|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בפני כב' השופט יוסף סוהיל – סגן נשיא** | |
| **נתבע שכנגד/המבקש** | | **בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ** |
| **נגד** | | |
| **תובע שכנגד/המשיב** | | **פארוק יעקוב** |

|  |
| --- |
| **החלטה** |

**פתח דבר**

1. בפניי בקשת הנתבע (להלן: "**הבנק**") לסילוק התביעה נגדו על הסף, מחמת **התיישנות**.

2. המשיב פתח וניהל אצל הבנק בסניף נצרת חשבון בנק שמספרו 7323. התביעה כנגד המשיב הוגשה בגין יתרת חוב של המשיב לבנק משלא עמד בפרעון תשלום ההלוואה בסך 165,000 ₪ אשר הועמדה בחשבון ביום 29/06/2006, אותה היה על המשיב לשלם בתשלום אחד, בצירוף ריבית הלוואה, ביום 10/07/2007. סכום התביעה הועמד על סך 442,507 ₪ בגין יתרת חובה בחשבון העו"ש נכון ליום 28/08/2014, סכום הכולל ריבית בנקאית עד ליום 1/07/2014.

לעומת זאת, התביעה כנגד הבנק הוגשה בגין גביית סכומים ביתר, בגין חישובי ריבית לא נכונים (לא על פי מספר הימים בשנה), ובגין התניית שירות בשירות בכך שהבנק התנה מתן האשראי בעריכת תוכניות חיסכון. סכום התביעה הכולל הועמד על סך 1,490,250 ₪ בהתאם לחוות דעת מומחה שצורפה מטעם המשיב.

**רקע והליכים קודמים**

3. עסקינן בשתי תביעות כספיות שהוגשו ע"י הבנק בשני התיקים שבכותרת, אלא שבתיק משנת 2013 הוגשה כנגד הבנק **תביעה שכנגד**, שנותרה לבדה, לאחר שנמחקה התביעה המקורית.

קדמה להגשת שתי התביעות הנ"ל תביעה זהה שהוגשה ע"י הבנק בתאריך 7/05/2008, בבית המשפט השלום בחיפה (ת"א 8896-10-08), על סך 255,655 ₪ נכון ליום 30/04/2008 ואשר נמחקה עקב אי גילוי מסמכים ע"י הבנק.

4. התביעה משנת 2013 הוגשה בתאריך 28/01/2013 על סך 258,637 ₪ נכון ליום 30/12/2011.

בתאריך 21/05/2014 הוגשה **תביעה שכנגד** ע"י המשיב, שסכומה הועמד לצורכי אגרה על סך 3,000,000 ₪, בהסתמך על הערכה ראשונית של המומחה מטעם המשיב, וזאת עד לקבלת מסמכים נוספים מהבנק (להלן: "**התביעה שכנגד**"). בתאריך 25/08/2014 נמחקה תביעת הבנק, גם הפעם עקב אי-מילוי אחר צווי גילוי מסמכים, ונותרה התביעה שכנגד של המשיב. אולם, הדיון בתביעה שכנגד נזנח משך כשלוש וחצי שנים, ככל הנראה נוכח סגירה בטעות של התיק על ידי המזכירות, בעקבות מחיקת התביעה העיקרית של הבנק, והן נוכח העדר כל פניה מצד המשיב לצורך קידום התיק.

5. בסמוך לאחר מחיקת התביעה העיקרית של הבנק בתיק משנת 2013, הוגשה ע"י הבנק בתאריך 7/09/2014 תביעה זהה, בפעם השלישית.

6. בשלב מסוים, ולאחר סיום הליך גילוי המסמכים הנדרשים מהבנק במסגרת התיק משנת 2014, הגיש המשיב חוות דעת מומחה עדכנית, בקשה לתיקון סכום כתב התביעה שכנגד לסך של 1,490,350 ₪ ובקשה בהסכמת שני הצדדים לאיחוד הדיון בשתי התביעות (התביעה שכנגד עם התביעה משנת 2014).

7. בתאריך 11/12/2017 הורה בית המשפט למזכירות לפתוח בחזרה את התיק משנת 2013, שנסגר בטעות, והדיון בשני התיקים אוחד.

**עיקר טענות הבנק בבקשתו**

8. עילות התביעה שכנגד **התיישנו**. המדובר באירועים שהתרחשו עד חודש מרץ שנת 1991. בחוות דעת המומחה (המוכחשת), נטען כי מיום 1/04/1991 החל הבנק לחשב את הריבית על בסיס של 365/6 יום בשנה. כך שהעילה לחישוב ריבית ביתר נולדה לכל המאוחר ביום 1/04/1991. באשר לעילת התביעה בדבר התניית שרות בשרות, כתב התביעה שכנגד אינו מפרט מועדים בהם בוצעו ההתניות האסורות, אולם מחוות הדעת המומחה עולה כי היא מתייחסת לתוכניות חסכון החל משנת 1988 ועד 2003.

9. אין תחולה להוראת סעיף 4 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: **"חוק ההתיישנות**"), לעניין אי-התיישנות תביעה שכנגד.

10. אין המדובר בתביעה שכנגד מפני התביעה הנוכחית, אלא בתביעה שבמקור אומנם הוגשה

כתביעה שכנגד, אך נותרה לבדה משנמחקה התביעה העיקרית. בתמיכה לטענה זו מפנה הבנק לע"א 3290/99 (מחוזי תל-אביב) **אולמי שושנים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ** (19/05/2002) (להלן: "**עניין שושנים**"), לפיו ככל שנמחקה התביעה העיקרית והתביעה שכנגד נותרה תביעה עצמאית ונפרדת, אין להחיל סעיף 4 לחוק ההתיישנות.

11. בניגוד לדרישות סעיף 4 לחוק ההתיישנות, המשיב העלה טענת התיישנות במסגרת בקשת רשות להתגונן מפני תביעת הבנק בתיק משנת 2013.

12. תביעת הבנק והתביעה שכנגד אינן נובעות מאותן נסיבות ואין נושאן אחד. הרי התביעה שכנגד הבנק עוסקת בגביית ריביות ביתר בשנות ה- 70, 80 ו- 90 של המאה הקודמת, והתניית שירות בשירות בגין הפקדות לתוכניות חסכון בין השנים 1998 עד שנת 2003. לעומתה, תביעת הבנק הינה בגין אי-עמידה בהחזר הלוואה שהועמדה בחשבון המשיב בשנת 2006. הבנק מפנה ל ע"א 219/11 **גד חברה להפצה בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון בישראל בע"מ,** (9/12/2012) (להלן: **"עניין גד"**), שם נקבע, כי כשמדובר ביחסים ארוכי טווח בין בנק לבין לקוחו, אין די כי עסקינן באותו חשבון שבו נוהלה הפעילות הכלכלית של הלקוח.

**עיקר טענות המשיב**

13. העובדה שבהליך השני תביעתו של הבנק נמחקה עקב מחדליו באי-ציות לצווי גילוי מסמכים, ובהמשך הוגשה תביעה זהה מחדש, אינה מבטלת את העובדה כי מדובר בתביעה שכנגד כאמור בסעיף 4 לחוק ההתיישנות. המשיב מפנה לבש"א (מחוזי ת"א) 17338/08 **בנק דיסקונט לישראל נ' גרוס**, מח 2008(4), 11338 (2008) (להלן: "**עניין גרוס**").

14. תחולתו של סעיף 4 אינה מותנית בשאלה אם העלה הנתבע טענת התיישנות נגד התביעה, אם לאו. מה גם, טענת ההתיישנות שהועלתה ע"י המשיב, נדחתה בהחלטת בית המשפט מיום 1/09/2017, משכך התביעה שכנגד הוגשה כנגד תביעה שלא התיישנה (המשיב מפנה לתאק 18715-01-09 (מחוזי חיפה) **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' כ.א.ן גולן פרויקטים (1989) בע"מ** (6/10/2010) (להלן: "**עניין בנק לאומי**").

15. התביעה שכנגד מתייחסת לתביעה העיקרית של הבנק, אשר נמחקה, אך חודשה בהמשך בהליך נפרד, ע"י הגשת תביעה זהה, שם לא אוזכרה כלל אותה הלוואה נטענת. לטענתו, תביעתו של הבנק מתבססת על יתרת החשבון ולא על אי החזר הלוואה. לשיטתו, בתביעה הנוכחית הבנק בחר רכיב אחד מתוך החשבון אשר סכומו דומה לסכום יתרת החוב ובחר לייחס את תביעתו לאותו רכיב של אי החזר הלוואה ספציפית. אך בפועל תביעתו של הבנק מתבססת על יתרת החשבון ליום מסוים ולא על טענה אחרת. ואילו בתביעה שכנגד נטען, כי ישנה טעות בחישוב היתרה בחשבון. משכך, מדובר באותו נושא ואותן נסיבות.

לטענתו, **בעניין גד** לא היה מדובר בתביעה שכנגד, אלא בתביעה שהוגשה כתביעה נפרדת. מה גם, היה מדובר בהליך של מימוש משכנתא על נכס שמומש, כאשר התביעה שהוגשה בנפרד הוגשה בטענה לטעות בחישובי ריבית של הבנק.

**דיון והכרעה**

16. אין מחלוקת, כי העילות של התביעה שכנגד התיישנו. המחלוקת המשפטית היחידה היא באם חל סעיף 4 לחוק ההתיישנות על התביעה שכנגד, ובאם לאו? (ראו עמ' 15 ש' 7- 8).

17. [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) ל[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809), מורה כי:

"בתובענה על תביעה שלא התיישנה או שהתיישנה אך לא נטענה נגדה טענת התיישנות, לא תישמע טענת התיישנות נגד קיזוז באותה תובענה ולא נגד תביעה שכנגד, כשהיא והתביעה שבאותה תובענה נושאן אחד או כשהן נובעות מאותן נסיבות"(ההדגשות שלי-ס"י).

18. על תכלית סעיף 4 לחוק ההתיישנות עמד בית המשפט העליון ב- ע"א 289/65 **צפורה ו- רובינשטיין נ' רון, ו-5 אח'**, פ"ד כ(1) 505 (1966) (להלן:" **עניין צפורה**"):

"הרעיון העומד מאחורי ההוראה הזאת הוא להבטיח שוויון בין בעלי-הדין, בנוגע לענין של השמעת טענת התיישנות, כאשר אחד מהם הגיש תביעה והשני הגיש תביעה-שכנגד באותו נושא - לאמור: אם הנתבע לא טען כי התביעה של התובע התיישנה, אזי תובעת שורו: הצדק כי גם לזה האחרון לא יורשה להשמיע טענת התיישנות כלפי התביעה-שכנגד, שהרי אין זה צודק לאפשר לתובע, משפתח בהליכים משפטיים כדי להשיג תרופה בענין המשמש גם נושא התביעה-שכנגד, לחסום בפני הנתבע, מקום שהתביעה הראשית לא התיישנה, או אף אם התיישנה ולא נטענה כלפיה טענת התיישנות, את הדרך לקבל את התרופה המבוקשת בתביעה-שכנגד".

19. סעיף 4 לחוק ההתיישנות מציב תנאי בסיסי לתחולתו: נדרש שתוגש תובענה על תביעה שלא התיישנה, או שהתיישנה אך לא נטענה נגדה טענת התיישנות. משמעותו של תנאי זה שאם התביעה העיקרית התיישנה ונדחתה בשל כך, סעיף 4 לחוק ההתיישנות אינו חל כלל ואינו "מציל" תביעות של הנתבע שהתיישנו. על כן, במקרה שבו מועלות טענות הגנה שהתיישנו ושסעיף 4 "מציל" אותן (בהתקיים התנאים המנויים בו), יהא יעיל לברר את טענת ההתיישנות בשלב מוקדם של ההליך. זאת משום שאם ידחה בית המשפט את ההכרעה בטענת התיישנות המועלית נגד התביעה העיקרית לשלב פסק הדין, אפשר שבדיעבד יימצא שלא זו בלבד שבירור התביעה העיקרית היה לחינם, אלא שגם הטענות שהועלו בתביעה שכנגד והתיישנו התבררו לחינם.

20. האם במקרה שבו הנתבע טען כי התביעה שהוגשה נגדו התיישנה, הוא מנוע מלהסתמך על סעיף 4 כדי להעלות טענת קיזוז שהתיישנה, או להגיש תביעה שכנגד שהתיישנה? בית המשפט העליון השיב על כך בשלילה וקבע כי נתבע רשאי לטעון כי התביעה נגדו התיישנה, ולחלופין להעלות טענת קיזוז או להגיש תביעה שכנגד, אלו שתי טענות משפטיות חלופיות שאינן מוציאות זו את זו (ראו: ספרו טל חבקין, **התיישנות**, 113 (2014) (להלן: "**חבקין**")).

וברוח דברים אלה נפסק **בעניין בנק בן לאומי** לעיל, כי:

"שלא כטענת הבנק, תחולתו של הסעיף אינה מותנית בשאלה אם העלה הנתבע טענת התיישנות נגד התביעה, אם לאו ואין בהעלאת טענת ההתיישנות מצד המבקשים (טענה שנדחתה על ידי, כאמור לעיל), כדי למנוע מהם להעלות טענות קיזוז, או טענות שבתביעה שכנגד, גם אם התיישנו.

הפסיקה המובאת בענין זה בתגובת הבנק, אינה קובעת כי אם טען הנתבע טענת התיישנות נגד התביעה העיקרית (טענה שנדחתה), פתוחה הדרך בפני התובע לטעון טענת התיישנות נד טענות הנתבע לקיזוז או טענותיו בתביעה שכנגד, אלא רק כי אם הנתבע **לא** טען טענת התיישנות, **נגד תביעה שהתיישנה**, לא יורשה **התובע** להעלות טענת התיישנות, מצידו, נגד טענות ההגנה של הנתבע.

מטרת הסעיף איננה "להעניש" נתבע אשר טען טענת התיישנות, אלא לאפשר העלאת טענות נגד תביעה שנדונה (בין אם היא נדונה מאחר שלא התיישנה ובין אם היא נדונה למרות שהתיישנה, אך הנתבע לא טען טענת התיישנות), ללא שייטענו טענות התיישנות נגד טענות ההגנה וזאת - על מנת שכל מכלול הטענות שבין הצדדים, הנוגעות לאותו נושא או נובעות מאותן נסיבות (כלשון הסיפא של [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) לחוק), יידונו לגופן". (ההדגושת שלי-ס"י).

21. בענייננו, אכן טען המשיב להתיישנות תביעת הבנק, אולם, טענתו נדחתה בהחלטה מיום 1/09/2017. משכך, מדובר בתביעה שלא התיישנה כאמור ברישא של סעיף 4 לחוק ההתיישנות.

במצב דברים זה, נשאלת השאלה האם תביעת המשיב, בתיק משנת 2013, הינה בגדר "תביעה שכנגד" אליה התכוון סעיף 4 לחוק ההתיישנות?

22. על מהותה של תביעה שכנגד ניתן ללמוד מתקנה 53 לתקנות סדר דין אזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: "**התקנות**"):

"(א) נתבע המסתייע בנימוק שיש בו כדי לבסס תביעה שכנגד יגיש, נוסף על כתב ההגנה, כתב תביעה שייקרא כתב תביעה שכנגד; בכתב תביעה שכנגד יצוין מספר ההליך בתביעה המקורית שהוגשה נגדו.

(ב)תביעה שכנגד תתברר במסגרת התביעה המקורית, ואולם רשאי בית המשפט או הרשם, ביוזמתו או לבקשת בעל דין, להורות על הפרדת הדיון אם ראה שאין זה מן הראוי לפסוק בתביעה שכנגד במאוחד עם התביעה המקורית".

23. בספרו של שלום לרנר **"טענת הגנה, קיזוז דיוני, תביעה שכנגד וקיזוז מהותי"** ספר מנשה שאוה – מחקרים במשפט לזכרו 163, 169­170 (אהרן ברק ודניאל פרידמן עורכים, 2006):

"תביעה שכנגד... היא תובענה שכנגד המתבררת יחד עם התביעה שהגיש התובע נגד הנתבע... ההבחנה בין תובענה שכנגד לבין תביעה שכנגד הינה טכנית: הדרך הדיונית שבה בחר הנתבע להגיש את תביעתו. כריכת העילה בכתב-ההגנה היא תביעה שכנגד, ואילו הגשה בהליך נפרד היא תובענה שכנגד. בחר הנתבע במסלול התביעה שכנגד, עליו להכתיר את המסמך שהוא מגיש לבית-המשפט בתגובה על התביעה ככתב-הגנה ותביעה שכנגד. הפיכתה של תובענה שכנגד לתביעה שכנגד היא איפוא צעד פרוצדורלי טהור, שאין לו השפעות מהותיות"

24. יפים לענייננו הדברים שנאמרו בבית המשפט העליון ב-רע"א 4223/06 **כץ נ' גוטליב** (25/05/2008):

"תביעה שכנגד" היא תביעה המוגשת במסגרת הליך התביעה המקורית, ומתבררת (בכפוף ל[תקנה 53](http://www.nevo.co.il/law/74880/53) לתקנות סד"א) במסגרתה. כך בכלל, וכך לעניין [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) ל[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809) בפרט. מסקנה זו מבוססת על ההנחה כי יש לפרש מונח כמובנו הפשוט והרגיל, בהעדר טעמים טובים לחרוג ממובן זה בנסיבות ספציפיות ומתוחמות; ועל כך שלא נמצאו לנו בנידון דידן טעמים טובים לחריגה כזו, בין בגדר תכליותיו של [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) ובין בשיקולי צדק אחרים. אדרבה, השיקולים הללו כולם, וההרמוניה התחיקתית, תומכים במקרה זה דווקא בפרשנות המקובלת של המונח גם בגדר [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/71809/4)".

25. **בעניין ציפורה** לעיל, הוגשה התביעה כתביעה שכנגד במובן הרגיל של המונח, במסגרת הליך התביעה המקורית, ורק בטעות הועברה לבית המשפט המחוזי. בנסיבות אלה, נקבע כי העברת התיק לבית משפט אחר אינה צריכה לשלול את הזכות שקמה מלכתחילה לפי [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) לחוק ההתיישנות:

**"תוצאת הפיצול של הדיון בשתי התביעות בנסיבות מיוחדות אלו אינה צריכה לשלול את תחולת העקרון של שוויון, העומד מאחורי ההוראה הבאה** [**בסעיף 4**](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) **ל**[**חוק ההתיישנות**](http://www.nevo.co.il/law/71809)**, ולהכשיר כידי המערערים את טענת ההתיישנות. שלא היתה ראויה להישמע אילולי הועבר הדיון בתביעה-שכנגד לבית-המשפט המחוזי. שאם לא תאמר כן, תיעשה כוונת המחוקק** [**בסעיף 4**](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) **פלסתר.**

**ולבסוף, נכון הדבר כי, משהועברה התביעה-שכנגד של המשיבים לבית-המשפט המחוזי, היא הפכה להיות תביעה רגילה, בלתי תלויה, וגם הדיון בה הפך להיות דיון נפרד מהדיון בתביעת החלוקה של המערערת מס' 1. אולם, גם תביעה-שכנגד הינה, מבחינה מהותית, תביעה בלתי-תלויה,** [**ע"א 217/55**](http://www.nevo.co.il/case/17945467)**, קינגסהופר נגד ליגה להטבת השמיעה, פד"י, כרך יא, ע' 171, 196-194, [11], אלא שהדיון בה מתקיים ביחד עם הדיון בתביעה הראשית. ברור, כי העובדה, שהתביעה לביצוע-בעין של המשיבים פשטה את צורתה כתביעה-שכנגד בבית-משפט השלום על-ידי העברת הדיון בה לבית-המשפט המחוזי, ולבשה שם את הצורה של תביעה רגילה, אין בכוחה - נוכח העובדה שהגשתה קודם בתביעה-שכנגד לבית-משפט השלום נעשתה כדין ובטעות הועברה לבית-המשפט המחוזי - לשלול את תחולת הוראתו של** [**סעיף 4**](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) **הנ"ל".**

26. אומנם, לאחר מחיקת התביעה העיקרית של הבנק בתיק משנת 2013, נותרה התביעה שכנגד תלויה ועומדת, והדיון בה הפך להיות נפרד מהדיון בתביעת הבנק בתיק משנת 2014 , אלא מאי? עובדה זו אין בכוחה לשלול את תחולת הוראת [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) לחוק ההתיישנות. תביעת המשיב הוגשה מלכתחילה כתביעה שכנגד, כנגד תביעת הבנק, והגשתה הייתה כדין, כמשמעותה הפשוטה והרגילה בתקנות.

אין זה מתקבל על הדעת, כי מחיקת תביעת הבנק, והגשתה מחדש בהליך אחר, תהפוך את התביעה שכנגד לתביעה רגילה נפרדת ועצמאית, שאינה עונה על הגדרת התביעה שכנגד ע"פ סעיף 4 לחוק ההתיישנות, ובכך יישלל ממנה יתרון דיוני שהיה לה. מה גם, מחיקת תביעת הבנק באה בשל מחדליו שלו.

27. לא נעלם מעיני, כי **בעניין שושנים** הנ"ל, בית המשפט המחוזי קבל טענת הבנק לפיה משנמחקה תביעת הבנק כנגד הנתבעים, הרי שממועד המחיקה, קיימת אך תביעת הנתבעים כנגד הבנק, והיא בנסיבות אלה תביעה עצמאית ונפרדת, השוללת את תחולת [סע' 4](http://www.nevo.co.il/law/71809/4) ל[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809). אולם, בית המשפט המחוזי **בעניין שושנים** הנ"ל, לא נימק את הבסיס לקביעתו ביחס לקבלת עמדת הבנק. מה גם, יש להזכיר כי החלטת בית המשפט המחוזי, עם כל הכבוד, בעלת תוקף מנחה ולא מחייב. ועוד, שם תביעת הבנק נמחקה ללא שהוגשה תביעה חדשה זהה על ידו.

28. אין לכחד, הנני תמים דעים עם הרציונל אשר הציג כב' הרשם **בעניין גרוס** לעיל, לפיו:

"ככלל, הכללים הדיוניים המעוגנים בסעיפי חוק או בתקנות שונות, חלים על תביעה החל ממועד הגשתה. לפיכך, לטעמי, גם הוראת סעיף 4 האמורה חלה על התביעה הנוכחית, כתביעה שהוגשה, בשלב ראשון, כתביעה שכנגד. העובדה שהתביעה נמחקה בשלב מאוחר יותר, אינה גורעת מהחלת ההוראות הדיוניות הרלוונטיות לה, ובכלל זאת הוראות דיוניות ה"פועלות" לטובת התובעים".

29. על רקע דברים אלה, ונוכח הסיפא של סעיף 4 לחוק ההתיישנות, אבחן עתה את השאלה באם מתקיים אחד משני התנאים: (1) נושאן של התביעה והתביעה שכנגד הוא אחד; (2) התביעה והתביעה שכנגד נובעות מאותן נסיבות.

30. סעיף 4 לחוק ההתיישנות מחיה תביעה של הנתבע שהתיישנה גם כאשר תביעת התובע לא התיישנה. מצב כזה אינו שוויוני ועלול לפגוע בתובע יתר על המידה: אף שהתובע פעל כדבעי והגיש את תביעתו בתוך תקופת ההתיישנות, הוא יידרש לעסוק בעבר ולהביא ראיות הנחוצות לניהול הגנה מפני תביעה שכנגד שהתיישנה. שתי הדרישות החלופיות הקבועות בסיפא של סעיף 4 לחוק נועדו להפחית חוסר איזון זה ואת הפגיעה האפשרית בתובע: הן תוחמות את התביעה שכנגד, שאינה מוגבלת בתקופת התיישנות: (1) התביעה שכנגד חייבת לעסוק באותו נושא של התביעה העיקרית, או (2) עילת התביעה שכנגד חייבת לצמוח מאותן נסיבות של התביעה העיקרית.

ההנחה שבבסיסם היא שבמקרה שמוגשת תביעה שכנגד הנובעת מאותו מערך נסיבתי או מאותו נושא של התביעה העיקרית, גדל הסיכוי שכשם שהתובע שמר את הראיות הנדרשות להוכחת תביעתו שלו, הוא שמר גם את הראיות הדרושות לניהול הגנתו מפני תביעה הנוגעת לאותן נסיבות. לעומת זאת אם התביעות נוגעות לנושאים שונים או נובעות מנסיבות שונות, ההנחה היא שלא הייתה לתובע סיבה לשמור את הראיות הנדרשות להגנתו, ולכן היזקקות לתביעה שכנגד תפגע בו יתר על המידה והיא אינה מוצדקת ( **חבקין** לעיל, עמ' 119).

31. טענת הבנק לפיה תביעתו והתביעה שכנגד של המשיב אינן נובעות מאותן נסיבות ואין נושאן אחד, אינה מקובלת עליי. בסעיף 4 לתביעת הבנק, בתיק משנת 2013, נטען כי "הנתבע יצר יתרת חוב כוללת בסך של 258,637 ₪ המורכבת נכון ליום 30.12.2011"; ובסעיף 5 ממשיך הבנק וטוען כי : "בנוסף, על הנתבע לשלם לתובע עקב הפרת התחייבותו את הפרשי הריבית המרבית על סכום החוב, כפי שהיא נהוגה אצל התובע כנקוב באישור הבנק". בסעיף 2 לתביעה מ- 2014, נטען כי : "... ביקש הנתבע מאת התובע להקציב לו מפעם בפעם אשראי ע"י משיכת יתר ו/או הלוואות ו/או אשראי חוזר מסוגים שונים, כנגד התחייבויותיו בהסכם להחזיר לתובע את הסכומים בתוספת ריבית בנקאית בשיעור הנהוג מעת לעת אצל התובע לרבות ריבית חריגה בשיעור מקסימאלי הנוהג מעת לעת אצל התובע במקרה של משיכת יתר לא מאושרת ו/או במקרה של העמדת החוב לפירעון מיידי". ובסעיף 3 טען הבנק כי: "הנתבע לא עמד בהתחייבויותיו ולא שילם לתובע את כל הסכומים שהתחייב לשלמם ונשאר חייב לתובע את הסך של 442,507 ₪ בגין יתרת חובה בחשבון העו"ש נכון ליום 28.8.2014". לעומתה, התביעה כנגד הבנק עוסקת בגביית ריביות ביתר בשנות ה- 70, 80 ו- 90 של המאה הקודמת, והתניית שירות בשירות בגין הפקדות לתוכניות חסכון בין השנים 1998 עד שנת 2003.

32. עינינו הרואות, הבנק לא העלה כל טענה לגבי הסכם ההלוואה הנטענת, לא בכתב התביעה שנמחק ולא בכתב התביעה מ- 2014. הבנק בחר על דעת עצמו, ובלא כל הסבר מניח את הדעת, להימנע מלציין מועדים מהותיים אודות מועד נטילת ההלוואה ומועד הפרת התחייבותו של המשיב, (ראו: תקנה 9(5) לתקנות סדר דין אזרחי, לפיה יש לפרט בכתב התביעה העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה, ואימתי נולדה). מה גם, חרף העובדה שתביעת הבנק הוגשה בסדר דין מקוצר המצריכה ראיה בכתב (ראו: תקנה 202 ו- 203 לתקנות), הבנק בחר לסמוך תביעתו על הבקשה לפתיחת החשבון (נספח א' לכתב התביעה), כראיה בכתב לחוב הנטען, ולא טרח לצרף הסכם ההלוואה כראיה בכתב לחוב הנטען בכתב התביעה.

33. אין בידי לקבל טענת הבנק שהועלתה בסעיף 4 לכתב התשובה לכתב ההגנה, לפיה תביעתו נסמכת על הסכם ההלוואה (נספח א' לכתב התשובה). כתב התשובה הוא מסמך שאין חובה להגישו, ואין בו כדי להוסיף על התביעה או לערוך בה תיקונים עקיפים או מקצה שיפורים. תקנה 61 לתקנות מורה כי:

"רשאי תובע להגיש כתב תשובה לכתב הגנה; המועד להגשת כתב התשובה הוא, אם לא האריך אותו בית המשפט או הרשם, תוך חמישה עשר ימים מיום שהומצא לו כתב ההגנה, או האחרון שבכתבי ההגנה כשיש נתבעים אחדים; לא הגיש התובע כתב תשובה – יראו את העובדות המהותיות הנקובות בכתב ההגנה כמוכחשות וכשנויות במחלוקת".

34. בעקרון כתב התשובה לכתב ההגנה נועד להגיב לטענות בלתי צפויות שהועלו בכתב ההגנה, ולשם הבאתן בפני בית המשפט של עובדות חדשות הנותנות מענה לטענות הנתבע. חל איסור להעלות עילת תביעה חדשה בכתב התשובה לכתב ההגנה. לשם כך, נדרש התובע לבקש רשות לתקן כתב תביעתו. בית המשפט העליון ב-רע"א 3727/08 **גזונטהייט נ' בנק אינווסטק ישראל בע"מ**, (7/06/2009), הבהיר כי:

"הכלל הוא, כי כתב התשובה יוגש על-ידי התובע על מנת להגיב לטענות בלתי צפויות שהועלו בכתב ההגנה, ולשם הבאתן בפני בית המשפט של עובדות חדשות הנותנות מענה לטענות הנתבע. כתב התשובה לא נועד כדי לכפור בטענות הנתבע שבכתב ההגנה, הואיל ואלה תמיד בחזקת טענות מוכחשות, וכתוצאה מכך כבר נוצרה פלוגתה (ראו לענין זה: אורי [גורן, סוגיות בסדר הדין האזרחי](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/669) (מהדורה עשירית, תשס"ט-2009), עמ' 86). במסגרת כתב תשובה לא ניתן להוסיף עילת תביעה חדשה, ולשם כך נדרש התובע לבקש רשות לתקן את תביעתו. שימוש בתשובה לשם העלאת נימוקי תביעה חדשים עלול להביא לשיבוש בסדרי הדין, שכן הנתבע אינו רשאי להשיב על תשובת התובע, וכך השאלות שבמחלוקת אינן מוגדרות  לפני תחילת המשפט".

35. מהתם להכא, התביעה בתיק מ- 2014 הוגשה ב- 7/9/2014, וביום 31/10/2017 ניתן תוקף של החלטה להסכמת הצדדים למתן רשות להתגונן, תוך שתצהיר המשיב ישמש כתב הגנה. ביום 27/12/2017 הוגש כתב התשובה מטעם הבנק, במסגרתו נטען בסעיף 4 כי: "מרבית חובו של הנתבע לבנק "התנקז" להלוואה בסך של 165,000 ₪ אשר הועמדה בחשבון ביום 29.6.06 אותה היה על הנתבע לשלם בתשלום אחד, בצירוף ריבית ההלוואה ביום 10.7.07" (ההדגשות שלי-ס"י). דא עקא, הבנק לא טרח להגיש בקשה לתקן כתב תביעתו, וסביר להניח כי הבנק נתפס לכלל טעות עת סבר כי האמור בכתב תשובתו והסכם ההלוואה שצורף לו יהווה בסיס לעילת תביעתו.

36. לאור המקובץ לעיל, מצאתי כי יתרת החוב נשוא התביעה מ-2014, נובעת מאותו נושא ומאותן נסיבות של התביעה שכנגד, לפיה האמור בדפי החשבון מבוסס על גביית יתר והתניית שירות בשירות במהלך תקופת ניהול החשבון אצל הבנק. עיינתי באסמכתאות של הבנק, לרבות **עניין גד** לעיל, אך סבורני כי אין להחיל את הדברים על המקרה שלנו. **בעניין גד** שלעיל, בית המשפט העליון קבע כי תביעה שעניינה מימוש נכס מקרקעין ששועבד להבטחת אשראי ותביעה שכנגד לנזקים שנגרמו בגין חיוב החשבון בריבית חריגה שנים רבות לפני כן, אינן באותו נושא ואינן נובעות מאותן נסיבות. מצב דברים זה אינו מתקיים במקרה דנן.

**סוף דבר**

37. לאור המקובץ לעיל, **הבקשה נדחית**. הבנק יישא בהוצאות משפט למשיב **בסך של 4,500 ₪.**

החלטה בדבר הגשת תצהירי עדות ראשית וקביעת מועדים להמשך דיון תינתן בנפרד ותישלח לצדדים.

המזכירות תמציא לצדדים.

ניתנה היום, כ"ז ניסן תשע"ח, 12 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

