



בתי המשפט

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

בעניין:

1. פייס עוזי
2. פייס שרה
3. קנור צבי
4. קנור מרים
5. קלוו עפר
6. קלוו אודי
7. קלוו אמיר
8. קלוו אורית

ע"י ב"כ עוה"ד מרדכי ברקן

§ § §



התובעים

1. ים אילת בע"מ (בכינוס נכסים)

2. מלון נופית אילת בע"מ (בפירוק ובכינוס נכסים)

3. דולב אמיר, ע"ד

4. בנק לאומי לישראל בע"מ

5. אלזם מואיר, ע"ד

6. ברוכשטיין רפאל, ע"ד

7. מלכיאל גיל, ע"ד (התביעה נדחתה בפסק-דין מיום 26.09.05)

ע"י ב"כ עוה"ד דור שחם, עוה"ד הילה מדינה ועוה"ד גבריאל מויאל-מאור

§ § §

1. בורלא יוסף ואסתר

2. גולדווג צבי

3. שפריי יצחק וכוכבה

4. אברבנד מיכה דורון

5. מוכתר מואיר וליליה

6. ברנט עמוס ורות

7. מדי ברנרד זל והרייט

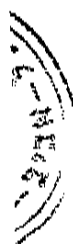
8. חכים יהודה ופסקל

9. כהן מאיר

10. הירשנברג נירה

11. מועדיה מאירה

הנתבעים





בתי המשפט

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

12. ריינשטיין חיים ושלמי
 13. כהן חיים ומרי אניס (ההודעה נדחתה בהחלטה מיום 09.07.09)
 14. פרייד הרצל
 15. דיין אליעזר
 16. רוזין ראובן ומיכל
 17. שרעבי שמעון ואסתר (ההודעה נדחתה בהחלטה מיום 09.07.09)
 18. בן-נתן מונתיהו וצפת
 19. שר יוסף ופני
 20. כהן יעקב ועדית
 21. עזורי רמי וחילוה
 22. ביטון הלן
 23. ברהום ארז
 23. כגן קובי וציפי
 24. קובי עפר
 25. שרבט מנשה
 26. גולדפרב מינה
 27. בן-ארי שלמה וסימה
 28. הדר יהודה ושפרה
 30. מוסיל שלמה
 31. דוד עליזה
 32. עיזבון המנוח עובדיה שלום ז"ל
- ע"י ב"ב עוה"ד מרדכי ברקן

הצדדים

השלישיים

פסק-דין

העובדות

התובעים, בני שלוש משפחות, רכשו בטוף שנות השמונים של המאה העשרים שלוש דירות נופש במלון דירות בעיר אילת אשר כלל 301 יחידות, שמתוכן נמכרו 279 יחידות לרוכשים שונים (להלן: „בעלי היחידות” או „הרוכשים”). בהתאם לפסק-דינו של בית המשפט המתוזי בירושלים בה"פ 438/98, הזכויות ביתרת הדירות, 22 במספר, וכן השטחים הציבוריים והמסחריים במלון, כגון חדרי האוכל והמסעדות, נותרו בידי החברות ים אילת בע"מ (בכינוס



בית המשפט

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

נכסים) ומלון נופית אילת בע"מ (בפירוק ובמינוס נכסים) (להלן: „נתבעת 1” ו„נתבעת 2”, בהתאמה, ויחד – „החברות”).

כל אחד מהרוכשים, וביניהם התובעים, רכש דירת נופש על-פי חוזה הרכישה שדוגמה לו צורפה לתיק כמוצג י/ת/7 (להלן: „חוזה הרכישה”). כמרכזן חתמו הרוכשים על חוזה ניהול אשר צורף כנספח לחוזה הרכישה (י/ת/7). לפי חוזה הרכישה, בתמורה לתשלום חד-פעמי קיבלו הרוכשים זכות חכירה ביחידות המקנה להם אפשרות להשתמש ביחידות שישיים יום בשנה. ביתר הזמן, נקבע, יעמידו את יחידותיהם לרשותה של חברת ניהול אשר תנהל את היחידות כחלק מבית מלון. כן הוסכם שהרוכשים יהיו זכאים לתשלום בשיעור 70% מתוך רווחי חברת הניהול.

לצורך מימון בניית מלון הדירות התקשרו החברות בהסכם ליווי עם נתבע 4, 'בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: „הבנק”). להבטחת תשלום החוב בגין המימון שהעמיד הבנק שעבדו החברות את זכויותיהן במלון לטובתו. בשנת 1991 הושלמה בניית המלון, והרוכשים, לרבות התובעים, קיבלו מכתב החרגה מהבנק, שבו הצהיר האחרון כי היחידות הנרכשות משוחררות מכל שעבוד שהטיל על המקרקעין שהוחזרו לחברות (י/ת/6, י/ת/8). שלוש שנים לאחר מכן, בשנת 1994, נכרתו חוזה חכירה בין הרוכשים ובין מנהל מקרקעי ישראל והושבו הערבויות הבנקאיות לבנק.

חברת הניהול הראשונה שמונתה לניהול המלון הייתה נופית ים-אילת ניהול (1988) בע"מ, שיסדו החברות (להלן: „חברת הניהול המקורית”). בשנת 1995 הודיעו כ-240 מהרוכשים על ביטול חוזה הניהול עם חברת הניהול המקורית עקב הפרתו היסודית. בעקבות זאת הגישו המרצת פתיחה בבית המשפט המחוזי בירושלים (ה"פ 288/95), שבמסגרתה עתרו לאשר את הודעת הביטול. בפסק-הדין מיום 30.01.97 שניתן באותו עניין (י/ת/17) קבעה כבוד השופטת אילה פרוקציה כי בדין ביטלו הרוכשים את חוזה הניהול עם חברת הניהול המקורית. עוד קבע בית המשפט, כי על החברות למנות חברת ניהול אחרת, שתהא בעלת כישורים נאותים ושלא תימצא בניגוד עניינים. שבוע לאחר מתן פסק-הדין חתמו החברות על חוזה ניהול (י/ת/19) ועל תוספת לחוזה הניהול (י/ת/20) עם חברת 'כרמל אילת בע"מ (להלן: „כרמל”). זו הפסיקה את פעילותה מקץ כחצי שנה, בשלהי חודש אוגוסט 1997.

ביום 13.07.97 מונה עוה"ד גיל מלכיאלי (להלן: „עוה"ד מלכיאלי”) בצו בית המשפט המחוזי בבאר-שבע למפרק זמני לנתבעת 2. התביעה דנא הוגשה תחילה גם נגדו, אך בשלב מסוים הגיע להסכמות עם התובעים, וביום 26.09.05 היא נדחתה ללא צו להוצאות, בהחלטת כבוד השופטת דליה מארק-הורנצ'יק.

ביום 04.09.97 הגיש הבנק לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו „בקשה לעינויי כונס נכסים ומנהל בהסכמה” לכל נכסי החברות (פשי"ר 503/97), וזאת מתוקף איגרות חוב שקיבל מהן (י/ת/28) (להלן: „בקשת הכינוס”). בבקשה (שחרוכשיט לא היו צד לה) נתבקש בית המשפט להקנות לכונסיה-הנכסים סמכויות כמפורט שם, ובין היתר סמכות לנהל משא-ומתן עם חברות ניהול וסמכות להציב שמירה על בית המלון. הבקשה אושרה „כמבוקש” בו ביום. באותו תאריך מונו נתבעים 5 ו-6, עוה"ד מאיר אלזם ועוה"ד רפאל ברוכשטיין (להלן: „עוה"ד אלזם” ו„עוה"ד ברוכשטיין”), לכונסיה-הנכסים של החברות ולמנהליהן הראשונים. עוה"ד ברוכשטיין, יצוין, סיים את תפקידו ביום



בית המשפט

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

28.12.00 (נ/188). מאוחר יותר, בחודש יולי 2001, התפטר עוה"ד אלזם מתפקידו, ונתבע 3, עוה"ד אמיר דולב (להלן: „עוה"ד דולב") נכנס בנעליו (נ/91).

לאחר שחדלה 'כרמל' לנהל את בית המלון ובתום משאומחן ממושך הגיעו כונסי-הנכסים, עוה"ד אלזם ועוה"ד ברוכשטיין, להסכמה שלפיה יימסר הניהול לחברת 'דורטל אילת' (1998) בע"מ (להלן: „דורטל"). ועד הדיירים, אשר מונה בחודש ספטמבר 1997, זמנ-מה לאחר ונחילת הליכי הכינוס, שחבריו היו מר משה רומם, עוה"ד עדיאל חשין וד"ר נח וולפסון (להלן: „ד"ר וולפסון") ושייצג את הרוכשים או את חלקם (להלן: „הוועד"), נתן הסכמתו למהלך (עזרה ד"ר וולפסון בעמ' 44 לפרוטוקול, שורות 2-8; סעיף 11 לתצהיר עוה"ד מלכיאלי; סעיף 3.16 לתצהיר עוה"ד אלזם). בראשית שנת 1998 אישר בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, במסגרת תיק פשיטת-הרגל של החברות, כריתת הסכם עם 'דורטל' (נ/108), ורובם המכריע של הרוכשים (כ-270) חתם על חוזה הניהול עמה.

בין לבין עתר כונסי-הנכסים דאז, עוה"ד אלזם, נגד בעלי היחידות שלא חתמו על חוזה הניהול עם 'דורטל', בנקשה ליתן פסק-דין שיצהיר כי חובה על האחרונים לחתום על החוזה ולמלא אחר הוראותיו (ה"פ 438/98). דא עקא, 'דורטל' קרסה, ובחודש דצמבר 2000 חדלה גם היא לנהל את בית המלון. הואיל וכך, עתר כונסי-הנכסים לשווח את הסעד שביקש כך שיוצהר כי הזכות למנות חברת ניהול נתונה בידי החברות. בית המשפט המחוזי בירושלים (מפי כבוד השופט יהונתן עדיאל) הכריע ביום 04.07.01 במחלוקת (נ/99) וקבע כי כונסי-הנכסים והמפרק, בתוקף תפקידם, הם הזכאים למנות חברת ניהול אשר תנהל את המלון.

בתחילת שנת 2001, לאחר שהופסקה פעילותה של 'דורטל', סגרו כונסי-הנכסים והמנהלים את בית המלון כולו לפי צו בית המשפט. בפני הרוכשים נחסמה הגישה לדירות הנופש. את הדלתיים נעלו במנעולים ובשלשלאות ברזל, ותלו שם שלט המודיע: „המלון נתפס ע"י כונסי נכסים[...]” (נ/30). מאז ועד היום בית המלון סגור, עומד כאבן שאין לה הופכין ומצבו בכי רע.

התובעים קובלים על הנזקים שנגרמו להם מאז תחילת שנת 2001, עת הדירה 'דורטל' רגליה מניהול בית המלון.

יצוין כי הנתבעים הגישו בקשה (בשי"א 177110/05) למחיקת תביעה זו על הסף בטענה כי פעלו על-פי צווים שיצאו מלפני בית המשפט. את בקשתם דחתה כבוד השופטת מארק-הורנצ'יק בהחלטתה מיום 08.11.05. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט המחוזי (ברי"ע 3190/05 [פורסמה במרשתת, 17.04.06]) נדחתה, ובקשת רשות ערעור עליה (רע"א 4499/06 [פורסמה במרשתת, 11.12.06]) נדחתה אף היא.

ת מ צ י ת ט ע נ ו ת ה צ ד ד י ם

התובעים טוענים כי הנתבעים הפרו את חוזה הניהול המקורי וכי הם האחראים לנזקים שנגרמו להם, הן מכוח היותם „שומרי שכר" על-פי חוק השומרים, התשכ"ז-1967 (להלן: „חוק השומרים") הן בשל רשלנותם, על-פי סעיף 35



בית המשפט

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית נשיא

לפקודת הנויקין [נוסו חדש]. לדידם, כונסי-הנכסים השתלטו שלא כדין על שטחים ציבוריים במלון שלהשקפתם הם רכוש משותף ומנעו מהרוכשים גישה ליחידותיהם במשך שמונה שנים. כמרכן הם טוענים כלפי הכונסים כי לא יצאו ידי חובתם למצוא חברה ניהול שתמלא את מקומה של ידורטלי, כי התרשלו כשלא המציאו חוות דעת שמאית בדבר שווי הנכסים המשועבדים כפי שהורה להם בית המשפט, וכי לא עשו די על מנת למכרם.

הנתבעים משיבים כי כל הסוגיות נשוא תובענה זו כבר נדונו והוכרעו בשורת החלטות ופסקי-דין, ולכן יש לדחות התביעה מחמת מעשה-בית-דין. לשיטתם, לא ניתן לחייב את כונסי-הנכסיה ברשלנות שעה שפעלו ברוח הפרשנות שנתן בית המשפט לחוזה ועל-פי הנחיות שיצאו מלפניו מפקידה לפקידה. ניסיונותיהם למצוא חברה שתנהל את הנכס עלו בתוהו, לפי גרסתם, בגלל מצבו הירוד של הבניין ותדמיתו השלילית של המלון. נוסף על כך, לא היה ניתן למצוא קונה שירכוש את הנכסים המשועבדים במחיר כאלו. הפתרון האפשרי היחיד שמצאו לתסבוכת היה מכירת המלון כולו כמקשה אחת, אך לזאת לא הסכימו הרוכשים.

הנתבעים שיגרו הודעה לצד שלישי נגד 32 רוכשי יחידות. עמדתם היא שאם יקבע בית המשפט כי יש לחייבם בנוקי התובעים, חובה תהא על הצדדים השלישיים לשפותם. זאת – הואיל והם האחראים לנזקים אלו, באשר פעולותיהם הן שגרמו הלכה למעשה לסגירתו של המלון ולנזקים שהתובעים טוענים להם.

דיון והכרעה

אוזריות כונסי-הנכסים

א) כללי

כונסי-הנכסים פועל כ,,ידיד בית המשפט", ומתוקף מעמדו זה הוא משמש זרועו הארוכה. בבש"א (מחוזי ת"א) 8838/03 (פשי"ר 99/95) חברת נדל"ן איילה בע"מ נ' וזדר טבריה בע"מ (בפירוק) (פורסמה במרשתת, 01.09.03) קבעה כבוד השופטת ורדה אלשיך כי על כונסי-הנכסים רובצת חובת אמון ותוס-לב גדולה בשיעור משמעותי משל צד מן הצדדים להליך משפטי, וכי עליו –

[...] לגלות התחשבות סבירה בצדדים המתקשרים איתו או עשויים להנזק בשל פעולותיו, ולנסות למזער את נזקם, כל עוד מתיווח הדבר עם ניהול סביר ומושכל של קופת חדלות הפרעון. [...]

(פסקה 6)

הפסיקה עורכת הבחנה בין אחריות ,,רשמית" של כונסי-נכסים, אשר גוררת אחריה את חיוב קופת הכינוס במקרה שיימצא אחראי, ובין אחריות ,,אישית" המוטלת עליו, אשר עלולה להביא לחיובו באופן אישי. בבר"ע (מחוזי חי') 108/03



ב ת י ה מ ש פ ט

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

127/03 כונסת נכסים נ' עפ"י (פורסם במרשתת, 10.02.04) הורה בית המשפט לדחות תביעה נגד כונסת-נכסים על הסף. בהחלטתו קבע כבוד השופט שמואל ברלינר:

נראה לי, כי ככלל, כונס נכסים המתמנה לתפקידו על ידי בית המשפט לפי ס' 194 של פקודת החברות עשוי לחוב בניזקין כלפי צד שלישי הניזוק ממעשיו או ממחדליו אותם עשה במהלך ביצוע תפקידו ככונס. ניתן להבחין בין „אחריות רשמית“ לבין „אחריות אישית“ (אליעזר וולובסקי, כונס נכסים בדיני החברות, תשנ"ב - 1992, עמ' 190). האחריות הרשמית נוגעת לפעולות הכונס בעצם מעשי הכינוס, כגון גרימת נזק לרכושו של צד שלישי או השגת גבול במיטלטליו. האחריות האישית נסבה על מעילה באמון, ונ מית, נטילת כספים לעצמו מקופת הכינוס, וכד'.

בענינו, כל אשר עשתה המבקשת היה במסגרת ולצרכי הכינוס, בסמכותה ככונסת, ובלא שניתן ליחס לה, בגין זה, אחריות אישית. [...]

(פסקה 5)

בבשי"א (מחוזי ת"א) 8048/05 (פשי"ר 1034/02) מנודה חברה לביטוח בע"מ נ' מפרק ווברת חניון המרכבה חולון בע"מ (פורסמה במרשתת, 28.06.05) חידדה כבוד השופטת אלשיך:

הלכה פסוקה, ידועה ומושרשת היא, שלא להקל ולא להרבות במקרים בהם מוטלת אחריות אישית על בעלת-תפקיד בהליכי חדלות פרעון. המניעים לכך רבים ומגוונים: החל מחשש מ„הרתעת יתר“ של בעלי תפקיד פוטנציאליים, דבר אשר עשוי להקשות ולסרב להליכי חדלות פרעון עתידיים [...]; המשך, בחשש מפני נסיונות של גורמים מעוניינים „להלך אימים“ נול כעלי תפקיד בתביעות מסוג זה, כאשר חיי המעשה מלמדים כי לעיתים עצם הגשת התביעה מטבה לבעל התפקיד נזק כבד, כגון יקור חשמעותי בפרמיית ביטוח האחריות המקצועית שהוא משלם. כל זאת, לצד המושכלה הכללית מתחום דיני התאגידים, כי בדרך-כלל מן הראוי לכבד את הפרדה בין החברה למנהלים, נשוא עקרון הישות המשפטית הנפרדת.

בשל כל האמור לעיל, קובעת ההלכה הפסוקה[...], כי הטלת אחריות אישית (להרדיל מיכולתו של התובע להגיש תביעה כנגד החברה) תעשה במקרים חריגים ומצומצמים, בהם קיימת חובת זהירות אישית, נפרדת מזו החלה בכובעו של בעל התפקיד כמנהל ווברת, במקרים של רשלנות בוטה וחמורה, או



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

במקרים מובהקים של חריגה מסמכות, הטעיית בית המוזנח וכיוצא באלו. [...]

(פסקאות 1-2; ההדגשה במקור)

(ב) מן הכלל – אל הפרט

1. התובעים טוענים כי הכונסים השתלטו שלא כדין על השטחים הציבוריים במלון, אשר להשקפתם הם בבחינת רכוש משותף. על גרסה זו הם מבססים גם את טענתם שלפיה בבקשת הכינוס הטעו הנתבעים את בית המשפט. על-פי גרסת התביעה, יחידות הדיור שרכשו הרוכשים כללו „רכוש משותף וזכות של זיקת הנאה“, ועל אלו תפסו הנתבעים שליטה. התובעים מבקשים להסתמך על סעיף 13 לחוזה הרכישה, הקובע:

נופית מתחייבת לאפשר לרוכש למטרות הנלוות להנאת הרוכש מדירת הנופש גישה כוזרילים במדרגות ובמסדרונות המובילים אל דירת הנופש כפי שאלה יקבעו ויסומנו על ידי נופית ועל פי שיקול דעתה הבלעדי.

מנגד, הנתבעים גורסים כי לא ניתן להיבט בעל תפקיד ברשלנות שעה שפעל על-פי פרשנות שנתן לחוזה בית המשפט.

א.1 בפסק-הדין בה"פ 288/95, שכזכור ניתן בשנת 1997, קבע בית המשפט המחוזי בירושלים כי ביטול חוזה הניהול מצד רוב הרוכשים היה מוצדק. בפרק הרקע להכרעתה תיארה כבוד השופטת פרוקצ'יה:

בצד דירות הנופש, מצויים במלון שטחים מסחריים-ציבוריים הכוללים מסעדה, בתי קפה, בריכה, מועדון ספורט וכיו"ב המצויים בבעלות משיבות 2 ו-3 [החברות – ש' א'] (להלן – „השטחים המסחריים“).

(ית/17, עמוד שלישי)

ובהמשך:

במבט כולל מנהלת חברת הניהול עסק שיש בו יסוד של שיתוף עסקי בין מספר גורמים: כ-300 בעלי דירות נופש שהם בעלי זכויות קנייניות ביחידות השונות, ובצידם היזמים שהם בעלי זכויות קנייניות בשטחים



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

המסחריים של המלון וכ"ס 20 דירות ופ"ש.

(שם, עמוד רביעי)

כמרכז פסק בית המשפט:

[...] עו לגיבוש הסדר חדש. על משיבה 3 (נתבעת 2 כאן – שי א' 1) [...] לאפשר לבעלי הדירות גישה בשבילים, במדרגות ובמסדרונות המובילים אל דירת הנופש [...].

(שח, עמ' 37)

בה"פ 438/98 עתרו עוה"ד אלזם ועוה"ד מלכיאלי נגד יותר מ-22 בעלי יחידות בבקשה למתן הצהרה שלפיה על המשיבים חובה לחתום על חוזה ניהול עם 'דורטלי ולמלא אחר הוראותיו. כשפסקה החברה לנהל את המלון, וההליך עודו בעיצומו, עתרו הכונסים לשנות את הסעדים שביקשו ולהצהיר כי הזכות למנות חברת ניהול נתונה בידי החברות, ובאותה עת – בידי כונסי-הנכסים. פסק-הדין מיום 04.07.01 (ינ/99) הבהיר את התמונה וקבע שזכויות הרוכשים ביחידות אינן זכויות בעלות, כי אם זכויות חכירה, ושהרוכשים הסכימו לצמצם ולסייג את זכויותיהם על-פי החוזה כך שמלון הדירות ינהל כמיזם להשכרת יחידות נופש, ושעל תפעולו תהיה אמונה חברת ניהול. הזכות למנות חברה ראויה למשך כל תקופת הניהול, אליבא דבית המשפט, נתונה לחברות מכוח סעיף 19 לחוזה הרכישה, ומכאן שלכונסי-הנכסים, בתוקף תפקידם. באותו הליך טענו אותם בעלי יחידות שכונסי-הנכסים והמפרק לא הוריחו כי הם בעלי הזכויות בכל השטחים הציבוריים, וכך פסק בית המשפט:

גם טענה זו אין לקבל. על-פי ההסכמים [...] רכשה נופית ממינהל מקרקעי ישראל את זכויות החכירה, בכל שטח המקרקעין שעליו נמצא המלון. משמע, כל שטח שהזכויות בו לא הועברו על ידה לרוכשי הדירות (או לאחריהם) נותר בקניינה. [...]

(ינ/99, פסקה 50; והדגשה שלי)

סעיף 13 לחוזה הרכישה קובע כהאי לישנא:

מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל מסכימים בזאת הצדדים כי דירת הנופש חכירות החכירה לגביה כוללים ומתייחסים אך ורק לדירת הנופש כפי שסומנה בתשריט הרצוף להסכם זה ואינם כוללים כל חלק אחר בפרוייקט לרבות בבנין. הרוכש מסכים כי אין לו ולא תחיינה לו



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

זכויות קניניות או אחרות בכל זמנן ררוין ו/או בפרוייקט ו/או במקרקעין למעט זירות הנופש כמצויין לעיל. כמו כן מוסכם בזאת כי כל שטחי הפרוייקט כולל אותם שטחי קרקע בהם לא נמכרו ע"י נופית זכויות לצדדים שלישיים יהיו בקנינה המוחלט של נופית.

(ית/7)

לאור זאת קבע בית המשפט:

הוראה זו שבחזרה איננה משאירה [...] את הוצאת השטחים מהרכוש המשותף לשיקול זמנו של הקבלן בעתיד, אלא קובעת באופן מפורש וחד משמעי שכל השטחים שאינם כוללים את זירות הנופש עצמן יוצאו מתחולת השטחים שהזכויות בהם נמכרות לבעלי הזירות, והיא מותירה שטחים אלה באופן מפורש בקנינה של נופית. בכך יצאה נופית ידי חובתה על-פי הוראת סעיף 2(א) לחוק המכר (דירות), חוקל"ג-1973, ררל שחוק זה חל בענייננו.

(ינ/99, פסקה 51; ההדגשה שלי)

יתרה מזאת, בסעיף 17 לחוזה הרכישה מצהיר כל רוכש –

[...] שידוע לו כי כעולה ממכלול הוראות המכס זה ותמרח הניהול הנזכר לחלן, אין ולא תהיינה לו כל זכות קנויה לדרוש כי חלק כלשהו משטחי הפרוייקט ירשם כרכוש משותף במשמעות החוק ו/או כי יוקנה לו חלק כלשהו ספציפי או יחסי ברכוש המשותף. הרוכש מצהיר בזאת כי אף הונא ל' זמנו שהנופרט מוציא מגדר הרכוש המשותף את כל אותם החלקים של הבנין ו/או הפרוייקט ו/או המקרקעין אשר אילולא הקביעה המפורטת הנ"ל במפרט היו שייכים לרכוש המשותף של הבנין.

(ית/7)

טענת הנתבעים היא שקביעת בית המשפט כי כל שטח במלון שהזכויות בו לא הועברו לרוכשים נותר רכוש של נתבעת 2 – יצרה השתק פלוגתה. כלל השתק הפלוגתה נועד למנוע העלאתן של טענות שבית המשפט כבר דן והכריע בהן, ובלבד שניתנה לצדדים או לקרוביהם המשפטיים ההזדמנות הנאותה לפרט טענותיהם לפניו (ראו, למשל, רע"א 1984/05 כוכבי נ' עדני [פורסמה במרשתת, 26.03.07]).



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית נשיא

בפסק-הדין המנחה בע"א 246/66 קלוז'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561, 584 (1968) ניסח כבוד הנשיא אגרנט את כלל השתק הפלוגתה:

[...] אם במשפט הראשון הועמדה במחלוקת שאלה עובדתית מסויימת, שהיתה ויוניון לנוצאה הסופית, והיא הוכרעה שם, בפירוש או מכללא, כי אז יהיו אותם בעלי הדין וחליפיהם משותקים מלהתדיין לגביה מחדש במשפט השני, חרף אי-הזהות בין העילות של שתי התביעות. [...]

ובע"א 2576/03 וינברג נ' האפורופוס לנכסי נפקדים (פורסם במרשתת, 21.02.07) נפרטו ארבעה יסודות מצטברים לכלל:

ראשית, הפלוגתא העולה בכל אחת מההתדייניות הינה אותה פלוגתא, על רכיביה העובדתיים והמשפטיים; שנית, התקיים דיון בין הצדדים באותה פלוגתא במסגרת ההתדיינות הראשונה, ולצד שנגדו מועלית טענת ההשתק בהתדיינות השנייה היה יומו בבית המשפט ביחס לאותה פלוגתא; שלישית, ההתדיינות הסתיימה בהכרעה מפורשת או מכללא של בית המשפט באותה פלוגתא – בקביעת ממצא פוזיטיבי. להבדיל מממצא הנובע מהעדר הוכחה; ורביעית, ההכרעה בהתדיינות הראשונה היתה חיונית לצורך פסק הדין שניתן במסגרתה (ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרס בע"מ, פ"ד נד(1) 642, 650 (2000) והחפניות שם...). [...]

(פסקה 23; ההדגשה במקור)

בעניינו התקיים התנאי הראשון. בה"פ 438/98 טען חלק מבעלי היחידות כי כונסי-הנכסים לא הוכיחו שהחברות הן בעלות הזכויות בשטחים הציבוריים, ובית המשפט דחה מפורשות טענה זו וקבע באופן פוזיטיבי שכל שטח משטחי המלון שהזכויות בו לא הועברו לידי הרוכשים נותר קניינה של נתבעת 2. מכאן שהתקיים גם התנאי השלישי, באשר ההתדיינות הסתיימה בהכרעה מפורשת באותה פלוגתה. על פסק-הדין שנתן כבוד השופט עדיאל לא הוגש ערעור והוא הפך תלוט. אשר לתנאי השני – אמנם התובעים דכאן לא היו צד להתדיינות הראשונה, לפני כבוד השופט עדיאל, ועם זאת, בע"א 344/83 דויטמן נ' פרס, פ"ד לט(4) 29, 38 (1985) נפסק כי כלל השתק פלוגתה יחול אף במקרה שבו אין זהות בין בעלי-הדין מבחינה פורמלית, וזאת – אם קיימת זהות אינטרסים ביניהם (כן ראו ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרס בע"מ, פ"ד נד(1) 642, 650 (2000)). כך או אחרת, בעניינו אין צורך להתעמק בשאלה אם תנאי זה נתקיים אם לאו, היות שנימוקי כבוד השופט עדיאל בפסק-הדין מקובלים עליי ואני מאמצת אותם. ראינו כי הוראת סעיף 13ג



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

לחווה הרכישה קובעת באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי כל השטחים אשר אינם כוללים את זירות הנופש ייוותרו בקניינה של נתבעת 2, וכי בסעיף 17 זה הרוכשים מצהירים כי הם מודעים לכך שלא תעמוד להם זכות לדרוש כי חלק כלשהו משטחי המיזם יירשם כרכוש משותף.

אי לכך, אני קובעת כי נתבעת 2 נותרה ועודנה בעלת הזכויות בשטחים הוציבוריים, ואין עוד צורך לבחון האם בענייננו נתקיים גם התנאי הרביעי לכלל.

התובעים טוענים כי בבקשת הבנק למתן צו כינוס נכסים (ת/28) עוברים כחוט השני מצגים מטעים, ושלאורם התקבלה הבקשה, מה שהוביל את המלון, החל בשנת 2001, להיסגר, להינטש ולבסוף להפוך חורבה. האחריות לאשר נשטח בבקשת הכינוס מוטלת, לדעתם, גם על הבנק.

(ב.1)

בחקירתו הופנה עוה"ד אלזם לבקשת הכינוס (עמ' 3, פסקה שנייה), שם נכתב כי החברות הפסיקו את פעילותן, וביית המלון אשר בבעלותן באילת למעשה נסגר (ראו גם עמ' 4, סעיף 1 לבקשה). הוא נשאל האם בכך אין משום הטעיה. הוא השיב כי הניסוח אינו מוצלח כל-כך, אך הסב את ונשומת-הלב לכך שבבקשה מופיעה הגדרה ברורה של מערך הזכויות, לרבות ציון מפורש של העובדה שישנם 279 בעלי יחידות (עמ' 161 לפרוטוקול, שורה 22-עמ' 162, שורה 3). בסעיף 1.4 לבקשת הכינוס (ת/28, עמ' 9) נכתב שמתוך 301 יחידות הדיר נמכרו 291 לרוכשים שונים, ואילו יתר השטחים משועבד לבנק. גם בסעיף 1.5.3 נכתב שכל שטחי בית המלון, למעט יחידות הנופש, נשארים בבעלותם המוחלטת של הבעלים. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי בוגל אביב-יפו ביום 24.02.98 הסביר עוה"ד ברוכשטיין:

[...]

הרכוש המשועבד הינו כל השטחים שאינם היחידות שבמלון[...].
ובנוסף זכויות של החברות כלפי בעלי הזכויות.
המלון הזה מורכב מיחידות ושטחים אחרים. כל השטחים האחרים.
שאינם יחידות, משועבדים. [...]

(נ/108, עמ' 8, שורות 11-15)

הישענותם של התובעים על חלק מדבריו של הכונס לא תוכל להצמיח להם תועלת. יתר-על-כן, רוכשים מסוימים מקרב בעלי היחידות השתתפו בדיונים השונים שהתנהלו בבית המשפט של הכינוס, כך שברי כי מערך הזכויות במלון, על חלקיו השונים, נפרס לפני בית המשפט במלואו. גם התובעים יכלו לפנות לבית המשפט באופן עצמאי ולהעמיד דריחה על דיוקם אם סברו שיש צורך בכך. בבקשות השונות שהוגשו העלו הוועד והרוכשים השונים, לרבות צד ג' 1, עוה"ד יוסף בורלא (להלן: „עוה"ד בורלא"), את עמדותיהם לפני בית המשפט של הכינוס, ובקשותיהם נדחו. אט כן, אני דוחה את הטענה כי הכונסים הטעו את בית המשפט באופן שהוביל אותו ליתן את צו כינוס הנכסים. למעלה מן הצורך אוסיף כי ד"ר וולפסון אישר בחקירתו



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

(עמ' 41 לפרוטוקול, שורות 7–8) שבישיבוה עם הכונסים לא העלה הוועד טענה כי האחרונים הטעו את בית המשפט בבקשת הכינוס.

2. לטענת התובעים, כונסי-הנכסים (נתבעים 3, 5 ו-6) מנעו מהרוכשים כל גישה ליחידותיהם, ובעקבות זאת נגרמו להם נזקים מתחילת שנת 2001, כאשר חדלה 'דורטל' לנהל את המלון. נוסף על כך הם טוענים כי הנתבעים כולם התרשלו כשלא מינו חברת ניהול במשך שמונה שנים תמימות; כשלא הצטיידו, כמו שהורה אף בית המשפט, בחוות דעת שמאי בדבר שוויים של הנכסים המשועבדים; כשלא עשו די על מנת למכרם.

א.2 התובעים טוענים כי בסגרם את כל השטחים הציבוריים, מנעו מהם הנתבעים גישה לדירותיהם וגרמו להם נזק.

כפי שכבר צוין, בתחילת שנת 2001, עם סגירת כונסי-הנכסים את בית המלון, נחסמה בפני הרוכשים הגישה ליחידות. במסגרת תיק פשיטת-הרגל של החברות (פשי"ר 503/97) הוגשה בקשה להשאיר את השטחים המשועבדים פתוחים למעבר רוכשים שקנו יחידות במיזם. בהחלטתו מיום 25.03.01 קבע בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופט ישי לויט) לאמור:

לכאורה, סבירה עמדת בעלי היחידות הטוענים שיש לאפשר להם מעבר ליחידות שרכשו. אולם, טרם שאוכל להורות לכונס הנכסים לאפשר את המעבר בשטחים המשועבדים, עלי להשתכנע לא רק בזכות של בעלי היחידות למעבר כזה, אלא שאכן יש בידי המבקשים את המעבר, האמצעים והיכולת להבטיח את שלמות הנכסים המשועבדים.

בשלב זה אין בפני כל בקשה מסודרת של בעלי יחידות ואין בפני כל ערובה או בטוחה לשמירת הנכסים המשועבדים אם המלון ייפתח כמבוקש על יו"ט. בנטיבות אלה, ומאחר שאין מימון, ומכל מקום לא הוצג בפני בטחון למימון כזה, להבטחת השטחים כאמור, ההוראות לכונס הן להשאיר את השטחים המשועבדים סגורים עד להחלטה אחרת.

(ית/137, עמ' 33, שורה 27–עמ' 34, שורה 5)

מהחלטה זו ברור כי עמדת הרוכשים עמדה לנגד עיני בית המשפט עת קבע שלא לאפשר מעבר ליחידות הדיור דרך השטחים המשועבדים. הרוכשים, ובכללם התובעים, בחרו שלא להגיש בקשה בצירוף ערובה או בטוחה מתאימה לשמירת הנכסים המשועבדים כתנאי למתן אפשרות מעבר ליחידות. לא למותר להעיר שגם חברי העמותה שייצגה את חלק מרוכשי הדירות (שהייתה אז בייסוד) סברו שיש להשאיר את השטחים המשועבדים סגורים עד למתן החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (ית/137, עמ' 33, שורות 12–15). ד"ר



בית המשפט

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

וולפסון אישר בחקירתו (עמ' 35 לפרוטוקול, שורות 12–16) כי דעת החברים הייתה כדעת הכונס: לצורך השמירה על המלון, בהעדר תברת ניהול, עדיף לסגור את שעריו (כן ראו שורות 20–22, 30–31).

במסגרת בש"א 8414/01, שהוגשה ביום 01.04.01, ביקש עוה"ד בורלא לאפשר לו וליתר בעלי היחידות להיכנס למבנה המלון ולהשאיר אונ השטחים המשועבדים פתוחים למעבר (ית/139); ראו גם ית/142, ית/144. בחודש יוני 2001 הוגשה לבית המשפט, במסגרת בש"א 12764/01, בקשה בשם אחד מבעלי היחידות, יהודה אזולאי, להורות על פתיחה זמנית של המלון ולהסמיכו לנהל אותו (ית/148); כן ראו התגובות ית/155, ית/160. באותו חודש ביקש עוה"ד בורלא להורות לחברת החשמל לחבר את בית המלון למערכת החשמל ולאפשר לו להשתמש בדירת הנופש שרכש (בש"א 13574/01, ית/151). בהחלטה מיום 16.07.01 (ית/165) דחה כבוד השופט לויט את בקשת אזולאי, אך הוסיף כי יוכל להעלות טענותיו בדיון שנקבע בבש"א 8414/01. ביום 16.10.01, בישיבה שבה נדונה בקשה זו בין השאר, הבהיר:

לצעדי, אינני יכול להועיל באופן ממשי למבקשים השונים. כפי שכבר קבעתי בהחלטה מיום 25.3.01, כל עוד אין בפני בקשה מסודרת ואין בפני ערובה או בטוחה לשמירת הנכסים המשועבדים אם המלון ייפתח לכניסת רוכשים ו/או לכניסת אורחים, אינני יכול להורות ל'כונס הנכסים לפתוח את השטחים המשועבדים לכל דורש. [...]

(ית/172, עמ' 42, שורות 23–26)

ואת החלטתו חתם במילים:

[...] אינני רואה אפשרות לאפשר, בשלב זה, להורות לכונס הנכסים לאפשר חיבור חשמל או לאפשר מעבר בשטחים שבחזקתו משום שהסיכון רב ואין מי שיממן את ההוצאות הכרוכות באחזקת השטחים ובהבטחת בטחון העוברים והשבים ובביטוחם. לכן, הבקשות שהוגשו נדחות

(עמ' 43, שורה 27–עמ' 44, שורה 2)

עניינו הרואות כי בית המשפט שב וגילה כאן עמדתו, שלפיה אין בדעתו לחייב את הכונסים לפתוח את השטחים המשועבדים למעבר או לבטח אותם אם לא תוגש בקשה מסודרת ולא תוצג לו ערובה או בטוחה לשמירתם.



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

ביום 13.01.02 הגיש צד ג 2, צבי גולדווג, בקשה לאשר לחברת תחזוקה להיכנס לבניין ולתחזק אותו (בש"א 1854/02, ית/174). עוה"ד דולב הגיש תגובתו ביום 27.01.02, ובה הודיע כי הוא מתנגד להכנסת חברה כזאת לבית המלון (ית/175; ראו גם ית/176). גם בקשה זו לא נתקבלה.

בהמ" (מחוזי ת"א) 947/97 (פשי"ר 40/97) בעניין רביב עמק חפר – חוזתיות ובניה (1982) בע"מ (פורסמה במרשתת, 18.06.99) נפסק:

מובן מאליו, שכל עוד המנהל המיוחד פעל או חדל בענין מסויים, לפי הוראות מפורשות של בימ"ש, הוא נהנה מחסינון מלאח. כשהתנהגותו נסמכת על הוראות מפורשות של בימ"ש, אין הוא פועל לפי שיקול דעתו אלא הוא מבצע את הוראות ביהמ"ש והחסינות המלאה של ביהמ"ש חלה עליו.

[...]

ובכן, הכונסים פעלו בהתאם להוראות בית המשפט, ואין לקבל את הטענה כי עשו מעשה שכונס-נכסים סביר ונכון לא היה עושה בנסיבות העניין. סגירת השערים לא הייתה צעד שרירותי. היא נועדה למנוע הרס ובזיה, ואילו לא נסגרו היה הנזק שנגרם לתובעים רב יותר. זאת ועוד: לא ברור איזה שימוש ביקשו התובעים לעשות ביחידותיהם משנדחתה בקשתם לחברן למערכות החשמל והמים באופן עצמאי – ובכלל, בעניין זה לא תישמע מפייהם טענה משום שכמו יתר הרוכשים, איש מהם לא הגיש בקשה בצירוף ערובה או בטוחה מתאימה לשמירת הנכסים המשועבדים. אין אפוא לקבוע כי בסגרם את דלתות המלון התרשלו כונס-הנכסים במילוי תפקידם.

באותה שנה, לאחר שהו"יעה 'דורטלי' על הפסקת ניהול המלון, פנה עוה"ד אלזם לבית המשפט המחוזי בירושלים במסגרת ה"פ 438/98 בבקשה ליתן החלטה דחופה בדבר הסמכות למנות חברת ניהול (י/131). בבקשה נכתב:

סגירת המלון יצרה ואקום, אשר עלול, בהעדר הכרעה מהירה בסוגיה העקרונית נשוא התובענה, להותיר את המלון סגור למשך זמן רב, ולהביא בתוך כך לקריסתו המוחלטת [...].

[...]

העדר הכרעה מהירה בתובענה תביא למצב בו לא יוכלו המבקשים למנות חברת ניהול במקומה של דורטלי, המלון יסגר לתקופה ממושכת ובכך, למעשה, יזכו המשיבים, אשר חתרו לאורך כל הדון לקריסת המלון וליצירת תוהו ובוהו בכל הקשור לניהולו ותפעולו.



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

בכל הכבוד, אין ליתן למשיבים אשר הצליחו להוביל און חברת הויהול אל עברי פי פחת, פרס על מעשיהם.

(סעיפים 14 ו-16; ראו גם נ/132, פנייה נוספת של עוה"ד אלזם לבית המשפט, מיום 18.04.01)

פסק-הדין מפי כבוד השופט עדיאל ניתן ביום 04.07.01. על-פיו, הכונסים הם אלו שצריכים למנות חברון ניהול. גם כבוד השופטת אלשיך ציינה בהחלטותיה כי: "... על הכונס והמפרק, כבאים בנעלי החברות, מוטלת הזכות והחובה לניהול בית המלון" (ית/181, עמ' 56, שורות 10-11).

עוד בחודש יולי 2001 פרסמו עוה"ד דולב ועוה"ד מלכיאלי, הזמנה לקבלת הצעות לניהול והפעלת מלון דירות באילת" (נ/134). עוה"ד דולב הצהיר (סעיף 13 לתצהירו) כי הזמנה זו לא משכה כל הצעה בת-מימוש, להוציא זו של שמעון אלטמן, שלו היו אז זכויות מסוימות בבית המלון (העתק מכתבו של עוה"ד דולב לבנק מיום 13.09.01 – נ/205). בחקירתו הוסיף כי המודעה עניינה גורמים מספר, אשר ביקשו מדע וקיבלו אותו, אך שום פנייה לא הצליחה להתגמש לכדי הצעה ממשית ולא קרמה. עוד וגידים" (עמ' 216 לפרוטוקול, שורות 5-7, 18-20). הוא העיד:

[...] עשינו כל מה שניתן במגבלות האפשר כדי לנסות למצוא חברת ניהול שתנהל. יש מציאות עובדתית מסוימת שאינה מאפשרת לנו – בגלל התנהגות בעלי הדירות בעבר ובגלל ההתנהגות שלהם בתקופה שניסינו למצוא חברת ניהול – לא ניתן למצוא חברת ניהול.

(עמ' 225, שורות 11-14)

אציין כבר עתה כי אני מקבלת עדותו זו של עוה"ד דולב, המוצאת תימוכין בראיות נוספות.

הנתבעים טוענים שכל מאמציהם למצוא חברת ניהול שתנהל את בית המלון לא נשאו פרי בעיקר בשל המוניטין השליליים שיצאו לנכס, אשר תברות הניהול נמנעו מלהשקיע את הכספים הדרושים לשיפוצו ולחידושו. למעשה, חברת הניהול המקורית לא מילאה אחר התחייבותה להפריש כספים ליקרן שמורה, שיועדה לתחזוקתם של מתקני המלון, והיה צורך להשקיע כסף בשיפוץ המבנה ובתחזוקתו. בראיות שהונחו לפניי הוכח כי מצבו של בית המלון, הן מבחינה פיזית הן מבחינה תדמיתית, לא היה טוב.

כזכור, החוזה עם חברת הניהול המקורית בוטל מצד רוב בעלי היחידות עוד בטרם החל הליך כינוס הנכסים. לא זו אף זו: קודם לתחילת הכינוס טירב חלק מהרוכשים לחתום על חוזה ניהול עם 'כרמל', ובחודש



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

אוגוסט 1997 גמרה גם זו אומר לפרוש מניהול כיה המלון. אלו מקרב הרוכשים שבהם דבק מאז הכינוי 'הסרבנים', עמדו בסירובם לחתום על חוזה גם לכשהזדמנה הצעתה של 'דורטל'.

במסגרת ההודעה לצדדים שלישיים הצהיר גיל איבגי, אשר שימש קצין הביטחון הראשי במלון בשנים 1998-1999:

מיד עם כניסתי לתפקיד למדתי כי במלון ישנה קבוצה של כשלושיים רוכשי יחידות המחבלים קשות בפעילותו השוטפת של המלון ועושים בו ככל העולה על רוחם תוך שימת מקלות בגלגליה של דורטל, עד כדי יצירת „מלון בתוך מלון“ [...].

(סעיף 3 לתצהירו)

עוד הצהיר, כי אותם רוכשים נהגו להשכיר את יחידותיהם שלא דרך 'דורטל', בדרך כלל במחירים נמוכים מאלו שזו גבתה, גם לבני נוער קטינים (סעיפים 4 ו-6; עדות דומה ראו בסעיפים 3, 5 ו-8 לתצהירו של חיים סלמי, מנהל המלון בתקופת 'דורטל'). בין יתר המקרים שתואר, הוא העיד כי ראה בחזרי ה„סרבנים“ נערות ליווי, ובהזדמנויות אחרות את הצעירים כשהם מבעירים אש במצלים (סעיף 4; עמ' 248 לפרוטוקול, שורות 14-22).

העד דוד פתאל, בעליה של רשת החולשת על שלושים מלונות ומנהלה הכללי (להלן: „פתאל“), הצהיר:

מצבו של המלון והסכסוכים בין קבוצות הדיירים השונות שבו היו ידועים לכל אנשי המקצוע והגורמים העוסקים בענף המלונאות ובהם גם לי[...].

(סעיף 5 לתצהירו)

ובהמשך:

[...] ההחלטה שלא להתקדם מול כונסי הנכסים בבחינת אפשרות ניהול של המלון על ידי רשת מלונות פתאל, נבעה בראש ובראשונה, מידיעה אודות קיומה של קבוצת בעלי הדירות הנ"ל אשר העמידה את יחידותיה להשכרה עצמאית ללא כל פיקוח שליטה והשגחה, וניהלה בו „מלון בתוך מלון“.

השם הרע שנוצר למלון בכל תקופת ניהולו על ידי חברות הניהול המנוונות שהיו בו במהלך השנים, כתוצאה ממערכת היחסים שבין



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

רוכשי הדירות במלון לבין חברות הניהול, הביאו אותי לנוסקה לפיה, לא ניתן לקיים במסגרת מערכת יחסים שכזו, מערכת ניהול נורמטיבית על פי הסטנדרטים המקובלים בענף המלונאות, לא כל שכן על פי הסטנדרטים הגבוהים שברשת המלונות פתאל.

[...]

(סעיף 8; ההדגשה שלי)

גם בעדותו בבית המשפט שב והצהיר: „בענף המלונאות ידעו מה קרה שם“ (עמ' 197 לפרוטוקול, שורה 22), ושוב עמד על כך:

[...]זה היה ידוע, ולראיה: ההיסטוריה של המלון. אינך צריך להיות חכם גדול או לקבל אינפורמציות כדי לדעת שאם בבניין אחד מתהלפות חברות ניהול, והמלון נסגר והמלון נפתח, ומבחינה חיצונית – החזות שלו, הוא היום עומד כשלד, וחלק מהחדרים נשרפו – אתה יודע מה מצבו. [...]

(עמ' 200, שורות 27–30)

את חששו העיקרי מניהול מלון דירות כזה שלפנינו נעץ בריבוי בעלי היחידות ובצורך להתמודד עם כולם כעניין שבשגרה (עמ' 199, שורות 10–21). לדבריו, אף אם נתן בית המשפט פסק-דין המחייב את הרוכשים לחתום על חוזה ניהול אין נפקא מנה, והדבר לא ישנה את תפיסת עולמו, שלפיה רכישת נכס כזה כמזה כהכנסת „ראש בריא למיטה חולה“ (שם, שורות 22–32).

מקובלת עליי גרסת הנתבעים שלפיה התנהגות חלק מהרוכשים, ובתוכו חלק מהצדדים השלישיים, וכן מצבו הפיזי של המלון והצורך בהשקעה ניכרת בשיקומו, היו בין הגורמים שהקשו עד מאוד על מציאת חברה שתאזן לנהלו. בחקירתו הסכים עוה"ד בורלא לסך של כשני מיליון דולר כהערכה סבירה של עלות שיפוץ כזה, עוד לפני שנת 99 ועובר לסגירת 'דורטל' את השערים (עמ' 94 לפרוטוקול, שורות 6–12). לכך מצטרפת עדותו של ד"ר וולפסון, אשר אישר כי חברת הניהול המקורית לא הפרישה כסף לקרן המיועדת לתחזוקת מתקני המלון (עמ' 40, שורות 1–3).

משכך, נוכח חומר הראיות שהוצג לפניי, אני קובעת כי הנתבעים לא התרשלו כאשר כשלו בניסיונותיהם למנות חברה שתנהל את בית המלון.



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

2.ג) טענה נוספת בפי התובעים, והיא שכונסי-הנכסים הפרו חובתם להצטייד בהערכת שמאי, כפי שחייבה הית המשפט לעשות, ולא התאמצו די הצורך כדי למכור את הנכסים המשועבדים.

באמצע חודש נובמבר 2001 פרסמו עוה"ד דולב ועוה"ד מלכיאלי הזמנה לרכישת הנכסים המשועבדים (נ/137). עוה"ד דולב אף פנה לגורמים שונים בענף התיירות (ראו: נ/248-250; נ/260-268; סעיף 7 לתצהיר פתאל, שלפיו מנהל אגף אשראים מיוחדים בבנק פנה אליו בעניין). הוא הצהיר (סעיף 17 לתצהירו) כי הוצעו הצעות ספורות לרכישת הנכסים, אבל אף לא אחת מהן הייתה ראויה, והבנק דחה את כולן. בעדותו סיפר כי לא היה ניתן לממש את הנכסים המשועבדים בפני עצמם, הואיל וכל קונה היה עתיד למצוא עצמו באותה סיטואציה שבה נמצא הכונס, וכי מסקנתו הייתה שהפתרון יימצא במכירת בית המלון בשלמותו (עמ' 225, שורות 19-23).

כבר ביום 05.11.98, במסגרת תיק פשיטת-הרגל, הורה בית המשפט לכונסים, עוה"ד אלום ועוה"ד ברוכשטיין -

[...] לקבל הערכת שמאי בדבר שווי הנכסים המשועבדים והשמאי יריא בחשבון בהערכתו את קיומו של חוזה הניהול עם חברת דורסל. הדו"ח יוכן ויוגש לבימ"ש תוך 60 יום מהיום. בעקבות הדו"ח יהיה מקום לשקול אם ניתן לאכוף את השעבודים ע"י מכירת הנכסים המשועבדים ולא להמתין שנים להחזר ההלוואות באמצעות הליכי הכינוס וחברת הניהול. הדו"ח יימסר לבימ"ש בלבד ולא יעמוד לעיון המבקשים שאינם צד לאכיפת השעבודים]...

(ית/77, עמ' 16, שורה 29-עמ' 17, שורה 5)

לשם הכנת הדוח הגישו הכונסים ביום 05.01.99 בקשה לשכור שירותיו של כלכלן דווקא, ולצורך זה ביקשו ארכה בת 45 יום (ית/80). ברם בסופו של עניין לא הוגש דוח.

בדיון שהתקיים ביום 07.01.01 הודיע עוה"ד אלום לבית המשפט כי הכונסים פתחו בהליך המרצת פתיחה שבו יוכרע מהן הזכויות שיש לכונסי-הנכסים בכל הכרוך במינוי חברת ניהול, ושלאחר מתן ההכרעה יהיה ניתן לקבל הערכת שמאי (נ/119, עמ' 25, שורות 8-9; חקירתו בעמ' 142 לפרוטוקול, שורה 30-עמ' 143, שורה 7). לדידו, אם הכונסים יכולים למנות חברת ניהול, יש לעובדה זו ערך מסוים. בחקירתו כאן נשאל עוה"ד דולב האם יש שווי לזכות למנות חברת ניהול, והשיב כי הוא מניח שכן, אך לא הייתה לו הערכה מהו (עמ' 219, שורות 16-22).



בתי המשפט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

הדיים להחלטת בית המשפט מחודש נובמבר 1998 ניתן לשמוע בהחלטת בית המשפט מחודש אוקטובר 2001 שהובאה לעיל:

[...] נראה לי שאם אקצוב 6 חודשים מהיום להשלמת פעולות כינוס הנכסים הדי שזה פו ק ונון סביר.

הפרוייקט אמור להיות מלון דירות ונראה לי שיהיה נכון שהנושה המובטח באמצעותו של הכונס הנכסים ורוכשי היחידות יגיעו להסכמה בדבר אופן תפעולו ובדבר המפעיל של מלון הדירות. רק בדרך זו יצליחו למקסם את שווי הנכס ולהפיק ממנו תועלת. אם לא יגיעו להסכמה תוך 30 יום מהיום, יפרטס הכונס בעיתון יומי ובעיתון כלכלי הזמנה לחציע הצעות לרכישת זכויות הנושה המובטח בנכסים המשועבדים. הוא יצטייד בהערכת שמאי בדבר שווי הזכויות הללו.

[...]

(ית/172, עמ' 43, שורות 1-8; ההדגשה שלי)

לית מאן דפליג שהנתבעים לא המציאו לבית המשפט שבו התנהל תיק הכינוס הערכת כלכלן או שמאי. עוה"ד אלזם הסביר בחקירתו הנגדית:

לא הגשתי. כשאנחנו פנינו להכין את ההערכה, אני וכוונס-הנכסים השני, לקבל הצעות להערכה. [כך במקור - שי אין] נולחה השאלה: מהם הנכסים המשועבדים. הואיל והייתה מחלוקת מהו הסכס הניהול, האם החברות יכולות לאכוף או לא, היינו צריכים להגיש חוות-דעת של כלכלן או שמאי שייחן הערכה באשר לזכויות שיש לחברות. [...]

(עמ' 142, שורות 26-30)

גם רחל סגל-בירנבאום, מנהלת אגף אשראים מיוחדים בבנק (להלן: „סגל-בירנבאום“), נשאלה על כך בחקירתה. היא העידה:

[...] לבנק יש עסקה שהייתה עם 'אוסטריה הוטל הולדינגס', שם מישהו הסכים לשלם בעבור השעבודים האלו כחמישה מיליון דולר. זה מה שהיה לבנק. זאת אינדיקציה לגבי השווי.

(עמ' 191 לפרוטוקול, שורות 17-19; ראו גם חקירתה בעמ' 174, שורה 28-עמ' 175, שורה 3)



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

הערכה זו של שווי הרכוש המשועבד, המבוססת על שווי העסקה עם 'אוסטריה הוטל הולדינגס', נכונה לשנת 1996, עת נכרתה אותה עסקה. אך זו לא יצאה אל הפועל. החוזה בוטל, והתשלום ששילמה החברה, בסך כמיליון דולר, נותר בידי הבנק ולא הושב לה (עמ' 175–176). סגל-בירנבאום העידה (עמ' 190, שורות 31–32) כי תמורת הנכסים המשועבדים הוצע סך שנע בין מיליון ובין שני מיליון וחצי דולר. כאשר נשאלה מה שוויים של הנכסים נכון למועד מתן עדותה לא ידעה להשיב (עמ' 191, שורות 1–2). לשאלה על אודות שיקוליו של הבנק בבואו להחליט אם לקבל הצעה לרכישתם או לדחותה, ענתה:

התשובה היא שיש בבנק ועדת אשראים, וההצעות האלו הובאו לאישור ועדת אשראים, והייתה הצעה אחת של מיליון–מיליון וחצי דולר שלא אושרה בוועדה, והייתה הצעה של שני מיליון וחצי שכן אושרה. אף אחד לא הסכים עד היום לקנות. [...]

(עמ' 192, שורות 23–31)

ולשאלות בית המשפט השיבה:

לא הייתה לנו הערכת שמאי, לא הייתה לנו הערכה. הייתה החלטה של ועדת אשראים: במיליון וחצי דולר לא למכור, בשני מיליון דולר וחצי – כן. אין לי תשובה לשאלה על-סמך מה.

(עמ' 192, שורה 32–עמ' 193, שורה 2)

גם עוה"ד דולב נשאל האם הצטייד בחוות דעת שמאי. הוא השיב בשלילה, אך הוסיף:

[...] אני מבקש להבהיר בעניין זה שאנחנו בדקנו את האפשרות לקבל הערכת שמאי. לא הייתה לנו הצעת רכישה קונקרטית שהתגבשה לידי טיוטת הסכם שעמדה להיות מוגשת לבית-המשפט, שאז ודאי היינו צריכים להאמייד בכזו. אנתנו ניסינו לקבל הערכת שמאי. אני התייעצתי עם השמאי בענין אפלבאום, שהכיר את המלון. הוא מסר לי חוות-דעת, ומסר לי שאין טעם בהכנת הערכת שמאי כזאת באותה עת, בשים לב למצב המשפטי של הנכס, שהנכס נעול, אין חברת ניהול, ויש לו הפלוטר המשפטי וזוהו בין הרוכשים לבין עצמם ובין הרוכשים לחברות שבכינוס.

(עמ' 210, שורות 2–9; כן ראו עדותו בעמ' 238, שורות 20–29)



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

עם זאת הסביר שאם יבשיל המשא-ומתן לכדי הסכם מחייב, כי אז תגיע העת לקבל הערכת שמאי (עמ' 216, שורות 1-3). אזור-כך נשאל האם פנה לבית המשפט והודיע שחרף החלטתו הוא בוחר שלא להגיש חוות דעת כזו. לכך ענה לבא-כוח התובעים שלמיטב זיכרונו, אף הוא פנה באותו עניין, ומששב הלה והקשה, השיב לו:

הבקשה אינה מגבילה בזמן. ההחלטה היא למציאת רוכש. כל עוד אינני מוצא רוכש, אינני רואה בזה בעיה. בכל אופן, הדברים ידועים לבית-המשפט.

(עמ' 212, שורות 1-7)

נאמן לגישתו, הודיע עוה"ד דולב לבית המשפט ביום 18.09.02 כי לא הוזמנה חוות דעת וכי כזו תוזמן לכשיגיע רוכש פוטנציאלי (ת/233, סעיף 8; עדותו בעמ' 216 לפרוטוקול). בחקירתו החוזרת העיד:

[...]לנכס לא היה שווי שוק בגלל המצב המשפטי המאוד מורכב שלו. זו הייתה הסיבה שהשמאי אפלבאום הציע לא לקחת חוות-דעת שמאי. וגם ההצעות שהציעו גורמים שונים היו בפערים של מאות אחוזים, בגלל הרצון של מתעניינים פוטנציאליים להימנע מרמות סיכון כאלו, ולא להתעמת עם בעלי הדירות.

(עמ' 238 לפרוטוקול, שורות 26-29)

ביום 10.12.02 ניתנה החלטה מפי כבוד השופטת אלשיך, בבקשה לבטל את מינויו של כונס-הכנסים (בש"א 15483/02) שהוגשה במסגרת תיק פשיטת-הרגל, בזו וול'שון:

[...] עסקינן ברוכש ויזום, אשר אין מוול'קות אמנם כי הוא נפגע מהתארכות ההליכים, אולם אין בכך, לכשעצמו, כדי לבטל את מינויו של הכונס[...].

מאידך גיסא, אין להתעלם מהאמור בהחלטת כב' השופט לויט מיום 16.10.01, ולנוק ההולך וגובר לרוכשי הדירות. אין חולק, כי הכונס לא מילא את האמור בהחלטה זו, למרות כי המועד לכך חלף-עבר זה מכבר. מסיבה זו, דומה כי הפתרון הראוי הינו כדלקמן:

בתוך 45 יום, יגיש הכונס דו"ח מפורט ומעודכן לבית המשפט, ובו יפרט את כל הפעילות שנקט בה ממועד החלטתי זו למען סיום הליכי הכינוס ומתן פתרון לדיירי. כולל משך הזמן המשוער עד לפתרון הבעיות העומדות בפניו. העתק הדו"ח יועבר אף לכונס הנכסים



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

הרשמי. לאחר מכן, יוגשו דוחות מפורטים באותה מתכונת מדי 45 יום.
יתן הכונס דעתו כי אי עמידה בהחלטתי זו עשויה להביא לשחרורו
מתפקידו לאלתר.

[...]

(ית/180א, שורות 5–17; ההדגשה שלי)

בחקירתו (עמ' 213 לפרוטוקול) נשאל עוה"ד דולב אם הוא מקפיד למלא אחר החחלטה ולחגיש את הדוחות
במועד. הוא השיב שלא, אבל תמך עמדתו בציינו שבהחלטה מחודש דצמבר 2003 הביעה כבוד השופטת
אלשיך את דעתה שהפתרון שהציע הכונס לתסבוכת הוא, ככל הנראה, היחיד שניתן להוציא לפועל, והוא:
מכירת המלון כולו כמקשה אחת – אך להצעה זו התנגדו התובעים.

הדיון שהזכיר עוה"ד דולב התקיים ביום 15.12.03, במסגרת בש"א 14288/02 (נ/138). שם פירטה
השופטת:

[...] שלוש טענות עיקריות למרשיו של עו"ד ברקן והן לענין הניהול
הביטוח והמכירה.

ניהול – לא ניתן לנהל כיוון ומאין חי ונרואה לזהל.

לבטח – כב' השופט לויט פסק בזמנו שהכונס איננו חייב לבטח את
הדירות.

מכירה – הכונס לא מצליח למכור, אין רוכש לדירות.

לאור שלושת התנאים דלעיל, אני חוזרת על תמיהתי, מה בעצם
מבקשים בעלי הדירות המיוצגים על ידי עו"ד ברקן כדי למזער את
הנזק שהם גורמים בהמשך עמידתם על דעתם ללא נסיון למצוא פשרה
כלשהי וללא רצון להתפשר בדרך כלשהי, ליתר בעלי הדירות אשר גם
להם זכויות קניניות שאינן מפלות מהזכויות הקניניות שיש למרשיו של
עו"ד ברקן.

כתבתי דברים אלה על מנת אולי בדרך כזו או אחרת לגרום לבעלי
הדירות להתעשת ולנסות למצוא דרך לצאת מן הסבך. שאם לא כן, הרי
שגישונו עלולו לחנופו ש ולחשונמע כ, ונמוזנ נפשי עם פלישתים".

(ינ/181, עמ' 50, שורה 17–עמ' 51, שורה 8; ההדגשה במקור)



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

את התלאות שהיו מנת חלקו של הכונס תיארה כך:

[...] כל נסיונותיו של כונס הנכסים למצוא גוף אשר ינהל את המלון עלו בתוהו הן בשל מצב התיירות הקשה והן בשל ה"רקורד" השלילי של המלון בו חלק מהרוכשים מתנגדים לניהול ועושים כאוות נפשם ביוזמות וזמן זיכרון באופן עצמאי בניגוד לוהטנט והניסוח. אין נסיונות למכור את הנכסים המשועבדים לא צלחו, שכן מדובר רק בחלק קטן מנכסי המלון. כך למעשה נותר היום המלון בשימונו מבלי שקיימת אפשרות לממש את הנכסים המושעבדים [כך במקור – שי א].

(שם, עמ' 55, פסקה 5 להחלטה, שורות 18–23; ההדגשה שלי)

ובהמשך:

הכונס ביקש לנהל את המלון עפ"י זכותו וחובתו, ולמרות מאמציו הדבר לא צלח ביזו. אשר על כן עמדה בפניו האפשרות היחידה, כפי שנתבקש ע"י ביהמ"ש והיא מימוש הנכסים המשועבדים לבדס. אלא שאף רוכש לא התעניין או הגיש הצעה כלשהיא לרכישה חלק ממלון.

(שם, עמ' 56, פסקה 7 להחלטה, שורות 13–16)

את אותה פסקה פתחה במילים:

הכונס ביקש אמנם למשוך הבקשה לאור החלטתי הראשונה היום; אלא שפטור בלא כלום אי אפשרי [כך במקור – שי א] ואני סבורה שהגיעה העת שבית המשפט יאמר דברו ויביע דעתו על נשוא המחלוקת.

דומה; כי כל הצדדים לא הפנימו את מהות ההליך המתנהל בביהמ"ש זה. וזאת חרף החלטות ברורות בעניין זה של כבוד השופט לויט. [...]

(שם, שורות 1–6)

כאן פירט בית המשפט את שתי הדרכים שבהן היה ניתן לצעוד מאותה נקודה: ניהול בית המלון – בתירה שלהערכתו לא הייתה בת-ביצוע; מכירת המלון כולו – שלדעתו הסתבר שהיא החלופה האפשרית היחידה, על-אף התנגדות חלק נכבד מהרוכשים. לאור עמדתם של אותם רוכשים הגיע למסקנה כי –



בתי המשפט

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

[...] פתוחה הדרך בפני הכונס, אם יסבור כי כך ראוי וכי יש לו תשתית עובדתית וראייתית מספיקה, להגיש תביעות נזיקין, בכפוף להגשת בקשה מתאימה, כנגד תלק מן הרוכשים, אשר לכאורה נהדגשה זו במקור – שי אין, גורמים במעשיהם, התנהגותם והתנגדותם לנזקים עצומים. זאת, הן לנושיו המובטח והן ליתר רוכשי הדירות החכושיים למדער את נזקם.

(עמ' 57, פסקה 10 להחלטה, שורות 6-10; ההדגשה שלי)

כפי שהתרשמה כבוד השופטת אלשיך, כך באתי אף אני למסקנה כי למרות מאמצי הכונסים לנהל את המלון או למכרו, העלו הללו חרס בידיהם בגלל התנהגותם ההרסנית של כמה רוכשים.

עוה"ד דולב נשאל בחקירתו הנגדית אילו פעולות נקט ככונס-נכסים בתקופה שתחילתה בחודש ספטמבר 2002 וסופה בחודש ספטמבר שלאחר מכן. השובתו:

ביולי 2002 הגשתי בקשה לביחיה המשפט שעניינה מכירת המלון כולו כמקשה אחת. לא ניהול ולא מכירת הנכסים המשועבדים לבדם. המצב הזה נכשל. לא הצלחנו למצוא פתרון לזה, והפחרנו היחיד שבא בחשבון היה מכירת המלון כולו. הבקשה הזו הוגשה ביולי 2002 ונדונה לפני כבוד השופטת אלשיך בדצמבר 2003. זה מסביר לך את התקופה מיוולי 2002 עד דצמבר 2003. אף-על-פי שיש בקשה כזו תלויה ועומדת, אנחנו אף פעם לא חסמנו דלת בפני כל מונעניין פוטנציאלי. ובכל התקופה, גם לפני וגם אחרי, כל עת שהייתה פנייה היא קיבלה את ההתייחסות הרצינית שלנו. כל מי שביקש לקבל אינפורמציה קיבל. ניסינו לקדם את העניין הזה בכל דרך אפשרית. [...]

(עמ' 216 לפרוטוקול, שורה 24-עמ' 217, שורה 3)

לחיזוק דבריו ציין פונה, אשר יוצג עלידי עוה"ד נסים דותן, שהביע התעניינות ברכישת הנכסים המשועבדים בשנת 2003. אלא שנוכח מצב הדברים כפי שבואר לעיל ירדה לבסוף ההצעה מעל הפרק (עמ' 217, שורות 3-11). פרקליטם של התובעים לא הסתפק בתשובות אלו, והתעקש לקבל מענה לשאלתו אילו פעולות יזם עוה"ד דולב באותה תקופה. הכונס ענה כי היכה להחלטת בית המשפט בבקשתו למכור את המלון כולו, והשיב לעומתו:



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית נשיא

[...] אתה שואל אותי אם יש מודווה ספציפית שלי בעיתון? אינני זוכר מודעה כזאת. אינני זוכר מתי שלחנו מכתבים לכל בעלי המלוונות באו פ.

(שם, שורות 12–18)

בחודש יולי 2003 פנה עוה"ד דותן לסגל-בירנבאום בבקשה לקבל אופציה לרכישת הנכסים המשועבדים לבנק (ת/231); ראו גם ת/244, וכן י/72, אסופת מכתבים שממנה ניתן ללמוד על הניסיון למכור את הנכסים גם בתקופה שתחילתה בחודש ספטמבר 2002 וסופה בספטמבר 2003; עדות עוה"ד דולב בעמ' 218 לפרוטוקול; ת/248). הצעה לרכישת הנכסים המשועבדים תמורת סך של ארבעה מיליון ש"ח, שהציעה בשנת 2004 חברה בשם 'מ.א. נתנאלי', דחה כונס-הנכסים בנימוק שהיא נמוכה מדי (י/72, ת/247; ת/216 – מכתב מאת הבנק לעוה"ד דולב הדוחה את ההצעה).

הנתבעים טוענים כי בתנאים שנוצרו, לא התאפשר לממש את הנכסים המשועבדים במחיר נאלי. התובעים משיגים בתמיהה כיצד ועל-סמך מה יכלו הבנק וכונס-הנכסים, בהעדר חוות דעת שמאי, לשקול את ההצעות שקיבלו לגופן. ההחלטה לדחות כל הצעה התקבלה בבנק ובבנק בלבד, ומשכך, אליבא דתובעים, נטל הוא על עצמו את האחריות לכך שהנכסים המשועבדים לא נמכרו עד היום. כך או כך, בעיני הנתבעים, מכירת הנכסים המשועבדים בלאו הכי לא הייתה מועילה לתובעים, מאחר שכל צד שלישי שהיה רוכש את הזכויות היה מוצא עצמו בסופו של דבר, כפי שהעיד עוה"ד דולב, עומד באותו מצב שבו נמצאו כונס-הנכסים (סעיף 89 לסיכומי טענותיהם).

אני מקבלת עמדה זו. ראשית, במקרה דנן נכללו 22 יחידות בנכסים המשועבדים, ושאר היחידות, 279 במספר, נמכרו לרוכשים השונים. ניסיון העבר הוכיח כי במצב שבו ליחידות המלון השונות בעלים רבים ייווארו מכשולים רבים בדרכו של המבקש לשפץ את הנכס ולנהלו, בין אם יהיו אלו כונס-הנכסים ובין אם יהיה זה הרוכש שירכוש מהם את הנכסים שבכינוס. שנית, המלון היה זקוק לשיפוץ נרחב (לפחות מאז תום ימי 'יורטלי') ושמו היה ידוע לשמצה למרחוק. ברי כי חשש זה עמד לנגד עיניו של כל גורם שהביע עניין ראשוני ברכישה. אמת נכון הדבר שלכונס-הנכסים והבנק, להבדיל ממשקיעים בכוח, ממילא לא היה עניין להשקיע כספים בשיפוץ המלון. ואולם לא ניתן להתעלם מכך שגם רוכש פוטנציאלי, לו נכנס בנעלי הרוכשים, היה תועה באותו סבך שנכנסו אליו הכונסים. ואם עלה בלבו של מאן דהוא שמץ של ספק אשר לרושם המצטייר, שלפיו רוכשים מסוימים הרימו בהתנהגותם תרומה מכרעת לטרפוד כל ניסיון לנהל את המלון על מי מנוחות, בא המוצג ת/255 ומסיר אותו. כאן, בשם יותר מ-250 רוכשים, עוה"ד ברקן מודיע ביום 20.03.08 על סיום תקופת הניהול. פירוש הדבר שמכאן ואילך אין בעלי היחידות מעוניינים עוד בניהול הנכס באמצעות חברת ניהול שימנו הכונסים, ומשמעותו אחת – היווצרות תוהו ובוהו מוחלט בבית המלון. גם אם נצא מנקודת הנחה שחובת כונס-הנכסים הייתה למכור את הנכסים המשועבדים אפילו במחירי



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

„רצפה“, עדיין לא נוכל להקיש שהתובעים היו יוצאים נשכרים מפתרון כזה כלל וכלל. מכירת הנכסים המשועבדים בלאו הכי לא הייתה מועילה להם, הואיל וכל צד שלישי שהיה רוכש את הזכויות היה מוצא עצמו עומד באותו מצב שבו נמצאו כונסי-הנכסים – חסר יכולת לנהל את בית המלון ומשולל אפשרות מעשית לגייס את כל בעלי היחידות למכירתו כמקשה אחת.

כזכור, חברת הניהול המקורית, שפעלה עוד בטרם החל הליך כינוס הנכסים, לא הפקידה כספים בקרן לחידוש המתקנים, ומי יתקע לידנו שמשקיע שהיה רוכש את הנכסים המשועבדים היה מסכים להשקיע לבדו בשיפוץ בית מלון שלם שהוא בעל הזכויות רק בחלק קטן ממנו, או כי היה ניתן לקבל את הסכמת כל רוכש לתרום את חלקו בהוצאות הדרושות לחידושו (ראו סעיף 11.2 בלחוות דעת השמאי אלירס ליפה מטעם התביעה). מהראיות עולה כי בעלי היחידות נוזקו לכמה קבוצות, שכל אחת מהן החזיקה בדעה שונה באשר לשאלת עתיד הנכס ושכולן יחד לא השכילו לבוא לעמק שווה. לדברי מומחה ההגנה, השמאי בעז אפלבוים, למצב כזה נודעת השפעה מכרעת על שווי הנכס – עד כדי אי-סחירות בשוק (סעיף 11.3 לחוות דעתו). המסקנה המתבקשת היא שאפילו התרשל עוה"ד דולב או הבנק כשלא הצטייד בחוות דעת שמאי ולא עשה את מרב המאמצים למכירת הנכסים המשועבדים, אין לכך חשיבות בענייננו.

אשר-על-כן יש לקבוע כי לא הוכח שאי-הגשת חוות דעת שמאי, כפי שציווה בית המשפט לעשות, היא גורמת לזיקי החובות, וזו לא הוכח קשר של סיבה ותוצאה בין הנזקים שלהם הם נובעים לזו העובדה שחוות הדעת לא הוגשה או שהנכסים שבכינוס לא נמכרו.

הנתבעים, לדידי התובעים, אחראים לנזקים שנגרמו להם בין היתר מכוח היותם שומרי שכר לפי חוק השומרים: הם אחזו ביחידותיהם כדין מכוח צו הכינוס, סגרו את שערי המלון בשרשראות ברזל ומנעו כניסה לשטחו. מן העבר השני, כונסי-הנכסים טוענים כי שוחררו כדין מהחובה לשמור על המלון וכי התובעים הפרו את החובה המוטלת עליהם להשתתף בהוצאות השמירה.

בסוף שנת 2000 נסגר המלון. עד חודש מרס 2001 ביטחו אותו ושמרו עליו נאמניה של 'דורטל'. ביום 13.12.00 ביקשו הבנק וכונסי-הנכסים עוה"ד אלום ועוה"ד ברוכשטיין לאשר לכונסים, בהעדר אמצעים, שלא להציב שמירה על המלון (י/ת'125). למחרת הורה בית המשפט לשניים למסור אתראה בת שלושים יום לרוכשי היחידות (י/נ'114). כן הוחלט כי די במתן הודעה לוועד רוכשי היחידות (י/נ'115). ביום 27.12.00 הגיש הוועד בקשה לביטול ההחלטה מיום 14.12.00 (י/נ'118), וכן ביקש להורות לכונסי-הנכסים לדאוג לשמירה על נכסי המלון, ואף להורות לבנק להמשיך ולממנה. מאותה בקשה עולה כי גם להשקפת חברי הוועד, על רוכשי היחידות לשאת בחלק מעלויות השמירה (ראו סעיף 44). כך העיד ד"ר וולפסון אף לפניי (עמ' 32 לפרוטוקול, שורות 25–27; כן ראו עמ' 41, שורות 9–13). במכתב מיום 31.12.00 (י/נ'269) דיווח הוועד לרוכשי הדירות על אודות הבקשה (י/נ'118).



בתי המשפט

א 014612/05

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

במכתב מיום 20.12.00 (ית/274) כתב הפרקליט שייצג את ועד בעלי היחידות, בשם הוועד, כי מרשו מסכים שבמשך שלושים הימים הבאים תחולקנה הוצאות השמירה והביטוח כך שהוא ישא במחציתן, וכונסי הנכסים, באמצעות הבנק, ישאו במחצית הנותרת.

בהחלטתו בתום הדיון שנערך ביום 07.01.01 הזכיר כבוד השופט לויט.

[...] בהחלטה מיום 24.2.98 קבעתי: „... ברור שלא אוכל להורות לכונסי הנכסים לבצע פעולות כלשהן לגבי היחידות שהזכויות בהן נמכרו לאחרים ושאינן נכללות בנכסים המשועבדים”. לפיכך, בכל מה שנוגע ליחידות שנמכרו, לא ניתנו הוראות לכונסים. פועל יוצא מן האמור הוא, שבקשת הכונסים להשתחרר מהשמירה מתייחסת אך ורק לנכסים המשוועבדים ולא לדירות שנמכרו לרוכשיהן. לכן, בעלי הדירות אינם בעלי דין דרושים כדי לדון ולהכריע בבקשת הכונסים שהוגשה בבש"א 30998/00. יחד עם זאת, מאחר שהפסקת השמירה בשטחים הציבוריים במלון ובשטחים האחרים המשועבדים עלולה להשפיע מגווינה מעשית על רוכשי הדירות, ראיתי לנכון לאפשר להם להתארגן בדרך אחרת כדי להבטיח את המשך שמירת המלון ומכל מקום את המשך השמירה על הדירות שרכשו.

מסתבר, שרוכשי הדיווח, שמספרם 279, לא השכילו למצוא דרך לפתור את בעיית השמירה.

אינני רואה מקום לחייב את הכונסים להמשיך ולשלם הוצאות שמירה על הנכסים המשועבדים לאור הצהרתם שאין בידם כספים לצורך זה. אינני יכול להורות לנושה המובטח להוסיף כספים לצורך תשלום שמירה כאמור. התוצאה היא שלא תהיה שמירה, אלא אם כן רוכשי היחידות, בתאום עם הכונסים שיצטרפו למצוא פתרון לשלם את החלק היחסי לפי מספר הדירות שלא נמכרו ושכלולות בשעבוד, ימצאו דרך לחתו את המשך הוצאות השמירה.

(ית/130, עמ' 28, שורות 1-17; ההדגשה שלי)

בית המשפט קובע כאן ברחל-בתך-הקטנה כי השמירה ושיתוף הפעולה הדרוש לשם מימונה הולכים יד ביד. עוה"ד בורלא טען כי השופט לויט אישר לכונסי-הנכסים להפסיק לשמור ולבטח את הרכוש המשועבד בלבד, אך לא פטר אותם משמירו; על המלון בכללותו (סעיפים 76, 80 לתצהירו). טענה זו אין בידי לקבל. החלטת



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

השופט (ית/130) מדברת בעד עצמה, מה עוד שבפרוטוקול אספת בעלי היחידות מיום 15.03.01 (נ/124) מיוחסים הדברים הבאים לעוה"ד בורלא:

[...] גם הכונסים של בנק לאומי על רכוש החברות פנו לפני כחודש בבקשו לעית המשפט בת"א לשחררם מהשמירה על הבנין ולכן ללא ההתארגנות שלנו עלולה לחול ביזה בבנין ברכוש המשותף וביזה בכל דירה פרטית. [...]

(ראו גם עדותו בעמ' 68 לפרוטוקול)

ביום 14.03.01 הגיש עוה"ד אלום, „בקשה דחופה למתן הוראות“, שהרוכשים היו המשיבים עליה, ובה ביקש כי בית המשפט יגרום לכך שהכניסה למלון תהא סגורה. בסעיף 8 לבקשה כתב:

יובהר כי אין בכוונת הכונס לתפוס או לשמור על יחידות הדיירים או רכוש אחר ומטרת הבקשה לשמש „עזרה ראשונה“ למנוע ביזה והרס ויצירת סכנה בטיחותית במלון עד שעמדת הצדדים תשמע בפני בית המשפט.

(נ/123)

למחרת החליט בית המשפט:

[...] אינני רואה מקום לצו במעמד צד אחד. אולם הכונס רשאי לסגור את השטחים שבשליטתו עד לדיון[...] במעמד הצדדים ביום 25/3/01 [...]

(נ/93)

בבקשה שהוגשה מטעם עוה"ד בורלא ביום 01.04.01 נכתב שכאשר נמסרו המפתחות והחזקה ביחידות הדיור לו וליתר הרוכשים הופסקה השמירה מטעם 'דורטלי' על המבנה, ולפיכך קיים חשש שהיחידות תינזקנה (ית/139, סעיף 7). במכתב שנשלח כעבור שבועיים (נ/58) הודיע עוה"ד אלום כי הבנק יסכים להשתתף ב-19.5 אחוז מעלויות השמירה (ראו עדותו בעמ' 160 לפרוטוקול, שורות 17-18, וגם עדות ד"ר וולפסון בעמ' 33, שורות 24-25).

התובעים טוענים כי הבנק מימן את התשלום לחברת השמירה בתחילת שנת 2001 והתמיד בכך משך יותר מחמש שנים. הוא לא היה עושה כן, לשיטתם, אילולא סבר כי זו חובתו. הנתבעים משיבים כי בלא שהייתה מוטלת עליו חובה חוקית לעשות זאת, הסכים הבנק להעמיד סך 5,500 וי – סכום שווה לזה שהעמידה



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

עמותת רוכשי היחידות – אלא שבסך הכול, 11,000 וי, לא היה די על מנת להציב שמירה אפקטיבית על המלון. סגל-בירנבאום העידה כי הבנק הסכים להשתתף במחצית מעלות הסיורים. לדבריה –

[...]במרס 2001 הציעו לבנק לבצע סיורים במלון בעלות של 11 אלף שקל בחודש, כאשר הביאו לזיזעון הבנק שחמישים מבעלי הדירות מוכנים לשלם חמישים אחוז מהסכום הזה. ואז הבנק אמר: אם הם משלמים 5,500 שקל בחודש, גם הבנק ישלם 5,500 שקל בחודש. יממן את הכונסים. זו לא שמירה על המלון, אלה סיורים. חשוב להדגיש.

(עמ' 182 לפרוטוקול, שורות 24–28)

לאחר מכן שבה והעידה:

[...] כשהמשמעות של השמירה הייתה לממן חצי מעלות הסיורים בסכום של 5,500 שקל, הבנק הסכים.

(עמ' 183, שורות 9–10)

ד"ר וולפסון העיד (עמ' 34 לפרוטוקול, שורות 30–31) כי עמותת הדיירים לא בדקה אם הכסף יוצא על סיורים או על שמירה, והעריך שחבריה שילמו במשך עשרה חודשים (עמ' 35, שורה 4). לדבריו, בין חלק מהרוכשים ובין הכונסים הייתה הסכמה שמימון השמירה יתחלק ביניהם (עמ' 41, שורות 30–31). הוא נשאל מדוע הפסיקו הראשונים לשאת בחלקם, ועל כך ענה:

ראיוו וזהרוק לא מתכוון לפתוח את המלון. הכונסים לא עושים שום מאמץ. בזמן שאנחנו משובטים שבאין חברת ניהול, מחובתם לשמור על המלון.

(עמ' 35, שורות 6–7)

מעדות סגל-בירנבאום (עמ' 185 לפרוטוקול; עמ' 186, שורות 3–6, 10–9) עולה שכאשר הפסיקו חברי העמותה להעביר את חלקם, המשיך הבנק לשלם רק את חצי הסכום, ולא נשא בכל 11,000 השקלים. עוה"ד דולב הסביר שכאשר הפסיקו בעלי הדירות לממן חלק מהוצאות הסיורים, פחת היקפם (עמ' 232, שורות 20–25). הבנק הוסיף לממן את התשלום לחברת השמירה עוד חמש שנים לערך, אך בחודש יולי 2005 (כחמישה חודשים לאחר שהוגשה תובענה זו), משהגיע למסקנה ששמירה זו אינה מועילה למניעת הנוקים שהמשיכו להיגרם למלון, חדל (ראו 'ת/183'–'ת/184', 'נ/216'–'נ/219', בקשות התשלום של עוה"ד דולב).



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

מדבריו של עוה"ד בורלא בעדותו (עמ' 70 לפרוטוקול, שורות 3-4, 21-22; עמ' 70, שורה 32-עמ' 71, שורה 3) עולה כי היה לאלידו להציב שמירה על בית המלון. בדי התובעים, והרוכשים כולם, הייתה האפשרות להציב שמירה אפקטיבית על רכושם לו רק רצו. עוה"ד בורלא טען כי עשה זאת למשך ימים ספורים, אך לאחר מכן הודיע כי היא מופסקת (עמ' 70, שורות 13-14). זאת נימק כך:

תשנה ימים שמרתי כדי לברר מה הסיכויים. כשראיתי שאין סיכוי לעסק הזה – אז חבל לזרוק על זה כסף. הודעתי על ביטול השמירה.

(שם, שורות 16-17)

הוא נשאל אם יוצא מדבריו –

[...] שבעצם, מה שאתם אמרתם לעצמכם – אתה, בעלי הדירות, כל מי שתמך בעמדה שלך – זה שגם במחיר של ביזה והרס למלון – לא כדאי לשמור. כי תראה, ב'נ/123' אתה אומר שידעתם שזה מה שיקרה בסוף – שאם לא יושמרו, יהיו ביזה והרס.

על כך השיב:

ת. נכון. כי השמירה לא שווה כלום. סתם לזרוק כסף. גומדים שם מחברת השמירה, ופורצים.
 ש. אם אי-אפשר להשתמש, למה הכונסים והבנק היו צריכים לשמור? למה מה שכדאי וטוב לך לא טוב להם?
 ת. אתה דוצה שאענה לך בו צ'נונו? כי הכונסים מרמים את הבנק. הם באים לבנק ומספרים סיפורי מעשיות.

(עמ' 71, שורות 4-12)

עוה"ד בורלא דחה את הצעת הכונסים לשאת בעשרים אחוז מעלויות השמירה (חבל לזרוק כסף טוב על כסף רע' – עמ' 74, שורות 11-12), ולדעתו השמירה חסרת תועלת כשהמלון אינו פעיל (שם, שורות 17-22; ראו גם עמ' 75, שורות 5-7; נ/126).

תובע 1, עוזי פייס, הצהיר (סעיף 4 לתצהירו) כי לא היה מעורב באופן אישי במשאים-ומתנים ובמחלוקות בקשר למלון. הוא העיד (עמ' 21 לפרוטוקול) כי התנגד להצעה למכירתו כחטיבה אחת וכי לא שילם הסכומים הנדרשים לצורך מימון השמירה, כדרישת חוועז' מיום 31.12.00 (נ/269). תובע 3, צבי קנור, הצהיר (סעיף 4 לתצהירו) שאינו יודע על הפעילויות ועל האירועים השונים במלון במהלך השנים ידיעה אישית. מעדותו עלה כי לא היה מסכים לשאת בחלקו בהוצאות השמירה על המלון אפילו נדרש לשלם כ-



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

100 ש' לחודש בלבד (עמ' 29, שורות 8-16). די"ר וולפסון אישר בחקירהו (עמ' 32, שורות 33-34) כי הוועד ביקש מבעלי הדירות להשתתף במימון השמירה (נ/269). אולם התובעים ביכרו שלא לתרום את חלקם במימון. יש לציין כי באספת הרוכשים שנערכה ביום 15.03.01 הובהר מה משמעות בחירה כזאת (נ/124, ספח א), וכי במכתבו אל הרוכשים מיום 31.12.00, בא-כוח הוועד כותב:

[...] במכתבינו האחרון ביקשנו מבעלי הדירות לשלוח מידית 750 ש"ח לדירה כדי לאפשר לוועד לפעול במישור המשפטי והמעשי שבכל רגע המלון יאובטח יבוטח ויחזר לצעדנו נכון להוצאת מכתב זה רק 20 בעלי דירות שלחו את הכסף!!! [...]

אנו חוזרים ומבקשים לשלוח מידית 750 ש' לדירה לפקודת ועד בעלי הדירות מלון דורטל סול [...]

(נ/269, סעיפים 6-7; ההדגשה במקור)

דומה כי כבר בשנת 2000 הרימו התובעים ידיים. הם הבינו כי מצבו של המלון הולך מדחי אל דחי: לא ניתן לנהלו ואי-אפשר להגיע בעניינו לכל הסכמה שהיא, לא בין בעלי יחידות לבין כונסי-הנכסים ולא בינם לבין עצמם. בהכירם בכך, סירבו לשאת בחלקם בהוצאות השמירה ולתרום ולו סכום זעום לשם כך, וכך קיוו לגלגל את מלוא האחריות למצבו לפתחו של הכיס העמוק – הבנק, וכונסי-הנכסים בשמו. לכן אין להם להלין אלא על עצמם אם לאחר עזיבת 'דורטל' לא הוצבה עוד על המלון שמירה שתשיג את התכלית המצופה. על הכונסים לא חלה חובה לממן את הוצאות השמירה על יחידות הרוכשים. הם עשו מעל ומעבר לחובתם, והעובדה כי החליטו בשלב מסוים לשים קץ למימון לא תיזקף לחובתם (בהקשר זה יש להזכיר כי בניגוד לטענת התובעים, אשר התנגדו להרחבת חזית בכל הנוגע לגרסת הנתבעים שלפיה הם סירבו להשתתף בהוצאות השמירה, עלתה טענה זו עוד בכתב ההגנה המתוקן (סעיף 19.2.1)).

ניתן לסכם ולומר כי החלטת בית המשפט התירה לנתבעים שלא לשמור על בית המלון אלא-אם-כן ימצאו הרוכשים, בתיאום עם הכונסים, דרך לממן את הוצאות השמירה. ודוק: דלתות המלון נסגרו כדי למנוע נזקים הן לרכוש המשועבד הן לרכושם של הרוכשים, ומהאחרונים לא נמנעה האפשרות להעמיד שמירה על יחידותיהם (עדות עוה"ד בורלא בעמ' 70-71 לפרוטוקול).

התובעים מוצאים פן נוסף של התרשלות בכך שהנתבעים, לטענתם, לא קיבלו הערכה מקצועית של היקף השמירה הנדרש. לטעמם, הסיורים שערכה חברת השמירה והפעולות שנקטה לא היו מספקים. הנתבעים מסבים את תשומת-הלב לכך שטענה זו זכרה לא בא בכתבי הטענות, ולפיכך טוענים שהיא בגדר הרחבת חזית אסורה (עמ' 207 לפרוטוקול). בתצהירו של עוה"ד בורלא (סעיף 91) נטען כי הנתבעים אמנם שמרו על המלון עד אמצע 2005, אך השמירה לא הייתה אפקטיבית, והדבר הסר ליחידות הרוכשים נזק. בחקירתו



בית המשפט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

אישר כי עסקינן בדברים שלא נטענו קודם לכן – לא במסגרת ההליך המתנהל כאן ולא לפני שהוגשה התביעה (עמ' 72 לפרוטוקול, שורות 18–22). ברם שוב אין צורך לרדת לסופה של סוגיה זו, שכן התובעים, וכמוהם עוה"ד בורלא, סירבו להשתתף במימון הוצאות השמירה, כפי שעולה מהחלטת כבוד השופט לויט. על-כן הם מנועים מלהעלות טענה על היקף הפעילות, שהנתבעים ביצעו בלא שהוטלה עליהם החובה לבצע.

על-פי גרסת התביעה, כל אחד מן הנתבעים הוא „שומר“, כהגדרת המונח בסעיף 1 לחוק השומרים, הואיל והחזיק באופן בלעדי בבית המלון, וזאת – מכוח צו הכינוס, ולא מכוח בעלות ממש. לטענת התובעים, לפי סעיף 1(a) לאותו חוק, ב„שומר שכר“ עסקינן, הואיל ולבנק ולכונסיה-הנכסים צמחה טובת הנאה מהמשך החזקה בנכס – כך לדעת התובעים. סעיף 2(a) לחוק מטיל על שומר השכר אחריות מוגברת: התובעים טבורים כי השמירה, כלומר תפיסת מלון הדירות, הייתה חלק ניכר מתפקידי כונסיה-הנכסים על-פי בקשת הכינוס, שהוגשה מטעם הבנק. הנתבעים, לדידי התובעים, החזיקו ושלטו לבדם בכל המלון, לרבות דלתותיו, ועל-כן גם בדירותיהם. בראות עיני הנתבעים, כאמור, הכונסים הופטרו כדין מחובת השמירה, ואי לכך אין להוראות חוק השומרים כל נגיעה לענייננו. בכל אופן, לטעמם לא הוכח יסוד ה„החזקה כדין“, אשר הכרחי לביטוס האחריות לפי חוק השומרים, מאחר שבחודש מרס 2001 הועברה החזקה ביחידות לידי הרוכשים (ראו נ/150, נספח ב – הודעת המנהל המיוחד, פרוטוקול אספת רוכשי היחידות מיום 15.03.01 שצורף כחלק מ/124). מבחינת התובעים, טענה זו מרחיבה את החזית. לגופו של עניין הם טוענים שאכן, החזקה הועברה לרוכשים מאת מנהלה המיוחד של 'דורטל', אך הנתבעים נטלו חזקה זו לידיהם בחזרה וחסמו את הכניסה לבית המלון. עוה"ד בורלא העיד:

[...]בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע הורה להחזיר את החזקה בדירות לבעלי המקרקעין. אנחנו ירדנו למלון לקחת מפתחות. חלק נכבד מהדיירים לא בא. אבל מה שקרה בפועל היה שאדון שמעון אלטמן השתלט על המלון. ולא נתן להיכנס.

(עמ' 68, שורות 12–15)

ובהמשך:

ש: אמרת לפני רגע שחלק מהדיירים ירדו לאילת, קיבלו מהכונס את המפתחות. והחליפו חוטולים גם.
ת: נכון. גם אני החלפתי.

(שם, שורות 27–29)

גם מהמוצג נ/124, בקשה שהגיש עוה"ד בורלא, עולה כי קיבל את מפתחות היחידה לידי.



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

הנתבעים מבקשים לקבל שסגירת דלתות המלון נעשתה בהתאם להוראות בית המשפט, שאין היא מטילה עליהם אחריות לפי חוק השומרים ושאין בה כדי להפכם מחזיקים ברכושם של בעלי היחידות.

סעיף 1(ג) לחוק השומרים קובע:

השומר נכס המקבל תמורה בעד השמירה או שיש לו בשמירתו טובת הנאה אחרת לעצמו, ואינו שואל, הוא שומר שכר.

אפילו קיבלתי את הגרסה שלפיה כונסי-הנכסים החזיקו ביחידות שהתובעים הם בעלי הזכויות בהן, הדבר לא היה מסייע לתובעים. חוק השומרים מגדיר דרגות שונות של אחריות על-פי אופי השמירה ומבחין בין שני סוגים של שומרי שכר: כזה שעליו רובצת אחריות מוגברת וכזה שלו אחריות מופחתת. לפי סעיף 2(ג), כאשר המטרה לשמור על הנכס טפלה למטרה העיקרית של התזקתו, אחריות שומר השכר היא כשל שומר חינוס. המטרה העיקרית שלשמה מונה כונסי-הנכסים הייתה תפיסת הנכסים המשועבדים ומכירתם או ניהול המלון, לצורך פירעון החוב. שמירת הנכס הייתה, כמובן, משנית ונלווית למטרות אלו. מכאן שאף אם אקבל את טענת התובעים כי לבנק ולכונסים צמחה טובת הנאה אחרת, יהיה עליי לקבוע כי הם לכל היותר שומרי שכר הנושאים באחריות מופחתת. כפי שצוטט לעיל, הכונס הבהיר בהחלט היטב בבקשתו י'123/05 (סעיף 8), לאישור סגירת השערים, כי הסגירה נועדה אך להקדים תרופה למכה, ולא הייתה אמצעי לתפוס את יחידות הרוכשים או לשמור עליהן. בע"א 341/80 (ע"ל נ' ששון, פ"ד לו(3) 281, 289 (1982) נפסק:

[...] חובתו של שומר בשכר בעל האחריות המוגברת היא להשיג את התוצאה של שמירת הנכס, וחובתו של שומר בחינוס או שומר בשכר שאחריותו מופחתת לנקוט את כל המאמצים הסבירים להשגת תוצאה זו (כמובן, קיים ההבדל שבנטל זה אינו [...]).

שומר השכר שאחריותו מופחתת פטור אם אבדן הנכס או הנזק לו נגרמו שלא ברשלנותו. הוכח כי כונסי-הנכסים פעל כפי שאדם סביר ונבון היה פועל בגסיבות העניין. קופת הכינוס הייתה ריקה (עדות סגל-בירנבאום בעמ' 184 לפרוטוקול, שורה 26). חלה פנה לבית המשפט וביקש לפטור אותו מהשמירה, ובית המשפט החליט שרהעדר שביל זהב בין הכונסים ובין הרוכשים, יהא הכונס פטור מחובה זו – ואף על-פי-כך, מי שהמשיך לממן את הוצאות הסיורים עד שנת 2005 היה הבנק.

יש אפוא לקבוע כי גם בהנחה, הטובה לתובעים, כי הנתבעים הם שומרי שכר בעלי אחריות מופחתת, בנסיבות העניין אין חלה עליהם האחריות לנזק שנגרם ליחידות התובעים. כאמור, סגירת דלתות המלון לא מנעה מהרוכשים להציב שמירה משלהם על היחידות (עדות עוה"ד בורלא בעמ' 70 לפרוטוקול, שורה 3 ובעמ' 70, שורה 31–עמ' 71, שורה 3), ומשבחרו התובעים שלא לשאת בחלקם בהוצאות השמירה על המלון, הם אינם יכולים לבוא בטענות לאחרים.



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית נשיא

4. הנתבעים טוענים כנגד התובעים כי הפרו חובתם להקטנת הנזק כאשר בחרו שלא לתמוך בהצעה למכירת המלון כולו. לגביהם, לו נתנו הרוכשים, והתובעים בתוכם, הסכמתם למכירת כל הזכויות במלון רדר בשנת 2002, עת הוגשה הבקשה (נ/138) לבית המשפט, עוד היה אפשר למנוע את רוב הנזקים אשר נטען כי נגרמו לו למן אותה שנה ואילך. רק בשנת 2006 ניאונו הרוכשים אשר ייצג בא"כוח התובעים בתיק זה להסכים להצעה (נ/144), אלא שעד אז כבר ספג המלון נזק משמעותי.

אלירם ליפה, המומחה מטעם התביעה, נחקר בנושא:

- ש: בשנת 2001 הוקמה עמותת של חלק מבעלי הדירות. העמותה העלתה באותה שנה רעיון (אחרי שהמלון נסגר): למכור את המלון כולו כיחידה אחת. כוונת הרוכשים אימצו את הרעיון. הם הגישו בקשה לבית המשפט. נכון שאילו מכרו את המלון כיחידה אחת לצד ג', אפשר היה להגיע למקסימום ערך שאפשר לקבל בעבוד היחידות?
- ת: לשאלת ביהמ"ש – אם הזכויות נכונות בנסיבות הקיימות – אני משיב שבנסיבות הקיימות, בוודאי.

(עמ' 61 לפרוטוקול, שורות 19–24)

עוה"ד דולב העיד (עמ' 216), וכמוהו גם סגל-בירנבאום (עמ' 192), כי רוב הגורמים שהתעניינו בבית המלון ביקשו לרכוש את כולו ולא רק חלק ממנו. הצעות אלו סיכל חלק מהרוכשים, ובכלל זה גם תובע 1 (עדותו בעמ' 21 לפרוטוקול). בדיון שהתקיים לפני כבוד השופט לויט ביום 25.03.01 (נ/132) תמכה באת"כוח עמותת בעלי הדירות במלון (אז בייסוד) בבקשה למכור את הדירות בשיתוף פעולה עם הבנק, אך קבוצת רוכשים אחרת, שאוונה ייצג בא"כוח התובעים זכאן, התנגדה לבקשה, שהוגשה מטעם כונסי הנכסים. בא"כוח התובעים התנגד גם לבקשתו של עוה"ד דולב מחודש דצמבר 2002 לכנס אספה של הרוכשים, ובמסגרתה לקבל כל החלטה שלפיה יוצע המלון למכירה ולהחזיר את ההצעות לאישורם (עמ' 212 לפרוטוקול, שורות 24–30; עמ' 213, שורות 2–5). במהלך הדיון הודיע הכונס כי הוא מושך את בקשתו (ראו דברי בית המשפט בית/181, עמ' 56, שורה 18 ואילך). לדעת דייר וולפסון, הפתרון היה במכירת בית המלון לגורם יחיד וחלוקת התמורה (עמ' 38 לפרוטוקול, שורות 37–34; עמ' 39, שורה 10; ראו גם נ/87, סעיף 5). באותה רוח פסקה כבוד השופטת אלשיך (ציטוט מהחלטתה מיום 15.12.03 בינ/138, ראו לעיל). בשל כך (ולאור מסקנתי אשר להתנהגות הרוכשים) יש לקבל את טענת הנתבעים כי בעלי חלק מחיידות, ובכללם תובע 1, לא פעלו להקטנת הנזק, וכי למעשה שיעור רשלנותם התורמת זהה בקירוב לשיעורו.

(עמ' 61 לפרוטוקול, שורות 19–24)



ב ת י ה מ ש פ ט

א 014612/05

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

א 014612.1/05

תאריך: 10.08.2009

לפני: כבוד השופטת שושנה אלמגור, סגנית-נשיא

על-כך-פנים, לאור התוצאה שאליה הגעתי, הצורך בהכרעה בטענה מתייגת, ואולט אילו מצאתי כי לכונסי הנכסים אחריות לנזקי התובעים, בוודאי היה מקום לחייב את התובעים ואת הצדדים השלישיים ברשלנות תורמת לגרימתם.

לטעמי, טוב יעשו הצדדים אם יפעלו בצוותא למכירת הנכס כמקשה אחת.

5. אשר לאחריות הבנק – מן הנימוקים שנמנו עד הנה, שלילת אחריות כונסי-הנכסים גוררת אחריה את שלילת אחריותו.

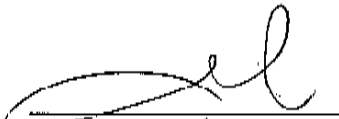
סוף דבר

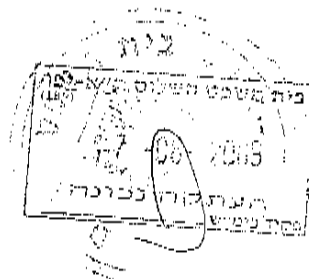
נוכח כל האמור לעיל, חתביעה נגד הנתבעים נדחית, ולפיכך ההודעה לצדדים השלישיים נדחית אף היא.

התובעים ישלמו לנתבעים הוצאות משפט ושכר טריווון עורך-דין בסך 80,000 ₪, בתוספת מס-ערך-מוסף, ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל. –בנסיבות העניין שתוארו לעיל, איני רואה לנכון לפסוק הוצאות בנין דחיית ההודעה לצד ג.

ניתנה בלשכתי היום, כ' באב תשס"ט (10 באוגוסט 2009).

המזכירות תשגר העתקי פסק-הדין לצדדים.


שושנה אלמגור, שופטת
סגנית-נשיא



11/08/09