



בס"ד, טז טבת תשפ"ה
16.1.2025
תיק מס' 2-85028

החלטה בערעור

לבין
הנתבעת
חברת נדל"ן 2

בעניין שבין
המערערת
חברת נדל"ן 1

א. רקע

הנהלת בית הדין העבירה לעיוני ערעור בנוגע להחלטה שניתנה על ידי כבוד הדיין הרב דניאל לונצר במושב ובית הדין קמא ביחס לבקשת המערערת לסעד זמני דחוף. להלן תמצית השתלשלות העניינים עד לשלב זה:

התובעת, העוסקת במימון וקידום פרויקטים בתחום הנדל"ן, חתמה בתאריך י"ג אלול תשפ"ב (08.09.2022) על הסכם מייסדים עם הנתבעת. בהסכם נקבע כי הצדדים יקימו חברה ייעודית (להלן: "החברה") שתרכוש את המקרקעין ותקים את הפרויקט. בהסכם נקבע כי כל אחד מהצדדים יחזיק ב-50% ממניות החברה, אולם לגבי העמדת ההון העצמי התחייבה התובעת לשאת בשיעור של 85% ואלו הנתבעת בשיעור של 15%. יצויין כי התובעת הינה חברה שהינה חלק מקבוצת חברות שבבעלות בעלי חברת נדל"ן 1. הצדדים קבעו בחוזה המייסדים את בית דין זה כבורר מוסכם. בתאריך ו' טבת תשפ"ה הגישה התובעת בקשה לבית הדין לסעד זמני דחוף שעניינו הוראה של בית הדין לנתבעת לשלם לחברת המימון עד לתאריך י' טבת תשפ"ה 10.1.2025 סך של 346,403 ₪. בית הדין קמא דחה את בקשת הסעד הזמני.

ב. תמצית החלטות בית הדין קמא

בקשת סעד זמני חיובי שמהותו הוצאת ממון במעמד צד אחד בלא קיום דיון מסודר ושמיעת שני הצדדים היא בעייתית מאוד לאור שני כללים יסודיים בדין:

1. "המוציא מחבירו עליו הראיה".
2. "שמוע בין אחיכם ושפטתם צדק".

לכן מלבד מצבים יוצאי דופן בהם יש ראיות מובהקות ניתן לחייב הוצאות באמצעות סעד זמני. ראיות כאלו לא הובאו לבית הדין ולכן בית הדין דחה את הבקשה.

ג. טענת המערערת

לטענת המערערת בית הדין קמא שגה בהחלטתו מהנימוקים הבאים:



- א. הבקשה איננה להוצאת ממון כי אם להזרמת הון עצמי לחברה המשותפת.
- ב. יש ראייה שמוכיחה כי אכן הנתבעת חייבת סכום של כ-800,000 ₪.
- ג. לנתבעת קיימת חזקת חיוב המחייבת אותה להזרים כספים לשותפות.
- ד. הנזק שעשוי להיגרם בשל אי מתן הסעד הוא גדול שכן בכך החברה עלולה להיכנס לכינוס נכסים שכן דירוג האשראי של המערערת עשוי להיפגע ככל והיא לא תעמוד בתשלום ההלוואה כדין.
- ה. הנתבעת מסרבת לדון בפני הפוסק המסחרי שהוסכם בחוזה וכן לא מגיבה להודעת בית הדין על אף תניית הבוררות הקיימת בחוזה, בכך היא מתנהלת בצורה שפוגעת במערערת. בנוסף, יש לראות בחוסר התגובה שלה לטענות המערערת.
- ו. כפי שכתב בית הדין קמא, מדין מדין אשה שהלך בעלה למדינת הים שעומדים בית הדין ומפרנסים אותה מנכסי בעלה שלא בפניו מוכח שיש מצבים שבהם נותנים סעד זמני של הוצאת ממון שלא בפני בעל הדין.

ד. נושאי הדיון

1. העקרונות הכלליים על פיהם ניתן להורות על סעד זמני
2. בקשת המערערת היא להוצאת ממון
3. גם לשיטת הרא"ש והרי"ף בנידון דידן לא התקיימו התנאים הנדרשים להוצאת ממון
4. יש פער מהותי בין מקרה זה לבין האשה שהלך בעלה למדינת הים
5. מדיניות בית הדין לערעורים

ה. דיון

1. העקרונות הכלליים על פיהם ניתן להורות על סעד זמני

על פי סדרי הדין של בית דין ארץ חמדה בסמכות בית הדין לתת סעדים זמניים על מנת למנוע נזק למבקש. בפסק דין 76044 נקבעו עקרונות שצוטטו בפסקי דין רבים על פיהם בית הדין קובע האם לתת סעד זמני.

העקרונות הינם:

1. אינידקציה שיש ממש בתביעה
 2. ראייה שללא הוצאת הצו ייגרם נזק למבקש הצו
 3. תום ליבו של המבקש.
- אחד המקורות המכוננים שעל פיהם נוסחו עקרונות אלו נמצא בדברי הרא"ש על מסכת בבא קמא פרק א סימן ה. הרא"ש שם מסכם ואומר כך:

'אם ראו ב"ד אמתלא בדברי המערער כגון שהביא שטר שאין מקוים ואומר שרוצה לקיימו. או אם הוא אומר שיביא העדים בתוך שלשים יום. לא יוציא שמעון המעות מתחת ידו אלא ימתין עד שיעבור זמן שלשים יום דהפוכי בי מטרתא למה לי. אבל אם



המערער ירחיק זמן הבאת עדים או אית ליה לראובן מקרקעי או אמיד במטלטלי שיוכל שמעון לחזור עליו אם יוציא המערער הקרקע מתחת ידו צריך ליתן לראובן מעותיו ולא לבטל כוחו בשביל הערעור. אבל אי לא אמיד הוא ואין לו קרקע כיון שיש אמתלא בערעור אין לו לדיין להוציא המעות משמעון עד שיהא בטוח שלא יפסיד מעותיו אם יוציא המערער הקרקע מתחת ידו ועל זה וכל כיוצא בזה נאמר אין לדיין אלא מה שענינו רואות הכל לפי הענין וכן נמי מי שבא לפני ב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני ומצאתי לנכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידי יברחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו עדיין ובא בתוך הזמן וטען כזאת הכל לפי הענין ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר וכן מצאתי בשם הגאון ז"ל כתוב דתקנתא דרבנן הוא באיניש דמפסיד נכסיה משום השבת אבידה. ולי נראה דלא צריכנא לתקנתא דרבנן אלא דין גמור הוא שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טצדקי דמצי למיעבד. וכן נמצא תשובה לרב אלפס ז"ל דלא מצי למימר אחוי טירפך ואשלם לך אלא היכא דאית ליה נכסי דסמיך עלייהו הא לאו הכי יכול לחזור בו דמצי א"ל אדהכי והכי אכלת לזוזא וליכא לאישתלומי מינד: '

הרי"ף והרא"ש סברו שניתן לחייב בסעד זמני אף שלא במעמד הצד השני ו/או בלא לברר את הדברים עד תומם במצבים שבהם יש צורך מידי לפעול. בדברי הרא"ש והרי"ף מבואר שבמצבים מסויימים יש בכך אף לאפשר הוצאת ממון, כאשר הרא"ש מברר שיש לשקול בכל מקרה לגופו המכלול של הנתונים, עוצמת הראיה, מהות החשש לנזק שעלול להיגרם למבקש אם לא יינתן הסעד ומהות הנזק שעשוי להיגרם לנתבע בהינתן הסעד במידה ויתברר כשגוי.

אפשרות זו מבוססת או על תקנת חכמים או על חיוב כללי להציל עשוק מיד עושקו. מדובר אם כן בעיקרון שחורג מהדין הכללי ובתור שכזה סבור הרא"ש שהוא נתון לשיקול דעת מקומי של הדיין בכל מקרה לגופו, וכלשונו –

על זה וכל כיוצא בזה נאמר אין לדיין אלא מה שענינו רואות הכל לפי הענין¹.

ראשונים אחרים חלקו וצמצמו מאוד את האפשרות לתת סעדים זמניים². אולם, במצבים יוצאי דופן ככל שאכן על פי עיני הדיין ניכר שנכון לתת סעד זמני ניתן לסמוך על דעת הרא"ש.

עוד הביא בית הדין קמא ראה לכך שיש מצבים שבהם נותנים סעד זמני של הוצאת ממון שלא בפני בעל הדין מדין אשה שהלך בעלה למדינת הים שעומדים בית הדין ומפרנסים אותה מנכסיה בעלה שלא בפניו.

¹ תפיסה זאת של הרא"ש, קשורה לשיטתו הכללית בהבנת תפקידו של בית הדין, ראה שו"ת הרא"ש כ"ל קז סעיף ו ואכמ"ל

² עיין בספר התרומות שער טז ג, א בשם הרמב"ן.



בחנתי את השאלה אם ניתן לאור הכללים האלו לקבל את בקשת המערערת לבטל את ההחלטה של בית הדין קמא ולהורות על סעד חיובי של הוצאת ממון, והחלטתי לדחות את הבקשה מהשיקולים הבאים:

- א. בקשת המערערת היא בקשה להוצאת ממון.
- ב. גם לשיטת הרא"ש והרי"ף, בנידון דידן לא התקיימו התנאים הנדרשים להוצאת ממון.
- ג. יש פער מהותי בין מקרה זה לבין האשה שהלך בעלה למדינת היס.
- ד. מדיניות בית הדין לערעורים.

כעת נפרט.

2. בקשת המערערת היא להוצאת ממון

המערערת טענה שהדרישה להזרים הון עצמי לחברה המשותפת לא מוגדרת כהוצאת ממון היות והיא בסך הכל הופכת בכך לממון השותפות.

אני דוחה טענה זו.

המערערת לא תובעת לחייב את הנתבעת להזרים כסף לחשבון משותף אלא לחייב אותה לשלם לגורם מממן חיצוני עבור החזרת הלוואה. בקשה כזו היא בקשה להוצאת ממון.

3. גם לשיטת הרי"ף והרא"ש בנידון דידן לא התקיימו התנאים הנדרשים להוצאת ממון

בנידון דידן המערערת מבקשת מתן סעד בצורתו החריפה ביותר, כלומר, הוצאת ממון בסך של 346,403 ₪ מהנתבעת.

המערערת טוענת לחשש לנזק כספי משמעותי, שכן ככל והתשלום לחברה המממנת לא יתרחש בזמנו, הפרוייקט עשוי להיגרר להליך של כינוס נכסים. בנוסף, שמה הטוב ודירוג האשראי של המערערת עלול להיפגע ונזק זה קשה מאוד לתיקון.

רמת החשש המתוארת עשויה להוות הצדקה להתערבות בית הדין 'להציל עשוק מיד עושקו' כלשונו של הרא"ש.

אולם הדבר נתקל בכמה קשיים מרכזיים:

ראשית, היה על המערערת להציג לבית הדין ראיות חזקות דיין לכך שמתקיים כאן עושק שמחייב התערבות כזו, וכן לכך שקיימת חובת תשלום בסכום זה בצורה מוכחת ושהיא לא נפרעה. ראיות ברמה הנדרשת לשם כך לא הוצגו בפני בית הדין.

הראיה המרכזית עליה בתובעת מסתמכת היא הודאת בעל דין של הנתבעת במייל מתאריך 13/11/2024.

בהודעה זו הנתבעת מגיבה לסיכות הפגישה שתואר על ידי התובעת.

התובעת כתבה בסיכום הפגישה:

'בוקר טוב,

להלן סיכום פגישתנו אתמול:

עמוד 4 מתוך 7

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem
Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626
www.erezhemdah.org bitdin@erezhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



1. שכירות:

סוכם על השכרת הנכס - "בכל מחיר" להקטין ההוצאות...

2. הון עצמי:

בהתאם לנתונים ההון שהועמד עד היום הוא כ-28 מ' ש"ח, [הנתבעת] צריכים להזרים כ-850-900 א' ש"ח. יחזירו תשובה תוך מס ימים מתי יכולים להזרים... על כך הגיבה הנתבעת כשהיא מתייחסת באופן מפורט לכלל הסעיפים ששלחה התובעת ובתוך זה גם לסעיף 'הון עצמי':

'שלום רב לכולם...

הון עצמי: נעביר תחשיבים מדוייקים בהקדם וכן זמן הזרמה וכו'

הנתבעת מתייחסת לטענה שהועלתה בסעיף הון עצמי, ואף שהיא כותבת שתעביר תחשיבים מדוייקים ולא קובעת מה הסכום הנדרש, אין היא כופרת בעצם הטענה. אף התובעת בטענתה לא נתנה תחשיבים מדוייקים אלא טענה לסכום מוערך בלבד של כ-850-900 א' ש"ח.

הרי שמצאנו בהודעה זו אכן הודאת בעל דין כללית בדבר חבותה העקרונית של הנתבעת לתובעת בסכום של מאות אלפי שקלים חדשים, אולם לא מבורר מה הסכום המדוייק שבו הודתה הנתבעת.

אלא שעברו כחודשיים ממתן הודאה כללית זו ועד לבקשת התובעת, חודשיים שבהם לפי הודעת הנתבעת היא תכננה להסדיר את העניין, ולא ניתנה הוכחה שהדבר לא התקיים.

לאור זאת, יש לחשוש לכך שבינתיים הדברים הוסדרו ולכן כל עוד אין ראיה שמייצרת סבירות גבוהה לכך שהדברים לא הוסדרו באופן כזה או אחר, לא ניתן לפסוק סעד זמני חריף כל כך של הוצאת ממון על בסיס מסד הנתונים הזה, בלא לקיים דיון מסודר שבו יישמעו טענות הצדדים ויובאו ראיות לכאן ולכאן.

המערערת טוענת שלאחר בדיקה עם הנהלת החשבונות של החברה עולה שהפער עדיין קיים, אולם לא הוצגה ראיה לכך מלבד צילום קצר של קובץ אקסל שלא ברור מה מקורו. גם על ראיה זו לא ניתן להתבסס.

המערערת הביאה כראיה הודעה שהנתבעת שלחה לה לפני התשלום הקודם שנדרשה לשלם. בהודעה נכתב כך:

"לפנים משורת הדין וחרף ניסיונו לכפות את מכירת הפרוייקט במחיר לפיו כל הוצאות הריבית שישולמו מעתה ואילך לא יושבו והם בבחינת זריקת כסף לפח, נשלם את ה 15% בהם אנו מחוייבים בהסכם וזאת מבלי לוותר על כל טענה בעניין זה."

בהודעה זו, לא די בכך שהנתבעת לא מודה שהיא חייבת סכום כספי למערערת, אלא היא אף טוענת לנוק כספי גדול שנגרם לה על ידי המערערת.

לא ניתן לחייב הוצאת ממון בלא לקיים דיון רציני בטענה זו.



4. יש פער מהותי בין מקרה זה לבין האשה שהלך בעלה למדינת הים

בדין האשה שהלך בעלה למדינת הים, יש גם חזקת חיוב כללית על הבעל וגם הגדרה מאוד ברורה מה הסכום שעל הבעל לשלם בכל חודש, ואין אפשרות לשמוע את טענות הבעל כיוון שהלך למדינת הים.

בנידון דידן אכן חלה על המערערת חזקת חיוב כללית להזרים 15% מההון העצמי, שבאופן טבעי מוליכה בין השאר חיוב לשלם לגוף המממן בכל אחד משלבי התשלום 15% מהסכום. אולם המערערת מבקשת לחייב את הנתבעת בסכום שגבוה מחלקה היחסי בתשלום הספציפי שכרגע הצדדים מחוייבים לשלם לגורם המממן. למעשה המערערת תובעת השבת חוב שנוצר בשלבים קודמים לטענתה.

לכן, בחיוב מסוג זה, שסכומו איננו נתון מראש, לא ניתן לחייב בלא דיון מסודר במעמד שני הצדדים, על פי סדרי הדין המלאים.

לסיכום, אני מוצא שבנתונים הקיימים, בהתחשב באיזון העדין שנתון לשיקול דעת הדיין בנושא מתן סעד חיובי, צדק בית הדין קמא בכך שלא הורה על מתן סעד זמני חריף כל כך של הוצאת ממון בשלב זה.

5. מדיניות בית הדין לערעורים

בסדרי הדין המפורסמים באתר בית הדין נכתב כך:

'אין ערעור אלא על יסוד הנימוקים דלהלן:

(א) טעות בהלכה.

(ב) טעות הנראית לעין בשיקול-הדעת או בקביעת העובדות.

(ג) פגם מהותי בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון.'

היות ומעיקרא עצם האפשרות להשתמש בכלי החריף של סעד זמני, ובוודאי של סעד חיובי הוא עניין הנתון לשיקול דעת הדיין כפי שכתב הרא"ש, אף אם שיקול דעתי היה שונה משיקול דעתו של בית הדין קמא לא היה די בזה כל עוד לא היה מוכח ששיקול דעתו מוטעה באופן הגלוי לעין. בנידון דידן בוודאי שלא ניתן לומר כך, שכן בית הדין קמא כתב שיכדי לתת צו זמני הכולל סעד חיובי, כגון, להורות על תשלום, יש צורך בראיות חזקות יותר מאשר בסעד שלילי.

אכן הראיות הקיימות בתיק אינן מובהקות דיין.

ו. החלטה

1. הערעור נדחה.

2. החלטת בית הדין קמא בעינה עומדת.

3. לא ניתן לערער על החלטה זו.

4. אין צו להוצאות.

החלטה זו ניתנה ביום ט"ז טבת תשפ"ה, 16 לינואר 2025



בזאת באתי על החתום

הרב עידו הבר, אב"ד