

תיק מס' 4726/393/09

בפני רשם האגודות השיתופיות

בעניין: שלהב אגודה שיתופית חקלאית בע"מ 6-004726-57 (בפירוק)

קיבוץ יפעת, ד.נ. 36583

(להלן: "האגודה/שלהב")

ובעניין: ר.א.מ רכיבים אלקטרומגנטיים בע"מ, ח.פ 51-078943

ע"י ב"כ עו"ד דניאל סוסנוביק ו/או אביאל לינדר

ו/או רועי כהן ו/או נורית פיקובסקי

מרח' כנפי נשרים 15, בית התאומים, ירושלים 95464

טל': 02-5879627; פקס': 02-5870364

(להלן: "המערערת/ראם")

## נ ג ד

1. המפרק הנוסף – עוזר הרשם עו"ד רמזי חוראני

(להלן: "המפרק הנוסף/המשיב 1")

2. עו"ד אביתר קנולר בתפקידו כמפרק האגודה

ע"י ב"כ עו"ד יריב שי ישינובסקי ו/או רונן נאוי

מרח' לינקולן 20, (בית רובינשטיין), תל אביב, 6713

טל': 03-7611611; פקס': 03-7611655

(להלן: "המפרק/המשיב 2")

3. בנק מזרחי טפחות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד מרדכי אסיף ו/או יפתח עניא

ו/או ס. מאיו כהן ו/או מ. שפיגל ו/או א. מיכאלי ו/או י. אלחדיף

מרח' יצחק שדה 17 (מגדל נצבא קומה 13) תל אביב 67775

טל': 03-5613156; פקס': 03-5622374

(להלן: "הבנק/המשיב 3")

## ה ח ל ט ה

לפתחי מונח ערעור שהגישה המערערת על החלטת עוזר הרשם מיום 20.10.10. לב המחלוקת בערעור זה הינו בשאלת הבעלות על שתי סחורות שנרכשו על ידי המערערת מהאגודה, ושלאור עובדת הפירוק, לא ברור האם הסחורות האמורות לעיל הינן בבעלות המערערת או שהן חלק מנכסי הפירוק.

ביום 30.3.11, לאחר הליכים רבים, התקיים דיון בפני ובנוכחות הצדדים ובו הצעתי לצדדים הצעת פשרה. הצעה זו לא קיבלה את הסכמת הצדדים, ולפיכך, הגישו הצדדים

**את עיקרי טיעוניהם ונקבע כי החלטה תתקבל ללא כל קיום של דיון נוסף.**

### רקע:

1. ביום 21.12.07 רכשה המערערת את הסחורה הראשונה (להלן: "הסחורה הראשונה") מאת האגודה, בסך של 28,838 ₪ תחת חשבונית מס' 114767. המחאת התשלום בגין סחורה זו נפרעה ביום 12.3.08.
2. ביום 12.5.09 רכשה המערערת את הסחורה השניה (להלן: "הסחורה השניה") מאת האגודה, בסך של 181,331 ₪ תחת חשבונית מס' 119139. המחאת התשלום בגין סחורה זו נפרעה ביום 26.5.09.
3. ביום 17.4.08 נחתמה אגרת חוב לטובת הבנק. ביום 10.6.09 הוצא לאגודה צו פירוק ומונה לאגודה מפרק.
4. לאחר מתן צו הפירוק, הגישה המערערת למפרק בקשה לפיה יש לשחרר את הנכסים שנרכשו על ידה מהאגודה. בקשה זו נדחתה על ידי המפרק ביום 29.6.09 ועל החלטה זו הוגש ערעור ביום 6.7.09.
5. ביום 20.10.10 התקבלה החלטת עוזר הרשם, עו"ד רמזי חוראני (להלן: "ההחלטה") ובה נקבע כי למערערת אין כל זכות קניינית בסחורות אלא זכות אובליגטורית בלבד, ומשעה שזו לא השתכללה, הרי שאין למערערת זכות לקבל את הסחורות לרשותה זולת בדרך של הגשת תביעת חוב, כיוון שאלו חוסות כעת תחת צל קורת הפירוק.
6. על החלטה זו השיגה המערערת, ובהתאם לכך, נקבע דיון בפני ליום 30.3.11. בדיון זה שהתקיים בנוכחות הצדדים, הצעתי לצדדים הצעת פשרה על מנת להביא את המחלוקת בין הצדדים לסיומה. למרבה הצער, הצעה זו לא קיבלה את הסכמת הצדדים, ומשכך, כפי שנקבע, הגישו הצדדים את עיקרי טיעוניהם והחלטה תינתן ללא דיון נוסף.

### טענות המערערת:

7. המערערת טענה כי מצב הדברים לפיו רשם האגודות השיתופיות (להלן: "הרשם") הינו ערכאת הערעור על החלטת עוזרו, אינו ראוי ויוצר ניגוד עניינים מובהק, שיש בו להעיב על האובייקטיביות של הרשם.
8. המערערת טענה כי טענת המשיב 1 לפיה היה על המערערת לחשוד כי משהו אינו כשורה באגודה, ובנוסף כי סימון הסחורה נעשה כאקט הגנתי לאור חשדות אלה – אין בה דבר, וחמור מכך, טענה זו עלתה ללא כל ביסוס עובדתי וללא שמישהו מן הצדדים העלה אותה. בכך, לטענת המערערת, חרג המשיב 1 מסמכותו כבעל סמכות שיפוטית בשיטה אדוורסרית וכן הציג חוסר אובייקטיביות, העולה כדי חשש ממשי למשוא פנים.
9. עוד בעניין זה טענה המערערת כי יש הבדל בין בעל תפקיד אינקוויזיטורי לבין שופט רגיל הכפוף לשיטה האדוורסרית. במקרה דנן, המשיב 1 שהיה כפוף לשיטה האדוורסרית פעל בצורה החורגת מסמכותו.
10. לטענת המערערת, העובדה כי המשיבים לא הגישו תצהיר כלל, יש בה טעם לפגם. לפיכך, המערערת ביקשה כי יתאפשר להגיש ראיות נוספות בהתאם לתקנה 457 [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), תשמ"ד-1984 (להלן: "[תקסד"א](#)") ותקנה 10(ד) [לתקנות האגודות השיתופיות](#) (הפירוק), תשמ"ד-1984 (להלן: "[תקנות הפירוק](#)").
11. **בעניין המשיב 3** – טענה המערערת כי אין יריבות בין הצדדים ולהעדר שייכות של הבנק להליך. לטענתה, השעבוד הצף שרשם הבנק על נכסי האגודה לא חל על הסחורות שהמערערת רכשה בהם בעלות לטענתה, אלא, רק על נכסים שבבעלות האגודה.
- לפיכך, היות וכאמור עולה כי הסחורות נשואות העניין נמכרו למערערת במהלך העסקים הרגיל של החברה, שולמה עבורן תמורה מלאה והבעלות בהן עברה, אין השעבוד חל. הסחורה הראשונה נרכשה ביום 21.12.07, סומנה בהתאם לנוהג בין הצדדים, והתמורה עבורה שולמה במלואה ביום 12.3.08 – שנה וחצי טרם יום צו הפירוק. הסחורה השנייה נרכשה ביום 12.5.09 והתמורה עבורה שולמה במלואה ביום 26.5.09 – כשבועיים בטרם יום צו הפירוק.
12. עוד העלתה המערערת את הטענה לפיה רכישת הסחורות נעשתה בהתאם לתקנת השוק ובהתאם לפסיקה, וככזו, היא גוברת אף על שעבוד צף עם הגבלה – אף שזו לא נרשמה במקרה דנן.

13. **בעניין החלטת המשיב 1** - המערערת טענה כי בתצהיר מנכ"ל המערערת שלא נסתר כאמור, נאמר כי סוכם בין מנהל השיווק של האגודה, מר אורן בועז לבין מר אביגדור רפסון (מנכ"ל המערערת) ומר חיים חזיזה כי הסחורה הראשונה, על אף שהבעלות בה של המבקשת, תאוחסן באגודה על למסירתה באופן טכני או עד לבקשת המערערת להעבירה לצד ג'.
14. כמו כן, תוך כדי תקופת האחסנה פנתה האגודה אל המערערת על מנת לקבל את רשותה למכור כמות חלקית מהסחורה הראשונה לצד ג' ונענתה על כך בחיוב. לפיכך, זהו נימוק נוסף להוכחת הבעלות של המערערת על הסחורה הראשונה.
15. המערערת טענה כי המפרק והבנק לא הגישו תצהיר מטעמם, והלכה למעשה ויתרו על זכותם לחקור את המצהיר מטעם המערערת. מכאן, שהמשיב 1 חרג מן הכלל הראייתי לפיו תצהיר שלא נסתר יש להתייחס אליו כאל דבר שבעובדה, ויש בכך להעיד על חוסר תום ליבו של המשיב 1 בהליך דנא. יתרה מכך, לו היה מקיים המשיב 1 דיון במעמד הצדדים, סביר שתמונת המצב הייתה משתנה כיוון שהיו נשמעים עדים בעניין. התנהלות זו של המשיב, פגעה במערערת ובזכותה להליך הוגן וזאת חרף החלטת הרשם מיום 1.9.09 אשר הורתה למפרק הנוסף לעשות כן.
16. יתר על כן, לטענת המערערת, המשיב 1 התעלם מן הכלל לפיו צד הנמנע מהבאת ראיה, חזקה היא שהיא פועלת כנגדו.
17. המערערת טענה כי מסקנת המשיב 1 לפיה העובדה כי הבקשה לסימון הסחורה לא הייתה בעת הרכישה אלא בסמוך לבקשה להקדמת התשלום מעידה בפני עצמה שגויה. המערערת טענה כי היא פעלה בהתאם לנוהל והנוהג שהיה בין הצדדים, גם בעסקאות קודמות טרם העסקה דנא, ואין כל נפקא מינה לתובנה אליה הגיע המשיב 1, שעה שאין בה דבר.
18. לטענת המערערת, המפרק גרס נזק ראייתי בעצם הורדת השילוט שהיה על הסחורות (כלומר הסימון), למחרת מתן צו הפירוק, וזאת ללא כל דיון במעמד הצדדים. התנהלות זו, שהינה חסרת תום לב באופן מובהק, לא זכתה לכל התייחסות מצד המשיב 1.
19. לטענת המערערת, בכל הנוגע לתום לב האגודה – הרי שזה לקה בחסר, שעה שההלכה הפסוקה הכירה בחובת גילוי של מנהלי החברה לנושיה בעת שזו נקלעת למשבר כלכלי. חובת גילוי זו הורחבה גם למקרים בהם לא הייתה קיימת מערכת עסקית רבת שנים ובלבד שנוצרו יחסי אמון. במקרה דנן, היו בין הצדדים יחסים עסקיים של עשרות שנים. לפיכך, האגודה פעלה שלא בתום לב עת לא נקטה גילוי לב מתבקש.
20. לטענת המערערת, ההחזקה הפיזית איננה תנאי לבעלות על הסחורות, ואינה מעכבת את העברת הבעלות מהאגודה למערערת. לטענתה, המשיב 1 התעלם

מהחקיקה והפסיקה בנושא זה. כמו כן, המשיב 1 התעלם מן העובדה לפיה היתה התניה ברורה על גבי החשבוניות לפיה בעת התשלום עוברת הבעלות לידי המערער. – כלומר התניה על סעיף 33 לחוק המכר, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק המכר"). מוסיפה המערער וטוענת כי לא ייתכן מצב בו ניתן לשמר בעלות על גבי החשבונית מחד, אך מאידך, לא ניתן להעביר בעלות על פי התניה כזו (כך פעל המשיב 1 לטענתה).

21. עוד העלתה המערער טענה לפיה על פי ס' 33 לחוק המכר, העברת הבעלות מתבצעת בעת המסירה (אפילו ללא ייחוד). כלומר, בהתאם לסעיף 8 לחוק המכר, מסירה הינה העמדת הסחורה לרשות הקונה.

22. המערער בטעוניה דוחה את קביעות המשיב 1 לפיהן צדדים לא יכולים לקבוע את מועד העברת החזקה, וכן את קביעתו בדבר האם היה נוהג בהתנהלות בין האגודה לבין המערער.

### **טענות המשיב 1:**

23. המשיב 1 טען כי איננו מקבל את מכלול טענות המערער בעניין תום ליבו והעדפת גרסאות המפרק והבנק על פני גרסת המערער, שעה שדווקא זו האחרונה נתמכת על ידי תצהיר. לראיה, טען המשיב 1 כי בהחלטתו קבע שבענייני עובדה השנויים במחלוקת, מקבל הוא דווקא את טיעוניה העובדתיים של המערער – לדוגמא: סעיף 31 עמ' 10 להחלטה. לסיכום טענה זו, טען המשיב 1 כי אין כל נפקות לבקשת המערער בנושא התצהירים שעה שהגרסה העובדתית שהתקבלה הינה של המערער – כיוון שלא עמד מול תצהירה כל תצהיר סותר. יתרה מזו, במקרה דנן לא היתה כל בקשה מטעם המשיבים לחקור את מצהירי המערער ומנגד, אין למערער זכות קנויה לחייב את המשיבים להשמיע עדויות או להגיש תצהירים.

24. המשיב 1 טען כי לא היה כל צורך בקיום דיון פרונטאלי. להבנתו, מי שעלול היה להיפגע מאי קיומו של דיון כזה הם דווקא המשיבים 2-3. כמו כן, בתקנה 4 לתקנות הפירוק נקבע בסיפא של הסעיף בנוגע לחובות וסמכויות המפרק – "זולת אם הורה הרשם אחרת". במקרה דנן, קבע הרשם כי תפקידו של המפרק הנוסף הוא להכריע בנושא הקנייני בלבד. משמע, אין הוא כפוף לכל הדקויות של חיובי המפרק (ואין בכך לומר כי אין הוא כפוף מחיובו על פי הדין חלילה). לפיכך, ניהול הדיון בפני המפרק הנוסף, הנה החלטה של המפרק הנוסף.

25. כפועל יוצא מהאמור לעיל, כך לטענת המשיב 1, דוחה הוא מכל וכל את הטענה לפיה ירד המשיב 1 "לזירת ההתגוששות". המשיב 1 לא הזמין ראיות, לא חקר עדים ולא מנע צד ממיצוי חקירה נגדית אילו התקיים דיון. המשיב 1 קיבל את

- תצהיר המערערת וגרסתה העובדתית אולם הסיק מהן מסקנות הנוגדות את טיעוניה.
26. יתרה מזו, לטענת המשיב 1, נושא תום הלב הפך לא רלוונטי לעצם ההחלטה שעה שהמערערת אימצה כקו הגנה את סעיף 33 [לחוק המכר](#) שאינו מכיל בתוכו כל דרישה לתום לב.
27. בעניין הטענה בדבר נזק ראייתי שנגרם למערערת, טען המשיב 1 כי דווקא קיבל את טענת המערערת בפן העובדתי אך לא קיבל את טענתה בפן המשפטי. לפיכך, דוחה הוא את הטענה לנזק מעין זה.
28. המשיב 1 טען כי הוא דוחה מכל וכל את טענת המערערת לפיה יש פסול במינויו כמפרק נוסף ובעצם הערעור עליו בפני הרשם לאור הקרבה ביניהם. הרשם הינו כבית משפט של פירוק ולפיכך, זהו המקום הנכון מבחינה מקצועית ומשפטית לעסוק בסוגיה דנא. כמו כן, החלטות עוזר הרשם או הרשם אינן תלויות בזהות צד זה או אחר אלא אך ורק בנסיבות העניין באופן אובייקטיבי. עוד בעניין זה, המדרון החלקלק אליו מנסה ב"כ המערערת להוביל בעניין פסלות שופט הינו מסוכן ולא ראוי, ואין כל מקום לסוגיה במקרה דנן, שעה שהמשיב 1 אפילו עד ליום זה אינו מכיר אף בעל דין הנוגעים בעניין.
29. המשיב 1 טען כי אין כל מקום לדרישה לחקור את המשיב 1 כמפרק נוסף. ראשית, ע"פ ת' 457 [לתקסד"א](#) אין בשלב הערעור להביא ראיות נוספות. יתרה מזו, מדובר בהחלטה מעין שיפוטית ולפיכך אין לחקור את הערכאה שהוציאה את ההחלטה אלא לכל היותר ניתן לבקר אותה.
30. לטענת המשיב 1, אין לקבל את טענת המערערת לפיה המשיב 3 איננו צד לתיק. כל החלטה שתתקבל במקרה דנן, תשפיע במישרין על המשיב 3, וזה הצטרף בעמדתו לעמדת המפרק. לפיכך, מן הראוי כי המשיב 3 כן יהווה חלק וצד בהליך דנא.
31. בעניין הסחורה הראשונה, הבהיר המשיב 1 כי לאור טענת המערערת לפיה האגודה פנתה טלפונית על מנת לקבל את אישורה של המערערת למכור כמות חלקית מהסחורה הראשונה לצד ג', וטענה זו בוססה על תצהיר שלא נסתר מנגד, הרי שיש באקט זה ביטוי ממשי של שליטה וחזקה על הסחורה מאת המערערת, ולפיכך, יש לראות בסחורה הראשונה ככזו שעברה לבעלות המערערת.
32. אשר לטענה לפיה לא ניתנה זכות תגובה למערערת לגבי הטיעונים החדשים שהעלה המפרק הנוסף לטובת המפרק ו/או הבנק – טען המשיב 1 כי עולה התהייה ממתי זה אמור בעל תפקיד שיפוטית להעניק זכות טיעון לצד על קביעה שלו בהחלטה או בפסק דין?
33. לטענה לפיה פעלה האגודה שלא בתום לב עת לא גילתה פרטים רלוונטיים בעת המו"מ ובכך נפלה ברשתו של סעיף 39 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#), התשל"ג-1973 –

- הרי שאין מדובר במצב דברים בו נתבע אישית מי מבעלי התפקיד באגודה. אי לכך, הטענות בדבר תום הלב אינן רלוונטיות לקונטקסט במקרה דנן.
34. המשיב 1 טען כי בהתאם לסעיף 33 [לחוק המכר](#), לא התבצעה מסירה כאמור ומשכך לא הועברה הבעלות. אומנם, ניתן לייתר את עניין המסירה וזאת על פי הסיפא של סעיף 33 [לחוק המכר](#) אולם בהחלטה מיום 20.10.10, סעיפים 37-39 עולה כי אין כל סיכום בין הצדדים לפיו תעבור הבעלות אף ללא מסירה.
35. מכאן עולה, כך לטענת המשיב 1, כי לבטח לא התקיימו תנאי סעיף 34 [לחוק המכר](#), שכן לא התקיימה כל החזקה פיזית ולכן אין העסקאות עומדות בתנאי תקנת השוק על פי חוק המכר. לפיכך, אי קבלת החזקה בפועל מסכנת את היקף זכויותיו של הקונה בנכס אם יתרחש אירוע מכוון אחר, כמו צו פירוק.
36. המשיב 1 דחה בעיקרי טיעוניו מכל את טענות המערערת לפיה יש להתייחס לאגודה כאותה אישיות משפטית משך עשרות בשנים שמולה התקיימו נוהגי עבודה על אף העובדה שזו שינתה צורת התאגדותה. כמו כן, המשיב 1 סבור כי אין כל פסול בהבאת דוגמאות מדיני העבודה, קל וחומר כאשר המערערת הביאה תקדימים מדיני הפטנטים.
37. לטענת המשיב 1, למערערת קיימת זכות אובליגטורית בלבד כלפי הסחורה השנייה ואת זאת הוא יוכל לממש באמצעות הגשת תביעה להוכחת חוב כמקובל ובהתאם לתקנות.

### **טענות המשיב 2:**

38. המשיב 2 טען כי טענת המערערת לפיה הליכים בפני המפרק אינם יכולים להתנהל תוך שימוש בסמכויות אינקוויזיטוריות על ידו וכי זה ירד "אל זירת ההתגוששות" שלא בסמכות – בטעות יסודה. למפרק מתוקף תפקידו, סמכויות רבות ביניהן חקירה, בדיקה, דרישת נתונים ועוד. (ציפורה כהן, פירוק חברות, עמ' 255 ואילך).
39. אשר לדברי המשיב 1 בעיקרי טיעוניו לפיהם הסחורה הראשונה עברה לבעלות המערערת וכי לא הובא על ידי המשיבים כל ראיה סותרת – אין להסכים לכך, כך לדברי המשיב 2. אם סבר המשיב 1 כי אין בידיו די ראיות או שיש לבוחנם על מנת להכריע בשאלת הבעלות, היה עליו לדחות את בקשת המערערת שכן על המוציא מחברו עליו הראיה, או לחילופין, להשתמש בסמכויותיו כמפרק, לחקור ולבחון בעצמו אשר לנסיבות. לאור האמור לעיל, נראה כי המשיב 1 כלל לא בחן את הנסיבות בנוגע לסחורה הראשונה ולכן מתנגד המשיב 2 "להבהרה" מטעם המשיב 1 בנוגע לסחורה זו.
40. לעניין גופו, טוען המשיב 2 כי בהתאם לפסק דינה של כב' השופטת אלשיך בפש"ר [2012/02 א.ג.ל מוצרי עץ ריהוטים ישיר בע"מ נ' המפרק הזמני](#), אין לקבל את

טענת המערערת לפיה הבעלות בסחורות עברה אליה. בהתאם לסעיף 33 לחוק המכר, הבעלות עוברת רק עם המסירה בלבד זולת אם התקיימה התניה – שלא התרחשה במקרה דנן.

41. המשיב 2 טוען בהתאם לפס"ד האמור לעיל, כי עצם העמדת הסחורה במחסן החברה לרות הקונה, משמעותה היא כי הגיע מועד פירעון החיוב האובליגטורי של החברה. עם זאת, כל עוד לא בוצעה מסירת הסחורה לרוכשים – לא הועבר הקניין.

42. בעניין זה, מוסיף המשיב 2 וטוען כי המערערת הינה חלק ממערכת הנושים של האגודה. לפיכך, העתרות לבקשתה לקבלת הסחורות באופן בו היא מבקשת לעשות כן – תהיה העדפת נושים מובהקת האסורה על פי דין.

43. אשר לטענת המערערת בדבר ההסכמה על מועד ודרך העברת בעלות אחרת שנקבעה בין הצדדים – הרי שהמשיב 2 טוען כי בטענה זו דבר וחצי דבר. הסתמכותה של המערערת הינה על תניית שימור בעלות שבאה להגן על האגודה דווקא, כל עוד לא שולמה לה התמורה בגין הסחורה. לא ניתן להפוך תנייה זו ולשנות את מהותה בהתאם לצורכי המערערת. עוד ציין המשיב 2 כי עיון במקורות מלמד דווקא כי על פי דעת מלומדים יש נטייה ברורה לפרש בצמצום את יכולת ההתנאה של הצדדים על דבר מועד העברת בעלות במיטלטלין, מקום שהוא שונה ממועד ביצועו של המעשה הפומבי של העברת החזקה.

44. המשיב 2 טען כי הן סעיף 8 לחוק המכר אינו סותר את סעיף 33 לחוק. מסירה על פי סעיף 8 הינה העמדת הממכר לרשות הקונה. במקרה דנן, לא נעשה הדבר, אלא לכל היותר יוחדה הסחורה לטובת המערערת בשטח האגודה, כחלק שגרתי ממהלך העבודה. אין בכך כדי לומר שהסחורה הועמדה לרשות הקונה.

45. למעלה מכל העניין, כך לטענת המשיב 2, יש לפרש בצמצום כל טענה שתוביל לגריעת נכס מנכסי גוף חדל פירעון, שעה שפעולה כזו תהיה פעולה הפוגעת בעיקרון השוויון בין הנושים. יתרה מכך, המערערת לא הראתה כל סממן של בעלות ביחס לסחורה.

46. המשיב 2 טוען כי איננו מקבל את "הבהרת" המפרק הנוסף בעניין הסחורה הראשונה, לפיה עברה בה הבעלות למערערת. השיחה שנערכה בין הצדדים לא מלמדת על העברת בעלות אלא, לכל היותר, על הסכמתה של המערערת לדחיית מועד האספקה למוצרים שהזמינה זה מכבר.

### טענות המשיב 3:



47. המשיב 3 מצטרף לכל הטענות שהועלו על ידי המפרק הנוסף וכן לכל הטענות כפי שהועלו על ידי המפרק בעיקרי הטיעון מטעמים.

48. המשיב 3 טוען כי לאור האמור לעיל, יש לקבוע כי המערערת לא הוכיחה את טענותיה ומאחר והסחורה לא נמסרה לה על פי סעיף 33 [לחוק המכר](#), הרי שהבעלות לא עברה לידיה ולכן הסחורה חוסה תחת קורת הפירוק.

## דיון והכרעה:

בפני כאמור, מחלוקת בין הצדדים בנוגע לבעלות על שתי הסחורות עבורן שילמה המערערת לאגודה, שנקלעה למצב פירוק. על מנת לקבל את ההכרעה הנדרשת בסוגיה זו, יש לדון ולהיכנס לעובי הקורה במספר נושאים שבהם אדון.

עם זאת, זה המקום לציין כי לא נעלמו מעיני כל יתר טענות הצדדים, אך על מנת שלא להלאות, לא מצאתי מקום להיכנס ולדון בטענות ופרטים שאין להם השפעה על התוצאה האופרטיבית של תיק זה.

### התייחסות לטענות כלליות:

49. המערערת העלתה בעיקרי טיעוניה טענה לפיה אין זה ראוי כי ערעור על החלטת עוזר הרשם ישמע בפני רשם האגודות ויש בכך עילה לפסלות. [סעיף 77\(א\) לחוק בתי המשפט \[נוסח משולב\]](#), תשמ"ד-1984 קובע:

77א. (א) שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.

(1א) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), שופט לא ישב בדין ביצעו שמתקיים אחד מאלה:

(1) צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת;

(2) יש לשופט ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא כוחו;

(3) בטרם התמנה לשופט היה השופט מעורב באותו ענין הנדון בהליך שלפניו כבא כוח, כבורר, כמגשר, כעד, כיועץ מקצועי, כמומחה, או בדרך דומה אחרת;

50. המבחן שקבעה הפסיקה לעניין משוא פנים וניגוד עניינים הינו מבחן אובייקטיבי, לפיו יש צורך להוכיח חשש ממשי למשוא פנים ברמה האובייקטיבית [עו"ד ישראל שמעוני בספרו אופק חדש בבוררות – דיני בוררות עם ערכאת ערעור, עמ' 112]. ראה בעניין זה את פסק הדין בב"ש 48/75 ידיד נ' מדנית ישראל (הלכת ידיד). משמעותו של המבחן היא שמן הנסיבות החיצוניות, הכרחי להתרשם שקיימת אפשרות מסתברת מאוד, להבדיל מחשד, שאכן נבצר מהשופט לשפוט את דינם של בעלי הדין באובייקטיביות הדרושה.

הכרעה בסוגיית הפסלות צריכה להתקבל תוך התחשבות בעובדה שמדובר בשופט מקצועי, שמומחיותו יוצרת חזקה כי יכריע בעניין על פי החומר שיוצג לו על ידי בעלי הדין, ולא על פי דעה קדומה – כך הדברים בבג"צ 2148/94 גלברט נ' השופט שמגר.

עוד נקבע בפסיקה כי היכרות מוקדמת של שופט עם בעל דין, אין בה כשלעצמה כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים – כך בע"א 6204/96 גל-עזר נ' גולדבליט.

51. דא עקא, המקרה דנן לא נכנס בגדר סעיף 77(א) וכן לא הובאה בפני כל תשתית ראייתית או עובדתית לטענת פסלות זו, אלא כל שטוענת המערערת הוא כי לאור קשר העבודה ביני לבין עוזר הרשם, אזי ברור מאליו כי ישנה עילה לבקשת פסלות. זה המקום לציין בצורה הנחרצת ביותר – לא כך הדבר כלל ועיקר. כל החלטות הרשם, משך שנים רבות, אינן מושפעות מדבר זולת הרצון והצורך לעשיית צדק תוך התחשבות בטיעוני הצדדים ומכלול הנסיבות בכל מקרה לכשעצמו.

למעלה מכל העניין, הליך חקיקה בעניין האגודות השיתופיות מתקיים בימים אלה ממש במלוא המרץ. לעתיד לבוא, אמורות כל הסוגיות השנויות במחלוקת להגיע לכדי פתרון עם חקיקת החוק.

### שייכות המשיב 3 להליך:

52. המערערת בטיעוניה העלתה טענה לפיה אין לה כל יריבות עם המשיב 3 ולפיכך, זה האחרון אינו צריך להיות צד להליך כיוון שאין תחולה לשעבוד הצף שיש לבנק אל מול האגודה בנוגע לסחורות נשואות ההליך.

53. אין לי אלא לדחות טענה זו של המערערת מכל. לב ליבו של ההליך דנא הינו בדבר הבעלות הקניינית בסחורות האמורות. כל החלטה שתתקבל, תשפיע במישרין על המשיב 3, בין אם לזכות או לחובה. כמו כן, לאור מצב הפירוק אליו נקלעה האגודה, הפך הבנק לשחקן מרכזי בזירה, היות ויש לו שעבוד כנגד האגודה שנכנס

לפעולה עת ניתן צו הפירוק. לפיכך, מן הראוי שלאור הקשר המהותי של המשיב 3 להליך דנא ולהשלכות האפשריות, יהיה המשיב 3 צד להליך.

### **הגשת תצהירים:**

54. מלל רב הועלה על הכתב על ידי המערערת בסוגית הגשת התצהיר על ידה, אי חקירת המצהיר על ידי המשיבים ואי הגשת תצהירים שכנגד על ידי המשיבים.

55. אקדים ואציין כי הנני מסכים בנקודה זו עם דברי המפרק הנוסף ואפרט. ראשית, העובדה לפיה המערערת היא זו שהגישה תצהיר ומנגד לא הגישו המשיבים כל תצהיר סותר, הרי שיש בכך יתרון בצורה הברורה ביותר עבור המערערת, שעה שעמדתה בפן העובדתי לא נסתרה.

יתרה מזו, המשיבים בעצמם לא רק שלא הגישו תצהיר כאמור, אלא אף נמנעו מלחקור את המצהיר מטעם המערערת. גם עובדה זו, יש בה כדי לשרת את המערערת עצמה ולא צד אחר, שעה שאלה לא ניסו להציג סתירה או סדקים בעמדת המערערת.

לפיכך, ולאור העובדה כי המפרק הנוסף בעיקרי הטיעון מטעמו הודיע קבל עם ועדה כי הוא קיבל את העמדה המופיעה בתצהירה של המערערת וכי לא קיבל שום ביסוס עובדתי אחר זולת זה, לא ברורה טענתה של המערערת בנקודה זו.

דא עקא, עולה כי טענת המערערת בנקודה זו נובעת מן העובדה הסופית כי קביעתו של המפרק הנוסף בפן המשפטי לא הייתה לרוחה, ולפיכך, ניסתה לתקוף את החלטתו גם במישור האמור לעיל. לכך אינני יכול להסכים, ואינני מקבל את טענת המערערת בנקודה זו.

### **התייחסות לגוף העניין**

#### **סמכויות המפרק:**

56. המערערת בעיקרי טיעונה העלתה את הטענה לפיה המפרק הנוסף "ירד לזירת ההתגוששות" – כלומר נקט בעמדה אקטיבית ובין היתר "המציא" טיעונים לטובת המשיבים, וכי בעשותו כן, חרג המפרק הנוסף מן האופי האדברסרי המתבקש מבעל תפקיד שיפוטי בשיטת המשפט הקיימת.

57. בין היתר, ציטטה המערערת מדברי כב' השופט מרזל בספרו "דיני פסלות שופט", ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, 2006 בעמ' 384 :

*"תפקידו של שופט חוקר בהליך מעין אינקוויזטורי – כגון חוקר סיבות מוות על פי חוק חקירת סיבות מוות, התשי"ח-1958- אינו זהה לתפקידו*

*של שופט המצבע אותה פעולה כמו שופט בהליך אדברסרי. ממילא קשה יותר לאפיין את פעולתו כנטייה לטובת הצד האחר דווקא".*

58. המשיב 1 בהליך דנא, מונה כמפרק נוסף על מנת להכריע בשאלת הזכות הקיימת למערערת בסחורות נשואות ההכרעה – בין אם אובליגטורית ובין אם קניינית. לפיכך, יש לעמוד ולבדוק את עניין סמכויותיו כמפרק נוסף.

**תקנה 4 לתקנות הפירוק קובעת כי :**

*"מינה הרשם יותר מאדם אחד לתפקיד מפרק, יחולו עליהם ביחד כל החובות המוטלות על המפרק, והסמכויות הנתונות למפרק יהיו לכולם יחד, זולת אם ההורה הרשם החלטה אחרת".*

ראשית כל, יש לציין כי המפרק הנוסף מונה לאור תלונות המערערת בנוגע למפרק. לגוף הדבר, מינוי המפרק הנוסף בעניין דנן נועד לעניין ספציפי בלבד והוא לצורך קביעה בדבר אופי הזכות העומדת למערערת ביחס לסחורות נשואות ההליך – האם אובליגטורית או שמא קניינית.

עם זאת, אין בעצם צמצום ספקטרום הנושאים שבסמכות המפרק הנוסף לעסוק בו, בכדי לצמצם את סמכויותיו הכלליות כמפרק, ובוודאי שאין בכך לפגוע בסמכויותיו המוקנות לו לשם ביצוע כל פעולה שיידרש וזאת על מנת להגיע להכרעה הנכונה בסוגיה.

59. כמו כן, בעניין סמכויות המפרק יש לראות את הכתוב בספרה של **צפורה כהן** – **"פירוק חברות" בעמוד 255** (כאשר יש להתייחס לכל הכתוב בספר כאותו הדין בין אגודה שיתופית וחברה לעניין זה) :

*"המפרק מופקד על ניהולו של הפירוק לשם הגשמת המטרה של מימוש נכסי החברה ושל חלוקת פירותיהם בין הנושים, ואם נותרה יתרה – בין בעלי המניות בחברה. בהתייחסה לסמכויותיו של המפרק קובעת השופטת שטרסברג-כהן (ברע"א 5388/97, 5393/97 ינוב נ' דן אחיעזר), כי "המפרק המתמנה על ידי בית המשפט, קונה סמכויות לא רק כמורשה*

של החברה או כנאמנם של הנושים, אלא גם ואולי בעיקר כפקיד של בית משפט". המפרק בא במקום האורגנים המוסמכים בחברה, ומוקנות לו הסמכויות הדרושות כדי להביא לפירוק יעיל שלה. למפרק סמכויות מגוונות – חלקן נושאות אופי מעין שיפוטי וחלקן נושאות אופי אדמיניסטרטיבי. (הדגשה שלי א.ז.)

בין שלל הסמכויות המצוינות בספרה של צפורה כהן, ניתן לראות הגשת תביעות, הוכחות חוב, כינוס אסיפות, הסכמי פשרה, ניהול עסקי החברה וכן סמכות לנהל חקירות.

60. לאור האמור לעיל, עולה כי אין כל הגבלה בפן הסמכויות הדרושות למפרק הנוסף, עת מונה כמפרק למטרת הקביעה מהי הזכות הקיימת למערערת בסחורות נושאות הדיון – בין אובליגטורית ובין קניינית. למפרק הנוסף קיימות כל הסמכויות הקיימות למפרק על פי דין על מנת להגיע אל התוצאה המבוקשת והיא החלטה ראויה ושקולה בסוגיה שלשמה מונה.

#### העברת בעלות במיטלטלין:

61. כאמור, עסקינן בעסקת מכר במיטלטלין, בין המערערת לבין האגודה. הדין קובע כיצד עוברת הבעלות בעסקה מעין זו – בסעיף 33 לחוק המכר :

*"העברת הבעלות*

*הבעלות בממכר עוברת לקונה במסירתו, אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות."*

סעיף 8(א) לחוק המכר מבאר את עניין המסירה כפי שהוא מופיע בסעיף 33 לחוק :

*"מסירה כיצד?*

*מסירת הממכר תהיה בעמדת הממכר לרשות הקונה."*

בנוסף, סעיף 34 לחוק המכר קובע מתי תחול תקנת השוק על עסקה במיטלטלין :

**"נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב."**

62. כעת, לעובדות המקרה דנן. אין כל מחלוקת כי בנוגע לשתי הסחורות, שילמה המערערת את התמורה המלאה עבורן, התשלומים נפרעו על ידי האגודה בטרם מתן צו הפירוק וכי הסחורות הונחו בייחוד ותוך סימון עבור המערערת במחסני האגודה. רק לאחר מכל האמור לעיל, הוצא לאגודה צו פירוק.

63. **הסחורה הראשונה** – נרכשה כאמור ביום 21.12.07 על ידי המערערת מאת האגודה, בסך של 28,838 ₪ תחת חשבונית מס' 114767. המחאת התשלום בגין סחורה זו נפרעה ביום 12.3.08. כאמור, סחורה זו אוחסנה במחסני האגודה תוך שהיא מופרדת ומסומנת כמיועדת למערערת.

**הסחורה השניה** – נרכשה כאמור ביום 12.5.09 על ידי המערערת מאת האגודה, בסך של 181,331 ₪ תחת חשבונית מס' 119139. המחאת התשלום בגין סחורה זו נפרעה ביום 26.5.09. גם סחורה זו אוחסנה במחסני האגודה תוך שהיא מופרדת ומסומנת כמיועדת למערערת.

64. לפיכך, השאלה העומדת בלב הסוגיה היא האם הבעלות בסחורות עברה מהאגודה למערערת בהתאם לכתוב בדין ובהתחשב במצב הפירוק אליו נקלעה האגודה. כמו כן, יש להבהיר מהי הכוונה בבחינת המסירה אליה התכוון המחוקק, כפי שמופיע בסעיפים 33 ו-8 **לחוק המכר**, והאם מסירה זו התבצעה שכן משמעותה הינה העמדת הממכר לרשות הקונה, כפי שטוענת המערערת או שמא לא התבצעה המסירה ולא עברה הבעלות כטענת המשיבים.

בעניין זה, לא ניתן להתעלם מפסק הדין בפש"ר **2012/02 א.ג.ל. מוצרי עץ ריהוטים ישיר בע"מ נ' המפרק הזמני**, מפי כבוד השופטת ורדה אלשיך, שאכן נראה כאילו נכתב לעניין זה בדיוק, ולהלן לשון הדברים ככתבם:

**"אין חולק, כי "ברירת המחדל" של חוק המכר קובעת כי העברת הבעלות במטלטל (קרי, שכלול זכותו הקניינית של הרוכש) נעשית על-ידי מסירתו בפועל של המטלטל נשוא המכר. זאת, כל עוד אין עסקינן בנכסים אשר העברתם דורשת רישום. יוצא, כי כל עוד לא התנו הצדדים לחוזה המכר על סעיף 33 בהתניה תקפה העומדת בדרישות הדין (כך למשל, לא תוכר התניה אשר משמעותה הינה הסוואת משכונ). הרי שהבעלות עוברת עם המסירה בפועל בלבד, לא קודם לכן ולא לאחר מכן. בנסיבות המקרה דנן, לא נטענה ולא הוכחה כל התניה שהיא בעניין זה, אשר נעשתה בין החברים לרוכשים". (הדגשה שלי א.ז.)**

מהאמור לעיל, עולה כי דרך המלך להעברת בעלות במיטלטלין הינה על ידי מסירתו בפועל של המטלטל נשוא המכר. עם זאת, אכן ישנה דרך לעקיפת דרך זו בכדי להעביר בעלות – והיא התניה על האמור בסעיף 33 לחוק המכר העומדת בדרישת הדין.

המערערת מביאה לביסוס טענותיה, בין היתר, את דברי המלומד י.זמיר בספרו "פירוש לחוק החוזים – מכר", עמ' 669:

"מסירת הממכר איננה תנאי להעברת הבעלות בו, ואין מניעה שהצדדים יסכימו על הקדמת ההקניה למסירה." (הדגשה שלי א.ז.)

נכון הדבר, אין חולק כי הצדדים יכולים להתנות על הקדמת הבעלות ובדרך שונה מביצוע מסירה – וזאת רק אם הסכימו על כך.

עם זאת, דברי מלומדים כפי שהביא המפרק, מראים כי ישנה נטייה לפרש באופן מצומצם את יכולת ההתנאה של הצדדים על דבר מועד העברת הבעלות במטלטלין, מקום שהוא שונה ממועד ביצועו של המעשה הפומבי של העברת החזקה – דויטש, "קניין" (כרך א', התשנ"ז) עמ' 108:

"...עסקת מכר במיטלטלין יכול שתקבע כי העברת הבעלות לרוכש תתרחש מאליה, כעבור פרק זמן נתון, ללא ביצוע של העברת החזקה וללא אקט פומבי כלשהו. עפ"י סעיף 33 לחוק המכר... ראשית, דעתה של הפסיקה אינה נוחה מן האפשרות כי הצדדים יסכימו על דבר מועד העברת בעלות אשר הוא שונה ממועד ביצועו של המעשה הפומבי של העברת החזקה, וקיימת נטייה ברורה לפרש בצמצום את יכולת ההתנאה של הצדדים בנדון." (הדגשה שלי א.ז.)

ולגוף השאלה - האם במקרה דנן הייתה התניה כזו כטענת המערערת? בחשבוניות עבור הסחורות, מופיעה תניה וזו לשונה:

"הסחורה הינה רכוש שלהב עד פרעון התשלום"

65. ככלל, נהוג שספקים כותבים על החשבוניות את הכיתוב הבא: "המוצרים המפורטים לעיל נשארים בבעלות ... עד לפירעון מלא של התשלומים". תנאי זה

מכונה "תניית שימור בעלות". הכוונה היא שהבעלות על הסחורה נשארת בידי המוכר עד שהתמורה תשולם במלואה. האם מכלל לאו ניתן לשמוע הן?

במקרה דנן, תניית שימור הבעלות נוצרה על ידי "הספק" – האגודה, וזאת על מנת להגן על עצמה מפני מצב בו הבעלות בסחורה תעבור אל הרוכש, וזאת בטרם מומש התשלום עבורה, שעה שיכולים להתרחש אי אלו דברים העלולים לשבש את פירעון התשלום (ומקרה פירוק הוא אחד מן המקרים לדוגמא בהם דברים משתבשים). תנייה זו מופיעה בדפוס ואין מקום להסיק כי הינה ייחודית למקרה דנא אלא שזוהי תנייה המופיעה דרך קבע בחשבוניות האגודה בעסקיה.

66. יתרה מכך, **סייפת סעיף 33 לחוק המכר**, מראה כי הבעלות עוברת במסירה אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות. האם אכן עדים אנו במקרה דנן להסכמתם של הצדדים על דרך ומועד אחרים להעברת הבעלות? לא נראה כי כך הדבר, שעה שלא ניתן לראות כל דואליות בהתנייה זו המגיעה מצד האגודה. התנייה זו נראית כחד צדדית הבאה להגן על האינטרס של האגודה בלבד, ולכן, האגודה לא קיבלה את הסכמת המערערת לכך.

למעלה מכל העניין, עצם העובדה כי נכתב שהסחורה הינה רכוש האגודה עד לפירעון התשלום – אין בה כדי להעיד כי משבוצע התשלום עברה הבעלות. אלא, שיש בעובדה זו להעיד כי הגיעה העת לממש את הזכות האובליגטורית הקיימת לקונה ולשכללה לזכות קניינית, על ידי הפעולות המתבקשות כדי לקבל חזקה, כאמור **בסעיפים 33-34 לחוק המכר**, ומשעה שאלו לא נעשו, לא השתכללה הזכות.

67. **מסירה** - בעניין פרשנות ומשמעות המסירה, כפי שהיא מופיעה **בחוק המכר**, עולות טענות שונות מן הצדדים להליך. המערערת מביאה לביסוס טענתה בנקודה זו את דברי המלומד א. זמיר בספרו "**פירוש לחוק החוזים** – מכר, מהדורה שלישית, עמ' 195:

*"...לא זו שהמסירה תתרחש כבר עם הייחוד, אלא שלפי הסעיף, נשלמת המסירה ב-"עשיית כל הדרוש כדי לאפשר את ייחוד הממכר וקבלתו ע"י הקונה".*

כך לטענת המערערת בהסתמך על דברי המלומד זמיר, יוצא כי המסירה בוצעה אפילו בטרם הייחוד, ובמקרה דנן אין כל מחלוקת שייחוד אכן נעשה. 68. מאידך, לטענת המפרק, ניתן להקיש מדברי כבי' השופטת אלשיך בדבריה לגבי עניין ייחוד הסחורה במחסני האגודה:



"העובדה כי משהונח הנכס במחסן רשאי הלקוח לבוא וליטול אותו, פירושה כי הגיע מועד פרעון החיוב האובליגטורי של החברה, למסור את הנכס לידי הרוכש. מכלל ההן, ניתן לשמוע אף את הלאו: כל עוד לא מולא החיוב בפועל (קרי, התבצעה מסירה של הנכס לקונה), לא הושלמה העסקה, ולא הועבר קניין לפי סעיף 33 לחוק המכר." (הדגשה שלי א.ז.).

וכן בהמשכו של פסק הדין:

"טול מצב בו מונח הרהיט המוגמר במחסנה של חברה סולבנטית, לאחר שיוחד לטובת הקונה (קרי, נוצר לפי הוראות ספציפיות של הקונה, ואף נושא עליו תווית ועליו פרטי הקונה). אלא שטרם מגיע הקונה לממש את זכותו, מופיע קונה אחר, רואה את המוצא ומציע עבורו בתום-לב סכום כסף כפול, בלא שישים ליבו לתווית שעל המוצר, או ידע על קיום הקונה הראשון... (הדגשה שלי א.ז.)."

המסקנה ההגיונית המתבקשת היא כי כל עוד מצוי הנכס במחסן החברה, וטרם הועבר אל הקונה, הרי שאין נפקא מינה אם יוחד או שמא עסקינן במוצר מדף בלא מאפיינים מיוחדים. כך או כך, אין הקונה רוכש קניין בנכס עד אשר נמסר לידיו." (הדגשה שלי א.ז.).

בנוסף, בספרו של המלומד מיגל דויטש "דיני חוזים מיוחדים, כרך ראשון – מכר, קבלנות והבטחת השקעות של רוכשי דירות", בעמוד 81 כתוב:

מהו היחס המדויק בין מועד העמדת הנכס לרשות הרוכש לבין מועד העברת הבעלות? שילוב הוראות סעיף 8(א) ו-33 לחוק המכר מוביל למסקנה הלכאורית כי העברת הבעלות מתבצעת עם העמדת הנכס לרשות הרוכש(אלא אם כן הסכימו הצדדים על מועד אחר להעברת הבעלות). דא עקא, כבר עמדו בספרות על כך שהמסירה אשר מעבירה בעלות, דרוש כי תהיה מסירה בפועל, להבדיל מהעמדת הנכס לרשות הרוכש, ותו לא. ואמנם, עמדה זו ראויה. ההצדקה לקביעתו של מועד המסירה כמועד המכריע להעברת הבעלות, בהיעדר הסכמה אחרת, היא המומנט הפומבי הטמון בהחזקה, היוצר מצג בדבר בעלות. העמדת הנכס לרשות הרוכש, כאשר הנכס עדיין מצוי בידי של המוכר, אינה יוצרת מצג פומבי כלשהו בדבר זכויות הרוכש. אין להסתפק אפוא בהיבט זה, כגורם המעביר בעלות. העמדת הנכס לרשות הרוכש מקיימת את חיוב המסיקה המוטל על המוכר, אולם אינה מהווה מסירה לצורך העברת הבעלות לרוכש. הקודכס יתקן אפוא את הדין הקיים בנדון. במקום להגדיר את אופן

**המסירה, כפי שנוהג כיום הדין בסעיף 8(א) לחוק המכר, יתייחס הקודכס לאופן המילוי של חיוב המסירה." (הדגשה שלי א.ז.)**

וכן דברים אלה בעניין הקשר בין מועד העמדת הנכס לרוכש לבין המועד העברת הבעלות, שבמקרה דנן, לפחות בנוגע לסחורה הראשונה עברה תקופה של כשנה וחצי למן הקנייה ועד למתן צו הפירוק – פרק זמן בו לא עשתה המערערת צעד:

**"...נוסיף ונעיר עתה, כי קיימת חשיבות בלתי-מבוטלת ליחס שבין מועד העברת הבעלות לבין מועד העמדת הנכס לרשות הרוכש, בהקשרים צרכניים. לצרכן הרוכש נכס נתון עניין להקדים את מועד העברת הבעלות, על מנת לצמצם את הסיכונים הנובעים מחוסר סולוונטיות של המוכר. נושא זה יהיה רלוונטי אם המוכר כבר ייחד את הנכס לרוכש, כך שנוצרה זיקה בין הרוכש לבין נכס קונקרטי. (הדגשה שלי א.ז.)"**

69. לאור הדברים האמורים, עולה כי דברי כב' השופטת אלשיך והמלומד דויטש שונים מדבריו של המלומד זמיר, כפי שהובאו על ידי המערערת, אולם מכלול הנסיבות כמצטברות והעובדה כי ברירת המחדל והעדיפות בדין לקיומה של עבירות פיזית (החזקה), מראות כי יש לבכר את דברי כב' השופטת אלשיך והמלומד דויטש.

למעלה מכל העניין, ידוע כי בשיטתנו קיים המונח "מדרג נורמטיבי" ולפיו יש להעדיף דבר חקיקה על דבר פסיקה, דבר פסיקה על דברי מלומדים וכו'. לפיכך, יש להעדיף בנקודה זו את שנקבע בפסיקה, במקרה זה על ידי כבוד השופטת ורדה אלשיך, ולומר כי כל עוד נמצאת הסחורה במחסן החברה – אפילו אם יוחדה לטובת הקונה וממתינה להגעתו על מנת לקחת אותה – כך או כך לא קנה הרוכש קניין בנכס עד שזה לא נמסר לידי.

70. זה המקום לציין כי משעה שנקבע שלא התבצעה מסירה כאמור על פי סעיף 33 לחוק המכר, ברור כי אין העסקה עומדת בתנאי סעיף 34 לחוק המכר – "תקנת השוק", שעה שזו מחמירה יותר מסעיף 33 לעניין ההחזקה והעברת הבעלות.

#### **הודאה:**

71. כאמור בעיקרי טיעוניה של המערערת, ובהתבסס על כך שגרסתה מבוססת על תצהיר שלא נסתר, נטען כי בשיחה שהתקיימה בין הצדדים ביקשה האגודה את

רשותה של המערערת למכור חלק מן הסחורה הראשונה לצד ג' (ראה סעיף 14 לטיעוני המערערת בהחלטה זו).

אכן, מקום של בכורה יש לדברי החקיקה ולדין, אולם יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מן המגמה לפיה יש לתת מקום נכבד לעקרונות מהותיים כדוגמת תום הלב ועוד, כפרמטרים העלולים להשפיע או לשנות את נתיב המשפט בהתאם לנסיבות מסוימות במקרים חריגים.

72. בנסיבות העניין, ובמקרה הספציפי המתואר לעיל, עולה השאלה הבלתי נמנעת – מדוע זה טרחה האגודה וביקשה באופן ישיר ושאינו משתמע לשתי פנים את רשותה של המערערת למכירת חלק מן הסחורה הראשונה – זולת אם לא לאור העובדה וההסכמה לכך שהבעלות בסחורה זו כבר עברה?

73. היקש בעניין זה ניתן לראות על פי [תקנות סדר הדין האזרחי](#). להלן תקנה 102 כלשונה:

**”בעל דין רשאי למסור הודעה, אם בכתב טענותיו ואם בכתב אחר, כי הוא מודה באמיתות טענותיו של בעל דין אחר, כולן או מקצתן.”**

אומנם, לא מדובר במסירה של הודאה על דרך המלך, אולם יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מפעולה זו שבוצעה על ידי האגודה ושבדאי נושאת עמה משקל ראייתי לא מבוטל ולפיכך, רואה אני לנכון להקיש מכך לתקנה 102 לתקסד"א ולראות בראיה זו כמעין הודאה מטעם האגודה.

74. יתרה מכך, בסעיף 9 לעיקרי הטיעון מטעם המפרק הנוסף נטען כדלקמן:

**”...טענה זו בוססה על סעיף 5 לתצהיר של מר רפסון. לא הובא ע"י המשיבים או מי מהם כל ראיה סותרת ולכן אין מנוס מקבלת המסד העובדתי של טיעון זה. הן משום שאקט זה מהווה לטעמי מימוש הלכה למעשה של העמדת הממכר לרשות המערערת, הן משום שיש בכך משום ביטוי של שליטה וחזקה והן משום שבכך יש משום העמדה אקטיבית של הסחורה לרשות המערערת כאמור בסעיף 33 לחוק המכר...”**

יפים בעיני דברי המפרק הנוסף, אך עם זאת רואה אני נכון ללטש נקודה בעניין זה – הדבר המהותי ביותר הינו הביטוי של השליטה והחזקה ברכוש. כפי האמור בהחלטה זו מפי רבים, לב המכשול שעמד בפני המערערת על מנת להוכיח כי הסחורה הינה בבעלותה הוא כי לא תפסה חזקה בה. לכן, עצם הפנייה של האגודה למערערת תוך בקשת רשות ממנה

לעשות שימוש כלשהוא, ובפרט למכור חלק מן הסחורה, מהווה הוכחה לכך שהאגודה ראתה במערערת כבעלת החזקה בסחורה הראשונה ובעצם כך השתכללה הזכות האובליגטורית שהייתה קיימת לה לזכות קניינית.

הווה אומר, הראייה האמורה לעיל, מביאה לכדי מצב דברים בו השתכללה הזכות האובליגטורית שעמדה למערערת לכדי זכות קניינית - וזאת בכל הקשור לסחורה הראשונה בלבד.

### **סוף דבר:**

75. לאור כל האמור לעיל, הריני קובע כי הבעלות בסחורה הראשונה עברה למערערת. הבעלות בסחורה השניה לא עברה ולפיכך, נשארת היא תחת צל קורת הפירוק.

אין צו להוצאות.

אורי זליגמן, עו"ד  
רשם האגודות השיתופיות

ניתן היום, 24/11/2011, כ"ז בחשוון  
התשע"ב, המזכירות תעביר החלטתי  
לצדדים.

אורי זליגמן 54678313-/-

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה