

בתי המשפט

		בבית המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו	
עא 002835/03			
עא 003086/03			
		בפני: כב' השופטת יהודית שטופמן	
21/12/2006	תאריך:		

בעניין:

עו"ד דוד רום - כונס נכסים

ע"י ב"כ עו"ד א. אשר

המערער

בע"א 2835/03

ומשיב 2

בע"א 3086/03

נגד

1. אברהם כהן

ע"י ב"כ עו"ד פלס

משיב 1

בע"א 2835/03

ובע"א 3086/03

2. חיים כצמן

3. משולם מורגנשטרן

ע"י ב"כ עו"ד מ. ברנדויין

המשיבים 2 ו-3

בע"א 2835/03

ומשיבים 3-4

בע"א 3086/03

4. דליה מורגנשטרן

ע"י ב"כ עו"ד גרינשפן

המערערת

בע"א 3086/03

ומשיבה 4
בע"א 2835/03

פסק דין

א. ערעורים מאוחדים על החלטת ראש ההוצאה לפועל מיום 18.9.2003 (כבי' הרשמת כי לוי), אשר במועד שימועה ניתנה רשות לערער עליה, בה הוחלט על ביטול החלטת ראש ההוצל"פ מיום 29.12.1986, המאשרת את מכירת זכויות המשיב 1 (להלן: "החייב") במגרש המצוי בצפון תל אביב בסמוך לשדה התעופה שדה דב, והידוע כגוש 6634 חלקה 79 (להלן: "הנכס").

ב. **עיקרי העובדות הצריכות לעניין**

עניינם של ערעורים אלה, בגלגול נוסף של פרשה המשתרעת על פני תקופה העולה על מחצית יובל שנים, ואשר נדונה בערכאות משפטיות שונות ובהליכים משפטיים מגוונים.

ביום 14.4.1980 ניתן פסק דין בתביעת שיבוב שהוגשה לבית המשפט המחוזי בת"א על ידי עו"ד יוסף אלקס והמערער בע"א 2835/03 (להלן: "המערער") בשמם של תובעים אחדים (להלן: "הזוכה" או "הזוכים") כנגד החייב. עניינו של פסק הדין באחריותו של החייב, מלטש יהלומים בעיסוקו, לנזקי שוד יהלומים אשר בוטחו על ידי הזוכים, ואשר אירע במלטשה בה עבד. פסק הדין קבע כי הוכחה רשלנותו של החייב בהותירו את דלת המלטשה פתוחה, באופן שאיפשר את שוד היהלומים. בפסק דין זה חוייב החייב בתשלום סכום של \$ 16,318 כערכו בלירות ישראליות במועד התשלום ובתוספת ריבית שנתית בשיעור 6%, וכן בשכ"ט עו"ד בסכום של 50,000 ל"י (להלן: "פסק הדין").

ביום 22.12.1982 פתח המערער בהליכי הוצאה לפועל, בשם הזוכה, למימוש פסק הדין.

מוסכם על הצדדים כי לחייב נמסרה אזהרה כדין, וכי החייב לא שילם מאומה על חשבון חובו בתיק ההוצל"פ.

ביום 28.2.1983 נרשם החייב כבעלים של הנכס.
במסגרת הליכי ההוצאה לפועל, הוטל ביום 13.5.1983 עיקול על זכויות החייב
בנכס.

לבקשת המערער, מונה המערער ביום 28.11.1985 ככונס נכסים על הנכס.
בהחלטתו הורה ראש ההוצל"פ על מכירת הנכס "בדרך דומה לזו הנהוגה
בהליכי הוצל"פ עפ"י תקנות ההוצל"פ לענין מכירת מקרקעין" (מוצג "ב1"
לתיק מוצגי המערער).

צו המינוי נחתם ביום 1.12.1985 (מוצג "ב2" לתיק מוצגי המערער).
לא נסתרה טענת החייב כי המערער לא הודיע לו על דבר מינויו, וכי המערער לא
רשם הערת אזהרה בעניין זה בלשכת רישום המקרקעין.

עוד יצויין כי ביום 22.5.1983 הוטל עיקול על כלי העבודה של החייב בבית
החרושת בו עבד החייב כשכיר. החייב טוען כי העביר את הטיפול בענין העיקול
ל"בעל הבית" שלו, וכי הכלים לא עוקלו בסופו של יום ומאז לא בוצע כל עיקול
מטלטלין.

החייב טען בלשכת ההוצל"פ כי לא וידא את סגירת תיק ההוצל"פ, מהטעם
ש"בעל הבית שלי זה בן אדם נאמן ואם הוא אמר שהוא יסדר את הכל,
האמנתי... הבעל הבית הזה בן אדם עסוק, הוא בין הגדולים בבורסה, ואם הוא
אמר לי שאין לי מה לדאוג, אז לא דאגתי" עמ' 21 לפרוטוקול חקירת החייב
בלשכת ההוצאה לפועל מיום 10.6.2001, מוצג "ב" לתיק מוצגי המערער,
שהוגש בע"א 3086/03).

בין כה ובין כה, ביום 4.3.1986 פירסם כונס הנכסים מודעה בעיתונות למכירת
הנכס על דרך של מכרז.

בעקבות פרסום המודעה, לא התקבלו הצעות לרכישת הנכס.
כונס הנכסים הגיש ביום 10.4.1986 בקשה למתן הוראות, בה עתר להתיר לו
למכור את הנכס, שלא בדרך של מכרז.

ביום 11.4.1986 חזר ראש ההוצל"פ על הוראתו למכירת הנכס בהתאם
להחלטתו מיום 28.11.1985 (מוצג "ב4" לתיק מוצגי המערער).

כונס הנכסים הגיש ביום 5.8.1986 בקשה נוספת למתן הוראות, בה טען כי אין מקום לפרסום חוזר של מודעות, ולהוצאות הכספיות הנכבדות הכרוכות בכך, משאין בפרסום כדי לקדם את הליך המכר.
ראש ההוצל"פ בהחלטתו מיום 7.8.1986 קבע:

"מאחר וכונס הנכסים נוכח לדעת שלא יגבה החוב ממכירת המקרקעין בדרך של מכרז, יש למכור המקרקעין בדרך הכתובה לפי תקנות ההוצל"פ בדבר מכירת מקרקעין".
(מוצג "ב" 5" לתיק מוצגי המערער).

בעקבות זאת, הגיש המערער **"בקשה לביטול מנוי כונס הנכסים"**, בה טען כי אין באפשרותו למכור את הנכס בהליך של מכרז בשל הוצאות המכירה הגבוהות.

ביום 21.8.1986 התירה ראש ההוצל"פ למערער **"לנסות ולפנות למתווכים כמוצע על ידו בבקשה מ-5.8.86"**, לשם איתור מציעים פוטנציאליים נוספים **(מוצג "ב" 6" לתיק מוצגי המערער)**.
לא נסתרה טענת החייב כי לא היה מודע להשתלשלות הליכים זו, וכי לא נדרשה תגובתו לבקשה כלשהי שהגיש המערער.

ביום 28.10.1986 קיבל המערער הצעת רכישה מטעם משיב 2 בע"א 2835/03 **(להלן: "עו"ד כצמן")** לרכישת הנכס בתמורה לסכום שווה ערך ל-\$10,000.

לא נסתרה טענת החייב כי לא היה מודע להצעה זו, וכי לא ניתנה לו אפשרות לפדות את הנכס בסכום זה. יתר על כן, בחקירתו בפני ראש ההוצל"פ הודה המערער כי לא הודיע לחייב על ההצעה ולא איפשר לו לפדות את הנכס שכן **"החייב הזה לא שילם אגורה אחת בתיק ממילא לא היה עושה זאת, זולת מכר המגרש"** (עמ' 11 לפרוטוקול חקירת המערער בלשכת ההוצאה לפועל מיום 28.11.2001, מוצג "ג" לתיק מוצגי המערער, שהוגש בע"א 3086/03).

ביום 2.11.1986 אישר ראש ההוצל"פ את מכירת הנכס המעוקל לעו"ד כצמן. יצויין, כי לימים התברר שרכישת הנכס בוצעה ע"י עו"ד כצמן בנאמנות, עבור המשיבים 3 ו-4 בע"א 2835/03 (להלן: "הרוכשים").

לפיכך, חתם המערער ביום 19.12.1986, על הסכם למכירת הנכס לעו"ד כצמן, תמורת סכום של 10,000 דולר.

הסכם המכר נסמך על חוות דעת שמאי מיום 13.1.1986. לא נסתרה טענת החייב כי חוות דעת זו לא הועבר לעיונו, וכי לא ניתנה לו הזדמנות להמציא חוות דעת נגדית מטעמו.

ביום 29.12.1986 אישר ראש ההוצל"פ (כב' הרשם (כתוארו אז) י' גרניט) את מכירת הנכס לידי עו"ד כצמן.

ביום 25.3.1988 הורה ראש ההוצל"פ על רישום הזכויות בנכס על שם עו"ד כצמן.

ביום 30.5.1988 הגיש המערער דו"ח מסכם, בו מסר כי "יתרת התמורה ללקוחנו, הזוכה בתיק ההוצל"פ, הועברה על ידינו ישירות" (מוצג "ב9" לתיק מוצגי המערער).

לא נסתרה טענת החייב כי לא נמסרה לו הודעה כלשהי בדבר אישור המכר, או בדבר החלטה כלשהי מהחלטות ראש ההוצל"פ שפורטו לעיל. אין חולק כי המכר לא הושלם ברישום, והזכויות בנכס נותרו רשומות על שם החייב. כך גם, לא עודכן סכום החוב בתיק ההוצל"פ, בגין קבלת תמורת המכירה.

אין חולק כי בשנת 1990 שילם החייב תשלום למס רכוש בגין הנכס, המתייחס לחוב לשנים שקדמו לשנת 1986.

ביום 29.6.1995 שלח עו"ד היכל, אשר יצג את הקונים, מכתב הממוען אל החייב בו דרש את השלמת העברת הנכס על שמו.

במועד זה, או בסמוך לכך, נודע לחייב לטענתו, לראשונה, על הליכי מכירת הנכס (עמ' 9 לפרוטוקול חקירת אשת החייב בלשכת ההוצאה לפועל מיום 10.6.2001, מוצג "ב" לתיק מוצגי המערער, שהוגש בע"א 3086/03).

ביום 13.8.1995 או בסמוך לכך הגיש החייב בקשה הנתמכת בתצהיר לביטול אישור המכר. החייב העלה בבקשתו טענות כנגד התנהלותם של המעורבים בהליך המכר. בין היתר טען החייב כי שולמו סכומי כספים שלא דווחו, לרבות סכום של 5,000 דולר נוספים ששולם על ידי הרוכשים או עו"ד כצמן ולא שימשו לכיסוי חובו של החייב (עמ' 32-33 לפרוטוקול חקירת החייב בלשכת ההוצאה לפועל מיום 10.6.2001, מוצג "ב" לתיק מוצגי המערער, שהוגש בע"א 3086/03).

ראש ההוצל"פ דחה ביום 9.1.1997 את בקשת החייב מבלי לקיים דיון לגופו של עניין. ראש ההוצל"פ בהחלטתו שלא לבטל את המכר, הסתמך, בין היתר, על הזמן הרב שחלף ממועד אישור המכר על ידי ראש ההוצל"פ, ועד למועד הגשת הבקשה. משנדחתה בקשת החייב, כאמור, הועברה הבעלות בנכס ביום 29.4.1997, על שם הרוכשים.

החלטת ראש ההוצל"פ אושרה על ידי בית המשפט המחוזי בת"א (כב' השופט (כתוארו אז) א' גורן) ביום 17.6.1997. על החלטה זו הגיש החייב בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור והורה על החזרת הדין ללשכת ההוצאה לפועל.

בית המשפט העליון קבע בהחלטתו:

"2. שתי הערכאות שקדמו לנו יצאו מתוך הנחה שמתן אישור סופי לרשם המקרקעין על פי הוראת תקנה 69 לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ס - 1979 מהווה נקודת אל-חזור שלאחריה ראש ההוצאה לפועל אינו מוסמך לבטל את חוזה המכר. תיזה זו אינה מקובלת עלינו. קנוניה בין הקונה לבין הכונס, או ידיעה של הקונה על הפגמים המהותיים שנפלו בעסקת המכר עובר לקבלת האישור לרשם המקרקעין, כל אחת מהן בנפרד וודאי ששתיהן יחדו, מהוות עילה לראש ההוצאה לפועל

לבטל את אישור המכירה שנתן. בכך אנו מצטרפים לדעתה של השופטת בן-עתו, שפסקה בענין אחד, שניתנת עקרונית, לראש ההוצאה לפועל סמכות לבטל את החלטתו (ראה ע"א (ת"א) 390/72 נזים נ' רובין, פ"מ תשל"ד (1) 163, פסקאות 7-8). יש לבחון איפוא במקרה שבפנינו אם נתקיים אחד מאותם מקרים חריגים בהם ניתן להפעיל סמכות זו בקשר להחלטה על מתן אישור סופי לרשם המקרקעין. אמנם, לאחר אישור סופי של ראש ההוצאה לפועל על מכירה לקונה, אין ראש ההוצאה לפועל רשאי עוד לבטל את הכרזתו על הקונה ולפתוח את הליך המכירה מחדש, בשל העובדה שנמצא מציע אחר המרבה במחיר הנכס (וראה ע"א 555/71 אמסטרדמר נ' מוסקוביץ ואח', פ"ד כו(1) 793, וכן ע"א 569/71 סודאי נ' עודה, פ"ד כו(2) 281), אך הלכה זו אינה מתייחסת למצב בו קיימת עילת ביטול בשל פגם מהותי בהליך המכירה (וראה רע"א 583/88 פרוקומרץ ואח' נ' שטנדר ואח', פ"ד מב(4) 281), וממילא אין היא מתייחסת לנסיבות הדומות לאלו שנטענות בפנינו.

3. כאמור לעיל, ראש ההוצאה לפועל לא קיים דיון שבעקבותיו לובנו הטענות העובדתיות הסותרות שהעלו הצדדים בתצהיריהם. לאור המסקנה אליה הגענו, אין מנוס מהחזרת הדיון בעניין אל ראש ההוצאה לפועל, על מנת שיכריע במחלוקות העובדתיות הללו. במסגרת החלטתו, יתן ראש ההוצאה לפועל את דעתו גם לנסיבות שבעטיין התעורר המבקש להגיש את בקשת הביטול זמן רב לאחר מתן האישור, ובמידה ויחליט לבטל את המכירה, יתן דעתו גם להשפעת הביטול על יתרת חובו של המבקש.

4. יש להעיר, כי במהלך הדיון עוררנו מיוזמתנו את שאלת תחולתה של הוראת סעיף 34 לחוק המכר, תשכ"ח-1968 על העיסקה נשוא הבקשה. נחה דעתנו שסעיף זה מתייחס אך ורק להיבט הקנייני, וכל עוד לא היה רישום, לא הושלמה העיסקה מבחינה קניינית. בקשת הביטול הוגשה ע"י המבקש לראש ההוצאה לפועל בטרם נרשמו זכויות המשיבים מס' 3 בנכס, ולכן הפתרון לסכסוך זה אינו יכול להימצא במסגרת סעיף זה. אין אנו מחוויים כל דעה לגבי השאלה מה היה הדין לו בוצע הרישום לפני שהוגשה בקשת הביטול."

(רע"א 5080/97 אברהם כהן נ' עו"ד דוד רום, פד"י נב(2) 332, 335)

ראש ההוצאה לפועל קיימה שתי ישיבות בהם נחקרו הצדדים (ישיבת יום 10.6.2001, מוצג "ב" לתיק מוצגי המערער, שהוגש בע"א 3086/03; וישיבת יום 28.11.2001, מוצג "ג" לתיק מוצגי המערער, שהוגש בע"א 3086/03).

מחקירת העדים ובעלי הדין עלה כי מר כצמן עסק בעריכת דין במהלך השנים 1986-1987. במהלך שנת 1987 עמד בראש קבוצת רוכשים אשר רכשה את בנק כרמל ובעקבות זאת, התלה מר כצמן את רשיונו. לאור זאת טען מר כצמן כי "זה לא כל כך סביר שבאותו זמן הייתי עסוק בלקונן קנונייה בסך 5,000 דולר ברוטו בחשבונות" (עמ' 7 לפרוטוקול חקירת מר כצמן בלשכת ההוצאה לפועל מיום 28.11.2001, מוצג "ג" לתיק מוצגי המערער, שהוגש בע"א 3086/03).

כן עלה כי קיימים אי דיוקים בחשבונות ובקבלות שהוצאו ובדיווחים שדווחו לראש ההוצל"פ בדו"חות מטעם כונס הנכסים (עמ' 8-13 לפרוטוקול חקירת המערער בלשכת ההוצאה לפועל מיום 28.11.2001, מוצג "ג" לתיק מוצגי המערער, שהוגש בע"א 3086/03).

ראש ההוצל"פ, בהחלטה מקיפה, המחזיקה 43 עמודים, מיום 18.9.2003, קבעה כי לא הוכחה מרמה או קנוניה מצד הרוכשים. יתר על כן, קבעה ראש ההוצל"פ "כי הרוכשים נהגו בתום לב מלא" (סע' 13, בעמ' 37 להחלטה מיום 18.9.2003).

ברם, ראש ההוצל"פ קבעה כי לאור היקף הפגמים שנפלו בהליך המכר וחומרתם, יש להורות על ביטול האישור שניתן למכר. ראש ההוצל"פ קבעה כי קיים ספק רב האם קיים זוכה בתיק ההוצל"פ עבורו נגבה חוב פסק הדין. מכל מקום, קבעה ראש ההוצל"פ כי בקשת החייב לביטול המכר הוגשה טרם השלמת הרישום ע"ש הרוכשים, ולפיכך, אינה חוסה תחת כנפי "תקנת השוק" והוראות סעי' 34 א' לחוק המכר, תשכ"ח – 1968.

במועד שימוע ההחלטה ניתנה רשות ערעור על ידי ראש ההוצל"פ.

מכאן הערעורים שבפני.

יצויין כי בהסכמת הצדדים, ובמסגרת ניסיונות לשוב המחלוקת בין הצדדים מונה השמאי אינג' יוסף זרניצקי, להערכת שווי הנכס, נשוא הערעור. ביום 18.8.2005 הגיש השמאי את חוות דעתו, לפיה, שווי הנכס נשוא המחלוקת, "בקריטריון של קונה מרצון ממוכר מרצון, נקי מכל חוב, שיעבוד וזכויות צד ג', בגבולות הסך שווה ערך בש"ח ל-40,000 \$".

טענות הצדדים

ג.

טענות המערער:

טוען המערער, כי טעתה ראש ההוצל"פ שהחליטה על ביטול המכר, "תוך חריגה מגבולות דיון שקבע עבורה בית המשפט העליון" (סעיף א(1) לסיכומים). המערער טוען כי בית המשפט העליון הגביל את היקף הדיון בפני ראש ההוצל"פ לשתי סוגיות מוגדרות והן: קנוניה בין המערער ובין הרוכשים, ולחלופין, ידיעה של הרוכשים על הפגמים שנפלו בהליך המכר.

המערער טוען כי פסיקת בית המשפט העליון בעניינם של הצדדים, היוותה חידוש הלכה בדבר קיומם של חריגים לכלל סופיות הליך המכר עם מתן אישור מאת ראש ההוצל"פ, ולטענת המערער, אין זה סביר כי בית המשפט העליון הרחיב את החריג וכלל בו מקרים בהם לא נפל פגם בתום ליבו של הרוכש. המערער מוסיף וטוען, כי טעתה ראש ההוצל"פ בכך שלא נתנה כל משקל לעובדת אישור הליכי המכר השונים, בסמוך למועד ביצועם. המערער טוען כי כיום, קשה עד בלתי אפשרי, להביא ראיות ומסמכים בתיק ההוצל"פ שבוער, התומכים בגרסתו כי בוצעו כל הפעולות הנדרשות לשם שמירה על תקינות ההליך. לפיכך, טוען המערער, כי העדרן של ראיות התומכות בגרסתו, ניתן "להשלמה" תוך הסתמכות על אישור פעולותיו בסמוך לאחר ביצוען, על ידי ראש ההוצל"פ.

המערער טוען עוד כי טעתה ראש ההוצל"פ משלא נתנה משקל ראוי להתנהגות החייב, אשר ידע על קיומו של תיק ההוצל"פ, קיבל לידי את האזהרה כדון, אולם נמנע מלבדוק מה עלה בגורל תיק ההוצל"פ וחויביו. לענין זה טוען המערער, כי החייב ידע, ולו ידיעה סובייקטיבית, על דבר המכר, במיוחד לאור איום שהשמיע כלפי המערער במשרדו, בענין זה.

המערער מוסיף וטוען כי לאור פסיקת בית משפט זה בפרשת בר"ע (ת"א) 2056/04 גינות לאה ואח' נ' בנק המזרחי בע"מ ואח', הרי ש"קיומו של פגם בהליך אינו גורר אחריו, אוטומטית את בטלותו של ההליך מכל וכל, ובוודאי שלא כלפי צדדים שלישיים ורביעיים", זאת לאור עקרון "התוצאה היחסית" הידועה גם כ"בטלות יחסית", הקובע כי תוצאת פגם בהליך המנהלי, איננה בהכרח בטלותו המלאה. המערער טוען כי במקרה זה פגמים שנפלו, ככל שנפלו, בהתנהלותו, אינם מאיינים את הליך המכר כולו.

עוד טוען המערער, כי טעתה ראש ההוצל"פ בהעדפת זכותו של החייב, על פני זכותם של הרוכשים, אשר רכשו את הקרקע על פי כללי תקנת השוק, קרי, בתמורה ובתום לב. המערער טוען כי הלכה ידועה היא שאין לבטל עסקת מכר שהושלמה, עם קונה תם לב, וזאת על מנת שלא להרתיע מציעים פוטנציאליים מלקחת חלק בהליכי מכר, תוך חשיפתם לאפשרות ביטול המכר, בשל טענות שונות, במועד מאוחר יותר (רע"א 4891/04 וינקלר נ' בנק הפועלים בע"מ, פד"י נח(6) 721, 725).

המערער טוען, בנוסף, כי לא היתה כל הצדקה לחיובו בהוצאות בסכום של 50,000 ₪ לכל אחד מבעלי הדין, הן בשל דחיית טענת החייב בדבר קנוניה לה היה שותף המערער, הן לאור סכום ההוצאות שנפסקו בבית המשפט העליון, והן בשל העובדה שהמערער לא נקט בהליך כלשהו, כנגד הקונים, ולא ביקש לצרפם להליך כמשיבים.

טענות המערער בע"א 3086/03:

טוענת המערער בע"א 3086/03 (להלן: "הרוכשת") כי טעתה ראש ההוצל"פ בבטלה את אישור המכר תוך פגיעה בזכויות הרוכשת, שהינה "קונה תמת לב אשר רכשה במעט כספי הירושה שהיו לה את הזכויות במקרקעין בהליך של כינוס נכסים, תוך כדי הסתמכות על האישור הסופי של כב' ראש ההוצל"פ, העלולה לאבד את רכושה היחיד ביום אחד, ללא כל צידוק משפטי ו/או הגיון" (עמ' 2 לסיכומי הרוכשת).

הרוכשת חוזרת על טענות המערער וטוענת כי סמכותו של ראש ההוצל"פ, כפי שהותוותה בפסיקת בית המשפט העליון מצומצמת לבחינת קיומה של קנוניה

בין המערער והרוכשים בלבד, ולמצער, בחינת ידיעתם של הרוכשים אודות הליקויים שנפלו בהליך הכינוס.

לענין זה, מוסיפה הרוכשת וטוענת, כי חלקה השני של החלטת ראש ההוצל"פ, מהווה חריגה מסמכות, וכי משמצאה ראש ההוצל"פ כי עסקינן ברוכשים תמי לב, אשר לא היו מודעים לפגמים; ועם דחית טענות החייב בדבר קנוניה שנרקמה בין המערער ובין הרוכשים; הרי שמן הדין היה, לטענת הרוכשת, לאשר את המכר לאלתר.

הרוכשת טוענת כי עסקינן ב"מעשה עשוי", וזמן ממושך חלף ממועד אישור המכר. לפיכך, גם אם הוכח שנפל פגם כלשהו בהליך המכר, הרי שפגם זה נרפא, ואין להידרש עוד לבחינת תהליך המכר, לאור פרק הזמן שחלף.

הרוכשת טוענת כי ככל שיוחלט על ביטול המכר, הרי שיש להורות על השבת הסכום ששולם על ידה, כשוויו בשקלים חדשים ובצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית חוקית. הרוכשת טוענת כי סכום זה עולה כדי 343,109 ₪, נכון ליום 31.8.2006. לפיכך, טוענת הרוכשת כי יש לחייב את החייב בתשלום סכום זה לקופת הכינוס, בכפוף לביטול הליך המכר.

הרוכשת מוסיפה וטוענת כי "בנוסף לכך, על בית המשפט הנכבד לקבוע כי יש להשיב למערערת סך נוסף של כ-132,000 ₪ בצירוף מע"מ עבור תשלומי שכר טרחת עו"ד ששילמה המערערת ב-20 שנה האחרונות וכן סך נוסף של 200,000 ₪ עבור עוגמת הנפש, הטרחה, הוצאות שונות, אובדן ימי עבודה רבים וכו' אשר נגרמו לה ב-20 שנה האחרונות מאז רכישתה את המקרקעין לפני כ-20 שנה בכינוס נכסים, לאחר קבלת אישור ראש ההוצאה לפועל!" (סע' ב(4) לסיכומים מטעם המערערת).

טענות החייב:

החייב טוען כי סוגיית היקף הדיון המסור להכרעתו של ראש ההוצל"פ נדונה והוכרעה על ידי כב' הרשם אבני, עוד ביום 29.5.2000, ואשר הצדדים לא השיגו עליה. החייב טוען כי משנקבעה מסגרת הדיון, והצדדים ניהלו את ההליך בהתאם לכך, אין כל טעם ויסוד להשגה חוזרת על הכרעה זו.

החייב טוען כי במקרה זה נפלו פגמים רבים, כבדי משקל, בביצוע הליך המכר. החייב טוען כי המערער עצמו הודה בכך שלא הודיע לחייב אודות המכר, ולא איפשר לו לפדות את הנכס, בהתאם להוראות הדין. החייב טוען כי לא ידע אודות הליך המכר, וטענתו זו לא נסתרה בלשכת ההוצאה לפועל. כן טוען החייב, כי ראש ההוצל"פ העדיפה את גרסתו בסוגיה זו, על פני גרסתו של המערער. לאור כל זאת, טוען החייב כי משקל הפגמים, ביחד ולחוד, מקים עילה לביטול המכר, וכי צדקה ראש ההוצל"פ בהחלטתה לבטל את האישור שניתן למכר. החייב חוזר ומדגיש כי עסקינן "בנכס הוני" שאינו מופשר לבניה. לסוגיית השבת הכספים, טוען החייב כי ראש ההוצל"פ אינו מוסמך לדון ולקבוע "מי חב בפיצוי על נזקי הקונים וזאת מפאת העדר סמכות לראש ההוצל"פ לדון בכך" (סע' ה' (16) לסיכומי החייב בע"א 3086/03). מכל מקום, טוען החייב כי דיון בסוגיה זו, כמו גם בסוגיית חיובו בתשלום הפרשי הצמדה וריבית או ביצוע תשלום כלשהו כתנאי לביטול המכר, מהווה "הרחבת חזית" אסורה.

ד. דיון

דין הערעורים להדחות.

היקף הדיון וסמכות ראש ההוצל"פ

הצדדים ייחדו את טיעוניהם לשאלת היקף סמכות ראש ההוצל"פ להידרש לטיעונים החורגים מטענת מרמה במעשי הקונים. מחד, טוענים המערערים, כי היקף הדיון הוגבל לבחינת תום ליבם של הקונים וכונס הנכסים בלבד, ומשמצאה ראש ההוצל"פ כי לא נפל פגם בתום ליבם, הרי שמן הדין היה לדחות את בקשת החייב לביטול אישור המכר. מאידך גיסא, טוען החייב, כי פסק דינו של בית המשפט העליון לא הגביל את היקף ביקורתה של ראש ההוצל"פ, אלא מצא פגם בקביעת ממצאים משפטיים על יסוד מועד הגשת בקשת החייב, מבלי להדרש לקביעת ממצאים שבעובדה.

בסוגיה זו נראה לי כי צודק החייב.

בית המשפט העליון השתית את הכרעתו על דחית הנחת היסוד, לפיה מועד מתן "אישור סופי לרשם המקרקעין על פי הוראת תקנה 69 לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם – 1979 מהווה נקודת אל-חזור שלאחריה ראש ההוצאה לפועל אינו מוסמך לבטל את חוזה המכר".

בית המשפט העליון החזיר את הדיון לראש ההוצל"פ, על מנת לבחון "במקרה שבפנינו אם נתקיים אחד מאותם מקרים חריגים בהם ניתן להפעיל סמכות זו בקשר להחלטה על מתן אישור סופי לרשם המקרקעין", כאשר קיימת טענה ל"עילת ביטול בשל פגם מהותי בהליך המכירה".

פרשנות זו, מוצאת תימוכין גם ב"הודעה והבהרה לבית המשפט הנכבד" שהוגשה מטעם החייב לכב' השופט (כתוארו אז) א' גורן ביום 16.2.1997 בתיק בר"ע 1418/97, ובו הודיע החייב כי:

"...אין בכוונת המבקש לטעון שכונס הנכסים שילשל לכיסו כספים שלא כדין. בבקשות נטען שעבור פעולת מכירת הקרקע שולמו כספים נוספים מעבר למה שדווח בדו"ח הכונס. אין להסיק מכך שהכונס ידע על כספים אלו ושילשל אותם לכיסו. למבקש אין כל ידיעה מי קיבל את עודף הכספים ששילמו ה"ה מורגנשטרן ויש לברר זאת במהלך ברוור הבקשה".

(סע' 2 להודעה מיום 16.2.1997, נספח "ג" למוצג "ד" לתיק מוצגי המערער, שהוגש בע"א 3086/03).

הודעה זו עמדה, מן הסתם, גם בפני ערכאת הערעור, וברי כי השבת הדיון לראש ההוצל"פ, לא התייחסה לקיומה של קנוניה בשיתוף עם המערער, שכן טענה שכזו כלל לא הועלתה על ידי החייב, כמבואר לעיל.

יתר על כן. סוגיה זו הוכרעה בהחלטת כב' ראש ההוצל"פ מיום 29.5.2000, בה נקבע:

"בדיון בנוכחות הצדדים ביום 14/11/1999 נשמעו טענות בעל פה, בנסוף לטענות שבכתובים, באשר להיקף המחלוקות שהוחזרו לבירור. עמדת ב"כ המבקש היא, שהוחזר הדיון בכל המחלוקות שנדונו ב"גילגול הקודם" של ההליך, לאמור: היש לבטל המכר בשל אי ידיעת החייב על ההליכים והיש לבטלו בשל קנוניה כביכול בין הכונס לבין הקונה ובשל ידיעה נטענת של הקונה על הפגמים הנטענים במכר.

עמדת המשיבים לעומתו היא, שפסיקת בית המשפט העליון הינה, שניתן לבטל המכר רק אם יתבררו כנכונות שתי הטענות האחרונות ולפיכך אין לדון בטענה הראשונה. לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט העליון, באתי לידי מסקנה לפיה יש להעדיף את עמדת ב"כ המבקש בשאלה זו. אמנם, אם מעיינים בפסקה 2 לפסק הדין של בית המשפט העליון, יוצא, שנפסקה הלכה כשיטת המשיבים. אולם, לא ניתן להתעלם ממכלול הדברים בפסק הדין, ובעיקר מכך שההוראה המעשית שניתנה לראש ההוצאה לפועל, בפסקה 3 היא לדון ב... "טענות העובדתיות הסותרות שהעלו הצדדים בתצהיריהם..." וזאת ... "על מנת שיכריע במחלוקות העובדתיות הללו..." ללא סייג. מכאן שיש לקיים את הדיון לפי המסגרת כנטען על ידי ב"כ המבקשת ועל פי הבקשה המתוקנת". (מוצג "א" לתיק מוצגי החייב).

על החלטה זו לא הוגשה בקשת רשות ערעור, ויתר על כן, הצדדים נהגו על פיה וניהלו את ההליך בפני ראש ההוצאה לפועל בהתאם לה; טיעוניהם הושמעו בהתאם, סיכומיהם מתייחסים למכלול הסוגיות, והחלטת ראש ההוצאה לפועל נשוא הערעורים ניתנה בהתאם. בנסיבות אלה, נראה לי כי קמה מניעות דיונית מהעלאת טענת חוסר סמכות עניינית בשלב הערעור. (רע"א 11183/02 כלפה נ' זהבי, פד"י נח(3) 49; רע"א 11220/04 מוקלד נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, דינים עליון, כרך עב 425; אוזכרו בהסכמה בענין בע"מ 7593/06 פלונית נ' פלוני (ט"פ), ניתן ביום 22.10.2006 מפי כב' השופט א' רובינשטיין))

ה. איזון האינטרסים

חוק ההוצאה לפועל ותקנוניו מסדירים את האיזון הראוי, שנקבע על ידי המחוקק ומחוקק המשנה, בין האינטרסים השונים הגלומים בנקיטת הליכי מימוש מקרקעין בלשכת ההוצאה לפועל.

"...מכירת נכס לשם גביית חוב של בעליו היא מהלך חמור וקיצוני הפוגע בזכות הקניין שלו לשם מימוש זכות אחרת. לפיכך, יש להקפיד במיוחד על כך שכל ההליכים ייעשו בהקפדה מלאה על הוראות הדין ועל כך שיתנהלו בהגינות וביושר".

(רע"א 5609/03 אד מרי השקעות בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות, פד"י נח(3) 97, 102; רע"א 2404/01 וקנין נ' בראון, פד"י נו(1) 913, בעמ' 915-916; רע"א 10379/02 פינקלשטיין נ' עו"ד ריבנוביץ, כונס נכסים, דינים עליון סג 709).

כידוע כונס נכסים הממונה מטעם ראש ההוצל"פ לשם מימוש נכסיו של חייב, משמש כפקיד בית משפט, ובין יתר תפקידיו עליו לנסות ולהשיא, ככל האפשר, את תמורת הנכס.

לאמור, על כונס הנכסים למכור את הנכס נשוא הכינוס, בתמורה מירבית, על מנת שהחייב יקבל את התמורה הגבוהה ביותר האפשרית בגין נכסיו, והנושים כולם, יקבלו חלקים גדולים, ככל האפשר, מסכומי נשיתם.

"בבוא בית המשפט להכריע בבקשת חייב לבטל עסקת מכר אשר כבר אושרה, עליו לשוות לנגד עיניו את כל בעלי האינטרסים הנוגעים בדבר. במקרים מעין אלה, אין המדובר אך בעניינו של חייב ספציפי זה או אחר אשר רצונו הוא כי חובותיו ייפרעו במידה המירבית האפשרית. על בית המשפט להקפיד כי לא יקופח עניינם של נושי החייב. האינטרס של נושי החייב עולה במידת מה בקנה אחד עם עניין החייב; טובתם, כמו גם טובת החייב, משמעה מכירת נכסי החייב במחיר מירבי, כך שיגדל הסך הכולל המתחלק בין הנושים, ובהתאמה יגדל הסכום שיקבל כל נושה. כמו כן קיים אינטרס רחב יותר, של חייבים בכלל ושל נושיהם של חייבים, כי מציעים רבים יבקשו להשתתף במכירת נכסי חייבים בהוצאה לפועל, בפשיטת רגל ובהליכים דומים. כך תגדל התחרות, ועמה האפשרות לכריתת עסקאות מכר במחירים גבוהים. כתוצאה, ישתפרו סיכויי החייבים לעמוד בתשלום חובותיהם, אף אם לא במלואם. אף הנושים יפיקו תועלת רבה יותר. בנוסף, יש להתחשב באינטרס של אלה המשתתפים בהליכי מכר של נכס בהוצאה לפועל או בפשיטת רגל וכד'. אם יהא המציע הזוכה חשוף לאפשרות שזכייתו תבוטל מפאת טענות שונות הנוגעות למכר, אשר יוכל החייב להעלות חדשות לבקרים, יירתעו מציעים פוטנציאליים מלקחת חלק בהליכי מכר כאלה ולסכן את כספם (ראו למשל, ע"א 555/71 אמסטרדמר נ' מוסקוביץ, פ"ד כו(1) 793). לכך עשויה להיות השפעה מזיקה וארוכת טווח על הליכי מכירה מעין אלה (ראו, ע"א 509/00 לוי נ' עו"ד ברכה, נאמן בפשיטת רגל לנכסי יצחק בילו, פ"ד נה(4) 410, 428. הדברים אמנם נאמרו לעניין הליכי כינוס נכסים, אך יפים הם גם לענייננו). כך למשל, אם רק מספר מצומצם של מציעים יהינו לסכן את כספם בדרך זו של רכישת נכסים הנמכרים בהליכי מימוש, לא ניתן יהא למכור הנכסים בתמורה מקסימלית, כפי שיכולה היה להתקבל במסגרת מכירה פומבית או התמחרות רבת מתחרים. הדבר יסב נזק הן לציבור החייבים בכללו והן לנושי החייבים".

(רע"א 4891/04 וינקלר נ' בנק הפועלים בע"מ, פד"יי נח(6) 721, 725)

מטעם זה, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון מועד אישור המכר על ידי ראש ההוצל"פ, כמועד המאזן בין האפשרות לביטולו של המכר לבין המגמה להביא את ההליך לכלל סיום. ברם, כלל זה לא נותר כלל נוקשה, ובפסיקת בית המשפט העליון בסכסוך נשוא הליך זה, נקבע, כי ישנם מקרים בהם הליקוי בהליך המכר, יורד לשורש כשרותו של ההליך, ויאיין את הליך המכר כולו, לרבות האישור שניתן לו.

על סוגית סופיות ההליך נכתב בפרשת בר"ע (ת"א) 3108/05 "פאר הכרמלי" מרכז החלמה רפואי בע"מ נ' עו"ד ישראל בכר – כונס נכסים, דינים מחוזי כרך לו (3) 266 :

" רבות נכתב אודות עקרון סופיות הליך מכירת נכס בכינוס נכסים. הכלל הוא, כי מן הראוי ליתן הגנה למציע אשר השתתף בהליך המכר, בתום לב; הגיש הצעה מטעמו, אשר זכתה לאימונו של כונס הנכסים ולאישורו של ראש ההוצל"פ, כבעניינו. קל וחומר, כאשר מלוא סכום התמורה הועבר לידי כונס הנכסים. בנסיבות אלו, הסתיים למעשה הליך המכר, בבחינת מעשה עשוי, ואין כל טעם בפתירתו של ההליך בשנית.

...

ואולם, הכל מסכימים כי תכליתו של עקרון סופיות ההליך נועדה להגן על האינטרסים הלגיטימיים של המשתתפים בהליך. עקרון זה, כפוף לשאיפתו של כל מתמודד לכך שהליך המכר יתנהל בהגינות, בפתירות וללא משוא פנים.

לאמור, אכן, ככלל, משמש מועד תשלום מלוא התמורה מחסום בפני העלאת טענות, הנוגעות להליך המכר. יחד עם זאת, אין להתעלם מקיומן של טענות המלמדות, לכאורה, על פגיעה מהותית בכללי ההגינות בהם מחוייב הליך המכר, באורח הסודק את מחסום התשלום, והמחייב בדיקתו מחדש של הליך המכר עצמו.

ויובהר, ככלל, בהליך מימוש נכס בלשכת ההוצל"פ, עניין לנו באיזון בין אינטרסים נוגדים.

אינטרס אחד מניע את הנושה המובטח, ואחר את הנושה הלא מובטח. אינטרס שלישי הוא זה של החייב, ובנוסף להם קיימים, כמובן, האינטרסים של המציעים הפוטנציאליים השונים, המשתתפים בהליך המכר."

בענייננו, הסוגיה הנתונה במחלוקת אינה האם נפלו פגמים בהליך המכר. סוגיה זו הוכרעה כממצא שבעובדה, בפסיקת ראש ההוצל"פ בהסתמך על מכלול העדויות והראיות שהובאו בפניה, ולא מצאתי לנכון להתערב בכך.

הסוגיה הנתונה במחלוקת, תחומה לשאלת משמעותו של פגם זה. לאמור, האם הפגמים שנפלו בהליך המכר, מצדיקים את ביטול המכר, חרף פרק הזמן שחלף.

כסוגית משנה נראה לי כי מן הראוי לבחון את "תרומתם" של הצדדים הפוטנציאליים לכשרות המכר.

בענייננו יש לבחון את הסוגיה האם מן הדין להעדיף את אינטרס החייב, אשר נפגעה זכותו הקניינית, תוך הטלת נטל בדיקת כשרות ההליך על הרוכש הפוטנציאלי; או שמא, ראוי להעדיף את האינטרס הלגיטימי של רוכש תם לב, כמו גם של משתתף פוטנציאלי אחר, אשר שילם במיטב כספו בעבור נכס, קיבל את אישורו של ראש ההוצל"פ למכר וכחלוף מספר שנים מועלות כנגד זכותו בנכס, טענות שעניינן תקינות הליך המכר עצמו.

1. אחריותו של החייב

חייב אשר נודע לו על פתיחת הליכי הוצאה לפועל כנגדו, אינו יכול "לשבת בחיבוק ידיים" מבלי לנקוט בפעולה כלשהי, מתוך תקווה, חסרת יסוד סביר, כי החוב, ולמצער, תיק הוצל"פ, יאויינו כלא היו.

מצב דברים זה, אשר עולה כדי "עצימת עיניים", שקול כידוע, כנגד ידיעה ויש בו כדי לשלול תום-לב (ע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס, פד"י נו(6) 832, 852).

אין להשלים עם התנהגותו של חייב אשר יודע אודות הליכי הוצל"פ המתנהלים כנגדו, אך אינו דואג לפרעון חובו או לסילוקו באופן אחר.

בנסיבות בהן לא נקט החייב בכל פעולה לאיונו של הליך ההוצל"פ ולא טרח לברר את מצבו המשפטי, יהא זה סביר להטיל עליו את תוצאות מחדלו זה.

כך דרך כלל, קל וחומר כאשר בבעלות החייב נכסים, מהם יכול הזוכה להיפרע את חובו.

אחריותו של הרוכש

מאידך גיסא, אין לפטור את הרוכש בלא כלום, בכל האמור לגבי בדיקת מצבו המשפטי של הנכס שרכש. רוכש פוטנציאלי המעורב בהליך מכר מקרקעין משקיע, בדרך כלל, משאבים ניכרים בהליך הרכישה. במסגרת זו, בודק ובוחר הרוכש הפוטנציאלי את מצבו הפיזי של הנכס, כמו גם את מצבו המשפטי. הרוכש שותף להליכי המכר, הן כמשתתף פעיל בהליכי ההתמחרות ובהליכים משפטיים האופפים אותו, הן כבעל עניין העוקב אחר הפעולות שנוקט כונס הנכסים לשם אישור המכר בלשכת ההוצאה לפועל. יתר על כן, הרוכש נמנה על בעלי העניין בהליך, ומודע, מטבע הדברים, למכר והוא מעוניין בביצועו ובהשלמתו. בנסיבות אלה, קביעה כי "אחריותו" של הרוכש משתרעת גם על בדיקת תקינות המכר והרכישה, איננה דרישה בלתי סבירה.

אכן, דרישה שכזו, ייתכן שיש בה משום הכבדה מסויימת על הרוכש וסטיה מהעקרון הידוע לפיו אין לדרוש זהירות יתר מקונה סביר. ברם, התועלת הגלומה בקביעה זו לתקינות ההליך, עולה על מגרעותיה.

ודוק. אין בקביעה זו משום הטלת אחריות במובנה המשפטי, היוצרת עילת תביעה אפשרית. קביעה זו, יש בה כדי לאפשר את בחינת האיזון הראוי בין זכויות הצדדים, במקרים גבוליים בהם נדרש איזון אינטרסים בין הצדדים השונים להליך.

השפעת פרק הזמן שחלף

איזון זה, כפוף כאמור, גם למועד הגשת הבקשה לביטול המכר. אין חולק כי אין לגזור גזירה שווה, בין בקשה לביטול מכר המוגשת בסמוך למועד אישור המכר, ובין בקשה המוגשת כחלוף זמן רב.

טעמו של דבר נעוץ באינטרס ההסתמכות העומד לזכותו של הרוכש, אשר הוכרז כזוכה בהליך המכר.

אינטרס הסתמכות זה, מקים, לא פעם, זכויות כלפי מעורבים נוספים, הרוכשים את הזכויות האובליגטוריות מזוכה שאושר בהליך ההתמחרות, בתיק ההוצל"פ.

כך גם, לא פעם פרק הזמן הארוך החולף, יוצר נסיבות, בהן השבת המצב לקדמותו על דרך של ביטול המכר, אינו אפשרי עוד.

מן הכלל אל הפרט .ז

בנסיבות עניינינו, מצא ראש ההוצל"פ כי החייב לא היה מודע לקיומו של הליך המכר. כונס הנכסים נמנע מלרשום הערת אזהרה על דבר מינויו, וכן נמנע מלהמציא לידי החייב בקשה, דו"ח שמאי או מסמכים אחרים הנוגעים למכר. תקנות ההוצאה לפועל, שהיו בתוקף במועד ביצוע הליכי הכינוס (כמו גם כיום), חייבו מתן הודעה לחייב אודות ההתקדמות בהליכי המכירה. ברם, תקנות אלו לא מולאו כדבעי על ידי המערער.

הרוכשת ביקשה לטעון כי "מאזן הנוחות" כלשונה, נוטה לטובת אישור המכר, לאור פרק הזמן הממושך שחלף מאז אישור המכר. ייתכן, שבנסיבות אחרות היתה משמעות רלבנטית יותר, לפרק הזמן הממושך שחלף והיה בכך כדי להקים עילה לאישור המכר, חרף הפגמים המהותיים שנפלו בהליך המכירה. ברם, בנסיבות הענין, עסקינן במגרש ריק שלא בוצעה בו כל דיספוזיציה משפטית. ככל הנראה, לא הוגשה לגביו כל תוכנית לאישור מוסדות התכנון והבניה, ולמעשה אין חולק, כי הרוכשים לא השקיעו השקעה של ממש בנכס. לפיכך, ומשעסקינן במקרה יחודי בו, פרק הזמן הארוך שחלף ממועד אישור המכר, הוא לבדו, "המתחרה" אל מול הפגמים הרבים שנפלו בהליך המכר, הרי שבנסיבות אלו, נראה לי כי צדקה ראש ההוצל"פ בקביעתה כי היקף החריגה מהוראות הדין והסטיה מתקנות ההוצאה לפועל, מקימות עילה לסטיה מעקרון סופיות ההליך, תוך פגיעה באינטרס ההסתמכות של הרוכשת והזוכה, ככל שקיים זוכה בתיק זה. (סוגיה זו נדונה בהליך אחר המנוהל בין הצדדים, ואינו ממין העניין כאן).

תוצאה זו, ראויה היא לטעמי, לאור סיווג הפגיעה בזכותו של החייב כפגיעה בזכותו הקניינית, אל מול הפגיעה באינטרס ההסתמכות של הרוכשים. ויודגש, כמפורט לעיל, לעיתים הימנעות של חייב מלנקוט בפעולות לבדיקת היקף חובותיו וההליכים הרלבנטים, תמנע ממנו את האפשרות להשיג על אישור מכר, גם אם נפלו פגמים בהליך המכר. בענייננו, כמפורט לעיל, לאור נסיבותיו היחודיות של המקרה שבפני, לא ראיתי להתערב בהחלטת ראש ההוצל"פ, שהורתה על ביטול המכר.

אשר לסוגיית גובה הסכום שישולם לרוכשים עם ביטול אישורו של המכר, אינני סבורה שיש להכריע בענין זה במסגרת ההליך שבפני. רלבנטית לענייננו רק הקביעה כי המכר בטל, ועל כונס הנכסים לפעול להשבת סכום הרכישה לרוכשים. כמובן שאין בהחלטתי זו, כדי לפגוע בזכותם של הרוכשים להעלות כל טענה בענין נזקיהם, בהליך המתאים.

ח. סוף דבר

הערעורים נדחים. המערער ישא בהוצאות החייב והרוכשת ובשכ"ט עו"ד, בהליך זה, בסכום כולל של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ, לכל אחד מהצדדים. בפסיקת ההוצאות התחשבת, בין היתר, גם בסכום ההוצאות שהושת על המערער על ידי ראש ההוצל"פ.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

יהודית שטופמן 54678313-2835/03

ניתן היום ל' בכסלו, תשס"ז (21 בדצמבר 2006) בהעדר הצדדים.

י' שטופמן, שופטת