בפני **כב' הנשיא רון שפירא**

מבקשת **דווקס איוי בע"מ ח.פ 51544643**

נגד

משיבים **1. מסעדנות מקצועית בע"מ ח.פ 515692309**
2. קניבר בע"מ
3. לירן לוי

החלטה

לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט השלום בחיפה (הרשמת הבכירה מיכל פרבר) מיום 10.02.2020 שניתנה בתיק הפ"ב 60177-01-20, במסגרתה נקבע כי הבקשה לעיקול זמני שהוגשה על ידי המבקשת בתיק בימ"ש קמא אינה מקימה את יסוד ההכבדה, זאת מאחר שההמחאות שבנדון לא כובדו בגלל הוראת ביטול ולא בשל העדר כיסוי מספיק וכן מאחר שהעובדה שנעשה ניסיון לקבלת הסכמה לפריסה שונה של התשלומים בשל אילוצים כאלה ואחרים אין בה כדי להוות ראיה מהימנה לכאורה לקיומו של חשש סביר להכבדה על ביצוע פסק הדין. יצוין כי הבקשה לעיקול זמני הוגשה על ידי המבקשת בתיק בימ"ש קמא מכוח סעיף 16 לחוק הבוררות, התשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק הבוררות"), עוד בטרם נפתח הליך הבוררות בין הצדדים.

הרקע לבקשה וטענות הצדדים:

מנהל המבקשת והמשיבה חתמו על הסכם למתן זיכיון. המבקשת טוענת כי על פי ההסכם העסק (מסעדה) היה אמור לעבוד 7 ימים בשבוע במשך לפחות 14 שעות רצופות ביום ומיקום החנות נבחר על ידי המשיב 3, הבעלים של הרשת, בלי לבחון את מיקום הסניף בראי תקנות העירייה ואת האפשרות להפעלתו בשבתות, עניין שהוא מהותי להצלחת הסניף. נטען כי דברים אלה גרמו לסגירת הסניף ולנזקים כבדים למבקשת, שלא יכלה להפעיל את הסניף בשבתות. על כן, ביטלה המבקשת את הסכם הזיכיון, הפסיקה את פעילות הסניף ודרשה מהמשיבים השבת הכספים שהשקיעה והשבת הסניף למשיבים. כן נטען כי לאחר שהמשיבים הסכימו לקבל אחריות חלקית על העוולות שגרמו למבקשת ניהלו הצדדים מו"מ והגיעו להסדר לפיו המבקשת תחזור להפעיל את הסניף בקרית ביאליק עד למעבר לאתר חוצות המפרץ כאשר המשיבה אחראית לבניית הסניף החדש והמשיבים ישיבו למבקשת סך של 300,000 ₪ בתוספת מע"מ בהתאם לפריסה שנקבעה.

לטענת המבקשת, עוד בטרם יבש הדיו על ההסדר שנחתם, נתנו המשיבים באופן חד צדדי הוראות ביטול להמחאות שניתנו למבקשת והפרו את ההסדר בין הצדדים. נטען כי ביטול ההמחאות פגע אנושות בתזרים המבקשת. כן נטען כי המשיבה 1 אף גבתה ביום 01.01.2020 דמי תמלוגים על אף

שבמסגרת הסכמות הצדדים התחייבה לא לעשות כן. לאור האמור, ביום 17.01.2020 הפסיקה המבקשת להפעיל את הסניף והודיעה על כך למשיבים והזמינה אותם לקבל את הסניף לידיהם. המשיבים הציעו הסדר חדש עם פריסה ארוכה יותר וטענו כי המבקשת הסכימה לשינוי תנאי הפריסה על אף שלטענת המבקשת לא הסכימה לכך. המבקשת טוענת כי בקשת המשיבים לשינוי תנאי הפריסה לכמעט שנתיים ימים, במקום שנה, וביטול ההמחאות באופן חד צדדי מהווה הוכחה מוצקה שלמשיבים אין יכולת כלכלית לעמוד בהסדר אליו הגיעו הצדדים. לכן נטען כי די בכך כדי לקבל את הבקשה לעיקול זמני.

כאמור, בימ"ש קמא דחה את בקשת המבקשת להטלת עיקול זמני, אשר הוגשה מכוח סעיף 16 לחוק הבוררות, עוד בטרם נפתח הליך הבוררות בין הצדדים. בימ"ש קמא קבע כי הבקשה לעיקול זמני אינה מקימה את יסוד ההכבדה, זאת מאחר שההמחאות שבנדון לא כובדו בגלל הוראת ביטול ולא בשל העדר כיסוי מספיק וכן מאחר שהעובדה שנעשה ניסיון לקבלת הסכמה לפריסה שונה של התשלומים בשל אילוצים כאלה ואחרים אין בה כדי להוות ראיה מהימנה לכאורה לקיומו של חשש סביר להכבדה על ביצוע פסק הדין.

המבקשת טוענת כי שגה בימ"ש קמא כאשר קבע שלא מתקיים יסוד ההכבדה. נטען כי המשיבה 2 ביטלה המחאות בגין הסדר שאליו הגיעה המשיבה 1 עם המבקשת באופן חד צדדי בשל אילוצים פיננסיים כשהמבקשת מתנגדת לכך ועניין זה הובהר כבר בבקשה. נטען כי ביטול המחאות משמעו אי תשלום כספים במועד ואין הוכחה מוצקת יותר לקיום הכבדה. לכן נטען כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המבקשת. עוד נטען כי שגה בימ"ש קמא משלא דן כלל בסיכויי התביעה לאור ההסדר אליו הגיעו הצדדים ומאזן הנוחות במסגרת מקבילית הכוחות.

המשיבים טוענים כי יש לדחות את הבקשה. נטען כי יש לדחות את הבקשה על הסף כלפי המשיבים 2 ו-3 שאינם צד להליכי הבוררות. נטען כי המבקשת התקשרה עם המשיבה 1 בלבד בהסכם למתן זיכיון ולכן לא התקבלה בקשת המבקשת לצרף את המשיבים 2 ו-3 להליכי הבוררות. נטען כי לאור זאת לא ניתן היה להגיש את בקשת העיקול מכוח סעיף 16 לחוק הבוררות כלפי משיבים אלה והיה מקום לדחותה על הסף לפחות כלפיהם.

כן טוענים המשיבים כי לא מתקיימים התנאים החריגים להתערבות ערכאת הערעור בהחלטת בימ"ש קמא בעניין הסעד הזמני וכי התוצאה אליה הגיע בימ"ש קמא הינה מוצדקת. עוד נטען כי בענייננו בקשת העיקול הוגשה 4 ימים לאחר בקשת המבקשת למינוי בורר ובטרם מונה בורר בפועל וכי עד כה לא הוגשה לבורר התובענה. נטען כי מדובר במצב בלתי רגיל ובלתי סביר, במהלכו נדרש בימ"ש קמא להעריך סיכויי תובענה שאינה בפניו.

המשיבים טוענים עוד כי די בעיון זריז בהסכם השכירות עליו חתמה המבקשת לבדה כדי להוביל למסקנה שאין כל בסיס לתביעה, שכן המבקשת הצהירה ששכרה את הנכס לבדה ובדקה באופן מעמיק את הנכס ואת השימושים המותרים בו אצל הרשויות המוסמכות. נטען כי טענות המבקשת לפיהן סמכה על המשיבה 1 שתבדוק נושא זה או כי הבדיקה הייתה באחריותה ולא באחריות המבקשת הינן טענות בעל פה נגד מסמך בכתב. נטען גם כי המבקשת גילתה, לפי הנטען בבקשת העיקול, מיד בסמוך לחתימת הסכם הזיכיון על כך שלא ניתן להפעיל את הסניף בשבת ורק כעשרה חודשים לאחר מכן הודיעה על ביטול הסכם הזכיינות. נטען כי עובדה זו מנתקת כל קשר סיבתי בין טענות המבקשת לעניין ה"שבת" ונזקי המבקשת הנטענים והמוכחשים.

לטענת המשיבים המבקשת לא הרימה את הנטל להוכחת יסוד ההכבדה. נטען כי אין בביטול ההמחאות על ידי המשיבה כדי להוכיח את יסוד ההכבדה. נטען כי מי שהפר את הסכם הפשרה שנחתם בין המבקשת למשיבה 1 היא המבקשת, שכן לא שלחה את המכתב הנזכר ברישא של הסכם הפשרה – מכתב מעורך דינה המבטל את מכתביה הקודמים. נטען כי המבקשת הפרה את הסכם הפשרה והיה עליה להשיב את ההמחאות שניתנו על ידי המשיבה 1 במסגרתו. כן נטען כי ההמחאות בוטלו ולא חוללו באי כיסוי מספיק ולכן אין בכך כדי לקיים את יסוד ההכבדה. נטען כי הסיבה לביטול ההמחאות היא הפרת המבקשת וכן בקשה מצד המשיבה 1 להגמיש את לוח התשלומים על פי הסכם הפשרה, שלא זכתה להתנגדות בזמן אמת. נטען כי הסיבה להגמשת התשלומים ידועה למבקשת היטב שכן המשיבה דאגה לאתר נכס חלופי בחוצות המפרץ בו ניתן יהיה להפעיל את הסניף בשבת ועל פי הסכם הפשרה בשלב ראשון המבקשת הייתה אמורה להפעיל חנות זו. נטען כי בנסיבות אלה המשיבה 1 אמורה לשאת בהוצאות ניכרות לשם הקמת הסניף החילופי, דבר שהצריך גמישות מסוימת בתשלומי הפשרה ואין בעובדות אלה ובין הוכחת יסוד ההכבדה ולא כלום. כן נטען כי ההמחאות שהוצגו בבקשת העיקול הינן המחאות של המשיבה 2 ולפיכך הן ממילא אינן יכולות להוות ראיה כלשהי להכבדה בנוגע למשיבה 1. נטען כי המבקשת לא הציגה בפני בימ"ש קמא אף ראייה להוכחת יסוד ההכבדה. כן נטען כי מאזן הנוחות גם הוא מחייב את דחיית הבקשה, שכן הטלת עיקולים כספיים בגובה 500,000 ₪ תגרום לשיתוק הפעילות העסקית, בוודאי במצב הכלכלי הלא יציב השורר כעת במשק.

המבקשת טוענת בתגובה לטענות המשיבה כי התשובה אינה נתמכת בתצהיר ולכן יש להתעלם מכל הטענות העובדתיות בה. כן נטען כי המבקשת עומדת על קיום הסדר הפשרה וכי המשיבים מעולם לא טענו להפרתו על ידי המבקשת לפני טענות המבקשת בדבר ביטול השיקים. כן נטען כי הוכח שביטול ההמחאות נעשה מטעמים פיננסיים ולכן הוכח יסוד ההכבדה. נטען גם כי במרץ בוטלו שתי המחאות של המשיבה 1. נטען כי למבקשת עילות תביעה מוצדקות, הן בשל הפרת הסכם הזיכיון והן בשל הפרת הסדר הפשרה. כן נטען כי כתב התביעה הוגש לבורר.

<u>דיון והכרעה:</u>

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת החלטות בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור.

ראשית יצוין כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בשיקול דעתה של הערכאה דלמטה בכל הנוגע למתן סעד זמני או ביטולו, למעט מקרים חריגים [ראו: רע"א 5072/00 **איזי יוגב תעשיות בע"מ נ' מסגרית האחים אבו בע"מ**, פ"ד נ"ה(2) 307 (2000); בר"ם 1146/17 **דרור עמירם נ' עיריית ראשון לציון** (22.2.2017)]. שנית, לא מצאתי כי נפל פגם המצדיק התערבות בהחלטת בימ"ש קמא לגופו של עניין, על אחת כמה וכמה שלא מצאתי מקום ליתן רשות ערעור על החלטה זו.

מהחלטת הרשמת הבכירה עולה כי שקלה את כל השיקולים הרלוונטיים והחלטתה מידתית וסבירה בנסיבות העניין. לא מצאתי כי נפלו בהחלטה טעויות מהותיות המצדיקות את התערבות ערכאת הערעור, כפי שטוענת המבקשת. בימ"ש קמא שקל את כל טענות המבקשת ומנגד את טענות המשיבים והחלטתו הינה סבירה בנסיבות העניין.

נזכיר כי מטרתו של עיקול זמני היא להבטיח ברמה סבירה את זכותו של צד להליך משפטי לממש את זכייתו, ככל שבסופו של הליך משפטי אכן יזכה וטענותיו יתקבלו. במקרה שבפני, כפי שציין בימ"ש קמא, ההמחאות שבנדון לא כובדו בשל הוראת ביטול, מכיוון שהמשיבה הייתה סבורה, לטענתה, שההסכם לא כובד על ידי המבקשת ומכיוון שלטענת המשיבה היא דאגה לאתר נכס חלופי להפעלת הסניף והייתה אמורה לשאת בהוצאות ניכרות להקמת הסניף החלופי, דבר שהצריך גמישות מסוימת בתשלומי הפשרה.

בנסיבות העניין, אינני סבור כי בימ"ש קמא שגה כאשר קבע כי לא הוצגו ראיות מספיקות לצורך ביסוס חשש סביר להכבדה על ביצוע פסק הדין. בימ"ש קמא הביא במסגרת שיקוליו את הזכויות של הצדדים ואינני סבור כי נפלה בהחלטתו טעות מהותית המצדיקה התערבות, לא כל שכן פגם המצדיק מתן רשות לערער בהתאם להלכות המצמצמות את התערבותה של ערכאת הערעור בהחלטות מסוג זה.

בסיכומו של דבר, ומכל הטעמים שפורטו, לא מצאתי כל טעם להתערב או ליתן רשות ערעור על החלטתו של בימ"ש קמא. הבקשה נדחית.

למעלה מן הצורך יצוין כי כעת משהוגשה התביעה לבורר ייתכן שבית משפט קמא יוכל להתייחס יותר לעומקן לטענות המבקשת משום שיוכל להבין כיצד חושב סכום התביעה ואם תוגש בקשה מחודשת המבוססת על ראיות מהימנות לכאורה לביסוס חשש ההכבדה, תתקבל אולי החלטה שונה. עם זאת, כמובן שאינני מתייחס לגופו של עניין לבקשה שתוגש, אם תוגש, וסבורני כי בצדק דחה בימ"ש קמא את הבקשה כפי שהוגשה ואין מקום להתערב בהחלטתו.

ולסיום אוסיף עוד:

מעת שהסכימו הצדדים לקיום בוררות, ראוי כי המחלוקות יבוררו בהליך עליו הסכימו, ביעילות ובמהירות.

והערה נוספת – ההליך כולו החל להתברר בית משפט קמא, ובהמשך בפני במסגרת בקשה זו, בטרם פרץ משבר הקורונה. ראוי כי כעת יביא כל צד בחשבון גם את המצוקה האמיתי שחווה הצד שכנגד, שכידוע לכולנו משבית עסקים רבים, וביחד יפעלו שניהם לתוצאה שתאפשר לשני הצדדים לקדם את עסקיהם ולשרוד במציאות העסקית והתיפעולית המורכבת שקיימת, למרבה הצער, כעת. נראה כי בעת הזאת יש לתת עדיפות לסיום מחלוקות בהסכמות, ככל שניתן, לשם קידום יכולת התפקוד של שנית הצדדים.

בשים לב לאמור החלטתי כי בנסיבות העניין יישא כל צד בהוצאותיו.

<u>המזכירות תעביר עותק מהחלטה זו לב"כ הצדדים ולתיק בית משפט קמא.</u>

ניתנה היום, ה' ניסן תש"פ, 30 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.

רון שפירא, נשיא