



בבית המשפט העליון

הש"א 4153/22

לפני: כבוד הרשמת קרן אזולאי

המשיגים: הפורום להסדר הוגן באמצעות גבי מרים ויסולי ואח'

נגד

המשיבים: 1. יעקב זיגון
2. חברת החשמל לישראל בע"מ
3. היועצת המשפטית לממשלה

**השגה מיום 19.6.2022 על החלטת מזכיר
משפטי; תשובת המשיב 1 מיום 25.7.2022;
תשובת המשיבה 2 מיום 4.8.2022; תגובת
המשיגים מיום 27.10.2022**

החלטה

הרקע להחלטה

1. האם ערבות צד שלישי של חברה בע"מ, שאינה מוסד פיננסי, מספקת לצורך חובת הפקדת הערובה הנדרשת עם נקיטת הליך ערעורי בהתאם לתקנה 135 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018? זו השאלה העומדת ביסוד הליך ההשגה הנוכחי.

2. המשיגים הגישו בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"צ 39644-04-20 מיום 11.4.2022, שבה נדחתה התנגדות המשיגים להסכם פשרה שהושג בין המשיבים 1 ו-2. לבקשת רשות הערעור צורף כתב ערבות צד שלישי של חברה בע"מ, שהיא, כפי הנטען, הוצאה לאור של עיתון. המזכיר המשפטי דחה מן המרשם את בקשת רשות הערעור. הדחייה נבעה מכך שהמשיגים לא הפקידו ערובה עם הגשת בקשת רשות הערעור ולא הוגשה בקשה להארכת מועד להפקדתה, כאמור בתקנה 135 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: תקנות סדר הדין או התקנות). על הודעת המזכיר המשפטי הוגשה ההשגה שלפניי.

3. לטענת המשיגים, אין מניעה לקבל את הערבות שהופקדה, הואיל והיא תואמת את ההגדרה של "ערובה", אשר קבועה בתקנה 6 לתקנות סדר הדין. לפי הטענה, ערובה יכולה להיות מופקדת גם בדרך של ערבות צד שלישי, וזאת, גם אם הצד השלישי אינו מוסד פיננסי.

4. המשיבים 1 ו-2 טענו כי בתקנות סדר הדין ביקש מחוקק המשנה לאחד בין ההגדרות של "עירבון" ו"ערבות" אשר היו מקובלות בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות הישנות). על כן, לשיטתם, כדי לפרש את ההגדרה של "ערובה" יש לבחון את הוראות התקנות הישנות. לטענתם, עיון בתקנות 428 ו-429 לתקנות הישנות מעלה כי הערובה שנדרשה בהליכים ערעוריים היא מסוג של עירבון, כלומר, הפקדה כספית או ערבות בנקאית; ואילו ביקש מערער ליתן ערובה אחרת במקום עירבון, היה עליו להגיש בקשה מתאימה לרשם בית המשפט לפי תקנה 429. על כן, נטען כי גם בהליך הנוכחי היה על המשיגים להגיש תחילה בקשה להפקיד ערובה אחרת.

5. המשיבים 1 ו-2 טענו עוד כי גם לגופה אין להיעתר לבקשה. לפי הטענה, כתב ערבות מאת חברה בע"מ אינו מהווה חלופה ראויה לסכום כספי המופקד בקופת בית המשפט או לערבות בנקאית. זאת, בפרט בשים לב לכך שבהתאם לסעיף 353 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, די בכך שחברה בע"מ יוזמת הליך משפטי כדי לחייבה בהפקדת ערובה להוצאות הצד שכנגד. המשיבים 1 ו-2 טענו בנוסף כי סכום הערובה שצוין בערבות שהוגשה הוא שגוי. לפי הטענה, סכום הערובה היה צריך להיות 35,000 ש"ח, כיוון שההליך הוא למעשה ערעור ולא בקשת רשות ערעור.

6. המשיב 2 הוסיף כי בפסיקה שפירשה את התקנות הישנות נקבע כי בית המשפט שלערעור ייעתר לבקשה להפקדת ערבות צד שלישי חלף הפקדה כספית רק במקרים חריגים ביותר, ולאחר שהוכחה איתנות פיננסית ומוניטין של הצד השלישי כמי שמשלם כנדרש. המשיב 2 טען כי תנאים אלה לא מתקיימים במקרה דנן. המשיב 2 הוסיף כי כתב הערבות שצירפו המשיגים גם אינו עולה בקנה אחד עם נוהל ערבויות פ-06/20 של הנהלת בתי המשפט מיום 15.11.2015, שעל פיו נדרשת חתימה של שני ערבים ופירוט של עיסוקם ושל רכושם. כך, פרט לכך שלפי הטענה הערבות חסרה חתימה, היא אינה כוללת פרטים על עיסוקה של החברה ורכושה, ולא ברור מי היא אותה חברה ואם יש ביכולתה להבטיח את תשלום הוצאות המשפט.

7. המשיבה 3, היא היועצת המשפטית לממשלה, טענה כי מאחר שניתן פסק דין טרם הוגשה בקשת רשות הערעור, נראה שאין צורך לדון בהשגה. עם זאת, מאחר שמדובר בשאלה רוחבית, היועצת המשפטית לממשלה מצאה לנכון להביע את עמדתה בסוגיה.

לעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, הסמכות לבחון את השאלה אם ערבות צד שלישי יכולה להתקבל כערובה להבטחת הוצאות משיבים נתונה לבית המשפט ולא למזכיר המשפטי לפי תקנה 33(א) לתקנות. לפי הטענה, מלשון תקנה 6 לתקנות סדר הדין, המגדירה את המונח "ערובה", עולה כי קיימת אפשרות להפקיד ערבות צד שלישי בתור ערובה. מנגד, מלשון תקנה 135 עולה כי מטרת הערובה היא להבטיח את הוצאות המשיבים. לשיטת היועצת המשפטית לממשלה, על מנת לבחון אם ערובה מבטיחה את הוצאות המשיבים על בית המשפט להשתמש בסמכות הקבועה בתקנה 176 לתקנות סדר הדין, המאפשרת לבית המשפט לתת הוראות לכל עניין שבסדרי הדין אם ראה צורך בכך לשם הגשמת מטרת התקנות. לפי הטענה, כוונת מחוקק המשנה הייתה להמשיך ולהבטיח שהערובה שתופקד תבטיח את הוצאות המשיבים ולכן, על בית המשפט לבחון האם הערבות המוצעת מהווה חלופה ראויה להפקדה כספית אשר יש בה כדי להבטיח את התשלום של הוצאות המשיבים. בחינה כזו, נטען, יכול שתיעשה גם על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה שפירשה את התקנות הישנות בכל הנוגע להפקדת ערבות צד שלישי חלף הפקדה כספית. משכך, היועצת המשפטית לממשלה טענה כי הבחינה האם ערבות צד שלישי יכולה להתקבל כערובה בהליך מסוים אינה בסמכותו של המזכיר המשפטי הפועל לפי תקנה 33 לתקנות סדר הדין.

היועצת המשפטית לממשלה הפנתה גם לתיקון המוצע לתקנות, לרבות לתקנה 135, שהופץ סמוך לאחר הגשת עמדתה, ואשר יפורט בהמשך.

8. המשיגים ביקשו להגיב לתשובות שהוגשו. בתגובתם טענו כי תקנה 6 לתקנות סדר הדין הוסיפה את האפשרות להפקיד ערבות צד שלישי ללא צורך לבקש רשות כלשהי. המשיבים התנגדו לעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, לפיה בית המשפט מוסמך לבחון את טיבה של הערבות שהוגשה מכוח תקנה 176 לתקנות סדר הדין. לגישתם, מדובר בתקיפה עקיפה של התקנות אשר עתידה להוביל להבדלים בין הערכאות ולחוסר ודאות דיונית.

9. המחלוקת בהליך ההשגה שלפניי נוגעת לשאלת טיבה של הערובה שאותה יש להפקיד במסגרת הליכים ערעוריים. המחלוקת נוגעת לנוסח התקנות כיום ולהבדלים שבין הנוסח הנוכחי לנוסח התקנות הישנות. בגדרה של המחלוקת מתעוררות שתי שאלות: הראשונה, האם ניתן להפקיד ערבות צד שלישי במסגרת הערובה הנדרשת בהליך ערעורי, ואם כן, האם הדבר כרוך בתנאים כלשהם. השנייה, האם המזכיר המשפטי מוסמך לדחות מן המרשם הליך ערעורי אם הופקדה ערבות צד שלישי מבלי שקדמה לכך בקשה מתאימה. אדון בשאלות כסדרן.

10. נקודת המוצא לדיון היא לשונן של התקנות הרלוונטיות. תקנה 6 שבפרק א לתקנות סדר הדין, קובעת כי "ערובה" היא:

"הפקדת סכום כסף בקופת בית המשפט או מתן ערבות צד שלישי לרבות ערבות של מוסד פיננסי".

ההגדרה בתקנה 6 היא רחבה וכוללת מספר חלופות אפשריות לערובה. על פי הגדרה זו, ניתן להפקיד ערובה באחת משלוש דרכים: הפקדת סכום כסף בקופת בית המשפט, המצאת ערבות בנקאית, או הגשת ערבות של צד שלישי שאינו מוסד פיננסי. ההגדרה הרחבה מלמדת לכאורה כי לא נקבעה בתקנות מניעה עקרונית להגשת ערבות של צד שלישי כלשהו, שאינו מוסד פיננסי, במסגרת הליך ערעורי.

ואולם, לצד תקנה 6 יש לקרוא גם את תקנה 135, שעוסקת בטיבה של הערובה הנדרשת בהליך ערעורי. תקנה 135 קובעת כדלקמן:

"135(א). עם הגשת הערעור יפקיד המערער ערובה להבטחת הוצאות המשיבים בסכום הנקוב בתוספת השלישית וימציא הודעה על כך למשיב" (ההדגשה הוספה).

כותרתה של תקנה 135 היא "הבטחת הוצאות המשיב". הכותרת מלמדת על תכליתה של הערובה, והיא להבטיח שהמשיב יוכל לגבות את ההוצאות, ככל שאלה ייפסקו לטובתו בהליך.

11. שילוב התקנות מלמד כי מצד אחד נקבעה הגדרה מקיפה וכוללנית למונח ערובה, אשר מאפשרת הגשת סוגים שונים של ערובות, ומצד שני, נקבע כי על הערובה

שהופקדה להיות כזו המבטיחה את הוצאות המשיבים. מתי ערובה תבטיח את הוצאות המשיבים? סכום כסף המופקד בקופת בית המשפט מבטיח את הוצאות המשיבים בצורה הקלה והפשוטה ביותר. במקרה כזה, ככל שייפסקו הוצאות לטובת המשיב, מזכירות בית המשפט תעביר את סכום ההוצאות לידי המשיב ללא צורך בפרוצדורה מיוחדת. ככל שסכום הערובה שהופקד גבוה מסכום ההוצאות שנפסקו לטובת המשיב, המזכירות תשיב את היתרה לידי המערער. כאשר מערער מפקיד ערבות בנקאית, מזכירות בית המשפט מעבירה את כתב הערבות הבנקאית לידי המשיב שזכה בהוצאות, על מנת שיציגה לבנק, שישלם את סכום ההוצאות כנגד ביטול הערבות. לחלופין, בעלי הדין יכולים להגיש לבית המשפט הודעה מוסכמת שלפיה המערער ישלם את סכום ההוצאות ישירות למשיב, והמזכירות תשיב את הערבות הבנקאית למערער (ראו, רע"א 8698/22 סאם סטיל ביצועים בע"מ נ' מסר (31.1.2023)). שתי ערובות אלה הן הערובות המבטיחות בצורה הטובה ביותר את תשלום הוצאות המשיבים, הואיל והן מאפשרות גבייה קלה, פשוטה ויעילה של סכום ההוצאות שנפסק. לא בכדי נקבע בעבר כי: "...הפקדת סכום כסף (או ערבות בנקאית), [נחשבת לבטוחה מהדרגה הגבוהה ביותר" (בש"א 5385/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה, פסקה 3 לפסק הדין וההפניות שם (16.7.2009); להלן: עניין עיריית חיפה).

החלופה השלישית, של מתן ערבות של צד שלישי שאינו מוסד פיננסי, מעוררת קשיים שאינם מתעוררים בעת הפקדת סכום כסף בקופת בית המשפט או בעת המצאת ערבות בנקאית. במקרה שהופקדה ערבות צד שלישי, הזוכה בהליך הערעורי שלטובתו נפסקו הוצאות צריך לפעול אל מול הצד השלישי שערב לטובת המערער. המשמעות היא שמערער שהפקיד ערבות צד ג' חושף את המשיב לסיכון שהוא יתקשה בגביית ההוצאות שנפסקו לזכותו (ראו, ע"א 10110/09 פאן פקטורי בע"מ נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל (4.1.2010)). זאת, על אף שבשלב הערעור המשיב מצוי במעמד שונה מזה של המערער, על רקע זכייתו בערכאה הקודמת והעובדה שהוא נגרר להליך משפטי נוסף (ראו, עניין עיריית חיפה, בפסקה 3). מן הטעם הזה נמצא בעבר כי "ערבות צד ג' היא לעולם בטוחה טובה פחות מהפקדתו של ערבון כספי (או ערבות בנקאית)" (רע"א 3332/02 עזבון משה קובלר ז"ל נ' יו"ש השקעות ופיתוח מקרקעין (19.5.2002)), וכי היא "חלופה פחות-ערך לעירבון מבחינת ודאותה, זמינותה ונזילותה" (ראו, עע"מ 8181/11 אלבו נ' לשכת עורכי הדין הוועד המרכזי (28.12.2011)).

12. הואיל וערבות צד שלישי מעוררת קשיים במישור יכולתה להבטיח את הוצאות המשיבים, יש לבחון את טיבה של הערבות בכל מקרה ומקרה. על כן, מערער המבקש להפקיד את הערובה בדרך של ערבות צד שלישי נדרש להגיש בקשה ולצרף לה

אסמכתאות מתאימות לבחינת טיבה וזמינותה של הערבות המוצעת. לפיכך, גם אם יש לקבל את עמדת המשיגים כי התקנות החדשות לא ביקשו לשלול את האפשרות להגיש ערבות צד שלישי, אין לקבל את העמדה כי מדובר באפשרות "אוטומטית" להגיש ערבות צד שלישי, אלא נדרשת החלטה של בית המשפט לקבל את הערבות. מספר טעמים תומכים במסקנה זו, והם יפורטו להלן.

13. ראשית, מבנה תקנות סדר הדין מלמד כי במסגרת התקנות החדשות מחוקק המשנה ביקש לכלול הגדרה כללית, רחבה ואחידה למונח ערובה – שתוכל להתאים למצבים שונים שבהם נדרשת הפקדת ערובה – ולאחריה לפרט בפרקים הרלוונטיים לכך שורה של מצבים פרטניים שבהם נדרשת הפקדת ערובה. מדובר במצבים שונים זה מזה. הם מתייחסים לשלבים שונים של ההליך המשפטי, ומטרת הפקדת הערובה בכל אחד מהם, כמו גם טיבה וסכומה, שונה. כך למשל, בית המשפט רשאי לצוות על תובע להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע (תקנה 157); לפי תקנה 20(ד) רשאי בית המשפט להתנות בקשת רשות להתגונן בהפקדת ערובה; בית המשפט רשאי להורות על הפקדת ערובה להבטחת הוצאות עדים ולתשלום למומחה מטעם בית המשפט (תקנה 63(ב)), תקנה 84 ותקנה 92(ב)); או לחייב בהפקדת ערובה כתנאי לקבלת סעד זמני או במסגרת בקשה לעיכוב יציאה מן הארץ (תקנה 96 ותקנות 126-127 בהתאמה). תקנה 122 קובעת עוד כי כונס נכסים שהתמנה על ידי בית המשפט ייתן ערובה להבטחת אחריותו לנכסים שהוא ממונה עליהם. כאמור, מדובר במצבים שונים שספק אם יש לגזור לגביהם גזירה שווה בכל הנוגע לערובה הנדרשת. ברי, למשל, כי לא הרי סכום הערובה הנדרש לשם הבטחת הוצאות עדים, כסכום הערובה הנדרש כתנאי למתן סעד זמני. בדומה, בעוד שלצורך הבטחת הוצאות עדים לרוב תידרש הפקדה כספית בקופת בית המשפט, כתנאי לסעד זמני יכול שתתבקש הפקדה כספית לצד ערובה מסוג נוסף, כדוגמת ערבות של צד שלישי. בנוסף, גם המטרה ביסוד שני המצבים שונה. המטרה של ערובה להוצאות עדים היא להבטיח שצדדים שלישיים שזומנו להעיד בהליך ישופו על הוצאותיהם. לעומת זאת, מטרתה של הערובה המופקדת כתנאי לקבלת סעד זמני היא "להבטיח את זכותו של מי שכפו עליו את הקפאתו של המצב, שהיא תולדה של מתן סעד זמני, כדי שניתן יהיה לפצותו, למעשה, בכוא העת, ואם הנתונים יצדיקו זאת בגין הנזק שבינתיים סבל" (ע"א 732/80 ארנס נ' בית אל – זכרון יעקב, פ"ד לח(2) 645, 653 (1984)). בדומה, יש הבדל בין ערובה המופקדת על ידי כונס נכסים, המשקפת את האחריות על הפעולות שיבצע מכוח תפקידו, לבין ערובה המופקדת במקרים המתאימים לשם הבטחת הוצאות נתבע, אשר נועדה להגן על הנתבע ולמנוע תביעות סרק (ראו, למשל, רע"א 7687/18 מדינת ישראל - רשות המסים - מנהל מע"מ לוד נ' מרעב חסן בנייה וסחר בע"מ, פסקה 9

(15.7.2020); ע"א 477/19 חברת ג'י בי אם בניה בע"מ נ' מנהל מע"מ לוד, פסקה 8 לפסק הדין (2.2.2021)).

שונויות נוספת קיימת גם ביחס לערובה עצמה. כך למשל, תקנה 84 קובעת שבית המשפט רשאי להתנות הזמנת עד בהפקדת ערובה בסכום שיורה בית המשפט. לעומת זאת, תקנה 96(ג) קובעת כי סעד זמני יותנה בהפקדת "ערובה מספקת, להנחת דעתו של בית המשפט", או, בהתאם לשיקול דעת בית המשפט, בהפקדת כמה ערובות ולא רק אחת, שיכולות להיות גם מסוגים שונים; ותקנה 135 מורה כי עם הגשת הערעור יפקיד המערער ערובה להבטחת הוצאות המשיבים, וזאת, בסכום הנקוב בתוספת השלישית. כלומר, סכום הערובה אינו נתון לשיקול דעת בית המשפט (בכפוף לבקשה למתן פטור מתשלום הערובה או לשינוי סכומה), והתקנה אינה מתייחסת לשאלה אם ניתן יהיה להבטיח את הוצאות המשיבים באמצעות הפקדת ערובה מכל סוג שהוא.

14. משמעות הדברים היא שבתקנות החדשות בחר מחוקק המשנה להגדיר הגדרה רחבה של ערובה, הכוללת מספר חלופות שנועדו לחול על קשת רחבה של מצבים אפשריים. עם זאת, נוכח ההבדלים המשמעותיים בין המצבים השונים שבהם נדרשת הפקדת ערובה, אין לומר בהכרח שכל האפשרויות מתאימות לכל המצבים.

15. שנית, תקנות סדר הדין שינו את ההבחנה שהייתה מקובלת בתקנות הישנות בין "עירבון" לבין "ערובה". כך, בתקנה 1 לתקנות הישנות נקבע כי "עירבון" הוא "ערובה חפצית לקיום חיוב קיים או עתידי, מתחדש או מותנה, קצוב או בלתי קצוב, לרבות ערבות בנקאית". "ערובה" הוגדרה על דרך של הפנייה לחוק הערבות, התשכ"ז-1967, שלפיו ערבות היא התחייבות של אדם לקיים חיובו של אדם אחר כלפי אדם שלישי. תקנות 429-427 לתקנות הישנות קבעו כי דרך המלך להפקדת ערובה בהליך ערעורי היא על ידי הפקדת ערבון בקופת בית המשפט, כלומר הפקדה כספית או המצאת ערבות בנקאית; ואילו ביקש מערער ליתן ערובה אחרת במקום ערבון, היה עליו לצרף בקשה מתאימה לכתב הערעור.

בתקנות סדר הדין אוחדו ההגדרות של עירבון וערובה למונח אחד (ערובה) (ראו, בעמ' 8 לדברי ההסבר לתקנות סדר הדין, אותם ניתן לקרוא כאן: <https://www.gov.il/BlobFolder/news/16122020/he/16.12-explanatory.pdf>). עם זאת, ספק אם הייתה למתקין התקנות כוונה להמיר בכך את ההפקדה הכספית הנדרשת בגדרי הליך ערעורי בערובה מכל סוג אחר. מדברי ההסבר לתקנה 135 עולה כי השינוי בתקנות החדשות היה רק ביחס לקביעה של סכומי ערובה קבועים מראש. כך, בעוד

שבמסגרת התקנות הישנות היו הרשם או המזכיר הראשי קובעים את סכום העירבון שהיה על המערער להפקיד בקופת בית המשפט, במסגרת התקנות החדשות נקבעו בתוספת השלישית סכומי ערובה קבועים בהתאם לסוג ההליך שהוגש. כך נכתב בדברי ההסבר לתקנה 135:

”במסגרת תקנה זו שונה ההסדר הנוגע לגובה הפקדת עירבון בערעור ובבקשת רשות לערער במטרה להבטיח אחידות בין המחוזות השונים בעניין גובה הערובה להבטחת הוצאות המשיבים. לפיכך, עם הגשת הערעור יפקיד המערער ערובה להבטחת הוצאות המשיבים בסכום הנקוב בתוספת השלישית וימציא הודעה על כך למשיב. יחד עם זאת, בית המשפט רשאי להורות, בנסיבות המצדיקות זאת, על פטור ממתן ערובה או על שינוי סכומה. עוד נקבע כי אם לא קיים המערער הוראה בדבר הערובה, רשאי בית המשפט להורות על מחיקת הערעור או על דחיית המועד להפקדתה.” (ההדגשה הוספה)

כלומר, אין בדברי ההסבר התייחסות לשינוי טיבה של הערובה הנדרשת, או לכך שניתן לעמוד בדרישת הפקדת הערובה עם הפקדת ערבות צד שלישי, ומבלי להקדים לכך בקשה והחלטה של בית המשפט.

16. שלישית, את דברי ההסבר לתקנות סדר הדין יש לקרוא גם על רקע האמירה הכללית שנכתבה בסיום המבוא לדברי ההסבר, ולפיה ”חלקים נרחבים מהדין והפסיקה בנושאים שונים הקשורים לסדר הדין האזרחי ימשיכו להיות רלבנטיים גם ביחס לתקנות החדשות”, ואשר “[ה]תקנות החדשות לא שינו ואינן מתיימרות לשנות” (עמ' 5 לדברי ההסבר). ואכן, הפסיקה שפירשה את תקנות 427-429 מצאה כי דרך המלך להפקדת ערובה להבטחת הוצאות המשיבים בערעור היא על ידי הפקדה כספית בקופת בית המשפט או מתן ערבות בנקאית של מוסד פיננסי. עוד נקבע, בשורה ארוכה של החלטות, כי ערבות צד שלישי היא ערובה פחותת-ערך בהשוואה להפקדה במזומן או מתן ערבות בנקאית, ולכן התנאים להמרת העירבון בבטוחה כזו דומים לתנאים הנדרשים בעת בקשה לפטור מהפקדת עירבון. בנוסף נמצא כי כאשר מתבקשת המרת העירבון בערבות צד שלישי, יש להציג פרטים מלאים לגבי הערב (ראו, מבין רבים אחרים, ע"א 1203/14 חוג'יראת נ' חוג'יראת, פסקה 3 להחלטה (4.8.2014)); בש"מ 2220/20 ויטולי נ' עיריית חיפה (1.4.2020); ע"א 5857/18 ג'ואד נ' מנהל מקרקעי ישראל (15.10.2018); רע"א 1625/18 דזנהשווילי נ' בנק אגוד לישראל בע"מ סניף בורסת היהלומים (19.3.2018); ע"א 3302/19 מנצור נ' שי סימון - מנהל מיוחד (8.7.2019)). הואיל ותקנות סדר הדין לא ביקשו לשנות את הפסיקה שקדמה להן, ובשים לב לכך שככל הנראה השינוי היחיד במסגרת תקנה 135 היה בקביעת סכומי ערובה קבועים, מתבקשת המסקנה כי תקנות סדר הדין לא

ביטלו את הקביעות הקודמות שראו בערבות צד שלישי ערובה פחותת-ערך המחייבת בחינה בכל מקרה ומקרה.

17. רביעית, מסקנה זו מתיישבת גם עם תכליתה של תקנה 135. כאמור, בתקנה נקבע כי הפקדת הערובה נועדה לשם "הבטחת הוצאות המשיבים", ומטרתה "להבטיח שהמשיב יוכל להיפרע מן המערער ללא צורך בהליך משפטי נוסף ומסורבל" (ע"א 1646/98 מצדה חברה להנדסה בע"מ נ' רסקו חברה להתיישבות חקלאית ועירונית בע"מ, פ"ד נה(2) 481, 484 (2000)). הפקדת הערובה מבוססת על כך שמדובר בהליך ערעורי ולא בגלגול ראשון של ההליכים. בשלב זה של הערעור "אין בעלי הדין ניצבים במדרגה שווה, אלא בעל הדין שזכה בדינו זכאי להגנה עודפת על האינטרס שלו כי תובטח יכולתו לגבות בקלות ובמהירות הוצאות העשויות להיפסק לזכותו בעקבות גרירתו להליך משפטי נוסף" (עניין עיריית חיפה, בפסקה 3 לפסק הדין וההפניות שם. ראו גם, רע"א 3088/13 פלקסר נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ, פסקה 5 להחלטה (3.4.2014)). כאשר מדובר בגלגול ראשון של ההליך ניתן משקל גדול יותר לזכות הגישה לערכאות, ולכן בתי המשפט קבעו כי רק במקרים חריגים יחויב תובע שאינו חברה בע"מ להפקיד ערובה. בשלב הערעור (בין אם מדובר בערעור בזכות, ובמיוחד כך בהליך של רשות ערעור), הנחת היסוד היא כי יש לאזן את זכות הגישה לערכאות אל מול זכותו של מי שזכה בהליך ונדרש לנהל הליך משפטי נוסף. על כן, נקבע כי על המבקש להמיר את החובה להפקיד עירבון – היינו, הפקדה כספית בקופת בית המשפט או ערבות בנקאית – בערובה מסוג אחר, מוטל הנטל להציג תשתית עובדתית מלאה באשר למצבו הכלכלי וכן התייחסות מפורטת לערב שאת ערבותו מבקשים להגיש חלף הפקדת ערובה כספית. זאת, הואיל ו"חלופת עירבון...אינה שקולה להפקדת עירבון כספי או ערבות בנקאית, מבחינת בטיחותה, נזילותה וזמינותה" (דנ"א 9803/07 תמרי נ' קרן הגמלאות של חברי דן בע"מ, פסקה 4 להחלטה (3.1.2008)). בדומה, בהקשר של מתן התחייבות עצמית חלף הפקדת עירבון כספי נקבע בעבר כי בקשה כזו תתאפשר רק ביחס לגופים שאיתנותם הפיננסית היא נעלה מכל ספק ובגדר "ידיעה שיפוטית", וכאשר הניסיון מלמד שמדובר בבעל דין אשר לא יקשה על גביית ההוצאות, אם אלה ייפסקו לחובתו (ראו, בעניין עיריית חיפה, בפסקה 6 לפסק הדין). על כן, הואיל והמטרה של הפקדת ערובה בהליך הערעורי היא להבטיח שלמשיבים תהיה אפשרות קלה, מהירה ופשוטה לגבות את ההוצאות שייפסקו לטובתם בהליך הערעורי, יש לאפשר הפקדה של ערבות צד שלישי רק לאחר שקדמה לכך בקשה וניתנה אפשרות לבחון את טיבה של החלופה המוצעת, את זמינותה ונזילותה. פרשנות אחרת עלולה לרוקן מתוכן את תכליתה של תקנה 135.

18. חמישית, טיוטת תיקון לתקנות סדר הדין שפורסמה לאחר שהוגשה ההשגה שלפניי מלמדת על תפיסת מחוקק המשנה את משמעות התקנות כיום. כך, בטיוטת תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשפ"ב-2022, מוצע, בין היתר, לתקן את תקנה 135(א) כך שתקבע כי עם הגשת ערעור יפקיד המערער ערובה "מסוג של הפקדת סכום כסף בקופת בית המשפט או ערבות של מוסד פיננסי". עוד מוצע בגדרי תיקון זה כי תקנה 135(ב) תימחק, ובמקומה ייקבע כדלקמן:

"(ב) על אף האמור בתקנות משנה (א) ו-(א1), בית המשפט רשאי להורות על אחד מאלה –

(1) הפקדת ערובה בהליך שלפניו גם אם לא נקבעה ערובה כאמור בנוגע לאותו הליך בתוספת השלישית;

(2) פטור ממתן ערובה; בהחלטתו כאמור ישקול בית המשפט, בין השאר, את יכולתו הכלכלית של המערער וסיכויי ההצלחה של הערעור וכן אם המערער אינו תושב או אזרחי ישראל;

(3) שינוי סכום הערובה או הפקדת ערובה אחרת; בהחלטתו כאמור ישקול בית המשפט, בין השאר, את השיקולים שבפסקה (2) וכן את סכום התובענה וסכום ההוצאות שנפסקו בבית משפט קמא, מורכבות ההליך והיקפו, מספר משיבים וקיומו של ייצוג נפרד לבעלי הדין." (ההדגשה הוספה)

בדברי ההסבר להצעת התיקון נכתב כך:

"מלשון התקנה שנוקטת במונח 'ערובה' עולה כי ניתן להפקיד גם ערבות צד שלישי בהתאם להגדרת המונח 'ערובה' בתקנה 6 לתקנות העיקריות. אולם, בהלכה הפסוקה נקבע לא אחת כי ערבות צד ג' אינה חלופה שוות ערך להפקדת סכום הערובה בקופת בית המשפט, וכי יש לנמק את הבקשה להפקיד כתב ערבות צד ג' כחלופה להפקדת סכום הכסף בקופת בית המשפט, או מתן ערבות בנקאית כפי שנקבע בתקנות (תקנה 428 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984)... לפיכך, מוצע לתקן תקנה זו ולהבהיר שניתן להפקיד כערובה להבטחת הוצאות המשיבים בערעור רק סכום כסף בקופת בית המשפט או ערבות של מוסד פיננסי. יחד עם זאת, ובדומה לתקנה 429 לתקנות הישנות, בית המשפט רשאי להורות על הפקדת ערובה אחרת מסוג של ערבות צד שלישי אם השתכנע כי מדובר בחלופה ראויה בנסיבות הענין ולפי אותם השיקולים שהוא שוקל בעת החלטה בעניין שינוי סכום הערובה." (ההדגשות הוספו; נוסח התיקון בדברי ההסבר מופיעים כאן: [טיוטת תקנות סדר הדין האזרחי \(תיקון\), התשפ"ב-2022](#))

מדברי ההסבר עולה כי מטרת התיקון להבהיר שניתן להפקיד כערובה להבטחת הוצאות המשיבים בערעור רק סכום כסף בקופת בית המשפט או ערבות של מוסד פיננסי.

השימוש במילה "להבהיר" מלמד כי מחוקק המשנה סבור שגם כיום לא ניתן להגיש באופן אוטומטי ערבות צד שלישי של גורם שאינו מוסד פיננסי במסגרת החובה להפקיד ערובה בהליך ערעורי. עניין זה נלמד גם מההצעה לפיה תידרש החלטה של בית המשפט לשם הפקדת ערובה אחרת מסוג של ערבות צד שלישי.

19. המסקנה מכל האמור לעיל היא שההגדרה הרחבה של "ערובה" בתקנות סדר הדין אמנם מאפשרת הגשת ערבות צד שלישי בהליך ערעורי, ואולם על מנת לוודא כי ערובה כזו מבטיחה את הוצאות המשיבים, יש לבחון את טיבה וזמינותה של הערבות המסוימת אותה מבקש המערער להגיש. לשם כך, על המערער להגיש בקשה מתאימה ולתמוך אותה באסמכתאות המעידות על הערבות ועל הערב. אין הדבר שונה ממצב דברים שבו, למשל, בית המשפט מורה על הפקדת ערבות צד שלישי כתנאי לקבלת סעד זמני. גם במצב כזה בית המשפט רשאי להפעיל שיקול דעת לגבי טיבה של הערבות שהוגשה ולבחון אם היא עונה על המטרה שלשמה הופקדה.

20. לסיכום הדברים, לגישתי, בהתאם לתקנות סדר הדין ניתן אמנם להגיש ערבות צד שלישי לשם הבטחת הוצאות המשיבים בערעור, אך זאת רק לאחר הגשת בקשה הנתמכת באסמכתאות מתאימות. בחינת הבקשה תיעשה בהתאם לעקרונות שהותוו בפסיקה שקדמה להתקנת התקנות החדשות.

האם המזכיר המשפטי היה מוסמך לדחות את ההליך מן המרשם?

21. השאלה הנשאלת כעת היא האם המזכיר המשפטי היה מוסמך לדחות מן המרשם את בקשת רשות הערעור משום שהמשיגים לא הפקידו ערובה כאמור בתקנה 135 לתקנות סדר הדין, או שמא היה עליו לקבל את בקשת רשות הערעור לרישום מבלי להידרש לעניין הערובה. שקלתי את טענות הצדדים בהקשר זה. לגישתי, בדין דחה המזכיר המשפטי את בקשת רשות הערעור מן המרשם.

22. תחילה יצוין כי המשיגים הציגו לפני המזכיר המשפטי את הערבות אותה ביקשו להגיש, ועל כך אין חולק. עיון בנימוקי הדחייה מן המרשם מעלה כי עמדת המזכיר המשפטי לא הייתה שלא הוצגה לפניו ערבות כאמור (במובן הפיסי), אלא שערבות זו אינה עונה על תנאי התקנות. ואכן, תקנה 135 קובעת כי "עם הגשת הערעור יפקיד המערער ערובה להבטחת הוצאות המשיבים בסכום הנקוב בתוספת השלישית וימציא הודעה על כך למשיב". כלומר, החובה להפקיד את הערובה קמה עם הגשת הערעור וכתנאי להגשתו. כאמור, על מנת שניתן יהיה להפקיד ערבות צד שלישי, יש צורך להוכיח

כי מדובר בערבות שיש בה כדי "להבטיח את הוצאות המשיבים", ועל כן, היה על המשיגים להגיש את הערבות בליווי בקשה מתאימה. משהדבר לא נעשה, אין לומר כי המשיגים הפקידו ערבות עם הגשת הערעור.

הדבר דומה למצב שבו מגיש הליך ערעורי מבקש לדחות את הפקדת הערובה למועד אחר, או מבקש לפטור אותו מהפקדת ערובה. כך, למשל, מערער שמבקש להפקיד ערבות בנקאית נדרש להציג למוסד הפיננסי את מספר ההליך שבגדרו תוגש הערבות הבנקאית. הואיל ומספר ההליך מתקבל רק במועד פתיחת התיק, לעיתים יגיש המערער במקביל לפתיחת ההליך בקשה לדחייה של מועד הפקדת הערובה. בדומה, מערער המבקש לקבל פטור מהפקדת ערובה יצרף להודעת הערעור בקשה מתאימה. במילים אחרות, כל מערער נדרש להפקיד במועד פתיחת ההליך ערובה, או לחלופין להגיש בקשה מתאימה בעניין זה. לא ראיתי סיבה להבחין מקרים אלה מהמקרה שבו המערער מבקש להגיש ערבות צד שלישי. במקרה כזה, על המערער להגיש את הבקשה בד בבד עם הגשת הערעור או בקשת רשות הערעור, ולא ניתן להסתפק בהפקדת ערבות צד שלישי, שלא קדמה לה בקשה והחלטה שניתן להפקידה.

23. חשוב להבהיר עוד כי המזכיר המשפטי אינו בוחן את טיבה של הערובה או חלופת הערובה. תפקידו של המזכיר המשפטי לוודא שהערובה הופקדה או שהוגשה בקשה מתאימה בהקשר זה (בין אם לדחיית המועד להפקדת הערובה, למתן פטור מהפקדת ערובה או להפקדת ערבות צד שלישי). רק אם הופקדה ערובה או הוגשה בקשה מתאימה, ההליך הערעורי יתקבל לרישום (וככל שהוגשה בקשה בקשר עם הערובה, היא תועבר להמשך טיפול). הליך זה תואם, כאמור, גם את התיקון המוצע לתקנות. במובן זה יש לקבל את עמדת היועצת המשפטית לממשלה כי המזכיר המשפטי אינו מוסמך לבחון האם ערבות צד שלישי מוצעת יכולה להתקבל כערובה אם לאו. אולם, המזכיר המשפטי מוסמך לבחון אם הוגשה בקשה מתאימה נוכח העובדה שלא הופקדה ערבות כספית או ערבות בנקאית.

24. משזו המסקנה שאליה הגעתי, דין ההשגה להידחות. בנסיבות אלה, אין הכרח לדון בטענת המשיבים לפיה היה על המשיגים להגיש ערעור ולא בקשת רשות ערעור, או בטענות שלפיהן הערבות שהוגשה אינה מבטיחה את הוצאותיהם. בהיעדרה של בקשה להגשת ערבות צד שלישי, אשר מניחה את התשתית העובדתית הרלוונטית, לא ניתן לדון בטיבה של הערובה המוצעת.

25. בשולי הדברים ראיתי להוסיף כי לגישתי, על אף שגם במסגרת התקנות הישנות וגם בתיקון המוצע כיום לתקנות סדר הדין, מתאפשרת הגשת בקשה להמרת הערובה בערבות צד שלישי, הרי שבקשות כאלה צריכות להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן (ראו, למשל, רע"א 3704/17 מימוני נ' ש. שלמה רכב בע"מ (10.5.2017); ע"א 335/12 לנקרי נ' שורשי נדלן ייזום (1.2.2012); ע"א 5140/16 נעמי לביא עו"ד נ' מידרוג בע"מ (29.8.2016)). אילו כל הליך ערעורי ילווה בבקשה מסוג זה, הדבר יביא לעומס משמעותי נוכח הצורך לברר כל בקשה לגופה, באופן שיסרכל את השלבים הראשוניים של ההליך. בנוסף, אילו תינתן האפשרות להמיר את הערובה בערבות צד שלישי כל אימת שתוגש בקשה כאמור, הרי שמטרת הערובה תרוקן מתוכן, בשים לב לכך שערובה זו הוכרה כערובה פחותת-ערך. על כן, דומה כי יש לצעוד בעניין זה במסלול שהתוותה הפסיקה בעבר, ולקבוע כי ככלל, האפשרות להמיר ערובה כספית בערבות של צד שלישי תתאפשר במשורה, בתנאים דומים לאלה הנדרשים בעת בקשה לפטור מהפקדת עירבון.

26. הואיל ובקשת רשות הערעור הוגשה במועד ונדחתה מהמרשם בשל הערובה, ראיתי לאפשר למשיגים להגיש את בקשת רשות הערעור שנית, ככל שהם יהיו מעוניינים בכך. המשיגים יוכלו לעשות כן לא יאוחר מיום 12.3.2023. ככל שהמשיגים יבקשו להגיש ערבות צד שלישי, תצורף לבקשת רשות הערעור בקשה מתאימה.

על כן, דין ההשגה להידחות. לאחר ששקלתי את מכלול נסיבות העניין, מצאתי לקבוע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתנה היום, ט' באדר התשפ"ג (2.3.2023).

קרן אזולאי, שופטת

ר ש מ ת