

## על סף השינוי בהלכת אילתית?

מאת: עוה"ד מיליס יואב

ענינו של מאמר זה הנה בחינתה של החלטת כב' הרשמת לושי-עבודי איריס מיום 25.2.07 בענין מזרחי אלה (הזוכה) נ. ש.ל. קרדילוגי (החייבת) ובנק המזרחי (צד ג' – המשיב). [\[לחץ כאן לעיון בהחלטה באתר משרד עוה"ד מיליס יואב\]](#)<sup>1</sup>

במאמר זה אנסה לבחון את השאלה: באיזו מידה החלטתה של כב' הרשמת לושי-עבודי הנה החלטה תקדימית במובן זה שהיא מציבה הלכה חדש ו/או רף חדש וגבוה יותר לבנקים המקבלים צווי עיקול חדשות לבקרים? האם האופן שבו הגיעה כב' הרשמת לושי-עבודי להחלטה היה נכון? במילים אחרות, האם החלטתו של ראש ההוצאה לפועל בענין קרדילוגי הנה החלטה הנכונה לנסיבות המקרה הספציפי שהובא בפני ראש ההוצאה לפועל (ולמקרים זהים או דומים ביותר למקרה הנדון) או שמא ניתן לתת לה תחולה רחבה יותר?

על שאלה זו, ננסה לענות תוך בחינת מס' סוגיות משנה שנדונו בהחלטה ו/או עולות ממנה.

### עובדות המקרה<sup>2</sup>:

באותו מקרה, ביקש הזוכה לחייב את צד ג', בחוב הפסוק של החייבת, וזאת מכח סעיף 48 לחוק ההוצאה לפועל, המסמיך את ראש ההוצאה לפועל לחייב את הצד השלישי בתשלום החוב הפסוק, כאשר הצד השלישי לא ציית, ללא הצדק סביר, לצו העיקול, ולא מסר הנכסים שבידו לידי המוציא לפועל. יודגש, כי נוסח צו העיקול שהופנה לבנק באותו מקרה היה: עיקול על "כל נכסי החייבת אצל הבנק".

תשובת הבנק להודעת העיקול הייתה לקונית ושגרתית: "בעת קבלת הצו לא נמצאו בחשבון כספים או נכסים אחרים הניתנים לעיקול". הבנק טען בתגובתו לבקשה כי לפי הכללים המקובלים אצלו, "הבנק לא יחיל את צו העיקול על כספים כלשהם שייכנסו בעתיד לחשבון כל עוד תהיה יתרת חובה בחשבון".

עוד נטען בתגובה, כי בהתאם למסמכים שנחתמו בין החייבת לבנק ועל-פי ההלכה הפסוקה, מוקנות לבנק זכויות שעבוד, קיזוז ועיכובן על כספים קיימים ו/או העתידים להתקבל בחשבון החייבת, וכי מאחר שכנגד שעבודים אלה ניתנה לחייבת מסגרת אשראי, לפיכך הבנק לא יכבד עיקולים, שכן זכות הבנק להיפרע מן הכספים הנ"ל גוברת על זכותם של המעקלים.

בדיון, הודה מנהל הסניף כי לאור מצבה של החייבת, הבנק אמנם שקל לפעול באופן חד-צדדי, ולצמצם את מסגרת האשראי של החייבת ו/או לפרוע את ההלוואות שנטלה מהבנק (וזאת, על מנת להימנע מטענות מצד מעקלים שונים, שלפיהן הבנק מאפשר לחייבת לפעול בחשבון ומכבד שיקים שנתנה). ברם, הבנק נמנע מלעשות כן, משום שלא הייתה לו עילה משפטית להקטין את מסגרת האשראי ו/או לפרוע את ההלוואות באופן חד-צדדי הואיל והחייבת לא חרגה ממסגרת האשראי.

השאלה שבמחלוקת הייתה: האם היה לבנק "הצדק הסביר", שלא לציית לצו העיקול.

בית המשפט, ענה בשלילה לשאלה זו, וחיבב את הבנק לשלם את החוב הפסוק, בקבעו את הממצאים העובדתיים הבאים:

- א. בתקופת העיקול (שלושה חודשים) נכנס לחשבונה של החייבת בבנק סך כולל של כ-500,000 ש"ח, וזאת מהמחאת זכות שעשתה החייבת אצל צד ג' אחר, לטובת החשבון בבנק.
- ב. בתקופת העיקול הבנק רכש עבור החייבת ניירות ערך בסך של כ-1,500 ש"ח כל שבוע.

<sup>1</sup> משרד עוה"ד מיליס יואב הנו משרד ותיק המצוי בראש העין הותיקה והעוסק, בין היתר, גם בתחום ההוצאה לפועל.  
<sup>2</sup> תמצית עובדות המקרה לקוחות ממאמרו של עוה"ד אבי זילברפלד "סוף מקלט העיקולים?" שפורסמה באתרו בכתובת: <http://www.zilberfeld-law.ybay.co.il/OpenIsuk.aspx?a=102>. מומלץ בחום לקרוא את ההחלטה במלואה.

ג. במהלך התקופה, הבנק כיבד שיקים של החייבת, ובכך איפשר לחייבת להיכנס ליתרת חוב גבוהה, שאף עלתה על גובה מסגרת האשראי בחשבון.

בית המשפט ערך הבחנה בין המקרים שבהם הבנק מתחייב כלפי בעל החשבון לאפשר לו משיכת יתר, להבדיל ממקרים שבהם הבנק רשאי לתת משיכת יתר על-פי שיקול דעתו, אך אינו חייב לעשות כן.

לפי החלטתו: במקרים בהם הבנק מתחייב כאמור, ניתן לעקל את הזכות של בעל החשבון למשיכת יתר כלפי הבנק, והתוצאה הנה כי כאשר הבנק חייב לתת ללקוחו משיכת יתר, הרי שהמעקל יוכל לקבל את ההלוואה (משיכת היתר) במקום החייב, כשחובת ההשבה תחול על החייב.

בית המשפט אבחן את קביעתו מהפסיקה המחייבת בסוגיה, בקבעו כי לשונו של צו העיקול בפרשת אילתית צומצמה לחשבון הבנק בלבד, ולא התייחסה ל"כלל נכסי החייבת אצל הבנק", כפי שקבע צו העיקול במקרה שלפניו. ביהמ"ש קבע כי מגרסת הבנק עולה, כי הבנק היה מחויב לאפשר לחייבת לפעול במסגרת האשראי הני"ל, שכן הודה בתשובתו כי לא הייתה לבנק עילה לבטל לחייבת את מסגרות האשראי.

לפיכך, ומאחר שהבנק היה מחויב להמשיך לאפשר לחייבת לפעול בחשבונה, לא היה לו כל "הצדק סביר" להעדיף נושים אחרים של החייבת (למשל כאלה שהחייבת מסרה להם שיקים) על פני הזוכה.

### מה מעוקל בצו העיקול?

כזכור, בהחלטתו נתן ראש ההוצאה לפועל משקל לנוסח צו העיקול. ראש ההוצאה לפועל ציין כי צו העיקול היה על "כל הנכסים", להבדיל מצו עיקול על כספים, ולשון זו היתה גורפת ולפיכך היא חלה גם על מסגרת האשראי שהתחייב הבנק לתת לחייבת.

האמנם ישנו הבדל מעשי בין עיקול "כל הנכסים" לבין עיקול כספים?

באופן מעשי, העיקולים הנשלחים לבנקים נשלחים במדיה מגנטית לפי קוד השמור לכל גורם בנקאי מוכר. הנכס העיקרי והמרכזי שמחזיק הבנק עבור לקוחותיו הוא כספים. כדבר שבשגרה הבנק אינו מחזיק נכס פיזי עבור לקוחותיו. לפיכך, ברמה המעשית, עיקול כספים ועיקול כל הנכסים הנו היינו הך, שכן גם המעקל מתכוון לתפוס כספים אצל הבנק שיביאו לפרעון החוב וזו גם ציפיתו הסבירה.

מדוע אם כך היה חשוב לראש ההוצאה לפועל לציין את העובדה שהצו היה גורף וחל כל נכסי החייבת?

נקודה זו לא הובהרה דייה בהחלטה. לטעמי, ההצדקה להבחנה זו במישור המשפטי עשויה להיות בהגדרתו של "נכס" בסעיף 1 לחוק ההוצאה לפועל המגדיר "נכס" – לרבות זכות קיימת או עתידה.

האמנם החובה של הבנק לכבד חיובים במסגרת אשראי הנה נכס במובן חוק ההוצאה לפועל? לדעתי, התשובה על כך חיובית ועונה על ההגדרה שאמצה הפסיקה בשאלה מהי זכות עיקול עתידית<sup>3</sup>. היש נפקה מינה? מרגע שלקוח מפקיד כספים לחשבונו, הכספים שהופקדו לחשבון

3. מהי זכות עתידית הניתנת לעיקול? הפסיקה אמצה לעניין זה את הגדרת השופטת מ' בן-פורת, בספרה "חוק המחאת חיובים"<sup>[2]</sup>: "לפי הפירוש הרגיל, זכות עתידה לבוא היא זכות שהתגבשותה בעתיד ודאית, בין בתאריך קבוע ובין בקרות אירוע שהתרחשותו נעלה מספק, כגון זכות לשכר דירה שפירעונו בעתיד, במסגרת חוזה-שכירות תקף, או זכות העתידה לקום ביום מותו של פלוני, או כל חוב במסגרת חוזה קיים שז"פ טרם הגיע". וב-רע"א 1821/98 [3] נקבע: "מהם הם אותם חוב וזכות (יבין שהגיע זמן פרעונם ובין אם לאו)" שניתן להטיל עיקול זמני עליהם? בנושא זה אין חילוקים, והכול מסכימים כהילכת בר"ע 232/75 אטבה נ' רצבי [6], בעמ' 478 כי "חוב או זכות שבידי אדם אחר ואשר זמן פרעונם טרם הגיע, רק חוב או זכות במשמע שעילתם כבר באה לעולם". ראו י' זוסמן סדרי הדין האזרחי [39], סעיף 466, בעמ' 582. לשון אחר: אין ניתנים לעיקול חוב או זכות שעילתם טרם נתגבשה. כך, למשל, "תקווה", "ציפייה" או "סיכוי" בעלמא לזכות אשר טרם באה לעולם, אינם ניתנים לעיקול. ראו, למשל רע"א 134/88 לוי נ' כקשור (פרשת לוי [7]). בגדריה של זכות שאינה ניתנת לעיקול תפקוד עצמה היכולת למשיכת-יתר בבנק, אם זו אינה אלא זכות לפנות לבנק מדי-פעם בבקשה לקבל אשראי, בקשה שהבנק רשאי להיעתר או שלא להיעתר לה: ע"א 323/80 אלתיית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ [8]. כך הוא דין גם במשפטיהן של מדינות אחרות; ראו ריכוז אסמכתאות בפרשת לוי [7]. י. עוד על אפשרויות זכות עיקול עתידית ראה מאמרו

הלקוח בבנק מאבדים מישותם המיוחדת ומתמזגים עם הסכומים הקיימים בחשבון, לזכות ולחובה, כך שאין לבעל החשבון זכות לתבוע פריט כלשהוא מהחשבון אלא רק את יתרת החשבון אם הנה לזכותו.<sup>4</sup> היחסים שבין הבנק ללקוח מוגדרים כיחסי לווה ומלווה דינמיים המשתנים בכל נקודת זמן. כשהלקוח נמצא ביתרת זכות בחשבונו הוא "המלווה" והבנק "הלווה" ולהיפך. יוצא מכך, שבכל נקודת זמן נתונה צו עיקול המופנה לבנק למעשה מנסה ללכוד את טיב היחסים המשפטיים באותה נקודת זמן, וממנה ועד לתם 3 חודשים מיום המצאת העיקול לבנק. דהיינו, לכל היותר צו העיקול המופנה לבנק מנסה לחול על "הזכות המשפטית", שבדרך כלל תהיה מעוגנת בחוזה בין הבנק ללקוח, של הלקוח לקבל כספים מהבנק. אם כך הדבר, **אין ולא צריכה להיות הבחנה בין עיקול כספים לבין עיקול כל הנכסים, ככל שהצו מנסה לחול על הזכות לקבל כספים ולא הכספים עצמם, שאינם כבר ישות עצמאית בפני עצמם.**

מנקודת ההשקפה של יחסי בנק-לקוח, אם הבנק מחוייב לכבד חיובים במסגרת כספית מסוימת ללקוח, הרי שבמסגרת זו קיימת זכות חוזית-משפטית של הלקוח לקבל כספים מהבנק באופן בלתי תלוי במצב חשבון העו"ש שלו, וזכות זו הנה ברת עיקול, בין אם היא קיימת ובין אם היא עתידה, ובלבד שהיא תהא וודאית מבחינת הלקוח, במובן זה שהלקוח יכול לחייב את הבנק לספק לו את הכספים מכח אותה מסגרת אשראי. לפיכך, **מסגרת אשראי הנה ברת עיקול מכח חוק ההוצאה לפועל.**

לטעמי, אין ולא מוצדק לעשות הבחנה בין צו עיקול כל הנכסים לצו עיקול החל על כספים לאור טיבם של יחסי בנק-לקוח. גם במקרה של עיקול כספים, המעקל – הבא בנעלי החייב-לקוחו של הבנק – אינו מעקל כספים פיזיים ממש, אלא רק זכות לקבל כספים מהבנק, ואם הזכות הזו קמה מכח מסגרת אשראי או מכח יתרת זכות בחשבון אין נפקא מינה, ובלבד שהיא תהא וודאית דייה. לכן, כבי הרשמת לושי-עבודי לא היתה זקוקה כלל להבחנה שהיא ניסתה לעשות בהחלטתה בענין קרדילוגי בין עיקול כל הנכסים לעיקול כספים. די היה בכך שישנו עיקול כספים תקף. אולם החלטתה של כבי הרשמת לא נסמכה על הבחנה זו, אך נראה היה כי נוסחו של הצו היווה שיקול – אם כי לא מרכזי – בהחלטתה, דבר שכאמור לא היה צורך בו.

#### **האמנם יש חשיבות לשיקול הדעת של הבנק במתן מסגרת אשראי?**

נימוק מרכזי בהחלטתה של כבי הרשמת לושי-עבודי לחייב את הבנק בחוב הפסוק שעוקל אצלו מכח ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל היה העובדה כי הוכח בפניה כי הבנק<sup>5</sup> היה מחוייב לתת את מסגרת האשראי לחייבת.

אליבא דהחלטה, במקרה שבו מתן מסגרת האשראי נתונה לשיקול דעתו של הבנק לא היה על הבנק לכבד את צו העיקול. האמנם ישנו היגיון בהבחנה? ואם כן, מה מקורה?

ציטוט מתוך ההחלטה:

"מכאן, שעל-פי ההלכה שתוארה לעיל, לזוכה עמדה הזכות לעקל את זכותה של החייבת למשיכת יתר כלפי הבנק ולבנק לא היה כל "הצדק סביר" בכך שפעל אחרת. במלים אחרות, משהבנק היה מחוייב להמשיך לאפשר לחייבת לפעול בחשבונה, לא היה לו כל "הצדק סביר" להעדיף נושים אחרים של החייבת (למשל כאלה שהחייבת מסרה להם שיקים) על פני הזוכה. זהו גם הרציונל העומד מאחורי הלכה זו. אם לחייב נתונה מסגרת אשראי ללא כל שיקול דעת מצד המלווה (במקרה זה הבנק), הרי שמדובר בזכות כספית מוחלטת של החייב ובעל העיקול יכול להיפרע מזכות זו כפי שהוא יכול להיפרע מכל זכות אחרת של החייב לקבלת כספים.

על אף האמור עד כה, ולשם שלמות התמונה, יצוין כי, למעשה, ההלכה בנוגע ליכולתו של זוכה לעקל זכות של בעל חשבון למשיכת יתר, כפי שהוצגה לעיל על-ידי כבוד השופט בר-אופיר, לא הוכרעה בפסק-הדין המנחה בנושא זה, ע"א 323/80 **אילתית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ**, פ"ד ל"ז (2), 673. זאת, הואיל ובפרשת **אילתית** הוכח כי מסגרת האשראי של החייבת הייתה נתונה לשיקול-דעתו של הבנק והאחרון לא היה מחוייב להעניק מסגרת זו; והואיל ובניגוד למקרה שבפנינו לשונו של צו העיקול בפרשת **אילתית** צומצמה לחשבון הבנק בלבד ולא התייחסה לכלל נכסי החייבת אצל הבנק.

של עוה"ד משה גולדבלט שפורסם באתר מאמרים בכתובת: <http://www.articles.co.il/article/5475/>. ראה גם סעיף 291 לספרו של בר אופיר, **הליכים והלכות**, מהדורה חמישית, ע"ע 477-478 (להלן: בר אופיר).

<sup>4</sup> ראה בר אופיר, פסקה 284, ע" 467-468.

<sup>5</sup> לאופן שבו הוכח הדבר ראה ההחלטה. הוכח כי הבנק נהג בפועל לכבד חיובים למרות צווי העיקול שהיו אצלו ואף עשה פעילות ני"ע.

כאמור, במקרה שבפנינו לשונו של צו העיקול הייתה גורפת והוכח במפורש שהבנק היה מחויב למסגרת האשראי ולא היה לו כל שיקול דעת בעניין זה. ברם, מעבר לדרוש אציין עוד כי בתיק זה קיימת שורה ארוכה של נסיבות שגם בהן יש בכדי לתמוך במסקנה שאליה הגעת:

הנימוק ששכנע את כב' הרשמת לחייב את הבנק היה העובדה שמסגרת האשראי שהוענקה לחייבת-הלקוחה של הבנק היתה מוחלטת, ולא נתונה לשיקול הדעת של הבנק.

כיצד תיבחן השאלה האם מסגרת האשראי כפופה לשיקול הדעת של הבנק או לא? בעניין קרדילוגי נקבע כי הבנק לא הציג שום הסכם שמסגרת האשראי כפופה לשיקול דעתו, ומנהל סניף הבנק אף הודה שהוא היה מחויב לכבד את מסגרת האשראי מאימת תביעה מצד החייבת.

האם החלטת כב' הרשמת הייתה משתנה אילו הוצג בפניה חוזה בין הבנק ללקוח לפיו הבנק אינו מחויב לכבד חיובים במסגרת האשראי? ואילו מנהל הבנק לא היה גלוי לב מספיק ולא היה מודה שהוא היה מחויב לכבד חיובים במסגרת האשראי, האם מסקנת ראש ההוצאה לפועל היתה משתנה?

הפן הראיתי - של הוכחת החובה לכבד את מסגרת האשראי, אשר במסגרת ההליך לפי ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל הנו חשוב ביותר לאור העובדה שנטל הראיה הנו על הזוכה ורק לאחר מכן מועבר אל צד ג' להוכיח הצדק סביר - עלול לעקר את חשיבות ההחלטה ולהשאירה נכונה רק לנסיבות הספציפיות שבהן היא נתנה (שם הובאו ראיות נוספות, ראה ההחלטה).

ככל הידוע לי, לא הוגש ערעור על החלטה זו<sup>6</sup>, שהיא החלטה חשובה המטילה חבות גבוהה יותר על הבנקים. ממקרא מדוקדק של ההחלטה עולה כי על הבנקים להקפיד עתה על הניסוחים של חוזה האשראי ולהדגיש את שיקול הדעת שלהם במתן האשראי ללקוח. בנקים יטרחו לעשות כן כדי להימנע מסיכונים העלולים לנבוע מהחלטה בנוסח קרדילוגי, דבר העלול לפגוע קשות בשוק האשראי ובתנאים שיהיו מוכנים הבנקים לספק ללקוחותיהם, דבר שישפיע קשות על עסקים ומשקי בית רבים הזקוקים למסגרות אשראי יציבות כדי לאפשר להם יכולת לתכנן צעדיהם.

לטעמי, נכון יהיה לבחון את מסגרת האשראי על פי התנהגות הצדדים – הבנק והלקוח-חייב – בפועל ולא ברמה ההסכמית שבין הצדדים, ומכל מקום לתת עדיפות גבוהה יותר להתנהגות הצדדים בפועל. הבסיס המשפטי לכך, ככל שיש צורך לעגן את הבסיס "ההסכמי" שבין הבנק ללקוח שלו החייב, יכול להיות היווצרות של הסכם על דרך של התנהגות, ממנו ניתן לגזור את התחייבותו של הבנק לכבד חיובים במסגרת אשראי מסוימת. במילים אחרות, אף אם ברמת ההסכם שבין הבנק ללקוח-החייב יוותר שיקול דעת לבנק האם לתת מסגרת אשראי ואם לאו, יש מקום לבחון את התנהגות הבנק בפועל האם הוא סיפק מסגרת אשראי, כיבד חיובים ו/או עשה פעילות נוספת בחשבון הבנק. שיקול הדעת של הבנק לתת או לתת מסגרת אשראי הנה ניסוח מעורפל מדי ורחב מדי שמותיר את מרכז הכח בידי הבנק, ומאפשר לו להסיר ממנו אחריות להתנהגותו – הן כלפי הלקוח-החייב – והן כלפי המעקל הבא בנעליו. על מנת לעמוד בדרישת הודאות שנדרשת מקיומה של מסגרת אשראי כדי שתהיה ברת עיקול, לא ניתן ליישבה עם שיקול דעת של הבנק.

במישור דיני ההוצאה לפועל, לא ראוי לאפשר גמישות רבה לבנק – שכיום מהווה גורם מרכזי במשק ובפעילות הכלכלית של הפרט – להחליט מתי מסגרת האשראי שהוא נותן הנה נתונה לשיקול דעתו ומתי לאו. ברי כי הבנק יחתור תמיד להותיר בידי את מלוא שיקול הדעת האם לתת מסגרת אשראי או לאו. בהוצאה לפועל, שאלה זו נבחנת תמיד בדיעבד: האם הבנק נתן מסגרת אשראי או לאו, ולא האם הוא רשאי לתת בעתיד. לפיכך, ראוי לקבוע את טווח הזמן אחורה ממועד המצאת צו העיקול לבנק, שבו תיבחן התנהגות הבנק בפועל בסוגיית מסגרת האשראי, וסוגיה זו תהיה נתונה להכרעה עובדתית של ראש ההוצאה לפועל<sup>7</sup> האם מסגרת האשראי הפכה לודאית או שמא נותרה לשיקול הדעת של הבנק, והכל עפ"י התנהגות הצדדים.

מבחינת דיני ההוצאה לפועל, המשמעות של האמור בפסקה הקודמת הנה שהתשובות הסטנדרטיות שנוהגים הבנקים לתת להוצאה לפועל במענה לצו העיקול, תשובות כגון: "אין יתרת

<sup>6</sup> ראה להלן בפרקים שעניינם האם ההחלטה בענין קרדילוגי מהווה שינוי מהלכת אילתית ובענין ההצדק הסביר. ייתכן ומאחר והשינוי היה ממוקד בהיבט הראייתי לא מצא הבנק לנכון לערער מתוך הבנה שאין בהחלטה שינוי הלכתי ביחס להלכת אילתית הנוחה מאוד לבנקים.

<sup>7</sup> אפשרות כזו מתנגשת עם הגישה הסוברת שהליכי ההוצאה לפועל לא צריכים להיות אבדרסריים בהיות הליך ההוצאה לפועל הליך ביצועי במהותו ולא הליך שיפוטי.

זכות בחשבון", לא יהוו תשובה שלמה ומספקת לצו העיקול במונח ס' 46 לחוק ההוצאה לפועל. הבנק ייאלץ לתת פרטים לגבי הפעילות בחשבון לתקופה נקובה אחורה מיום צו העיקול, וזאת על מנת ללמוד עובדתית-התנהגותית האם אכן הפכה מסגרת אשראי לודאית דיה שחייבה את הבנק לכבד חיובים למרות יתרת החובה בחשבון העו"ש.

הליך כזה של מתן פרטים, שיכול להיות במסגרת סעיף 46 לחוק ההוצאה לפועל, עשוי לייעל את הגבייה באופן ישיר ובאופן עקיף. באופן ישיר, לזוכים בהוצאה לפועל יהיו יותר כלים ויותר אפשרויות לקבל מידע אודות פעילות החייב בחשבון. המידע שיתקבל יביא, לפחות בחלק מהמקרים כמו בענין קרדיולוגי, לגבייה ממש של כספים. סביר להניח שבנקים ייזהרו הרבה יותר בלאפשר לחייב פעילות בחשבון כשהוא נמצא ביתרת חובה, על מנת שלא להימצא חייבים מכח ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל. באופן עקיף, הדבר יביא להגברת יעילותו של צו העיקול המופנה לבנק והאדרת כוחו, שכן הבנק על מנת לשמור על עצמו יצמצם את האפשרות לחייב-הלקוח לפעול בחשבון שהוא ביתרת חובה מחשש שהתנהגות כזו מצד הבנק עשויה להפוך מסגרת אשראי לא ודאית לודאית. אינני שותף לחשש שמא הדבר יכביד על קבלת אשראי לבעלי עסקים ולמשקי בית, הן מהטעם שאין כל רע במצב שבו בעלי עסקים ומשקי בית לא יטלו אשראים גבוהים מדי ויתנהלו על סמך כספים לא-להם, והן מהטעם שלכל היותר הדבר יביא לשינוי בחלוקת הסיכונים שבין הבנק ללקוח-החייב, והבנקים – גופים חזקים ומרכזיים – ידעו להגן על עצמם וליטול לעצמם בטוחות מספיקות גם בפני הסיכון של הפיכת מסגרת אשראי לא-ודאית לודאית דיה<sup>8</sup>.

לצד הדאגה של השלכות החלטות מסוג ההחלטה בענין קרדיולוגי על שוק האשראי יש לשקול את האינטרס הציבורי המובהק בהגברת יעילות הגבייה במערכת ההוצאה לפועל באופנים שתוארו לעיל. המצב החוקי כיום הנו מצב אבסורדי לפי די בכך שחשבון החייב-לקוח בבנק יהיה ביתרת חובה של 1 ₪ בלבד, והחייב ממשיך לנהל את חשבונו בבנק ללא שום הפרעה, אך דואג שחשבונו יהיה תמיד בחובה של 1 ₪ בלבד, בשביל שצווי עיקול של נושים – רבים ככל שיהיו וסכומים גדולים ככל שיהיו – לא יהיו אפקטיביים, וזאת מהטעם שלכאורה מדובר בכספי הבנק הניתנים כהלוואה ללקוח החייב. מצב כזה יש למנוע, ע"י קביעה ששקול הדעת של הבנק לתת אשראי במסגרת מסוימת עשויה להתפרש כחובה וזאת מכח התנהגותו כלפי הלקוח-החייב.

בצדק רב בחנה כב' הרשמת לושי-עבודי בענין קרדיולוגי לא רק את הרמה ההסכמית אלא גם את התנהגות הבנק בפועל אף שציינה את העניין גם כ"מעבר לדרוש". ההחלטה בענין קרדיולוגי הנה החלטה חשובה אשר ניתן לקדם אותה צעד אחד קדימה ע"י מתן פתח לזוכים לדרוש פרטים נוספים מהבנק במסגרת הליך לפי סעיף 46 לחוק ההוצאה לפועל במקרים של תשובה: "אין יתרת זכות בחשבון", פרטים שעשויים להצדיק בנסיבות מסוימות הליך לפי סעיף 48 לחוק ההוצאה לפועל, במאמץ לחייב את הבנק בסכומי כסף מעוקלים שהוא נתן מכח מסגרת אשראי שהפכה לודאית. על מנת שהחלטה זו לא תהפוך לנקודתית בלבד המיוחדת לנסיבותיה יש לאפשר את קבלת המידע מהבנק אשר ממנו ניתן יהיה ללמוד מה היה טיבם האמיתי של יחסי הבנק-לקוח=חייב.

במשולש היחסים בנק-לקוח=חייב-זוכה יש להטיל על הבנק את החובה לתת תשובה מלאה ואמיתית למערכת היחסים שיש לו מול הלקוח=החייב. אין לצפות שהחייב ישתף פעולה בהוצאה לפועל על מנת שיחסמו אותו מלפעול גם במסגרת האשראי שלו. לזוכה בהוצאה לפועל קיימת בעיית מידע אמיתית. מרבית העיקולים המוטלים אצל הבנקים הם בבחינת ניסיון לדוג כספים. פעמים רבות אין לזוכה מידע נכון ומדויק לגבי טיב הפעילות הכספית של החייב לו. במצב החוקי הקיים, בו מצוקת המידע שיש בידי הזוכה גורמת למעשה לחוסר יעילות במאמצי הגבייה שאינם מכוונים כנגד נכסיו של החייב, ניתן להשתמש בחובה של צד ג' לספק תשובה שלמה ומספקת לצו העיקול כמנוף לקבלת הפרטים הרלבנטיים לבחינת טיבה של מסגרת האשראי.

ההחלטה בענין קרדיולוגי הנה צעד חשוב לקראת חסימת האפשרות של "יד אחת" בין הבנק ללקוח=החייב במטרה לאיין את יעילותם של הליכי גבייה. בנקים יימנעו מלשתף פעולה עם חייבים ולא יאפשרו להם לפעול באופן חופשי גם במסגרת יתרת החובה שלהם, מתוך דאגה לאינטרס של עצמם, ועל מנת שלא יימצאו חייבים לפרוע כספים לזוכה=המעקל ואחר כך לרוץ לגבות את הכספים הללו מהחייב. העלאת רף החובה על הבנקים הנה תהליך חיובי ומוצדק לאור כוחו ומשקלו של הבנק בחיים הכלכליים. במגמה כזו צעדו בתי המשפט הן בתביעות שונות שהגישו לקוחות כנגד הבנק על רשלנות ו/או נזקים אחרים, והן במסגרת קווי הגנה בהן נקטו

<sup>8</sup> הבנקים הם גורם מפורסם סיכון טוב יותר, והם גם מונעי הסיכון הטובים ביותר, ויעילים יותר בהערכת סיכונים האשראי ולפיכך מטעמי יעילות כלכלית מוצדק להטיל עליהם חלק גדול יותר מהסיכון. הדבר לא יביא בהכרח לעליית מחירי האשראי ו/או להססנות יתר במתן אשראי.

הלקוחות שהתגוננו בפני תביעות הבנק כלפיהם. אין כל הצדקה מעשית שדווקא בתחום ההוצאה לפועל לא תידרש מהבנק חובת זהירות גבוהה יותר גם כלפי הזוכה=המעקל, ויש הצדקה לאלץ את הבנק לשקול היטב את טיב מסגרת האשראי שהוא נותן ללקוח=החייב בפועל מראש, אף בטרם יופנה צו עיקול לבנק.

### האם החלטת כב' הרשמת מהווה שינוי מהלכת אילתית?<sup>9</sup>

לדעת כב' הרשמת לושי-עבודי בהחלטתה:

"על אף האמור עד כה, ולשם שלמות התמונה, יצוין כי, למעשה, ההלכה בנוגע ליכולתו של זוכה לעקל זכות של בעל חשבון למשיכת יתר, כפי שהוצגה לעיל על-ידי כבוד השופט בר-אופיר, לא הוכרעה בפסק-הדין המנחה בנושא זה, ע"א 323/80 אילתית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד ל"ז (2), 673. זאת, הואיל ובפרשת אילתית הוכח כי מסגרת האשראי של החייבת הייתה נתונה לשיקול-דעתו של הבנק והאחרון לא היה מחויב להעניק מסגרת זו; והואיל ובניגוד למקרה שבפנינו לשון של צו העיקול בפרשת אילתית צומצמה לחשבון הבנק בלבד ולא התייחסה לכלל נכסי החייבת אצל הבנק."

האמנם החלטתה של כב' הרשמת לושי-עבודי בענין קרדיולוגי הנה שינוי מהלכת אלתית?

אם מקור ההבחנה בין הלכת אילתית להחלטה בענין קרדיולוגי הנו השינוי בסוג צו העיקול שהופנה לבנק, נטען כבר לעיל כי באופן מעשי אין הבדל בין עיקול כספים לעיקול כל הנכסים, וגם ברמה המשפטית-עיונית אין הצדקה להבחנה בין שני צווי העיקול, לאור טיבם של יחסי הבנק-לקוח.<sup>10</sup>

אף בית המשפט העליון בהלכת אילתית נתן משמעות לנוסחו של הצו שהופנה אל הבנק, אך ייחס חשיבות גם לעובדה שלא נטען בבקשה לחיוב הבנק לפי סי' 48 לחוק ההוצאה לפועל כי התבקשה גם עיקול מסגרת האשראי. בית המשפט העליון חש אי נוחות להשתית את החלטתו רק על נוסח הצו וממשיך בפסה"ד אילתית וקובע:

" אך גם אם ניתן לפרש את העיקול כך, שהוא חל גם על "זכות" החברה לפי ההסכם למשיכת יתר עד גבול מסוים ... הרי בנסיבות המקרה גם עיקול כזה לא היה בו כדי להועיל למערעת.

... לפי העובדות בענייננו, אותה "זכות" לקבל אשראי לא הייתה אלא "זכות" לפנות מדי פעם אל הבנק בבקשה לקבל אשראי, כשהבנק חופשי היה, לפי המוסכם עמו, להיעתר לה או לדחותה.

... התוצאה היא, שאפילו תאמר, שאותה "זכות" למשיכת יתר, שעמדה לחברה, ניתן היה לראותה כאילו הועברה אל המעקל מכוח צו העיקול, אין זכות זו בגדר "זכות עתידה" כמבואר לעיל."

בית המשפט העליון בעניין אילתית נסמך על הגדרת זכות עתידה המופיעה בספרה של מ' בן פורת "חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969"<sup>11</sup>.

במילים אחרות, בית המשפט העליון ייחס חשיבות רבה לשיקול הדעת העסקי והגמיש שהבנק שומר לעצמו להסכים או לא להסכים לכבד משיכות יתר במסגרת האשראי, ואותו שיקול דעת הפך את הזכות לקבל כספים במסגרת אשראי לזכות שהתגבשותה אינה ודאית כהגדרת זכות עתידה בספרה של מ' בן פורת, ובכך מאיינת את תקפו של צו העיקול. בית המשפט העליון הסתייג במפורש מעמדת מיעוט של בית המשפט המחוזי באותו עניין, וקבע:

"עלי להסתייג מדעתו של כבוד השופט מ' בן דרור, המצוטטת בהרחבה לעיל. מהעובדה שהבנק ראה לנכון לכבד את משיכות החברה, ורק את הודעת העיקול סירב לכבד, אין להסיק שינוי בהסכם שבין הצדדים, על-פי כוונתו של-אף המותנה ומפורש בהסכם - קיבל על עצמו הבנק לכבד כל דרישת תשלום של החברה, עד לגובה משיכות היתר המותר. דווקא אותה זכות לבנק להכריע לגבי כל משיכת יתר אם לכבדה אם לאו, מחייבת את המסקנה, שאישור משיכות יתר מסוימות, אפילו כל משיכות יתר, אין בהן לגרוע מזכות הבנק שלא להסכים למתן אשראי על-פי משיכת יתר פלונית."

<sup>9</sup> ע"א 323/80 אילתית בע"מ נ. בנק לאומי לישראל, פ"ד ל"ז (2) 673.

<sup>10</sup> ראה דעתו של עוה"ד זליברפלד "סוף מקלט העיקולים?" לפיה "אם אומנם הבסיס המשפטי לסטייה מפסיקת בית המשפט העליון נעוצה בעיקול "כלל נכסי החייב" בבנק, הרי שעל הנושים לבקש מעתה ואילך אך ורק צוים בלשון זו, ולא להסתפק ב"עיקול הכספים בחשבון". ראה הקישור למאמר באתר עוה"ד זליברפלד המופיע בה"ש מס' 2 לעיל.

<sup>11</sup> מ' בן פורת, "חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969", פירוש לחוקי החוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ג' טדסקי עורכת תשלי"ב).

בית המשפט חיזק במילים ברורות את זכותו של הבנק להתנהג באופן שונה<sup>12</sup> לגבי כל משיכת יתר. בית המשפט העליון מבכר מפורשות את הזכות ששומר הבנק לעצמו, במסגרת שיקול הדעת, לכבד משיכת יתר מסוימת אך לא אחרת. ובלשון בית המשפט:

" 10. הזכות ששומר לעצמו בנק. אם להסכים למשיכת יתר פלונית, הינה במסגרת שיקול הדעת, שמבקש הבנק לשמור לעצמו לעניין מתן הלוואות. כך, למשל, במסגרת דאגתו להבטיח לעצמו את החזרת כספי הלוואה-האשראי, שהוא נותן ללקוחו, ובנוסף לביטחונות שידאג באופן הרגיל לקבל, חשוב לו לדעת, לאור מצב חובו של הלקוח לו, לצורך איזו מטרה מוצאים הכספים, אותם ילווה ללקוח. על-ידי כך יוכל להעריך את הסיכויים של הלקוח להחזיר לו, כשיהיה חייב בכך. אינטרס זה של הבנק הינו אינטרס עסקי לגיטימי, ואינו רואה, על שום מה יתערב בית המשפט<sup>13</sup> וישלול מהבנק זכותו זו, לה הסכים הלקוח בחוזה מפורש, המחייב ביחסיו עם הבנק."

בעניין קרדיולוגי לא השכיל הבנק להציג חוזה למסגרת האשראי (עובדה תמוהה לכשעצמה) ממנו ניתן היה לקבוע האם הבנק היה מחויב לתת מסגרת אשראי אם לאו. החלטת הרשמת לוי-עבודי הסתמכה בעיקרה על הודאת מנהל הבנק שהוא לא יכול היה לבטל את מסגרת האשראי ועל הפן ההתנהגותי של הבנק, ממנה עלה כי הבנק כיבד בפועל התחייבויות שונות.

לפי הלכת אלתית לא די בפן ההתנהגותי כדי להגיע למסקנה שהבנק שלל מעצמו את שיקול הדעת העסקי באם לתת אשראי אם לאו. **בית המשפט העליון בפירוש דחה עמדה זו, ואף ציין מפורשות שאין ללמוד מהעובדה שהבנק כיבד התחייבויות מסוימות, אפילו היו לאורך תקופה ארוכה, שיש בכך לשלול את שיקול הדעת העסקי של הבנק שלא להסכים לכבד משיכת יתר פלונית או התחייבות פלונית בתוך מסגרת האשראי.**

לפיכך, נכונותה של כב' הרשמת לוי-עבודי לקבל ראיות על התנהגות הבנק בפועל כבסיס לקביעה המשפטית בדבר טיב מסגרת האשראי הנה חידוש משמעותי ומעבירה את מרכז הכובד מהרמה ההסכמית לרמת ההתנהגות בפועל, בדומה להצעה שהוצעה ע"י הכותב לעיל. אך האם נכון היה לתת משקל להעדרו של הסכם לחובת הבנק בהתאם לעמדה שהציג בית המשפט העליון באילתית? לדעתי, התשובה לכך הנה שלילית. הגישה עולה מהלכת אילתית הנה שבאופן עקרוני וכברירת מחדל, מעצם מהותם של יחסי הבנק-לקוח לבנק שמור שיקול דעת עסקי רחב מאוד להסכים או לא להסכים לגבי כל משיכת יתר או התחייבות במסגרת האשראי. ברי כי ייטב שהבנק יעגן זאת בהסכם, אך גם בלעדיו אין להסיק לחובת הבנק שהוא אינו שיקול הדעת העסקי שלו. המבקש לטעון כי קיימת חובה לכבד התחייבויות עליו להציג הסכם המחייב את הבנק לכבד מסגרת אשראי מסוימת ללא שיקול דעת. בענין קרדיולוגי הזוכה לא הציגה הסכם זה ואף הבנק לא הציג הסכם כזה.

העולה מן האמור שכב' הרשמת לוי-עבודי לא הייתה זקוקה לקביעתה כי הלכת אילתית אינה חלה על עניין קרדיולוגי שעמד בפניה. די היה לה בקביעה בהיבט הראייתי כי הבנק התחייב לכבד מסגרת אשראי בשביל לדחות את עמדת הבנק אף על פי הלכת אלתית. שכן אף לפי הלכת אילתית מקום שאין שיקול דעת עסקי לבנק הזכות הופכת לזכות עתידית ודאית ברת עיקול. בצדק רב העדיפה כב' הרשמת לוי-עבודי במתכוון את הפן ההתנהגותי יחד עם הודאת מנהל הבנק בדבר כיבוד התחייבויות הבנק על פני הפן ההסכמי מראש שלא הוכח בפניה. את עיקר החלטתה סמכה כב' הרשמת לוי-עבודי על הודאת מנהל הבנק לפיה הוא היה מחויב לכבד את מסגרת האשראי מאימת תביעה מצד החייבת תוך שהיא דוחה את ההסבר שנתן הבנק בסיכומיו להעדפתו, עפ"י שיקול דעתו העסקי, לאפשר לחייבת לפעול בחשבון ביתרות חובה ולהקטין בהדרגה את יתרות החוב של החברה החייבת לבנק.

כאן אטען כי אף אם היה מובא בפני כב' הרשמת הסכם מסגרת אשראי אשר היה מצוין בו שלבנק שמור שיקול דעת להסכים אם לאו לכיבוד משיכות יתר בחשבון, הרי שעפ"י הראיות שהובאו

<sup>12</sup> עמדת בית המשפט נוגדת את עמדת הכותב לפי יש משמעות להתנהגות בפועל של הבנק באישור משיכות יתר. עמדת הכותב קרובה יותר לעמדתו של ש' המיעוט בבית המשפט המחוזי. בית המשפט העליון בענין אילתית מתעלם מההיבט ההתנהגותי והמצגים שיוצר הבנק כלפי הלקוח-החייב וגם כלפי צד ג' ומעדיף את שמירת הגמישות העסקית ושיקול הדעת הרחב של הבנק.

<sup>13</sup> כאמור לעיל במאמר זה לדעת הכותב ישנם אינטרסים ציבוריים חשובים הנוגעים ליעילותה של מערכת ההוצאה לפועל ולמרכזיותם של הבנקים בחיים הכלכליים שמצדיקים התערבות משפטית, במקרים מסוימים לפי הראיות והנסיבות, שמצדיקים התערבות כזו. דומה כי בתי המשפט של היום היו מתערבים יותר מאשר בעידן מתן פסה"ד, שנת 1983.

בפני כב' הרשמת היה עליה לדחות את עמדת הבנק ולקבוע כי ההסכם שונה בהתנהגות או בדרך, או בטענה של שימוש בזכות חוזית שלא בתם לב<sup>14</sup>.

### ההצדק הסביר הנדרש לפי ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל

נטל הבאת הראיות בבקשה לפי ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל מוטל על הזוכה. בעניין קרדיולוגי הסתפקה כב' הרשמת לושי-עבודי בראיות מהפן ההתנהגותי בפועל של הבנק לצורך העברת נטל הראיה אל הבנק-המשיב להוכיח הצדק סביר<sup>15</sup>. הזוכה ביקשה ללמוד מהעובדה שהבנק כיבד חיובים שונים במסגרת האשראי לרבות פעילות רבה כמצדיק את היפוך נטל הראיה.

להיפוך נטל הראיה בבקשות מסוג זה, בייחוד בנסיבות מהסוג שנדונו בקרדיולוגי יש חשיבות עצומה. כנקודת מוצא, לזוכה – במרבית המקרים – אין מידע רב על טיב היחסים שבין הבנק ללקוח-החייב. רק בהחלטה שיפוטית המחייבת את הבנק להמציא מסמכים ומידע מתקבלת תמונה טובה יותר אצל הזוכה. ולפיכך, כמי שמרכזו אצלו את השליטה על כל המידע הכספי והבנקאי של החייבת, מוצדק להטיל על הבנק חובת גילוי גדולה יותר כדי להגיע לחקר האמת, בייחוד בבקשה מקדמית לפי סעיף 46 לחוק ההוצאה לפועל.

גם בעניין ההצדק הסביר, החידוש של ההחלטה בעניין קרדיולוגי הוא בעיקרו בהיבט הראייתי. לפי הגישה שאימץ בית המשפט העליון בעניין אילתית – על אף שענין זה לא נדון מראש – בית המשפט לא היה מסתפק בראיות שעניינן כיצד נהג הבנק בפועל כדי להעביר את נטל הראייה. בית המשפט היה מבקש ראיה טובה יותר המעידה על החובה לכבד מסגרת אשראי. היפוך נטל הראייה בעניין קרדיולוגי אפשר לזוכה-המבקשת להיבנות מחקירתו הנגדית של הבנק-המשיב, ובסופו של דבר, כב' הרשמת מציינת מפורשות שהנימוק העיקרי להחלטתה הוא הודאת מנהל הבנק בעדותו שהוא מחוייב למסגרת אשראי, כאשר שאר העובדות שענינן התנהגות בפועל של הבנק תמכו וחיזקו את מסקנת כב' הרשמת.

### לסיכום:

ההחלטה בעניין קרדיולוגי מהווה חידוש ביחס להלכת אלתית אך לא שינתה אותה. ניתן היה לבסס את אותה תוצאה מעשית שהגיעה אליה כב' הרשמת לושי-עבודי בעניין קרדיולוגי אף על הלכת אלתית. הלכת אלתית לא דנה בהיבטים הראייתיים של בקשה לחיוב לפי ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל, ובכך ההחלטה בעניין קרדיולוגי מהווה חידוש משמעותי ביחס להלכה שנהגה עד עתה. נכון וראוי, הן משיקולי צדק פרטניים והן משיקולי הגברת יעילות הגבייה בהוצאה לפועל לתת משקל גדול להתנהגות בפועל של הבנק ביחסיו עם לקוחותיו החייבים. אין לבחון את שיקול הדעת העסקי שהבנק שומר לעצמו מסיבות מוצדקות לפי ההסכמים בלבד אלא בעיקר לפי מבחן ההתנהגות של הבנק בפועל.

בכל הקשור לעיקולים המופנים לבנקים במרבית המקרים אין הבדל מעשי בנוסחו של צו העיקול שכן הנכס העיקרי שמוחזק ע"י הבנק הנה תמיד הזכות לקבל כספים, בין אם הם ביתרת זכות בחשבון ובין אם הנם במסגרת אשראי הקיים בחשבון. התוצאה בעניין קרדיולוגי היתה מוצדקת לנסיבותיה, אולם על מנת שהיא תהא ישימה גם למקרים דומים אחרים יש להרחיב את האפשרות לקבל תשובות מלאות ושלמות של הבנקים לצווי עיקול, ולהקל על נטל הראיה הראשוני בבקשה לחיוב לפי ס' 48 לחוק ההוצאה לפועל.

באיזון הראוי שבין ההשלכות השליליות של החלטה מסוג קרדיולוגי על שוק האשראי ועל יחסי בנקים-לקוחות להשלכות החיוביות שיהיו על זהירות גדולה יותר שבה ינקטו הבנקים במתן אשראי והגדלת יעילות הגבייה יש להעדיף את האחרונות, שכן הבנקים הנם גורם יעיל בהיבטים רבים של פיזור סיכון ומניעת סיכון מראש.

### **עוה"ד מיליס יואב**

<sup>14</sup> טענה זו נטענה בפני בית המשפט העליון בענין אילתית אך נדחתה.

<sup>15</sup> כפי שמציינת כב' הרשמת לושי-עבודי בהחלטתה הצק סביר הנו "כל נימוק מתקבל על הדעת שיהווה בסיס להתנהגותו של צד שלישי, מעשיו ומחדליו".