



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

1

### מספר בקשה: 4

לפני כבוד השופטת נועה גרוסמן

מבקשים / נתבעים /  
תובעים שכנגד  
1. אילון זרמון  
2. זרמון השקעות (1997) בע"מ  
3. דיאטת ילנה מלישב ישראל בע"מ  
ע"י ב"כ דיבון פרקש ואו דור סגל

נגד

משיבים / תובעים /  
נתבעים שכנגד  
1. ELENA MALYSHEV  
2. DIETA ELENY MALYSHEVOI LLC  
3. DMITRI SHIGLIK  
ע"י ב"כ עו"ד קיריל שפר

### החלטה

2

3

כללי:

4

1. לפני בקשת הנתבעים בתיק העיקרי, התובעים שכנגד, להפקדת ערובה להוצאות (ייקראו  
להלן ולשם הנוחיות: "המבקשים"). התובעים בתיק העיקרי, הנתבעים שכנגד (ייקראו  
להלן ולשם הנוחיות: "המשיבים").

8

9

התביעה:

10

2. התביעה העיקרית הוגשה ביום 11.4.19 בעילות להלן: כספית, חוזית, נזיקין, עוולות  
מסחריות, עשיית עושר ולא במשפט, לשון הרע ומתן חשבונות. סכומה הוערך לצורכי אגרה  
בלבד בסכום של 3,000,000 ₪.

14

15

הבקשה:

16

3. לטענת המבקשים, המשיבים בהליך זה הינם כולם נתינים זרים.  
המשיבה 1 הינה אזרחית רוסיה.

18



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

- 1 המשיבה 2 היא חברה זרה המאוגדת ברוסיה.
- 2 המשיב 3 הינו אזרח ארצות-הברית.
- 3 המבקשים גורסים, כי די בכך כדי להורות על הפקדת ערובה להבטחת הוצאותיהם במקרה
- 4 בו תידחה התביעה וזאת אף מבלי לבחון את סיכויי ההליך. המבקשים מוסיפים כי למיטב
- 5 ידיעתם אין למשיבים נכסים בארץ מהם ניתן יהיה להיפרע, אם יסתיים ההליך בדחיית
- 6 התובענה העיקרית.
- 7
- 8 המבקשים מציינים עוד, כי התביעה הוגשה על סך 3,000,000 ₪ בלבד לצורכי אגרה, למרות
- 9 שבגוף התביעה טענו המשיבים לנזקים בשלל עילות בסך של למעלה מ- 18,000,000 ₪. דבר
- 10 זה מלמד לטעמם על חוסר הרצינות בתביעה.
- 11
- 12 עוד טוענים המבקשים, כי הבעיות שהמשיבים מעלים בכתב התביעה לא נגרמו על ידם אלא
- 13 ע"י ספקית הארוחות חברת "מבושלת", ואין מקום להטיל את האחריות לכך על שכמם.
- 14
- 15 אשר לגובה הערובה, טוענים המבקשים כי עליה להיות בסכום ריאלי והולם תוך לקיחה
- 16 בחשבון של סכום התביעה ומורכבות ההליך.
- 17

### התשובה:

- 18
- 19
- 20 המשיבים סבורים כי אין מקום לחייבם בהפקדת ערובה מכמה נימוקים אשר יפורטו להלן.
- 21
- 22 **ראשית**, העדר תצהיר לתמיכה כדין בבקשה. המשיבים טוענים כי בניגוד לנטען, הבקשה
- 23 מכילה טענות עובדתיות ואינה נסמכת רק על טענות משפטיות.
- 24 **שנית**, הוראות **התקנות לביצוע אמנת האג 1954 (סדר-הדין האזרחי), תשכ"ט-1968**
- 25 (להלן: "**תקנות אמנת האג**") חלות ביחס למשיבות 1 ו- 2. המבקשים עצמם מציינים כי
- 26 המשיבה 1 אזרחית רוסיה והמשיבה 2 חברה הרשומה ברוסיה. כיוון שרוסיה חברה באמנת
- 27 האג מכוחה נתקנו התקנות הללו, הרי אמנת האג מחילה ומשווה את מעמדן של המדינות
- 28 החברות באמנה למעמדם של אזרחי המדינה בה מתנהל ההליך. על כן אין לנהוג במשיבים
- 29 1 ו- 2 כמשיבים זרים עימם יש להחמיר מעל לנהוג כלפי אזרחי מדינת ישראל.
- 30 **שלישית**, לשלושת המשיבים יחדיו ולכל אחד מהם בנפרד, איתנות פיננסית מוכחת
- 31 ונכסים אשר שווים עולה לעין שיעור על גובה הוצאות המבקשים בהליך. אף המשיב 3 אזרח



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

1 ארצות הברית הוא בעלים של נכסים משמעותיים לרבות נכס המצוי בתחומי מדינת  
2 ישראל. בניגוד לנטען בבקשה כי אין למשיבים כלל נכסים בישראל.  
3 **רביעית ועיקר**, גורסים המשיבים, כי התביעה מוצדקת ואיתנה. לשיטתם המבקשים הרסו  
4 כליל את פעילות המשיבה 1 בישראל ובתוך כך את המותג הנושא את שמה "דיאטת ילנה  
5 מלישבה ישראל", על כל המשתמע מכך. לטענת המשיבים התביעה ללא ספק תתקבל ואין  
6 צידוק להשתת ערובה.

### תגובה לתשובה:

- 9
- 10 9. המבקשים שוללים את האמור בתגובה.
- 11
- 12 10. הם מציינים כי יש לבחון את מעמדו של כל אחד ואחד מן המשיבים בנפרד ולא לדון בהם  
13 כחטיבה אחת. משכך, יכולתו הכספית של כל אחד מן המשיבים אף היא תיבחן בנפרד  
14 לרבות כאשר מדובר בחברה שתובעת יחד עם בעלי המניות של החברה.
- 15
- 16 11. אשר למשיבה 2, שהינה חברה זרה, גורסים המבקשים כי יש להחיל את הוראות **סעיף**  
17 **353א' לחוק החברות התשנ"ט-1999** (להלן: "**חוק החברות**") המסדיר את חיובה של  
18 חברה בהפקדת ערובה. אחת היא אם מדובר בחברה זרה או חברה ישראלית.  
19 המבקשים מוסיפים, כי בכל מקרה ובניגוד לנטען, תקנות אמנת האג אינן חלות על המשיבה  
20 2 משום שהיא עוסקת רק בגופים בשר ודם ולא בגופים משפטיים יציר כפיו של הדין. תקנה  
21 28 שם עוסקת ב"אזרח". לטענת המבקשים תאגיד אינו "אזרח" ואינו מושא ל"אזרחות".  
22 אומנם, בית המשפט לא יחייב מתדיין ממדינה שחברה באמנה בהפקדת ערובה אך ורק  
23 מחמת היותו זר, אך אין משמעות הדבר שבין השיקולים הרלוונטיים לא תישקל דבר היותו  
24 של התאגיד זר, או נטול פעילות ונכסים בישראל. לטענתם, למשיבה 2 אכן אין נכסים  
25 ופעילות כזו.
- 26
- 27 12. המבקשים סבורים כי המשיבה 2 לא עמדה בנטל לסתור את החזקה הקבועה בדיון שכן לא  
28 הוכיחה איתנות פיננסית לפי הפסיקה. הנתונים הכספיים שצרפה הם נתונים חלקיים  
29 בלבד, מדובר בנתונים לא מבוקרים לשנים 2017 ו- 2018 וכאשר רוב ההון העצמי של  
30 המשיבה 2 מבוסס על חוב נטען של המבקשת 1 בסך 2,500,000 דולר. המשיבה 2 ויתרה על  
31 כך במסגרת ההסכם, כך שבפועל אין המדובר בנכס.
- 32



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

13. אשר לראיות שצורפו לתשובה בדבר איתנות פיננסית של המשיבים בכלל ולא רק של המשיבה 2, גורסים המבקשים, כי גם בהן אין דבר.
- לגבי שנת 2017, תמוה שלא צורף דוח מבוקר אלא נתונים כספיים לא מבוקרים שאינם מהווים אסמכתא. לדעתם מכתבי מנכ"ל החברה מר מינצר, נספחים ג' ו-ו' לתשובה, חסרי ערך ראיתי. נספח ח' לתשובה, מכתבו של רו"ח פישמן, אף הוא אינו בעל משקל לטעמם, שכן הוא מבוסס על אותן הצהרות מס שכוללות נתונים כספיים לא מבוקרים. הם מציינים כי המסמך של רו"ח פישמן עניינו בתרגום הנתונים מערכים כספיים מרובל לערכים בדולר. הא ותו לא. לגבי נספח ז' לתשובה, תדפיסי חשבון בנק ברוסיה מחודש אוקטובר 2017 אשר לכאורה עולה מהם כי קיימת יתרת מזומנים בסך של כ- 500,000 דולר באופן רציף משנת 2018 ועד היום, טוענים המבקשים כי מדובר במסמכים לא ברורים ולא קבילים. הם מוסיפים כי אלה תעודות חוץ שלא הוגשו לפי סעיף 30 לפקודת ההוראות ולא מצאו ביטוי בחוות דעת מסודרת של רו"ח.
- ועיקר – טוענים המבקשים כי אלה נתונים חלקיים משום שניתן היום להכניס כסף לחשבון, מחר להוציאו ואין בכך שום ערובה לאיתנות פיננסית.
14. ביחס למשיב 3 שהוא אזרח ארצות הברית, חוזרים המבקשים על טענותיהם שיש לחייבו בהפקדת ערובה. הן משום שהוא אזרח ותושב ארצות הברית שאינה חברה באמנת האג, הן משום שכתובת מגוריו לא נזכרה במסגרת כתב התביעה, דבר שעשוי להקשות על מימוש בבוא יום והן משום סיכויי התביעה הנמוכים לדעתם.
- המבקשים שוללים את עמדת המשיב 3 כי מצבו הכלכלי איתן. יתרת הזכות שהוא טוען לה מצויה בחשבון עו"ש ברוסיה ולא בישראל. לגבי דירת המגורים בתל-אביב, סבורים המבקשים כי הנכס מצוי במצב קנייני מורכב, הזכויות בו רשומות רק בספרי החברה ולא בלשכת רישום המקרקעין. לא צורפה חוות דעת שמאית ודי בכך כדי לשלול את הנכס כבטוחה. עוד גורסים המבקשים כי הודעת המשיב 3 שהוא ערב אופן אישי להוצאות המשיבים האחרים, היא מקסם שווא שאין להיעתר לו.
15. המבקשים חותמים את התגובה בהתייחסות למשיבה 1 שבחרה שלא לציין את כתובת מגוריה במסגרת כתב התביעה ולא חשפה שום פרטים על מצבה הפיננסי.
16. המבקשים שבים וחולקים על עמדת המשיבים, כי מדובר בתביעה מוצקה שדינה להתקבל. בהקשר זה יצוין, כי המבקשים הגישו תביעה שכנגד.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל**  
**בע"מ ואח'**

05 לינואר 2020

### דיון והכרעה:

17. החיקוקים הרלוונטיים לענייננו הם כדלקמן:

- א. תקנה 519 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.
- ב. התקנות לביצוע אמנת האג 1954 (סדר-הדין האזרחי), תשכ"ט-1968.
- ג. סעיף 353א' לחוק החברות, תשנ"ט-1999, ובהשלכה גם סעיף 232 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.

### הדין לפי תקנה 519 לתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד-1984:

18. אבחן תחילה את הדין הנוהג על פי הוראות התקנה 519(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, **התשמ"ד – 1984** (להלן: "**התקנות**"), העומדת בבסיס הסוגיה בה עסקינן:

**"(א) בית המשפט או הרשם רשאי, אם נראה לו הדבר, לצוות על תובע ליתן ערובה לתשלום כל הוצאותיו של נתבע."**

הפסיקה יצקה תוכן והתוותה את הכללים המנחים ואת סוגי המקרים בהם ייעשה השימוש בתקנה. כך נקבע כי, עיקר תכליתה למנוע תביעות סרק ולהבטיח תשלום הוצאותיו של הנתבע, במיוחד כאשר בית המשפט סבור כי סיכויי ההליך הם קלושים. ערובה לפי **תקנה 519** לתקנות מוטלת ככלל, במקרים חריגים, לאורה של זכות הגישה לערכאות מצד אחד, והצורך להגן במקרים מסוימים על זכותו של הנתבע, כי לא ייצא בחסרון כיס אם תידחה התביעה נגדו, מצד שני. [ראו: ברע"א 10376/07 ל.ג הנדסה ממוחשבת בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 8 לפסק דינו של כבוד השופט ח. מלצר, (פורסם בנבו) (11.02.2009), להלן: "**פרשת ל.ג הנדסה**"].

19. זאת ועוד, הכלל הוא שאין בית המשפט מחייב תובע במתן ערובה להוצאות מפני עונו בלבד [ראו לעניין זה ברע"א 321/07 אלינה רבינוב גושן נ' עו"ד יורם אבי גיא, פסקה 6 להחלטתו של כבוד השופט א. רובינשטיין, (פורסם בנבו) (21.08.2007)]. על בית המשפט להפעיל סמכותו במתינות ובסבירות כדי שלא לנעול את דלתי בית המשפט בפני מי שאין ידו משגת [ראו: ע"א 2877/92 אל לטיף נ' מורשת בנימין למסחר ולבניה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל**  
**בע"מ ואח'**

05 לינואר 2020

- 1 (קרני שומרון) בע"מ, פסקה 6 לפסק דינו של **כבוד השופט ג. בך**, (פורסם בנבו)
- 2 11.08.1993); וכן בספרו של **המלומד אורי גורן "סוגיות בסדר דין אזרחי"** (מהדורה 12,
- 3 2015, הוצאת סיגא), עמ' 677-686 להלן: **"גורן בספרו"**.
- 4
- 5 20. כן יובאו בחשבון לעניין זה סיכויי ההליך, מורכבותו, שיהוי בהגשת התביעה, מיהות
- 6 הצדדים, תום לב ופגיעה בזכות הקניין של התובע (ראו אצל **גורן בספרו** שם, וכן בספרו של
- 7 המלומד ד"ר זוסמן **"סדרי הדין האזרחי"** מהדורה שביעית-1995 שם בעמ' 899).
- 8
- 9 21. עובדת היותו של התובע תושב חוץ היא פרמטר נוסף לחיוב בהפקדת ערובה להוצאות, ראו
- 10 בספרו הנ"ל של ד"ר זוסמן, שם בעמ' 900.
- 11 ד"ר זוסמן מסביר, כי בית המשפט משתמש בסמכותו לחייב בערובה להוצאות בשני מקרים:
- 12 א. כאשר התובע מתגורר בחו"ל מחוץ לתחום השיפוט, והנתבע אם יזכה בהוצאות יתקשה
- 13 משום כך לגבות את המגיע לו, ואין בידי התובע להצביע על נכסים הנמצאים בארץ מהם
- 14 יוכל הנתבע להיפרע.
- 15 ב. כאשר לא המציא התובע את מענו כנדרש לפי תקנה 9(2) לתקנות או שהמציא מען לא
- 16 נכון. ציון המען מכיוון, בעיקר, להקל על הנתבע לגבות את הוצאותיו אם ייפסקו לו
- 17 כאלה ולפיכך, תובע שלא רשם מען או רשם מען שאינו נכון, גילה לכאורה כוונה להכשיל
- 18 את הנתבע בגביית ההוצאות.
- 19
- 20 22. עובדת מגוריו של תובע בחוץ לארץ, והיותו בעל נתינות זרה מהווה פרמטר לחיוב בהפקדת
- 21 ערובה להוצאות, כאשר אין בידיו נכסים בארץ מהם ניתן להיפרע [ראו **ברע"א 8730/10**
- 22 **אמנון יוסף נ' יעקב בינסון**, פסקה 5 לפסק דינו של **כבוד השופט א. גרוניס** (כתוארו דאז),
- 23 (פורסם בנבו) (23.03.2010)]. ברם, עובדת היות התובע תושב חוץ אינה הטעם היחיד להטלת
- 24 חיוב להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע. בית המשפט ישקול שיקולים רלוונטיים
- 25 נוספים, ויידון בכל מקרה לגופו על פי נסיבותיו (ראו: **רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עיזבון**
- 26 **איברהים**, פסקה 5. מפי **כבוד השופט א. גרוניס** (כתוארו דאז), (פורסם בנבו). (30.05.2004)).
- 27
- 28 **אמנת האג ומשמעותה:**
- 29
- 30 23. אמנת האג, מכוחה נתקנו תקנות אמנת האג, קובעת בתקנה 28 שלה כי תובע שהוא אזרח
- 31 אחת המדינות בעלות האמנה ושמקום מושבו באחת מהן, לא יחויב בעירבון מחמת היותו



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 26199-04-19 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

1 זר או נטול מקום מושב בישראל. רשימת המדינות החברות באמנה מופיעה בתוספת, כפי  
2 שמעודכנת לתשנ"ח-1998.  
3 הפדרציה הרוסית כמו גם ישראל חברות באמנה. ארצות-הברית אינה חברה באמנה.  
4 המשיבים 1 ו- 2, מקורם בפדרציה הרוסית. המשיבה 1 היא אזרחית בשר ודם. המשיבה 2  
5 היא תאגיד. המשיב 3 הינו אזרח ארצות-הברית.  
6  
7 הפסיקה קבעה כי אין בתחולת אמנת האג על תובע כדי לפטור אותו מן החובה להפקיד  
8 ערובה. האמנה אינה קובעת פטור גורף מחיוב בהוצאות לכל מי שבא בשעריה אלא מטרתה  
9 היא לנטרל את השיקול בדבר היות בעל הדין תושב של מדינה זרה. ראו קביעות נשיא בית  
10 המשפט העליון (כתוארו אז) השופט גרוניס בתיק רע"א 2795/10 ד"ר גיא פיטוסי נ' מדינת  
11 ישראל, (ניתן ביום 17.3.11 פורסם בנבו):  
12  
13 "ברי כי אמנות האג והתקנות אשר הותקנו לשם ביצוען לא נועדו לייצר מעמד עדיף  
14 לאזרח זר על פני אזרח ישראלי. גישה כאמור נוגדת את תכליתה של תקנה 519 כתקנה  
15 שנועדה לשמור על האינטרסים של הנתבע, ובראשם זכות הקניין שלו, וכן על  
16 האינטרס המערכתי של מניעת בזבוז משאבים בגין הליכים חסרי תוחלת. כל שנועד  
17 סעיף 17 להשיג הוא, כי לא תוטל ערובה להוצאות על מתדיין רק מחמת היותו תושב  
18 זר, אך אין בכך כדי לשלול הטלת ערובה מטעמים אחרים המצדיקים זאת".  
19  
20 עוד אני מפנה לדברי בית המשפט העליון בפסק דין שניתן לאחרונה מפי כב' השופטת וילנר  
21 רע"א 3255/18 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הבינוי ושיכון  
22 (ניתן ביום 10.7.19, פורסם בנבו):  
23  
24 "... עוד נקבע כי אין באמנת האג כדי להעניק מעמד עודף לתובע שהוא תושב חוץ, אלא  
25 זו אך אוסרת על בחינת מקום מגוריו של תובע מעין זה כשיקול יחיד לשם חיובו  
26 בהפקדת ערובה". (פסקה 6, ההדגשה המקור).  
27  
28 אשר לאבחנה שביקשו המבקשים לייצר בין אזרח זר בשר ודם לבין תאגיד זר, אפנה לפסק  
29 דינו של כב' השופט הנדל בתיק רע"א 7211/16 הטכניון ואח' נ' מילגרום (ניתן ביום 13.9.17,  
30 פורסם בנבו). הוא עומד שם על האבחנה בין שני סוגי התובעים, יחיד מול חברה :



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199-04 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

1 ...2" בהתאם להבחנה זו בין דברי החקיקה, הבחינה גם הפסיקה בין שני סוגי  
2 התובעים – יחיד מול חברה. אשר לחברה, נקבע בפסיקה כי החוק קובע מעין  
3 "חזקה", לפיה על החברה להפקיד ערובה כאשר הנתבע מגיש בקשה לכך (ראו  
4 רע"א 10905/07 נאות אואזיס מלונות בע"מ נ' מרדכי (מוטי) זיסר פס' 6  
5 (13.7.2008) (להלן: עניין נאות אואזיס)). חזקה זו נסתרת כאשר החברה מוכיחה  
6 את קיומם של אחד משני החריגים – יכולת כלכלית או נסיבות אחרות. אך ביחס  
7 ליחיד הדין שונה: "[סעיף 519 לתקנות סדר הדין האזרחי] אינו יוצר חזקה, לפיה  
8 על תובע בשר ודם לשלם ערובה להוצאות המשפט", בשונה מהחזקה הקיימת  
9 במקרה של חברה (שם, פסקה 7).

10 3. מה פשר ההבדל בין יחיד לחברה בעירבון מוגבל? מדוע בחר המחוקק לקבוע  
11 כי ברירת המחדל ביחס לחברה היא הפקדת ערובה, אך לא ביחס ליחיד המגיש  
12 תביעה? נדמה כי ההבדל הבסיסי בין דינה של החברה לדינו של היחיד נעוץ בכך  
13 שהיחיד, בהיותו יציר הטבע, זכאי באופן מובהק לפנות לערכאות. מהחברה,  
14 בהיותה יציר החוק, ניתן לדרוש יכולת כלכלית ברמת העיקרון המנחה. הזכות  
15 לגישה לערכאות משמעותית יותר כאשר מדובר ביחיד. לחברה, לעומת זאת,  
16 עומדת זכות רפה יותר. זהו הסבר שראשיתו אנושי וסופו חוקתי".

17 26. בנוסף, אצל תאגיד, האיתנות הפיננסית היא פרמטר שהשינוי בו עשוי לייצר בעיה. תובע  
18 בשר ודם אינו מוגבל במישור זה אך גם כאן בחינת מעמדו הכלכלי הוא אחד הפרמטרים.

19 27. בכל הכבוד, אין בידי לקבל את עמדתם של המבקשים כי המשיבה 1 שהיא אזרחית רוסיה  
20 אכן נהנית מתחולת האמנה אך לא כן המשיבה 2 שהיא חברה זרה הרשומה ברוסיה.  
21 האמנה באה להגדיר מעמד עדיף לגופים שמקורם במדינות החברות באמנה. לדידי, אחת  
22 היא אם מדובר ביחיד או בתאגיד. אך, כמובן שבדיקת האיתנות הכספית לגבי תאגיד  
23 תעשה במשקפיים מחמירים יותר, כפי שנעשה ברגיל לגבי תאגיד ביחס לתובע בשר ודם.  
24

25 28. לשונה של תקנה 28 לתקנות אמנת האג, מחילה לטעמי את האמנה גם על תאגיד. להשוואה  
26 ראו לעניין זה החלטת כבוד השופט בנימין ארנון ת"א (מחוזי מרכז) 717-09-09 EDT  
27 MARIN CONSTRUCTION נ' איי.די.איי, סעיף 17 שם (ניתנה ביום 21.1.10 פורסמה  
28 בנבו).  
29





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199-04 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

### סעיף 353א' לחוק החברות:

29. סעיף 353א' לחוק החברות קובע כדלקמן:

"הוגשה לבית משפט תביעה על ידי חברה או חברת חוץ, אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, רשאי בית המשפט שלו הסמכות לדון בתביעה, לבקשת הנתבע, להורות כי החברה תיתן ערובה מספקת לתשלום הוצאות הנתבע אם יזכה בדין, ורשאי הוא לעכב את ההליכים עד שתיתן הערובה, אלא אם כן סבר כי נסיבות הענין אינן מצדיקות את חיוב החברה או חברת החוץ בערובה או אם החברה הוכיחה כי יש ביכולתה לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין".

30. כב' השופט דנציגר בהחיר והדגיש ברע"א 4128/17 LAUDERBAIE YACHTS LTD (חברה זרה) נ' טאוב, פסקה 14 (פורסם בנבו, 29.6.17) כי:

"הלכה היא כי בניגוד לכלל במקרה של תובע אישי, כאשר מדובר בחברה-תובעת חיוב בהפקדת ערובה הוא הכלל והפטור הוא החריג. הנטל להוכיח כי יש הצדקה לפטור את החברה התובעת מהפקדת ערובה מוטל על כתפיה".

31. בפרשת ל.ג. הנדסה ממוחשבת בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 13 (11.2.2009) פירט והבהיר כב' השופט (כתוארו אז) מלצר בהחלטתו המקיפה כיצד יש לבחון בקשה להפקדת ערובה על ידי תאגיד בערבון מוגבל לפי סעיף 353א' לחוק החברות:

"מן האמור לעיל עד כה עולה כי על בית המשפט הבוחן בקשה להורות לתובע שהוא תאגיד להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע, לשקול בראש ובראשונה את מצבה הכלכלי של החברה, בהתאם ללשון הסעיף. זהו שלב הבדיקה הראשון. ואולם בכך, לא נעצרת הבדיקה. משקבע בית המשפט כי החברה לא הראתה כי תוכל לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין, על בית המשפט להמשיך ולבחון האם נסיבות הענין מצדיקות חיוב החברה בערובה, אם לאו (ראו: פרשת נאות אואזיס, שם בעמ' 4). זהו שלב הבדיקה השני. בהקשר זה יש להביא בחשבון, בין היתר: (א) את הזכויות החוקתיות (הנוגדות) של הצדדים (ב) את ההנחה שחיוב החברה להפקיד ערובה במקרה כזה (בו לא הוכיחה שיש ביכולתה לשלם את הוצאות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV. ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

1 הנתבע) מבטא את הכלל והפטור הוא החריג (דבר זה נלמד מהתיבה: "אלא  
2 אם כן", הכלולה בסעיף 353א לחוק). זאת ועוד – על פי הפרשנות שהיתה  
3 נהוגה ביחס לסעיף 232 לפקודה, שקדם לסעיף 353א לחוק, ניתן לומר –  
4 על דרך ההיקש – כי שאלת סיכויי ההליך (אותה נוהגים לבדוק בבקשה  
5 להפקדת ערבות מתובע לפי תקנה 519 לתקנות) גם היא יכולה להישקל  
6 על ידי בית המשפט במסגרת בחינתו את הנסיבות לסתור את ההנחה  
7 המצדיקה חיוב החברה בערובה. במילים אחרות – אם, למשל, סיכויי  
8 ההליך גבוהים, ייתכן שיהיה בכך כדי להוות נסיבות שבגינן מוצדק שלא  
9 לחייב בהפקדת ערובה (ראו: פרשת אויקל). עם זאת, ראוי להוסיף כאן  
10 שתי הערות:

11 (א) בשלב זה הנטל רובץ על כתפי החברה התובעת – להראות מהן אותן  
12 נסיבות שבגינן לא מוצדק לחייב את התאגיד בהפקדת ערבות (עיינו:  
13 פרשת אויקל).

14 (ב) בדרך כלל אין זה ראוי להיכנס בהרחבה במסגרת זו לניתוח סיכויי  
15 התביעה ויש להיזקק לעניין האמור רק כאשר סיכויי ההליך גבוהים  
16 במיוחד, או קלושים מאוד (השוו: The White Book, 624).

17 משמסתיים שלב הבדיקה השני במסקנה שעל החברה להפקיד ערובה  
18 להוצאות הנתבע מגיע שלב הבדיקה השלישי, במסגרתו יש לבחון את גובה  
19 הערובה הנדרשת ולדאוג שתהיה מידתית ותאזן אל נכונה את שלל  
20 השיקולים הרלבנטיים (השוו: The White Book, 620 para. 25.12.7).  
21 הנה כי כן, בכל שלבי הבדיקה ניצבות ברקע הדברים גם  
22 הזכויות החוקתיות שעליהן עמדנו לעיל: זכות הגישה לערכאות וזכות  
23 הקניין של התובע ושל הנתבע ועל בית המשפט ליתן אף להן את המשקל  
24 הראוי".

25  
26 32. ראו בנוסף:  
27 החלטת כב' השופטת (כתוארה אז) חיות ברע"א 857/11 מועצה אזורית באר טוביה נ' נוריס  
28 לפיתוח והובלות בע"מ (פורסם בנבו, 23.5.11);  
29 החלטת כב' השופט (כתוארו אז) גרוניס ברע"א 10905/07 נאות אואזיס מלונות  
30 בע"מ נ' זיסר (פורסם בנבו, 13.7.08);  
31 גורן בספרו, עמ' 684;



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

1

2

3

### אבחנה בין תובעים שונים, האומנם ?

33. כאמור המבקשים טענו כי יש לבחון כל תובע בנפרד, ואין לראותם כחטיבה אחת. מסתבר,

כי הדין אינו נחרץ בסוגיה זו כפי שהיו המבקשים. ראו דברי כב' השופט הנדל בתיק רע"א

7221/16 שנזכר לעיל, פסקה 6 שם, המפרטת את שתי הגישות. כאשר על פי גישה אחת יש

לבחון את החברה בע"מ לגופה ובאופן עצמאי מבלי ליתן משקל לקיומו של תובע נוסף אך

לפי גישה אחרת העובדה שקיים תובע נוסף ממנו ניתן להיפרע והעובדה כי החיוב בהוצאות

מושת "ביחד ולחוד" עשויה לשמש אינדיקציה למתן פטור מהפקדת ערובה.

כמובן וכפי שנקבע שם, קיומו של תובע נוסף אינו שיקול יחיד ויש ליתן משקל ראוי למכלול

הנתונים, תוך שימת לב לכך שאחד התובעים הוא אכן תאגיד ולא חברה בע"מ.

12

### מן הכלל אל הפרט:

14

34. בענייננו, שלושה תובעים כולם אזרחים זרים ואחד מהם חברה בע"מ.

שניים מהם, המשיבים 1 ו-2, נהנים מהגנת אמנת האג, כך שאת עניינם יש לשקול כפי

שהיינו שוקלים את ענייניו של גוף ישראלי ולא גוף זר.

המשיב 3 הוא אזרח ארצות-הברית, מדינה שאינה חברה באמנת האג. עם זאת, המשיב 3

הוא הגורם היחיד שבבעלותו נכס בתחומי מדינת ישראל.

20

35. פרמטר נוסף בעניין המשיבים, כי הם לא סיפקו את כתובתם בכתב התביעה. עניין שהמלומד

זוסמן עמד עליו כאינדיקציה, כפי שפורט לעיל.

23

36. מנגד, המבקשים לא תמכו יתד טענותיהם בתצהיר כדן, כפי שהיה עליהם לעשות.

המבקשים אומנם מסתמכים על כתבי הטענות אך לא רק. לדוגמא, המבקשים טוענים

טענות עובדתיות המפנות את האחריות כלפי חברת "מבושלת" הישראלית ולא כלפיהם.

לטענתם יש להשית אחריות לתפקודה של חברת "מבושלת" על שכם המשיבים כתובעים.

אחד : הטענה משפטית, אך מבוססת על אדנים עובדתיים, אותם יש לתמוך בתצהיר.

טענות עובדתיות המתייחסות ללב העניין שהוא איתנות התביעה, לא גובו בתצהיר כדן. גם

בשלב הגשת התגובה לתשובה, כאשר יכולים היו המבקשים לתקן את המעוות, לא צרפו

תצהיר כדן.

31

32



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 26199-04-19 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

37. כאמור, חיוב בערובה לפי תקנה 519 לתקנות, הוא החריג ולא הכלל. במסגרת זו יש ליתן משקל לא מבוטל לסיכויי ההליך.
- לעומת זאת, ההלכה המשפטית מורה לנו ביחס לסעיף 353א' לחוק החברות, כי כאשר בעלי הדין התובעים מציגים איתנות פיננסית, מתעמעם הצורך בהפקדת ערובה.
- אשר לשאלת סיכויי ההליך: מדובר בבקשה לפי סעיף 353א' אין צורך להיכנס בעובי הקורה של שאלת סיכויי ההליך. כפי שהבהיר כב' השופט (כתוארו אז) מלצר בפרשת ל.ג. הנדסה: **"...בדרך כלל אין זה ראוי להיכנס בהרחבה במסגרת זו לניתוח סיכויי התביעה ויש להיזקק לעניין האמור רק כאשר סיכויי ההליך גבוהים במיוחד, או קלושים מאוד..."**
- (שם, פסקה 13). החריג הקיצון הזה, לכאן או לכאן, לא מתקיים בענייננו.
38. איתנות התביעה בענייננו הוכחה על ידי המבקשים אך כאמור ללא תצהיר. עוד הם מבקשים לראות בכך שהמשיבים טוענים בכתב התביעה לנזקים של 18,000,000 ₪ אך מעמידים את תביעתם על 3,000,000 ₪ בלבד משום חוסר רצינות של התביעה.
- עיינתי בכתב התביעה ומצאתי, כי התביעה אכן טעונה הוכחה. עם זאת, אין לומר כי מדובר בתביעה מופרכת על פניה. גם צמצום סכום התביעה אינו חזון נדיר במקומותינו. דברים אלה נעשים לא מעט בין משיקולי אגרה ובין מהערכת סיכויי הגבייה. בנתון זה כשלעצמו אין כדי להשית חיוב בהפקדת ערובה.
- לא זו אף זו, המשיבים בשונה מן המבקשים, תמכו את טענותיהם העובדתיות בתצהיר כדין של המשיב 3 אשר צורף כנספח לכתב התשובה מטעמם בבקשה זו. המשיבים היו נכונים להתייצב בתצהיר מאחורי טענותיהם הן בדבר איתנות התביעה והן בדבר איתנות מצבם הפיננסי. המשיב 3 שנתן תצהיר מטעמו אף הדגיש, כי הוא ערב אישית להוצאות כלל המשיבים אם וכל שייפסקו, סעיף 24 לתצהירו.
39. המשיבים צרפו לכתב התשובה שלהם מסמכים רבים אשר לטעמי יש בהם כדי להעיד על איתנות פיננסית של כל אחד ואחד מהם. אומנם, המבקשים ניתחו את המסמכים ולא מצאו בהם ממש, אולם אני רואה במסמכים אלה משום הצבעה על איתנות פיננסית מוכחת של משיבים 1 ו-2.
- מדובר ברכוש וכספים המצויים ברוסיה, ולא בתחומי מדינת ישראל, אך כאן עומדת אמנת האג לימינים של המשיבים ומלמדת אותנו כי אין לראות בכך משום חיסרון לטובת המשיבים דנן. ברגע שהסתבר כי מדובר במשיבים בעלי נכסים ואמידים, הנהנים מהגנת אמנת האג, נתלבנה בכך הסוגיה והוכר מעמדם כמי שאינם מחויבים בהפקדת ערובה להוצאות.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 26199-04-19 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

40. המשיב 3 צרף אישורים בנקאיים כי בבעלותו נכסים צבורים מוכחים בהיקף מצטבר של  
למעלה משני מיליון דולר. ראו סעיף 25 א' לתצהירו.  
מסמכים בנקאיים במישור זה צורפו **כנספחים ט' ו- י'** לתצהירו כולל תרגום מאושר לשפה  
העברית. נכון הוא כי כפי שטענו המבקשים, כספים בחשבון בנק באים והולכים, אך מדובר  
בסכום מכובד ביתרת זכות שאין להקל בו ראש ואין לבטלו.  
הדוח הכספי המבוקר שהגיש המשיב 3 לרשויות המס בארצות הברית ביום 10.9.19 שצורף  
**כנספח י"ג** לתצהירו, מעלה, כי במהלך שנת 2018 בלבד הרוויח מעסקיו השונים הון מצטבר  
של כ- 600,000 דולר ארה"ב, דהיינו סכום השקול כנגד 2,000,000 ₪.  
41. אם עלול להתעורר חשש בשל העובדה שהכספים הללו מוחזקים בחו"ל ולא בישראל, הרי  
המשיב 3 הוא גם בעל נכס מקרקעין בישראל. נכס זה מצוי ברח' רזיאל 2/25 תל-אביב גוש  
7011 חלקות 73, 78. הנכס נרכש בשנת 2014 מההון העצמי של המשיב 3 ללא נטילת משכנתא  
בסכום שעמד אז על 1,776,000 ₪. בהתחשב בעליית ערך המקרקעין מאז, במיוחד בעיר  
תל-אביב, יש לשער כי היום ערך הנכס אף עלה.  
המבקשים ניסו להמעיט גם בערכו של נכס זה בטענה כי לא צורפה חוות דעת שמאית וכי  
מדובר בנכס הרשום בספרי חברה משכנת ולא בטאבו.  
ברם, ידיעה שיפוטית בדבר ערכם של נכסים נקיים מכל משכון ושיעבוד בעיר תל-אביב,  
יכולה להחליף בנסיבות אלה גם חוות דעת שמאית. נכס כזה גם אם הוא רשום בחברה  
משכנת ולא בלשכה לרישום מקרקעין, מהווה הוכחה מספקת לאיתנות פיננסית נגישה וברת  
מימוש של המשיב 3.  
למשמעותה של ידיעה שיפוטית ראו: ע"א 941/05 **אגודת הכורמים הקאופרטיבית של יקבי  
ראשון לציון וזכרון יעקב נ' חברת הכרם בע"מ**, ניתן ביום 17.6.06 (פורסם בנבו) שם  
בפסקאות 32 – 33.  
42. מכאן אני מוצאת, כי מדובר מצד אחד בבקשה שלא נתמכה בתצהיר כדין להוכחת העובדות  
הנזכרות בה וגם בכתב התגובה לא העמידו המבקשים תצהיר. לעומת זאת, המשיבים צרפו  
תצהיר סדור לכתב התגובה, הצביעו על תביעה מוצקה, על איתנות פיננסית של כל אחד ואחד  
מהם בחו"ל. המשיבים 1 ו- 2 נהנים מהתייחסות אליהם כאל גופים ישראלים מכוח תקנות  
אמנת האג. המשיב 3 שהוא תושב ארצות-הברית הוכיח איתנות פיננסית לא רק בחו"ל אלא  
גם על דרך של החזקת נכס מקרקעין רב ערך שאינו משועבד בעיר תל-אביב בישראל.  
43. כאשר אני משקללת את מכלול הנתונים ולוקחת בחשבון כי שערי בית-המשפט אמורים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-04-26199 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

להיות פתוחים לרווחה וזכות הגישה לערכאות שהיא נר לרגלינו, אינה אמורה להיות מוגבלת אלא במקרים חריגים ובשים לב לכך שהמשיבים עמדו, לטעמי, בכל הקריטריונים הצריכים לפתיחת שערי בית-המשפט לפנייהם ללא מגבלה, אני דוחה את הבקשה לחיובם בהפקדת ערובה - בין ביחד ובין לחוד.

44. בשולי הדברים, אתייחס לטענתם הנוספת של המבקשים, כי המשיבים לא ציינו בכתב התביעה את כתובתם. כאמור בספרו של המלומד זוסמן לעיל, נזכר עניין זה כאחד הפרמטרים למען חיוב בערובה. בזהירות אומר, כי כל אחד מהמשיבים ציין בכתב התביעה את פרטי הזיהוי שלו ומספר דרכון, נדמה כי בעולמנו הדיגיטלי אלה נתונים חשובים לא פחות ואולי אף יותר מציון כתובת. המשיב 3 אף הגדיל עשות וציין בתצהירו התומך בתגובה מספר דרכון מעודכן. עם זאת, ועל מנת שהוראות הדין לא תצאנה חסרות, אני מורה לכל אחד מן המשיבים, להגיש תוך 30 יום מקבלת החלטה זו במשרד בא כוחם, הודעה – ואין צורך כי תיתמך בתצהיר – בדבר כתובת מגוריהם במדינות היס.

### סיכום:

45. מן המקובץ לעיל, אני קובעת כדלקמן:
- הבקשה לחיוב המשיבים/התובעים בתביעה העיקרית, יחד או לחוד, בהפקדת ערובה להוצאות המבקשים, נדחית בזה.
  - המשיבים ימציאו הודעה בדבר כתובת המגורים של כל אחד מהם תוך 30 יום לתיק בית המשפט.
  - אני מחייבת את המבקשים בתשלום הוצאות הדיון בבקשה זו בסך של 6,000 ₪ אשר ישולמו ללא קשר לתוצאות בתיק העיקרי.

ניתנה היום, ח' טבת תש"פ, 05 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.

נועה גרוסמן, שופטת



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 26199-04-19 ELENA MALYSHEV . ואח' נ' דיאטת ילנה מלישב ישראל  
בע"מ ואח'

05 לינואר 2020

1  
2  
3  
4