



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 6805/20

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשת: רותם כהן

נגד

המשיבים: 1. יצחק כהן
2. סטיבן דוידוביץ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 9.8.2020 בה"פ 26894-07-20 שניתנה על-ידי כב' השופט יונתן אברהם

בשם המבקשת: עו"ד הילה עבדאל-לב

בשם המשיב 1: עו"ד ג'בור טוקאן

בשם המשיב 2: עו"ד חיים אייזנקוט

החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט יונתן אברהם) בה"פ 26894-07-20 מיום 9.8.2020, במסגרתה הורה למבקשת להפקיד סך של מיליון ש"ח בקופת בית המשפט, כתנאי לעיכוב הליכי הוצאה לפועל למימוש משכנתא הרשומה על בית מגוריה. לצדה של בקשה זו, הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע.

השתלשלות האירועים והליכים קודמים

1. המבקשת, גב' רותם כהן, והמשיב 1, מר יצחק כהן (להלן: המבקשת, ו-יצחק, בהתאמה), נישאו בשנת 2014, ומאז הם מתגוררים, יחד עם ילדם המשותף, בדירה בת שתי קומות במושבה מגדל, היא הדירה נשוא המחלוקת בהליך דנן (להלן: בית המגורים או הנכס).

2. בית המגורים בו מדובר נבנה על ידי יצחק על המקרקעין הידועים כחלקה 171 בגוש 15513 (להלן: המגרש), לאחר שהלה רכש את מחצית מהזכויות בו בשנת 2009. בהמשך, בשנים 2010 ו-2011, נטל יצחק מבנק מזרחי טפחות (להלן: הבנק) שתי הלוואות שהובטחו במשכנתא מדרגה ראשונה ללא הגבלה בסכום על זכויות יצחק במגרש, וזאת לטובת בניית הקומה הראשונה של הנכס. עם סיום הבנייה, בשנת 2013, העביר לו שותפו העסקי דאז, מר סטיבן דוידוביץ (המשיב 2. להלן: המשיב), סך של 700 אלף ש"ח על מנת שזה יפעל לבניית קומה נוספת בנכס בה אמורים היו להתגורר המשיב ורעייתו. ואולם, בשלב מסוים, ולאחר סיום בניית הקומה השניה, חזר בו המשיב מכוונתו להתגורר בנכס. על רקע האמור, ביום 9.10.2015, התקשרו יצחק והמשיב בהסכם הלוואה, ובו סוכם על החזר סך השקעתו של המשיב בבנייה (700 אלף ש"ח) בפריסה לתשלומים חודשיים בסך של 5,000 ש"ח, וכן על מתן הלוואת גישור נוספת בסך של 300 אלף ש"ח. עוד הוסכם, כי כבטוחה להשבת שתי הלוואות אלה, יחתום יצחק על שטר משכנתא בדרגה שניה לטובת המשיב (להלן: הסכם ההלוואה ו-המשכנתא השניה, בהתאמה).

3. משלא עמד יצחק בהתחייבויותיו על פי הסכם ההלוואה, הגיש המשיב ביום 3.7.2017 תביעה כנגד יצחק לבית המשפט השלום בנצרת (ת"א 17-06-48078) ובה עתר לאכיפת הסכם ההלוואה ולמתן הוראות לרישום המשכנתא השניה, כפי שהוסכם. ביום 21.8.2018, קיבל בית המשפט השלום את התביעה והורה על רישום המשכנתא השניה על זכויות יצחק בנכס לטובת המשיב, להבטחת החזר ההלוואות שנטל מהמשיב בסך כולל של מיליון ש"ח (להלן: פסק הדין בשלום). בהתאם, ביום 29.4.2019, נרשמה המשכנתא השניה על הנכס, ובחלוף כחמישה חודשים, פתח המשיב בהליכי הוצאה לפועל למימוש משכנתא זו (תיק הוצ"פ מס' 509615-09-19).

4. על רקע האמור, ביום 13.7.2020, הגישה המבקשת תביעה לבית המשפט המחוזי בנצרת למתן פסק דין הצהרתי, במסגרתה התבקש להורות כי היא בעלת מחצית מהזכויות בנכס מכוח הלכת השיתוף הפסיקתית. לטענתה, הגם שעל נישואי המבקשת ויצחק חל חוק יחסי ממון, התשל"ג-1973, הקובע בסעיף 5(א)(1) כי נכס שהיה בבעלות אחד מבני הזוג ערב נישואיהם אינו נכלל במצבת הנכסים המשותפים, בית משפט זה קבע זה מכבר כי ניתן לחרוג מהוראות סעיף זה בהינתן ראיות אובייקטיביות על כוונת השיתוף הספציפית, תנאי אשר לטענתה מתקיים בענייננו. בד בבד עם הגשת התביעה, הגישה המבקשת בקשה דחופה למתן צו מניעה זמני, במסגרתה ביקשה לעכב את הליכי ההוצאה לפועל שנקט המשיב למימוש המשכנתא השניה, ובתוך כך גם את פינויים של בני הזוג ובנם מבית המגורים (להלן: הבקשה למתן סעד זמני).

5. ביום 9.8.2020, לאחר קיום דיון במעמד הצדדים, נעתר בית המשפט קמא לבקשה למתן סעד זמני והורה על מתן צו לעיכוב הליכי ההוצאה לפועל למימוש המשכנתא השניה, אולם התנה את מתן הצו בהפקדת ערובה כספית מטעם המבקשת בסך של מיליון ש"ח בתוך 60 ימים. בנמקו את החלטתו, בית המשפט קמא עמד על כך שסיכויי הצלחת התביעה אינם מן המשופרים, אך לצד זאת, "בזיקה לצורך בביצוע איזון בין נזקי הצדדים, והואיל שעניינו של המשיב 3 הוא עניין כספי גרידא והואיל שאין מחלוקת כי המשכנתא נרשמה על סך של מיליון ש"ח נכון לתחילת שנת 2019 ומאז ועד היום לא חלף זמן ניכר", יש להורות כאמור.

על החלטה זו נסובה בקשת רשות הערעור שלפניי.

תמצית בקשת רשות הערעור

6. בבקשת רשות הערעור, מתמקדת המבקשת בעניין גובה ההפקדה שנקבעה כתנאי לתוקפו של צו המניעה הזמני. לטענת המבקשת, התניית עיכוב הליכי ההוצאה לפועל בנכס בהפקדת מיליון ש"ח, כמוהו כדחיית בקשתה למתן הסעד הזמני, כאשר ברי כי אין בידיה לגייס סכום זה. לשיטתה, החלטת המשפט קמא ניתנה בהעדר התייחסות ליכולתה המעשית לעמוד בתשלום הסכום שנקבע, וזאת אף בהינתן ראיות מפורשות לכך שמצבה הכלכלי אינו שפיר. עוד טוענת המבקשת כי בראי הפער הניכר בין השווי המוערך של הנכס לבין סכום תביעת החוב של המשיב על הנכס, ובהינתן שהסיכוי לירידת שווי הנכס בפרק הזמן האמור לסכום הנמוך מסכום זה הוא אפסי, אין בעיכוב הליכי מימוש המשכנתא השניה כדי להסב כל נזק למשיב, שכן הלה יוכל בוודאות להיפרע מהבטוחה. אי לכך, טוענת המבקשת כי יש להורות על הותרת צו המניעה על כנו עד להכרעה בתביעתה מבלי לחייב אותה בהפקדת עירבון.

לצד בקשת רשות הערעור, הגישה המבקשת בקשה לעיכוב ביצוע עד למתן הכרעה בבקשת רשות הערעור. בהחלטתי מיום 7.10.2020, קבעתי כי יינתן צו ארעי לפיו יוקפאו הליכי הוצאה לפועל למימוש המשכנתא עד מתן החלטה אחרת, וכן ביקשתי מהצדדים להודיע האם מקובלת עליהם הצעת בית המשפט לפיה העירבון שתפקיד המבקשת יעמוד על סך של 60,000 ש"ח, כשאת מחציתו ניתן יהיה להמיר בערבות צד ג', וזאת בהתאם לאמות המידה שנקבעו ברע"א 5780/19 גרינשפון נ' בן הרוש (24.10.2019) (להלן: עניין גרינשפון). ואולם, הן המבקשת והן המשיב הודיעו כי הם מתנגדים להצעת בית המשפט (וזאת כנגד הסכמתו של יצחק), וחלף זאת הגישו המשיב ויצחק את תגובתם לבקשת רשות הערעור.

7. בתגובתו, סומך המשיב את ידיו על הבדלים נטענים בין נסיבות המקרה הנדון, לנסיבות המקרה הייחודיות שאפיינו את בעלי הדין בעניין גרינשפון, שעיקרו בבני זוג חירשים-אילמים ובעלי 100 אחוזי נכות. לשיטתו, יישום השיקולים שנקבעו בעניין גרינשפון לשם קביעת גובה העירבון בנסיבות ההליך דנן, מובילים למסקנה הפוכה, והיא שגובה הפיקדון כפי שנקבע הנו ראוי וכי אין להפחיתו. עוד טוען המשיב כי מכך שבית המשפט קמא קיבל את הבקשה, ובאותה נשימה ציין כי סיכויי התביעה הינם קלושים, ניתן להסיק כי ראה לנכון לאזן את סיכויי התביעה הנמוכים על ידי קביעת עירבון גבוה. ממכלול טעמים אלה, סבור המשיב כי המקרה הנדון אינו נמנה עם המקרים החריגים אשר מצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בכל הנוגע למתן סעדים זמניים. זאת ועוד, אפילו ימצא בית משפט זה כי יש מקום להתערבות כאמור, טוען המשיב כי יש להעמיד את גובה העירבון על סך שלא יפחת מ-400 אלף ש"ח, הכוללים את סך חוב הפיגורים שצבר יצחק מיום מתן ההלוואה, בתוספת דמי השכירות למשך הזמן המשוער שיידרש לבירור התביעה.

8. יצחק בתגובתו חוזר על כלל טענות המבקשת בבקשת רשות הערעור, וטוען כי יש לקבלן במלואן.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובטיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. דין הערעור להתקבל מהנימוקים שיפורטו להלן.

10. כידוע, שיקול דעתה של הערכאה הדיונית בכל הנוגע להחלטות שעניינן מתן סעד זמני הוא רחב, וערכאת הערעור תתערב בו לעיתים נדירות בלבד (רע"א 4086/18 קוטינה נ' סיאם, פסקה 11 (25.6.2018)). ואולם, במקרה דנן שוכנעתי כי גובה העירבון שנקבע שקול, למעשה, לדחיית הבקשה למתן סעד זמני, ועל כן קיימת הצדקה להתערבותו של בית המשפט זה.

11. בהחלטתי בעניין גרינשפון, עמדתי על ארבעה שיקולים אותם על בית המשפט לשקול כאשר הוא מגיע למסקנה כי יש להתנות את מתן הסעד הזמני בהפקדת ערובה (כספים או ערבות בנקאית) בקופת בית המשפט (להלן: ערובה כספית). הפקדת "עירבון" בלשון תקנה 364(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי (להלן: תקטד"א). להבחנה בין ערבות

לעירבון בהקשר בו עסקינן ראו רע"א 9308/08 אלול נ' רביב, פסקאות 7 – 11 (21.4.2009). הבחנה זו תבוטל עם כניסתן לתוקף של תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018 (להלן: התקנות החדשות). ראו תקנה 96(ג) והגדרת "ערובה" בסעיף 6 לתקנות החדשות):

השיקול הראשון, המעוגן כיום בתקנה 364 לתקסד"א (וראו גם תקנה 96(א) לתקנות החדשות), הוא הבטחת מקור כספי לפיצוי הצד השני מפני הנזק שצפוי להיגרם לו בעקבות מתן הסעד הזמני, אם יתברר בדיעבד כי סעד זה ניתן ללא הצדקה. שיקול זה, שניתן לכנותו "הנזק הפוטנציאלי מצו המניעה הזמני", מהווה התכלית המוצהרת של הדרישה לחיוב מבקש הסעד הזמני בהפקדת ערבויות (ערבות ועירבון) בכלל, וערובה כספית בפרט.

השיקול השני הוא יכולתו הכלכלית של מבקש הסעד הזמני, במטרה למנוע מצב שבו תידחה בקשתו למתן סעד זמני וייסגרו שערי בית המשפט בפניו, וזאת רק משום שהוא דל באמצעים;

השיקול השלישי הוא טיב הנזקים שצפויים להיגרם לכל אחד מהצדדים כתוצאה מקביעת גובה הערובה הכספית כך או כך: למבקש הסעד הזמני – מקביעת הערובה הכספית בסכום הגבוה מכפי יכולתו הכלכלית, ולמשיב – מקביעת גובה הערובה הכספית בסכום הנמוך מהנזק הפוטנציאלי מצו המניעה הזמני;

והשיקול הרביעי הוא קיומן של חלופות אחרות, מכבידות פחות, להפקדת ערובה כספית, ובכלל זה הפקדת ערבות צד ג'.

12. סכום הערובה הכספית שנקבע על ידי בית המשפט קמא, מיליון ש"ח, אינו תואם אף אחד מהשיקולים הללו, וממילא לא ניתן להצדיקו (יצוין כי סכום זה גם עולה עשרים מונים על הרף שנקבע בתקנה 364(ג) לתקסד"א, 50,000 ש"ח, ולפיכך קביעתו חייבה את בית המשפט קמא במתן "טעמים מיוחדים שיירשמו", דרישה שספק אם קוימה. דרישה זו אינה מצויה עוד בתקנות החדשות).

השיקול הראשון – הנזק הפוטנציאלי מבחינת המשיב מצו המניעה הזמני, דהיינו הפגיעה העשויה להיגרם לו בגין דחיית מימוש הבטוחה עד להכרעה בתובענה, נמוך משמעותית מסכום הערובה הכספית בו נקב בית המשפט. ניתן להצביע על שני סוגי נזקים פוטנציאליים למשיב כתוצאה ממתן הסעד הזמני במקרה מהסוג בו עסקינן: הראשון, הוא ששווי הבטוחה יפחת במשך הזמן הדרוש לברור התובענה, כך שהמשיב ימצא עצמו במצב גרוע יותר מזה בו הוא נמצא בעת הנוכחית ביחס לגביית החוב כמצבו

לעת הזו; השני, הוא שלא יהיה בבטוחה די על מנת לכסות את הפרשי ההצמדה והריבית שיתווספו לחוב בתקופת ההתדיינות המשפטית. במציאות הכלכלית בה מחירי המקרקעין אינם יורדים לאורך זמן, עיקר הסכנה לפגיעה בשווי הבטוחה בענייננו נובע מהחשש לנגיסה משמעותית יותר של המשכנתא הראשונה מערך הבטוחה. ואולם גם אם נניח כי חשש זה ממשי במקרה דנן, עדיין הנזק הפוטנציאלי הכולל שעשוי להיגרם למשיב הוא בגובה הסכום שיתווסף לשתי ההלוואות המובטחות במשכנתא בתקופת ניהול המשפט, ואף זאת תחת ההנחה המחמירה כי שווי בית המגורים כיום הוא לערך כשווי ההלוואות האמורות (במסגרת חוות דעת שמאית אשר בוצעה מטעם הבנק בשנת 2017, הוערך שווי הנכס על סך של 2,490,000 ש"ח, כאשר השווי למימוש מהיר הועמד על 1,999,000 ש"ח. על פי הנתונים אותם מציין המשיב ללא אסמכתאות בתשובתו לבקשת רשות הערעור, נכון לתחילת נובמבר 2020, סך החוב הרובץ על הנכס כלפי הבנק הנו 730,000 ש"ח, וכלפי המשיב 1,280,000 ש"ח. אם אכן כך, הרי שבמימוש מהיר שווי הבטוחה הוא על פי הערכה שמרנית כשווי החובות כיום)). הצדדים לא מסרו נתונים מדויקים לעניין זה, ואולם אפשר לשער שבתקופת ניהול ההליך (שניתן להעריכה כשנה וחצי, בהינתן משך הזמן הממוצע לניהול הליך אזרחי בבית המשפט המחוזי. ראו עניין גרינשפון, פסקה 11), התוספת על קרן של 2 מיליון ש"ח לא תעלה על 100 אלף ש"ח (התוספת שתצמח על ההלוואה שהעמיד הבנק לא צוינה, ואולם לפי נתוני בנק ישראל מ-2020, הריבית השנתית הממוצעת על הלוואות משכנתא צמודות למדד היא 2.89% מקרן ההלוואה; בחוזה ההלוואה עם המשיב לא נקבעה הריבית המוסכמת, ועל פי פסק הדין בשלום היא הועמדה על "תוספת ריבית והצמדה כחוק"). מכאן שאין כל סיבה לחייב בהפקדת ערובה כספית בסכום גבוה ביותר מפי 10 מאשר ההערכה המחמירה ביותר של הנזק שעלול להיגרם למשיב ממתן הסעד הזמני.

לעניין השיקול השני, נקל להתרשם כי מצבה הכלכלי של המבקשת אינו מן המשופרים, באופן שאי התערבות בסכום הערובה הכספית שנקבע שקול לדחיית בקשתה למתן הסעד הזמני. זאת, ניתן ללמוד למשל, מייצוגה של המבקשת הן בהליך זה והן בהליך קמא על ידי מנגנון הסיוע המשפטי, אשר נקבע בפסיקתו של בית המשפט זה כראיה אובייקטיבית לכך שמצבו הכלכלי של הזכאי להם אינו שפיר (ראו למשל: בש"א 3997/11 שמעון נ' כונס הנכסים הרשמי (12.6.2011); רע"א 6727/11 בן חמו נ' בנק לאומי לישראל, פסקה 5 (29.1.2012); ראו גם תקנה 19(7) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ו-2007, אשר פוטרת בעל דין המיוצג על ידי הלשכה לסיוע משפטי מאגרה); וכן מכך שחויבה בהפקדת עירבון מופחת בסך של 3,000 ש"ח עבור הגשת בקשת רשות הערעור דנן.

לעניין השיקול השלישי, סברתי כי במאזן הנזקים, נוטה הכף לטובתה של המבקשת. הותרת סכום הערובה הכספית כפי שנקבע יביא כאמור לפגיעת צו המניעה שניתן ולמימוש הדירה, ובכך יותיר את המבקשת ואת משפחתה בשלב זה גם ללא קורת גג וגם ללא חלקה של המבקשת בתמורה שתתקבל בגין בית המגורים (ככל שהיא זכאית לחלק כאמור); מנגד, אינטרס המשיב הוא כספי, ועיקרו, אם לא כולו, מובטח בהינתן שווי הבטוחה.

לעניין השיקול הרביעי, הרי שבית המשפט קמא לא נתן כלל דעתו לעניין זה, אלא הורה כי כל סכום הערובה העצום, יופקד בקופת בית המשפט בתוך ששים יום. דרישה כזו מחייבת את המבקשת בגיוס סכום של מיליון ש"ח טבין ותקילין, ואינה מאפשרת פתרונות ביניים, כדוגמת קביעה כי לפחות חלק מהערובה יכול להיות ערבות צד ג'.

13. בחינת מכלול השיקולים שפורטו לעיל, מחייבת הפחתה משמעותית מאד של גובה הערובה בה הותנה הסעד הזמני. משום כך הצעתי לצדדים את אשר הצעתי בהחלטתי מיום 7.10.2020. שני הצדדים לא קיבלו את הצעתי, ואולם לאחר עיון בטיעוניהם מזה ומזה, לא מצאתי כי הם מצדיקים לסטות ממנה לא לכאן ולא לכאן.

14. סוף דבר: בקשת רשות הערעור מתקבלת. צו המניעה הזמני שניתן על ידי בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 9.8.2020 יעמוד בתוקפו עד למתן הכרעה בתביעת המבקשת, וזאת בכפוף לכך שהמבקשת תפקיד בקופת בית המשפט קמא בתוך 60 יום ממועד מתן החלטה זו ערובה כספית בסכום של 60 אלף ש"ח. סכום של 30 אלף ש"ח מתוך סכום הערובה הכספית ניתן להמרה בכל עת בערבות צד ג' של אדם שאינו מצוי בהליכי חדלות פירעון. מאחר שהצורך בהכרעה זו נוצר בשל סירוב שני הצדדים לקבל את הצעת בית המשפט, אינני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ח בכסלו התשפ"א (14.12.2020).

ש פ ט