



בבית המשפט העליון

רע"א 5321/09

בפני: כבוד השופטת מ' נאור

המבקש: עזרא ששון

נגד

המשיב: בנק מזרחי טפחות בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בתיק בש"א 7805/08 ; 10047/08 (במסגרת ת"א 1426/08) מיום 20.5.2009 שניתנה על ידי כבוד השופטת ע' ברון

בשם המבקש: עו"ד אליהו נאמן

בשם המשיב: עו"ד יצחק גולדשטיין

החלטה

1. בפניי בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (השופטת ע' ברון), בה נדחתה בקשתו של המבקש למתן צו מניעה זמני, שיאסור על המשיב לעשות כל דיספוזיציה במניות ששועבדו לטובתו, לצורך הבטחת חובותיו של המבקש. להבנת ההליך שבין הצדדים אין מנוס אלא לעמוד בהרחבה על הליך אחר התלוי ועומד בין הצדדים, בגין אותה מסכת עובדתית, בתביעה שהגיש המשיב נגד המבקש.

רקע

2. ביום 5.4.2006 הגיש המשיב (להלן גם: הבנק) לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו תביעה נגד המבקש (להלן גם: ששון) בסדר דין מקוצר, בגין יתרת חובה בחשבונו, ובגין יתרת הלוואות שששון פיגר בפירעונן (ת.א 1441/06). ששון, מצידו, הגיש בקשה למתן רשות להתגונן. כמו כן, ביום 26.6.2007 הגיש ששון בקשה למתן צו

מניעה זמני, אשר ימנע מהבנק לעשות כל דיספוזיציה במניות ששועבדו לטובת הבנק, להבטחת חובותיו.

3. ביום 24.9.2007 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת הרשות להתגונן בכל הנוגע לשיעור הריבית בה חויב חשבונו של המבקש, וקיבל את הבקשה בכל הנוגע לטענה בדבר מכירה כפויה ובלתי כדאית של ניירות הערך. באשר לטענתו של ששון בדבר החיוב בעמלת הקצאת אשראי והחיוב בדמי ניהול ומשמרת נקבע, כי אין הצדקה למתן רשות להתגונן בעניין זה, וכי הבנק זכאי לקבלת שוויו של חיוב זה. בהמשך להחלטה זו, הגיש הבנק פסיקתה לחיוב ששון בסך של כמיליון ₪, פסיקתה שנחתמה על ידי בית המשפט ביום 17.10.2007. על החלטת בית המשפט המחוזי בבקשת הרשות להתגונן הגיש ששון ערעור לבית משפט זה (ע"א 10189/07). בד בבד, הגיש ששון בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין החלקי.

4. ביום 28.6.2007 נעתר בית המשפט המחוזי (השופט ש' שוחט) במעמד צד אחד לבקשה למתן סעד זמני. ביום 15.7.2007 נערך דיון במעמד הצדדים בעניין הסעד הזמני. במהלך הדיון, הביע הבנק הסכמתו למתן צו מניעה זמני, זאת בתנאי שהמבקש יעמיד ערובה שתפצה את המשיב על הנזק שיגרם לו ממתן הצו. לאור הסכמה זו, החליט בית המשפט להותיר את הצו הזמני על כנו, בכפוף לבטוחות שהוסכם עליהן במהלך הדיון, קרי, שעבוד דירת המבקש ואשתו לטובת המשיב, בתוך פרק זמן מוגדר. נקבע, כי המבקש ימציא לב"כ המשיב בתוך 7 ימים אישור בכתב של הבנק למסחר - לטובתו רשומה משכנתה על אותה דירה - בדבר גובה המשכנתה לפירעון. ככל שיש בנתונים אלה כדי להותיר שווי כספי להבטחת נזקי המשיב, תירשם משכנתה על זכויות המבקש ואשתו בדירה, תוך 7 ימים ממועד קבלת הנתונים האמורים. כן קבע בית המשפט כי המבקש יפקיד ערבות בסך 50,000 ש"ח, לפיצוי המשיב בגין נזקיו ממתן הצו.

5. המבקש לא עמד בערבויות שבית המשפט חייבו בהן להבטחת נזקי הבנק בגין הצו, מעבר להפקדת ערבות בסך 50,000 ש"ח.

6. ביום 30.7.2007 שלח בא כוחו דאז של המבקש מכתב לבא כוחו של המשיב, בו ציין כי הדירה לא יכולה לשמש ערובה, וכי המבקש בודק חלופה מתאימה. זאת, על אף שבדיון מיום 15.7.2007 הצהיר בא כוח המבקש, כי "אין לנו מניעה לגבי משכון כל הדירה כערובה". מאחר והמבקש לא מילא אחר החלטת בית המשפט, הגיש המשיב בקשה לביטול צו המניעה הזמני.

7. ביום 17.12.2007 התקיים דיון במעמד הצדדים, בסיומו החליט בית המשפט על מתן ארכה בת 40 ימים למבקש לקיים אחר החלטת בית המשפט מיום 15.7.2007 כלשונה.

8. ביום 27.1.2008 הגיש המבקש "בקשה להאריך את מועד רישום ההערה לטובת המשיב", ולחילופין לרשום "הערה" על נכס חלופי. ביום 17.2.2008 העניק בית המשפט למבקש ארכה נוספת, בת 21 ימים, על מנת שימלא אחר החלטת בית המשפט מיום 15.7.2009 ככתבה וכלשונה. בית המשפט ציין, כי לא תינתן ארכה נוספת.

9. המבקש הגיש לבית המשפט בקשה לאשר לו לרשום את המשכנתה או לאפשר את רישומה על נכס חלופי. ביום 26.3.2008 התקיים דיון בבקשה. עובר לדיון, בכוון של יום 26.3.2008, הגיש המבקש לבית המשפט הודעה לפיה נחתם הסכם בינו לבין הבנק למסחר, אשר לטובתו נרשמה משכנתה קודמת על הדירה, לפיו נתן הבנק למסחר את הסכמתו לרישום משכנתה שנייה על נכס המקרקעין, תוך הצהרה שמשכנתה זו תהפוך לדרגה ראשונה, משום מחיקה עתידית של המשכנתה לטובת הבנק למסחר.

10. בהחלטתו מיום 27.3.2008 ציין בית המשפט כי המבקש לא טרח לצרף את ההסכם עם הבנק למסחר, ומשהונח ההסכם לעיון בית המשפט על פי בקשתו, התברר כי ההסכם טרם נחתם על ידי הבנק למסחר אלא רק על ידי המבקש ובני משפחתו, וכי מחיקת המשכנת לטובת הבנק תתבצע רק ביום 1.3.2009, בכפוף למילוי התחייבויות המבקש על פי ההסכם - תשלום כספי גבוה לבנק, העולה פי כמה על שווי הדירה. בית המשפט ציין, כי הצו הזמני ניתן על בסיס ההבנות בין הצדדים. כן צוין, כי לאחר שהוגשה בקשת המשיב לביטול הצו הזמני, משלא המציא המבקש את הערבות כפי שהוסכם, ניסה המבקש לפתוח את כל הדיון מחדש, במטרה להותיר את צו המניעה הזמני על כנו ללא הערובה בדמות נכס המקרקעין או חליף לה. לאור כל המפורט, החליט בית המשפט כדלקמן:

"... המבקש לא מילא עד היום, חרף החסד שנטה לו בית המשפט, את ההתחייבויות שנטל על עצמו בישיבת יום 15.7.07, שקיבלה תוקף של החלטה. המבקש לא רשם משכנתה שנייה על נכס המקרקעין, שמסתבר... לא תהיה אפקטיבית, נוכח החוב לבנק למסחר העולה ל-2 מיליון ש"ח, כשווי הדירה כ-\$250,000 (המקרה הטוב) ולא השכיל להציע חלופה אחרת ראויה במקומה".

בנסיבות אלה, נקבע כי צו המניעה הזמני יבוטל בתוך 7 ימים מיום מתן ההחלטה, וכי מזכירות בית המשפט תעביר את הערבות בסך של 50,000 ש"ח לידי המשיב.

11. המבקש הגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה על ביטול הצו. בהחלטתו מיום 3.4.2008 הותיר בית המשפט את החלטתו הקודמת על כנה, תוך שציין כך:

"יזכור, כי צו המניעה ניתן על ידי באופן חריג, לבקשת המבקש שהוא הנתבע בתובענה העיקרית ולא התובע (הדגשה במקור - מ' נ'). משניתנה הסכמת הצדדים בישיבת יום 15.7.2007 כי הצו יותר על כנו, ככפוף לבטוחות מוסכמות שיעמיד המבקש, אישרתי את הסכמתם והותרתי את הצו על כנו, חרף הנסיבות החריגות".

בשולי החלטתו ציין בית המשפט, כי ככל שסבור המבקש כי קיימות לו עילות תביעה כנגד המשיב, וכי זכאי הוא לצו מניעה זמני שיאסור מימוש המניות עד שטענותיו תתבררנה, יתכבד ויגיש תובענה מתאימה במסגרתה יעתור לסעד זמני מתאים.

12. ביום 9.4.2008 אכן הגיש ששון תביעה נגד הבנק (ת.א 1426/08), בה טוען הוא לנזקים כספיים שנגרמו לו על ידי הבנק, בעיקר משום שזה האחרון כפה על ששון לטענתו למכור ניירות ערך וכן כפה עליו נטילת הלוואה בניגוד למוסכם. עוד טוען ששון לחיובי יתר של ריבית, עמלות הקצאת אשראי ודמי משמרת ניירות ערך, בחשבון עו"ש המתנהל על שמו ובחשבונות נוספים שהיו רשומים "פורמלית", כלשונו, על שם קרוביו והמתנהלים כולם בסניף לילינבלום של הבנק. בתביעתו, עתר ששון למתן סעד הצהרתי לפיו אינו חייב לבנק מאום, ובהיעדר חוב - בטלים כתבי משכון מניות שבהחזקת ששון המופקדים בחשבונות ששועברו לטובת הבנק להבטחת חובותיו של ששון כלפיו. בד בבד עם הגשת תביעתו, הגיש ששון בקשה למתן סעד זמני האוסר על הבנק לעשות כל דיספוזיציה במניות. הבנק מצידו הגיש בקשה לסילוק על הסף של תביעת ששון. ביום 10.4.2008 ניתן צו מניעה עד למתן החלטה אחרת.

13. כאמור, על החלטת בית המשפט המחוזי בבקשת הרשות להתגונן הגיש ששון ערעור לבית משפט זה (ע"א 10189/07). בד בבד, הגיש ששון בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין החלקי. ביום 7.1.2009 דחה בית משפט זה (השופט ח' מלצר) את בקשתו של ששון לעיכוב ביצוע פסק הדין החלקי, ולחילופין למתן סעד זמני בערעור על דרך של

צו מניעה זמני, האוסר על הבנק למכור את המניות המוחזקות בידי כבטוחה. בית המשפט ביקר את התנהלותו של ששון בכל הנוגע לבקשה הקודמת למתן צו מניעה זמני, וציין כי על פניו, סיכויי הערעור אינם מבטיחים במיוחד.

החלטת בית המשפט המחוזי

14. ביום 20.5.2009 יצאה החלטה מלפני בית המשפט, בה נדחתה בקשתו של ששון למתן צו מניעה זמני. זאת, נוכח השתלשלות האירועים שקדמה להגשת תביעתו של ששון ולבקשה למתן צו מניעה זמני במסגרתה; לששון ניתנו הזדמנויות חוזרות ונשנות למלא אחר תנאי הערובה שקבע בית המשפט במסגרת תביעת הבנק כתנאי להותרת צו המניעה על כנו, אך הוא לא עשה כן, על אף שבית המשפט שב והתרה בו כי אם לא יעשה כן, יבוטל הצו. עוד קבע בית המשפט, כי תביעתו של ששון היא תביעה כספית במהותה, ועל כן עליו לשלם את האגרה הכרוכה בתביעה כזו בתוך 30 ימים, שאם לא יעשה כן - תימחק תביעתו.

15. מכאן בקשת רשות הערעור והבקשה למתן סעד זמני בערעור, המונחות בפניי. יצוין, כי שתי בקשות שהגיש המבקש לעיכוב ביצוע החלטתו של בית המשפט המחוזי, נדחו.

16. ביום 15.6.2009 קיבל בית משפט זה (השופטים י' דנציגר, א' פרוקצ'יה ו-א' רובינשטיין) את ערעורו של המבקש (ע"א 10189/07), והעניק לו רשות להתגונן ביחס לכל רכיבי תביעת הבנק. כן בוטלה הפסיקתה שנחתמה בבית המשפט המחוזי ביום 17.10.2007. בית משפט זה נימק את החלטתו בכך שלא ניתן לומר כי הגנתו של המבקש הינה בגדר "הגנת בדים", ובכך שניתנה למבקש רשות להתגונן ביחס למרבית החוב הנטען על ידי המשיב, כך שהענקת רשות להתגונן גם ביחס לרכיבי התביעה הנוספים ממילא לא תחייב ניהול הליך שאלמלא כן לא היה מתקיים, ולא תהווה הכבדה בלתי סבירה על המשיב.

טענות המבקש

סעד זמני

17. לטענת המבקש, בית המשפט המחוזי לא קיים כל דיון בבקשה למתן הצו הזמני, אלא הסתמך על ההחלטה בתביעת הבנק באשר לתנאי הערובה. כמו כן, בית המשפט לא התייחס בהחלטתו למאזן הנוחות, כמתחייב בהחלטות שעניינן סעד זמני.

בהקשר זה נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי בהתעלמו לחלוטין מחוות דעת המומחה, בה פורטו הנזקים הבלתי הפיכים העלולים להיגרם למבקש, וכן הודגש, כי שוויין של המניות עולה לאין שיעור על כל תביעות כספיות של המשיב, ומכאן שלא ייגרם למשיב כל נזק ממתן הצו הזמני.

18. לשיטתו של המבקש, החלטתו של בית המשפט המחוזי עליה נסוב הדיון, ביטלה צו מניעה זמני אשר היה קיים ברציפות מיום 28.6.2007, וזאת תוך השלכות חמורות למבקש, עקב כך שמדובר במניות שליטה בחברה ציבורית, המגובות בהסכם שליטה ואשר נאספו במשך למעלה משלושים שנים, כאשר אם ימכרו - לא יהיה ניתן להשיב את המצב לקדמותו. נטען, כי לא מדובר בבקשה חדשה למתן צו מניעה זמני, שמכיוון שצו המניעה היה שריר כל העת, ולכן לא היה כל צורך ב"נסיבות חדשות המצדיקות את מתן הצו".

19. כן נטען, כי בתגובתו של המשיב לבקשה למתן סעד זמני לא קיימת כל תשתית עובדתית, שכן המשיב לא תמך טענותיו בתצהיר, ולא הגיש חוות דעת מומחה נגדית.

20. המבקש מוסיף וטוען, כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי מדובר בכפל הליכים, משום שבמועד הגשת תביעת המבקש חלק מהסוגיות בין הצדדים לא היו נידונות במסגרת תביעת הבנק, עקב מתן רשות להתגונן חלקית, וכן בשל כך שיש הבדל בין תובענה בסדר דין מקוצר לבין תובענה של לקוח הבנק כנגד הבנק.

21. עוד טוען המבקש, כי קבלת ערעורו בבית המשפט העליון שינתה את מצב הדברים בין הצדדים, מכיוון שכיום המשיב אינו מחזיק בפסק דין כלשהו כנגד המבקש.

תשלום אגרה

22. לטענת המבקש, שגה בית המשפט המחוזי בקבעו, כי תביעתו למתן סעד הצהרתי הוגשה כמסווה לתביעה כספית. על פי הטענה, הסעדים העיקריים המבוקשים בתביעתו הינם צווי עשה, שבלעדיהם לא ניתן לקדם התובענה, ואילו הסעד הצהרתי הינו סעד נלווה וטפל לסעדים עיקריים אלו. בית המשפט המחוזי התעלם מטענות המבקש, לפיהן המשיב מחזיק במסמכי המבקש כבני ערובה, ועל מנת לקבל סעדים זמניים וצווים זמניים לקבלת המסמכים שבידי הנתבע, היה עליו להגיש את התובענה בדרך שהוגשה. לטענת המבקש, גיבושה של תביעה כספית נוספת יכול ויעשה אך ורק לאחר מתן צווים במסגרת התביעה הקיימת. כן נטען, כי אין איסור על הגשת תביעה

למתן סעד הצהרתי על היעדר חוב, כפועל יוצא מטענות עובדתיות שנטענו בכתב התביעה.

תשובת המשיב

סעד זמני

23. על פי החלטתי מיום 16.7.2009, הגיש המשיב תשובתו לבקשה. המשיב מפרט בתשובתו את התנהלותו של המבקש בפני בית המשפט המחוזי וטוען, כי צו המניעה הזמני שניתן על ידי בית המשפט (השופט ש' שוחט) ניתן לפרק זמן קצר ביותר, וכפי שנקבע בהחלטת בית המשפט מיום 3.4.2008, הוא ניתן באופן חריג ומכיוון שניתנה לכך הסכמת הצדדים.

24. עוד מציין המשיב, כי אף בית משפט זה (השופט ח' מלצר) דחה את בקשת המבקש לעיכוב ביצוע פסק הדין, שלמעשה הייתה בקשה למתן צו מניעה זמני למימוש המניות, תוך שמתח ביקורת על התנהלותו.

25. לטענת המשיב, תביעת ששון הוגשה כדי לשמש "קולב" להשגת צו מניעה נוסף, לאחר שהצו הקודם בוטל. לטענתו, המבקש הציג בפני בית המשפט חלקי תמונה בלבד, באופן שסייע לו במטרתו, וגרם להותרת צו המניעה על כנו במשך תקופה ארוכה. המשיב מדגיש, כי צו המניעה בוטל על ידי שלושה הרכבים שונים.

26. לטענת המשיב, הלכה ידועה היא, כי לאור הפגיעה בזכות הקניינית של בעל המשכון, אין מעכבים ביצועו של משכון, אלא במקרים חריגים. על פי הטענה, התנהלותו של המבקש הסבה וממשיכה להסב למשיב נזקים כבדים, הן משום שהמניות, שאת מימושן מבוקש לעכב, הן מניות "תנועתיות", שמניעת מימושן גורמת לשחיקת הבטוחה, והן משום שהחוב ממשיך וצובר ריבית, שאינה מובטחת על ידי המניות.

27. עוד טוען הבנק, כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו. בהיותו מוסד בנקאי, וודאי יוכל המבקש להיפרע ממנו בגין כל נזק שעלול להיגרם לו. מאידך גיסא, המבקש לא יוכל לשפות את המשיב על הנזק שייגרם לו מעיכוב המימוש, ועל המבקש להוכיח כי הוא מסוגל לשפות את המשיב על הנזקים שייגרמו באם יינתן הצו המבוקש. המשיב מדגיש, כי בעוד שבעבר המבקש הציע בטוחות להבטחת נזקי המשיב, הבטחות שהופרו בסופו של דבר, הפעם אין הוא מציע כל ערובה. נטען, כי לו רצה המבקש להבטיח כי המניות

לא תמומשנה, היה עליו להימנע מלשעבדן, או לחילופין יכול היה המבקש, ועודנו יכול, להמציא נכס חלופי, שווה ערך, ולשעבדו להבטחת החוב.

28. עוד מציין המשיב, כי המניות המדוברות הן לא "מניות שליטה", בניגוד לטענת המבקש. על פי הטענה, משפחת ששון כולה מחזיקה בפחות מ-24% מהשליטה בחברה, ואף בית משפט זה עמד על כך בהחלטתו לעניין הסעד הזמני.

תשלום אגרה

29. המשיב מציין, כי כבר ביום 23.4.2006 ניסה המבקש להגיש תביעה כספית נגדו, על סך של כ-5 מיליון ₪ (ת.א 1499/06), תוך שהוא מבקש לקבל פטור מאגרה. בקשתו זו נדחתה, ועל כן הוא ניסה להמשיך לנהל את אותו ההליך ללא תשלום אגרה; ביום 9.4.2008 הגיש המבקש תביעה נגד המשיב (ת.א 1426/08), אלא שהפעם הכתירה, באופן מלאכותי, כתובענה לסעד הצהרתי וצו עשה.

30. לטענת המשיב, לא הייתה כל הצדקה להעניק המבקש סעד הצהרתי, שכן הסעד המבוקש מיותר לחלוטין; פסק הדין שיינתן בתביעת הבנק יכלול בתוכו גם הצהרה בדבר קיומו או היעדרו של חוב של המבקש לבנק. לטענת הבנק, התביעה ההצהרתית אינה אלא הקדמה לתביעה הכספית, כפי שמעיד המבקש בעצמו, וכבר נפסק כי אין לבקש סעד הצהרתי כאשר ניתן להגיש תביעה לסעד כספי. נטען, כי אין לקבל את טענתו של המבקש, לפיה הסעד המרכזי הנתבע בתביעתו הוא מסירת מסמכים המצויים בידי המשיב, שכן גם במסגרת תביעה כספית יכול המבקש לקבל מסמכים המוחזקים לטענתו אצל המשיב, במסגרת הליכי גילוי ועיון במסמכים.

31. באשר לקבלת ערעורו של המבקש נטען, כי אין בכך שינוי משמעותי של המצב, כטענת המבקש. במסגרת הערעור אמנם בוטלה ההחלטה שדחתה חלק מבקשת הרשות להתגונן שהגיש המבקש במסגרת תביעת הבנק, אך אין לכך כל השפעה על תביעתו של המבקש, באשר קיים "דמיון רב אם לא זהות בטענות ששון בכל אחד משני ההליכים", כאמור בהחלטת בית המשפט המחוזי. אדרבה, טוען המשיב, משניתנה למבקש רשות מלאה להתגונן כנגד תביעת המשיב, יכולות כל טענותיו להתברר במסגרת תביעת הבנק, ואין לאפשר כפל הליכים.

סעד זמני

32. המבקש הגיש תגובתו לתשובת המשיב, על פי היתר שניתן לו לעשות כן בהחלטתי מיום 29.7.2009. בתגובתו חזר על טענותיו כפי שהובאו בבקשת רשות הערעור, והדגיש כי המשיב לא התייחס לשינוי הדרמטי שאירע עם קבלת ערעורו של המבקש בבית משפט זה, למעט התייחסות קצרה ולקונית. לדידו של המבקש, פסק דין זה הפך את המשיב מנושה המחזיק בפסק דין כספי לבעל דין רגיל שתביעתו אך ורק תלויה ועומדת. על פי הטענה, בהיעדר חוב, לא קיימת ממילא למשיב זכות לפגוע במניות השליטה. לשינוי נסיבות זה השלכות על מאזן הנוחות ושיקולי בית המשפט בבואו לבחון את שאלת הסעד הזמני, באשר קיים הבדל משמעותי בין נושה המחזיק בפסק דין כספי לבין בעל דין הטוען לתביעה תלויה ועומדת שסיכוייה מעורערים על ידי טענות שהוכרו בפסק הדין המקבל את הערעור.

33. עוד טוען המבקש, כי המשיב לא התכחש לעובדה כי תביעתו שלו הוגשה בשיהוי עצום, לאחר כ-7 שנים מהמועד בו קמה לו לטענתו העילה כנגד המבקש.

34. בתשובה לטענת המשיב מציין המבקש, כי יש לו הסכם שליטה והצבעה עם בעלי המניות האחרים, וכתוצאה מהסכם זה שולטים הללו בחברה יחדיו. כל פגיעה במניות השליטה ובשיעור האחזקות תגרום מיידית לפגיעה אנושה גם בהסכם ההצבעה והשליטה עם בעלי האחזקה האחרים. למשיב, לעומת זאת, לא ייגרם כל נזק, שהרי מניות השליטה מופקדות בחשבונות המבקש בבנק ולכאורה משועבדות לו.

35. באשר להחלטת בית המשפט זה בבקשה למתן סעד זמני (השופט ח' מלצר) טוען המבקש, כי היא ניתנה במסגרת משפטית שונה לחלוטין, הואיל ושם דובר בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין כספי, שמבחינה מחמירים ושונים עד מאוד. המבקש מציין, כי גם בהליך זה לא תמך המשיב את טענותיו בתצהיר. כמו כן, הקביעה בהחלטה, לפיה סיכויי הערעור קלושים, התבררה כלא נכונה.

אגרה

36. בעניין זה שב המבקש וטוען, כי הסעדים המרכזיים בתובענה הם צווי עשה, ואילו הסעד ההצהרתי הוא סעד טפל.

37. לטענת המבקש, הוא זכאי לנהל הליך עצמאי, ואינו כבול לטעון טענותיו רק במסגרת תביעת הבנק. כך, צווים לקבלת חשבונות שהגיש המשיב עלולים להיות מוגבלים לרלוונטיות האמור בכתב התביעה של הבנק, ואין בעל דין אמור להיות מוגבל. כמו כן, הגשת תובענה למתן סעד הצהרתי בדבר היעדר חוב הינה הליך מוכר כנגד תאגיד בנקאי, ואין כל מניעה לעשות כן. יתירה מזאת - אין דרך אחרת לטעון להיעדר חוב על מנת למנוע מימוש נכס משועבד. כך למשל, לא ניתן לתקוף את עצם קיומו של החוב במסגרת ההוצאה לפועל. עוד נטען, כי ניהול הליך תביעה אינו דומה לניהול הגנה מפני תביעה, והמקרה דנן מהווה דוגמה מצוינת לקשיים בהם נתקל בעל דין בקבלת סעדים זמניים במעמדו כנתבע.

38. לסיום טוען המבקש, כי הוא מסכים לכך שבירור שתי התביעות יאוחד, ומסכים לכל הליך שיחיש ויזרז מתן פסק דין מלא בסוגיות בין הצדדים.

דיון והכרעה

אגרה

39. בעניין זה דעתי היא כדעת בית המשפט המחוזי; אכן, תביעתו של המבקש היא במהותה תביעה כספית. במסגרת תביעתו טוען ששון לנזקים כספיים המפורטים בתביעה ונתמכים בחוות דעת מומחה מטעמו. אין ממש בניסיונו של המבקש להציג את צווי העשה כסעד העיקרי המבוקש בתביעתו. זאת ועוד; תביעתם של מסמכים רלוונטיים ותביעה למתן צו לעריכת חשבונות אפשריות, כמובן, במסגרת תביעה כספית, ואין בהן כשלעצמן כדי להצדיק הגשת תובענה לסעד הצהרתי. אלא, הסעד העיקרי המבוקש בתביעתו של ששון הוא למתן צו הצהרתי לפיו ששון אינו חייב לבנק דבר. ממאי נפשך? אילו כל חפצו של ששון שיינתן צו הצהרתי כזה, הרי זו ממילא הגנתו בתביעת הבנק, ואין כל טעם לאפשר כפל הליכים; ואילו תביעתו למתן סעד הצהרתי מהווה שלב ראשון, שלאחריו מתעתד הוא להגיש תביעה כספית, אין הצדקה לפיצול כזה. כפי שנפסק בעניין זה:

"הלכה היא, כי סעד הצהרתי הוא סעד בשיקול דעת. בבואו לשקול אם ליתן סעד הצהרתי, על בית המשפט לבחון, בין היתר, אם יש בידי המבקש לעתור לסעד אופרטיבי; ואם התשובה לכך היא בחיוב, משמע שהסעד שנתבקש הוא חלקי, ובית המשפט יטה, בדרך כלל, שלא לתיתו (ע"א 4076/00 חברת נצחון צפורה בראשון בע"מ נ' חברת מירם זמברובסקי בע"מ, פ"ד נו(3) (41) ."

40. אשר על כן, בדין קבע בית המשפט כי מדובר בתביעה כספית במהותה, ועל המבקש לשלם את האגרה הכרוכה בה.

טעד זמני

41. במסגרת בקשת רשות הערעור לא הובא לידיעתי האם שילם המבקש את האגרה, אם לאו, ומה עלה, לפיכך, בגורל תביעתו. משנדחו טענותיו בעניין זה, ועל אף האפשרות שתביעתו של המבקש נמחקה בינתיים, ארון להלן בעניין הסעד הזמני, מבלי לערוך בירורים בנושא האגרה, מכיוון שמכל מקום - דין טענותיו בעניין הסעד הזמני להידחות.

42. הרקע לבקשה שבפניי פורט בהרחבה, משום שיש בו כדי להבהיר מדוע אין ממש בטענותיו של המבקש; צו המניעה שניתן לו, כנתבע, במסגרת תביעת הבנק, ניתן באופן חריג, ובהתאם להסכמה שגובשה בין הצדדים במהלך הדיון, לפיה תומצא ערבות אחרת להבטחת חובות המבקש, בדמות שעבוד הדירה. משלא עמד המבקש בתנאי הצו - בית המשפט ביטלו, לא לפני שנתן למבקש ארכות רבות לקיום התחייבויותיו, כך שצו המניעה עמד בעינו תקופה ארוכה.

43. זאת ועוד; בתשובה לבקשת רשות הערעור ציין המשיב, כי אילו חפץ המבקש למנוע מימושן של המניות, עדיין יש באפשרותו להמציא נכס חלופי, שווה ערך, ולשעבדו להבטחת החוב. התרתי למבקש להגיש תגובה לתשובת המשיב, אולם לא הועלתה בתגובה כל הצעה להמצאת ערבות אחרת, במקומן של המניות.

44. משלא עמד המבקש בתנאי צו המניעה, גם לאחר שניתנו לו ארכות חסד פעמים מספר, ומשלא הציע כל ערובה חלופית להבטחת חובו בהליך שבפניי, מה לו כי ילין על רצונו של המשיב לממש מניות שהמבקש בחר לשעבד להבטחת חובו? כידוע, פגיעה בזכות הקניינית של בעל משכון על ידי עיכוב מימושו תיעשה רק במקרים חריגים, אשר המקרה שבפניי וודאי אינו בא בגדרם (ראו: ע"א 3333/07 א.נ. ד.י. סי יצרני תכשיטים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (החלטתי מיום 16.10.2007)). על אחת כמה וכמה, כאשר לא הוצעה כל ערובה חלופית להבטחת חובותיו של המבקש לבנק.

45. למעלה מן הצורך יוער, כי קבלת ערעורו של המבקש בבית משפט זה (ע"א 10189/07), כך שניתנה לו רשות להתגונן בכל חלקי תביעת הבנק נגדו, אינה מעלה ואינה מורידה בשאלת הסעד הזמני; בית המשפט המחוזי העניק למבקש צו זמני חריג במסגרת תביעת הבנק, אך התנה זאת בתנאים מוסכמים אחריהם לא מילא המבקש. המבקש סיכל את צו המניעה, ואף בפניי המשיך בדרך זו. העובדה כי ניתנה לו רשות להתגונן אין משמעה כי סיכויי הגנתו גבוהים, אלא אך כי הגנתו אינה "הגנת בדים". אוסיף ואומר, כי אפילו סברתי כי המבקש זכאי לסעד, הייתי מתנה זאת, כמקובל, בערבויות, אלא שהמבקש נמנע עת ארוכה מהפקדת ערבויות.

46. לסיום אדגיש את הצהרתו של המבקש בפניי, לפיה אינו מתנגד לאיחוד שתי התביעות, דבר שימנע כפל הליכים ואפשרות למתן החלטות סותרות. בית המשפט המחוזי ינהג בעניין זה כחכמתו. זאת, כמובן, ככל שתביעתו של המבקש לא נמחקה בעבות אי תשלום אגרה.

סוף דבר

47. בקשת רשות הערעור נדחית. המבקש ישא בשכר טרחת עו"ד המשיב בסך 10,000 ש"ח.

ניתנה היום, י"ז אלול, תשס"ט (6.9.2009).

ש ו פ ט ת