

ת"א 1193/97
המר' 6633/97

השופט: כבוד השופט צבי סגל

המערער: בנק ירושלים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד י' רווח ועו"ד ישראלי

נגד

המשיבים: 1. ר.א.ם מהנדסים קבלנים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד קופטי-דחלה
2. עמותת הקוטג'ים בשועפט (בפירוק זמני)
ע"י ב"כ עו"ד ד' קירשנבום

3. בנק פועלי אגודת ישראל בע"מ

4. בנק מרכניתל דיסקונט בע"מ

החלטה

1. בגידרו של הסכם שנכרת בתאריך 11.6.93 בין חברת ר.א.ם מהנדסים וקבלנים בע"מ (להלן: משיבה 1) לבין עמותת הקוטג'ים בשועפט (להלן: משיבה 2) לביצוע פרויקט בנייה רב-היקף של כ-100 יחידות למגורים באתר בנייה המכונה "שכונת קוטג'ים" שברכס שועפט בירושלים (להלן: החוזה), סוכם – בסעיף 58 ב' לנספח "ה" לחוזה- שלמשיבה 1 תוענק מקדמה לתחילת העבודה בסך של 7% משכר החוזה בצרוף מע"מ, וזאת בכפוף למתן ערבות מקדמה בנקאית שתניתן ע"י המשיבה 1 עפ"י נוסח נספח "ט" שצורף לחוזה (ראה: סעיף 6 לחוזה).

ואכן, בתאריך 29/6/93, בהתאם להוראות המשיבה 1, הוציא בנק מרכניתל דיסקונט בע"מ (להלן: משיב 4) ערבות שמספרה 40-93/718-572888-640/00601 בשווי של 1,170,000 ₪ (להלן הערבות) עבור בנק ירושלים לפתוח ומשכנתאות בע"מ (להלן: המבקש). עיון בפיסקה השניה לנוסח כתב הערבות משכילנו על תוכן ואופן ההתחייבות:

"אנו (המשיב 4 - צ"ס) מתחייבים לשלם לכב' (המבקש - צ"ס) כל סכום עד לסכום הקרן הנ"ל (1,170,000 - צ"ס) בתוספת הפרשי הצמדה, שלושה ימים מיום קבלת דרישתכם הראשונה בכתב, בסניפנו דלעיל, בלי להטיל עליכם לבסס את דרישתכם או לדרוש תחילה את סילוק סכום דרישתנו מהחייב כנגד החזרת כתב ערבות זה. נא לציין בדרישתכם מה סכום הקרן הנדרש על ידכם. תמורת סכום דרישתכם ישולם על ידנו לזכות חשבון עמותת שכונת קוטג'ים

**שועפט (משיבה 2 – צ"ס) - חשבון מס' 658-685-409 בבנק פועלי אגודת ישראל
בע"מ- ירושלים סניף בן יהודה 2" (משיב 3- צ"ס).**

2. לימים פרצו להן מחלוקות בין משיבה 1 למשיבה 2 והצדדים שמו פעמיהם לבוררות שהתקיימה בפני כב' השופט (בדימ') חיים שפירא.

עוד קודם למתן פסק הבוררות נכנסה משיבה 2 להליכי פירוק, ובתאריך 12.2.97 הוצא צו למינוי מפרק זמני למשיבה 2 במסגרת תיק פש"ר 180/96 המתנהל בבית משפט זה בפני מותב אחר (להלן: בית המשפט של הפירוק).

לאחר הרשאת בית המשפט של הפירוק ליתן את פסק בורר, נמסר הפסק בתאריך 20/3/97, ועל פיו נקבע שעל שלוש המזמינות (בתוכן משיבה 2) לשלם למשיבה 1 סכום של 7,702,879 ₪, כך שכל הערבויות ו/או הביטחונות ו/או חשבון חסום, במידה וישנם כאלה, ייעשה בהם שימוש אך ורק לטובת סילוקו של הפסק, ובכפוף לכך הם בטלים.

כמסתבר, עוד קודם למתן פסק הבורר דרש המפרק הזמני מהמבקש, בתאריך 2/3/97, לחלט את הערבות. בגין דרישה זו שלח המבקש למשיב 4, בתאריך 13/3/97, דרישה לחילוט הערבות. בתאריך 15/3/97 פנתה משיבה 1 בדחיפות, במעמד צד אחד, לבית המשפט המחוזי בנצרת, שם ניתן על-ידי כב' השופט זועבי צו-מניעה – זמני האוסר על חילוט הערבות.

בתאריך 26/3/97 פנה המפרק הזמני (אליו הצטרף המבקש) בבקשה לבית המשפט המחוזי בנצרת וביקש לבטל את צו המניעה הזמני.

לאחר שמיעת עמדתם של המפרק הזמני ושל ב"כ המבקש דן תחילה בית המשפט המחוזי בנצרת בשאלת הסמכות בלבד, וקבע שאכן בהתאם לסעיף 267 (בצירוף ההגדרה בסעיף 1) לפקודת החברות [נוסח חדש] התשמ"ג-1983 אין הוא מוסמך לדון בבקשה, והורה על העברת הדיון בדחיפות לבית המשפט של הפירוק, הוא ביהמ"ש המחוזי בירושלים, אך הותיר על כנו את צו המניעה הזמני שהוציא, תוך שהטיל הוצאות בסך של 10,000 ₪, וקבע שאלה ישולמו ע"י הצד המפסיד לאחר שיתברר ההליך המתנהל כיום בפנינו.

3. בתאריך 10/4/97, בהסכמת הצדדים, התיר בית המשפט של הפירוק למשיבה 1 להגיש את תביעתה בת"א 1193/97, שעניינה מתן סעד-הצהרתי לביטול הערבות ו/או מתן צו-מניעה-זמני לחילוט הערבות.

בתאריך 28/5/97 נדונה בפני בית המשפט של הפירוק (בהמרצות 3943/97, 3577/97) השאלה, מה דין הערבות בין משיבה 1 לבין משיבה 2 והמבקש, כל זאת נוכח פסק הבורר. וכך קבע, בהקשר זה, בית המשפט של הפירוק:

”אף שמהבחינה הטכנית, נכון הוא כי לא אוזכרו ערבויות המיקדמה בהסכם הדיוני, נראה כי לגופם של דברים התייחסו הצדדים בטיעוניהם בפני הבורר גם לערבויות המיקדמה, והבורר בהתייחסותו הכוללת לכל הערבויות בפסקו, מן הסתם התכוון לכלול גם את ערבויות המיקדמה בגדרן.

יוצא, איפוא, כי פסק הבורר חל, לכל הפחות, על ערבות המיקדמה שניתנה לזכות העמותה. לגבי ערבות מיקדמה זו יחול אותו הכלל החל על ערבויות ביצוע, קרי: כל עוד עומד פסק הבורר בעינו, לא תוכל העמותה לממשה לטובתה, משיהיה בכך סתירה לפסק הבורר. מצב דברים זה עשוי להשתנות באם יבוטל או ישונה פסק הבורר בנקודה זו.”

ומכאן לשאלה השניה:

”האם פסק הבורר חל על ערבות המיקדמה שניתנה לזכות בנק ירושלים, בהינתן העובדה כי בנק ירושלים לא היה צד ישיר להליכי הבוררות. (ההדגשה לא במקור- צ”ס).

שאלה זו אינה טעונה הכרעה כאן, מן הטעם שהנושא מצוי בברור משפטי במסגרת הליך שיזמה ר.א.ם כנגד העמותה בבנק ירושלים ואחרים. מטרת אותו הליך למנוע מבנק ירושלים מלממש את ערבות המיקדמה ובשלב זה ניתן צו מניעה זמני המונע אפשרות מימוש כזו, (ת.א. י-ם 1193/97). ההכרעה בגורלה של ערבות מיקדמה זו ביחסים שבין ר.א.ם ובנק ירושלים, תלויה, על כן, בתוצאות אותו הליך” (ראה פרוטוקול פש”ר 180/96 מיום 28/5/97, עמ’ 11-12).

4. בתאריך 18/9/97 התקיים קדם-משפט בתיק העיקרי, ובהתאם להסכם דיוני שבין הצדדים נדחה הדיון לקדם-משפט נוסף, כל זאת תוך הנחה שצפוייה תוך זמן קצר הכרעה בעניין תוקפו של פסק הבוררות, שלסברת ב”כ הצדדים, שהסכימו לדחיית הדיון בפני, אכן עשויה, אולי, לסיים המחלוקת נשוא הבקשה שבפנינו. יצוין כי, ב”כ המשיב 3, עו”ד אילנה הדר, הודיעה לבית המשפט (בתאריך 21.5.97), כי ”כל העובדות המפורטות בכתב התביעה, למעט העובדה כי קיים אצל הנתבע 3 (משיב 3- צ”ס) חשבון עו”ש הנתבעת 2 (משיבה 2 – צ”ס), אינן בידיעתו ולפיכך אין הוא מביע עמדה כלשהי לגביהן”.

וכן ”הנתבע 3 מאשר כי קיים אצלו חשבון מספר 685658-409 ע”ש הנתבעת 2.”

וכן ”הנתבע 3 מודיע בזאת לבית המשפט הנכבד כי יכבד כל צו שיינתן.”

גם ב”כ משיב 4, עו”ד אברהם אבי-עזר, הודיע לבית המשפט, כי ”משיב 4 הוציא לבקשת המבקשת (משיבה 1 – צ”ס) את הערבות נשוא בקשה זו... והוא יפעל כדין ובהתאם לכל החלטה אשר תינתן ע”י בית המשפט בבקשה זו.”

5. בישיבת קדם-המשפט הבאה שהתקיימה בפני בתאריך 10/12/97 התברר שטרם נתקבלה הכרעה בעניין תקפות פסק הבורר (שכן התיק הועבר לדיון בפני שופט אחר לאחר שהשופט שדנה בו מלכתחילה פסלה עצמה מלהמשיך ולדון בו).

בתאריך 21/12/97 הוגשה המרצה 6633/97 (היא הבקשה שבפנינו- צ"ס), שעניינה מחיקה או דחייה על הסף של צו המניעה הזמני כנגד חילוט הערבות הנדונה, והוחלט שלא להמתין עד מתן ההכרעה בתקפות פסק הבורר ולהמשיך ולדון בבקשה הנוכחית עד מתן הכרעה בה. עוד ראוי לציין, שבמנותק מהליך ביטול פסק בורר, הוגשה על-ידי משיבה 2 תביעה כנגד משיבה 1 לתשלום פיצוי כספי בסך 11.5 מיליון ₪. בנסיבות אלה, ולאחר שצורפו תצהירים לבקשה הנוכחית, והחלו להיחקר חלק מן המצהירים, הציע בית המשפט לצדדים לעבור ולדון בתיק העיקרי ואף לאפשר לביהמ"ש ליתן הכרעתו במסגרת סעיף 79א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב]- התשמ"ד-1984 (ראה: עמ' 43 לפרוטוקול). לאחר הפסקה קצרה של בחינת הצעת ביהמ"ש, שבו הצדדים והודיעו כי הם נאלצים לדחות את ההצעה. בנוסף לכך, הבהיר ב"כ המבקש שאין הוא יכול להסכים שהדיון יתקיים בתיק העיקרי ועל כן הוא מבקש להצטמצם לדיון אך ורק בשאלת תוקפו של הסעד הזמני שהוצא (ראה עמ' 75 סיפא לפרוטוקול). וכך אכן הוחלט. (ראה סעיף ה' להחלטתי מיום 4/6/98, עמ' 81 לפרוטוקול).

6. עוד בטרם נבוא בעובי קורתה של ההכרעה בבקשה שבפנינו, נשוב לרגע קט לכמה דברי הסבר אודות הקשר בין הגורמים המעורבים בסכסוך שלפנינו.

משיבה 2, באמצעות חברת ניהול, חתמה על החוזה עם משיבה 1, שעניינו בניית שכונת קוטגיים בשועפט עבור חברי העמותה. בהתאם לחוזה שנחתם התחייבה משיבה 2 להעביר למשיבה 1 כספי מקדמה.

לשם גיוס כספים אלו נעזרו חברי העמותה בהון עצמי, ובנוסף לכך אף פנו למבקש לשם קבלת משכנתאות.

בהתאם לחוזה המקורי שנחתם בין המשיבה 1 למשיבה 2 אמורה הייתה משיבה 1 להמציא ערבות לטובת משיבה 2 וחברת הניהול. בפועל, עפ"י דרישת המבקש, נרשמה הערבות עבור המבקש, שניהל את חשבון הפרוייקט וגייס את כספי המשכנתאות (ראה: סעיף 4.1 לתצהירה של הגב' גנור ששימשה במועד הרלוונטי כעובדת היחידה העסקית אצל המבקש).

כמו כן, בהתאם למצוטט לעיל מתוך כתב הערבות, הרי נקבע והוסכם כי לאחר קבלת דרישה כאמור, יופקדו הכספים, תוך 3 ימים, בחשבון השייך למשיבה 2 אצל המשיב 3- חשבון המשועבד לטובת המבקש.

7. כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים בהקשר לעובדות אלו. עיקר בניינה של המחלוקת בין הצדדים נסבה על שאלות אחרות:

מחד גיסא, ב"כ המבקש, שאליו הצטרפה משיבה 2 באמצעות המפרק הזמני, טען שעסקינן בערבות אוטונומית שהופנתה למבקש לשם הבטחת כספי המיקדמה שניתנו כנגד משכנתאותיהם של חברי העמותה. על כן, משהופסקה הבנייה, ולאחר שהזדקר חשש כבד ביותר, לפיו הבנייה באתר לא תושלם, והמבקש לא יוכל לרשום הערה במשכנתאות להבטחת זכויותיו, שומה על בית המשפט, בהתאם להלכות שנקבעו בעניין עצמאותה של הערבות האוטונומית, להורות על ביטול צו המניעה הזמני כדי לאפשר את חילוט הערבות.

מאידך גיסא, טענת משיבה 1 הייתה, שהיא הסכימה אך בטעות ובתום-לב לרשום את הערבות לטובת המבקש, בעוד שכוונתה היתה שהמבקש ישמש כנאמן בלבד לערבות זו השייכת למשיבה 2 בלבד.

כתימוכין לסברתה זו העלתה משיבה 1 את הטענה, שבמצב דברים אחר נהיר לחלוטין שבגוף הערבות היה נרשם שכספי הערבות יופקדו ישירות למבקש ולא אצל משיב 3 בחשבון השייך למשיבה 2, ועל כן יש להאריך את תוקף צו המניעה הזמני עד לתום הברור במחלוקת, על כלל נספחיה, שלא באו לידי ביטוי והבהרה בגדרו של הדיון הנוכחי.

8. לאחר ששמעתי ועיינתי בטענות הצדדים, לאחר שעיינתי בעדויות שהושמעו ובתצהירים שהוגשו על נספחיהם, ולאחר שנחה דעתי כי הסכסוך הכספי שבין משיבה 1 לבין משיבה 2, המתברר גם ע"י מותבים אחרים, אינו מהווה עילה לעיכוב מימוש הערבות האוטונומית אותה אוחז המבקש- שלא היה צד לבוררות ולכן פסק הבורר אינו יכול לפגום בזכויותיו- ומאחר ויש להימנע ככל שניתן מלפגוע באמינות כלי מסחרי חשוב זה של ערבות-בנקאית- אוטונומית שהינה עצמאית, מוגדרת ובלתי תלויה בחיובו של החייב העיקרי והיא עומדת לפירעון בין אם קיימת חבות החייב כלפי הנושה ובין אם לאו (ראה: ע"א 529/78 איליט בע"מ נ' אלקו חרושת אלקטרו מכנית ישראלית בע"מ פ"ד (2) 13, 17; ע"א 241/64 נורברט זיברט נ' בל"ל פ"ד יח(3) 609, 613; רע"א 239/80 יוטבין מהנדסים וקבלנים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 335, 336), ומאחר והבנק מחוייב אך ורק בהתאם לכתב הערבות, ככתבו וכלשונו, ואינו מקבל על עצמו את התפקיד לברר אם ביצע החייב העיקרי את חיובו אם לאו (ראה: ע"א 732/80 מיכאל ארנס ואח' נ' "בית-אל-זכרון יעקב", פ"ד לח(2) 645, 661), ולאחר ששוכנעתי כי אין המדובר בעניין דידן במקרה קיצוני המחייב את בית המשפט למנוע מן המבקש לממש את הערבות האוטונומית בה הוא אוחז, ולאחר ששוכנעתי שאין המדובר במקרה נדיר במיוחד שבו התנהגות המבקש מתאפיינת בחומרה מיוחדת (טענה שהושמעה לראשונה ע"י משיבה 1 רק בשלב הסיכומים), ולאחר ששוכנעתי שאין בפנינו ולו שמץ של הוכחה ממשית למעשה תרמית (ראה: ע"א 2100/93, 4004/90 אב. לוי קורפ בע"מ נ' פולירול בע"מ ואח' פ"ד נ(1) 705, 716, במיוחד כאשר ב"כ המבקש הצהיר מפורשות בבית המשפט, שאין הוא טוען לזכויות לעצמו ביחס לכספים נשוא הערבות האוטונומית, הרי אין לסברתי מקום בנסיבות העניין לחרוג מעיקרון האוטונומיות של הערבות ולמנוע את מימושה של הערבות נשוא הבקשה שבפני (ראה: רע"א 3928/91 עמותה לבנייה עצמית בראשון לציון נ' א.ד.ש. עבודות עפר ופתוח בע"מ ואח', דינים עליון כג, 706 מתאריך 5.1.92) כל זאת אף מבלי שאזדקק להתכבד ולנתח את אותן סתירות שנמצאו בדברי מנהל משיבה 1, בין האמור בתצהיריו ובין שנאמר על ידו במהלך עדותו בבית המשפט (בעת שהתייחס, לדוגמא, לשאלה אם המדובר

בעניינינו בערבות ביצוע שנועדה אך ורק לקיום התחייבותיה של משיבה 1 כלפי משיבה 2 או שמא המדובר בערבות מקדמה, ובנוסף לכך נזכיר גם את התבטאותו בבית המשפט בהקשר הנסיבתי של הסתירות שנתגלו אצלו, כאשר תירץ זאת בכך שתצהירו נוסחו ע"י עורך דינו).

9. שקלתי, ושבתי ושקלתי, שמא היה מקום בנסיבות העניין להמתין ולהקפיד את ההליכים בבקשה זו עד שתיפול ההכרעה בשאלת תקפות פסק הבורר (שלא ניתן עד כה) ולהמשיך בכך את תוקפו של צו המניעה הזמני. לא לגמרי בלי היסוס, באתי לכלל מסקנה, כי בגין העיקרון המנחה, לפיו אין למנוע מימוש ערבות-בנקאית-אוטונומית, ובגין אי-קיום אותם תנאים הכרחיים בהן נדרשים לעמוד אלה המבקשים מבית המשפט קבלת צו-מניעה-זמני, וכאשר הוכח בפני, לכאורה, שלמבקש לא רק שאין כל נגיעה ממשית לסכסוך בין הצדדים אלא הוא אף לא נטל כל חלק בהליכי הבוררות, ומטבע הדברים גם לא הוענקה לו ההזדמנות להעלות את טענותיו בהליך זה שהוא לא היה צד בו, ולכן כל שנקבע בו- או ייקבע לגביו- יכול לחול אך ורק על זכויות הצדדים לאותו הליך, ובנוסף לכך, עדויות העדים שהעידו מטעמו של המבקש לא הופרכו ואף לא נסתרו, ומאחר ונוסח הערבות, כמצוטט לעיל, משכילנו על התחייבותו המפורשת והחד-משמעית של משיב 4 לשלם למבקש כל סכום עד לגובה סכום הערבות מיד לאחר קבלת דרישה ראשונה בכתב מהמבקש אף מבלי לחייבו בביסוס דרישתו- הרי בשל המכלול האמור, יש לאפשר למבקש לחלט את הערבות הבנקאית האוטונומית, שפירעונה, כמצוין לעיל, אינו דורש הוכחה, ועל כן גם אין מקום יותר להמתין עד מיצויין עד תום של המחלוקות בין משיבה 1 למשיבה 2 בדבר זכויותיהן ההדדיות האחת כלפי רעותה, מה גם שבנוסף להליך ביטול פסק הבורר המתקיים וממתין להכרעה, עומדת ותלויה גם תובענה חדשה שהגישה משיבה 2 כנגד משיבה 1, ועוד נכוננו לנו, איפא, עלילות בנדון.

כשאמרתי לעיל כל הדברים שאמרתי, תקצר הדרך אל המסקנה: אני מקבל, איפא, את בקשת המבקש ומורה בזאת על ביטול צו המניעה הארעי שקיבלה משיבה 1 כנגד מימוש הערבות האוטונומית. משיב 4 יפרע את הערבות האוטונומית נשוא בקשה לזכות המבקש, כל זאת נכון למועד בו הוגשה הבקשה למימוש הערבות, על פי תנאיה, ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת הבקשה למימוש הערבות ועד למועד הפירעון בפועל.

ואולם, בשל מכלול נסיבות המקרה כפי שהוצגו בפני, ולאור עמדתו ההוגנת של ב"כ המבקש, אני מורה בזאת כי כל כספי הערבות יועברו לחשבון שייפתח במיוחד לשם כך על שם משיבה 2 אצל המבקש, או לחילופין אצל כל בנק אחר שיהיה מוסכם על הצדדים, וייעשה בהם כפי שייקבע ע"י המותב הדין בבקשה לביטול פסק הבורר- אם יבוטל הפסק- או כפי שייקבע ע"י בית המשפט של הפירוק- אם לא יבוטל פסק הבורר ו/או אם לא תיקבע בו הכרעה ברורה לעניין ערבות המקדמה מושא דיונו.

משיבה 1 תישא בהוצאות שנקבע בהליך שהתקיים בבית המשפט המחוזי בנצרת בסך 10,000 ₪ (כפי שנקבע בהמרצה 4155/97 מתאריך 26/3/97 ע"י כב' השופט זועבי), ובנוסף לכך גם בהוצאות המבקש ומשיבה 2 בהליך הממושך שהתקיים בפני, לרבות שכ"ט עו"ד בצרוף מע"מ כחוק, בסך 15,000 ₪ לכל אחד מהם (סך הכל 40,000 ₪).

ניתנה היום, כ"ו בתמוז תשנ"ח, (20 ביולי 1998), במעמד הצדדים.