



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 616/07

ע"א 868/07 - ב'

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ח' מלצר

המערער בע"א 616/07 והמשיב  
2 בע"א 868/07:

בנק מזרחי טפחות בע"מ

נגד

1. א.מ. תורג'מן בע"מ (בפירוק) ח.פ. 51-1444418-4 : המשיבים בע"א 616/07  
2. אחים שרבט יוזמים ובונים (1989) בע"מ : המערער בע"א 868/07

ערעורים על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 6.12.06 בבש"א 2737/05 שניתן על-ידי כבוד השופט  
ח' בן עמי

תאריך הישיבה: כ"ה באלול התשס"ט (14.9.09)

בשם המערער בע"א 616/07  
והמשיב 2 בע"א 868/07: עו"ד יי גולדשטיין

בשם המשיבה 1 בע"א 616/07  
ובע"א 868/07: עו"ד ר' בביאן

בשם המשיבה 2 בע"א 616/07  
והמערער בע"א 868/07: עו"ד ר' נבון; עו"ד ל' הנדל

בשם המשיב 3 בע"א 868/07: עו"ד א' אבני

### פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. המשיבה 1 היא חברה בפירוק (מאז שנת 2001). בשנת 1995 היא התחייבה בהסכם עם המערער בע"א 868/07 (להלן: שרבט) להקים פרויקט של 90 יחידות דיור

בעיר מודיעין. להבטחת ביצוע התחייבויותיה הוציאה המשיבה 1 ערבות בנקאית של בנק מזרחי טפחות בע"מ – המערער בע"א 616/07 (להלן: הבנק). תוקף הערבות הבנקאית הוארך בהסכמה עד לתאריך 7.6.2005. בתאריך 19.5.2005 פנתה שרבט לבנק ודרשה להאריך את תוקף הערבות הבנקאית בשנה נוספת. לחילופין דרשה לחלט את הערבות. על פנייה זו של שרבט לבנק לא ניתנה הודעה למפרק או למשיבה 1. הבנק נעתר (ביום 15.6.2005) לבקשה להאריך את תוקף הערבות עד לתאריך 7.6.2006. המפרק של המשיבה 1 הגיש לבית המשפט (ביום 11.8.2005) בקשה למתן הוראות שעניינה בין השאר ביטול הערבות הבנקאית. שרבט מצידה פנתה לבנק (ביום 6.9.2005) בדרישה לחלט את הערבות. הבנק פעל בהתאם לדרישה זו האחרונה.

והשאלה: האם ניתן היה להאריך את תוקף הערבות הבנקאית ללא הסכמה מצד מבקש הערבות, ובענייננו, ללא ידיעתם והסכמתם של המפרק ושל המשיבה 1 ?

2. בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת ח' בן עמי) קיבל את עמדת המפרק וקבע כי תוקף הערבות הבנקאית פקע בתאריך 7.6.2005. בית המשפט עמד על מהותה האוטונומית של הערבות הבנקאית, קרי היותה מנותקת מעסקת היסוד באופן שהנערב יכול לבקש את מימוש הערבות בלא זיקה למערכת היחסים שלו עם מבקש הערבות. כמו-כן פירט בית המשפט את ההוראות בהסכם בין המשיבה 1 לבין שרבט לעניין תוקף הערבות. לפי הוראות אלה, כך נקבע, האפשרות של שרבט להאריך את תוקף הערבות הבנקאית התייחדה לתקופה שעד למתן תעודת השלמת המבנה, בעוד שלגבי הערבות בתקופת הבדק לא נכללה הוראה דומה וצוין כי זו תהא בתוקף עד לתום תקופת הבדק. לאור זאת קבע בית המשפט כי דרישת שרבט להאריך את תוקף הערבות ללא אישור המפרק הייתה נגועה בחוסר תום-לב ומנוגדת להוראות ההסכם. בית המשפט הטעים עוד כי הערבות במקרה זה הייתה אמנם אוטונומית, אך תחומה בגבולות ובתנאים הנקובים בה, ולכן לא ניתן היה להאריך את תקופת הערבות באופן עצמאי. בית המשפט ציין מעבר לצריך כי גם מימוש הערבות נעשה שלא בתום-לב, לאור מכלול הנסיבות ובפרט העובדה שהדרישה של שרבט בעניין זה באה לאחר שהמפרק פנה לבית המשפט. בית המשפט הדגיש כי לשרבט עמדה אמנם האפשרות לחלט את הערבות בזמן שהייתה בתוקף לפי המוסכם, אולם בכך אין כדי להכשיר פעולה בניגוד להוראות ההסכם ותנאי הערבות קרי: הארכת תוקף הערבות.

בית המשפט המחוזי מצא פגמים גם בהתנהלות הבנק בכל הנוגע להארכת כתב הערבות ולמימושה. לדעת בית המשפט, סעיף 17 ל"הסכם ותנאי עסק כלליים" אמנם מקנה לבנק סמכות לפעול בנוגע לערבות בנקאית לפי שיקול דעתו ואף להאריך את

תוקפה ללא הסכמת הלקוח, אולם מדובר בהסכם כללי הנסוג מפני ההסכמה הספציפית לעניין הערבות הבנקאית נשוא ענייננו. בית המשפט סבר כי חילוט הערבות – גם אם מדובר בערבות אוטונומית – חייב להיעשות לפי התנאים הנקובים בכתב הערבות, לרבות בעניין מועד תוקפה. בית המשפט הוסיף כי על אף שלא הוכח "מנהג בנקאים" לעניין קבלת אישור הלקוח עובר להארכת תוקפה של ערבות בנקאית, הרי שבנק סביר צריך לעשות כן בנסיבות כגון אלה שלפנינו. בית המשפט פסק אפוא כי הבנק פעל בחוסר תום-לב, תוך הפרת חובת הזהירות והנאמנות שלו כלפי הלקוח.

לבסוף, ומעבר לצריך, ציין בית המשפט המחוזי כי נראה שהארכת תוקפה של ערבות בנקאית – להבדיל מחילוט ערבות קיימת – מהווה "עסקה" של החברה בפירוק, שאין לה תוקף ללא אישור בית המשפט.

התוצאה היא, כאמור, שנקבע כי כתב הערבות פקע בתאריך 7.6.2005, ועל כן מימושו ביום 19.9.2005 – בטל. הבנק ושרבט חוייבו, ביחד ולחוד, לשלם למפרק את סכום הערבות שמומשה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית.

על החלטה זו משיגים הבנק ושרבט. לאחר שבחנו את טענות הצדדים כולם, ובכלל זה את עמדת כונס הנכסים הרשמי התומך בקבלת הערעורים, באנו למסקנה כי דין הערעורים להתקבל. ביסוד מסקנתנו זו עומד נימוק מרכזי אחד המייתר את הדיון ביתר הנושאים שהועלו. נימוק זה עניינו הדרישה החלופית שנכללה בפנייתה של שרבט לבנק, לחלט את הערבות.

3. כאמור, פנייתה של שרבט לבנק בתאריך 19.5.2005 – בדומה לבקשות קודמות בנוסח דומה – כללה שתי בקשות חלופיות: האחת, להאריך את תוקף הערבות והשנייה, לחלט את הערבות. כלשון המכתב: "בכדי להבטיח את זכויותינו הננו מציינים כי אם כתב הארכת הערבות לא יתקבל במשרדנו עד ליום 7.6.05 [יום פקיעת תוקף הערבות – א' ר'] אנו דורשים את מימוש הערבות הקיימת בפועל". למעשה, שרבט הותירה לבנק את האפשרות לפעול באחת משתי דרכים – הארכה או חילוט – כשהאחרונה, למותר לציין, היא צעד "דרסטי" יותר. הבנק בחר באופציית ההארכה שהיא על פני הדברים טובה יותר הן מבחינת החברה בפירוק הן מבחינת הבנק.

במצב דברים זה, גם אם נקבל את כל קביעותיו של בית המשפט המחוזי בדבר חוסר האפשרות להאריך את תוקף הערבות – ואיננו קובעים מסמרות לעניין זה – עדיין לא ניתן להתעלם מדרישתה המפורשת של שרבט – בזמן שלגביו אין מחלוקת בדבר

תוקף הערבות הבנקאית האוטונומית – לממש את הערבות אם זו לא תוארך. זו למעשה "ברירת מחדל" שהייתה חלה בהיעדר הארכה של תוקף הערבות, ונראה כי יש להחילה גם בהנחה שהבנק שגה בהסכמתו להאריך את תוקף הערבות, למצער מבלי לפנות למפרק בעניין זה ולהודיעו על כך. הצבת הברירה האמורה לפני הבנק, על-ידי שרבט, לא הייתה נגועה בחוסר תום-לב, שכן ככל שרבט הייתה רשאית לדרוש מימוש מיידי של הערבות – ועל כך מיידי – הרי שמתן אפשרות לבנק להאריכה היא דרישה מתונה יותר ואין לבוא עמה חשבון על כך.

4. בית המשפט המחוזי נדרש לטענה זו אך בפסיקתו לא דק פורתא. בית המשפט כתב: "בעוד שהאפשרות לחילוט הערבות בהיותה בתוקף המוסכם תואמת את הוראות ההסכם ותנאי הערבות, על אף 'חומרתה', הרי שהדרך בה נקטה המשיבה [שרבט] נוגדת את האמור לעיל, והעובדה שעקב כך נדחה המימוש במספר חודשים אינו יכול [צ"ל אינה יכולה] לרפא את הפגמים שנפלו בו" (פס' 18 להחלטה). אולם הנמקה זו יכולה הייתה לעמוד אילו לא הייתה כבר אז – בפנייה אל הבנק – בקשה מפורשת, גם אם חלופית, לחילוט הערבות. כלומר, אם שרבט לא הייתה דורשת לחלט את הערבות, והייתה מבקשת בדיעבד להסתמך על האפשרות התיאודטית לעשות זאת בניסיון "להתגבר" על בעיה משפטית בדרך שבה הלכה, ניתן היה לטעון כי "החסד" שעשתה אינו יכול להועיל לה. אולם אופציית החילוט לא נותרה בגדר תיאוריה. היא נתבקשה הלכה למעשה במקרה שבו לא תוארך הערבות הבנקאית. בנסיבות אלה, הנמקתו האמורה של בית המשפט המחוזי מאבדת מעוקצה.

5. עוד חשוב לומר בהקשר זה, כי מטענות המשיבה 1 עולה שבכל הנוגע לצורך לפנות למפרק עובר להארכת תוקף הערבות, עיקר החיצים מופנים כלפי הבנק שהפר בעניין זה, לשיטתה של המשיבה 1, מנהג ונוהג וחובות של תום-לב, זהירות ונאמנות. ואכן, ניתן לומר כי שרבט, שראתה לנגד עיניה אפשרות לדרוש את מימוש הערבות מבלי כל צורך לקבל את "ברכת הדרך" מהמפרק, הייתה רשאית להציע לבנק את האופציה המתונה יותר של הארכת תוקף הערבות, ולהמתין לתשובה מבלי ליידע בעצמה את המשיבה 1 על דבר הפנייה אל הבנק. בהקשר זה ראוי לציין כי מן הטיעונים עולה שגם בפעמים הקודמות שבהן הווארך תוקף הערבות, שרבט מצדה לא הודיעה למשיבה 1 על פנייתה לבנק ולא ביקשה את הסכמתה.

6. השאלה שנותרה היא אפוא האם דרישתה החלופית של שרבט לחלט את הערבות צריכה הייתה להיענות על-ידי הבנק בהיעדר הארכה של תוקף הערבות. בנסיבות העניין התשובה לכך היא בחיוב. נראה כי בית המשפט המחוזי הכיר בזכותה

של שרבט לדרוש את מימוש הערבות עובר לתאריך 7.6.2005. כך למשל בדברים המצוטטים לעיל מתוך פס' 18 להחלטה, וכך גם בפס' 25: "בעוד שמימוש הערבות במועד תוקפה המוסכם היה זכות לגיטימית של המשיבה [שרבט], הארכתה נעשתה בחריגה הן מהוראות כתב הערבות והן מהיחסים החוזיים בין הצדדים, ועל כך אין בכוח המבחן התוצאתי לרפאה". גישתו זו של בית המשפט המחוזי עולה בקנה אחד עם מעמדה האוטונומי של הערבות הבנקאית, קרי אי-תלותה בעסקת היסוד ובמחלוקות שמקורן בעסקת היסוד (ראו רע"א 1765/00 י. מושקוביץ חברה קבלנית לבנין (1988) בע"מ נ' תשורה ייזום ובנין בע"מ (בניהול מיוחד), פ"ד נה(2) 447 (2001)). אמת, בכתב הערבות נאמר כי בדרישתה של שרבט למימוש הערבות "יהא עליכם להודיענו כי תנאי החוזה לא קויימו על ידי המבקש", ובדרישה מיום 19.5.2005 לא נכלל משפט זה, אולם בנסיבות המקרה אין בכך כדי לאיין את המשמעות של עצם קיום הדרישה. ראשית, טענה בעניין זה הועלתה בדיון לפנינו אך לא מצאנו לה ביטוי מפורש בסיכומי המשיבה 1, ובפסק-הדין של בית המשפט המחוזי נאמר כי "המפרק אינו כופר בעובדת האוטונומיות של הערבות, או בכך שאילו היתה המשיבה פועלת למימושה בתקופת תוקפה המוסכמת לא היו לו טענות כלשהן באשר למימוש...". מעבר לכך: מימושה של ערבות בנקאית אכן מותנה בקיום דווקני של התנאים המפורטים בכתב הערבות, אולם אין להתעלם במקרה זה מן הרקע לפנייה הנוכחית – הליכי הפירוק של המשיבה 1 ופניות קודמות של שרבט לבנק שבהן התבקשה הארכת תוקף הערבות ולחלופין מימוש הערבות. ברור גם שאילו לא הוארך תוקף הערבות הייתה שרבט עומדת על החילוט ומתקנת – ככל שהיה צורך בכך – את החסר הטכני בציון הפרת החוזה. ולבסוף, הבנק עצמו לא חלק, ואינו חולק היום, על כך שהיה נעתר לדרישה לחלט את הערבות אלמלא הוארך מועד תוקפה.

ודוק: תרחיש החילוט אמנם היה בשעתו בגדר דרישה חלופית שלא מומשה, אך בנסיבות העניין יש לראות בדרישה חלופית זו כברירת מחדל, שהייתה שמורה למקרה שבו הבנק לא יאריך את תוקף הערבות מטעם כלשהו. אופציית ההארכה היא כאמור בבחינת פתרון מתון יותר שהעמידה שרבט לפני הבנק, ואין לראות במשיבה 1 כמי שנפגעה ממהלך העניינים באופן המצדיק לבטל את מימוש הערבות שנעשה בפועל כעבור מספר חודשים.

7. חשוב להדגיש כי הטענות שמעלה המשיבה 1 בעניין הכספים שחבה לה שרבט, ובעניין היעדר תביעת חוב מצדה של שרבט – כמו-גם טענות הנגר של שרבט – אין להן נפקות לשאלת חילוט הערבות, ויש לבררן במסגרת המתאימה:

מותר הערבות הבנקאית האוטונומית מערובה אחרת – בהסתמכות המוטב על ההנחה כי בהתקיים התנאים הנקובים בכתב-הערבות יקבל לידיו את כספי הערבות בלא שיהיה תלוי בהכרעה במחלוקות שמקורן בעיסקת היסוד. הערבות האוטונומית נועדה לשחרר את הנהנה על-פיה מן התלות ברצונו של החייב לפרוע את חובתו ומן התלות בעצם היותו בר-פירעון (עניין מושקוביץ, בעמ' 451-452).

כמו-כן, הטענות בעניין הפרת חובותיהם של המערערים – חובת תום-לב וחובות נוספות – בשלב מאוחר יותר כשנתבקש חילוט הערבות (והפעם שלא באופן חלופי), אין בהן כדי לשנות מן המשמעות שיש לייחס לדרישה הקודמת לחילוט הערבות. כיוון שמצאנו כי דרישה קודמת זו הייתה בת-תוקף וכי יש בה בנסיבות העניין משום "ברירת מחדל" העומדת בעינה בהיעדר הארכה של תוקף הערבות, אין "קשר סיבתי" בין הפרת החובות האמורות כנטען לבין התוצאה של תשלום סכום הערבות לשרבט.

8. ועל כל אלה נוסיף, מעבר לצריך, כי בכל הנוגע לתקופת הבדק – היא התקופה הרלבנטית לענייננו – נקבע בהסכם בין שרבט לבין המשיבה 1 כי "הערבות תהא בתוקף עד לתום תקופת הבדק מיום מסירת כל הדירות הנבנות ע"י הקבלן על פי חוזה זה..." (סעיף 9.2 להסכם), וכי המונח "תקופת הבדק" יפורש לפי הוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. עוד נקבע בהסכם כי "בתום שש שנים מיום מסירת כל הדירות ושטחי המסחר לרוכשיהם תחזיר החברה את הערבות או יתרתה לפי העניין, לידי הקבלן ככל שלא מומשה קודם לכן". בית המשפט המחוזי לא בחן האם, לפי הוראות אלה, הארכת תוקף הערבות נשוא ענייננו חצתה את המועד הקבוע בהסכם, ומטענות שרבט עולה שהתשובה לכך היא בשלילה שכן הזכאות להחזיק בערבות לפי ההסכם נמשכה עד לחודש אוגוסט 2006. אמנם אין באפשרותנו לקבוע ממצאים ברורים בעניין זה בערכאה זו, אך ראוי לציין שהמשיבה 1 בסיכומיה אינה מבקשת לבסס טיעון שלפיו לאור ההוראות האמורות שבהסכם, מועד תוקף הערבות חלף. נראה אפוא כי הצורך בהארכת תוקף הערבות מדי שנה נבע – כנטען על-ידי שרבט – מכך שהבנקים תוחמים את תקופת הערבות בכל פעם לשנה אחת בלבד. אף מטעם זה קשה לומר כי למשיבה 1 נגרם נזק עקב הארכת תוקף הערבות או עקב חילוטה, המצדיק השבת הסכום לידי המפרק.

התוצאה היא שהערעורים מתקבלים, וזאת מבלי שראינו צורך לדון בשאלות נוספות שהתעוררו במקרה זה שאין בהן כדי להשליך על המסקנה. פסק-הדין של בית

המשפט המחוזי, בכל הנוגע למימוש הערבות, מתבטל. המשיבה 1 תישא בהוצאות הערעורים ובשכר טרחת עורך הדין של שרבט ושל הבנק בסכום של 15,000 ש"ח לכל אחד מהם.

### המשנה-לנשיאה

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין.

ניתן היום, י' באדר התש"ע (24.2.2010).

שופט

שופטת

המשנה-לנשיאה