**מדינת ישראל**

**בתי הדין הרבניים**

ב"ה

תיק ‏1201761/3

בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

הרב ישראל דב רוזנטל – אב"ד, הרב ינון בוארון, הרב משה שלום שור

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד ענבל כספי גאון)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד רחל ממאן וטו"ר דניאל גבאי)

הנדון: חילוט צ'ק שניתן במסגרת מכרז לרכישת דירה

החלטה

בפנינו בקשת כונסי הנכסים שהתמנו על ידי בית הדין לצורך מכירת דירה, לחלט צ'ק בסכום של 304,000 ש"ח, שניתן על ידי בני זוג שנגשו למכרז.

רקע

בני הזוג הגישו הצעה לרכישת הדירה במסגרת מכרז, והצעתם זכתה במכרז, אך עתה אינם רוצים לקנות את הדירה בתנאים שקבעו כונסי הנכסים, ואינם מוכנים לחתום על חוזה הרכישה אותו ערכו כונסי הנכסים, אלא אם כן יבוצעו בו שינויים ותיקונים בהתאם לדרישתם, ואם לאו - הם מבקשים את הצ'ק בחזרה.

כונסי הנכסים מסרבים לדרישה זו, ועומדים על כך שהרוכשים יחתמו על החוזה שהם ערכו 'כמו שהוא', ללא השינויים שהזוכים במכרז דורשים לבצע.

לאחר העיון קובע בית הדין שיש לקבל את בקשת כונסי הנכסים לחילוטו של הצ'ק, ולהלן נבאר את היסוד לקביעה זו.

תנאי המכרז

הצ'ק המדובר נמסר לכונסי הנכסים על פי תנאי המכרז של כונסי הנכסים.

על פי תנאי המכרז נדרשו הקונים הפוטנציאליים להפקיד צ'ק בסכום של 10% מהסכום אותו הם מציעים לקניית הנכס, וכך גם מקובל לעשות במכרזים מסוג זה. בתנאי המכרז הובהר כי לאחר זכיית מי מהמציעים, הרי הצ'ק שלו ישמש כתחילת פירעון לדמי הנכס אותם הוא צריך לשלם, ובכל מקרה הצ'ק של הזוכה לא יוחזר. תנאי זה בא למנוע מצב בו מי שזכה במכרז, כשהוא גובר על מתמודדים אחרים, ינסה לבסוף לבטל את זכייתו ולא להשלים את הרכישה באופן שיטרפד את כל תכליתו של המכרז.

כידוע, נכס הנרכש באמצעות כונסי נכסים נמכר 'כמו שהוא' ('as is'), על שלל מעלותיו וגם על שלל חסרונותיו, הן הגלויים לעין והן הנסתרים מהעין. ולכן פעמים רבות שנכס הנמכר בהליך מעין זה, נמכר במחיר שהוא הרבה פחות מערכו האמיתי. הרוכשים אמורים לבדוק בעצמם לפני שהם נגשים למכרז, את מצבו הפיזי והמשפטי של הנכס אותו הם חפצים לרכוש. והדבר אף מצוין בתנאי כל מכרז וכמו שצוין גם במכרז זה.

כאמור, הדבר הוברר לכל המעוניין גם בתנאי הרכישה של נכס זה.

ברור כי לקונים הפוטנציאליים הזכות והחובה לדרוש ולחקור היטב את מצבו הפיזי והמשפטי של הנכס. ואין מקום לחזרה מהרכישה בעילה שלא ידעו דבר מה בשום אופן. ובמיוחד שהרוכשים אכן ביקרו בנכס וראו את הנכס במו עיניהם, ובנוסף לכך הוצג לפניהם חוות דעתו המקצועית של שמאי המקרקעין.

כן הוברר לכל במכרז (וכל הרוכשים הפוטנציאליים בכלל) כי מגישי ההצעה הזוכה יצטרכו לחתום על החוזה, בהתאם לחוזה הקיים במשרד כונסי הנכסים 'כמו שהוא' ללא שינויים. וסירוב הרוכשים לחתום על החוזה 'מכל סיבה שהיא', יביא לחילוטו של הצ'ק שנמסר בדיוק לשם כך.

ולכן אין מקום לטענת הרוכשים כי סירבו לחתום על החוזה בגלל שכונסי הנכסים לא הסכימו לתקן את החוזה, בהתאם לשינויים שהם דרשו לערוך בחוזה.

הדעת נותנת כי ההסכמה הגורפת לקבל את ההסכם המוכתב של כונסי הנכסים, כאשר גם מצורף לכך צ'ק על סכום לא מבוטל, אינה מותירה מקום לכל טרוניה כנגד כונסי הנכסים עורכי החוזה, על תוכן ו/או ניסוח כזה או אחר לרעת הרוכשים.

יתכן מאד כי היה ראוי שאכן הרוכשים יראו את הסכם המכר המוצע במו עיניהם, עוד קודם הגשתם את הצעת הרכישה הכוללת בתוכה גם את הצ'ק האמור, וזאת למען תהיה שקיפות מלאה בכל האמור לפרטים ולתנאים של החוזה. פרטים ותנאים שבאמת יכולים לשנות את כל כדאיות הרכישה הפוטנציאלית.

ואולם מה לעשות והקונים 'קפצו על המציאה', והגישו את הצעתם לרכישת הנכס, למרות שידעו היטב, ו/או אמורים היה לדעת, שבידי כונסי הנכסים כל הזכות להכתיב להם את החוזה כרצונם. ואם כן הרי שהרוכשים הסכימו לתנאים אלו, ואינם יכולים לבוא לאחר מעשה ולהלין על כך.

אמת הדבר שהנכס הוא באחריות המוכרים כלפי כל מיסוי שרבץ על הנכס עד למכירה, ו/או עד להעברת החזקה. ואולם אין מקום לכל טענה כלפי המוכרים או כונסי הנכסים, אודות המצב המשפטי שהורע עקב שינויים לא חוקיים שנערכו בנכס כדי להשביחו, וזאת גם אם תיקון מצבו של הנכס מבחינה משפטית, לא יהיה אלא על ידי הריסה נרחבת של אותם החלקים של הנכס שנבנו שלא כחוק. ומטבע הדברים הריסה נרחבת ובנייה מחודשת על פי החוק, מחייבת את הרוכשים בהוצאות ממוניות.

הדבר בהחלט נכלל בהגדרה הגורפת והמחייבת של קניית נכס 'כמו שהוא'. הדבר נכון כמובן כלפי כל רוכש או רוכשת שהם ברי דעת, ובוודאי כלפי זוג רוכשים, אשר האחד מהם הוא עורך דין בהכשרתו ובמקצועו, וזאת גם אם הוא אינו עוסק בתחום המקרקעין אלא בתחום משפטי אחר. אין ספק שכל אדם בר דעת, ובמיוחד אדם בעל הבנה משפטית מוכחת, אמור להבין זאת. כמו שגם ברור לכל בר דעת כי כאשר נותנים הרשאה מוחלטת לצד שכנגד לערוך את חוזה המכר, ולהגישו לחתימת הצד השני 'כמו שהוא', סביר מאד להניח שהוא אכן יעשה בדיוק כפי ההרשאה, ויערוך את חוזה המכר בדיוק על פי האינטרסים שלו, גם אם הם אינם עולים בקנה אחד עם האינטרסים של הצד השני.

יש לציין כי השינויים הלא חוקיים שנעשו בנכס עוד מקדמת דנא, לא נעשו אלא במטרה להשביחו מבחינת מיצויי הפוטנציאל הכלכלי של הנכס. דא עקא, שההשבחה הפיזית של הנכס באופן זה של עקיפת החוק, מטבע הדברים פוגמת במצבו המשפטי. הדברים צריכים להיות ברורים במראית העין של קונה פוטנציאלי, גם אם אינו משפטן, מה עוד שכך גם עולה מעיון בחוות הדעת של שמאי המקרקעין.

אין ספק שעל הקונה היה לכלכל את צעדיו בתבונה לאחר שקלול כל הנתונים של הנכס אותו הוא בא לרכוש באמצעות כונסי הנכסים, על המעלות ועל החסרונות שבו, בבחינת 'על הדבש ועל העוקץ', וזאת עובר למסירת ההצעה ולמסירת הצ'ק.

סיטומתא – מנהג המדינה

חילוט הצ'ק נעשה ע"פ ההסכמה שבין הצדדים שכך יעשה במקרה שהרוכשים ייסוגו ממימוש הרכישה. הדבר גם תואם את מנהג המדינה שבא למטרה ראויה של מיצוי הזכויות והחובות של שני הצדדים הקונים והמוכרים לאחר הזכייה, וכמו שהתבאר בשו"ע (חו"מ סימן ר"א סעיפים א' וב'). וכתב הש"ך (ס"ק א') שכן הדין גם בקרקעות שקנין 'סיטומתא' (כלומר: מנהג הסוחרים ידוע לכל ומקובל למעשה. וזאת למרות שאינו קנין הלכתי מוצהר) קובע ומחייב את הצדדים לכל דבר. ומקור הדברים בגמ' בבא מציעא (דף ע"ד ע"א) וז"ל: ובמקום דנהיגי למיקני ממש, קנו. עכ"ל. כלומר כאשר במקום מסוים ישנה הסכמה של אנשי המקום לגמירות דעת לקנין בין מוכרים לקונים באופן מסוים, הקנין תופס ומחייב את הצדדים גם אם אינו קנין מן התורה או מדברי חז"ל.

וכתב בפתחי תשובה (שם ס"ק א') בשם שו"ת מהרש"ל (סימן ל"ו) דקנין של 'אורעדני' (חכירת זכויות מהמושל) מהני ע"י שטר, אע"ג שקנין של זכויות עתידיות, הוא קנין על "דבר שלא בא לעולם", שכרגיל אי אפשר להקנותם, כיוון שהוא מנהג, ודמי ל'סיטומתא'. והוסיף עוד שזה גם משום 'דינא דמלכותא'. הואיל והחוקים במדינות השונות מקבלים את השטר כקנין לכל דבר.

ולכן גם כאן מאחר והליך של מכרז על כל תנאיו הוא מנהג רווח במדינה, הרי הוא מחייב את הצדדים מדין סיטומתא, ובאם הרוכשים החליטו מסיבות השמורות איתם לסגת מכוונת הרכישה ולא לממשה בפועל, הרי שרשאים כונסי הנכסים לגבות את מלוא הסכום הכתוב בצ'ק.

אין חסרון של אסמכתא

ואולם היה מקום לכאורה לעיין האם אין פה חסרון של 'אסמכתא', שהיא סוג של 'התחייבות' ריקה, כאשר האדם מגזים בהתחייבות שאינה בגמירות דעת מלאה, או שסומך בליבו שיהיה כך שלא יצטרך לעמוד בדבריו. אולם בנידון דידן נראה שאין חסרון 'אסמכתא' מכמה טעמים:

1. הוציאו הדבר מתחת ידם

 בראש ובראשונה יש לשלול כאן טענת אסמכתא, הואיל ובשעה שהציעו את ההצעה ידעו שדרישת המכרז היא להפקיד צ'ק בגובה של 10% מסכום הקניה, והסכימו לתנאי זה, והפקידו את השיק ביד כונסי הנכסים, ובמעשה זה מוכח שהסכימו בידיעה ברורה לקבל את ההסכם 'כמו שהוא' מנוסח ע"י כונסי הנכסים.

ייסוד זה עולה מהסוגיא בבבא מציעא (מח:) בעניין מי שרצה לקנות קרקע ונתן משכון על מקצת שווי הקרקע, ואחד הצדדים רוצה לחזור בו, וזה לשון הסוגיא:

הנותן ערבון לחבירו, ואמר לו, אם אני חוזר בי - ערבוני מחול לך, והלה אמר לו אם אני אחזור בי - אכפול לך ערבונך, נתקיימו התנאים, דברי רבי יוסי, רבי יוסי לטעמיה, דאמר אסמכתא קניא, רבי יהודה אומר, דיו שיקנה כנגד ערבונו.

בפשטות הסוגיא, בשני הצדדים של התנאי יש אסמכתא, ולכן לרבי יוסי התנאי קיים ולרבי יהודה התנאי בטל, וכך אכן פירשו הרא"ש ועוד ראשונים, אך הרמב"ם בהלכות מכירה (יא' ד') פסק:

לפיכך הנותן ערבון לחבירו ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והלה אומר ואם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך, אם חזר בו הלוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו, ואם חזר בו המוכר אין מחייבין אותו לכפול הערבון שזו אסמכתא היא ואסמכתא לא קנה

השולחן ערוך בסימן רז' סעיף יא' פסק כשיטת הרמב"ם והרמ"א הביא שיטת הרא"ש, וזה לשונם שם:

הנותן ערבון לחבירו ואמר ליה אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך, והלה אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך, אם חזר בו הלוקח, קנה זה הערבון, שהרי הוא תחת ידו, ואם חזר בו המוכר, אין מחייבין אותו לכפול הערבון, שזו אסמכתא היא, ולא קנה.

הגה: ויש חולקין וסבירא להו דאפילו אם חזר בו הלוקח לא קנה המוכר, אף על פי שהוא בידו, אסמכתא לא קניא, (ב"י בשם הרא"ש), וכל שכן אם התפיסו ביד שליש.

נמצא אם כן שנחלקו הרמב"ם והרא"ש אם יש אסמכתא באופן שהדבר שהתחייב עליו בתנאי כבר נמצא ביד מי שאמור לזכות בו מכח התנאי.

ועיין בפתחי תשובה (ס"ק יג') שהביא דברי מים חיים שכתב דהואיל והרמ"א כשהביא שיטת הרא"ש לא סיים "וכן עיקר" - נראה שלא הכריע, ולכן יכול המוחזק לומר קים לי כמו הרמב"ם שאין כאן חסרון של אסמכתא ובהמשך (ס"ק יד') כתב אף בשם הנודע ביהודה (חו"מ סימן לא') שיכול המוחזק לומר קים לי כמו הרמב"ם.

ועל פי האמור, מאחר והצדדים הפקידו את הצ'ק ביד כונסי הנכסים, אין כאן חסרון של אסכמתא.

2. קנס למי שגורם הפסד

ואולם אפשר להוסיף טעם נוסף לשלול כאן טענת אסמכתא, שהרי גדולה מכך מצאנו בשו"ע (חו"מ סימן ר"ז סט"ז) וז"ל:

ויש אומרים שקנס שעושים בשידוכים לקנוס החוזר בו, לא הוי אסמכתא. כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את חברו. וכן המנהג פשוט בכל גלילות אלו. ומיהו קנין צריך. וכן נוהגים. וכן אם המלמד קבל עליו בעת שהשכירוהו קנס אם יחזור בו, ולא נמצא מלמד אחר מזומן, אינו אסמכתא.

 כלומר כאשר ההפסד לצד הנפגע מחמת הפרת ההסכם ע"י חברו הוא ברור ומוחלט, על מפר ההסכם לשאת במלוא ה'קנס' שקבעו הצדדים בזמנו. ואפילו אפשר להוציא זאת מידי הצד המפר. וא"כ כאן שברור לכל הנזק שנגרם לבעלי הנכס, וכבר מסרו את הצ'ק לכונסי הנכסים בדיוק למטרה זו, בוודאי שדינו חילוט לטובת בעלי הנכס.

ועוד כתב שם הש"ך (ס"ק כ"ב) וז"ל:

היינו ע"פ מ"ש בד"מ ובב"י סעיף כ"א, אבל בפרק איזהו נשך כשכתב המרדכי [סי' שכ"ג] דברי ר"ת, כתב והוא הדין נמי בשידוכין, אע"ג ללא הוי ב"ד חשוב, ולא אמר מעכשיו שקנו וכו', ולפע"ד דבשידוכין כו"ע מודו ללא בעי קנין. וכן משמע להדיא ממ"ש התוס' והפוסקים, שהוא כדאי שיתחייב החוזר בו קנס לדמי הבושת וכו'. והוי כמו אם אוביר אשלם במיטבא [ב"מ ק"ד ע"א] ודוק. וכן הוא להדיא בהגהות מרדכי דמציעא [סי' תנ"ח] בשם סמ"ג [עשין פ"ב הלכות מקח וממכר] גבי מלמד, דאע"פ שלא הקנה חייב בקנס. ואפילו מאן לס"ל במשחק בקוביא דבעי קנין [לעיל סעיף י"ג בהג"ה] מודה הכא, וק"ל. ומתשובת הרא"ש [כלל ס"ו סי' המובאת בב"י ובד"מ] נמי אין ראיה.

 כלומר ההלכה אמנם שוללת בדרך כלל את ה'אסמכתא' כאשר יש מקום להנחה או חשש שאין מספיק גמירות דעת, ואולם למעשה אין חסרון של 'אסמכתא' כאשר אנשים מתחייבים בפיצוי הולם בדרך 'קנס', וכמו כאשר אריס מתחייב לעבד את השדה שקיבל ולא להזניחו, או כאשר מלמד פרטי נשכר ומתחייב ללמד ילד, או כאשר איש ואשה מחליטים שניהם להינשא זה לזו, כאשר הם באים וקונסים את עצמם כי באם ייסוגו מהתחייבותם, יפצו את הצד השני בסכום שאנו משערים שפחות או יותר מתאים לנזק שגרמו, הרי התחייבות זו בהחלט מחייבת. כי כאשר הצדדים מתקשרים בהסכמה לביצוע פעולה ואחד הצדדים נסוג בו, הרי שבהחלט יש מקום לפיצוי סביר ומוסכם של הצד הנפגע.

ומכאן שמסירת הצ'ק בסכום של 10% מהמחיר המוצע תמורת רכישת הנכס ע"פ המכרז, הוא בהחלט פיצוי סביר על הנסיגה ממימוש הרכישה. הדבר נכון תמיד, ונכון במיוחד בנושא של נסיגה מרכישת נדל"ן. כי כידוע מחירי הנדל"ן נעים ונדים כל הזמן ע"פ תנאי השוק המשתנה מעת לעת, וגם ע"פ דעת בני אדם, כאשר נראה להם שהמוכרים או הקונים להוטים ו'לחוצים' לקנות או למכור. ובוודאי נכון כאשר הנכס לא נמצא בעיר הגדולה שם ה'שוק' גדול, אלא נמצא במושב או בקיבוץ, שמטבע הדברים ההיצע וגם הביקוש אינו גדול. ובמיוחד הדבר נכון כאשר מדובר בנכס השייך לצדדים שהיו נשואים, ונמכר עכשיו ע"י כונסי נכסים בתהליך ארוך ומייגע, המרובה בהוצאות שונות הכוללים גם חובת פרסום וכו'.

3. קניין בבית דין חשוב

מטעם נוסף נראה שיש לשלול טענת 'אסמכתא' שהרי הזכייה במכרז על כל תנאיו נעשתה בכפוף לאישור בית הדין. וכבר כתב השו"ע (חו"מ שם סט"ו) וז"ל:

אסמכתא שקנו עליה בבית דין חשוב, הרי זה קנה. וכל שלשה דבקיאי בדיני אסמכתא מקרי בית דין חשוב לענין זה. ויש אומרים דבעינן בית דין חשוב שבעיר, או המומחה לרבים וכו'. והוא שיתפיס זכיותיו בבית דין, והוא שלא יהיה אנוס. כיצד הרי שהתפיס שטרו או שוברו בבית דין, וקנו מידו שאם לא בא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו, והגיע היום ולא בא הרי אלו נותנים. והוא שיהיה בבית דין חשוב.

והוסיף הרמ"א וז"ל:

ויש אומרים אף על גב ללא התפיס זכויותיו מהני הואיל וקנו ממנו בבית דין חשוב וכו'.

וכתב בהמשך:

יש אומרים דאם השלישו משכונות זה כנגד זה, במשפטי גוים ובשטרותיהן, קנו אפילו באסמכתא, משום דינא דמלכותא דינא.

ולכן מסתבר כי כאשר הדבר נעשה בכפוף לבית הדין, וגם ע"פ מנהג המדינה, הרי שהיה לצדדים גמירות דעת מוחלטת, ואין חסרון של 'אסמכתא'.

עוד מצאנו ברמ"א (חו"מ סימן קכ"ט סעיף ה') לענין קבלת חיובי ערבות של אדם, על חובות של אחרים, שמצריכה קנין. שכתב הרמ"א וז"ל:

ואפילו נתן לו תקיעת כף, במקום שלא נהגו לקנות בכך.

כלומר שכאשר צריכים קנין לא מועיל תקיעת כף, במקום שאין נוהגים לקנות בכך. ובסמ"ע (שם ס"ק ט"ו) ובש"ך (ס"ק י"ג) הוכיחו מלשונו של הרמ"א שבמקומות בהם באמת כן נוהגים לקנות באמצעות תקיעת כף, כי הדבר נחשב שם לקנין 'סיטומתא', הדבר מועיל גם להתחייב בדיוק בדרך זו, כי כל אדם יכול להתחייב בקנין סיטומתא. והו"ד דבריהם לדינא בהגהות אמרי ברוך (סימן ר"א ע"ד הש"ך ס"ק א') והיוצא מהדברים כי כאשר מדובר ב'סיטומתא', אדם יכול להתחייב על עצמו אפילו להיות ערב, והדבר מועיל כמו בכל קנין.

וא"כ העולה לדינא שיש פה הסכמה ברורה על פי מנהג המדינה, למסירת הצ'ק לצורך מימושו, כאשר הרוכשים מבצעים נסיגה ממימוש הרכישה בפועל. ומנהג המדינה בא למטרה ראויה וצודקת, שלא יוכלו לחזור מההסכמה למימוש המכירה. ובמיוחד כאשר כבר ניתן הצ'ק בפועל לכונסי הנכסים, אין כאן חסרון משום 'אסמכתא', כי יש פה גמירות דעת מוחלטת. ובוודאי הדבר נכון כאשר הדבר נעשה בפני בית דין. ומכל הטעמים האמורים לעיל באם לא יממשו הרוכשים את הרכישה - יחולט הצ'ק על ידי כונסי הנכסים.

סוף דבר

**5129371לאור כל האמור לעיל, קובע בית הדין כי ככל שבני הזוג הרוכשים לא יחתמו על חוזה המכר של הנכס שערכו כונסי הנכסים 'כמו שהוא', וזאת בתוך 10 יום, רשאים כונסי הנכסים לחלט את הצ'ק בסכום של 304,000 ש"ח לקופת הכינוס.**

54678313ניתן לפרסם לאחר השמטת שמות ןמספרי זהות.

ניתן ביום כ"ח באייר התשפ"ד (05/06/2024).

5129371הרב ישראל דב רוזנטל – אב"ד הרב ינון בוארון הרב משה שלום שור

54678313עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)

ישראל דב רוזנטל 54678313-1201761/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה