

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 734/22

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשת: א.ס.פ.י. חברה לקידום פרוייקטים באיכות הסביבה (ישראל) בע"מ

נגד

המשיבים: 1. גלובל גרין דרוף (אך דוד) בע"מ
2. יגדל אך
3. צביקה דוד

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בהפ"ב [8714-06-20](#) מיום 26.12.2021 שניתנה על ידי כב' השופטת שרון גלר [פורסם בגבו]

בשם המבקשת: עו"ד עופר פיק; עו"ד יהושע טרופ

בשם המשיבים: עו"ד אלירם בקל; עו"ד עודד גזית

ספרות:

יניב ואקי דיני ראיות
יעקב קדמי על הראיות

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת ביזיון בית משפט: סע' 6](#)

מיני-רציו:

* עקרונית ניתן לאכוף חיוב שנקבע בהחלטה שיפוטית להפקדת ערבות בנקאית באמצעות הליכים המתנהלים מכוח פקודת ביזיון בית המשפט; עם זאת, הליכי ביזיון ננקטים רק כאשר יש תועלת, במישור האכיפתי, לשימוש בהם; במקרה זה, בנסיבות בהן המשיבה טוענת כי אין בידה יכולת כלכלית לקיים פסק דין שהורה לה להפקיד ערבות בנקאית, עליה מוטל הנטל לשכנע כי אין טעם בהליכי הביזיון, והיא עמדה בו. הגם שניתן לחייב את מנהלי המשיבה מכוח הפקודה לפעול על מנת שהמשיבה תקיים את החיוב בהפקדת הערבות, לא ניתן לעשות שימוש בפקודה כדי לחייבם לפעול בכובעם האישי לצורך הפקדת הערבות. לאור כל האמור, אין מקום לעשות שימוש בפקודה במקרה זה.

* בתי-משפט – ביזיון בית-המשפט – תנאים לנקיטת ההליך

* בתי-משפט – ביזיון בית-המשפט – ניהול ההליך

* בתי-משפט – ביזיון בית-המשפט – אי-קיום פסק-דין

פסק ביניים בהליך בוררות שהתנהל בין הצדדים קבע כי על המשיבה להפקיד בידי הבורר ערבות בנקאית, אך המשיבה סירבה להפקיד בידי הבורר ערבות בנקאית בסכום שנקבע. משכך, פנתה המבקשת לבימ"ש המחוזי בבקשה לאישור פסק הביניים. בימ"ש המחוזי נעתר לבקשה, ונתן לפסק הביניים תוקף של פסק דין. המשיבה לא הפקידה את הערבות הבנקאית כנדרש. לכן, פנתה המבקשת לבימ"ש קמא בבקשה למתן סעד נגד המשיבים לפי סעיף 6 לפקודת ביזיון בית המשפט. בימ"ש קמא דחה את הבקשה וקבע כי המסגרת המתאימה לבירור טענות המבקשת היא הגשת תובענה נפרדת במסגרת הליך אזרחי. מכאן בקשת רשות הערעור.

בית המשפט העליון (השופט ע' גרוסקופף) דחה את הבקשה ופסק כי:

בפני אדם הזכאי לסעד כספי מכוח פסק דין שניתן לטובתו עומדים שני מסלולים מרכזיים לשם הבטחת אכיפתו: הליכי הוצאה לפועל והליכים מכוח פקודת ביזיון בית משפט. הדרך הראשונה נחשבת ל"דרך המלך" לאכיפת חיובים כספיים; הליכים מכוח הפקודה נחשבים להליכי אכיפה נוקשים, בעלי אופי מעין-פלילי. לכן, מקובל לראות בהם הליך שיורי, שיש לנקוט אותו רק לאחר מיצוי הליכים אחרים, שחומרם פחותה; ודוק, גם אם מתברר כי מוצו ההליכים האחרים, ניתן לאכוף בהליכים מכוח הפקודה רק פסקי דין שכוללים ציווי אופרטיבי ברור. בשל כך, הלכה היא שהליכים מכוח הפקודה נדרשים להיות קצרים וממוקדים, והיא אינה מתאימה לאכיפת חיובים שמצריכים פרשנות או בירורים עובדתיים מורכבים. לצד זאת, תכליתן של הסנקציות הקבועות בפקודה היא אכיפתית ולא עונשית, ולכן היעדר יכולת לבצע חיוב אשר מופיע בפסק דין הוכר בפסיקה כטעם המגן מפני הליכים המנוהלים מכוח הפקודה.

חיוב בהפקדת ערבות בנקאית, למרות שיש לו משמעות כספית, הוא חיוב בביצוע פעולה. עיקר הפעולה של הוצאת ערבות בנקאית, צריכה להיות מבוצעת על ידי צד שלישי (מוסד בנקאי), ולא על ידי החייב עצמו. במובן זה קשה לאפיינה כ"חיוב אישי" של החייב. עם זאת, הוצאת הערבות הבנקאית מבוצעת, במקרה הרגיל, לבקשת החייב או מי מטעמו, ולכן קשה לכפות אותה ללא שיתוף פעולה מצדו, או מצד אדם המוכן לפעול למענו. מטעם זה עשוי להתקיים קושי לאכוף הפקדת ערבות בנקאית באמצעות הליכי הוצאה לפועל. במובן זה צדק בימ"ש קמא כי ניתן, באופן עקרוני, לאכוף חיוב שנקבע בהחלטה שיפוטית להפקדת ערבות בנקאית באמצעות הליכים המתנהלים מכוח הפקודה. אלא שבכך אין די כדי להביא לקבלת הבקשה. הליכי ביזיון ננקטים רק כאשר יש תועלת, במישור האכיפתי, לשימוש בהם. במקרה זה דחה בימ"ש את בקשת הביזיון לאחר שהשתכנע כי אין תועלת שכזו. עניין זה מעלה את הצורך לבחון מספר שאלות משנה: על מי מוטל הנטל לשכנע כי אין טעם בהליכי הביזיון; האם המשיבה עמדה בנטל המוטל עליה לעניין זה; האם יש מקום להפעיל את הפקודה נגד מנהלי המשיבה.

על מי מוטל הנטל לשכנע כי אין תועלת בהליך ביזיון? אין חולק כי לזכות המבקשת, "המוציאה מחברתה" בענייננו, עומד פסק דין שלא קיים, באשר המשיבה לא הפקידה את הערבות הבנקאית. עם זאת, המחלוקת נסובה ביחס לטענת ההגנה המרכזית של המשיבה, שלפיה אין בידיה יכולת כלכלית לקיים את פסק הדין. באשר לטענה זו, נקבע כי נטל השכנוע מוטל על המשיבה, בשל רצונה לחסות בצילה כטענת "הודאה והדחה". מכאן שהנטל לשכנע כי אין תועלת לנקוט הליך ביזיון במקרה זה,

מוטל על המשיבה. המשיבה עמדה בנטל להוכיח כי אין תוחלת בעת הזו לשימוש בהליכי ביזיון נגדה. מן הראיות עולה כי נכון לסוף שנת 2018 המשיבה אינה פעילה וקופתה ריקה כמעט לחלוטין. בהתבסס על ראיות אלה, הגיע בימ"ש קמא למסקנה לפיה הוכח היעדר היכולת הכלכלית של המשיבה בצורה מספקת דיה כדי לעורר ספק בה ולהעלות צורך בכירור עובדתי מורכב יותר, שאינו מתאים להליכים המנוהלים מכוח הפקודה; הגם שניתן לחייב את מנהלי המשיבה מכוח הפקודה לפעול על מנת שהמשיבה תעשה ככל אשר לאל ידה על מנת לקיים את החיוב בהפקדת הערבות, לא ניתן לעשות שימוש בפקודה על מנת לחייב אותם לפעול בכובעם האישי לצורך הפקדת הערבות האמורה (כל עוד לא נקבע בהחלטה שיפוטית כי מוטלת עליהם חבות אישית לעשות כן). לפיכך, משנמצא כי למשיבה אין יכולת כלכלית להביא להפקדת הערבות, אין טעם להטיל חיובים מכוח פקודת הביזיון, לא על המשיבה ולא על מנהליה, שכן אין בכוחם בכובעם כבעלי שליטה ונושאי משרה לגרום למשיבה לעמוד בחיוב האמור; אם בכוחה של המבקשת להוכיח שנעשו פעולות פסולות בכספי המשיבה, בין היתר, כאלה שנועדו לשבש את היכולת לקיים את פסק הביניים, פתוחה בפניה הדרך להליכים מתאימים יותר. לסיכום, צדק בימ"ש קמא כשנמנע מלעשות שימוש בפקודת ביזיון בית המשפט.

החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז בלוד (כב' השופטת שרון גלד) בהפ"ב [8714-06-20](#) מיום 26.12.2021 [פורסם בנבו], שבמסגרתה נדחתה בקשת המבקשת למתן סעד לפי [סעיף 6 לפקודת ביזיון בית משפט](#), 1929 (להלן: פקודת ביזיון בית משפט או הפקודה).

רקע והשתלשלות העניינים

1. ואלה, בתמצית, העובדות הרלוונטיות לעניין: באתר "ברקת" (להלן: האתר) פעלה במשך שנים רבות מחצבה, אשר כתוצאה מפעולות החציבה שנעשו בה, נפער בו בור גדול. במטרה לשקם את האתר, הוחלט למלא את הבור באמצעות הטמנה של פסולת יבשה, כך שבהמשך יתאפשר להשתמש במקרקעין למטרות ציבוריות אחרות, בהתאם לתוכניות החלות על הקרקע. לצורך כך, הוסבה תכלית האתר לקליטת פסולת בניין, הטמנתה ומחזוריה. באותה תקופה השתייך האתר לתחום השיפוט של המועצה האזורית חבל מודיעין, אשר התקשרה בשנת 1997 עם א.ס.פ.י. חברה לקידום פרויקטים באיכות הסביבה (ישראל) בע"מ (להלן: המבקשת), בהסכם להסבת האתר ולהפעלתו, לטובת שיקומו. החל משנת 2006 נכלל האתר בתחום שיפוטה של המועצה המקומית שוהם (להלן: המועצה), אשר נכנסה בנעליה של המועצה המקומית חבל מודיעין והמשיכה את ההתקשרות עם המבקשת. ממועד זה ואילך, הפעלת האתר וניהולו הוסדרו באמצעות הסכמים שנחתמו מעת לעת בין המבקשת לבין המועצה והחברה הכלכלית שוהם בע"מ (להלן: החברה הכלכלית). בתוך כך, במסגרת ההסכם האחרון

שנחתם ביום 31.12.2015, התחייבה המבקשת להמשיך בניהול האתר ולמסור אותו למועצה כשהוא משוקם, במועדים שנקבעו בהסכם זה. במקביל, ולפני החתימה על ההסכם האמור, ביום 6.12.2015 התקשרה המבקשת עם המשיבה 1, חברת גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ (להלן: המשיבה), בהסכם לניהול האתר והפעלתו, שלפיו המשיבה תפעל כקבלן משנה של המבקשת ותוציא לפועל את התחייבויותיה של האחרונה כלפי המועצה והחברה הכלכלית (להלן: הסכם הניהול). בין היתר, נקבע בהסכם הניהול כי המשיבה תנהל את קליטת הפסולת והטמנתה באתר. יצוין כי המשיבה היא חברה אשר נוסדה בשנת 2014, הלכה למעשה לצורך הפעלת האתר, כאשר המשיבים 2 ו-3 הם מנהליה ובעלי מניותיה (להלן: מנהלי המשיבה, ויחד עם המשיבה 1, יכוננו להלן: המשיבים).

2. מסוף שנת 2014 החלו להתגלע בין המבקשת והמשיבה לבין המועצה מחלוקות שונות באשר לפעילות באתר, עד אשר בשנת 2016 הופסקה עבודת המבקשת באתר. על רקע אירועים אלה, ניטשו מחלוקות גם בין המבקשת ובין המשיבה, אשר עניינן בטענת המבקשת להפרות של הסכם הניהול מצידה של המשיבה. בעקבות זאת, בשנת 2016 פנו השתיים להליך בוררות בפני עו"ד גבריאל מויאל-מאור (להלן: הליך הבוררות ו-הבורר, בהתאמה).

למען שלמות התמונה יצוין כי במקביל לניהולו של הליך הבוררות, הוגשו בתחילת שנת 2018 כתבי אישום בגין עבירות הקשורות בניהול האתר, הן נגד המבקשת ומנהלה, מר עזרא אלוני, והן נגד המשיבים, לצד אדם נוסף אשר שימש כמהנדס אחראי על ביצוע עבודות באתר. כתבי אישום אלה אף הובילו להוצאת צו שיפוטי להפסקת העבודות באתר ולסגירתו בשנת 2018 ([תו"ב 38946-01-18](#); [רע"ס 43079-03-18](#); [בע"ח 43262-04-19](#)). נכון למועד כתיבת החלטה זו, האתר איננו פעיל.

3. במסגרת הליך הבוררות, המבקשת והמשיבה חתמו ביום 5.12.2016 על הסכם פשרה. לפי הסכם זה, המשיבה תפקיד בידי הבורר ערכות בנקאית להבטחת שיקום האתר, בסכום אשר ייקבע על ידי מהנדס מומחה, שימונה על ידי הבורר, ויעריך את עלות השיקום (להלן: הערכות הבנקאית). בהתאם לכך, הגיש המומחה שמונה, מר אמיתי אבנון (להלן: המומחה), את חוות דעתו, אשר במסגרתה העריך את עלות שיקום האתר בסך של 20.32 מיליון ש"ח. חרף התנגדותה של המשיבה לחוות דעתו של המומחה, פרסם הבורר ביום 1.4.2020 פסק ביניים, אשר קבע כי על המשיבה להפקיד

בידו את הערבות הבנקאית בסכום שקבע המומחה (להלן: פסק הביניים). ואולם, גם בשלב זה התמידה המשיבה בהתנגדותה, וסירבה להפקיד בידי הבורר ערבות בנקאית בסכום שנקבע. התנגדותה של המשיבה התבססה, בין היתר, על סירובה של המועצה לאפשר מעורבות כלשהי של המשיבה בשיקום האתר. לטענת המשיבה, סירוב זה מהווה שינוי נסיבות, אשר שומט את הקרקע מתחת לפסק הביניים, שכן אין תוחלת להפקדת הערבות, בהינתן שהמועצה אינה מאפשרת למשיבה לשקם את האתר. משכך, ביום 3.6.2020 פנתה המבקשת לבית המשפט המחוזי מרכז בלוד בבקשה לאישור פסק הביניים. לאחר שהגישו הצדדים את תגובותיהם לבקשה והתנהלו מספר דיונים, דחה בית המשפט המחוזי ביום 2.5.2021 את טענת המשיבה לשינוי נסיבות, נעתר לבקשה, ונתן לפסק הביניים תוקף של פסק דין (להלן: פסק הדין). בקשת רשות ערעור שהגישה המשיבה לבית משפט זה נדחתה ביום 8.7.2021 ([רע"א 4649/21](#); כב' השופט דוד מין).

4. למרות האמור, המשיבה לא הפקידה את הערבות הבנקאית כנדרש. על כן, ביום 21.7.2021 פנתה המבקשת לבית המשפט קמא בבקשה למתן סעד נגד המשיבים בהתאם [לסעיף 6 לפקודת בזיון בית משפט](#). במסגרת זאת, נתבקש בית המשפט להורות כי במקרה שלא תופקד הערבות הבנקאית בתוך 30 ימים נוספים, יושת על כל אחד מהמשיבים קנס כספי בסך של 100,000 ש"ח, או בסכום אחר שייקבע על ידי בית המשפט, בגין כל יום איחור (להלן: הבקשה). לצד זאת, התבקש גם סעד של מאסר נגד מנהלי המשיבה, וזאת ככל שביזוי פסק הדין יימשך. במקביל לכך, פתחה המבקשת בהליכי הוצאה לפועל נגד המשיבה, לשם גביית הוצאות שכר הטרחה אשר נפסקו לה על ידי הבורר ועל ידי בית המשפט קמא בהליכים שפורטו לעיל (תיק הוצל"פ מס' 506722-06-21. להלן: תיק ההוצל"פ).

5. במענה לבקשה, טענו המשיבים כי מכיוון שהחייב בהפקדת הערבות הבנקאית הוא כספי במהותו, יש לאוכפו במסגרת הליכי הוצאה לפועל. על כן, לשיטתם, אין מקום לפנות להליך מכוח הפקודה, בהיותו הליך מעין-פלילי, אלא יש להעדיף אמצעי כפייה חמורים פחות, כדוגמת הליכי הוצאה לפועל. עוד טענו המשיבים כי אין למשיבה יכולת לעמוד בחיוב הכספי הנדון, שכן פעילות החברה הסתכמה בהפעלת האתר, ומאז סגירתו בשנת 2018 אין לה הכנסות. בהקשר הזה, ציינו המשיבים כי קבלת הבקשה והטלת קנסות מכוחה, תביא את המשיבה לחדלות פירעון, ובמצב כזה בוודאי שהיא לא תוכל להפקיד את הערבות הבנקאית. מלבד האמור, המשיבים סברו כי חלק

הבקשה המתייחס למנהלי המשיבה משולל יסוד, שכן מדובר בניסיון מלאכותי להרים מסך, וכן כי לא ניתן לאכוף פסק דין נגד מי שלא היה צד לו.

6. המבקשת מצידה השיבה כי אין מדובר בחיוב כספי כי אם בצו עשה, ולכן אין כל אפשרות מעשית לאכיפתו במסגרת הליכי הוצאה לפועל. כמו כן, המבקשת סבורה כי יש לדחות את הטענה לפיה למשיבה אין יכולת כלכלית, בין היתר בהתבסס על דברים שטענו מנהלי המשיבה בדבר איתנותה הפיננסי, הן במסגרת ההליך קמא והן במסגרת הליך משפטי מקביל (תא"ק 55371-04-19). לא זו אף זו, נטען כי גם אם כיום יכולתה הכלכלית של המשיבה אינה מאפשרת לה להפקיד את הערבות הבנקאית, הרי שהתנהגות פסולה ומכוונת מצד מנהליה היא שהובילה לכך, במטרה לחמוק מעמידה בחובת ההפקדה, ומשכך אין לאפשר למשיבה להיתלות בטענה זו.

7. ביום 26.12.2021 ניתנה החלטתו של בית המשפט קמא. לאחר שסקר את התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לעניין, קבע בית המשפט קמא כי אומנם מדובר בצו עשה הקשור בחיוב כספי, אך למרות זאת, המקרה שלפנינו אינו מתאים להיאכף במסגרת הליכי הוצאה לפועל. זאת, הואיל ומדובר בחיוב אישי, ולא במקרה הפרדיגמטי של חיוב הניתן לביצוע על ידי אדם אחר, המאפיין הליכים מסוג זה; והדברים נכונים ביתר שאת לאור היקפה של הערבות הבנקאית הנדרשת, הכרוכה בביצוע באופן אישי של פעולות רבות. מן העבר השני, ציין בית המשפט קמא כי אף שישנה "התאמה עקרונית של הליך ביזוי לצורך אכיפתו של חיוב אישי מהסוג דנן של הפקדת ערבות" (פסקה 66 להחלטת בית המשפט קמא), אין הוא מהווה מסגרת דיונית מתאימה במקרה דנן, לאור המחלוקות הקיימות בין הצדדים, ובפרט בדבר יכולתה של המשיבה לעמוד בהפקדת הערבות הבנקאית, הדורשות בירור. בהקשר זה הוסיף בית המשפט קמא כי על סמך הראיות שהוצגו בפניו, אומנם הוכח שאין ביכולת המשיבה לעמוד בחיוב שנקבע בפסק הדין, ואולם הטענות אשר נוגעות לטעמים שלכאורה הובילו למצבה הכלכלי הנוכחי של המשיבה לא הוצגו על ידי המבקשת, וממילא לא התבררו באופן ממצה. אי לכך, ולנוכח העובדה שהליכים מכוח הפקודה אמורים להיות ממוקדים, ענייניים וקצרים, נקבע כי גם הפקודה אינה מספקת מסגרת נורמטיבית מתאימה לבירור העניין ולאכיפת החיוב על המשיבה. אשר על כן, בית המשפט קמא דחה את הבקשה וקבע כי המסגרת המתאימה לבירור טענות המבקשת היא הגשת תובענה נפרדת במסגרת הליך אזרחי.

טענות הצדדים

8. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות הערעור דנן, במסגרתה מלינה המבקשת על כך שבית המשפט קמא הורה על דחיית הבקשה, למרות קביעתו כי ניתן לאכוף את פסק הדין באמצעות הליך בזיון מכוח הפקודה, הן לאור היותו נסמך על פסק דין ברור אשר לא נתון לפרשנויות, והן כיוון שזהו ההליך המתאים לאכיפת חיוב אישי הקשור בערבות בנקאית. לטענת המבקשת, בעוד בהליך מכוח הפקודה נטל ההוכחה רובץ על הטוען להיעדר יכולתו לקיים פסק דין, המשמעות של החלטת בית המשפט קמא היא היפוך היוצרות, כך שבמקום שהמשיבה תוכיח כי אין ביכולתה לקיים את החיוב בפסק הדין, עובר הנטל אל המבקשת, אשר נדרשת לפתוח בהליך חדש ולהוכיח כי המשיבה אכן יכולה לקיים את פסק הדין. ממילא, כך סבורה המבקשת, המשיבה לא הוכיחה כי איננה יכולה לקיים את פסק הדין. כך, לאור הדו"חות הכספיים של המשיבה לשנים 2016-2018 ולאור טענותיהם של מנהלי המשיבה בהליך מקביל שניהלה מולם המבקשת; וכך במיוחד לאור עדותו של המשיב 3 בהליך קמא, בדבר היכולת הפיננסית האיתנה של המשיבה, לצד יכולתה ללוות כסף מהבנקים. לשיטת המבקשת, דברים אלה דווקא מוכיחים את יכולתה הכלכלית של המשיבה לקיים את פסק הדין. לבסוף, מלינה המבקשת על כך שבית המשפט קמא התעלם מהבקשה לחייב את מנהלי המשיבה לקיים את פסק הדין בקנס או במאסר.

9. בתגובתם לבקשת רשות הערעור, סומכים המשיבים את ידיהם על החלטת בית המשפט קמא. המשיבים מדגישים כי בשונה מטענותיה של המבקשת, בית המשפט קמא קבע כי ענייננו אינו מתאים להיבחן באספקלריה של [פקודת בזיון בית משפט](#) לאור המחלוקות הקיימות בין הצדדים והצורך בבירור עובדתי, ובכך הוא פעל על פי ההלכות הקיימות בעניין. כן גורסים המשיבים כי בניגוד לנטען על ידי המבקשת, היעדר יכולתה הכלכלית של המשיבה לעמוד בחיוב שנקבע בפסק הדין הוכח כדבעי, על בסיס הראיות שהוגשו לבית המשפט קמא, וכי אין מקום שערכאת הערעור תתערב בקביעה עובדתית זו. כפועל יוצא, נטען כי ככל שברצון המבקשת לטעון כי התנהלות המשיבים היא שהביאה למצב דברים זה, עליה הנטל לעשות כן, כפי שאכן קבע בית המשפט קמא בהפנותה לפתיחה של הליך מתאים. בתוך כך, חוזרים ומציינים המשיבים כי מאז שנת 2018 האתר סגור, ועל כן למשיבה אין כל הכנסה; כי טענות המבקשת בדבר יכולתה הכלכלית של המשיבה נשענות על שברי חומרים מהעבר שאינם

רלוונטיים למצב היום ולבקשה שעל הפרק; וכי הפרשנות של המבקשת לעדותו של המשיב 3, לפיה יש בה כדי להוכיח את היכולת הפיננסית של המשיבה, מאולצת ואין לקבלה. לבסוף, חוזרים המשיבים על טענתם להיעדר עילה לתביעה מכוח הפקודה נגד מנהלי המשיבה, שכן הם לא היו צד לפסק הדין.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בהחלטת בית המשפט קמא ובטענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין בקשת רשות הערעור להידחות.

11. בפני אדם הזכאי לסעד כספי מכוח פסק דין שניתן לטובתו עומדים שני מסלולים מרכזיים לשם הבטחת אכיפתו: הליכי הוצאה לפועל והליכים מכוח [פקודת בזיון בית משפט](#). בעוד הדרך הראשונה נחשבת ל"דרך המלך" לאכיפת חיובים כספיים, הליכים מכוח הפקודה נחשבים להליכי אכיפה נוקשים, בעלי אופי מעין-פלילי. על כן, מקובל לראות בהם הליך שיורי, אשר יש לנקוט אותו רק לאחר מיצויים של הליכים אחרים, שחומרתם פחותה (ראו: [ע"א 228/63 עזוז נ' עזר](#), פ"ד יז 2541, 2550 (1963); [רע"א 3888/04 שרבט נ' שרבט](#), פ"ד נט(4) 49, 57-58 (2004) (להלן: עניין שרבט); [ע"א 3967/13 כוכבי נ' כונס הנכסים הרשמי](#), פסקה 18 (30.10.2013) [פורסם בנבו]). על כל פנים, גם אם מתברר כי מוצו ההליכים האחרים, ניתן לאכוף בהליכים מכוח הפקודה רק פסקי דין אשר כוללים ציווי אופרטיבי, חד משמעי וברור. בשל כך, הלכה היא שהליכים מכוח הפקודה נדרשים להיות קצרים וממוקדים, ועל פי קו זה היא אינה מתאימה לאכיפת חיובים אשר מצריכים פרשנות או אשר דורשים בירורים עובדתיים מורכבים ([ע"א 4231/90](#) אתת טכנולוגיות (1985) בע"מ נ' מכ"ש - מפסקי כרם שלום, פ"ד מה(1) 617, 619 (1990); עניין שרבט, בעמ' 60; [רע"א 5534/14](#) לוגסי נ' ארגון מגדלי הדגים בישראל אגודה שיתופית ארצית בע"מ, פסקה 12 (19.8.2014) [פורסם בנבו]). לצד זאת, תכליתן של הסנקציות הקבועות בפקודה היא אכיפתית ולא עונשית, ועל כן היעדר יכולת לבצע חיוב אשר מופיע בפסק דין הוכר בפסיקה כטעם המגן מפני הליכים המנוהלים מכוח הפקודה ([ע"פ 221/88](#) פנחסי נ' חזקי, פ"ד מב(2) 722, 724 (1988); [ע"פ 2595/13](#) סופר נ' עו"ד ארז, פסקה 24 (29.9.2014) [פורסם בנבו]).

12. חיוב בהפקדת ערבות בנקאית, למרות שיש לו כמובן משמעות כספית, הוא מבחינת מהותו, חיוב בביצוע פעולה. ודוק, עיקר הפעולה בה מדובר, הוצאת ערבות

בנקאית, צריכה להיות מבוצעת על ידי צד שלישי (מוסד בנקאי), ולא על ידי החייב עצמו. במובן זה קשה לאפיינה כ"חיוב אישי" של החייב. עם זאת, הוצאת הערבות הבנקאית מבוצעת, במקרה הרגיל, לבקשת החייב או מי מטעמו, ועל כן קשה לכפות אותה ללא שיתוף פעולה מצדו, או מצדו של אדם המוכן לפעול למענו. מטעם זה עשוי להתקיים קושי (אשר לעיתים יתכן שניתן להתגבר עליו באמצעות מינוי של כונס נכסים) לאכוף הפקדת ערבות בנקאית באמצעות הליכי הוצאה לפועל. במובן זה צדק בית המשפט קמא במסקנתו כי ניתן, באופן עקרוני, לאכוף חיוב שנקבע בהחלטה שיפוטית להפקדת ערבות בנקאית באמצעות הליכים המתנהלים מכוח הפקודה.

13. אלא שבכך אין די כדי להביא לקבלת הבקשה. כמובהר, הליכי ביזיון ננקטים רק כאשר יש תועלת, במישור האכיפתי, לשימוש בהם. במקרה בו עסקינן דחה בית המשפט את בקשת הביזיון לאחר שהשתכנע כי אין תועלת שכזו, וממילא הצדדים מיקדו את עיקר טענותיהם במסגרת בקשת רשות הערעור בצדקת קביעותיו בעניין זה. על מנת להכריע בשאלה זו יש לבחון את שאלות המשנה הבאות: ראשית, על מי מוטל הנטל לשכנע כי אין טעם בהליכי הביזיון; שנית, האם המשיבה עמדה בנטל המוטל עליה לעניין זה; שלישית, האם יש מקום להפעיל את הפקודה נגד מנהלי המשיבה. לבחינת שאלות אלה נפנה עתה.

על מי מוטל הנטל לשכנע כי אין תועלת בהליך ביזיון?

14. כידוע, בעל דין המבקש להוכיח את טענתו נדרש לעמוד בנטל ההוכחה, אשר מורכב משניים: נטל השכנוע וחובת הבאת הראיות. נטל השכנוע כולל את חובתו של בעל דין להוכיח את טענותיו כלפי הצד שכנגד, והכלל הבסיסי באשר לנטל זה הוא כי "המוציא מחברו – עליו הראיה" (ראו: יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1719 (2009); יניב ואקי דיני ראיות כרך ד 1926 (2021); [ע"א 462/20](#) אטיאס נ' בובליל, פסקה 27 (12.9.2021) [פורסם בנבו]). בהקשר זה, יוזכר כי בשל אופיים המעין-פלילי של ההליכים המנוהלים מכוח הפקודה, על אף שלא מוטלת מכוחם אחריות פלילית, נטל ההוכחה המוטל על התובע גבוה יותר מזה הנדרש בהליך אזרחי "רגיל", והוא יושפע מטיב ההפרה וחומרת הסנקציה הנדונה ([רע"פ 4169/12](#) דן מיחזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקאות 43-44 (8.7.2013) [פורסם בנבו]; [בש"פ 2137/16](#) פלונית נ' פלוני, פסקה כד (20.3.2017) [פורסם בנבו]). לנטל השכנוע נלווית חובת הבאה הראיות, הדורשת מבעל הדין, אשר נושא בנטל השכנוע, להביא ראיות המספיקות לצורך

הרמתו; ככל שעמד בכך, עוברת החובה לבעל הדין השני להביא ראיות מטעמו כדי לשמוט את הבסיס מתחת לראיותיו של בעל הדין הראשון ([ע"א 78/04](#) המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18, 36, 62 ו-63 (2006); ראו גם: [ע"א 7456/11](#) בר נוי נ' מלחי, פסקה 14 (11.4.2013) [פורסם בנבו] (להלן: עניין בר נוי)). יצוין כי, ככלל, בעוד שנטל השכנוע נותר קבוע לאורך ההליך, חובת הבאת הראיה עשויה לעבור במהלך ההליך מבעל דין אחד למשנהו.

15. במקרה דנן, אין חולק כי לזכות המבקשת, "המוציאה מחברתה" בענייננו, עומד פסק דין אשר לא קוים, באשר המשיבה לא הפקידה את הערבות הבנקאית כנדרש. עם זאת, כאמור, המחלוקת נסובה ביחס לטענת ההגנה המרכזית של המשיבה, שלפיה אין בידיה יכולת כלכלית לקיים את פסק הדין. באשר לטענה זו, נקבע כי נטל השכנוע מוטל על המשיבה, בשל רצונה לחסות בצילה כטענת "הודאה והדחה" (ראו: [ע"פ 6807/06](#) קוגלר נ' קוגלר, פסקה 9 (25.9.2007) [פורסם בנבו]; [בע"מ 8644/13](#) פלונית נ' פלונית, פסקה כ (27.1.2014) [פורסם בנבו]). מכאן שהנטל לשכנע, בסופו של יום, כי אין תוחלת לנקוט הליך בזיון במקרה זה, מוטל על המשיבה.

האם המשיבה עמדה בנטל לשכנע כי אין תועלת בהליך הביזיון?

16. לצורך עמידה בנטל השכנוע המוטל עליה, הגישה המשיבה לבית המשפט קמא את תדפיס חשבון הבנק שלה נכון ליום 30.7.2021, המלמד על יתרת זכות בסכום מזערי, וכן דו"חות כספיים מאושרים ומבוקרים על ידי רואי חשבון, שמתייחסים לשנים 2016, 2017 ו-2018 (הדו"חות נחתמו בינואר 2018, 2019 ו-2020, בהתאמה). הדו"חות האמורים מתייחסים באופן מקיף למצבה הכלכלי של המשיבה ולתזרימי המזומנים שלה, ועולה מהם כי נכון לסוף שנת 2018 המשיבה אינה פעילה וקופתה ריקה כמעט לחלוטין. בהתבסס על ראיות אלה, הגיע בית המשפט קמא למסקנה לפיה הוכח היעדר היכולת הכלכלית של המשיבה בצורה מספקת דיה כדי לעורר ספק בה ולהעלות צורך בבירור עובדתי מורכב יותר, אשר אינו מתאים להליכים המנוהלים מכוח הפקודה. מסקנה זו מקובלת עליי, ולא מצאתי כל טעם מבורר להתערב בה ([רע"א 5741/19](#) מוסדות בית הכנסת ישיבה וכולל אבן החיים (ע"ר) נ' חוג יידי המדרשיה בישראל (ע"ר), פסקה 6 (11.9.2019) [פורסם בנבו]; [רע"א 3264/21](#) כהן נ' אלקטרה בניה בע"מ, פסקה 19 (18.7.2021) [פורסם בנבו]). ודוק, המבקשת כופרת במסקנתו האמורה של בית המשפט קמא, בטענה כי מהדו"חות הכספיים של המשיבה עולה כי זו

הפיקה רווחים משמעותיים במהלך שנות פעילותה. ואולם, מעת שאין חולק כי פעילות המשיבה הופסקה, הרי שאין בנתונים לגבי יכולתה הכלכלית של המשיבה בעבר כדי ללמד על יכולתה לעמוד בעת הנוכחית בחיוב שהוטל עליה. אף לא השתכנעתי כי יש בעדות המשיב 3 בהליך קמא כדי לסייע למבקשת. זאת, שכן, עיון בדברי המשיב 3 מעלה כי הדברים נאמרו בהקשר מסוים, תחת ההנחה כי המשיבה תוכל לשוב לפעילות באתר, מה שנראה, והדברים נאמרים בזהירות המתחייבת, כאינו תואם את המצב כיום. לאור זאת, צדק בית המשפט קמא במסקנתו כי המשיבה עמדה בנטל להוכיח כי אין תוחלת בעת הזו לשימוש בהליכי ביזיון נגדה.

האם יש מקום לנקוט בהליכי ביזיון נגד מנהלי המשיבה?

17. העובדה שהמשיבה אינה יכולה, במצבה הנוכחי, למלא אחר החיוב להפקיד בידי הבורר את הערבות הבנקאית, אין משמעה כי מנהלי המשיבה אינם יכולים לגרום לביצועו של חיוב זה. כידוע, הנפקת ערבות בנקאית לטובת החברה יכולה להיעשות גם לבקשת מנהלי המשיבה, ובהתבסס על בטחונות שהם יעמידו באופן אישי. ואולם השאלה הנשאלת היא האם ניתן בשלב זה לחייב את מנהלי המשיבה לפעול בדרך זו מכוח פקודת ביזיון בית המשפט. התשובה על כך היא בשלילה. ההחלטה השיפוטית המחייבת בהפקדת ערבות בנקאית מכוונת כלפי המשיבה בלבד. ככזו, היא אומנם מחייבת את מנהלי המשיבה לפעול בכובעם כבעלי שליטה ונושאי משרה על מנת שהחלטה תקום, ואולם אין היא מטילה עליהם חיוב לפעול בכובעם הפרטי על מנת להביא לביצוע החלטה. לפיכך, הגם שניתן לחייב את מנהלי המשיבה מכוח הפקודה לפעול על מנת שהחברה תעשה ככל אשר לאל ידה על מנת לקיים את החיוב בהפקדת הערבות (השוו בשינויים המתחייבים: [ע"א 371/78](#) מוניות הדר לוד בע"מ נ' ביטון, לד(4) 232, 239-242 (1980) [פורסם בנבו] (להלן: עניין מוניות הדר לוד); [בש"פ 1478/20](#) פלוני נ' בית הדין הרבני, פסקה 40 (5.5.2020) [פורסם בנבו]), לא ניתן לעשות שימוש בפקודה על מנת לחייב אותם לפעול בכובעם האישי לצורך הפקדת הערבות האמורה (וזאת, כל עוד לא נקבע בהחלטה שיפוטית כי מוטלת עליהם חבות אישית לעשות כן). לפיכך, משנמצא כי למשיבה אין יכולת כלכלית להביא להפקדת הערבות, ממילא אין טעם להטיל חיובים מכוח פקודת הביזיון, לא על המשיבה עצמה, ולא על מנהלי המשיבה, שכן אין בכוחם בכובעם כבעלי שליטה ונושאי משרה לגרום למשיבה לעמוד בחיוב האמור.

18. המבקשת טענה כי אף אם המשיבה הוכיחה את היעדר יכולתה הכלכלית, הרי שמצב זה נוצר בעקבות הברחת נכסיה, בין היתר בדרך של חלוקת דיבידנד למנהלי המשיבה, וכן באמצעות עריכת מניפולציות בדו"חות שהוגשו לבית המשפט קמא. בדומה לקביעתו של בית המשפט קמא, גם אני אינני סבור שמקומן של טענות אלה בהליך המנוהל מכוח הפקודה. באשר לטענה הנוגעת לחלוקת הדיבידנד, סבורני כי אף אם אניח כי טענה לפיה הברחת נכסים שיבשה את היכולת הכלכלית לקיים את פסק הדין, עשויה, במקרים מתאימים, לידון במסגרת הליך מכוח הפקודה, יהא הדבר שמור למקרים שבהם הפעולות הנטענות בוצעו לאחר שניתן פסק הדין הקובע את החיוב הכספי, במטרה ברורה לסכל את האפשרות המעשית לקיימו. בענייננו, לא רק שבית המשפט קמא קבע כי טענות המבקשת בעניין זה דורשות בירור עובדתי ומשפטי ומורכב, עיון בדו"חות הכספיים של המשיבה מעלה כי הדיבידנד בסך של 6 מיליון ש"ח, שעליו מלינה המבקשת, חולק לבעלי החברה עוד בטרם ניתן פסק הביניים. בהתאם לכך, הרי שצודקים מנהלי המשיבה בטענתם כי לא הונחה לעת הזו תשתית המאפשרת לחייב אותם באופן אישי בקיום פסק הביניים. לאור המחלוקת העובדתית בין הצדדים, ובהינתן הצורך בבירורן במסגרת הליך מתאים, ממילא המקרה דנן אינו נכנס לחריגים אשר מצדיקים "הרמת מסך", שתכפה אותם לקיים את פסק הדין בשם המשיבה (והשוו: עניין מוניות הדר לוד, שם).

באופן דומה, גם הטענות העובדתיות שהעלתה המבקשת ביחס לעריכה פסולה של הדו"חות המאושרים שצורפו על ידי המשיבים דורשות ניהול של הליך הוכחות, שאינו מתאים להליך המנוהל מכוח הפקודה, ועל כן בצדק בית המשפט קמא לא התיר את בירורן במסגרתו.

19. ויובהר, היעדר האפשרות לנקוט בהליך בזיון על פי הפקודה אינה משמיעה את המסקנה כי המבקשת ניצבת בפני שוקת שבורה. אם בכוחה של המבקשת להוכיח שנעשו פעולות פסולות בכספי המשיבה, בין היתר, כאלה שנועדו לשבש את היכולת לקיים את פסק הביניים, הרי שפתוחה בפניה הדרך להליכים אחרים, המשמשים אכסניה מתאימה יותר לשם מיצוי דרישותיה מהמשיבים (למשל, בנוגע לטענות להברחת נכסים בשלב אשר קודם להליכי חדלות פירעון, ראו: [ע"א 813/22](#) אריאל נ' חברת אי.בי.בי.גי בע"מ, פסקאות 28-30 (10.3.2022) [פורסם בנבו]).

20. המסקנה המתבקשת היא שצדק בית המשפט קמא בכך שנמנע מלעשות שימוש בפקודת ביזיון בית המשפט במקרה זה. אשר על כן, הבקשה נדחית. בנסיבות העניין, ובשים לב לאי הנוחות מהתנהלות המשיבים, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ח באייר התשפ"ב (29.5.2022).

ש פ ט

22007340_Y03.docx יב
מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>

ע' גרוסקופף 734/22-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)