

עיקול נכס כאמצעי אכיפה של פסק דין – פגיעה בחייב ופגיעה בצד שלישי

נינה זלצמן*

עיקול נכס של חייב על פי פסק דין הוא אמצעי משפטי המופעל כלפי החייב בהליכי הוצאה לפועל של פסק הדין. מטרתו היא לאכוף על החייב את ביצוע פסק הדין באמצעות נכס שבבעלותו.

חוק ההוצאה לפועל קובע שני שלבים לביצוע הליכי העיקול. בשלב הראשון יוטל עיקול על נכס של החייב. החל במועד זה, וכל עוד הוא בתוקף, העיקול "מקפיא" את הנכס כפי מצב הזכויות בו באותה עת, ומונע כל פעולה העלולה לסכל את יכולת ביצועו של פסק הדין באמצעות הנכס. בשלב השני יופעלו הליכים כופים למימוש הנכס המעוקל ולביצוע פסק הדין.

בכל אחד מן השלבים הללו נפגעת זכות הבעלות של החייב בנכס. ההבדל בין השלבים יתבטא בעוצמת הפגיעה. זה טיבו של עיקול כאמצעי אכיפה של פסק דין. אולם ייתכנו מצבים שבהם עיקול הנכס יפגע גם ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב או בזכותו של צד שלישי, אשר לא היה "מעורב" בהליכים המשפטיים שבסיומם ניתן פסק הדין נגד החייב, ואינו חב בחוב הפסוק של החייב. הפגיעה הנוספת (בחייב או בצד שלישי) יכולה להתרחש כבר עם הטלת עיקול על הנכס (השלב הראשון של הליכי העיקול), וייתכן שהיא תתרחש רק אם וכאשר יינקטו הליכים למימוש הנכס (השלב השני של הליכי העיקול).

המאמר דן בכל אחד מן המצבים הללו. הנחת הדיון היא שאין הגבלה בחוק ההוצאה לפועל (או בחוק אחר) בנוגע לעיקול הנכס או בנוגע לאכיפת מימושו.

הדיון במצב הראשון מתמקד ב"כלל האיזון ההלכתי", והוא משמש רקע לבחינת המצב השני. הכלל ההלכתי עוצב על ידי בית המשפט העליון ככלל

* פרופסור (אמריטה) למשפטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. תודה לתומר כשר על עזרתו המסורה והמועילה בעבודת המחקר ובגיבוש הרעיונות. תודה לעורכת היוצאת של **משפט ועסקים** רותם תמיר, לעורכת הנוכחית נועם מזרחי, לחברות המערכת יעל סירקיס וגפן שלם ולעורך הלשוני גיא פרמינגר על עבודת העריכה היסודית וההערות המועילות.

פרשני הנלווה אל הוראות האכיפה שבחוק ההוצאה לפועל (בהקשר של הדיון הנוכחי – הוראות העיקול), ומתווה דרך של "איזון בין תכליות חברתיות" במצבים שבהם הפעלה פורמלית-דווקנית של הוראות החוק תפגע ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב.

עיקר הדיון במאמר מוקדש לבחינת כלל האיזון ההלכתי ולדרך הפעלתו של תהליך "האיזון בין תכליות חברתיות" במצב השני, קרי, כאשר הפגיעה הצפויה היא בצד שלישי. הנחת הדיון בחלק זה של המאמר היא שאלמלא הפגיעה בצד שלישי לא הייתה כל מניעה לעקל את הנכס.

בכל אחד משני המצבים תהליך ה"איזון בין תכליות חברתיות" ייעשה בהתאם לאופייה של ההתמודדות המתרחשת. בכל אחד מן המצבים עומדות בנקודת המוצא של התהליך שתי תכליות חברתיות: תכלית האכיפה של פסק הדין ותכלית ההגנה על הזכות הקניינית של הנושה שזכה בפסק הדין. ההבדל בין המצבים יתבטא בתכלית החברתית המתמודדת מול שתי התכליות האמורות: במצב הראשון תהא זו התכלית של הגנה על כבוד האדם והחירות של החייב, ואילו במצב השני תהא זו התכלית של הגנה על צד שלישי.

בכל אחד מהמצבים יינתן משקל נכבד לשתי התכליות הראשונות כבר בנקודת המוצא של תהליך האיזון. הטעם הוא שניתן פסק דין נגד החייב ויש לקיימו. אולם תהליך האיזון עשוי להוביל בסיומו להחלטה שבנסיבות המקרה הנדון יש לדחות את הצורך בהגשמתן של שתי התכליות הללו כדי למנוע פגיעה בכבוד האדם של החייב ובחירותו (במצב הראשון) או כדי למנוע פגיעה בצד שלישי (במצב השני).

טענתי היא שבכל אחד משני המצבים יש להתנות את הפעלתו של תהליך האיזון בהוכחת הפגיעה הנטענת ובמיקום התרחשותה במסגרת הליכי העיקול. אפשר שהפגיעה תתרחש כבר עם הטלת עיקול על נכס מסוים של החייב (השלב הראשון של הליכי העיקול), וייתכן שיהיה זה רק אם יופעלו הליכים כופים למימוש הנכס המעוקל (השלב השני של הליכי העיקול). בהתאם לכך ייערך תהליך האיזון.

באופן זה נשמר הרעיון הכללי העומד מאחורי הסדר העיקול בחוק ההוצאה לפועל, אשר מפריד כאמור בין שני השלבים של הליכי העיקול, כשכלל האיזון ההלכתי רק נלווה אל הוראות החוק, ככלל של פרשנות, ומתווה את הדרך הרצויה להפעלתן בנסיבותיו של מקרה נתון.

הקדמה

1. עיקול נכס כאמצעי אכיפה של פסק דין
2. נושא הדיון

- פרק א : עיקול נכס כאמצעי אכיפה של פסק דין – פגיעה ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב
1. איזון בין תכליות חברתיות נוגדות
 2. פסק הדין בעניין אלוני
- פרק ב : עיקול נכס כאמצעי אכיפה של פסק דין – פגיעה בצד שלישי
1. הקדמה
 2. מקרה ראשון: עיקול חלקו המתמטי של החייב בזכות הבעלות המשותפת לו ולצד שלישי
 - (א) הקדמה
 - (ב) פסק הדין בעניין כובשי
 - (ג) בעקבות פסק הדין בעניין כובשי: תביעה לפירוק השיתוף בהליכים כופים לביצוע פסק דין נגד השותף-החייב
 - (1) שאלת הסמכות – עמדת בית המשפט העליון
 - (2) בעקבות פסק הדין בעניין כובשי: שתי שאלות לדיון
 - (3) סמכות הרשם
 - (4) הפעלת הסמכות – ייזום הליכים לפירוק השיתוף
 - [א] בעלות משותפת במקרקעין
 - [ב] דירת מגורים של בני זוג
3. מקרה שני: עיקול זכותו של החייב על פי הסכם למסגרת אשראי שבינו לבין הבנק
 - (א) הקדמה
 - (ב) פסק הדין בעניין אלבס
 - (ג) בעקבות פסק הדין בעניין אלבס: עיקול זכותו של החייב למסגרת אשראי בהליכים כופים לביצוע פסק דין
 - (1) הקדמה
 - (2) עיקול כסעד זמני ועיקול כאמצעי אכיפה
 - (3) עיקול זכותו של החייב למסגרת אשראי בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין
 - [א] הקדמה
 - [ב] עיקול הזכות למסגרת אשראי – פגיעה בחייב
 - [ג] עיקול הזכות למסגרת אשראי – פגיעה בבנק (צד שלישי)

הקדמה

1. עיקול נכס כאמצעי אכיפה של פסק דין

עיקול נכס בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין הוא אחד מאמצעי האכיפה של פסק דין.¹ עיקול מוטל על נכס של חייב על פי פסק דין (להלן: החייב). מטרתו היא לאכוף על החייב את ביצוע פסק הדין באמצעות הנכס.² הנכס יכול להיות נכס מוחשי (מקרקעין או מיטלטלין), זכות קניין רוחני או זכות אובליגטורית של החייב כלפי צד שלישי.³ בכל מקרה, העיקול "תופס" את הנכס "כפי שהוא" (as is). אין בכוחו "לתפוס" זכויות בנכס יותר מכפי שיש לחייב עצמו.⁴

- 1 להסדר הכללי של הליכי העיקול ראו פרקים ב-ד לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, ופרקים ג-ה לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979.
- 2 ראו, למשל, ע"א 533/87 ארגון מושבי הפועל המזרחי בע"מ נ' ולך, פ"ד מג(2) 864, 872-873 (1989) (להלן: עניין הפועל המזרחי); בר"ע 178/70 בוקר נ' חברה אנגלו ישראלית לניהול ואחריות בע"מ, פ"ד כה(2) 121, 132 (1971); ע"א 528/66 שטרן נ' חברת חלקה 36 בגוש 6127 בע"מ, פ"ד כא(2) 342, 351 (1967). ראו גם פבלו לרנר נכסים פטורים מעיקול: הגנה על נכסי החייב בהוצאה לפועל ובפשיטת רגל 18-21 (2013). ככלל, הסמכות מוקנית בחוק ההוצאה לפועל לרשם ההוצאה לפועל (להלן: הרשם), שהוא בעל סמכות שיפוטית. ראו ס' 3א לחוק ההוצאה לפועל. אך ייתכן שהסמכות תהא לבית משפט. ראו פרק ג לחוק ההוצאה לפועל, הדין ב"עיקול מקרקעין" של החייב.
- 3 ס' 1 לחוק ההוצאה לפועל מגדיר את המונח "נכס" ככולל "זכות קיימת או עתידה". "זכות עתידה" בהקשר זה היא זכות קיימת שמימושה הוא בעתיד. זאת, להבדיל, מציפייה או כוונה של החייב לרכוש נכס. ראו, למשל, בר"ע 232/75 אטבה נ' רצבי, פ"ד ל(1) 477, 478 (1975); ע"א 323/80 אלחית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד לז(2) 673, 682-684 (1983); רע"א 134/88 לוי נ' כקשור, פ"ד מב(4) 198 (1988); רע"א 1821/98 ניקו בדים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נד(1) 773, 793 (2000); רע"א 6621/08 עיני נ' שיפריס (אר"ש 24.8.2008). אך השוו לעמדתה של השופטת פרוקצ'יה בע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל מכוני חערוכת בע"מ, פ"ד נז(3) 577, 590-597 (2003) לגבי עיקול תקבולים שהחייב עתיד לקבל ממכירת נכס שלו, אם ימכור. עם זאת, חוק ההוצאה לפועל מבחין בהוראותיו בין הנכסים השונים הן לגבי הליכי העיקול והן לגבי הליכי מימוש של הנכס המעוקל. על כך ראו גם להלן.
- 4 ע"א 1226/90 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הסתדרות הרבנים דאמריקה, פ"ד מט(1) 177, 199 (1995) (להלן: עניין הסתדרות הרבנים); ע"א 542/85 המועצה הישראלית לייצור ושיווק כותנה בע"מ נ' אתא חברה לטקסטיל בע"מ וריתה בע"מ, פ"ד מב(4) 559, 564 (1989) (להלן: עניין המועצה הישראלית); עניין אלחית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 680. כך, למשל, כאשר לצד שלישי יש זכות קודמת בנכס, דוגמת שכירות או משכון, העיקול "תופס" את הנכס "כפי שהוא", כלומר, כנכס של החייב אשר מושכר או משועבד לאחר. לכך תהא נפקות בשלב מכירתו של הנכס המעוקל בהליכי הוצאה לפועל. כך, למשל, כאשר הוטל עיקול על נכס המשועבד במשכון קודם. במכירת הנכס על ידי הרשות ייפגע ראשון הנושה בעל המשכון, ורק מן הסכום שייותר, אם ייוותר, ייפגע הנושה המעוקל.

ככלל, כל נכס שבבעלות החייב ניתן לעיקול בהליכי הוצאה לפועל,⁵ בין שהוא מצוי באותה עת בידי החייב ובין שהוא בידי אחר.⁶ חריג לכלל ייתכן מכוח הוראת חוק (חוק ההוצאה לפועל או חוק ספציפי אחר)⁷ או מכוח דין הלכתי.⁸ על פי חוק ההוצאה לפועל, הליכי העיקול יבוצעו בשני שלבים: בשלב הראשון יוטל עיקול על הנכס (להלן: שלב העיקול), ובשלב השני יופעלו הליכים כופים למימוש הנכס המעוקל (להלן: שלב המימוש). בין השלבים מפריד פרק זמן.⁹ שלב העיקול פותח את ההליכים ב"שימת יד" משפטית על נכס של החייב. הדרך שבה יבוצע שלב זה תלויה בסוג הנכס.¹⁰ מכל מקום, מרגע שהוטל עיקול על הנכס, וכל עוד הוא בתוקף, אין לעשות בנכס כל פעולה העלולה לסכל את ביצוע פסק הדין.¹¹ מטרת החוק בשלב זה היא "להקפיא" את הנכס כפי מצבו במועד הטלת העיקול, כדי להבטיח את יכולת מימושו.¹² עם זאת, ייתכן שיהיה די ב"שימת היד" על הנכס להניע

-
- ראו ס' 34–33 לחוק המכר, התשכ"ח-1968. כאשר לצד שלישי יש זכות שכירות קודמת בנכס, יימכר הנכס המעוקל בהליכי הוצאה לפועל כנכס מושכר. ראו ס' 34 לחוק המכר.
- 5 ראו לעיל ה"ש 3.
- 6 חוק ההוצאה לפועל מבחין בין המצבים הללו וקובע לגבי כל אחד מהם הסדר נפרד. ראו פרקים ב-ד לחוק ההוצאה לפועל. בהקשר זה ראוי להוסיף כי במקרה של עיקול נכס שמצוי בידי צד שלישי (פרק ד) החוק מטיל אחריות לפרעון החוב על צד שלישי שהפך את הוראות החוק. זאת, נוסף על אחריותו על פי כל דין אחר. ראו ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל.
- 7 ראו, למשל, ס' 22 ו-50 לחוק ההוצאה לפועל. להוראות ספציפיות בהסדרי חקיקה אחרים ראו, למשל, ס' 15 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב]; ס' 31 (א) לחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התשי"ז-1950; ס' 303 (א) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.
- 8 על כך ראו דיון להלן.
- 9 להבחנה בין השלבים ראו פרק ב לחוק ההוצאה לפועל (עיקול מיטלטלין); פרק ג לחוק ההוצאה לפועל (עיקול מקרקעין); וכן פרק ד לחוק ההוצאה לפועל (עיקול בידי צד שלישי).
- 10 כך, למשל, כאשר הנכס הוא מקרקעין שבבעלות רשומה של החייב, נדרש רישום של העיקול בפנקסי המקרקעין. ראו ס' 33–35 לחוק ההוצאה לפועל. לגבי מיטלטלין יהיה מקום להבחין בין מקרה שהנכס נמצא בידי החייב לבין מקרה שהנכס נמצא בידי צד שלישי. ראו פרקים ב ו-ד לחוק ההוצאה לפועל.
- 11 ראו, למשל, ע"א 743/81 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' רחנבוים, פ"ד לט (1) 12, 17 (1985); עניין הפועל המזרחי, לעיל ה"ש 2; עניין המועצה הישראלית, לעיל ה"ש 4; עניין הסתדרות הרבנים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 199; ע"א 1167/01 עיריית ראשון-לציון נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד ס (3) 553, 575 (2005); דבריו של השופט רובינשטיין ברע"א 10826/05 "אדר-גלוב" בע"מ נ' בנק הדואר, פס"ג (אר"ש 25.5.2008).
- 12 כך גם כאשר נכס מיטלטלין של החייב נמצא בידי צד שלישי. בשלב הראשון ייעשו הפעולות הדרושות כדי ליידע את הצד השלישי על עיקול המיטלטלין, ובכך להבטיח שהנכס אכן יישאר ברשותו. ראו פרק ד לחוק ההוצאה לפועל וכן להלן. גם לאחר שקיבל את צו העיקול, הצד השלישי ממשיך להחזיק בו, אך כנכס שהוטל עליו עיקול, ולכן אין הוא רשאי לעשות כל פעולה העלולה לסכל את ביצוע פסק הדין באמצעות הנכס, ובכלל זה גם לא למסור את הנכס לידי החייב, בעליו.

את החייב לקיים את חיובו על פי פסק הדין.¹³ בשלב השני יופעלו כאמור הליכים כופים למימוש הנכס המעוקל. הליכי המימוש יבוצעו בהתאם לסוג הנכס ולמיקומו באותה עת (כלומר, אם הוא בידי החייב או בידי צד שלישי).¹⁴ כל עוד לא הסתיימו ההליכים, יוכל החייב "לשחרר" את הנכס על ידי קיום חיובו על פי פסק הדין.¹⁵

13 אך ראו דבריו של הנשיא ברק בע"א 189/95 **בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב**, פ"ד נג(4) 199, 242 (1999): "מטרת העיקול 'לעכב' כל דיספוזיציה בנכס, ובכך להמריץ את החייב לקיים את חיובו כלפי הנושה". כן ראו רע"א 2083/12 **הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' פדן**, פס' 22 לפסק הדין של השופט דנציגר (אר"ש 1.9.2013): "שלב רישום העיקול מכווין למנוע דיספוזיציות בנכס לצורך הפעלת הלחץ על החייב וכדי למנוע את הברחת הנכס ואילו שלב מימוש הנכס הוא שמאפשר את גביית הכספים המגיעים לנושה בבוא העת". ראו גם רע"א 8622/13 **המוסד לביטוח לאומי נ' שחר**, פס' 11 לפסק הדין של השופט הנדל (אר"ש 7.9.2016): "אין זה הכרחי שמועד הטלת העיקול ומועד המימוש יחולו בסמיכות זמנים. לעתים המימוש יידחה מסיבות שונות: חוסר אפשרות מעשית של מימוש, היעדר עניין של הנושה בביצוע המימוש או ניסיון להפעיל לחץ על החייב מבלי להגיע לפגיעה חמורה מדי."

עם כל הכבוד, עמדתי בעניין זה שונה. לדעתי, מטרת העיקול בשלב זה היא להבטיח את יכולת המימוש של פסק הדין באמצעות הנכס (קרי, ביצוע השלב השני של ההליכים). עם זאת, ייתכנו כאמור מצבים שבהם כבר עם "שימת היד" על נכס מסוים שלו, "יזדרז" החייב לקיים את חיובו על פי פסק הדין, כדי "לשחרר" את הנכס מ"צבת" העיקול.

השוו בהקשר זה גם לעיקול כ"סעד זמני" במסגרת התדיינות אזרחית. על פי טיבו, עיקול כ"סעד זמני" אינו מהווה כלל אמצעי אכיפה של פסק דין. מטרתו היא רק "להקפיא" נכס מסוים של החייב-הנתבע, כדי להבטיח באמצעות הנכס את ביצועו של פסק דין, אם וכאשר יינתן נגדו פסק דין בסופה של ההתדיינות. על כך ראו רע"א 1554/16 **י.ש. אבן ישראל בע"מ נ' שולמן**, פס' 37 לפסק הדין של השופט סולברג (אר"ש 5.6.2016); עניין "אדר-גלוב", לעיל ה"ש 11, בפס' ג; רע"א 1565/95 **סחר ושרותי ים בע"מ נ' חברת שלום וינשטיין בע"מ**, פ"ד נד(5) 638, פס' 21 לפסק הדין של השופט מצא (2000); עניין **שחר**, לעיל בהערה זו, בפס' 11 לפסק הדין של השופט הנדל.

14 כך, למשל, יש להבחין בין הליכים למימוש נכס מיטלטלין לבין הליכים למימוש נכס מקרקעין או דירת מגורים של החייב. ראו ס' 21(א)(3) ו-27 לחוק ההוצאה לפועל לעניין מימוש נכס מיטלטלין, וכן ס' 36-39 ו-40 לחוק ההוצאה לפועל לעניין מימוש נכס מקרקעין. במקרה של מיטלטלין המצויים בידי צד שלישי, תופנה דרישה אל הצד השלישי להעביר את הנכס לידי הרשות המוסמכת על פי החוק, לשם מימוש. כאשר הנכס הוא זכות של החייב כלפי צד שלישי לתשלום כספי, תופנה דרישה אל הצד השלישי להעביר לידי הרשות סכום השווה לסכום החוב הפסוק. ראו פרק ד לחוק ההוצאה לפועל וכן להלן.

15 בהקשר זה תהא חשיבות לשאלה מהו המועד הקובע לסיום הליכי המימוש של הנכס המעוקל על פי ההסדר שבחוק ההוצאה לפועל ובתקנות ההוצאה לפועל. כך, למשל, נקבע כי במכירה כופה של נכס מעוקל (או נכס ממושכן) המועד הקובע הוא המועד שבו הכריז הרשם על מכירת הנכס לקונה ונתן את אישורו לכך. ראו ע"א 555/71 **אמסטרדמר נ' מוסקוביץ**, פ"ד כו(1) 793, 801 (1972); ע"א 569/71 **סודאי נ' עודה**, פ"ד כו(2) 281, 284-285 (1972); ד"נ 20/72 **אספקה חרושת ובניה בע"מ, חברה רשומה בישראל נ' ליפמן**, פ"ד כז(1) 349 (1973); ע"א 7706/18 **זליבנסקי נ' גולן**, פס' 4 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז (אר"ש 9.11.2020). למועד הקובע להשלמת הליכי עיקול בהוצאה

עם זאת, החוק פוטר נכסים מסוימים מעיקול, באופן מלא או חלקי, או מגביל את יכולת מימושם של נכסים מסוימים, באופן מלא או חלקי.¹⁶ בכך החוק פורש את הגנתו על החייב – ולעיתים גם על בני משפחתו – בשלב הראשון של הליכי העיקול או בשלב השני.¹⁷ את הטעם לכך יש להסביר במאפיינים ה"אישיים" של הנכס, במובן זה שהם משקפים קשר מיוחד, בעל אופי אישי, של החייב אל הנכס המסוים, מלבד קשר הבעלות, כגון שהנכס משמש לצורך מחייתו או לשם תפקודו היומיומי או שהנכס הוא חלק בלתי נפרד מאישיותו והווייתו של החייב.¹⁸

הוראות החוק הללו שונות זו מזו במידת ההגנה שכל אחת מהן פורשת על החייב, אך הן מבטאות עמדה עקרונית של המחוקק – הנשקפת גם מהוראות אכיפה אחרות שבחוק – בדבר הצורך "לסטות" לעיתים מדרך האכיפה הפורמלית-הכללית של הליכי ביצוע פסק הדין ולפרוש הגנה על החייב, שכן "מטרתם של הליכי ההוצאה לפועל היא לממש את פסק-דינו של בית המשפט על-ידי ירידה לנכסי החייב, ולא על-ידי ירידה לחייו של החייב".¹⁹

על רקע זה נולד והתפתח, לצידו של חוק ההוצאה לפועל, כלל הלכתי המתווה את הדרך לפרשנותן של הוראות האכיפה שבחוק ולהפעלתן במצבים שהחוק (חוק ההוצאה לפועל או חוק אחר) אינו דן בהם. ראשיתו של הכלל בפסק הדין של הנשיא ברק בעניין גמזו,²⁰ ומאז הוא משמש כלי משפטי להפעלה מבוקרת של הוראות האכיפה בחוק ההוצאה לפועל.²¹ לשם הקיצור אקרא לו "כלל האיזון ההלכתי". מאחורי הכלל ההלכתי

לפועל של פסק דין במקרה של חדלות פירעון של החייב ראו ס' 29(1) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018; ע"א 1912/20 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מחיול (אר"ש 28.4.2021).

16 זאת, נוסף על הוראות חוק ספציפיות האוסרות עיקול נכסים מסוימים. ראו לעיל ה"ש 7.

17 כך, למשל, ס' 22 לחוק ההוצאה לפועל מפרט רשימה של מיטלטלין הפטורים מעיקול משום שהם דרושים לחייב ולבני משפחתו הגרים איתו לשימוש אישי ולצורכי ביתו, או משום שבלעדיהם אין החייב יכול לקיים את מקצועו, מלאכתו, משלח ידו או עבודתו, שהם מקור פרנסתו ופרנסת בני משפחתו; ס' 50 לחוק ההוצאה לפועל קובע רשימה של נכסים המצויים בידי צד שלישי שאינם ניתנים לעיקול, כגון כספי מזונות המגיעים מן הצד השלישי לחייב על פי פסק דין או על פי הסכם שאושר על ידי בית משפט, או כספים המגיעים לחייב שאינו עובד בשכר – עד לסכום שכר העבודה הפטור מעיקול; ס' 38 לחוק ההוצאה לפועל מגביל את מימוש העיקול על נכס מקרקעין של החייב המשמש דירת מגורים לחייב ולבני ביתו; ס' 39(א) לחוק ההוצאה לפועל מגביל את מימושו של עיקול על מקרקעין של החייב שהם אדמה חקלאית או זכות באדמה חקלאית ומשמשים מקור פרנסתו. להוראות פטור ספציפיות בהסדרי חקיקה אחרים ראו לעיל ה"ש 7.

18 ראו, למשל, ס' 22 לחוק ההוצאה לפועל. הפטור מעיקול לכל אחד מן הנכסים המפורטים, בין שהוא פטור מלא ובין שהוא פטור חלקי, מוסבר בשימוש האישי של החייב לצורכי ביתו או שהחייב זקוק לנכס כדי לקיים את מקצועו, מלאכתו או משלח ידו, שהם מקור פרנסתו. כך גם ההוראות שבס' 38 ו-39(א) לחוק ההוצאה לפועל, המגבילות את מימוש העיקול של נכס מקרקעין של החייב.

19 ראו את דבריו של המשנה לנשיא א' לון בבג"ץ 5304/92 פרי"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת – עמותה נ' שר המשפטים, פ"ד מז(4) 715, פס" 1 (1993) (ההדגשות במקור).

20 רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 374–376 (2001).

21 ראו, למשל, עניין אלוני, לעיל ה"ש 3, בעמ' 599–600; ע"א 2097/02 איטונג בע"מ נ' חרדי, פ"ד

עומד העיקרון שאין "לרדת לחייו" של אדם, ואין לפגוע בכבודו ובחירותו, גם כאשר הוא חייב על פי פסק דין. לאורו של עיקרון זה הכלל מתווה את הדרך שבה תיבחן הפעלתן של הוראות האכיפה כאשר קיים סיכון להתרחשותה של פגיעה כאמור עקב הפעלה פורמלית-דווקנית שלהן.

2. נושא הדיון

הדיון במאמר יבחן את כלל האיזון ההלכתי ואת דרך יישומו, הלכה למעשה, במסגרת הליכים כופים לעיקול נכס של חייב על פי פסק דין. לשם כך אפריד בין שני מצבים: המצב האחד מניח שהפגיעה בקניינו של החייב (עקב עיקול נכס שלו) כורכת עימה פגיעה גם ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב (להלן: המצב הראשון); המצב האחר מניח שהפגיעה בקניינו של החייב (עקב עיקול נכס שלו) כורכת עימה פגיעה גם בצד שלישי (להלן: המצב השני). "צד שלישי" בהקשר זה הוא מי שלא היה צד להליכים המשפטיים שבסיומם ניתן פסק הדין נגד החייב, ואף אינו חב בחוב הפסוק של החייב. הנחת הדיון בכל אחד מן המצבים היא שאין בחוק ההוצאה לפועל (או בחוק אחר) הגבלה בנוגע לעיקול הנכס או בנוגע לאכיפת מימושו.²²

החשש לפגיעה בכבוד האדם והחירות של החייב עקב עיקול נכס מסוים שלו או עקב מימושו (המצב הראשון) הוביל, כאמור, לעיצובו של כלל האיזון ההלכתי, והוא יידון תחילה. במסגרת זו אבחן את הכלל ואת דרך יישומו, הלכה למעשה, באמצעות תהליך של איזון בין תכליות חברתיות המתמודדות ביניהן במקרה נתון. הדיון יתמקד בפסק הדין בעניין **אלוני**,²³ והוא ישמש רקע לבחינת המצב השני, קרי, כאשר בהפעלה כופה של הוראות העיקול כלפי החייב ייפגע גם צד שלישי.

עיקר הדיון יוקדש לבחינת המצב השני. עימות בין תכליות חברתיות נוגדות עשוי להיווצר גם במקרה זה, ויש להכריע ביניהן בטרם יוחלט אם להטיל עיקול על נכס מסוים של החייב ואם לאכוף עליו גם את מימושו. לגישתי, גם במקרה זה תיעשה ההכרעה בדרך של איזון בין התכליות המתמודדות ולאור הרעיון שעליו מבוסס הכלל ההלכתי. עוד אטען כי אין די בהוכחת פגיעה בחייב או בצד שלישי להפעלת תהליך האיזון, אלא יש לקבוע לשם כך גם את מיקום הפגיעה במסגרת הליכי העיקול, לאמור, אם צפוי

נו(4) 211, 216–217 (2003); רע"א 824/06 **בנק הפועלים בע"מ נ' גרתי**, פס' ה(3) (אר"ש 27.9.2006); רע"א 5137/11 **פלוגי נ' הכהן**, פס' 8 (אר"ש 25.10.2011); ע"א 9120/09 **בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' פלקסר**, פס' 12 (אר"ש 15.9.2011); ע"א 307/12 **בלום נ' כונס הנכסים הרישמי**, פס' 11–12 (אר"ש 14.8.2012). כן ראו מנחם אלון **כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית** (מהדורה שנייה מורחבת ומתוקנת התש"ס); דוד בר-אופיר "חוק-יסוד: כבוד-האדם וחירותו ודיני ההוצאה לפועל" **המשפט** ג 71 (1996).

22 לגבי המצב השני יש להניח עוד שלא נפרשת הגנה על החייב על פי כלל האיזון ההלכתי. ודוק: אם אי-אפשר לעקל נכס מסוים של החייב, בין על פי הוראת חוק ובין על פי כלל האיזון ההלכתי, ממילא גם אין סיכון לפגיעה בצד שלישי.

23 עניין **אלוני**, לעיל ה"ש 3.

שזו תרחש כבר עם "שימת היד" על נכס מסוים של החייב (השלב הראשון של הליכי העיקול) או שמא רק אם יופעלו הליכים כופים למימוש הנכס המסוים (השלב השני של הליכי העיקול). משהוכחה הפגיעה ונקבע מיקומה כאמור, ייערך תהליך האיזון ותינתן ההחלטה בהתאם. הטעם לכך הוא הסדר העיקול שחוק ההוצאה לפועל קובע, והתפקיד שכלל האיזון ההלכתי ממלא במסגרת הסדר זה, ככלל של פרשנות המשתלב בהוראות החוק.

פרק א: עיקול נכס כאמצעי אכיפה של פסק דין – פגיעה ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב

1. איזון בין תכליות חברתיות נוגדות

הדיון בפרק זה מניח שהפגיעה בקניינו של החייב עקב עיקול נכס מסוים שלו כורכת עימה גם פגיעה ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב. זו עשויה להתרחש כבר עם הטלת עיקול על הנכס, אך אפשר שהיא תרחש רק אם יופעלו הליכים כופים למימוש הנכס. כלל האיזון ההלכתי מורה, כאמור, כי הדרך לקבלת ההחלטה בנסיבות אלו היא על ידי איזון בין תכליות חברתיות.

על פי הכלל ההלכתי, בנסיבות אלו מתהווה התמודדות בין שתי תכליות חברתיות אשר מונחות בבסיסו של חוק ההוצאה לפועל ומוצאות ביטוי בהוראותיו: התכלית האחת היא אכיפת ביצוע פסק הדין על החייב והבטחת האינטרס של הזוכה וטובת הכלל בכיבוד החוק (להלן: תכלית האכיפה של פסק הדין); התכלית האחרת היא הגנה על חייבים שאינם מסוגלים לקיים את חיובם על פי פסק הדין בשל מצבם הכלכלי, ומניעת מצב שבו חייב יהיה לנטל על החברה (להלן: תכלית ההגנה על חייבים).²⁴

לצד כל אחת מן התכליות הללו עומדת תכלית כללית הנגזרת מערכיה של שיטת המשפט ומעוגנת, בין היתר, בחוקי היסוד בכלל ובחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בפרט. לצד תכלית האכיפה של פסק הדין עומדת תכלית ההגנה החוקתית על קניינו של הזוכה בפסק הדין (להלן: תכלית ההגנה על זכות הקניין של הנושה); ולצד תכלית ההגנה על חייבים עומדת תכלית ההגנה החוקתית על כבוד האדם והחירות של החייב (להלן: תכלית ההגנה על כבוד האדם והחירות של החייב).²⁵

לשם קבלת ההחלטה בנסיבותיו של מקרה נתון אם להטיל עיקול על הנכס המסוים ואם לאכוף על החייב גם את מימושו, הכלל ההלכתי מתווה תהליך של איזון בין התכליות המתמודדות. לשתי התכליות הראשונות (תכלית האכיפה של פסק הדין ותכלית

24 ראו את דבריו של הנשיא ברק בעניין גמזו, לעיל ה"ש 20, בעמ' 374–376, וכן בעניין אלוני, לעיל ה"ש 3, בעמ' 599–600.

25 ראו את דבריו של הנשיא ברק בעניין גמזו, שם, וכן בעניין אלוני, שם.

ההגנה על זכות הקניין של הנושה) יינתן משקל נכבד כבר בתחילת התהליך. הטעם לכך הוא שניתן פסק דין סופי נגד החייב, ועליו לקיימו. משמעות הדבר היא שדחייתן של שתי התכליות הללו מפני שתי התכליות האחרות (תכלית ההגנה על חייבים ותכלית ההגנה על כבוד האדם והחירות של החייב) תיתכן רק כאשר נמצא, בנסיבותיו של מקרה נתון, כי בהטלת עיקול על הנכס או באכיפת מימושו על החייב ייפגע "הגרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב.²⁶ זו הייתה, למעשה, גישתו של בית המשפט העליון בעניין אלוני.²⁷

2. פסק הדין בעניין אלוני

המערערים, זוג נשוי, היו הבעלים של רפת פרות, ועסקו לפרנסתם בייצור חלב מכוח רישיון מאת הרשות המוסמכת על פי צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור חלב), התשכ"ז-1967 (להלן: מכסת החלב). במסגרת הליכי הוצאה לפועל של פסק דין שניתן נגד אחד מבני הזוג (מערער מס' 1) הוטל עיקול על מכסת החלב.

הטענה המרכזית של המערערים הייתה שאי-אפשר לעקל את מכסת החלב משום היותה "זכות אישית" של החקלאי – בעליה – מכוח רישיון שקיבל מן הרשות המוסמכת. היסוד האישי של מכסת החלב מתבטא בכך שהזכות מוענקת לחקלאי המסוים באופן אישי, והיא תנאי לייצור חלב ולמכירתו. אף אין הוא רשאי, על פי תנאי הרישיון, להעביר (לנייד) את מכסת החלב לאחר בלא הסכמתה של הרשות המוסמכת.²⁸

בית המשפט העליון פסק, ברוב דעות (המשנה לנשיא (בדימ') לויין והשופטת פרוקצ'יה), כי "העיקול שהוטל על מכסת החלב בעינו יעמוד במובן זה שהוא יהיה ניתן למימוש רק על תמורתה, אם ובמידה שהיא תנויד בעתיד, בלי שיהיה ניתן לכפות על המערערים את ניווד המכסה".²⁹ הנשיא ברק, בדעת מיעוט, סבר כי יש להחזיר את התיק לבית משפט קמא לבירור עובדתי נוסף בדבר מידת התלות של המערערים במכסת החלב לצורך פרנסתם ויכולתם הבסיסית לקיים את עצמם בכבוד.³⁰

26 ראו את דבריו של הנשיא ברק בעניין גמזו, לעיל ה"ש 20, בעמ' 376, וכן בעניין אלוני, לעיל ה"ש 3, בעמ' 600.

27 עניין אלוני, לעיל ה"ש 3. עם זאת, יש לציין כבר כאן כי ההכרעה הסופית בערעור ניתנה ברוב דעות. על כך ראו להלן.

28 טענה אחרת של המערערים הייתה שמכוח הלכת השיתוף בזכויות, מערערת מס' 2 (בת הזוג של החייב) היא בעלים במחצית מזכות הבעלות במכסת החלב, ולכן אי-אפשר לעקל לפחות חלק זה של המכסה. טענה זו נדחתה מן הטעם שאם אכן קיים במקרה זה שיתוף בזכויות, אזי הוא כורך עימו גם שיתוף בחובות. לפיכך סבר בית המשפט כי יש להתמקד במחלוקת לגבי השאלה העקרונית של עיקול מכסת החלב. ראו שם, בעמ' 582–583.

29 שם, בעמ' 602. כן נקבע כי הערה על עיקול המכסה תירשם בספרי הרשות המוסמכת הפועלת מכוח צו החלב.

30 שם, בעמ' 599 ו-602. עם זאת, הנשיא ברק הביע ספקות אם אכן יש בנסיבות המקרה הנדון יסוד

לדעת השופטים לוין ופרוקצ'יה, מכסת החלב היא זכות המורכבת מרכיב כלכלי-רכושי ומרכיב אישי מובהק. היסוד הכלכלי-הרכושי מתבטא, בין היתר, בזכותו של החקלאי, כבעלים, למכור את מכסת החלב (בכפוף להסכמת הרשות) ולקבל את תקבולי המכירה. היסוד האישי של מכסת החלב נובע מכך שמקור הזכות הוא רישיון אישי שהחקלאי קיבל מן הרשות לעסוק בייצור חלב בהיקף מוגדר, והוא אינו רשאי להעבירה לאחר בלא הסכמת הרשות.³¹

עם זאת, השופטים לוין ופרוקצ'יה היו חלוקים בדעתם לגבי השאלה אם ניתן להפריד בין שני רכיביה של מכסת החלב מבלי לפגוע ביסוד האישי שלה. השופט לוין סבר כי ההפרדה בין שני היסודות אפשרית, ועל כן ניתן לעקל רק את הרכיב הכלכלי-הרכושי של המכסה, אולם אין לאכוף את מכירתה על החייב (החקלאי), בשל הפגיעה הצפויה עקב כך בפרנסתו של החייב ובזכותו לחופש העיסוק. רק אם החייב ימכור את הזכות מרצונו (בכפוף להסכמת הרשות), יהיה אפשר לממש את העיקול מן התקבולים שיתקבלו במכירתה.³² עמדתה של השופטת פרוקצ'יה בעניין זה הייתה שונה. לדעתה, אי-אפשר לממש את היסוד הכלכלי-הרכושי במכסת החלב מבלי לפגוע ביסוד האישי שלה, ולכן אי-אפשר לעקל את מכסת החלב, על שני רכיביה. עם זאת, ניתן לעקל את התקבולים העתידיים שהחייב (החקלאי) יקבל אם וכאשר יחליט מרצונו לנייד את מכסת החלב.³³

למעשה, ההבדל בין שתי הגישות מתבטא בדרך קבלת ההחלטה בעניין **אלוני**. כל אחד מן השופטים (המשנה לנשיא (בדימ') לוין והשופטת פרוקצ'יה) הגיע בדרכו שלו למסקנה כי מכסת החלב היא "נכס אישי" (או "נכס בעל מאפיינים אישיים") של החייב (החקלאי), וכי אין למנוע ממנו את האפשרות להמשיך לעסוק בייצור חלב או לכפות עליו את מכירתה. על כן עיקול שיוטל על מכסת החלב יוכל רק להבטיח את יכולת מימושו של פסק הדין מן הכספים שיתקבלו, אם וכאשר יפעל החייב מרצונו למכירתה (ובכפוף להיתר מאת הרשות המוסמכת).³⁴

כאמור, הנשיא ברק היה בדעת מיעוט. לדעתו, אי-אפשר לקבוע מהי ההגנה שראוי לפרוש על המערערים במקרה דנן, אם בכלל, בטרם נערך בירור עובדתי נוסף. את עמדתו הוא מנמק באמצעות כלל האיזון ההלכתי. לדבריו:

מספיק לקביעה כי למכסת החלב – כ"נכס" – יש מאפיינים אישיים מספיקים המצדיקים את שלילת מימושה של הזכות או את הגבלת העיקול רק לתקבולים שיתקבלו במכירתה על ידי המערער. ראו שם, בעמ' 602.

31 שם, בעמ' 583, 585–587. לדין בעניין **אלוני** ובהיבט האישי של מכסת החלב ראו לרנר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 498–508.

32 עניין **אלוני**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 583–586.

33 שם, בעמ' 595 ו-598. לגישת השופטת פרוקצ'יה, העיקול יחול על מכסת החלב כמעין "עיקול צף". ראו שם, בעמ' 598. דיון בעניין זה חורג מנושא מאמר זה.

34 ראו לעיל ה"ש 29 והטקסט שלידה.

"...לא כל נכס המשמש את החייב בעבודתו נופל למסגרת זו, שאם לא כן נמצאו לא פעם רוב הנכסים של החייב פטורים מדיני הוצאה לפועל. על-כן האיזון הראוי בין תכליות החוק מבסס הגנה רק על אותם נכסים בסיסיים ביותר שבלעדיהם אין ביכולתו של החייב להתפרנס במקצועו. זאת ועוד, יש להראות כי הנכס נושא העניין הוא המאפשר קיום מינימלי לחייב, ובלעדיו תהא פגיעה ב'גרעין הקשה' של כבודו ויכולתו להתקיים... יש גם להראות כי לא ניתן להבטיח קיום מינימלי על-ידי נכס חלופי או חלק מן הנכס הקיים."³⁵

כך גם לגבי עיקול מכסת החלב. לדעת הנשיא ברק, עצם העובדה שהרישיון ניתן לחייב (החקלאי) באופן אישי, ושהוא תנאי לעיסוקו בייצור חלב, אין בה כדי למנוע את עיקול הזכות או את אכיפת מימושה. לשם כך על החייב להוכיח כי מכסת החלב אכן דרושה לו כ"כלי עבודה" הכרחי שבלעדיו אין ביכולתו להתפרנס במקצועו, וכי עיקול שיוטל על הזכות האמורה יפגע ב"גרעין הקשה" של כבודו כאדם וביכולתו להתקיים.

לסיכום, פסק הדין בעניין אלוני משקף עמדה ברורה של בית המשפט העליון שלפיה פגיעה בקניינו של החייב אינה סיבה להימנע מעיקול הנכס. זו המשמעות של עיקול כאמצעי אכיפה של פסק דין בהליכי הוצאה לפועל. מטרתו היא לאכוף על החייב את ביצוע פסק הדין באמצעות נכס שבבעלותו.

הגישה תהא שונה כאשר הפגיעה בקניינו של החייב כורכת עימה גם פגיעה ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב (במקרה זה – פגיעה בחופש העיסוק של החייב ובזכותו לקיום מינימלי ובכבוד). בנסיבות אלו יש לבחון אם לנוכח הפגיעה הצפויה אין לעקל את הנכס כלל או שמא אין מניעה להטיל עיקול על הנכס אך אין לכפות את מימוש הנכס על החייב.

מכאן נובעת חשיבותו של פסק הדין בעניין אלוני לדיון במאמר זה, והוא יעמוד ברקע הדברים בהמשך. עם זאת, יש להבחין בין המקרה שנדון בעניין אלוני לבין המקרים שיידונו להלן. בעניין אלוני הניח בית המשפט שבני הזוג (המערערים) נושאים במשותף גם בזכויות וגם בחובות מכוח הלכת השיתוף בנכסים.³⁶ לעומת זאת, בכל אחד מן המקרים שיידונו בהמשך הביטוי "צד שלישי" מתייחס למי שלא היה צד להליכים המשפטיים שבסופם ניתן פסק הדין, ואף אינו חב בחוב הפסוק של החייב.

35 שם, בעמ' 601.

36 ראו את דבריו של המשנה לנשיא (בדימ') לויין שם, בעמ' 583. ראו גם לעיל ה"ש 28.

פרק ב: עיקול נכס כאמצעי אכיפה של פסק דין – פגיעה בצד שלישי

1. הקדמה

עד כה נבחנה המשמעות של עיקול נכס בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין, על שני שלביו, במצבים שבהם הפגיעה בקניינו של החייב כורכת עימה פגיעה גם בכבוד האדם של החייב ובחירותו. בחלק זה של הדיון אבחן מצבים שבהם הפגיעה בקניינו של החייב כורכת עימה פגיעה גם בצד שלישי.³⁷

במסגרת זו יידונו שני מקרים שונים: המקרה הראשון מניח ש"נכס של החייב" הוא חלק מתמטי בזכות הבעלות המשותפת לו ולאחר בנכס כלשהו (להלן: הנכס המשותף);³⁸ המקרה השני מניח ש"נכס של החייב" הוא זכות של החייב למשוך כספים באשראי מחשבונו בבנק על פי הסכם למסגרת אשראי שבינו לבין הבנק.³⁹ כל אחד מהמקרים הללו מעלה קושי משפטי שונה, מיוחד לנסיבותיו, ולכן יידון בנפרד מן האחר. בכל אחד מהם אבחן את המשמעות שיש לתת לביטוי "פגיעה בצד שלישי" בהקשר המסוים של עיקול הנכס, וכיצד ישפיע הסיכון להתרחשות הפגיעה על תהליך קבלת ההחלטה בנסיבותיו של מקרה נתון.

2. מקרה ראשון: עיקול חלקו המתמטי של החייב בזכות הבעלות המשותפת לו ולצד שלישי

(א) הקדמה

הדיון מניח שהחייב הוא אחד משני בעלים משותפים בנכס כלשהו (להלן: השותף-החייב).⁴⁰ בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין שניתן נגדו הוטל עיקול על חלקו המתמטי בזכות הבעלות המשותפת לו ולאחר בנכס (להלן: השותף האחר), והשאלה היא כיצד ישפיעו הליכי העיקול על מערכת יחסי השיתוף המתקיימת באותה עת בנכס המשותף ועל כל אחד מן השותפים בנכס.

37 "צד שלישי" הוא כאמור מי שלא היה צד להליכים המשפטיים שבסיומם ניתן פסק הדין נגד החייב, ואף אינו חב בחוב הפסוק של החייב. ודוקו: במקרים שבהם נפרשת על החייב הגנה מפני עיקול נכס שהוא בעליו, בין על פי הוראת חוק (חוק ההוצאה לפועל או חוק אחר) ובין על פי כלל האיזון ההלכתי, ממילא תימנע גם פגיעה בצד שלישי. ראו גם לעיל ה"ש 22.

38 בהקשר זה אדון בפסק הדין של בית המשפט העליון ברע"א 8233/08 **כובשי נ' שורץ**, פ"ד סד(2) 207 (2010).

39 בהקשר זה אדון בפסק הדין של בית המשפט העליון בע"א 1507/11 **בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' אלבס** (אר"ש 16.1.2014).

40 לצורך הדיון אין נפקא מינה אם הם בעלים משותפים בחלקים שווים או בחלקים שאינם שווים. כמו כן, כוחו של הדיון יפה גם כאשר הבעלות היא של יותר משני שותפים.

לצורך הדיון יש להבחין בין שני השלבים של הליכי העיקול: השלב שבו יוטל עיקול על חלקו של השותף החייב (שלב העיקול) והשלב שבו יופעלו הליכים כופים למימוש (שלב המימוש). בכל אחד מן השלבים הללו יש להפריד בין הפגיעה הצפויה בשותף החייב, כבעלים יחיד בחלק המתמטי שלו, לבין הפגיעה בשותף החייב (בשותף האחר) כבעלים יחד בנכס המשותף, וכן בין הפגיעה בשותף החייב לבין הפגיעה בשותף האחר כבעלים יחיד בחלק המתמטי שלו.

באשר לשותף החייב, אין למעשה משמעות לעובדה שהנכס המעוקל הוא חלק מתמטי בזכות הבעלות המשותפת לו ולאחר בנכס כלשהו. כך לגבי השלב שבו יוטל עיקול על הנכס (השלב הראשון של הליכי העיקול) וכך גם לגבי השלב שבו יינקטו הליכים למימוש הנכס המעוקל (השלב השני של ההליכים). כוחו של הדיון בפרק א לעיל יפה אפוא גם בהקשר זה.

ייחודו של עיקול במקרה הנדון כאן הוא ביכולת השפעתו, כבר עם הטלתו, על מערכת יחסי השיתוף המתקיימת באותה עת בין השותפים בנכס המשותף, ועקב כך – גם על השותף האחר. כל עוד הוא בתוקף, העיקול מונע כל פעולה בנכס המשותף שעלולה לסכל את ביצוע פסק הדין באמצעות החלק המתמטי של השותף החייב (הנכס המעוקל). אך זו כשלעצמה אינה סיבה להימנע מהטלת עיקול. את ההשלכה שתהא לכך על יכולת תפקודו של השיתוף הקנייני בנכס המשותף יש להסביר בתפיסה המשפטית של המושג "בעלות משותפת" (או "שיתוף בנכס") במשפט הישראלי.⁴¹

השלב השני של הליכי העיקול הוא כאמור שלב המימוש של הנכס המעוקל. המימוש ייעשה, בדרך כלל, באמצעות מכירת החלק המתמטי של השותף החייב על ידי הרשות. עקב כך יתרחש שינוי פרסונלי במערכת יחסי השיתוף בנכס המשותף: במקומו של השותף החייב יבוא רוכש חלקו המתמטי. ודוק: אין בכוחו של הסכם שיתוף שנערך בין שותפים למנוע את עיקול הנכס המשותף או את עיקול החלק המתמטי של שותף,⁴² ואף לא את מכירת הנכס המעוקל (קרי, את מכירת הנכס המשותף, במקרה האחד, או את מכירת החלק המתמטי של שותף, במקרה האחר), במסגרת הליכים כופים לביצוע פסק דין שניתן נגד השותפים או נגד השותף החייב, בהתאמה.⁴³

41 ראו, למשל, ס' 27 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, הקובע מהי "בעלות משותפת במקרקעין": "מקרקעין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין לשום שותף חלק מסוים בהם." הגדרה דומה קיימת בס' 9(א) לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971 (אך שם החוק בוחר במונח "שיתוף", ולא "בעלות משותפת"). ראו גם יהושע ויסמן **דיני קניין: בעלות ושיתוף** 128–129 (1997).

42 אויגנס, בהסכם שיתוף יכולים השותפים לקבוע תנאי המגביל שותף מעשות עסקה בחלקו המתמטי. ראו ס' 34 לחוק המקרקעין וס' 9(ה) לחוק המיטלטלין. אולם עיקול אינו "עסקה" בנכס; עיקול הוא "שימת יד" משפטית על נכס של החייב מכוח החוק (בענייננו – חוק ההוצאה לפועל) כאמצעי לאכוף עליו את ביצוע פסק הדין.

43 אך ראו ס' 33(ד)–(ה) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972. סעיפים אלה פורשים הגנה של דיירות מוגנת על השותף האחר המחזיק בנכס כאחד הבעלים או כאחד החוכרים לדורות, והוא

אך האם גם תביעה לפירוק השיתוף בנכס המשותף לחייב ולצד שלישי היא דרך למימוש חלקו המתמטי של החייב כנכס מעוקל? האם לרשם ההוצאה לפועל יש סמכות ליזום תביעה כאמור, ואם כן – כיצד תשפיע מערכת יחסי השיתוף המתקיימת באותה עת בנכס על תהליך קבלת ההחלטה על ידי הרשם במקרה נתון?⁴⁴ שאלות אלו עולות בעקבות פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **כובשי**,⁴⁵ ובו אדון להלן.

(ב) פסק הדין בעניין כובשי

במסגרת הליכי הוצאה לפועל של פסק דין שניתן נגד חייב הוטל עיקול על החלק המתמטי שלו בזכויות החכירה בבית מגורים שהיו רשומות, בחלקים שווים, על שמו ועל שם בת זוגו (להלן: בית המגורים). כמו כן מונה המשיב על ידי ראש ההוצאה לפועל⁴⁶ לכוונס נכסים על נכסי החייב. בכתב המינוי הוסמך המשיב, בין היתר, לתבוע את פירוק השיתוף בבית המגורים.⁴⁷ בעקבות זאת פנה המשיב לבית משפט השלום בתביעה לפירוק השיתוף בבית המגורים ולמכירת זכויות החכירה בו לצורך פירעון החוב לנושים. המבקשת התנגדה לפירוק השיתוף. לחלופין טענה המבקשת כי אם בכל זאת יימכר הבית, היא זכאית להמשיך להתגורר בו כדיירת מוגנת לפי סעיף 33 לחוק הגנת הדייר.⁴⁸ כנגד זה טען המשיב לתחולתו של סעיף 40 לחוק המקרקעין.⁴⁹

בית המשפט העליון (השופטים ארבל, ג'ובראן ומלצר) קבע כי המשיב (כונס הנכסים), אשר מונה על ידי ראש ההוצאה לפועל (כיום הרשם) לפעול בחלקו של השותף-החייב, רשאי לתבוע את פירוק השיתוף בבית המגורים, אם ראש ההוצאה

רשאי להמשיך להחזיק בנכס, כלפי רוכש חלקו של השותף-החייב, כפי שהחזיק בו ערב היותו לדייר מוגן. "נכס" לפי ס' 1 לחוק הגנת הדייר הוא "דירה או בית עסק".

לתוקפו של הסכם שיתוף קודם כלפי רוכש חלקו של השותף-החייב בהליכים כופים למימוש חלקו של השותף-החייב, ראו ס' 29(א) לחוק המקרקעין, וכן ס' 9(ג) ו-13(א) לחוק המיטלטלין. ראו גם להלן ה"ש 76 והטקסט שלידה.

44 התביעה לפירוק השיתוף תוגש על ידי כונס הנכסים, אם הרשם הסמיכו לכך. ראו ס' 53 ו-54 לחוק ההוצאה לפועל, וכן דיון להלן.

45 עניין **כובשי**, לעיל ה"ש 38.

46 כיום סמכות זו נתונה בידי רשם ההוצאה לפועל. ראו ס' 53(א) לחוק ההוצאה לפועל, כפי שתוקן בחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29), התשס"ט-2008, ס"ח 42 (להלן: תיקון מס' 29). לרשם ההוצאה לפועל יש סמכות שיפוטית. ראו ס' 3 ו-3א לחוק ההוצאה לפועל.

47 כך עולה מן העובדות המתוארות בת"א (שלום י-ם) 4340/05 **שוורץ נ' כובשי**, פס"ד 4 (נבו 2008.4.2) (להלן: עניין **שוורץ** (תביעה לפירוק שיתוף)). לגופו של דיון אין הבדל אם מדובר בבעלות משותפת או בחכירה משותפת בנכס. כמו כן יש להוסיף כי נקבע שהמבקשת אינה נושאת במחצית חובו של החייב בחוב הפסוק.

48 משמעות הדבר היא שהבית יימכר כ"תפוס", כלומר, שוויו יופחת כדי 2/3 מן השווי הריאלי שלו.

49 סעיף זה שולל את תחולתו של ס' 33 לחוק הגנת הדייר כאשר מדובר בהליכי פירוק שיתוף על ידי מכירה של דירה של בני זוג המשמשת להם למגורים, וקובע כי בית משפט לא יורה על ביצוע המכירה, וזו תעוכב, "כל עוד לא נוכח בית המשפט כי לילדי בני הזוג הקטינים ולבן הזוג המחזיק בהם, יחדיו, נמצא הסדר מגורים אחר המתאים לצרכיהם".

לפועל הסמיכו לכך בכתב המינוי, וכי בנסיבות המקרה הנדון פירוק השיתוף יהיה על ידי מכירת הזכויות בבית המגורים.⁵⁰ עם זאת, נפסק ברוב דעות (השופטים ארבל ומלצר) כי המכירה תיעשה בכפוף לזכותה של המבקשת להמשיך לגור בבית כדיירת מוגנת על פי סעיף 33 לחוק הגנת הדייר.⁵¹ השופט ג'ובראן, בדעת מיעוט, סבר כי במקרה זה יחול סעיף 40 לחוק המקרקעין, ובית המגורים יימכר כנכס פנוי.⁵² במסגרת זו אתייחס לשאלת הסמכות בלבד.⁵³

(ג) בעקבות פסק הדין בעניין כובשי: תביעה לפירוק השיתוף בהליכים כופים לביצוע פסק דין נגד השותף החייב

(1) שאלת הסמכות – עמדת בית המשפט העליון

בעניין כובשי קבע בית המשפט העליון כי כונס הנכסים, במסגרת סמכותו לפעול בחלק המתמטי של השותף החייב, רשאי לתבוע את פירוק השיתוף בנכס השותף לחייב ולצד שלישי אם ראש ההוצאה לפועל הסמיכו לכך בכתב המינוי.⁵⁴ נימוקי ההחלטה בנקודה זו ניתנו על ידי השופט ארבל, והשופטים מלצר וג'ובראן הסכימו עימה. השופט ארבל מפרט את הקשיים הכרוכים במתן סמכות לכונס הנכסים לתבוע את פירוק השיתוף בנכס השותף, ואלה הם:

א. "...כונס הנכסים, כמו גם רשם ההוצאה לפועל הממנה אותו – כאלה שממלאים תפקיד מינהלי – אינם רשאים לחרוג מגדר הסמכויות שהוענקו להם בחוק לשם ביצועו של פסק דין... כפי שניתן לראות, פירוק שיתוף אינו נכלל במפורש בגדר סמכויות אלה. משכך, מתעוררת השאלה אם יש לראות בסעיף 54(א) כיוצר הסדר שלילי ולהסיק כי אין בסמכותו של כונס הנכסים לתבוע פירוק שיתוף."⁵⁵

50 זו הייתה גם עמדתן של שתי הערכאות הקודמות בפרשה. ראו עניין שורץ (תביעה לפירוק שיתוף), לעיל ה"ש 47; ע"א (מחוזי י-ם) 2094/08 שורץ נ' כובשי (נבו 5.8.2008) (להלן: עניין שורץ (ערעור בבית המשפט המחוזי)).

51 זו הייתה גם עמדתו של בית משפט השלום באותו מקרה. ראו עניין שורץ (תביעה לפירוק שיתוף), לעיל ה"ש 47.

52 זו הייתה גם עמדתו של בית המשפט המחוזי באותו מקרה. ראו עניין שורץ (ערעור בבית המשפט המחוזי), לעיל ה"ש 50.

53 שתי השאלות הנוספות מתייחסות באורח ענייני להכרעה בתביעת הפירוק באותו מקרה: (1) האם בנסיבות המקרה הנדון יש לכפות על בני הזוג את פירוק השיתוף בבית המגורים, על ידי מכירתו, כדי לאפשר לנושים להיפרע מחלקו של בן הזוג החייב בכספים שיתקבלו במכירה? (2) האם מכירת הבית תהא בכפוף לזכות המבקשת (בת הזוג) להמשיך להחזיק בנכס, ואם כן – האם זכות ההחזקה תהא מכוה ס' 33 לחוק הגנת הדייר או על פי ס' 40 לחוק המקרקעין? מובן ששתי השאלות הנוספות הללו רלוונטיות רק בהינתן תשובה חיובית לשאלה הראשונה, שהיא כאמור שאלת הסמכות.

54 כאמור, לאחר תיקון מס' 29, משנת 2008, במקום "ראש ההוצאה לפועל" יש לקרוא "רשם ההוצאה לפועל". על פי התיקון האמור הוענקה לרשם סמכות שיפוטית. ראו לעיל ה"ש 46 והטקסט שלידה.

55 עניין כובשי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 224. ראו גם שם, בעמ' 227–228.

ב. "ההחלטה למנות כונס נכסים לצורך ביצועו של פסק דין לפי סעיף 53 לחוק ההוצאה לפועל, על הסמכויות המוקנות לו בחוק זה, אינה עניין של מה־בכך. נהוג לאפיינה כהליך 'חמור', שכן עם המינוי 'משתלט' הכונס על נכסו של החייב שלגביו מונה..."⁵⁶

ג. "נכון הוא כי בפעולתו של כונס הנכסים נעוצה התערבות ביחסי השותפות שפגיעתה אינה מתמצה בחייב, והיא מתפרשת ומשפיעה גם על שותפיו אשר נעדרים קשר לחוב שבעטיו מונה הכונס. הדבר מתחדד במיוחד במקרה שבו יצרו הצדדים מערכת פנימית של 'איונים ובלמים' ביניהם שכללה ויתורים הדדיים מתוך הנחה וציפייה סבירה בדבר המשכם של יחסי השיתוף. משכך – יהיה מי שיטען – אין להתייחס אליה כאל פעולה דיונית גרידא הטפלה לסמכות העיקרית לממש את הנכס."⁵⁷

למרות זאת, השופטת ארבל סבורה כי –

"עצת הליך זה [מינוי כונס נכסים על נכס מקרקעין לשם ביצוע פסק דין – נ' ז'] מתבקש בכל זאת, ומתמנה כונס נכסים על נכס של החייב, מוסמך הכונס לעשות את כל הדרוש לשם גביית חובו של הנושה באמצעות הנכס בדרך אפקטיבית. כשהנכס שאינו ניתן לחלוקה בעין מצויי בבעלות משותפת של החייב ושל שותף או של שותפים נוספים, לא ניתן לממש את הנכס בלי להביא לסיומה את הבעלות המשותפת בו. אכן, בהיעדר אפשרות מעשית למכור אך את חלקו של החייב בנכס המשותף, מתחייב פירוק השיתוף במקרקעין כדי לממש את הנכס ולהביא לפירעון החוב. ברי כי רצוי היה שיהיה זה החייב אשר יגיש את הבקשה לפירוק השיתוף כדי לשלם את חובו או שיפעל לפירעון חובו בדרך אחרת, ויחסוך בכך את ההיזקקות לכונס הנכסים כגורם היוזם את המהלך. ואולם, בהיעדר פעולה מצד החייב, אין מנוס מכך שיהיה זה הכונס אשר 'יניע את גלגלי הפירוק' כדי שיוכל להפעיל את סמכותו לממש את הנכס..."

בסמכות לתבוע פירוק שיתוף יש לראות אפוא משום **סמכות טבועה** ואינהרנטית לסמכות לממש את הנכס, הנכללת בגדר סמכותו הכללית של כונס הנכסים לעשות בנכס 'כפי שיוורה רשם ההוצאה לפועל', והמשמשת ככלי עזר מקדים – אך הכרחי – לביצוע הסמכות העיקרית..."

אמנם, כונס הנכסים אינו שותף במקרקעין, ואולם, כאמור, לעניין הסמכויות המוקנות לו בחוק ההוצאה לפועל '[...] ידו של כונס הנכסים [...] כיד החייב' והוא 'נכנס בנעליו'.⁵⁸

56 שם, בעמ' 227.

57 שם, בעמ' 228.

58 שם, בעמ' 227–228 (ההדגשה במקור).

השופטת ארבל מתייחסת בפסק הדין גם לטענה שהתביעה לפירוק השיתוף בנסיבות אלו נכפית על השותפים ופוגעת בזכויות של כל אחד מהם, אך עמדתה בעניין זה שונה. לגבי השותף-החייב היא סבורה כי –

“...אי רצונו של החייב אינו נושא השפעה הכרחית, ובוודאי לא מכרעת, על היקף סמכויותיו של כונס הנכסים לפעול לגבי הנכס. משנמצא כי פירוק השיתוף הוא הכרחי לשם מימוש הנכס, יש אפוא לראות בסמכות ליזום פירוק שיתוף משום סמכות הנובעת מן הסמכות העיקרית המוקנית לכונס הנכסים, אף אם החייב מתנגד לה.”⁵⁹

לגבי השותף האחר השופטת ארבל סבורה כי –

“יזום פירוקו של השיתוף על ידי השותף האחר אינו מהווה גריעה רחבת היקף מזכויותיו של השותף האחר, זולת זכותו – הנגזרת מן הזכויות לקניין ולכבוד – להוסיף ולהתגורר במקרקעין במקרה שבו איש מן השותפים לא יזם פירוק שיתוף, וזכותו כי יהיה זה השותף האחר, המייצג את האינטרסים שלו עצמו, שייזום את פירוק השיתוף. זכויות אלה... ראוי שתשקלנה בשלב החלטתו של בית המשפט בשאלה בדבר פירוק השיתוף ולא בשאלה בדבר עצם קיומה של סמכות לתבוע את הפירוק. הפגיעה הכרוכה בייזום פירוקו של השיתוף על ידי הכונס מתרכזת, אם כן, במידה רבה יותר בשותף החייב, שזכותו שלא להביא את יחסי השיתוף לסופם מכורסמת, ולא בשותף האחר...”⁶⁰

(2) בעקבות פסק הדין בעניין כובשי: שתי שאלות לדיון

כאמור, לדעת השופטת ארבל, כונס נכסים אשר מונה מטעם ראש ההוצאה לפועל (כיום – הרשם) לשם מימוש חלקו המתמטי של שותף-חייב רשאי לתבוע את פירוק השיתוף בנכס המשותף לחייב ולצד שלישי אם ראש ההוצאה לפועל הסמיכו לכך. לגישתה, סמכות הכונס היא “סמכות טבועה ואינהרנטית לסמכות לממש את הנכס, הנכללת בגדר סמכותו הכללית של כונס הנכסים לעשות בנכס כפי שיוורה רשם ההוצאה לפועל, והמשמשת ככלי עזר מקדים – אך הכרחי – לביצוע הסמכות העיקרית”⁶¹. עם כל הכבוד, גישתי בעניין זה שונה. אכן, כונס הנכסים רשאי לפעול בנכס של החייב במסגרת הליכי מימושו אם רשם ההוצאה לפועל הסמיכו לכך בכתב המינוי, וכפי שהסמיכו, ובמסגרת סמכותו הוא פועל בנכס כנציגו של הרשם. הדבר עולה בבירור

59 שם, בעמ' 229.

60 שם, בעמ' 228.

61 שם, בעמ' 228 (ההדגשה במקור).

מלשון סעיף 54(א) לחוק ההוצאה לפועל.⁶² אולם שאלה קודמת שיש לברר, לדעתי, במקרה דוגמת זה שנדון בעניין **כובשי** היא אם לרשם ההוצאה לפועל יש בכלל סמכות ליזום תביעה לפירוק השיתוף. תשובה חיובית לשאלה זו תוביל אל השאלה האחרת, הנוגעת בהפעלת הסמכות על ידי הרשם הלכה למעשה ובדרך קבלת ההחלטה בנסיבותיו של מקרה נתון. שאלות אלו לא נדונו בעניין **כובשי**. להלן אדון בכל אחת מהן כסדרן.

(3) סמכות הרשם

האם לרשם יש סמכות ליזום תביעה לפירוק השיתוף בנכס שהחייב הוא רק אחד מבעליו (הנכס המעוקל)? התשובה חיובית.⁶³ ניתן ללמוד על כך בדרך של היקש מסעיף 11(א)(2) לחוק המשכון, התשכ"ז-1967.⁶⁴ אסביר: רעיון ההפרדה בין בעלות משותפת בנכס לבין בעלות יחיד של כל שותף בחלק המתמטי שלו חל גם במקרה של עסקת משכון שעשה שותף בחלקו. אך בסעיף 11(א)(2) לחוק המשכון הקפיד המחוקק לקבוע הוראה מיוחדת בדבר זכותו של נושה, בעל משכון, לתבוע את פירוק השיתוף בנכס המשותף, וזאת "משעה שהוא רשאי לתבוע מימוש המשכון".⁶⁵ סעיף 11(ב) לחוק האמור קובע כי בפירוק השיתוף יחול המשכון על "מה שנפל בחלקו של החייב".⁶⁶

אכן, עיקול אינו משכון. עיקול אינו מקנה לנושה זכות בנכס של החייב כערובה לחיוב, אלא הוא כלי משפטי בידי רשם ההוצאה לפועל לאכוף על החייב את ביצוע פסק הדין.⁶⁷ אולם בהקשר הדברים הנוכחי עסקינן בשלב של מימוש הנכס המעוקל, שהוא החלק המתמטי של השותף החייב. בשלב זה אין למעשה משמעות מהותית להבדל בין משכון לבין עיקול.⁶⁸ בכל אחד משני המקרים המטרה היא להביא לידי פרוץ החוב המגיע לנושה מנכס מסוים של החייב (הנכס הממושכן, במקרה הראשון, או הנכס

62 וזו לשון הסעיף: "כונס הנכסים יקח לרשותו את הנכס שנתמנה לו, ינהלו, ימכרו, יממשו ויעשה בו כפי שיוורה רשם ההוצאה לפועל; וידו של כונס הנכסים בכל אלה כיד החייב."

63 לעמדה שונה ראו ויסמן, לעיל ה"ש 41, בעמ' 326, הסבור כי "לבד מן המקרים שבהם יש הסמכה מפורשת בחוק לצד שלישי לתבוע את פירוק השיתוף דומה כי זכות זו שמורה לבעלים המשותפים בלבד".

64 ראו גם מיגל דויטש **קניין** כרך א 518–519 (1997). דויטש מציע את דרך ההיקש מס' 11(א)(2) לחוק המשכון, אך סבור כי הנושה עצמו זכאי לפנות לבית המשפט המוסמך בתביעה לפירוק השיתוף. עמדתי שונה. לגישתי, הסמכות ליזום הליכים לפירוק השיתוף תהא בידי הרשם, והתביעה תוגש על ידי כונס הנכסים שמינה הרשם לפעול מטעמו. ראו גם בהמשך.

65 וזו לשון הסעיף: "11. (א) מושכן חלק בלתי מסויים של נכס... (2) תהא זכותו של החייב לתבוע חלוקת הנכס נתונה גם לנושה, משעה שהוא רשאי לתבוע מימוש המשכון."

66 ראו ס' 11(ב) לחוק המשכון, הקובע כי "חולק הנכס בהתאם להוראות סעיף זה, יחול המישכון על מה שנפל בחלקו של החייב".

67 ראו לעיל ה"ש 1–4 והטקסט שלידן.

68 ההבדל בין משכון, כזכות שהחייב הקנה לנושה מרצונו, לבין עיקול, כאמצעי כופה כלפי החייב, יתבטא בכוחו של הנושה, כבעל משכון, ליזום תביעה לפירוק השיתוף, בעוד במקרה של עיקול ההחלטה ליזום הליכים לפירוק השיתוף היא של הרשם, והתביעה תוגש על ידי כונס הנכסים שהוסמך על ידיו לפעול מטעמו בנכס.

המעוקל, במקרה השני).⁶⁹ בכל אחד משני המקרים תביעה לפירוק השיתוף היא דרך משפטית להשגת מטרה זו.⁷⁰

(4) הפעלת הסמכות – ייזום הליכים לפירוק השיתוף

ענייננו, אם כן, בשלב של מימוש החלק המתמטי של השותף-החייב (הנכס המעוקל).⁷¹ ההחלטה ליזום תביעה לפירוק השיתוף היא כאמור בסמכותו של הרשם. עם זאת, יש להגביל, לדעתי, את הפעלת הסמכות רק למקרה שבו אי-אפשר לממש את חלקו של השותף-החייב (הנכס המעוקל) באמצעות מכירתו.

תהליך קבלת ההחלטה ייעשה על רקע נסיבותיו של מקרה נתון. במסגרת זו יהיה על הרשם להביא בחשבון את המשמעות של תביעה כאמור ואת ההשלכות שיהיו להגשתה הן לגבי מערכת יחסי השיתוף המתקיימת באותה עת בנכס המשותף (הבעלות המשותפת) והן לגבי השותף האחר כבעלים יחיד בחלק המתמטי שלו. עם הגשת התביעה צפוי להתרחש זעזוע בחיי השיתוף בנכס המשותף. הרשות מתערבת, להלכה ולמעשה, במערכת יחסי השיתוף, וכופה על השותפים התדיינות משפטית בקשר לזכויותיהם בנכס, כשהמטרה המוצהרת היא להביא לידי "חיסול" השיתוף, על כל הנובע מכך גם לגבי זכותו של השותף האחר כבעלים יחיד בחלק המתמטי שלו. חומרת הפגיעה בשותף האחר מודגשת במיוחד בנסיבות אלו, לנוכח העובדה שההתדיינות נכפית עליו במסגרת הליכי הוצאה לפועל של פסק דין שהוא אינו מעורב בו כלל.⁷²

החלטת הרשם במקרה נתון צריכה לשקף אפוא תהליך של איזון בין התכליות החברתיות המתמודדות בנסיבות אלו: מן הצד האחד, התכליות של אכיפת פסק הדין והגנה על זכות הקניין של הנושה; ומן הצד האחר, ובנפרד מתכלית ההגנה על השותף-

69 אכן, להבחנה בין משכון (כבטוחה בידי נושה של החייב) לבין עיקול (כאמצעי לאכיפת פסק דין שבו זכה הנושה נגד החייב), בכל הנוגע ביכולת לממש את הנכס, תהא משמעות במקרה של חדלות פירעון של החייב. אולם הדיון הנוכחי אינו עוסק בכך. עניינו הוא בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין, ולכן מטבע הדברים הוא מניח שהחייב הוא בר יכולת פירעון.

70 התביעה תוגש על ידי כונס הנכסים שמינה הרשם לפעול בעניין זה מטעמו. ראו ס' 53–54 לחוק ההוצאה לפועל. כך היה למעשה בעניין **כובשי**, לעיל ה"ש 38. ודוק: גם אם יפורק השיתוף, ביצוע פסק הדין ייעשה באמצעות מימוש הנכס או הכספים שיקבל השותף-החייב בסיום הליכי הפירוק.

71 כאמור, העובדה שהחייב על פי פסק הדין הוא אחד הבעלים המשותפים בנכס אינה מהווה כשלעצמה קושי לגבי עיקול החלק המתמטי שלו. אף אין בכוחו של הסכם שיתוף למנוע את העיקול או את מימוש חלקו של השותף-החייב על ידי מכירתו. ראו לעיל ה"ש 42–43 והטקסט שלידן.

72 ודוק: בשלב זה על הרשם לשקול את הפגיעה הצפויה עקב עצם הגשתה של תביעה לפירוק השיתוף ואכיפתה של התדיינות משפטית על השותפים בנכס, כולל ההשלכה שתהא לכך על התנהלותה של מערכת יחסי השיתוף ביניהם ועל השותף האחר. זאת, להבדיל מן הפגיעה במערכת יחסי השיתוף ובשותף האחר אשר צפוי שתתרחש אם יורה בית המשפט, שלפניו תתברר התביעה, על פירוק השיתוף בנכס. לשאלה זו יידרש בית המשפט שלפניו תתברר התביעה.

החייב, תכלית ההגנה על מערכת יחסי השיתוף המתקיימת באותה עת בין השותפים בנכס וכן על השותף האחר כבעלים יחיד בחלק המתמטי שלו.⁷³ עם זאת, ההתמודדות מתרחשת במסגרת מערכת מסוימת של עובדות, אשר משתנה, מטבע הדברים, ממקרה למקרה. כך, למשל, תהא חשיבות לטיבו של הנכס המשותף (מקרקעין, מיטלטלין או זכות אובליגטורית) ולאופיו של השיתוף המתקיים באותה עת בנכס; למספר השותפים בנכס ולשיעור חלקו המתמטי של כל אחד מהם בזכות הבעלות המשותפת; וכמובן גם לשיעור החוב הפסוק של השותף-החייב.

השאלה היא כיצד ייעשה תהליך האיזון. לגישתי, גם במקרה זה יש לתת משקל נכבד לשתי התכליות הראשונות (תכלית האכיפה של פסק הדין ותכלית ההגנה על זכות הקניין של הנושה) כבר בתחילת התהליך. הטעם לכך הוא שניתן פסק דין סופי נגד השותף-החייב ויש לקיימו.⁷⁴ אולם מיקומן של שתי התכליות הללו אינו מבטיח בהכרח את כוח עמידותן, וייתכנו מצבים שבהם יהיה עליהן "לסגת" מפני ההגנה הנפרשת על פי הדין הכללי על מערכת יחסי השיתוף המסוימת המתקיימת באותה עת בנכס, ועקב כך גם על זכותו של השותף האחר בחלק המתמטי שלו.

לשם המחשת הדברים אתיחס לשני מצבים: תחילה אתיחס למצב שבו הנכס המשותף הוא נכס מקרקעין, ואחר כך אדון במצב שבו הנכס המשותף הוא דירת מגורים של בני זוג.

[א] בעלות משותפת במקרקעין

הנכס המשותף הוא נכס מקרקעין. הבעלות בנכס רשומה במרשם המקרקעין על שם השותפים בחלקים שווים. בהסכם שיתוף שערכו ביניהם קבעו השותפים כי שותף לא יוכל לתבוע את פירוק השיתוף בנכס בלא הסכמתם של השותפים האחרים. הסכם השיתוף, כולל ההגבלה, נרשם כדין במרשם המקרקעין.⁷⁵ על פי חוק המקרקעין, הסכם שיתוף שנרשם יהיה תקף מיום רישומו גם כלפי מי שיעשה לשותף לאחר מכן וכלפי כל אדם אחר.⁷⁶ כך גם הגבלה שנקבעה בהסכם

73 ההגנה הנפרדת על מערכת יחסי השיתוף בנכס נובעת מן ההפרדה הרעיונית בין הבעלות המשותפת בנכס לבין בעלות היחיד של כל אחד מן השותפים בחלק המתמטי שלו.

74 עניין גמזו, לעיל ה"ש 20, בעמ' 376; עניין אלוני, לעיל ה"ש 3, בעמ' 599.

75 לשם נוחות הדיון, הדוגמה מתייחסת לשיתוף בזכות הבעלות במקרקעין רשומים, בחלקים שווים, ומניחה שהסכם השיתוף רשום במרשם המקרקעין. ראו ס' 29(א) לחוק המקרקעין. אך הדיון שלהלן יפה, בשינויים המתבקשים, גם כאשר השיתוף הוא בזכות הבעלות במקרקעין שאינם רשומים, וכן כאשר השיתוף הוא במיטלטלין או בזכויות.

הנחת הדיון היא, כאמור, שהבעלות המשותפת בנכס היא בחלקים שווים, אך כוחו יפה גם כשהבעלות רשומה בחלקים בלתי שווים. ראו והשוו לס' 9(ג), 9(ד) ו-13(א) לחוק המיטלטלין.

76 ס' 29(א) סיפא לחוק המקרקעין קובע כי משנרשם הסכם השיתוף, "כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכל אדם אחר". על תוקפו הקנייני של הסכם שיתוף רשום ראו ע"א 269/74 **בוקובזה נ' הממונה על המרשם**, פ"ד כט(1) 243 (1974) (השופטים י' כהן ומני כנגד דעתו החולקת של השופט ח' כהן). ראו גם רע"א 6948/11 **חזקיהו נ' עזבון לוי** (אר"ש 28.2.2012); ע"א 48/16 **דהאן נ' שמחון** (אר"ש 9.8.2017). לדיון בשאלת כוחו של הסכם שיתוף שלא נרשם כלפי צדדים

השיתוף. עם רישומה כוחה יפה גם כלפי שותף מאוחר וכל אדם אחר. עם זאת, תוקף ההגבלה הינו מוחלט למשך שלוש שנים בלבד. מעבר לתקופה זו כוחה של ההגבלה יחסי בלבד, ולבית המשפט שידון בתביעה יש סמכות להורות על פירוק השיתוף, חרף קיומה, "אם נראה לו הדבר צודק בנסיבות העניין".⁷⁷

כך גם כאשר התביעה לפירוק השיתוף מוגשת במסגרת הליכים כופים לביצוע פסק דין נגד השותף החייב,⁷⁸ והתובע הוא כונס הנכסים שהוסמך לכך על ידי הרשם.⁷⁹ יותר מכך, לעובדה שהחוק (בדוגמה זו – חוק המקרקעין) פורש את הגנתו על רצון השותפים להמשיך לקיים את השיתוף ביניהם בנכס "בלא הפרעה" תהא נפקות, לדעתנו, כבר בשלב קבלת ההחלטה על ידי הרשם אם ליזום הליכים לפירוק השיתוף במקרה נתון.⁸⁰ עם זאת, גם בשלב זה תהא חשיבות למשך ההגבלה בהסכם השיתוף. כאשר זו עומדת בתקופת השנים שהחוק קובע (קרי, שלוש שנים), בכוחה למנוע תביעה לפירוק השיתוף, ואין נפקא מינה מי יזום את ההליכים ובאיזה הקשר. אך מעבר לתקופה זו כוחה של ההגבלה יחסי בלבד, כאמור, ולבית המשפט שידון בתביעה יש סמכות להורות על פירוק השיתוף, חרף רצון השותפים, אם הדבר נראה לו צודק בנסיבות העניין.⁸¹ הדיון הנוכחי רלוונטי אפוא רק במקרה השני, דהיינו, כאשר משך ההגבלה הוא יותר משלוש שנים, ובהתייחס למידת ההשפעה שתהא לה על החלטת הרשם אם ליזום תביעה

שלישיים ראו עניין **דהאן**, שם, בפס' 34–47 לפסק הדין של השופטת ברק-ארוז, וכן שם, בפס' 2–4 לפסק הדין של השופטת חיות. ראו גם ויסמן, לעיל ה"ש 41, בעמ' 212–213; דויטש, לעיל ה"ש 64, בעמ' 569–573; חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** 334–336 (2005).

77 ראו ס' 37(ב) לחוק המקרקעין. בעניין **בוקובוזה**, לעיל ה"ש 76, בעמ' 247, סבר השופט ח' כהן כי "אין התניה מועילה למעשה אלא לתקופת שלוש שנים בלבד". עם כל הכבוד, הדברים אינם מתיישבים עם לשונו המפורשת של ס' 37(ב) לחוק המקרקעין. אכן, השופט י' כהן הבחיר שם, בעמ' 251, כי "ברור, ששותפים שמתקשרים בהסכם שיתוף אף לצמיתות... צפויים לסכנה שהסכם השיתוף יבוטל". ראו גם עניין **חזקיהו**, לעיל ה"ש 76, בפס' 8 לפסק הדין של השופט הנדל. כן ראו דויטש, לעיל ה"ש 64, בעמ' 498. ההגבלה בהסכם שיתוף במיטלטלין או בזכות ראו ס' 10(א) ו-13(א) לחוק המיטלטלין.

78 כך גם כאשר מי שתובע את פירוק השיתוף הוא נושה בעל משכון על חלקו המתמטי של שותף לפי ס' 11(א)(2) לחוק המשכון. ראו גם דויטש, לעיל ה"ש 64, בעמ' 514–515.

79 ראו ס' 54(א) לחוק ההוצאה לפועל. על פי סעיף זה, כונס הנכסים רשאי לפעול בנכס של החייב כפי שיורה לו הרשם, אך בביצוע סמכותו תהא "ידו של כונס הנכסים בכל אלה כדי החייב". ראו גם לעיל ה"ש 62. ודוק: כוחה של ההגבלה יפה כלפי השותף החייב גם בלא רישום, ולכן גם כלפי כונס הנכסים.

80 ודוק: הנחת הדיון היא שהסכם השיתוף נרשם כדין, ועימו גם ההגבלה על פירוק השיתוף. אך כוחם של הדברים שלהלן יפה, לדעתנו, גם כאשר ההגבלה לא נרשמה, ובלבד שהובאו לפני הרשם כל העובדות הרלוונטיות להחלטתו, ובכלל זה גם עובדת קיומה של ההגבלה בנוגע לפירוק השיתוף, אם קיימת. הטעם הוא שלצורך החלטה יהיה על הרשם להביא בחשבון גם את סיכויי הצלחתה של התביעה, אם תוגש, ובמקרה שקיימת הגבלה כאמור בהסכם השיתוף, כוחה יפה כלפי כונס הנכסים גם בלא רישום. ראו לעיל ה"ש 79.

81 ס' 37(ב) לחוק המקרקעין. ראו גם לעיל ה"ש 77 והטקסט שלידה.

לפירוק השיתוף בנכס המשותף. כמוסבר לעיל, ההחלטה בנסיבות אלו תיעשה בדרך של איזון בין תכליות חברתיות – התכליות של אכיפת פסק הדין והגנה על זכות הקניין של הנושה מול תכלית ההגנה על מערכת יחסי השיתוף בנכס המשותף ועל זכותו של השותף האחר בחלק המתמטי שלו – כשלשתי התכליות הראשונות ינתן משקל נכבד כבר בתחילת הדרך.⁸²

כך גם במקרה הנוכחי. עם זאת, בעת ביצוע תהליך האיזון תהא חשיבות לעובדה שהחוק (חוק המקרקעין) פורש את הגנתו על רצון השותפים לקיים את השיתוף. גם כאשר הגנת החוק אינה מוחלטת, בכוחה להשפיע על תהליך האיזון ועל ההחלטה שתתקבל בסופו. בנסיבות אלו, ולפני שהוא מחליט ליזום תביעה לפירוק השיתוף, על הרשם להשתכנע כי "שיקולים של צדק" אכן מחייבים לנקוט דרך זו חרף הפגיעה הצפויה עקב כך בחופש הרצון של השותפים.⁸³

[ב] דירת מגורים של בני זוג

הנכס המשותף הוא דירת מגורים של בני זוג. הדירה רשומה על שמם במרשם המקרקעין, כשותפים בחלקים שווים, ומשמשת אותם למגורים משותפים כבני זוג. במסגרת הליכים כופים לביצוע פסק דין שניתן נגד אחד מבני הזוג (להלן: בן הזוג החייב) הוטל עיקול על החלק המתמטי שלו בזכות הבעלות המשותפת בדירת המגורים.⁸⁴

במקרה זה יש להניח, גם בלא הסכם מפורש בין בני הזוג, כי רצונם המשותף הוא להבטיח את שלמות השיתוף הקנייני בדירת המגורים, כל עוד זו משמשת אותם למגורים משותפים כבני זוג, ולכן איש מהם לא יתבע את פירוק השיתוף או יעשה פעולה משפטית אחרת כלשהי בחלק שלו, אם זו עשויה להביא לידי פירוק השיתוף, מבלי לקבל את הסכמת האחר.⁸⁵ הנחה זו נלמדת מן העובדה שדירת המגורים אינה רק קניין משותף של בני הזוג, אלא היא הנכס שבו הם בחרו לקיים ולטפח את התא המשפחתי המשותף שהקימו.⁸⁶ במילים אחרות, יש להניח קיומו של הסכם שיתוף מכליל בין בני הזוג, הכולל גם הגבלה בנוגע לפירוק השיתוף בדירת המגורים. מן הצד האחר, כהסכם מכליל הוא אינו קצוב בזמן, וכך גם ההגבלה בנוגע לפירוק השיתוף הנכללת בין תנאיו. על כן, בדומה למצבים שבהם נקבעה הגבלה מפורשת בהסכם השיתוף, גם במקרה

82 ראו לעיל ה"ש 73–74 והטקסט שלידן.

83 כאמור, התביעה תוגש על ידי כונס הנכסים שהוסמך על ידי הרשם לפעול מטעמו בעניין זה. ראו ס' 53–54 לחוק ההוצאה לפועל. ראו גם לעיל ה"ש 46.

84 הנחת הדיון היא שרק אחד מבני הזוג הוא החייב, ובן הזוג האחר אף אינו שותף עימו בחוב הפסוק מכוח הלכת השיתוף בחובות בין בני זוג.

85 על כך ראו נינה זלצמן ועופר גרוסקופף "דירת מגורים של בני זוג: הגנה על זכות בת הזוג של החייב" ספר נילי כהן: משפט, תרבות וספר 335, 343–344 (עופר גרוסקופף ושי לביא עורכים) (2017).

86 ראו את דבריו של הנשיא (בדימ') ברק ברע"א 8791/00 שלם נ' טוינקו בע"מ, פ"ד סב(1) 165, 195 (2006).

זה, כאשר ההגבלה נלמדת מכללא, אין בכוחה לפרוש הגנה מוחלטת על השיתוף בין בני הזוג בדירת המגורים מעבר לתקופה של שלוש שנים, ולבית המשפט יש סמכות לצוות על פירוק השיתוף "אם נראה לו הדבר צודק בנסיבות הענין".⁸⁷ בעניין זה אין נפקא מינה אם מי שתובע את פירוק השיתוף הוא בן הזוג של החייב (השותף האחר) או כונס הנכסים שמונה על ידי הרשם לפעול בחלק המתמטי של בן הזוג החייב לשם מימושו.⁸⁸ עניינו של הדיון הנוכחי הוא כאמור בהליכים כופים למימוש חלקו של בן הזוג (החייב) ובשלב של קבלת ההחלטה על ידי הרשם אם ליוזם תביעה לפירוק השיתוף בדירת המגורים המשותפת של בני הזוג.⁸⁹

אני סבורה כי גם במקרה הנוכחי, כאשר ההגבלה נלמדת מכללא, יש לנהוג כמו במצבים שבהם נקבעה הגבלה מפורשת בהסכם שיתוף. אומנם, גם במקרה זה יינתן משקל נכבד לתכלית האכיפה של פסק הדין ולתכלית ההגנה על זכות הקניין של הנושה כבר בתחילת תהליך האיזון.⁹⁰ אולם אין בכך כדי להבטיח את "שריון" של שתי התכליות הללו באופן מוחלט בהתמודדות מול תכלית ההגנה על מערכת יחסי השיתוף המתקיימת באותה עת בין השותפים (בני הזוג) בנכס המשותף (דירת המגורים). בדומה למצבים שבהם קיימת הגבלה מפורשת בהסכם שיתוף, גם במקרה זה, כאשר היא נלמדת מכללא, תהא חשיבות למשך ההגבלה. מניין השנים ייעשה בהתאמה להסדר שקובע חוק המקרקעין, והוא יחל במועד שבו נהפכה דירת המגורים המשותפת לדירת מגורים משפחתית.⁹¹

על כן, כאשר ההגבלה עומדת במניין השנים על פי חוק המקרקעין (שלוש שנים), תוקפה יהיה מוחלט, אפילו כאשר זו אינה מפורשת אלא נלמדת מכללא. אך גם כאשר משך ההגבלה הוא מעבר לתקופה זו, בכוחה להשפיע על תהליך האיזון בין התכליות ועל ההחלטה שתינתן בסופו. כאמור, ההגבלה היא חלק בלתי נפרד מאופייה האישי של מערכת היחסים המתקיימת באותה עת בין בני הזוג בדירת המגורים המשותפת, ולכן ההחלטה לאכוף עליהם, חרף רצונם, הליכים משפטיים לפירוק השיתוף הקנייני צריך שתיעשה רק אם שוכנע הרשם כי בנסיבות המקרה שלפניו "שיקולים של צדק" אכן מחייבים זאת.

87 לכוחה של הגבלה בהסכם שיתוף ראו ס' 37(ב) לחוק המקרקעין. לכוחה של הגבלה בהסכם שיתוף שלא נרשם כלפי רשם ההוצאה לפועל ראו לעיל ה"ש 77 ו-79 והטקסט שלידן. ראו גם זלצמן וגרוסקופף, לעיל ה"ש 85, בעמ' 343 וה"ש 36. מניין השנים לעניין זה יחל במועד שבו נהפכה דירת המגורים לדירת מגורים משפחתית. ראו שם, בעמ' 343-344 וה"ש 42.

88 כאמור, כונס הנכסים רשאי לעשות כל פעולה בנכס, כפי שיוורה לו הרשם, אך ראו ס' 54(א) לחוק ההוצאה לפועל ("ידו של כונס הנכסים בכל אלה כיד החייב"). ראו גם לעיל ה"ש 79 והטקסט שלידה. הסכמת בני הזוג, אפילו היא נלמדת מכללא, עומדת גם כלפיו. ראו בעניין זה זלצמן וגרוסקופף, לעיל ה"ש 85, בעמ' 343 וה"ש 38.

89 התביעה תוגש, כאמור, על ידי כונס הנכסים שימנה הרשם לפעול מטעמו בחלקו המתמטי של בן הזוג החייב.

90 ראו גם לעיל ה"ש 74 והטקסט שלידה.

91 ראו זלצמן וגרוסקופף, לעיל ה"ש 85, בעמ' 344 וה"ש 42.

3. מקרה שני: עיקול זכותו של החייב על פי הסכם למסגרת אשראי שבינו לבין הבנק

(א) הקדמה

הדיון מניח שלחייב יש חשבון "עובר ושב" בבנק פלוני. על פי הסכם למסגרת אשראי שנערך בינו לבין הבנק (להלן: הסכם המסגרת), ובכפוף לתנאי ההסכם,⁹² הוא רשאי למשוך כספים מן החשבון באשראי עד לסכום מסוים ("תקרת האשראי"). בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין שניתן נגד החייב הוטל עיקול על זכותו על פי הסכם המסגרת.

בדומה להסכם הלוואה, אף הסכם המסגרת הוא הסכם למתן אשראי, אך יש הבדל בין שני ההסכמים. היטיב להסביר זאת השופט אֶלון בעניין **בנק לאומי**,⁹³ ואלה דבריו:

"על פני הדברים, קיים דמיון בין 'הסכם מסגרת אשראי' לבין הסכם הלוואה, שכן בשניהם המדובר בהעמדת אשראי לרשות הלקוח. אולם, שלא כבהסכם הלוואה המתאפיין בדרך כלל במסוימות הסכומים, מועדי הפרעון והבטחונות – הרי ש'מסגרת האשראי' נעדרת רבים ממאפיינים אלה. מסגרת האשראי הינה למעשה מסגרת לסידרה מתמשכת של עסקאות אשראי עתידיות בין הבנק ללקוח. ניתן לומר, כי הסכם המסגרת מבטא למעשה מעין נכונות א-פריורית של הבנק להלוות ללקוח מפעם לפעם, משך תקופת המסגרת, הלוואות בסכומים שונים שייקבעו על ידי הלקוח, וזאת עד לתיקרת מסגרת האשראי."⁹⁴

92 המושג "מסגרת אשראי" מוגדר בס' 1 לכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992: "מסגרת אשראי" – סכום מרבי שתאגיד בנקאי הסכים מראש לכבד במסגרתו משיכות מחשבון עובר ושב של הלקוח". ראו גם הוראת ניהול בנקאי תקין 325 "ניהול מסגרות אשראי בחשבונות עובר ושב" (30.12.2020) <https://www.boi.org.il/he/Banking> Supervision/SupervisorsDirectives/Pages/nihultakin.aspx (להלן: הוראת ניהול מסגרות אשראי). הוראה זו קובעת כללים שעל התאגיד הבנקאי להתנהל לפיהם מול הלקוח בכל הנוגע במתן אשראי ובעיצוב מסגרת האשראי שעליה יוסכם ביניהם. לפי ס' 3(א) (1) להוראת ניהול מסגרות אשראי, תאגיד בנקאי שנעתר לבקשת הלקוח לקבל אשראי בחשבון "עובר ושב" שלו יוכל לעשות כן באמצעות מסגרת אשראי אשר תאושר ללקוח, תוסכם עימו ותיקבע בהתבסס על ניתוח מתועד של צורכי האשראי שלו. ס' 3(ב) להוראת ניהול מסגרות אשראי קובע כי מסגרת האשראי שיעמיד התאגיד הבנקאי לרשות הלקוח תוסדר בהסכם אשר יפרט, בין היתר, את "מחויבות הצדדים להקפיד על ביצוע חיובים לחשבון העובר ושב בתוך המסגרת המאושרת בלבד ובלא חריגה ממנה, ואת המשמעויות של מחויבות זו".

93 ע"א 6916/04 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה** (אר"ש 18.2.2010).

94 שם, בפס' 15.

באותו עניין אישר בית המשפט העליון את תוקפו של תנאי בהסכם המסגרת כתנאי בחוזה אחיד הנותן לבנק זכות לבטל או להקטין את מסגרת האשראי שאישר ללקוח אם קיים סיכון שהבנק לא יוכל לגבות את האשראי מן הלקוח עקב שינוי לרעה בכושר הפירעון של הלקוח, או עם היווצרות תנאים אחרים המחייבים הקטנה מיידית או ביטול של מסגרת האשראי, וכן במקרים אחרים המותרים על פי דין. כמו כן נקבע כי נטל הראיה בעניין זה מוטל על הבנק.⁹⁵

על רקע זה עולה השאלה אם זכות החייב למסגרת אשראי ניתנת לעיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין שניתן נגדו. על פי הסדר העיקול שבחוק ההוצאה לפועל, התשובה חיובית. הזכות למסגרת אשראי היא נכס של החייב, כהגדרתו של המושג "נכס" בסעיף 1 לחוק ההוצאה לפועל,⁹⁶ והבנק הוא בגדר "צד שלישי", שנכס של החייב מצוי אצלו. על עיקול זכות שיש לחייב כלפי צד שלישי ועל מימושה חל פרק ד של החוק.⁹⁷ ניתן אפוא לומר כי באין הוראה בחוק ההוצאה לפועל או בחוק אחר המונעת את עיקול הזכות או את מימושה, יחול ההסדר הכללי שבפרק ד האמור.

מן הצד האחר, הזכות למסגרת אשראי היא "זכות אישית" של החייב כלפי הבנק. האופי האישי של הזכות נלמד מאופייה של עסקת האשראי הנקשרת בין הבנק לחייב, כלקוח של הבנק. זו "נתפרת" במיוחד עבור הלקוח המסוים ובהתאם ל"מידותיו". כ"זכות אישית" שלו כלפי הבנק, הלקוח אינו יכול להעביר את הזכות לאחר או למשכנה. השאלה היא אפוא אם כ"זכות אישית" של החייב כלפי הבנק, הזכות למסגרת אשראי תהא גם "חסינה" מפני עיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין שניתן נגד החייב. בעניין **אלבס**⁹⁸ השיב על כך בית המשפט העליון בחיוב.⁹⁹ בשאלה זו יעסוק הדיון להלן.¹⁰⁰ הדיון יחולק לשני חלקים: תחילה אדון בפסק הדין שניתן בעניין **אלבס**, ולאחר מכן אציג את גישתי.

95 שם, בפס' 17–19 (הדברים נאמרו בהתייחס לס' 1.2 לחוזה האחיד לפתיחת חשבון "עובר ושב" של בנק לאומי ובעניין "תנאים כלליים לניהול חשבונות/פקדונות" של הבנק).

96 זאת, להבדיל ממצב שבו ללקוח יש ציפייה בלבד לקבלת אשראי מן הבנק. ציפייה אינה נכס, ולכן אינה ניתנת לעיקול. ראו לעיל ה"ש 3; עניין **אלבס**, לעיל ה"ש 39, בפס' 15 לפסק הדין של השופטת חיות; ע"א 459/13 **אלמודן בע"מ נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ**, פס' 13 (אר"ש 25.6.2014).

97 ראו במיוחד ס' 43–44, 47–48, 51–52 לחוק ההוצאה לפועל. ראו גם עניין **עיריית ראשון-לציון**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 568–570. ראו גם להלן ה"ש 135. דיוקם של דברים מחייב לומר שהזכות לקבלת כספים מצד שלישי היא בידי החייב, בעל הזכות, והצד השלישי מחזיק בכספים, כחלק מרכושו שלו (של הצד השלישי), כדי הסכום שלחייב יש זכות לקבל ממנו. אך חוק ההוצאה לפועל כולל מקרה זה בגדר "נכס מצוי בידי צד שלישי". על המעמד המשפטי של כסף כאמצעי תשלום ראו נינה זלצמן **עיכבון** 185–187 (1998).

98 עניין **אלבס**, לעיל ה"ש 39.

99 אומנם, בעניין **אלבס** הוגשה בקשה לעיקול הזכות למסגרת אשראי כ"סעד זמני" במסגרת תובענה משפטית נגד החברה החייבת. אולם בית המשפט העליון קבע כי זו עמדתו גם לגבי עיקול כאמצעי אכיפה בהליכי הוצאה לפועל. ראו שם, בפס' 20 לפסק הדין של השופטת חיות.

100 בעניין **אלבס**, שם, בית המשפט העליון מתייחס גם לשיקולים נוספים – הכרוכים במדיניות משפטית-כללית – אשר תומכים לדעתו בגישה שאין לעקל את זכות הלקוח (החייב) למסגרת

(ב) פסק הדין בעניין אלבס

במקרה זה הבנק, המערער, התחייב להעמיד לחברה החייבת (משיבה מס' 5) מסגרת אשראי בסכום מסוים, אולם בהסכם המסגרת נאמר במפורש כי הבנק רשאי להקטין או להפסיק את מתן האשראי, כולו או מקצתו, בהודעה מוקדמת של עשרה ימים לפחות, או אף באופן מיידי וללא הודעה מוקדמת אם לדעת הבנק התקיימו נסיבות שיש בהן כדי לסכן את יכולתו של הבנק לגבות את האשראי.

במסגרת תובענה שהגישו נושים של החייבת (משיבים מס' 1-3) נגד החייבת ונגד משיב מס' 4, ביקשו הנושים להטיל עיקול זמני על זכות החייבת בחשבון "עובר ושב" שלה בבנק (המערער) כדי היתרה הבלתי־מנוצלת של מסגרת האשראי שעליה הוסכם בין החייבת לבין הבנק. במועד שבו נמסרה הודעת העיקול לבנק היה חשבונה של החייבת מצוי ביתרת חובה, אך נותרה לה יתרת אשראי בלתי מנוצלת בסכום מסוים. השאלה הייתה אפוא אם זכות החייבת על פי הסכם המסגרת ניתנת לעיקול.

בית המשפט המחוזי¹⁰¹ נענה לבקשת הנושים וקבע כי העיקול "תופס" את הזכות "כמות שהיא", ולכן יחול עד לגובה הסכום שהחייבת זכאית למשוך כאשראי, אך "תקרת" הסכום תהא מוגבלת כדי שווי הבטחונות שקיבל הבנק מהחייבת על פי ההסכם.¹⁰²

בית המשפט העליון קיבל את ערעור הבנק. פסק הדין המרכזי ניתן על ידי השופטת חיות, והשופטים הנדל וסולברג הסכימו עימה. חשוב לציין כי אף שהבקשה בעניין **אלבס** הייתה לסעד זמני של עיקול במסגרת התדיינות משפטית, בית המשפט העליון דן בשאלה של עיקול הזכות למסגרת אשראי כשאלה משפטית כללית.¹⁰³

בית המשפט קבע כי זכות הלקוח כלפי הבנק על פי הסכם למסגרת אשראי היא זכות חוזית קיימת ללוות כספים מן הבנק עד ל"תקרת" מסגרת האשראי שעליה הוסכם, ועל כן היא נכס של הלקוח כהגדרתו של המושג "נכס" בסעיף 1 לחוק ההוצאה לפועל וכהגדרתו של המושג "נכסים" בתקנה 1 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות מתשמ"ד).¹⁰⁴ אולם היא אינה ניתנת להעברה לאחור ואינה ניתנת

אשראי. על כך ראו גם להלן ה"ש 113-114 והטקסט שלידן. עניינו של הדיון הנוכחי הוא בנימוק המרכזי לדחיית העיקול בעניין **אלבס**, קרי, אופייה האישי של זכות הלקוח כלפי הבנק על פי הסכם למסגרת אשראי.

101 ת"א (מחוזי ת"א) 2176/08 **אלבס נ' בנק מזרחי-טפחות בע"מ** (נבו 10.1.2011) (פסק הדין ניתן על ידי השופטת אגמון-גונן).

102 שם, בפס' ג2: "...בהינתן הסכם מסגרת אשראי, במסגרתו ניתנו לבנק בטחונות, הבנק מחויב תמיד להעניק ללקוח אשראי עד לגובה הביטחונות. משהבנק מחוייב להעניק את הזכות למשיכת יתר, המדובר בזכות כספית של החייב לקבלת כספים שבעל העיקול יכול להיפרע ממנה, כשם שהוא יכול להיפרע מכל זכות כספית אחרת."

103 עניין **אלבס**, לעיל ה"ש 39, בפס' 20 לפסק הדין של השופטת חיות (וראו גם בהמשך).

104 תקנות אלו הן שהיו בתוקף בעת מתן פסק הדין בעניין **אלבס**. ראו גם תק' 6 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות מתשע"ט), המגדירה את המושג "נכס" כ"מקרקעין, מיטלטלין וזכויות, בין אם הגיע מועד מימושן ובין אם לאו". זאת, להבדיל מן המקרה שנדון בעניין

לעיקול.¹⁰⁵ הטעם המרכזי לכך הוא האופי המיוחד של הזכות למסגרת אשראי, זכות בעלת מאפיינים אישיים השוללים את עבירותה. מקור הזכות הוא בעסקת האשראי, אשר נסמכת על מאפייניו האישיים של הלקוח – מצבו הכלכלי, מטרות העסקה כפי שהוגדרו בהסכם, וסיכויי ההשבה של כספי האשראי. הזכות מבוססת אפוא על מערכת יחסים של אמון הדדי בין הצדדים (הבנק והלקוח), והאופי האישי, המיוחד לה, נובע מ"חליפת האשראי" שהבנק מוכן "לעצב" עבור הלקוח, כ"חליפה" אישית שלו, ולשימוש בלבד. כדברי השופטת חיות:

"...מדובר במידה רבה בחליפת אשראי הנתפרת למידותיו של הלקוח הספציפי וצרכיו, הן באשר לעצם הנכונות להעמידו, הן באשר להיקף האשראי, הן באשר לשיעור הריבית המוסכמת. הבטוחות שמעמיד הלקוח הן, אפוא, רק נתון אחד מתוך מכלול שלם של שיקולים אותם שוקל הבנק בעת כריתת הסכם המסגרת עם הלקוח ובקביעת תנאיו."¹⁰⁶

לדעת השופטת חיות, המקרה של עניין אלבס שונה ממקרה שבו לחייב יש זכות כלפי צד שלישי לתשלום כספי בעבור שירות או נכס שנתן לו החייב. במקרה האחרון עיקול שהוטל על זכות החייב כלפי הצד השלישי אינו משנה את עסקת היסוד שבין החייב לצד השלישי, אלא רק מבקש "לקטוף את פירותיה".¹⁰⁷ לעומת זאת, בעניין אלבס מדובר בהתחייבות להלוואה שנתן הבנק לחייב, כלקוח של הבנק, על פי התנאים שהוגדרו ביניהם בהסכם המסגרת, ובכלל זה גם בטחונות שקיבל ממנו כערוכה להחזר ההלוואה. על כן עיקול שיוטל על זכותו של הלקוח כלפי הבנק "כמוהו כבריאת עסקה חדשה" עבור הצדדים להסכם המסגרת.¹⁰⁸ הוא ישנה לחלוטין את מהותו ותוכנו של הסכם המסגרת – הן מן ההיבט של הלקוח והן מן ההיבט של הבנק.¹⁰⁹

אלתית, לעיל ה"ש 3, שם קבע בית המשפט העליון כי לחייב לא הייתה זכות כלפי הבנק לקבלת אשראי, אלא ציפייה בלבד. זאת, משום שעל פי העובדות שם לא אושרה לחייב (הלקוח) מסגרת אשראי, דהיינו, הבנק לא התחייב לספק לו אשראי, אלא השאיר לעצמו שיקול דעת בעניין זה.
105 ראו את דבריה של השופטת חיות בעניין אלבס, לעיל ה"ש 39, בפס' 17-18 ו-23. השופטים סולברג והנדל הסכימו עימה.

106 שם, בפס' 18. השוו גם לעניין אלוני, לעיל ה"ש 3. אומנם, המקרה שנדון בעניין אלוני שונה בעובדותיו מהמקרה שנדון בעניין אלבס, אך בשני המקרים נקבע כי זכות החייב היא "זכות אישית" שלו, במובן זה שהיא ניתנה לו באופן אישי על ידי הרשות המוסמכת (בעניין אלוני) או על ידי הבנק (בעניין אלבס) ועל פי התנאים שנקבעו ברישיון או בהסכם, בהתאמה. במקרה של אלוני מקור הזכות לייצר חלב ולשווק חלב על פי מכסה מוגדרת (מכסת החלב) הוא ברישיון שקיבל החקלאי מן הרשות המוסמכת על פי הדין, ועל פי תנאיו; ובמקרה של אלבס מקור הזכות של הלקוח למשוך כספים מחשבונו באשראי הוא בהסכם המסגרת שנערך בינו לבין הבנק, ועל פי תנאיו.

107 ראו עניין ניקו בדים, לעיל ה"ש 3, בעמ' 799.

108 עניין אלבס, לעיל ה"ש 39, בפס' 17.

109 שם, בפס' 17 ו-19.

מן ההיבט של הלקוח, הטלת עיקול על יתרת האשראי הבלתי-מנוצלת "שוללת מן הלקוח את זכות ההחלטה והבחירה בעניין זה וכופה עליו במועד הטלת העיקול ושלא מרצונו נטילת אשראי בגובה היתרה הבלתי מנוצלת".¹¹⁰ מן ההיבט של הבנק, הטלת העיקול "לוכדת" את הבנק בעסקת אשראי שונה מזו שבה התקשר עם הלקוח בהסכם, שכן יהיה עליו להעמיד אשראי ללקוח באותם תנאים שההסכם קובע אך לצורך פרוץ החוב הפסוק שלו לנושה. "זוהי מטרה שונה בתכלית וכלל לא ברור אם הבנק היה נכון לעשות כן לכתחילה ובאותם התנאים, אילו נדרש לכך ערב ההתקשרות בהסכם המסגרת."¹¹¹ על כן, לדעת השופטת חיות:

"...הטלת עיקול על הזכות החוזית של הלקוח לקבלת אשראי על-פי הסכם המסגרת שבינו ובין הבנק, יש בה משום התערבות בלתי ראויה ובלתי רצויה באותה התקשרות באופן המשנה את פניה של הזכות שהתגבשה והפוגע בחופש ההתקשרות בחוזים הן זה של הבנק הן זה של הלקוח."¹¹²

לסיכום, האופי האישי, המיוחד, של הזכות למסגרת אשראי, והפגיעה הצפויה בחופש ההתקשרות של הצדדים להסכם המסגרת, מהווים נימוק מרכזי להחלטת בית המשפט העליון בעניין אלבס שהזכות אינה ניתנת לעיקול. בכך אדון במסגרת מאמר זה. אך תחילה יש להתייחס בקצרה לשני נימוקים נוספים של השופטת חיות בפסק הדין. **נימוק אחד** הוא נימוק כללי: על בית המשפט להביא בחשבון שיקוליו גם את העובדה שמדובר בעיקול זכותו של הלקוח כלפי צד שלישי, שאינו מעורב בסכסוך המשפטי שבין הצדדים להליך המשפטי. מול האינטרס הציבורי לספק לנושה אמצעי יעיל לגביית החוב שנפסק לזכותו עומד אפוא האינטרס של הצד השלישי, כמי שמעורב בעל כורחו בסכסוך לא לו, ועל כן יש להקפיד כי זכויותיו שלו (של הצד השלישי) לא "יוקרבו" במידה העולה על הנדרש לצורך הגשמתו של האינטרס הציבורי האמור.¹¹³ אכן, נימוק זה מציג קושי עקרוני, אך הוא אינו מיוחד דווקא למקרה שנדון בעניין אלבס. קושי זה הוא למעשה העילה למחקר הנוכחי.

הנימוק האחר הוא נימוק מיוחד למקרה שנדון בעניין אלבס, ומעלה שיקולים של מדיניות משפטית הנוגעים בהגנה על המערכת הבנקאית ובהבטחת תפקודה. התערבות בחופש ההתקשרות של הצדדים להסכם המסגרת היא בלתי רצויה הן בשל ההשלכות

110 שם, בפס' 17. ודוקו: יש להבדיל בין מקרה שהחייב בחר מרצונו ליטול הלוואה מצד שלישי כדי לשחרר נכס כלשהו שלו מעיקול, באמצעות הכספים שלוה, לבין המקרה שנדון בעניין אלבס. במקרה הראשון נשמר בידי החייב החופש לבחור אם לפעול להסרת העיקול על הנכס, וכיצד לפעול, או להשלים עם התוצאה של מימוש הנכס המעוקל. לעומת זאת, במקרה השני (שהוא המקרה שנדון בעניין אלבס) צו העיקול כופה למעשה את החייב לממש את הזכות, ובכך גם כופה עליו את התוצאה הנובעת מהמימוש, לאמור, התהוות חוב שלו כלפי הבנק כדי אותם סכומים שהבנק יעביר לרשות.

111 שם, בפס' 18.

112 שם, בפס' 19.

113 ראו שם. ראו גם עניין עיריית ראשון-לציון, לעיל ה"ש 11, בעמ' 568-570.

שיהיו לכך על יציבותה של המערכת הבנקאית ועל שמירת חוסנה והן משום הסיכון לתמחור גבוה של האשראי ללקוח ולהחמרת הדרישה לבטוחות כתנאי להסכמת הבנק.¹¹⁴

ייתכן ששיקולים של מדיניות משפטית אכן מצדיקים פרישת הגנה מלאה על המערכת הבנקאית, עד כדי מניעת סעד של עיקול מנושה של הלקוח, החייב על פי פסק הדין, ודחיית התכלית של אכיפת פסקי דין. מכל מקום, שיקולים אלה מבטאים צורך חברתי-כללי בפרישתה של הגנה כאמור, בלא קשר ל"אופי האישי" של מערכת היחסים שנוצרה בין הצדדים להסכם למסגרת אשראי. דיון בכך חורג ממסגרת רשימה זו.

(ג) בעקבות פסק הדין בעניין אלבס: עיקול זכותו של החייב למסגרת אשראי בהליכים כופים לביצוע פסק דין

(1) הקדמה

בעניין אלבס ביקשו התובעים, במסגרת תובענה משפטית שהגישו נגד החברה החייבת, להטיל עיקול כ"סעד זמני" על זכותה של החברה החייבת למסגרת אשראי על פי הסכם המסגרת שבינה לבין הבנק.¹¹⁵ אולם, כאמור, בית המשפט העליון בחן את השאלה של עיקול הזכות למסגרת אשראי כסוגיה משפטית כללית, וקבע, בפסק דין מקיף, כי הזכות "חסינה" מפני עיקול, בין שמדובר בעיקול כסעד זמני במסגרת תובענה משפטית נגד הלקוח (הנתבע) ובין שמדובר בעיקול כאמצעי אכיפה בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין נגד הלקוח (החייב על פי פסק הדין).¹¹⁶

נושא מאמר זה הוא עיקול בהליכי הוצאה לפועל כאמצעי אכיפה של פסק דין. אולם גם בהקשר הדברים הנוכחי יש חשיבות להבחנה בין עיקול כסעד זמני לבין עיקול

114 עניין אלבס, שם, בפס' 19 לפסק הדין של השופטת חיות.

115 כאמור לעיל בה"ש 104, בעת מתן פסק הדין היו בתוקף התקנות מתשמ"ד. על עיקול כסעד זמני על פי התקנות מתשע"ט ראו סי' ב לפרק טו בחלק ב לתקנות. על פי תק' 6 לתקנות מתשע"ט, "נכס – מקרקעין, מיטלטלין וזכויות, בין אם הגיע מועד מימושן ובין אם לאו". על פי תק' 94 לתקנות אלה, "מטרת הסעד הזמני היא להבטיח זכות לכאורה במהלך ההליך המשפטי ואת קיומו התקין והיעיל של ההליך או את ביצועו הראוי של פסק הדין". על עיקול כסעד זמני ראו גם אורי גורן **סוגיות בסדר דין אזרחי** כרך א, שער עשרים ושניים (מהדורה שלוש-עשרה 2020).

116 השופטת חיות מקפידה לציין כי עמדתה עקרונית, וכי אין הבדל בעניין זה אם מדובר בעיקול זמני המוטל מתוקף התקנות בהליך תלוי ועומד או בעיקול לגביית חוב פסוק בהליכי הוצאה לפועל או בהליכי גבייה על פי פקודת המסים (גביה). עם זאת, במקרה של עיקול זמני קיים, לדעתה, טעם נוסף המעניק משנה תוקף למסקנה שאליה הגיעה. עיקול זמני לפי בקשת תובע מוטל על נכס של הנתבע (הלקוח) בטרם נקבעה זכותו של התובע להיפרע מן הנתבע את החוב הנטען, והוא נועד לשמר את האפשרות להיפרע מנכסי הנתבע ככל שהתובע יזכה בתביעתו. על כן, לדעתה, "הטלת עיקול על היתרה הבלתי מנוצלת של האשראי בחשבון הלקוח משבשת באחת את מערך היחסים שבין הבנק והלקוח... היא שוללת מן הלקוח את האפשרות להמשיך ולקבל אשראי ומעמידה אותו בסיכון ממשי ומייד למימוש הבטוחות שבידי הבנק ולקריסה כלכלית ועסקית, והכל עוד בטרם נקבעה כלל זכותו של התובע המעקל לקבלת סכום כלשהו מידי הנתבע הלקוח". עניין אלבס, לעיל ה"ש 39, בפס' 20.

כאמצעי אכיפה של פסק דין, ואתייחס לכך בקצרה. לשם הנוחות אנקוט את המונח "החייב" לגבי כל אחד מן המקרים.

(2) עיקול כסעד זמני ועיקול כאמצעי אכיפה

יש להבחין בין עיקול נכס כסעד זמני במסגרת תובענה אזרחית לבין עיקול נכס כאמצעי אכיפה של פסק דין בהליכי הוצאה לפועל.¹¹⁷ בהקשר של הדיון הנוכחי ההבדל ביניהם הוא בשלושה אלה:

ראשית, בכל אחד משני המקרים (קרי, עיקול כסעד זמני ועיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין) מטרת העיקול היא להבטיח באמצעות נכס של החייב (הנכס המעוקל) את ביצוע פסק הדין, אם יינתן נגדו (במקרה הראשון) או שכבר ניתן נגדו (במקרה השני). בכל אחד מן המקרים הללו העיקול "תופס" את הנכס ומונע כל פעולה בו העלולה לסכל את ביצוע פסק הדין באמצעות הנכס. אולם רק במקרה השני (עיקול בהליכי הוצאה לפועל) "שימת היד" על נכס של החייב היא חלק מהליכי האכיפה של פסק הדין, כלומר, היא שלב ראשון בביצוע ההליכים במקרה נתון.

שנית, כאשר נכס של החייב הוא זכות כלפי צד שלישי – ובענייננו: זכות למסגרת אשראי – יש לבחון, בכל אחד משני המקרים, את המשמעות שתהא לעיקול הזכות הן מן ההיבט של החייב והפגיעה הצפויה בו והן מן ההיבט של הצד השלישי והפגיעה הצפויה בו. אולם גם בהקשר זה יש להבחין בין עיקול כסעד זמני לבין עיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין. במקרה של עיקול כסעד זמני, לפגיעה הצפויה בחייב או בצד שלישי תהא נפקות לצורך קבלת ההחלטה אם להטיל עיקול על נכס מסוים של החייב. לעומת זאת, במקרה של עיקול בהליכי הוצאה לפועל תהא לכך נפקות בהתייחס לכל אחד משני השלבים של הליכי העיקול (שלב העיקול ושלב המימוש).

שלישית, בכל אחד משני המקרים (עיקול כסעד זמני ועיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין) ישמש כלל האיזון ההלכתי כלי עזר לקבלת ההחלטה אם לעקל נכס מסוים של החייב בנסיבותיו של המקרה הנתון.¹¹⁸ זאת, באין הוראה מפורשת בחוק (חוק ההוצאה לפועל או חוק אחר) אשר פוטרת את הנכס מעיקול או מגבילה את מימושו (במקרה של עיקול בהליכי הוצאה לפועל).¹¹⁹ כך גם כאשר הנכס המסוים הוא זכות של

117 להבחנה בין עיקול כסעד זמני לבין עיקול בהליכי הוצאה לפועל ראו ע"א 732/80 אונס נ' בית אל – זכרון-יעקב, פ"ד לח(2) 645 (1984) (פסק הדין של הנשיא מאיר שמגר); עניין "אדר-גלוב", לעיל ה"ש 11, בפס' ג; עניין שחר, לעיל ה"ש 13, בפס' 11 לפסק הדין של השופט הנדל. ראו גם לרנר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 23–24; רות פלאטור-שנער ומיכל עופר-צפוני "עיקול מסגרת אשראי בחשבון עובר ושב: הרהורים טרם פסיקה מחודשת של בית המשפט העליון בסוגיה" מאזני משפט ח 93, 100–104 (התשע"ג).

118 לכלל האיזון ההלכתי ראו לעיל ה"ש 20–21 והטקסט שלידין. ראו גם דיון לעיל בתת-פרק א.1.

119 ראו לעיל ה"ש 7. הוראת חוק הפוטרת את הנכס מעיקול תחול גם לגבי עיקול כסעד זמני. אומנם אין הוראה מפורשת על כך בתקנות מתשע"ט (דוגמת ההוראה שהייתה בתק' 374(ג) לתקנות מתשמ"ד), אך בכל הנוגע בתחולתן של הוראות חוק ההוצאה לפועל בעניין זה ניתן ללמוד זאת מתק' 107

החייב כלפי צד שלישי, ובענייננו: זכות לקבלת אשראי מן הבנק על פי הסכם המסגרת. אולם להבדל בין שני המקרים הללו תהא לדעתי נפקות בכל הנוגע בנקודת המוצא לתהליך הפעלתו של כלל האיזון. במקרה הראשון (עיקול כסעד זמני) טרם הסתיימה ההתדיינות בפסק דין. על כן בנקודת המוצא האמורה צריכות לעמוד, לדעתי, תכלית ההגנה על קניינו של החייב ותכלית ההגנה על חופש החוזה של הצדדים להסכם מסגרת האשראי (החייב והבנק). סטייה מכך והחלטה להטיל עיקול זמני על הזכות היא בגדר חריג.¹²⁰ גישה שונה יש לנקוט, לדעתי, במקרה השני (עיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין).¹²¹ מאחר שכבר ניתן פסק דין נגד החייב, תכלית האכיפה של פסק הדין ותכלית ההגנה על הזכות הקניינית של הנושה בחוב הפסוק הן שצריכות לעמוד במשולב בנקודת המוצא של תהליך האיזון, וכל סטייה מכך – בין משום שיש לפרוש הגנה על זכות החייב למשיכת יתר (על ידי הימנעות מהטלת עיקול או הימנעות ממימוש הזכות המעוקלת) ובין משום שיש להגן על חופש הרצון של הצדדים להסכם המסגרת (החייב והבנק) – היא החריג.

עד כה התייחסו הדברים להבדל בין עיקול זמני לבין עיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין, ככל שהדבר רלוונטי לדיון הנוכחי. מכאן ואילך יתמקד הדיון בעיקול כאמצעי אכיפה של פסק דין בהליכי הוצאה לפועל.

(3) עיקול זכותו של החייב למסגרת אשראי בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין

[א] הקדמה

הנחת הדיון היא שניתן פסק דין סופי נגד החייב, ובמסגרת הליכי הוצאה לפועל של פסק הדין הוטל עיקול על זכותו למשוך כספים באשראי מחשבונו בבנק על פי הסכם למסגרת אשראי שנערך בינו לבין הבנק, וכדי יתרת הסכום שטרם "נוצלה". הודעה על כך נמסרה לבנק, וזה אישר את קבלתה.¹²²

הזכות למסגרת אשראי היא "זכות אישית" של החייב כלפי הבנק, כלקוח של הבנק. אופייה של הזכות נובע מאופייה של עסקת האשראי שבין הבנק ללקוח, ה"נתפרת" לפי "מידותיו" של הלקוח כך שתהלוך את צרכיו אך גם תבטיח את הבנק מפני הסיכונים

לתקנות הללו. באשר להגנה הנפרשת מכוח הוראת חוק ספציפית, ההגנה היא כללית, ואין נפקא מינה אם מדובר בעיקול כסעד זמני או בעיקול בהליכי הוצאה לפועל.

120 ראו גם דברי השופטת חיות בעניין אלבס, לעיל ה"ש 39, בפס' 20 ("הנה כי כן, הטלת עיקול זמני כזה משבשת ללא תקנה את מערכת היחסים החוזית שבין הבנק ללקוח, היא שוללת מן הלקוח את האפשרות להמשיך ולקבל אשראי ומעמידה אותו בסיכון ממשי ומייד למימוש הבטוחות שבידי הבנק ולקריסה כלכלית ועסקית, והכל עוד בטרם נקבעה כלל זכותו של התובע-המעקל לקבלת סכום כלשהו מידי הנתבע-הלקוח"). ראו גם עניין "אדר-גלוב", לעיל ה"ש 11, בפס' ג(7). אף שהדברים שם נאמרו בהקשר שונה, כוחם יפה גם בהקשר זה. ראו גם גורן, לעיל ה"ש 115, בעמ' 761.

121 ראו עניין "אדר-גלוב", לעיל ה"ש 11, בפס' ג(7).

122 ראו ס' 45-44 לחוק ההוצאה לפועל.

הכרוכים ב"שימוש" שיעשה בה הלקוח (כלומר, "ניצול" של מסגרת האשראי).¹²³ השאלה היא אפוא אם הזכות למסגרת אשראי, כ"זכות אישית" של החייב כלפי הבנק, תהא "חסינה" מפני עיקול בהליכים כופים לביצוע פסק דין שניתן נגד החייב.¹²⁴ מאחר שמקור הזכות הוא בהסכם המסגרת שנעשה בין הבנק לחייב, וההסכם הוא שמעניק לזכות את האופי האישי, המיוחד לה, יש לבחון את השאלה בהתייחס לכל אחד מן הצדדים להסכם – החייב (הלקוח) והבנק (צד שלישי) – ובהתייחס לכל אחד משני השלבים של הליכי העיקול על פי הסדר העיקול בחוק ההוצאה לפועל, כלומר, שלב הטלת העיקול על הזכות ושלב מימושה של הזכות המעוקלת.¹²⁵ כאמור, בעניין אלבס קבע בית המשפט העליון כי הזכות אינה ניתנת כלל לעיקול. לדעתו, הפרדה בין שני השלבים של הליכי העיקול ובחינת כל אחד מהם בנפרד עשויות להוביל למסקנה שונה.

[ב] עיקול הזכות למסגרת אשראי – פגיעה בחייב

לדעת השופטת חיות, הזכות למסגרת אשראי היא זכות אישית של החייב, כלקוח של הבנק, והוא רשאי לממשה כלפי הבנק, בכפוף לתנאי הסכם המסגרת, במועד שיבחר וכפי צרכי האשראי שלו. הטלת עיקול על הזכות כופה על החייב עסקה שונה, והופכת את הזכות שיש לו כלפי הבנק לחובה הנכפית עליו. ואלה דבריה:

"ההחלטה האם ומתי ליטול אשראי מהבנק ובאיזה סכום, נתונה לבחירתו ולהחלטתו של הלקוח והיא תלויה מעצם טיבה בצורכי האשראי שלו מעת לעת. לכן **הטלת עיקול** על יתרת האשראי הבלתי מנוצלת, שוללת מן הלקוח את זכות ההחלטה והבחירה בעניין זה וכופה עליו במועד **הטלת העיקול** ושלא מרצונו נטילת אשראי בגובה היתרה הבלתי מנוצלת. גישה המאפשרת **הטלת עיקול** בנתונים אלה יש בה לטעמי פגיעה בלתי ראויה בחופש ההתקשרות בהסכמי אשראי, הגורמת לכך שהסכם המסגרת משנה את מהותו ואת תוכנו לחלוטין הן מנקודת ראותו של הלקוח וכפי שיובהר להלן, גם מנקודת ראותו של הבנק....

¹²³ מלבד האפשרות להתנות את הסכמתו למתן אשראי בקבלת בטוחות מן הלקוח, הבנק רשאי לקבוע בהסכם כי תהא לו הזכות לבטל או להקטין את מסגרת האשראי של הלקוח אם יחול שינוי לרעה בכושר הפירעון של הלקוח או בהתקיים תנאים אחרים המחייבים הקטנה מיידית או ביטול של מסגרת האשראי, או במקרים אחרים המותרים על פי דין. בעניין **בנק לאומי**, לעיל ה"ש 93, בפס' 17–19, אישר בית המשפט העליון את תוקפם של תנאים אלו חרף היותם תנאים בחוזה אחיד של הבנק, וקבע כי יהיה על הבנק להוכיח שאכן התקיים אחד מן התנאים הללו בנסיבותיו של מקרה נתון.

¹²⁴ כאמור, השופטת חיות בוחנת את השאלה של עיקול הזכות למסגרת אשראי גם מהיבטים חברתיים כלליים, אשר משקפים לדעתה את הצורך לפרוש הגנה מוחלטת על הזכות משיקולים של מדיניות משפטית ראויה. על כך ראו לעיל ה"ש 113–114 והטקסט שלידן.

¹²⁵ כאמור, במקרה של עיקול זמני מתקיים רק השלב הראשון מבין שני השלבים. על כך ראו לעיל ה"ש 117–119 והטקסט שלידן.

עיקול על הזכות לקבלת אשראי אף שונה מהטלת עיקול על כספי אשראי דוקומנטרי המצויים אצל מחזיק... או על כספים העשויים להתקבל אצל נתבע כתוצאה מניוד זכויותיו לאחר... זאת משום שבמקרים אלה האחרונים, העיקול אך 'מכבד את עיסקת ה[ניסוד] ומבקש הוא לקטוף את פירותיה'... ואילו **עיקול הזכות לקבלת אשראי** כמוהו כבריאת עסקה חדשה תוך הפיכת זכותו של הלקוח לחובה הנכפית עליו...¹²⁶

עם כל הכבוד, דעתי שונה. אני סבורה כי "האופי האישי" של הזכות לקבלת אשראי אינו מהווה כשלעצמו סיבה למניעת עיקול הזכות במסגרת הליכי הוצאה לפועל של פסק דין שניתן נגד החייב, אלא סיבה למניעת אכיפת מימושה של הזכות על החייב במסגרת הליכים אלו. תהא אפוא חשיבות בהקשר זה להבחנה בין שני השלבים של הליכי העיקול. אסביר:

אין חולק שעיקול "תופס" את הזכות מן הרגע שהוטל עליה, ומונע מן החייב את האפשרות "לנצל" את יתרת האשראי העומדת לזכותו בבנק. אך מצב זה אינו שונה מכל מקרה אחר של עיקול נכס של החייב בהליכי הוצאה לפועל.¹²⁷ זו מהותו של עיקול וזו תכליתו. חוק ההוצאה לפועל מורה לנו כי משניתן פסק דין נגד החייב, משתנים "סדרי עולם", ולמעט מקרים חריגים הקבועים בחוק ההוצאה לפועל או בחוק ספציפי אחר,¹²⁸ זכותו של הנושה על פי פסק הדין תהא עדיפה על הנאת הקניין של החייב מן הנכס שבבעלותו.¹²⁹

זאת ועוד, כמוסבר לעיל, בשלב זה (קרי, שלב הטלת העיקול) חוק ההוצאה לפועל אינו כופה על החייב את מימוש הנכס המעוקל. מטרת החוק בשלב זה היא רק

126 עניין **אלבס**, לעיל ה"ש 39, בפס' 17 (ההדגשות הוספו). ראו גם לרנר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 538–539, המשווה את ההסכם בדבר מסגרת אשראי להסכם אופציה לרכישת דירה. לגישתו של פרופ' לרנר, כשם שבהסכם האופציה יש בידי הקונה (בעל האופציה) חופש ההחלטה אם לממש את זכות האופציה, ואין לכפות עליו את מימושה באמצעות עיקול הזכות, כך גם אין לכפות על הלקוח את "ניצול" יתרת האשראי העומדת לזכותו על פי הסכם המסגרת.

127 אומנם, ייתכן שכבר עם קבלת צו העיקול (ראו ס' 45 לחוק ההוצאה לפועל) יפעל הבנק לביטול הסכם המסגרת או לצמצום מסגרת האשראי, וזאת מכוח הזכות הנתונה לו על פי הסכם המסגרת. אך אפשרות זו כשלעצמה אינה סיבה למניעת עיקול הזכות למסגרת אשראי. שני טעמים לכך: ראשית, אין בעצם העובדה שהוטל עיקול על הזכות כדי להוות עילה בידי הבנק לממש את זכותו שלו על פי ההסכם, אלא עליו להוכיח שאכן התקיימו התנאים לכך על פי ההסכם. נטל ההוכחה בעניין זה הוא על הבנק. ראו עניין **בנק לאומי**, לעיל ה"ש 93, בפס' 17–19. שנית, העיקול "תופס" זכות קיימת של החייב כלפי צד שלישי "כפי שהיא" במועד מתן הצו. כך גם במקרה דנן. כל עוד לא בוטלה זכותו של החייב על פי ההסכם, העיקול חל על הזכות. ראו את דבריה של השופטת חיות בעניין **אלבס**, לעיל ה"ש 39, בפס' 15. מן הצד האחר, העיקול מוטל על זכות החייב "כמות שהיא", ולכן, אם התמלאו התנאים לביטול ההסכם על ידי הבנק, הבנק יוכל לבטלו חרף העיקול. ראו את דבריה של השופטת חיות שם, בפס' 22. עם ביטול ההסכם ממילא אין עוד משמעות לעיקול.

128 על כך ראו לעיל ה"ש 7 והטקסט שלידה.

129 ראו עניין **"אודריגלוב"**, לעיל ה"ש 11, בפס' ג.

"להקפיא" את הנכס ולמנוע כל פעולה בו שעלולה לסכל את מימושו בהמשך הליכי האכיפה.¹³⁰ עם זאת, אפשר שבעצם "שימת היד" על נכס מסוים שלו כבר יהיה כדי "לזרז" את החייב לקיים את חיובו על פי פסק הדין.¹³¹ לבסוף, יש להבהיר: הדברים מתייחסים לשאלה אם העובדה שהזכות למסגרת אשראי היא "זכות אישית" של החייב מהווה כשלעצמה סיבה למניעת עיקול הזכות. לדעתי, כאמור, התשובה שלילית. אולם ייתכנו מצבים שבהם לא יוטל עיקול על הזכות מטעם אחר, אשר נוגע באופן אישי בחייב המסוים ומחייב פרישת הגנה עליו. כוונתי למצבים שבהם ניתוק החייב ממקור האשראי יפגע בכבודו כאדם וביכולתו להתקיים באופן מינימלי.¹³² בנסיבות אלו תכלית ההגנה על "הגרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב גוברת על התכליות של אכיפת פסק הדין והגנה על זכות הקניין של הנושה שזכה בפסק הדין.

הגישה צריכה להיות שונה, לדעתי, בשלב של מימוש הזכות המעוקלת (השלב השני של הליכי העיקול). לשם כך יש להניח שצו העיקול נמסר לבנק ושזה אישר את קבלתו.¹³³ לדעתי, אין לכפות על החייב את מימוש זכותו כלפי הבנק על פי הסכם המסגרת.

בשלב המימוש תהא חשיבות לאופי האישי, המיוחד, של זכות החייב כלפי הבנק על פי הסכם המסגרת. כזכות אישית, ש"נתפרה" בהסכם במיוחד עבורו ו"לפי מידותיו", אף ההחלטה אם לממש את הזכות ולמשוך כספים מחשבוננו באשראי, ומהו שיעור הסכום שימשוך, היא החלטה "אישית" שלו, ואין לכפותה עליו. הטעם לכך הוא האופי המיוחד של הסכם המסגרת, אשר דומה במובן מסוים להסכם הלוואה.¹³⁴ כל אימת שהלקוח מממש את הזכות לקבלת אשראי נוצר במקביל חוב שלו לבנק, כפי הסכום שהוא מושך מחשבוננו, אשר מתווסף על סכום החוב הקיים, ובכך מאיץ את התממשות הסיכון שהלקוח נטל על עצמו בהסכם המסגרת, על כל הנובע מכך.

130 ראו לעיל ה"ש 11–13 והטקסט שלידן. זו גם תשובתי לפרופ' לרנר, המשווה את זכות הלקוח (החייב) על פי הסכם בדבר מסגרת אשראי לזכותו של הרוכש (החייב) על פי הסכם בדבר אופציה לרכישת דירה. ראו לרנר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 538–539. ראו גם לעיל ה"ש 126.

הטלת עיקול על זכות החייב (במקרה של הסכם אופציה או במקרה של הסכם למסגרת אשראי) היא בבחינת "שימת יד" משפטית על הזכות. אך בשלב זה (קרי, שלב הטלת העיקול) חוק ההוצאה לפועל אינו כופה על החייב את מימוש הזכות, אלא להפך: מטרת החוק בשלב זה היא כאמור "להקפיא" את הזכות כפי שהיא ערב הטלת העיקול, ולמנוע בעדו מלממש את הזכות.

131 ראו לעיל ה"ש 13 והטקסט שלידה.

132 השוו גם לדבריו של הנשיא ברק בעניין אלוני, לעיל ה"ש 3, בעמ' 599–602.

133 ראו ס' 45–44 לחוק ההוצאה לפועל. באשר לשאלה אם הבנק יוכל לבטל את הסכם המסגרת או להקטין את מסגרת האשראי ראו לעיל ה"ש 123 ו-127. מכל מקום, ביטול ההסכם מייתר מאליו את הצורך לדרון בשלב המימוש.

134 בעניין בנק לאומי, לעיל ה"ש 93, בפס' 15, השווה בית המשפט העליון בין "הסכם מסגרת אשראי" לבין "הסכם הלוואה" (הדברים הובאו לעיל בה"ש 94 ובטקסט שלידה).

כך גם במקרה הנוכחי. אומנם, מבחינה פורמלית הליכי המימוש מכוונים כלפי הבנק, כמי שנכס מסוים של החייב מצוי אצלו.¹³⁵ אולם למעשה, הפעלת הליכי המימוש כופה את החייב "לנצל" את יתרת האשראי העומדת לרשותו, כפי שיעור החוב הפסוק, ובכך "להמיר" בניגוד לרצונו את החוב שהוא חב לנושה על פי פסק הדין בחוב שלו כלפי הבנק,¹³⁶ כולל ההשלכות העשויות להיות לכך לגבי המשך קיומה של מערכת היחסים המתקיימת בינו לבין הבנק על פי הסכם המסגרת.

לסיכום, הזכות למסגרת אשראי היא "זכות אישית" של החייב כלפי הבנק. עם זאת, אין די במאפיינים האישיים של הזכות למנוע את העיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין שניתן נגדו. לשם כך יש להוכיח כי עיקול שיוטל על הזכות יפגע ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם של החייב וביכולת הקיום הבסיסית שלו.¹³⁷ מן הצד האחר, גם אם יוטל עיקול על הזכות, לא ניתן לאכוף על החייב את מימושה בהליכים לביצוע פסק הדין. הטעם לכך הוא שאין לכפות את החייב "לנצל" את מסגרת האשראי העומדת לרשותו ו"להמיר" את החוב הפסוק שהוא חב לנושה בחוב שלו לבנק.

על ידי הפרדה בין שני השלבים של הליכי העיקול ניתן להביא, לדעתי, לידי איזון ראוי בין התכליות החברתיות המתמודדות ביניהן בנסיבות אלו: מצד אחד, התכליות של אכיפת פסק הדין והגנה על זכות הקניין של הנושה; מן הצד האחר, תכלית ההגנה על חופש הרצון של החייב בכל הנוגע במימוש "הזכות האישית" שלו כלפי הבנק על פי ההסכם למסגרת אשראי.¹³⁸

[ג] עיקול הזכות למסגרת אשראי – פגיעה בבנק (צד שלישי)

לדעת השופטת חיות, בהטלת עיקול על זכות החייב למסגרת אשראי ייפגע גם הבנק (צד שלישי). זאת, משום אופיו של הסכם המסגרת. ההסכם "נתפר" בין הבנק לחייב, כלקוח של הבנק, ומבטא בתנאיו הן את עצם מוכנותו של הבנק להקצות אשראי לחייב, הן את

135 ראו פרק ד, ובמיוחד ס' 43–45 א 47, לחוק ההוצאה לפועל. ראו גם ריקרדו בן-אוליאל דיני בנקאות: חלק כללי 337–341 (1996). כן ראו ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל, המטיל אחריות אישית על צד שלישי שהפר את חובתו על פי החוק לתשלום החוב הפסוק אם לא שילמו החייב. לדיון בס' 48 האמור ראו ע"א 4/84 שטאל נ' עמידר, החברה הלאומית לשכון עולים בישראל בע"מ, פ"ד מג(1) 265, 270, 273–274 (1986); ע"א 1796/90 פירר נ' משרד הביטחון, פ"ד מו(3) 866 (1992).

136 זאת, להבדיל ממימוש כופה של זכות החייב כלפי צד שלישי לתשלום חוב, שבו הרשות רק "קוטפת" את החוב המגיע לחייב. ראו את דבריה של השופטת חיות בעניין אלבס, לעיל ה"ש 39, בפס' 17. ראו גם לעיל ה"ש 107–110 והטקסט שלידן.

137 ראו את דבריו של הנשיא ברק בעניין אלוני, לעיל ה"ש 3, בעמ' 599–601.

138 השוו לעניין אלוני, שם. אומנם, שם נדונה מערכת עובדות שונה, אולם בענייננו חשוב לציין כי כל אחד משופטי הרוב (המשנה לנשיא (בדימ') לוי'ן והשופטת פרוקצ'יה) הביע את עמדתו בשאלה שעמדה לדיון בערעור על רקע ההבחנה בין שני השלבים של הליכי העיקול – השלב של הטלת עיקול על נכס של החייב (מכסת החלב) והשלב של מימוש הנכס המעוקל (ניוד מכסת החלב) – ובהתייחס לפגיעה הצפויה בחייב בכל אחד מן השלבים. הנשיא ברק נמנע מלפסוק בשאלה, משום שהוא סבר כי יש להחזיר את התיק לבית משפט קמא לצורך בירור עובדתי נוסף. ראו שם, בעמ' 599 ו-602.

היקף האשראי שהבנק מוכן להעניק לו, והן את שיעור הריבית המוסכמת והבטוחות שהבנק יקבל מן החייב כערובה.¹³⁹

עיקול שיוטל על הזכות "לוכד" את הבנק, לדעת השופטת חיות, בעסקת אשראי שונה מזו שבה התקשר עם החייב, וחושף אותו לסיכון שהוא לא היה מוכן ליטול על עצמו מלכתחילה. המשמעות של עיקול מבחינתו של הבנק היא שיהיה עליו לתת אשראי לחייב (הלקוח) באותם תנאים שנקבעו בהסכם המסגרת אך לתכלית שונה, כלומר, לצורך פְּרֵעוֹן החוב הפסוק של החייב לנושה. בכך יש לראות, לגישתה, התערבות בלתי ראויה ובלתי רצויה באותה התקשרות חוזית, באופן המשנה את הזכות שהוענקה מכוחה ופוגע בחופש החוזה של הבנק ושל הלקוח.¹⁴⁰ זאת, כאשר לא ברור כלל אם הבנק היה מוכן להתחייב להעניק אשראי לחייב, ובאותם תנאים, אילו נדרש לכך ערב ההתקשרות ביניהם בהסכם המסגרת.¹⁴¹

עם כל הכבוד, גישתי שונה. לדעתי, גם כאשר בוחנים את השאלה של עיקול הזכות למסגרת אשראי מן ההיבט של הבנק, נותן האשראי, והפגיעה הצפויה בו, הקושי שהשופטת חיות מתייחסת אליו עשוי להתרחש רק בשלב המימוש של הזכות המעוקלת, כלומר, רק בשלב השני מבין שני השלבים של הליכי העיקול. אסביר: כאשר הנכס המעוקל הוא זכות שיש לחייב כלפי צד שלישי, צו העיקול יימסר כאמור לצד השלישי כמי ש"הנכס מצוי אצלו". מאותו רגע, וכל עוד העיקול בתוקף, לא יוכלו החייב והצד השלישי לעשות כל פעולה בזכות שתוביל לחדלונה. כך גם כאשר לחייב יש זכות לקבלת אשראי מן הבנק על פי הסכם המסגרת שערכו ביניהם. צו העיקול על הזכות יימסר לבנק,¹⁴² וכל עוד הוא בתוקף, העיקול "מקפיא" למעשה את הזכות (הנכס המעוקל) ומונע מן החייב את האפשרות "לנצל" את יתרת האשראי העומדת לזכותו על פי הסכם המסגרת.

האם כבר עם "שימת היד" על זכות החייב ל"ניצול" של יתרת מסגרת האשראי נפגע חופש החוזה של הבנק? האם כבר בשלב זה העיקול "לוכד" את הבנק בהסכם שונה מן ההסכם שבו התקשר עם החייב ו"מכתיב" לו חיוב שונה מזה שנטל על עצמו מרצונו? אני סבורה שלא. כל שהבנק מחויב בשלב זה מכוח הדין הוא להימנע מלקיים את החיוב שהתחייב בו כלפי החייב על פי הסכם המסגרת, כלומר, להימנע מלהעביר כספים לחשבונו מיתרת האשראי הבלתי־מוצללת ה"עומדת" לזכותו באותה שעה על פי ההסכם.¹⁴³

139 ראו עניין אלבס, לעיל ה"ש 39, בפס' 18. הבטוחות שיתן הלקוח לבנק כערובה הן רק נתון אחד מבין מכלול השיקולים של הבנק.

140 שם, בפס' 19.

141 שם, בפס' 18. לשני הנימוקים הנוספים, הכלליים, של השופטת חיות ראו לעיל ה"ש 113–114 והטקסט שלידן.

142 ראו ס' 44–45 לחוק ההוצאה לפועל.

143 ראו את דבריו של הנשיא ברק בע"א 6574/99 **משרד השיכון נ' מפרק חברת ביתרומעץ**, פ"ד נח(3), 313, 320 (2004). אומנם, הדברים נאמרו ביחס לעיקול זמני על זכות חוזית של הנתבע כלפי צד שלישי, אך כוחם יפה גם לגבי עיקול בהליכי הוצאה לפועל של פסק דין. לשאלה אם הבנק יוכל

הגישה צריכה להיות שונה לגבי שלב המימוש של הזכות המעוקלת כלפי הבנק (קרי, השלב השני של הליכי העיקול). אין לכפות את הבנק, כצד שלישי ש"נכס של החייב" מצוי אצלו,¹⁴⁴ להעביר לידי הרשות סכום השווה לסכום החוב הפסוק המגיע לנושה.¹⁴⁵ דרישה כאמור המופנית אל הבנק "לזכות" אותו בעסקת אשראי שונה מזו שעשה עם החייב, ומחייבת אותו לבצע חיוב שהוא לא נטל על עצמו מרצונו בהסכם המסגרת.¹⁴⁶ דרישה כזו מהווה התערבות בלתי ראויה ובלתי רצויה בחופש הרצון של הבנק ובחופש ההתקשרות שלו בחוזים, וחושפת אותו לסיכון שהוא לא נטל על עצמו מרצונו בהסכם. אך יש לסייג את הדברים: הקושי המתואר עשוי לעלות רק אם יהיה ניתן לכפות את מימוש הזכות המעוקלת על החייב, ו"לנצל" את יתרת האשראי העומדת לזכותו על פי הסכם המסגרת. על פי גישה השוללת אפשרות זו, וכאמור זו עמדתה של השופטת חיות בעניין אלבס, ממילא תימנע גם התרחשותה של פגיעה בבנק.¹⁴⁷

- בנסיבות אלו לממש את זכותו על פי הסכם המסגרת ולבטל את ההסכם או לצמצם את מסגרת האשראי ראו לעיל ה"ש 127.
- 144 ראו ס' 44 ואילך לחוק ההוצאה לפועל. כן ראו את דבריה של השופטת חיות בעניין עיריית ראשון-לציון, לעיל ה"ש 11, בעמ' 568. השוו לעניין שטאל, לעיל ה"ש 135, בעמ' 267–274 (עיקול זכותו החוזית של חייב כלפי חברת עמידר במקרקעין שאינם רשומים במרשם המקרקעין). השוו גם לבר"ע (מחוזי י-ם) 2290/96 מינהל מקרקעי ישראל נ' הוכברג, תק"מח (2) 3126 (1997) (עיקול זכותו החוזית של חייב כלפי מנהל מקרקעי ישראל במקרקעין בלתי רשומים).
- 145 ראו ס' 45 ו-47 לחוק ההוצאה לפועל. לאחריות האישיה המוטלת על צד שלישי שהפר את חובתו על פי החוק ראו עניין פירר, לעיל ה"ש 135. ההנחה היא שהבנק לא התחייב מרצונו בהסכם המסגרת לפרוע חובות של החייב.
- 146 מצב זה שונה ממקרה שבו לחייב יש זכות חוזית כלפי צד שלישי להשלום כספי אך מועד קיום החיוב הוא רק בעתיד. במקרה האחרון העיקול הוא על זכות קיימת של החייב כלפי הצד השלישי, אך לא יהיה ניתן לממש את הזכות המעוקלת כל עוד לא הגיע המועד המוסכם. ראו עניין שחר, לעיל ה"ש 13. במילים אחרות, "פגיעה בצד שלישי" תתרחש אם הלה יחויב בתשלום – לחייב או לנושה על פי פסק דין – בטרם הגיע המועד המוסכם. לעומת זאת, במקרה שנדון בעניין אלבס, לעיל ה"ש 39, משנמצא כי הבנק אינו חייב על פי הסכם המסגרת כלפי החייב להעביר לחשבונו כספים באשראי לשם תשלום חוב שלו לנושה, דרישה כזו מן הבנק במסגרת הליכי הוצאה לפועל של פסק דין נגד החייב כופה את הבנק לבצע חיוב שהוא כלל לא נטל על עצמו בהסכם.
- 147 השוו לגישתן של פלאטרו-שנער ועופר-צפוני, לעיל ה"ש 117. לדעתן, זכות החייב למסגרת אשראי אינה ניתנת לעיקול, משום היותה מורכבת מיסודות אישיים ומיסודות כלכליים בלתי עבירים. לכן הן מציעות לעקל את חשבון ה"עובר ושב" של החייב בבנק. אומנם, עיקול שיוטל על חשבון החייב כאשר זה מצוי ביתרת חובה לא "יתפוס" סכום כלשהו בחשבון, ולכן לא יביא לידי מימוש זכותו של החייב למשוך כספים מחשבונו, כל עוד הוא מקפיד שמצב החשבון יישאר ביתרת חובה. על כן, לדעתן, "יש לקבוע כי הטלת צו עיקול לגביית חוב פסוק מהווה נסיבה המחייבת את הבנק לבטל באופן מיידי את יתרת מסגרת האשראי שעדיין לא נוצלה על ידי הלקוח. במילים אחרות, צו העיקול יחייב את הבנק להקטין מיידית את מסגרת האשראי של הלקוח ולהעמיד אותה על סכום החוב שהיה קיים בחשבון במועד בו הגיע העיקול לידי הבנק" (שם, בעמ' 119). באופן זה, סוברות המלומדות, ימנע העיקול את הבנק מלהוסיף ולהעביר כספים לחשבון החייב כפי שהתחייב בהסכם המסגרת, ובכך תימנע מן החייב האפשרות "לנצל" את יתרת האשראי העומדת לזכותו על פי הסכם המסגרת

לסיכום, אני סבורה כי גם מן ההיבט של הבנק, נותן האשראי, אין מניעה לעקל את זכות החייב ל"ניצול" של יתרת מסגרת האשראי. הטלת עיקול על הזכות אינה פוגעת בבנק.¹⁴⁸ לעומת זאת, לא יהיה ניתן לממש את הזכות המעוקלת בהליכים כופים, אם בכך יידרש הבנק לקיים למעשה חיוב שהוא לא התחייב בו מרצונו כלפי החייב בהסכם המסגרת.¹⁴⁹

על ידי הפרדה בין שני השלבים של הליכי העיקול יושג לדעתי איזון ראוי בין התכליות החברתיות המתמודדות ביניהן בנסיבות אלו: התכליות של אכיפת פסק הדין על החייב והגנה על הנושה שזכה בפסק הדין, מצד אחד, ותכלית ההגנה על חופש הרצון וחופש ההתקשרות החוזית של צד שלישי (הבנק), מן הצד האחר.

סיכום

המאמר דן בעיקול נכס של חייב על פי פסק דין במסגרת הליכי הוצאה לפועל של פסק הדין. מטרת העיקול היא לאכוף על החייב את ביצוע חיובו על פי פסק הדין באמצעות נכס שבבעלותו.

הליכי העיקול נחלקים לשני שלבים: תחילה יוטל עיקול על הנכס, ובשלב שני יינקטו הליכים למימוש הנכס המעוקל. כל עוד לא הסתיימו הליכי המימוש, יוכל החייב "לשחרר" את הנכס מ"צבת" העיקול על ידי קיום חיובו על פי פסק הדין.

(שם, בעמ' 119 ו-122). לדעתן, פתרון זה "עשוי להביא את החייב למצב כספי לא נוח ולקשיי נזילות, באופן שעשוי לתמרץ אותו להגיע להסדר עם הנושה המעקל בדבר תשלום חובו" (שם, בעמ' 122).

לדעתי, קיים קושי במבנה של ההצעה האמורה. לא ברור הקשר בין עיקול שיוטל על חשבון ה"עובר ושב" של החייב, בנסיבות שבהן החשבון מצוי ביתרת חובה, לבין חיובו של הבנק לבטל עקב כך את הסכם המסגרת או לא לקיימו. אם אי-אפשר לעקל את זכות החייב כלפי הבנק על פי הסכם המסגרת (שזו, כאמור, גישתן), אזי כיצד ניתן לחייב את הבנק (כדבריהן שם, בעמ' 119) "לבטל באופן מיידי את יתרת מסגרת האשראי שעדיין לא נוצלה על ידי הלקוח"? אומנם, עיקול חשבון ה"עובר ושב" של החייב ימנע ממנו את האפשרות למשוך כספים מחשבונו, ואף ימנע מן הבנק את האפשרות להיפרע חוב המגיע לו מן החייב על ידי קיזוז מן הכספים שיופקדו בחשבונו של החייב (אם יופקדו). אך ההחלטה לפעול לביטול ההסכם בנסיבות אלו או להקטין את מסגרת האשראי מסורה לשיקול דעתו של הבנק, בכפוף לתנאי ההסכם. ראו גם את דבריה של השופטת חיות בעניין אלבס, לעיל ה"ש 39, בפס' 22: "פתרון זה מעורר בעיני קשיים משפטיים ומעשיים לא מבוטלים, בגינם אני נוטה לדעה כי גם כאשר מוטל עיקול על-פי חוק ההוצאה לפועל יש להותיר בידי הבנק את ההחלטה האם לפעול לצמצום או לביטול מסגרת האשראי בעקבות הטלת אותו עיקול וזאת מתוקף הזכות הנתונה לו לעשות כן על-פי תנאי הסכם המסגרת והסכם התנאים הכלליים."

148 לשאלה אם בנסיבות אלו יהיה הבנק רשאי לבטל את הסכם המסגרת או להקטין את מסגרת האשראי המוסכמת ראו לעיל ה"ש 123 ו-127.

149 ראו לעיל ה"ש 142-144 והטקסט שלידן.

הדיון התייחס לשני מצבים: האחד, כאשר הפגיעה בקניינו של החייב עקב עיקול הנכס כורכת עימה גם פגיעה ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב; והאחר, כאשר הפגיעה בקניינו של החייב כורכת עימה גם פגיעה בצד שלישי. "צד שלישי" הוגדר לצורך הדיון כמי שלא היה מעורב בהליכים המשפטיים שבסיומם ניתן פסק הדין נגד החייב, ואף אינו חב בחוב הפסוק של החייב. הדיון בכל אחד מן המצבים הניח שהחוק (חוק ההוצאה לפועל או חוק אחר) אינו פורש את הגנתו על החייב או על הצד השלישי.

סיכום הדברים מוביל אל המסקנות הבאות:

ראשית, בכל אחד משני המצבים יחול כלל האיזון ההלכתי. הכלל ההלכתי נלווה אל הוראות החוק ומתווה דרך של איזון בעימות המתרחש, בנסיבותיו של מקרה נתון, בין תכליות חברתיות: מן הצד האחד, תכלית האכיפה של פסק הדין ותכלית ההגנה על זכות הקניין של הנושה שזכה בפסק הדין; ומן הצד האחר, תכלית ההגנה על כבוד האדם והחירות של החייב (במצב הראשון) או תכלית ההגנה על הצד השלישי (במצב השני).

שנית, בכל אחד משני המצבים יינתן משקל נכבד, כבר בתחילתו של תהליך האיזון, לתכלית האכיפה של פסק הדין ולתכלית ההגנה על זכות הנושה שזכה בפסק הדין. הטעם לכך הוא שניתן פסק דין נגד החייב ויש לקיימו. אולם אין בכך כדי להבטיח את "שריונו" המוחלט של שתי התכליות הללו, וייתכן שתהליך האיזון יוביל בסיומו להחלטה שיש להימנע, בנסיבות המקרה הנדון, מהפעלה כופה של הוראות החוק, בשל הפגיעה הצפויה עקב כך ב"גרעין הקשה" של כבוד האדם והחירות של החייב (במצב הראשון) או בשל הפגיעה הצפויה בצד שלישי (במצב השני).

שלישית, תנאי להפעלת תהליך האיזון, בכל אחד משני המצבים, הוא שהוכחה הפגיעה הנטענת ונקבע מקום התרחשותה במסגרת הליכי העיקול. זו עשויה להתרחש כבר עם הטלת עיקול על נכס מסוים של החייב (השלב הראשון של הליכי העיקול), ואפשר שהיא תתרחש רק אם יינקטו הליכים כופים למימוש הנכס (השלב השני של הליכי העיקול). משהוכחה הפגיעה ונקבע מיקומה, ייערך תהליך האיזון בין התכליות המתמודדות בהתאם, ובסיומו תתקבל ההחלטה.

רביעית, למיקום הפגיעה הצפויה במסגרת הליכי העיקול יש חשיבות מהותית בעריכתו של תהליך האיזון בכל אחד משני המצבים. באופן זה נשמר הרעיון הכללי של הסדר העיקול בחוק ההוצאה לפועל, בדבר הפרדה בין שני השלבים של הליכי העיקול, כשכלל האיזון ההלכתי רק נלווה אל הוראות החוק, ככלל פרשני המתווה את הדרך להפעלתו בנסיבותיו של מקרה.