

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1382426/1

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב שלמה שפירא, הרב מיכאל עמוס

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד זיו בייטל)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אביגיל שינין)

הנדון: בקשת צד להשוות להצעה הגבוהה שזכתה בהתמחרות לאחר תום ההתמחרות  
וההכרזה על הזכייה

### החלטה

לפנינו בקשת המערערת ובא כוחה ששימש גם ככונס נכסים (יחיד וללא תמורה) לאישור מכירת הנכס המשותף לקונה שזכה בו בהתמחרות ובהתאם לטיוטת ההסכם המוצעת.

מנגד עומדת לפנינו בקשת המשיב שלא לאשר את המכירה אלא לאפשר לו להשוות עתה להצעתו האחרונה של הקונה האמור, אף שבמהלך ההתמחרות בחר שלא להשוות לה והלה הוכרז כזוכה.

נקטנו את סדר הדברים האמור, אך אין הוא הסדר הכרונולוגי: למעשה תחילה הגיש המשיב את בקשתו, שממנה נודע לנו כי אכן התקיימה התמחרות, בהתאם להחלטת בית דיננו. בבקשה לא נאמר מפורשות כי בסיומה של ההתמחרות נקבע זוכה, אלא כי היה בה מציע שהציע סכום של 5,700,000 ש"ח ומבוקש לאפשר למשיב להשוות להצעה זו, כשלא ברור אם מבוקש כך למרות הכרזת זוכה בהתמחרות (ואם כן, מה הנימוקים ההלכתיים או המשפטיים שבגינם סבור המשיב – המבקש באותה בקשה – כי יש לאפשר זאת) או כי מבוקש כך מבלי שיוכרז זוכה (ואם כן, לא ברור מדוע לא הוכרז ומדוע, אם לא הוכרז, נחוצה בקשה זו).

יוער כי בבקשתו טען המשיב כי קבלתה תהיה "בלי שאף אחד ייפגע", אולם טיעון זה מתעלם מן הפגיעה בצד ג', הזוכה האמור. ההנחה שהמערערת אכן לא תיפגע, שהרי התמורה שתקבל תהיה זהה, אינה מובנת מאליה: המערערת טוענת כי מגמת המשיב היא לעכב את ההליך וקיים גם חשש לתביעה נגדה ונגד הכונס, וכמובן גם נגד המשיב עצמו, מצידו של הזוכה, וכלל לא ודאי הוא שההצעה בפרסום המותירה ביד הכונס אפשרות לקבל לאו דווקא את ההצעה הגבוהה ביותר, או לנהל התמחרות נוספת, תהווה הגנה מספיקה, כפי שטען המשיב בבקשה נוספת שהגיש, כל עוד לא תלווה איי קבלת הצעתו בהנמקה ראויה לשמה. כך אף לו הייתה נדחית הצעתו מייד, ולא כל שכן לאחר שהוכרז כזוכה. אולם גם אם נאמץ הנחה זו – וכי פגיעה בזוכה עצמו ובזכויותיו יכולה לעמוד בקריטריון של "בלי שאף אחד ייפגע"?

ראוי לציין כי פרט נוסף ומהותי נעדר מבקשתו של המשיב, והוא כי הוגשה לכאורה במקביל גם לבית הדין האזורי, וכן לא ייעשה. ככל שסבור בעל דין, בטעות או בצדק, כי מקומה של בקשתו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הוא בבית דין זה – אין מקום להגשתה לבית הדין האזורי, וככל שסבור הוא כי מקומה בבית הדין האזורי – אין מקום להגישה לבית דין זה אלא במסגרת ערעור או בקשת רשות ערעור לאחר מתן החלטתו של בית הדין האזורי ותוך שברור וידוע מעצם היותה של הבקשה ערעור כי הוגשה כבר לבית הדין האזורי וכי זה נתן בה את החלטתו.

רק משהתבקשה המערערת להגיב לבקשה הושלמה התמונה, כשבד בבד עם השלמתה, שבשלב זה כללה גם את המידע על החלטת בית הדין האזורי ועל בקשה קודמת שהוגשה לו לעניין הליכי הכינוס ועל החלטתו בעניינה, ועם התגובה לגופה של בקשה נכללה גם הבקשה לאשר את הסכם המכר.

לאחר שנתוודענו לפרט זה של הגשתה של הבקשה במקביל, היה מקום לדחות את הבקשה לגופה מטעם זה עצמו – הן בשל העדר האפשרות, מבחינת סדרי הדין, לבקש בקשה כאמור בשתי הערכאות במקביל או בבית הדין הגדול, לאחר החלטת בית הדין האזורי, שלא במסגרת ערעור או בקשת רשות ערעור, הן משום שהעלמת המידע בדבר הגשת הבקשה במקביל לבית הדין האזורי היא חוסרת-תום-לב מובהק.

אף על פי כן ולמעלה מן הצורך עיינו גם לגופם של דברים – בבקשה, בבקשות החוזרות שבאו בהמשך לה, בתגובת כונס הנכסים, בתגובותיו של המשיב לה – עם בקשותיו החוזרות האמורות, ובתגובת הכונס לדברים, ולאחר עיון גם בצדדיו ההלכתיים והמשפטיים של העניין באנו לכלל החלטה כי יש לדחות את בקשתו של המשיב גם לגופה ולאשר עקרונית את מכירת הנכס לזוכה האמור.

אין בכך משום אישור לטיוטת ההסכם עצמה, לגופה, וכפי שייאמר עוד להלן.

מאחר שמדובר במה שהוא למעלה מן הצורך כאמור, ומאחר שמן הראוי שלא לעכב את ההחלטה – כשהיא נצרכת רק למעלה מן הצורך – לשם מתן נימוקים מורחבים, כשהעיכוב עשוי לפגוע בצדדים או בצדדי ג' (בענייננו: הזוכה) נסתפק באמור להלן בקצירת האומר:

שאלה דומה לשאלה שבנדוננו עלתה בבית הדין הרבני האזורי בנתניה (שבאורח מקרה הוא גם בית הדין האזורי הדין בעניינם של הצדדים, אלא שבחלוף השנים נשתנה הרכב דייניו) ונדונה בתיק 261073/13, שלושת הדיינים שהכריעו בה אז הם עתה חברי בית הדין הגדול, הרב שינדלר שכתב אז את נימוקי פסק הדין וחבריו שהצטרפו לדברים – הרב זמיר והרב שפירא, אחד החתומים מטה. באותו מקרה אומנם אחד הצדדים הוא שזכה בהתמחרות והבקשה, של הצד האחר, הייתה לאפשר לצד ג' שהגיש הצעות לאחר המועד לזכות בה בשל היות הצעתו גבוהה משמעותית מההצעה הזוכה, וכמו כן נעשו לאחר ההתמחרות פעולות שבית הדין קבע שיש בהן משום קניין 'חזקה' הלכתי, בכך נבדל אותו מקרה מזה שלפנינו – הבדל שבשלו חלק מהעילות שמחמתן נדחתה הבקשה דהתם אינו רלוונטי לבקשה דהכא, ברם חלק אחר מהעילות רלוונטי אף לנדוננו, ומאחר שבנדוננו גם אין מדובר בהצעה גבוהה יותר אלא בבקשה להשוות ולקבל זכות ראשונים ייתכן שרלוונטי אף ביתר שאת. נביא אפוא בקצרה את הציטוטים הרלוונטיים אף לנדוננו, דברים המוסכמים גם עלינו ושהבאתם מהווה נימוק מספיק להחלטתנו:

[...] הליך המכירה היה אמור לעבור שלושה שלבים: השלב הראשון בו מבוצעת ההתמחרות ומוכרז זוכה. בשלב זה ישנה שמאות, יש מסגרת למכירה הכוללת את הסכמות הצדדים לקניה ולמכירה, נקבע מחיר לעסקה, ויש טווח של זמן לתשלום עבור העסקה. השלב השני הוא חתימת הסכם מכר שעיקרו הרחבת סעיפים טכניים רבים הנוגעים לעסקה ונועדו להגן על כל אחד מהצדדים בעסקה. השלב השלישי הוא שבית הדין מאשר את הסכם המכר,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והעסקה יוצאת לפועל בצורה רשמית. בנדון דידן הושלם למעשה ההליך הראשון שהוא לב העניין, כאשר על הסיכום חתמו כונסות הנכסים ובא כוח הקונה. אולם שני השלבים הבאים לא בוצעו.

השאלה ההלכתית העולה, באיזה רגע נקבע קניין כך שלאחריו לא ניתן עוד להתחרט ואיזה משקל הלכתי יש לכל אחד מהשלבים הבאים. אם נאמר שהשלב הראשון משמעותו זכיית האשה בעסקה לפי התנאים שנקבעו בשלב ההוא, הרי שהשלבים הבאים שעיקרם טכניים אינם יכולים לגרום לביטול העסקה בצורה חד-צדדית, אם לא שמדובר בהפרת כללים יסודית של תנאים על ידי מי מהצדדים שנקבעו בשעת גמר ההתמחרות של העסקה.

ראשית נעיינן בפן המוסרי והערכי, האם יש לבית הדין לאפשר את הפרת ההסכמות שנקבעו בהתמחרות גם אם לא היה קניין הלכתי על ההסכמות. בגמ' בבבא מציעא (דף מט) איתא:

דברים – רב אמר: אין בהן משום מחוסרי אמנה, ורבי יוחנן אמר: יש בהם משום מוסרי אמנה. מיתיבי: רבי יוסי ברבי יהודה אומר: מה תלמוד לומר "הין צדק" [...] אלא לומר לך שיהא הן שלך צדק ולא שלך צדק [...]

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רד סעיף ז) נפסק:

הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לו לעמוד בדיבורו, אף על פי שלא לקח מהדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר – אף על פי שאינו חייב לקבל 'מי שפרע', הרי זה ממחוסרי אמנה, ואין רוח חכמים נוחה הימנו.

ובסמ"ע שם (ס"ק יב):

ראוי לו לעמוד בדיבורו, דרז"ל אמרו מה שכתוב "הין צדק" – "שיהא הן שלך צדק". ואפילו נתייקר השער סבירא ליה להרמב"ם והמחבר דלא חוזר בו. משום הכי כתבו בסתמא. אבל הרא"ש והטור סבירא להו דאם חוזר בו המוכר משום יוקרא והלוקח משום זולא – לית לן בה.

וכתב עוד בסמ"ע: "ואין רוח חכמים נוחה הימנו כי אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה ואין דעתם נוחה הימנו."

כלומר: נפסקה ההלכה כרבי יוחנן בגמרא ש"דברים" דהיינו אנשים שסיכמו ביניהם על עסקה בדיבור בלבד אף על פי שלא ביצעו ביניהם בפועל קניינים הרי עליהם לעמוד בדיבורם ועליהם להשלים את העסקה וכל החוזר בו "אין רוח חכמים נוחה הימנו."

והנה לכאורה בנדון דידן יטען הגרוש "אין לי נפקא מינה במה ש'אין רוח חכמים נוחה הימנו' ואני מבקש בכל גווני לקבל את הסכום היותר גבוה עבור הבית". אולם לאחר העיון: בנידון דידן בית הדין מינה את כונסי הנכסים על מנת למכור את בית [...]

האחריות ההלכתית לביצוע עסקת המכירה ואישורה היא של בית הדין, בית הדין ממנה שהעסקה תבוצע על פי כל כללי ההלכה. אם נפסק בשולחן ערוך שבכהאי גוונא לביטול עסקה יש דין "דברים" ויש בהם משום מחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו, הרי שמוטל על בית הדין לא לאפשר ביטול העסקה עם האשה, ויש למכור הבית לאשה שזכתה בהתמחרות כדין ועל פי כל הכללים ובהסכמת כל הנוכחים באותה התמחרות לרבות השותף בדירה – הגרוש.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והנה הרמ"א שם (בסימן רד סעיף יא) כתב על הלכה זו:

והני מילי בחד תרעי אבל בתרי תרעי אין זה ממחוסרי אמנה [...] ויש אומרים דאפילו בתרי תרעי אסור לחזור ואם חזר בו יש בו משום מחוסרי אמנה (נמוקי יוסף פרק הזהב והמגיד פרק ו דמכירה ובית יוסף בשם תוספות ורבנו ירוחם נתיב ט חלק ד) וכן נראה עיקר [...]

ובש"ך (שם ס"ק ה) [...] "ובב"ח נסתפק לדינא מאחר דבירושלמי מפורש כהרז"ה והרא"ש."

לכאורה בנידון דידן לכולי עלמא לא יוכל לחזור בו משום שאין מדובר בשמאות חדשה ובנשתנה השער, אלא טענתו שיכול להרוויח יותר ולקבל יותר כסף מאדם אחר [...]

אולם בשו"ת חתם סופר (חושן משפט סימן קב) כתב בנידון דידיה באחד שמכר חפץ כדי לקנות בו חפץ אחר שהיה זקוק לו וטרם שמשך הלוקח נפל לו בירושה אותו חפץ שרצה לקנות, וכתב שגם שינוי העניין חשוב כתרי תרעי [...]

והנה בנדון דידן נפסקה ההלכה בשולחן ערוך וברמ"א [...] שמא נאמר שיוכל הגרוש לומר "אנא קים לי" כדברי הש"ך, החתם סופר והחכם צבי המקילים בתרי תרעי ועל כן אני מבקש לחזור מהסיכום עם האשה, ולאפשר כניסת מתחרה נוסף להתמחרות [...] לאחר העיון אין מקום לטענת קים לי:

א. בכנסת הגדולה (אות לא, כ): "היכא דיש ספק אם יכול לומר קים לי או לא, אין לומר קים לי" [...] ובנידון דידן ישנם ספקות רבים אם יכול לטעון קים לי;

ב. עיין בכרכי יוסף (חושן משפט סימן כה סעיף כז) שכתב: "דבארץ ישראל כולו אין נוהגין לומר קים לי כאחרים נגד מרן". והגם דזהו ודאי רק עדת הספרדים שבארץ ישראל נהגו כן, והאשכנזים גם בארץ ישראל נהגו לפי הכרעת הרמ"א. אולם בנידון דידן [...] אין נפקא מינה גם לאשכנזים שהרי גם דעת הרמ"א כדעת מרן [...]

ג. כדי לטעון קים לי יש לקבוע שהצד הטוען "קים לי" הוא מוחזק [...] בנידון דידן הגרוש רשום כבעלים על הנכס יחד עם האשה, אולם בפועל האשה היא המוחזקת בנכס [...] אם נגדיר את הגרוש כשותף בנכס הא קיימא לן ד"שותפין אין להם חזקה זה על זה" ועדיין הוא אינו מוחזק יותר ממנה [...] ועדיין צריך עיון בטעם זה.

נקטע כאן את הציטוט כדי להעיר כי בנדוננו אומנם ודאי הוא שהמשיב, המבקש לבטל את הזכייה בהתמחרות, מוחזק הוא כלפי הזוכה (וגם אם אינו מוחזק כלפי המערער, המתנגדת לכך, הלוא אין ספק שהיא לא זכתה ולא ביקשה לזכות בחלקו בנכס וממילא אין משמעות למוחזקתו לעניין זה), אך מאידך גיסא ברור בנדוננו שלכולי עלמא אין איש מהצדדים רשאי לחזור בו מההסכמה למכור לזוכה, ואין לא מקום לשאלת 'קים לי' ולא צורך בנימוקים מדוע אין לומר 'קים לי', שכן בנדוננו אין המשיב מבקש לחזור בו מן המכירה לזוכה כדי למכור לאחר בשער גבוה יותר, או אף משום שיש אחר המציע מחיר גבוה יותר (ללא עליית שער כללית), אלא כדי להותיר את הנכס בידיו, ובתוך כך גם לרכוש את חלקה של האישה באותו מחיר שמבקש הזוכה לרכוש אותו, ובכהאי גוונא שוודאי אין 'תרי תרעי' ודאי שאינו רשאי לחזור בו, וכל שכן שאינו רשאי לדרוש למעשה לאכוף אף על המערער את חזרתה בה ממכירת חלקה בנכס לזוכה ומכירתו חלף זאת לו – למשיב – עצמו,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תוך שהיא נעשית בכלל 'מחוסרי אמנה', וודאי שבית הדין אינו יכול לאשר את עסקת המכירה שבמסגרתה יקנה הוא את חלקה של המערערת בניגוד לסיכום עם הזוכה.

בית הדין המשיך באותו מקרה בהנמקות נוספות, שאף הן נוגעות גם לענייננו, וביאר שבנוסף לאמור מן הדין אין מדובר רק בשאלה של 'מחוסרי אמנה' ו'אין רוח חכמים' אלא בשאלה של קניין:

אולם לאחר העיון אין אנו נזקקים לדקדק בכל זה משום שבנדון דידן היה יותר מ"דברים" בעלמא. היה כעין זיכרון דברים [...] כפי שידוע היום שזיכרון דברים שכותבים בקניית נכס קונה ומוכר מחייבים אותם בקיום העסקה [...] הוא הדין במקרה דנן שהיו ידועים לצדדים כל הפרטים המהותיים, שהם רצון הקונים לקנות, רצון המוכרים למכור, המחיר סוכם על דעת כולם, תשלום נקבע תוך שלושה חודשים, פרטי הנכס ידועים לקונים ולמוכרים ולשם הסכמתה חתמה בא כוח האשה בשם האשה בשולי פרוטוקול ההתמחרות. הרי שאם נקרא לסיכום הפרוטוקול ולחתימות כונסי הנכסים ובא כוח הקונה כעין זיכרון דברים, ואדרבא, יש לו יותר תוקף מזיכרון דברים משום שנעשה בפומבי ובפני עדים – המציעים הנוספים. הרי כפי שזיכרון דברים מחייב בקניית נכס, כן פרוטוקול ההתמחרות זה והכרזת האשה כזוכה, אמור לחייב את הצדדים בהשלמת העסקה לא מדובר עוד ב"דברים" בעלמא שלגביהן נכתב לעיל שיש בהם משום מחוסרי אמנה בלבד. גם העיון בסיכום פרוטוקול ההתמחרות מגלה שלמעשה בהתמחרות זו הושלמה העסקה ועל כן כתוב בסיכום הפרוטוקול: "ההצעה תועבר לאישור בית הדין מיד בתום פגרת הפסח", והיא ההצעה המחייבת את הצדדים. כלומר: אין התניה בפרוטוקול ההתמחרות שיש קודם לכן לחתום על הסכם מכר שהוא יהיה זה שייתן תוקף להסכמות, ולאחר מכן להגיש את ההסכם לבית הדין שייתן את הגושפנקא הסופית להסכמות.

בגמ' בבבא מציעא (עד):

איתא אמר רב פפי משמיה דרבא האי סיטומתא קניא למאי הלכתה רב חביבא אמר למקניא ממש רבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע והלכתא לקבולי עליה מי שפרע ובאתרא דנהיגי למקני ממש קני.

[...] בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רא סעיף א) נפסק:

מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו אף על פי שלא נתן לו מהדמים כלום כל החוזר בו אחר שרשם, מקבל מי שפרע, ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וחיוב זה ליתן הדמים והוא שרשם בפני המוכר [...]

בנידון דידן חתימת בא כוח האשה בשם האשה על סיכום פרוטוקול הצעת ההתמחרות היא לא פחות מסיטומתא. ובסיטומתא יש התחלת קניין ועל כן יש לקיים את המקח. ואם חוזר בו יש מי שפרע. ואם מנהג המדינה שקונים בכך – כתב הסמ"ע בס"ק ב' "מנהג עוקר הלכה בדברים שבממון", ועל כן אין כל אפשרות לחזור מהעסקה.

אולם יש עוד לעיין בש"ך (ס"ק א) המביא בשם הב"ח, וזו לשונו: "בב"ח פסק דדוקא בקנין מטלטלין איכא קנין סיטומתא ותקיעת כף אבל לא בקרקעות." ולכאורה בנידון דידן דעסקינן בקניין בית – לא מהני סיטומתא. אולם בהמשך דברי הש"ך הוא מבאר: "ונראה דהיכא דנהגו גם בקרקעות להדיא אפשר שגם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הב"ח מודה בזה. "כלומר, אם יש מנהג לקנות בדרך זו, המנהג יחייב לכולי עלמא גם להב"ח. ולא ניתן עוד לחזור מהעסקה.

על כן נעייין להלן במנהג המדינה בכינוס נכסים, ובאיזה שלב נסגרת העסקה סופית שאינה מאפשרת עוד פתיחת ההסכם.

נקטע שוב את הציטוט ונעיר כי אומנם פרוטוקול ההתמחרות שהוצג לפנינו בבקשה הכונס מפורט פחות, אין הוא כולל אמירה מפורשת בדבר הגשת תוצאות ההתמחרות לאישור בית הדין והחתימות שיש בו (שויהוין גם לא התברר לפנינו) אינן לכאורה על תוצאתו הסופית אלא על ההצעות השונות. אך עיקרן של דברים הוא שקיום התמחרות באופן המחייב על פי המנהג – מחייב הוא להלכה ללא קניין נוסף, ובענייננו יש גם יתרון של נוכחות פיזית של המשיב עצמו (גם אם לא חתם בסוף הפרוטוקול) ולא רק של בא כוח מטעמו (שהוא שחתם שם על הפרוטוקול וייתכן שמרשתו כלל לא נכחה), וככל שמנהג זה אינו תלוי באותם יתרונות שהיו לפרוטוקול דהתם גם התוצאה הסופית לא תושפע מהעדרם.

פסק הדין ממשיך בבירור הפסיקה המשפטית בכגון דא ומשמעויותיה ההלכתיות מכוחו של המנהג:

אצטט להלן קטעים מפסק דין בג"ץ 509/00 אילן לוי נ' ראובן מ' ברכה. פסק דין זה צוטט פעמים רבות בבתי משפט שונים כאשר הם דנו בסוגיות שונות הנוגעות בזכייה במסגרת מכרז (ע"ע בפסק דין ע"מ 766/08, בש"א 10518/08, בש"א 10663/08, בבית משפט מחוזי בחיפה בפני השופטים וסרקרוג, כהן ועמית מיום 15/07/08, וכן ברשות ערעור בבית המשפט העליון בפני השופט גרוניס בתיק 4891/04 (ב):

(2) חובתו של הנאמן לקדם את תכלית תפקידו לכנס את נכסי החייב ולמצות מתוכם את מרב התמורה לצורך חלוקתה השוויונית בין הנושים, מן הצד האחד, וחובתו לבצע את תפקידו בדרך הוגנת ובתום לב, מן הצד האחר, מחייבות לא אחת עריכת איזונים ראויים בין אינטרסים שונים הראויים להגנה העשויים להתנגש ביניהם [...]

התערבותו של בית המשפט בהסכם מכר שנקשר עם זוכה בהליך תקין והוגן ובתמורה סבירה והמרתו בזוכה אחר שהצעתו גבוהה יותר הן נדירות וחריגות ביותר ויעשו בנסיבות מיוחדות בלבד [...]

אין להוציא מכלל אפשרות כי בנסיבות חריגות ביותר ייתכן שהיה מקום להיזקק אף להצעה מאוחרת אילו ניתן הסבר מניח את הדעת לאיחור ובהינתן משמעות כלכלית מיוחדת להצעה החדשה ובכפוף לכך שהייתה ניתנת למציעים אחרים הזדמנות להשוות הצעותיהם, ומקום שלא היה בכך משום פגיעה מהותית בציפייה לגיטימית של צד שלישי שהספיק בינתיים להתקשר עם הנאמן בחוזה מכר. אולם תנאים אלה לא נתקיימו במקרה דנן (7430) [...]

ההסכם עם המערערים שהוגש לאישור היה סביר מבחינת התמורה שנקבעה בו ומבחינת יתר תנאיו. ההליכים שקדמו להתקשרות בו היו תקינים והוגנים. מנגד – ההצעה המאוחרת של המשיב הוגשה תוך סטייה בולטת מלוח זמנים שנקבע ותוך קניית יתרון בלתי-הוגן למציע שנתאחר בלא הסבר סביר לכך. התמורה שהוצעה על ידיו בסופו של התהליך לא נשאה עמה יתרון כלכלי בולט ומכריע שהיה בו כדי להטות את הכף, בבחינת נסיבה מיוחדת וחריגה, לטובת השיקול הזה לעומת השיקולים החשובים של שמירה על הגינותם של הליכי מימוש הנכסים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והגנה על אמון הציבור בהם וכיבוד הציפייה הסבירה של הזוכה המקורי כי הסכם תקין וראוי שנקשר עמו אכן יאושר (431ה – ו).

עוד הובא שם בגוף פסק הדין:

הפסיקה דנה בשאלת משמעותה של "הכרזת הקונה" על ידי ראש ההוצאה לפועל מבחינת סופיותה ועמידותה כנגד הצעה מאוחרת גבוהה ממנה, ובשל הקירבה בין תחומי ההוצאה לפועל ופשיטת הרגל, חשוב לייחד על כך דברים. בע"א 555/71 אמסטרדמר נ' מוסקוביץ [11], בעמ' 797, קבע השופט י' כהן (כתוארו אז) כי החלטת ראש ההוצאה לפועל להכריז על קונה היא סופית ואינה ניתנת לפתיחה לצורך דיון בהצעה מאוחרת, אף שמוקנה לו שיקול דעת רחב שלא לאשר מכירה בטרם הכריז הכרזה כאמור [...] השופט י' כהן אף הרחיק לכת בגישתו המגוננת על הקונה בנוקטו את הדעה כי בהליכי הוצאה לפועל, אם חייב פורע חוב לנושה בכל עת שהיא עד להעברת רישום הנכס על שם הקונה, הרי גם אז, לאחר מתן הכרזת הקונה, לא יהיה בכך כדי לבטל את מכירת הנכס לו. הוא מנמק זאת בכך כי הדבר עלול להסב נזקים כבדים לקונה שלא באשמתו, ופירוש אחר עלול להביא לידי כך כי: [...] כל אדם השומר נפשו ירחק מהשתתפות במכירות בהוצאה לפועל, ובסופו של דבר יסבלו מכך החייבים, שנכסיהם יימכרו במחירים ירודים, בהעדר חוג קונים מתאים" (שם [11], בעמ' 800).

עוד נכתב שם בפסק הדין:

דברים אלה קיבלו משנה תוקף בפרשת חפציבה [...] בית המשפט עמד על הסיכון בפתיחת מכרזים על ידי היענות לקונה חדש המופיע לראשונה בזמן הדין [...] דברים אלה יפים לא רק להליכי מימוש המבוססים על כללי מכרז דווקניים, אלא גם לאלה שאינם בנויים כך באורח דווקני ועדיין חלים עליהם כללי ההגנות ותוס' הלב השאובים ממקורות שונים של המשפט. התערבותו של בית המשפט בהסכם מכר שנקשר עם זוכה בהליך תקין והוגן ובתמורה סבירה והמרתו בזוכה אחר שהצעתו גבוהה יותר הן נדירות וחריגות ביותר ויעשו בנסיבות מיוחדות בלבד.

בבג"ץ זה נקבעו מספר כללים:

- א. שיקול השוויון במכרז גובר על שיקול השגת תמורה גבוהה יותר.
- ב. כאשר נערכת התמחרות תקינה שבה יש זוכה בתוס'לב, אין לאפשר אחר כך סטייה ממתווה ההתמחרות.
- ג. בג"ץ מדגיש את הנזק הרב שעלול להיגרם למוסד ההתמחרות אם בתי משפט לא יגנו כראוי על זוכים תמי לב בהתמחרות. ויתנו הזדמנות בלתי-הוגנת לצדדים שלא השתתפו בהתמחרות להציע הצעות משופרות.
- ג. בית משפט לא יתערב בהליך מכירה ולא יחליף את שיקול דעתו של הנאמן [והוא הדין: הכונס] אלא במקרים נדירים ביותר.

שוב נקטע את הציטוט ונעיר כי כך מקל'יחומר כשאינ מדובר אף בהשגת תמורה גבוהה יותר המטיבה עם שני הצדדים (וכאמור לעיל לעניין השיקול ההלכתי ב'תרי תרע"ו), וכן כי האמור בנוגע לצדדים שלא השתתפו בהתמחרות – שלעיתים אפשר לייחס את אי-השתתפותם רק לאי-מודעות לקיומה מבעוד מועד וכדומה, מה שאינו מקנה להם זכויות, כמובן, אבל אינו מבסס חשש לחוסר-תוס'לב – נכון מקל'יחומר אצל מי שכן השתתף בהתמחרות ויותר על האפשרות לזכות בה,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בסופה, באמצעות השוואה להצעה הגבוהה ביותר (או בנוגע למי שאינו אחד הצדדים – באמצעות הצעה גבוהה ממנה), שאין הצדקה להעניק לו שוב את ההזדמנות שעליה ויתר ולפגוע בזכויותיו של הזוכה.

ונמשיך בציטוט:

אלא שכאן תעלה שאלה נוספת:

האם ניתן לראות פסיקות חוזרות של בתי משפט כמנהג המדינה ובעקבות כך ניתן לקניין דין סיטומתא, או שמא נאמר שאין קשר בין פסיקות המבקשות להנחיל ערכים לכלל הציבור [...] לבין מנהג מדינה, המבוסס על כך שיהיה מנהג ידוע ומפורסם בעניין זה, וכלשון השולחן ערוך בהלכות סיטומתא (חושן משפט סימן רא סעיף ב) "וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו" וכלשון הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות "הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה [...] והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה" [...]

לאחר העיון נראה שפסיקות בג"ץ ובתי המשפט הנוגעים לכללי מכירה במכרז מבטאים את מחשבותיהם וגמירות דעתם של המשתתפים במכרזים אלו, וחלוקת התפקידים של הגורמים השונים השותפים באישור של קניה במכרז. על כן, ניתן לראות בהם כעין הנחיות לתקנות טובת הציבור בנושאים אלו. ולכללים הנכנסים למסגרת ההלכתית "כל שהסכימו עליו בני המדינה". ומשכך, לכאורה, הרי ניתן לראות בהם את קביעת 'מנהג המדינה'.

פסק הדין ממשיך בנימוקים נוספים שאינם קיימים אומנם בנדוננו, וכאמור לעיל, אולם די באמור עד כה כדי לקבוע כי כהתם כן הכא: משתמה ההתמחרות ונקבע הזוכה אין לאפשר את ביטול תוצאת ההתמחרות (כשלא נמצא בה עצמה פגם המצדיק זאת) בשל רצונו של מי שלא זכה בה להציע עתה הצעה גבוהה יותר או להשוות להצעה הגבוהה שהוצעה.

בקשתו של המשיב נדחית אפוא הן נוכח הגשתה לבית דין זה במקביל להגשתה לבית הדין האזורי ואף ללא שהדבר ייאמר בפירוש, הן לגופה.

עם זאת כפי שכתבנו בתחילת דברינו אין אנו מאשרים עתה את הסכם המכר עצמו, שכן טיוטה בלבד הוא שלכאורה ייתכנו בה עוד תיקונים לבקשת הצדדים או הזוכה, ומה גם שמדברי המשיב עולה שיש לו השגה מסוימת גם על ההסכם עצמו וזו לא נדונה לפנינו (ולכאורה לא נדונה כלל). שולי הדברים אף נעיר כי מעיון 'מלמעלה' מצאנו כי יש בהסכם אף טעות סופר (אחת לפחות) כשנכתב בו כי יוגש לאישורו של "בית המשפט לענייני משפחה" "בית הדין הרבני" ואף צוין "באילת", מה שייתכן שנובע מיצירתו על בסיס הסכם אחר שהיה בידי הכונס, ומצריך כמובן לוודא כי לא נותרו עוד 'שאריות' של הסכם אחר בגופו של הסכם זה.

אישורו של ההסכם גם אינו צריך להיעשות בבית דיננו ש'קם מכיסאו' עם הכרעתו במחלוקת העקרונית. יכול הוא להיעשות, ולכאורה זו אף דרך המלך, בבית הדין האזורי שענייני הצדדים ממשיכם להידון לפניו. יש אומנם שמטעמי נוחות ולבקשת הצדדים מאשר בית דיננו הסכמי מכר שנעשו בהתאם לפסיקתו, אך בענייננו, הן נוכח האפשרות לטענות לגופו של הסכם (שכלל טענה חדשה ראוי שלא יידונו תחילה בערכאת הערעור), הן מאחר שבפועל הצדדים אכן ממשיכים והמשיכו להידון בכלל, ואף בנוגע לבקשות השונות לעניין ההתמחרות, בבית הדין האזורי ואין באישור ההסכם בבית דיננו אף את ההיבט של יעילות ונוחות – אין סיבה כי כך ייעשה.

תוצאת ההתמחרות היא כאמור המחייבת, ההסכם יושלם בהתאם לה ויוגש לאישורו של בית הדין האזורי וזה יאשר אותו לאחר שיבחן טענות לגופו, ככל שתהיינה כאלה, ויכריע בהן.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

למען הסר ספק: ככל שתועלנה טענות כאלה ובית הדין יתרשם כי טענות סרק הן ומטרתן היא עיכוב או סיכול המכר – יוכל הוא לשקול, וראוי שישקול, להשית בשלהן הוצאות משפט שבמצב כזה יש להשתתן צידוק הלכתי.

החלטה זו מותרת בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום ח' בטבת התשפ"ג (1.1.2023).

הרב מיכאל עמוס

הרב שלמה שפירא

הרב אליעזר איגרא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה