

**בתי המשפט**

בש"א 4176/05		בית משפט השלום ירושלים	
בתיק בש"א 3910/05			
21/07/2005	תאריך:	כב' השופט משה בר-עם	בפני:

בעניין: שארל חברה למלונאות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד יורם אבי גיא ואח' המבקשת

נגד

ברק תוכנה י.א.ש. בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד בועז ארזי המשיבה

לפסק-דין בשלום (2008-07-15): תא 4318/06 ברק תוכנה י.א.ש. בע"מ נ' שארל חברה למלונאות בע"מ שופטים: משה בר - עם עו"ד: אורן אמיר, אבי גיא יורם

**החלטה****כללי**

1. עניינה של החלטה זו בבקשה לביטול עיקול, שהוטל על נכסי המבקשת, במסגרת הליכים לביצוע שטר ובטרם אזהרה.

**העובדות הצריכות לעניין**

2. המשיבה אוחזת בשטר, שנעשה על ידי המבקשת, מיום 16/3/05 על סך 1,343,305 ₪, לפקודת חברת "אור למיסוי בע"מ" (להלן: "הנפרעת"), בתמורה להסכם שכר טרחה", אשר הוסב למשיבה על ידי הנפרעת (להלן: "השטר").

3. השטר הוגש לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל בירושלים, תיק מס' 8-05-12720-03 (להלן: "בקשת הביצוע") ובטרם ננקטו הליכים לביצועו, הגישה המשיבה, ביום

- 7/4/05, בקשה להטלת עיקול בטרם מתן אזהרה, על כספים המוחזקים בידי מחזיקים שונים ובין היתר, חברת ישרוטל בע"מ (להלן: "המחזיק").
4. על פי הנטען בבקשה ובתצהיר שצורף בתמיכה, קיים סכסוך בין בעלי מניות המבקשת וישנו חשש להברחת כספים, לנוכח עיקולים רבים שהוטלו על נכסיה ובין היתר, עיקול מטעם כונס נכסים של מס הכנסה וישנו חשש כבד, כי המבקשת תספיק לרוקן את כל נכסיה ותעביר את כל הזכויות המגיעות לה לבעלי מניותיה.
- לבקשת המשיבה, כאמור, הוטל עיקול על כספים המוחזקים בידי המחזיק ועל סך של \$ 160,000 (להלן: "צו העיקול").
5. ביום 20/4/05 הוגשה התנגדות לביצוע השטר ובצידה הבקשה דנא, שעניינה ביטול צו העיקול ולאחריה, הועבר הדיון בהם לבית משפט נכבד זה ונקבע ליום 23/11/05.
- הבקשה וההתנגדות הוגשו מטעם כונסי נכסים, שמונו למבקשת, על פי החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 6/4/05 בתיק ת"א 1054/02 (להלן: "כונסי הנכסים").
- על פי הנטען בהתנגדות ובבקשה, יש למבקשת הגנה טובה, לעניין תוקפו של השטר, בקשר לנסיבות עשייתו ובטענה, כי מי שהתיימר לחייב את המבקשת, על פיו, פעל בהעדר הרשאה. עוד נטען, כי אין כל חשש להברחת נכסיה של המבקשת, בשים לב, כי זו מנוהלת על ידי כונסי הנכסים ולנוכח שוויו של בית מלון המצוי בבעלותה (להלן: "הנכס") ואשר הוערך על פי חוות דעת מומחה, בסכום של \$ 2,600,000.
6. ביום 5/5/05 הגישה המבקשת "תוספת לנימוקי ההתנגדות" ובגדרה, טענה בקשר להסכם שכר הטרחה, העומד ביסוד השטר והוסיפה, כי המשיבה לא נתנה לנפרעת תמורה כלשהי בגין העברת השטר לידיה.
- המשיבה בתגובתה, טענה בעיקר, לעניין ההתנגדות לגופה והדגישה, כי אין למבקשת טענת הגנה טובה ועל כן יש להתיר את צו העיקול על כנו.

7. על פי החלטת הנשיא, הועבר הדיון בבקשה בפני וזו נקבעה לדיון במעמד הצדדים, שבסופו, הסכימו, כי החלטה תינתן על יסוד כל המסמכים שבתיק בית המשפט ומבלי שיהא צורך בחקירת המצהירים.

## דיון

8. בטרם נידרש לבקשה לגופה, יש לקבוע את המסגרת הדיונית, שבגדרה יתנהל הדיון כדלקמן.

משהוגשה התנגדות והדיון בה הועבר לבית המשפט, יהא דינה של בקשת הביצוע כדין כתב תביעה בסדר דין מקוצר (תקנה 108(ב) לתקנות ההוצאה לפועל, תש"ס – 1979) וההתנגדות, כבקשת רשות להתגונן, לפי תקנות סדר הדין האזרחי, תשס"ד – 1984 (להלן: "התקנות") וחוק ההוצאה לפועל ותקנותיו לא יחולו עליהם כל עוד נמשך הדיון בבית המשפט המוסמך (דוד בר-אופיר, הוצאה לפועל, הליכים והלכות, (עדכון מס' 7, 2005), עמ' 727).

9. אכן נכון, במהלך הדיון רשאי בית המשפט להטיל עיקול זמני או להעניק סעד אחר להבטחת החוב (ע"א 85/75 אסקר נ' כסאות ישראל, פ"ד ל (1) 77, 82), כן רשאי בית המשפט לבטל או לשנות סעדים זמניים שהוענקו, על ידי ראש ההוצאה לפועל, לפי סעיף 7(ה) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 (בר אופיר, עמ' 728) ואולם, הדיון בבקשה לסעד זמני או לביטולו, ייעשה על פי התקנות בלבד ולא על פי הוראות חוק ההוצאה לפועל והתקנות שהותקנו על פיו.

ומכאן, לבקשה לגופה.

10. תקנה 362 לתקנות קובעת את התנאים למתן צו זמני, שלפיהם בית המשפט יתן את הסעד המבוקש, אם " ... שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה בקיומה של עילת התובענה", קרי: מבחן של סיכויי הצלחת התובענה (ד"ר ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית, עמ' 160-161).

עוד נקבעו בתקנה השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון בהחלטתו ובכלל זה מאזן הנוזקים, תום הלב ומידתיות (בש"א 4459/94, סולומונוב נ' שרבני, מט (3) 479).

מתן סעד של עיקול זמני מחייב איזון בין אינטרסים שונים, אינטרסים של הצדדים להליך ואינטרס הציבור. מחד, זכות הקניין של התובע וזכותו לאכוף את הסעדים שייקבעו בפסק הדין ומאידך, זכות הקניין של הנתבע ולצד אלה, אינטרס הציבור והמבחן, לפיו, " ... אי מתן הצו עלול להכביד על ביצוע פסק הדין" (תקנה 374(ב) לתקנות).

11. נושא הטלת עיקולים זמניים התברר בפני בית המשפט העליון ברע"א 8420/96 מרגלית נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ, פ"ד נא(3) 789 ובגדרו נקבע, כי " ... המפנה חל עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהכיר בזכות הקניין כזכות חוקתית (סעיף 3), והסב את תשומת הלב גם לשיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו לתת צו זמני: ובמה נשתנה לעניין זה צו זמני מסעד סופי. שהצו הזמני, שניתן מעצם טבעו, שלא על יסוד ראיות מלאות, עלול לפגוע שלא כדין בקניינו של הנתבע, בעוד שהסעד הסופי ניתן לאחר בירור מלא של זכויות בעלי הדין: גברה ההכרה שבתי המשפט נדרשים ליתר זהירות מאשר בעבר במתן צווים זמניים, וכמו בסוגיות אחרות, נדרשים עתה בתי המשפט לערוך איזון בין האינטרס של התובע שהנתבע לא יכשיל בתקופת הביניים שעד למתן פסק הדין את ביצועו, לבין האינטרס של הנתבע שזכות קניינו לא תפגע יתר על המידה על יסוד תשתית ראייתית בלתי מלאה ..."

ובהמשך...

"הדגש במתן צו העיקול עבר איפוא מהצורך לייחד נכסים לשם ביצוע עתידי של פסק הדין, לצורך למנוע שינוי מצבו של המבקש לרעה עד מועד פסק הדין. לעניין זה, רלוונטית השאלה האם עומד המשיב להבריא את נכסיו או לעשות מעשה אחר שיש בו כדי להכשיל את פסק הדין ושומה על בית המשפט לבחון

את מאזן הנזקים ולשקול את מאזן האינטרסים, הקיים בין המבקש למשיב..."

זאת ועוד " ... לעניין כל הצווים הזמניים, (ובכלל זה צו עיקול זמני – מ.ב.) רובץ נטל השכנוע על המבקש המקורי וסדרי הדין בבקשת הביטול, הן כסדרי הדין בבקשה המקורית" (ראה שם, וכן רע"א 5242/95, סיגנל שרותי אלקטרוניקה בע"מ נ' דנבר בע"מ, תק-על 95(3) 786; ספרו של כב' השופט ד"ר שלמה לוי, שם, עמ' 162 וספרו של כב' השופט גורן, סוגיות בסדר הדין האזרחי, עמ' 426).

12. הפסיקה הכירה בתנאים נוספים שיש לשקול בטרם מתן הסעד הזמני וקבעה, כי יש לפרש את התנאים הקבועים בתקנות באופן דווקני וליתן את הסעד במשורה. (ראה בש"א (ירושלים) 8305/01 מיכל דורון נ' המועצה המקומית, תק-מח 2003(1), 1814, 1820).

נוסף לכך, בבוא בית משפט לדון במתן סעד זמני עליו להפעיל שיקול דעת שיפוטי לאור הוראות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו (ראה בעניין זה רע"א 8420/96 לעיל; בש"א (חיפה) 6414/03 BEEMSTERBOER COLDSTOR SERVICES B.V נ' קורניש חן (1987) בע"מ, תק-מח 2003(4), 188, 201).

### מן הכלל אל הפרט

13. בענייננו, נדמה, כי די באחיזה בשטר, כדי ללמד על קיומה של עילת תביעה וזכות לכאורה של המשיבה, להיפרע על פיו, שכן מושכלות יסוד בדיני שטרות, לעניין נטלי ההוכחה הם, כי על עושה השטר לשאת בנטל ההוכחה להוכחת טענות ההגנה העומדות לו כנגד האוחז בשטר, בין אם הוא הנפרע ובין אם הוא הנסב ובענייננו, בקשר לכשלון התמורה (זוסמן, דיני שטרות (מהדורה שישית, תשמ"ג – 1983) עמ' 259-261); ש' לרנר, דיני שטרות, (תשנ"ט – 1999, עמ' 256-255) ומשזו הוכחה, מוטל על האוחז להוכיח את אחיזה כשורה, שאם לא כן, לא יזכה בתביעתו (זוסמן, שם, בעמ' 262 למעלה).

לשון אחר, " ... הנתבע חייב להוכיח את התרמית המשמשת לו הגנה, ועד שלא הוכיח, עומדת לתובע החזקה על אחיזה כשורה. רק אם הוכחה הגנת הנתבע,

**קם נטל השכנוע המוטל על התובע, והוא חייב להוכיח שלאחר מכן ניתן בתום לב ערך בעד השטר" (זוסמן, שם).**

14. ודוק - המשיבה אוחזת בשטר, עשוי על ידי המבקשת ואחיותה בו, כשלעצמה, מגלמת את עילת התביעה, באשר הנטל להוכחות טענות ההגנה, האישייות, מוטלות על המבקשת ומשכך, אינני נזקק לראיות מהימנות, נוספות, לביסוס עילת התביעה.

15. לעניין "יסוד ההכבדה", אין חולק כי המבקשת מנוהלת כיום בידי כונסי הנכסים, מצב טיפוסי של חברה המצויה בקשיים כלכליים ובנסיבות אלו, פשיטא, שמצבה המשפטי של המבקשת, כשלעצמו, מלמד, לכאורה, על פוטנציאל הכבדה מסוים והגברת החשש, כי אי מתן הצו עלול הכביד על ביצועו של פסק הדין, לכשזה ינתן והדברים ידועים.

יחד עם זאת, " ... דרישה זו, לפיה על מבקש העיקול להראות כי אי מתן הצו עלול להכביד על ביצוע פסק הדין, איננה סתמית" (הדגש לא במקור - מ.ב.) (רע"א 5937/97, 5935, רוני סיני ו-2 אח' נ' יעקב גלנץ ואח', פ"ד נב(1), 193 בעמ' 197 (להלן: "עניין סיני")) ומשלא ניתן פירוט של ממש, בבקשה להטלת העיקול ובתצהיר שצורף בתמיכה, בדבר ההכבדה הנטענת, מעבר לחשש הלכאורי, המובנה, לנוכח מעמדה המשפטי של המבקשת, כיום, יש בכך כדי לגרוע ממשקלן של טענות המשיבה.

16. לנוכח המציאות של ימינו, שלפיה עיקול זמני טרם משפט מסב תועלת לתובע גם כשאין בידו להוכיח את תביעתו, בסופו של יום ומאידך, עלול להזיק לנתבע ולמנוע שימושים רבים בנכס המעוקל, יש לנקוט משנה זהירות, לאור הוראות סעיף 3 וסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולהקפיד, כי הפגיעה תעשה במידה שאינה עולה על הנידרש. לפיכך, ספק אם המעקל רשאי להטיל עיקול על רכוש החייב, אשר עלול לפגוע בו מעבר למה שדרוש. פגיעתו חייבת להיות מינימלית, לתכלית הבטחת זכותו להפרע כאשר קיימת סכנה שזכות זו תסוכל,

ולא למטרת יצירת לחץ על החייב ע"י גרימת נזק מיותר (ת"א (נצרת) 602/97 מ.ד.פ. תעשיות בע"מ נ' ברוך מקל בע"מ, תק-מח (2)97, 2569, 2581).

17. לפיכך ומכל האמור ולאחר שבחנתי את כתבי הטענות על נספחיהם, פרוטוקול הדיונים בבית משפט המחוזי בבאר שבע, ותצהירי הצדדים, הן לעניין מתן צו העיקול והן בבקשה לביטולו, הגעתי לכלל מסקנה, כי הגם שאין מקום לבטל את הצו, הרי, משלא הובא פירוט של ממש לביסוס "יסוד ההכבדה", מקום שהנטל להוכחתו מוטל על המשיבה (המבקשת בבקשה המקורית), ניתן להסתפק בנכס אחר של המבקשת, בשל מצבה העדין והחשש מקריסתה, אם יוותר צו העיקול על כנו. בנסיבות העניין, בשים לב לשוויו של הנכס, שלכאורה, עולה על סכום השטר ויתר השיקולים הרלוונטיים והאיזון שיש לעשות בין האינטרסים של הצדדים, הנני סבור, כי יש להמיר את צו העיקול מהכספים שנתפסו אצל המחזיק אל זכויות המבקשת בנכס.

18. לשון אחר, לעת הזו, מקום בו כונסי הנכסים מנהלים את המבקשת, בפיקוח בית המשפט, אינני סבור כי צו העיקול שהוטל, עומד בעקרון המידתיות וכפועל יוצא, ממאזן הנוחות ויש בו, ככל שיוותר על מקומו, פוטנציאל לנזק מוחשי, ממשי ומשמעותי למבקשת (ראה והשווה: רע"א 1565/95 סחר ושרותי ים בע"מ נ' חברת שלום ויינשטיין, פ"ד נז (5) 638).

דומה, כי לסיכום סוגייה זו יפים הדברים שהובאו בעניין סיני הנ"ל, אשר בשינויים המחוייבים, טובים אף לענייננו ולפיהם "... לא מצאתי תשתית ראייתית ממשית המקימה חשד כי "במאזן הנוחות", בין מבקשי העיקול לנתבעים על בית המשפט להעדיף במקרה שלפנינו את האינטרס של מבקשי העיקול. נזכיר כי הטלת עיקול בגובה 1,100,000 ₪, על חשבונות בנק מהווה פגיעה משמעותית במהלך חייו של כמעט כל אדם או עסק. פגיעה זו הינה עכשווית וודאית והשלכותיה מיידיות. לעומתה, לא הונחה תשתית ראייתית מספקת, שתבסס חשש לפגיעה במשיבים, אם וכאשר יזכו בתביעתם. בין פגיעה עכשווית לבין פגיעה עתידית ולא משמעותית בתובע מבקש העיקול, יש

**להעדיף בנסיבות העניין שלפנינו, את אינטרס של הנתבעים, הם המבקשים שבפנינו" (שם, בעמ' 198).**

19. לפיכך ובכפוף למתן פרטי הנכס שבבעלות המבקשת, יוטל עיקול על זכויותיה בנכס וצו העיקול, שניתן על כספים המוחזקים בידי המחזיק, יבוטל. המשיבה תהיה רשאית לשוב ולפנות בבקשה נוספת, ככל שיחול שינוי של ממש בנסיבות ואין בהחלטתי, כדי למנוע גם פניה לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, המפקח על כונסי הנכסים, בקשר לפעולות שיבקשו לעשות, אשר יהא בהם כדי לפגוע, לכאורה, בזכויות המשיבה ובדרך של בקשה למתן הוראות, שם.

בנסיבות העניין ובשים לב לתוצאה, לא מצאתי מקום לעשות צו להוצאות.

20. בשולי החלטתי, מצאתי לנכון להציע למשיבה, ליתן את הסכמתה הדיונית, לעניין מתן רשות להתגונן וככל שזו תינתן, יקבע המשך הדיון, להגשת עדויות ראשיות בתצהירים וקביעת מועד לקדם משפט, בהחלטה נפרדת שתינתן, עם קבלת הסכמת המשיבה, ככל שזו תינתן, כאמור. בכל מקרה אחר, יקבע המשך הדיון בהתנגדות, במועד שנקבע ובפני כבוד הרשם.

**המזכירות תשלח העתק מהחלטתי לצדדים.**

**ניתנה היום י"ד בתמוז, תשס"ה (21 ביולי 2005) בהעדר הצדדים.**

**משה בר-עם, שופט**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה