

בבית המשפט העליון

רע"א 10905/07

בפני : כבוד השופט א' גרוניס

המבקשים : 1. נאות אואזיס מלונות בע"מ
2. רונן חצור
3. יוסף מגל

נ ג ד

המשיבים : 1. מרדכי (מוטי) זיסר
2. שמואל (סמי) סמוכה
3. מרכזי שליטה בע"מ
4. יהושע (שוקי) פורר
5. נסים דותן
6. עדן בר-טל, עו"ד

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי
מרכז מיום 20.11.07 בת"א 5812-08-07 שניתנה על ידי
כבוד השופטת א' דודקביץ

בשם המבקשים : עו"ד יורי נחושטין, עו"ד עופר יובל
בשם המשיבים 1-4 : עו"ד יוסי בנקל ; עו"ד גילי ויינר
בשם המשיבים 5-6 : עו"ד יעקב לירז

החלטה

1. בקשת רשות ערעור המופנית נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז (כבוד השופטת א' דודקביץ) מיום 20.11.07. בהחלטה זו נעתר בית המשפט לבקשתם של המשיבים והורה למבקשים להפקיד סכום של 150,000 ש"ח כערובה להוצאותיהם של המשיבים.

2. ביום 18.5.00 הגישו המבקשים תובענה כספית בסכום של כשבעה מיליון ש"ח נגד המשיבים. עילת התביעה הינה מצגי שווא של המשיבים 1-4 במהלך משא ומתן

שהתנהל לרכישת מניות של חברות זרות, אשר החזיקו במניות חברת מלון אואזיס אילת בע"מ. בנוסף נטען בתביעה, כי המשיבים 4-6, שהינם עורכי דין, הפרו את חובת האמון והזהירות כלפי המבקשים במהלך המשא ומתן האמור. המשיבים 1-3 הגישו בקשה לעיכוב ההליכים בתובענה בשל קיומה של תניית בוררות. בהחלטתו מיום 25.11.01 קיבל בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ד' פלפל) את בקשתם ועיכב את ההליכים בתובענה. על החלטה זו הוגש ערעור לבית משפט זה (ע"א 10892/02). בפסק דין מיום 6.6.05 התקבל הערעור ובוטלה החלטתו של בית המשפט המחוזי ובעקבות זאת חודשו ההליכים בתובענה. ביום 11.4.06 הגישו המשיבים 1-4 בקשה לבית המשפט המחוזי, בה עתרו לחיוב המבקשים בהפקדת ערובה להוצאותיהם. בקשה דומה הוגשה אף על ידי המשיבים 5-6. בישיבה שנתקיימה בבית המשפט המחוזי ביום 28.8.07 התחוויר כי חלו שינויים מסוימים במצבם המשפטי של המבקשים, ובכלל זה כניסתו של המבקש 3 להליכי פשיטת רגל. לאור שינויים אלה הוגשו על ידי המשיבים 1-4 והמשיבים 5-6 בקשות מתוקנות להפקדת ערובה להוצאותיהם.

3. בהחלטתו מיום 20.11.07 נעתר בית המשפט המחוזי לבקשות. בהחלטה צוין, כי המבקשת 1 (להלן - המבקשת) לא עמדה בנטל המוטל עליה על פי סעיף 353 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן - חוק החברות) להוכיח כי תוכל לשאת בהוצאות המשפט של המשיבים, אם יזכו הם בדין. המבקשת אמנם טענה, כי כינוס הנכסים בו היא נתונה הוטל אך על נכס מקרקעין בו היא בעלת זכויות וכי מצבה הכלכלי נגרם כתוצאה ממעשי המשיבים. ברם, משלא הוכח כי קיימים בידיה נכסים לכיסוי הוצאות המשיבים, מלבד נכס המקרקעין האמור, הוחלט על ידי בית המשפט המחוזי שיש לחייבה בהפקדת ערובה להוצאות. בנוגע למצבו הכלכלי של המבקש 2 צוין, כי הוא חייב חובות שהושתו עליו בהליכים משפטיים שונים וכי הוא הצהיר במסגרת הליכי הוצאה לפועל לגבייתם שאין לו נכסים נזילים. בעניינו של המבקש 3 צוין, כי נתון הוא בהליכי פשיטת רגל, אשר מעצם טבעם מעידים על היעדר יכולתו לשלם חובותיו לנושיו. עוד נאמר, כי היעדר יכולתו לשאת בהוצאות המשיבים עולה אף מדבריו, אשר ניתן להבין מהם כי כיום אין הוא יכול לעמוד בתשלומים שהושתו עליו על ידי בתי המשפט בהליכים קודמים. בית המשפט המחוזי הדגיש, כי בתגובת המבקשים ובתצהיריהם לא נמצאה כל אמירה מפורשת או מרומזת כי יוכלו לעמוד בתשלום הוצאות המשפט של המשיבים, אם תוטלנה עליהם. לאור האמור, חייב בית המשפט המחוזי את המבקשים להפקיד סכום של 150,000 ש"ח כערובה להוצאות המשיבים.

4. המבקשים משיגים על חיובם בהפקדת ערובה להוצאותיהם של המשיבים. לטענתם, חיוב בהפקדת ערובה משמעותו חסימת שערי בית המשפט בפניהם ופגיעה

בזכות הגישה שלהם לערכאות אך בשל מצבם הכלכלי הקשה. בבקשתם אין המבקשים מתכחשים למצבם הכלכלי הקשה, אך לגישתם, על בית המשפט ליתן משקל לטענתם כי ירידתם מנכסיהם נגרמה עקב מעשיהם של המשיבים עצמם. לעניין זה מפנים המבקשים אף לעיכוב בהליכים, שנגרם כתוצאה מבקשתם של המשיבים 1-3, אשר נדחתה בסופו של יום. לטענתם, עובר לעיכוב זה היה מצבם הכספי שונה מהותית והיה באפשרותם לשאת בהוצאות המשפט של המשיבים. עוד נטען, כי לא ניתן משקל בהחלטת בית המשפט לסיכויים הטובים לקבלת תביעתם של המבקשים המבוססת והנתמכת בראיות. לבסוף נטען, כי הבקשה לחייבם בהפקדת ערובה לא נתמכה בתצהיר ככל שהדבר נוגע למשיבים 1-4, ואילו התצהיר שהוגש על ידי המשיבים 5-6 לא התייחס כלל לעילות ההגנה שלהם.

5. מנגד, סומכים המשיבים ידיהם על החלטתו של בית המשפט המחוזי. לטענתם, מצבם הכלכלי הקשה של המבקשים מעמיד בסימן שאלה את אפשרותם של המשיבים לגבות מהם את הוצאות המשפט, אם התביעה תידחה. עוד נטען, כי סיכויי התביעה שהוגשה אינם טובים. המשיבים 5-6 מפנים לכך כי בתביעה קודמת שהגישו נגד המבקשים נפסק על ידי בית המשפט המחוזי כי האחרונים חייבים לשלם לראשונים סכום של 1,809,720 ש"ח. ערעורם של המבקשים לבית המשפט העליון (ע"א 11100/02) נדחה. על אף האמור, לא שולם על ידי המבקשים ולו חלק קטן מחוב פסוק זה, וזאת על אף פתיחתם של הליכי הוצאה לפועל בעניין כבר בשנת 2002. טענות דומות מועלות אף על ידי המשיב 4. המשיבים אף מפנים לכך כי בהליך דנא הפקידו המבקשים סכום של 25,000 ש"ח כעירבון, ולא עתרו כלל לקבלת פטור.

6. יש להבחין בין הוראות החוק החלות על המבקשים השונים, שעה שבוחנים את שאלת חיובם בהפקדת ערובה להוצאות. על המבקשת חל סעיף 353 לחוק החברות. בסעיף זה נאמר:

"הוגשה לבית משפט תביעה על ידי חברה או חברת חוץ, אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, רשאי בית המשפט, לבקשת הנתבע, להורות כי החברה תיתן ערובה מספקת לתשלום הוצאות הנתבע אם יזכה בדין, ורשאי הוא לעכב את ההליכים עד שתינתן הערובה, אלא אם כן סבר כי נסיבות הענין אינן מצדיקות את חיוב החברה או חברת החוץ בערובה או אם החברה הוכיחה כי יש ביכולתה לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין".

סעיף זה הוסף במסגרת חוק החברות (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005. הוראה דומה אמנם הייתה קיימת בסעיף 232 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, אך זו

בוטלה עם חקיקתו של חוק החברות בשנת 1999. בהצעת החוק לתיקונו של חוק החברות ניתן למצוא התייחסות להוספתו של סעיף 353א לחוק. בין היתר נאמר שם, כי "מוצע להחזיר לחוק את סעיף 232 לפקודת החברות כדי להבהיר כי לא היתה כל כוונה לשנות מן הפסיקה לפיה הוחלו כללים מיוחדים בכל הקשור לחיובה של חברה תובעת, במתן ערובה להוצאות הנתבע" (ראו, הצעת חוק החברות (תיקון), התשס"ב-2002, ה"ח 638). נדמה, כי הכוונה ב"כללים מיוחדים" הינה לחזקה שהייתה קיימת, לפיה חברה בעירבון מוגבל מחויבת להפקיד, לפי בקשה, ערובה להוצאות. הרציונל לחזקה זו הינו מניעתה של הסתתרות מאחורי האישיות המשפטית של החברה כדי להימנע מלשאת בתשלום ההוצאות שנגרמו לנתבעים. חזקה זו ניתנת לסתירה כיום על פי שתי דרכים חלופיות המוצגות בסעיף 353א לחוק החברות. על פי החלופה האחת, החזקה תיסתר אם הוכיחה החברה כי יהיה לאל ידה לשלם את הוצאות הנתבע, אם יזכה הוא בדין. אין חולק, כי במקרה דנא לא הוכיחה זאת המבקשת. אף המבקשת בדבריה מאשרת כי ייתכן שלא יהיה ביכולתה לשלם את הוצאותיהם של המשיבים, אם התביעה נגדם תידחה. זאת ועוד, לא הוכח כי קיימים בידי המבקשת נכסים, מלבד נכס מקרקעין לגביו קיים כינוס נכסים. על פי החלופה השנייה, החזקה ניתנת לסתירה אם סבור בית המשפט כי נסיבות העניין אינן מצדיקות את חיוב החברה בערובה. משמע, בהחליטו בבקשה להפקדת ערובה נתון לבית המשפט שיקול דעת. במסגרת הפעלת שיקול דעתו עליו ליתן דעתו לשיקולים שונים, ובכלל זה לשאלות האם הוגשה התובענה בתום לב ומה סיכוייה, האם הוגשה הבקשה לערובה רק כדי למנוע תביעה אמיתית של החברה וכן האם מצבה הכספי הרעוע של החברה התובעת נגרם על ידי התנהגות הנתבע, ועוד (ראו, יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 899-900 (מהדורה שביעית, שלמה לוין עורך, 1995); רע"א 544/89 אויגל תעשיות נ' נילי מפעלי מתכת, פ"ד מד(1) 647 (1990)). במקרה דנא, דעתי הינה כי צדק בית המשפט המחוזי משהחליט כי המבקשת לא הוכיחה נסיבות המצדיקות סתירתה של החזקה. סיכויי התביעה בשלב זה אינם ברורים ברמה המחייבת את המסקנה כי המבקשת עמדה בנטל המוטל עליה לסתור את החזקה. אף בשיקולים האחרים אין כדי להביא להטיית הכף לזכותה של המבקשת ולסתירתה של החזקה. בהתחשב במספר הנתבעים בתובענה ובהיותם מיוצגים על ידי שני משרדי עורכי דין, ובשים לב לסכום הגבוה של התובענה ובהיקף ההתדיינות הצפוי בה, איני מוצא לנכון להתערב בסכום הערובה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי ככל שמדובר במבקשת.

7. חיובם של המבקשים 2-3 בהפקדת ערובה נעשה מכוחה של תקנה 519(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. בתקנה זו נקבע:

"בית המשפט או הרשם רשאי, אם נראה לו הדבר, לצוות על תובע ליתן ערובה לתשלום כל הוצאותיו של נתבע".

הסעיף האמור אינו יוצר חזקה, לפיה על תובע בשר ודם לשלם ערובה להוצאות המשפט. משמע, הנטל בתביעה של תובע בשר ודם להוכחת הצורך בהפקדת ערובה מוטל על כתפיהם של הנתבעים. מאחר ואין תחולה לחזקה הקיימת במקרה של חברה, מצאנו לקבל את טענת המבקשים 2-3 כי אין לחייבם בהפקדת ערובה. אכן, המבקשים 2-3 נמצאים במצב כלכלי קשה. ברם, היותו של תובע בשר ודם במצב כלכלי קשה הינה בעלת פנים לכאן ולכאן בשאלת החיוב בהפקדת ערובה. מחד גיסא, ככל שהתובע במצב כלכלי קשה יותר, כך יקשה על הנתבעים לגבות את הוצאותיהם, אם יזכו בדין בסופו של המשפט. משכך, קם צורך ממשי יותר לחייב תובע מסוג זה בהפקדת ערובה. מאידך גיסא, חיובו של תובע שאין הפרוטה מצויה בכיסו בהפקדת ערובה להוצאות עלול לפגוע פגיעה משמעותית במימוש זכותו לגישה לערכאות, שכן באין אפשרות לתובע לשאת בתשלום הערובה, תידחה תביעתו מבלי שתתברר לגופה (לשיקולים השונים בסוגייה זו, ראו רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח באסל נעים איברהים (לא פורסם, 30.5.04)). במקרה דנא, קיימים שלושה נתונים בעלי משקל המטים את הכף לאי חיובם של המבקשים 2-3 בהפקדת ערובה. הנתון האחד הינו טענתם של המבקשים 2-3 כי המשיבים עצמם הם אלה שגרמו להם להיות במצבם הכלכלי בו הם נתונים כיום. אין לומר לגבי טענה זו, כי על פני הדברים מדובר בטענת סרק. הנתון השני הינו העיכוב שנגרם בבירור התובענה בעקבות בקשת עיכוב ההליכים שהוגשה על ידי המשיבים 1-3. כזכור, בקשה זו נדחתה בסופו של דבר ביום 6.6.05. ואולם, הגשתה של הבקשה הביאה לעיכוב בניהול התובענה במשך זמן רב עד להכרעה סופית בבקשה בערכאה זו. ייתכן, כי לולא הייתה מוגשת אותה בקשה, ניתן היה לברר כבר את טענותיהם של בעלי הדין בתובענה הכספית עצמה. הנתון השלישי הינו חיובה של המבקשת בהפקדת ערובה, כאמור לעיל. בנתון זה יש כדי להקשות במידת מה את חששם של המשיבים, כי יצטרכו לשאת בכל הוצאות המשפט אף אם התביעה נגדם תידחה. שילובם של שלושת הנתונים האמורים מחייב את המסקנה כי אין לחייב את המבקשים 2-3 בהפקדת ערובה להוצאותיהם של המשיבים.

8. אי לכך, החלטתי לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה הרשות והוגש הערעור על פיה. הערעור מתקבל באופן חלקי, במובן זה שהמבקשים 2-3 אינם חייבים בהפקדת ערובה להוצאותיהם של המשיבים. הערעור בעניינה של המבקשת נדחה. אם טרם הופקד על ידיה הסכום שנקבע בבית המשפט המחוזי, על המבקשת להפקיד

150,000 ש"ח תוך 60 ימים (כולל ימי הפגרה), שאם לא כן תידחה תובענתה שלה. אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י' בתמוז התשס"ח (13.7.08).

ש ו פ ט