



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

מספר בקשה: 34

לפני כב' השופט ישעיהו שנלר, סגן נשיא

המבקשת: אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד אמיר רוזנברג

נגד

המשיבות: 1. הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד איתי חתם  
3. עיריית קריית אונו  
ע"י ב"כ עו"ד עופרי מרוז

### החלטה

רקע עובדתי וטענות הצדדים:

- 1
- 2 1. ביום 4.10.18 ניתן פסק דין בבית משפט השלום בתל אביב (כב' השופטת קוברסקי) הקובע כי
- 3 כי קירות הטיפוס באולם הספורט מושא התביעה, הם בבעלות המבקשת (להלן: **אלפא**), למעט קיר
- 4 אחד, וכאשר המשיבות דגן חויבו בפירוק הקירות השייכים לאלפא, תוך 30 יום ממועד מתן פסק הדין,
- 5 וכך גם בהוצאות ושכ"ט עו"ד.
- 6 המשיבה 1 (להלן: **הארדרוק**) וכך גם המשיבה 2 (להלן: **העירייה**) הגישו ערעור על פסק הדין ועתרו
- 7 לעיכוב ביצוע פסק הדין.
- 8 העירייה הינה הבעלים של אולם הספורט והתקשרה בשנת 2002 עם אלפא לקיום פעילות של ספורט
- 9 אתגרי של קירות טיפוס (להלן: **הקירות**), וכשההתקשרות נמשכה עד ליום 28.6.15. לאחר מועד זה
- 10 ולאחר הליכים משפטיים, זכתה הארדרוק במכרז להמשך פעילות זאת באולם. הקירות לא פורקו
- 11 והארדרוק המשיכה לעשות שימוש בקירות אלפא ועל כן נאלצה אלפא להגיש תביעתה, בנושא
- 12 הקירות. בנוסף הגישה אלפא תובענה כספית (להלן: **התובענה הכספית**) בגין השימוש.
- 13 ביום 20.11.18 ניתנה החלטה (כב' השופטת רביד) בבקשות עיכוב הביצוע ואשר לפיה ניתן צו עיכוב
- 14 ביצוע עד ליום 1.7.19. כתנאי לעיכוב הורה בית המשפט כי כל אחת מהמשיבות תפקיד סך של 100,000
- 15 ₪ וכאשר ביחס להארדרוק נקבע כי תוסיף מעבר ל-50,000 ₪ שהפקידה במסגרת הסעד הארעי את
- 16 הנדרש להשלמת הסכום דלעיל, ואכן הכספים הופקדו.
- 17
- 18 2. ביום 10.4.19 שני הערעורים נדחו והמשיבות חויבו בהוצאות. עם זאת, מהנימוקים שנומקו
- 19 במסגרת ההחלטה לעיכוב ביצוע אודות הפעילות הנדרשת, מצאנו לנכון לקבוע כי המועד של 1.7.19



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

1 יוותר על כנו, תוך שהוסף "אין בהוראה זאת ובהחלטות שניתנו בבקשה לעיכוב ביצוע כדי לקבוע  
2 מסמרות בהיבטים הכספיים הקשורים לעיכוב הביצוע/להליכים משפטיים אחרים".

3  
4 3. הבקשה דגן עניינה בעתירת אלפא להורות על חילוט העירבון, כך בכותרת הבקשה, בסך  
5 200,000 ₪, וכאשר המשיבות מתנגדות לכך ועותרות להשבת הכספים  
6 יוער ביום 2.7.19, נדחתה בקשת רשות ערעור שהוגשה על פסק הדין ובאותו יום ניתן צו עיקול זמני  
7 לפי בקשת אלפא, במסגרת התובענה הכספית, על הכספים שהופקדו על ידי הארדרוק כעירבון, וזאת  
8 על סך 100,000 ₪.

9  
10 4. בבקשה נטען כי הכספים שהופקדו הינם בגדר עירבון, זאת, בין השאר, נוכח ניסוח ההפקדות  
11 הכספיות כעירבון הן בהחלטת בית משפט והן בהוראות שניתנו לאחר מכן, וכשעל בית המשפט לבחון  
12 האם הגשת הבקשה לעיכוב ביצוע הייתה סבירה ואם מבקש החילוט הראה כי נגרם לו נזק כלשהו.  
13 עוד נטען כי עוד בשנת 2015 הורה בית המשפט לעניינים מנהליים לעירייה לאפשר לאלפא לפנות את  
14 קירותיה ובאופן שהארדרוק הייתה נזקקת לבנות מתקני טיפוס בעצמה. אולם, האחרונה עשתה  
15 שימוש מסחרי ברכוש של אלפא תוך ששללה לכיסה הכנסות ללא הוצאות וכשמדובר במכרז מוגבל  
16 בשנים וכאשר נדחו כל טענותיה, ובעת שהעירייה משתפת עמה פעולה.

17 בנוסף, בניגוד לאשר נטען כי פירוק הקירות יגרום להפיכתם לפסולת, בפועל אלו מפורקים תוך פיקוח  
18 מומחים באופן שניתן יהיה להרכיבם מחדש.

19 בהתייחס לסבירות הגשת הבקשה, הבקשה לא הייתה סבירה מאחר והיא לא נועדה להגן על אינטרס  
20 גלוי של המשיבות אלא על אותו אינטרס ניסתר להמשיך ולהרוויח כסף ו/או טובת הנאה, ולא בכדי  
21 ביססו המשיבות את הבקשה לעיכוב ביצוע, בגין הצורך לשמור על ביטחונם של תלמידים וצפיית  
22 המנויים אשר התקשרו עם הארדרוק. דהיינו, נטען לפגיעה כביכול בצדדים שלישיים, וכמפורט  
23 בהחלטה על עיכוב הביצוע. כל זאת מעת שחרף ההזדמנויות החוזרות ונשנות, בכל סוף שנת לימודים  
24 לאפשר את פינוי הקירות, המשיבות לא אפשרו זאת. יתר על כן, חרף ידיעתן כי אמור להינתן פסק דין  
25 בערעור, המשיכו בהתקשרויות ארוכות טווח.

26 גם בהתייחס לעירייה לא רק שהייתה שותפה אלא אף היא לא השכילה לאפשר את הפינוי ובידיעה כי  
27 מדובר בהפרת הסכם נמשכת.

28 כל זאת לתקופה החל מ-2015, ומשיכת זמן וכאשר הארדרוק אף לא נענתה להצעות בית המשפט  
29 במסגרת הדיון בערעורים.

30 בהתייחס לנזק נטען כי אין צורך במסגרת חילוט, להוכיח את שיעור הנזק ודי על הצבעה כי אכן נגרם  
31 שכזה ובכמות מינימלית של ראיות. במקרה דנן הנזק מובהק, דהיינו עשיית שימוש בקניינה  
32 וכשמדובר בחברה מסחרית מתחרה הנהנית מהכנסות ללא הוצאות ובשיתוף פעולה של העירייה, וכי  
33 נמנע מאלפא להפעיל את קירות הטיפוס שלה ולהמשיך לתת את השירות לכל דורש. כך גם הימנעות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

מעשיית עושר ולא במשפט וכאשר המשיבות נהנות מהעיכוב, ובעת שעוכב הביצוע התייחס הן לפירוק  
קירות הטיפוס עצמם והן לאפשר המשך השכרת הקירות לצדדים שלישיים, ודי בכך להצביע על הנזק  
שנגרם לאלפא, אשר לא יכולה הייתה לעשות כן.  
עוד התייחסה אלפא לנושא התחזוקה, הזנחה חמורה של הקירות, ספיגת רטיבות, שהצריכו פעולות  
מיוחדות להחזרת המצב לתיקנו. כך גם נטען אודות הריסת אחד מהקירות.  
לבסוף נטען אודות העיקול שהוטל וכי להארדרוק אין כל נכסים זולת ההכנסה מהשימוש בקירות  
הטיפוס וכי בקשת העיקול הוגשה מטעמי זהירות ככל שהבקשה דגן תידחה במלואה או בחלקה.

5. הארדרוק בתשובתה, טענה כי במסגרת ההחלטות שניתנו בבקשה לעיכוב ביצוע, לא נקבע  
אם מדובר בערבות לפי תקנה 364(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: **התקנות**) או  
עירבון לפי תקנה 364(ב) לתקנות. עם זאת, צוין בתשובה כי מהבקשה עולה "כי אלפא מבקשת לראות  
בכספים שהופקדו כעירבון. **כך סבורה גם הארדרוק**" (ההדגשה במקור).

משכך, נטען כי חילוט עירבון הינו סעד קיצוני ואינו נעשה כדבר שבשגרה וכי על מבקש החילוט לעמוד  
בתנאים המצטברים כפי שפורטו בטיעוני אלפא, דהיינו כי הבקשה לא הייתה סבירה וכך גם להראות  
כי אכן נגרם נזק כתוצאה מעיכוב הביצוע, תוך הבאת ראיות "מינימליות" לשיעור הנזק.

לטענת הארדרוק אלפא לא הראתה כי הבקשה לא הייתה סבירה, אלא ההפך מכך, נטען על ידי אלפא  
כי הבקשה נועדה להבטיח זכויות של צדדים שלישיים, מאות תלמידי בית הספר העושים שימוש  
באולם הספורט ומאות תלמידי חוגי הטיפוס, וכי פינוי קירות טיפוס הינו בלתי הפיך וכאשר במסגרת  
הבקשה לעיכוב ביצוע הגישה הארדרוק הצעת מחיר לפינוי, אשר מראה כי לא ניתן לעשות שימוש  
חוזר באשר מפורק. דהיינו, כי ללא עיכוב הביצוע הערעור היה הופך תיאורטי מעת שהיו הקירות  
מפורקים ולכן הבקשה הייתה סבירה.

בהתייחס לנזק, נטען אודות "התעשרותה" כביכול, של הארדרוק, ללא כל ראיה, לרבות ביחס לשיעור  
ההתעשרות ובעת שמדובר בסעד קיצוני ובלתי שגרתי וכאשר בידי אלפא קיימות "ראיות", הגם שהן  
חסרות כל יסוד, להוכחת שיעור "התעשרותה" של הארדרוק, לרבות חוות דעת מומחה, אך אלפא  
בחרה להסתירן ועל כן אלפא לא עמדה ולו במעט הנדרש, וכאשר ממילא סכום העירבון עולה על  
ההתעשרות הנטענת. כך לא הוכח הקשר הסיבתי בין עיכוב הביצוע לבין אותו נזק. עוד הוסף כי אלפא  
לא הראתה כי אם הקירות היו מפורקים בזמנו, ניתן היה לעשות בהם שימוש. יתר על כן, הנזק  
המדובר אינו בגדר חסרון כיס של אלפא וספק אם טיעון של עשיית עושר ולא במשפט, נכלל בגדר אותו  
נזק.

עם זאת הוסיפה הארדרוק כי ככל שהיה מדובר על ערבות, היה צורך בהוכחת פיצויים ממש ככל  
התדיינות אזרחית וכי על כן יש להשיב את הכספים שהופקדו לידיה.

בהמשך תשובתה הרחיבה הארדרוק אודות הנטען לעיל, תוך הפניה לרשימת חוגים, והדגשה לפגיעה  
בצדדים שלישיים וכי לא בכדי בשלוש החלטות נעתר בית המשפט לנושא עיכוב הביצוע, ועל כן לא



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

1 ניתן לומר כי הבקשות לא היו מוצדקות וסבירות ועל כן לא מתקיימים התנאים להם נועד העירבון,  
2 דהיינו שלא יוגשו בקשות סרק.  
3 עוד הוסף אודות הצורך לפיטורי כ-50 עובדים של הארדרוק, ללא עיכוב הביצוע, וכי ההכרעה בערעור  
4 אינה פרמטר לבחינת הסבירות ואין מקום "להעניש" את הארדרוק וכשלא מדובר בסנקציה.  
5 לבסוף התייחסה הארדרוק קצרות לטיעונים נוספים שנטענו על ידי אלפא, כאשר בזמן אמת אלפא  
6 לא פנתה להארדרוק לתפעול קירותיה של אלפא, וכאשר העירייה מסרה את החזקה להארדרוק ותוך  
7 דחיית הטענות אודות הנזק שנגרם ללוחות.

8  
9 6. העירייה בתגובתה הקצרה, חוזרת על הנטען כי חילוט עירבון הינו מהלך קיצוני וכי מטרת  
10 העירבון, הרתעה מהגשת בקשות מטעמים פסולים, והשניה, גביה מהירה של פיצוי בגין נזקים שנגרמו.  
11 בקשת העירייה הייתה סבירה ונועדה להבטיח כי תלמידי בית הספר אשר עושים שימוש באולם  
12 הספורט בו מצויים הקירות לא יפגעו, וכך גם התושבים הרבים העושים שימוש בקירות הטיפוס  
13 במסגרת חוגי הטיפוס, בהפנותה לתקופת הפירוק בה הושבתה משך חודש כל הפעילות באולם, באופן  
14 שאם הדבר היה מתבצע בתקופת הלימודים לא ניתן היה לקיים שיעורי ספורט ולהיכנס לאולם. כך  
15 גם הקושי שהיה נוצר בשימוש בסביבתו של האולם בעת הפירוק. לכך יש להוסיף את העבודות שנדרשו  
16 לאחר הפירוק. עוד נטען אודות הצורך לשינוע תלמידים לאולם בבית ספר אחר על כל המשתמע מכך  
17 וכאשר בעת הגשת הבקשה ההערכה הייתה כי סיכויי הערעור טובים, וכאשר גם העירייה חוזרת על  
18 טענת הקושי להשיב המצב לקדמותו, דהיינו עשיית שימוש חוזר בקירות.  
19 מכל מקום, לא ניתן לטעון כלפי העירייה כי התעשרה, ולא בכדי נטען הדבר רק כלפי הארדרוק אשר  
20 זכתה במכרז. כך גם נטען אודות אי הוכחת הנזק, ומשכך גם העירייה עותרת להשבת הכספים  
21 שהפקידה.

22  
23 7. אלפא בתגובתה, טוענת כי אין ממש בהפנייה של העירייה לפסיקה אשר כביכול קובעת כי  
24 סעד של חילוט יינתן רק במקרים קיצוניים, טיעון שסותר את לשון התקנה.  
25 עוד נטען בהתייחס לעירייה ולטענתה אודות התיקונים לאחר הפירוק, כי מדובר בטענה שקרית מעת  
26 שלאחר תקופה של 4 שנים בה השתמשה הארדרוק בקירות, דאגה אלפא להשאיר לעירייה אולם  
27 מחודש, עם הפירוק, תוך סתימת כל החורים וצביעת הקירות, וצירוף הסכם התקשרות עם הקבלן  
28 שביצע את הפירוק והוראות ההסכם. כך אף צורפה תמונה וסרטון. בהמשך נטען כי העירייה סותרת  
29 עצמה מעת שלגרסתה מבוצעים התיקונים בתקופת הלימודים.

30 בהתייחס לטענת העירייה כי היא לא זו שנהנתה מהרווחים הואיל והתחייבה כלפי הארדרוק למתן  
31 זכות הפעלה רק לגבי קיר "איילת", נטען כי יש בכך הודאה כי הקירות של אלפא לא היו חלק מהמכרז  
32 ולמרות זאת העירייה מסרה את הקירות לשימוש מסחרי של הארדרוק. כך נטענו טענות אודות  
33 התנהלות העירייה לרבות מול הארדרוק, אשר הפרה התחייבויותיה וכאשר המשיבות שתיהן נהנו



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

ממסירת 1,000 מ"ר קירות טיפוס של אלפא, כאשר הדגש אינו טובת ההנאה מהשימוש אלא הנזק שנגרם לאלפא שלא הייתה יכולה לעשות שימוש בקירות הטיפוס שלה ולהתקשר עם צדדים שלישיים. יתר על כן, לאור חוסר הוודאות, לא יכולה הייתה לאתר מקום להצבת הקירות לשימוש הציבור.

8. בהתייחס לטיעוני הארדרוק, טוענת אלפא כי הטיעון של הארדרוק כי היה מקום לשמור על האינטרסים של צדדים שלישיים לא הוא הקובע את סבירות הבקשה ובעת שהיא נהנית מכספים על חשבון אלפא. יתר על כן, הארדרוק מתעלמת מכך שהיא הביאה עצמה למצב זה אשר במסגרתו נאלצה לבקש עיכוב ביצוע נוכח התקשרות עם צדדים שלישיים.

בהקשר לנטען אודות מצב בלתי הפיך, יש לדחות טענה זו הואיל והארדרוק לא ביקשה רק לעכב את פירוק הקירות אלא לאפשר לה להמשיך ולעשות בהם שימוש לצרכיה הפרטיים על חשבון ותוך גרימת נזק לאלפא.

בהמשך טיעוניה מתייחסת אלפא לטענות הנוספות של הארדרוק תוך דחייתן הטענה כי לא בכדי הושקעו כספים על ידי אלפא לפירוק הקירות כדבעי, וכי קיימת מניעת לטעון לאי גרימת נזק למי שעשה שימוש ברכוש חברו ודי בעצם השימוש והפקת רווחים והכנסות שנשללו מבעל הרכוש, כראיה הנדרשת לקיומו של הנזק. במיוחד יפים הדברים על רקע טיעון העירייה כי היא לא גבתה כספים מהארדרוק, דהיינו כי האחרונה לא שילמה בגין השימוש לא לעירייה ולא לבעלת הקירות, דהיינו אלפא.

### המסגרת הנורמטיבית:

9. הצדדים כולם התייחסו לאשר הופקד ואשר התבקש על ידי אלפא כבקשה לחילוט עירבון כמשמעותו בתקנה 371 לתקנות, וכאשר בהקשר לכך יש להפנות להגדרת מונח זה בתקנה 1 לתקנות ולהבדיל מהמונח ערבות באותה תקנה.

כך גם להבדיל בעת שמדובר בקביעת הפקדת ערבות ו/או עירבון כמפורט בתקנה 364 ובהתייחס ל"מימוש" שבתקנה 371.

כל האמור בהפניה לפסיקה ולהוראות התקנות העוסקות בסעד זמני וכאשר במקרה דנן, הבקשה הינה לחילוט, אשר ניתן להידרש לו, ככל שעסקינן בעירבון להבדיל מערבות.

10. אולם, ענייננו בבקשה לעיכוב ביצוע בהתאם לתקנה 467 לתקנות, אשר לאחר תיקון לא מבדילות בין בקשה לעיכוב ביצוע במסגרת ערעור או סעד זמני במסגרת זו.

עם זאת, בהתאם לתקנה 467(ג) נקבע כי "הוראות תקנה 364(א) עד (ד) יחולו על בקשה למתן סעד או עיכוב ביצוע שיוגשו לפי תקנה זו, בשינויים המחויבים לפי העניין".

ודוק, בהתאם לדברי ההסבר בהוספת התקנה האמורה, במסגרת תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2) תשע"ג-2013, הוסבר כי בעוד שבהתאם לתקנה 364 בעת שמדובר במתן סעד זמני קיימות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

1 הוראות מנדטוריות לתנאים המוקדמים למתן סעד שכזה, בחינת הגנה על המשיב, לא קיימת הוראה  
2 מנדטורית שכזו ביחס לסעד זמני בערעור כולל ביחס לעיכוב ביצוע, והפניה לאשר צוין בספרם של ח'  
3 בן-נון וט' חבקין **הערעור האזרחי** (מהדורה שלישית, תשע"ג-2012), ובהתאם לנוסחן הקודם של  
4 התקנות.

5  
6 11. עם זאת, הפסיקה נדרשה לשאלת חילוט עירבון שהופקד במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע  
7 ולדרישות תקנה 371, לרבות לאור האמור בתקנה 361. ראו בהרחבה הדיון המקיף בסוגיה זו ברע"א  
8 6448/01 **חיר נ' לידאי**, פ"ד נז(2), 562 מפי כב' הרשם ע' שחם (כתוארו אז) (להלן: **חיר**).  
9 בהחלטה זו צוין כי במבחן פונקציונלי-תכליתי, קיים דמיון בין סעד זמני להחלטה על עיכוב ביצוע  
10 אשר מטרתם שינוי במצב קיים והבטחת קיומו התקין של ההליך. מנגד, מבחינה פורמלית במסגרת  
11 תיקון התקנות דאז, לא יושמה תקנה 371(א). כך גם הצביע בית המשפט על ההבדלים המהותיים בין  
12 סעד זמני וההוראות שבתקנה האמורה לבין הבטחת נזקים והוצאות בגין צו לעיכוב ביצוע.  
13 מנגד, וכמובא ברע"א 3780/16 **קלנר נ' עזבון פת גיטיה ז"ל** (24.7.16) מפי השופט פוגלמן, בית המשפט  
14 העליון בהחלטות אחרות החיל בעבר גם את תקנה 371, דהיינו המימוש.  
15 מכל מקום, באותו מקרה נדרש בית המשפט לאבחנה בין עירבון לערבות ולאחר שנקבע כי מדובר על  
16 ערבות לא היה צורך להידרש לנושא החילוט לגופו.

17 גם ברע"א 3875/13 **סאלח נ' חברת ניב אל בע"מ** (9.12.13) נדרשה השופטת ברק-ארז לאבחנה בין  
18 עירבון לערבות ובהקשר של עתירה לחילוט עירבון במסגרת עיכוב ביצוע, כאשר בית המשפט מפנה  
19 להוראות תקנה 371 ותנאיה. מאחר ובאותו מקרה הערכאה הדיונית לא דנה ולא הכריעה בתנאי של  
20 סבירותה של הבקשה לסעד זמני, הוחזר התיק לבית המשפט לבחינת תנאי זה, ולאחר שבית המשפט  
21 לא מצא מקום להתערב בקביעה אודות הנזק שנגרם למבקש עיכוב הביצוע בתקופת העיכוב, אשר  
22 עלה לאין שיעור מסכום הערבויות הבנקאיות שהופקדו וכאשר בית המשפט ראה באותן ערבויות  
23 כעירבון.

24 עוד יש להפנות להחלטות שניתנו בבתי משפט המחוזיים ואשר לא מצאו להחיל את הוראות תקנה  
25 371(א) ובהסתמך על האמור בעניין חיר (ראו לדוגמא ת"א (י-ם) 40582-02-15 **פרש קיטשן (2012)**  
26 **בע"מ נ' הנדלניסט יעוץ, ניהול ושיווק נדל"ן בע"מ ואח'** (2.7.15), וכך גם בת"א (חי') 4891-07-11  
27 **אזולאי נ' נדאף** (12.3.14) נקבע כי יש לערוך התאמה בעת שמדובר על שחרור עירבון או חילוטו אשר  
28 הופקד במסגרת עיכוב ביצוע).

29  
30 12. דומה כי לא קיימת הלכה פסוקה בשאלה אם יש להחיל את הוראות תקנה 371(א) הדנה  
31 בחילוט עירבון אשר ניתן במסגרת בקשה לסעד זמני בתובענה, גם בעת שמדובר בחילוט עירבון שניתן  
32 במסגרת עיכוב ביצוע.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

1 יתר על כן, אין להתעלם מאשר צוין בתקנה 361 לתקנות וכמובא בעניין חיר, ובהמשך אשר נקבע  
2 בתקנה 467(ג) אשר הגם שהחילה את הוראות תקנה 364(א) עד (ד) הוסף כי **"...בשינויים המחויבים**  
3 **לפי העניין"**.

4 לבסוף, דומה כי יש להתחשב בכך שמתקין התקנות חרף היותו ער לצורך לעגן את התנאים למתן סעד  
5 זמני בערעור, כולל בהתייחס לעיכוב ביצוע, מצא לנכון להחיל רק את התקנה העוסקת בהוצאת הצו  
6 אולם מבלי שמצא לנכון להחיל במפורש את הוראות "המימוש" שבתקנה 371. לא למותר להזכיר כי  
7 כמפורט לעיל, בעת הוספת התקנה האמורה, כבר ניתנה הפסיקה אשר לא ראתה להחיל את תקנה  
8 371 ולמצער לא במלוא התנאים והמשקל שיש לתת בבחינת כל אחד מהם.

9  
10 13. מהפך המהותי דומה כי יש שוני בין בקשה לסעד זמני בפני הערכאה הדיונית לבין בקשה לסעד  
11 זמני לרבות הקשור לעיכוב ביצוע, במסגרת ערעור.

12 בעת שמוגשת בקשה לערכאה הדיונית, טרם הוכרעה שאלת זכויותיו של צד זה או אחר וכך גם טרם  
13 נדונו טענות הצדדים לגופן, ומשכך הערכאה הדיונית נדרשת להכריע הכרעות ראשוניות, וכאשר בבוא  
14 היום, לרבות עם מתן פסק דין בתובענה, ניתן יהיה לבחון האם אכן היה מקום להגיש את הבקשה.  
15 עוד יש לזכור את החובה לקביעת עירבון בעת שמדובר במתן סעד זמני במעמד צד אחד.

16 דהיינו, ככל שמדובר על התנאי כי הבקשה לא הייתה סבירה בנסיבות העניין, אכן יכול ובמהלך הדיון  
17 בתובענה או לאחר מתן פסק דין, יתברר כי אכן התנאי מתקיים. בהקשר לכך יש גם להזכיר כי לא  
18 בכדי קבע מתקין התקנות כי **"...בית המשפט הדן בתובענה רשאי..."** להידרש לאמור.  
19 שונים הדברים בעת שמדובר בעיכוב ביצוע במסגרת ערעור.

20 לא מדובר בחלל ריק ומבלי שניתנו החלטות שיפוטיות אשר קבעו את הזכויות והכריעו בטענות  
21 הצדדים. משכך, לא מדובר על זכות לכאורה וכך גם בהתייחס לטענות הצד שכנגד, אשר על בית  
22 המשפט להידרש להן כשלב ראשוני, לכאורי.

23 הנה כי כן, במקום הדרישה שבתקנה 362(א) של בחינת קיומן של ראיות מהימנות לכאורה בקיומה  
24 של עילת התובענה, נדרשים אנו במסגרת עיכוב ביצוע לבחינת סיכויי הערעור.

25 אולם יש להוסיף כי ניתן לקבוע שבמרבית המקרים, גם אם עסקינן "במטוטלת" בין מבחן סיכויי  
26 הערעור למבחן מאזן הנוחות, השיקול המכריע בסופו של יום, הינו שיקול מאזן הנוחות, דהיינו כי אם  
27 לא יינתן עיכוב הביצוע אזי לא ניתן יהיה להחזיר את המצב לקדמותו או יקשה לעשות כן גם אם  
28 סיכויי הערעור נמוכים. משכך, מעת שמדובר בסעד כספי, דרך כלל לא יינתן עיכוב ביצוע. מנגד בעת  
29 שמדובר בפינוי מדירת מגורים, דרך כלל יינתן צו שכזה במגבלות שנקבעו בפסיקה.

30 דומה כי אם בית המשפט קבע במסגרת החלטתו למתן עיכוב ביצוע שאכן בגין השיקול של מאזן  
31 הנוחות יש מקום להיענות למבוקש, יש בקביעה זו, לרבות נוכח אשר נקבע בפסק הדין מושא הערעור,  
32 לכאורה משום קביעה כי יש הצדקה להגשת הבקשה לעיכוב ביצוע.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

1 ודוק, המבחן לפי תקנה 371(א) הינו **"...כי הבקשה לא הייתה סבירה בנסיבות הענין..."**. דומה כי  
2 אם בית המשפט מצא לנכון לתת את הצו אזי מדובר כמעט בהכרח, על בקשה סבירה לעת הגשתה,  
3 אלא אם יסתבר במקרים חריגים ויוצאי דופן כי התגלו עובדות בהקשר ל"מצב בשטח" אשר יהיה בהן  
4 לסתור את סבירות הגשת הבקשה.

5 יתר על כן, ככל שעסקינן במאזן הנוחות והסבירות למתן צו לעיכוב ביצוע בגינו, הרי קבלת הערעור  
6 או דחייתו אכן לא יהיו רלוונטיים לשאלת הסבירות בהגשת הבקשה. גם אם הערעור יידחה אין זאת  
7 אומרת כי הבקשה לשעתה לא הייתה סבירה.

8 המסקנה העולה כי אם נצמד לתנאי של היות הבקשה בלתי סבירה לא ימצאו כמעט מקרים בהם ניתן  
9 יהיה לחלט את העירבון, אשר לכל היותר ייהפך לערבות תוך דרישה להגשת תביעה לפיצויים וכפי  
10 שארע גם במקרה דנן הגשת בקשה להטלת עיקול על כספי העירבון.

11  
12 14. לאור האמור, סבורני כי יש לראות במטרה של קביעת עירבון במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע  
13 כנועד לאפשר גבייה מהירה של פיצוי בגין נזקים שנגרמו למי שאליו מופנה הצו ותוך **"...קביעת**  
14 **בטוחה הולמת, שיהיה בה כדי להעניק הגנה ראויה לצד שעשוי להיפגע ממתן הסעד הזמני..."**  
15 וכדברי השופט עמית ברע"א 1925/16 **שרביט נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (24.4.16).

16 יתר על כן, יש בקביעת עירבון גם משום אמצעי להרתעת מערערים מפני הגשת בקשות ובמקרה של  
17 ערעור, הגשת ערעורים, אשר נועדו ל"הארכת מועדים" באופן שהזוכה בערכאה הדיונית יכול וינזק  
18 בגין כך ואף יאלץ לנסות ולגבות נזקיו.

19 טול לדוגמא את אותם מקרים בהם בדרך כלל יינתן צו עיכוב ביצוע כדוגמת פינוי מדירת מגורים,  
20 ובאופן שיכול והליך הערעור יימשך מספר חודשים אם לא למעלה מכך, וכאשר בתקופה זו המערער  
21 אינו משלם מאומה. יוער, כי הטלת תנאי לתשלום דמי שכירות ראויים משך תקופת הערעור אף היא  
22 אינה ישימה לעתים, כגון בעת שמדובר במי שאינו יכול לעשות כן וכך גם אם הערעור יתקבל הרי יכול  
23 והמערער יידרש לנסות ולהשיב אשר ישלם, בא בעת שבהטלת עירבון בסכום ראוי, ניתן יהיה לאזן  
24 בין הצדדים.

25 הנה כי כן, אם בסופו של יום הערעור יידחה ואזי בית המשפט יידרש לבחינת התנאי של סבירות הגשת  
26 הבקשה, נימצא מחטיאים את המטרה הראויה של הפקדת עירבון בעת שמדובר בסעד זמני בערעור  
27 ובמיוחד במסגרת של עיכוב ביצוע.

28  
29 15. הנה כי כן, אין מקום להידרש לתנאי כי הגשת הבקשה לא הייתה סבירה, אלא יש להידרש  
30 לשאלה האם על סמך החומר שמצוי בפניו, לרבות החומר שיוגש במסגרת בקשות לשחרור העירבון  
31 או חילוטו, ניתן לבחון את ראשית הנדרש בנושא הנזק. דהיינו, דומה כי ניתן להסתפק בתנאי השני  
32 של בחינת שאלת הנזק וכפי שנקבע בפסיקה בעת שעסקינן בחילוט עירבון, הכל בהתאם לשיקול דעתו  
33 של בית המשפט, לרבות בשאלה האם יש מקום לחלט ואם כן האם את כל העירבון או רק חלקו.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

במסגרת זו יש מקום לבחון ואולי אף כתחליף לתנאי אי הסבירות בהגשת הבקשה, את כלל הנסיבות והתנהלות הצדדים, והאם במקרה הספציפי אכן יש מקום להיזקק לחילוט אם לאו.

16. המסקנה העולה, כי בהתאם לתקנות אכן חלות הוראות התקנה הדנה באשר יש לדרוש כתנאי לתקפות הסעד המבוקש, אולם לא כן בעת שעסקינן ב"מימוש" אותן בטוחות, ובכלל האמור שאלת חילוט העירבון.

לשיטתי, בעת שעסקינן בשאלת חילוט עירבון שניתן במסגרת עיכוב ביצוע, אין מקום לתנאי של היות הגשת הבקשה בלתי סבירה, אלא לשאלת הנזק הלכאורי.

17. כמובן שכל האמור בהתאם להפעלת שיקול דעת בית המשפט בהתאם לנסיבות הספציפיות, הן באשר לעצם החילוט והן הסכום בו מדובר.

לא למותר להוסיף, כי מבחנים אלו הם האמורים לעמוד בפני ביהמ"ש אשר דן בבקשה לעיכוב ביצוע בעת שיבוא ליישם את הוראות תקנה 364 לרבות גובה העירבון.

### מהכלל אל הפרט:

18. אם נעבור לנסיבות המקרה דנן, לא ניתן להתעלם מאותן שנים רבות שהארדרוק השתמשה בקירות אלפא. אולם, לא זו התקופה אשר יש להידרש לה במסגרת הבקשה דנן, אלא לתקופה שבין המועד בו הייתה אמורה הארדרוק להפסיק ולהשתמש בקירות ולאפשר פירוקם לפי פסה"ד מושא הערעור לבין המועד כפי שנפסק בפסק הדין בערעור.

כאן יש להעיר וכהמשך למבחן התנאים השונים, כי גם מההחלטות שניתנו בעניין עיכוב הביצוע, לרבות במסגרת פסק הדין בערעור, אכן נמצאה הצדקה ולאור אשר הוסבר, לעכב את ביצוע פסק הדין אולם שוברו של שטר זה לצדו, דהיינו הארדרוק וכך גם העירייה, ידעו ידוע היטב כי לא בכדי נקבעו הערבויות בסכומים אשר נקבעו ואף מעבר לאשר נקבע בתקנות בהתייחס לגובה העירבון, וזאת על מנת להבטיח את אשר תהא זכאית אלפא, אם אכן הערעור יידחה.

יתר על כן, אכן בית המשפט התחשב בקהל המשתמשים אולם אין להתעלם מהתנהלות הארדרוק אשר העדיפה לסכן את הכספים שהופקדו על ידה, במקום למלא אחר פסק הדין.

מכל מקום, השאלה שיש להידרש לה האם אכן עמדה אלפא בדרישה בעניין הנזק לאור החומר שבפנינו.

19. סבורני כי בבחינת האמור דומה כי עצם הנטען הן על ידי העירייה והן על ידי הארדרוק בדבר השימוש שנעשה בקירות ואשר הפסקת השימוש תגרום לנזקים ולהעדר אפשרות לעמוד בהתחייבויות, תומך למעשה בעמדת אלפא.

יתר על כן, לא התעלמתי מאשר צוין בעניין חיר האם דרישה כספית בגין עשיית עושר ולא במשפט נכללת בגדר "נזק", אולם במקרה דנן מדובר בהעדר אפשרות של אלפא להשמיש את הקירות שלה על



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

1 מנת שתוכל להפעילם במקום אחר ולקבל את התמורה בגין כך. דהיינו, מעבר לשאלת עשיית עושר,  
2 מדובר לכאורה בנזק ישיר בגין מניעת אפשרות לעשיית שימוש בקירות.  
3 עם זאת, בכל הקשור לגובה הסכומים המדוברים, יש להתחשב בתקופת הזמן הקצרה, יחסית, בה  
4 מדובר, דהיינו מיום 4.11.18 ועד 1.7.19, וכאשר בתקופה זו הייתה נדרשת אלפא אם לא היה ניתן הצו  
5 הן לפירוק הקירות, הן למציאת אולם להתקנתם בשנית והן מציאת קהל לקוחות לעשות שימוש  
6 בקירות.

7  
8 20. אמנם הארדרוק טוענת כי אין אינדיקציה כספית לנזק הנטען. אולם, דווקא לאור אשר אמור  
9 בבקשת עיכוב הביצוע ניתן לראות אינדיקציה לסכומים המדוברים.  
10 ראשית, בסעיף 63 נטען כי הארדרוק מחויבת לשלם לעירייה דמי שימוש חודשיים העולים על 18,000  
11 ש"ח לחודש. שנית, הארדרוק צירפה כנספח 6 דו"ח תמחיר הכולל הוצאות העסקת 52 עובדיה. בהתאם  
12 לדו"ח זה עולה כי עלות השכר הכוללת הינה כ-750,000 ש"ח לשנה, דהיינו כ-62,500 ש"ח לחודש ובתוספת  
13 של כ-20,000 ש"ח תשלום לעירייה מדובר על סכום של למעלה מ-80,000 ש"ח בגין ההוצאות החודשיות  
14 האמורות. עוד יש להוסיף את "המאבק" שניטש בין החברות אודות הזכייה במכרז וההנחה שלאור  
15 האמור בנזקים הצפויים אם לא יינתן עיכוב הביצוע מדובר בסכומים שאינם נמוכים, יחסית.  
16 בלשון אחרת, מתוך טיעוני ומסמכי הארדרוק ואף אם נחשב רווח של 15% מהוצאה חודשית כוללת  
17 של כ-100,000 ש"ח (דהיינו עלויות שכר ושימוש והוצאות נוספות) עסקין בסכום של כ-15,000 ש"ח לחודש  
18 – נתון שיש בו אינדיקציה לאותו נזק שיכול ונגרם לאלפא.  
19 כך אם נכמת סכום זה אף לשבעה חודשים בלבד, נראה כי מדובר בנזק העולה על סכום העירבון  
20 שהפקידה הארדרוק.

21 עם זאת, אכן ניתן היה לקבל מאלפא נתונים משלה מעת שלא רק שהגישה תביעה על נזקה, אלא  
22 טענה למעמד בשוק הנדון ובהפעילה את האולם קודם לכן.

23  
24 21. מכאן לתביעה שהגישה אלפא ואשר במסגרתה אף הוטל צו העיקול.  
25 ראשית, התביעה לא הוגשה כנגד העירייה והנזקים נתבעו כנגד הארדרוק אשר אמנם שלחה הודעת  
26 צד שלישי כנגד העירייה. מכל מקום, למעשה הגורם המרכזי בבקשת עיכוב הביצוע הייתה הארדרוק  
27 וכשהעירייה ייצגה למעשה את אינטרס התושבים ולא רווחים כספיים שלה.  
28 משכך סבורני כי אין מקום להורות על חילוט העירבון שהפקידה העירייה.  
29 שנית, מההליכים שננקטו ובמיוחד צו העיקול, עולה כי לאור העיקול הזמני שהוטל, לעת הזו בכל  
30 מקרה לא ניתן להחזיר את העירבון שהפקידה הארדרוק במלואו או בחלקו למפקידה ועל כן למעשה  
31 השאלה עניינה אם יש מקום, אכן, כי אלפא תקדים ותקבל את הנטען על ידה אודות נזקה בגין העיכוב  
32 או להמתין עד בירור התובענה. עם זאת יש להדגיש, כי התובענה עניינה מעבר לנושא העיכוב בעוד  
33 ענייננו בתקופת העיכוב המצומצמת.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

7.10.2019

ע"א 55915-10-18 הארדרוק (קירות טיפוס) בע"מ נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'  
ע"א 7025-11-18 עיריית קריית אונו נ' אלפא אפיקים יעוץ והדרכה בע"מ ואח'

- 1  
2 22. בהתחשב במכלול האמור דומה כי האיזון ימצא באופן שיחולט סכום של 75,000 ₪ מתוך  
3 העירבון שהפקידה הארדרוק וכאשר היתרה תיוותר בבית המשפט כל עוד והעיקול הזמני בתוקפו.  
4 מנגד, אין מקום לחילוט העירבון שהפקידה העירייה ובאופן שהעירבון יוחזר לעירייה.  
5  
6 23. אשר על כן, אני מורה למזכירות להעביר מתוך העירבון שהפקידה המשיבה 1 במסגרת עיכוב  
7 הביצוע, סך של 75,000 ₪ למבקשת ואילו יתרת העירבון תהא כפופה לצו העיקול הזמני.  
8 כך גם תחזיר המזכירות למשיבה 2 (העירייה) את אשר הפקידה.  
9 כל האמור באמצעות ב"כ.  
10  
11 24. בנסיבות ולרבות נוכח התוצאה, כל צד יישא בהוצאותיו.  
12  
13 25. המזכירות תמציא העתק מההחלטה לב"כ הצדדים וכך גם תפעל בהתאם לאמור רק לאחר  
14 יום 30.10.2019.  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21

ניתנה היום, ח' תשרי תש"פ, 07 אוקטובר 2019.

ישעיהו שנלר, שופט, סגן הנשיא