



בבית המשפט העליון

רע"א 9489/09

כבוד השופט א' גרוניס

בפני :

חיים רוזנברג

המבקש :

נ ג ד

המשיבים :

1. בולוס גד תיירות ומלונאות בע"מ
2. אינווסטק חברה לנאמנות (ישראל) בע"מ
3. פועלים שווקי הון והשקעות בע"מ
4. ד"ר כמיל משעור
5. עזמי נשאשיבי
6. יעקב בולוס
7. נזאר בולוס
8. בולוס גד בע"מ
9. איברהים בולוס
10. אלי א. עבוד וליד סייד רואי חשבון
11. ברייטמן, אלמגור ושות' רואי חשבון

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז
בת"צ 5286-08-07 מיום 25.10.09 שניתנה ע"י כב' השופטת
מיכל נד"ב

בשם המבקש :

עו"ד גיורא ארדינסט
עו"ד הדס בקל-בהר
עו"ד גיל רון
עו"ד איל קינן

בשם המשיבה 2 :

עו"ד דורון דן

בשם המשיבה 3 :

עו"ד אורי שורק

בשם המשיבים 4-7, 9 :

עו"ד נעים מוסא

בשם המשיבה 10 :

עו"ד רון פלג

בשם המשיבה 11 :

עו"ד אמיר בן-ארצי

החלטה

1. בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז (כבוד השופט מ' נד"ב), בגדרה נדחתה בקשתו של המבקש להגיש פסק דין פלילי כראיה, בהתאם לסעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת הראיות).

2. המשיבה 1 היא חברה הנמצאת בפירוק (להלן - החברה). בשנת 2002 הגיש המבקש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבים. בבקשה נטען, כי ביום 27.7.00 פירסמה החברה תשקיף בו הציעה לציבור לרכוש אגרות חוב. בתשקיף, וכן בשני דו"חות כספיים שנתיים שהגישה החברה, נכללו פרטים מטעים. עקב המצג המטעה, הצליחה החברה לגייס מהציבור סכום של 25,000,000 ש"ח. סכום זה, כך נטען, הלך לטמיון זמן קצר לאחר מכן. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית הוגשה נגד החברה, נגד מי שהיו בעלי שליטה, דירקטורים ונושאי משרה בה, וכן נגד גורמים מסוימים שליוו את הנפקת אגרות החוב. החברה נקלעה להליכי פירוק וביום 13.12.05 הורה בית המשפט המחוזי על עיכוב ההליכים נגדה. במקביל, הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב כתב אישום נגד החברה ונגד נאשמים נוספים, ביניהם חלק מהמשיבים. ההליך הפלילי עוסק באותה פרשה שבגינה הוגשה הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. ביום 26.5.09 הורשעה החברה, על פי הודאתה (מפי המפרק), בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום. פסק הדין הינו חלוט. ההליך הפלילי ממשיך להתנהל ביחס לנאשמים האחרים. ביום 9.9.09 הגיש המבקש בקשה להגיש את פסק הדין הפלילי כראיה בהליך הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, וזאת לפי סעיף 42א לפקודת הראיות. המבקש טען, כי פסק הדין קביל כראיה על פי שני ערוצים חלופיים: האחד, כי "המורשע", הוא החברה, הינו בעל דין במשפט; השני, כי חלק מן המשיבים הינם "מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע". ביום 25.10.09 דחה בית המשפט המחוזי (כבוד השופט מ' נד"ב) את הבקשה. ביום 25.11.09 הגיש המבקש את בקשת רשות הערעור שבפניי, המופנית נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לקבל את פסק הדין כראיה.

3. בהחלטתי מיום 20.12.09 קבעתי, כי הבקשה לרשות ערעור מצריכה תשובה. ביום 22.12.09 הגישו חלק מהמשיבים בקשה לסילוק על הסף של בקשת רשות הערעור. בבקשת הסילוק הועלו טענות מסוימות בנוגע להתנהלותו הדיונית של המבקש, אשר תפורטנה בהמשך. בהתאם להחלטתי, הגיש המבקש תגובה לבקשה לסילוק על הסף. לאחר הגשת התגובה, החלטתי כי הטענות שהועלו בגדר הבקשה לסילוק על הסף תוכרענה לאחר שתוגשנה תשובות לבקשת רשות ערעור. המשיבים

הגישו את תשובותיהם. על מנת להבין את טענות הצדדים בסוגיה זו נתאר ביתר פירוט את השתלשלות הדברים בבית המשפט המחוזי.

4. כאמור, הבקשה לאישור תובענה ייצוגית הוגשה עוד בשנת 2002. מסיבות שונות עוכב הדיון בבקשה ותשובות המשיבים הוגשו בשנת 2008. ביום 2.3.09 קבע בית המשפט המחוזי, כי יתקיימו דיוני הוכחות במועדים מסוימים בחודשים ספטמבר ונובמבר. דיון ההוכחות הראשון נקבע ליום 15.9.09 ובו הייתה אמורה להתחיל חקירתו הנגדית של המבקש על תצהירו. בקשת המבקש לצירוף פסק הדין הפלילי כראיה הוגשה, כאמור, ביום 9.9.09. לטענת המבקש, הוגשה הבקשה בשלב מאוחר מכיוון שעובדת קיומו של פסק הדין לא הייתה ידועה לו והיא התגלתה רק במהלך ההכנות לקראת שלב ההוכחות. בפתח הדיון שהתקיים ביום 15.9.09 טענו המשיבים, כי לא ניתן לקיים את חקירתו הנגדית של המבקש כל עוד לא הוכרעה הבקשה להגשת פסק הדין הפלילי כראיה. המבקש טען, כי שאלת הגשת פסק הדין כראיה אינה רלוונטית בשלב זה. בית המשפט קיבל את עמדת המשיבים, ביטל מועדי דיון קרובים וקבע שהחקירה הנגדית של המבקש תתקיים לאחר שתוכרע הבקשה להגשת פסק הדין הפלילי כראיה. כאמור, החלטתו של בית המשפט המחוזי בבקשה זו ניתנה ביום 25.10.09. באותו שלב, היה קבוע דיון הוכחות ליום 1.11.09. זמן קצר לפני הדיון, ככל הנראה ביום 29.10.09, התקשרה העוזרת המשפטית של השופטת למשרד של באי כוחו של המבקש ושאלה האם הוגשה בקשת רשות ערעור על החלטה. לטענת המבקש, נאמר לה כי לא הוגשה בקשת רשות ערעור וכי טרם התקבלה החלטה האם להגיש. ביום 1.11.09 החלה חקירתו הנגדית של המבקש. החקירה נמשכה ביום 10.11.09 וביום 15.11.09 ואז הסתיימה. כאמור, בקשת רשות הערעור הוגשה ביום 25.11.09. ביום 13.12.09 התקיים דיון הוכחות נוסף. בדיון התלוננו באי כוחם של המשיבים על כך שהמבקש המתין עם הגשת הבקשה לרשות ערעור עד לאחר שהושלמה חקירתו הנגדית של המבקש ועל כך שנמנע אף מלהודיע כי בכוונתו להגיש בקשת רשות ערעור. בית המשפט אף נזף בבאי כוחו של המבקש בקשר לעניין זה. לטענת המשיבים, די בפגמים שנפלו בהתנהלותו הדיונית של המבקש על מנת לדחות את בקשת רשות הערעור.

5. בטרם נבחן את הנפקות שיש ליתן להתנהלותו הדיונית של המבקש נציין, כי נקודה מסוימת במישור העובדתי שנויה במחלוקת בין הצדדים. מעיון בפרוטוקול הדיון שהתקיים ביום 13.12.09 עולה, כי תחילה אמר בית המשפט שבדיון שהתקיים ביום 1.11.09 אמר בא כוחו של המבקש שאין בכוונתו להגיש בקשת רשות ערעור. בית המשפט ציין, כי "הדברים לא נרשמו אבל זאת היתה השאלה הראשונה בדיון הבא עם

[המבקש]” (עמ’ 165 לפרוטוקול). מייד לאחר מכן נזכר בית המשפט, כי העוזרת המשפטית התקשרה למשרד של בא כוח המבקש: ”סליחה עכשיו כשאני מדברת, העוזרת המשפטית שלי הרימה טלפון למשרדו של אדוני...” (שם). בא כוחו של המבקש מכחיש, כי אמר בדיון שאין הוא מתכוון להגיש בקשת רשות ערעור. לטענתו, מפרוטוקול הדיון עולה שמייד לאחר שהשופטת השמיעה טענה זו היא הבינה שטעתה וכי למעשה מה שקרה הוא שהבירור נעשה על דרך פנייה טלפונית של העוזרת המשפטית. המשיבים טוענים, כי מפרוטוקול הדיון עולה, כי השופטת לא חזרה בה מהטענה שנערך בירור בתחילת הדיון, אלא נזכרה כי בנוסף נעשתה גם בדיקה טלפונית. מן הפרוטוקול קשה לקבוע מה הייתה כוונתה המדויקת של השופטת. כך או אחרת, משאין חולק כי הדברים לא נרשמו בפרוטוקול, לא הוכח לדעתי כי בא כוח המבקש הצהיר בדיון ביום 1.11.09 שאין בכוונתו להגיש בקשת רשות ערעור. זו תהא אפוא הנחת המוצא בדיוננו. עם זאת, גם על בסיס עובדתי זה יש לבחון האם אין בהתנהלותו הדיונית של המבקש כדי להצדיק את דחיית הבקשה לרשות ערעור.

6. המועד להגשת בקשת רשות ערעור על ”החלטה אחרת” הוא 30 ימים ממועד המצאת ההחלטה (ראו, תקנה 399 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ”ד-1984). בדרך כלל, אין להלין על בעל דין הממצה את מלוא התקופה שהוקנתה לו בחקיקה לביצוע פעולה מסוימת. עם זאת, במקרים מסוימים מוטלת חובה על בעל דין להזדרז ולעשות מעשה עוד בטרם תמה התקופה שהוקצתה לו, שאם לא כן נוטל הוא סיכון שמא ייקבע כי בהתנהלותו נפל שיהוי. בהקשר של הגשת בקשות רשות ערעור על החלטות ביניים, אמורים הדברים בעיקר לעניין החובה להתחשב בשלב בו נמצא ההליך בערכאה הדיונית ובהשפעה הצפויה של הגשת בקשה לרשות ערעור על התקדמות הדיון. נבהיר את הדברים. כאשר ניתנת החלטת ביניים בעניין הקשור לאופן ניהול הדיון או המשליך עליו ומוגשת בקשת רשות ערעור, ברי כי להחלטה בבקשת רשות הערעור, ואף לעצם הגשתה, עשויה להיות השפעה על התנהלות ההליך. השתהות בהגשת הבקשה לרשות ערעור עלולה לגרום לתקלות דיוניות שונות. ראשית, אם הדיון בערכאה הדיונית התקדם ולאחר מכן ניתנה רשות ערעור והתקבל הערעור, אפשר שיתברר בדיעבד כי הדיון שהתקיים לא עמד בהנחיותיה של ערכאת הערעור או שלאור החלטתה של ערכאה זו היה מקום לקיים את הדיון באופן אחר. במקרה כזה, ייתכן שיהיה צורך לקיים את הדיון מחדש. ברי, כי קיום דיונים כפולים, תוך התמשכות ההליך ובזבוז זמן שיפוטי, אינו מצב רצוי בלשון המעטה. שנית, הגשת הבקשה לרשות ערעור בפני עצמה עשויה להביא את הערכאה הדיונית (או את ערכאת הערעור) להחליט, כי יש לדחות מועדי דיון. זאת, נוכח הסיכוי כי החלטתה של הערכאה הדיונית תשונה ושינוי זה ישפיע על אופן ניהול הדיון. מבחינה זו, עלול שיהוי בהגשת הבקשה לרשות ערעור

לגרום לשתי תקלות: האחת, כאשר מוגשת הבקשה לרשות ערעור זמן קצר לפני המועד הקבוע לדיון בפני הערכאה הדיונית, עשויה ערכאה זו להיאלץ לדחות את הדיון. זאת, בעוד שאילו הייתה מוגשת הבקשה לרשות ערעור קודם לכן ייתכן שלא היה צורך בדחיית הדיון, שכן אפשר שערכאת הערעור הייתה מספיקה לומר את דברה. השנייה, גם כאשר יש מקום לדחות את הדיון לאור הגשתה של בקשה לרשות ערעור, רצוי כי המידע יהיה בידי הערכאה הדיונית בהקדם האפשרי. זאת, על מנת שתהיה לערכאה זו אפשרות לקבוע דיונים אחרים בזמן שהתפנה ביומנה או לנצל אותו בצורה אחרת.

7. מן האמור ניתן לגזור שתי חובות המוטלות על בעל דין: ראשית, כאשר מבקש בעל דין להגיש בקשת רשות ערעור על החלטת ביניים העשויה להשפיע על מהלך הדיון, וקבוע מועד דיון קרוב, שומה עליו לכלכל את צעדיו בזריזות. עליו להחליט במהירות האפשרית האם ברצונו להגיש בקשת רשות ערעור. אם החליט בחיוב, עליו להוציא את החלטתו אל הפועל תוך זמן קצר ולא למצות את מלוא התקופה הנתונה לו בחקיקה (ראו, רע"א 262/08 נטו מלינדה סחר בע"מ נ' גולדיאן (לא פורסם, 27.1.08)). שנית, כאשר קיים סיכוי שהמידע על הגשת הבקשה לרשות ערעור ישפיע על אופן ניווט הדיון על ידי הערכאה הדיונית, חובה להודיע לבית המשפט על כך שקיימת כוונה להגיש בקשה לרשות ערעור או כי נשקלת אפשרות כזו. יודגש, כי הודעה על בחינת האפשרות להגיש בקשת רשות ערעור אינה פוטרת בהכרח את בעל הדין מן החובה להחליט במקרים מסוימים ללא שיהוי אם להגיש בקשה כזו. מן הנמנע לשרטט קווים מנחים קשיחים בשאלה מתי מוטל על בעל דין שלא למצות את תקופת 30 הימים להגשת בקשת רשות ערעור ובמקרה כזה מהו פרק הזמן שלא ייחשב לשיהוי. המענה לשאלה זו ייגזר מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, כאשר השאלה שעל בעל הדין להציב לעצמו היא האם עיכוב בהגשת הבקשה לרשות ערעור עשוי להשפיע על מהלך הדיון בערכאה הדיונית. נוסף, כי שאלה נפרדת היא מהי התגובה השיפוטית הראויה לשיהוי או לאי גילוי מצד בעל הדין. לא כל פגם דיוני מצדיק דחייה של ההליך על הסף (השוו, רע"א 6658/09 מולטילוק בע"מ נ' רב בריח (08) תעשיות בע"מ, פסקה 13 (לא פורסם, 12.1.10)). שיהוי בהגשת הבקשה לרשות ערעור עשוי, בהצטרפו לטעמים נוספים, להביא לדחייתו של הבקשה לרשות ערעור. דחיית בקשה לרשות ערעור בשל שיהוי לבדו תהא מוצדקת במקרה בו מדובר בשיהוי משמעותי, במיוחד מבחינת ההשלכה על ההתנהלות הדיונית של הערכאה הראשונה.

8. במקרה דנא, לוקה התנהלותו הדיונית של המבקש באופן קשה מבחינת ההיבטים עליהם עמדנו. כפי שצוין לעיל, בית המשפט המחוזי דחה את מועדי החקירה הנגדית של המבקש על מנת שזו תתקיים לאחר שתיתן החלטה בבקשה להגשת פסק

הדין הפלילי כראיה. היינו, באי כוחו של המבקש ידעו היטב כי מבחינתו של בית המשפט יש לקיים את החקירה הנגדית רק לאחר שתוכרע שאלת הגשת פסק הדין כראיה. החלטת בית המשפט המחוזי, הדוחה את הבקשה להגשת פסק הדין, ניתנה ביום 25.10.09. ההחלטה התקבלה במשרדם של באי כוח המבקש ביום 26.10.09 (עמ' 166 לפרוטוקול). חקירתו הנגדית של המבקש הייתה קבועה ליום 1.11.09. בנסיבות אלו, היה על המבקש להחליט תוך זמן קצר האם להגיש בקשת רשות ערעור וככל שהמסקנה חיובית, להודיע על כך באופן מיידי לבית המשפט המחוזי על מנת שזה ישקול אם לקיים את הדיון. גם אם נקבל כי ששת הימים שבין המצאת החלטת בית המשפט המחוזי לבין מועד הדיון הראשון (הכוללים את ימי שישי-שבת) אינם מספיקים להכנת הבקשה לרשות ערעור, ניתן היה לגבש בהם החלטה האם להגיש את הבקשה. כך או אחרת, גם לאחר הדיון ביום 1.11.09 לא פעל המבקש להגשת הבקשה לרשות ערעור במהירות הנדרשת. המבקש המתין עד לקראת תום התקופה, כאשר במהלכה הסתיימה חקירתו הנגדית של המבקש. כל זאת, כאשר באי כוחו של המבקש מודעים לכך שלשיטת בית המשפט המחוזי אין לקיים את החקירה לפני שיוחלט אם פסק הדין הפלילי יוגש כראיה. זאת ועוד, המבקש אף לא הודיע לבית המשפט, בצורה ברורה ומסודרת, כי הוא שוקל להגיש בקשת רשות ערעור. כאמור, התקיימה שיחה טלפונית בין העוזרת המשפטית של השופטת לבין גורם במשרדם של באי כוחו של המבקש. גם אם נמסר בשיחה כי טרם הוחלט האם להגיש בקשת רשות ערעור, לא היה פטור המבקש מלחזור ולהבהיר נקודה זו בצורה מסודרת, אם בפתח הדיון ביום 1.11.09 ואם באופן אחר. הצטברות הנתונים האמורים יש בה, לשיטתי, כדי להביא לדחיית הבקשה לרשות ערעור שלא לגופה.

9. לטענת המבקש, הוא לא השתהה במכוון עם הגשת הבקשה לרשות ערעור עד תום התקופה, אלא ההחלטה להגישה התגבשה בשלב מאוחר. לטענתו, הייתה התלבטות בשאלה זו והוחלט סופית להגיש את הבקשה לאחר שחלק מהמצהירים מטעם המשיבים הודיעו כי הם מושכים את תצהיריהם. המבקש מוסיף, כי בהמשך הודיעו גם יתר המצהירים מטעם המשיבים על משיכת התצהירים. אין בידי לקבל טענות אלו. כאמור, החובה שלא להשתהות אינה מוגבלת לשלב שבין ההחלטה להגיש בקשת רשות ערעור לבין ביצועה. במקרים מסוימים, אשר המקרה הנוכחי נמנה עליהם, על בעל דין להחליט תוך זמן קצר לאחר מתן ההחלטה האם בכוונתו לבקש לערער עליה. כמו כן, משיכת התצהירים על ידי המשיבים אינה רלוונטית, על פני הדברים, לסוגיית הגשת פסק הדין הפלילי כראיה. משיכת תצהירים על ידי בעל דין עשויה להצמיח לבעל הדין שכנגד תרופות שונות במישור הראייתי והדיוני. בין היתר, ניתן לבקש לזמן את המצהירים לעדות (ראו, רע"א 4197/06 שירותי בריאות כללית נ' משה

(לא פורסם, 20.6.06)). יצוין, כי המבקש הגיש בקשה לזימון המצהירים לעדות ובקשתו נדחתה בהחלטה מיום 2.2.10. נושא זה אינו טעון התייחסות בגדר ההליך הנוכחי.

10. התוצאה היא שבקשת רשות הערעור נדחתה. המבקש יישא בשכר טרחת עורך דין בסך 5,000 ש"ח לזכות כל אחד ממשיבים אלה: 2, 3, 4-7 ו-9 (יחדיו), 10, 11.

ניתנה היום, ל' בשבט התש"ע (14.2.2010).

ש ו פ ט