

א משה מנחם שטיינמן

נגד

בנק "משכן", בנק הפועלים למשכנתאות

ב בבית־המשפט העליון

[25.7.2002]

לפני הנשיא א' ברק והשופטים י' אנגלרד, א' ריבלין

ג הדיון סב על דרכי מימוש של משכון ביחס משולש בין מוכר, קונה ומלווה. הקונים משכנו את זכויותיהם האובליגטוריות כלפי מוכר הדירה לטובת בנק שמימן באמצעות הלוואה חלק ממחיר הדירה. הבנק העביר במישרין את כספי הלוואה לידי המוכר, אשר חתם על כתב התחייבות כלפי הבנק. לאחר שהקונים לא שילמו את יתרת התשלום, בוטל החוזה והדירה נשארה בידי המוכר, אולם זה לא השיב לבנק את כספי הלוואה. השאלה היא אם הבנק יכול לרדת במישרין לדירתו של המוכר, מכוח המשכון שהעניקו לו הקונים. לטענת המוכר, המשכון של הבנק נוגע לזכויות האובליגטוריות של הקונים בלבד, ולא לזכויות הקנייניות של המוכר בדירה. הוא הדגיש שמאחר שלקונים אין זכות לתבוע ממנו את הדירה, כך גם לבנק אין זכות כזו. לטענת הבנק, ביטול ההסכם אינו נוגע בו, שכן הזכויות הוקנו לו, בהסכמת המוכר, לפני הביטול.

ה בית־המשפט העליון פסק:

א. (1) מסעיף 17(4) לחוק המשכון, תשכ"ז-1967 (להלן – החוק) עולה כי מימוש משכון בדרך של סעיף 20, שעניינו מימוש זכות שמושכנה, היא אפשרות נוספת על דרכי המימוש הרגילות, שהן מכירתו של הנכס למרבה במחיר. מכאן, כי בנסיבות המקרה הנדון הבנק יכול לבקש את מימוש המשכון באמצעות מכירה של הזכויות החוזיות, הנתונות לקונים, לצד שלישי ולהיפרע מהתמורה המשולמת על-ידי קונה הזכויות החוזיות בדירה (601 – ה).

ב. (2) לפי סעיף 20 לחוק, הבנק רשאי גם לממש את זכויותיהם של הקונים כלפי המוכר. דהיינו, להיכנס לנעליהם של הקונים במסגרת הסכם המכר בין האחרונים לבין המוכר. כלומר, לפי הסכם המכר, הקונים זכאים לתבוע מן המוכר את זכות החזקה בדירה וכן לתבוע את רישומם כבעלים במרשם המקרקעין. הדרך של סעיף 20 לחוק היא אפוא כי גם הבנק – בממשו את הזכות החיובית הממושכנת – רשאי לתבוע מן המוכר את מסירת החזקה ואת רישום הבעלות. מימוש זה של הזכות הממושכנת חייב להיעשות באמצעות הגשת תביעה של הבנק כנגד המוכר (601 – א).

- (3) אם הבנק בוחר לממש את הזכות הממושכנת בדרך של כניסתו לנעליהם של הקונים, הרי מעמדו יהיה זהה לזה של הקונים. כלומר, אם הקונים עדיין חייבים בתשלום חלק מן התמורה, חובה זו מוטלת גם על הבנק, ואם החוזה בוטל כדין, מצמצמת זכותו של הבנק לתביעת השבה (א604, ד – ה).
- (4) אף באחת משתי החלופות של מימוש המשכון – זו על-פי הדרך הרגילה וזו על-פי סעיף 20 לחוק – לא זכאי בעל המשכון לרדת במישרין לנכס מושא הזכות החוזית. במקרה של מכירת הזכויות החוזיות לצד שלישי יוכל הבנק להיפרע מדמי הפדיון שנתקבלו במכירה זו. במקרה של מימוש הזכות החוזית בדרך של כניסת הבנק לנעלי הקונה התוצאה תהיה רכישת הזכות (הקניינית) על-ידי הקונה או על-ידי הבנק. לשם מימושו של המשכון תידרשנה פעולות נוספות, על-פי דיני המשכון הכלליים. כך, הבנק יהיה רשאי לרשום על הדירה משכנתה מכוח סעיף 9(ב) לחוק ולנקוט, לאחר מכן, דרכי מימוש המשכנתה (ה603 – 1).
- ב. (1) כתב ההתחייבות יוצר יריבות ישירה בין הבנק לבין המוכר. משמעות הדבר כי הבנק יכול להגיש תביעה נגד המוכר ולדרוש את החזר ההלוואה מן המוכר מכוח זכות עצמאית ולא מכוח הזכות שמושכנה לו, אולם כתב ההתחייבות איננו מזכה את הבנק לרדת לדירה, כאילו רשומה עליה משכנתה. כתב ההתחייבות אינו יוצר משכנתה לטובת הבנק על נכסיו של המוכר (ה606).
- (2) מסקנה זו מתחזקת לנוכח הוראה בכתב ההתחייבות שבה נאמר כי אם לא יעביר המוכר את הבעלות על שם הקונים, הוא ירשום משכנתה על הדירה בקרות אחד מהאירועים האלה: יינתן צו פירוק נגד המוכר, צו קבלת נכסים, צו למינוי כונס נכסים או יוטל עיקול על המקרקעין. מכאן נובע כי לא הייתה כוונה שבכל מקרה שבו יפר המוכר התחייבות כלשהי כלפי הבנק, המשכון על זכויות הקונים יהפוך למשכנתה על הדירה, מה עוד שהיווצרות משכנתה טעונה רישום בלשכת המקרקעין, רישום שלא נעשה במקרה דנן (ה606 – ה).
- (3) כתב ההתחייבות מאפשר לבנק להגיש תביעה נגד המוכר לתשלום ההלוואה. במסגרת תביעה מעין זאת יכול הבנק לבקש הטלת עיקול על הדירה. הטלת העיקול על הדירה היא אירוע אשר ייתכן שמזכה את הבנק – אובליגטורית, על-פי כתב ההתחייבות – ברישום משכנתה לטובתו. לבנק הזכות לעמוד על ביצוע התחייבות זו. הבנק – במסגרת הוצאה לפועל של פסק-דין להחזרת ההלוואה – רשאי לכאורה לרדת לכל נכסיו של המוכר, כולל הדירה האמורה (ה606 – 1).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

– חוק המשכון, תשכ"ז-1967, סעיפים 9(ב), 17, 17(4), 18, 20.

– חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, סעיף 2(א).

חקיקת משנה שאוזכרה:

– תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, תקנה 513.

פסקי־דין של בית־המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 196/87 שוייגר נ' לוי, פ"ד מו(3) 2.
 [2] ע"א 66/91 בידרמן חברה לביטוח בע"מ נ' י.ד. מטר בע"מ, פ"ד מו(5) 397.
 [3] ע"א 522/72 מדינת ישראל נ' כונסי נכסים של וולטקס צמרון בע"מ, פ"ד כז(2) 393.
 [4] ע"א 330/75 גרבוש נ' רשות הנמלים בישראל, פ"ד לא(3) 146.
 [5] ע"א 5717/91 מליבו ישראל בע"מ נ' אזידו טרום (1973) בע"מ (בפירוק), פ"ד נ(2) 685.
 [6] ע"א 1043/93 פלינט נ' דואק (לא פורסם).
 [7] ע"א 4294/97 אובזילר נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נו(2) 389.
 [8] ע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199.

א

ב

פסקי־דין של בתי־המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [9] ע"א (ת"א) 1192/97 בן חרות נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (לא פורסם).

ג

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [10] ש' לרנר המחאת חיובים (תשס"ב).
 [11] י' ויסמן "חוק המשכון, תשכ"ז-1967" פירוש לחוקי החחים (ג' טדסקי עורך, תשל"ה).

ד

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [12] נ' זלצמן, ע' גרוסקופף "משכון זכותו החוזית של רוכש מקרקעין" ספר ויסמן – מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן (ש' לרנר, ד' לוינסון-זמיר – עורכים, תשס"ב) 133.

ה

ערעור ברשות על פסק־דינו של בית־המשפט המחוזי בחיפה (השופט ס' ג'ובראו) מיום 8.11.2000 בר"ע 563/00. הערעור נתקבל.

ו

ערן פלס – בשם המערער;

מרדכי האן מרקוביץ, מירב בן שושן-בנקובר – בשם המשיב.

ז

פסק-דין

א

השופט י' אנגלרד

הסוגיה המשפטית העומדת לפנינו לדיון היא מורכבת למדי. היא נוגעת לדרכי מימוש של משכון ביחס משולש בין מוכר, קונה ומלווה. הקונה משכן את זכויותיו כלפי מוכר הדירה לטובת בנק שמימן באמצעות הלוואה חלק ממחיר הדירה. הבנק העביר במישרין את כספי הלוואה לידי המוכר, וזה חתם על כתב התחייבות כלפי הבנק. השאלה היא אם הבנק יכול לרדת במישרין לדירתו של המוכר, שלא הועברה לקונה, מכוח המשכון שהעניק לו הקונה. לשם ביאור הסוגיה מן ההכרח לפרט את עובדות המקרה, שאינן שנויות במחלוקת.

ב

ג

1. משה שטיינמץ (להלן – המוכר) הוא הבעלים של דירת מגורים ברח' סורוצקין בבני-ברק. ביום 24.5.1995 חתם המוכר על הסכם למכירת כל זכויותיו בדירה למאיר ויוטא רכניצר (להלן – הקונים) תמורת 270,000 דולר. בין הצדדים הוסכם כי התמורה תשתלם בחמישה תשלומים, כשהאחרון שבהם יתבצע ביום 10.10.1995. בהסכם התחייב המוכר למסור לקונים את ההחזקה בדירה ביום 10.10.1995 כנגד תשלום מלוא התמורה ובכפוף לכך שהקונים קיימו את כל התחייבויותיהם עד לאותו מועד. כן התחייב המוכר לרשום את הדירה על שם הקונים עד ליום 30.5.1996, וגם זאת בכפוף לתשלום מלוא התמורה ולמילוי כל הוראות ההסכם מצד הקונים.

ד

ה

2. למחרת יום החתימה, דהיינו ב-25.5.1995, התקשרו הקונים עם בנק משכן, בנק הפועלים למשכנתאות (להלן – הבנק) בהסכם לקבלת הלוואה בסך 310,000 ש"ח לשם המימון של רכישת הדירה. להבטחת פירעון הלוואה משכנו הקונים לטובת הבנק "את כל הזכויות וטובות ההנאה הקשורות בנכס והנובעות ממנו מדי פעם, הכל כדרישת הבנק, לרבות זכויות חוזיות לפי כל הסכם בין הלווה, מוכר הנכס והבעלים או כל אחד מהם" (סעיף 22 לחוזה הלוואה מיום 25.5.1995). בחוזה הלוואה הורו הקונים לבנק לשלם את סכום הלוואה במישרין למוכר. כן התחייבו הקונים לרשום במעמד העברת הנכס על שמם במרשם המקרקעין משכנתה ראשונה לטובת הבנק. המשכון על זכויות הקונים נרשם אצל רשם המשכונות ביום מתן הלוואה. באותו יום חתם המוכר, על-פי דרישת הבנק, על התחייבות נפרדת ועצמית כלפי הבנק, שבה נאמר:

ו

ז

"הואיל והסכמתם לתת... הלוואה... בסך 310,000 ש"ח... לה"ה רכניצר מאיר ת.ז. 051906352 רכניצר יוטא ת.ז. 053926291 (להלן – 'הלווים')

שתובטח בין היתר במשכנתה ראשונה כמפורט להלן: (להלן – 'המשכנתה').

א

והואיל והוסכם ביניכם ובין הלווים כי המשכנתא תהיה לזכותכם ולפקודתכם, תהיה בסכום ההלוואה, תכלול את כל התנאים שייקבעו על ידכם ותירשם על הדירה...

והואיל והסכמתם להעמיד את ההלוואה לרשות הלווים עוד לפני רישום המשכנתא בתנאי שתקבלו התחייבותנו זו.

ב

לפיכך הננו מאשרים ומתחייבים כלפיכם כדלקמן:

...

2. הלווים זכאים, בין השאר, לזכות הבלעדית לרישום על שמם של הבעלות או חכירה לדורות בדירה וכן לחזקה הבלעדית בה.

ג

3. אנו מסכימים שכל זכויות הלווים בדירה (לרבות על-פי כל הסכם איתנו וכל התחייבות שלנו, ואף אם נאמר שם אחרת), ישועבדו לטובתכם להבטחת מילוי התחייבויותיהם בגין ההלוואה.

ד

4. מיד לכשתיווצר אפשרות לכך, ובכל מקרה לא יאוחר מיום 10.4.96, נעביר את הבעלות בדירה (או נגרום לכך שתירשם חכירה לדורות בה) על שם הלווים, כשהיא חופשית מכל שעבוד, עיקול או זכות של צד שלישי.

5. לא נעשה כל עיסקה שהיא במקרקעין ולא נסכים שתיעשה כל עיסקה בדירה, לרבות העברת הבעלות או החכירה לדורות על שם הלווים... אלא אם באותו מעמד תירשם המשכנתא לזכותכם כמפורט לעיל.

ה

6. אם לא תועבר הבעלות או החכירה לדורות על שם הלווים בהתאם לאמור בסעיפים 4 ו-5 דלעיל, אנו נרשום על המקרקעין את המשכנתא לטובתכם כמפורט לעיל מיד עם קרות אחד המקרים הבאים: יינתן נגדנו צו פירוק, צו לקבל נכסים או צו למינוי כונס נכסים או יוטל עיקול על המקרקעין, הכל לפי המוקדם.

ו

...

8. עד לרישום המשכנתא תרשם לטובתכם הערת אזהרה על המקרקעין בגין התחייבות זו וכן לא ניתן הסכמתנו לביטול ו/או לשינוי ו/או לשיעבוד ו/או להעברת כל זכות שהיא של הלווים בגין הדירה...

ז

- א 10. אם נפר התחייבות כלשהיא מהתחייבויותינו על־פי כתב זה, או אם תתבטל עיסקת מכר הדירה בהסכמת הלווים או עקב הפרת תנאי חוזה הרכישה על־ידם, אזי נחזיר לכם, מיד וללא שיהוי, את סכום ההלוואה הנ"ל (קרן בצירוף ריבית והפרשי הצמדה לפי חישוביכם) ועם החזרת הסך הנ"ל במלואו, אתם תגרמו לביטול הערת האזהרה שנרשמה לטובתכם כאמור בסעיף 8 לעיל... (ההדגשה שלי – י' א').
- ב 3. ביום 25.5.1995 העביר הבנק ישירות לידי המוכר את כספי ההלוואה שהועמדה לרשות הקונים בסך 310,000 ש"ח. ביום 28.5.1995 נרשמו בלשכת רישום המקרקעין הערת אזהרה לטובת הקונים והערת אזהרה לטובת הבנק. נראה, כי הקונים לא עמדו בתשלומים, ולכן הודיע המוכר לקונים ביום 1.8.1995 על ביטול הסכם המכר בשל הפרה יסודית. המוכר, אשר לטענתו קיבל רק כ-40% מהתמורה החוזית, לא המשיך בביצוע החוזה. כתוצאה מכך המשיך המוכר להחזיק בדירה, כשזו נותרה רשומה על שמו.
- ד 4. הקונים, מצדם, לא פרעו את ההלוואה כסדרה, והבנק פתח נגדם ביום 26.11.1998 בהליכים למימוש המשכון בלשכת ההוצאה לפועל בחדרה. הבנק גרס כי מימוש המשכון על זכויות הקונים כלפי המוכר כולל בתוכו את תפיסת ההחזקה בדירה וכן מכירתה של הדירה. לשם כך נשלח למוכר ביום 29.9.1999 מכתב התראה מטעם הבנק, טרם פינויו מן הדירה. ראש ההוצאה לפועל מינה כונס נכסים על זכויות הקונים בדירה והורה לו לפעול לתפיסת ההחזקה בנכס שבכינוס ולמימושו בדרך של מכרז לציבור. המוכר פנה לראש ההוצאה לפועל בבקשה לעכב את הליכי ההוצאה לפועל, אך בקשתו נדחתה. בהחלטתו מיום 4.4.2000 מציין ראש ההוצאה לפועל, הרשם א' קפלן:
- ה "המדובר בתיק של מימוש משכון על זכויות אובליגטוריות של החייבים [=הקונים]. כפי שמסביר ב"כ הזוכה [=הבנק] בתגובתו מיום 30/3/00, הזכויות האובליגטוריות כוללות את הזכות לקבל בעלות מלאה על הדירה על כל הנגזר מזכות הבעלות לרבות חזקה. הדבר עולה מהתחייבות הבעלים הרשום, שבגינה נרשמה הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין. אשר על כן, ההליכים ימשכו כסדרם".
- ז 5. על החלטה זו של ראש ההוצאה לפועל הגיש המוכר בקשת רשות ערעור בפני בית־המשפט המחוזי בחיפה. בית־המשפט – מפי השופט ס' ג'ובראן – נתן רשות ערעור כמבוקש, אך החליט לדחות את הערעור לגופו. בית־המשפט סבר כי מחוזה ההלוואה

בין הקונים לבנק וכן מעצם התחייבותיו של המוכר כלפי הבנק בכתב ההתחייבות ניתן להסיק על הסכמת המוכר כי גם זכויותיו שלו בדירה כפופות למשכון. במילים אחרות, לשיטתו של בית-המשפט, משכון זכויות הקונים לטובת הבנק משתרע גם על זכויות הבעלות והחזקה בדירה. וכך אומר בית-המשפט:

"לעניות דעתי, מעצם הסכמת [המוכר] לרישום המשכון על זכויותיהם של הקונים ולשיעבוד כל זכויות הקונים בדירה לטובת [הבנק] (לרבות זכויות חוזיות לפי כל הסכם בין [המוכר] לקונים אף אם נאמר שם אחרת), בתוספת הצהרתו של [המוכר] כי הקונים זכאים, בין השאר, לחזקה בלעדית בדירה, וכן מהתחייבותו של [המוכר] שלא לתת הסכמתו לביצוע שינוי כלשהו בזכויותיהם של הקונים בדירה, ומהתחייבותו להחזיר לבנק את סכום ההלוואה במקרה שיופרו תנאים כלשהם מכתב ההתחייבות, עולה כי משכון זכויות הקונים לטובת הבנק כולל את זכויות הבעלות והחזקה על הדירה, שאחרת, אם מדובר בשיעבוד זכויות חוזיות ערטילאיות של הקונים, נשאלת השאלה מדוע התחייב [המוכר] כפי שהתחייב כלפי [הבנק], והביא לרישום המשכון על סמך הסכמתו והתחייבותו זו?

ומכאן אני סבור, כי יש לראות את המשכון שנרשם על זכויות הקונים כמשכון שחל על זכויות הקונים לקבל בעלות מלאה על הדירה על כל הנגזר מזכות הבעלות לרבות חזקה, וממילא כל הסכמה בין [המוכר] לקונים בדבר ביטול החוזה כפופה לשיעבוד זכויותיהם של הקונים לטובת [הבנק], ולכן זכויות [המוכר] [ב]דירה כפופות למשכון זה" (עמ' 5 לפסק-הדין).

בית-משפט קמא מציין כי המוכר לא עמד בהוראת סעיף 10 לכתב ההתחייבות, שבה נאמר כי אם תבטל עיסקת מכר הדירה, יחזיר המוכר לבנק, מיד וללא שיהוי, את סכום ההלוואה.

6. על החלטה זו, שלפיה על המוכר לפנות את דירתו לשם מימוש המשכון לטובת הבנק, הגיש המוכר בקשת רשות ערעור לבית-משפט זה. ביום 21.11.2001 ניתנה למוכר רשות ערעור כמבוקש, והוחלט כי הסיכומים שהוגשו במסגרת בקשת רשות הערעור ישמשו כסיכומים בערעור. השאלה היא אם הבנק, אשר לטובתו מושכנו הזכויות האובליגטוריות של הקונים כלפי המוכר, יכול – במסגרת מימוש משכון זה – לתפוס את הדירה מושא הסכם המכר ולגבות מתוכה את החוב של ההלוואה שניתנה לקונים. בפתרון בעיה זו יש להתחשב, כמובן, בכתב ההתחייבות העצמית שניתן לבנק על-ידי המוכר. טענת המוכר היא כי המשכון של הבנק נוגע לזכויות האובליגטוריות של

הקונים בלבד ולא לזכויותיו הקנייניות של המוכר בדירה. באשר לכתב ההתחייבות טענת המוכר היא כי ההתחייבות מזכה את הבנק לדרוש מן המוכר את החזר כספי ההלוואה שהגיעו לידי, אולם התביעה להחזר זה אינה חלק אינטגרלי של מימוש המשכון אלא תובענה כספית נפרדת. המוכר מדגיש כי מאחר שלקונים לא עמדה זכות לדרוש ממנו את מסירת ההחזקה והבעלות בדירה בשל מחדלם למלא אחר התחייבויותיהם במסגרת הסכם המכר, הרי גם לבנק, כבעל משכון, אין יותר זכויות מאשר אלה הקיימות לקונים.

ב

7. לעומתו טוען הבנק, כי יש לקיים את פסק-דינו של בית-משפט קמא. המוכר יצר כלפי הבנק מצג כי הקונים זכאים לרישום בעלות בדירה ולהחזקה בה, וכי המוכר יעביר להם את הזכויות בדירה עד ליום 10.4.1996. הבנק הסתמך, בשעה שנתן את ההלוואה לקונים, על מצג זה ובכך שינה את מצבו לרעה. לטענת הבנק, ביטולו של הסכם המכר אינו פוגם בזכויות הבנק, שכן הזכויות הוקנו לו, בהסכמת המוכר, לפני ביטול ההסכם. נוסף על כך מתבסס הבנק על כתב ההתחייבות. לטענתו, פרשנות תכליתית של ההתחייבות מביאה למסקנה כי במקרה שהמוכר אינו משיב לבנק את הכספים כפי שהתחייב, הבנק זכאי להיפרע במישרין מהדירה. לבסוף, הבנק גורס כי הזכויות שרכשו הקונים בדירה אינן זכויות אובליגטוריות גרדא, אלא זכויות "מעין קנייניות" או זכויות מן היורש.

ג

ד

8. לפני שאכנס לעובי הקורה, ברצוני להעיר כמה הערות מקדימות. לפנינו מצב אופייני של מתן הלוואה לצורך מימון של רכישת נכס מקרקעין. לרוב, רישום הקונה כבעלים מתבצע בשלב הסופי של ביצוע החוזה, לכן בשלבים הראשונים של החוזה הקונה, שטרם נרשם כבעלים של המקרקעין, אינו יכול למשכן את המקרקעין לבנק. מאחר שבשלבים אלה הוא זקוק למימון, האפשרות המיידית העומדת לרשותו היא למשכן את זכויותיו כלפי המוכר, דהיינו משכון זכויותיו החיוביות ביחס למקרקעין. לרוב, הבנק אינו מסתפק במשכון הזכויות החוזיות של הקונה, ולכן הוא דורש, כפי שקרה כאן, מתן כתב התחייבות מצד המוכר. לפי מסקנתו של בית-משפט קמא, המשמעות המהותית של משכון הזכויות החוזיות של הקונה, בצירוף כתב ההתחייבות של המוכר, היא כאילו נרשמה משכנתה על-ידי המוכר לטובת הבנק. השאלה היא אם אמנם אפשר להעניק לצירופם של שני ההסדרים – משכון על הזכויות החוזיות וכתב התחייבות – את התוצאה של משכנתה על הקרקע הנדונה. בהמשך דבריי אבחן את השאלה הזאת בשלושה שלבים: תחילה אנתח את דרכי מימוש המשכון על הזכויות החוזיות של הקונה כלפי המוכר; לאחר מכן אבדוק את מעמדו של הבנק כלפי המוכר מכוח כתב ההתחייבות; לבסוף אגע בטענת הבנק בדבר השתק ומניעות.

ה

ו

ז

9. כיצד יכול הבנק לממש את המשכון על הזכויות החוזיות של הקונים כלפי המוכר? נקודת המוצא מצויה בסעיף 17(4) לחוק המשכון, תשכ"ז-1967 (להלן – חוק המשכון או החוק), הקובע בזו הלשון:

17. מימוש המשכון יהיה על פי צו בית המשפט, אולם –

...

(4) במשכון שהוא זכות יכול שהמימוש יהיה כאמור בסעיף 20.

וסעיף 20 לחוק המשכון מורה כך:

"מושכנה זכות שיש לחייב כלפי אדם אחר, רשאי הנושה לממשה כשם שהחייב היה יכול לממשה; הוא רשאי לעשות כן אף אם חל המועד לקיום הזכות לפני המועד לקיום החיוב המובטח; והכל באין קביעה אחרת בהסכם המישכון".

אם נדייק בלשון סעיף 17(4) לחוק, הרי עולה ממנה כי המימוש בדרך של סעיף 20 היא אפשרות נוספת על דרכי המימוש הרגילות. מה הן דרכי המימוש הרגילות? התשובה מצויה בסעיף 18 לחוק המשכון, המורה כי מימוש המשכון יהיה בדרך של מימוש נכס שהוטל עליו עיקול בהוצאה לפועל של פסק-דין. כלומר, מימוש המשכון הוא, ככלל, מכירתו למרבה במחיר. אם נתרגם את הסדר המימוש הרגיל לנסיבות המקרה הנדון, הרי הבנק יכול לבקש את מימוש המשכון באמצעות מכירה של הזכויות החוזיות, הנתונות לקונים, לצד שלישי ולהיפרע מהתמורה המשולמת על-ידי קונה הזכויות החוזיות בדירה. במקרה שלפנינו הבנק לא הלך בדרך זו, שהרי הוא לא ביקש את מכירת הזכויות החוזיות בהוצאה לפועל.

10. האם הבנק נזקק לדרך המימוש החלופית על-פי סעיף 17(4) לחוק בשילוב עם סעיף 20 לחוק? לפי הוראת סעיף 20 לחוק, הבנק רשאי לממש את זכויותיהם של הקונים כלפי המוכר, דהיינו להיכנס לנעליהם של הקונים במסגרת הסכם המכר בין האחרונים לבין המוכר. כלומר, לפי הסכם המכר, הקונים זכאים לתבוע מן המוכר את זכות ההחזקה בדירה וכן לתבוע את רישומם כבעלים במרשם המקרקעין. הדרך של סעיף 20 לחוק היא אפוא כי גם הבנק – בממשו את הזכות החיובית הממושכנת – רשאי לתבוע מן המוכר את מסירת ההחזקה ואת רישום הבעלות. שאלה היא אם הבנק זכאי לדרוש את רישומו של הקונה כבעלים או שמא הוא יוכל לדרוש את רישום הדירה על

שמו שלו. לשאלה זו אתייחס בהמשך הדברים. על-כל-פנים, מימוש זה של הזכות הממושכנת חייב להיעשות באמצעות הגשת תביעה של הבנק כנגד המוכר. ראה ש' לרנר המחאת חיובים [10], בעמ' 263.

11. על ההבחנה בין שתי דרכי המימוש – זו על-פי סעיף 17 רישה בשילוב עם סעיף 18 וזו על-פי סעיף 17(4) בשילוב עם סעיף 20 לחוק המשכון – עמדו גם המחברים השונים. ראה נ' זלצמן, ע' גרוסקופף "משכון זכותו החוזית של רוכש מקרקעין" [12], בעמ' 186-187:

"מימוש משכון, בהתאם להוראת סעיף 17 לחוק המשכון, משמעו מכירת הנכס המשועבד בהליכי הוצאה לפועל, ושימוש בכספים שיתקבלו מן המכירה לפירעון החוב. כאשר הנכס הממושכן הוא 'זכות', תוצאת מכירתו היא העברת התחייבות המוכר לצד שלישי (הקונה), והכל לפי דרכי המימוש בהוצאה לפועל, כפי שקובע סעיף 18 לחוק המשכון... 'מימוש הזכות שמושכנה' מכוח סעיף 20 לחוק המשכון משמעו הפניית דרישה לחייב (המוכר בענייננו) לקיים את התחייבותו, וזאת, בהנחה שלאחר שיעשה כן יקל על המלווה להבטיח את פירעון החוב באמצעות הביצוע שיתקבל. בהקשר הדיון הנוכחי 'מימוש הזכות' משמעה דרישה מן המוכר להעביר את הבעלות במקרקעין על שם הרוכש-הלווה. ביצוע ההתחייבות על ידי המוכר יאפשר למלווה לרשום משכנתא על המקרקעין. הכוח המשפטי המוקנה למלווה לפי סעיף 20 הוא, אם כן, הכוח לדרוש את קיום החיוב מהמוכר, שהוא החייב על פי החיוב האובליגטורי."

וכן ראה י' ויסמן "חוק המשכון, תשכ"ז-1967" פירוש לחוקי החוזים [11], בעמ' 358, המבהיר את משמעותו של ההליך "מימוש הזכות שמושכנה" שבסעיף 20 לחוק, בדברים האלה:

"למשל, כאשר לפלוני זכות לקבלת בעלות בדירה מכוח חוזה מכר, והוא ממשכן זכות זו להבטחת הלוואה שנתן לו בנק, הרי 'מימוש הזכות שמושכנה' פירושו התהליך שיביא להעברת הבעלות בדירה לפלוני (ובעקבות זאת יועתק המשכון מן הזכות לקבלת בעלות, אל הבעלות עצמה)."

12. יצוין, כי העתקת המשכון מן הזכות לקבלת בעלות אל הבעלות עצמה מתחוללת מכוח סעיף 9(ב) לחוק המשכון, הקובע:

"נתמשה זכות שמושכנה, כולל זכות כאמור בסעיף קטן (א), יחול המישכון על מה שניתן במימושה של הזכות..."

א

ראה: ע"א 196/87 שוייגר נ' לוי [1], בעמ' 34; ע"א (ת"א) 1192/97 בן חרות נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ [9]. נמצא, כי אם יעביר המוכר, על-פי דרישת הבנק, את הבעלות בנכס לקונה, יועתק המישכון מן הזכות החוזית של הקונה לקבלת בעלות בנכס אל הנכס עצמו. עם זאת כדי לתת למשכון תוקף כלפי צדדים שלישיים נדרשות פעולות נוספות. לגבי משכנתה על נכס מקרקעין הפעולה הנוספת הנדרשת היא רישום המשכנתה במרשם המקרקעין. ראה בהקשר זה ויסמן בספרו הנ"ל [11], בעמ' 218:

ב

"הפעולות הנדרשות כדי להשלים את כוחו של המשכון מנויות בסעיף 4 לחוק המשכון. פעולות אלה הן, בדרך כלל, הפקדה או רישום. במקרים מסוימים מצויות בדינים אחרים הוראות מיוחדות לענין זה, ואז להוראות אלה עדיפות. כך, למשל, כאשר המשכון המקורי היה על חוזה של החייב לרכישת דירה, הרי עם קבלת הבעלות בדירה מועתק המשכון אל הדירה, והפעולה שתידרש מהחייב כדי שכוחו של המשכון יהיה יפה כלפי הנושים האחרים של החייב, תהיה רישום משכנתה על הדירה בלשכת רישום המקרקעין."

ג

ד

מכאן, כי עד לרישום המשכנתה יהיה תוקפו של המשכון על המקרקעין כשל משכון בהסכם גרדא, כלומר הוא לא יכבול נושים אחרים של החייב.

13. אם נשקיף כעת על שתי החלופות של מימוש המשכון – זו על-פי הדרך הרגילה וזו על-פי סעיף 20 לחוק – הרי מתברר כי אף לא באחת מהן זכאי בעל המשכון לרדת במישורין לנכס מושא הזכות החוזית. במקרה של מכירת הזכויות החוזיות לצד שלישי הבנק יוכל להיפרע, כאמור, מדמי הפדיון שנתקבלו במכירה זו. במקרה של מימוש הזכות החוזית בדרך של כניסת הבנק לנעלי הקונה התוצאה תהיה רכישת הזכות (הקניינית) על-ידי הקונה או על-ידי הבנק. לשם מימושו של המשכון תידרשנה פעולות נוספות, על-פי דיני המשכון הכלליים. כך, הבנק יהיה רשאי לרשום על הדירה משכנתה מכוח סעיף 9(ב) לחוק המשכון ולנקוט, לאחר מכן, בדרכי מימוש המשכנתה.

ה

ו

14. עד כה הנחתי בצורה פשטנית כי כניסתו של הבנק לנעליהם של הקונים תביא לידי העברת ההחזקה והבעלות לידי הקונים או לידי הבנק, אולם בנסיבות המקרה הנדון מצב הדברים אינו כה פשוט. טענת המוכר היא כי הקונים הפרו את הסכם המכר בכך שלא שילמו את מלוא התמורה במועדו. יתרה מזו, המוכר הודיע לקונים על ביטול

ז

הסכם המכר בשל הפרה יסודית. נמצא, כי אם הבנק בוחר לממש את הזכות הממושכנת בדרך של כניסתו לנעליהם של הקונים, הרי מעמדו יהיה זהה לזה של הקונים. כלומר, אם הקונים עדיין חייבים בתשלום חלק מן התמורה, חובה זו מוטלת גם על הבנק. ברוח זו ראה ויסמן בספרו הנ"ל [11], בעמ' 364:

"העקרון המשפטי הידוע כי 'אין אדם יכול לתת יותר ממה שיש לו' מחייב כי כלפי חייבו של החייב [=המוכר] אין למקבל המשכון [=הבנק] יותר זכויות מאלה שהיו בידי החייב [=הקונה] עצמו. מכאן שטענות הגנה שעמדו לחייבו של החייב כלפי החייב יעמדו לו גם כלפי מקבל המשכון. מסקנה זו עולה מהקביעה שבסעיף 20 לפיה רשאי מקבל המשכון לממש את הזכות הממושכנת 'כשם שהחייב היה יכול לממשה'. הווה אומר, יכולת המימוש עברה למקבל המשכון בכפוף למגבלות שהחייב היה נתון בהם".

כך ראה: ע"א 66/91 בידרמן חברה לביטוח בע"מ נ' י.ד. מטר בע"מ [2]; ע"א 522/72 מדינת ישראל נ' כונסי נכסים של וולטקס צמרון בע"מ [3]. עיקרון זהה חל, על דרך ההיקש, מכוח דיני המחאת חיובים. ראה: סעיף 2(א) לחוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969; ע"א 330/75 גרבוב נ' רשות הנמלים בישראל [4], בעמ' 150; ע"א 5717/91 מליבו ישראל בע"מ נ' אזיז טרום (1973) בע"מ (בפירוק) [5], בעמ' 694-695; לרנר בספרו הנ"ל [10], בעמ' 327. זאת ועוד אחרת, אם החוזה בוטל כדין, הרי זכותם של הקונים, ואתה זכותו של הבנק, מצטמצמת לתביעת השבה של התמורה ששולמה למוכר במסגרת הסכם המכר. ראה ברוח זו: ע"א 1043/93 פלינט נ' דואק [6]; זלצמן וגרוסקופף, במאמרם הנ"ל [12], בעמ' 190.

15. העולה מן האמור, כי מנקודת ראותן של דרכי מימוש המשכון, המשכון הנדון לא הקנה לבנק את הזכות לממש את הדירה בהליכי הוצאה לפועל ולפנות את המוכר מהדירה. לפני שאפנה לדיון בסוגיה הנוספת של כתב ההתחייבות, ברצוני להעיר הערות מספר בעניין השפעתו של פסק-הדין בפרשת ע"א 4294/97 אובזילר נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן – פרשת אובזילר [7]) על המקרה שלפנינו. שאלה זו הועלתה בשעת הדיון, ובעלי-הדין התייחסו אליה בטיעונים המשלימים. נכון, כי בפרשה היא נתגלעו חילוקי דעות בבית-משפט זה בדבר המשמעות המדויקת של סעיף 20 לחוק המשכון, אולם למחלוקת זו אין השפעה על המקרה שלפנינו. אבהיר את הדבר: בפרשה ההיא התעוררה שאלת מימוש משכון על זכויות במניות הרשומות על שם חברה לרישומים, שנעשה לטובתו של בנק. השאלה המיוחדת שבית-המשפט נדרש לה בפרשת אובזילר [7] הייתה אם לאור הוראות חוק המשכון זכאי הבנק לממש את המניות דרך הבורסה, ללא צו בית-משפט. באותה פרשה נחלקו הדעות בשאלה העקרונית והיא

אם סעיף 17(4) לחוק המשכון, בשילוב עם סעיף 20 לחוק, מאפשר את מימוש המניה על-ידי הבנק (וגביית החוב), להבדיל ממימוש הזכות החיובית שמשכן החייב. חברי הנשיא ברק השיב על שאלה זו בחיוב, באומרו:

א

"...בעל המשכון רשאי לממש את המשכון באותו אופן שבו החייב היה יכול לממשו. [כלומר, הבנק יכול לממש את הזכות האובליגטורית של הקונים כשם שהקונים היו יכולים לממש את זכותם – י' א']..."

...מכוחו של סעיף 20 לחוק המשכון משווים את מעמדו של הנושה (בעל המשכון) למעמדו של בעל הזכות (האובליגטורית)..."

ב

נמצא, כי כשם שבעל הזכות רשאי לנהוג בזכותו מנהג בעלים, כך גם בעל המשכון רשאי לנהוג בזכות המצויה בבעלותו (מכוח הוראת סעיף 20 לחוק המשכון) מנהג בעלים. כך, למשל, רשאי בעל המשכון להמחות את הזכות אם בדרך מכירה, אם בדרך מתנה ואם בדרך אחרת. כל זאת רשאי הוא לעשות בלא צו בית-המשפט ובלא צו של ראש ההוצאה לפועל" (פרשת אובזילר [7], בעמ' 396-397).

ג

דעתי שלי (דעת מיעוט) באותה פרשה הייתה כי סעיף 20 לחוק עוסק במימוש הזכות הממושכנת בלבד. ראה גם זלצמן וגרוסקופף, במאמרם הנ"ל [12], בעמ' 186 ה"ש 158. עם זאת יצוין כי לגבי התוצאה הסופית של מימוש המניות ללא צו בית-משפט הייתה הסכמה, אם כי הדרך למסקנה הייתה שונה.

ד

16. אם נבחן כעת את שתי הגישות בפרשת אובזילר [7], הרי יתברר כי אין הן משפיעות על הסוגיה שבפנינו. יישומה ההיפותטי של גישת הרוב בנסיבות המקרה שלפנינו היה מוביל למסקנה כי הבנק רשאי לנהוג מנהג בעלים בזכויות החוזיות של הקונים על-פי הסכם המכר בלי להיזקק להליכי הוצאה לפועל, וכן בזכויות הקנייניות הנרכשות מכוח הזכויות החוזיות. על-פי תפיסה זו, עם ביצוע ההסכם מצד המוכר היה הבנק יכול לרשום במישרין את הדירה על שמו ולנהוג בדירה מנהג בעלים, הכולל את מכירתה (כל זאת בהנחה כי לדעת הרוב בפרשת אובזילר [7] מישכון הזכות הנדונה כמוה כמישכון זכות במניה הרשומה בחברה לרישומים). לפי גישתי שלי בפרשת אובזילר [7], הבנק היה רשאי לדרוש כאן מן המוכר להעביר את הבעלות ואת ההחזקה בנכס לידי הקונים. כאמור, היה והבעלות תועבר לקונים, יביא הדבר להעתקת המשכון מן הזכויות החוזיות אל הדירה עצמה ויהפוך למשכנתה. כתוצאה מכך הבנק לא היה נרשם כבעלים, אך היה יכול לרשום משכנתה לטובתו על הדירה. מכל זה נובע כי על-פי

ה

ו

ז

שתי הגישות בפרשת אובזילר [7], לא היה בכוחו של הבנק לרדת ישירות לדירה ללא שלבי ביניים.

א

17. הגיעה העת לדון בכתב ההתחייבות. בעת מתן ההלוואה דאג הבנק להבטיח את עצמו גם באמצעות החתמת המוכר על כתב התחייבות, ולפיו בנסיבות מסוימות עליו להשיב לבנק את כספי ההלוואה. כך, בסעיף 10 לכתב ההתחייבות נאמר כי אם יפר המוכר התחייבות כלשהי לפי כתב זה, או אם תבטל עיסקת המכר, יחזיר המוכר לבנק את סכום ההלוואה. השאלה היא אם צודק הבנק בטענתו כי מכוח כתב ההתחייבות יכול הבנק להיפרע מהדירה, אם המוכר אינו משיב לבנק את כספי ההלוואה.

ב

18. ברי, כי כתב ההתחייבות יוצר יריבות ישירה בין הבנק לבין המוכר. משמעות הדבר כי הבנק יכול להגיש תביעה נגד המוכר ולדרוש את תשלום ההלוואה מן המוכר מכוח זכות עצמאית ולא מכוח הזכות שמושכנה לו. אך השאלה היא אם כתב ההתחייבות מזכה את הבנק לרדת לדירה, כאילו רשומה עליה משכנתה. לטעמי, התשובה היא שלילית. כתב ההתחייבות אינו יוצר משכנתה לטובת הבנק על נכסיו של המוכר. מסקנה זו מתחזקת לנוכח הוראת סעיף 6 לכתב ההתחייבות, שבה נאמר כי אם לא יעביר המוכר את הבעלות על שם הקונים, הוא ירשום משכנתה על הדירה בקרות אחד מהאירועים האלה: יינתן צו פירוק נגד המוכר, צו קבלת נכסים, צו למינוי כונס נכסים או יוטל עיקול על המקרקעין. מכאן נובע כי לא הייתה כוונה שבכל מקרה שבו יפר המוכר התחייבות כלשהי כלפי הבנק, המשכון על זכויות הקונים יהפוך למשכנתה על הדירה. מה עוד, שהיווצרות משכנתה טעונה רישום בלשכת המקרקעין, רישום שלא נעשה כאן. השווה זלצמן וגרוסקופף, במאמרם הנ"ל [12], בעמ' 179-181.

ג

ד

ה

19. מניעת הבנק מלרדת במישרין אל הדירה אינה אומרת שהבנק נשאר חסר ישע. נהפוך הוא, כתב ההתחייבות מאפשר לבנק להגיש תביעה נגד המוכר לתשלום ההלוואה. במסגרת תביעה מעין זאת יכול הבנק לבקש הטלת עיקול על הדירה. הטלת העיקול על הדירה היא אירוע אשר ייתכן שמזכה את הבנק – אובליגטורית, על-פי סעיף 6 לכתב ההתחייבות – ברישום משכנתה לטובתו. ושוב, לבנק הזכות לעמוד על ביצוע התחייבות זו. זאת ועוד אחרת, הבנק – במסגרת הוצאה לפועל של פסק-דין להחזרת ההלוואה – רשאי לכאורה לרדת לכל נכסיו של המוכר, כולל הדירה האמורה, אולם הבנק ניסה כאן לדלג מעל השלבים ההכרחיים האלה, ניסיון אשר לא יצלח.

ו

ז

20. טענה נוספת של הבנק נוגעת להשתק ולמניעות. לא מצאתי כי בנסיבות המקרה הנדון נתקיימו היסודות של מניעות ושל השתק. המוכר לא יצר כלפי הבנק מצג – בדיבור או בהתנהגות – שלפיו הקונים הם בעלי הדירה, או מצג שלפיו הוא מוכן

למשכן את זכויות הבעלות שלו בדירה. הבנק, מצדו, היה מודע היטב למצב המשפטי הקשור במהות המשכון ובטיב הביטחונות שקיבל כנגד ההלוואה שהעמיד לקונים. במצב דברים זה אין כל יסוד לטענה כי המוכר מושתק מלכפור בקיומה של משכנתה על הדירה.

א

21. לבסוף, מנסה הבנק להיבנות מע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב (להלן – הילכת אהרונוב [8]), שלפיה – על-פי טענתם – ניתנו לקונים זכויות מעין קנייניות, ואותן הבנק מבקש לממש. הילכת אהרונוב [8] אמנם קובעת כי לבעל העיסקה הראשונה "זכויות מעין-קנייניות", זכויות שביושר או "זכויות מהותיות" בנכס מושא העיסקה, ואולם אין להילכת אהרונוב [8] נפקות בסוגיה שלפנינו. הילכת אהרונוב [8] אינה מבטלת את ההבדל בין מישכון זכויותיהם של הקונים – בין שמדובר בזכויות אובליגטוריות גרדא ובין שמדובר בזכויות מעין-קנייניות – לבין מישכון זכות הבעלות של המוכר בנכס. כלומר, הילכת אהרונוב [8] אינה הופכת את המשכון על זכויות הקונים למשכנתה על נכס המקרקעין ואינה מאפשרת לבנק להיפרע ישירות מן הדירה. יתרה מזו, בניסבות המקרה הנדון הסכם המכר המקורי בוטל על-ידי המוכר.

ב

ג

22. בסיכום הדברים, טעה בית-משפט קמא בכך שאיפשר לבנק לרדת במישרין לדירתו של המוכר במסגרת מימוש המשכון על הזכויות החיוביות של הקונים כלפי המוכר. לא הייתה אפשרות לדלג על השלבים הנזכרים בחוות-דעתי.

ד

אי לכך הערעור מתקבל. פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי מתבטל. המשיב ישלם למערער שכר-טרחת עורך-דין בסך 20,000 ש"ח והוצאות משפט לפי תקנה 513 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

ה

הנשיא א' ברק

אני מסכים.

ו

השופט א' ריבלין

אני מסכים.

ז

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אנגלרד.

ניתן היום, ט"ז באב תשס"ב (25.7.2002).

א

מיני-רציו:

* קניין – משכון – על זכויות חוזיות במקרקעין

בנק שנתן הלוואה לרכישת דירה – ושילם את הסכום ישירות למוכר – האם רשאי הוא לרדת במישרין לדירה – כאשר חוזה המכר בוטל טרם מסירתה לקונה עקב הפרת החוזה מצדו – אופן מימוש המשכון בנסיבות כאמור.

ב

ג

ד

ה

ו

ז