|  |
| --- |
| **בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**  |
|  |
| ע"א 3807/12 מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ ואח' נ' שמעון ואח' | 22 ינו 20153807-12 |
|  |
| **השופטים** | 1. י' דנציגר2. ע' פוגלמן3. ד' ברק-ארז |
|  |
| **המערערים** | 1. מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ2. בניני מרכז אלכסנדר בע"מ3. עזרא קחטן4. אליהו קחטןע"י עו"ד ניר בראונשטייןעו"ד שמעון שמיעעו"ד שאול ברגרזון |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **המשיבים** | 1. שמואל שמעון2. שרה (סביחה) שמואל3. סבח שמואל4. איציק אליהו5. זיווה מורד6. רחל קופלר7. יגאל חיון8. אברהם הלפרין9. מרים הלפריןע"י עו"ד רוני יאיר זילכה |

**פסק דין**

השופט י' דנציגר:

 לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטת ע' ברון) בת"א 1328/09 מיום 28.3.2012, במסגרתו התקבלה תביעת המשיבים לחייב את המערערים לרשום על שמם של המשיבים את הדירות שרכשו מהמערערים בפרויקט בניה בעיר אשדוד וגם לחייבם בתשלום פיצוי כספי למשיבים. הערעור מעלה שאלות בדיני החוזים ובדיני החברות, ובמיוחד את השאלה מתי ראוי להטיל אחריות אישית על נושא משרה או בעל מניות בתאגיד בשל הפרת החוזה על ידי התאגיד.

תמצית הרקע העובדתי

1. המערערות 2-1, חברת מרכז העיר אשדוד ק.א. בע"מ וחברת בניני מרכז אלכסנדר בע"מ, הן חברות קבלניות (להלן: החברות). המערערים 4-3, האחים עזרא ואליהו קחטן, הם הבעלים של המערערת 1 וגם הבעלים של המערערת 2 באמצעות חברות נוספות שבשליטתם (להלן: האחים קחטן). המערער 3, עזרא קחטן, משמש כמנהל בחברות, ולדבריו הוא משמש גם כיו"ר מועצת המנהלים. אשר למערער 4, אליהו קחטן, בית המשפט המחוזי ציין כי אמנם לא ברור האם הוא משמש כמנהל בחברות, אך הוסכם שכל שייקבע בעניינו של עזרא קחטן יהיה רלוונטי גם לגבי אחיו, אליהו קחטן.

1. החברות הינן בעלות הזכויות במקרקעין הנמצאים ברח' נורדאו 13 באשדוד, הידועים כחלקות 31-30 בגוש 2061 (להלן: המקרקעין). על המקרקעין הקימו החברות פרויקט הכולל מרכז מסחרי (קניון) המשתרע על פני אלפי מ"ר, ומעליו ארבעה מגדלים הכוללים 176 יחידות דיור (להלן: הפרויקט). הקמת הפרויקט נמשכה בשנים 1998-1990. בנייני המגורים בפרויקט אוכלסו על ידי רוכשים בשנת 1998, ומאז שנמסרה החזקה לידי ראשוני הרוכשים ועד למתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי חלפו כ-14 שנים.

1. זכויות החברות במקרקעין שועבדו לטובת בנק לאומי לישראל בע"מ שליווה את הפרויקט (להלן: בנק לאומי או הבנק). עקב חובותיהן של החברות לבנק פתח הבנק בשנת 2008 בהליך לאכיפת השעבודים (פש"ר (מח' ת"א) 1625/08), וביום 7.7.2009 נתן בית המשפט המחוזי (השופטת ד' קרת-מאיר) צו לאכיפת השעבודים לטובת הבנק ומינה את עו"ד ערן רייף ככונס נכסים. עובר למינויו של עו"ד רייף ככונס נכסים, מונה גם עו"ד אבי נימצוביץ ככונס נכסים לבקשת עיריית אשדוד, שהטילה במסגרת הליכי הוצאה לפועל עיקול על המקרקעין עקב חובות של החברות כלפיה בגין ארנונה ומים (להלן יכונו עו"ד רייף ועו"ד נימצוביץ: כונסי הנכסים).

1. המשיבים הינם רוכשי דירות בפרויקט שחתמו על חוזים מול החברות. חלק מהמשיבים רכשו דירות בפרויקט ישירות מהחברות ושילמו את מלוא התמורה שנקבעה בחוזיהם. חלק מהמשיבים רכשו את הדירות מידי רוכשי הדירות המקוריים ומבחינה חוזית נכנסו בנעליהם למול החברות. מועדי הרכישות משתנים ממשיב למשיב, כשהמוקדם שבהם הינו משנת 1995 והמאוחר שבהם הינו משנת 2007. אין מחלוקת כי כל המשיבים דנן קיימו את התחייבויותיהם על פי החוזים שנחתמו עם החברות ושילמו את מלוא התמורה שנקבעה בהם. בכל החוזים שנחתמו בין החברות לבין המשיבים מופיעה התחייבות זהה בניסוחה בכל הנוגע לרישום זכויות הרוכשים בדירותיהם במסגרת זמנים מסוימת, כפי שיפורט להלן.

1. בשנת 2009 הגישו המשיבים תביעה לבית המשפט המחוזי (ת"א (ת"א) 1328/09), במסגרתה טענו כי למרות פניות חוזרות ונשנות לחברות, ולמרות שחלפו שנים רבות ממועד סיום העבודות בפרויקט ואכלוסו, טרם נרשמו בנייני המגורים בפרויקט כבית משותף, וכפועל יוצא עדיין לא הועברו הזכויות בדירות על שמם של המשיבים. לפיכך טענו המשיבים בתביעתם כי החברות הפרו את התחייבויותיהן החוזיות כלפי המשיבים ויש להורות להן לבצע את הרישום – בין בעצמן ובין על ידי מינוי כונס נכסים – ובנוסף לחייבן בתשלום פיצויים למשיבים. בנוסף טענו המשיבים כי יש מקום לחייב את האחים קחטן באופן אישי בביצוע הרישום ובתשלום הפיצויים. בהקשר זה נטען כי במהלך השנים התחייבו האחים קחטן באופן אישי לבצע את הרישום, ולחלופין כי יש מקום בנסיבות העניין להרים את מסך ההתאגדות ולחייבם מכוח היותם בעלי המניות בחברות, ולחלופי חלופין כי יש מקום להטיל עליהם אחריות אישית מכוח התנהלותם ותפקידם כנושאי משרה בחברות. המשיבים תבעו פיצוי כספי בגין ההפרה הנטענת בסכום כולל של כ-90,000 ש"ח ופיצוי בגין עגמת נפש בסכום כולל של 50,000 ש"ח. החברות והאחים קחטן (הנתבעים בבית משפט קמא) טענו כי התביעה הינה מוקדמת כיוון שטרם קמה החובה על החברות לביצוע הרישום. בנוסף טענו המערערים כי אין שום יסוד להטיל חבות אישית כלשהי על האחים קחטן בנסיבות העניין.

1. בד בבד, בחודש דצמבר 2010, הגישה קבוצת רוכשי דירות בפרויקט בקשת פירוק כנגד המערערת 1, בגין חובותיה כלפיהם בהתאם לפסק דין שניתן לטובתם (פר"ק (מח' ת"א) 1519-12-10). ביום 23.2.2011 נתן בית המשפט המחוזי (השופטת ו' אלשיך) צו פירוק כנגד המערערת 1 בהתאם לבקשה, וכונס הנכסים הרשמי (להלן: הכנ"ר) מונה כמפרק זמני. ביום 15.12.2011 הגישה קבוצת רוכשים בפרויקט בקשה למנות את בא-כוחם, עו"ד דוד אביטל, כמנהל מיוחד לטובת ביצוע רישום זכויות הדיירים בלשכת רישום המקרקעין (להלן: המנהל המיוחד לביצוע הרישום). הכנ"ר וכונסי הנכסים, עו"ד רייף ועו"ד נימצוביץ, הודיעו כי הם אינם מתנגדים לבקשה, ולפיכך נעתר בית המשפט המחוזי לבקשה (החלטת השופטת ד' קרת-מאיר מיום 6.2.2012 בפש"ר (מח' ת"א) 1625/08).

1. במועד הגשת התביעה החוזית (ת"א 1328/09) לבית המשפט המחוזי נותרו בפרויקט 16 דירות שטרם נמכרו לצדדים שלישיים (אם כי בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו שלגבי אחת הדירות הייתה מחלוקת האם לא נמכרה עוד קודם לכן). בסמוך למועד שמיעת ההוכחות בתיק, מסרו החברות הודעה לבית המשפט, לפיה הצליחו כונסי הנכסים למכור את יתרת הדירות בפרויקט והמכר אושר על ידי בית המשפט המחוזי שדן בתיק הכינוס (פש"ר 1625/08).

1. במסגרת התביעה החוזית הוגשו מטעם המשיבים (התובעים) תצהירי עדות ראשית של מר שמואל סבח (המשיב 3) ושל מר אברהם הלפרין (המשיב 8), והשניים נחקרו על תצהיריהם. בנוסף נשמעה מטעם המשיבים עדותו של המהנדס, מר בנימין באדי (להלן: המהנדס באדי), שזומן כעד לנוכח טענת המערערים כי נשכר על ידם לצורך קידום הליך רישום הדירות. מטעם החברות והאחים קחטן (הנתבעים) הוגש תצהיר עדות ראשית של עזרא קחטן, שאף נחקר על תצהירו. בנוסף נשמעו מטעם המערערים עדויותיהם של עו"ד יצחק לוי (להלן: עו"ד לוי) ועו"ד יהודה רסלר (להלן: עו"ד רסלר) בנוגע להליך הרישום של הפרויקט.

תמצית פסק דינו של בית המשפט המחוזי

1. בפתח פסק דינו דן בית המשפט המחוזי בטענת המערערים כי יש לדחות על הסף את תביעתם של המשיבים 9-4, מכיוון שמדובר בתובעים שהצטרפו לתביעה בשלב מאוחר מבלי להגיש בקשה לצירופם ומבלי שניתנה רשות לצירופם. בית המשפט ציין כי המערערים קבלו על כך וביקשו שהות להגיש בקשה בנדון, אך בעצת בית המשפט לא עמדו על הגשת הבקשה תוך שמירה על טענותיהם בהקשר זה לסיכומיהם. בית המשפט ציין כי המערערים אכן שבו והעלו את הטענה בסיכומיהם, אולם "אין עוד מקום ותוחלת לבקשה בשלב זה של הדיון...משנשמעו הוכחות והוברר כי סוגיית "הרישום", שהיא בלב המחלוקת, משותפת לכלל התובעים בתיק, ואף הנתבעים אינם מבחינים ביניהם בטיעוניהם". לפיכך נקבע כי "אין אפוא טעם ויהא זה אף מלאכותי לסלק את התביעה על הסף ביחס לחלקם".

1. בית המשפט המחוזי דן תחילה בשאלה האם הגיעה העת לביצוע רישום זכויות התובעים בדירות או שמא התביעה מוקדמת. נקבע כי אין חולק שהמשיבים עמדו בכל התחייבויותיהם כלפי החברות בהתאם לחוזי המכר שנכרתו ביניהם. כמו כן נקבע כי אין חולק שהמשיבים זכאים, בהתאם לחוזי המכר, לרישום הזכויות בדירות על שמם, והמחלוקת מתמקדת בשאלה האם כבר הגיעה העת לכך (כטענת המשיבים) או לא (כטענת המערערים).

1. בית המשפט ציין כי המחלוקת בין הצדדים נוגעת לפרשנות סעיף 14(ב) בחוזה המכר (שמופיע בחוזי המכר של כל המשיבים), במסגרתו נקבע כי החברות "מתחייבות לגרום לרישום הזכויות בדירה ע"ש הרוכש בלשכת רישום המקרקעין בין כחוכר ובין כבעלים כאמור לעיל, תוך 60 חודשים ממועד מסירת הדירות האחרונות בבניינים לרוכשים או ממועד גמר רישום הפרצלציה או רה-פרצלציה, לפי המאוחר מביניהם...". כמו כן נקבע בסעיף כי "היה ותיווצר מניעה חוקית או מנהלית לביצוע האמור, תחל תקופת 60 החודשים האמורים ממועד הסרת המניעה האמורה והכל לפי המאוחר מביניהם". המשיבים טענו כי בחלוף שנים רבות יש הצדקה לקבוע כי החברות והאחים קחטן הפרו את ההתחייבות לפי סעיף 14(ב) לחוזה המכר. מנגד טענו החברות והאחים קחטן כי על פי סעיף זה טרם הגיעה העת לרישום הזכויות בדירות, מכיוון שטרם בוצעה פרצלציה (שנטען כי היא נדרשת במקרה זה כיוון שמדובר בפרויקט מורכב וייחודי שהוקם על שתי חלקות מקרקעין) וגם מכיוון שבמועד הגשת התביעה טרם נמכרו כל הדירות בפרויקט (כאמור לעיל, 16 דירות נמכרו על ידי כונסי הנכסים במסגרת תיק כינוס הנכסים, לאחר הגשת תביעת המשיבים בעניין הרישום). לפיכך טענו המערערים כי מדובר בתביעה מוקדמת שהוגשה בטרם חלפו 60 חודשים ממועד מסירת יתרת הדירות בפרויקט או ממועד ביצוע הפרצלציה, כאמור בסעיף 14(ב) לחוזה המכר.

1. בית המשפט קבע כי "לא ניתן להתייחס להוראת סעיף 14(ב) לחוזי המכר כפשוטה, במיוחד מקום שחלפו שנים כה רבות ממועד כריתת חוזי המכר ומעת שהחזקה בדירות נמסרה בשנת 1998 או בסמוך לכך לידי התובעים [המשיבים] או מי שהתובעים [המשיבים] רכשו מהם את הדירות". נקבע כי סעיף 14(ב) לחוזי המכר אינו קובע מועד שעד אליו מתחייבות החברות לבצע פרצלציה וגם לא מועד למכירת ומסירת הדירות האחרונות בבנייני המגורים שבפרויקט. נקבע כי למעשה לא נקבע מועד למילוי ההתחייבות החוזית של החברות לרישום הזכויות בדירות על שם רוכשיהן, וכי השליטה בשאלה האם הרישום יתבצע ומתי, מצויה כולה בידיהם של המערערים. במילים אחרות, נקבע כי "מועד ביצוע הרישום מותלה בביצוע פעולות על ידי הנתבעות [החברות], שלא נקבע תאריך יעד כלשהו לביצוען". נקבע כי מצב דברים זה כמוהו כהתחייבות שלא הוסכם על מועד לקיומה, ומשכך ניתן להקיש לעניין זה מסעיף 41 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), שקובע כי חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו יש לקיימו זמן סביר לאחר כריתת החוזה, במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש. נקבע כי על פניו הזמן שחלף ממועד מכירת הדירות ומסירת החזקה בהן לידי המשיבים או לידי מי שהמשיבים באו בנעליהם (14 שנים ויותר) הוא "מעל ומעבר לזמן סביר לצורך רישום הזכויות בדירות על שם התובעים [המשיבים]". לפיכך נקבע כי נטל ההוכחה מוטל בנסיבות העניין על המערערים להוכיח שהתנהלותם אינה עולה כדי הפרת ההתחייבות החוזית כלפי המשיבים.

1. בית המשפט ציין כי המערערים טענו בנקודה זו כי מדובר בפרויקט רחב היקף, אשר משתרע על פי עשרות אלפי מטרים רבועים בנויים ואשר משלב בין מסחר למגורים, וכי הליכי הרישום במקרה זה הינם סבוכים ומורכבים ואורכים זמן רב, כשהדבר כרוך בפרצלציה של המקרקעין וברישום בית משותף בן מספר אגפים או מספר בתים משותפים. עוד צוין כי המערערים טענו כי לא קפאו על שמריהם ופעלו לאורך השנים לקידום הליך הרישום, הגם שלטענתם ממילא לא הגיעה העת למלא את ההתחייבות על פי חוזי המכר. לטענת המערערים, הם פנו למשרדו של עו"ד רסלר לטיפול משפטי בכל הנוגע לרישום הדירות בפרויקט והם אף פנו למהנדס באדי על מנת שיכין תשריטים לרישום חכירות. נטען כי טרם בוצעה חלוקה פנימית בשטחי המרכז המסחרי, ולכן לא ניתן עדיין לרשום את שטחי הפרויקט כולו כבית משותף. כמו כן, נטען כי עד לאחרונה התקיימה אף מניעה משפטית, שמהווה עיכוב שאינו בשליטת המערערים, ומשכך על פי הסיפא לסעיף 14(ב) לחוזי המכר הם אינם אחראים ל"השהייה" שנגרמה ברישום הזכויות. טענה זו ביססו המערערים על הליך כינוס הנכסים שבמסגרתו הסתיימה מכירת הדירות רק לאחרונה.

1. בית המשפט דחה את טענות המערערים וקבע כי התמונה המצטיירת מהעדויות שנשמעו לפניו הינה כי "לא נעשה דבר על ידי הנתבעות [החברות] ועל ידי האחים קחטן העומדים בראשן כדי לקדם את הרישום". בית המשפט פירט את התשתית העובדתית שביסוד מסקנה זו:

(א) עדותו של עו"ד לוי – עו"ד לוי העיד ששירותיו נשכרו בתחילת שנות ה-90 על ידי החברות לצורך מתן שירותים משפטיים בכל הנוגע לפרויקט, אלא שהחברות לא שילמו לו שכר טרחה ועקב כך הגיש נגדן תביעה שהסתיימה בפשרה בשנת 1999. בעקבות זאת, הועבר הטיפול המשפטי לעו"ד רסלר. בנקודה זו פירט בית המשפט אודות תביעה כספית אחרת שהגישו בני משפחת אפריאט, שרכשו דירה בפרויקט, נגד החברות ונגד עו"ד לוי, שהגיש הודעת צד ג' נגד עזרא קחטן ונגד עו"ד רסלר (להלן: תביעת אפריאט), במסגרתה הופנו הצדדים להליך גישור. בית המשפט קבע כי המערערים ביקשו למצוא בהליך הגישור המתנהל במסגרת תביעת אפריאט "עוגן ותימוכין למאמצים שלהם לקידום והשלמת הרישום בפרויקט", אך מעדותו של עו"ד לוי התברר שהסיכוי שהליך הגישור יישא פרי ויקדם את הסדרת הרישום הינו קלוש, וכי ניכר שהדברים מתקדמים בעצלתיים.

(ב) עדותו של עו"ד רסלר – בית המשפט קבע כי עו"ד רסלר היה נחרץ וסקפטי עוד יותר לגבי האפשרות שהליך הרישום יקודם, לא כל שכן שיבוצע במועד הנראה לעין. צוין כי עו"ד רסלר העיד ש"הליכי הרישום אפילו לא התחילו ויש ספק אם במאה העשרים ואחת הם יתחילו". צוין כי גם לעו"ד רסלר יש טענות כלפי המערערים בנוגע לאי תשלום שכר טרחה ולאי שיתוף פעולה מצד האחים קחטן בכל הנוגע להליכי הרישום. עוד צוין כי עו"ד רסלר העיד כי בחלוף 12 שנים (ממועד כניסתו לעבודה על הפרויקט) טרם קיבל "גרמושקה" ומשכך הוא לא יכול לקדם את הרישום. לבסוף ציין עו"ד רסלר כי גם אם יתמנה כונס נכסים מטעם המשיבים הוא לא יוכל לעשות כלום בלי "גרמושקה" ובלי כסף לשלם שכר טרחה.

(ג) עדותו של המהנדס באדי – נקבע כי טענת האחים קחטן, לפיה פנו למהנדס באדי שיכין תשריט, התבררה כ"מקסם שווא". נקבע כי מר באדי אמנם העיד שבשנת 2008 פנו אליו האחים קחטן בעניין הכנת תשריטים לצורך רישום בית משותף או רישום חכירות בפרויקט, אלא שמר באדי גם העיד שהאחים קחטן לא העבירו לו חלק מהחומר שביקש לצורך ביצוע העבודה; שהזמנת עבודה לא הומצאה לו; ושממילא לא קיבל תשלום כלשהו, ולכן גם לא עשה שום דבר.

 לנוכח העדויות שפורטו לעיל קבע בית המשפט כי חרף המצג של המערערים לפיו הם פועלים לקידום והסדרת הרישום, הרי שמהעדויות עולה שלא נעשה על ידם דבר לצורך כך.

1. בית המשפט דחה את טענת המערערים כי הייתה מניעה משפטית שגרמה ל"השהייה" ברישום הזכויות. נקבע כי העובדה שנתמנו כונסי נכסים על המקרקעין בגין החובות של החברות לבנק ולעירייה לא מנעה מהם מלקדם את הליכי הרישום. בנוסף קבע בית המשפט, באשר לטענת המורכבות והקושי הכרוכים ברישום הזכויות במקרקעין בשל היקף הפרויקט וטיבו כפרויקט "ייחודי ומורכב" (המשלב שטחי מסחר ומגורים), כי עזרא קחטן העיד בעצמו שניתן להפריד את רישום בנייני המגורים והדירות מרישום המרכז המסחרי.

1. בית המשפט דחה גם את טענת המערערים כי רישום הבית המשותף אינו אפשרי כל עוד לא נמכרו כל הדירות בפרויקט ולא הוצמדו לכל דירה בפרויקט החלקים הרלוונטיים, דבר אשר דורש עוד זמן. בית המשפט קבע כי קושי זה, גם אם קיים בכל הנוגע לרישום הבית כבית משותף, אינו קיים בנוגע לרישום החכירות. הודגש כי חוזי המכר מאפשרים לחברות לרשום את הדירות על שם הרוכשים בין כחוכרים ובין כבעלים. צוין כי המהנדס באדי התייחס לנקודה זו והבהיר כי קיים שוני בין הכנת תשריט המיועד לרישום חכירות לבין הכנת תשריט לרישום בית משותף, כאשר ברישום בית משותף יש להצמיד לכל דירה בפרויקט את החלקים הרלוונטיים, ואילו ברישום חכירות אין צורך בהצמדה כזו. בית המשפט העיר כי ממילא ספק אם הקושי הנטען קיים מעת שיתרת הדירות בפרויקט נמכרה על ידי כונסי הנכסים.

1. לנוכח כל האמור לעיל, קבע בית המשפט כי החברות "לא הצביעו ולו על ראשית הליכים שבהם נקטו כדי לקדם ולבצע את הרישום, וכי בניגוד לטענתם לא הייתה כל מניעה שיעשו כן". עוד נקבע כי בחלוף למעלה מ-14 שנים ממועד התקשרות הצדדים בחוזי המכר וממועד מסירת החזקה בדירות לידי הרוכשים, הרי שאין מנוס מלקבוע שהחברות הפרו את התחייבותן כלפי המשיבים להסדיר את רישום זכויותיהם בדירה.

1. מכאן נפנה בית המשפט לדון בשאלת החבות האישית של האחים קחטן. בית המשפט קבע כי המשיבים לא הוכיחו את טענתם בדבר התחייבות אישית, מפורשת או משתמעת, של האחים קחטן כלפי הרוכשים לביצוע הרישום. עוד נקבע כי גם טענתם של המשיבים, לפיה יש הצדקה בנסיבות העניין להרמת מסך בין החברות לבין בעלי מניותיהן, דינה להידחות. בית המשפט ציין כי המשיבים טענו טענות כבדות משקל – לרבות טענות בדבר הברחת נכסי החברות, מימון דק ועירוב בין נכסי החברות לבין נכסי האחים קחטן – אך לא הציגו תשתית עובדתית וראייתית מוצקה לטענות אלה. נקבע כי מדובר בטענות שנטענו בעלמא, וכי לא די בכך שפעילותן של החברות בקבוצת קחטן מתנהלת מאותם משרדים, באמצעות אותו מספר טלפון ואותה מזכירה. בית המשפט הדגיש כי הרמת מסך הינה סעד קיצוני ומרחיק לכת שיוצר שינוי בדיעבד של מערך היריבויות המשפטיות על ידי בית המשפט, ומשכך יש לנהוג בזהירות יתרה בשימוש שיעשה בית המשפט בדוקטרינת הרמת המסך, וכי המקרה דנן אינו מקרה המצדיק זאת.

1. מנגד, בית המשפט קבע כי יש מקום לקבל את טענתם החלופית של המשיבים, לפיה יש להטיל אחריות אישית על האחים קחטן כאורגנים של החברות. נקבע כי מעדותו של עזרא קחטן עלה שהוא "המוציא והמביא בחברות הנתבעות", והוזכר כי במהלך הדיונים הוסכם שכל מה שייקבע לגבי עזרא קחטן יחול גם לגבי אליהו קחטן. עוד נקבע כי בניגוד לאמירותיו של עזרא קחטן, לפיהן הוא נחוש ופועל לקדם את רישום הדירות הרי ש"מתברר כי לא נעשה דבר". נקבע כי חרף העובדה שלא נעשה דבר לקידום הליכי הרישום הציגו האחים קחטן מצג כלפי המשיבים כאילו הם מקדמים ופועלים להסדיר את הרישום, וכי מצג כזה עלה גם מעדותו של עזרא קחטן בבית המשפט. בית המשפט קבע כי מעדויותיהם של המהנדס באדי, עו"ד לוי ועו"ד רסלר עלתה תמונה של "אי איכפתיות והיעדר מעש מצד האחים קחטן". צוין כי כל העדים הללו אמרו שללא מעורבות ושיתוף פעולה מצד האחים קחטן "רישום לא יהיה", וכי התרשמות בית המשפט הייתה שאמנם כך. נקבע כי התנהלות זו של האחים קחטן עולה כדי חוסר תום לב והפרת חובת תום הלב, וכי מדובר ב"התנהלות שלא רק שאינה מקדמת את הרישום אלא שהיא מעכבת אותו". בנקודה זו שב בית המשפט והדגיש כי החברות מצויות בבעלותם המלאה של האחים קחטן. לנוכח האמור לעיל קבע בית המשפט כי בנסיבות העניין יש הצדקה להטיל על האחים קחטן אחריות אישית כלפי המשיבים לביצוע הרישום וכי תוצאה זו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט זה.

1. אשר לפיצוי הכספי; נקבע כי הפיצוי הכספי הכולל שנתבע בסך 140,000 ש"ח (90,000 ₪ בגין הפרת ההתחייבות לביצוע הרישום ועוד 50,000 ש"ח בגין עגמת נפש), כשהוא מתחלק בין שש דירות, מגיע לפיצוי בסך של כ-23,000 ש"ח לכל דירה. נקבע כי אי-רישום הדירות במשך תקופה כה ממושכת מעת ההתקשרות בחוזי המכר ומעת מסירת החזקה בדירות (בשנת 1998) מהווה "הפרה המצדיקה על פניה פיצוי כולל, ממוני ולא ממוני, בסכום כאמור שמצוי על הרף הנמוך יחסית. כך גם אם המשיבים לא הציגו ראיות באשר לשיעור הפגיעה". עוד נקבע כי חיוב כספי זה יחול גם על החברות וגם על האחים קחטן אישית.

1. לנוכח האמור לעיל, נקבע שיש לחייב את החברות והאחים קחטן לרשום את הזכויות בדירות על שם המשיבים בלשכת רישום המקרקעין כמתחייב מסעיף 14(ב) לחוזי המכר, וזאת לא יאוחר מ-12 חודשים מיום מתן פסק הדין. עם זאת, נקבע כי בשלב זה אין מקום למינוי כונס נכסים מטעם המשיבים, אולם ככל שלא יבוצע האמור לעיל בפרק הזמן הקצוב, יהיו רשאים המשיבים לפעול בהליכי הוצאה לפועל למינוי כונס נכסים. כמו כן, נקבע כי החברות והאחים קחטן ישלמו למשיבים בכל אחת משש הדירות 23,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד התשלום בפועל. בנוסף חייב בית המשפט את החברות והאחים קחטן בתשלום הוצאות בסך של 30,000 ש"ח למערערים.

תמצית טענות המערערים

1. המערערים, החברות והאחים קחטן (להלן ייקראו יחד לשם הנוחות: המערערים), טוענים כי בפסק הדין נשוא הערעור נפלו טעויות קשות שלחלקן "עלולה להיות משמעות רוחבית מרחיקת לכת מבחינת המדיניות המשפטית הראויה".

 ראשית, נטען כי לא היה מקום לדחות את הטענה המקדמית של המערערים לפיה היה ראוי לדחות על הסף את התביעה שהגישו נגדם המשיבים 9-4, אשר הוספו לכתב התביעה כתובעים נוספים בניגוד לדין, תוך העלאת טענות חדשות והרחבת חזית אסורה.

 שנית, נטען כי שגה בית המשפט כשהטיל על האחים קחטן אחריות אישית, מבלי שהוצגה או הוכחה כל תשתית עובדתית או ראייתית להתחייבות אישית שלהם, ומבלי שהוכחה התנהלות חסרת תום לב שלהם או פעולה במרמה או בזדון, וכל זאת מבלי שהמשיבים הוכיחו שנגרם להם נזק. נטען כי קביעה זו עומדת בניגוד מפורש לפסיקת בית המשפט העליון בנוגע להטלת אחריות אישית. נטען כי בית המשפט התעלם מטענת המערערים בדבר ייחודיותו ומורכבותו של הפרויקט דנן וממאמציהם עד היום לקדם את סוגיית הרישום. בנוסף נטען כי בית המשפט קמא קבע במפורש שאין הצדקה להרמת מסך ההתאגדות, ולכן בנסיבות אלה לא הייתה גם הצדקה להטלת אחריות אישית.

 שלישית, נטען כי קביעת בית המשפט קמא שהמערערים הפרו את חוזי המכר הינה קביעה שגויה על פניה. נטען כי בית המשפט לא העניק משקל כלשהו לעובדה הפשוטה שרק שישה בעלי דירות בפרויקט (מתוך מאות) הגישו את התביעה לעניין היעדר הרישום, ודי בכך כדי להבין שלא נגרם נזק ממשי לרוכשים. בנוסף נטען כי לשונו הברורה של סעיף 14(ב) לחוזה המכר קובעת שרישום הדירות ייעשה בתוך 60 חודשים ממועד מסירת הדירות האחרונות בפרויקט לידי הרוכשים או ממועד ביצוע הפרצלציה, לפי המאוחר ביניהם. נטען כי מעת שהוכח שבמועד הגשת התביעה טרם נמכרו הדירות האחרונות בפרויקט על ידי כונסי הנכסים, הרי שטרם הגיע המועד להשלמת הליכי הרישום, וזאת אף מבלי לקחת בחשבון את סוגיית הפרצלציה אשר אין חולק כי טרם בוצעה. כמו כן, נטען כי המערערים הוכיחו שהתקיימה מניעה משפטית או עיכוב שאינו בשליטתם לעניין ביצוע הרישום בגלל מינוי כונסי הנכסים בפרויקט.

 רביעית, נטען כי קביעת בית המשפט קמא, שפרק הזמן שחלף מאז מסירת החזקה בדירות לידי המשיבים או חליפיהם הינו מעבר לזמן הסביר, לא בוססה ולא הוכחה. בנוסף נטען כי קביעה זו שגויה בשים לב לנסיבותיו הפרטניות והמיוחדות של המקרה דנן. נטען כי המשיבים כלל לא ניסו להוכיח מה מקובל ומה נהוג בענף הנדל"ן בארץ באופן כללי ובפרויקטים מורכבים מסוג זה באופן פרטני. בנקודה זו נטען כי בית המשפט נסמך על עדותו של עו"ד רסלר, אשר ברי כי יש לו אינטרס אישי בתוצאות ההליך דנן בשל תביעה אחרת שהוגשה נגדו בעניין העיכוב ברישום.

 חמישית, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כשפסק פיצויים למשיבים בגין הפרת חוזה ועגמת נפש מבלי שהוצגו ראיות כלשהן באשר לנזקיהם הקונקרטיים, ובפרט משהוכח בחקירות המשיבים כי הם כלל לא התכוונו למכור את דירותיהם.

תמצית טענות המשיבים

1. לטענת המשיבים, הערעור מכוון ברובו כנגד ממצאי עובדה, ולכן דינו להידחות. נטען כי חסד רב עשה בית המשפט המחוזי עם האחים קחטן (המערערים 4-3), כשלא העביר את ממצאיו למשטרת ישראל. נטען כי האחים קחטן הודו במפורש בחקירתם בבית המשפט, בפרוטוקול מתועד וכתוב, כי קיימת להם אחריות אישית לחברות, וכי העלימו מרשויות המס ומהבנק המלווה תמורות של דירות שהייתה להם חובה לדווח עליהם. נטען כי ממעשי המערערים עולה "ריח ביאוש", וכי התנהלותם לוקה בחוסר תום לב ש"זועק בתופי ענק" עת הותירו מרצונם במשך שנים ארוכות מספר דירות שלא מכרו על מנת לעשות שימוש בעובדה זו בדיעבד כדי לתרץ את מחדל הרישום תוך ריקון החברות מכספים והותרתן חדלות פירעון.

1. המשיבים טוענים כי הלכה למעשה בעלי העניין היחידים בערעור הינם האחים קחטן, מכיוון שהחברות הינן חדלות פירעון וממילא אינן יכולות לכבד את החיובים שנקבעו בפסק הדין נשוא הערעור. אשר למערערת 1, חברת מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ, נטען כי היא מצויה בהליכי פירוק וכינוס נכסים. בהקשר זה נטען כי יש להורות על מחיקתה של המערערת 1 מהערעור דנן, מכיוון שנדרש אישור של בית המשפט של פירוק להמשך ניהול ההליך כנגדה, ואין חולק שלא ניתן אישור כזה. אשר למערערת 2, חברת בניני מרכז אלכסנדר בע"מ, נטען כי גם היא חברה חדלת פירעון שאינה יכולה לכבד את החיובים שהוטלו עליה בפסק הדין נשוא הערעור.

1. אשר לטענות בדבר החיוב האישי שהוטל על האחים קחטן; טוענים המשיבים כי עזרא קחטן (המערער 3) הודה בחקירתו בבית משפט קמא באחריות אישית ישירה שלו ושל אחיו, אליהו קחטן (המערער 4), לכל פעולות החברות. נטען כי מחקירת עזרא קחטן עלה שהחברות מכרו דירה בפרויקט ולא דיווחו לבנק המלווה על כך. עוד נטען כי מהחקירה עולה שהאחים קחטן לא דיווחו במשך שנים לרשויות המס על עסקאות מכר שביצעו בפרויקט. בנוסף נטען כי הוכח שלאחים קחטן יש כ-20 חברות ב"קבוצת קחטן" ולכל אותן חברות יש נייר מכתבים אחד, משרד אחד, מנהלת חשבונות אחת ששמה נילי ומזכירה אחת ששמה נועה.

1. אשר לטענה כי מדובר בחיוב שטרם הגיע מועד קיומו ולכן לא מדובר בהפרת חוזה; טוענים המשיבים כי לשיטת המערערים לא יגיע לעולם המועד שבו יהיו חייבים לרשום את הדירות בפרויקט. נטען כי כל טענות המערערים במישור העובדתי, בכל הנוגע לפעולות שביצעו המהנדס באדי או מי מעורכי הדין – עו"ד לוי או עו"ד רסלר – התבררו בסופו של דבר כטענות סרק, לנוכח קביעת בית המשפט קמא כי בפועל לא נעשה דבר.

התפתחויות מאוחרות לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי

1. ביום 14.11.2012, בחלוף כתשעה חודשים ממועד מינויו של עו"ד אביטל לתפקיד מנהל מיוחד לביצוע רישום זכויות הדיירים בפרויקט בהחלטה מיום 6.2.2012 בפש"ר (מח' ת"א) 1625/08, הגישו המערערים בקשה לביטול מינויו של עו"ד אביטל, להוצאת "צו מניעה זמני בהול" כנגד המינוי ולמינוי גורם אחר ככונס נכסים לצורך רישום הזכויות. בבקשה נטען כי בקשת עו"ד אביטל למינויו כמנהל מיוחד והחלטת בית המשפט מיום 6.2.2012 לא הומצאו בשום שלב אל המערערת 2, חברת בניני מרכז אלכסנדר בע"מ, שאינה מצויה בהליכי פירוק, וכי מינויו של עו"ד אביטל היה מותנה ולא נכנס לתוקף. ביום 4.6.2013 קיים בית המשפט המחוזי (השופטת ד' קרת-מאיר) דיון במעמד הצדדים, ובסופו דחה את הבקשה והותיר את החלטתו מיום 6.2.2012 על כנה. נקבע כי כל הטענות אשר הועלו בבקשה בעניין אי-ביצוע מסירה כדין או אי-ידיעה של המערערת 2 על ההחלטה או על הבקשה לא נתמכו בתצהיר כלשהו של בעלי המניות. עוד נקבע כי עדותו של המנהל המיוחד, עו"ד אביטל, לפיה בוצעה על ידו מסירה בפועל של הבקשה למשרדי החברה שבפירוק, לא נסתרה. לפיכך נקבע כי בנסיבות אלה יש לראות את שתי החברות כמי שידעו על הבקשה למינוי עו"ד אביטל כמנהל מיוחד. עוד נקבע כי אין הצדקה להגשת הבקשה כתשעה חודשים לאחר מינוי המנהל המיוחד, כשבפרק זמן זה כבר פעל עו"ד אביטל לאיתור המידע הרלוונטי לביצוע הרישום, וכשבמהלך התקופה הזו לא הובעה טענה כלשהי בדבר עצם ביצוע המסירה, קבלת ההחלטה והמינוי בפועל. בנוסף קבע בית המשפט כי מקובלת עליו טענת המנהל המיוחד והכנ"ר, לפיה כל מטרתה של הבקשה הינה ככל הנראה לשכנע את בית המשפט למנות את בא-כוח המערערים, עו"ד זילכה, כבעל תפקיד במקום המנהל המיוחד.

1. המערערים והמשיבים בערעור דנן הגישו במשותף בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מיום 4.6.2013 (רע"א 7324/13), במסגרתה טענו כי יש מקום לבטל את מינויו של עו"ד אביטל כמנהל מיוחד לביצוע רישום זכויות הדיירים בפרויקט. בבקשה נטען כי בעקבות פסק הדין שניתן בת"א 1328/09 מיום 28.3.2012 – הוא פסק הדין נשוא הערעור דנן – החליטו המערערת 2 והאחים קחטן למנות את בא-כוח המשיבים, עו"ד זילכה, ככונס נכסים לצורך יישום פסק הדין. נטען כי ביום 8.11.2012 נחתם הסכם בין המערערים לבין בא-כוח המשיבים, עו"ד זילכה, לעניין מינויו כאמור לעיל, וכי חרף העובדה שההסכם וכתב המינוי נחתמו רק בחודש נובמבר 2012, הרי שכל תיקי הדיירים הועברו למשרדו של עו"ד זילכה הרבה לפני כן והוא וצוותו עמלים משך תקופה ארוכה על לימוד החומר לקראת רישום בית משותף. נטען כי המערערת 2 והאחים קחטן המשיכו להפנות לעו"ד זילכה את הרוכשים, וכי עו"ד זילכה החל בפועל לנהל את תיקי החברה המשכנת ואף קיבל בקשות לאישורי זכויות. נטען כי עו"ד זילכה "נדהם" כשביום 25.10.2012 הגיעה אליו אחת הדיירות בפרויקט עם מכתב של עו"ד אביטל, שהציג עצמו כמנהל מיוחד מטעם בית המשפט לביצוע הליכי הרישום. נטען כי רק בשלב זה נודע למערערים ולמשיבים על ההחלטה למנות את עו"ד אביטל כמנהל מיוחד, שמעולם לא הומצאה להם כדין, וכי מדובר בהחלטה שנפלו בה פגמים מהותיים המחייבים ביטולה.

1. ביום 18.6.2014 התקיים לפנינו דיון בערעור דנן ובבקשת רשות הערעור האמורה לעיל. בתום הדיון, קבענו כי התרשמנו שמדובר במחלוקת עובדתית שאינה מעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות עקרונית כלשהי. עוד קבענו כי התרשמנו שהחלטת בית המשפט המחוזי נעשתה לאחר בחינת מלוא חומר הראיות שהונח לפניו, וכי לא מצאנו שקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי אינן מתקבלות על הדעת או שאינן מתיישבות עם מבחני השכל הישר וההיגיון. לפיכך החלטנו לדחות את בקשת רשות הערעור.

דיון והכרעה

1. אקדים לומר כי לאחר שעיינתי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ולאחר שבחנתי את טענות הצדדים בסיכומיהם בכתב ובעל-פה לפנינו, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור באופן חלקי ולהורות על ביטול החלק בפסק הדין שעוסק בחיובם של האחים קחטן באופן אישי לביצוע הרישום ולפיצוי המשיבים, וכך אציע לחבריי שנעשה. אפרט טעמיי להלן.

1. שתי שאלות מרכזיות מתעוררות במקרה דנן: השאלה האחת – האם הפרו החברות את חוזי המכר כלפי המשיבים, כאשר לא השלימו את הליכי רישום זכויות המשיבים בדירותיהם, בין בדרך של רישום הבניין כבית משותף ובין בדרך של רישום החכירות, עד למועד הגשת התביעה בשנת 2009. ככל שהתשובה לשאלה זו הינה בחיוב, אזי יש להתקדם ולהשיב על השאלה השנייה – האם יש הצדקה לחייב באופן אישי את האחים קחטן, בין בכובעם כבעלי מניות ובין בכובעם כנושאי משרה בחברות, בתשלום פיצויים למשיבים בגין נזקיהם. בשולי הדברים מתעוררת שאלה נוספת הנוגעת לפיצויים שפסק בית המשפט המחוזי למשיבים. אבחן את כל השאלות הללו על פי סדרן. עם זאת, תחילה יש להסיר מסדר היום את טענתם המקדמית של המערערים בנוגע לצירופם של המשיבים 9-4 לתביעה.

(א) צירוף תובעים

1. לטענת המערערים, ראוי היה לדחות על הסף את התביעה שהגישו המשיבים 9-4, מכיוון שמדובר בתובעים שהצטרפו לתביעה בשלב מאוחר מבלי שהוגשה בקשה לצירופם ומבלי שניתנה רשות לצירופם. כאמור לעיל, בית המשפט המחוזי ציין בפסק הדין כי המערערים אכן קבלו על נקודה זו במהלך הדיונים וביקשו להגיש בקשה בנדון, אך בעצת בית המשפט לא עמדו על הגשתה תוך שמירה על הזכות להעלות טענתם בשלב הסיכומים. בית המשפט ציין כי הטענה אכן הועלתה שוב בשלב הסיכומים, אך קבע כי אין לה מקום בשלב מאוחר של הדיון, לאחר שנשמעו הוכחות ומשהתברר כי סוגיית הרישום משותפת לכלל התובעים בתיק. בית המשפט הוסיף וקבע כי הנתבעים (המערערים) לא הבחינו בין התובעים (המשיבים) השונים בטיעוניהם. לפיכך נקבע כי סילוק התביעה על הסף ביחס לחלק מהתובעים בשלב זה יהיה מלאכותי בנסיבות העניין.

 דין הטענה להידחות. קביעת בית המשפט המחוזי בעניין זה מקובלת עלי לגופה, בכפוף להסתייגות מסוימת שאפרט להלן במבט צופה פני עתיד.

1. תקנה 24 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות) מסמיכה את בית המשפט לצרף תובע או נתבע "בכל שלב משלבי הדיון". תקנה 24 מציינת כי על בית המשפט לשקול האם מדובר ב"אדם שהיה צריך לצרפו כתובע או כנתבע או שנוכחותו בבית המשפט דרושה כדי לאפשר לבית המשפט לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה". החלטת הערכאה הדיונית אם להתיר צירוף תובעים (או נתבעים) הינה החלטה הנוגעת בעיקרה לאופן ניהול הדיון. בסוגיות מסוג זה מוקנה לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב וככלל לא תמהר ערכאת הערעור להתערב בהחלטותיה אלא במקרים חריגים בלבד [ראו למשל: רע"א 8247/12 טלל בע"מ נ' Doruk ev Gerecleri Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi (24.12.2012) (להלן: עניין טלל); רע"א 9360/11 הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית של ירושלים נ' רבינוביץ' (8.1.2012); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 152-151 (2013) (להלן: גורן)]. השיקול המרכזי שעל בית המשפט לשקול בהקשר זה הינו האם מדובר בצד שנוכחותו דרושה בהליך לשם הכרעה יעילה ושלמה בכל השאלות הכרוכות בתובענה. עם זאת, שיקול נוסף בעל חשיבות גדולה הינו שיקול היעילות הדיונית, ובמסגרתו יש להביא בחשבון את המועד בו הוגשה הבקשה והשלב אליו הגיע ההליך. על אף שתקנה 24 מאפשרת עקרונית לצרף צד בכל שלב משלבי הדיון, הרי שבית המשפט עשוי לדחות בקשת צירוף שהוגשה בשלב מאוחר של ההליך תוך שיהוי ניכר, כאשר מתעורר חשש ממשי שקבלתה תסרבל את ההליך ותכביד על המשך ניהולו [ראו למשל: רע"א 9572/06 שירותי בריאות כללית נ' קורלנד (25.6.2007); רע"א 10176/09 אוטוורקס בע"מ נ' סוכנויות אפק-רקורד בע"מ (7.3.2010)]. יוער כי לצד האפשרות לדחות בקשת צירוף עקב איחור בהגשתה קיימת אפשרות אחרת ומתונה יותר, לפיה יאפשר בית המשפט לצרף צד – גם אם הבקשה הוגשה בשלב מאוחר יחסית של ההליך וגם אם לא ניתן הסבר מניח את הדעת בדבר השיהוי בהגשת הבקשה – תוך חיוב המבקש בהוצאות הולמות וגבוהות המשקפות את אופן התנהלותו ואת הטרחה שתיגרם לבעלי הדין הקיימים [ראו עניין טלל בפסקה 7].

1. בנסיבות העניין, לנוכח קביעותיו של בית המשפט המחוזי – כי הוברר שסוגיית הרישום משותפת לכלל התובעים (המשיבים) בתיק וכי הנתבעים (המערערים) לא הבחינו בין התובעים השונים בטיעוניהם – סבורני כי צדק בית המשפט בדחותו את טענת המערערים בנקודה זו. מפסק דינו של בית המשפט המחוזי אמנם לא ברור באיזה שלב בהליך הוגשה הבקשה לצירוף המשיבים 9-4 כתובעים, אך עולה ממנו כי בפועל אין שוני רלוונטי בינם לבין המשיבים 3-1. אלו ואלו הם רוכשי דירות בפרויקט שדירותיהם טרם נרשמו על שמם על ידי המערערים, ומשכך קמה להם לכאורה עילת תביעה זהה כנגד המערערים. בנסיבות אלה דחיית הבקשה הייתה מובילה כנראה להגשת תביעה נפרדת (אך זהה במהותה) על ידי המשיבים 9-4 ולכפל הליכים מיותר. זאת ועוד, מלבד ההתנגדות לעצם הצירוף, עולה מפסק הדין כי המערערים לא הבחינו בפועל בטיעוניהם בין המשיבים השונים, ולא נראה כי צירופם הכביד במיוחד על ניהול ההליך ביעילות. משכך, סבורני כי מדובר בהחלטה סבירה בנסיבות העניין, וכי בוודאי לא מדובר במקרה חריג המצדיק התערבות של ערכאת הערעור.

1. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, אני מוצא לנכון להעיר – במבט צופה פני עתיד – כי ראוי שההחלטה בבקשת הצירוף תינתן, ככלל, בסמוך למועד הגשתה, ולא תידחה לשלב פסק הדין תוך "שמירת" זכותם של הנתבעים להתנגד לה בשלב הסיכומים. לערכאה הדיונית יש כמובן שיקול דעת רחב גם בשאלה האם להחליט בבקשות בעלות אופי דיוני שמועלות במהלך הדיונים בסמוך להגשתן או שמא לדחות את מועד ההחלטה בהן לשלב פסק הדין. עם זאת, אין להתעלם מכך שדחיית מועד ההחלטה בבקשה לצירוף צד לשלב פסק הדין (דהיינו ההחלטה שלא להחליט בבקשת הצירוף בסמוך להגשתה) יוצרת סרבול וחוסר וודאות מיותרים ועשויה לגרום לבזבוז משאבים, מכיוון שהיא יוצרת מצב של "תובע על תנאי", שאמנם נוטל חלק בהליך אך לא ברור אם יש לו מעמד פורמאלי בו, ומאלצת את הנתבעים לנהל נגדו "הגנה על תנאי". זאת ועוד, במצב דברים זה סביר להניח שבסופו של יום יחליט בית המשפט בשלב פסק הדין להיעתר לבקשת הצירוף, ולו מהטעם שהחלטה הפוכה תיראה בשלב זה כבזבוז משאבים לריק, על אף שבהחלט ייתכן שהיה מקום לדחותה בשלב שבו הוגשה בפועל. הנה כי כן, ככלל, ראוי שבית המשפט יכריע בבקשה לצירוף צד בסמוך למועד הגשתה. כאמור, הדברים נאמרים במבט צופה פני עתיד, כיוון שבמקרה דנן, על אף שבית המשפט המחוזי לא פעל כפי שראוי היה לטעמי לפעול במישור העקרוני, סבורני כי מדובר בהחלטה סבירה בנסיבות העניין שאיני מוצא מקום להתערב בה.

1. משנדחתה הטענה המקדמית ניתן לעבור לדיון בטענות המהותיות שמתעוררות במקרה דנן – שאלת הפרת החוזה על ידי החברות ושאלת ההצדקה לחיובם האישי של האחים קחטן בתשלום פיצויים למשיבים.

(ב) הפרת החוזה על ידי החברות

1. לטענת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי באופן שבו פירש את ההתחייבות שנטלו על עצמן החברות במסגרת סעיף 14(ב) לחוזה המכר. נטען, כאמור, כי במועד הגשת התביעה טרם הגיע המועד שנקבע בחוזה להשלמת הליכי הרישום, ומשכך נטען כי קביעת בית המשפט המחוזי בדבר הפרת החוזה על ידי החברות הינה קביעה שגויה מיסודה.

 אקדים לומר כי קביעותיו והנמקותיו של בית המשפט המחוזי, באותו חלק של פסק הדין העוסק בהתחייבות שנטלו על עצמן החברות במסגרת סעיף 14(ב) לחוזה המכר ובהפרת החוזה על ידן, מקובלות עלי. אתייחס להלן בקצרה לטענות העיקריות ששבו והועלו בערעור דנן ואדחה אותן.

1. על מנת לקבוע האם מעשיהן או מחדליהן של החברות במקרה דנן עולים כדי הפרת החוזה, יש לבחון תחילה מהן ההתחייבויות שנטלו על עצמן החברות במסגרת סעיף 14(ב) לחוזה, לרבות מועד קיום ההתחייבויות, ולאחר מכן לבחון האם קיימו את התחייבויותיהן בנסיבות העניין. בהקשר זה יש לבחון האם בחוזה נכללו תנאים או סייגים המצמצמים בנסיבות מסוימות את היקף ההתחייבויות. ראוי לציין בשלב זה כי בפסיקת בית משפט זה נדונו לא אחת בעבר מחלוקות בין קבלנים לבין רוכשי דירות בנוגע לאיחורים ועיכובים משמעותיים מצד הקבלנים במועדי מסירת הדירות ובמועדי רישום הזכויות על שם רוכשי הדירות. הטענות כמובן משתנות ממקרה למקרה בהתאם להוראות החוזה הקונקרטי ובהתאם לנסיבות של כל מקרה, אך ניתן בהחלט לומר כי קיים דמיון או מכנה משותף לרוב המחלוקות הללו, כאשר הטענה השגורה בדרך כלל בפי הקבלנים-הנתבעים הינה כי אין להטיל עליהם אחריות בגין עיכובים משמעותיים במסירת הדירות או ברישום הזכויות על שם רוכשי הדירות כיוון שאלו נובעים מאילוצים וקשיים חיצוניים שעליהם אין להם שליטה ושאינם בגדר הסיכונים שנטלו על עצמם במסגרת החוזה [ראו למשל: ע"א 3849/09 הר נשגב השקעות בניה ופיתוח בע"מ נ' ובר (6.7.2014) (להלן: עניין הר נשגב); ע"א 345/89 נאות דברת נ' מעליות ישראליפט י.מ.ש. אילן נהול והשקעות בע"מ, פ"ד מו(3) 350 (1992) (להלן: עניין נאות דברת); ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר חברה לבנין והשקעות בע"מ נ' הוך, פ"ד לז(3) 393 (1983) (להלן: עניין מפעלי שמיר)].

 ועוד ראוי להזכיר כי חוזי מכר מסוג זה כוללים שתי התחייבויות המוטלות על הקבלן – האחת, התחייבות לסיים את הבנייה ולמסור את הדירה עד מועד מסוים; השנייה, התחייבות לנקוט בכל הפעולות הנדרשות לצורך רישום הזכויות בדירות על שם הרוכשים ולהביא לרישום הזכויות בפועל על שם הרוכשים עד מועד מסוים – וכל אחת מההתחייבויות הללו עומדת בפני עצמה. רק לאחרונה קבעתי בקשר לחוזה מסוג זה כי:

"קיימת בחוזה כזה מורכבות שנעדרת מחוזה מכר "סתם", וזאת מכיוון שעסקינן במאטריה חוזית-קניינית והממכר הינו נכס מקרקעין. לפיכך, חיובו של הקבלן לספק את הממכר (הדירה) אינו מסתיים במסירת הממכר לידי הרוכש, כדרכו של חוזה מכר "סתם", אלא מורכב משני שלבים עיקריים: השלב הראשון הינו שלב מסירת החזקה בדירה כשהיא ראויה למגורים, והשלב השני הינו שלב רישום הזכויות בדירה על שם הרוכשים. כיוון שעסקינן בנכס מקרקעין, תלוי השלב השני, שלב רישום הזכויות, בגורמים נוספים וחיצוניים לחוזה – מינהל מקרקעי ישראל, רשויות התכנון, רשם המקרקעין, וכיו"ב. לא בכדי ניתן למצוא בפסיקת בית משפט זה לא מעט מחלוקות בין קבלנים שמכרו דירות לבין רוכשי אותן הדירות בנוגע לאיחורים במועדי המסירה ובמועדי הרישום של הדירות. כאמור, כל חוזה וחיוביו, וכל מקרה ונסיבותיו" [עניין הר נשגב בפסקה 40 לפסק דיני].

1. המחלוקת בין הצדדים במקרה דנן עוסקת בהתחייבות השנייה שמוטלת על קבלן כלפי רוכשי דירות בפרויקט בניה, שהיא ההתחייבות לנקוט בכל הפעולות הנדרשות לצורך רישום הזכויות בדירות על שם רוכשי הדירות ולהביא לרישום הזכויות בפועל על שם הרוכשים עד מועד מסוים. סעיף 14(ב) לחוזה המכר בין החברות לבין המשיבים במקרה דנן קובע כדלקמן:

"החברות מתחייבות לגרום לרישום הזכויות בדירה ע"ש הרוכש בלשכת רישום המקרקעין בין כחוכר ובין כבעלים כאמור לעיל, תוך 60 חודשים ממועד מסירת הדירות האחרונות בבניינים לרוכשים או ממועד גמר רישום הפרצלציה או רה-פרצלציה, לפי המאוחר מביניהם.

היה ותיווצר מניעה חוקית או מנהלית לביצוע האמור, תחל תקופת 60 החודשים האמורים ממועד הסרת המניעה האמורה והכל לפי המאוחר מביניהם. התחייבות החברות לביצוע הרישום כאמור מותנית בביצוע כל התחייבויות הרוכש על פי הסכם זה ועל פי כל דין.

בכל מקרה, לא תחול על החברות כל אחריות לכל השהייה ברישום הזכויות כתוצאה מעיכוב טכני או משפטי או כל עיכוב אחר שאינו בשליטתן או בשל כל עיכוב שמקורו ברוכש או ברוכשים אחרים".

 עיון בסעיף 14(ב) לחוזה המכר מעלה כי הוא בנוי משני חלקים: בחלקו הראשון מופיעה התחייבות החברות לרשום את הזכויות בדירה על שם כל רוכש ורוכש – בין כחוכר ובין כבעלים – בפרק זמן של 60 חודשים ממועד מסירת הדירות האחרונות לרוכשים או ממועד גמר הליכי הפרצלציה או רה-פרצלציה (להלן יכונו לשם הנוחות: הליכי הפרצלציה), לפי המאוחר מביניהם. בחלקו השני מופיעים סייגים להתחייבות החברות. סייג אחד שנקבע הינו שככל ש"תיווצר מניעה חוקית או מנהלית" לביצוע הרישום, תחל תקופת 60 החודשים רק לאחר הסרת אותה מניעה. סייג נוסף שמופיע בחלקו השני של הסעיף מסיר אחריות מהחברות בגין השהייה ברישום הזכויות שנובעת "כתוצאה מעיכוב טכני או משפטי או כל עיכוב אחר שאינו בשליטתן". אבחן כעת את טענות המערערים כנגד קביעותיו של בית המשפט המחוזי לאורם של שני חלקי הסעיף.

1. תחילה אעיר כי בניגוד לטענת המערערים איני סבור שיש לייחס משקל כלשהו לעובדה שרק שישה בעלי דירות בפרויקט הגישו את התביעה. למותר לציין כי עסקינן בתביעה אזרחית רגילה שעילתה הפרת חוזה, ולשם כך די גם בתובע אחד, כל עוד הוא מוכיח שיש לו עילת תביעה בדין ושמתקיימים כל יסודות התביעה. ממילא, העובדה שהתביעה הוגשה על ידי קבוצה מצומצמת של בעלי דירות אינה מעידה כשלעצמה על כך שכלל לא נגרם נזק ממשי ליתר בעלי הדירות בפרויקט. לעיתים קרובות בתביעות מסוג זה יושבים רוב בעלי הדירות "על הגדר" וממתינים לתוצאות הליך משפטי שנפתח על ידי אחד מבעלי הדירות או על ידי קבוצה קטנה מקרבם. בוודאי אין בעובדה זו כדי לענות על השאלה האם נגרם לבעלי הדירות נזק או האם מדובר בתביעה בעלת סיכוי גבוה או לא. להמחשת הנקודה נניח לרגע שהמצב היה הפוך ושהתביעה דנן הייתה מוגשת על ידי רוכשי דירות רבים בפרויקט: האם אז הייתה עמדת המערערים באשר לסיכויי התביעה שונה והאם היו מוותרים ולוּ על טענה אחת מטענותיהם? ניתן להניח שהתשובה לכך הייתה שלילית. למעשה, כאשר עסקינן בתביעה אזרחית רגילה שעילתה הפרת חוזה, ספק רב אם ניתן לגזור ממספר התובעים מסקנה כזו או אחרת בנוגע לצִדְקת התביעה לגופה או בנוגע לסיכוייה. המערערים צריכים להתמודד עם טענת הפרת החוזה לגופה ולא לגרור את הדיון לטענות צדדיות בדבר מספר התובעים או בדבר מניעיהם. לבסוף, לא למותר להזכיר כי לתביעה דנן קדמה תביעה קודמת – תביעת אפריאט – אשר במסגרתה נטענו טענות דומות בנוגע להפרת ההתחייבות מצד החברות לרישום הדירות בפרויקט, ונדמה שדי בעובדה זו כדי לשמוט את הקרקע מתחת לטענת המערערים בנקודה זו.

1. כעת ניתן לפנות לדון בשאלה מהן ההתחייבויות שנטלו על עצמן החברות במסגרת סעיף 14(ב) לחוזה המכר, לרבות השאלה מהו המועד לקיום אותן התחייבויות. סעיף 14(ב) לחוזה המכר קובע כי המועד לקיום התחייבות החברות לרשום את הזכויות בדירות על שם רוכשיהן הינו תוך 60 חודשים ממועד סיום הליכי הפרצלציה או ממועד מכירת כל הדירות בפרויקט, לפי המאוחר מביניהם.

 למקרא סעיף 14(ב) לחוזה המכר עולה כי התחייבות החברות לרשום את הזכויות בדירות על שם הרוכשים כרוכה במהלך דו-שלבי: בשלב ראשון מוטל על החברות לסיים את הליכי הפרצלציה ולסיים למכור את כל הדירות בפרויקט. יודגש כי אין חולק שהחברות (ולא רוכשי הדירות) הן אלה האמונות על ביצוע הליכי הפרצלציה הנדרשים לצורך הרישום במקרה דנן, ובוודאי אין חולק שהחברות הן אלה שאמורות לטפל במכירת הדירות בפרויקט. הסעיף לא קובע מועד לסיום פעולות אלה ואף לא קובע שום מסגרת זמנים מחייבת שבה צריכות החברות לעמוד בהקשר זה. בשלב שני, לאחר שתסיימנה החברות את הליכי הפרצלציה ותמכורנה את כל הדירות בפרויקט, "יחל השעון לתקתק" בכל הנוגע לקיום התחייבות החברות לרשום את זכויות הרוכשים בדירות, שבצידה נקבעה מסגרת הזמנים המחייבת של 60 חודשים לכל היותר. ודוק, אין ספק שההתחייבות העיקרית שנטלו על עצמן החברות כלפי רוכשי הדירות בסעיף 14(ב) לחוזה המכר הינה ההתחייבות לרישום הזכויות בדירות על שם רוכשיהן. אלא שלנוכח העובדה כי התחייבות החברות לרישום הזכויות בדירות על שם הרוכשים מותנית בחוזה המכר דנן בסיום הליכי הפרצלציה ובמכירת כל הדירות בפרויקט, פעולות שלא נקבעה בצידן מסגרת זמנים ברורה, הרי שרוכשי הדירות מוצאים את עצמם בעל כורחם תלויים בפעולות שנוקטות החברות לקידום ההליכים הללו [ראו והשוו: עניין מפעלי שמיר בעמ' 400].

 לנוכח האמור לעיל, מקובלת עלי קביעת בית המשפט המחוזי כי "סעיף 14(ב) לחוזי המכר אינו קובע מועד שעד אליו מתחייבות הנתבעות [החברות] לבצע פרצלציה וגם לא מועד למכירת ומסירת "הדירות האחרונות בבניינים". למעשה לא נקבע מועד למילוי ההתחייבות החוזית של הנתבעות [החברות] לרישום הזכויות בדירות על שם רוכשיהן – ולנתבעים [המערערים] בלבד השליטה אם זה יתרחש ואימתי. במילים אחרות, מועד ביצוע הרישום מותלה בביצוע פעולות על ידי הנתבעות [החברות], שלא נקבע תאריך יעד כלשהו לביצוען" (פסקה 8 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ההדגשה הוספה – י.ד.).

1. אין חולק כי במועד הגשת התביעה – כ-11 שנים לאחר סיום עבודות הבנייה ולאחר אכלוס רוב מוחלט של הדירות בפרויקט – טרם הסתיימו הליכי הפרצלציה, וכי במועד זה נותרו מספר דירות בפרויקט שטרם נמכרו. בשים לב לעובדה זו טוענות החברות כי יש לקבוע שהן לא הפרו את ההתחייבות שנטלו על עצמן במסגרת סעיף 14(ב) לחוזה המכר. על פי קו טיעון זה, מכיוון שהצדדים לא קבעו בחוזה פרק זמן לסיום הליכי הפרצלציה או לסיום מכירת הדירות בפרויקט, הרי שלא מוטלת על החברות מגבלת זמן כלשהי בהקשר זה ואין מקום לדון כעת בתביעת המשיבים בגין הפרת ההתחייבות לרשום את הדירות על שם רוכשיהן, ויהיה מקום לתביעה כזו רק בחלוף 60 חודשים ממועד סיום הליכי הפרצלציה או ממועד מכירת הדירה האחרונה בפרויקט (לפי המאוחר מבין המועדים), יתארכו ככל שיתארכו.

 דין טענה זו להידחות, כיוון שקבלתה תוביל לתוצאה אבסורדית.

 סבורני כי לא ניתן לקבל את הפרשנות המוצעת על ידי החברות להתחייבויות שנטלו על עצמן במסגרת סעיף 14(ב) לחוזה המכר. מדובר בפרשנות שמרוקנת לחלוטין מתוכן את התחייבותן של החברות לרשום את הזכויות בדירות על שם הרוכשים, כיוון שהיא מניחה כי בהיעדר קביעה מפורשת בחוזה בדבר מגבלת זמן המוטלת על החברות לסיום הליכי הפרצלציה ולסיום מכירת הדירות בפרויקט, לא מוטלת על החברות מגבלת זמן כלשהי בהקשר זה. מדובר בפרשנות שמעניקה לחברות שליטה מלאה בהליכי רישום זכויות הרוכשים בדירות ושמותירה את הרוכשים חסרי אונים למול החברות בכל הנוגע ליכולתם לחייבן להביא לרישום זכויותיהם בדירות. ודוק, קבלת פרשנות זו תוביל לתוצאה אבסורדית, לפיה ייתכן כי גם בחלוף עשרות שנים לא יסתיימו הליכי הפרצלציה או הליכי מכירת הדירות בפרויקט, וכי גם אז הדבר לא ייחשב כהפרת החוזה מצידן של החברות כיוון שעדיין לא תתגבש התחייבותן הקונקרטית של החברות לרשום את הזכויות בדירות תוך 60 חודשים מהמועדים הללו, לפי המאוחר מביניהם. אין מקום להעניק לחוזה פרשנות כה מרחיקת לכת.

1. בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות אלה יש לראות את התחייבות החברות כהתחייבות שלא הוסכם על מועד לקיומה, ולכן ראה לנכון להקיש מסעיף 41 לחוק החוזים, הקובע כי "חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת החוזה, במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש" (ההדגשה הוספה – י.ד.). קביעה זו מקובלת עלי בנסיבות העניין. בפסיקת בית משפט זה נקבע כי מנגנון "הזמן הסביר" הקבוע בסעיף 41 לחוק החוזים משמש כמנגנון ברירת מחדל או מנגנון השלמה למקרים בהם צדדים הסכימו על חיוב אך לא ציינו מועד לקיומו. מנגד, נקבע כי אין להידרש למנגנון "הזמן הסביר" שבסעיף 41 לחוק החוזים באותם מקרים שבהם נקבע בחוזה מועד מפורש לקיומו של החיוב [ראו למשל: עניין הר נשגב בפסקה 43 לפסק דיני והאסמכתאות המוזכרות שם; ע"א 3940/94 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' ס.ע.ל.ר חברה לבנין בע"מ, פ"ד נב(1) 210 (1998)].

 ראוי להדגיש כי השימוש במנגנון "הזמן הסביר" שבסעיף 41 לחוק החוזים במקרה דנן נעשה אך ורק לצורך מענה על השאלה מהו פרק הזמן שעומד לרשות החברות לסיום הליכי הפרצלציה וסיום מכירת הדירות בפרויקט, משלא נקבע בחוזה מועד כלשהו לביצוע פעולות אלה. לעומת זאת אין לעשות במנגנון זה שימוש על מנת להתערב בהסכמה המפורשת של הצדדים במסגרת סעיף 14(ב) לחוזה המכר, לפיה ממועד זה עומדים לרשות החברות 60 חודשים להשלמת רישום הזכויות בדירות. במילים אחרות, הסכמתם של הצדדים במסגרת החוזה להעניק לחברות פרק זמן של 60 חודשים לביצוע רישום הזכויות בדירות אינה כפופה למנגנון "הזמן הסביר" שבסעיף 41 לחוק החוזים, ואין לעשות שימוש במנגנון זה על מנת לבחון האם הסכמה זו הינה סבירה כשלעצמה.

 בשולי הדברים אציין, מבלי לקבוע מסמרות, כי לכאורה ניתן להתבונן על המהלך הדו-שלבי שנקבע בסעיף 14(ב) בחוזה המכר במקרה דנן ככזה הקובע תנאי (סיום הליכי הפרצלציה או סיום מכירת כל הדירות בפרויקט) מבלי שנקבע מועד להתקיימותו. ככל שזהו המצב, הרי שהסעיף הנכון שממנו ראוי לשאוב את מנגנון "הזמן הסביר" אינו סעיף 41 לחוק החוזים אלא סעיף 29 לחוק החוזים [ראו והשוו: עניין מפעלי שמיר בעמ' 401-399]. עם זאת, מכיוון שטענה זו לא הועלתה על ידי הצדדים לפנינו ואף לא נדונה בבית המשפט המחוזי, ומכיוון שהפרשנות שניתנה בפסיקה למונח "זמן סביר" בהתאם לסעיפים 29 ו-41 לחוק החוזים הייתה זהה, איני רואה מקום להרחיב בנקודה זו.

1. בית המשפט המחוזי קבע כי הזמן שחלף במקרה דנן מעת שהדירות נמכרו על ידי החברות למשיבים והחזקה בהן נמסרה לידיהם ועד להגשת התביעה – כ-11 שנים – הינו "על פניו... מעל ומעבר לזמן סביר לצורך רישום הזכויות בדירות על שם הרוכשים" (ההדגשה הוספה – י.ד.). לפיכך קבע בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין מוטל על המערערים לשכנע שהתנהלותם אינה מהווה הפרה של התחייבויותיהם כלפי המשיבים בהתאם לחוזה המכר. המערערים מתרעמים על קביעה זו, על שני חלקיה. נטען כי קביעת בית המשפט שפרק הזמן במקרה דנן חורג על פניו מ"הזמן הסביר" הינה בלתי מבוססת, כיוון שהמשיבים כלל לא ניסו להוכיח מה מקובל ונהוג בהקשר זה בענף הנדל"ן בארץ באופן כללי ובפרויקטים ייחודיים ומורכבים מסוג זה באופן פרטני, וכי לא היה מקום להטיל על המערערים לשכנע אחרת.

 טענה זו דינה להידחות, אך סבורני כי יש מקום להבהיר את ההנמקה בנקודה זו.

 בפסיקת בית משפט זה נקבע כי המענה לשאלה מהו "זמן סביר" לקיום חיוב שלא נקבע בחוזה מועד לקיומו משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו, וכי במסגרת זו יש לשקול גם התפתחויות המתרחשות לאחר חתימת החוזה [ראו למשל: עניין מפעלי שמיר בעמ' 401-400; עניין הר נשגב בפסקאות 45-43 לפסק דיני והאסמכתאות השונות המוזכרות שם]. שאלה אחרת היא על מי מבעלי הדין מוטל להוכיח מהו "הזמן הסביר" בנסיבותיו של מקרה קונקרטי. ככלל, נטל ההוכחה במשפט אזרחי מוטל, מטבע הדברים, על הצד התובע (המשיבים במקרה דנן) שהינו "המוציא מחברו" [ראו: גורן בעמ' 555]. לפיכך הנחת המוצא הינה כי הנטל להוכיח את הטענה כי פרק הזמן שחלף בנסיבותיו של מקרה קונקרטי חורג מגדר "הזמן הסביר" מוטל אף הוא, ככלל, על התובע.

 עם זאת, איני רואה כל פסול בקביעה העקרונית כי בית המשפט רשאי להעביר נטל זה לכתפי הצד הנתבע (המערערים במקרה דנן), באותם מקרים בהם הוכיח התובע כי חלפו שנים רבות ממועד חתימת החוזה וממועד מסירת הדירות בפרויקט לידי הרוכשים מבלי שקוימה ההתחייבות לרשום את הזכויות בדירות על שמם. קביעה זו הגיונה בצידה, כיוון שהתובעים בתביעות מסוג זה – רוכשי דירות – מצויים בדרך כלל בנחיתות אינפורמטיבית, ואילו דווקא הנתבעים בתביעות מסוג זה – שהינם בדרך כלל קבלנים וחברות בעלי ניסיון ומומחיות בתחום הנדל"ן – הם אלו שיכולים ביתר קלות להוכיח מהו פרק הזמן הנהוג והמקובל בתחום הנדל"ן בארץ באופן כללי, ובפרויקטים דומים לזה שאותו הם הקימו באופן פרטני, לרישום הזכויות בדירות על שם הרוכשים. זאת ועוד, מכיוון שטענות ההגנה המועלות בתביעות מסוג זה בדרך כלל עוסקות בקשיים העקרוניים שעומדים בפני קבלנים וחברות בתחום הנדל"ן בארץ בכל הנוגע להליכי התכנון והבניה הנדרשים לצורך רישום זכויות רוכשי הדירות באופן כללי, ובקשיים הספציפיים שעומדים בפניהם בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי, סבורני כי יש היגיון בהעברת נטל השכנוע בנוגע לטענות הגנה אלה לכתפיהם של הנתבעים, באותם מקרים בהם הוכיחו התובעים כי חלפו שנים רבות ממועד חתימת החוזה וממועד מסירת הדירות מבלי שנרשמו הזכויות בדירות על שמם [ראו והשוו: גורן בעמ' 556].

1. כאמור, המענה לשאלה מהו "הזמן הסביר" לקיום חיוב שלא נקבע בחוזה מועד לקיומו משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו. ייתכן, למשל, שבמקרה אחד ייקבע שפרק זמן של מספר שנים הינו סביר, ואילו בנסיבותיו של מקרה אחר ייקבע שפרק זמן של מספר חודשים אינו סביר, והכל בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה. לפיכך ייתכן שבנסיבות מסוימות פרק הזמן שחלף במקרה דנן ממועד כריתת החוזים וממועד מסירת הדירות לרוכשים ועד למועד הגשת התביעה – כ-11 שנים – לא היה נחשב כבלתי סביר. כך למשל, אילו היו מוכיחים המערערים כי הם פעלו כל הזמן בתום לב ובשקידה ראויה לביצוע הליכי הפרצלציה ולמכירת יתרת הדירות בפרויקט ולקידום הליכי הרישום, אך נוצרו קשיים שונים שנבעו ממאפייניו הייחודיים של הפרויקט הקונקרטי, או לחלופין כי נוצרו קשיים חריגים שלא ניתן היה לצפותם מראש, ללא קשר למאפייניו הייחודיים של הפרויקט הקונקרטי. כאשר מוכח כי מדובר בפרויקט בניה מורכב וייחודי שמלווה בקשיים ייחודיים הנוגעים למאפייני הקרקע והבניה, לא יהיה זה בלתי הגיוני לקבוע שפרק הזמן שיעמוד לרשות הקבלן לטובת ביצוע הליכי פרצלציה ורישום באותו פרויקט ושייחשב כ"זמן סביר" יהיה ארוך יותר מאשר בפרויקט בניה "רגיל". גם כאשר מוכח כי נוצרו קשיים חריגים שלא ניתן היה לצפותם מראש, ללא קשר למאפייניו הייחודיים של הפרויקט הקונקרטי, עשוי להיות היגיון בקביעה כי פרק הזמן שייחשב כ"זמן סביר" יהיה ארוך מהרגיל. לא מדובר כמובן ברשימה סגורה, וייתכנו תרחישים נוספים שיצדיקו קביעה כי "הזמן הסביר" במקרה כזה או אחר הינו ארוך מהרגיל, ומגיע אף ל-11 שנים ויותר כבמקרה דנן.

 עם זאת, מפסק דינו של בית המשפט המחוזי עולה כי המערערים כשלו כישלון חרוץ בהוכחת טענותיהם במישור זה. המערערים אמנם טענו שורה של טענות בהקשר זה – כי הליכי הפרצלציה של הפרויקט דנן הינם מורכבים וסבוכים; כי הליכי רישום הזכויות בפרויקט דנן, לנוכח מאפייניו הייחודיים כפרויקט שמשלב שטחי מסחר ושטחי מגורים, הינם מורכבים וארוכים; כי הם לא קפאו על שמריהם ופעלו לאורך השנים לקידום הרישום וכיו"ב – אך בית המשפט המחוזי דחה את כל טענות המערערים וקבע כי התמונה המצטיירת מהעדויות שנשמעו לפניו הינה כי "לא נעשה דבר" על ידי המערערים על מנת לקדם את רישום הזכויות בדירות על שם הרוכשים. בית המשפט ביסס קביעה זו על עדויותיהם של עו"ד לוי, עו"ד רסלר והמהנדס באדי, שהעידו כל אחד בתורו כי המערערים אמנם פנו אליהם בשלב כזה או אחר במרוצת השנים, אך שהפניות לא הובילו להתקדמות משמעותית בהליכי הרישום, לנוכח מה שמסתמן כחוסר רצון עקבי מצד המערערים לשאת בעלויות הרישום ובשכר הטרחה של בעלי המקצוע. בית המשפט המחוזי ציטט מדברי העדים השונים, ועיקרי הדברים הובאו על ידי בפסקה 13 לעיל. קביעתו של בית המשפט המחוזי בנקודה זו הינה קביעה עובדתית מנומקת ומפורטת היטב, המבוססת על התרשמותו מהעדים שנשמעו לפניו, ואיני סבור שמדובר באחד מאותם מקרים חריגים בהם קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית [ראו למשל: ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן (23.2.2010) בפסקה 20 לפסק דיני; ע"א 3601/96 בראשי נ' עזבון המנוח בראשי ז"ל, פ"ד נב(2) 582, 594 (1998)].

 סבורני כי קביעה עובדתית זו של בית המשפט המחוזי עומדת למערערים לרועץ בבואם לטעון כי פרק הזמן שחלף במקרה דנן אינו חורג מגדר "הזמן הסביר", ולמעשה היא שומטת לחלוטין את הקרקע מתחת לטענה זו. משנקבע במקרה דנן במפורש כי המערערים לא עשו דבר לקידום הליכי הפרצלציה והרישום, לא ניתן בשום אופן לקבל את טענתם כי פרק הזמן שחלף עד עתה הינו בגדר "הזמן הסביר". ובכלל, סבורני כי ראוי לקבוע שטענות בדבר המאפיינים הייחודיים של פרויקט בניה קונקרטי או בדבר קשיים חריגים ובלתי צפויים בהליכי הפרצלציה והרישום, אשר משפיעים על פרק "הזמן הסביר" להשלמת הליכי הרישום, לא תישמענה מפיו של קבלן שלא פעל בתום לב ובשקידה ראויה במרוצת השנים לקידום אותם הליכים, ועל אחת כמה וכמה לא תישמענה מפיו של קבלן שלא עשה דבר במרוצת השנים.

1. המערערים טוענים כטענה חלופית כי יש להביא בחשבון את ההליכים המשפטיים שנקטו הבנק והעירייה כנגד החברות עקב חובותיהן כלפיהם, אשר הובילו למינוי כונסי נכסים ולמכירת 16 הדירות האחרונות בפרויקט על ידי כונסי הנכסים בשנת 2009. נטען כי מעת שהוּצאה השליטה בפרויקט ובדירות שטרם נמכרו בו מידי המערערים והועברה לידי כונסי הנכסים, אזי יש לראות זאת כ"מניעה חוקית או מנהלית" ולחלופין כ"עיכוב טכני או משפטי" שאינו בשליטת ובאחריות המערערים, ולפיכך להחיל על המקרה דנן את הסייג הקבוע בסיפא של סעיף 14(ב) לחוזה המכר, שלפיו התקופה בת 60 החודשים שעומדת לחברות להשלמת הליכי הרישום תחל רק ממועד הסרת המניעה האמורה. עוד נטען, שוב, כי יש להתחשב באופיו הייחודי והמורכב של הפרויקט, הכולל דירות מגורים ושטחי מסחר, אשר גרם לעיכובים משמעותיים בהליכי הפרצלציה.

 אין בידי לקבל טענה זו, על שני ראשיה.

 סייגים ותניות פטור מהסוג המופיע בסיפא של סעיף 14(ב) לחוזה המכר – אשר מצמצמים את התחייבויות החברות ואף פוטרים אותן מאחריות לעיכובים עתידיים ובלתי צפויים לכאורה – נדונו לא אחת בפסיקת בית משפט זה, ונקבע כי ככלל יש לפרשם בדווקנות ובצמצום, כצופי פני עתיד ולא כבעלי תחולה לגבי התרחשויות שהיו ידועות או צפויות במועד כריתת החוזה. ביסוד גישה פרשנית זו עומדת ההנחה כי במועד כריתת החוזה הצדדים חילקו ביניהם את הסיכונים הצפויים והידועים, וכי אין זה ראוי לפטור מאחריות צד שנטל על עצמו בחוזה התחייבות (וכפועל יוצא, נטל על עצמו גם סיכון מסוים) אך בשל התממשותו של אותו הסיכון בשלב מאוחר יותר, כל עוד מדובר בסיכון שהיה ידוע או צפוי במועד כריתת החוזה [ראו למשל: עניין הר נשגב בפסקה 48 לפסק דיני; עניין נאות דברת בעמ' 357-355; ע"א 4481/90 אהרן נ' ג. פרץ מ. בן גיאת חברה להנדסה ובנין בע"מ, פ"ד מז(3) 427 (1993); עניין מפעלי שמיר בעמ' 400].

 איני רואה לנכון להרחיב יתר על המידה בנקודה זו, מכיוון שלטעמי טענה זו הועלתה בסיכומי המערערים באופן לאקוני, וסבורני כי היא לא פוּתחה דיה. המערערים כלל לא ניסו להתמודד בסיכומיהם עם כללי הפרשנות המחמירים שנקבעו בפסיקת בית משפט זה בנוגע לסייגים ותניות פטור בחוזים מסוג זה, ולא ממש הסבירו במה שונה המקרה דנן ממקרים קודמים ודומים בנסיבותיהם שנדונו בעבר בפסיקה ושבהם נדחו טענות מסוג זה. על פניו די בכך כדי לדחות את הטענה. למרות זאת אסביר בקצרה מדוע גם לגופו של עניין איני סבור שיש ממש בטענה זו.

1. אשר לטענה בנוגע להליכי כינוס הנכסים; איני סבור שהמערערים יכולים "להסתתר מאחורי" הליכי כינוס הנכסים שנקטו בנק לאומי ועיריית אשדוד כנגד החברות בשל חובות החברות כלפיהם. ראשית, טענה זו דינה להידחות במישור העובדתי. בית המשפט המחוזי קבע כי עצם העובדה שמונו כונסי נכסים על המקרקעין בגין חובות של החברות לבנק ולעירייה לא מנעה מהחברות מלקדם את הליכי הרישום. לא למותר לציין כי הבנק והעירייה נקטו בהליכים משפטיים כנגד החברות בשנת 2008 וכי תביעת המשיבים דנן הוגשה שנה לאחר מכן בשנת 2009, ולכן לכל היותר ניתן לטעון – בדוחק – שהליכי כינוס הנכסים עיכבו את קידום הליכי הפרצלציה והרישום ממועד זה ואילך, אך אין בעובדה זו כדי להסביר את פשר העיכוב בהליכי הפרצלציה והרישום בעשור שקדם להליכי כינוס הנכסים. זאת ועוד, בית המשפט המחוזי קבע כי ממילא גם אם אכן נוצר קושי לרשום בית משותף כל עוד לא נמכרו כל הדירות בפרויקט, הרי שקושי כזה לא קיים בכל הנוגע לרישום החכירות, ולכן בהתאם להתחייבותן בסעיף 14(ב) לחוזה המכר יכלו החברות לרשום את הזכויות בדירות על שם הרוכשים כחוכרים למשך 999 שנים, אך הן לא עשו כן. די בשתי קביעות אלה כדי לדחות את טענות המערערים בנקודה זו. שנית, סבורני כי גם במישור המשפטי ספק אם מוצדק לקבוע שהליכי כינוס נכסים שננקטים כנגד החברות בשל חובותיהן כלפי נושיהן מהווים סיכון בלתי צפוי ובלתי ידוע במועד כריתת החוזה, שפוטר את החברות מאחריותן למילוי התחייבויותיהן כלפי רוכשי הדירות בהתאם לחוזה המכר בכלל ובהתאם לסעיף 14(ב) לחוזה בפרט.

1. גם הטענה בדבר הייחוד והמורכבות של הפרויקט אינה משכנעת לטעמי, כשהיא עומדת ביסוד ניסיונן של החברות לפטור עצמן לחלוטין מאחריות לעיכוב ארוך שנים בקידום הליכי הפרצלציה והרישום. ראשית, יש לדחותה במישור העובדתי לנוכח שתי קביעות עובדתיות של בית המשפט המחוזי: האחת, כי עזרא קחטן העיד בעצמו שניתן להפריד את רישום בנייני המגורים והדירות מרישום המרכז המסחרי; השנייה, כי הקשיים שנטענו על ידי החברות בנוגע לרישום הפרויקט כבית משותף אינם קיימים בנוגע לרישום החכירות (ראו פירוט בפסקאות 16-15 לעיל). בשים לב לשתי הקביעות האמורות לעיל, יש לדחות את הטענה בדבר קיומה של "מניעה חוקית או מנהלית" או של "עיכוב טכני או משפטי" בנסיבות העניין. שנית, במישור המשפטי, מאפייניו הייחודים והמורכבים של הפרויקט היו ידועים היטב לחברות במועד כריתת החוזה, ואף אם ייתכן יש מקום להתחשב במאפיינים אלו במסגרת הדיון בשאלה מהו "הזמן הסביר" לביצוע הליכי הרישום בפרויקט כזה, הרי שאין מקום לקבל את הטענה כי מאפיינים אלו גרמו לעיכובים בלתי צפויים בהליכי הרישום שפוטרים את החברות מאחריותן. במילים אחרות, החברות נטלו על עצמן ביודעין את הקמתו של פרויקט מורכב וייחודי (לטענתן), על כל הסיכויים והסיכונים הנלווים לו, ולכן הן לא תישמענה בדיעבד בטענה כי מאפיינים אלו של הפרויקט פוטרים אותן מאחריותן לקיום התחייבויותיהן כלפי רוכשי הדירות בהתאם לחוזה המכר. אעיר כי טענה דומה בדבר מורכבות וייחוד של פרויקט בנייה נטענה בעניין הר נשגב, וגם שם – על אף שהקבלן שם הניח תשתית עובדתית משכנעת יותר לטענה זו מאשר במקרה דנן – הטענה נדחתה באותו הנימוק בדיוק, דהיינו מן הטעם שמדובר במאפיינים ידועים מראש של הפרויקט, ומשכך כי מדובר בסיכונים ידועים וצפויים שאינם פוטרים בדיעבד את הקבלן מקיום התחייבויותיו כלפי רוכשי הדירות בהתאם לחוזה [ראו והשוו: עניין הר נשגב בפסקה 48].

1. לבסוף אזכיר כי גם כאן, בדומה לדיון בסוגיית "הזמן הסביר", מעיבה על כל טענות המערערים קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי, על יסוד העדויות שנשמעו לפניו, כי "לא נעשה דבר" מצידם במרוצת השנים כדי לקדם ולבצע את הרישום. קביעה זו עומדת למערערים לרועץ, ובמידה רבה היא שומטת את הקרקע מתחת לכל הטענות בדבר מניעה או עיכוב שנוצרו בשלב כזה או אחר במרוצת השנים בשל הליכי כינוס הנכסים או בשל מורכבותו וייחודו של הפרויקט.

1. הנה כי כן, משחלפו במקרה דנן כ-11 שנים ממועד מסירת החזקה בדירות בפרויקט לידי המשיבים ועד למועד הגשת התביעה מבלי שזכויותיהם בדירות נרשמו על שמם, ומשלא הוכיחו המערערים כי פרק זמן זה הינו בגדר "זמן סביר" בנסיבות העניין – ובמיוחד לנוכח קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי כי לא נעשה דבר במרוצת השנים הללו כדי לקדם את הליכי הרישום – הגעתי למסקנה כי החברות הפרו את החוזה כלפי המשיבים כלפי המשיבים משלא עמדו בהתחייבותן בהתאם לסעיף 14(ב) לחוזה המכר. לפיכך מקובלת עלי קביעתו המשפטית של בית המשפט המחוזי בהקשר זה, אף אם בחלק מהסוגיות שנדונו לעיל הנמקתי שונה מהנמקתו של בית המשפט המחוזי.

1. משקבעתי כי החברות הפרו את החוזה כלפי המשיבים, אעבור כעת לשאלה השנייה שעמדה במוקד פסק דינו של בית המשפט המחוזי – האם ישנה הצדקה בנסיבות העניין לחייב את האחים קחטן באופן אישי בתשלום פיצויים למשיבים.

(ג) חבות אישית של האחים קחטן

1. המשיבים ביססו את תביעתם כנגד האחים קחטן באופן אישי על שלוש טענות חלופיות: ראשית, התחייבות אישית של האחים קחטן כלפי המשיבים, בין במפורש ובין במשתמע, לביצוע הרישום; שנית, הרמת מסך בין החברות לבין האחים קחטן מכוח היותם בעלי המניות בחברות; שלישית, הטלת אחריות אישית על האחים קחטן מכוח היותם נושאי משרה בחברות. בית המשפט המחוזי דחה, כאמור, את הטענה הראשונה בדבר התחייבות אישית ואת הטענה השנייה בדבר הרמת מסך, ומנגד קיבל את הטענה השלישית בדבר אחריות אישית של האחים קחטן כנושאי משרה בחברות.

 הערעור דנן מתמקד, מטבע הדברים, בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי יש במקרה דנן הצדקה להטלת אחריות אישית על האחים קחטן כנושאי משרה בחברות. המשיבים לא הגישו ערעור מצידם על דחיית טענותיהם בדבר התחייבות אישית ובדבר הרמת מסך, אך העלו שוב חלק מהטענות בנוגע לשתי הסוגיות הללו במסגרת סיכומיהם בערעור דנן. בנסיבות אלה איני סבור שקיימת הצדקה לקיים כעת דיון מקיף בשתי סוגיות אלה, שכאמור לא מונח לפנינו ערעור לגביהן. עם זאת, אבקש למען שלמות התמונה להעיר שתי הערות קצרות בנוגע לשתי סוגיות אלה, בטרם אעבור לדון בשאלה האם הייתה הצדקה להטיל על האחים קחטן אחריות אישית כנושאי משרה בחברות.

(ג)(1) התחייבות אישית של בעלי המניות לקיום התחייבויות החברות

1. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המשיבים בדבר קיומה של התחייבות אישית של האחים קחטן כלפיהם, בין במפורש ובין במשתמע, לביצוע הרישום, בקבעו כי טענה זו לא הוכחה. ואכן, עיון בסיכומי המשיבים בערעור דנן ובסיכומיהם בבית המשפט המחוזי מעלה כי טענה זו הועלתה באופן כוללני ולאקוני, ללא תשתית עובדתית שתומכת בה. משכך, סבורני כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי יש לדחות את הטענה.

1. בנקודה זו אני רואה לנכון להעיר בקצרה הערה עקרונית, על מנת להבהיר את ההבדל המהותי שבין טענת ההתחייבות האישית לבין שתי הטענות האחרות הנטענות לא אחת בתביעות מסוג זה (טענת הרמת המסך בין חברה לבעלי מניותיה וטענת הטלת אחריות אישית על נושאי המשרה בחברה). תובע אשר התקשר תחילה בחוזה עם חברה בע"מ ואשר טוען כי בשלב מסוים התחייב כלפיו בעל מניותיה של אותה חברה, במפורש או במשתמע, לקיים באופן אישי את התחייבויות החברה על פי החוזה, טוען למעשה כי נוצר בשלב מסוים קשר חוזי ישיר בינו לבין בעל המניות של החברה. נטל ההוכחה לקיומו של קשר חוזי ישיר שכזה מוטל, מטבע הדברים, על התובע. למותר לציין כי ברקע עומד עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה, שהינו עיקרון יסוד בדיני החברות, ולכן על מנת להוכיח שבשלב מסוים נוצר קשר חוזי ישיר בין התובע לבין בעל המניות של החברה – בנוסף לקשר החוזי בינו לבין החברה או במקומו – לא די רק להצביע על כך שמדובר בבעל מניותיה של אותה חברה, ואף לא על כך שמדובר בבעל מניות שמשמש גם כמנהל החברה או כזה המעורב באופן פעיל ויומיומי בניהול עסקי החברה, אלא יש להציג ראיות המעידות על התחייבות אישית של בעל המניות כלפי התובע. ודוק, על התחייבות אישית שכזו חל כמובן עיקרון חופש הצורה הקבוע בסעיף 23 לחוק החוזים, ולכן היא יכולה להיעשות בעל-פה או בכל צורה אחרת, ואינה חייבת להיעשות דווקא בכתב, אך כך או כך נטל ההוכחה לקיומה של התחייבות אישית כזו מוטל על התובע [ראו בעניין זה: ע"א 2792/03 יצהרי נ' טל אימפורט (מוצרי היער) בע"מ (14.12.2006) בפסקאות 6-5 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (להלן: עניין יצהרי), והשוו: ע"א 8845/12 רום נ' זאבי (25.11.2014)].

(ג)(2) הרמת מסך בין החברות לבין בעלי מניותיהן

1. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המשיבים כי קיימת הצדקה במקרה דנן להרמת מסך בין החברות לבין בעלי מניותיהן – האחים קחטן. בית המשפט ציין כי המשיבים טענו טענות בדבר הברחת נכסי החברות, מימון דק ועירוב בין נכסי החברות לנכסיהם האישיים של האחים קחטן, אך קבע כי לא הוצגה תשתית עובדתית וראייתית מוצקה לביסוס הטענות. בית המשפט הדגיש כי לא די בעובדה שפעילות החברות התנהלה מאותם משרדים שמהם מתנהלת במרוכז פעילותן של חברות נוספות ב"קבוצת קחטן" (כ-20 חברות סך הכל) – לרבות שימוש בנייר מכתבים משותף, מזכירה אחת ומנהלת חשבונות אחת – כדי להצדיק שימוש בסעד הקיצוני של הרמת מסך בין החברות לבין בעלי המניות. לאחר עיון בטענות המשיבים בנקודה זו – הן בסיכומיהם בבית המשפט המחוזי והן בסיכומיהם בערעור דנן – סבורני כי צדק בית המשפט המחוזי בקבעו כי לא הונחה תשתית עובדתית ראויה ומספקת על מנת להצדיק את השימוש בסעד הקיצוני של הרמת מסך במקרה דנן.

1. גם בנקודה זו אני רואה לנכון להעיר הערה עקרונית וקצרה. כידוע, לחברה יש אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיה. עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה הינו הבסיס לדיני החברות במשפט הישראלי ובכלל. בצידו של כלל זה קיים חריג – הקבוע בסעיף 6 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות) – המאפשר במקרים מסוימים "להרים את מסך ההתאגדות" ולייחס חוב של חברה לבעל מניות בה. בפסיקת בית משפט זה נקבע לא אחת כי הסעד של הרמת מסך הינו סעד קיצוני ומרחיק לכת, שיש לעשות בו שימוש זהיר ביותר במקרים חריגים ולא כדבר שבשגרה, כיוון שמשמעותו הינה ביטול האישיות המשפטית הנפרדת של החברה ושינוי בדיעבד של מערך היריבויות המשפטיות על ידי בית המשפט. קביעה זו קיבלה משנה תוקף לאחר שסעיף 6 לחוק החברות תוקן במסגרת תיקון מס' 3 לחוק החברות משנת 2005, כשבמסגרת התיקון הצטמצמו במידה ניכרת המקרים שבהם רשאי בית המשפט להרים את מסך ההתאגדות בין החברה לבין בעלי מניותיה [להרחבה בנקודה זו ראו למשל: ע"א 313/08 נשאשיבי נ' רינראוי (1.8.2010) בפסקאות 84-74 לפסק דיני ובפסקה 8 לפסק דינו של השופט א' ריבלין והאסמכתאות המוזכרות שם (להלן: עניין נשאשיבי)].

 ודוק, סעיף 6 לחוק החברות בנוסחו כיום קובע כי בית המשפט רשאי להרים מסך בין החברה לבעלי מניותיה, אם מצא כי בנסיבות העניין "צודק ונכון לעשות כן", רק "במקרים חריגים" שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה, או באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה (סעיף 6(א)(1) לחוק החברות). כמו כן, התווספה לסעיף 6 לאחר תיקון מס' 3 דרישה ליסוד נפשי של בעל המניות, לפיה נדרשת מודעותו לשימוש כאמור לעיל, ונקבע כי גם חשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר קיום אפשרות בירור הנסיבות תוך הימנעות מבירורן, ולמעט אם מדובר ברשלנות בלבד, ייחשב כמודעות (סעיף 6(א)(2) לחוק החברות). ולבסוף ראוי להזכיר כי במסגרת תיקון מס' 3 לחוק החברות בוטלה האפשרות שהייתה קבועה בסעיף 54(ב) לחוק קודם לתיקון להטלת אחריות אישית גם על נושאי משרה בחברה מקום שבו התקיימה עילה להרמת מסך בין החברה לבעלי מניותיה [ראו: עניין נשאשיבי בפסקאות 78 ו-84 לפסק דיני].

1. כאמור, המשיבים ביססו את טענתם להרמת מסך במקרה דנן בעיקר על העובדה שכל החברות ב"קבוצת קחטן" (כ-20 חברות סך הכל, לרבות החברות דנן) התנהלו מאותם משרדים, תוך שימוש בנייר מכתבים אחד, עם מזכירה אחת ומנהלת חשבונות אחת. כבית המשפט המחוזי גם אני סבור כי זוהי בוודאי אינה תשתית עובדתית מספקת על מנת להצדיק שימוש בסעד הקיצוני של הרמת מסך בין החברות לבין בעלי מניותיהן, לנוכח המבחנים המחמירים שנקבעו בחוק ובפסיקה להרמת מסך. העובדה שכל החברות ב"קבוצת קחטן" מתנהלות מאותם משרדים ועושות שימוש בנייר מכתבים אחד, ואף נעזרות בשירותיה של אותה מזכירה ואותה מנהלת חשבונות, אינה מעידה לטעמי על עירוב נכסים פסול בין החברות השונות ב"קבוצת קחטן" או בין החברות לבעלי מניותיהן (האחים קחטן), ולכן היא אינה מעידה כשלעצמה על שימוש באישיות המשפטית הנפרדת של החברות כדי להונות אדם או לקפח את נושיהן. סבורני כי אדמיניסטרציה משותפת כגון דא אינה פסולה, ובנסיבות מסוימות אף יש בה יעילות והיגיון. ודוק, על מנת להצדיק בנסיבות העניין את השימוש בסעד הקיצוני של הרמת מסך בין החברות לבין בעלי מניותיהן, האחים קחטן, היה על המשיבים להוכיח לא רק ניהול אדמיניסטרטיבי משותף של החברות ב"קבוצת קחטן" אלא גם התנהלות משותפת מבחינה כלכלית ומהותית, אשר במסגרתה אין הפרדה מהותית בין החברות השונות בקבוצה ואין לאישיות המשפטית הנפרדת של כל חברה וחברה בקבוצה שום חשיבות. במילים אחרות, אילו היה מוכח שמדובר בקבוצת חברות שמנוהלת מבחינה מהותית כמקשה אחת על ידי האחים קחטן, תוך שמירה על האישיות המשפטית הנפרדת של כל חברה וחברה אך ורק למראית עין וכלפי חוץ, בבחינת "קליפה ריקה", אך ללא הפרדה כלכלית מהותית בינן לבין עצמן כלפי פנים – ובעיקר, ללא הפרדה כלכלית בין החברות לבין בעלי מניותיהן, האחים קחטן – אזי היה מקום להרים את המסך בין החברות לבין עצמן ובין החברות לבין בעלי מניותיהן. אלא שהמשיבים לא הציגו, כאמור, תשתית עובדתית שכזו, אף לא בקירוב, ומשכך בדין נדחתה טענתם להרמת מסך בין החברות לבעלי מניותיהן במקרה דנן. בשולי הדברים יוער כי גם טענותיהם האחרות של המשיבים בהקשר זה – כגון הטענה כי החברות מכרו דירות בפרויקט מבלי לדווח על כך לבנק המלווה או הטענה כי החברות העלימו הכנסות מרשויות המס – אינן מצדיקות שימוש בסעד הקיצוני של הרמת מסך, ולכל היותר הן מצדיקות נקיטה באפיקים משפטיים אחרים, והדברים נאמרים כמובן בזהירות הנדרשת ומבלי לקבוע מסמרות.

(ג)(3) הטלת אחריות אישית על האחים קחטן כנושאי משרה בחברות

1. בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות העניין יש הצדקה להטיל אחריות אישית על האחים קחטן כנושאי משרה בחברות. בית המשפט הדגיש כי עזרא קחטן הוא "המוציא והמביא בחברות" (ויוזכר כי הוסכם שכל מה שייקבע לגבי עזרא קחטן יחול גם על אליהו קחטן), וכי בניגוד לאמירותיו, לפיהן הוא נחוש ופועל לקידום רישום הזכויות בדירות, התברר ש"לא נעשה דבר". נקבע כי האחים קחטן הציגו כלפי המשיבים מצג כאילו הם מקדמים את הסדרת הרישום, ואילו במהלך המשפט התברר כי לא נעשה דבר לקידום הרישום בפועל. נקבע כי מהעדויות שנשמעו לפני בית המשפט עולה תמונה של "אי אכפתיות והיעדר מעש מצד האחים קחטן", וכי ללא מעורבות ושיתוף פעולה של האחים קחטן לא יהיה רישום גם בעתיד. לפיכך נקבע כי "התנהלות זו של האחים קחטן עולה כדי חוסר תום לב והפרת חובת תום הלב שהיא עיקרון על במשפט הישראלי – התנהלות שלא רק שאינה מקדמת את הרישום אלא שהיא מעכבת אותו". בית המשפט המחוזי הפנה בנקודה זו לחוות דעתו של הנשיא א' ברק בעניין יצהרי ולפסקה 8 בחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה בע"א 4263/04 קיבוץ משמר העמק נ' עו"ד טומי מנור, מפרק אפרוחי הצפון בע"מ (21.1.2009) (להלן: עניין אפרוחי הצפון)].

1. המערערים טוענים, כאמור, כי לא הייתה הצדקה להטיל עליהם אחריות אישית כלפי המשיבים. נטען כי לנוכח קביעתו של בית המשפט המחוזי כי לא הוכחה התחייבות אישית שלהם כלפי המשיבים, הרי שלא היה מקום לקבוע שקמה אחריות אישית מכוח עיקרון תום הלב. נטען כי קביעת בית המשפט המחוזי במקרה דנן עומדת בסתירה לפסיקת בית משפט זה שבה נקבע כי לשם הטלת אחריות אישית על נושא משרה בגין הפרת חוזה על ידי החברה ובגין הפרת חובת תום הלב, יש להוכיח שרובץ על נושא המשרה "אשם אישי סובייקטיבי", וכי במקרה דנן לא הוכח כדבר הזה. נטען כי אין חולק שבהתנהלותם של האחים קחטן כלפי המשיבים במקרה דנן לא מתקיים רכיב של הטעייה, מרמה או זדון, וכי לא ניתן להסתפק לשם הטלת אחריות ישירה עליהם בגין הפרת החוזה על ידי החברה ב"אי איכפתיות והיעדר מעש". בנוסף נטען כי ראוי להבחין בין התשתית העובדתית שנדונה במקרה דנן לבין זו שנדונה בעניין יצהרי ובעניין אפרוחי הצפון, ולכן אין מקום להסיק מסקנה משפטית זהה בשני המקרים. נהפוך הוא, נטען כי המקרה דנן דומה יותר בתשתית העובדתית שלו לזו שנדונה בפסק דינו של בית משפט זה בע"א 10362/03 א. ברזני שירותים ועסקאות בע"מ נ' אחים בן רחמים (צפון) בע"מ (20.10.2009) (להלן: עניין ברזני) וגם לזו שנדונה בעניין נשאשיבי, כאשר באותם המקרים נקבע כי אין מקום להטיל אחריות אישית על נושא המשרה בגין הפרת חוזה על ידי החברה.

 לאחר ששקלתי את הדברים, ולא בלי התלבטות, הגעתי למסקנה כי דין טענת המערערים בסוגיה זו להתקבל. איני סבור שהמקרה דנן הינו מקרה מתאים להטלת אחריות אישית על נושא משרה בגין הפרת החוזה על ידי החברה מכוח עיקרון תום הלב, כיוון שלטעמי התנהלותם של האחים קחטן במקרה דנן אינה מגיעה לכדי "אשם אישי סובייקטיבי" וכי בוודאי לא מדובר במקרה חריג של תרמית. אפרט טעמיי להלן.

1. בפתח הדברים ראוי להזכיר את ההבחנה הבסיסית שבין הרמת מסך בין החברה לבעלי מניותיה לבין הטלת אחריות אישית על אורגן בחברה. ראוי לחזור בנקודה זו למושכלות היסוד שבדברי הנשיא מ' שמגר בע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיוריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661, 700 (1994) (להלן: עניין צוק אור):

"אחריות אישית פירושה הטלת חבות על האורגן עצמו, באופן אישי, בשל פעולותיו...הרמת מסך היא תרופה. מהותה של התרופה – התעלמות מהאישיות המשפטית הנפרדת של החברה ויצירת קשר משפטי ישיר בין צד שלישי לבין בעלי המניות בחברה...ודוק: האחריות האישית מוטלת על אורגן. לעיתים אורגן הוא בעל מניות. לעיתים אורגן בחברה איננו בעל מניות. התרופה של הרמת המסך מחייבת את בעלי המניות של החברה.

...

מבחינה עיונית, יש להדגיש כי האחריות האישית מקיימת את העיקרון היסודי בדבר אישיותה המשפטית הנפרדת של החברה. הרמת המסך מכרסמת באותו עיקרון על-ידי התעלמותה ממנו. יתרונה של האחריות האישית הינו בהצלחתה "להרחיב את מעגל היריבויות ולתרום לפיתוחם של סטנדרטים לאחריות אישית של נושאי משרה ובעלי שליטה בחברה, מבלי לכרסם בכלליותו של עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת" (א' חביב-סגל, "מגמות חדשות בהלכות הרמת-המסך" עיוני משפט יז (תשנ"ב-נ"ג) 197, 214). האחריות האישית מוטלת על האורגן על-פי קני המידה הרגילים להטלת אחריות במשפט האזרחי. האורגן יישא באותו נזק אשר הוא גרם אישית לפי דיני האחריות, הסיבתיות והפיצויים. הרמת המסך – לעומת זאת – חותרת תחת עצם האחריות המוגבלת, הנובעת מאישיות המשפטית של החברה... הסרת המחיצה האופפת את אישיות החברה עלולה לחייב את בעלי המניות באחריות בהיקף עצום, ללא בחינה מדויקת של אחריותם האישית בהתאם למכשירים המקובלים במשפטנו האזרחי" (ההדגשות הוספו – י.ד.).

 כאמור, עסקינן כעת בשאלת ההצדקה להטלת אחריות אישית על האחים קחטן בנסיבות המקרה דנן, להבדיל מהשאלה שכבר נדונה ונדחתה כאמור לעיל בדבר ההצדקה להרמת מסך בין האחים קחטן לבין החברות בכובעם כבעלי מניותיהן.

1. הבחנה נוספת אשר התפתחה בפסיקת בית משפט זה הינה ההבחנה שבין הטלת אחריות אישית על אורגן בחברה "במסלול הנזיקי" בהתאם לאחת מהעוולות הנזיקיות (כגון: רשלנות, הפרת חובה חקוקה, תרמית, גניבת עין וכיו"ב) לבין הטלתה "במסלול החוזי" בהתאם לעיקרון תום הלב. רובה המוחלט של הפסיקה שעסקה בשאלת הטלת אחריות אישית על אורגן בחברה פסעה "במסלול הנזיקי", דהיינו דנה בתביעות שבהן ביקשו התובעים לייחס חבות אישית לאורגן, נושא משרה או עובד של חברה בגין מעשים או מחדלים שממלאים אחר כל יסודותיה של עוולה נזיקית כזו או אחרת, ומשכך מקימים אחריות מכוח דיני הנזיקין. בהקשר זה קבע בית משפט זה לא אחת כי עצם העובדה שאדם פועל בכובעו כאורגן, נושא משרה או עובד של החברה אינה מקנה לו חסינות מפני חבות בנזיקין, ככל שמעשיו או מחדליו ממלאים אחר יסודותיה של עוולה נזיקית, אפילו אם הוא מבצע את העוולה לא למען עצמו אלא למען החברה. עם זאת, הודגש כי אורגן לא יישא באחריות אישית מכוח דיני הנזיקין בגין פעולות שבוצעו על ידי החברה, אם לא הייתה לו מעורבות כלשהי בהם, אלא רק בגין פעולותיו שלו [ראו למשל: ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ נ' אורן, פ"ד לה(4) 253 (1981) (הטלת אחריות אישית על מנהל חברה בעוולה של רשלנות); עניין צוק אור בעמ' 700-694 (הטלת אחריות אישית על מנהלי חברה בעוולה של גניבת עין); ע"א 8133/03 יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ, פ"ד נט(3) 66 (2004) (הטלת אחריות אישית על מנהל חברה בעוולה של רשלנות); פסק דינה של השופטת ע' ארבל בעניין יצהרי (הטלת אחריות אישית על מנהל חברה בעוולה של רשלנות). ראו בנקודה זו את המחלוקת שהתגלעה בעניין נשאשיבי ביני לבין חבריי להרכב, השופט א' ריבלין והשופטת ע' ארבל, שבה נותרתי בדעת מיעוט, בדבר האפשרות להטיל אחריות אישית על אורגנים מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], אף שהוסכם על כל חברי ההרכב כי לא התקיימו במנהלי החברה עצמם יסודותיהן של עוולת הרשלנות או של עוולת הפרת חובה חקוקה: פסקאות 73-47 לפסק דיני שם וחווֹת הדעת של חבריי השופט א' ריבלין והשופטת ע' ארבל שם].

1. לצד זה התפתח בפסיקת בית משפט זה מסלול נוסף, אותו ניתן לכנות "המסלול החוזי" – ואולי יהיה זה מדויק יותר לכנותו "מסלול תום הלב" – שבמסגרתו נקבע כי החובה לנהל משא ומתן בתום לב בטרם כריתת החוזה בהתאם לסעיף 12 לחוק החוזים אינה חלה רק על החברה אלא חלה גם על האורגן המנהל את המשא ומתן בשם החברה, וכי הפרת חובה זו עשויה להביא בנסיבות מסוימות להטלת אחריות אישית על האורגן לפצות את הצד הנפגע [ראו למשל: ד"נ 7/81 פנידר נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673 (1983); ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(5) 705, 729-726 (1994); ע"א 10582/02 בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ (16.10.2005)]. עם זאת, הודגש "כי להטלת חבות אישית על המנהל אין די להיווכח כי נורמת תום-הלב – המכתיבה רמת התנהגות אובייקטיבית – הופרה, אלא יש להראות שעל המנהל רובץ אשם אישי (סובייקטיבי) למעשים או למחדלים שיש בהם משום ביצוע עוולה או הפרת חובה חוקית" [השופט א' מצא בע"א 10385/02 מכנס נ' ריג'נט השקעות בע"מ, פ"ד נח(2) 53, 58 (2003) (להלן: עניין מכנס)].

 עם זאת, הודגש בפסיקה כי מעת שנכרת חוזה בין צד שלישי לבין החברה, הרי שככלל בעלת דינו של הצד השלישי בכל הנוגע להפרת החוזה הינה החברה, ולכן אין הצדקה להטלת חיוב אישי על האורגן שפעל בשם החברה אך בשל העובדה שהחברה הפרה את החוזה, וזאת למעט "מקרים נדירים דוגמת תרמית" [ראו למשל: עניין צוק אור בעמ' 699-698; ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769, 790-789 (1997); עניין יצהרי בפסקה 9; עניין ברזני בפסקה 16 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס].

1. בנקודה זו ראוי לחזור ולהזכיר מושכלות יסוד בדבר ההבחנה העקרונית שבין נושה נזיקי לבין נושה חוזי. הנשיא מ' שמגר ניסח את הדברים באופן קולע בעניין צוק אור ואין לי אלא להביאם כלשונם שם:

" חשיבות מיוחדת נודעת להטלת אחריות אישית בנזיקין לעומת אחריות אישית חוזית. הבחנה זו נובעת מאופייה של האחריות. האחריות החוזית מבוססת על חבות רצונית. הנושה החוזי הוא נושה רצוני. אין אדם נכפה, בדרך כלל, להתקשרות חוזית עם חברה. האחריות הנזיקית נכפית על המזיק הר כגיגית. היא איננה מבוססת על פעולה רצונית של הניזוק. הנושה הנזיקי איננו נושה רצוני. הוא מוצא עצמו מול חברה. הנושה החוזי של החברה יכול לבחור בין מסלול של התקשרות חוזית עם החברה בלבד לבין מסלול של התקשרות חוזית עם החברה ובעלי השליטה בה. התנאת התקשרות עם החברה בחיוב אישי של מנהליה – חיוב עיקרי או משני (בטוחה קניינית או אישית – ערבות) – פירושה העברת נטל סיכון לחדלות פירעון החברה מהנושה אל בעלי השליטה (או נושאי המשרה, האורגנים של החברה או כל אדם אחר). הנושה החוזי רשאי לבור לעצמו – התקשרות עם החברה בלבד או התקשרות עם החברה ועם בעלי השליטה (או כל גוף אחר בחברה). מסתבר, כי התקשרות עם החברה בלבד תתומחר במחיר ההתקשרות ("פרמיה" בעבור סיכון חדלות הפירעון; להצגת התיזה, א' פרוקצ'יה, במאמרו "מושג ותיאוריה בתורת האישיות המשפטית" עיוני משפט יז (תשנ"ב-נ"ג) 167,184-178). שונים הם פני הדברים ביצירת הקשר הנזיקי. קשר זה אינו רצוני. הנושה אינו רשאי לבור לעצמו מסלול של קשר עם החברה בלבד או מסלול של קשר עם החברה וגופים נוספים בה. נושה רצוני-חוזי אשר התקשר עם החברה בלבד אינו יכול לשטוח את טרונייתו כי החברה חדלת פירעון (להוציא, מקרים נדירים דוגמת תרמית). לעומת זאת, הנושה הנזיקי אינו צריך להיפגע מעצם העובדה כי חברה ביצעה את העוולה כלפיו. ודוק: אין בכך הצדקה להרמת מסך. יש בכך הצדקה לנקיטת הדרך המתונה של הטלת אחריות אישית על מנהלים, אם הם עצמם – אישית – קיימו את יסודות האחריות בנזיקין [שם, בעמ' 699-698 (ההדגשות הוספו – י.ד.)].

1. בשלב מאוחר יותר חלה התפתחות נוספת בפסיקת בית משפט זה, תוך שימוש בעיקרון תום הלב על מנת להטיל אחריות אישית על אורגנים בחברה, שטשטשה מעט את ההבחנה שבין נושה חוזי לנושה נזיקי. אם בעבר נשמרה ההבחנה בין "המסלול החוזי" (או "מסלול תום הלב") לבין "המסלול הנזיקי" על ידי שמירה על "קו הגבול" של מועד כריתת החוזה – שימוש בעיקרון תום הלב על מנת להטיל במקרים המתאימים אחריות אישית על אורגן בחברה בגין התנהלות חסרת תום לב במהלך המשא ומתן עד למועד כריתת החוזה; ושימוש בדיני הנזיקין, ובהם בלבד, על מנת להטיל במקרים המתאימים אחריות אישית על אורגן בחברה בגין מעשיו או מחדליו שעולים כדי עוולה נזיקית לאחר מועד כריתת החוזה – הרי שהבחנה זו היטשטשה מעט עם הזמן.

 עיקרון תום הלב חל כמובן גם בשלב קיום החוזה בהתאם לסעיף 39 לחוק החוזים, וככזה הוא מחייב את הצדדים לחוזה לפעול זה כלפי זה בתום לב ובדרך מקובלת לאורך כל חיי החוזה. עיקרון זה חל כמובן על החברה שהיא צד לחוזה, אך עם הזמן נעשה בו גם שימוש על מנת לקבוע כי במקרים מסוימים עלולה הפרת החוזה על ידי החברה לגרור בעקבותיה גם הטלת אחריות אישית על האורגן, ככל שזה פעל בשמה והיה אחראי באופן אישי להפרת עיקרון תום הלב בשלב קיום החוזה [ראו: ע"א 8910/05 א. אדמון בע"מ נ' וינבלט (20.9.2007) בפסקה 32 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר (להלן: עניין אדמון); חוות דעתו של הנשיא א' ברק בעניין יצהרי; עניין ברזני בפסקאות 17-16 לפסק דינו של השופט א' גרוניס. והשוו לדבריי בהקשר זה בעניין נשאשיבי בפסקאות 46-41 לפסק דיני].

 עם זאת הודגש כי גם אם עקרונית ייתכנו מקרים שבהם ניתן להטיל חבות אישית חוזית על אורגן או נושא משרה בחברה בשל התנהגותו חסרת תום הלב שתרמה להפרת החוזה, עדיין אין בכך "כדי ליצור זהות בין סטנדרט ההתנהגות שבחריגה ממנו יש כדי להטיל חיוב חוזי על החברה לבין הסטנדרט שחריגה ממנו מצדיקה הטלת אחריות אישית על האורגן", וכי המבחן שנקבע בפסק הדין בעניין מכנס לעניין הפרת חובת תום הלב בשלב המשא ומתן לפי סעיף 12 לחוק החוזים, לפיו נדרש "להראות שעל המנהל רובץ אשם אישי (סובייקטיבי) למעשים או למחדלים..." על מנת לחייבו אישית, יפה גם לעניין הפרת חובת תום הלב בשלב קיום החוזה לפי סעיף 39 לחוק החוזים [עניין ברזני בפסקה 17 לפסק דינו של השופט א' גרוניס]. ועוד נקבע כי "את השימוש בהטלת חיוב חוזי על אורגנים או נושאי משרה בחברה בגין הפרת חוזה של החברה עצמה, יש לשמור למקרים חריגים ותוך הקפדה על העיקרון לפיו ככלל אין אורגן או נושא משרה בחברה נושא באחריות אישית בגין הפרת חוזה בין מאן דהו לבין החברה, כאשר האורגן או נושא המשרה אינו צד להתקשרות" [עניין נשאשיבי בפסקה 46 לפסק דיני].

1. הנה כי כן, כאשר תובע שכרת חוזה עם חברה מגיש תביעה כנגד החברה ומצרף לתביעה גם אורגן או נושא משרה בה – ובמסגרתה טוען כי החברה הפרה את החוזה עימו, ובנוסף טוען כי יש הצדקה להטיל אחריות אישית בגין אותה הפרה לא רק על החברה עצמה אלא גם על האורגן או נושא המשרה בחברה בהתאם לעיקרון תום הלב – עליו להוכיח כי מדובר במקרה חריג שמצדיק נקיטה בצעד שכזה, דהיינו מקרה שנופל בגדר אותם "מקרים נדירים דוגמת תרמית" או מקרה שבו רובץ על האורגן או נושא המשרה "אשם אישי (סובייקטיבי) למעשים או למחדלים".

 ויודגש כי לא בכדי מדובר במשוכה משפטית לא קלה עבור התובע. כאמור, התובע התקשר בחוזה עם החברה ולא עם בעלי מניותיה או עם נושאי המשרה בה. אם טוען התובע כי ניתנה לו בשלב מאוחר יותר לאחר כריתת החוזה עם החברה גם התחייבות אישית של בעל המניות או נושא המשרה לקיים את התחייבויות החברה בחוזה, הרי שכאמור לעיל נטל ההוכחה בעניין זה מוטל עליו [ראו פסקה 54 לעיל], ואם עמד התובע בנטל זה ואכן הוכיח התחייבות אישית של בעל המניות או נושא המשרה, הרי שממילא יחולו עליו במישרין כל ההתחייבויות החוזיות שמופיעות בחוזה וכן חובת תום הלב המעוגנת בחוק החוזים. אך אם לא הוכחה הטענה שבשלב מסוים התחייב בעל המניות או נושא המשרה באופן אישי לקיים את התחייבויות החברה בחוזה, הרי שנותרנו עם חוזה שהחברה – ורק החברה – היא צד לו, ואם החברה הפרה את החוזה הרי שכעיקרון התובע רשאי לתבוע אותה ורק אותה. על מנת בכל זאת לחייב גם את בעל המניות או נושא המשרה באחריות אישית להפרת החוזה על ידי החברה, על אף שלא התחייב בשום שלב אישית ליטול על עצמו את התחייבויות החברה בחוזה, סבורני כי יש לבחון האם מדובר במקרה חריג של חוסר תום לב סובייקטיבי, אשר יש בו סממנים של הטעיה או מרמה מצד בעל המניות או נושא המשרה. ודוק, אם לא ינקוט בית המשפט במבחן מחמיר שכזה, ויישם על בעל המניות או נושא המשרה שאינו צד ישיר לחוזה את עיקרון תום הלב באותו אופן שבו הוא מיישם אותו על החברה שהינה צד ישיר לחוזה, יהיה הדבר שקול הלכה למעשה להתעלמות מעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה וליצירת מעין-חוזה בין התובע לבעל המניות או נושא המשרה, על אף שלא הוכחה התחייבות אישית של בעל המניות או נושא המשרה.

1. המשיבים לא ביססו את תביעתם כנגד האחים קחטן במקרה דנן על "המסלול הנזיקי" – דהיינו, לא נטען וממילא לא הוכח, כי האחים קחטן מקיימים באופן אישי את יסודותיה של עוולה נזיקית כזו או אחרת – אלא אך ורק על "המסלול החוזי" ועל עיקרון תום הלב. משכך היה על המשיבים להוכיח ולשכנע כי מדובר במקרה חריג של חוסר תום לב סובייקטיבי אשר יש בו סממנים של הטעיה או מרמה מצד האחים קחטן המצדיק הטלת אחריות בהתאם למסלול זה. בסיכומיהם בבית המשפט המחוזי טענו המשיבים כי התנהלותם של החברות ושל האחים קחטן באופן אישי לוקה בחוסר תום לב כיוון ש"נתבעים 3,4 [האחים קחטן] התחייבו אישית כלפי התובעים [המשיבים]. גם אם ההתקשרות הייתה עם החברות, הרי שהחברות לעולם פעלו ויפעלו באמצעות אורגניהם ומנהליהם. השיחות האישיות ... וההבטחות האישיות שניתנו תוך ניצול ההסתמכויות של התובעים [המשיבים] להבטחותיהם ותמימותם מצדיקות חיובם האישי". ועוד נטען כי "היעדר התייחסות הנתבעים [המערערים] לפניות התובעים [המשיבים]... היעדר ביצוע ניסיונות אובייקטיביים לעמוד בהתחייבויות הרבות, משך הזמן הרב שבו נמנעו הנתבעים [המערערים] מלפעול, נמנעו מלהשיב, נמנעו מביצוע כל פעולה אחרת, ומאידך הפעולות הרבות של הנתבעים 3,4 [האחים קחטן] להקמתן של חברות רבות..." עולים כדי חוסר תום לב מצידם של האחים קחטן באופן אישי המצדיק חיובם באופן אישי.

 בית המשפט המחוזי סבר, כאמור, כי המקרה דנן הינו מקרה חריג המתאים להטלת אחריות שכזו. דעתי שונה. סבורני כי הגם שהמקרה דנן מתקרב לכאורה לאותם מקרים שבהם תהיה הצדקה להטיל אחריות אישית על אורגן או נושא משרה בחברה בגין התנהלותו חסרת תום הלב שתרמה להפרת החוזה על ידי החברה כלפי צד שלישי, הרי שלאחר התלבטות בסופו של דבר איני סבור כי המשיבים הוכיחו שמדובר במקרה חריג של חוסר תום לב סובייקטיבי אשר יש בו סממנים של הטעיה או מרמה מצד האחים קחטן.

1. בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו כי התנהלות האחים קחטן במקרה דנן עולה כדי חוסר תום לב סובייקטיבי במידה המצדיקה הטלת אחריות אישית עליהם על שני נימוקים-נדבכים: ראשית, העובדה כי לא נעשה דבר במרוצת השנים לקידום הליכי הרישום וכי התמונה המצטיירת הינה של "אי איכפתיות והיעדר מעש" מצד האחים קחטן. שנית, כי האחים קחטן הציגו מצג כלפי המשיבים כי הם מקדמים ופועלים להסדיר את הרישום, למרות שבפועל לא נעשה דבר מלבד התקשרויות ראשוניות עם בעלי המקצוע השונים (עו"ד לוי, עו"ד רסלר והמהנדס באדי).

 אשר לנדבך הראשון, איני סבור שדי בכך שלא נעשה דבר במרוצת השנים לקידום הליכי הרישום וב"אי איכפתיות והיעדר מעש" מצד האחים קחטן כמנהלי החברות כדי לקבוע שמדובר בחוסר תום לב סובייקטיבי של האחים קחטן באופן אישי. כאמור לעיל, סבורני כי צדק בית המשפט בקבעו שמדובר בהפרת החוזה על ידי החברה ובחוסר תום לב של החברה בקיום החוזה. זוהי ללא ספק אינה התנהלות המצופה מצד לחוזה בהתאם לסטנדרט האובייקטיבי של עיקרון תום הלב הקבוע בסעיף 39 לחוק החוזים. עם זאת, לא די בכך כדי לקבוע שיש להטיל אחריות אישית מכוח עיקרון תום הלב גם על האחים קחטן, כשהם אינם צד ישיר לחוזה. לשם כך יש להצביע על דבר מה נוסף, על "אשם אישי" וחוסר תום לב סובייקטיבי שיש בו סממנים של הטעיה או מרמה מצד האחים קחטן. סבורני כי אדישות וחוסר מעש אינם מספיקים לשם כך.

 אשר לנדבך השני, סבורני כי לא הוכח במקרה דנן שהאחים קחטן הציגו מצגים חסרי תום לב ומטעים שעולים כדי "אשם אישי" וחוסר תום לב סובייקטיבי. מעיון בפרוטוקולי הדיונים בבית המשפט המחוזי ובתצהירים שהגישו הצדדים עולה כי המשיבים אכן הוכיחו שפנו לא אחת אל החברות, בשיחות טלפון ובביקורים במשרדי החברות, ודרשו לדעת מה נעשה בעניין הרישום. אין גם מחלוקת כי במענה לפניות אלה השיב להם עזרא קחטן במספר הזדמנויות, במילים כאלה או אחרות, כי נושא הרישום מקודם ומצוי בטיפול. המחלוקת בין הצדדים בנקודה זו מתמצה למעשה בשאלה העובדתית מהו תוכן המצג שהציג עזרא קחטן למשיבים במענה לפניותיהם, והאם מדובר במצג מטעה שעולה כדי "אשם אישי" וחוסר תום לב סובייקטיבי שיש בו סממנים של הטעיה או מרמה. איני סבור שהמשיבים הוכיחו כי הוצג מצג כזה במקרה דנן. לא כל תשובה או הבטחה בסגנון "הנושא מצוי בטיפול" מצידו של בעל מניות או נושא משרה במענה לפנייתו של צד שלישי שהתקשר בחוזה עם החברה מהווה מצג חסר תום לב בעל סממנים של הטעיה או מרמה, אשר מצדיק הטלת אחריות אישית על בעל המניות או נושא המשרה. כאמור, יש להיזהר מיישום זהה של עיקרון תום הלב על החברה ועל בעלי מניותיה או נושאי המשרה בה, כאשר רק החברה הינה צד לחוזה. על מנת שתשובה או הבטחה כזו תיחשב כמצג חסר תום לב בעל סממנים של הטעיה או מרמה, באופן המצדיק הטלת אחריות אישית על בעל המניות או נושא המשרה, יש להצביע על תשתית ראייתית המוכיחה שהוא ידע או היה עליו לדעת באותה עת שאין אמת בתשובתו או בהבטחתו. במילים אחרות, יש להבחין בין תשובות והבטחות כלליות בסגנון "הנושא בטיפול" או "יהיה בסדר", שאמנם הדעת אינה תמיד נוחה מהן אך הן אינן עולות כדי חוסר תום לב סובייקטיבי שיש בו סממנים של הטעיה או מרמה, לבין תשובות והבטחות שבהן נאמרים דברים מפורשים שאין בהם אמת. ודוק, אילו היה מוכח כי האחים קחטן הציגו למשיבים מצגים כוזבים ומפורשים בדבר התקדמות הליכי הרישום, שמאחוריהם לא עומד דבר – כגון פירוט של הפעולות הרבות שלכאורה כבר נעשו כשלמעשה לא נעשה דבר – להבדיל מהבטחות כלליות בסגנון "הנושא בטיפול", אזי הייתי קובע כי יש הצדקה לקביעתו של בית המשפט המחוזי במקרה דנן. עם זאת, לאחר ששבתי ועיינתי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בסיכומי המשיבים, בתצהירים שהגישו הצדדים ובפרוטוקולי הדיונים בבית המשפט המחוזי, הגעתי למסקנה כי אכן הוכח שהאחים קחטן השיבו לפניותיהם של המשיבים בתשובות כלליות כי נושא הרישום מצוי בטיפול, אך לא מצאתי כי הוכח קיומן של הבטחות או תשובות מפורשות יותר על ידי האחים קחטן שאין בהן כל אמת ושעולות כדי חוסר תום לב סובייקטיבי בעל סממנים של הטעיה או מרמה. לפיכך הגעתי בסופו של דבר למסקנה, ולא בלי התלבטות, כי על אף שמדובר במקרה "אפור" בנסיבותיו, לא מדובר במקרה חריג המצדיק הטלת אחריות אישית על האחים קחטן כנושאי משרה בחברות.

1. בנקודה זו אציין כי מקובלת עלי טענת המערערים כי התשתית העובדתית שנדונה במקרה דנן שונה במידה ניכרת מזו שנדונה בעניין יצהרי ובוודאי מזו שנדונה בעניין אפרוחי הצפון, אליהם הפנה בית המשפט המחוזי בפסק דינו, וכי היא דומה יותר דווקא לזו שנדונה בעניין ברזני. אסביר בקצרה.

 בעניין ברזני נקבע כי השיהוי מצידו של מנהלה ובעל מניותיה של החברה שם בנקיטת הפעולות הדרושות לטובת ביצוע רישום זכויות הצד שהתקשר עם החברה בחוזה לא עלה כדי תרמית וכי גם לא מדובר בהתנהלות שעלתה כדי חוסר תום לב סובייקטיבי המצדיקה הטלת חיוב אישי עליו [ראו: פסקאות 19-18 לפסק דינו של השופט א' גרוניס שם]. מנגד נקבע בעניין ברזני כי ייתכן שיש הצדקה להטיל אחריות אישית על בעל המניות ומנהל החברה, ככל שיתברר שהוא הבין בשלב מסוים שהעסקה מסתבכת אך נמנע מלהודיע על כך לצד השני שהתקשר בחוזה עם החברה ואף לא הפסיק את גביית התמורה. נקבע כי אם יתברר שאכן כך היה, אזי יש הצדקה להטלת אחריות אישית, ומשכך הוחלט להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי להשלמת הבירור העובדתי בנקודה זו [ראו: פסקה 20 לפסק דינו של השופט א' גרוניס שם]. הנה כי כן, ניתן לראות כי בעניין ברזני קבע בית משפט זה ששיהוי בלבד מצידו של בעל המניות ונושא המשרה בביצוע הפעולות הנדרשות לצורך קיום החוזה בכלל אינו עולה כדי מרמה או חוסר תום לב סובייקטיבי המצדיקים הטלת אחריות אישית מכוח עיקרון תום הלב, אך פעולה שיש בה רכיב בולט של הטעיה וחוסר תום לב אישי (אי גילוי עובדות שהתגלו לאחר שנכרת החוזה והחל ביצועו ושמשפיעות במישרין על המשך ביצועו) מצדיקה הטלת אחריות אישית מכוח עיקרון תום הלב. סבורני כי הבחנה זו ישימה גם למקרה דנן, כפי שציינתי לעיל.

 זאת ועוד, לאחר עיון בתשתית העובדתית שנדונה בעניין יצהרי והשוואתה לעובדות המקרה דנן, דווקא מתחזקת לטעמי המסקנה כי יש להבחין בין שני המקרים מבחינת יישומו של הכלל המשפטי. בעניין יצהרי דובר על בעל מניות ונושא משרה, שלגביו נקבעו מספר קביעות חמורות: כי עשה "שימוש ציני" במושג האישיות המשפטית הנפרדת של החברה; כי פעל בשיטה של ריקון חברה אחת תוך החלפתה בחברה אחרת, "באותו נושא ועם אותו ניהול" למול אותו ספק, וכל זאת כדי להימלט מזיהוי מקור החוב; כי פעל ברשלנות ותוך יצירת מצג מטעה כלפי המשיבה שם, כי אין לה כל סיבה לדאגה ביחס לכיסוי החובות כלפיה בהבטיחו ששיקים שיימסרו לה יכובדו ואין כל חשש לגביהם, הגם שידע באותה עת שמצבה הפיננסי של החברה לא יאפשר לה לעמוד בחיוב זה. לנוכח תשתית עובדתית זו, קבע בית משפט זה כי יש הצדקה לחייב את אותו בעל מניות ונושא משרה באופן אישי. השופטת ע' ארבל פסעה באותו עניין ב"מסלול הנזיקי" וקבעה כי מתקיימים בנושא המשרה כל יסודות עוולת הרשלנות ולכן יש הצדקה להטיל עליו אחריות אישית, ואילו הנשיא א' ברק סבר כי הגם שניתן להגיע לתוצאה זו תוך שימוש בדיני הנזיקין הרי שמדובר במקרה חריג המצדיק שימוש בעיקרון תום הלב כמקור הנורמטיבי להטלת האחריות האישית. למען שלמות התמונה יצוין כי השופט (כתארו אז) א' גרוניס הצטרף לתוצאה אליה הגיעו שני חברי ההרכב האחרים בעניין יצהרי, מבלי להביע עמדה בשאלת המקור הנורמטיבי לחיוב האישי.

 בהקשר זה אעיר כי לטעמי במקרה שבו ניתן להגיע לתוצאה המטילה אחריות אישית על בעל מניות או נושא משרה הן ב"מסלול הנזיקי" והן ב"מסלול החוזי", ראוי לעשות כן לפי דיני הנזיקין ולהותיר את הדיון בהטלת האחריות האישית לפי עיקרון תום הלב למקרים חריגים בלבד, וכך אף ציינתי בעבר [ראו: עניין נשאשיבי בפסקה 46 לפסק דיני], ולכן אני מעדיף את הנמקתה של השופטת ע' ארבל בעניין יצהרי על פני הנמקתו של הנשיא א' ברק שם. עם זאת, אם בוחנים את עובדות המקרה שנדונו בעניין יצהרי על פי "המסלול החוזי" ועל פי עיקרון תום הלב כפי שעשה הנשיא א' ברק, הרי שגם לשיטתי קיימת הצדקה להטיל אחריות אישית על בעל המניות ונושא המשרה שם, כיוון שמדובר במקרה חריג שבו התנהלותו האישית עונה במובהק להגדרה של "אשם אישי" וחוסר תום לב סובייקטיבי בעל סממנים של הטעיה או מרמה. כאמור, התשתית העובדתית שנדונה שם שונה במידה ניכרת מזו שנדונה במקרה דנן, ושוני זה מחזק את מסקנתי המשפטית כי יש להגיע לתוצאה שונה במקרה דנן.

 לבסוף אציין כי התשתית העובדתית שנדונה בעניין אפרוחי הצפון שונה במידה ניכרת מזו שנדונה במקרה דנן, וספק אם ראוי להסיק מסקנות כלשהן – עובדתיות או משפטיות – מפסק הדין באותו עניין לפסק הדין דנן. איני סבור שיש צורך להרחיב יתר על המידה בנקודה זו, ודי אם אציין שבעניין אפרוחי הצפון דובר על סיטואציה של מימון דק, שהובילה לקביעתו של בית משפט זה (בדעת רוב) בדבר הדחיית חובו של בעל המניות במסגרת הליכי חדלות פירעון בהתבסס על עקרונות משפטיים שונים, ובין היתר גם על בסיס עיקרון תום הלב, ואף הצדיקה לדעת שופט המיעוט באותו עניין (השופט א' רובינשטיין) נקיטה בסעד הקיצוני של הרמת מסך. עינינו הרואות כי מדובר במקרה שונה לחלוטין מהמקרה דנן.

1. בנקודה זו אבקש להתייחס בקצרה לפסק דינו של בית משפט זה בע"א 7991/07 רפאלי נ' רזין (12.4.2011) (להלן: עניין רפאלי), שבו נדחה ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שבו הוטלה אחריות אישית על בעלי מניות בחברה ששימשו גם כמנהליה בגין עיכוב ברישום זכויות הרוכשים בדירות. לכאורה ניתן לגזור מפסק הדין בעניין רפאלי מסקנה משפטית דומה למקרה דנן, שכן בשני המקרים מדובר בעיכוב ברישום זכויות הרוכשים בדירות. אלא שראוי כמובן לשים לב לתשתית העובדתית שנדונה בעניין רפאלי, שלטעמי הינה שונה מהתשתית העובדתית שנדונה במקרה דנן ומשכך גם מתחייבת מסקנה משפטית שונה. בעניין רפאלי נקבע כי העיכוב ברישום הזכויות בדירות נגרם עקב עיקול שהוטל על הפרויקט עוד בטרם נחתמו הסכמי המכר עם רוכשי הדירות, וכי החברה ומנהליה לא ציינו את דבר קיומו של העיקול בהסכמי המכר שערכו עם רוכשי הדירות ואף לא ציינו זאת בעל פה, וכי אין ספק שהחברה ומנהליה הבינו את חשיבות המידע בדבר העיקול לרוכשי הדירות, וזאת בשל החשש שעיקול שכזה עלול למנוע או לעכב את העברת הזכויות אל הרוכשים. לפיכך נקבע בעניין רפאלי כי יש הצדקה להטיל אחריות אישית מכוח עיקרון תום הלב על מנהלי החברה, שכן אלו לא גילו לרוכשים במהלך המשא ומתן לקראת כריתת החוזים כי הנכס הנמכר אינו נקי מזכויות צדדים שלישיים [ראו: עניין רפאלי בפסקאות 25-18 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן].

 סבורני כי התשתית העובדתית שעמדה לנגד עיניו של בית המשפט בעניין רפאלי אכן הצדיקה הטלת אחריות אישית על מנהלי החברה בהתאם לעיקרון תום הלב, כיוון שדובר במקרה חריג שבו לא דובר רק בחוסר תום לב של החברה אלא בחוסר תום לב סובייקטיבי של מנהלי החברה שיש בו סממנים ברורים של הטעיה. ודוק, מדובר במקרה שבו מנהלי החברה שניהלו את המשא ומתן מול רוכשי הדירות לא גילו להם עובדה מהותית בנוגע לנכס – העובדה שהנכס אינו נמכר להם כשהוא נקי מזכויות וטענות של צדדים שלישיים, לרבות עיקולים, וכי בכך עלול להתעכב משמעותית שלב רישום הזכויות בנכס – ובכך הוא נכנס לאותם מקרים חריגים של חוסר תום לב סובייקטיבי בעל סממנים של הטעיה או מרמה. אין ספק שזוהי אינה התשתית העובדתית במקרה דנן. כאמור, הוכח כי האחים קחטן אמנם השיבו לפניותיהם של המשיבים בתשובות כלליות כי נושא הרישום מצוי בטיפול, אך לא הוכח קיומן של הבטחות או תשובות מפורשות יותר שניתנו על ידי האחים קחטן ושלא היה בהן כל אמת או שהוסתר בהן פרט מהותי שהייתה חובה לגלותו. בכך לטעמי שונה המקרה דנן מהמקרה שנדון בעניין רפאלי, ועל אף שגם לטעמי המקרה דנן הינו "אפור" בנסיבותיו, הרי שבסופו של יום סבורני כי הוא אינו נמנה על אותם מקרים חריגים שבהם נפל בהתנהלותם של נושאי המשרה ובעלי המניות חוסר תום לב סובייקטיבי בעל סממנים של הטעיה או מרמה.

1. הנה כי כן, לאחר ששקלתי את הדברים – ולא בלי התלבטות – הגעתי למסקנה כי המקרה דנן אינו מקרה מתאים להטלת אחריות אישית על נושא משרה בגין הפרת החוזה על ידי החברה מכוח עיקרון תום הלב, כיוון שלטעמי התנהלותם של האחים קחטן במקרה דנן אינה מגיעה לכדי "אשם אישי" וחוסר תום לב סובייקטיבי שיש בו סממנים של הטעיה או מרמה, וכי בוודאי לא מדובר במקרה חריג של תרמית.

(ד) שיעור הפיצויים

1. לבסוף יש להתייחס לטענת המערערים כי בית המשפט שגה בקבעו שיש לפסוק למשיבים פיצויים בגין הפרת החוזה ועגמת נפש, מבלי שהציגו ראיות כלשהן באשר לשיעור נזקיהם, ובפרט משהתברר בחקירות המשיבים כי הם כלל לא התכוונו למכור את דירותיהם. כאמור, בית המשפט המחוזי קיבל במלואה את תביעת המשיבים ופסק להם פיצויים בסך כולל של 140,000 ש"ח. בשים לב לעובדה שהמשיבים הינם בעליהן של שש דירות בפרויקט, הועמד הפיצוי לכל דירה על סך של 23,000 ש"ח. בית המשפט המחוזי קבע כי ההפרה במקרה דנן "מצדיקה על פניה פיצוי כולל, ממוני ולא ממוני, בסכום כאמור שהוא על הרף הנמוך. כך גם אם התובעים לא הציגו ראיות באשר לשיעור הפגיעה".

 על אף שקיים לטעמי קושי מסוים בהנמקתו של בית המשפט המחוזי בנקודה זו, הגעתי בסופו של דבר למסקנה כי דין טענה זו להידחות. אסביר.

1. בפתח כתב התביעה שהגישו המשיבים לבית המשפט המחוזי צוין כי הסעדים הנתבעים הם: "צווים לרישום בעלות... + פיצויי הפרה 90,000 ש"ח + עגמת נפש 50,000 ש"ח = 140,000 ש"ח". בכתב התביעה עצמו מופיע פרק שכותרתו "עגמת נפש", ובו צוין כי למרות שהמשיבים פנו פעמים רבות במרוצת השנים למערערים – בשיחות טלפון ואף בביקורים במשרדי המערערים – וביקשו מהם לבצע את הרישום, ולמרות הבטחות רבות מצד האחים קחטן אישית לביצוע הרישום, לא נעשה דבר. נטען כי "מכיוון שעסקינן בדירת מגורים אין להתעלם ממפח הנפש והאכזבה שנגרמה לתובעים...", וגם כי "הסחבת, הטרטורים, השקרים – כל אלו גרמו לתובעים כאב וסבל רב, שהתובעים מבקשים מבית המשפט להעריכו על פי שיקול דעתו". בשולי כתב התביעה מופיע פרק נוסף שכותרתו "רשימת הוצאות", ובו נאמר כי למשיבים נגרמו הוצאות שונות שכוללות "חשבוניות למייצגים הקודמים כדי שיפעלו לקדם את זכויות התובעים... חשבוניות לחוקרים פרטיים, הוצאות של הנפקת הדוחות מרשם החברות, הוצאות צילום והקלטות וכיו"ב". עם זאת, המשיבים ציינו כי "קיים חשש אצל התובעים [המשיבים] כי תצהירי הנתבעים "יותאמו" עפ"י המידע שיעלה מתוך החשבוניות שיוצגו", ולכן ביקשו לשמור על זכותם להגיש בקשה נפרדת בשלב מאוחר יותר עם העתקי החשבוניות וההוצאות.

 אלא שמעיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ואף בתיק בית המשפט המחוזי עולה כי בקשה כזו לא הוגשה בשלב מאוחר יותר. זאת ועוד, מעיון בסיכומי המשיבים בבית המשפט המחוזי עולה כי המשיבים התמקדו בשלב זה בסעד העיקרי שביקשו בכתב התביעה – מינוי כונס נכסים לצורך ביצוע הרישום – וכי סעד הפיצויים לא זכה למקום מרכזי בסיכומיהם. ההתייחסות היחידה לסוגיית הפיצויים בסיכומים הייתה לפיצויים בגין "כאב וסבל ועגמת נפש" ולא נאמר בה דבר על נזקים נוספים שנגרמו למשיבים, וממילא לא הוצגו ראיות באשר לגובה הנזקים. במילים אחרות, המשיבים לא הציגו בשום שלב במהלך התביעה ראיות להוכחת הנזק הממוני שנגרם להם עקב הפרת החוזה.

1. כידוע, בתביעת פיצויים בגין הפרת חוזה (או בגין עוולת הרשלנות בדיני הנזיקין) מוטל על התובע להוכיח שנגרם לו נזק ממוני. בהקשר זה נקבע לא אחת בפסיקת בית משפט זה כי על התובע מוטל להוכיח לא רק את העובדה שאכן נגרם לו נזק אלא להוכיח גם במידת ודאות סבירה את גובה הנזק, דהיינו את שיעור הפיצויים שיהיה בו כדי לפצותו על הנזק. עם זאת, ראוי לציין כי בפסיקה גם נקבע שבמקרים מסוימים שבהם יהיה קשה להוכיח במדויק את גובה הנזק ושיעור הפיצויים – לנוכח טבעו ואופיו של הנזק – די בהבאת אותם נתונים שניתן להביאם באופן סביר תוך מתן שיקול דעת לבית המשפט לערוך אומדן להשלמת החסר [ראו למשל: ע"א 153/04 רובינוביץ נ' רוזנבוים (6.2.2006) והאסמכתאות המוזכרות שם בפסקה ז לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין והמחלוקת שהתעוררה שם בסוגיה זו בינו לבין השופטת (כתארה אז) מ' נאור (להלן: עניין רובינוביץ)]. יתרה מכך, בפסיקת בית משפט זה נקבע במפורש שהסמכות שהייתה נתונה לבית המשפט על פי המשפט האנגלי המקובל, ושחלה גם במשפט הישראלי קודם לחקיקת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות), לפסוק "פיצויים סמליים" בגין נזק ממוני באותם מקרים שבהם הוכחה הפרת חוזה אך לא הוכח הנזק, אינה קיימת עוד לאחר חקיקת חוק התרופות [ראו: ע"א 140/73 שרם נ' גרינברג, פ"ד כט(1) 194 (1974) (להלן: עניין שרם); חוות דעתה של השופטת מ' בן פורת בע"א 638/84 קאסם נ' עו"ד יואל, פ"ד מא(3) 678, 688 (1987); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ד 543-542 (2011) (להלן: פרידמן וכהן)].

1. לעומת זאת, כאשר מדובר בתביעת פיצויים בגין נזק לא ממוני, קובע סעיף 13 לחוק התרופות כי במקרים בהם הפרת החוזה גרמה לנזק לא ממוני "רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין" (ההדגשות הוספו, י.ד.). במילים אחרות, פסיקת פיצויים בגין נזק לא ממוני, המכונים לרוב פיצויים בגין עגמת נפש, הינה סמכות שבשיקול דעת בית המשפט – הן לעניין עצם פסיקתם והן לעניין שיעורם. מבחינה היסטורית מקורם של פיצויים אלו בדיני הנזיקין, בתביעות בגין נזקי גוף שכללו פריטים כגון כאב וסבל, אבדן הנאת חיים וכיו"ב, אך עם הזמן "נקלטו" פיצויים אלו גם בדיני החוזים – תחילה במקרים של הפרת חוזה שגרמה לנזקי גוף, ובהמשך גם במקרים שבהם לא נגרמו נזקי גוף אך נגרמו נזקים אחרים כגון פגיעה בשם הטוב, עלבון, עגמת נפש וכיו"ב. יתרה מכך, את הגישה המסורתית שמקורה במשפט האנגלי, שלא לפסוק בחוזים מסחריים "רגילים" פיצויים בגין נזקים לא ממוניים, החליפה במשפט הישראלי גישה גמישה יותר שלא נרתעה עקרונית מפסיקת פיצויים בגין נזקים לא ממוניים גם בסיטואציות חוזיות מסחריות [ראו: פרידמן וכהן 677-676]. במיוחד ניכרת בפסיקת בתי המשפט הנטייה לפסוק פיצויים בגין עגמת נפש במסגרת תיקים שעוסקים בתביעות רוכשי דירות כנגד הקבלנים-המוכרים, כגון תביעות בגין עיכוב במסירת הדירות או בגין ליקויים שנתגלו בדירות שנמסרו [ראו: פרידמן וכהן בעמ' 679]. עם זאת, נקבע גם שעל אף שכמעט כל הפרת חוזה עשויה לגרום לאכזבה לנפגע, הרי שלא כל אכזבה מצדיקה פסיקת פיצויים בגין נזק לא ממוני.

 ראוי להדגיש כי בניגוד לנזק הממוני, שנטל ההוכחה לקיומו מוטל על כתפי התובע, הן לעניין עצם קרות הנזק והן לעניין גובה הנזק, הרי שיתרונו של הנזק הלא ממוני הינו בכך שהוא "אינו טעון הוכחה של ממש, ובית המשפט יכול להסיקו מהנסיבות ולפסוק לפי שיקול דעתו" [פרידמן וכהן בעמ' 680]. יתרה מכך, בעניין רובינוביץ שהוזכר לעיל קבע בית משפט זה בדעת רוב כי יש לדחות את תביעתה של התובעת לפיצויים על נזקיה הממוניים עקב הפרת חוזה, כיוון שלא הצליחה להוכיח את שיעור הנזק שנגרם לה, אך מצא לנכון לפסוק לה פיצוי בגין נזק לא ממוני, על אף שדובר שם בחוזה מסחרי "רגיל". בקשר לפסק הדין בעניין רובינוביץ העירו פרידמן וכהן כי "הרושם הוא שהפיצוי ניתן בשל התחושה שנגרם לתובעת נזק כלכלי כלשהו...אלא שממדיו של נזק זה לא הוכחו, כך שהפסיקה בשל הנזק הלא ממוני פיצתה את התובעת על כישלונה בהוכחת הנזק הממוני. בכך משתקף יתרונו של הנזק הלא ממוני לעומת הנזק הממוני" [שם, בעמ' 681-680].

1. המסקנה מהאמור לעיל הינה שהמשיבים לא הציגו ראיות להוכחת הנזק הממוני שנגרם להם עקב הפרת החוזה. לפיכך, סבורני כי קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה יש הצדקה במקרה דנן לפסוק "פיצוי כולל, ממוני ולא ממוני, בסכום כאמור שהוא על הרף הנמוך. כך גם אם התובעים לא הציגו ראיות באשר לשיעור הפגיעה", אינה יכולה לעמוד. קביעה זו מטשטשת את ההבחנה החשובה בין פיצוי בגין נזק ממוני לבין פיצוי בגין נזק לא ממוני בדיני החוזים ובדיני הנזיקין, והיא טומנת בחובה פסיקת "פיצויים סמליים" בגין נזק ממוני ללא הוכחת נזק, על אף שסמכות לפסוק פיצויים כאלו אינה נתונה עוד לבית המשפט לאחר חקיקת חוק התרופות בהתאם לפסיקת בית משפט זה בעניין שרם.

1. עם זאת, סבורני כי בנסיבות המקרה דנן ניתן להותיר את כל סכום הפיצוי על כנו ולא להתערב בנקודה זו מבחינה אופרטיבית, בנימוק שכל הסכום מהווה פיצוי בגין הנזק הלא ממוני שנגרם למשיבים במקרה דנן. כאמור, סכום הפיצוי הכולל שתבעו המשיבים במקרה דנן הינו נמוך – 140,000 ש"ח לכל שש הדירות, וכ-23,000 ש"ח לכל דירה. ככזה, סבורני כי ניתן לראות את כולו בנסיבות העניין כפיצוי הולם בגין עגמת הנפש שנגרמה למשיבים במקרה דנן, אשר ממתינים כ-15 שנים לרישום דירותיהם על שמם על אף פניות חוזרות ונשנות והבטחות כאלה ואחרות מצד המערערים לקדם את הנושא. ער אני לכך שהמשיבים פיצלו סכום זה בכתב התביעה לשניים, כשחלקו נתבע כ"פיצויים בגין הפרת חוזה" (90,000 ש"ח) ורק חלקו נתבע כ"פיצויים בגין עגמת נפש" (50,000 ש"ח). עם זאת, המשיבים לא חזרו על פיצול זה בסיכומיהם בבית המשפט המחוזי, וממילא סעיף 13 לחוק התרופות מקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט באשר לשיעור הפיצוי בגין נזק לא ממוני. עם זאת, אדגיש כי אין להסיק מקביעתי במקרה דנן כי ניתן לעשות שימוש בסמכות בית המשפט לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני לפי סעיף 13 לחוק התרופות על מנת להחזיר למשפט הישראלי "בדלת האחורית" את הסמכות לפסוק "פיצויים סמליים" ללא הוכחת נזק בגין נזק ממוני.

לאחר הדברים האלו

1. לאחר הדברים האלו הונחה לפני חוות דעתה מאירת העיניים של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, שבמסגרתה חולקת חברתי על גישתי באשר להטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד ב"מסלול החוזי", הן במישור העקרוני והן במישור הקונקרטי בשים לב לנסיבות המקרה דנן. אבקש להעיר מספר הערות קצרות בתגובה לחוות דעתה של חברתי:

א. חברתי השופטת ברק-ארז מציינת כי מקובלת עליה נקודת המוצא העקרונית שעולה מפסיקת בית משפט זה, לפיה הטלת אחריות אישית על נושאי משרה או בעלי מניות בתאגיד "במסלול החוזי" תישמר למקרים חריגים, וכי לא די בעצם העובדה שהתאגיד הפר את חובת תום הלב – בין במשא ומתן לקראת כריתת החוזה ובין אם במהלך קיום החוזה – כדי להטיל אחריות אישית על נושא המשרה, אלא יש להצביע על אשם אישי סובייקטיבי של נושא המשרה למעשים או למחדלים של התאגיד. עם זאת חברתי סבורה כי המינוח שבו השתמשתי – "מקרה חריג של חוסר תום לב סובייקטיבי, אשר יש בו סממנים של הטעיה או מרמה מצד בעל המניות או נושא המשרה" – מרמז על החמרה נוספת של המבחנים שנקבעו בפסיקה. איני סבור כך, וממילא אין בכוונתי לקבוע מבחן חדש ומחמיר בסוגיה זו. סבורני כי המינוח שבו השתמשתי משקף את הגישה המחמירה המקובלת כיום בפסיקתו של בית משפט זה בסוגיה זו [ראו סקירת הפסיקה בפסקאות 65-62 לעיל], ולא מצאתי מהי ההחמרה הנוספת שחברתי סבורה שמשתמעת ממנו. כך או כך, סבורני כי זוהי אינה הנקודה המרכזית שבה חברתי ואני חלוקים במישור העקרוני.

ב. חברתי השופטת ברק-ארז קובעת (בפסקה 4 לחוות דעתה) כי "המקרה הפרדיגמטי של הטלת אחריות אישית על נושא משרה או בעל מניות יהיה מקרה שבו התנהגותו הגיעה לדרגה גבוהה של חוסר תום לב. עם זאת, אינני סבורה כי חוסר תום הלב האמור צריך להיות בדרגה הקרובה למרמה או להיות כרוך בהכרח בהטעיה". חברתי מסכימה עימי כי אכן המקרה הטיפוסי שבו תוטל אחריות אישית על נושא משרה או בעל מניות בתאגיד יהיה מקרה שיש בו סממנים של הטעיה, דהיינו כזה שכרוך במצג עובדתי כוזב, אך לצד זה מדגישה (בפסקה 6 לחוות דעתה) כי "אין לשלול את האפשרות של הטלת אחריות אישית גם במקרים נוספים". כך למשל מציינת חברתי "ניתן להעלות על הדעת הטלת אחריות אישית בגין התנהלות עסקית שאינה מתאפיינת במצגים עובדתיים אלא מבוססת על יצירת מחויבות אישית מצדו של נושא המשרה לעשיית מרב המאמצים לכך שהתאגיד יקיים את התחייבויותיו, וזאת כאשר מתברר בדיעבד שאותו נושא משרה לא נקט כל השתדלות המכוונת לכך". חברתי מדגישה כי אמנם לא מדובר במצב שבו נושא המשרה או בעל המניות בתאגיד נוטל על עצמו התחייבות אישית לקיום התחייבויות התאגיד, "אלא בהתחייבות לעשיית מאמץ והשתדלות בעלת אופי אישי והתנהגות חסרת תום לב מצד נושא המשרה, אשר השילוב ביניהן מצדיק הטלת אחריות אישית עליו, במקרים המתאימים". חברתי אף מציינת (בפסקה 6 לחוות דעתה) כי "ייתכנו מקרי ביניים שבהם מיטשטש הגבול שבין הפרת התחייבות אישית של נושא משרה או בעל מניות לקיום התחייבויותיו של התאגיד לבין פעולה שלו בחוסר תום לב במובנם של סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, המאופיינת בממד אישי בולט". חברתי מציינת אמנם כי יש להיזהר מ"מדרון חלקלק" שיוביל להטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד בגין כל פעולותיהם, אך לצד זה "יש להקפיד על כך שפעילות במסגרת תאגיד לא תהפוך להיות "עיר מקלט" לפעילות שנגועה בחוסר תום לב סובייקטיבי או לכזו שנגועה ברשלנות או בעוולה נזיקית אחרת".

 בכל הכבוד, איני יכול להסכים לגישתה של חברתי בנקודה זו. סבורני כי בדבריה אלו מרחיבה חברתי באופן ניכר את סוג המקרים שבהם ניתן יהיה להטיל אחריות אישית על נושאי משרה ובעלי מניות בתאגיד, תוך טשטוש הגבול החשוב שבין התחייבות אישית של נושא המשרה או בעל המניות לבין התחייבות (או הבטחה) שניתנת על ידו במסגרת מילוי תפקידו ובשם התאגיד. לשיטתה של חברתי יהיה מקום להטיל במקרים מסוימים אחריות אישית במצב שבו נושא המשרה התחייב כלפי הצד שהתקשר בחוזה עם התאגיד לעשות מאמץ או להשתדל להביא לקיום של התחייבויות התאגיד כלפיו, כאשר בדיעבד מתברר כי נושא המשרה לא השתדל ולא עשה מאמץ ראוי לקיים התחייבות זו, אף אם לא מדובר במצב שבו ניתנה על ידו התחייבות אישית לקיים את התחייבויות התאגיד, ואף אם לא נלוו להתחייבותו סממנים של הטעיה או מרמה. לטעמי מדובר בהרחבת אחריות ניכרת ולא רצויה. סבורני כי ישנו הבדל מובהק בין נושא משרה או בעל מניות שנוטל על עצמו התחייבות אישית לקיים את התחייבויות התאגיד לבין נושא משרה או בעל מניות שמתחייב בתום לב להשתדל או לעשות מאמץ להביא לקיום התחייבויות התאגיד, כל עוד לא נלווים להתחייבות זו סממנים של הטעיה או מרמה. אכן, אין לכחד כי עשויים להיות מקרים שבהם התשתית העובדתית הינה "אפורה" באופן המקשה על בית המשפט לקבוע האם אמירות או הבטחות מסוימות של נושא המשרה או בעל המניות משתייכות לסוג ההתחייבויות הראשון או השני, ולראיה – המקרה שלפנינו המצוי לטעמי בתחום "אפור" כזה. יחד עם זאת, חשוב להקפיד על ההבחנה המשפטית העקרונית בין שני סוגי ההתחייבויות. סבורני כי התחייבות של נושא משרה או בעל המניות להשתדל או לעשות מאמץ להביא לקיום התחייבויות התאגיד לא תיחשב בדרך כלל כהתחייבות אישית אלא כהתחייבות שניתנת על ידו במסגרת תפקידו ובשם התאגיד, ולכן איני סבור כי היא מצדיקה כשלעצמה הטלת אחריות אישית, כל עוד ניתנה בתום לב סובייקטיבי מבלי שנלוו אליה סממנים של הטעיה או מרמה. את ההבדל בין גישתי לגישתה של חברתי ניתן להדגים בשתי דוגמאות: לשיטתי, מקרה מובהק שבו תהיה הצדקה להטלת אחריות אישית על נושא המשרה או בעל המניות הינו המקרה שבו נושא המשרה או בעל המניות מתחייב להשתדל להביא לקיום התחייבויות התאגיד, על אף שהוא יודע כבר במועד מתן ההתחייבות כי אין שום טעם בהשתדלותו כיוון שממילא אין ביכולתו של התאגיד לקיים את התחייבותו בשל קושי חיצוני אובייקטיבי שאינו ידוע לצד השני [ראו והשוו: עניין רפאלי; עניין ברזני]. לעומת זאת, אם מדובר במצב שבו בעל המניות או נושא המשרה התחייב בתום לב להשתדל או לעשות מאמץ להביא לקיום התחייבות התאגיד כלפי הצד השני, מבלי שנלווה להתחייבות זו סממן של הטעיה או מרמה כאמור לעיל, ובסופו של דבר התברר כי הוא לא השתדל דיו ולא עשה מאמץ ראוי כאמור, ומשכך גם לא קוימה התחייבות התאגיד כלפי הצד השלישי, איני סבור כי ראוי יהיה להטיל עליו אחריות אישית בגין כך. במילים אחרות, במצב כזה סבורני כי ההתחייבות להשתדל או לעשות מאמץ לקיים את התחייבות התאגיד אינה התחייבות אישית עצמאית של נושא המשרה או בעל המניות אלא התחייבות שניתנת בשם התאגיד, וככזו היא מהווה התחייבות "נספחת" להתחייבותו העיקרית של התאגיד לקיום החוזה כלפי הצד השלישי. לפיכך סבורני כי הפרתה של התחייבות "נספחת" זו אינה מקימה עילת תביעה עצמאית כלפי נושא המשרה או בעל המניות אלא "נבלעת" בעילת התביעה בגין הפרת החוזה של התאגיד כלפי הצד השלישי.

ג. חברתי השופטת ברק-ארז מציעה (בפסקה 7 לחוות דעתה) מספר דוגמאות ומבחני עזר שעשויים לדעתה לסייע בהכרעה בשאלה האם יש להטיל אחריות אישית על נושא משרה או בעל מניות באותם מקרים שבהם ניתנה על ידו התחייבות להשתדל להביא לקיום התחייבות התאגיד ובדיעבד הסתבר שהתחייבות זו לא קוימה. כאמור, לטעמי אין מקום, ככלל, להטיל אחריות אישית בגין התחייבות של נושא משרה או בעל מניות בתאגיד להשתדל להביא לקיום התחייבויותיו החוזיות של התאגיד כלפי הצד השני, אלא באותם מקרים שבהם נלוו להתחייבות זו סממנים של הטעיה או מרמה, ומשכך איני נדרש להביע דעה לגבי הדוגמאות ומבחני העזר המוצעים על ידי חברתי בנקודה זו. ראוי עם זאת להעיר כי חלק מהדוגמאות המוזכרות על ידי חברתי עשויות גם לטעמי להצדיק הטלת אחריות אישית על נושא משרה או בעל מניות בתאגיד, וזאת מכיוון שקיימים בהם סממנים של הטעיה (כך למשל, בדוגמא המובאת על ידי חברתי בדבר מצג מטעה שמציג נושא המשרה לגבי קיומן של בטוחות איתנות לפעילות התאגיד, וכך גם בדוגמא שבה נושא המשרה מתחייב להשתדל לפעול לקיום התחייבות התאגיד כשהוא יודע כבר בשלב זה כי אין בכוונתו או ביכולתו של התאגיד לקיים התחייבויותיו).

ד. בטרם סיום אעיר כי לטעמי אם תתקבל גישתה העקרונית של חברתי השופטת ברק-ארז בסוגיה זו, אזי עלול להתייתר כמעט לחלוטין "המסלול הנזיקי" להטלת אחריות אישית על נושאי משרה ובעלי מניות בתאגיד באותם מקרים בהם עילת התביעה כנגד התאגיד מבוססת בעיקרה על הפרת החוזה. לא יהיה זה מופרך להניח כי כל הרחבה של "המסלול החוזי" להטלת אחריות אישית על נושאי משרה ובעלי מניות בתאגיד ("מסלול תום הלב") תתמרץ בעלי דין בעתיד להגיש תביעות בהתאם ל"מסלול" זה, שהינו קל יותר לתביעה כיוון שגבולותיו גמישים ונתונים לפרשנות, ולהימנע ככל הניתן מ"המסלול הנזיקי", על כל המשוכות המשפטיות הכלולות בו. סבורני כי אין צורך להכביר במילים מדוע יצירת שני "מסלולים" נפרדים להטלת אחריות אישית, אשר אחד מהם "קל" משמעותית ממשנהו, אינה דבר רצוי.

ה. בסופו של יום, המחלוקת העקרונית שהתגלעה ביני לבין חברתי השופטת ברק-ארז היא זו שגם מובילה אותנו לתוצאות שונות במקרה הספציפי שלפנינו. חברתי סבורה כי המקרה דנן נמנה על אותם מקרים חריגים שבהם מוצדק להטיל אחריות אישית על נושא משרה ובעל מניות בתאגיד עקב חוסר תום לב סובייקטיבי שהתבטא לגישתה בהתחייבותם של האחים קחטן כלפי המשיבים לפעול ולהשתדל להביא לקיום התחייבויות החברות ובהפרת אותה התחייבות. לעומת זאת, משלא מצאתי כי נלוו להבטחות והתחייבויות האחים קחטן כלפי המשיבים במקרה דנן סממנים של הטעיה או מרמה, איני סבור כי המקרה דנן מצדיק הטלת אחריות אישית על האחים קחטן. לצד זה אדגיש שוב כי גם לטעמי מדובר במקרה גבולי ו"אפור", כי אין ספק בעיני שהחברות הפרו את החוזים עם המשיבים, וכי התנהלות האחים קחטן בנסיבות העניין בוודאי אינה ראויה לתשבחות.

סוף דבר

1. לנוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי כי נורה על קבלת הערעור באופן חלקי כדלקמן: הערעור ידחה בכל הנוגע לחיובן של החברות לביצוע הרישום ולפיצוי המשיבים; הערעור יתקבל בכל הנוגע לחיובם האישי של האחים קחטן לביצוע הרישום ולפיצוי המשיבים, כך שחיוב זה יבוטל. לנוכח התוצאה אליה הגעתי סבורני כי ראוי שנימנע מהשתת הוצאות נוספות על מי מהצדדים מעבר לאלה שפסק בית המשפט המחוזי.

 ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה למרבית הקביעות והמסקנות שאליהן הגיע חברי, השופט י' דנציגר, בפסק דינו המקיף. במסגרת כך, אני מסכימה כי המערערות 2-1 (להלן: החברות) הפרו את החוזה שכרתו עם המשיבים בכך שלא פעלו תוך זמן סביר כדי להביא לרישום זכויות המשיבים בדירותיהם, וכי אין להתערב בקביעה העובדתית של בית המשפט המחוזי לפיה המערערים לא עשו דבר לשם קידום הרישום של הזכויות. כן מסכימה אני עם חברי כי אין מקום להתערב בשיעור הפיצויים שנפסקו למשיבים. עם זאת, ברצוני להבהיר את גישתי בכל הנוגע להגדרת אמות המידה להטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד. בנוסף לכך, גם בנוגע ליישומן של אמות מידה אלה במקרה שלפנינו דעתי שונה מזו של חברי. אני סבורה שיישום העקרונות הנוגעים להטלת אחריות אישית צריכה להוביל, בנסיבות העניין, ועל בסיס ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי, להטלת אחריות אישית על המערערים 4-3 ולדחיית הערעור על כל חלקיו. אפרט את טעמי לכך בקצרה.

אמות המידה להטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד

1. אני תמימת דעים עם נקודת המוצא העקרונית שהתווה חברי לפיה הטלת אחריות אישית על בעלי מניות או נושאי משרה בתאגיד חייבת להישמר למקרים חריגים. אין ספק שנודעת חשיבות לשימור האישיות המשפטית הנפרדת של תאגידים, ובהתאם לכך, לכלל שנושאי משרה בתאגיד אינם חייבים, במקרה הרגיל, באחריות אישית בשל מעשים או מחדלים של התאגיד. כפי שנקבע בפסיקה, לצורך הטלת אחריות אישית אין די בכך שהופרה החובה לנהוג בתום לב (בין במשא ומתן לקראת חוזה ובין בקיום חוזה), אלא נדרשת הוכחה שנושא המשרה נגוע באשם אישי סובייקטיבי למעשים או למחדלים המהווים עוולה או כרוכים בהפרת חובה חוקית (ראו: ע"א 10385/02 מכנס נ' ריג'נט השקעות בע"מ, פ"ד נח(2) 53, 58 (2003) (להלן: עניין מכנס); ע"א 10362/03 א. ברזני שירותים ועסקאות בע"מ נ' אחים בן רחמים (צפון) בע"מ, פסקה 17 (20.10.2009) (להלן: עניין ברזני)).

1. עם זאת, בהתייחסו לאמות מידה אלה נוקט חברי במינוח שעשוי להתפרש כנוטה להחמרה ולצמצום של המבחן שנקבע בפסיקה להטלת אחריות אישית על נושאי משרה, מאחר שהוא קובע כי אחריות אישית תוטל רק ב"מקרה חריג של חוסר תום לב סובייקטיבי, אשר יש בו סממנים של הטעיה או מרמה מצד בעל המניות או נושא המשרה" (בפסקה 65 לפסק דינו). ככל שאכן דברים אלה מכוונים להחמרה נוספת של המבחנים שנקבעו בפסיקה, אינני שותפה לכך.

1. אני מסכימה כי המקרה הפרדיגמטי של הטלת אחריות אישית על נושא משרה או בעל מניות יהיה מקרה שבו התנהגותו הגיעה לדרגה גבוהה של חוסר תום לב. עם זאת, אינני סבורה כי חוסר תום הלב האמור צריך להיות בדרגה הקרובה למרמה או להיות כרוך בהכרח בהטעיה.

1. כידוע, טענות בדבר תרמית מחייבות רמת הוכחה גבוהה במיוחד (ראו למשל: ע"א 3725/08 חזן נ' חזן, פסקה 31 (3.2.2011)) המושפעת מכך שזוהי טענה בעלת אופי מעין-פלילי (ראו: ע"א 7456/11 בר נוי נ' אמנון, פסקאות 15-14 (11.4.2013)). לשיטתי, לא ראוי שאמת המידה להטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד תהיה כה גבוהה, ואין לסגור את הדלת בפני הטלת חבות אישית גם במקרים מתאימים אחרים.

1. בנוסף לכך, אינני סבורה כי יש להגביל את הטלתה של אחריות אישית על נושא משרה בתאגיד למצב שיש בו סממנים של הטעיה, היינו כזה שכרוך במצג עובדתי כוזב. אכן, זהו אכן המקרה הטיפוסי בו תוטל אחריות אישית על בעל מניות או מנהל בחברה. אולם, אין לשלול את האפשרות של הטלת אחריות אישית גם במקרים נוספים. כך, ניתן להעלות על הדעת הטלת אחריות אישית בגין התנהלות עסקית שאינה מתאפיינת במצגים עובדתיים אלא מבוססת על יצירת מחויבות אישית מצדו של נושא משרה לעשיית מרב המאמצים לכך שהתאגיד יקיים את התחייבויותיו, וזאת כאשר מתברר בדיעבד שאותו נושא משרה לא נקט כל השתדלות המכוונת לכך. כדוגמה ניתן להביא מצב של ניהול משא ומתן מתקדם עם תאגיד (ראו למשל: ע"א 416/89 גל-אור נ' חברת כלל (ישראל) בע"מ, פ"מ מו(2) 177 (1992)) כאשר נושא המשרה מציין שוב ושוב כי הוא יעשה כל מאמץ לחתימת החוזה בין החברה לבין הצד השני למשא ומתן ומסביר כי "אפשר לסמוך עליו בעניין", אך בסופו של דבר מביא לפרישת החברה מן המגעים, ערב חתימת החוזה, בחוסר תום לב. מצבים אלה מובחנים מן המסלול של הטלת אחריות בגין "התחייבות אישית" שנזכר בחוות דעתו של חברי (בפסקאות 54-53 לפסק דינו), מאחר שאין מדובר בהתחייבות אישית של נושא המשרה לקיום התחייבויותיו של התאגיד, אלא בהתחייבות לעשיית מאמץ והשתדלות בעלת אופי אישי והתנהגות חסרת תום לב מצד נושא המשרה, אשר השילוב ביניהן מצדיק הטלת אחריות אישית עליו, במקרים המתאימים. יצוין כי אף בע"א 2792/03 יצהרי נ' טל אימפורט (מוצרי היער) בע"מ (14.12.2006) ייחס הנשיא בדימ' א' ברק משקל גם להתנהלותו העסקית חסרת תום הלב של נושא המשרה, ולא רק למצגים שלהם היה שותף, כנימוק להטלת אחריות אישית על נושא המשרה בגדרי המסלול של "תום הלב", להבדיל מרשלנות (ראו פסקאות 5-6 לחוות דעתו). ניתן להוסיף כי ייתכנו אף מקרי ביניים שבהם מיטשטש הגבול שבין הפרת התחייבות אישית של נושא משרה או בעל מניות לקיום התחייבויותיו של התאגיד לבין פעולה שלו בחוסר תום לב במובנם של סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, המאופיינת בממד אישי בולט. אכן, יש להיזהר מ"מדרון חלקלק" שיוביל לכך שנושאי משרה בתאגיד יישאו באחריות לכל פעולותיו. אולם, בה באותה מידה, יש להקפיד על כך שפעילות במסגרת תאגיד לא תהפוך להיות "עיר מקלט" לפעילות שנגועה בחוסר תום לב סובייקטיבי או לכזו שנגועה ברשלנות או בעוולה נזיקית אחרת. לסיכומה של נקודה זו אומר כך: כחברי אף אני סבורה שהטלת אחריות אישית אמורה להיות שמורה למקרים חריגים. עם זאת, בשונה ממנו אינני סבורה שיש לצמצם מקרים אלה מראש ובאופן קטגורי רק למצבים שיש בהם "סממנים של הטעיה או מרמה". במלים אחרות, מבלי לקבוע מסמרות, אני מבקשת שלא לצמצם מראש את האפשרות של הטלת אחריות אישית רק למצבים המוזכרים על-ידי חברי. מכל מקום, כפי שאראה בהמשך, אני סבורה כי אף לפי המבחן שמציע חברי קיימת הצדקה להטלת אחריות אישית ולכן דין הערעור להידחות. במובן זה, ההבדלים המסוימים בין עמדותינו נדונים כאן למעלה מן הצורך.

1. מכל מקום, אף במצבים שבהם האחריות האישית מבוססת על הטעיה או מרמה יש להוסיף ולבחון אלו מעשים או מחדלים ייחשבו כנופלים לגדר זה. חברי סבור (כאמור בפסקה 67 לפסק דינו) כי תשובות כלליות כגון "העניין בטיפול" או "יהיה בסדר" בהכרח אינן עולות כדי חוסר תום לב סובייקטיבי ולכן לא ניתן להטיל אחריות אישית בגינן. גישתי שונה מגישתו, גם אם רק במידת מה. לשיטתי, ייתכנו מצבים שבהם נושא משרה יוצר מצג כי הוא מטפל בנושא מסוים, בה בשעה שהוא יודע כי בפועל הוא אינו עושה דבר, ובכך מטעה את המתקשרים עם החברה וגורם להם נזק. לפחות בחלק מן המקרים האלה יהיה מקום להטיל אחריות אישית על נושא המשרה. לשיטתי, אין מקום לקבוע כלל קטגורי לפיו רק מצגים כוזבים מפורטים יכולים להביא להטלת אחריות אישית על בעל מניות או נושא משרה. אמות מידה שעשויות לסייע בהכרעה בשאלה האם יש להטיל אחריות במקרה מסוים הן, בין השאר, גודלו של הפער בין ההבטחה לבין מימושה בפועל או גודלו של הפער בין המידע שהועבר בידי בעל המניות או נושא המשרה למתקשר עם החברה לבין המצב בפועל (האם הובטח כי נעשים "כל המאמצים האפשריים" בעוד שלמעשה נעשות מעט מאוד פעולות? האם המבטיח פעל כלל כדי לממש את הבטחתו? האם נאמר כי קיימות בטוחות איתנות לפעילות החברה בעוד שבטוחות אלה היו רעועות מאוד?) והממד האישי שבמצג הכוזב (האם המבטיח יצר רושם כוזב כי הוא עצמו פועל למען המתקשרים או שהסתפק בהבטחה שהחברה פועלת למענם? האם יוצר המצג יצר רושם שהוא בדק אישית את המידע שנמסר וניתן "לסמוך על מילתו" או שהסתפק באמירה כי מדובר בחברה אמינה?). כמובן, אין באלה כדי למצות את השיקולים שעשויים להיות רלוונטיים להכרעה במקרה נתון.

1. עוד אציין כי מהתייחסותו של חברי (בפסקה 69 לפסק דינו) לע"א 7991/07 רפאלי נ' רזין (12.4.2011) עשויה להשתמע הבחנה בין הטלת אחריות אישית מקום בו מופרת חובת גילוי בטרם כריתת החוזה, לבין מקום בו מופרת חובת הגילוי במהלך קיום החוזה. לדידי, אין מקום ליצור הבחנה קטגורית כזו. אכן, כאשר מופרת חובת גילוי עובר לכריתת החוזה קל יותר להוכיח את הנזק שנגרם למתקשר שהיה יכול להימנע מכריתת החוזה לו נחשף בפניו המידע הרלוונטי, וכן קל יותר לייחס אחריות לנושא משרה או בעל מניות בחברה שניהל עם המתקשר משא ומתן. אולם, גם להפרת חובת גילוי במהלך קיום החוזה עשויות להיות השלכות קשות מבחינת המתקשר. זו עלולה, בין השאר, למנוע ממנו לבטל את החוזה בזמן או לעכב את פנייתו להליכים משפטיים עד לחשיפתו של המידע שהוסתר. אף בנסיבות של הפרת חובת גילוי בעת קיום החוזה ניתן לעיתים להצביע על גורם בחברה שחטא באי גילוי ושבמצג הכוזב שהוא יצר מול הצד השני היה ממד אישי. על כן, וכפי שנקבע כבר בעניין ברזני, ניתן יהיה להטיל אחריות אישית על נושא משרה או בעלים שפעלו בחוסר תום לב סובייקטיבי, בין בשלב הטרום חוזי ובין בשלב החוזי.

1. ראוי לחזור ולהבהיר כי כדי להטיל אחריות אישית על בעל מניות או נושא משרה, אין די בכך כי אותו גורם יהיה "המוציא והמביא" בחברה. יש להניח כי כאשר חברה מפרה חוזה ביודעין, או כאשר החברה מציגה מצג כוזב ביודעין, הדבר נעשה במקרים רבים בידיעת בעלי החברה ומנהליה, בוודאי כאשר מדובר בחברה קטנה. אין משמעות הדבר כי בכל מקרה ומקרה כזה תוטל אחריות אישית על בעלי המניות או המנהלים. אחריות כזו תוטל רק כאשר קיים ממד אישי במצג שהוצג בפני המתקשרים עם החברה, בהתנהלות מול מתקשרים אלה או במידע שהועבר אליהם. ממד אישי זה פורץ במקרים המתאימים את מסך ההתאגדות (או בהשאלה, את "הקיר הרביעי" המפריד באופן סימבולי בין השחקן שעל במת התאטרון לבין הצופים בו) ויוצר קשר ישיר בין מנהלי חברה או בעלי מניותיה לבין מתקשרים עם החברה. הטעם לדבר הוא שממד אישי זה נוטה לחזק את החלטתם של גורמים מסוימים להתקשר עם חברה, או לשמר את ההתקשרות עמה, בהתבסס על "מילתו" של בעל מניות או מנהל. הדברים אמורים גם בנסיבות שבהן לא היה קשר חברתי או עסקי קודם בין המתקשר לבין המנהל או בעל המניות, ובלבד שהאחרון פעל ליצירת ממד אישי זה בהתנהלותו מול המתקשר. למעשה, לממד האישי יש לעיתים יתרונות כלכליים ממשיים עבור מנהלים ובעלים. אולם, זהו שטר ששובר בצדו. ביום פקודה, עשוי ממד זה להוביל לחיוב אישי של אותם מנהלים ובעלים. לכן, דומה כי מוטב ומנהלים ובעלי חבות יימנעו מעירוב תחומים מסוכן, במובן זה שאם אין בדעתם להתחייב לעשיית מאמץ אישי או ליצור ממד אישי בהתחייבויות שאותם הם מוסרים בשם החברה, עליהם להימנע מלהתבטא באופן שמבטא מחויבות אישית ואחריות אישית.

1. בשולי הדברים אעיר כי איני סבורה שבעניין ברזני נקבע כלל לפיו שיהוי בנקיטת הפעולות הנדרשות לביצוע חוזה אינו מצדיק כשלעצמו הטלת אחריות אישית על בעל מניות או נושא משרה. אכן, באותו מקרה נקבע כי לא היה מקום להטיל אחריות אישית בגין מרבית פעולותיו של מנהל החברה בהתחשב בעובדותיו הקונקרטיות של התיק, ובעיקר בשל כך שלא היה קשר סיבתי בין פעולות אלה לבין הנזק שנגרם לתובעים באותו מקרה. אולם, דומה כי יתכנו נסיבות אחרות שבהן התנהלותו של נושא משרה בחברה בשיהוי קיצוני תגרום נזק למתקשרים עם אותה חברה. התנהלות זו עשויה לעלות, בנסיבות המתאימות, כדי חוסר תום לב סובייקטיבי המצדיקה הטלת אחריות אישית (בעיקר כאשר נלווה לה מצג כוזב של עשייה המוצג בידי נושא המשרה כלפי המתקשרים עם החברה).

מן הכלל אל הפרט

1. בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כי חרף המצג שהציגו המערערים בפני המשיבים לפיו הם מקדמים את הסדרת רישום דירותיהם בפועל לא נעשה דבר על ידם לצורך כך. חברי קבע, בצדק, כי אין מקום להתערב בקביעה עובדתית זו. על כך יש להוסיף כי בית המשפט המחוזי קבע כי המערער 3, עזרא קחטן (להלן: עזרא) והמערער 4, אליהו קחטן (להלן: אליהו), שהם הבעלים של החברות, הציגו בפני המשיבים מצג כוזב לפיו הם עצמם מקדמים את נושא הרישום (ראו גם בפסקה 19 לחוות דעתו של חברי). בסעיף 85 לתצהירו ציין המשיב 3, שמואל סבח, כי עזרא:

"היה משוחח איתי בטלפון, היה מבטיח ומרגיע אותי שלא אדאג, הבטיח לפצות אותנו בפיצוי כפול ומכופל, טען שהוא מרגיש שאנו 'כמו בני משפחה שלו', ביקש שניתן לו קצת זמן והבטיח שהוא יסדר הכל".

 עיון בפרוטוקולי הדיונים שנערכו בבית המשפט המחוזי מלמד כי עדות זו לא נסתרה. יתרה מכך, סבח חזר והעיד בחקירתו הנגדית כי אלי ועזרא הבטיחו לו הבטחות באופן אישי (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 9.1.2011, בעמ' 29). נראה כי בית המשפט המחוזי נתן בעדות זאת אמון (אף שלא ציין זאת ב"רחל ביתך הקטנה") וביסס עליה את החלטתו להטיל אחריות אישית על עזרא ואליהו. לדידי, החלטה זו בדין יסודה.

1. מחומר הראיות עולה אם כן התמונה הבאה: עזרא הציג בפני המשיבים מצג לפיו הוא באופן אישי מטפל בסוגיית רישום הדירות, אף שבפועל לא עשה דבר בכדי לטפל בכך. עזרא גם ניסה ליצור ממד של קרבה אישית בינו לבין המשיבים (באומרו שהם "כמו בני משפחה"). בחינת עובדות אלה על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה ועל פי אמות המידה שהצעתי לעיל מלמדת כי עזרא פעל בחוסר תום לב סובייקטיבי בעת שהבטיח למשיבים כי הוא "יסדר" את סוגיית הרישום וכי נדרש לכך רק "קצת זמן" בעוד שידע כי הדברים אינם מתקדמים (השוו להטלת אחריות אישית בעניין מכנס, מקום בו מנהל הציג מצג לפיו חברה זכתה למענק גבוה משקיבלה באמת, וכן הסתיר קשיים בקבלת מימון בנקאי בידי החברה). חוסר תום הלב של עזרא בולט במיוחד כיוון שהאשם בכך שהסוגיה לא נפתרה נעוץ בסירובם של המערערים לשאת בתשלום הנדרש לבעלי המקצוע לצורך כך (כמפורט בפסקה 45 לפסק דינו של חברי). אם כן, במקרה זה אין מדובר בקושי אובייקטיבי-חיצוני, אלא בעיכוב שממנו הרוויחו המערערים (שכן הם נמנעו מלהוציא את הכספים שנדרשו לצורך פתרון הבעיה) ובמקביל לכך נפגעו ממנו המשיבים. עוד ניתן לקבוע כי קיים פער בלתי ניתן לגישור בין הבטחתו של עזרא למשיבים לבין מימושה בפועל, בשים לב לפרק הזמן הארוך המשתרע על פני שנים שבו לא פעל כדי לממש את הבטחתו, וכי קיים ממד אישי ברור בהבטחה זו. ניתן לנסח זאת אף בדרך נוספת: עזרא מסר למשיבים, במשך מספר שנים, מידע בנוגע לפעולות לרישום הדירות, אף שידע שמידע זה אינו נכון. ברי כי קיים קשר סיבתי בין התנהלותו חסרת תום הלב של עזרא לבין הנזק שנגרם למשיבים. לכן, אני סבורה כי הטלת אחריות אישית על עזרא (וכתוצאה מכך גם על אליהו, שכן בין הצדדים הוסכם שכל שייקבע בנוגע לעזרא יחול גם עליו) היא מוצדקת ועולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה. בהקשר זה אציין כי אני סבורה שמחומר הראיות עולה כי בהתנהלותו של עזרא דבקו בהחלט סממנים של הטעיה, ומכאן שאף לפי המבחן אותו מציע חברי יש מקום להטיל עליו אחריות אישית.

בטרם חתימה

1. לאחר שקראתי את הערותיו של חברי השופט דנציגר לאמור בחוות דעתי, דומה כי הפערים בינינו בכל הנוגע לאמת המידה להטלת אחריות אישית אינם כה גדולים, שהרי אף חברי ציין כי אינו מבקש להחמיר את אמת המידה שנקבעה לעניין זה בפסיקה. אף שיטתי אינה מכוונת להרחבה של הסטנדרט הפסיקתי הקיים להטלת אחריות אישית, אלא להדגשה כי זו אינה מוגבלת למצבים של מצג עובדתי כוזב, אלא גם למצבים של הפרה קיצונית של חובת תום הלב. הפסיקה הכירה בכך שגם פעולות שאינן כרוכות דווקא בהטעיה (דוגמת פרישה ממשא ומתן בשלב מתקדם) עשויות להיחשב לעיתים כחוסר תום לב, ולא נקבע בה כי הדבר אינו חל גם על נושאי משרה או בעלי מניות בתאגידים. במילים אחרות, הפסיקה לא ייחדה את הטלת האחריות האישית אך למקרים של מרמה או הטעיה (אף שכאמור אלה המקרים הנפוצים בהם תוטל אחריות), ואיני רואה מקום לקבוע זאת כעת. מיותר לציין כי מסכימה אני עם חברי שהתחייבות של נושא משרה או בעל מניות להשתדל או לעשות מאמץ לא תיחשב בדרך כלל להתחייבות אישית. יחד עם זאת, אין לשלול מראש את האפשרות שיהיו מקרים שבהם ישולב בהתחייבות כזו ממד אישי בולט ולאחריה יפעל נושא המשרה או בעל המניות בחוסר תום לב מובהק. לדידי, מקרים אלה עשויים להיות מתאימים להטלת אחריות אישית. דומה אפוא שאני וחברי חלוקים באשר למשמעות הסטנדרט העולה מן הפסיקה הקיימת. כך או כך, אינני סבורה כי התוצאות השונות שאליהן הגענו במקרה דנן נובעות ממחלוקת זו, כי אם ביחס לניתוחו של המצע העובדתי כפי שהונח בפני בית המשפט המחוזי וכפי שנקבע על ידו. אני מקבלת מצע זה במלואו ואינני סבורה שזהו אחד מאותם מקרים שבהם יש מקום לסטות ממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. בנסיבות העניין, דבריהם של בעלי ומנהלי החברות באשר לטיפול בעניינם של המשיבים, בעוד בפועל נקטו ב"אפס טיפול" כללו סממנים של הטעיה. עזרא הציג מצג שכבר "בזמן אמת" הוא ידע כי הינו מצג שווא (בדומה למקרה המתואר בפסקה 77(ב) לפסק דינו של חברי). על כן, כאמור, לשיטתי יש מקום להטלת אחריות אישית בנסיבות העניין על עזרא ואליהו, אף על בסיס גישתו העקרונית של חברי.

1. סוף דבר: לו תשמע דעתי, נדחה את הערעור על כל חלקיו.

 ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

 בין חבריי השופט י' דנציגר והשופטת ד' ברק-ארז התגלעה במקרה זה מחלוקת הן ביחס לאמת המידה להטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד מכוח הפרת עיקרון תום הלב הקבוע בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), הן ביחס ליישומה הקונקרטי של אמת המידה במקרה זה. במישור העקרוני, לא ראיתי לסטות מההלכה שנקבעה זה מכבר בבית משפט זה; ובמישור התוצאה, שותף אני לדעת חברי השופט י' דנציגר שלפיה אין מקום להטלת אחריות אישית על האחים קחטן. אפרט טעמיי.

1. בפסיקתנו הודגש כי הפרת חוזה על ידי חברה, כשלעצמה, אינה מצדיקה הטלת חיוב אישי על אורגן הפועל בשם החברה. חברי השופט י' דנציגר עמד בהרחבה על הטעמים לקביעה זו – שעיקרם בחלוקת הסיכונים שהצדדים נוטלים על עצמם בעת ההתקשרות החוזית (החברה מצד אחד והמתקשר בחוזה עם החברה מן הצד השני) – ולא ראיתי לחזור עליהם. הנחת המוצא היא כי נושא משרה בחברה הבא בדברים עם צד לחוזה עושה זאת מתוקף התפקיד שבו הוא נושא, קרי: בשם החברה ועבורה. הנחת מוצא זו יכולה להסתר באחד משניים: ראשית, אם בין נושא המשרה לבין צד לחוזה נוצר קשר חוזי ישיר ועצמאי, נפרד מן הקשר החוזי שבין החברה לבין הצד לחוזה. במצב דברים זה יוכל מי שהפך לצד לחוזה נפרד עם נושא המשרה לזכות בכל סעד הנובע מן החוזה הנוסף שנוצר עם נושא המשרה. שנית, אם נושא המשרה עוול בנזיקין כלפי צד לחוזה (למשל ברשלנות או בתרמית) ("המסלול הנזיקי") או אם נושא המשרה – שחובת תום הלב חלה גם עליו – הפר בהתנהלותו את עיקרון תום הלב בקיום חוזה ("המסלול החוזי") (כל זאת מבלי להידרש לשאלות של הרמת מסך, שאינן במוקד דיוננו).

1. אין מחלוקת בין חבריי כי בין האחים קחטן לבין המשיבים לא נוצר קשר חוזי עצמאי. המשיבים אף לא ביססו תביעתם על "המסלול הנזיקי". נותר אפוא לבחון שמא הפרו האחים קחטן את חובת תום הלב בקיום חוזה. בית משפט זה כבר קבע כי אין זהות בין סטנדרט ההתנהגות שבחריגה ממנו יש כדי להטיל חיוב חוזי על החברה, לבין הסטנדרט שחריגה ממנו מצדיקה הטלת אחריות אישית על האורגן. לשם הטלת חבות אישית מעין זו יש להוכיח כי "על המנהל רובץ אשם אישי (סובייקטיבי) למעשים או למחדלים" (ע"א 10362/03 א. ברזני שירותים ועסקאות בע"מ נ' אחים בן רחמים (צפון) בע"מ, פסקה 17 (20.10.2009)). לא ראיתי לסטות ממבחן זה – לקולה או לחומרה. לטעמי, את הטלת האחריות האישית יש להותיר למקרים חריגים בלבד. דומה כי על כך מסכימים גם שני חבריי (ראו, בין היתר, פסקה 64 לחוות דעתו של חברי השופט י' דנציגר ופסקאות 4 ו-6 לחוות דעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז).

1. להשקפתי, בנתון לאמת מידה זו ובהתאם לה, המקרה שלפנינו אינו מתאים להטלת אחריות אישית. בהקשר זה אבקש להתייחס לתשתית העובדתית הצריכה להכרעה. חברתי השופטת ד' ברק-ארז מצאה, בדומה לבית המשפט המחוזי, כי האחים קחטן הציגו בפני המשיבים מצג כוזב שלפיו הם עצמם – באופן אישי – מקדמים את נושא הרישום (פסקאות 12-11 לחוות דעתה; פסקאות 12 ו-15 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). לטעמי, לא הוכח די הצורך כי האחים קחטן הציגו מצג כאילו הם עצמם מקדמים ופועלים להסדרת הרישום. אכן, חברתי מפנה לאמור בתצהירו של המשיב 3 שמואל סבח שם נטען כי המערער 3, עזרא קחטן, "היה משוחח איתי בטלפון, היה מבטיח ומרגיע אותי שלא אדאג, הבטיח לפצות אותנו בפיצוי כפול ומכופל, טען שהוא מרגיש שאנו 'כמו בני משפחה שלו', ביקש שניתן לו קצת זמן והבטיח שהוא יסדר הכל". ברם, בעדותו בבית המשפט לא חזר סבח על גרסתו שלפיה עזרא קחטן הבטיח לפעול באופן אישי בעניין. כשנשאל בחקירתו הנגדית "האם אלי ועזרא הבטיחו לך הבטחות בקשר לדירות שלך אחרי החתימה על החוזה?", תיאר סבח את ההבטחות שנמסרו לו כך: "כן. היו הבטחות במשרד שלהם. יש לי עדים. הם היו אומרים לי שאני כמו משפחה. הם אמרו שאהיה סבלני ושארוויח כפול ממה שהוצאתי" (פרוטוקול מיום 9.1.2011, עמ' 29, ש' 22-17).

1. למול זאת יש לציין כי בתצהירו של עזרא קחטן הצהיר האחרון כי כל פעילות האחים נערכה במסגרת תפקידם הרגיל כמנהלים; כי הוא או אחיו לא נתנו כל התחייבות בדבר פיצויים או הנחות לתובעים, וודאי לא התחייבות אישית כלשהי; וכי הם נוהגים לפעול ולהתחייב באופן אישי בכתב בלבד (סעיפים 50-45 לתצהירו). אכן, בבית המשפט לא הכחיש עזרא קחטן כי חיבק את סבח ואמר לו ש"הכל יהיה בסדר" (פרוטוקול מיום 12.1.2011, עמ' 47, ש' 18-17). דברים ברוח זו, שלפיהם מעשיו של עזרא קחטן הסתכמו בהבטחה ש"יהיה בסדר", נשמעו גם בחקירתו הנגדית של המשיב 8 אברהם הלפרין. כך, במענה לשאלה "האם יש לך טענה כלשהי באופן אישי נגד אלי ועזרא קחטן?", השיב הלפרין:

"כן. במהלך השנים, בתקופה הראשונה, שמתי לב בנושא הדירה שלי ואולי גם בדירות אחרות שכל פעם מתחלף עו"ד מצד הנתבעים [...] אני באתי מספר פעמים לאחים קחטן ודיברתי איתם אישית ובאתי אליהם בטענה שלא רושמים לי את הדירה ושאני לא יוצא מעוה"ד שלהם כאשר אני שואל אותם בענין הזה. לכן יש לי תביעה אישית נגדם, כי הם הפרו לי את ההבטחה. הם הבטיחו לי שיהיה בסדר ושיש עורך דין חדש, כל פעם עו"ד חדש" (פרוטוקול מיום 9.1.2011, עמ' 9, ש' 24-17).

1. משזו הייתה התשתית הראייתית שעמדה לפני בית המשפט המחוזי, נראה לי כי לא היה מקום לקבוע כי עזרא קחטן הציג בפני המשיבים מצג שלפיו הוא באופן אישי מטפל בסוגיית רישום הדירות (ובנקודה זו אבקש להדגיש כי לטעמי יש להבחין בין המצג שהציגו האחים קחטן בזמן אמת למשיבים, שהוא המצג הקובע לעניין הפרת עקרון תום הלב שבסעיף 39 לחוק החוזים, לבין טענות שונות שנטענו – גם אם נדחו – בבית המשפט קמא. וראו בנקודה זו פסקה 15 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). המצג שהוצג למשיבים – הבטחות כלליות נוסח "הנושא בטיפול" או "יהיה בסדר" (ראו פסקה 67 לחוות דעתו של חברי) – אינו מצדיק לשיטתי הטלת אחריות אישית על נושא משרה או בעל מניות בחברה. כך לפי המבחן שמציע חברי; כך לפי אמת המידה הנהוגה בפסיקתנו. אף שאין לברך על התנהלות מעין זו, להשקפתי אין היא מצדיקה לחרוג מן הכלל שלפיו בהפרת חוזה שנערך מול חברה נתפסת החברה בלבד.

 נוכח כל אלה, ובכפוף לאמור, אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט י' דנציגר כאמור בפסקה 78 לחוות דעתו.

 ש ו פ ט

 אשר על כן הוחלט לקבל את הערעור באופן חלקי כדלקמן: הוחלט פה אחד לדחות את ערעורן של המערערות 2-1 (החברות) כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר; הוחלט לקבל את ערעורם של המערערים 4-3 (האחים קחטן), בדעת רוב של השופטים י' דנציגר ו-ע' פוגלמן כנגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארז.

 ניתן היום, &rlm;ב' בשבט התשע"ה (&rlm;22.1.2015).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ת

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 12038070\_W15.doc חכ

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)