PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2176-08

לפני כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

התובעים
1.משה אלבס
2.משה אלבס אחזקות בע"מ
3.א.מ. רכיבים (2005)ב"מ
ע"י ב"כ עו"ד אמיר עדיקא

נגד

הנתבע
בנק מזרחי-טפחות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד שרון בן-עמי

הנתבעים הפורמאליים
1. אברהם שיף
ע"י ב"כ עוה"ד טפלו ואייל ברנדט

2. דורנקסט אלקטרוניקה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אילן חלמיש

פסק דין

לפני תובענה לאישור עיקול המעוררת שאלה עקרונית וחשובה: **האם רשאי בנק לסרב לרשום עיקול בחשבון של לקוח, כאשר על פי הסכם מסגרת האשראי בין הבנק ללקוח, עומדת לרשות הלקוח יתרה במסגרת האשראי**. זוהי השאלה המרכזית המתעוררת בתובענה זו.

מדובר בבקשה לאישור עיקול לפי תקנה 378 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: **תקנות סד"א**). העיקול הוטל על נכסי המשיבים הפורמאליים המוחזקים בידי המשיב, בנק מזרחי טפחות בע"מ (להלן: **הבנק**). הבנק השיב לצו העיקול כי אין בחשבון המשיבים הפורמאליים אצלו כספים לעיקול, ומכאן הבקשה.

בכתב ההגנה מטעם הבנק פורט כי בעת שנודע לו דבר העיקול, היה בחשבון המשיבה הפורמאלית 2 ***"יתרת מט"ח בסך של 7,563.20 $. כמו כן, היתה יתרת חובה בעו"ש בסך של 103,776 ש"ח***. המחלוקת המרכזית בין המבקשים לבנק, היא בשאלה האם כאשר החשבון ביתרת אפס או ביתרת חובה מינימאלית, ובאותו חשבון קיימת

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

מסגרת אשראי שבמסגרתה נכנס סכום העיקול או חלקו, רשאי הבנק שלא לאשר את עיקול זכות החייב למשיכת יתר על פי הסכם מסגרת האשראי.

שאלה נוספת המתעוררת בתביעה, נוגעת ליתרת המט"ח בחשבון, לגביה טוען הבנק כי יש לו זכות קיזוז. השאלה היא האם בנסיבות אלו רשאי הבנק להודיע כי אין נכסים לעיקול.

1. <u>רקע הדברים</u>

המבקש 1 הינו בעל השליטה ומנהל במבקשות 2 ו-3, משה אלבס אחזקות בע"מ וא.מ. רכיבים (2005) בע"מ.

המשיב הפורמאלי 1 הינו בעל מניות במשיבה הפורמאלית 2, דורנקסט אלקטרוניקה בע"מ.

במסגרת תביעה שהגישו המבקשים נגד המשיבים הפורמאליים, במסגרת ת.א. 1905/06, הוטל ביום 16.10.08 עיקול זמני על סך 3,431,954 ₪ על נכסי המשיבים הפורמאליים המוחזקים בידי הבנק. בהודעה לבנק על דבר העיקול, נאמר כי העיקול הוא על ***"כל הנכסים, הכספים, ני"ע, קופ"ג, הפקדונות, החסכונות והזכויות מכל מין וסוג השייכים למשיבים או אשר יהיו שייכים למשיבים לרבות כספים המצויים או מוחזקים אצל מי מהמחזיקים לשם הבטחת ביצוע פסה"ד"*** *(להלן: העיקול).*

העיקול הוטל מכוח תקנה 374 לתקנות סד"א הקובעת:

> **"בית המשפט או הרשם רשאי לתת צו עיקול זמני על נכסים של הנושים שברשותו, ברשות המבקש או ברשות מחזיק, בכפוף להוראות סימן א', ואם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש סביר שאי מתן הצו יכביד על ביצוע פסק הדין".**

בתגובה להודעה על דבר הטלת העיקול, השיב הבנק במכתב מיום 23.10.08 כדלקמן (נספח ז' לבקשה):

> **"בתשובה לצו העיקול, הריני להודיעך כי: לנ"ל אין יתרת זכות בחשבון.... אין כספים לעיקול".**

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

הבקשה לאישור עיקול שלפני הוגשה בהתאם לתקנה 378 לתקנות סד"א הקובעת:

"(א) לא הודה המחזיק כי נכסי המשיב מצויים בידו, או התנגד מכל טעם אחר לאישור העיקול או לא השיב כלל בתוך המועד שנקבע לו, יהא המבקש רשאי בתוך חמישה עשר ימים מיום שהומצאה לו תשובת המחזיק או בתוך חמישה עשר ימים מתום המועד האמור, הכל לפי נסיבות הענין, להגיש לבית המשפט בקשה מנומקת בכתב לאישור העיקול.

(ב) דינה של בקשה כאמור כדין כתב תביעה ויחולו עליה הוראות תקנה 19; דינו של מחזיק לענין אישור העיקול כדינו של נתבע, בשינויים המחויבים לפי הענין".

בסעיף 13 לכתב ההגנה, אישר הבנק כי למשיבה הפורמאלית 2 יש מסגרת אשראי, אולם טען כי זכות המשיבים הפורמאליים למשיכת כספים בהתאם למסגרת האשראי, אינה ניתנת לעיקול. בסעיף 11 לכתב ההגנה פירט הבנק את תשובתו לצו העיקול, כמפורט להלן:

"א. בחשבון המשיב הפורמלי 1 לא היתה כל יתרה, והחשבון היה מאופס.
ב. בחשבון המשיבה הפורמלית 2, היתה יתרת מט"ח בסך 7,563.20 $.
כמו כן, היתה יתרת חובה בעו"ש בסך של 103,776 ₪.
בשל זכויות קיזוז העומדות לבנק על פי ההסכמים בין הבנק למשיבה הפורמלית 2, כספי מט"ח משמשים לכיסוי יתרת החובה בחשבון.
בשל כך, ולנוכח מאזן גבוה יותר של יתרת החובה, לפיכך לא היו יתרות כספים לקיזוז".

מסגרת האשראי הוסדרה בין המשיבה הפורמאלית 2 לבין הבנק בהסכם מסגרת אשראי (נספח 3 לסיכומי המבקשים). על פי הסכם מסגרת האשראי, הסכים הבנק להעמיד למשיבה הפורמאלית מסגרת אשראי בסך כולל של 220,000 ₪. ואולם, בסעיף 6 להסכם מסגרת האשראי נקבע כי הבנק רשאי להקטין או להפסיק את מתן האשראי בהודעה מוקדמת של 10 ימים לפחות; או ללא הודעה מוקדמת אם לדעת הבנק התקיימו נסיבות שיש בהן כדי לסכן את יכולתו לגבות את האשראי.

לאחר השלמת הליך גילוי מסמכים, המחלוקת בין הצדדים נותרה משפטית, בשאלות, האם מסגרת האשראי ניתנת לעיקול, והאם רשאי הבנק להצהיר כי אין כספים

Page 4 of 23

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

לעיקול מקום בו קיימת יתרת מט"ח, בשל זכויות קיזוז הנתונות לו מכוח הסכם עם הלקוח.

המבקשים טענו בסיכומיהם כי מהמסמכים שחשף הבנק במסגרת הליך גילוי מסמכים, עולה כי יתרת החובה של המשיבה הפורמאלית 2 ביום 16.10.08, יום מתן צו העיקול, היתה נמוכה משמעותית מיתרת החובה ביום 23.10.08, היום בו טוען הבנק כי קיבל את ההודעה על הטלת העיקול. עוד טוענים המבקשים כי עולה מהמסמכים כי יתרת המט"ח ביום הטלת העיקול היתה גבוהה משמעותית מיתרת המט"ח ביום 23.10.08, אליו מתייחס כאמור מכתב הבנק.

היות ומאישור המסירה שצירפו המבקשים לבקשתם עולה כי מסירת ההודעה על העיקול לבנק בוצעה ביום 23.10.08 (נספח ו' לבקשה), פסק הדין, שעניינו כאמור בשאלות המשפטיות המהותיות שפורטו לעיל, יתייחס ליתרות בחשבון המשיבים הפורמאליים בבנק במועד זה, ולא במועד הטלת צו העיקול.

2. עיקול מסגרת האשראי

השאלה המתעוררת הינה, כאמור, האם רשאי הבנק שלא לרשום עיקול מקום שהתחייב להעניק ללקוח אשראי בהסכם מסגרת אשראי. המבקשים טוענים כי מרגע שקיים הסכם מסגרת אשראי, הבנק חייב להעמיד את האשראי, ועל כן ניתן לעקל כל סכום עד לגובה מסגרת האשראי. הבנק טוען כי כיוון שגם על פי הסכם מסגרת האשראי נתון לבנק שיקול דעת האם להעניק את האשראי, לא ניתן לעקל זאת.

א. הלכת אלתית

המחלוקת בין הצדדים נוגעת לתחולה ויישום ההלכה שנקבעה בע"א 323/80 **אלתית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ**, פ"ד לז(2) 673 (1983) (להלן: **עניין אלתית**) על המקרה שלפנינו.

ב**עניין אלתית** דובר בעיקול שהוטל במסגרת הליכי הוצאה לפועל, על חשבונה של חברה בבנק לאומי. בעת הטלת העיקול הראה חשבון החברה יתרת חובה. החשבון נוהל על פי הסכם בין הבנק לחברה שעניינו: "תנאי ניהול חשבון חוזר דביטורי", במסגרתו הוקנתה לבנק הזכות שלא לתת אשראי, או להפסיק את האשראי לחברה,

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

על פי שיקול דעתו וללא הודעה מוקדמת. בית המשפט העליון דן בשאלה האם ניתן לעקל את זכות החברה לקבלת אשראי נוסף מהבנק, וקבע כי היות ולבנק נתון שיקול דעת האם לאשר את מתן האשראי, ואין לחברה החייבת עילה לחייב את הבנק במתן האשראי, אין מדובר בזכות עתידית הניתנת לעיקול, אלא בציפייה או תקווה לקבלת הכסף, אשר אינן ניתנות לעיקול. בית המשפט העליון נתן דעתו גם לכך שצו העיקול באותו עניין נוסח באופן לאקוני תוך התייחסות ספציפית לסכום כסף מסויים בחשבון הבנק של החברה.

המבקשים טוענים כי יש לאבחן את המקרה דנן מהעניין הנדון ב**עניין אלתית**. ראשית, משום שבענייננו, קיים הסכם מסגרת אשראי המחייב את הבנק להעניק את האשראי. היותו של הבנק מחויב למסגרת האשראי מתחייבת, לטענת המבקשים, גם מכללי הבנקאות, מהוראה 325 של המפקח על הבנקים (שעניינה ניהול מסגרות אשראי בחשבון העו"ש) ומפסיקת בית הדין לחוזים אחידים ופסיקת בית המשפט העליון בערעור עליה בע"א 6916/04 **בנק לאומי נ' היועמ"ש** (מיום 18.2.10) (להלן: **פסק הדין בעניין בנק לאומי**). שנית, טוענים המבקשים, כי ב**עניין אלתית** העיקול הוטל על חשבון הבנק בלבד, בעוד שבמקרה הנדון הוטל עיקול על כל זכות ונכס מכל מין וסוג.

הבנק טוען כי **הלכת אלתית** חלה בענייננו כיון שנתון לו שיקול דעת באם להעניק אשראי אם לאו. הבנק חולק מצידו על הפרשנות שמייחסים המבקשים להוראה 325 של המפקח על הבנקים. לטענתו, ההוראה לא נועדה לשלול מהבנק את שיקול דעתו אם לכבד משיכת יתר לאחר העמדת מסגרת אשראי. לטענת הבנק, שיקול הדעת המוקנה לבנק שלא ליתן אשראי, מתייחס גם למטרת האשראי, כפי שנקבע בתנאים הכלליים לפעילות באשראי, שהסכם מסגרת האשראי כפוף להם.

הבנק, לטענתו, אינו מסכים ולא היה מסכים לעולם כי מסגרת האשראי שניתנה על ידו ללקוח תשמש כנכס להטלת עיקולים ע"י נושים ללקוח. מעבר לכך, טוען הבנק, כי עצם הטלת העיקול מהווה נסיבה שיש בה כדי לסכן את יכולת הפירעון של הלקוח כלפי הבנק, ולכן, גם על פי הוראות הסכם מסגרת האשראי רשאי היה שלא לאשר את מתן האשראי לצורך העיקול. העובדה שלאחר מכן המשיך להעניק למשיבה הפורמאלית 2 אשראי, במסגרת פעילותה העסקית השוטפת, אינה עומדת בסתירה

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

לכך, שכן לשיטת הבנק, על פי הסכם מסגרת האשראי רשאי הוא על פי שיקול דעתו להחליט לאשר משיכות יתר במסגרת הפעילות השוטפת שאינן מסכנות את יכולת הפירעון של הלקוח כלפי הבנק, ואילו משיכות חריגות, רשאי הבנק שלא לאשר. עוד הבנק טוען כי ממילא צו העיקול הזמני תקף ליום אחד, ולכן רשאי הבנק באותו יום להפסיק את מתן האשראי, ואילו בימים שלאחר מכן, במהלכם צו העיקול חסר תוקף, להמשיך ולהעניק אשראי.

ההלכה שנקבעה ב**עניין אלתית** מבוססת על האבחנה בין זכות עתידית הניתנת לעיקול לבין זכות עתידית שאינה ניתנת לעיקול.

העיקול הינו פעולה משפטית המופנית כנגד בעליו של נכס או מחזיק בו, והיא נועדה להגביל את הסחרות הנכס ואת יכולת השימוש בו, כדי שהזוכה יוכל להיפרע חוב המגיע לו (ע"א 533/87 **ארגון מושבי הפועל מזרחי בע"מ נ' משה ולך**, פ"מג (2) 864 (1989) (פסקה 17 לפסק דינו של כב' השופט ת' אור). העיקול אינו מקנה למעקל זכות מהותית בנכס המעוקל. העיקול מכוון, בעיקרו, כנגד החייב במעמדו כבעל הנכס מאשר כלפי הנכס עצמו (ת"ח (משקם) 2/3/28 **כהן ציון - מושב פרזון נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (מיום 21.12.98) (1998) (ראו גם: דב"ע נו/3-100 **פריזנט נ' קוינאמטיק קנדה אינק** (מיום 28.11.96).

העיקול הזמני אינו אלא סעד זמני להבטחת הסעד הסופי, וחלות עליו ההוראות הכלליות בדבר סעדים זמניים הקבועות בתקנות סד"א. לגבי עיקול זמני נקבעו בסימן א'1 לתקנות סד"א הוראות מיוחדות. תקנה 382 לתקנות סד"א מחילה על ביצוע העיקול הזמני את הוראות חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 (להלן: **חוק ההוצאה לפועל**). העיקול יכול להיות מוטל מכוח תקנות סד"א, או מכוח חיקוקים ספציפיים כגון חקיקת המיסים. מכוח תקנה 374 לתקנות סד"א, ניתן להטיל עיקול זמני על "נכסים", המוגדרים בתקנה 1 לתקנות סד"א כדלקמן:

> **""נכסים" - לרבות כל חוב, בין אם הגיע מועד פירעונו ובין אם לאו, וכל זכות, בין אם הגיע מועד מימושה ובין אם לאו".**

העיקול הזמני יכול להיות מוטל אפוא על כל נכס או זכות, גם על זכות עתידית.

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

העקרון שנקבע בפסיקה הינו כי ככלל, התקוה או הציפייה שתיווצר זכות בעתיד אינה ניתנת לעיקול. על בסיס עקרון זה נקבע בבר"ע 232/75 **אטבה נ' רצבי**, פ"ד ל(1) 477 (1975), ביחס לזכות לקבלת דמי מפתח עבור דירת מגורים, כי זכות זו אינה אלא 'תקוה או ציפיה' בעלמא, זכות שלא באה עוד לעולם – וזכות עתידה מעין זו אינה ניתנת לעיקול (שם, בעמ' 478). מכוח עקרון זה נקבע ב**עניין אלתית** כי זכות למשיכת יתר מחשבון העו"ש בבנק אינה זכות עתידית הניתנת לעיקול, משום שבהעדר עילה לחייב את הבנק לאשר את מתן האשראי, מדובר בציפייה בלבד ולא בזכות שנתגבשה אך טרם מומשה. ***"סיכוי לקבלת הכסף אין בו די, כל עוד אין חוזה או עילה אחרת על-פיהם מגיע הסכום, ואפילו תשלומו הוא בעתיד"*** (עניין אלתית, פסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט ת' אור). כך גם ברע"א 1821/98 **ניקו בדים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל**, פ"ד נד(1) 773, 793 (2000), נפסק כי אין לעקל כספי אשראי דוקומנטרי כל עוד זכות המוטב להיפרע מן הבנק טרם נתגבשה.

במקביל לפסקי הדין הנ"ל קיימת פסיקה המכירה, כחריג לעקרון הכללי, בכך שבמקרים בהם קיימת מידה רבה של הסתברות למימושה של הזכות העתידית, ניתן לעקלה גם טרם נתגבשה. כך, בר"ע 416/86 **דנוך נ' עמר**, פ"ד מ(3) 775, נקבע כי דמי מפתח עתידיים של בתי עסק, להבדיל מדמי מפתח עתידיים של דירות מגורים, ניתנים לעיקול משום האפשרות הגדולה יותר למימושם. זאת, על פי פרשנות בית המשפט העליון לפסיקה זו ברע"א 134/88 **חסיד לוי נ' כקשור**, פ"ד מב (4) 198 (1988).

בע"א 3553/00 **אלוני נ' זנד טל מכוני תערובת בע"מ** (מיום 24.3.03) (להלן: **עניין אלוני**) נקבע מפורשות כי במקרים מסוימים ניתן לבצע עסקאות, לרבות עיקול, בזכויות עתידיות שהינן בגדר סיכוי או ציפייה, ככל ***"שיש להם משקל כלכלי ומקום שישנה הסתברות מסוימת כי יתממשו"*** (פסקה 15 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה). **בעניין אלוני** דן בית המשפט העליון בשאלה האם מכסת חלב לייצור הינה זכות הניתנת לעיקול. כב' השופטת פרוקצ'יה, בדעת רוב, קבעה כי ***"ראוי כי ערכה הכלכלי של המכסה, המשתקף בסיכוי להפקת תקבולים מניודה – אם וכאשר החייב יחליט לניידה – יהיו ניתנים לתפיסה בידי הנושה... משמעות הדבר היא כי כל עוד המכסה בידי החייב, העיקול המוטל על התקבולים הוא מעין "עיקול צף", המשתכלל עם ביצוע ניוד המיכסה והפקת התמורה בגינה"*** (פסקאות 16 ו-19 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה).

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

בעניין אחר נקבע כי כספים שנכנסו לחשבון בנק לאחר שהעיקול הוטל, אינם זכות עתידית הניתנת לעיקול, אלא מדובר בכספים שהעברתם לחשבון היתה בגדר תקווה או ציפייה בלבד שלא ניתן לעקלן (ע"א (מחוזי ת"א) 2724/03 **בנק הדואר בע"מ נ' אדר גלוב בע"מ** (מיום 9.10.05) (להלן: **פסק הדין בעניין אדר-גלוב**, אשר אושר על ידי בית המשפט העליון ברע"א 10826/05 מיום 25.5.08).

את השאלה המתעוררת בענייננו, האם הזכות לקבלת אשראי מכוח הסכם מסגרת אשראי הינה זכות עתידית הניתנת לעיקול, יש לבחון איפוא על פי מידת ההסתברות שהזכות תמומש או על פי מידת מחויבותו של הבנק להעמיד את האשראי על פי המסגרת. בחינה זו תעשה בהתאם למהותו ואופיו של הסכם מסגרת האשראי.

ב. <u>הסכם מסגרת אשראי</u>

המונח 'מסגרת אשראי' הוגדר בכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992, כך:

> **"'מסגרת אשראי' - סכום מרבי שתאגיד בנקאי הסכים מראש לכבד במסגרתו משיכות מחשבון עובר ושב של הלקוח".**

ביום 1.1.2006 נכנסה לתוקף הוראת המפקח על הבנקים לניהול בנקאי תקין, הוראה מספר 325 (להלן: **הוראה 325** או **ההוראה**), שעניינה "***ניהול מסגרות אשראי בחשבונות עובר ושב***". ההוראה מחייבת את הבנקים לניהול מסגרות אשראי באמצעות הסכם מסגרת אשראי בכתב שיחתם מראש עם הלקוח, ותקבע בו תקרת אשראי ממנה הבנק והלקוח אינם רשאים לחרוג. ההוראה אינה אוסרת העמדה חד צדדית של מסגרות על ידי הבנקים, אך קובעת מגבלות על עלות מסגרת כזו.

בדברי ההסבר להוראה 325 נאמר:

> **"הוראה זו נועדה למזער את אי הוודאות הנגרמת ללקוח ולתאגיד הבנקאי כאחד כתוצאה מפרקטיקה המאפשרת חריגות אשראי בחשבונות העובר ושב. <u>מנקודת מבטו של הלקוח קיימת אי וודאות באשר למסגרת האשראי המועמדת לרשותו בפועל, לחיובים הספציפיים שיכובדו לחשבונו, לתנאים ולשיקולים העשויים להנחות את התאגיד הבנקאי בהחלטותיו אלו על פני זמן</u> ולעלות האפקטיבית של כלל האשראי בו יעשה שימוש על פני זמן. מנקודת מבטו של התאגיד הבנקאי נפגמת באופן מהותי השליטה בסיכוני**

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

האשראי וביכולתו להעריך מראש את סיכוני התיק ורווחיותו בראייה כוללת.
<u>העקרונות הכלולים בהוראה זו נועדו למזער את אי הוודאויות המתוארות לעיל...</u>
(ההדגשות שלי – מ' א' ג').

הוראה 325 נועדה בראש ובראשונה להתמודד עם הפרקטיקה לפיה בנקים אפשרו ללקוחותיהם לחרוג ממסגרות האשראי המאושרות, דבר אשר גרר חיוב בריביות חריגות. זאת, על ידי חיוב הבנקים להעמיד מסגרת אשראי מתאימה מראש, ולא לאפשר ללקוחות לחרוג ממנה, אלא בנסיבות חריגות. בנוסף, ההוראה נועדה לאפשר ללקוח וודאות באשר לחיובים שיכובדו על ידי הבנק. אמנם אין בהוראה 325 הוראה המחייבת את הבנק לכבד כל משיכת יתר במסגרת האשראי, אולם, הרציונל העומד ביסודה, כפי שנאמר בדברי ההסבר, הוא להביא לוודאות ביחס למסגרת האשראי המאושרת, על ידי צמצום שיקול הדעת של הבנק הן באישור חריגות ממסגרת האשראי, הן בהחלטה האם ליתן אשראי עד לגובה המסגרת שנקבעה.

בעניין אלתית שעסק במצב בו לא היה הסכם מסגרת אשראי, נקבע כי הבנק אינו מחוייב במתן אשראי, ומשהזכות למתן אשראי מותנית בשיקול דעתו של הבנק, היא איננה ניתנת לעיקול (פסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט ת' אור):

"עיקול כאמור על "זכות" החברה לקבלת אשראי היה בו כדי להועיל למערערת, רק אם עמדה לחברה עילה לחייב את הבנק לשלם לה כספים אלה, בין מידית ובין בזמן עתיד כלשהו. אך אין לומר, שזכות כזו עמדה לחברה, אם עצם הזכות לקבלת האשראי טרם נולדה, בהיותה מותנית בשיקול-דעתו של הבנק, אם ליתן אשראי אם לאו. אם הזכות לקבלת הכסף טרם נולדה או טרם נתגבשה – ולפי ההסכם הזכות אינה קיימת – אין זו זכות בת-עיקול. סיכוי לקבלת הכסף אין בו די, כל עוד אין חוזה או עילה אחרת על-פיהם מגיע הסכום, ואפילו תשלומו הוא בעתיד".

מפסק הדין בעניין אלתית עולה כי מקום בו קיימת חובה של הבנק ליתן אשראי, קיימת מולה זכות הניתנת לעיקול. כך הוא מקום בו התחייב הבנק בהסכם ליתן ללקוח אשראי בגובה מסגרת האשראי.

Page 10 of 23

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

עמד על כך בית המשפט העליון ב**פסק הדין בעניין בנק לאומי** לעיל (פסקה 14 לפסק הדין):

> **"לית מאן דפליג, כי אין חובה על הבנק לתת ללקוח שירות שיש בו משום מתן אשראי. כך היא הוראתו הברורה של סעיף 2(א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, וכך גם מתחייב מהגיונם של דברים. ברם, משהגיעו הבנק והלקוח להסכם בדבר מסגרת אשראי שיתן הבנק ללקוח, קמה לכאורה חובתו של הבנק למתן האשראי מכוח אותו ההסכם, על פי תנאיו, ובראש וראשונה – גובה האשראי ותקופת מתן האשראי".**
> **(הדגשה שלי – מ' א' ג')**

הסכם מסגרת אשראי הינו הסכם, ככל הסכם אחר, בין הלקוח לבנק, במסגרתו מתחייב הבנק להעניק ללקוח, בתוך תקופה קצובה, אשראי בסכומים שונים לפי דרישת הלקוח, עד לגובה מסגרת האשראי.

על מהותו של הסכם מסגרת האשראי נאמר **בפסק הדין בעניין בנק לאומי**, כדלקמן (פסקה 15 לפסק הדין):

> **"... 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".**

באותו מקרה דן בית המשפט בערעור על פסק דינו של בית הדין לחוזים אחידים, בין היתר בהתייחס לשאלה האם סעיף המקנה לבנק זכות להפסיק מתן אשראי על אף קיומו של הסכם מסגרת אשראי, הינו תנאי מקפח. בית המשפט העליון קבע לעניין זה (פסקאות 17 ו-18 לפסק הדין):

> **"כפי שציינו לעיל, לא הרי תנאי בחוזה לפיו רשאי הבנק לשקול כל בקשת הלוואה או אשראי מלכתחילה, כהרי מסגרת אשראי מוסכמת שהבנק מבקש לבטל...**
> **אולם, על אף השוני האמור בין הסיטואציה המשפטית שנבחנה בע"א 323/80 הנ"ל לבין זו הנדונה בסיפא לסעיף 1.2 לחוזה האחיד דנן - לא ניתן להתעלם מהמכנה המשותף לשתי אלה ברמה המהותית של הדברים, שכן את הסיפא לסעיף 1.2 לחוזה יש לקרוא**

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

> **כמקשה אחת עם הרישא לאותו הסעיף, ולפיה מסגרת האשראי שאושרה על ידי הבנק נעשית בכפוף לזכותו של הבנק להפחיתה או לבטלה "במקרים שבהם הוא עלול להסתכן באי יכולת לגבות את האשראי עקב שינוי לרעה בכושר הפרעון של הלקוחות או עם היווצרותם של תנאים אחרים המחייבים הקטנה מיידית או ביטול של מסגרת האשראי..."...**
> **לאור זאת, מקובלת עלינו מסקנתו של בית הדין קמא (בעמ' 511), ולפיה: "הפסיקה מכירה אפוא בזכותו של הבנק להימנע מלהעניק ללקוח אשראי ואף להימנע מלתת אשראי נוסף במסגרת האשראי שאושרה ללקוח, משיקולים לגיטימיים שנועדו לאפשר לבנק להבטיח את החזר כספיו"...**
> **<u>עם זאת, תוספת המילים החותמת את הסיפא לסעיף 1.2 – "והכל לפי שיקול דעתו של הבנק" – נושאת בחובה אלמנט ברור של "חזקת הקיפוח" על פי סעיף 4(2) לחוק. באמירה זו נשמט למעשה האיזון הלגיטימי שבין חובת הבנק להעמיד את מסגרת האשראי המוסכמת ללקוח לבין זכותו של הבנק לבטל או להפחית המסגרת עם קרות אחת מההתרחשויות הנקובות שם דלעיל... לאמור, על הבנק לכבד את התחייבותו למסגרת האשראי, אלא אם כן התרחשה אחת ההתרחשויות המזכות אותו בביטולה או בהפחתתה. נטל הראיה להתרחשות שכזו מוטל, מטבע הדברים על הבנק".</u></**
> (הדגשה שלי – מ' א' ג')

בית המשפט העליון פסק, אם כן, כי ככלל, הסכם מסגרת אשראי בין בנק ללקוח מחייב את הבנק להעניק ללקוח אשראי על פי דרישתו, עד לגובה מסגרת האשראי ועד לתום התקופה שנקבעה בהסכם. שיקול הדעת של הבנק שלא ליתן אשראי, על אף קיומו של הסכם מסגרת אשראי, מצומצם למצבים בהם קיים סיכון שהבנק לא יוכל לגבות את כספו.

הבנק אינו מחויב איפוא למתן אשראי, ונתון לו שיקול הדעת האם להעניקו ללקוח, במקרים בהם לא נחתם הסכם מסגרת אשראי, או במקרים בהם קיים הסכם מסגרת אשראי אך מתקיימות נסיבות בהן הבנק אינו יכול להבטיח את החזר האשראי. במצבים אלו, חלה הלכת בית המשפט העליון **בענין אלתית** הקובעת כי לא ניתן לעקל את זכות החייב למשיכת יתר מהחשבון, בהיותה זכות עתידית שאינה ודאית.

במקרים בהם קיים הסכם מסגרת אשראי ולא קיים סיכון באשר ליכולת הפרעון של הלקוח את חובו כלפי הבנק, הבנק מחויב להעניק אשראי ללקוח. במצבים אלו, מתקיים בזכות למשיכת יתר יסוד הוודאות. האבחנה בפסיקה בין זכויות עתידיות הניתנות לעיקול, לבין אלו שאינן ניתנות לעיקול, נובעת מהצורך לאזן בין זכויות

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

החייב לזכויות הנושים. עמד על כך בית המשפט העליון, כב' השופטת א' פרוקצ'יה, בעניין אלוני לעיל (פסקה 9 לפסק דינה):

> **"ההתנגדות הכללית לעסקאות בנכסים עתידיים טמונה בעיקרה בטעמים משולבים של הגנה על החייב והגנה על הנושים. מבחינת החייב, החשש הוא כי קיים קושי להעריך מראש את טיבן והיקפן של עסקאות ובטוחות בנכסים עתידיים, וקיים חשש לפגיעה בו אם תיעשנה עסקאות מראש בנכסיו העתידיים לטובת נושיו, לא להותיר לו נכסים פנויים במידה מספקת, כנדרש לרווחתו המינימלית. אשר לנושים, הועלה חשש כי צדדים שלישיים עלולים להיפגע בכך שהסתמכו על נכסים שבידי החייב לצורך בטחונות בלא לדעת כי אחרים קנו בהם זכויות עוד קודם שבאו לעולם...**
> **כנגד שיקולים אלה, הועלו טעמים שכנגד. מבחינת החייב- היכולת ליתן בטוחה על נכס עתידי נותנת בידיו אמצעי רב ערך לקבלת אשראי, והיתרון העשוי לצמוח לו מכך, ביחוד במישור העסקי, גובר על החשש מפני אי הוודאות בעתיד. אשר לפגיעה האפשרית בנושים – זו מוקהה מקום שניתן לקיים רישום בטוחה או עיסקה אחרת שעושה החייב בזכות העתידית באופן שקיומן ייחשף בפני נושים פוטנציאליים. הנה כי כן, ההתנגדות לעסקאות בציפיות עתידיות נעוצה בטעמים עיוניים ומעשיים כאחד. הקושי העיוני מקורו בהתנגדות להכיר בהענקת זכויות בנכסים ובזכויות שטרם באו לעולם. במישור המעשי, הדעת נותנת כי המבקש לרכוש זכות בנכס עתידי יסתפק בדרך כלל ברכישת הזכות – בין על דרך עיקול, שעבוד או המחאה – ברגע שזו תבוא לעולם, ובלא שיידרש לפעולה נוספת, ובלבד שיובטח לו כי אדם אחר לא יכול לגרוע מזכויותיו שנרכשו בפרק הזמן שבין עשיית העסקה בנכס העתידי לבין מועד היווצרו של אותו נכס".**

במקרה זה מסגרת האשראי הוסדרה בהסכם מחייב. השאלה היא האם מתקיימות נסיבות המקימות סיכון לבנק כי כספו לא יוחזר.

ג. <u>האם עצם הטלת העיקול מקימה סיכון לבנק כי כספו לא יוחזר</u>

כאמור, על פי תנאי הסכם מסגרת האשראי, שאושרו בבית המשפט העליון בעניין בנק לאומי, הבנק רשאי להפסיק להעמיד אשראי, על אף קיומה של מסגרת אשראי במקרה בו קם סיכון לבנק כי כספו לא יוחזר. הבנק טוען כי עצם הטלת העיקול מצביע על שינוי לרעה במצבו הכספי של החייב ועל יצירת סיכון נוסף לנושה. ***"התהוות מצב כזה צריכה לשמש פעמון אזעקה לכל נושה. על אחת כמה וכמה לבנק, האחראי לכספי ציבור המפקידים שלו"*** (ע"א 57/89 **בנק הפועלים בע"מ נ' מכבשים הדרום בע"מ**, פ"ד מה(3) 182 (1991) (פסקה 5)).

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

עם זאת, מקום בו במסגרת התנאים להסכם מסגרת האשראי, נטל הבנק ביטחונות להבטחת החזר הלוואתו, הרי שעד לגובה הביטחונות כספו של הבנק מובטח. מן ההיבט ההסכמי, התנאי המקנה לבנק זכות להפסיק את מתן האשראי, לעולם לא יתקיים לגבי סכומי הלוואה עד לגובה הביטחונות שמחזיק הבנק, שכן הבטחונות באים להבטיח בדיוק את סיכון הבנק. על כן, 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.

הבנק טוען כי תוצאה זו, לפיה ניתן לעקל את הזכות למשיכת יתר על פי הסכם מסגרת אשראי, כולה או חלקה, אינה מתיישבת עם מהותה של הזכות ועם שיקולי מדיניות משפטית. כפי שיפורט להלן, איני מקבלת טענה זו. אתייחס תחילה למהותה ואופייה של הזכות למשיכת יתר על פי הסכם מסגרת אשראי, ומשם אעבור לבחון האם התוצאה אליה הגעתי מתיישבת עם שיקולי מדיניות משפטית ראויה.

ד. <u>סיווג הזכות למשיכת יתר על פי הסכם מסגרת אשראי</u>

הזכות למשיכת יתר על פי הסכם מסגרת אשראי הינה זכות חוזית המגיעה למשיבים הפורמאליים מצד שלישי – בעניינו הבנק. ניתן לעקל זכות חוזית של הנתבע, המוחזקת בידי צד שלישי, ובמקרה זה המעקל נכנס לנעליו של החייב במערכת היחסים שבין החייב לצד השלישי (ד"נ 30/67 **שטרן נ' שטרן**, פ"ד כב(2) 36, 41 ו-49 (1968)). בע"א 6574/99 **מדינת ישראל, משרד השיכון נ' עו"ד בנימין קרייתי**, פ"ד נח(3), 313 , 319-320 (2004), נאמר על מהות העיקול המוטל על זכות חוזית של הנתבע אצל צד שלישי:

> **"כאשר מוטל עיקול על זכות חוזית של הנתבע, אין המחזיק חופשי לעשות פעולות שאינן מתיישבות עם מהותו של העיקול. כשם שנאסר על הנתבע או המחזיק להבריח את המעוקלים, כך נאסר עליהם לרוקן זכויות בנכס המעוקל, למשל בדרך של שינוי התמורה הכספית המגיעה לנתבע מהמחזיק (א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה שביעית, תשס"ג-2003) 427). פירושו של דבר, שעם הטלת העיקול על הזכות החוזית, נאסר על המחזיק לשלם לנתבע את התמורה המוסכמת במועדה. החיוב החוזי "מוקפא" בתקופת העיקול".**

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

Page 14 of 23

המבקשים נכנסים לנעלי המשיבים הפורמאליים במערכת היחסים החוזית שלהם אל מול הבנק, ולכן יכולים לעקל זכויות חוזיות של הבנק כלפי המשיבים הפורמאליים. במידה והועמדו בטוחות במסגרת תנאי הסכם מסגרת האשראי, קיימת זכות חוזית עתידית ודאית של המשיבים הפורמאליים למשיכת יתר בגובה הבטוחות שהועמדו כתנאי להסכם מסגרת האשראי. לעולם לא יתקיים חשש לסיכון כספו של הבנק בסכום הבטוחות, ולכן הבנק מחויב תמיד לאשר את משיכת היתר עד לגובה הבטוחות. משאין בטוחות, יכול ויתקיימו נסיבות המצדיקות הפסקת האשראי, ולכן לא ניתן לראות בזכות למשיכת יתר לפי הסכם מסגרת אשראי, זכות עתידית ודאית הניתנת לעיקול, בוודאי שאין מוצדק לראות בה זכות הניתנת לעיקול בשלב של עיקול זמני לפני מתן פסק דין לטובת הנושה.

הבנק טוען כי נוכח מהותה של הזכות למשיכת יתר כזכות אישית המבוססת על יחסי אמון בין הבנק ללקוח, היא זכות שאינה ניתנת להעברה, שעבוד או עיקול, ללא הסכמתם של הלקוח והבנק גם יחד. אין מקום לקבל טענה זו כאשר הבנק נטל בטוחות להבטחת האשראי. כאשר הבנק לא נטל בטוחות, אכן, יתכנו מקרים בהם הבנק העמיד את מסגרת האשראי במסגרת היכרות אישית עם הלווה ועל סמך יחסי אמון.

אולם, כאשר הבנק מחזיק בבטוחות להבטחת פירעון הלוואתו כתנאי להעמדת מסגרת האשראי, אין משמעות לזהות הנושה, שכן החוב מובטח בבטוחות. במקרה כזה, לזכות למשיכת יתר בתוך מסגרת האשראי משמעות כלכלית, שכן, אלמלא היה מחזיק הבנק באותן בטוחות, היה בידי נושים אחרים של הלקוח, שאינם הבנק, לעקל את הנכסים המוחזקים כבטוחות. **בעניין אלוני** לעיל דן בית המשפט העליון בשאלה כיצד יש לנהוג בזכות הכוללת יסודות אישיים שאינם ניתנים לעיקול לצד יסודות כלכליים-רכושיים. כב' השופט ש' לוין, בדעת רוב, קבע (פסקה 10 לפסק דינו):

> **"כיצד עלינו לנהוג בזכות מעורבת כזו? לדעתי תלוי הדבר בנסיבות. במקרים שבהם אין אפשרות להבחין בין היסודות הכלכליים-רכושיים לבין היסודות האישיים, יתכן שההחלטה תיפול, לפי הנסיבות, על יסוד ניתוח המרכיבים של הזכות כדי לבחון מה הם מרכיביה הדומיננטיים. לעומת זאת מקום שהיסודות הכלכליים-**

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

הרכושיים של הזכות והיסודות האישיים ניתנים להפרדה, ינקטו הליכי האכיפה אך כנגד היסודות מהסוג הראשון".

בעניינו, ההפרדה בין המאפיינים האישיים של הזכות למשיכת יתר על פי הסכם מסגרת אשראי, לבין מאפייניה הכלכליים, קיימת מאליה מקום בו כנגד הזכות מחזיק הבנק בביטחונות וכגובה הבטחונות.

ה. <u>שיקולי מדיניות משפטית</u>

סעד העיקול הינו מעין מחסום משפטי הנועד למנוע את סיכול פירעון החוב על ידי הברחת נכס או העברת הזכויות בו לאחרים (ע"א 4360/90 **בר חן נ' כוכבי**, פ"ד מז(2) 311, 320 (1993)). הדגש בשיקולי בית המשפט בהטלת צו העיקול הזמני, הוא על הצורך למנוע שינוי לרעה במצבו של התובע עד למועד פסק הדין (מ' קשת, **הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי הלכה למעשה**, מהדורה 15 התשס"ז-2007, כרך ב', 835, 849; להלן: **מ' קשת**). תנאי להטלת עיקול זמני הוא ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש סביר שאי מתן הצו יכביד על ביצוע פסק הדין, אם וכאשר יינתן (תקנה 374 לתקנות סד"א).

קביעה לפיה לא ניתן להטיל עיקול על הזכות למשיכת יתר מקום בו ניתנו כנגד זכות זו בטוחות לבנק, תביא לכך שהבנק ישמש הלכה למעשה כלי לעקיפת המחסום המשפטי שנועד להטיל העיקול על האפשרות להברחת נכסים, שכן אלמלא הוחזקו נכסי החייב כבטוחות על ידי הבנק, לא היתה כל מניעה לעקלם. החייב לעומת זאת, לגביו חל החשש כי לא יוכל לעמוד בתשלום חובו לתובע, רשאי להוסיף במשיכת כספים מהבנק בהתאם למסגרות האשראי, שהתחייב לאפשר לו הבנק, תוך הרעת מצבו של התובע מבחינת האפשרות להבטיח את זכייתו העתידית בפסק הדין. במצב דברים זה, בו הבנק מחזיק בביטחונות כנגד התחייבותו להסכם מסגרת האשראי, מתקיים המצב לו טוענים המבקשים, בו משמש הבנק כחומה חסינה מפני עיקולים, מאחוריה מצויים הן נכסי החייב המוחזקים כבטוחות, הן כספים הנמשכים על ידי החייב, בין השאר לטובת נושים אחרים של החייב.

הבנק מעלה טענה לפיה שיקולי מדיניות משפטית ראויה מחייבים שלא לאפשר הטלת עיקול על זכותו של לקוח למשיכת יתר, שכן קבלת התביעה משמעותה הגדלת

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

החשיפה של הבנקים לעיקולי מסגרת אשראי, אשר תביא לכך שהבנקים יקטינו את היקפי מסגרות האשראי המאושרות על ידם. המבקשים, מצידם, טוענים כי מההלכה שנפסקה **בעניין אלתית** עולה כי מקום בו התחייב הבנק בהסכם לאשר את האשראי, הזכות למשיכת יתר בגובה האשראי היא זכות הניתנת לעיקול באופן גורף.

הגבלת האפשרות להטלת עיקול זמני על הזכות למשיכת יתר עד לגובה הבטוחות, מביאה לאיזון ראוי בין זכויות הנושה והחייב בשלב בו הנושה טרם זכה בתביעתו. מחד, יש להכיר בטענת הבנק כי אין להעמיד אשראי לצורך עיקול, מקום שמסגרת האשראי לא הובטחה בבטוחות. במקרה כזה, יש אכן שיקול דעת לבנק שלא להעמיד את מסגרת האשראי מקום שקיים סיכון כי לא יוכל לגבות את כספו. סיכון כאמור מתקיים עם הטלת עיקול. בבודאי כך הם פני הדברים בבקשה לאישור עיקול זמני, כאשר טרם נקבע כי החייב אכן חייב בסכום כלשהו לנושה.

מנגד, אין לאפשר לבנק להחזיק בבטוחות ולהמשיך ולטעון כי העיקול מסכן את כספי הבנק. אם הבנק נטל בטוחות, הרי שבטוחות אלו מבטיחות את כספי האשראי. יש לזכור כי מדובר בנכסים אותם לא היתה מניעה לעקל אלמלא הוחזקו בידי הבנק (ראו לעניין זה רע"א 8365/05 **עזרא קירמה נ' בנק יורוטרייד בע"מ**, (מיום 10.10.2006), שם קבע כב' השופט ס' ג'ובראן בבקשה לעיקול פיקדון ששועבד לטובת חוב בחשבונות הבנק של החייב, כי כל עוד החשבון נמצא ביתרת חובה הפיקדון משועבד לטובת החוב ולא ניתן לעקלו). על כן, יש הצדקה לעיקול הזכות למשיכת יתר כנגדה העמיד החייב לרשות הבנק בטוחות, ובגובה הבטוחות. כך, אם הבנק העמיד מסגרת אשראי של 220,000 ₪, אך הבטיח אותה בבטוחות בשווי 100,000 ₪ בלבד, ניתן יהיה לעקל רק עד יתרה שלילית בגובה 100,000 ₪. אם יתרה בגובה זה נוצלה ע"י החייב עצמו, שוב לא ניתן יהיה לעקל כספים ממסגרת האשראי.

התוצאה ראויה גם מן ההיבט של ההליך בו אנו מצויים. הבקשה לאישור העיקול אינה אלא תובענה המוגשת כנגד המחזיק. ***"הצורך בהגשת בקשה לאישור העיקול, המוגשת בידי התובע, מעוגן בהנחה, שאין יורדים לנכסיו של אדם שלישי כל עוד לא הובררה למעלה מכל ספק, אם אמנם מצויים בידיו נכסי החייב. מכל מקום, בקשה לאישור עיקול אפשר שתוגש רק נגד מחזיק, ומחזיק הוא רק זה שבידו נכסי הנתבע. אם אין לאותו מחזיק, שליטה על נכסי הנתבע, עתידה בקשת האישור כנגדו***

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

להיכשל" **(מ' קשת לעיל**, עמ' 869). מקום בו חשבון הנתבע מצוי ביתרת אפס או ביתרת חובה, הנכסים של הנתבע המוחזקים בידי הבנק הינם הבטוחות שניתנו לו כנגד הסכמתו למתן אשראי כפי שנקבע בהסכם מסגרת האשראי. מעבר לסכום הבטוחות, אין הבנק מחזיק בנכסי הנתבע, ולכן גם מן ההיבט האמור אין הצדקה להטלת עיקול על זכויות כספיות בסכום גבוה מגובה הבטוחות המוחזקות בידי הבנק במועד הטלת צו העיקול.

ו. <u>נוסח צו העיקול</u>

בעניין אלתית צו העיקול התייחס לחשבון בנק ספציפי. בית המשפט העליון קבע כי צו העיקול, על פי לשונו, חל על יתרת זכות לחברה בחשבון במועד הטלת העיקול, ואינו חל על זכויות אחרות של החברה כלפי הבנק. בהמשך קבע בית המשפט העליון כי גם אם ניתן לפרש את צו העיקול כחל על הזכות למשיכת יתר, הרי שמדובר בזכות עתידית שעילתה טרם נתגבשה ולכן אינה ניתנת לעיקול. בית המשפט העליון, כב' השופט ת' אור העיר בנוגע לפרשנות נוסח צו העיקול (פסקה 3 לפסק דינו) כי:

> **"בהקשר זה של פרשנות צו עיקול ראוי להזכיר, שעל הבנק מוטלת חובת זהירות מצד אחד לקיים את הצו כלשונו, ומאידך גיסא, שלא לפרשו מעבר לאמור בו, על-מנת שלא יעביר כספי לקוחו, אשר הצו על-פי לשונו אינו חל עליהם... כשבאים לפרש צו עיקול, מן הראוי ליתן לו פירוש דווקני, ואין לייחס למוציא הצו כוונה להחילו מעבר למה שנחזה על פניו..."**.

כב' השופט שמגר הדגיש כי הינו מצטרף לפסק הדין לאור נוסחו הלאקוני של צו העיקול (פסקה 1):

> **"לאור נוסחו של צו העיקול, אשר יכול היה להתייחס, לפי המשמעות הרגילה אותה מייחסים לו, אך ורק ליתרות זכות הנמצאות מעת לעת – וכל עוד צו העיקול בתוקף – בתוך החשבון הנ"ל, מקובלות עלי המסקנות של חברי הנכבד, השופט אור".**

במקרה דנן נוסח הודעת העיקול הוא רחב וגורף, וכולל את כל הנכסים והזכויות מכל סוג ומין. גם מהיבט זה מוצדק לאבחן את המקרה דנן מהמקרה הנדון ב**עניין אלתית**.

Page 18 of 23

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

ז. <u>מן הכלל אל הפרט</u>

השאלה לעניין האפשרות להטיל עיקול על זכות המשיבים הפורמאליים למשיכת יתר, הינה האם בזמן תחולת צו העיקול הבנק היה מחוייב להתיר למשיבים הפורמאליים משיכות יתר ועד לאיזה סכום. כאמור לעיל, בהתקיים הסכם מסגרת אשראי, מחוייב הבנק למתן אשראי, כל עוד לא מתקיימות נסיבות בגינן הבנק לא יכול להבטיח את החזר הלוואתו. כך יש לפרש את סעיף 6 להסכם מסגרת האשראי בין הבנק למשיבים הפורמאליים, הקובע כי הבנק רשאי להקטין או להפסיק את מתן האשראי ללא הודעה מוקדמת אם לדעת הבנק התקיימו נסיבות שיש בהן כדי לסכן את יכולתו לגבות את האשראי.

לטענת הבנק, בהטלת צו עיקול, שמעצם טיבו חורג ממהלך העסקים הרגיל של החברה-לקוח, יש כדי ליצור תנאים המחייבים הקטנה מיידית של מסגרת האשראי, ועל –כן, מכוח הסיפא של סעיף 6 הנ"ל, היה רשאי שלא לכבד את הודעת העיקול. לטענת המבקשים, העובדה שהבנק איפשר לחברה למשוך כספים מהחשבון בימים שלאחר קבלת צו העיקול מעידה כי לא התקיים תנאי סעיף 6 להסכם מסגרת האשראי, כלומר הבנק היה מחוייב לכבד את משיכות היתר של המשיבים הפורמאליים עד לגובה מסגרת האשראי. כנגד טענה זו טוען הבנק כי סעיף 6 להסכם מסגרת האשראי מקנה לו את האפשרות לבחון ולהפעיל את שיקול דעתו ביחס לכל משיכת יתר.

המבקשים טוענים למעשה כי מקום בו מתקיימים התנאים המאפשרים לבנק שלא להעניק אשראי, על אף קיומו של הסכם מסגרת אשראי, על הבנק להפסיק את האשראי לחלוטין. טענה זו נדונה ונדחתה ב**עניין אלתית**, ואולם שם זכות הלקוח למשיכת יתר לא הוסדרה בהסכם מסגרת אשראי. כאמור, במקרה בו קיים הסכם מסגרת אשראי, שיקול הדעת של הבנק בהפסקת האשראי מוגבלת לנסיבות בהן קיים סיכון לגבי יכולתו של הבנק להבטיח את החזר כספו. אין לקבל את טענת הבנק כי סיכון זה טמון בעצם קיומו של צו עיקול בהיקף גדול. כמפורט לעיל, במקרה בו הבנק מחזיק בביטחונות, עד לגובה הביטחונות כספו של הבנק אינו חשוף לסיכון.

המסקנה המתחייבת לענייננו הינה, אפוא, כי ניתן להטיל עיקול על הזכות למשיכת יתר בתוך מסגרת האשראי עד לגובה הביטחונות שניתנו, אם ניתנו לבנק. תוצאה זו

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

מתיישבת עם שיקולי מדיניות משפטית ראויה. היא אינה חושפת את הבנק לסיכון מצד אחד, ומאידך, מביאה לאיזון ראוי בין האינטרס של הבנק כנושה לבין האינטרסים של נושים אחרים, שיכלו להיפרע מהנכסים המוחזקים על ידי הבנק, אלמלא ניתנו לו כביטחונות.

הנטל להוכחת אי קיומן של בטוחות מוטל מטבע הדברים והגיונם, על הבנק. כפי שנפסק **בפסק הדין בעניין בנק לאומי** לעיל:

> **"על הבנק לכבד את התחייבותו למסגרת האשראי, אלא אם כן התרחשה אחת ההתרחשויות המזכות אותו בביטולה או בהפחתתה. נטל הראיה להתרחשות שכזו, מוטל מטבע הדברים, על הבנק".**

במסגרת הליך גילוי המסמכים, במכתב לב"כ המבקשים מיום 24.5.09, ציין הבנק כי:

> **"באשר למשיבה 2, ביום 23.10.08 היו בתוקף 2 ערבויות בנקאיות שהוצאו לטובתה ע"ס 52,498.07 ₪ וע"ס 26,618.64 ₪. הערבויות הוצאו כ"אשראי פתוח" ללא גיבוי של בטוחות".**

הבנק לא צירף למכתב זה את הערבויות הבנקאיות האמורות, אלא רק את הסכם מסגרת האשראי עם המשיבה הפורמאלית 2. על אף דרישת המבקשים במכתב מיום 12.8.09, סירב הבנק לצרף את הערבויות הבנקאיות, וחזר על טענתו כי *"הערבויות הוצאו ללא גיבוי של בטוחות"*. בסיכומיו חוזר הבנק על הטענה כי לאשראי שניתן למשיבה הפורמאלית 2 לא הועמדו ביטחונות, מבלי להוכיחה במסמכים.

הבנק הוא המחזיק במסמכים ובנתונים לגבי בטוחות שניתנו לו, אם ניתנו לו. הימנעות הבנק מהבאת ראיות לעניין זה, פועלת נגדו. משהבנק לא הוכיח כי לא ניתנו בטוחות, ולמבקש בעל העיקול אין כל דרך להוכיח אחרת, יש להתייחס למסגרת האשראי כמובטחת כולה בבטוחות, ולאפשר למבקשים לעקל את הזכות למשיכת יתר בכל גובה מסגרת האשראי שלא נוצלה ע"י החייב. היות והשאלה האם קיימות בטוחות או לאו היא הקובעת לעניין האפשרות לעקל את הזכות למשיכת יתר בגובה מסגרת האשראי, ונוכח חוסר האפשרות של מבקש העיקול בהוכחת קיומן של בטוחות, כל תוצאה אחרת תביא לקיפוח זכויותיו של מבקש העיקול.

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

3. זכות הקיזוז של הבנק לגבי יתרת המט"ח

בתשובתו לצו העיקול הודיע הבנק כי אין בחשבון המשיבים הפורמאליים אצלו נכסים לעיקול. רק בכתב הגנתו פירט הבנק כי בחשבון המשיבה הפורמאלית 2 קיימת יתרת מט"ח, אך בשל זכויות הקיזוז העומדות לבנק, על פי הסכמים בינו לבין המשיבה הפורמאלית 2, טען הבנק כי כספי המט"ח עומדים לכיסוי יתרת החובה בחשבון.

יש לדחות את טענת הבנק ממספר טעמים.

בראש ובראשונה משום שתשובתו הלאקונית של הבנק לפיה אין נכסים לעיקול, כאשר קיימת יתרת מט"ח בזכות, אינה עומדת בסטנדרטים המצופים ממוסד בנקאי, עליהם עמד כבי השופט שמגר ב**עניין אלתית**, ואביא את הדברים במלואם (פסקה 2 לפסק דינו):

> **"אולם אין לומר, כי בשל דחייתה של הטענה האמורה אכן נחה דעתי, כי הבנק צריך היה להסתפק, במסגרת תשובתו למערערת, בה אישר קבלתו של צו העיקול, במענה הכללי, כי הוא מאשר את קבלת צו העיקול, וכי ביום קבלתו של הצו לא עמדו כספים לזכות החייב הנ"ל ותו לא...**
> **יש שבית המשפט נדרש לא רק לעיצובם של כללי פרשנות משפטית אלא, במקרה ראוי, גם מתבקשת התוויתם של כללי התנהגות נאותים, אשר ההתייחסות אליהם מתחייבת מן המסקנה, העולה מתוך מערכת הנתונים, המוצגת לפני בית המשפט בעת הדיון בסוגיה פלונית. במקרה, שעליו נסוב דיון זה, מתבקשת הוספתה של הערה כללית בדבר בדרך הראויה, אשר בה על מוסד בנקאי לנהוג בנסיבות כגון אלה. סבורני, כי זה האחרון לא ימעל בחובתו כלפי לקוחו ויגלה יחס נכון יותר כלפי הערכאה, אשר מלפניה יצא הצו השיפוטי, וכלפי הצד, שביקש הוצאתו והגישו לבנק, אם יציין בתשובתו לא רק את העובדה, כי אין יתרה בחשבון, אלא אם יוסיף ויציין, כי על-פי הכללים, המקובלים עליו, לא יחיל הבנק בנסיבות נתונות את צו העיקול על כספים כלשהם, שייכנסו מעת לעת לחשבון האמור, כל עוד תהיה יתרת חובה בחשבון האמור. הרי ייתכן, כי הנושה יראה לפנות פנייה חוזרת לבית המשפט כדי לבקש את שינוי נוסחו של הצו או יסיק מסקנות אחרות כיוצא בזה, אם יועמד על כך, מה יהיה גורלו של צו העיקול. מול צו של בית-משפט אין הבנק צריך לראות עצמו כצד מעוניין, הנוטה לבכר את האינטרס המעשי של החייב שהוא לקוחו, וגם הגילוי המלא של עמדתו העקרונית לגבי צו העיקול, במועד הרלוואנטי, מבטיח במקרה כגון זה את**

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

<u>השמירה על העמדה המאוזנת של הבנק, המתחייבת בכגון דא"</u>
(ההדגשות שלי – מ' א' ג').

מטעם זה בלבד שהבנק הסתיר בתשובתו לצו העיקול את העובדה שקיימת יתרת זכות במט"ח, ראוי לדחות על הסף את טענתו בדבר זכות הקיזוז. ואולם, כפי שיפורט להלן, גם לגופו של עניין, זכות הקיזוז אינה רלוונטית כל זמן שהבנק לא הפעיל את הזכות ואף התיר את הגדלת החוב ביתרת העו"ש.

אין חולק כי הבנק לא קיזז בפועל את יתרות המט"ח. טענתו של הבנק היא כי עומדות לו "זכויות קיזוז" מכוח הסכם בינו לבין המשיבה הפורמאלית 2. לראשונה בסיכומים מפנה הבנק ומצרף את הסעיף ההסכמי המעגן, לטענתו, את זכות הקיזוז. הבנק מפנה לסעיף 8 ל"תנאים כלליים לניהול חשבון", הקובע:

> **"אם בכל זמן שהוא יהיו קיימים אצל הבנק יותר מחשבון אחד על שם הלקוח.... אזי כל יתרה לזכות הלקוח בכל חשבון מן החשבונות הנ"ל לא תעמוד לרשותו אלא לאחר ניכוי כל יתרה או יתרות לחובתו בכל חשבון אחר או אחרים מן החשבונות הנ"ל...**
> **מוסכם שכל תביעה ע"י כל צד שלישי לאיזו שהיא זכות בבטחון כזה או בערבות כזו תהיה כפופה לשימוש ע"י הבנק בזכויות הבכורה שלו המוענקות ו/או המאושרות לו בזה".**

ספק אם זכות הקיזוז על פי הסעיף הנ"ל מתיישבת עם התחייבותו של הבנק להעמיד למשיבה הפורמאלית מסגרת אשראי בסך של 220,000 ₪. אך גם בהנחה שקיימת לבנק זכות קיזוז, משבחר הבנק שלא להפעיל את זכות הקיזוז כנגד המשיבה הפורמאלית 2 - ולא זו בלבד שהבנק לא קיזז בפועל, אלא אפשר למשיבה הפורמאלית 2 להגדיל את יתרת החובה בחשבון העו"ש - הוא אינו יכול להפנות את טענת הקיזוז כנגד צדדים שלישיים (ראו לעניין זה ריקרדו בן אוליאל, *"תנאי מקפח בחוזה בנקאי – הערכה שיפוטית"*, **דין ודברים** ב', 777, 807 (תשס"ו).

בסעיף הנ"ל מצוין כי תביעת צד שלישי תהא כפופה <u>לשימוש</u> בזכויות הבכורה. בע"א 1226/90 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הסתדרות הרבנים דאמריקה**, פ"ד מט(1), 177, 198-199 (1995), נקבע כי הבנק רשאי היה להפעיל את הזכות לקיזוז יתרת החובה בחשבון העו"ש כנגד יתרת הזכות בחשבון המט"ח, גם לאחר שנשלחה לו הודעת עיקול כמחזיק. ואולם, באותו מקרה הבנק למחרת ההודעה על העיקול, המיר את

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

יתרת הזכות בחשבון המט"ח לשקלים והעביר את הסכום לכיסוי יתרת החובה בחשבון ההלוואות.

במקרה שלפנינו, הבנק טוען כי הזכות התאורטית לקיזוז גוברת על זכויות המבקשים. כל עוד הבנק לא פעל לקיזוז החיובים, יתרת הזכות במט"ח היא למעשה בטוחה לאשראי שניתן על פי הסכם מסגרת האשראי. ראו ש' לרנר, **קיזוז חיובים**, התשס"ט-2009, בעמ' 36:

> **"הקשר בין ההלוואה לבין הפיקדון עשוי להיווצר גם באמצעות קיזוז... קיזוז הוא איחוד של שני חיובים עצמאיים לחיוב אחד... החיובים ההדדיים שומרים על עצמאותם כל עוד הבנק אינו חושש שהלקוח לא יעמוד בהתחייבויותיו. כאשר הלקוח מפר את ההתחייבות כלפי הבנק ואינו פורע את ההלוואה, רשאי הבנק ככל נושה מובטח לממש את המשכון. מימוש משכון על פיקדון כספי אינו נעשה במכירה על ידי רשות ההוצאה לפועל, אלא באמצעות פעולת קיזוז על ידי הבנק".**

במידה והבנק היה מוכיח את זכות הקיזוז, וכן היה מוכיח כי מדובר בבטוחה היחידה המחוזקת על ידו, התוצאה היתה כי ניתן לעקל את זכות המשיבים הפורמאליים למשיכת יתר מחשבון העו"ש עד לגובה סכום יתרת המט"ח. ואולם, לא זאת ולא זאת הוכחו על ידי הבנק. אשר על כן, במקרה זה, התוצאה הראויה היא אישור העיקול גם על יתרת המט"ח של המשיבה הפורמאלית 2, ביום בו הודע לבנק על העיקול.

איני מקבלת את טענת הבנק כי יתרת העו"ש ויתרת המט"ח מנוהלים בחשבון אחד, ועל כן אין לראות בהם חשבונות נפרדים, ומשכך סיכום היתרות בחשבון מביא לכך שהיתרה הכוללת הינה "יתרה שלילית". טענה זו הועלתה לראשונה בסיכומים לאחר שהן בכתב ההגנה הן בדיונים המקדמיים טען הבנק כי עומדת לו זכות קיזוז מכוח הסכם בינו לבין המשיבה הפורמאלית 2.

PDF-XChange Click to buy NOW! www.docu-track.com

4. <u>סיכום</u>

הזכות למשיכת יתר על פי הסכם מסגרת אשראי הינה זכות הניתנת לעיקול בגובה הבטוחות המוחזקות על ידי הבנק. נטל ההוכחה להוכחת קיומן או אי קיומן של בטוחות מוטל על הבנק. הבנק טען את שטען במסגרת מכתב של ב"כ. בכך אין די.

במקרה דנן, הבנק נמנע מהבאת ראיות להוכחת אי קיומן של בטוחות, ועל כן הזכות למשיכת יתר של המשיבה הפורמאלית 2 ניתנת לעיקול עד לגובה מסגרת האשראי.

בנוסף, נוכח האמור לעניין טענת הקיזוז והתנהלות הבנק, העיקול מאושר גם לגבי יתרת הזכות של המשיבה הפורמאלית 2 במט"ח.

ביום 23.10.08 עמד חשבון הבנק על יתרת חובה של 103,776 ₪, מתוך מסגרת אשראי של 220,000 ₪. על כן היתרה המאושרת לעיקול זמני היא בסכום של 116,224 ₪.

בנוסף, באותו מועד עמדה יתרת המט"ח על $7,563 וגם סכום זה יעוקל זמנית.

הבנק הנתבע יישא בהוצאות המבקשים התובעים בסכום של 40,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

הודע וניתן לצדדים היום, ה' שבט תשע"א, 10 ינואר 2011.



דר' מיכל אגמון-גונן, שופטת

http://www.court.gov.il/EPDefault/FlashReader/print.asp 1/10/2011