

פרק א':

זכות העיכבון

1. האבחנה בין חוזה מכר לחוזה קבלנות - זכות העיכבון הינה זכות אשר ניתן ליישמה, בנסיבות מסוימות, אפילו יצא הנכס הנוגע בדבר משליטתו של בעל הזכות.

ע"א 79/89 סולל בונה בע"מ נ' אחים גולדשטיין חברה לשיכון ופיתוח בע"מ (בפירוק) ואח', פ"ד מו(3) 58.

ומה המשמעות לעובדה שלמשיבה אין עוד חזקה בחנויות, שנמסרו לצד ג'.

בית המשפט ציין כי המחוקק בארץ אימץ את הסדר העיכבון של המשפט המקובל, שהמאפיין העיקרי שלו הינו, שהוא מושתת על זכות החזקה. בעל זכות העיכבון חייב שתהא לו חזקה בנכס המעוכב, ואובדן החזקה יוביל, בדרך-כלל, לסיומה של זכות העיכבון. מאפיין חשוב נוסף הוא, שהמעכב אינו זכאי להיפרע מהנכס המעוכב, וכל שבידו לעשות הוא להמשיך ולהחזיק בנכס עד אשר החייב יקיים את חיוביו.

"עם זאת, יש לעיכבון משמעות מעבר להיותו אמצעי לחץ על החייב, שכן מעמדו של המעכב בישראל הוא של "נושה מובטח", בעת פשיטת-רגל של החייב..."

האם החוזה בין הצדדים הוא חוזה מכר או חוזה קבלנות? המבחן לסיווג עסקה כעסקת מכר או כעסקת קבלנות הינו, על-פי סעיפי חוק המכר וחוק חוזה קבלנות, מבחן "הספקת עיקר החומרים". היינו, אם הקבלן הוא אשר קיבל על עצמו לספק את עיקר החומרים הדרושים לייצור המוצר, העסקה הינה עסקת מכר, ויחולו הוראות חוק המכר. אולם, אם המזמין הוא אשר מספק את עיקר החומרים, הרי המדובר בעסקת קבלנות, ויחול חוק חוזה קבלנות.

החלת המבחן האמור במקרה זה יוצרת, לדברי בית המשפט, קושי הואיל ואת החומרים לבניה סיפקה המערערת אך את הקרקע "סיפקה" המשיבה.

בית המשפט נטה לשים הדגש על המכנים עצמם אך לא ראה צורך לפסוק בעניין הואיל ולדבריו, בשני המקרים, דהיינו בין אם חל חוק המכר ובין אם חל חוק חוזה קבלנות, מוקנית, לכאורה, למערערת זכות לעכב את החנויות תחת ידה. מסעיף 11 לחוק המיטלטלין, המסדיר את נושא העיכבון במשפט הישראלי, למדים שקיום החזקה בנושא העיכבון הינו תנאי הכרחי לקיומה של הזכות לעכב.

"נראה, שהמבחן לעניין הזכות לעכב נכס הינו השליטה

בחווה שנחתם בין המערערת למשיבה הראשונה התחייבה המערערת להשלים, עבור המשיבה, בנייתם של בניינים וחנויות באחת משכונות ירושלים. תוקפו של החוזה הותלה תחילה בתנאי מתלה, אשר לא קויים, אך למרות זאת המשיכה המערערת בבניה והזמינה את המשיבה לקבל לרשותה את המכנים בפרוייקט, ובין היתר שתי חנויות שהן העומדות במרכז הערעור.

בקשר עם ביצועו של הפרוייקט נותר חוב, שאינו שנוי במחלוקת, אותו חבה המשיבה למערערת.

לטענת המערערת, סירבה המשיבה לקבל את החנויות, מן הטעם שהעבודה בהן טרם הושלמה. לפיכך, נותרה החזקה בחנויות בידי המערערת, ועם סיום העבודות היא עיכבה אותן תחת ידה, וזאת על-מנת להבטיח את תשלום החוב על-ידי המשיבה. מאוחר יותר גילתה המערערת כי המשיבה הראשונה פלשה לחנויות ותפסה בהן חזקה על-ידי שהחליפה את המנעולים בדלתות החנויות.

המשיבה טענה כי החזקה בחנויות נמסרה לה כדין. המערערת הגישה תביעה בסדר דין מקוצר לסילוק-יד המשיבה מהחנויות וכן הגישה בקשה למתן צו-מניעה זמני, האוסר על המשיבה למכור, להעביר או למסור את החזקה בחנויות. ניתן צו זמני כמבוקש ובינתיים נכנסה המשיבה הראשונה להליכי פירוק.

עוד יש לציין כי עוד לפני מועד הפירוק והגשת התביעה נמכרו החנויות למשיבה השניה, שהיא אשתו של אחד ממנהלי המשיבה הראשונה, והיא הספיקה למכור את אחת החנויות והחזקה באותה חנות נמסרה לרוכשים. לטענת המשיבות נמסרה גם החנות השניה לצד ג'.

המערערת עתרה לבית המשפט המחוזי למתן הצהרה, כי למערערת זכות עיכבון בחנויות האמורות ולמתן צו המורה על החזרת החזקה בהן למערערת. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה, ומכאן הערעור.

הדיון בערעור התמקד בשאלה אם למערערת קמה זכות לעכב את החנויות, האם עיכבה אותן תחת ידה בפועל,

(בית-המשפט מצא תימוכין לגרסת המערערת כי המשיבה השתלטה פיסית על החנויות על-ידי פעולתה העצמאית, ושלא תוך תיאום עם המערערת ובהסכמתה).
האם ניתן לממש את זכותה של המערערת לעיכבון על הנכסים כאשר הם נמסרו לצד ג', אשר אולי רכש אותם בתום-לב?
"נראה לי, כי זכות העיכבון הינה זכות אשר ניתן ליישמה, בנסיבות מסוימות, אפילו יצא הנכס הנוגע בדבר משליטתו של בעל הזכות."
בסופו של דבר נקבע כי יש לקבל את הערעור וכי למערערת קיימת זכות עיכבון לגבי החנויות נושא הערעור וזכות זו לא פקעה עקב איבוד החוקה של המערערת בחנויות.

הפיסית בו."
במקרה זה, נקבע כי למערערת היתה שליטה פיסית בנכסים שאותם התיימרה לעכב.
"ג...ניתן לקבוע, כי עד למועד מסירת המבנים למשיבה, אכן היתה למערערת חוקה במבנים, וקמה לה, עקרונית, זכות לעכב את המבנים עד לתשלום החוב על-ידי המשיבה."
האם, בפועל, עשתה המערערת שימוש בזכותה לעכב תחת ידה את החנויות, עד למועד פרעון החוב?
בנסיבות המקרה נפסק כי לא היה מקום ליישם כנגד המערערת את הוראות סעיף 11(ד) לחוק המיטלטלין, ולא היתה הצדקה לקבוע, שהיא הוציאה ברצונה את החנויות משליטתה, וכתוצאה מכך פקעה זכות העיכבון שלה

2. א. זכות העיכבון אינה גוברת על הסכם בין הקבלן לבין בעל הנכס.
ב. חוק חוזה קבלנות אינו אמור לחול על מקרקעין.

ת"א (ת"א) 272/93, המ' 2511/93 ריקל בניין בע"מ נ' גויל - בית-חרושת לנייר ישראלי בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ג(ג) 122.

כזו.
עוד נאמר כי כאשר אין מחלוקת על סכום החוב שחב המזמין לקבלן, ניתן להשלים עם זכות העיכבון, אך כאשר סכום החוב אינו קצוב או כאשר הינו שנוי במחלוקת, עלול העיכבון לגרום עוול למזמין, הנאלץ לשלם סכומים שאינו חייב אותם לקבלן, או להמציא ערבות נאותה להבטחת תשלום החוב לקבלן, אחרי ששיעורו, אם בכלל קיים חוב, ייקבע על-ידי בית-המשפט בסיומו של משפט שימשך שנים.
הודגש כי זכות העיכבון אינה גוברת על הסכם בין הקבלן לבין בעל הנכס וכך נקבע בסעיף 8(א) לחוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974.
"ההסכם יכול להקנות לקבלן את זכות העיכבון ולקבוע את דרך שחרורו ויכול לשלול מהקבלן את זכות העיכבון. אם הקבלן נהנה מזכות העיכבון על-פי הסכם שאין בו הוראות לשחרור העיכבון, יחולו הוראות סעיף 11 לחוק המיטלטלין, מכוח סעיף 11(ה) סיפא...
משמע, אם אין בהסכם הוראות בדבר שחרור הנכס המעוכב מידי הקבלן - ניתן יהיה לשחררו בערובה... אבל אם על-פי ההסכם נשללת מהקבלן זכות העיכבון, אין לי ספק שהדין והפרשנות הנאותה מחייבים מתן תוקף להסכם המונע את מימוש זכות העיכבון המוקנית על-פי החוק לקבלן."
בית-המשפט בחן את ההסכמים שבין הצדדים וקבע כי ברור על-פיהם שזכות העיכבון של הקבלן נשללה, שכן למשיבה הראשונה ניתנה הזכות, בהתקיים תנאים מסוימים, לתפוס את המבנה ולהרחיק את ציודו של

המבקשת והמשיבה הראשונה התקשרו בהסכמים, לפיהם קיבלה על עצמה המבקשת לבנות קוטג'ים ובניין משרדים של ארבע קומות, על קרקע השייכת למשיבה הראשונה.
עבודת המבקשת בהקמת המבנים לא הושלמה ובקשתה מבית-המשפט היא לאסור על המשיבה הראשונה להשלים את הבניה בכוחות עצמה, או על-ידי חברה אחרת כל עוד לא סילקה המשיבה הראשונה את חובה למבקשת (אשר נתבע על-ידי המבקשת בתביעה העיקרית).
לטענת המשיבה המפרה המבקשת את הסכמי הבניה, גרמה לנזקים בשל עבודה לא נאותה והפסיקה את עבודת הבניה כי לא היתה מסוגלת להמשיך בבניה, בין היתר, עקב הסתבכויותיה הכספיות, תביעות משפטיות שהוגשו נגדה ועיקולים שהוטלו על רכושה.
לכן, התקשרה המשיבה הראשונה עם המשיבה השניה בהסכם להשלמת הבניה.
יצוין כי בקשת המבקשת לאסור על המשיבה את המשך הבניה במקום, מבוססת על טענתה בדבר זכות העיכבון שיש לה על המבנים שבנתה. לאור טענה זו בדק בית-המשפט, תחילה, את זכות המבקשת לעיכבון. בהתייחסו לזכות העיכבון ציין בית-המשפט כי היא מקנה לבעל הזכות את החזקת הנכס המעוכב עד שבעל הנכס ישלם את חובו. כלומר, ניתנת הרשות לקבלן, בעל זכות העיכבון, לעשות דין לעצמו ולהחזיק בנכס שאינו שלו עד שייכנע בעל הנכס לדרישתו ויסלק את החוב בסכום הנדרש על-ידי הקבלן או ימציא ערובה לתשלום החוב. המחוקק לא התנה את זכות העיכבון בפניה לבית-המשפט בתביעה לסלקו, אם כי הפסיקה דורשת, כנראה, תביעה

ומחובר אליהם.

"העיכובן במקרקעין, המוזכר בסעיף 11(ה) לחוק המיטלטלין, אינו בא ללמדנו על החלת חוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974, על מקרקעין, שכן, לדעתי, המקרקעין אינם 'נכס' כמשמעותו בחוק חוזה קבלנות... לדעתי, המקרקעין הנזכרים בסעיף 11(ה) לחוק המיטלטלין הם המקרקעין נושא עסקות מכר, שניתן למוכר לעכב את מסירת החזקה והבעלות בהם, מכוח סעיף 31 לחוק המכר, עד לתשלום הסכומים המגיעים לו מן הקונה עקב עסקת המכר."

לדעת השופט שטרוזמן, אם יש להחיל עיכובן על חלקי מבנים, ראוי במקרה זה לקבוע כי העיכובן חל רק על אותו חלק של מבנה שכבר הושלם, ושאינו בו כדי למנוע את המשך הבניה על אותם חלקי מבנה.

בסכמו הדברים אמר השופט שטרוזמן כי אילו דעתו היתה קובעת לא היה מכיר בזכותה של המבקשת לעיכובן על חלקי המבנה שבנתה עבור המשיבה. "אבל חששני, שעל-פי פסיקת בית-המשפט העליון בעניין האחים גולדשטיין קיימת זכות לעיכובן על מקרקעין, ואלה, על-פי הגדרתם בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, כוללים כל דבר המחובר אליהם חיבור של קבע, כמו מבנים וחלקי מבנים."

(ראה בעניין זה גם פסק-דינו של השופט אדר ב"ת"א (ת"א) 148/86, שלא פורסם, בו הכיר השופט בזכות העיכובן של קבלן על בניינים רבים שהשלים את בנייתם עד לתשלום החוב על-ידי המזמין).

הקבלן מהמקום.

למקרא התצהירים והמסמכים נראה היה לבית-המשפט המשיבה תפסה את המבנים ובעשותה כן נהגה בהתאם למוסכם. לכן אם לא יעלה בידי המבקשת להפריך האמור בתצהירים, בדבר זכות המשיבה לתפוס את אתרי הבניה על-פי ההסכם - אין בידה זכות עיכובן.

"זאת ועוד. הפעלת זכות העיכובן היא פעולה משפטית, אשר על-פי הוראות סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, יש להפעילה בדרך מקובלת ובתום-לב.

איני סובר שהפעלת זכות עיכובן על-ידי תפיסת מבנים בלתי-מושלמים במטרה להפעיל לחץ על המזמין לשלם סכום כסף, השנוי במחלוקת כנה... היא הפעלת הזכות בתום-לב ובדרך מקובלת שבית-המשפט צריך לחזק על-ידי צווי מניעה האוסרים הפרעתה...

כאשר בית-המשפט אינו משוכנע שלפי המוסכם בין הצדדים מגיע סכום כסף לקבלן עבור עבודתו וכאשר הפעלת זכות העיכובן אינה דרושה להבטחת תשלום החוב (אם יוברר שנתר חוב של המזמין לקבלן) מן הראוי לצמצם את זכות המבקשת לעשיית דין לעצמה ולמנוע ממנה את הסעדים הדרושים לשמירת הנכס המעוכב בידה, או להיעתר, אם יש צורך, לבקשת המזמין לביטול החזקת המבקשת בנכס המעוכב."

בית-המשפט הביע בהמשך את דעתו כי יש לצמצם בפסיקה את זכות העיכובן של הקבלן לנכס "שמסר לו המזמין לביצוע מלאכתו או למתן שירותו" בבית-המלאכה של הקבלן, במפעלו, בעסק הנמצא על המקרקעין שבבעלות הקבלן, או בשכירותו או בהחזקתו מכוח הסכם, ולא על נכס המעובד על-ידי הקבלן על מקרקעיו של המזמין

3. סמכות בית-משפט - זכות העיכובן היא בטוחה לתשלום הסכומים המגיעים לבעל זכות העיכובן. זכות העיכובן מותנית בכך, שבידי מבקש העיכובן חזקה בנושא העיכובן.

בר"ע (בי"ש) 9/93 פ.א. ארבן בע"מ נ' גבי - א.ג.ר. שותפות לבניין ופיתוח ואח', פ"מ תשנ"ג(ג) 55.

זכות עיכובן במקרקעין, היא בגדר תביעה "בדבר חזקה או שימוש במקרקעין", שבית-משפט השלום מוסמך לדון בה או שהיא בגדר "תביעות אחרות הנוגעות למקרקעין", שהסמכות לדון בהן היא לבית-המשפט המחוזי. צויון כי רשאי בעל-דין, המבקש הצהרה כזאת לתבוע זאת בתביעה עצמאית ואין הוא חייב לכלול בכתב תביעתו סעד כספי של חיוב. כן מותנית זכות העיכובן, שמקורה בחוקים מספר וכן בהלכה הפסוקה, בכך, שבידי מבקש העיכובן חזקה בנושא העיכובן, בין אם מדובר על מיטלטלין ובין על מקרקעין.

"פשיטא, שאותה חזקה, שבה מדובר כתנאי לזכות העיכובן, היא החזקה פיסית בלבד שאין לה משמעות משפטית כלשעצמה."

מכאן, מסקנת בית-המשפט, כי התביעה להצהיר על קיומה

בין המבקשת לבין המשיבה הראשונה נעשה הסכם, לפיו בנתה המשיבה הראשונה עבור המבקשת בניינים באשקלון. בעקבות חילוקי-דעות בין הצדדים, בדבר כספים המגיעים להם אהדדי, הגישה המבקשת נגד המשיבה הראשונה תביעה כספית וכן קיבלה צו עיקול זמני על נכסים של שלוש מן המשיבות. המשיבה הראשונה הגישה נגד המבקשת תביעה בבית-משפט השלום בה ביקשה להצהיר כי למשיבה זכות עיכובן בשלושה מן הבניינים. במסגרת התביעה ביקשה וקיבלה המשיבה הראשונה צו מניעה זמני נגד המבקשת, האוסר על המבקשת ועל הבאים מכוחה, לרבות רוכשי דירות בבניינים, להיכנס לתוכם בלי אישורה של המשיבה הראשונה.

המבקשת ביקשה להרשות לה לערער על ההחלטה. הדיון נסב על השאלה אם תביעה להצהיר, כי לבעל דין

של זכות עיכבון אינה תביעה "בדבר חזקה או שימוש במקרקעין", אלא תביעה בדבר זכות עיכבון הנוגעת למקרקעין, ובתור שכזאת, לפי הסיפא לסעיף 51(א)(3)

לחוק בתי-המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, אין היא בסמכותו של בית-משפט השלום אלא של בית-המשפט המחוזי.

4. הצורך בהוכחת סכום חוב שבשלו נטענת זכות עיכבון.

רע"א 430/89 מתתיהו ליפשיץ בע"מ נ' כוכב השומרון בע"מ (בפירוק), פ"ד מג(4) 539.

על ההחלטה האמורה. בית-המשפט, בקבלו את הערעור, קבע כי: "לפי האמור בסעיף 353 לפקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983, מופנים אנו, בכל הנוגע לזכויותיהם של נושים מובטחים, לדיני פשיטת הרגל. סעיף 1 לפקודת פשיטת הרגל (נוסח חדש), התש"ם-1980, כולל בגדר 'נושה מובטח' גם את 'מי שבידו שעבוד או עיכבון על נכסי החייב...'. לפיכך אין המשיבה צודקת בטענתה שאין לעובדת מתן צו הפירוק משמעות. אך בין אם ניתן צו פירוק ובין אם לאו, יכול שיהיה לבעל זכות עיכבון אינטרס לגיטימי לקבל הצהרה גרידא על זכותו, כשם שזכות זו קיימת לבעל משכנתא או לבעל משכון." נפסק, כי המבקשת לא תוכל לזכות בתביעתה, אלא אם-כן תוכיח את סכום החוב המגיע לה, שבשלו טוענת היא לזכות העיכבון; ואם ייקבע סכום החוב, תשמש הקביעה השתק פלוגתא בין בעלי הדין בהתדיינות פרוספקטיבית נוספת; אך אין שום חובה מוטלת עליה לכלול בכתב-התביעה סעד כספי של חיוב.

המבקשת היא חברה קבלנית, שבנתה דירות במסגרת פרויקט בניה עבור החברה המשיבה, המצויה בפירוק, ושגם מונה לה כונס נכסים ומנהל מיוחד. המבקשת הגישה לבית-המשפט המחוזי תובענה נגד החברה, באמצעות הכונס והמנהל המיוחד למתן הצהרה, כי המבקשת היא בעלת זכות עיכבון בדירות, וזאת, כנראה, על יסוד סעיף 5 לחוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974, ואולי על יסוד דינים אחרים. בגדר קדם-המשפט שהתקיים, טען כונס הנכסים והמנהל המיוחד, שאין כתב התביעה מגלה עילה, כל עוד לא תבעה המבקשת את הסעד הכספי שבשלו טוענת היא לזכות העיכבון, וביקש למוחקו על-הסף. בתגובה לכך הגישה המבקשת בקשה לתיקון כתב-התביעה, ובה טענה טענות שונות, ובין השאר נקבה בסכום החוב שבשלו נתבעה זכות העיכבון. השופט המלומד קיבל את טענות המשיבה וקבע, שאין כתב-התביעה מגלה עילה, כל עוד לא נתבע החוב בפועל. עם זאת הוא הורה, שכתב-התביעה לא יימחק, אם תגיש המבקשת תוך 21 ימים בקשה לתיקון כתב-התביעה, הכוללת סעד כספי. המבקשת עתרה למתן רשות לערער