוע החיוב, יש לבצעו תוך "זמן
20 סביר". כך לפי סעיף 41 לחוק החוזים :

21

22 חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת
23 החוזה, במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש.
24

25 פרק הזמן הסביר נקבע על פי נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה (ראו ע"א 464/81 מפעלי
26 ברוך שמיר חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ' הוך, פ"ד לז(3) 393, 402 (1983); ע"א 3849/09 הר
27 נשגב השקעות בניה ופיתוח בע"מ נ' ובר, בפס' 43 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר (6/7/2014)).

28 בפסיקה נקבע כי לאור החשיבות שברישום כשיקול מרכזי ברכישת נכס מקרקעין, יש
29 אינטרס כי הרישום יושלם במהרה, ועל כן ככלל, פרק זמן של חודשים ספורים הוא סביר לביצוע



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

הרישום. כך קבעה כב' השופטת ארבל בע"א 10474/03 עודד הכהן נ' מלונות הים התיכון בע"מ
(24/11/2005):

[...] יש גם חשיבות לעצם היותו של רישום הזכויות על שמו של הרוכש שיקול חשוב ומשמעותי עבורו, עת שהוא מתקשר בחוזה לרכישת נכס מקרקעין. סעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 קובע כי השתכללותה של עסקה במקרקעין מותנית בהשלמת רישומה כדין ועל כן חוזה לרכישת זכויות במקרקעין שלא הסתיים ברישום הזכויות אינו מקנה לרוכשים את הזכויות במקרקעין עבורן שילמו במיטב כספם. מכאן, ככלל, ובהיעדר הסכמה אחרת, יש אינטרס בהשלמת הרישום במהרה. שיקול זה ועמו העובדה שרישום הזכויות נעשה בלשכת רישום המקרקעין ותלוי גם בסדרי העבודה שם, מאפשרים לטעמי לקבוע, לצורך ההכרעה בערעור, כי ברגיל רישום זכויות אורך לכל היותר חודשים ספורים, מבלי שנקבע פרק זמן מוגדר ונוקשה לעניין זה (ראו לעניין זה: ע"א 305/87 שרביב בע"מ נ' פרוביזור, פ"ד מד(3) 40) (ההדגשות במקור) (שם, בפס' 10).

במקום אחר נקבע כי כאשר אין מכשולים מהותיים לביצוע הרישום, תקופה של שלושה חודשים היא פרק זמן סביר (ע"א 320/82 חברת האחים מנשה וויקטור לוי בע"מ נ' כנפו, פ"ד מ(2), 169, 181 (1986)). בענייננו, מקובלת עלי טענת הנתבעים שמדובר היה בנכס מורכב, שדרש שתי פעולות רישומיות נפרדות. כך, מעבר לתשלומי המיסים והארנונה הרגילים, שגם הם כללו השגות ובקשות למיניהן, היה נדרש לפעול מול יורשי המנוחה הרשומה כבעלת הנכס על מנת להסדיר את רישומו של החייב. בשל כל אלו, פרק זמן של עד שנה להסרת כל המכשולים נראה לי סביר. יחד עם זאת, אין זה סביר שהרישום ייגרר במשך שנים. היעדר הסרת המכשולים לרישום במשך למעלה משש שנים מהווה לטעמי הפרה של החיוב מעבר לזמן הסביר.

באשר לטענת הכונס שפעל בחריצות על מנת להבטיח את פעולתם של צדדי ג', שמלאכתם לא הושלמה ולכן לא יכול היה להשלים את הרישום, דין טענה זו להידחות. ראשית, ברמה העובדתית, רישום החייב כבעל הזכויות במרשם המקרקעין הושלם על ידי הכונס בשנת 2018, מעל לשנתיים לאחר הגשת התביעה דגן ובהיעדר שיתוף פעולה מצד יורשי המנוחה עא"ש סמאר, כך שלא ניתן לומר שלא הייתה באפשרותו להשלים את הרישום, אלא שהדבר דרש ממנו לנהל הליך משפטי לשם השגת תוצאה זו, ולא ברור מדוע לא החל בהליך זה שנים קודם לכן. שנית, הצורך בפעולה מול צדדי ג' כדוגמת יורשי המנוחה היה ידוע מראש לכונס, עוד לפני החתימה על הסכם המכר. המנוחה נפטרה בשנת 2004 (ראו נספח 9 לכתב ההגנה) והסכם המכר נחתם בשנת 2009. העובדה שלטובת החייב הייתה רשומה הערת אזהרה בלבד הייתה כלולה בהסכם המכר (סעיף 2.1 להסכם המכר) אותו ניסח הכונס, כפי שהעיד לפניי ביום 24/1/2019, בעמ' 52, שורה 21. התחייבותו



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

לפעול לרישום זכויות החייב בנכס הייתה אף היא חלק מההסכם (סעיפים 2.2, 10 להסכם המכר). גם הוראת רשמת ההוצאה לפועל לבצע שתי פעולות רישום נפרדות ניתנה כבר ביום 10/6/2009 בעת אישור המכירה ולפני שנחתם הסכם המכר כך שהעובדה שיידרש ממנו לבצע פעולות גם מול צדדי ג' הייתה ידועה לכונס מראש. משכך, נטל הכונס סיכון שצדדי ג' לא יתנו הסכמתם להעברת הרישום והוא יידרש לנקוט בהליך משפטי נגדם. העובדה שהסיכון התממש אינה מאפשרת לו לקבל פטור מאחריות לרישום בדיעבד. ראו בהקשר זה דבריו של כב' השופט דנציגר בפסק הדין אליו אף הפנו הנתבעים בכתבי טענותיהם :

מאפייניו הייחודיים והמורכבים של הפרויקט היו ידועים היטב לחברות במועד כריתת החוזה, ואף אם ייתכן יש מקום להתחשב במאפיינים אלו במסגרת הדיון בשאלה מהו "הזמן הסביר" לביצוע הליכי הרישום בפרויקט כזה, הרי שאין מקום לקבל את הטענה כי מאפיינים אלו גרמו לעיכובים בלתי צפויים בהליכי הרישום שפוטרים את החברות מאחריותן. במילים אחרות, החברות נטלו על עצמן בודעין את הקמתו של פרויקט מורכב וייחודי (לטענתן), על כל הסיכויים והסיכונים הנלווים לו, ולכן הן לא תישמענה בדיעבד בטענה כי מאפיינים אלו של הפרויקט פוטרים אותן מאחריותן לקיום התחייבותיהן כלפי רוכשי הדירות בהתאם לחוזה המכר (ע"א 3807/12 מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ נ' שמעון, בפס' 48 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר (22/1/2015)).

(ההדגשות לא במקור – ס.ג.). (ראו גם ע"א 464/81 הנ"ל, בעמ' 402; ע"א

3849/09 הנ"ל, בעמ' 38).

בהקשר זה יצוין, כי הנתבעים הפנו אל פסק הדין בע"א 3807/12 הנ"ל בו נקבע כי יתכנו נסיבות שיוכחו כמורכבות במיוחד שבעטיין גם 11 שנים ייחשבו כזמן סביר להעברת הרישום (שם, בפס' 45 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר). אולם שם דובר על פרויקט בנייה שכלל הליכי פרצלציה ורישום בתים משותפים וכל אלו לא נדרשו במקרה זה. רכישת הנכס הייתה במושע. הנכס נרשם עם תניית AS IS. הדרישה לרישום לא כללה דרישה לחלוקת הנכס למגרשים, או לעריכת הסכם שיתוף, או כל דבר אחר שעלול היה להאריך את הזמן הסביר לרישום. כל שנדרש היה לבצע את הפעולות המקובלות להשגת האישורים מהעירייה ומרשות המסים, לצד ביצוע הרישום הכפול מול הבעלים הרשומים בנכס והחייב. לא הוכח בפניי שלשם ביצוע פעולות אלו, יידרש זמן של מעל לשנה וברור שלא מעל לשש שנים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

האם מדובר בהפרה יסודית

25. משהוכח כי הכונס הפר את ההסכם בכך שלא הסיר את כל המחסומים לרישום ולא רשם הערת אזהרה לטובת החברה עד להסרת כלל המחסומים כאמור, בתוך פרק זמן סביר, עולה השאלה האם הפרה זו עולה לכדי הפרה יסודית.

אין בחוזה סעיף הקובע כי אי רישום הנכס על שם החברה מצד הכונס מהווה הפרה יסודית, ועל כן אין מדובר בהפרה יסודית מוסכמת. יש לבדוק קיומה של הפרה מכוח הדין, היינו, הפרה יסודית מסתברת - הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה" (סעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) [נוסח מלא ומעודכן], התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות)). מדובר במבחן אובייקטיבי של סבירות, אשר בו "משחזר" בית המשפט את מעשיו של האדם הסביר, או כבמקרה שלנו, "החברה הסבירה" (ראו ע"א 8741/01 Micro Balanced Products נ' תעשיות חלאבין בע"מ, נז(2) 171, 175 (2003)). לא כל הפרה תחשב כהפרה יסודית, ונדרש רכיב של חומרה על מנת להגדירה כיסודית. על כן יש לבחון את חומרת הפגיעה הצפויה בשל ההפרה (ד' פרידמן ונ' כהן חוזים, כרך ד, עמ' 296 (2011) (להלן: פרידמן וכהן; שלו ואדר – תרופות, בעמ' 584)).

26. בענייננו, הסכם המכר נחתם ביום 12/7/2009. עד למועד הגשת התביעה, 24/2/2016, כשש שנים וחצי מהחתימה על ההסכם, לא נרשמו הזכויות במרשם המקרקעין והעסקה לא הושלמה. לטעמי, אדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה לו ידע מראש שגם לאחר כל כך הרבה שנים, העסקה לא תירשם על שמו ולא יהיה לו על מה להישען מלבד הסכם המכר. לא מדובר בענייננו ב"עיקוב קל", וניתן היה לצפות שהיעדר הרישום ימנע מהחברה לעשות שימוש בנכס כמנהג בעלים, כפי שאף ארע בפועל (ראו והשוו ע"א 7862/11 חברת התחנה המרכזית החדשה בת"א בע"מ נ' מרקור, בפס' 25 לפסק דינו של כב' השופט זילברטל (1/10/2013)).

אשר על כן אני קובע כי ההפרה בעניין אי רישום הזכויות במשך למעלה משש שנים, עולה לכדי הפרה יסודית מסתברת של הסכם המכר. מכאן שלחברה עמדה ברירת הביטול, ויש לבחון האם עשתה בה שימוש כדין.

ביטול חוזה מחמת הפרה יסודית



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

27. ביטול חוזה יכול להתרחש מחמת פגם בכריתתו או מחמת הפרה שנעשית בעת קיומו.
הוראות סעיפים 14-18 לחוק החוזים עניינן במקרים בהם נגרם פגם בעת כריתת החוזה. הוראת
סעיף 7 לחוק התרופות נוגעת לזכות הביטול בשל הפרה של החוזה. וזו לשונה:

4

5 (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

6 (ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה
7 לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן
8 סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה
9 בלתי צודק; לא תישמע טענה שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא
10 אם המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול.

11 [...]

12

13 הסעיף מבחין בין הפרה יסודית המזכה את הנפגע בביטול החוזה ללא תנאים מקדימים,
14 לבין הפרה שאינה יסודית שמזכה בביטול החוזה רק לאחר שהנפגע נתן למפר ארכה לקיום החוזה,
15 והמפר לא קיים אותו גם במהלך תקופת ארכה זו. כמו כן ביטול במקרה של הפרה שאינה יסודית
16 כפוף לשיקולי צדק.

17

18 הן ביטול מחמת פגם והן ביטול מחמת הפרה נעשים באופן חד צדדי ואוטונומי, ולמעט
19 החרג של עילת טעות שלא הייתה בידיעת הצד השני (ראו סעיף 14(ב) לחוק החוזים), אין הנפגע
20 זקוק לאישורו של בית המשפט על מנת להפעיל את זכות הביטול. במקרים מסוימים, כמו בענייננו,
21 בית המשפט מתבקש להצהיר על תוקפו של הביטול, אך כאמור, מדובר בסעד דקלרטיבי ולא מכונן.

22

23 על מימוש זכות הביטול בשל הפרה של החוזה, חלות הוראות חוק התרופות. סעיף 8 לחוק
24 זה שכותרתו "דרך הביטול" קובע:

25

26 ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע
27 לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר
28 שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה - תוך זמן סביר לאחר
29 שחלפה הארכה.

30



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

הפעלה של זכות הביטול מביאה לתוצאות קיצוניות בכך שהיא מבטלת את מערך היחסים
עליו הסכימו הצדדים. יפים לענייננו דבריהם של המלומדים ג' שלו וי' אדר בספרם :

הביטול מפקיע את הקשר החוזי, משנה את מערך הזכויות והחובות
של הצדדים לחוזה ומבקש להפוך על פיו את המצב העובדתי
והמשפטי שאליו נקלעו הצדדים בעקבות כריתת החוזה ובעקבות
קיומו (החלקי). אין הביטול מבקש להעניק לנפגע את מה שהמפר
הבטיח לו, אלא להיפך: תכליתו לאפשר לנפגע להתנער מן העסקה
ולקעקע את מערך הזכויות והחובות המקורי שאותו בנו הצדדים –
ולא לשקם אותו או לשחזרו. מבחינה זו התגובה של ביטול החוזה
בעקבות הפרתו היא קיצונית יותר – ולכן גם מפתיעה יותר –
מבחינתו של המפר הסביר (שלו ואדר – תרופות, בעמ' 605).

28. בשל ההשלכות מרחיקות הלכת שיש לביטול חוזה, וכן בשל כך שמדובר בפעולה עצמית
וחד צדדית, נקבע בחוק כי הביטול יהא בהודעה לצד השני שתינתן בפרק זמן סביר מרגע שעילת
הביטול נודעה לנפגע, או, במקרה שניתנה לנפגע ארכה לקיום החוזה, תוך זמן סביר לאחר שחלפה
הארכה והחוזה לא קיים. יודגש – ללא הודעת ביטול כדין, לא יהיה תוקף לביטול החוזה (ע"א
3940/94 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' ס.ע.ל.ר חברה לבנין בע"מ, נב(1) 210, 223
(1998); ראו שלו ואדר – התרופות, בעמ' 637).

הכרעה בשאלה מהו משך זמן סביר תלויה בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה, יש לבחון
את מהותו וטיבו של החוזה, ואת התנהגותם ונסיבותיהם של הצדדים (ע"א 71/75 מרגליות נ'
אברבנאל, פ"ד כט(2), 652, 658 (1975); רע"א 7956/99 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עיריית
מעלה אדומים, פ"ד נו(5) 786, 779 (2002); ע"א 6018/03 אוליאור נ' מסא א.א. ייזום וניהול
נכסים בע"מ, בפס' 21 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (21/01/2007). ככל שהצד הנפגע נמנע
מלבטל את החוזה תוך זמן סביר, יש בכך להצביע כי החליט לוותר על ברירת הביטול ובחר בברירת
קיום החוזה, על אף ההפרה. ראו למשל דבריו של כב' השופט מלץ בע"א 1407/92 י. ח. ייזום
והשקעות בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, מז(3) 45, 52 (1993):

מן הברירה העומדת לנפגע לבטל חוזה שהופר או לקיים את החוזה
למרות הפרתו נובע, שזכות הביטול ניתנת לווייתור. הווייתור יכול
להתבטא במפורש או מכללא: בהתנהגות שאינה משתמעת לשתי
פנים או במחדל. משלא פעל הנפגע לביטול, הרי שניתן בשלב



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

כלשהו (לפי הנסיבות) ללמוד ממחדלו על בחירה באפשרות של
קיום החוזה. רעיון זה בא לידי ביטוי גם בסעיף 8 לחוק החוזים
(תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן - חוק התרופות),
המתווה את דרך הביטול. לפי סעיף זה מתגבש הביטול בהודעת
הנפגע למפר, תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה (או עם חלוף
ארכה במקרה של הפרה לא יסודית).

יחד עם זאת ההלכה קובעת כי במקרה של הפרת החוזה (להבדיל ממקרה של פגם
בכריתתו), זכות הביטול ניתנת ל"החייאה" או חידוש על ידי מתן הודעת ארכה לקיומו. כלומר, עצם
זאת שתקופת הזמן הסביר מאז נודעה ההפרה לנפגע חלפה, אינה מקנה חסינות למפר, אך הוא
שומר עליו מפני ביטול "מפתיע" של החוזה. חלוף הזמן, מחיל את הדרישה למתן ארכה הקיימת
בהפרה שאינה יסודית, על ההפרה היסודית, וזאת כל עוד ההפרה עומדת בעינה והודעת הביטול
ניתנה זמן סביר לאחר שחלפה תקופת הארכה לקיום החוזה (ע"א 71/75 הנ"ל, בעמ' 657-658; ע"א
283/81 ג'קוב קומפני בע"מ נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ, פ"ד לו(3) 658, 667 (1983); ע"א
464/81 הנ"ל, בעמ' 405; רע"א 7956/99 הנ"ל, בעמ' 786; ע"א 8741/01 הנ"ל, בעמ' 176-178; שלו
ואדר – התרופות, בעמ' 601; פרידמן וכהן, בעמ' 360).

הודעת הביטול הראשונה

29. בענייננו, שלחה החברה הודעת ביטול ביום 9/12/2010 (להלן: הודעת הביטול הראשונה),
כשנה וחצי לאחר החתימה על הסכם המכר. ואולם, לאחר הודעת הביטול הראשונה המשיכה
החברה בפעולות לקיום החוזה ואף דרשה מהכונס לפעול לקיומו. כך למשל, ביום 16/9/2012 ניתנה
פסיקתה על ידי רשמת ההוצאה ובה הורתה על העברת זכויות החייב בנכס על שם הקונה, וכן כי
הכונס יגיש דו"ח ובו ידווח גם על העברת הזכויות בנכס (ראו נספח 4 לכתב ההגנה). ביום 28/7/2013
שלח ב"כ החברה עו"ד וג'די פריד אבו אל היג'א מכתב אל הכונס וביקש כי יעביר לו את הפסיקתה
הנ"ל על מנת שיוכל להגיש השגה (על פי המכתב שלאחריו, נראה שההשגה הייתה לגבי חישוב מסי
המקרקעין). ביום 26/8/2013 שלח ב"כ החברה מכתב נוסף לכונס ובו ציין כי ביום 31/7/2013
החברה הגישה השגה לרשות המיסים על חישוב מס הרכישה וביקש לאחד את הדיון בהשגות, ככל
שהכונס מעוניין להשיג על חישוב מס השבח מצדו. מכתב נוסף בהקשר זה נשלח מטעם ב"כ החברה
גם ביום 1/9/2013. ביום 29/6/2015 נכחו ב"כ החברה, עו"ד הישאם עיד וכן נציג מטעם החברה
בדיון בלשכת ההוצאה לפועל בתיק ההוצל"פ, וכך ב"כ החברה טען בדיון: "שילמנו את מס
הרכישה. בגלל שהקונה מחכה כבר זמן רב, אבקש להקציב מועדים" (פרוטוקול הדיון בתיק
ההוצל"פ מיום 29/6/2015, בעמ' 1. המכתבים ופרוטוקול הדיון צורפו כנספח 5 לכתב ההגנה). מכל
אלו ניתן לראות שלמרות הודעת הביטול הראשונה, הלכה למעשה החברה המשיכה בקיום החוזה,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

שילמה את מס הרכישה, ואף ביקשה בשנת 2015 מרשמת ההוצאה לפועל לקצוב לכונס המועד להשלמת חיוביו. בהתנהגותה היא זנחה למעשה את ביטול ההסכם.

נשאלת השאלה האם יכולה הייתה החברה לחזור בה מהודעת הביטול הראשונה. ככלל, וכפועל יוצא מכך שביטול החוזה משתכלל עם מסירת הודעת הביטול למפר, נפגע שביטול את החוזה כדין, אינו רשאי לחזור בו מביטולו באופן חד צדדי. ראו דבריו של כב' הש' ד' לוי:

עקרונית, כשצד לחוזה שולח הודעת ביטול וההליך הושלם, הביטול הוא סופי ובלתי הפיך. כל אפשרות אחרת עלולה לגרום עוול למפר, הזכאי לכלכל את צעדיו על יסוד ניתוק הקשר החוזי (ע"א 264/89, דברי השופטת נתניהו בעמ' 753) (ע"א 277/89 צ'אם מוצרי מזון ישראל בע"מ נ' טעמיקו בע"מ, מו(3) 288, 297 (1992); ראו גם שלו ואדר – תרופות, בעמ' 664-665).

יחד עם זאת, הסכמת הצדדים יכולה להכשיר חזרה מביטול, או במילותיו של כב' השופט ד' לוי: "נראה לי בכל זאת, כי בהסכמה הדדית של הנפגע והמפר, ולא בפעולה חד צדדית של הנפגע, ניתן להחיות את החוזה שבוטל" (שם).

ראו גם דבריו של כב' השופט מינץ, בע"א 6907/16 אקרמן נ' כפיר קבלנות בניין בע"מ, בפס' 28 (20/12/2017):

הכלל הרגיל הוא כי על שימוש בביררת הביטול חל עקרון הסופיות, ונפגע שהיה רשאי לבטל חוזה, ובחר בדרך זו והודיע על כך למפר, לא יוכל לחזור בו מהודעתו (ראו: ע"א 8850/10 שיר משכנות ותיקים בע"מ נ' הליגה למניעת מחלות ריאה תל אביב [פורסם בנבו] (20.8.2013); ע"א 8972/00 ארזה שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נז(4) 817 (2003); גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות 666 (תשס"ט) (להלן: שלו ואדר, תרופות)). **אולם כאשר שני הצדדים מעוניינים לחזור בהם מביטול החוזה ולקיימו, ניתן לעשות כן, בדומה לאפשרותם לכרות חוזה חדש. וכך היה במקרה זה בו התנהלותם של הצדדים מלמדת כי המערערים ביקשו לחזור בהם מהודעת הביטול המקורית (ההדגשות לא במקור – ס.ג.).**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1 לטעמי, יש לראות במכתב התשובה של הכונס להודעת הביטול הראשונה מיום 11/1/2011
2 לפיו הוא דוחה את טענות החברה שבהודעת הביטול הראשונה (ראו סעיף 4 לעיל, וכן נספח ד' לכתב
3 התביעה) וכן בהתנהגות הצדדים לאחר מכן, עת המשיכו לקיים את חיוביהם מכוח החוזה, והמשיכו
4 להתכתב ביניהם בקשר לקיום התחייבויות אלה, כהסכמה לחזור מהודעת הביטול הראשונה שנתנה
5 החברה. על כן, החברה אינה יכולה להסתמך על הודעת הביטול הראשונה בהליך שלפניי. יתכן אף
6 שיש לראות בחברה כמי שוויתרה על ברירת הביטול שהייתה לה במועד זה, ועוד לפני שחלף משך
7 הזמן הסביר, במהלכו היתה יכולה החברה לכאורה לבטל את ההסכם ללא תנאים נוספים.

8

9

10 הודעת הביטול השנייה

11 30. ביום 6/2/2016 שלחה החברה לכונס הודעה שכותרתה "התראה לפני הגשת תביעה" ובה
12 טענה כי הכונס הפר את הסכם המכר הפרה יסודית וכן כי חתמה עליו בטעות. בשל חשיבות תוכן
13 ההודעה, אצטט את סעיפים 5-9 מתוכה:

14

15 5. מרשתי הודיעה לכם בעבר על ביטול הסכם המכר. כמו כן,
16 מרשתי ביקשה השבת הכספים ששולמו.

17 6. עד היום לא הושבו הכספים ולא השתנה דבר [...]

18 7. למרות כי [צ"ל "כל" – ג.ס.] ההזדמנויות אשר מרשתי נתנה לכם,
19 ההסכם לא קויים וכן לא עמדתם בהתחייבויותיכם בהתאם להסכם.

20 8. בימים הקרובים תוגש תביעה בין היתר לביטול הסכם המכר
21 והשבת הכספים ששולמו.

22 9. עם זאת, ניתנת לכם הזדמנות לפעול לאלתר ובתיאום עם הח"מ
23 לביטול המכר בהסכמה בדרך של הגשת בקשה מוסכמת ללשכת
24 ההוצאה לפועל או בכל דרך אחרת שתמצא לנכון עד ליום 8.2.2016
25 [...] (ראו נספח ה' לכתב התביעה).

26

27 לאור הכוונה הברורה העולה מהודעה זו, ולמרות שלא הוגדרה כך במפורש, מוכן אני
28 לראות בה כהודעה על ביטול הסכם המכר (להלן תכונה: הודעת הביטול השנייה). יחד עם זאת,
29 סבור אני שהיה על החברה ליתן לכונס ארכה בטרם נתנה את הודעת הביטול השנייה, הן משום
30 שבזניחת הודעת הביטול הראשונה אותתה החברה שבחרה בברירת קיום הסכם המכר ועל כן, ככל



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1 שרצתה לשנות מכך, נדרשה הייתה "להחיות" את ברירת הביטול בדרך של מתן ארכה, והן משום
2 שהודעת הביטול השנייה ניתנה בחלוף הזמן הסביר מאז שנודע לחברה על ההפרה.

3

4

5

6

החייאת ברירת הביטול

7 31. כאמור לעיל, ההלכה מורה כי הודעת ביטול צריכה להינתן בתוך זמן סביר לאחר שנודע
8 לנפגע על ההפרה היסודית. בענייננו, אין ספק כי החברה הייתה מודעת להפרה היסודית במועד בו
9 הגישה את הודעת הביטול הראשונה, היינו, בחודש דצמבר 2010, שכן כבר אז טענה כי הכונס הפר
10 חיוביו הנוגעים לרישום הנכס ולהעברת החזקה בו. כמו כן כבר אז טענה גם להטעיה בדרך של אי
11 העברת מידע חיוני בשלב כריתת ההסכם. הודעת הביטול השנייה ניתנה אם כן, לאחר למעלה מחמש
12 שנים מאז שנודע לחברה על השתכללות ההפרה (מועד מתן הודעת הביטול הראשונה).

13

14 לטעמי, מדובר בתקופה שהיא מעבר לזמן הסביר. יתרה מכך, התנהגות החברה כמפורט
15 לעיל חיזקה אצל הכונס את המסקנה, כי היא הייתה מעוניינת לעמוד על קיום ההסכם, למרות
16 ההפרה לה היא טענה ולא להיפך. במשך כל השנים הללו, המשיך הכונס לפעול, הגם שלא במהירות
17 המתבקשת, להעברת הזכויות בנכס והחברה הייתה מודעת לכך, כך גם לפי פרוטוקול הדיון בלשכת
18 ההוצאה לפועל משנת 2015 וגם לפי ההתכתבויות בין הצדדים בנוגע להשגות על חישובי המיסים
19 הנובעים מקיום העסקה. על כן, ברי כי ככל שהחברה מצאה כי הגיעו מים עד נפש, והיא מעוניינת
20 לבטל את הסכם המכר בשל אי רישומו, היה עליה לחדש את ברירת הביטול בדרך של מתן ארכה
21 לקיומו, דבר שלא נעשה.

22

23 למעלה מן הצורך שכן הדבר לא נטען לפניי, אדגיש שגם לו הייתי רואה בחזרה מהודעת
24 הביטול הראשונה כנקודת זמן ש"מאפסת" את מניין הזמן הסביר, היינו, שממועד זה יש למנות את
25 הזמן הסביר לקיום החיוב בהסכם המכר, ורק בחלוף תקופה זו, "נולדת מחדש" עילת הביטול
26 ומנקודה זו יש למנות את הזמן הסביר למתן הודעת ביטול, לא היה בכך לשנות את מסקנתי בדבר
27 החובה למתן ארכה. זאת מאחר שיש בחזרה מהביטול, כפי שקבעתי לעיל, משום ויתור על זכות
28 הביטול, שניתן "להחיותה" או "לחדשה", רק במתן הודעת ארכה כדין.

29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני :

1 לסיכום חלק זה, הנני קובע כי בנסיבות המקרה שלנו ולמרות שההפרה של אי רישום
2 הזכויות בפנקס המקרקעין מהווה הפרה יסודית, ביטול החוזה היה צריך להיעשות בדרך של מתן
3 ארכה לקיומו, וככל שבתום תקופת הארכה ההפרה לא תוקנה, ביטולו תוך זמן סביר לאחר שחלפה
4 תקופת הארכה.

5

6 החברה לא טענה לפניי באופן מנומק כי היא נתנה ארכה כלשהי לקיום החוזה. כל שנטען
7 בכתב התביעה בשפה רפה הוא כי החברה "נתנה לנתבעים הזדמנויות רבות לקיום חיוביהם ו/או
8 להשלמת רישום העסקה והעברת החזקה במקרקעין אולם למרות חלוף כ- שבע שנים
9 מתשלום התמורה, המקרקעין לא נרשמו ע"ש התובעת וכן התובעת לא קיבלה בנכס חזקה
10 [...] "(פס' 32 לכתב התביעה).

11

12 כמו כן, בחקירתו של עו"ד זר הוא הכחיש את הטענה שקיבל הודעות (מלבד הודעת הביטול
13 הראשונה והשנייה) המבהירות על כוונת החברה לבטל את העסקה באם לא יקיים את חיוביו. ראו
14 חלק מהחקירה בדיון מיום 24/1/2019 :

15

16 ש: בשנת 2010 הודיעה לך התובעת על ביטול העסקה. קבלת את
17 המכתב הזה? אני מפנה אותך למכתב בתצהיר העדות הראשית
18 של התובעת.

19 ת: אני מפנה לסעיף 61 לתצהיר. אני מעיד בעניין כוונתה לבטל את
20 הסכם המכר, הם כתבו שלא מסכימים וענינו להם והם לא הגיבו.

21 ש: נכון שלאורך השנים התובעת שלחה מכתבים באמצעות יוסף
22 חיג'אזי ובאמצעות אבו אל היג'א וכל הזמן דורשים ביטול
23 העסקה?

24 ת: לא הייתה דרישה של ביטול העסקה.

25 ש: אני מפנה למכתב מיום 6/2/16, מכתב אחרון לפני הגשת
26 התביעה, קבלת את המכתב הזה נכון?

27 ת: נכון.

28 [...]

29 ש: זה נכון שהתובעת לאורך השנים קיימה איתך פגישות ועם נציגי
30 הבנק שגם אתה נכחת וכל הזמן התלוננה שההליך נמשך והיא
31 מבקשת לבטל ולהחזיר לה את הכסף?



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

ת: באיזה שהוא שלב שהיא ראתה שכנאנא פלש והיא לא מסוגלת להוציא אותו נתלתה בעניין הטאבו, לא אמרה שהיא רוצה לבטל את העסקה. למשל אם הייתה פונה בהתחלה זה היה יותר נוח, כבר היו קונים אחרים, בהתמחרות היו 7, 8 אנשים.

(ההדגשות לא במקור – ס.ג.). (פרוטוקול הדיון מיום 24/1/2019, בעמ' 59, שורות 26-35, עמ' 60, שורות 8-12).

על פי הפסיקה הודעת ארכה אינה חייבת לעמוד בדרישות צורניות ונוקשות. כך, אין הארכה צריכה לעמוד בדרישת הכתב, ואין היא חייבת לנקוב במועד אחרון לביצוע ההסכם. אך נדרשת להיות "מידה מסוימת של המחשבה" במתן הארכה, "אשר יש בה כדי להבהיר למפר, שהמדובר אמנם במתן ארכה, ושאי-מילוי החוזה בעת הארכה דינו כהפרה סופית של החוזה, העלולה להביא לביטול" (ע"א 464/81 הנ"ל, בעמ' 404; ראו גם ע"א 283/81, בעמ' 668; בע"מ 9825/05 חמדאן נ' אחמד, בפס' 17 לפסק דינו של כב' השופט גיובראן (28/10/2009)). כלומר, הכונס היה חייב להבין כי ניתנת לו הזדמנות אחרונה לפעול לקיום החוזה ורק לאחר שהזדמנות זו תסתיים, תוכל החברה לעשות שימוש בכוח הביטול שלה, תוך זמן סביר (ראו גם שלו ואדר – התרופות, בעמ' 610-609). כך, נקבע בפסיקה כי אין בקיום "שיחות סתמיות" למציאת "מוצא להקפאה", כמתן ארכה של צד למשנהו (ע"א 464/81 הנ"ל, בעמ' 404); גם בקשות לדיווח שהצדדים מעבירים לקידום פרויקט משותף (ע"א 262/86 דוט' נ' deak and co. Inc, מה(2) 353, 371 (1991)), או דרישה של צד מהצד השני לקיים את החוזה – אינן בגדר ארכה, אין בהן את אותה "המחשבה" הנדרשת מהודעת ארכה אלא הן דווקא מצביעות על כוונת הנפגע לדבוק בקשר החוזי ולא לסיימו (ע"א 670/89 מקור פיתוח עירוני בע"מ נ' קרון, מה(3) 7 (1991); שלו ואדר – תרופות, שם).

33. על כן אין מנוס מלקבוע שביטול החוזה בשל הפרתו בעילת אי רישום הזכויות בנכס לא נעשה כדין, משום שהחברה לא ביטלה את החוזה בתוך זמן סביר, ולא החייתה את ברירת הביטול בדרך של מתן ארכה לקיומו, בטרם ביטולו.

ביטול חוזה מחמת העילות האחרות

34. לאור הדיון שנעשה לעיל, סבורני שאין צורך לדון בשתי העילות האחרות להן טוענת החברה משום שגם לגביהן לא ניתנה הודעת ביטול כדין. המסקנות להן הגעתי ביחס לדרך הביטול של עילת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1 ההפרה הראשונה יפות גם לשתי העילות האחרות בשינויים הנדרשים. הטענה לאי העברת החזקה
2 במועד וכדין היא טענה להפרת חיוב בחוזה. בין אם נקבע כי הפרה זו היא הפרה יסודית ובין שאינה
3 יסודית, חלופי הזמן והודעת הביטול הראשונה שממנה חזרה החברה, מובילות לכך שהיה על החברה
4 לשלוח הודעת ארכה בטרם הודיעה על ביטול החוזה, וזאת כאמור לעיל, לא נעשתה.

5

6 35. גם ביחס לעילה שעניינה אי גילוי מידע חיוני - המדובר בטענה לפגם בעת ניהול המשא ומתן
7 לעסקה. הוראת החוק הרלוונטית למקרה זה היא הוראת סעיף 20 לחוק החוזים המתייחסת לדרך
8 שבה יכול צד נפגע לבטל הסכם בשל פגם בכריתתו. נקבע כי:

9

10 ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר
11 שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה - תוך זמן סביר לאחר
12 שנודע לו שפסקה הכפיה.

13

14 כלומר, גם כאן נדרש כי ההודעה תהא בתוך זמן סביר מרגע שנודע לחברה על הפגם. וגם
15 במקרה זה, ללא הודעת ביטול כדין, אין תוקף לביטול (ראו ג' שלו וא' צמח, דיני חוזים, 457 (דין),
16 נבו, מהדורה רביעית, 2019) (להלן: שלו וצמח – חוזים)). ההבדל העיקרי הוא שבשונה במקרה של
17 הפרת החוזה, כאשר הביטול נעשה בשל פגם בכריתתו לא ניתן "להחיות" את ברירת הביטול לאחר
18 חלוף הזמן הסביר על ידי מתן ארכה, וההנחה היא שאם לא בוטל החוזה תוך זמן סביר רואים אותו
19 כחוזה "שאושר" ושהנפגע השלים עם הפגם. בכך מתקיים איזון בין זכותו של הנפגע להשתחרר
20 מחוזה שנעשה בפגם מחד, לבין הגנה על ציפיותו הלגיטימית של הצד השני, שמניח שכאשר הצד
21 הנפגע ממשיך לקיים את החוזה הפגום גם בחלוף תקופת זמן סבירה, הוא למעשה השלים עם הפגם
22 וויתר על ברירת הביטול (ע"א 3230/14 פלוני נ' קיבוץ מעברות אגודה שיתופית להתיישבות
23 חקלאית, בפס' 22 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן (7/9/2015); שלו וצמח – חוזים, בעמ' 463-
24 464; פרידמן וכהן, בעמ' 1098-1099).

25

26 ביטול החוזה לאחר למעלה מחמש שנים מאז נודע לחברה על המידע שלטענתה הוסתר
27 ממנה בשלב המשא ומתן, נעשה, לטעמי, מעבר לתקופת הזמן הסביר כשהפעם, אף לא היה טעם
28 במתן ארכה. גם הדיון שנעשה בכל הנוגע לויתור על ברירת הביטול עליו למדנו מהתנהגות הצדדים
29 לאחר הודעת הביטול הראשונה, יפה לעילה זו וגם בשל כך יש לקבוע כי הודעת הביטול השנייה לא
30 ניתנה כדין.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1

2

לפני סיום

36. אעיר הערה אחת לפני סיום, ביחס לטענות הנתבעים כי היה על החברה לפנות אל לשכת ההוצאה לפועל לביטול הסכם המכר ולא בתביעה לסעד הצהרתי לפני בית משפט זה. אני דוחה טענה זו מכל וכל. לשכת ההוצאה לפועל הינה ערכאה ביצועית שתפקידה לאכוף את החיובים שנקבעו בפסק דין (רע"א 10304/05 פלוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ סניף נהריה, בעמ' 4 (19/6/2006)). במקרה דנן, תפקידה היה להורות ולפקח על הליך מימוש הנכס הממושכן, מכירתו וחלוקת התמורה לזוכים, כפי שאכן נעשה. שאלת חוקיות ותוקף ביטול החוזה ומתן סעד הצהרתי בעניין זה אינה בגדר סמכותה המצטמצמת לכדי ביצוע צו המשכון אלא מהווה הכרעה בסכסוך חיצוני לביצועו – סכסוך שמשנה את היחסים המשפטיים בין הצדדים. על כן לא היה זה מתפקידה להפעיל סמכות המסורה לערכאות השיפוטיות ולהכריע במחלוקת שהונחה לפניי (ראו גם ש' קטוביץ, סוגיות נבחרות בדיני ההוצאה לפועל, 17-27 (2009)).

13

14

סוף דבר

37. התביעה לסעד הצהרתי נדחית ביחס לכל העילות להן טענה החברה. יחד עם זאת, מצאתי לנכון להורות על מתן היתר לפיצול סעדים וליתן לחברה הזדמנות לעתור לסעדים אחרים ככל שתחפוץ בכך.

18

וידגש, אין בפסק דיני הבעת דעה לגבי קיומם של סעדים אחרים שיתכן ועומדים לחברה, בין בשל העילה שהוכחה – הפרת החוזה בשל כך שהכונס לא אפשר את רישום זכויות החברה בכנס תוך זמן סביר, ובין בשל העילות האחרות שלא הוכחו לפניי.

22

38. באשר להוצאות, שקלתי, לאור ההפרה שהייתה מצד הכונס, שלא לפסוק הוצאות לטובת הנתבעים, שהרי רק בחלוף כשנתיים מהגשת התביעה, אשר תרמה כדי לגרום לכונס לפעול לקיום התחייבויותיו, השלים זה לכאורה את מלוא הפעולות שנדרשו ממנו כדי לאפשר רישום הזכויות ולהסיר את המחסומים שעמדו לפני ביצועו. בהקשר זה מתקשה אני שלא להתייחס לנתבעים כמקשה אחת שהרי הכונס פעל מטעם הבנק. יחד עם זאת אין להתעלם מהתוצאה לפיה התביעה נדחית. על כן מצאתי לחייב את התובעת לשלם לכל אחד מהנתבעים הוצאות משפט ושכ"ט בסכום כולל של 5,000 ₪.

29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 53239-02-16 טיולי מירא בע"מ ואח' נ' זר, עו"ד - כונס נכסים ואח'

תיק חיצוני:

1

2

ניתן היום, ז' שבט תש"פ, 02 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

סארי גיוני, שופט

3

4

5

6