

פרק ב':

מעמד הרוכש בפירוק

1. פירוק חברה - מעמדו של רוכש שנפגע מחמת ויתור על נכס מכביד - פיצויים מוסכמים.

ת"א (ת"א) 397/81, המ' (ת"א) 682/87 חביב קשת ואח' נ' עורך-דין זוהר גרינברג, מפרק פ.ב.צ. חברה לבניין ואח', פ"מ תשמ"ט(ב) 285.

מן האמור עולה, כי הסכום שתובע מי שנפגע עקב ויתור על "נכס מכביד" הוא בבחינת חוב ברתביעה בפירוק, ובהעדר דין קדימה ספציפי ומפורש, הוא ישולם בלי כל העדפה.

לגבי הוראותיו של סעיף 361(ג) לפקודת החברות, סבור בית-המשפט, כי הסעיף נותן לו סמכות רחבה לא לפעול לפי הדין היבש אלא לפעול "כפי שייראה לו צודק", כאשר שיקולי הצדק בעניין זה צריכים להיות לפי עובדותיו של כל מקרה.

במקרה זה הרוכשים עמדו בכל התחייבויותיהם ותשלומיהם על-פי ההסכם עם החברה. המפרק הורשה לוותר על החנות בהיותה "נכס מכביד" ולמכרה. החנות נמכרה בפועל על-ידי המפרק ולכן סבור בית-המשפט, כי לפי הצדק זכאים המבקשים להשבת השקעתם בנכס מתוך קופת הפירוק, שאליה נכנסה התמורה שקיבל המפרק עבור החנות, כנושים מועדפים שלהם יתרון על פני הנושים האחרים.

בהתייחסו לסכום הפיצויים המוסכמים שנקבע בחוזה אמר בית-המשפט, כי נפסק שהתערבותו של בית-המשפט בפיצוי המוסכם היא מצומצמת ונדירה, שכן יש לכבד את רצון המתקשרים, הקובעים פיצויים מוסכמים ללא הוכחת נזק, והיא תהיה רק כאשר מצא בית-המשפט העדר כל יחס סביר בין הפיצוי שנקבע לבין הנזק שניתן לחזותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת מן ההפרה, וזאת כשמשיקים על מה שנראה מראש בעת כריתת החוזה, ולא כפי שהדבר מתבטא ומשתקף בעת ההפרה כעבור זמן.

"באותם מקרים, על הצד המתנגד לפסיקת הפיצויים המוסכמים לטעון ולהביא ראיות, לאו דוקא ישירות, כי הפיצוי נקבע ללא יחס סביר לנזק."

בעניין דגן נקבע, כי לא הובאו ראיות וטענות בעניין מצד המפרק, ולכן אין מקום להתערב בסכום הפיצויים המוסכמים והם יהיו כחוב ברתביעה בפירוק.

המבקשים התקשרו בתמורה ובתוס-לב עם החברה (בפירוק) בהסכם לרכישת חנות בבניין שהחברה הקימה. החברה נקלעה לקשיים ועקב כך הוגשה בקשה לפירוקה. ניתן צו פירוק והמשיב 1 מונה למפרק החברה.

יצוין, כי המבקשים עמדו בכל התחייבויותיהם ותשלומיהם על-פי ההסכם עם החברה. כן יצוין, כי בית-המשפט נתן החלטה הקובעת כי המבקשים אינם זכאים לתבוע את אכיפת ההסכם האמור, וכי המשיב רשאי לפעול למכירת החנות בהיותה "נכס מכביד" ולהתקשר עם קבלן להשלמת הבניין כולו. עם זאת, הוסכם כי המבקשים זכאים להשבת תשלומיהם.

השאלה בעניין דגן היא, אם יש לראות את המבקשים בגדר נושים מובטחים לגבי הכספים אשר נתקבלו ממכירת הנכס המכביד.

בית-המשפט ציין, כי הכלל הוא, שנכסים בפירוק או בפשיטת רגל מחולקים בין הנושים, תוך התעלמות מההתחייבויות הרגילות. על-מנת להפר את עיקרון השוויון בין הנושים, יש צורך בהוראת חוק מפורשת. נקבע, כי למבקשים דגן אין זכות קניינית בנכס, וכל עוד לא נגמרה עסקת הרכישה ברישום, קיימת התחייבות לעשיית עסקה במקרקעין, וזאת אינה זכות קניינית.

"הגנה מסויימת קיימת לרוכש אם נרשמה לזכותו הערת אזהרה, אלא שלטובת המבקשים בענייננו מעולם לא נרשמה הערת אזהרה. מכיוון שהמבקשים אינם נהנים מאיזו שהיא הגנה מיוחדת בדין, הרי חל הכלל... הנ"ל."

בהמשך דבריו, בית-המשפט מפנה לסעיף 365 לפקודת החברות (נוסח חדש), לפיו הנפגע מחמת ויתור על נכס מכביד, יראו אותו כנושה של החברה כדי סכום הפגיעה, ולפי זה יהיה לו חוב ברתביעה בפירוק.

השבת התשלומים למבקשים דגן הינה בבחינת "חוב ברתביעה", ולגבי זה קובע סעיף 76 לפקודת פשיטת הרגל כי "תביעות שהוכרו לפי פקודה זו ישולמו, בכפוף להוראותיה, בשיעור שווה לפי סכומים ובלי כל העדפה".

2. בקשת מפרקי חברה לביטול עסקת מכר מקרקעין בטענה כי מחיר המקרקעין באותה עסקה היה נמוך משווים.

רע"א 86/89 פריצקי ואח' נ' ברגזון ואח' מפרקיה של גני אביב, הנדסה ובניין בע"מ, פ"ד מג(1) 424.

האחר, שאותו היה צריך לשכנע, היה חברת המקרקעין. חברה זו, לדעת השופט כהן, אינה חייבת לשלם לכונס שכר-טרחה על שהוא שכנע אותה לוותר על כוונותיה המקוריות.

ב. בגין הדירות שחברת המקרקעין קיבלה - במסגרת עסקת הקומבינציה - תמורת המקרקעין שהיא העמידה לרשות הקבלן המקורי, ולאחר-מכן לרשות הקבלן המשלים את המבנה, אין החברה חייבת להשתתף בשכר-טרחת הכונס. אילו הקבלן המקורי היה משלים את הבניין, הוא היה חייב למסור לחברה את הדירות הנדונות ללא תביעות של שכר-טרחה או טובת הנאה אחרת עובר תפקידו כמבצע הבניה. הדירות האלה היו, למעשה, אמצעי תשלום עבור המקרקעין ותו לא. הכונס, על-ידי התפקיד שקיבל על עצמו, יצר עבור המערערים את אמצעי התשלום, שבאמצעותם יכלו לשלם לחברת המקרקעין את תמורת המקרקעין, שעליהם נבנו דירותיהם.

ג. חוץ מהדירות, שיועדו למסירת תמורת המקרקעין, היתה מוטלת על הכונס המשימה לדאוג למימון בנייתן של שש דירות, אשר נכללו בתוכנית הבניין, אך לא נמצאו להן רוכשים על-ידי הקבלן המנוח. לרשות הכונס לא עמדו אמצעי מימון לכיסוי עלות הדירות הללו. הפתרון שנמצא היה כדלקמן: הקבלן, אשר קיבל על עצמו את ביצוע העבודה, התחייב לבנות את שש הדירות הללו. אין כל הצדקה, איפוא, לדעת השופט כהן, להטיל עליה השתתפות בשכר-טרחת הכונס בגין דירות אלו. גם החברה הקבלנית, שנטלה על עצמה את מימון שש הדירות הללו, אינה חייבת לשאת בשכר-טרחת הכונס, כיוון שהעסקה שהיא עשתה, היתה עסקה עם הכונס, על-מנת לשחרר אותו מן הנטל של מימון בנייתן של שש הדירות הנדונות.

המשיבים עתרו לביטול עסקת מכירה של חלקה פלונית, שנערכה בין החברה שהם מפרקיה לבין המבקשים. חוזה המכירה נערך בתאריך 17.2.86 והעברה בלשכת רישום המקרקעין נרשמה ביום 20.5.86. בקשת פירוק נגד החברה הוגשה ביום 9.10.86, היינו כשמונה חודשים לאחר ביצוע העסקה.

המשיבים טענו בבקשתם, כי החלקה לא נמכרה בתמורה בת ערך, היינו שמחירה היה נמוך משוויה.

בית-המשפט המחוזי דחה את הטענה המקדמית של המבקשים שאין הבקשה של המשיבים מגלה עילה, ומכאן הבקשה לרשות ערעור שנדונה כערעור.

בית-המשפט קיבל את הערעור וקבע, כי חלה ההלכה לפיה אין סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל (נוסח חדש) חל בפירוק חברות.

לעניין סעיף 98 לפקודת פשיטת הרגל, נקבע כי לא הובאו ראיות שיש בהן כדי להראות שיסודותיו של הסעיף האמור נתקיימו, למשל, שניתנה עדיפות "לנושה פלוני או למי שערב לחובו".

בית-המשפט קיבל הערעור, כאמור, אך התיר למשיבים להגיש בקשה מתוקנת לביטול העסקה, אשר בגידרה יוכלו לעורר טענות לבטלותה מבחינת דיני החוזים או הקניין.

השופט יהודה כהן (בדעת מיעוט) סבור היה, שאין חברת המקרקעין צריכה לשאת בשכר-הטרחה. טעמיו של השופט י' כהן היו כדלקמן:

א. המשיב נתמנה ככונס מטעם המערערים על-מנת להשלים את המשימה שקיבל על עצמו הקבלן המנוח, יהושע קמל. תפקידו הראשון של המשיב היה לשכנע את חברת המקרקעין שלא תבטל את ההסכם שחתמה עם הקבלן המנוח, ושלא תתפוס את החזקה במקרקעין. במשא-ומתן הזה ייצג הכונס את המערערים, כשהצד

3. א. חובת ההשבה היא תוצאה מביטולו של הסכם, ואין הבטלות מותנית בהשבה. ב. הערת אזהרה מיועדת להגן על זכות חוזית.

ע"א 625/85 יצחק גויטן נ' אמיר דוידוב, עורך-דין ואח', פ"ד מד(2) 339.

המאשר את ביטול החוזה. בית-המשפט קיבל את הבקשה והוסיף כי רשם המקרקעין יוכל למחוק את הערת האזהרה, שנרשמה כאמור לטובת המערער. ההצהרה סויגה בקיום חבות נלווית של החברה להשיב למערער כל סכום ששולם לידיה בצירוף הפרשי הצמדה מיום קבלתם ועד יום ההשבה

המערער רכש דירה מחברה. להבטחת זכותו החוזית נרשמה הערת אזהרה. המערער לא עמד במלוא התחייבויותיו הכספיות כלפי החברה, ועל-כן הודיעה לו החברה על דבר ביטולו של החוזה. החברה פנתה לבית-המשפט בבקשה לפסק-דין הצהרתי

בפועל. בשלב מאוחר יותר ובהליך אחר ציווה בית-המשפט על פירוק החברה והמשיב 1 מונה למפרק החברה. בין השאר, ביקש המפרק אישור לשלם למערער את הסכום המגיע לו, כפי החלטת בית-המשפט כנ"ל וזאת מן הכספים שיתקבלו ממכירת הדירה. בית-המשפט החליט כי ההסכם למכירת הדירה בטל ודינו של המערער לעניין השבת הכספים ששילם הוא כדין נושה רגיל. על כך הערער, שנסב על השאלה, אם יש לראות בחובת ההשבה הנזכרת תנאי לבטלותו של ההסכם או שמא הבטלות עומדת בפני עצמה בלא קשר לחובת ההשבה.

המערער טען כי חובת ההשבה היא תנאי לבטלות ההסכם וכל עוד לא קויימה ההסכם שריר וקיים. מן הבחינה העניינית סבור היה בית-המשפט בערעור שאין לראות את הסייג הנוגע להשבה אלא כחלקו המשלים של הפסק, שאינו מהווה תנאי לתקפות בטלותו של ההסכם. "בהתאם לסעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971, ברור, שחובת ההשבה היא תוצאה מביטולו של ההסכם, ואין הבטלות מותנית בהשבה, או

במילים אחרות: "הביטול הוא המוליד את חובת ההשבה, אך אין הוא תלוי בה." בית-המשפט קבע, כי הפניה לבית-המשפט במקרה זה באה לאחר שהחברה הודיעה למערער על ביטולו של ההסכם, והפניה נועדה לאשר את הבטלות. אם כך, בטלותו של ההסכם לא באה לעולם על-ידי פסק-הדין אלא היא רק קיבלה את הגושפנקה של בית-המשפט, על-ידי פסק-הדין. "הבטלות, כאמור, אינה יונקת את חיותה מפסק-הדין אלא מן ההודעה שנשלחה."

בית-המשפט הוסיף כי ניסוח פסק-הדין קמא אינו מלמד על התניה מפורשת של ביטול ההסכם בהשבה. משתמעת ממנו כוונה להצביע עד דבר חובת ההשבה, שהיא עצמה נובעת מן הביטול. מכל מקום, אם מדובר בניסוח דו-משמעי, מן הראוי להעדיף אותה משמעות המתיישבת עם הדין.

לגבי הערת האזהרה נקבע כי היא מיועדת להגן על זכות חוזית. כך גם בעניין דגן. בלא ביטולה של זכות חוזית זו לא היתה כל הצדקה חוקית למחיקת ההערה; צידוקה היחיד הוא בכך שהזכות החוזית אינה קיימת עוד.

4. העדפת נושים - בחלוקת נכסי חברה בפירוק, עיקרון מנחה הוא שיישמר השוויון בין נושי אותה חברה, בכפוף לזכויותיהן של קבוצות נושים ייחודיות, הזוכות למעמד מועדף מבוח החוק.

ע"א 797/89 ועד רוכשי הדירות במגדלי המלכים טבריה נ' עורף-דין בנימין קריתי מפרק קלרין דירות בע"מ (בפירוק), פ"ד מה(4) 710.

לפני כניסתן להליכי פירוק החלו קלרין דירות בע"מ (להלן: קלרין) וקלרין טבריה חברה לבניין בע"מ (להלן: קלרין טבריה) בהקמת פרויקט נופש בטבריה. הפרוייקט אמור היה לכלול 202 דירות נופש בשני מגדלים בני 11 קומות כל אחד, ובהם 9 קומות מגורים. על השטח המשותף של שתי החלקות תכננו לבנות שטחים מסחריים. קלרין הינה הבעלים הרשום של חלקה אחת מן המגרש הנדון וקלרין טבריה התקשרה עם מינהל מקרקעי ישראל בהסכם פיתוח לגבי החלקה האחרת.

קלרין טבריה העבירה את זכויותיה לקלרין, כך שבעת מתן צו הפירוק של קלרין היו כל הזכויות בפרוייקט בבעלות קלרין. קלרין מכרה 164 דירות לרוכשים שונים, ששילמו לקופת קלרין את מרבית סכומי הרכישות בגין הדירות. בלשכת רישום המקרקעין, נרשמו הערות אזהרה לטובת רוכשי הדירות בגין רכישת הדירות ובגין משכנתאות. משנכנסה קלרין להליכי פירוק, נכרת בין המערער לבין המשיב הסכם מסגרת לפשרה, לפיו הועברו כל הזכויות והחבויות הקשורות לפרוייקט לקלרין טבריה ללא תמורה. ההסכם אושר בבית-המשפט המחוזי, אך

בלא שנעשתה התנאה כלשהי בין תוקפו של הסכם המסגרת לבין תוצאות ההליך המשפטי בעניין זכויות האוויר.

בית-המשפט ציין כי מטענות המערער משתמע שמן הראוי לפצות את רוכשי הדירות בנסיבות המקרה אך המשיב, שניהל עמם את המשא-ומתן, לא ראה להיענות לבקשת פיצוי מעין זו, וזאת לאור המצב הכללי של נכסי קלרין ונושיה, שהיה לנגד עיניו. בית-המשפט קמא לא ראה כל סיבה להתערב בשיקול-דעתו של המשיב, וגם בית-המשפט בערעור לא מצא כל פגם המחייב את התערבותו.

"ההצטרפות להסכם המסגרת אינה חובה, ורוכש דירה אשר יבקש שלא להצטרף להסכם המסגרת יכול לעשות זאת ולהמשיך ולדבוק במעמדו כנושה של קלרין, תוך היעזרות בהערת האזהרה, הרשומה לטובתו, על-מנת למנוע ביצוע עסקאות סותרות בדירה שרכש."

באשר להוצאות הפירוק שאותן חוייב לשלם כל אחד מרוכשי הדירות, שהצטרפו להסכם המסגרת, לא מצא בית-המשפט מקום להתערב בהחלטתו של בית-המשפט קמא, שכן מקובלת היתה עליו טענת המשיב, לפיה אין כל פגם או טעות יסודית בשיקול-דעתו של בית-המשפט קמא.

זכויות האוויר ללא תמורה. זכויות אלה לא נמכרו לרוכשי הדירות ולא נרשמו לגביהן הערות אזהרה ואם הם יוקנו לרוכשי הדירות ללא תשלום שוויון, תהיה בכך משום העדפת רוכשי הדירות על פני שאר נושי קלרין.

בית-המשפט דחה את טענות המערער וקבע:

"בחלוקת נכסיה של חברה, הנמצאת בהליכי פירוק, עיקרון מנחה הוא, שיישמר השוויון בין נושי אותה חברה, בכפוף לזכויותיהן של קבוצות נושים ייחודיות, הזוכות למעמד מועדף מכוח החוק; מובן שגם בתוך כל אחת מקבוצות הנושים השונות נשמר עיקרון השוויון..."

זכויות האוויר הן נכס של קלרין, אשר לא נמכר מעולם. על המשיב להפיש את הדרכים בהן תופק מן הנכס התמורה המירבית, וזאת על-מנת לספק את דרישותיהם של כלל נושי קלרין..."

במקרה זה ניהלו המשיב ורוכשי הדירות משא-ומתן על-מנת להגיע להסדר פשרה בנוגע לתביעות רוכשי הדירות מקלרין. רוכשי הדירות הסכימו להסכם המסגרת, הנזכר לעיל, ואשר על-פי תנאיו הם ייאלצו לשאת בהוצאות שונות על-מנת להביא את זכויותיהם בדירות לכלל מימוש, אולם המערער הסכים לנוסח הסכם המסגרת,

5. זכות הצבעה באסיפות נושים - בני-זוג הרשומים כבעלים משותפים של דירה אחת ייחשבו כ-"נושה" אחד.

רע"א 6112/94 זכאים אפרים ואח' נ' יובל גד בע"מ בפירוק זמני ואח', תק-על 95(2) 921.

המשותף, יהיה בעל קול אחד נפרד בהסדר. המשיבים טענו, כי ככל שהדבר נוגע להצבעת בני-זוג, הרי הוחלט בדבר כבר בהחלטה של בית-המשפט המחוזי, והזמן להגשת בקשת רשות ערעור חלף מזמן. לגוף העניין, נטען, כי מדובר על בני-זוג שרכשו את הדירה במשותף ועל תביעת חוב אחת משותפת שהוגשה לגבי אותה הדירה, ועל-כן יוענק לבני-זוג קול אחד בלבד.

אשר להצבעת הנושים שהגישו תביעות בקשר לרכוש המשותף, התמקד הויכוח סביב פרשנותם של דברי בית-המשפט העליון ב-ע"א 559/87 חשאי נ' רונן, פ"ד מו(1) 229. טענת המשיבים היתה, כי יש לפעול על-פי הנובע מסעיף 69 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, היינו הנציגות תשמש מורשה של כל בעלי הדירות, כי היא לפי הדין, המורשה של בעלי הדירות.

בעניין זכות הצבעה של בני-זוג, קיבל כב' הנשיא שמגר את עמדת המשיבים.

"בני-הזוג רכשו דירה במשותף, ותבעו את נזיקיהם במשותף, ורישומם של בני-הזוג במרשם המקרקעין תוך פירוט חלקו של כל אחד ברכוש המשותף, אין בו כדי להצדיק הכפלת זכות ההצבעה. המדובר באותה דירה, באותו נזק ובאותם בעלים, והעובדה שהבעלים חילקו את

כל אחד מהמבקשים רכש מאת החברה המשיבה, הנמצאת בפירוק זמני, דירת מגורים. בדירות נתגלו פגמים כגון רטיבות וקונדנסציה. הרוכשים הנ"ל הגישו תביעות פיצויים אשר סכומן הכולל נאמד ב-25 מיליון ש"ח בערך. המבקשים היו מעוניינים בפירוק קבוע כדי שיוכלו לממש לפחות חלק מזכויותיהם.

המפרקים הזמניים של החברה הגישו לבית-המשפט הצעה בעניין הסדר עם נושים ובית-המשפט המחוזי ציין בהחלטתו כי הגיעה העת להורות על כינוס אסיפת נושים. בית-המשפט קבע כי על המפרקים הזמניים להפיץ את הצעתם להסדר לגבי סוגי הנושים השונים לכל הנושים ולהודיע על מקום האסיפה ומועדה. האסיפות שיכונסו יהיו של נושים בעלי שיעבוד ראשון, נושים בדין קדימה, דיירים על כל סוגיהם ונושים רגילים שאינם דיירים. כן תימסר הודעה לנושים שאינם נכללים בהסדר.

המבקשים טענו, בין היתר, כי הצעת ההסדר אינה יכולה לספקם מאחר שהיא אינה מעניקה להם פיצוי ראוי והם גם דורשים, כי כאשר הפירוק יהפוך לקבוע, ימונה מפרק קבוע גם מטעמם. כן נטען שמן הראוי שתינתן זכות הצבעה לכל אחד מבני-זוג שהם רוכשי דירה וכי כל אחד מהדיירים שהגיש תביעה לגבי ליקויים שנתגלו ברכוש

באסיפת נושים יצביע כל בעל חלק ברכוש המשותף, בנפרד.

השופט צ' א' טל הוסיף על דברי הנשיא שמגר כדלהלן: "עילת התביעה של בעלי הדירות היא נזק לדירה שנקנתה על-ידי בני-זוג. הנזק לדירה הוא אחד. הענקת קול נפרד לכל אחד מבני-הזוג באסיפת נושים (לגבי מחצית הנזק) משמעותה פיצול מלאכותי של הנזק.

עם זאת, תיתכן בעיה כאשר בני-הזוג מחולקים בדיעותיהם לגבי ההסדר המוצע. לתת להם שני קולות אי-אפשר, שאם כן יש לתת שני קולות גם לשני בני-הזוג המאוחדים בדעתם. לשלול דעת האחד מהם גם כן אי-אפשר, לפי ששניהם שווים.

אילו אפשר היה לתת במקרה כזה חצי קול לכל אחד מהם, לגבי מחצית תביעתם היה זה פתרון אפשרי, שכן פתרון זה עומד גם כאשר שני בני-הזוג מאוחדים, ואין הוא נותן יתרון לא בקולות ולא בערך ממון. אבל ספק אם פתרון כזה יוכל להתיישב, בלי דוחק, עם לשון הפקודה המדבר על קול לכל נושה; קול ולא חצי קול.

במקרה שלפנינו לא התעוררה הבעיה ככל הנראה, ולא עלינו לפותרה. אף-על-פי-כן ראיתי לעורר אותה מפני שהיא עלולה לעמוד, ואפילו בהיקפים מכריעים, לגבי נכסים שהם בבעלותם של רבים, ומן הראוי שהמחוקק יתן דעתו על מצב כזה.

כאשר לתביעת הנזק ברכוש המשותף, ברי שכאן הנזק הוא אחד, ואין כל טעם לפצלו בין הבעלים. הרכוש המשותף מנוהל, על-פי חוק, על-ידי הנציגות ויש לראות בנציגות גוף אחד (המכריע ברוב דיעות ביניהם) לענין ההצבעה.

הזכויות הקנייניות ביניהם אינה מצדיקה את הפיצול ואת כפל ההצבעה. אגב, מתן כפל הצבעה לזוג שהוא בעלים של דירה, יש בו בנסיבות כאלה גם כדי לעוות את יחסי הכוחות בין הנושים, שהרי בעל הדירה יחיד תהיה לו מחצית זכות ההצבעה בהשוואה לזוג נשוי, בו בזמן שהנזק הוא לדירה כיחידת מרשם ולא, להבדיל, נזק גופני אישי נפרד של כל אחד מבני-הזוג.

אשר לזכות ההצבעה בקשר לרכוש המשותף, הרי אינני סבור כי הפתרון לקושיה שלפנינו מצוי בסעיף 69 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, הן בסמכות הנציגות בעניין החוקתו התקינה של הבית המשותף וניהולו ואינו עונה לשאלה שבפנינו...

אולם מצד שני גם אינני רואה לקבל פרשנותם של המבקשים לגבי הנובע מ-ע"א 559/87 הנ"ל. פסק-הדין האמור דן בחלוקת הפיצוי הכספי, לכשייפסק שיעורו, בגין ליקויים ברכוש המשותף. נקבע שם כי יש לפצות כל דייר לפי חלקו ברכוש המשותף. בכך אין תשובה לשאלה הניצבת בפנינו.

הרכוש המשותף בבית פלוני הוא אחד, והנזק שנגרם הוא אחד, והעובדה שמספר אנשים תובעים פיצוי לפי חלקיהם ברכוש המשותף אינה מלמדת על כך שיש לפצל את זכות ההצבעה באסיפת הנושים על-פי חלקיהם של בעלי הדירות ברכוש המשותף ולהעניק זכות הצבעה נפרדת לכל אחד מתובעי הפיצויים, המתייחסים לאותו נזק באותו רכוש. כמובן, שהדיוידנד שיתקבל יחולק לפי זכויותיהם היחסיות של הדיירים ברכוש המשותף, וזה מה שנובע, בין היתר, גם מ-ע"א 559/87 הנ"ל. אין ללמוד מפסק-הדין כי

6. אחריות מנהלי חברה - חוזה להזמנת עבודות בניה - חלות החובות מכוח דיני החוזים הכלליים - קביעת שיעור הנזק ו/או הפיצוי על-בסיס אומדנה, מתוך התייחסות למחיר הבניה.

ת"א (חי) 5842/90, 11831 512/93 בית-לחם ואח' נ' א' פוטשניק בע"מ חברה לבניין והשקעות, פ"מ תשנ"ה(ד) 269.

פוטשניק (מנהל החברה) הבטיח להם שמצבה הכלכלי של החברה יציב ואמין, משהחלה הבניה על המגרש, קצב העבודה היה טוב ועל-פי לוח הזמנים שנקבע בחוזים. אף שבחוזי הבניה ננקבו מועדי תשלום המותנים בחלקם בשלבי ההתקדמות בבניה במגרש, הקדימו התובעים את ביצוע התשלומים. בפועל, שילמו התובעים את כל התמורה שהתחייבו לה על-פי חוזי הבניה, למעט התשלום האחרון, שאמור היה להיות משולם כנגד מסירת הדירות לידיהם.

לא היתה מחלוקת כי החברה הפרה את חוזי הבניה. המחלוקת מבחינת החברה היא במידת ההפרה. אולם, מאחר שהחברה, אף שלא פורקה, אינה פעילה, השאלה

עניינה של התביעה הוא בשלושה חוזים לביצוע עבודת בניה, שנחתמו בין כל אחד מזוגות התובעים לבין הנתבעת הראשונה. התביעה היא לסעד כספי, בגין אי-השלמת עבודות הבניה, כמתחייב מן החוזים. על-פי חוזה הבניה אמורה היתה עבודת הבניה להסתיים עד ליום 30.9.90. תחילת העבודה החלה, כפי הנראה, באוגוסט '89. הסיבה העיקרית לעיכוב היתה עיכוב בהוצאת היתר. יצויין כי עבודות הבניה הושלמו בפועל על-ידי התובעים.

התובעים הודו כי במועד החתימה על חוזי הבניה הם ידעו, כי הצד האחר לחוזה הוא חברה, אך, לטענתם, נודע להם הדבר רק בסמוך למועד חתימתם על החוזים. הסכמתם לחתום על חוזה עם החברה ניתנה רק לאחר שמר א'

מקרה. בחינת העובדות בתביעה הנדונה, מובילה, לדברי בית-המשפט, למסקנה, שלפיה לא הוכחה החובה האמורה על-ידי מי מן הנתבעים דהיינו לא קמה לתובעים או למי מהם, זכות לפיצוי מכוח סעיף 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי).

"כדי לבסס טענה, שלפיה ניהלו הנתבעים את המשא-ומתן שלא בתום-לב ושלא בדרך מקובלת, צריכים היו התובעים להוכיח, כי במסגרת אותו משא-ומתן לא היה גילוי של עובדות, שחובה היתה לגלותן. זאת, כדי למנוע היווצרות פער מודע בין כוונת התובעים לבין מה שהוא ברה-השגה, על-פי המצב המשפטי והעובדתי האמיתי. ראיות כאלה לא הובאו לפני."

טענה אחרת היתה של היצג רשלני, שהוצג על-ידי מעשה או מחדל של הנתבעים, בכשרותם האישית כאורגן של החברה. גם טענה זו נדחתה.

בית-המשפט ציין כי כדי להוכיח קיומו של היצג רשלני יש להוכיח היצג עובדתי שאינו נכון. דהיינו, יש להוכיח כתנאי מקדמי וראשון הצגת עובדות שאינן נכונות, במהלך המשא-ומתן, אשר בעת הצגתן יכול האדם המציג את העובדות הלא נכונות להניח, כי האחר, שכלפיו מופנה המצג, לא יבדוק את העובדות ויסתמך עליהן.

במקרה זה נקבע כי לא הוכח שהיה היצג לא מהימן של עובדות וכן לא הוכחו הרכיבים הנוספים.

"התמונה העובדתית המצטיירת היא של ניהול משא-ומתן מקובל, מתוך בירור נושאים שנראו חשובים לצדדים באותה עת, וויתור על אחרים, שנראו פחות חשובים. מכל מקום, העובדה שבראיה לאחור יכלו אולי הצדדים לכרות חוזה עם תנאים טובים מאלה שהוסכמו, אין בה כשלעצמה כדי להצביע על היצג רשלני."

טענות נוספות שנדחו עניינן אי-עמידת הנתבעים בחובת הזהירות המוטלת עליהם כנושאי משרה בחברה, ותחולת הכלל בדבר "הרמת המסך".

את שיעור הנזק או הפיצוי המגיע לכל אחד מן התובעים קבע בית-המשפט על-בסיס הערכה, מתוך התייחסות למחיר הבניה.

העיקרית היתה, אם ניתן לייחס הפרה זו לנתבעים 2 ו-3, אם בשל היותם מנהלי החברה ונושאי המשרה בה ואם בדרך של הפעלת התורה של "הרמת המסך".

בחירת חבותם של הנתבעים יכולה להיעשות, לפחות, בשני מישורים:

האחד, הטלת אחריות אישית עליהם, כאורגן של החברה, עקב מעשה או מחדל המהווה עוולה בנוזקין של האורגן. המישור האחר הוא, שלצד החבות האישית המוטלת עליהם כאורגן, יורם מסך ההתאגדות וחובות התאגיד יהפכו להיות חובותיו של האורגן, בגין מעשה או מחדל של התאגיד.

אחריות הנתבעים, יכולה גם להיבדק בתחומי זמן שונים: לגבי השלב הטרומי-חוזי - שלב המשא-ומתן - וכן במסגרת קיומו של החוזה, לאחר כריתתו.

צויין כי החוזים הנדונים הינם לביצוע עבודות בניה, בהבדל מחוזה מכר של דירות. הפועל היוצא הוא שאין חלות החובות שבדין, הקיימות מכוח חוזי מכר של דירות וממילא גם אין קיימת חובה שבדין להבטחת כספי הקונה.

תחילה נבחנה חובת הנתבעים כנושאי משרה בחברה לפיצוי לפי סעיף 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי).

בית-המשפט קיבל את הטענה כי יש מקום לבחון את התנהגות הנתבעים, מבלי להיזקק למבחנים של החלת הכלל בדבר "הרמת מסך".

הבדיקה היא עובדתית, בהתייחס להתנהגותם של הנתבעים, בכשרותם האישית, בשלב הטרומי-חוזי, מתוך התנתקות מן הדרך בה נכרת החוזה.

היותם של הנתבעים 2 ו-3 או מי מהם, שלוח של החברה, אינו משחררם מהחובה האמורה. חובתם במסגרת ניהול המשא-ומתן אינה באה במקום אחריות החברה אלא עומדת בצידה.

לכן, אם אכן יש במעשי הנתבעים כדי להצביע על העדר תום-לב בניהול המשא-ומתן, יכול שתוטל עליהם חבות אישית לתשלום הפיצוי ומעמדם כמנהלי החברה או כבעלי מניות בה לא יעניק להם חסינות מפני תוצאה כזו.

המבחנים לבדיקת תום-לב הם מבחנים המבוססים על מרכיבים אובייקטיביים, מתוך התחשבות במהותו ובאופיו של המשא-ומתן שנוהל בפועל, על-פי נסיבותיו של כל

7. שיעבוד שעשו המבקשים חל אף על הדירות בבניין, אשר טרם נבנו בעת חתימת ההסכם. האם "כפל הכובעים" של המבקשים הן כבעלי הקרקע, מחד גיסא, והן כבעלי זכאות לדירות מסויימות בתוכו, מאידך גיסא, משנה מצבם לרעה לעומת רוכשי דירות אחרים, אשר לא היו מעולם בעלי זכויות על אותה קרקע.

פש"ר (ת"א-יפו) 2323/99 בלנגה דוד נ' בנק מרכנתיל, תק-מח 2001(3) 1722.

(להלן: 'המבקשים'), כי אורה לכונס הנכסים של חברת ש.י.א.ת. (להלן: 'הכונס'), למסור לידם לאלתר שבע

נפסק מפי כב' השופטת אלשיך ורדה: "מונחת בפניי בקשתם של מר בלנגה דוד ו-3 אחרים

אובליגטורית על נכס עתידי בדמות דירות שיבנו באותו בניין. קרי, במסגרת העסקה עתידיים היו לאבד את הזכות שהיתה להם קודם-לכן, בכדי לקבל זכות אובליגטורית על נכס אחר, אשר עתידה היתה להבשיל, ביום מהימים, לכדי זכות קניינית. דומה כי מבחינה משפטית אין הבדל מהותי בין חוזה אשר כזה לחוזה אחר, בה היו המבקשים מקבלים בתמורה לזכותם דירות בבניין אחר, או כל נכס אחר שהוא.

19. פרשנות זו מתחזקת למקרא החוזה בין הצדדים, אשר נוקט, במפורש, בלשון מכר, להבדיל ממתן זכויות בניה גרידא. עתה, נשאלת השאלה האם לשונו של סעיף 6.1 לחוזה בין המבקשים לחברה עשויה לשנות תוצאה זו. סעיף זה גורס כדלקמן:

'המוכרים מתחייבים למכור ולהעביר לקבלן את הבעלות במקרקעין ולמעט חלק יחסי בהן הדרוש להקמת 6 דירות וחנות...'

זאת, כאשר סעיף 6.2 הבא לאחריו קובע כדלקמן: 'תמורת קרקע המוכרים מתחייב הקבלן לבנות עבור המוכרים שש דירות, שש חניות וחנות...'

השאלה הנשאלת היא האם אין סעיף 6.1 מרמז כי החלק היחסי בקרקע, אשר נותר בידי המוכרים-המבקשים, ועליו אין חולק כי חל השיעבוד, זהה למעשה לבעלות על הדירות אשר נבנו לאחר-מכן.

20. דעתי היא, כי אין זהות כזו מחוייבת המציאות. זאת, שכן זכות קניין יחסית-ערטילאית על חלק במקרקעין לא בנויים לחוד, וזכות אובליגטורית לדירות שטרם נבנו לחוד. השקפה זו מתחזקת בשל הדברים הבאים:

א. לא זו בלבד, שהחוזה הינו, במפורש, חוזה מכר, הרי כל הזכויות המוקנות בו לחברה הקונה מוקנות, באופן מוחלט, לחברה הקונה. דומה, כי בעלות המוכרים על אותו חלק יחסי לא נועד אלא ליצור מנגנון של בטוחה או שיעבוד חלק מהנכס בתמורה לחיוב.

ב. קריאת סעיף 6.1 יחד עם סעיף 6.2 הבא מיד אחריו יוצרת חזות של הפרדה בין שני הנכסים, כאשר נכס הדירות מוזכר, במפורש, כנכס עתידי שאינו קיים עדיין נכון לעת חתימת החוזה. גם עניין זה שולל יצירת זהות בין שני הנכסים דנן.

ג. משפטית-מהותית, שני הנכסים דנן היו ונתרו נכסים שונים. כדי להתגבר על הבדל זה, היה על הצדדים לחוזה להתנות במפורש בדבר זהות ביניהם. אין חולק כי לא נעשה כזאת במקרה דנן.

21. גם נוסח ההבהרה בין המבקשים לבנק תומך באותה מסקנה. עולה ממנו הרושם, כאילו רישום השעבוד על זכויותיהם הערטילאיות של המבקשים לא נועד אלא בכדי לאפשר, פורמלית, את רישום השעבוד על זכויות החברה. זאת, בלא להטיב את מצבו של הבנק לעומת מצבו אילו היתה הקרקע כולה בבעלות החברה. כמו-כן, מתחזקת מסקנה זו לאור התניות באותה הבהרה, כאילו אין המבקשים צד לחוזה ההלוואה, וכי המשכון חל אך ורק על מימוש הקרקע (להבדיל מהדירות) לטובת הבנק - מימוש אשר תלוי במערכת היחסים בין הבנק לחברה, אשר

דירות וחנויות בבניין העומד על גוש 7068 בשכונת התקווה (להלן: 'הדירות').

הכונס והנושה המובטח, בנק דיסקונט (להלן: 'הבנק'), מתנגדים לבקשה.

לאחר שהונחו בפניי הבקשה, תגובות המשיבים והתגובות לתגובות, מצאתי כי נסיבות המקרה הולמות שימוש בסמכותי לפי תקנה 241 לתקנות סדר הדין האזרחי - וכך אני עושה...

15. השאלה המרכזית נשוא בקשה זו היא פרשנות הנכונה והראויה של המסמך שנחתם בין הבנק לבין המבקשים. מסמך הבהיר את מהות השיעבוד ששיעבדו האחרונים את זכויותיהם בקרקע. אלה הם הדברים העיקריים העולים מנוסח ההסכם:

א. הסכם המשכנתה בין המבקשים לבנק הינו הסכם נלווה להסכם השיעבוד העיקרי בין החברה לבנק ונועד לאפשר את רישום השיעבוד בעסקה העיקרית.

ב. הסכם המשכנתה בין המבקשים לבנק חל אך ורק על זכויותיהם במקרקעין, ואינו נועד לחול על מסת הנכסים של המבקשים מעבר לדרוש לצורך שיעבוד המקרקעין.

ג. ההבהרה דנן בין המבקשים לבנק לא תפריע לבנק לממש את המקרקעין כנגד חובות החברה.

16. הסוגיה המרכזית הטעונה הכרעה הינה האם אותו שיעבוד שעשו המבקשים חל אף על הדירות בבניין, אשר טרם נבנו בעת חתימת ההסכם. קרי, האם 'כפל הכובעים' של המבקשים הן כבעלי הקרקע, מחד גיסא, והן כבעלי זכאות לדירות מסוימות בתוכו, מאידך גיסא, משנה מצבם לרעה לעומת רוכשי דירות אחרים, אשר לא היו מעולם בעלי זכויות על אותה קרקע.

17. אין חולק, כי בכדי לאפשר את הסכם הליווי, משכנו המבקשים את זכויותיהם בקרקע. יש להכריע מה טיבן של זכויות אלו, והאם יש זהות בינן לבין הזכויות על הדירות. זאת, שכן אין חולק כי זכותו של הבנק כלפי המבקשים מוגבלת לנכס האמור בהסכם בין הצדדים, ואינה לוכדת דבר ממסת הנכסים של המבקשים מעבר לכך.

כמו-כן, יוער כי אין חולק שהסכם המשכון על זכויות החברה והמבקשים בקרקע תופס אותן כפי שהן, כולל כל חיוב, קנייני או אובליגטורי, כלפי צד ג'. כך למשל, כפוף ההסכם לזכויות אובליגטוריות לטובת רוכשי הדירות. משבחר הבנק להמשיך בכיצוע הפרוייקט תוך כניסה לנעלי החברה, כפף עצמו גם לחיוביה של החברה, כולל מסירת הדירות לרוכשים. אין חולק, כי לעניינם של יתר הרוכשים, לא חלק הבנק על עובדה זו.

18. אין זהות בין הזכויות בקרקע לא בנויה, לבין הזכויות בחלק מהדירות בבניין אשר קם עליה לאחר-מכן. לא זו בלבד, כי אותן זכויות אינן שוות בהיקפן לעניין האחוז מהנכס עליו הן מתפרשות, אלא אף קיים הבדל מהותי עוד יותר ביניהן מבחינת מעמדן המשפטי.

אין חולק, כי טרם חתימת ההסכם הקומבינציה, היתה זכותם של המבקשים על המקרקעין שייכת לקבוצת זכויות הקניין. זכות זו נמכרה לחברה במסגרת עסקת הקומבינציה, כאשר בתמורה לה קיבלו המבקשים זכות

משמיש הבנק את המשכנתה על הקרקע, ונכנס, מרצונו, לנעילה של החברה לעניין השלמת הפרוייקט והיחסים אל מול הרוכשים (במקום, למשל, לנסות ולבטל את ההסכמים תוך עשיית שימוש אחר בקרקע), הרי אין הוא יכול עוד להישמע בטענה כי אין הוא חב בחביוותיה של הדירה. נהפוך הוא, מעצם נוסחו של צו מינוי כונס הנכסים, עולה תמונה אחרת לחלוטין. לא זאת בלבד, שבעצם כתב-המינוי מוכתב תפקידו 'לנהל ולהשלים את פרוייקט הבניה', אלא שבעצם הבקשה שהגיש הבנק למינוי כונס נכסים, מצויין כי:

'דירות נמכרו לבעלי הקרקע במסגרת עסקת קומבינציה...'

24. בנסיבות אלו, לא יכול הבנק להשמע בטענה כי מתן הערבות למבקשים מיצתה את זכותם לבטוחה, ואין הם רשאים לטעון טענותיהם אלא כלפי החברה בלבד. נהפוך הוא: שאלת הבטוחה אינה רלוונטית כלל, כפי שאין רלוונטיות כלשהי לעניין פיצולה. משהוכח, כי המשכנתה אינה חלה על הנכס אשר למבקשים בדמות זכות אובליגטורית לקבלת דירות, ומשהוכח כי הבנק נכנס לנעילה של החברה לעניין השלמת הפרוייקט, אין כל הצדקה להפלות בין המבקשים לבין יתר הרוכשים. כשם שהכיר הבנק בזכויות אלו האחרונים, ולא ניסה 'לפתוח' את החוזים שנחתמו, אין הוא זכאי לעשות זאת גם כלפי המבקשים. כל מסקנה אחרת תביא להתעשרות בלתי-צודקת של הבנק על-חשבון המבקשים, וזאת תוך הפרת חובת תום-הלב המוגברת אשר הוטלה עליו מעצם מעמדו, הן כגוף מעין ציבורי רב עוצמה, הן כמנסח החוזים, והן כמלווה הפיננסי של פרוייקט הבניה.

25. בנסיבות אלו, דין הבקשה להתקבל. הבנק ישא בהוצאות המבקשים ובשכר-טרת עורך-דין בסך 15,000 ש"ח בצרוף מע"מ, אשר ישאו הצמדה וריבית כדין מהיום ועד ליום התשלום בפועל."

המבקשים אינם ולא היו מעולם צד לה. לא עולה מהחווה, ככל ועיקר, כאילו המבקשים מסכנים את רכושם שלהם, מעבר לאותה בעלות ערטילאית על חלק מהקרקע אשר נשמר בידיהם לאור הסכם הקומבינציה.

22. על הבנק, כמנסח החווה מול המבקשים, חלה החובה לנסחו בזהירות ובהגינות, בכדי להעמיד את המבקשים על מעמדם טרם שהם חותמים עליו. לו רצה למשכן אף את זכויותיהם האובליגטוריות של המבקשים על הדירות, שהינן בגדר 'נכס עתידי', מכוח זהות כביכול ליזמות ההקטית-ערטילאית על חלק מהקרקע, היה עליו לציין זאת במפורש. זאת, במיוחד לאור העובדה כי כל נוסחו של המסמך דגן מלמד לכאורה כי המוכרים אינם צד לחווה בין הבנק לחברה, ואינם נושאים בסיכונים הכלכליים הכרוכים באפשרות למימוש זכויותיה של החברה על-ידי הבנק.

מסקנה זו מתחזקת עוד יותר, לאור מעמדו של הבנק כגוף כלכלי רב-עוצמה, המסוגל להכתיב את רצונו לצדדים המתקשרים עמו באמצעות חוזים אחידים. לא בכדי, קבעה הפסיקה, כי מעמדם של הבנקים אינו מעמד של 'עסק פרטי' גרידא, אלא של גוף מעין ציבורי - למצער לעניין חובות הגינות וזהירות בהם נושאים הללו אל מול המתקשרים עמם. העובדה כי הרוכשים היו מלווים במהלך העסקה על-ידי עורך-דין אינה מעלה או מורידה לעניין זה. לכל היותר, יש בכך כדי להשפיע על היקפה של חובת ההגינות המוגברת. אלא, שחובה זו משתרעת, במובהק, על הימנעות מניסוח חווה באופן מטעה. ספק בעיני אם היו הרוכשים נכנסים לעסקה זו מלכתחילה, לו הבינו אל-נכון את מימדי הסיכון שנושאת זו עמה, להשקפת הבנק. לכל הפחות, היו מטיבים להזהר ומקפידים הרבה יותר על שווי הבטוחה שניתנה להם.

23. מסיבה זו, אין מעמדם של המבקשים שונה מהותית ממעמדם של רוכשי דירות אחרים. ההבדל היחיד בין אלו לאלו הינו כי הראשונים שילמו עבור הזכויות, פרי הסכם הרכישה בזכויות אחרות, ואילו האחרונים שילמו בכסף.

8. רוכשי דירות מול זכותו של מעקל. נקיטת הליכים להבטחת זכות זו טרם הדיון העיקרי.

בשי"א (י"ם) 5054/01 שמואלי שמואל ושולמית נ' יגאל פרסי, תק-מח (1)2001 (1)10981.

נפסק כי:

תוכנית מפורטת א3450+ב.
לטענת המבקשים רכשו את הדירות באותם מקרקעין קודם להטלת העיקול ובעת הטלתו לא נותרו לתורג'מן זכויות בהם.
על-פי הבקשה, תופקד הערבות בבית-המשפט ותשולם עם דרישה, אם ידחה בית-המשפט את הבקשה העיקרית. בבקשתם העיקרית עותרים המבקשים להצהרה לפיה העיקול בטל.

11. בפניי בקשה להמיר עיקול במקרקעין הרשומים במינהל מקרקעי ישראל (להלן: 'המינהל') על-שם חברת א' מ' תורג'מן (להלן: 'תורג'מן'), בערבות בנקאית של המבקשים.

המקרקעין הם: מגרש ברח' קהתי גבעת שאול, הידוע כגוש 30230 חלקות 9, 18, 47 (בחלק) מגרש מס' 5 לפי

מכר דירות.

דין טענה זו להידחות. מפסק-הדין בעניין אהרונוב עולה כי זכות הרוכש גוברת על זכות המעקל שנוצרה אחריה, בשל עצם מהותה של הזכות שהוקנתה לו ברכישה. מהות זו אינה משתנה כאשר הרוכש קיבל גם ערבויות על-פי חוק המכר דירות.

אכן, לרוכש דירות ניתנת הגנה נוספת מכוח חוק המכר דירות. ואולם, ברי שאין בהגנה זו כדי לגרוע מהזכויות הנובעות מכוח עצם רכישת המקרקעין. אין זה הגיוני שמצבם של המבקשים (ולא הובהר למי מהם יש ערבויות מכוח חוק המכר דירות) יהא גרוע יותר ממצבם של רוכשים אחרים שלהם ניתנת גם הזכות להתגורר בדירות שרכשו.

10. המסקנה העולה היא כי המבקשים הוכיחו את זכותם לכאורה לדירות. ואם כך, גם הוכיחו לכאורה שהעיקול תפס זכויות שלא היו בידי תורג'מן.

11. בכל הנוגע למאזן הנוחות, יש לקבל את עמדת המבקשים כי אי-הסרת העיקול עלולה לגרום להם נזק משמעותי. עיכוב ברישום זכויות החכירה של המבקשים במינהל עלול לחשוף אותם לעיקולים של רוכשים אחרים וגם עלול לסבבם בהליכי הפירוק של תורג'מן אם אלו יתרחשו. ההתדיינות מול אותם טוענים לזכויות, עלולה לגרום להם הוצאות מיותרות, שלא לדבר על המתח הכרוך מטבע העניין בכל התדיינות לגבי דירת המגורים.

מנגד, המשיבים לא הראו כיצד הם ניווקים בשל המרת העיקול. הערבויות המוצעות שקולות בערכם הכספי לשווי העיקול. אכן, לא יהא בידם של המשיבים, אם תתקבל הבקשה, לממש את הערבויות עתה אלא רק בסופו של ההליך בבקשה העיקרית. ואולם, עיכוב זה הוא תוצאה שאין מנוס ממנה לאור העובדה שהמבקשים הראו כי יש להם זכויות במקרקעין. לשון אחר, לא עומדת למשיבים חלופה ריאלית של מימוש העיקול בטרם יתבררו סופית זכויות המבקשים לגבי הדירות. יש מקום להניח שגם אם המבקשים לא היו פונים לבית-משפט זה בבקשה להורות על המרת העיקול, היו מגיבים במקום אחר על הליכי מימוש העיקול באופן שהיה מבטא את הזכויות כפי שהתגלו בפניי. מצבם של המשיבים נגזר איפוא מהעובדה שאין בכוחם לשלול את טענת רכישת הזכויות על-ידי המבקשים. אם כך, המרת העיקול אינה פוגעת בזכויות המשיבים כפי שהן ניתנות להערכה כיום.

12. באיכות המשיבים טוען כי בהליך זמני, בשל מהותו של הליך כזה, אין בידו להתמודד עם טענת זכויות המבקשים. לדבריו, מהלכת אהרונוב עולה כי גם כאשר ניתנת ההגנה על הרוכש, כפופה הגנה כזו לדין הכללי, דהיינו לטענות בעניין חוסר תום-לב, שיהיה, השתק וכיוצא בהן טענות שיש לבררן בחקירות יסודיות בהליך העיקרי. הוא גם סבור שיש מקום לבחון היבטי תשלום מס לגבי הרכישות כשלבדבריו עולה חשש שחלק מהדיווחים לא היו נכונים, דבר שיש לו השלכה על תוקף הרכישות. לשיטתו, גם עניין זה יש לברר בהליך העיקרי.

מטעמים אלו הוא סבור כי אין ההליך הזמני מתאים למתן

העיקול על המקרקעין הוטל ביום 31.5.99, כעיקול זמני, בתביעה שנוהלה על-ידי המשיבים 1-5 (להלן: 'המשיבים') כנגד תורג'מן (ת"א 8372/99 בבית-המשפט השלום בירושלים), ואושר לאחר שניתן פסק-הדין באותה תביעה (להלן: 'העיקול')...

6. במצב דברים זה הוכיחו המבקשים לכאורה קיום זכות במקרקעין, העדיפה על פני זכות המשיבים כמעקלים שנוצרה מאוחר יותר, וראו ע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' מזל אהרונוב, תק-על 99(3) 632. על-פי הלכת אהרונוב, עם כריתתה של העסקה במקרקעין, עבר הקניין שביושר לידי הקונה.

המבקשים נשענים על פסיקה נוספת המלמדת בין השאר כי אין ביד המעקל לעקל אלא את זכויות החייב. כך בע"א 542/85 המועצה הישראלית לייצור ושיווק כותנה בע"מ נ' אתא חברה לטקסטיל בע"מ, פ"ד מב(4) 559, 564, נאמר 'אין העיקול יכול לתפוס יותר זכויות ממה שיש לחייב באותו נכס והוא כפוף לזכויות שרכשו בו אחרים קודם-לכן'.

להשלמת התמונה יצויין, לנוכח טענות באיכות המשיבים בעניין זה, כי הרישום על-שם תורג'מן במינהל אינו גורע מזכויות אלו, מעצם מהותו, וראו ע"א 6529/96, 6529/96 טקסטיל ריינס בע"מ נ' רייך, פ"ד נג(2) 218. המשיבים לא ביססו את טענת המניעות או השיהוי ובכלל זה את הטענה כי התנהגות המבקשים גרמה להימנעותם מלנקוט בהליכים נוספים נגד תורג'מן.

המשיבים לא הגישו תצהיר נגדי התומך בטענה זו. גם אותם מבקשים שנחקרו על-ידי באיכות המשיבים לא נשאלו אם ידעו על דבר העיקול. לכן, אף אם חלף זמן בין מועד הטלת העיקול הזמני ועד להגשת הבקשה לביטול, בהעדר ראיה המבארת כיצד בזמן זה נגרם נזק למשיבים, איני רואה לנכון לקבוע כי 'השיהוי', אם אמנם היה, פועל כנגד המבקשים לרועין. אין גם כל ראיה לחוסר תום-לב של המבקשים בהסתרת זכותם במקרקעין מהמשיבים או בהסתרת העובדה ששילמו לתורג'מן כספים על-חשבון דירותיהם (כדי למנוע הטלת עיקול על-ידי המשיבים על אותם כספים). לאור האמור, לטענת המניעות או חוסר תום-הלב, לא הונחה כל תשתית עובדתית.

8. באיכות המשיבים מעלה טענות לעניין התמורה שניתנה על-ידי המבקשים בעבור הדירות, בנושא זה נחקרו על ידו אילן שבת (דירה 11) וטובול (דירות 9 ו-10). גם טענת האחרונים כי שילמו תמורה עבור הדירה לא הופרכה. המבקשים האחרים לא נחקרו כלל. לאור האמור, לא בוסס חשש שמא מדובר בטענת רכישה כוזבת. מכל מקום, מפסק-הדין בעניין אהרונוב עולה, כאמור, כי מדובר בזכות הנוצרת מכוח העסקה עצמה וללא תלות בשאלת מתן התמורה (ראה: שם עמ' 23).

9. באיכות המשיבים טוען כי מפסק-דין אהרונוב עולה כי תכלית ההלכה שנקבעה בו היא מתן הגנה לרוכש דירה שהשקיע בה מיטב כספו. בהניחו תכלית זו הוא מסיק שאין מקום להגן על המבקשים על-ידי החלת אותה הלכה, מאחר שלדבריו הם מוגנים על-ידי הערבויות שקיבלו מכוח חוק

מחולשתה של זכות העיקול כיום, מהטעמים שהוסברו. משמע, מבחינת המשיבים, אין מדובר בהמרת זכות טובה בזכות פחות טובה.

במצב דברים זה, מטיבה למעשה המרת העיקול עם המשיבים, מאחר שמיד לאחר שיובהר כי זכאים הם לערבות, יוכלו לקבל את כספי הערבות מבלי להיזקק להליכי מימוש העיקול שהם עומדים בפניהם עתה, הליכים הכרוכים בטרחה רבה ולעיתים גם בפינוי מדירות.

14. המשיבים העלו טענות שונות כלפי העמדה שנקט המשיב 6 כלפי הבקשה. המשיב 6 ראה צורך להגיב עליהן באריכות, ובכלל זה להבהיר מהות האינטרס המונח ביסוד עמדתו. נושא זה אינו רלוונטי לבקשה שבפניי ואיני רואה צורך לעסוק בו.

15. לאור האמור, אני מקבלת את הבקשה ומורה על המרת העיקול בערבות בנקאית שיתנו המבקשים או מי מטעמם ואשר תופקד בקופת בית-המשפט. שוויה של הערבות הבנקאית יהיה כגובה החוב אשר העיקול משמש כערובה לתשלומו. אני מורה כמו-כן למשיבים להימנע מהטלת כל עיקול נוסף על המקרקעין בגין חובה של תורג'מן כלפי המשיבים או מי מהם."

הסעד המבוקש.

דין טענה זו להידחות. בבקשה לסעד זמני עומד המבקש בנטל המוטל עליו על-ידי הוכחת זכות לכאורה. זכות כזו הוכחה על-ידי המבקשים בפניי. בא-כוח המשיבים עשה שימוש בזכות לחקור את המבקשים ככל שביקש, והיה בידו גם להמציא ראיות מטעמו. בסופו של ההליך בפניי הובהר כי טענות המשיבים כנגד טענות המבקשים לא הוכחו ברמה הלכאורית ואם כך, אין הצדקה שלא להושיט למבקשים את הסעד המבוקש.

13. אשר לחשש המשיב שמא על הערבות שיקבל חלף העיקול תעיק טענה אפשרית של העדפת נושים אציון, כי לכאורה הוכח בפניי שאין מדובר בנכס של תורג'מן. אם בסופו של הדיון בתיק העיקרי, יורה בית-המשפט על ביטול העיקול, תקבל הערכה זו אישור. אך גם אם יתברר בסופו של ההליך כי מדובר בזכויות של תורג'מן, אין מדובר בהעדפה שבוצעה על-ידי תורג'מן אלא בהמרה מכוח החלטת בית-משפט שניתנה לאחר בחינת הזכויות. מכל מקום, הוכות הנטענת על-ידי המשיבים לגבי העיקול, לא תעלם מן העולם אלא תחליף צורה. אם אמנם תועלה דווקא כלפי המשיבים (ולא כלפי המבקשים) טענה שיש לראות בערבות חלק ממסת נכסי הפירוק, הרי הדבר נובע