

## מספר בקשה: 6

כבוד השופט עוז ניר נאוי

בפני

בונה רינה - בניה ופיתוח (2000) בע"מ

המבקשת:

נגד

א.פ.י. נתיב פיתוח בע"מ

המשיבה:

### החלטה

#### א. הבקשה ורקע נדרש

1. לפני בקשה דחופה מטעם המבקשת למתן צו מניעה זמני האוסר על חילוט הערבות מושא המרצת הפתיחה דנן, אשר הוגשה במקור במעמד צד אחד.
2. עסקינן בהמרצת פתיחה אותה הגישה המבקשת, במסגרתה ביקשה להצהיר כי מילאה התחייבויותיה מכח הסכמי בניה והסכם פשרה שנחתמו עם המבקשת; ליתן צו קבוע האוסר על חילוטה של ערבות בנקאית על סך 2,825,000 ₪, אשר הוצאה על ידי בנק לאומי לישראל בע"מ, לצורך קיומו של הסכם פשרה בין הצדדים מתאריך 31.10.2016 (ערבות טיב אשר לימים הופחתה לסך 2,325,000 ₪) ובכלל זה הבטחת בדק דירות מושא ההסכם (להלן: "הערבות הבנקאית" או "הערבות").
3. כעולה מהתובענה, המבקשת בנתה עבור המשיבה שלושה פרויקטים של מגורים, בנצרת, רמלה וחריש, אשר בשלושתם הבניה הסתיימה והדירות נמסרו לדיירים, כאשר נמסרו בקשר עמם ערבויות בנקאיות שונות.
4. המבקשת טוענת כי כל הערבויות היו צריכות להיות מושבות לידיה מזה זמן לאחר שהושלמו תקופות הבדק בכל הפרויקטים מושא התובענה.
5. לאור מחלוקות שונות בין הצדדים, לאחר השלמת הפרויקטים בנצרת ורמלה, בשלב מסירת הדירות בפרויקט חריש, נחתם בין הצדדים בתאריך 31.10.2016, הסכם פשרה לעניין הסדרת מתן ערבות טיב מאוחדת לכל הפרויקטים - ערבות בנקאית אוטונומית שהועמדה על סך 2,825,000 ₪ (סעיף 8 להסכם הפשרה, נספח 1 לתובענה).
6. במסגרת הסכם הפשרה הוסכם כי הערבות תוחזק למשך 24 חודשים ו/או עד השלמת עבודות הבדק ו/או גמר התחייבויות לפי ההסכם, לפי המאוחר, וכמו כן התייחס ההסכם לנושאים שונים ובכלל זה לתביעות שהיו ידועות לצדדים בקשר עם הפרויקטים ותביעות עתידיות (סעיף 3 להסכם).

7. המבקשת טוענת כי בשים לב לאמור ולאחר שהסתיימו תקופות הבדק בכל הפרויקטים ותמה תקופת 24 החודשים, היה על המשיבה להשיב את הערבות.

8. חרף האמור, סמוך להגשת הבקשה, נודע למבקשת כי המשיבה פנתה לבנק לאומי במכתב מתאריך 11.9.2019 בדרישה לחלט סך 280,238 ₪ מכספי הערבות (מכתב אשר התקבל בבנק בתאריך 7.10.2019) ומכאן הבקשה.

## **ב. עיקרי ההליך הרלבנטיים**

9. בתאריך 22.10.2019 דחיתי את בקשת המבקשת למתן צו מניעה במעמד צד אחד והוריתי על קבלת תשובת המשיבה. כמו כן ובין היתר קבעתי כי הבקשה תידון במועד הקבוע בתיק ליום 26.11.2019.

10. המשיבה הגישה תשובתה, ובד בבד הודיעו הצדדים כי הסכימו כי הכרעה בבקשה תינתן על בסיס כתבי הטענות טרם הדיון הקבוע. הואיל והדבר לא היה ברור מהודעת הצדדים נתבקשו הצדדים להודיע האם הם עומדים על קיומו של דיון (החלטה מיום 24.10.2019). הצדדים הודיעו כי הם מוותרים על קיומו של דיון, תגובה לתשובת המשיבה הוגשה, ומכאן להכרעה.

## **ג. עיקר טענות הצדדים**

### עיקר טענות המבקשת

11. המבקשת טוענת כי המשיבה הפרה את הוראות הסכם הפשרה ובכללן הוראת סעיף 8 (ה) הקובע כי למשיבה לא תהא זכות לחלט את הערבות או חלקה אלא לאחר התראה בת 30 יום מראש, ואם המבקשת לא החלה בתיקון הליקוי בפרק זמן זה.

12. עוד טענה, כי מתקיים בעניינה חריג הנסיבות המיוחדות אשר בהתקיימו יורה בית המשפט על עיכוב מימוש הערבות, אפילו זו אוטונומית.

13. המבקשת הוסיפה וטענה כי חילוט הערבות עומד בסתירה להוראות הסכם הפשרה אשר על פיו היה על המשיבה להשיב את הערבות.

14. עוד טענה כי החזקת הערבות כל עוד מתרחשות פניות של דיירים בגין ליקויים נטענים משוללת הגיון, חסרת הגינות כלפי המבקשת, אשר כספיה יוחזקו על ידי המשיבה שנים, ונוגדת את כוונת הצדדים בהסכם הפשרה.

15. כנטען, מתוך מאות יחידות דיור שנמסרו, מתנהלות 4 תביעות דיירים בלבד ובכל מקרה סכום החילוט המבוקש אינו תואם את הוצאותיה הנטענות של המבקשת.
16. המבקשת טענה עוד כי למשיבה אצה הדרך להגיש בקשת חילוט לאחר שהתיק העיקרי הוגש לבית המשפט, בעוד שדרך המלך היא להמתין להכרעת בית המשפט בתביעה.
17. לסיום טענה כי מתקיימים בעניינה התנאים למתן צו זמני.

#### עיקר טענות המשיבה

18. המשיבה טענה באריכות והדגישה את מעמדה העצמאי של הערבות הבנקאית אוטונומית אף לנוכח הסכם הפשרה בין הצדדים, ההלכה הפסוקה בעניין ואי קיומם של החריגים הקבועים בפסיקה.
19. בניגוד לטענות המבקשת נטען כי הערבות הבנקאית ניתנה לא רק להבטחת התחייבויות הבדק, אלא גם להבטחת ההתחייבויות הנלוות לתיקוני הבדק שנטלה על עצמה המבקשת ובכלל זה מסירת פרוטוקולי תיקונים נקיים וחתומים.
20. המשיבה טענה כי הדיירים בפרויקטים סובלים ממצב בלתי נסבל של ליקויים רבים והיעדר יחס רציני לתלונותיהם. בנסיבות אלה ובשל מחדליה של המבקשת, החלה המשיבה לבצע בעצמה תיקוני ליקויים בדירות, תוך מתן מענה לדיירים הזקוקים לכך.
21. המשיבה פרטה ותמכה טענותיה באסמכתאות, והוסיפה כי החילוט המבוקש מתוך הערבות הבנקאית הינו חלקי ומידתי.
22. עוד טענה לחוסר ניקיון כפיה של המבקשת אשר לא צרפה את הערבות גופה, וכי מאזן הנוחות מראה בבירור כי אין להיעתר לבקשה.

#### ד. דיון והכרעה

לאחר שקראתי את הבקשה, התגובה והתשובה לתגובה, ולאחר שעיינתי בכתב הטענות מושא התובענה, ושקלתי את טענות הצדדים, החלטתי לדחות את הבקשה; להלן טעמי.

#### אין מתקיימים החריגים לעיכוב מימושה של הערבות

23. ראשית לכל יש לציין כי אין מחלוקת בין הצדדים כי עסקינן בערבות בנקאית אוטונומית.

24. בעניין זה קובעת ההלכה הפסוקה כללים ברורים הן באשר לתנאים למימוש והן באשר לחריגים שבעטיים ניתן יהיה להורות על עיכוב במימוש. יפים הם דברי בית המשפט העליון, מפי כבוד השופט סולברג, המתמצתים את ההלכות בעניין:

**"הערבות הבנקאית האוטונומית נועדה כידוע להבטיח פירעונם של חובות במהירות ובפשטות ללא תלות בהכרעה במחלוקות הנוגעות לעסקת היסוד, וזאת במטרה להגביר את הוודאות והיציבות בחיי המסחר. בית משפט זה עמד פעמים רבות על חשיבות העצמאות של הערבות הבנקאית, שהיא הבסיס להגשמת התכלית האמורה (רע"א AMS Technical Systems Inc. 73/00 נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(2) 394, 400; רע"א 6435/04 רשות שדות התעופה בישראל נ' סולל בונה בע"מ [פורסם בנבו], פסקה 4). עם זאת, בפסיקה הוכרו שני חריגים לעצמאותה של הערבות, מרמה ונסיבות המיוחדות (רע"א 4256/93 שיכון עובדים בע"מ נ' ארז תעשיות בנייה בע"מ, פ"ד מח(1) 450, 455; רע"א 1765/00 י. מושקוביץ חברה קבלנית לבניין (1988) בע"מ נ' תשורה ייזום ובניין בע"מ, פ"ד נה(2) 447, 452)."**  
[ראו רע"א 3041/12 מגנזי תשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית לפיתוח בית אריה (14.6.2012) (להלן: "עניין מגנזי"); ההדגשות שלי –ג.ע.]

25. אם כן וכפי שנקבע, בפסיקה הוכרו שני חריגים אשר בהתקיימם ניתן למנוע חילוטה של ערבות בנקאית והם "חריג המרמה" וחריג "הנסיבות המיוחדות".

26. אין חולק כי בעניינו המבקשת אינה טוענת כלל לקיומו של חריג המרמה, וטענותיה מתמצות כאמור בהתנהלות העומדת בסתירה להוראות הסכם הפשרה וכוונת הצדדים. כמו כן, טענה המבקשת כי התנהלות המשיבה לוקה בחוסר תום לב וחוסר ניקיון כפיים משום שלמשיבה אצה הדרך לחלט את הערבות, חלף המתנה להכרעה בטענות הצדדים לגופן, במסגרת התיק העיקרי (טענות אלה טענה בבקשה להבדיל מהתגובה לתשובה ועל כך להלן).

27. סבורני כי בכל הכבוד, בכך אין די וכי אין בטענות כלליות אלה כדי להלום את התנאים והעקרונות שנקבעו בפסיקה. בצדק טענה המשיבה כי טענות המבקשת נטענו בכלליות ולא נתמכו בדבר.

28. אמנם במסגרת התגובה לתשובה ולאור טענות המשיבה להיעדרם של נימוקים של ממש, חידדה המבקשת וטענה גם ובין היתר, לחוסר הגינות משוועת אשר תוביל להחזקת כספיה של המבקשת בידי המשיבה למשך שנים רבות.

29. דא עקא וכידוע, התגובה לתשובה אינם מקום להעלאת טענות חדשות שלא בא זכרן בבקשה, בבחינת מקצה שיפורים [ת"א (מרכז) 13970-11-08 שמענוב, רוזנבוך - עורכי דין נ' מגדל

קרנות נאמנות בע"מ (29.9.2009); וכן רע"א 8317/06 טהוליאן נ' ג.מ.ח.ל חברה לבניה 1992 בע"מ (21.1.2007) הנזכר שם].

30. מכל מקום אף בכך אין כדי להלום את תנאי הפסיקה. ודוקו.

31. על פניו ומבלי לקבוע מסמרות, יכול שמחלוקת יש, הפרת הסכם יש, פרשנות שגויה של הסכם בין הצדדים יש - אך גם בכל סוגיות אלה, אשר יש להניח כי יתבררו בהליך גופו, אין כדי למנוע חילוטה של הערבות.

32. כך וכפי שנפסק, כלל הוא כי קיומה של מחלוקת חוזית איננו תנאי מספיק כדי לחסות בצלו של חריג הנסיבות המיוחדות (עניין מגנזי, סעיף 13 להחלטת כבוד השופט סולברג). לעניין זה יפים אף הדברים שנקבעו מפי כבוד השופטת פרוקצ'יה בע"א 3130/99 שובל הנדסה ובנין (1988) נ' י.ש.מ.פ. חברה קבלנית לבנין בע"מ [פד נח (3) 118, 133]:

**"כוחה של הערבות האוטונומית ביעילותה כמכשיר פיננסי להבטחת זכויות צדדים לעסקות כלכליות בלא קשר תלות הכרחי בקיום הכרעה במחלוקות הקשורות בעיסקה העשויות לעלות במערכת היחסים המשפטית שביניהם. על המשפט לצמצם ככל הניתן את תחומי ההתערבות החיצונית בעצמאותה של הערבות האוטונומית כפי שהוגדרה בידי הצדדים, על דרך הכפפתה במידה זו או אחרת לעניינים הקשורים בעיסקת היסוד. חרף זאת מוכרים מצבים קיצוניים שבהם התרחשויות הקשורות בעיסקת היסוד עשויות להשפיע על הערבות חרף עצמאותה ולהביא למניעת מימושה, אפילו נתקיימו כל תנאיה. שניים הם החריגים המוכרים לעניין זה: חריג המירמה וחריג הנסיבות המיוחדות, העשויים להצדיק התערבות בעצמאותה של הערבות. מקום שהתנהגות המוטב המבקש את מימוש הערבות נגועה במעשי מירמה חמורים כלפי הצד האחר לעיסקת היסוד, ניתן לחסום את מימוש הערבות כדי שלא יצא חוטא נשכר (ע"א 508/89 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' דובובי-אלמוג [13]; רע"א 4256/93 הנ"ל [12], בעמ' 455; מ' מאוטנר "עיסקת היסוד ומכתב האשראי: תרמית וביטול החוזה בדרך של התנהגות" [26]; פרשת רובין נ' פמר [10], בעמ' 754). חריג "הנסיבות המיוחדות" אינו מדבר בהכרח במקרי זיוף או מירמה, אולם מנגד, כדי להיכנס לגדרו אין די בקיום מחלוקת חוזית בין הצדדים לעיסקת היסוד (בר"ע 239/80 הנ"ל [9], בעמ' 336; ע"א 590/74 חירם לנדאו עבודות עפר בע"מ נ' פיתוח מקורות מים בע"מ [14]). בגדר "נסיבות מיוחדות" עשויה לבוא התנהגות חמורה או שרירותית של המוטב בבואו לדרוש את חלוט הערבות (ע"א 340/78 איליט בע"מ נ' אלקו חרושת אלקטרו מכנית ישראלית בע"מ [15]) או "התנהגות המונעת בעליל משיקולים זרים, הפעלת לחץ או נקמנות" (פרשת מושקוביץ [11], בעמ' 452; ראה גם**

רע"א 222/87 פיתוח כוכב יאיר אגודה שיתופית בע"מ נ' דביר ג.פ.ש.  
חברה לבנין ופיתוח בע"מ [16].

33. במקרה דנן, לא הצביעה המבקשת על כל התנהגות חמורה או שרירותית של המשיבה, ובנסיבות אלו סבורני כי יש בכך, בצירוף כל האמור לעיל, כדי להוביל לדחיית הבקשה.

#### אין מתקיימים התנאים למתן סעד זמני

34. דין הבקשה להידחות אף בשל אי עמידת המבקשת בתנאים הרלבנטיים למתן סעד זמני.

35. כידוע, כאשר בית המשפט בוחן מתן סעד זמני עליו ליתן דעתו למספר שיקולים כדלהלן:

"השיקולים העיקריים שעל בית המשפט לשקול בבואו להכריע בבקשה למתן סעד זמני הם שלושה, ועניינם מעוגן [בתקנה 362](#) לתקנות. השיקול הראשון – קיומה לכאורה של עילת תביעה, כאשר די בכך שבית המשפט ישתכנע כי התובענה מעלה לכאורה שאלה רצינית ואיננה בגדר תביעת סרק; השיקול השני – מאזן הנוחות, בו נבחן הנזק שעשוי להיגרם למבקש אם לא ינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שייגרם למשיב אם ינתן הסעד הזמני, וכן נזק שעלול להיגרם לצד שלישי. שיקולים אלה מקיימים ביניהם יחס גומלין המכונה בפסיקה "מקבילית כוחות"; לפיו חוזקו של האחד יכול לפצות על חולשתו של האחר (ראו למשל: [רע"א 1896/12](#) מטרת מיזוג חברות בע"מ נ' אולטרה שייפ מדיקל, [פורסם בנבו] בפסקה 10 (5.4.2012); [רע"א 3237/13](#) גילי ויואל עזריה בע"מ נ' החברה הכלכלית אשקלון בע"מ [פורסם בנבו] (12.05.2013). השיקול השלישי – שיקול שביושר ובצדק, קרי "אם הבקשה הוגשה בתום לב ומתן הסעד צודק וראוי בנסיבות הענין, ואינו פוגע במידה העולה על הנדרש"..." [רע"א 7547/16 לשכת עורכי הדין בישראל נ' זכותי מומחים לזכויות רפואיות בע"מ (3.11.2016)].

36. באשר לשאלת סיכויי התובענה הרי שבשים לב לטענות ההדדיות סבורני כי לא ניתן לקבוע מסמרות בעניין זה. יחד עם זאת וזאת עיקר, לא מצאתי בטענות המבקשת בסיס לכך כי מאזן הנוחות נוטה לטובתה ואין די בטענה כי המבקשת תהא הניזוקה העיקרית מחילוט הערבות, כדי להצדיק מתן צו כמבוקש. אף בעניין זה מקובלות עלי טענות המשיבה וכאמור אין די בטענות כלליות ללא כל פירוט (סעיף 109 לתשובה).

37. ממילא המבקשת לא הצביעה על נזקים ממשיים אשר יגרמו לה עקב חילוט הערבות אשר לא ניתנים לפיצוי כספי אם תזכה בתביעתה. כמו כן, המבקשת לא הצביעה על חשש כלשהו ביחס ליכולתה הכלכלית של המשיבה, אשר ימנע ממנה להיפרע הימנה אם תזכה בתביעתה.

#### **ה. סיכום**

38. לאור כל האמור, הבקשה נדחית.

39. המבקשת תשא בהוצאות המשיבה בגין בקשה זו בסך 1,000 ₪, ובשכ"ט עו"ד בסך 5,000 ₪. הסכום הכולל ישולם תוך 30 יום.

ניתנה היום, ז' חשוון תש"פ, 05 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.



עוז ניר נאוי, שופט