

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ה"פ 25700-07-11 אנידג'ר ואח' נ' כ.א.ן. גולן חברה לפתוח ולהובלות בע"מ ואח'

לפני כב' השופטת אסתר שטמר

המבקשים:

1. יהושוע אנידג'ר
 2. שלומית אנידג'ר
 3. רן חיים אוסלנדר בן אפרים
 4. וונדוליין אוסלנדר
 5. טאובט שפרד
 6. ג'רום ד"ר קלומפס
 7. צח אורני בע"מ
 8. גרי בסין
 9. אדל אירין בסין
 10. אבנר ברדה
 11. עזרא דהרי
 12. אביבה כהן
- ע"י ב"כ עו"ד עודד שלזינגר

נגד

המשיבות:

1. כ.א.ן. גולן חברה לפתוח ולהובלות בע"מ
 2. נ.מ. נכסים מניבים בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד קובי רוזנברג
3. ג.א.ש. - ש.ב. בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד תומר נוה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 40\(1\)](#)

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' תוספת, 71, 77ב](#)

פסק דין

רקע

1. משיבה 1, כ.א.ן גולן 1979 בע"מ ("כ.א.ן גולן"), היא חברה פרטית שהקימה מרכז מסחרי בישוב צורן, במגרש הידוע כחלק מחלקה 2 בגוש 7884 ("המרכז המסחרי"). כ.א.ן גולן בנתה את המרכז המסחרי, חילקה אותו ל- 45 יחידות (חנויות) נפרדות בשטחים שונים, ומכרה חלק מהן למבקשים ולרוכשים נוספים.
- משיבה 2, נ.מ. נכסים מניבים בע"מ ("נ.מ."), רכשה מכ.א.ן גולן את זכויותיה במרכז המסחרי, לפי הסכם מכר שנחתם בין השניים ביום 14.7.2005 ("הסכם המכר").
2. במשך השנים מאז הקמת המרכז המסחרי ופתיחתו לקהל הרחב, פעלה כ.א.ן גולן כחברת הניהול של המרכז המסחרי. בתאריך 23.2.2000 התקשרה עם משיבה 3 ("ג.א.ש") בהסכם שלפיו מבצעת ג.א.ש את עבודות האחזקה והניקיון במרכז המסחרי (נספח ז' להמרצת הפתיחה, להלן: "הסכם התחזוקה").
3. המבקשים הם הבעלים של 8 מן החנויות במרכז המסחרי. בהסכמי הרכישה שלפיהם רכשו המבקשים את החנויות התחייבה כ.א.ן גולן לרשום את המרכז המסחרי בלשכת רישום המקרקעין כבית משותף, ולהעביר את זכויות החכירה ביחידות על שם הרוכשים.
- בנוסף להסכמי הרכישה חתמו המבקשים על הסכמי ניהול עם כ.א.ן גולן. באותם הסכמים שמרה לעצמה כ.א.ן גולן אפשרות להעביר את הטיפול בניהול ומתן השירותים במרכז המסחרי לידי גוף משפטי אחר, בתנאים שונים.
4. בתאריך 14.7.2005 מכרה כ.א.ן גולן את זכויותיה במרכז המסחרי לנ.מ.. כמפורט בהסכם המכר מכרה כ.א.ן גולן לנ.מ. 27 יחידות שמפורטות בהסכם, את הרכוש המשותף הצמוד להן, את גגות המרכז המסחרי וכן את כל זכויות הבניה הקיימות והעתידיות במרכז המסחרי (סעיף 3 בהסכם המכר).
- כחלק מהתחייבויות נ.מ., היא נטלה על עצמה את כל החובות והזכויות של כ.א.ן גולן כלפי ג.א.ש (סעיף 12 בהסכם המכר).
- כך המשיכה ג.א.ש לספק למרכז המסחרי שירותי ניהול ותחזוקה גם משנת 2005 ואילך.
5. ג.א.ש גובה מבעלי היחידות דמי ניהול בסכום קבוע, שעומד החל משנת 2008 על 10 ₪ למ"ר (לפי חישוב שטח הברוטו בחיוב הארנונה של כל אחד מן העסקים).

6. במהלך השנים התגלעו מחלוקות בין ג.א.ש לבין המבקשים. לדברי הצדדים נוהלו הליכים בבית משפט השלום בשנת 2004, בתביעה של ג.א.ש לחייב את המבקשים בתשלום דמי ניהול שלא שולמו. מחלוקת זו הסתיימה בהסדר בין הצדדים. בשנת 2010 הגישה ג.א.ש תביעה לפני המפקחת על רישום המקרקעין בנתניה, נגד מבקשים 1 ו-2, בגין חוב דמי ניהול. תוצאותיה לא נמסרו במסגרת התביעה שלפניי. ג.א.ש שלחה גם מכתבי התראה אל המבקשים בגין חוב דמי ניהול (נספחים י 1-4 להמרצת הפתיחה).

7. עם הגשת המרצת הפתיחה הוגשה גם בקשה לצו מניעה זמני במעמד צד אחד, לאסור על המשיבות לגבות או לדרוש דמי ניהול או הוצאות נוספות, לפני המצאת אסמכתאות ופירוט ההוצאות שהוציאה בגין ניהול וטיפול במרכז המסחרי. בנוסף, המבקשים עתרו למתן צו שיאסור על המשיבות להפריע להם לעשות שימוש סביר ביחידות שבבעלותם, בחניון ובשטחים המשותפים במרכז המסחרי.

בהמרצת הפתיחה נתבקשו גם ההצהרות הבאות: כי כ.א.ן גולן היא חברת הניהול של המרכז המסחרי, וכי לא היתה רשאית להעביר את זכויות הניהול לאחרים אלא לפי הוראות הסכם הניהול; כי הסכם הניהול מבוטל לאור התנהגות כ.א.ן גולן וניתן למנות חברת ניהול אחרת; וכי המשיבות אינן רשאיות לגבות דמי ניהול, או להתנות אישורים להעברת זכויות בתשלום כאמור.

כמו כן נתבקש צו עשה, לחיוב כ.א.ן גולן לרישום הבית המשותף, ואף נתבקש מינוי כונס נכסים על זכויותיה של כ.א.ן גולן לשם כך.

ביום 14.7.2011 דחה כב' השופט מנהיים את הבקשה למתן סעד זמני. בהסכמת הצדדים לא ניתנו צוים, והצדדים הופנו לגישור. משלא הצליחו להגיע להסכמה, התבררה המחלוקת לפני.

טענות הצדדים

8. המבקשים טוענים כי העברת הזכויות וההתחייבויות בין כ.א.ן גולן לבין נ.מ. נעשתה בניגוד להוראה מפורשת בחוזה הניהול שעליו חתמו עם כ.א.ן גולן, אשר קובע כי העברה לחברת ניהול אחרת מחייבת התחייבות מפורשת של החברה הנעברת לקבל על עצמה את כל התחייבויות כ.א.ן גולן, וכן היא מותנית בהסכמת הבעלים של לפחות 75% משטח היחידות במרכז המסחרי (סעיף 11 בהסכם הניהול נספח א2 להמרצת הפתיחה). בהעדר הסכמה כזו, יש לבטל את ההעברה לנ.מ..

העברת הזכויות נודעה למבקשים, לטענתם, באחור של 3 שנים, כאשר באסיפת בעלי חנויות מיום 17.1.2008 הודיעו משיבות 2-3 על ההעברה. מעולם לא נתבקשה, ולא ניתנה, הסכמתם לכך.

דמי הניהול שרשאית חברת הניהול לגבות צריכים להיגזר מן ההוצאות בפועל, בתוספת דמי ניהול של 15%, ולא כפי שהם נגבים עתה, לפי 10 ₪ למ"ר, בלא קשר להוצאות.

למרות דרישותיהם המפורשות, המשיבות לא נתנו למבקשים פירוט של ההוצאות ואסמכתאות מתאימות, למרות שהתחייבו לכך בסעיף 8.5 בחוזה הניהול. בעקבות זאת חדלו המבקשים לשלם את דמי הניהול.

המבקשים מלינים גם על כך שדמי הניהול הוגדלו מ-6 ₪ למ"ר ל-10 ₪ למ"ר בשנת 2008, למרות שלא היה שינוי בהיקף השרותים הניתנים במרכז המסחרי, שהם באיכות נמוכה מדי.

עוד טוענים המבקשים כי המשיבות מונעות מהם להעביר זכויות בחנויות, עד שישלמו את הסכומים הנדרשים מהם (הכוונה למבקשים 11 ו-12).

טענה נוספת מתיחסת לכך שבעלי החנויות שלמו סכום משמעותי להתקנת מערכת לגילוי אש וכיבוייה, ולמרות זאת הותקנה מערכת חלקית בלבד. לא הובאה שום ראיה לטענה זו, ולכן היא נדחתה, ללא דיון נוסף בה.

המבקשים הוסיפו וטענו כי בנגוד להתחייבות כ.א.ן. גולן, היא עדיין לא רשמה את המרכז המסחרי כבית משותף, ואף לא את היחידות הנפרדות בו. על כן בקשו למנות לחברה כונס נכסים שיבצע את הרישום.

אחרי שמיעת הראיות, וכאשר המרצת הפתיחה קבועה לסיכומים בכתב, נתקבלה בקשת המבקשים להוציא את חוות דעת המומחה מטעם המשיבות מתיק בית המשפט, הן משום שלא ניתן היתר מראש להגיש אותה, הן משום שהמומחה משמש רו"ח מבקר לנ.מ.

9. כ.א.ן. גולן לא השיבה להמרצת הפתיחה. בתגובתה הלאקונית לבקשה למתן צו זמני טענה כי העבירה את כל זכויותיה וחובותיה לנ.מ.; וכי המבקשים ידעו על כך ולא התנגדו. מאז שוב לא השתתפה בדיון, אף לא הגישה סיכומים בכתב.

10. נ.מ. הגנה על רכישת זכויותיה, וטענה כי נכנסה בנעליה של כ.א.ן. גולן בכל הקשור בניהול המרכז המסחרי. אם כי לא היתה הצבעה של בעלי היחידות לגבי העברת הניהול לידי נ.מ., בפועל רוב בעלי היחידות מסכימים להעברה: מתוך 45 יחידות לנ.מ. 27 יחידות, למבקשים יחדו 8 יחידות, ואילו בעלי 10 יחידות לא הצטרפו להמרצת הפתיחה, כלומר שאינם מסכימים לה. 35 יחידות מתוך 45 מהוות מעל 75% הנדרשים בהצבעה מעין זו.

ממילא קודם להעברת הזכויות ניתנו השירותים ע"י ג.א.ש, וכך נמשך המצב גם לאחר מכן, ועד עצם היום הזה, כך שלא חל שום שינוי בשירות למבקשים או בעלויות שהם נדרשים לשלם.

נ.מ. טוענת כי שיפצה את המרכז המסחרי, והיא דואגת לנקיונו ולניהול ראוי שלו, דבר שהביא לעליית שוויין של החנויות של המבקשים. המבקשים משתמשים בחניון שבבעלותה של נ.מ., ללא רשות וללא תשלום. כמו כן נטען כי ההוצאות שהוציאה נ.מ. וג.א.ש ראיות, ואף גבוהות מן הסכום היחסי שנאלץ כל אחד מבעלי החנויות לשלם לפי חלקו.

נ.מ. טענה כנגד שיהוי משמעותי בהגשת התובענה; טענה כי לבית משפט זה אין סמכות עניינית לדון בהמרצת הפתיחה; כי הוגש תצהיר של המבקש 1 בלבד, וככזה אינו מייצג את כל המבקשים; וממילא המבקשים אוחזים במיעוט היחידות הרלוונטיות, ומשום כך אין לראות בהם מייצגים ראויים של בעלי החנויות כולן.

11. ג.א.ש טענה כי התשלום לפי סכום לשטח נגבה מזה שנים; כי הסכום הוא סכום ראוי ומקובל; כי היא דואגת לשיפור הניקיון; וכי המבקשים אינם משלמים את שהתחייבו לו.

עדויות

12. מטעם המבקשים העיד המבקש מס' 3. מטעם המשיבות מר גד דמרי, מנהל ג.א.ש, ורו"ח מיכה אזולאי שמשמש רו"ח מבקר של המשיבות 2 ו-3 ונתן חוות דעת אודות ההוצאות וחישוב דמי הניהול שהמבקשים מחויבים בהן. אומר מיד, שהעדר חוות דעת או ראיות אחרות מטעם המבקשים פוגם מאוד בהוכחת עמדתם, שאחרי ככלות הכל הם התובעים, ועליהם הראיה.

דיון

סמכות עניינית

13. המשיבות טוענות כי בית המשפט חסר סמכות עניינית לדון בתובענה, לאור הסכומים שבמחלוקת בין הצדדים. אין דעתי כדעתן: הסעד העקרי בהמרצת הפתיחה, הוא לחיובן של המשיבות לרשום את המרכז המסחרי ואת היחידות בו בלשכת רישום המקרקעין. מכאן נגזרת הסמכות לדון בעיקר התובענה. הסעד המשני מתייחס לשמוש במקרקעין (ביטול הסכם הניהול). כיוון שהטפל הולך אחר העיקר תתברר מלוא המחלוקת בפני אותה ערכאה.

בהמרצת הפתיחה שלפני אין המבקשים עותרים למתן סעד כספי כלל, וגם לא ניתן לכמת את הסעד הכספי המבוקש, שכן טענתם הכספית היא כי יש לחשב את התשלומים לחברת הניהול באופן שיעלה בקנה אחד עם האמור בחוזה הניהול, כלומר: חישוב ההוצאות בפועל ותוספת דמי ניהול, במקום הסכום הקבוע הנהוג כיום. אך יובהר כי לא נטען ולא הוכח דבר לגבי אופן חישוב ההוצאות בפועל.

כאשר לא ניתן לכמת את הסעד המבוקש, הסמכות העניינית היא לבית המשפט המחוזי, מכח סמכותו השירותית לפי [סעיף 40\(1\) בחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב] תשמ"ד-1982;

רע"א 7551/00 פוקס נ' קצנלבוגן, פ"ד נו (1) 253, 256; רע"א 7589/98 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' רחל שורץ, פ"ד נג (1) 670; הפ (מרכז) 27356-03-10 פזגז בע"מ נ' דורגז החדשה בע"מ (30.5.2010).

14. המשיבות טענו אמנם גם לשיהוי, אולם לא ראיתי כיצד יכולה טענה זו להביא לדחיית התביעה שלפני: הסכם הרכישה בין כ.א.ן גולן לבין נ.מ. נערך ביום 14.7.2005. המשיבות לא הראו כי דווחו אודותיו למי מן המבקשים עד תחילת 2008. הגשת התובענה כשלוש שנים לאחר מכן אינה נגועה בשיהוי עמוק שאינו מאפשר לברר אותה או שגורם נזק לאו בר תיקון למי מן הצדדים.

ייצוג בעלי החנויות

15. החנויות המוחזקות על ידי המבקשים מהוות פחות מרבע החנויות במרכז המסחרי, ואין למבקשים רוב גם בין החנויות שאינן בשליטת נ.מ.. לכן צודקות המשיבות באומרן כי אין בכוחם של המבקשים להביא לשינוי מערכת היחסים שבין הצדדים כולם.

המבקשים עותרים לביטול הסכם המכר שבין כ.א.ן גולן לבין נ.מ., לפחות בכל הקשור לסמכויות הניהול של נ.מ.. בהתחשב בכך שהמבקשים אינם מייצגים את בעלי החנויות כולם, ובהתחשב בכך שהבעלים של רוב החנויות כלל לא השתתפו בתביעה – אין מקום ליתן הוראות שיביאו לשינוי ההתקשרות החוזית של המשיבות, באופן שעלול להשפיע על כל אחד ואחד מבעלי החנויות.

16. הצדדים אמנם לא טענו לכך, אולם ברי כי בהעדר תקנון אחר, חל על הדיירים התקנון המצוי לבית משותף, שבתוספת לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. כאמור בו, החלטות לגבי ניהול הרכוש המשותף תתקבלנה ברוב דעות. תשומת הלב מופנית במיוחד להוראות סעיפים 6, 12 ו-13 שבתקנון המצוי, שהוראותיו חלות גם על הבית המשותף שבענינו מכח הוראת סעיף 77ב בחוק המקרקעין.

גם שאר הוראות חוק המקרקעין שנוגעות לניהול הרכוש המשותף חלות על ענינו, ובהן סעיף 71 שזו לשונו:

71. (א) החלטה של בעלי הדירות שנתקבלה בהתאם לתקנון ונרשמה

בספר ההחלטות תחייב כל בעל דירה, בין שהיה בעל דירה בשעת קבלת ההחלטה ובין שהיה לבעל דירה אחרי קבלתה; ספר ההחלטות יהיה פתוח לעיון בכל עת סבירה לכל בעל דירה.

(1)(ב) בעלי הדירות רשאים לקבוע, בתקנון או בהחלטה שהתקבלה ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, כי הניהול וההחזקה התקינה של הרכוש המשותף, כולם או רובם, יתבצעו על ידי מי שבעלי הדירות יתקשרו עמו למטרה כאמור (בחוק זה – מתחזק).

(2) החלטה לענין התקשרות עם מתחזק מסוים או לענין החלפתו תתקבל בידי בעלי הדירות שיותר ממחצית הרכוש המשותף צמוד לדירותיהם.

(ג) דינו של שכר המתחזק כדין הוצאה שבעלי דירות חייבים להשתתף בה, כאמור בסעיף 58(א).

(ד) על המתחזק יחול, לענין ניהול החשבונות ואישורם והמצאת מידע לבעלי הדירות, החובות המוטלות על גזבר בסעיף 16 לתקנון המצוי שבתוספת.

(ההדגשות שלי – א"ש).

המבקשים אינם מייצגים את בעלי רוב החנויות. יש להניח (אם כי הצדדים לא נזקקו לענינים אלו) כי גם אינם בעלי יותר ממחצית הרכוש המשותף. גם משום כך חסרים הם את הכח לחייב את בעלי יתר החנויות, בכללם את נ.מ., בשינויים המבוקשים.

העברת זכויות הניהול

17. למרות מסקנתי שאין בכוחם של המבקשים להביא לביטול ההסכם בין כ.א.ן גולן לבין נ.מ. בכל הקשור בניהול המרכז המסחרי, משום שאינם מייצגים את בעלי רוב הנכסים – אוסף לדון בשאר טענות הצדדים, לגופן. מובן שאין בדיון הבא כדי לחייב את הצדדים, אלא אם יוכרע שהמבקשים רשאים לייצג את בעלי רוב החנויות בתובענה הנוכחית.

18. הצדדים טענו כאילו בהסכם שנערך בין כ.א.ן גולן לבין נ.מ. הועברו לנ.מ. "זכויות ניהול". אך ראוי להקפיד ולראות שרק סעיף 12 באותו הסכם מתייחס לניהול, ואין בו אלא הסבת זכויותיה וחובותיה של כ.א.ן גולן בהסכם עם ג.א.ש, לנ.מ. אין בהסכם התחייבות כלפי המחזיקים בחנויות. ההסכם אינו מתייחס כלל לתפקידה של נ.מ. כמנהלת המרכז המסחרי. לכאורה אין הוא משפיע כלל על בעלי החנויות.

19. לפי הוראות הסכם הניהול שנחתם עם בעלי החנויות, נדרשה הסכמת הבעלים של 75% מן החנויות להעברת הניהול לחברה אחרת.

11" העברת הטיפול לחברה אחרת

11.1 אם תחליט חברת הניהול להעביר את הטיפול בניהול וביצוע השירותים במרכז המסחרי על כל הנובע מהם, לרבות כל זכויותיה וחובותיה על פי הסכם זה, לידי חברת ניהול אחרת, או לידי גוף משפטי אחר, הקיים או שיוקם לצורך זה, יהיה עליה לקבל מאת חברת הניהול החדשה או מאת אותו גוף שיועד לכך, לפני ההעברה, כתב התחייבות שעל פיו יקבלו חברת הניהול החדשה או אותו גוף על עצמם את מילוי כל התחייבויותיה של חברת הניהול על פי הסכם זה. העתק מכתב התחייבות זה יועבר למחזיק.

11.2 העברת הניהול כאמור מותנית בקבלת הסכמתם של הבעלים ביחד ב- 75% לפחות מהשטחים של היחידות במרכז המסחרי, אלא אם כן חברת הניהול האחרת, או הגוף כאמור, הם חברה קשורה, או שלובה

בחברה, או נמצאת בשליטתה של החברה, או של לפחות מחצית מבעלי המניות של החברה ו/או חברת הניהול."

אין מחלוקת כי המבקשים לא נשאלו לדעתם לגבי ההעברה לנ.מ., אף לא נתבקשו להצביע, ולכן יש לקבוע כי ההוראות המפורשות בהסכם – הופרו. גם הודעה לא ניתנה למבקשים בזמן אמת, אלא לראשונה בתחילת שנת 2008, כלומר כשלוש שנים לאחר העברת הזכויות לנ.מ.

20. אין לקבל את הסברה של נ.מ. כי הואיל בעלי שאר הנכסים במרכז המסחרי שאינם המבקשים מייצגים חלק גדול מ-75% של שטחי היחידות במרכז המסחרי, וכיוון שלא התנגדו, ניתן ללמוד על הסכמה בדיעבד. הוראות ההסכם הופרו, ושאלה היא אם נגרם נזק אם לאו. אין בכך שבדיעבד התברר שקיימת הסכמה כדי לבטל את עצם ההפרה. ענינו שונה מזה שנדון ברע"א [2206/11 רוניקוב ברוניסלבה נ' דיצה הדר ניהול בתים משותפים בע"מ](#) (2.7.2011), ושבאו אושרה החלטה דומה בדיעבד, בכך שאין מדובר כאן בבחירת חברת הניהול והתחזוקה, אלא ב"העברת" זכויות לפי הסכם.

דמי ניהול

21. כך קובע הסכם הניהול לגבי דמי הניהול :

- 8" **תשלום עבור הוצאות, דמי ניהול ומועדי תשלום**
- 8.1 **המחזיק מתחייב לשאת בחלקו היחסי בכל ההוצאות כאמור בסעיף 1.14 לעיל, ובתוספת דמי ניהול בשיעור של 15% (חמישה עשר אחוזים) מכל ההוצאות.**
- 8.2 **המחזיק יישא בחלקו היחסי בהוצאות לפי היחס שבין שטח היחידה לבין שאר השטחים המיועדים להשכרה ו/או מכירה במרכז המסחרי.**
- ...
- 8.3 **על אף האמור לעיל תהא חברת הניהול זכאית לקבוע להוצאות ו/או לחלקן ו/או להוצאות מסוימות, מפתח חלוקה שונה בין בעלי היחידות במרכז המסחרי, באם תהיה לכך הצדקה עניינית.**
- ...
- 8.5 **התשלומים ישולמו על ידי המחזיק מידי חודש מראש ולא יאוחר מה- 5 לחודש על פי דרישה של חברת הניהול שתשלח למחזיק שתבוסס על אמדם שתערוך בתוך שלושה חודשים מתום כל שנת כספים תערוך חברת הניהול חשבון סופי, מאושר על ידי רואה החשבון שלה ובמידה ולפי החשבון יגיעו לה תשלומים כלשהם מן המחזיק הם יבוצעו בתוך ולא יאוחר מ- 14 יום מאת הגשת החשבון.**

במידה ויעמדו סכומים כלשהם לזכות המחזיק הם יופחתו מדמי הניהול השוטפים הקרובים שיגיעו ממנו, והכל בערכים צמודים למדד לשער היציג למט"ח לפי בחירת חברת הניהול..."

בסעיף 1.14 להסכם הניהול הוגדר המונח "ההוצאות" כדלקמן:

"כל ההוצאות הסבירות הכרוכות במישרין ו/או בעקיפין בניהול וביצוע השירותים על ידי חברת הניהול לרבות הוצאות המימון והוצאות בגין פחת, כמקובל במרכזים מסחריים באיכות גבוהה."

המבקשים טוענים כי לפי ההסכם המקורי דמי הניהול אמורים היו להיגזר מהוצאות הניהול, וכי לשם כך זכאי היה כל אחד מן המחזיקים לדרוש ולקבל הסברים בקשר להוצאות, ולעיין בספרי הנהלת החשבונות הרלוונטיים. אכן, כך נדרשו הצדדים לפי ההסכם (סעיפים 8.1, 8.2, 8.4, 8.10), אולם בקשת המבקשים למידע (נספח ט' להמרת הפתיחה) - לא מולאה.

22. אין מחלוקת כי הצדדים נהגו אחרת מן הכתוב בחישוב דמי הניהול, וזאת למן ראשית ימיו של המרכז המסחרי (כנראה מאז 1998, אך אין ראיות ישירות לכך): לפי עדויות הכל, דמי הניהול שולמו לפי סכום מסוים מוכפל בשטח החנות. כך נהגו הצדדים מאז ומעולם, כלומר שהם שינו את ההסכם שביניהם בהתנהגות, והסכימו על תשלום כאמור. הסכמתם לאורך שנים גוברת על אופן החישוב שנקבע בהסכם.

עם זאת, התשלום אמור עדיין להיות בסכום סביר, כלומר ביחס סביר להוצאות, ואינו יכול להיות מנותק מהן.

ככל ש.כ.א.ן גולן לא עמדה בחובה למסור דו"חות כספיים לדרישת המבקשים – עליה לעשות כן. נ.מ. באה בנעליה של כ.א.ן גולן לענין הסכם הניהול, גם אם לא נטלה על עצמה במפורש התחייבות לפיו. הדרישה לקבלת התעוד מעוגנת בהסכם המקורי של כ.א.ן גולן, מעוגנת בחוק המקרקעין, וגם בהגיון הפשוט. לבסוף, גם נ.מ. עצמה לא התכחשה לחובתה, והסכימה למסור את המידע, אם כי התנתה זאת בכך שהמבקשים ישלמו את חובם כלפיה.

23. המבקשים הוסיפו לטעון, כי דמי הניהול שנגבו מהם גבוהים מדי ואינם מייצגים את חלקם היחסי בהוצאות. טענה זו לא נתמכה בחוות דעת או חישובים כלשהם, וממילא אינה מתאימה לסוג התביעה שלפני.

המשיבה 2 הציגה את חוות דעתו של רו"ח מיכה אזולאי, ובה נתונים בדבר עלויות האחזקה של המרכז המסחרי וניהולו. כאמור בה, הובאו רק עלויות המתחסות למבנה הדרומי,

שבחלק זה מצויות החנויות של המבקשים. חישוב העלות הממוצעת לחודש של ניהול ואחזקת חלקו הדרומי של המבנה הביא ל-30,853 ₪.

לאחר שחוות הדעת הוצגה, והמומחה נחקר אודותיה על ידי בא כוח המבקשים, עתר ב"כ המבקשים להוציא את חוות הדעת מתיק בית המשפט. הבקשה מחוסרת בסיס בדין, בשלב זה. אכן, בית המשפט ייזהר בקבלת חוות דעת מומחה של מי שיש לו קשרים מיוחדים עם מי מן הצדדים, אך הדברים נוגעים למשקל העדות, ולא לקבילותה.

24. על פני הדברים לא ניתן ללמוד מחוות הדעת מהי עלות הניהול לכל אחת מן החנויות, או אף כיצד לחשב אותה. בחקירה הנגדית הוסיף רו"ח אזולאי כי המבנה הדרומי אוזן 2,500 מ"ר ברוטו; כי שכרו של המנהל מטעם נ.מ. הוא כ 16,500 ₪ בחודש; כי בעלות זו כלולה גם הטפול בחלק הצפוני של המרכז המסחרי; כי 25% מפעילות השווק של דמרי קשורה לאגף הדרומי; כי משולמת משכורת גם למנהלת כספים, סכום ש-2,000 ₪ ממנו הושתו על החלק הדרומי. בחקירה החוזרת הוברר כי לפי החישובים הנ"ל הוצאות הניהול למ"ר עומדות על 12.60 ₪.

המבקשים סבורים כי אין אמת בנתונים שהוצגו להם, ומבקשים לקעקע את יסודותיה של חוות הדעת. אך כאשר מדובר בחוות דעת מקצועית, והמומחה נחקר בבית המשפט והשיב לשאלות הצדדים, ומנגד אין כל עדות מטעם הצד שכנגד בקשר לשאלות שבמחלוקת – אם לא הצליחו המבקשים להצביע על שגיאות גסות בחוות הדעת או על בסיס עובדתי רעוע שלה, אין תקומה לתביעתם בראש נזק זה.

25. אם כן, עצם החישוב שאינו לפי ההוצאות בפועל בתוספת דמי ניהול – אינו מהווה הפרה של הסכם. ואילו טענת המבקשים כי דמי הניהול הנגבים מהם, בסכום שמחושב לפי 10 ₪ למ"ר מופרזים – לא הוכחה. כלומר שגם אם יתברר שהמבקשים מייצגים כדין בתובענה זו – דין הדרישה לשינוי בסדרי התשלום להידחות.

התחייבות לרישום

26. התחייבות כ.א.ן. גולן בהסכם הרכישה של החנויות כללה התחייבות לרישום היחידות בפנקסי המקרקעין:

"10.1 החברה מתחייבת לעשות הפעולות והסידורים שיהיה צורך לעשות למטרת ביצוע רישום המרכז המסחרי כבית משותף לפי [חוק המקרקעין](#) ולרשום את הבית המשותף... וכאשר תהיה אפשרות חוקית לכך, לעשות את כל הפעולות לרישום זכות החכירה ביחידה על שם הרוכש בלשכת רישום המקרקעין... התחייבויות החברה על פי סעיף זה כפופות לעיכובים ברישום הבית המשותף ו/או ברישום זכויות הרוכש כיחידה שמקורן ברשויות השונות ואשר אינם בשליטת החברה, והכל בתוך שנתיים מיום שתיווצר אפשרות חוקית לכך".

כ.א.ן גולן לא התגוננה בהמרצת הפתיחה, למרות שהשיבה לבקשה למתן צו זמני, לא התיצבה לדיונים, ולא הגישה סיכומים. בנסיבות אלו אין סיבה שלא לאכוף עליה לקיים את שהתחייבה לו בהסכם.

27. אשר להתחייבות נ.מ.: כאמור לעיל, לדעתי אין בכוחם של המבקשים לחייב את הצדדים להסכם הרכישה (בין כ.א.ן גולן ונ.מ.) לקיים את התחייבויותיהם כלפי בעלי החנויות.

28. זאת ועוד, עיון קפדני בהסכם הרכישה מלמד שאין בו התיחסות כלשהיא לניהול הרכוש המשותף, וגם אין בו נטילת התחייבות כלשהיא של נ.מ. לרישום החנויות. יש בו התיחסות לחובת הרישום של כ.א.ן גולן, ומתן יפוי כח לנ.מ. לעשות את הדרוש במקומה. אולם כל האמור מתייחס לשטחים שרכשה נ.מ. מכ.א.ן גולן ולא לגבי אותם שטחים שנמכרו קודם לכן למבקשים שלפני ולצדדי ג' אחרים.

29. בסיכומי בא כח נ.מ. (סעיף 32) ובהתחייבותו לפרוטוקול (עמ' 7 שורות 10-2) – נ.מ. נטלה על עצמה לדאוג לרישום המרכז המסחרי כבית משותף. זהו אינטרס אישי של נ.מ., ואם תעמוד בו יהיה הדבר לתועלת כולם. מבחינת היחסים הרשמיים שבין הצדדים: בהסכם שבין כ.א.ן גולן לנ.מ. – חזרה כ.א.ן גולן על ההתחייבות לרשום את המרכז המסחרי ואת היחידות שבו בלשכת רישום המקרקעין (סעיף 9.2 בהסכם שבין החברות).

לפיכך אני מחייבת את כ.א.ן גולן לרשום את החנויות על שם המבקשים, כמבוקש בהמרצת הפתיחה. מובן שנ.מ. 2 רשאית לעשות כן באמצעות מי שתמצא לנכון. משהודיעה שכבר החלה במלאכה, אין מקום לדון בבקשה למינוי כונס נכסים לכ.א.ן גולן לשם כך.

סיכום

30. התוצאה היא שכ.א.ן גולן חייבת ברישום החנויות על שם המבקשים. בהתחשב בהליכים שנ.מ. החלה בהם לקראת רישום, ניתנת לכ.א.ן גולן ארכה בת 3 חודשים מהיום לסיים את הרישום, כנדרש.

תביעת המבקשים להכריז על ביטול ההסכם בין כ.א.ן גולן לבין נ.מ. ולקבוע דמי ניהול שונים מאלו שהם מחויבים בהם – נדחית.

לאור התוצאה המעורבת ישא כל צד בהוצאותיו.

אסתר שטמר 54678313

ניתן היום, ח' תמוז תשע"ג, 16 יוני 2013, בהעדר הצדדים.
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן