



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

התובע;

בנק המזרחי המאוחד בע"מ

בעניין:

נ ג ד

1. אריה את עופר עבודות בניה, שותפות רשומה

2. גרשון רונן עופר

3. גרשון אריה

הנתבעים;

החלטה

מבוא

1. בנק המזרחי המאוחד בע"מ (להלן: "הבנק") הגיש תביעה בסדר דין מקוצר נגד הנתבעים לתשלום סך של 1,033,755 ש"ח. התביעה היא בגין יתרת החובה שהצטבר בחשבון הבנק של הנתבעת 1, אריה את עופר עבודות בניה, שותפות רשומה (להלן: "השותפות"). הנתבעים 2 ו-3 הינם השותפים בשותפות (להלן: "השותפים"). התביעה הוגשה גם נגד השותפים, הן מכח חבותם בחובות השותפות לפי ס' 20(א) לפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975 והן מכח ערבותם הבלתי מוגבלת לחובות השותפות.

2. הנתבעים ביקשו רשות להתגונן. טענתם המרכזית היא שהבנק במעשיו ומחדליו גרם לקריסתה של חברת אריה את עופר בניה והשקעות (1997) בע"מ (להלן: "חברת אריה את עופר"), בכך שדרש מהנתבעים הגדלה של ההון העצמי המושקע בפרוייקט אופרה על הים, בשיעור של 12,000,000 ש"ח, וזאת בניגוד להסכם קודם בין הצדדים.

בנוסף טוענים הנתבעים כי הבנק העביר על דעת עצמו כספים מחשבונות של השותפות לחשבונות של חברת אריה את עופר ושל צדדים שלישיים; כי הבנק חייב אותם בריביות מעבר למוסכם; הותיר את חשבונות השותפות ביתרת חובה כדי לחזק את הבטחויות בחשבונות אחרים; זיכה את פקדונותיהם בריבית נמוכה מזו המובטחת; הנתבעים



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

טוענים גם כי הבנק אילץ אותם ליטול אשראי חוץ בנקאי לצורך ביצוע פרויקט במודיעין בכך שסירב לשחרר עודפים כספיים שהצטברו בפרוייקטים אחרים.

הנתבעים מבקשים לקזז את הנזקים שנגרמו להם בעטיו של הבנק, כנגד סכום התביעה. לדבריהם, הבנק והם גם יחד ניהלו את כלל החשבונות כמקשה אחת ולא הבחינו בין חשבון זה לאחר. על כן, נתונה להם הזכות לקזז נזקים שנגרמו להם בחשבונותיהם האחרים, כנגד סכום התביעה בחשבון השותפות. הנתבעים מעמידים את טענת הקיזוז על סך של 55,000,000 ₪ בגין קריסתה של חברת אריה את עופר. בנוסף הם מבקשים לקזז סך של 3,500,000 ₪ בגין נזקי המימון החוץ בנקאי בפרוייקט מודיעין.

נדון בטענות הנתבעים כסדרן.

הדרישה לחיזוק הבטחונות בפרוייקט אופרה על היס

3. כעולה מתצהירו של הנתבע 2, השותפות הוקמה בשנת 1990 לצרכי עבודות בניה. בגין כל פרויקט בנייה שנוהל על ידי השותפות, נפתח חשבון ליווי נפרד אצל הבנק. השותפות העמידה בטחונות שונים לצורך הפרוייקטים. כל אימת שנוצר עודף בטחונות בפרוייקט מסויים, הוא הועבר לטובת חשבונותיה האחרים של השותפות, בגין פרויקטים חדשים. לאחר שהשותפות החלה את בנייתם של שלושה פרויקטים ברחבי הארץ, הקימו השותפים את חברת אריה את עופר, שעסקה אף היא בפרוייקטים שונים של בניה, שבוצעו בליווי הבנק. במסגרת פעילותה של חברת אריה את עופר, היא החלה בהקמתו של פרויקט לבניית 115 יחידות דיור בנתניה, המכונה "אופרה על היס". מדובר בפרוייקט משותף לחברת אריה את עופר ולחברה נוספת, בשם מתד, אשר הקימו חברה משותפת הנקראת אופרה על היס בע"מ (להלן: "חברת אופרה"). חברת אריה את עופר החזיקה ב-66% ממניותיה של חברת אופרה. יתרת המניות הוחזקה על ידי חברת מתד. הסכם הליווי בין הבנק לבין חברת אופרה נקשר ביום 15.11.1999. נקבע בו כי חברת אופרה צריכה להעמיד לצורך הליווי הבנקאי הון עצמי בסך כולל של 17,550,000 ₪.



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

4. הנתבעים טוענים כי הודיעו לנציגת הבנק, גבי יפה קול, שבכוונתם לפעול לקבלת אישור הוועדה המחוזית להגדלת מספר יחידות הדיור בפרוייקט אופרה על היס מ- 115 ל- 186 ועל כן ביקשו את אישורה להפחתת ההון העצמי שנדרש מהם. גבי קול הבטיחה כי אם אכן תאושר הגדלת הפרוייקט על ידי הוועדה המחוזית, אזי יופחת ההון העצמי הנדרש מהנתבעים במובן זה שתוחזר ערבות אישית שהעמידו הוריהם של השותפים. ואכן, המהלך לשינוי התביע הוכתר בהצלחה, והוועדה אישרה את הגדלת מספרן של יחידות הדיור. דבר זה השביח את מצבת הבטוחות שבידי הבנק, בשל השבחת שווי הקרקע. חברת אופרה אף התקשרה בהסכם תמורות עם חברת דניה סיבוס, שנטלה על עצמה לשאת במלוא עלות הבניה, דבר שהקטין את הסיכון הפיננסי הכרוך בפרוייקט. ביום 30.12.2001 ביקשה חברת אריה את עופר לשחרר את הערבות האישית של הורי השותפים כנגד הפקדה של 1,000,000 דולר על ידי החברה. גבי קול אישרה בקשה זו בכתב. דא עקא, ביום 22.1.2002 דרש הבנק הגדלה של ההון העצמי בסך נוסף של 12,200,000 ₪. דרישה זו לוותה באיום כי הבנק יפעל למינוי כונס נכסים לפרוייקט. לטענת הנתבעים, לא היתה הצדקה עניינית לדרישה זו, שהכבידה על תזרים המזומנים של חברת אריה את עופר. בנוסף, בנקים אחרים ראו בכך אות וסימן כי חברת אריה את עופר נתונה בקשיים, ודרשו אף הם הגדלת ההון העצמי בחשבונות שהחברה ניהלה אצלם. הדבר יצר מעגל קסמים שהוביל לבסוף לקריסתה של חברת אריה את עופר.

5. הבנק טוען כי אין ממש בטענה כאילו הדרישה להגדלת ההון העצמי באה על חשבון תזרים המזומנים של חברת אריה את עופר, שכן הבנק הסתפק בערבות אישית של הורי השותפים, שאין בה משום הכבדה על תזרים המזומנים, וכן בניוד עודפים בפרוייקטים אחרים של החברה (אופרה ה' ואופרה ו'), אותם ממילא טרם ניתן היה לשחרר הואיל והפרוייקטים טרם הסתיימו. ואכן, עיון במכתבה של יפה קול (נספח 2/ לבקשה), מגלה כי תוספת ההון העצמי חולקה לעודפים בסך 8 מליון ₪, ערבות הורים בסך מליון דולר וכן הפקדת סך של מליון דולר נוספים.

בשלב זה של רשות להגן לא ניתן לקבוע מהי המשמעות הפיננסית של ניוד העודפים, במקום לשחרר אותם לטובת החברה. עם זאת, ככל שהפרוייקטים טרם הסתיימו, יש



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

להניח כי הבנק רשאי היה ממילא להמשיך ולהחזיק באותם עודפים. מה שברור הוא שהנתבעים נדרשו להפקיד סכום מזומן של מליון דולר, שלא נדרש מהם קודם לכן.

הבנק מוסיף וטוען כי לגופו של ענין היתה הצדקה לדרוש הגדלה של ההון העצמי משום שחברת אריה את עופר חרגה מתקציב הפרוייקט, בכך שהאשראי שהועמד לחברה לצורך מימון רכישת הקרקע גדל מ- 48 מיליון ש"ח ל- 70 מיליון ש"ח (ראה ס' 2.1 להסכם הליווי לעומת הודאתו של גרשון עופר בענין גובה החוב, בע' 6 לפרוטוקול, שורות 1-5). טענתו זו של הבנק לא נסתרה. מה שברור הוא שלפי ס' 6.6 להסכם הליווי, חברת אופרה על הים היתה מחוייבת לכסות את החריגה בתקציב הפרוייקט באמצעות הגדלת ההון עצמי, דבר שלא עשתה. מכירת דירות בפרוייקט והפקדת התמורה בחשבון הפרוייקט אינה יכולה להחשב כהפקדת הון עצמי, שכן כל דירה שנמכרה במימון של בנק למשכנתאות מטעם הקונה, הקטינה את מסת הנכסים של החברה (ראה ס' 179 לדו"ח הנאמן). ממסמכים שצירפו הנתבעים עצמם לבקשה, עולה כי נכון ליום 30.5.2002 לא הפקידו הנתבעים את הסך הנדרש של מליון דולר וגם לא היו עודפים לניוד בסכום של 8 מליון ש"ח, ועל כן הבנק סירב לשחרר את ערבות ההורים (נספח ח/2).

שני הצדדים כאחד מסתמכים על הדו"ח של עו"ד ורו"ח שלמה נס, שמונה כנאמן להסדר הנושים של חברת אריה את עופר. כל צד מוצא לו חלק אחר בדו"ח להיתלות בו באשר לסיבות בגינן קרסה החברה: הבנק מצביע על ממצאי הנאמן באשר לניהול הכושל של החברה, באשמת הבעלים, קרי, הנתבעים שבפניי, ואילו הנתבעים מצביעים על ממצאיו של הנאמן בענין הדרישה להגדלת ההון העצמי שתרמה לתהליך הקריסה. במאמר מוסגר יצויין כי הנאמן הגיע בסופו של דבר למסקנה שדרישת הבנק להגדלת הבטחונות היתה מוצדקת, ולא שוכנע כי היא זו שגרמה לקריסתה של חברת אריה את עופר:

"מאידך, נראה כי הגדלת הבטחונות על ידי הבנקים נעשתה מסיבות מוצדקות וענייניות הקשורות למצב השוק והפרוייקטים והתקדמותם. מכל מקום, יש לראות עניין זה כחלק מהמערכת הלחוצה הכוללת של מימון החברה שפעלה בהקפי פעילות גדולים הרבה יותר ממה שיכלה לשאת ולא הוכח כי הגדלה זו של הבטחונות גרמה ישירות לקריסת החברה." (ס' 73 לדו"ח המיוחד שצורף כנספח א' לבקשה)



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

7. בין כך ובין אחרת, וגם אם אניח כי דרישתו של הבנק להגדלת ההון העצמי המושקע בפרוייקט אופרה על הים היא שגרמה לקריסתה של חברת אריה את עופר, וכי לא היתה הצדקה עניינית לדרישתו זו של הבנק, עומדת להם לנתבעים לרועץ העובדה כי הם מבקשים כיום להבנות מטענת קיזוז השייכת לחברת אופרה, ולכל היותר לחברת אריה את עופר, ולא להם באופן אישי.

ס' 53 לחוק החוזים (חלק כללי), תשלי"ג-1973 קובע:

"חיובים כספיים שצדדים חבים זה לזה מתוך עסקה אחת והגיע המועד לקיומם, ניתנים לקיזוז בהודעה של צד אחד למשנהו; והוא הדין בחיובים כספיים שלא מתוך עסקה אחת, אם הם חיובים קצובים."

הדיבור "חיובים כספיים שצדדים חבים זה לזה" מלמד כי תנאי בסיסי להפעלתה של זכות הקיזוז היא שקיימת זהות בין הצדדים, קרי, בין החייב והנושה. החייב אינו יכול לקזז חיובים אלא כנגד נושה. החיוב אותו הוא מבקש לקזז חייב להיות חיוב של הנושה כלפיו, ולא חיוב של הנושה כלפי צד שלישי. החייב אינו יכול להבנות מחוב של הנושה כלפי צד שלישי, רק כדי שהוא עצמו יוכל לקזז את חובו שלו כלפי הנושה.

במה דברים אמורים?

ההסכם לליווי בנקאי של פרוייקט אופרה על הים נכרת בין הבנק לבין חברת אופרה על הים (ראה נספח ה' לתצהיר הנתבעים). הפרתו של הסכם זה, אותה מייחסים הנתבעים לבנק, בוצעה כלפי חברת אופרה. חברת אופרה היא בעלת אישיות משפטית נפרדת מזו של הנתבעים. יתר על כן, חברת אריה את עופר אינה הבעלים היחיד של חברת אופרה. הבעלות בחברת אופרה נחלקה בין חברת אריה את עופר, שהחזיקה ב-66% ממניותיה של חברת אופרה, לבין חברת מתד, שהחזיקה ביתר המניות. זאת ועוד, החוב נשוא התביעה שבפני אינו חובה של חברת אריה את עופר, אלא חובם של השותפות והשותפים. על כן, השותפות והשותפים, והם אלה שנתבעים בתיק הנוכחי, אינם יכולים להבנות מטענת קיזוז העומדת לחברת אופרה או לחברת אריה את עופר.



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

8. גם אם אניח כי הבנק התייחס למכלול החשבונות של השותפים, השותפות וחברת אריה את עופר כאל מקשה אחת, או כאל אובליגו אחד, לצורך הוספת בטחונות, ניודם מפרוייקט לפרוייקט והעברת כספים מחשבון לחשבון לצורך צמצום יתרונות חובה בחשבון הנעבר (ראה חוות דעתו של המומחה אורן גיא מטעם הנתבעים), אין בכך כדי להקנות לנתבעים זכות קיזוז שאינה קיימת להם על פי חוק או הסכם. הבנק רשאי לפי שיקול דעתו להחליט האם להעמיד אשראי ללקוח, ובאילו תנאים (ראה ס' 2/א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981). בין שאר שיקוליו, רשאי הבנק להביא בחשבון קיומם של בטחונות בחשבונות אחרים של הלקוח. אם הבנק מבצע פעולות קיזוז כאלה ואחרות בין החשבונות (ואין בפניי ראייה כי כך נהג הבנק במקרה הנוכחי), עליו לעשות כן או מכח תניות חוזיות מפורשות (כפי שבנקים נוהגים אכן לכלול בחוזים מול לקוחותיהם), או מכח זכות הקיזוז הקבועה בס' 53 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973. אין בכך כדי לייצר ללקוח יש מאין זכות קיזוז שאינה עולה בקנה אחד עם ס' 53 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973, ואינה מעוגנת בחוזה מול הבנק. מכל מקום, המומחה הצביע בחוות דעתו על 29 העברות כספים בין חשבונות במרוצת תקופה של 6 שנים (אין המדובר בפעולות של קיזוז), מה שמלמד כי אין המדובר בתופעה שרווחה מדי יום ביומו.

פסק הדין בענין ת.א. 1097/92 מ.א. נתנאל חברה לבנין נ' הבנק הבינלאומי הראשון, אליו מפנים הנתבעים, אינו יפה לעניננו, שכן שם היו הנתבעים ערבים לחשבונה של החברה, וממילא עמדה להם זכות קיזוז בגין חשבונם הפרטי, כנגד התביעה שכוונה נגדם בקשר לחשבון החברה. מדובר בקיזוז בין אותם בעלי דין, שלא כמו במקרה דנן.

הנתבעים טוענים אמנם כי קריסתה הכלכלית של חברת אריה את עופר הביאה גם לקריסתם של השותפות והשותפים, אך מדובר בטענה בעלמא, שלא פורטה ולו נומקה, ולו כזית.

9. כלל יסוד נוסף העומד לרועץ לנתבעים הוא שלא ניתן לקזז חיובים שאינם קצובים אלא אם מקורם בעסקה אחת. ראה למשל ע"א 377/82 התעשייה האווירית לישראל בע"מ נ' צור גת פ"ד מב(2), 725, עמ' 730-731:



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

"הבעייה מתעוררת נוכח סעיף 53(א) לחוק החוזים (חלק כללי), לפיו כשמקור החיובים הוא בעיסקות שונות, על החיובים להיות קצובים על מנת שתצמח זכות הקיזוז."

וכן ע"א 725/87 חברת ביר-סל סחר מזול בע"מ נ' חברת אוליבקס פ"ד מד(1), 177, עמ', 181-180 :

"חובות שהצדדים חבים זה לזה לפי חוק החוזים (תרופות), והם אינם קצובים ואינם נובעים מעיסקה אחת - לא ניתנים לקיזוז."

במקרה דנן, מקורם של הנזקים הנטענים על ידי הנתבעים הוא בפרוייקט אופרה על הים. החוב נשוא התביעה מקורו בחשבון של השותפות. הנתבעים עצמם טענו בבקשה כי בגין כל פרוייקט נפתח חשבון ליווי נפרד. פשיטא שכל פרוייקט היווה עיסקה מסחרית העומדת בפני עצמה, הניתנת לניתוק מסחרי מעיסקה אחרת בין אותם צדדים. העובדה שבין הצדדים התנהלה מסגרת עסקית רחבה, אינה הופכת את ההתקשרויות הנפרדות ליעיסקה אחת". לענין זה יפים הדברים שנאמרו בע"א 725/87 חברת ביר-סל סחר מזול בע"מ נ' חברת אוליבקס פ"ד מד(1), 177, עמ' 181-180 :

"פירוש זה ל"עיסקה" מביאנו לפירושה של "עיסקה אחת". זו תהא, על-כן, עיסקה מסחרית העומדת בפני עצמה, הניתנת לניתוק מסחרי מעיסקה אחרת שבין אותם צדדים, גם אם קיימת מסגרת עיסקית רחבה יותר ביניהם." (ע' 180)

הואיל ומדובר בנזקים שמקורם בעסקאות נפרדות, ניתן לקזזם רק אם מדובר בחיובים קצובים. סכום קצוב הוגדר בע"א 366/89 פיין אלומיניום בע"מ נ' די מטל א.ג. פ"ד מה(5), 850, עמ' 854-855 באופן הבא :

"השימוש במונח "סכום קצוב" מתאים למקרים בהם חישוב הסכום הנוגע בדבר יהא ענין אריתמטי גרידא, ללא צורך בשומה או בהערכה. כך למשל, תביעת דמי פיצוי שאינם קבועים מראש בחוזה, אלא שהשופט חייב לאמוד ולקבוע את הסכום בהתאם לנזק שנגרם לנפגע, אינה תביעה של סכום כסף קצוב."

ראה גם ע"א 734/83 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' שפיר דוידוביץ פ"ד לח(1), 613, עמ' 615-616.



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

אין ספק שנוקם של הנתבעים הוא נזק הטעון שומה והערכה. העובדה שהנתבעים קוצבים אותו על סכום "עגול" – 55,000,000 ₪, אינה מלמדת כי מדובר אכן בחיוב קצוב, אלא מדובר בנסיון לכמת נזק שמעצם טיבו וטבעו מחייב שומה והערכה. בתצהיר התומך בבקשת הרשות להתגונן לא נאמר כלל כיצד חושב סכום זה (ראה סי' 75 לתצהיר), ולמעשה מדובר בנתון סתמי שאינו ממלא אחר חובת הפירוט המוטלת על מי שמבקש רשות להתגונן בטענת קיזוז. רק בסיכומי הנתבעים, נאמר לראשונה כי סכום זה משקף את ההון העצמי שהיה אמור להתקבל אצלם חזרה אלמלא קרסה חברת אריה את עופר, אך ברור שנוק כללי שנגרם מחמת כניסתה של חברה להליך של הקפאת הליכים, מחייב שומה והערכה, שכן לא ניתן לדעת על פניו איזה חלק מן ההשקעה היה עולה בידי הנתבעים לקבל חזרה אלמלא הקריסה.

10. סיכומו של דבר, גם אם אניח כי הבנק אכן הפר את הסכם הליווי בכך שדרש בלא הצדקה עניינית הגדלה של ההון העצמי המושקע בפרוייקט אופרה על הים, לא הנתבעים הם שיכולים לקזז את הנזק הנטען. על כן, אין מקום ליתן רשות להגן בטענה זו.

הטענות בענין הצורך במימון חוץ בנקאי

11. הנתבעים טוענים כי בין יתר הפרוייקטים שביצעה חברת אריה את עופר, היה פרוייקט לבניית 170 יחידות דיור במודיעין. דרישת ההון העצמי בפרוייקט זה היתה כ- 6.5 מליון ₪. הנתבעים פנו לבנק במטרה לבחון קבלת ליווי בנקאי לפרוייקט זה. הבנק נענה בחיוב והודיע כי אין צורך בהפקדת כספים בפועל, שכן ישנם עודפים כספיים של כ- 8 מליון ₪ בפרוייקטים אחרים של החברה, בבאר שבע. אלא שבאותה עת גמלה בליבם של הנתבעים ההחלטה לנתק את קשריהם עם הבנק ולקבל ליווי מבנק לאומי. כאשר נודע הדבר לגבי יפה קול, היא סרבה לשחרר את אותם שמונה מליון ₪, ועל כן נאלצו הנתבעים ליטול אשראי חוץ בנקאי יקר. לטענתם, הנזק שנגרם להם עומד על סך של 3.5 מליון ₪ בגין הריבית הגבוהה ששילמו למלווה החוץ בנקאי.



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

12. גם כאן, לא ניתן לקבל את טענת הקיזוז מאותם הטעמים שפורטו לעיל, קרי, מדובר בנוק שנגרם לחברת אריה את עופר ולא לנתבעים. זאת ועוד, הטענה לנוק בשיעור של 3.5 מליון ₪ נטענה בעלמא, בלא פירוט מינימלי. לצד הדין המהותי בענין זכות הקיזוז, פותחו בפסיקה כללים דיוניים באשר לאופן שבו יש להעלות טענת קיזוז, ומהי מידת הפירוט הנדרשת ממי שמבקש להתגונן בטענה כזו. פסק הדין המנחה הוא ע"א 579/85 משה אריאן ואח' נ' בנק לאומי לישראל בע"מ פ"ד מ(2), 765, עמ' 767-768 שם נקבע כי:

"טענת הקיזוז חייבת לפרט את הסכום הנתבע במסגרתה ואף להציג במדויק את מערכת הנתונים אשר עליהם היא מבוססת. כפי שנאמר בע"א 236/83 (לאור נ. בנק איגוד לישראל בע"מ - לא פורסם, בעקבות ע"א 544/81, מנחם קיהל בע"מ נ. סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ וערעור שכנגד, פד"י ל"ו(3) 518) יש להעלות טענת קיזוז בצורה מפורטת וברורה כדרך שמנסחים כתב תביעה. דרישת קיזוז בעלמא ועל דרך הסתם, אין בה כדי ליצור תשתית מספקת עליה ניתן לבסס תביעת קיזוז המצדיקה דיון לגופה או הענקת רשות להתגונן."

ראה גם ע"א 16/89 "ורדים" חברה לגידול פרחים נ' החברה הישראלית פ"ד מה(5), 729, עמ' 735-736:

"אפילו היה מקום לראות בטענה משום טענת קיזוז, הרי היה על המערערת להכבד ולפרט טענה זו כדרך שמנסחים כתב תביעה, היינו לפרט את הסכומים הנתבעים במסגרת הטענה ולהציג במדויק את מערכת הנתונים אשר עליהם היא מבוססת..."

הנתבעים לא טרחו לפרט את התחשיב העומד ביסודו של הנזק הנטען בהקשר למימון החוץ בנקאי. הנתבעים אמנם הפנו בהקשר זה לאמור בדו"ח של הנאמן, אך גם שם, לא מופיע פירוט של ממש, ומכל מקום, תצהיר הערוך על דרך של הפנייה למסמך אחר- אינו קביל. עוד נציין כי הנאמן עצמו ציין בהערת שוליים מס' 4 לס' 61 לחוות הדעת: "יצוין כי לא כל סכום הריבית שולם בפועל, וחלקו נדרש בתביעת חוב שהוגשה לנאמן."

13. לכך יש להוסיף, כי יש ממש בטענתו של ב"כ הבנק לפיה הנתבעים לא טרחו לחשב מה היתה עלות המימון הבנקאי שניתן היה להשיג בגין פרויקט מודיעין, לו שוחררו עודפי הכספים מפרוייקטים אחרים. ברור כי רק הפרש בין עלות תיאורטית זו לבין עלות



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

המימון החוץ בנקאי, הוא המהווה את שיעורו של הנזק האמיתי שנגרם בגין המימון החוץ בנקאי.

14. עוד נציין כי הנתבעים לא נימקו ולא הראו מדוע צריך היה הבנק להסכים לשחרר עודפים כספיים בגין פרויקטים אחרים שהוא מלווה, לטובת פרויקט מודיעין, כאשר הכוונה של הנתבעים היתה למסור את הליווי לבנק אחר. הנתבעים צריכים היו להסביר מכח מה חייב הבנק לוותר על בטוחות בפרוייקטים שטרם נסתיימו (אופרה ה' ואופרה ו')- מה היה מצב הפרוייקט בשטח, האם הפרוייקט עמד בתקציב וכו'. גם אם הבנק מוכן ליטול על עצמו סיכון כספי מסויים כדי לזכות בליווי הבנקאי של פרויקט כלשהו, בכך שהוא מנייד ממקום למקום בטחונות המוקנים לו בפרוייקט מסויים, שבנייתו טרם נסתיימה, אין בכך ללמד כי הבנק חייב היה ליטול על עצמו סיכון כזה רק על מנת שבנק אחר יזכה בליווי הפרוייקט. עוד נזכיר כי אותם עודפים כספיים נויידו ממילא לפרוייקט אופרה על הים, כך שלא ניתן היה לניידם לפרוייקט החדש במודיעין.

15. אשר על כן, אין ליתן רשות להגן בענין הליווי החוץ בנקאי.

חיובי ריבית

16. הנתבעים טוענים כי הבנק הבטיח להם שחשבונות השותפות יחוייבו בריבית בהתאם לתנאים המקובלים בחשבונות ליווי בניה. בפועל חוייבו החשבונות בריבית גבוהה יותר. המומחה מטעמם, אורן גיא, ערך שיחזור של החשבון מיום פתיחת החשבון נשוא התביעה ועד ליום הגשת התביעה- תקופה של 15 שנה, כאשר הוא מחייב את החשבון המשוחזר בריבית של פריים בתוספת 1% לשנה, והגיע למסקנה כי יתרת החובה הנכונה בחשבון הינה 877,805 ₪, ולא 1,033,755 ₪. משמע, יש להפחית סך של 155,949 ₪ מסכום התביעה.

על טענה זו משיב הבנק בסיכומיו וטוען כי אין למצוא בתצהירו של גרשון עופר כל אימות לכך שהבנק הבטיח לו כי חשבון השותפות יחוייב בריבית בשיעור פריים בתוספת 1%. עוד הוא טוען כי המומחה אורן גיא שינה את גירסתו בנושא ההבטחות שהבנק הבטיח כביכול



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

בנושא הריבית וכי בכל מקרה, חשבונות הליווי נפתחו רק בשנת 1997, ולמרות זאת המומחה חישב את הריבית הנמוכה יותר באופן רטרואקטיבי מאז שנת 1990.

17. יש ממש בהשגותיו של הבנק בקשר לחישובי המומחה. ראשית, אין למצוא בתצהירו של גרשון עופר אזכור כלשהו להתחייבות שניתנה לו כביכול על ידי הבנק בענין חיוב חשבון השותפות בשיעור של פריים בתוספת 1%. שנית, בס' 9.2 לחוות דעת המומחה נאמר כי אריה גרשון מסר לו כי סוכם עם הבנק שחשבונות השותפות יחוייבו בריבית בהתאם לתנאים המקובלים בחשבונות ליווי בניה, אלא שהאסמכתא הראשונה לקיומו של ליווי באמצעות הבנק היא משנת 1997 (נספח 1/ג), ואילו החישוב נערך רטרואקטיבית מאז שנת 1990. אין כל אינדיקציה מה היה שיעור הריבית המקובל בחשבונות ליווי בין השנים 1997-1990. זאת ועוד, הגם שבייתר חשבונות הליווי שצורפו לתצהירו של גרשון עופר סוכמה ריבית בשיעור פריים+1%, הרי שבס' 3.1 להסכם הליווי 1/ג נרשם כי חיוב הריבית יהיה בשיעור של פריים בתוספת 1.5%, כך שברור כי לגבי פרויקט זה הסכימו הבנק והנתבעים כי חיוב הריבית יהיה גבוה מזה שהובטח כביכול, אך המומחה התעלם מנתון זה.

אגב, המומחה סטה בחקירתו מהגירסה המובאת בחוות הדעת: שם כתב כי סוכם עם הבנק שהחשבונות יחוייבו בהתאם לתנאים המקובלים בחשבונות ליווי בניה, ואילו בעדותו טען כי הסיכום היה לגבי חיוב ריבית בשיעור מסויים: פריים+1%.

קושי נוסף בחוות דעתו של המומחה נעוץ בעובדה שהריבית המובטחת כביכול מתייחסת לחשבונות ליווי סגורים, מה שמכונה "חשבון הפרוייקט", שאין בו פנקסי שיקים, ואילו בחשבונות הפתוחים לא היה אמור כלל להנתן אשראי (ראה ס' 4.1 לחסכמי הליווי). לעומת זאת, החשבון שנבדק על ידי המומחה הוא חשבון שיקים ולא חשבון סגור (ראה הודאת המומחה בע' 9 לפרוטוקול), כך שלכאורה אין רלבנטיות לשיעור הריבית שהובטח ביחס לחשבונות סגורים.



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

בשים לב לקשיים הרבים שמעוררת חוות הדעת בענין זה, והפירויות שנתגלו בה, יש להתנות את הרשות להגן בענין חיובי היתר בהפקדת סכום של 70,000 ₪ בקופת בית המשפט.

נזקים בגין הפקדונות

18. המומחה טוען כי לפי נתונים שנמסרו לו, דרש הבנק רכישת פקדונות בחשבונות השותפות כתנאי למתן אשראי בחשבונות ליווי הבניה. הפקדונות נרכשו בעת שהחשבון עמד ביתרות חובה. המומחה שיחזר את מצב החשבון מחדש, כאילו לא נרכשו הפקדונות, והגיע למסקנה כי במקרה זה יתרת החוב צריכה להיות 950,935 ₪ ולא החוב הקיים בפועל, משמע, נגרם לנתבעים נזק בסך 82,819 ₪.

19. הבנק טוען כי התשתית העובדתית בענין זה נעדרה מתצהירו של גרשון. אכן, יש ממש בטענה זו. בגוף חוות הדעת רשם המומחה כי הנתונים נמסרו לו מאת אריה גרשון, אלא שבתצהיר התומך בבקשה, אין למצוא טיעון כזה, חרף העובדה שהתצהיר משתרע על פני לא פחות מ- 18 עמודים. בע"א (ירושלים) 2485/01 חממי מנשה נ' בנק לאומי לישראל תק-מח 11158(1), עמ' 11159 נפסק כי:

"וואכן, מסקנות מומחה שאין להן עיגון עובדתי בתצהיר בעל הדין, ושלפי הנתען פריטיהן נמסרו למומחה על-ידי בעל הדין, אינן יכולות לשמש בסיס לרשות להתגונן."

אכן, ישנן בתצהיר טענות כלליות בדבר התניית שרות בשרות, אך בשום מקום בתצהיר לא נאמר כי הבנק דרש מהנתבעים לרכוש פקדונות כתנאי למתן אשראי. גם הסתמכותם של הנתבעים בסיכומיהם על המסמך ת/1 אינה מועילה להם: במסמך זה הצהירו הנתבעים כי ידוע להם שאין כל הגיון כלכלי בנטילת הלוואה בחשבון מסויים של חברת אריה את עופר, כנגד הפקדתו בחסכון בחשבון של הנתבעים עצמם. גם אם אניח כי הבנק כפה עליהם חתימה על מסמך זה, אין הוא מוכיח נזק שנגרם לשותפות, אלא לכל היותר נזק שנגרם לחברת אריה את עופר, שנטלה את הלוואה.



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

אשר על כן, גם בענין זה תינתן רשות להתגונן רק בכפוף להפקדת ערבון בקופת בית המשפט, בסך של 70,000 ₪.

טענות בדבר העברת כספים מחשבון השותפות לחשבונות על שם החברה

20. הנתבעים טוענים כי הבנק פעל על דעת עצמו, ללא ידיעתם ואישורם, והעביר כספים מחשבונות על שם השותפות לחשבונות על שם חברת אריה את עופר ואף לחשבונות אשר אינם בבעלותה הבלעדית של החברה. עקב כך נוצרו פערים בין החשבונות, אשר השיתו על הנתבעים הוצאות מימון ניכרות ומנעו את הקטנת חובם האישי בשותפות.

דא עקא, מדובר בטיעון כללי וסתמי, שאין לצידו כל נסיון לכימוי של הנזק שנגרם כביכול לנתבעים. אפילו המומחה מטעמם אינו מנסה כלל לכמת את שיעורו של הנזק שנגרם לנתבעים מחמת פעולות אלה שהם מייחסים לבנק. המומחה עצמו מודה בע' 2 לחוות דעתו, כי העברות הכספים מחשבון לחשבון (והוא מפרט בע' 2 לחוות דעתו מספר העברות פנימיות במסגרת חשבונות השותפות, ולא העברות אל חשבונות של צדדים שלישיים) נועדו לצמצום יתרת החובה שעמדה בחשבון הפרוייקט באותה עת. פשיטא שהעברות כאלה אינן גורמות נזק, אלא דווקא מונעות נזק.

כמו כן, עיון ברשימת ההעברות בין החשבונות, שצורפה כנספח א/1 לחוות דעתו של המומחה, מלמד כי רובן המכריע של אותן העברות- 26 מתוך 29 העברות- נועד להזרים כספים לתוך החשבונות נשוא התביעה (תחילה לחשבון מס' 583585 ולאחר מכן לחשבון שהחליף אותו, ומספרו 99203). פשיטא שהעברת כספים אל החשבון נשוא התביעה רק שיפרה את מצבו, ולא הרעה אותו. לפיכך, אין מקום ליתן רשות להגן בטענה זו.

21. הנתבעים טענו כי הבנק העביר לפרוייקטים אחרים כספים שאינם משועבדים, חרף דרישתם כי הכספים ישמשו תחילה לכיסוי חובם. פקידה בשם מימי אישרה כי ביצעה דרישה זו, אך כעבור זמן מה הודיעה כי לא עשתה כן, על פי הנחיית גב' קול. גם טענה זו נטענה בעלמא, בלא כל פירוט מינימלי של סכומים, מועדים, והיעד אליו הופקדו הכספים. על כן, אין רשות להגן בטענה זו.



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

22. הנתבעים טענו כי הבנק אחז בידיו בטחונות בסכום כולל של כ- 17 מליון ₪, כמפורט בנספח ו' לתצהירו של גרשון עופר. דא עקא, עיון בנספח ו' מלמד כי סכום הבטחונות הכולל נמוך פי 10 ממה שנטען- סך של 1,678,900 ₪ בלבד.

הסתמכות הנתבעים על דו"ח הנאמן

23. הנתבעים מרבים להפנות בסיכומיהם אל ממצאים שונים של הנאמן להסדר הנושים בהליך ההקפאה של חברת אריה את עופר.

בשורה התחתונה, איני סבור כי ממצאי הנאמן מיטיבים עם הנתבעים משום שהוא מטיל עליהם בסופו של דבר את האחריות לקריסתה של חברת אריה את עופר- ראה סי' 79 לדו"ח שהגיש, בו הוא קובע כי "הסיבה העיקרית לקריסתה של החברה הינה ניהול כושל ורשלני והתרחבות מעל ליכולת האמיתית ואין ספק כי עיקר האשמה בנושא זה מוטלת על הבעלים". בנוסף סבר הנאמן כי: "הגדלת הבטחונות על ידי הבנקים נעשתה מסיבות מוצדקות וענייניות הקשורות למצב השוק והפרוייקטים והתקדמותם. מכל מקום, יש לראות עניין זה כחלק מהמערכת הלחוצה הכוללת של מימון החברה שפעלה בהקפי פעילות גדולים הרבה יותר ממה שיכלה לשאת ולא הוכח כי הגדלה זו של הבטחונות גרמה ישירות לקריסת החברה." (סי' 73 לדו"ח)

מכל מקום, הנתבעים מסתמכים על דו"ח הנאמן גם לגבי טענות עובדתיות שלא פורטו בתצהיר התומך בבקשתם. כידוע, תצהיר הערוך על דרך ההפנייה למסמך אחר, הוא פסול:

"המצהיר חייב בתצהירו להביא את כל אותן העובדות שהוא מבקש להוכיחן; אין לערוך תצהיר על ידי איזכור והפניה אל מסמך אחר, כגון 'כל העובדות המופיעות בכתב התביעה הן נכונות'. תצהיר כזה פסול ולא יתקבל..."



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

ע"א 16/89 "ורדים" חברה לגידול פרחים נ' החברה הישראלית לביטוח סיכוני סחר חוץ
בע"מ פ"ד מה(5), 729, עמ' 736-737.

טענות בענין גילוי המסמכים

24. הנתבעים טוענים כי יש ליתן להם רשות להגן מחמת סרובו של הבנק לגלות להם מסמכים, כמפורט בחוות דעתו של המומחה.
25. יצויין כי עוד בטרם נערך הדיון בבקשת הרשות להתגונן, ביקשו הנתבעים כי יוארך להם המועד להגשת הבקשה עד לאחר השלמת הליך הגילוי. הבנק התנגד לבקשה וטען כי בין הצדדים הוסכם בשעתו כי הנתבעים יסתפקו בגילוי דפי החשבון של השותפות מיום פתיחת החשבון. הבנק מסר את דפי החשבון כמוסכם, ואז חזרו בהם הנתבעים מהסכמתם להסתפק בדפי החשבון של השותפות, והעבירו דרישה לגילוי מסמכים שכל מטרתה היא להכין תביעה שכנגד, שכן היא מתייחסת ל- 24 חשבונות נוספים זולת אלה נשוא התביעה.
- כב' הרשמת עפרון קיבלה את עמדתו של הבנק והורתה לנתבעים להגיש בקשת רשות להתגונן בהסתמך על החומר שהבנק העביר להם.
26. אינני סבור כי יש ליתן רשות להגן מחמת אי גילויים של המסמכים הנוספים. הבנק גילה את רובם המכריע של המסמכים הנוגעים לחשבונות נשוא התביעה. המסמכים שלא גולו הם מסמכים של חברת אריה את עופר. הבנק היה מוכן לגלות גם מסמכים אלה אך התנה את הגילוי בהמצאת הסכמה בכתב של החברה, שנמכרה בינתיים לצד שלישי. הסכמה כאמור לא הוצגה, ולכן לא ניתן להאשים את הבנק על שהכשיל את הגילוי. מכל מקום, ברשות המומחה מטעם הנתבעים היו מצויים ממילא דפי חשבון של חברת אריה את עופר מיום פתיחתו של כל חשבון ועד לחודשים יולי או ספטמבר 2003 (ראה ע' 3 לחוות דעתו), וחרף זאת, לא עלה בידי להצביע על ממצא כלשהו ביחס לחשבונות אלה. באשר למסמכי השותפות, בדיקתו של המומחה השתרעה על פני תקופה של כ- 15 שנה, מאז שנת 1990,



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

וממצאיו של המומחה היו דלים למדיי ותלויים על בלימה, כפי שפורט לעיל, כך שאיני רואה מה נזק נגרם לנתבעים מחמת היקף הגילוי בפועל.

זאת ועוד, המסמכים הרלבנטיים לתביעה דן הם מסמכי השותפות, ולא מסמכי חברת אריה את עופר, שהינה אישיות משפטית נפרדת. כפי שצויין כבר קודם, הנתבעים אינם יכולים לאמץ לעצמם טענת קיזוז העומדת לזכותה של חברת אריה את עופר. גם מטעם זה לא היה מקום לכפות על הבנק גילויים של מסמכים אלה (ושוב, הבנק היה מוכן לגלותם, אך לא הומצאה לו הסכמתה של החברה).

27. עוד יש לציין כי לא הרי הליך גילוי המסמכים בתיק העיקרי, לאחר שניתנה לנתבע רשות להתגונן, כהרי הליך גילוי המסמכים במסגרת הליך של מתן רשות להתגונן. ההליך של גילוי מסמכים מוקדם בשלב בו טרם ניתנה רשות להגן, נועד בראש ובראשונה על מנת שהנתבע יוכל להבין כיצד חושב סכום התביעה נגדו, ואין הוא מהווה תחליף להליך גילוי מסמכים היה ותינתן רשות להגן. ראה פסק דינו של כב' השופט אילן שילה בתיק בש"א (ת"א) 14218/03 בנק הפועלים בע"מ נ' עזבון המנוח הבי ז"ל:

"הפתרון שהציע השופט ד"ר לוי, ושהתקבל בפסיקת בית המשפט העליון לאחר מכן (ע"א 688/89 הילולים [אריזה ושיווק] בע"מ נ. בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד מה [3] 188 מפי השופט מלץ; ע"א 6514/96 חניון המרכבה חולון בע"מ נ. עירית חולון, פ"ד נג [1] 390 מפי השופט שטרסברג כהן) איננו מקדים את הליך גילוי המסמכים ואיננו תחליף לו. גילוי מסמכים ועיון בהם נותרו הליכים שיידונו בקדם משפט ולאחר מתן רשות להתגונן. הנתבע אינו זכאי בשלב מוקדם זה שלפני בקשת רשות להתגונן אלא לקבל מסמכים מסוימים שיש בהם כדי להסביר את דרך הישוב סכום התביעה וכן מסמכים מיוחדים אחרים, שלכל אחד מהם על הנתבע לפרש את הרלבנטיות שלו ואת הצורך בו, ולשכנע את בית המשפט בקושי שהוא ניצב לפניו בבואו לבקש רשות להתגונן מבלי שהוא יכול לעיין באותו מסמך."

על כן, אין די בעצם הגשת בקשה גורפת לגילוי מסמכים, ויש לפרט לגבי כל מסמך ומסמך מדוע הוא נדרש באמת ובתמים לצורך בדיקת סכום התביעה. בנוסף, יש להראות כי



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

המסמכים הדרושים אכן אינם מצויים בידי הנתבע, שכן תכלית הגילוי אינה להכביד על התובע ולהתישו, אלא לאפשר לנתבע לכלכל את הגנתו.

סוף דבר

28. הכלל הוא ש"לא במהרה ייעשה שימוש ותוכרע תובענה בסדר דין מקוצר על פי כתב התביעה ונספחיה בלי לתת לנתבע רשות להתגונן. זאת משום ש"סדר הדין המקוצר משמש את המטרה למנוע דיון בתובענה, רק אם ברור הדבר ונעלה מספק שאין לנתבע כל סיכוי להצליח בהגנתו". ועם זאת:

"על אף כללים קפדניים וזהירים אלה אין לומר כי כל אימת שמוגשת בקשת רשות להתגונן היא תינתן כדבר המובן מאליו. אדרבא, כדי שתהיה משמעות להליך של בקשת רשות להתגונן, וכדי שלא ייעשה הליך זה לחוכא ואיטלולא, נקבעו התנאים הנדרשים מן המבקש, שאם לא יעמוד בהם לא תינתן לו רשות להתגונן. תנאים אלה סוכמו בפסיקת בית משפט זה לאמור: "לא תינתן רשות להתגונן למבקש, שלא פירט בתצהירו מסכת עובדתית שלמה ומפורטת של הגנתו... כשם שלא ייתן בית המשפט רשות להתגונן, כשטענתו העובדתית של המבקש חסרת ממשות על פניה, או שהיא 'הגנת בדים'".

ע"א 465/89 גדעון בן צבי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ פ"ד מה(1), 66, עמ' 69-70.

יישומם של כללים אלה מחייב את דחייתן של מרבית טענות הנתבעים כבר בשלב מקדמי זה.

פסק הדין שניתן לאחרונה בע"א 3374/05 אוזן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ (טרם פורסם), אינו מועיל לנתבעים. במקרה שבפניי, אין עסקינן בשאלה של טיב הראיות או העלאת טענה בעל פה נגד מסמך בכתב, אלא בהעדר הגנה לנתבעים, הן על פי חומר הראיות הרב הקיים ממילא ברשותם, והן לנוכח נסיונם לאמץ לעצמם טענת קיזוז השייכת לצד שלישי, בסכום שאינו קצוב ואשר מקורו בעסקה אחרת.



בתי המשפט

א 018036/05

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 18/06/2006

בפני: כב' השופט ברנר חגי

29. מכל הטעמים שפורטו לעיל, תינתן רשות להתגונן, בכפוף להפקדת ערבון בסך 70,000 ₪ בקופת בית המשפט, לגבי סכום של 155,949 ₪ בגין הטענה שעניינה חיוב בריבית יתר, ולגבי סכום של 82,819 ₪ בטענה שעניינה רכישת הפקדונות. אין רשות להגן ביתר הטענות והבנק רשאי ליטול פסק דין חלקי לגבי יתרת סכום התביעה. לא יופקד הערבון עד ליום 18.7.2006, יהיה בנק רשאי ליטול פסק דין לגבי יתרת סכום התביעה.

הנתבעים ישלמו לבנק שכ"ט עו"ד בסך 7,500 ₪ בצירוף מע"מ כחוק.

30. המזכירות תשלח ההחלטה לצדדים ותעלה התיק לתז"פ ביום 19.7.2006.

ניתנה היום כ"ב בסיון, תשס"ו (18 ביוני 2006) בהעדר הצדדים הנ"ל.

חגי ברנר, שופט
בית משפט השלום תל אביב-יפו