|  |
| --- |
| **בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים** |

**ע"א 3805/23**

|  |  |
| --- | --- |
|  | |
| לפני: | כבוד השופט נעם סולברג  כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ  כבוד השופט יחיאל כשר |
| המערערת: | גלינה גולדנברג |
| נגד | |
| המשיבים: | 1. בר-זן נדל"ן ותיירות בע"מ  2. יעקב בריגה  3. רפאל זנזורי |
|  | ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט העמית י' פרגו) מיום 9.3.2023 ב[ת"א 71461-12-20](http://www.nevo.co.il/case/27284065) [נבו] |
| בשם המערערת: | עו"ד אבירם רחימי |
| בשם המשיבים: | עו"ד גלעד וקסלמן; עו"ד דוד בודנהיים |

|  |
| --- |
| **פסק-דין** |

**השופטת גילה כנפי-שטייניץ:**

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט העמית **י' פרגו**) מיום 9.3.2023 ב[ת"א 71461-12-20](http://www.nevo.co.il/case/27284065) [נבו]. בפסק הדין נדחתה תביעת המערערת לביטול שני הסכמים לרכישת יחידות נופש שכרתה עם המשיבה 1, ולהשבת התמורה בסך של 3,500,000 ₪ ששילמה בגינן.

**רקע עובדתי**

1. המערערת התקשרה עם המשיבה 1, בהסכמים לרכישת שתי יחידות נופש בפרויקט מלון סוויטות, הוא מלון איילנד, המצוי על חוף ימה של נתניה (להלן: **מלון איילנד** או **הפרויקט**). המשיבה 1 (להלן: **המשיבה**) היא חברה יזמית אשר הקימה את הפרויקט, הכולל מלון סוויטות בן 30 קומות ו-137 יחידות נופש וכן שטחי מסחר, ובו מוצעים שירותים מלונאים שונים. המשיבים 2 ו-3 הם מנהליה של המשיבה, לגביהם נטען כי היו מעורבים במשא ומתן שהתנהל מול המערערת.
2. בימים 5.6.2008 ו-22.7.2009 נחתמו בין המערערת לבין המשיבה שני הסכמי מכר זהים בתוכנם, לפיהם רכשה המערערת מן המשיבה שתי יחידות נופש בפרויקט (להלן גם: **היחידות**) – יחידה מס' 2203 ויחידה מס' 2204 – בסכום של 2 מיליון ₪ ו-1.5 מיליון ₪, בהתאמה. על פי תנאי ההסכם, רשאית המערערת לעשות שימוש ביחידות למשך פרק זמן של שלושה חודשים בשנה, ואילו ביתר ימות השנה, קרי משך תשעה חודשים, עליה להעמידן לטובת השכרה מלונאית לציבור הרחב, באמצעות חברת הניהול של המלון. עוד נקבע בהסכם כי עתיד להיחתם בין הרוכש לחברת הניהול הסכם ניהול מלונאי, שנוסחו צורף כנספח להסכם המכר ("הסכם לניהול מאגר יחידות"), ובו ייקבעו הוראות שונות הקשורות לאופן ניהול יחידות הנופש, בהן הוראות הנוגעות להשכרתן על-ידי חברת הניהול לציבור הרחב. להסכם המכר צורפו מספר מסמכים ונספחים נוספים עליהם אעמוד בהמשך.
3. בנוסף להסכמי המכר, נערכו בין הצדדים שני מסמכים נוספים – שהם העומדים במוקד הערעור שלפנינו. במועד חתימת הסכם המכר הראשון, נערך מסמך שכותרתו "פרוטוקול מיום 5.6.2008" (להלן: **הפרוטוקול**), החתום על-ידי המשיבה ועל-ידי חברת נתון בע"מ, היא חברת הניהול שניהלה את המלון במועדים הרלוונטיים (להלן: **חברת הניהול**). בפרוטוקול נקבע כדלקמן:

"בעניין: תוספת להסכם ניהול מאגר יחידות (להלן: "הסכם ניהול") בפרויקט.

הצדדים הגיעו בזה להסכמה כדלקמן:

1. תנוסח תוספת להסכם הניהול לפי העקרונות שלהלן:

א. בעל יחידה בפרויקט יורשה לשכור באמצעות חב' הניהול את היחידה שבבעלותו לתקופות נוספות מעבר לזמן שעומדת לשימושו עפ"י הוראות היתר הבניה ו/או הוראות משרד התיירות בתנאים מיוחדים ובהתאם לנוהלים שנקבעו בהסכם הניהול.

ב. הזכות הנ"ל הינה אך ורק לבעל היחידה כאמור ולבני משפחתו בדרגה ראשונה (הורים-צאצאים).

1. במקרה ומסיבה כלשהי לא תנוסח התוספת כאמור לעיל, פרוטוקול זה ישמש כתוספת בת תוקף לכל דבר ועניין בנוגע לכל ההסכמים שנחתמו ו/או יחתמו בפרויקט".

בשולי הפרוטוקול צוין בכתב יד, במועד מאוחר יותר, כי "הנ"ל תקף גם לגבי הסכם נוסף מיום 22.7.2009 לגבי יחידה 2204".

מסמך נוסף שאינו נושא תאריך, אך נחתם ככל הנראה באותו מועד, הוא מסמך הממוען למערערת שכותרתו "פרויקט האי בנתניה", החתום הן על-ידי מנכ"ל חברת הניהול, והן על-ידי המשיבה כמי שמסכימה לתוכנו ומתחייבת לפעול על פיו (להלן: **מכתב התנאים המיוחדים**), בו צוינו הדברים הבאים:

"בהמשך לפרוטוקול הרצ"ב, הננו לאשר לך את הסכמת חברתנו שבמקרה המתואר בסעיפים א' ו-ב' של הפרוטוקול שבנדון, 'התנאים המיוחדים' כאמור בסעיף א' יהיו כדלקמן, ומתחייבים לפעול בהתאם:

1. ישולמו לחב' הניהול הוצאות אחזקה וכן החלק היחסי של הוצאות מאגר היחידות בלבד (ללא תוספת כלשהי) בהוראת קבע.
2. בעל היחידה לא יהיה זכאי בקבלת הכנסה כלשהי מניהול מאגר היחידות.
3. סעיף 18.2 של הסכם האחזקה (היינו תוספת 1500$ לפקדון במקרה של אי העמדת היחידה לרשות המאגר) לא יהיה תקף כלפי בעלי היחידות שיכנסו להסדר הנ"ל".

לשם הנוחות, הפרוטוקול ומכתב התנאים המיוחדים, יכונו יחדיו להלן: **ההסדר המיוחד**.

למען שלמות התמונה יצוין, כי המערערת נדרשה לחתום גם על מסמך "הצהרת סודיות", בו התחייבה לשמור ב"סודיות מוחלטת" את מכתב התנאים המיוחדים שהומצא לה (להלן: **הצהרת הסודיות**).

1. אין חולק כי ממועד מסירת יחידות הנופש לחזקתה של המערערת, ובין השנים 2016-2010, עמדו שתי יחידות הנופש לשימושה של המערערת לאורך כל ימות השנה. זאת, מבלי שהיא נדרשה להעמידן לרשות חברת הניהול לצורך השכרתן לציבור לשימוש מלונאי. בשנת 2016 חל מפנה במצבה של המערערת לאחר שהוגשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו על-ידי חברת הניהול בקשה להקפאת הליכים ולאישור הסדר נושים (ראו: [פר"ק 64485-12-15](http://www.nevo.co.il/case/20837730), [נבו] להלן: **הליך הפירוק**). בעקבות פתיחת ההליך מונה נאמן והוחלפה חברת הניהול. בגדרו של ההליך הגיש הנאמן בקשה לבית משפט של פירוק ובה עתר לחייב את בעלי היחידות שלא מסרו את יחידותיהם לחברת הניהול לצורך השכרתן, בהם המערערת, לפנותן לאלתר ולהשיבן לחברת הניהול על מנת לאפשר השכרתן. בהחלטתו מיום 6.11.2016, קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת הנאמן, שלפיה יחידות הנופש אמורות לעמוד לרשות המאגר המלונאי של חברת הניהול, למעט שלושה חודשים בשנה, שבהם אלה תהיינה בשימוש הרוכשים, והורה על מתן צו **"האוכף על בעלי היחידות למסור אותן למאגר המלונאי"**.
2. בחלוף כארבע שנים לערך, ביום 30.12.2020, הגישה המערערת את התביעה העומדת ביסוד הערעור שלפנינו. המערערת עתרה בתביעתה להורות על ביטול הסכמי המכר עליהם חתמה ולהשבת התמורה ששולמה מכוחם. המערערת ביססה את תביעתה על הטענה כי המשיבים הציגו בפניה מצגים לפיהם הסכם המכר הוא חוזה פורמלי שהוראותיו תואמות את הוראות התב"ע והוראות משרד התיירות, שנחתם למראית עין בלבד, תוך שהובטח לה כי המגבלות שבהסכם זה לא ימנעו ממנה לעשות שימוש של קבע ביחידותיה לאורך כל ימות השנה. המערערת תמכה את עמדתה, בין היתר, בהבטחות שנמסרו לה בעל-פה ובהסדר המיוחד שהוצג לעיל, וטענה כי המשיבים הציגו מסמכים אלה כאסמכתה להתחייבותם לאפשר לה שימוש ייחודי ללא הפרעה ביחידותיה. נטען אפוא כי הסכמי המכר הם חוזים למראית עין בלבד, בעוד שההסדר המיוחד הוא החוזה האמיתי שנכרת בין הצדדים, ולפיכך דינם של הסכמי המכר – בטלות. בהקשר זה נטען כי הצהרת הסודיות, עליה נדרשה המערערת לחתום, נועדה להסתיר את התנהלותם הבלתי-חוקית של המשיבים בכל הקשור להוראות ההיתר ולאופן ניהול הפרויקט המלונאי. לחלופין נטען, כי המשיבים הפרו את הוראות הסכמי המכר הפרה יסודית באי-רישום הבניין מושא הפרויקט כבית משותף בהתאם להוראות הסכם המכר, הפרה המזכה את המערערת בסעד של ביטול ההסכמים והשבת התמורה.
3. המשיבים טענו כי דין התביעה להידחות, הן על הסף מחמת התיישנות ושיהוי, והן לגופה. המשיבים טענו כי כבר בעת המשא ומתן הובהר למערערת במפורש שאין מדובר ביחידות למגורי קבע, אלא ביחידות נופש המהוות חלק מן המאגר המלונאי המצוי בשליטת חברת הניהול. המשיבים הפנו להוראות שונות בהסכם המכר ובנספחים שצורפו לו – בהן נקבע כי המערערת רשאית לעשות שימוש ביחידות משך תקופה שלא תעלה על שלושה חודשים בשנה במצטבר. באשר להסדר המיוחד טענו המשיבים, כי טענות המערערת מבוססות על פרשנות שגויה של מסמכי ההסדר המיוחד, אשר אינו גורע מהוראות הסכם המכר. נטען כי בעת שנחתמו הסכמי המכר המצב המשפטי בכל הנוגע למשך התקופה בה יידרשו הרוכשים להעמיד את היחידות לטובת המאגר המלונאי לא היה סופי – מצד אחד פסיקת בית המשפט העליון קבעה כי נדרש להעמיד את היחידות לטובת השכרה מלונאית לתקופה העולה על מחצית השנה, ומצד שני, עמדת משרד התיירות הייתה כי יש להעמידן להשכרה מלונאית למשך תשעה חודשים בשנה. המשיבים טענו, כי ההסדר המיוחד נועד לגשר על הפער שנוצר בין העמדות השונות (תקופה של כשלושה חודשים) מתוך ציפייה ל"יישור קו" ביניהן, ולהסדיר את אפשרות המערערת לשכור את יחידות הנופש מחברת הניהול לתקופות נוספות בתנאים מוסכמים מראש. עם זאת הודגש, כי אין מדובר בהסכמה ל"דיור קבע" או בפטור מן החובה להעמיד את היחידות להשכרה כחלק מן המאגר המלונאי, אלא בהסדר המאפשר למערערת לשכור את היחידות מבלי לחרוג ממגבלת השימוש שנקבעה לשיטתה בפסיקתו של בית המשפט העליון, היינו עד ששה חודשים פחות יום. כן צוין כי ההטבה שניתנה למערערת מתבטאת בהנחה בעלויות השכירות, הא ותו לא.

**עיקרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי**

1. בפסק דינו, העומד במוקד הערעור דנן, דחה בית המשפט המחוזי את תביעתה של המערערת. בית המשפט המחוזי קבע, על יסוד הסכמי המכר ונספחיהם, כי בעת שחתמה על הסכמי המכר, ידעה המערערת שזכויות המגורים שרכשה בשתי היחידות מוגבלות וקצובות למספר חודשים בשנה. בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את טענת המערערת כי המשיבים הציגו בפניה מצג שלפיו היא ובנה יוכלו להתגורר ביחידות דרך קבע בכל ימות השנה, ללא הגבלה. בית המשפט המחוזי עמד בפסק דינו על תניותיהם השונות של הסכם המכר והנספחים שצורפו לו, וקבע כי מדובר במסמכים המבהירים בצורה ברורה ומפורשת כי מדובר בפרויקט מסוג מלון סוויטות הכפוף להוראות משרד התיירות, לפיהן שהיית הרוכשים ביחידות מוגבלת למספר חודשים בשנה, כאשר ביתר ימות השנה הן יועמדו לרשות המאגר המלונאי ויושכרו לציבור הרחב. כן הודגש כי בעת ההתקשרות החוזית הייתה המערערת מיוצגת על-ידי עורך דין המתמחה בעסקאות נדל"ן (אשר בינתיים הלך לבית עולמו), אשר ניהל עבורה משא ומתן ממושך עם המשיבים ואף השיג לה תנאים מיטיבים, כך שבנסיבות אלה קשה לקבל את הטענה כי היא לא הייתה מודעת למגבלת השימוש הנדונה. עוד ייחס בית המשפט המחוזי משקל, לחובת המערערת, להגשת התביעה רק בחלוף כארבע שנים מן המועד בו נדרשה להעמיד את יחידותיה לרשות המאגר המלונאי, תוך שציין כי הסבריה של המערערת להשתהותה האמורה, הנעוצים בפטירתו של בעלה המנוח בשנת 2017 והסדרת הנדרש לייצוגה, **"רחוקים מלשכנע"**.
2. בכל המתייחס למסמכי ההסדר המיוחד – הם הפרוטוקול ומכתב התנאים המיוחדים – קיבל בית המשפט המחוזי את הסברי המשיבים, לפיהם מסמכים אלו נועדו לגשר על הפער שנוצר בין תקופת השימוש המותרת על-פי פסיקת בית המשפט העליון לתקופת השימוש המותרת לפי עמדת משרד התיירות. בית המשפט המחוזי קבע כי אין במסמכי ההסדר עוגן לטענה לפיה הורשתה המערערת להתגורר ביחידות שבבעלותה דרך קבע משך כל ימות השנה, אלא ההיפך הוא הנכון: הובהר במסמכים האמורים שהזכות לעשות שימוש ביחידה מעבר לשלושה חודשים היא זכות מסוג שכירות ולא בעלות. בכל המתייחס לתנאי השכירות בתקופה הנוספת קבע בית המשפט המחוזי כי בתקופה זו, מחד גיסא, אין המערערת זכאית לקבלת הכנסה מניהול מאגר היחידות שכן היא 'שוכרת' את היחידה בפטור מתשלום דמי שכירות, ומאידך גיסא, היא **"אינה זכאית לקבל את חלקה מ-75% מהרווחים המחולקים לבעלי היחידות אשר העמידו את דירותיהם להשכרה ו'העשירו' את ה'קופה המשותפת'"**. כן קבע כי **"פטור מתשלום דמי שכירות, לא משחרר את [המערערת] מתשלום דמי אחזקה שהרי היא מתגוררת בדירה"**. אשר למגוריה בפועל של המערערת ביחידות הנופש ממועד מסירתן ועד לשנת 2016 ברציפות – נקבע כי עובדה זו אינה מלמדת על זכות למגורי קבע כנטען על-ידה, כי אם על תפקוד לקוי של חברת הניהול.
3. ולבסוף, באשר לטענות הנוגעות לרישום היחידות במרשם המקרקעין – בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערערת להפרת הסכמי המכר, משמצא כי בעת שמיעת הראיות כבר נרשמו יחידות הנופש במרשם המקרקעין על שם בעליהן, ומשלא הוכח כי הרישום המאוחר גרם נזק כלשהו למערערת. כן נדחתה טענת המערערת לרישום חסר של יחידותיה, משעה שטענה זו לא הועלתה בכתב התביעה ולא נמסרה עדות בעניינה.

**תמצית טענות הצדדים בערעור**

1. בערעורה שבה המערערת על טענותיה כפי שהועלו לפני הערכאה קמא, וטוענת כי הסכמי המכר ויתר המסמכים הנלווים הם בבחינת חוזה למראית עין בלבד שדינם בטלות. המערערת מעגנת את ערעורה במסמכי ההסדר המיוחד וטוענת כי אלה נועדו ליצור הסדר החורג מהנחיות משרד התיירות והיתר הבניה שניתן למשיבה. הסדר זה, כך לטענתה, הקנה לה זכות להתגורר ביחידות דרך קבע, ללא מגבלת זמן וללא תוספת תשלום, למעט התשלומים הקבועים בגין אחזקה וניהול. המערערת סומכת את טענתה בהקשר זה גם על הצהרת הסודיות, שנועדה לטענתה לשמור על ההסדר המיוחד במחשכים. עוד טוענת המערערת כי בית המשפט המחוזי שגה במסקנתו גם לגבי רישום היחידות באיחור, ובפרט שהרישום בוצע בצורה שאינה תואמת את גודלן של היחידות. כן טוענת המערערת כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר דחה את בקשתה להוספת הפניה בסיכומיה לפסק דין שניתן בעניין המלון בהליך מקביל, ממנו ניתן היה ללמוד לגבי התנהלותם הפסולה של המשיבים בענייננו.
2. המשיבים סומכים ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתם, יש לדחות את הערעור משעה שטענותיה של המערערת מופנות כלפי ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. המשיבים מפנים לתניות שונות בהסכם המכר ונספחיו וטוענים כי אלה מבהירות באופן מפורש שמדובר ביחידות נופש בבית מלון שהשימוש בהן מוגבל לשלושה חודשים בשנה. אשר לטענות הנוגעות להסדר המיוחד – שבים המשיבים על קביעותיו של בית המשפט המחוזי, וטוענים כי אין לקרוא לתוך המסמכים הללו את מה שאין בהם. מסמכים אלו, כך לטענתם, נועדו לספק למערערת ולרוכשים אחרים גמישות מסוימת בשימוש ביחידה מעבר לשלושת החודשים, על דרך של השכרה בתשלום מחברת הניהול בתנאים מועדפים ביחס לאורח רגיל. בהתאם לכך נטען, כי יש לדחות את טענת המערערת ולפיה הסכם המכר הוא חוזה למראית עין. כן מוסיפים המשיבים כי יש לדחות את ניסיון המערערת להיבנות מהליכים אחרים שהיא אינה צד להם, שכן אלה מהווים עדות מפי השמועה.
3. אוסיף כי לאחר שנשמעו מלוא טענות הצדדים בערעור שלפנינו, המלצנו לצדדים לבוא בדברים על מנת להגיע להסדר של פשרה. משעדכנו הצדדים כי הידברותם לא צלחה – הגיעה העת להכרעה.

**דיון והכרעה**

1. השאלה שהוצבה לפני בית המשפט המחוזי, והיא הניצבת גם לפנינו, היא: האם הסכמי המכר הם הסכמים למראית עין בלבד בכל המתייחס לתקופה בה הותר למערערת לעשות שימוש ביחידות הנופש. שאלה קשורה נוספת היא – האם הסכימו הצדדים במסמכי ההסדר המיוחד על הסדר שונה מן ההסדר שנקבע בהסכמי המכר, המוציא את יחידות הנופש מן המאגר המלונאי ומאפשר למערערת להתגורר בהן לאורך כל ימות השנה.
2. אקדים ואומר כי לאחר עיון בהסכמי המכר ומסמכי ההסדר המיוחד, ולאחר בחינת טענות הצדדים לעומקן, הגעתי למסקנה שונה מן המסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. מסקנתי היא כי עלה בידי המערערת להוכיח, ברמת ההוכחה הנדרשת, כי מסמכי ההסדר המיוחד משקפים את הסכמתם האמתית של הצדדים להעניק למערערת זכות שימוש ביחידות הנופש דרך קבע, וכי הסכמות אלה נועדו לגבור על ההסדרים שנקבעו בהקשר זה בהסכמי המכר ובנספחיו למראית עין בלבד. לנוכח מסקנתי זו, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולהשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי לשם דיון והכרעה ביתר טענות הצדדים.

**התערבות בממצאי עובדה**

1. בטרם אדרש לטענות הצדדים, אתייחס תחילה לטענת המשיבים ולפיה פסק דינו של בית משפט קמא מושתת על ממצאי עובדה ומהימנות שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן. אכן, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית, בהיותם מיוסדים על התרשמות בלתי אמצעית מן העדויות שבאו לפניה, ועל קביעות מהימנות, בעניינן לערכאה הדיונית יתרון מובהק על פני ערכאת הערעור (ראו בין רבים: [ע"א 3601/96](http://www.nevo.co.il/case/5905544) **בראשי נ' עיזבון בראשי**, פ''ד נב(2) 582, 594 (1998); [ע"א 3561/13](http://www.nevo.co.il/case/7011597) **שרגאי נ' פקיד שומה תל אביב 1**, פסקה 27 [נבו] (23.10.2017); [ע"א 2711/20](http://www.nevo.co.il/case/26626627) **בן צבי נ' רשות מקרקעי ישראל**, פסקה 18 [נבו] (26.6.2022)). לא כך הם פני הדברים מקום בו ממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית מיוסדים על ראיות בכתב, על המסקנות שניתן להסיק מתוכן או הפרשנות שיש ליתן להן, בעניינן אין לערכאה הדיונית יתרון מיוחד על פני ערכאת הערעור. במצב דברים זה, **"חשופים ממצאיה ומסקנותיה של הערכאה הדיונית לגבי הראיות הכתובות להתערבותה של ערכאת הערעור יותר מאשר ממצאים ומסקנות הנסמכים על קביעות מהימנות והתרשמות בלתי אמצעית מעדים"** ([ע"א 8168/09](http://www.nevo.co.il/case/6106577) **ועד חברת עולי משהד (אירן) ירושלים נ' הועד המרכזי לעולי (אנוסי) משהד אירן בישראל**, פסקה 22 [נבו] (23.10.2012); [ע"א 9555/10](http://www.nevo.co.il/case/6155422) **הופמן נ' יפה**, פסקה 18 [נבו] (15.7.2013); [ע"א 8124/18](http://www.nevo.co.il/case/25150247) **יורשי ביישיץ נ' ז'רוט**, פסקה 22 [נבו] (4.8.2020); [ע"פ 8146/09](http://www.nevo.co.il/case/5756128) **אבשלום נ' מדינת ישראל**, פסקה 19 [נבו] (8.9.2011); חמי בן-נון וטל חבקין [**הערעור האזרחי**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/591) 479 (מהדורה שלישית 2012)).

בנסיבות ענייננו, משטענות המערערת נשענות בעיקרן על ניתוח תוכנם של מסמכי ההסדר המיוחד, אשר תוקפם אינו שנוי במחלוקת, ועל פרשנותם, לא מצאתי כי לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור. יתר על כן, וכפי שיפורט בהמשך, קיים קושי ממשי ליישב בין ממצאיו של בית המשפט המחוזי לבין תוכנם של המסמכים, שעה שעיון במסמכים לעומקם מעלה בסיס מוצק לטענות המערערת.

**חוזה למראית עין**

1. כאמור, טענת המערערת היא כי הסכמי המכר, בהם התחייבה להעמיד את יחידותיה לרשות המאגר המלונאי לתקופה של תשעה חודשים בשנה, נכרתו למראית עין בלבד. לטענתה, ההסדר המיוחד הוא בבחינת חוזה "סמוי" שנועד להחליף את הסדרי השימוש ביחידות הנופש שנקבעו בהסכם המכר, הוא החוזה "הגלוי", ועל כן יש לראות בהסכם המכר חוזה למראית עין שיש להורות על בטלותו. כן נטען כי לא ניתן לקיים את החוזה ה"סמוי" משזה נוגד את הוראות הדין, ובפרט את הוראות משרד התיירות המגבילות את השימוש העצמי ביחידות לשלושה חודשים בשנה.

1. חוזה למראית עין הוא חוזה בו **"קיימת אי התאמה בין רצונם המשותף והמוצהר של הצדדים, אשר משתקף בחוזה, לבין רצונותיהם וכוונותיהם האמתיות. חוזה למראית עין מציג, כלפי חוץ, הסדר משפטי מסוים אליו הגיעו הצדדים, ואולם, בפועל, הם הגיעו להסכמה סמויה, אשר משקפת את כוונתם האמתית. משכך, ההסדר המשפטי המופיע בהסכם הגלוי, אינו משקף את אומד דעתם של הצדדים, והוא נעשה למראית עין בלבד"** ([ע"א 810/17](http://www.nevo.co.il/case/22195662) **באשה נ' גרדג'י**, פסקה 34 [נבו] (31.10.2018) (להלן: עניין **באשה**); [ע"א 3642/11](http://www.nevo.co.il/case/5907898) **כהן נ' גטאס**, פסקאות 7-6 [נבו] (3.3.2014) (להלן: עניין **גטאס**); [ע"א 3725/08](http://www.nevo.co.il/case/5689709) **חזן נ' חזן**, פסקאות 25-23 [נבו] (3.2.2011) (להלן: עניין **חזן**); גבריאלה שלו ואפי צמח [**דיני חוזים**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1949) 301 (מהדורה רביעית 2019); להלן: **שלו וצמח**)).

הבחנה שקנתה לה אחיזה בפסיקה בהקשרו של חוזה למראית עין, הרלוונטית לענייננו, היא בין חוזה שמראית העין בו היא **מוחלטת** **"חוזה שאין מאחוריו מאומה. הצדדים לו אינם מתכוונים לשנות את המצב המשפטי הקיים, אלא רק פועלים כלפי חוץ, למראית עין, כאילו הם מתכוונים לשנותו"** (**שלו וצמח**, בעמ' 305); ובין חוזה שמראית העין בו היא **יחסית**, כלומר **"חוזה שמסתתר מאחוריו חוזה אחר, שונה"** (שם, בעמ' 306). להבחנה זו עשויות להיות נפקויות שונות במישור הסעדים עם קביעת בטלותו של ההסכם שנכרת למראית עין.

1. על מנת לקבוע האם מדובר בחוזה למראית עין, נדרש להתחקות אחר כוונתם האמתית של הצדדים בעת כריתת החוזה. מדובר בשאלה עובדתית במהותה, הנלמדת מנסיבות העניין, כאשר הנטל להוכיח שהחוזה נעשה למראית עין בלבד, מוטל על שכמו של הטוען לכך. בשל טיבה של הטענה האמורה, ובפרט מקום בו הפער בין ההסכם הסמוי לבין זה הגלוי נועד להשיג תכלית בלתי חוקית, נדרשת רמה הוכחה מוגברת לצורך ביסוסה (עניין **באשה**, בפסקה 37; עניין **גטאס**, בפסקה 7; עניין **חזן**, בפסקה 25; [ע"א 545/79](http://www.nevo.co.il/case/17926746) **בראונר נ' דיאמסלס פ.ו.ב.א.**, פ"ד לח(2) 191, 198 (1984)).
2. באשר לסעד הניתן מקום שבו נקבע כי בחוזה למראית עין עסקינן –[סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/71888/13) ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law/71888) (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: **חוק החוזים**) מורה לנו כי **"חוזה שנכרת למראית עין בלבד – בטל"**. בטלות זו – שהיא בטלות מעיקרא של החוזה – עוגנה בהלכה ברצונם האמתי של הצדדים להסכם, כמי שלא התכוונו מלכתחילה להתקשר בחוזה שכרתו או לקיימו, והיא גוררת עמה חובת השבה של מה שהתקבל על-פי החוזה (עניין **באשה**, בפסקה 35; [ע"א 6634/15](http://www.nevo.co.il/case/20618851) **טופ במרחבי השרון ייזום בע"מ נ' קפלן**, פסקה 15 [נבו] (24.10.2017) (להלן: עניין **טופ**);[ע"א 4305/10](http://www.nevo.co.il/case/5949537) **אילן נ' לוי**, פסקה 21 [נבו] (9.5.2012) (להלן: עניין **אילן**); להרחבה ראו: **שלו וצמח**, בעמ' 319-302).
3. משהגענו לבחינת טענות המערערת לגופן, אדרש תחילה להוראות הסכמי המכר, הם לפי הנטען ההסכמים שנכרתו למראית עין בלבד, ולאחר מכן אפנה להוראות ההסדר המיוחד, שהוא העומד בלבו של הערעור.

**הסכם המכר ונספחיו**

1. אין חולק, למעשה, שהסכמי המכר על נספחיהם משקפים עסקה לרכישת יחידת נופש מלונאית ששימוש הרוכש בה מוגבל למספר חודשים בשנה, ולא הסכם למגורי קבע ביחידת הנופש – זאת כמתחייב מהוראות התכנית החלה על המקרקעין ומהתחייבות המשיבה כלפי משרד התיירות והוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה (להלן: **הוועדה המקומית**). על פי ההתחייבות האמורה, חל על המשיבה איסור למכור את יחידות הנופש למטרת מגורים, ומכירתן כפופה לייעוד המלונאי של הקרקע. הדבר בא לידי ביטוי מפורש **ב"כתב התחייבות"**, עליו חתמה המשיבה, הממוען למשרד התיירות ולוועדה המקומית, אשר צורף לפי מצוות הרשויות להסכמי המכר בהם התקשרה עם רוכשי היחידות. בכתב ההתחייבות האמור, התחייבה המשיבה לבנות את המלון ולהפעילו בהתאם לתכניות החלות על המקרקעין, ובהתאם לייעודם. עוד התחייבה **"לתפעולו המלונאי של הפרוייקט כמלון סוויטות [...] (ולא כמבנה מגורים)"**, ולהטמעת התחייבויותיה אלה בהסכמי המכר ובהסכמי הניהול המלונאי שצורפו להתחייבותה. בנספח א' לכתב ההתחייבות, המפרט את **"עקרונות הניהול המלונאי"** של המלון, הוסיפה המשיבה והתחייבה כי הסכמי המכר שייחתמו עם רוכשי היחידות יכללו הגבלה של זכויות השימוש ביחידות, במובן זה שהרוכשים יורשו לעשות שימוש ביחידותיהם משך תקופה שלא תעלה על שלושה חודשים בשנה. לצד זאת נקבע, כי ביתרת חודשי השנה יידרשו הרוכשים להעמיד את יחידותיהם לרשות חברת הניהול המלונאי לשם השכרתה לשימוש מלונאי. כך באו הדברים לידי ביטוי בכתב ההתחייבות:

"בכוונת הבעלים למכור יחידות אירוח בפרוייקט. במסגרת הסכמי המכר יוגבלו זכויות הרוכש ביחידות האירוח, באופן בו בעל יחידות האירוח יהיה רשאי לעשות שימוש ביחידת האירוח במשך תקופה שלא [תעלה] על 3 חודשים בשנה במצטבר (להלן: "תקופת השימוש העצמי"). ביתרת השנה, תחול על כל רוכש חובה להעמיד את יחידת האירוח לרשות חברת הניהול המלונאי, לצורך השכרתה לשימוש מלונאי. בנוסף, יחוייב הרוכש, במסגרת הסכם המכר, לחתום על הסכם ניהול עם חברת הניהול המלונאי, במסגרתו יתחייב, בין היתר, למסור את ניהול יחידת האירוח והשטחים הציבוריים במלון הסוויטות לחברת הניהול המלונאי" (ההדגשה במקור. וראו גם: סעיף 5 לנספח ז' לכתב ההתחייבות "עקרונות הסכם הניהול").

על יסודה של התחייבות זו ניתן היתר הבניה להקמת הפרויקט (ראו: סעיפים 7 ו-9 לכתב ההתחייבות), והיא העומדת בבסיס ההסכמים שנכרתו עם רוכשי היחידות.

1. ואכן, **הסכם המכר ונספחיו** מחרים מחזיקים בעיקרם אחרי ההתחייבות האמורה. אלה כוללים שורה של תניות חוזיות המלמדות כי "הפרויקט" שבענייננו הוא פרויקט מסוג "מלון סוויטות"; כי ייעוד הקרקע נקבע לתכלית של מלונאות, תיירות קיט ונופש; וכי הרוכש מתחייב להשתמש ביחידת הנופש על פי היעוד האמור (סעיף 3.ב להסכם המכר). עוד הובהר לרוכש כי עליו להתקשר עם חברת הניהול בהסכם ניהול מלונאי, ולהעמיד את יחידתו לרשות המאגר המלונאי לצורך השכרתה לציבור הרחב למשך **"מרבית ימות השנה"** (סעיפים 29 ו-33 להסכם המכר).

גם הסכם הניהול המלונאי, הוא **"הסכם לניהול מאגר יחידות"** שצורף להסכם המכר (להלן: **הסכם הניהול**), מעגן את התחייבותו של הרוכש להעמיד את יחידתו לרשות מאגר היחידות המלונאי לשם השכרתה לשימוש מלונאי (ה"הואיל" החמישי, סעיף 3, סעיף 5 להסכם הניהול); את הגבלת שימושו ביחידה שתועמד לרשותו ל**"משך תקופה מצטברת של עד 6 חודשים פחות יום בכל שנה קלנדרית"** (סעיף 6.1 להסכם); ואת אופן השתתפותו ברווחי מאגר היחידות (סעיפים 8-7 להסכם).

1. אעיר, כפי שניתן להתרשם כבר בשלב זה, כי חרף התחייבות המשיבה כלפי הרשויות לפיה יועמדו היחידות לשימוש רוכשיהן לפרק זמן שלא יעלה על שלושה חודשים בשנה (סעיף 3 לנספח א לכתב ההתחייבות; סעיף 2 לנספח ז לכתב ההתחייבות; וראו גם סעיף 3(ה) להסכם המכר בו פורטה עמדתו של משרד התיירות המחייבת העמדת היחידות להשכרה מלונאית **"למשך תשעה חודשים בשנה"**), הפרה המשיבה את התחייבותה זו שעה שבחלק מן המסמכים צוין כי הרוכש יהיה רשאי להשתמש ביחידתו לפרק זמן של "עד 6 חודשים פחות יום בכל שנה קלנדרית" (וראו: סעיף 3.ו להסכם המכר; סעיף 6.1 להסכם הניהול). מכל מקום, אין חולק כי הסכם המכר על נספחיו הקנה למערערת זכות שימוש מוגבלת ביחידותיה לפרק זמן של מספר חודשים בשנה ולא שימוש למגורי קבע.

**ההסדר המיוחד**

1. לב הערעור הוא בטענת המערערת כי הסכם המכר אינו משקף את זכויות השימוש שהוענקו לה ביחידת הנופש, וכי לצד הסכם זה, שנכרת למראית עין בלבד, נכרת חוזה סמוי המקנה לה זכות למגורי קבע ביחידות הנופש ללא כל הגבלה וללא תשלום נוסף. את טענותיה אלה נוטעת המערערת, בעיקרו של דבר, במסמכי ההסדר המיוחד המגלמים לטענתה, על פי תוכנם, הסכמה להענקת זכות שימוש ביחידות הדיור לאורך כל ימות השנה. המערערת מוסיפה וטוענת, כי אין בתנאים המיוחדים שנקבעו לתקופות הנוספות כדי להטיל עליה תשלום נוסף, באופן שמלמד כי הזכות שניתנה לה בהסדר המיוחד שקולה בפועל לזכות למגורי קבע ביחידות הנופש.
2. לאחר שעיינתי, ושבתי ועיינתי, בטענות הצדדים ובהוראות מסמכי ההסדר המיוחד, שאינן פשוטות לפענוח, הגעתי כאמור לכלל מסקנה כי עלה בידי המערערת להוכיח כי ההסדר המיוחד העניק לה זכות לעשות ביחידותיה שימוש של קבע במשך כל ימות השנה, ובתוך כך פטר אותה מן החובה להעמידן לרשות המאגר המלונאי בחלק מחודשי השנה. הסדר זה אף יושם בפועל על-ידי המשיבה וחברת הניהול, ללא עוררין, לאורך תקופה של כחמש שנים, החל ממועד מסירת היחידות למערערת ועד להחלטת בית משפט של פירוק שהורה לרוכשי היחידות להעמיד את היחידות לרשות המאגר המלונאי.
3. אבחן אפוא את מסמכי ההסדר המיוחד. כזכור, בפרוטוקול שנמסר למערערת צוין, בין היתר, כדלהלן:

"א. בעל יחידה בפרויקט יורשה לשכור באמצעות חב' הניהול את היחידה שבבעלותו לתקופות נוספות מעבר לזמן שעומדת לשימושו עפ"י הוראות היתר הבניה ו/או הוראות משרד התיירות בתנאים מיוחדים ובהתאם לנוהלים שנקבעו בהסכם הניהול.

ב. הזכות הנ"ל הינה אך ורק לבעל היחידה כאמור ולבני משפחתו בדרגה ראשונה (הורים-צאצאים)".

המשיבים מדגישים בטיעוניהם כי מסמך זה העניק למערערת זכות **"לשכור"** את יחידת הנופש **"לתקופות נוספות"**,ולא זכות לשימוש קבע ללא תשלום נוסף. המערערת טוענת מנגד, כי אין מדובר בהשכרה כמובנה על-פי דין, משזו לא הותנתה בתשלום ומשמעותה המעשית על פי תנאי מסמך התנאים המיוחדים היא – הענקת זכות לשימוש קבע ללא הגבלה וללא תשלום נוסף **(**והשוו להגדרת "שכירות" [בסעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/72897/3) ל[חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72897), התשכ"ט-1969, כ**"זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות"**).

1. לאמיתו של דבר, יש בעמדת המשיבים משום הודאה בכך שלעניין פרק הזמן בו רשאית המערערת לעשות שימוש ביחידות – אין בהסכמי המכר כדי לשקף את הסכמות הצדדים לאשורן. אף לשיטתם, זכאית הייתה המערערת לעשות שימוש ביחידותיה לתקופות נוספות מעבר לתקופת השימוש המותרת על-פי הסכמי המכר. המחלוקת בין הצדדים עניינה בשאלה האם מדובר בזכות "לשכור" את היחידות מן המאגר לתקופות מוגבלות ובתנאים מיטיבים, כטענת המשיבים; או שמא מדובר, למעשה, בהוצאת היחידות מן המאגר המלונאי ומתן זכות למגורי קבע, כטענת המערערת. בהקשר זה אעיר, כי בין אם "ההשכרה" היא כטענת המערערת ובין אם כטענת המשיבים, העמדת היחידות לשימוש רוכשיהן לתקופות נוספות מעבר לפרק הזמן בו הותר השימוש על פי הוראות היתר הבניה והוראות משרד התיירות, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין ([עע"ם 2273/03](http://www.nevo.co.il/case/5680818) **אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע** [נבו] (7.12.2006); [ע"א 1054/98](http://www.nevo.co.il/case/5743532) **חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה**, פ"ד נו(3) 385 (2002)). הדבר אינו מתיישב גם עם כתב ההתחייבות עליו חתמה המשיבה ועל בסיסו ניתן היתר הבניה. בשני המצבים מדובר בהענקת זכות ל"שימוש עצמי" ביחידות הנופש מעבר למותר על-פי התכניות החלות על המקרקעין והוראות ההיתר, ובשני המצבים אין המלון משמש לאירוח מלונאי בהתאם לייעודם התכנוני של המקרקעין. מה לי אם השימוש ביחידה נעשה בדרך של הענקת זכות שימוש ומה לי אם הדבר נעשה בדרך של "השכרה", אם תוצאת הדברים היא, אי-העמדת יחידות הנופש לשימוש מלונאי לרווחת הציבור בניגוד ליעוד המקרקעין. אוסיף כי לא מצאתי ממש בטענת המשיבה כי ההסדר המיוחד נועד "לגשר" על הפער שבין פסיקת בית המשפט העליון לבין עמדת משרד התיירות (טענה שלא חזרה עליה בתשובתה לערעור), משעה שההיתר שקיבלה הותנה בהעמדת היחידות לרשות המאגר המלונאי למשך תשעה חודשים בשנה. יתר על כן, וכפי שיפורט להלן, ההסדר המיוחד לא הגביל את תקופת "ההשכרה" לתקופה של שלושה חודשים נוספים בשנה, ואף בפועל עשתה המערערת שימוש ביחידותיה לכל אורך ימות השנה.
2. אפנה אפוא לבחינת תוכנה של הזכות שהוענקה למערערת, כפי שהועלתה על הכתב במכתב התנאים המיוחדים, כדלהלן:

"בהמשך לפרוטוקול הרצ"ב, הננו לאשר לך את הסכמת חברתנו שבמקרה המתואר בסעיפים א' ו-ב' של הפרוטוקול שבנדון, 'התנאים המיוחדים' כאמור בסעיף א' יהיו כדלקמן, ומתחייבים לפעול בהתאם:

1. ישולמו לחב' הניהול הוצאות אחזקה וכן החלק היחסי של הוצאות מאגר היחידות בלבד (ללא תוספת כלשהי) בהוראת קבע.
2. בעל היחידה לא יהיה זכאי בקבלת הכנסה כלשהי מניהול מאגר היחידות.
3. סעיף 18.2 של הסכם האחזקה (היינו תוספת $1500 לפקדון במקרה של אי העמדת היחידה לרשות המאגר) לא יהיה תקף כלפי בעלי היחידות שיכנסו להסדר הנ"ל".

מסמך זה קובע שלושה "תנאים מיוחדים" לתקופת ה"השכרה" הנוספת, המתייחסים לחיובים הכספיים שיחולו על המערערת: **האחד**, תשלום הוצאות אחזקה ותשלום חלקי של הוצאות מאגר היחידות, באמצעות הוראת קבע. **השני**, שלילת זכות המערערת להשתתף ברווחי מאגר היחידות. **והשלישי**, אי-תחולת הסדר הפיקדון הקבוע בסעיף 18.2 להסכם האחזקה. כפי שאראה להלן, תנאים אלה מלמדים על הוצאת יחידות המערערת מן המאגר המלונאי.

1. לשם הבנת משמעותן של הוראות אלה, אקדים התייחסות קצרה למערך החיובים הכספיים החלים על רוכשי היחידות וחברת הניהול על-פי ההסדר הרגיל, הוא הסכם הניהול המלונאי. כזכור, הסכם המכר קובע כי חברת הניהול המלונאי היא שתנהל עבור רוכשי היחידות את השכרת היחידות לציבור הרחב (סעיף 33(ב) להסכם). עוד הוא מטיל על רוכש היחידות לשלם לחברת הניהול את דמי האחזקה וכן את דמי הניהול המלונאי (סעיף 29(י) להסכם). הסכם הניהול קובע כי חברת הניהול תנהל את מאגר יחידות הרוכשים ותעמידן להשכרה מלונאית בתקופה שאלה אינן משמשות את רוכשיהן, וכן הוא קובע כי הכנסות מאגר היחידות, לאחר ניכוי הוצאות תפעול המאגר, יחולקו בין רוכשי היחידות לבין חברת הניהול, באופן שבעלי היחידות יקבלו 75% מן הרווחים ואילו חברת הניהול תקבל 25% מן הרווחים (סעיפים 7.1 סיפא ו-8.1 להסכם הניהול).
2. אחזור כעת לתנאים המיוחדים. אפתח בתנאי השלישי שעניינו פטור מהסדר הפיקדון הקבוע בסעיף 18.2 להסכם האחזקה. הוראה זו מורה כדלהלן:

"[...] מוסכם בזה כי מי מן המחזיקים אשר לא יעמיד כלל את יחידתו לרשות המאגר המלונאי, יוסיף לסכום הפיקדון הקבוע בהסכם הניהול סך של 1,500 דולר ארה"ב בצירוף מע"מ [...]".

תניה זו מטילה, אפוא, על מחזיק (רוכש יחידת הנופש, ראו: המבוא להסכם האחזקה) **"אשר לא יעמיד כלל את יחידתו לרשות המאגר המלונאי**" תוספת פיקדון. מסמך התנאים המיוחדים קובע כי הסדר זה **"לא יהיה תקף כלפי בעלי היחידות שיכנסו להסדר הנ"ל"**. בית המשפט המחוזי קבע כי הפטור שניתן למערערת מהפקדת תוספת לפיקדון נבע מהוראת קבע שהעמידה המערערת לטובת תשלום הוצאות האחזקה, כאמור בתנאי הראשון למכתב התנאים המיוחדים. אלא שקביעה זו אינה מסבירה מדוע לכתחילה חלה הוראה זו על המערערת, אם האחרונה מעמידה את יחידותיה לרשות המאגר המלונאי. הנחת המוצא הגלומה בהוראת הפטור שבמסמך "התנאים המיוחדים" היא כי ההסדר המיוחד המפורט בו מכניס את המערערת לקבוצת **"מי מן המחזיקים אשר לא יעמיד כלל את יחידתו לרשות המאגר המלונאי"**. מסקנה זו תומכת בגרסת המערערת הטוענת כי ניתנה לה זכות למגורי קבע תוך הוצאת שתי יחידותיה ממאגר היחידות המלונאי.

1. אשר לתנאי השני – זה קובע כי המערערת לא תהיה זכאית להכנסה מניהול מאגר היחידות. תניה זו תומכת אף היא בטענת המערערת להוצאת יחידותיה ממאגר היחידות, שכן מטבע הדברים שהכנסה זו מותנית בהעמדת יחידותיה לרשות המאגר בחלק מימות השנה. אוסיף, כי מסמך התנאים המיוחדים אינו מתנה את "ההשכרה" בתשלום תמורה נוספת על התמורה ששולמה בעת רכישת היחידות, וכאמור אינו מגביל בזמן את תקופות "ההשכרה" הנוספות, או את תקופת ההסדר המיוחד. על פניו מדובר אפוא בהסדר קבע המאפשר שימוש ביחידות הנופש ללא הגבלת זמן וללא תמורה נוספת.
2. המשיבה טוענת כי הסדר "ההשכרה" הוא הסדר המותנה בתמורה. תמורה זו, לשיטתה, היא **ויתור** המערערת על חלקה (75%) ברווחי המאגר. ואולם, משעה שיחידות המערערת אינן עומדות לרשות המאגר ואינן מייצרות לו הכנסות, ממילא אין היא זכאית לחלק מהכנסות אלה, ואין באי-קבלת ההכנסות משום "ויתור" על הכנסה לה היא אינה זכאית.
3. אשר לתנאי הראשון – זה קובע כי המערערת תשלם לחברת הניהול את דמי האחזקה הנוגעים בעיקרם לאחזקת השטחים המשותפים, וכן תשלום "יחסי" של הוצאות מאגר היחידות. תנאי אחרון זה לא התלבן די צרכו בראיות הצדדים, אולם תשלומם ה"יחסי" של ההוצאות מרמז על חיוב מופחת הנובע, כפי הנראה, מאי-העמדת היחידות לטובת מאגר היחידות. זאת כעולה מהשוואת הוראה זו להוראות הסכם המכר המחייבות את רוכשי היחידות להשתתף בדמי האחזקה ובדמי הניהול המלאים גם אם לא עשו כל שימוש ביחידתם, ואפילו כאשר זו טרם נמסרה לחזקתם בנסיבות התלויות בהם (וראו: סעיפים 9 ו- 29(י) להסכם המכר).
4. אינדיקציה משמעותית נוספת לתוכנו של ההסדר המיוחד היא אופן יישומו בפועל על-ידי הצדדים לו. כאמור, אין חולק כי שתי יחידות הנופש הועמדו לרשותה של המערערת, לאורך כל ימות השנה, החל ממועד מסירתן בשנת 2010 ועד לשנת 2016, תקופה של למעלה מחמש שנים, ללא עוררין. יחידות הנופש הועמדו לשימושה הייחודי של המערערת ללא תמורה נוספת, מבלי שהגישה בקשות "להשכרה" לתקופה נוספת, ומבלי שהיא נדרשה אי פעם להעמידן לרשות חברת הניהול לשם השכרתן לציבור. הדרישה להעמדת היחידות לטובת המאגר המלונאי באה, כזכור, לא מן המשיבה או מחברת הניהול, אלא רק בעקבות כניסתה של חברת הניהול של המלון להקפאת הליכים והחלטת בית משפט של פירוק.
5. ולבסוף, לא ניתן להתעלם מ**"הצהרת סודיות"** עליה הוחתמה המערערת במועד בו נחתם ההסדר המיוחד, ובעקבות קבלת "מכתב התנאים המיוחדים" מחברת הניהול, אשר זו לשונה:

"הנני מאשרת בחתימתי כי המסמך **[מכתב התנאים המיוחדים]** נמסר לי בכפוף לחתימתי על כתב זה.

הנני מתחייבת לשמור על סודיות מוחלטת של כל פרט במסמך שהומצא לי.

אני מתחייבת שלא להשתמש בכל צורה שהיא במסמך בשלמותו ו/או בחלקו ללא הסכמתה המפורשת בכתב של החברה **[חברת הניהול]**, או במקרה של הפרת התחייבויות החברה עפ"י המסמך.

הנני מודעת לנזק שעלול להיגרם לחברה ע"י העברת מידע בכל הקשור למסמך ומקבלת עליי אחריות מוחלטת לשמור את המסמך בסודיות מוחלטת.

הפרת איזו מהתחייבויות המפורטות לעיל, תפקיע, מניה וביה, את כל התחייבויות החברה במסמך, וזאת מבלי לגרוע מיתר הסעדים שיעמדו לחברה במקרה כאמור".

דומה כי הצהרת הסודיות מדברת בעד עצמה, ומלמדת על כוונת חברת הניהול להסתיר את ההסדר המיוחד ולא לתת לו פומבי. המשיבים טענו כי ההצהרה נדרשה על-ידי חברת הניהול ונועדה למניעת פרסום ההסדר בקרב בעלי יחידות אחרים שלא זכו להסדר המיטיב שהוענק למערערת (וראו גם עדות המערערת שלפיה כך נאמר לה בזמן אמת, פרוטוקול הדיון מיום 22.2.2022, בעמ' 22, ש' 7-1). עם זאת, בנסיבות בהן עומד ההסדר המיוחד בניגוד להתחייבויות חד-משמעיות שניתנו לרשויות, אשר מצאו ביטויין בהסכמי המכר, והוא עוסק בנזקים העלולים להיגרם לחברת הניהול בשל פרסומו, מותר להניח כי פרסומה בין הרוכשים לא היה הטעם היחיד לדרישתה.

1. **סיכומו של דבר**: הוכח כי התקיימה בין הצדדים מערכת הסכמית כפולה: **חוזה גלוי** – הוא הסכם המכר – המתיר למערערת לעשות שימוש ביחידות הנופש שרכשה שלושה (או ששה) חודשים בשנה ומחייבה להעמיד את יחידותיה לרשות מאגר היחידות המלונאי ביתר חודשי השנה; **וחוזה סמוי** כתוב וחתום – הוא ההסדר המיוחד – המעניק למערערת זכות שימוש ביחידות הנופש ללא הגבלת זמן וללא תוספת תשלום. הצדדים גילו דעתם, הן במסמכי ההסדר המיוחד הן בהתנהגותם, כי ההסדר המיוחד, אשר נועד לבוא תחת ההסדרים שנקבעו בהסכמי המכר, הוא המבטא את הסכמותיהם האמתיות והוא המשקף את אומד דעתם בעת כריתת ההסכמים. כאמור, הצדדים נהגו בפועל על פי הסדר זה שנים רבות, עד להחלטת בית המשפט שהורתה על פינוי הרוכשים, בהם המערערת, ועל העברת יחידותיהם למאגר המלונאי. בנסיבות אלה, אין מנוס מלקבוע כי הסכמי המכר – הם החוזה ה"גלוי" – נכרתו למראית עין בלבד.
2. באשר להסדר המיוחד, הוא החוזה "הסמוי" החל בין הצדדים – הסדר זה נועד לעקוף את הוראות ההיתר ואת כתב ההתחייבות שנתנה המשיבה לוועדה המקומית ולמשרד התיירות. חוזה שאלה מטרותיו, הוא חוזה פסול לפי [סעיף 30](http://www.nevo.co.il/law/71888/30) ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law/71888) (ולאופן הסיווג של חוזה שנועד להונות את הרשויות כחוזה למראית עין או כחוזה פסול ראו: עניין **אילן**, בפסקאות 29-23, עניין **טופ**, בפסקאות 16-14; איל זמיר ומיכאל [כהן "חוזה פסול, חוזה למראית](http://www.nevo.co.il/safrut/book/19492)  עין או חוזה פסול למראית עין? (בשולי ע"א 4305/10 אילן נ' לוי)" **משפטים** מה 251, 253 (התשע"ה)). אף שההסדר המיוחד, הוא המשקף את העסקה האמתית שנערכה בין הצדדים, המערערת אינה מבקשת ליתן לו תוקף ואינה עותרת לאכיפתו. בתביעתה, כפי שהוגשה לבית המשפט המחוזי, אשר התבססה רק על הטענה להיות הסכמי המכר הסכמים למראית עין, עתרה המערערת לבטלות כלל ההסכמים ולהשבת התמורה ששילמה מכוחם. לפיכך, התייתר הצורך להידרש לתוצאות הפסלות. יש לזכור, כי מאז ניתנה החלטת בית משפט של פירוק, בשנת 2016, חויבה המערערת להעמיד את יחידותיה לרשות המאגר המלונאי בהתאם להוראות הדין, ולמעשה נשללו זכויותיה לפי ההסדר המיוחד.
3. לאור המסקנה אליה הגיע, לא ראה בית המשפט המחוזי צורך להידרש ליתר טענות הצדדים – בכללן טענות המשיבים להתיישנות ושיהוי, טענות המערערת לאחריותם האישית של המשיבים 3-2 וטענות הצדדים במישור הסעדים שנתבעו. אציין כי סוגיה אחרונה זו לא זכתה לליבון משמעותי בסיכומי הצדדים, אשר לא ראו להתייחס לשיקולים שראוי ליישמם ככל שתיקבע בטלותם של החוזים ותוטל חובת השבה על הצדדים. בין שיקולים אלה עשויים להימנות, מבלי למצות, חלקם של הצדדים באי-החוקיות שנפלה בחוזה הסמוי; ביצועו של החוזה הסמוי לאורך כחמש שנים בהן התגוררו המערערת ובנה ברציפות ביחידות הנופש; וביצועו של החוזה הגלוי לאורך שנים רבות נוספות. דומה כי בנסיבות אלה, טוב היו עושים הצדדים לו הגיעו להסדר של פשרה כפי שהומלץ בדיון שהתקיים לפנינו.
4. **סוף דבר**: אציע לחבריי לקבל את הערעור באופן שיקבע כי הסכמי המכר הם הסכמים למראית לעין, ולהשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שידון ביתר טענות הצדדים. בית המשפט המחוזי ישקול האם ליתן את פסק דינו המשלים על סמך טיעוני הצדדים שכבר הוגשו, או שמא להתיר לצדדים להשלים את טיעוניהם בסוגיות אלה.
5. אשר על כן, לוּ תישמע דעתי, הערעור יתקבל כמפורט לעיל והמשיבים יישאו בהוצאות המערערת בסכום של 20,000 ₪.

|  |
| --- |
| גילה כנפי-שטייניץ שופטת |

**השופט נעם סולברג:**

אני מסכים.

|  |
| --- |
| נעם סולברגשופט |

**השופט יחיאל כשר:**

אני מסכים.

|  |
| --- |
| יחיאל כשרשופט |

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת **ג' כנפי-שטייניץ**.

5129371ניתן היום, ט"ז אב תשפ"ד (20 אוגוסט 2024).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313 נעם סולברגשופט | גילה כנפי-שטייניץ שופטת | יחיאל כשרשופט |

5129371

54678313