



## בבית המשפט העליון

רע"א 3180/13

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

המבקשים: 1. אריה בן ארי  
2. שרה בן ארי

נגד

המשיב: בנק המזרחי-טפחות בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום 6.4.2013 בתיק רע"א 038032-12-12 שניתן על-ידי כב' השופטת ו' פלאוט

בשם המבקשים: עו"ד ר' דקל  
בשם המשיב: עו"ד י' גולדשטיין; עו"ד א' יפרח

### החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו מיום 2.4.2013 של בית המשפט המחוזי מרכז (כב' השופטת ו' פלאוט) בתיק רע"א 38032-12-12, בגדרו נקבע כי המשיב (להלן: הבנק) רשאי לממש משכנתא הרשומה לטובתו על זכויות המבקשים בבית מגורים, בין היתר, מאחר שהוטלו עיקולים על זכויות המבקש בנכס, ואף שעיקולים אלה הוטלו בעקבות מעשיו של המבקש לבדו.

רקע והליכים קודמים

1. המבקשים, שהם בני זוג, נטלו מן הבנק מספר הלוואות לצורך רכישת הבית בו הם מתגוררים (להלן: הבית). להבטחת תשלום ההלוואות חתמו המערערים על שטר משכנתא בו משכנו לטובת הבנק את זכויותיהם בבית (להלן: החוב המובטח במשכנתא).

2. המבקש, עורך דין במקצועו, ייצג את הבנק בהליכי גבייה נגד חייבים ובמסגרת זו גבה עבור הבנק סכום של כ-2,000,000 ש"ח שהוחזק על-ידו בנאמנות. הבנק, אשר טען כי המבקש לא העביר לידיו את מלוא הסכומים שגבה עבורו, נקט נגד המבקש בהליכים שונים שבגדרם הוטלו שני עיקולים על זכויותיו של המבקש בבית. התביעה הכספית שהגיש הבנק נגד המבקש התקבלה ונקבע כי עליו להשיב לבנק סכום של כ-2,000,000 ש"ח. המבקש השיג על פסק הדין שקבע את חובו, אך בהליכי הערעור לא ניתן צו לעיכוב ביצוע תשלום החוב הפסוק והעיקולים שהוטלו בתחילת ההליכים נותרו על כנם. המבקש לא שילם את חובו לבנק (גם לאחר שערעוריו נדחו), ומשכך הגיש הבנק להוצאה לפועל בקשה למימושה המיידית של המשכנתא על מלוא החוב המובטח באמצעותה. המבקשים הגישו התנגדות לבקשה.

3. רשם ההוצאה לפועל (כב' הרשם א' צ'יזיק): דחה בהחלטה מיום 9.10.2011 את התנגדות המבקשים. הרשם עמד על כך שהמבקש הונה את הבנק לאורך ההליכים שהתנהלו נגדו. בתוך כך הוזכר כי המבקש התחייב (במסגרת פסק דין שניתן בהסכמה) להפקיד את סכום הכסף שבמחלוקת בחשבון נאמנות, אך לא עמד בהתחייבותו. נאמר גם, כי המבקש הבריח את נכסיו לחוץ לארץ כדי להימנע מתשלום החוב. נוכח האמור נקבע, כי בענייננו מתקיים יסוד ההונאה המצדיק מימוש מיידית של המשכנתא על מלוא החוב (סעיף 1ב81(ג)(ב) לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, להלן: חוק ההוצאה לפועל). עוד נקבע, כי תנאי המשכנתא מאפשרים לממשה ככל שיוטל עיקול על הבית ואין נפקא מינה שקיימת זהות בין הגורם שהטיל את העיקול לבין מי שהמשכנתא רשומה לטובתו. לבסוף נקבע, כי המשכנתא נועדה להבטיח כל חבות במישור שבין הבנק לבין המבקש ולא רק את החוב המובטח במשכנתא.

4. בהחלטתו מיום 5.12.2012 קיבל בית משפט השלום בפתח תקווה (כב' סגן הנשיאה א' שוורץ) את ערעור המבקשים על החלטת הרשם. הוסבר, כי על המשכנתא חלות הוראות סעיף 1ב81 לחוק ההוצאה לפועל המעניקות הגנות לחייבים, בין היתר, בכך שנקבעה בהן הדרגתיות בהליך מימוש המשכנתא. נקבע, כי הוראת הסכם המשכנתא, המאפשרת לבנק להגיש בקשה למימוש המשכנתא על מלוא החוב המובטח על-ידה מעת שמוטל עיקול על הבית (בגין חוב אחר, שאינו החוב המובטח במשכנתא), "עומדת בניגוד להוראת סעיף 1ב81 לחוק ההוצאה לפועל ואינה מגשימה את תכליתו ומטרתו". נאמר כי אמנם רשם ההוצאה לפועל מצא שהתנהגות המבקש עולה כדי הונאה המהווה חריג להגנה זו ומאפשרת מימוש מיידית של המשכנתא, אך ההונאה האמורה מיוחסת למבקש בלבד ולא למבקשת. הוסבר, כי בנסיבות אלה לא ניתן לממש את המשכנתא על מלוא החוב, שכן פעולה זו מכוונת כלפי שני המבקשים.

5. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת הבנק לרשות ערעור על החלטת בית משפט השלום, ובפסק דין מיום 2.4.2013 התקבל ערעור הבנק (כב' השופטת ר' פלאוט). ראשית נקבע, כי אין בכך שההונאה מיוחסת למבקש בלבד כדי למנוע מימוש המשכנתא. נאמר, כי ניתן להקיש לענייננו מפסיקה שעסקה במקרה בו אף כי רק אחד מבני הזוג הוכרז כפושט רגל, רשאי היה הבנק לבקש את מימוש המשכנתא על מלוא החוב, וזאת על יסוד תנאי הסכם המשכנתא שלפיהם לבנק שיקול דעת בלעדי (שיש להפעיל בתום לב) לעשות כן במידה ואירע מקרה המעמיד בספק את יכולת הפירעון של הממשכנים (ע"א 1805/10 לז"א 19.12.2012)). בענייננו, אף אם המבקשת אינה אחראית למעשים שהובילו להטלת העיקול, אין לאפשר למבקש "לזכות מההפקר בשל תמימותו לכאורה של בן הזוג האחר". עוד נקבע, כי אין בעובדה שהעיקול אינו קשור לחוב המובטח במשכנתא כדי למנוע את בקשת הבנק, זאת נוכח תנאי המשכנתא, שלפיהם זו תשמש ביטחון עבור כל סכום שיגיע לבנק מאת המבקשים "מכל מקור שהוא". בנוסף, על-פי ההסכמים בין הצדדים רשאי הבנק לממש את המשכנתא בכל מקרה שבו הוטל עיקול על הנכס, כבענייננו. לבסוף נקבע, כי אף אם תדחה בקשת הבנק, הרי שבסופו של דבר עשויים אנו להגיע לתוצאה זהה, שכן הבנק רשאי לפעול למימוש העיקול הרשום על הנכס.

#### טענות הצדדים

6. בבקשה נטען, בין היתר, כי היא מעוררות שאלות בעלות חשיבות ציבורית ומשפטית הנוגעות לכלל ציבור נוטלי המשכנתאות. כך נטען, כי יש מקום לתת את הדעת על היחס שבין הוראות הסכם המשכנתא (שנחתם לפני הוספת סעיף 1ב81 לחוק ההוצאה לפועל), המאפשרות מימוש המשכנתא על מלוא החוב בנסיבות שונות, לבין תכלית ההגנה המצויה בבסיס הסעיף. כן עולה השאלה, אם יש לאפשר לבנק לממש את המשכנתא גם ביחס לחלקה של המבקשת, אף שזו עמדה בתשלומי ההלוואה המובטחת במשכנתא במלואם ובמועדם ואף שההונאה (שאותה מכחיש המבקש) מיוחסת למבקש בלבד. לטענת המבקשים, על הבנק היה לפעול למימוש העיקולים הרשומים על חלקו של המבקש בבית כנושה רגיל ולא כנושה מובטח. עוד נטען, כי הקביעה לפיה בענייננו של המבקש מתקיים חריג ההונאה אינה מבוססת על תשתית ראייתית מהימנה כנדרש.

7. הבנק מתנגד לבקשה. לטענת הבנק קמו לו מספר עילות לבקש את מימוש המשכנתא על מלוא יתרת החוב המובטח באמצעותה: (1) הוראות סעיף 1ב81(ג)(1)(ב) לחוק ההוצאה לפועל המאפשרות מימוש המשכנתא על מלוא החוב אם החייב "הונה

או בכוונתו להונות את נושיו" ובעניין זה ישנן מספר קביעות עובדתיות שהמבקש אכן הונה וניסה להונות את הבנק; (2) בהתאם להסכם המשכנתא עליו חתומים שני המבקשים יחד, הבנק רשאי לפעול למימוש המשכנתא אם הוטל עיקול על הבית; (3) הסכמי המשכנתא נועדו להבטיח כל חוב של מי מן המבקשים כלפי הבנק ולא דווקא את החוב המגולם בהלוואה ששימשה לרכישת הדירה, וקיימים פסקי דין חלוטים המלמדים על חובו של המבקש; (4) נטען כי דין הבקשה לעיכוב ביצוע להידחות נוכח חוסר תום הלב וניקיון הכפיים של המבקשים אשר ממאנים לשלם את חובו של המבקש לבנק מזה זמן.

דיון והכרעה

8. לאחר העיון בבקשה ובתגובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, שכן חרף האמור בבקשה נראה כי אין היא מעוררת שאלות או עילות שיצדיקו קבלת בקשת רשות ערעור ב"גלגול רביעי". יצוין גם, כי אף אם בית המשפט המחוזי סבר כי יש מקום לשנות את פסיקת בית משפט השלום, אין בכך בלבד כדי להצדיק דיון בערכאה נוספת (השוו: רע"א 4215/04 טיטו נ' אבו חצירא (12.9.2004)).

ההוראות הסכמיות בין הבנק למבקשים:

9. ראשית יש לבחון את המערכת ההסכמית בין הבנק לבין המבקשים, כפי שזו באה לידי ביטוי בהסכם המשכנתא והסכמי ההלוואות בין הצדדים, ולקבוע אם אכן השתכללו התנאים בהם רשאי הבנק להעמיד את המשכנתא לפירעון מיידי של מלוא יתרת החוב המובטח על-ידי המשכנתא, ולעשות כן גם ביחס לחלקה של המבקשת בבית. מעיון ב"נספח התנאים המיוחדים של המשכנתא" עולה כי המבקשים הסכימו, בין היתר, לתנאים הבאים:

"10. משכנתה זו תשמש בתור בטחון חוזר עבור כל הסכומים המגיעים ו/או שיגיעו לבנק מאת הלווה ו/או הממשכן על פי חוזה ההלוואה ו/או שטר משכנתה זה ועבור כל הכספים שמגיעים ו/או יגיעו לבנק מכל מקור שהוא לרבות הלוואות, ערבויות, התחייבויות מכל מין וסוג שהוא שנעשו בעבר ו/או יעשו בעתיד בין שהסכומים מגיעים מאת ו/או הלווה לבד או ביחד אם אחרים ...

...

22. בכל אחד מהמקרים הבאים ... יהיה הבנק רשאי לדרוש מיד את פרעון כל הסכומים בין אם מועד פרעונם הגיע ובין אם טרם הגיע. כן יוכל הבנק בכל אחד

מהמקרים הנ"ל לממש ו/או להוציא לפועל את שטר משכנתה זה ... :

...

ו. אם יוטל עקול על הנכסים או על חלק מהם או על רכושם או נכסיהם האחרים של הלווה ו/או הממשכן ו/או מי מהם לרבות עקול זמני או אחר ...".  
[ההדגשות הוספו - צ.ז.]

מן האמור עולה, כי המבקשים הסכימו שבאמצעות המשכנתא ניתן יהיה לפרוע גם חובות אחרים שמגיעים לבנק ממי מן המבקשים (בסעיף ההגדרות של שטר המשכנתא נאמר כי השימוש במילה "לווה" בחוזה תתייחס לשני הלווים יחד וכן לכל אחד מהם לחוד) וכן כי ניתן יהיה להעמיד את המשכנתא לפירעון אם יוטל עיקול על הבית או על חלק הימנו. נראה כי על-פי המערכת ההסכמית המתוארת לא היתה מניעה שהבנק יפעל למימוש המשכנתא וכן כי אין מניעה לפעול גם למימוש חלקה של המבקשת בבית. המבקשת, אשר אינה טוענת כי נפל פגם באופן בו הוחתמה על הסכמי המשכנתא, הכפיפה עצמה למערכת הסכמית שלפיה ניתן לממש את המשכנתא גם אם התנאים שמאפשרים את המימוש התקיימו רק בעניינו של המבקש. משכך, אין לקבל את טענת המבקשים שלפיה מאחר שמחדלו של המבקש הוא זה שהביא ליצירת החוב והטלת העיקול אין מקום כי הדבר יפגע גם בזכויותיה של המבקשת. המבקשת נכנסה ביודעין למערכת הסכמית שלפיה היא נוטלת על עצמה גם סיכונים הקשורים במבקש עצמו ואף אם לא היה לה חלק ביצירתם.

תחולת סעיף 1ב81 לחוק ההוצאה לפועל:

10. כאמור, בבקשה נטען כי אף אם הוראות הסכם המשכנתא מאפשרות את מימושה על מלוא החוב, יש לבחון כלום יש להוראות אלה תוקף נוכח ההגנה שמעניק סעיף 1ב81 לחוק ההוצאה לפועל לציבור נוטלי המשכנתאות.

תיקון 23 לחוק ההוצאה לפועל, שנתקבל במסגרת חוק הגנה על נוטלי הלוואות לדיור (תיקוני חקיקה), התשס"ב 2002 (להלן: תיקון 23), יצר הגנה לציבור נוטלי המשכנתאות בקבעו תנאים ומגבלות על האפשרות לממש משכנתא על דירת מגורים יחידה, כבעניינו. מטרת התיקון היתה לרכך את מנגנון גביית החוב (המובטח במשכנתא) אשר אפשר בעבר להעמיד את מלוא יתרת הלוואה לפירעון מידי גם כאשר לא נצבר פיגור משמעותי בהחזר החוב (ראו דברי ההסבר להצעת חוק הגנה על נוטלי משכנתא לדיור (תיקוני חקיקה), התשס"ב-2002, ה"ח 3092). בעקבות תיקון 23 נקבע בסעיף 1ב81, כי ניתן יהיה לבקש את מימוש המשכנתא רק לאחר שנצבר חוב מסוים,

וכי תחילה תוגש הבקשה לביצוע החוב שבפיגור בלבד ולא על מלוא החוב. רק אם חוב הפיגורים לא ייפרע בתוך התקופה הקבועה בחוק ניתן יהיה לממש את המשכנתא לצורך החזר מלוא החוב.

מן האמור לעיל עולה כי תיקון 23 נועד להגן על ציבור נוטלי המשכנתאות מפני מימוש "לא מידתי" של משכנתא, אך בחינת לשון החוק לאחר התיקון והצעת החוק שהובילה לתיקון, מלמדים כי התיקון נועד להגן מפני מימוש לא מידתי של המשכנתא בעקבות פיגור בתשלום החוב המובטח במשכנתא:

1381. אופן הוצאה לפועל של משכנתא או משכון לגבי דירת מגורים:

(א) בקשה לפי סעיף 6 לביצוע משכנתא על דירת מגורים המשמשת למגורים של יחיד או למימוש משכון על זכויות לגבי דירת מגורים כאמור (בסעיף זה - משכנתא), לא תוגש ללשכת ההוצאה לפועל אלא אם כן חלפו שישה חודשים מהמועד כמפורט להלן:

(1) אם נקבע בהסכם ההלוואה המובטח במשכנתא כי החוב ייפרע בתשלומים - ממועד התשלום הראשון שלא שולם בידי החייב, והתשלום האמור לא שולם עד תום ששת החודשים האמורים...

(2) אם לא נקבע בהסכם ההלוואה המובטח במשכנתא כי החוב ייפרע בתשלומים - מהמועד שבו היה על החייב לפרוע את החוב שלהבטחת פירעונו נרשמה המשכנתא, והחוב לא נפרע במלואו עד תום ששת החודשים האמורים.

(ב) ...

(1) הבקשה תוגש תחילה לביצוע החוב שבפיגור, ויצוין בה מלוא חוב ההלוואה שלהבטחת פירעונה נרשמה המשכנתא

...

"מלוא חוב ההלוואה" - סכום ההלוואה שלהבטחת פירעונה נרשמה המשכנתא לרבות סכומים שנוספו לחוב בשל אגרות, שכר טרחה, הוצאות, וריבית והצמדה עד ליום התשלום בפועל, אם נוספו סכומים אלה

[ההדגשות הוספו - צ.ז.]

כאמור, הדברים עולים גם מהצעת החוק שהובילה לתיקון 23, כך למשל נאמר "כי מטרת הצעת החוק היא לקבוע הסדרים שיקלו על אלפי משפחות ששעבדו את עצמן להלוואות כדי לרכוש דירות מגורים ונקלעו לקשיים ...". נזכיר, כי בענייננו

מימוש המשכנתא לא התבקש בעקבות פיגור בהחזר החוב המובטח במשכנתא אלא, בין היתר, בעקבות הטלת עיקול על זכויותיו של המבקש בבית שהוטל בשל חוב אחר. נראה אפוא שחרף טענות המבקשים, המקרה שבפנינו אינו מעורר שאלה עקרונית באשר ליחס בין הוראות הסכם המשכנתא לבין תכלית תיקון 23, שכן נראה כי החוק כלל לא נועד לספק הגנה במצבים מן הסוג שאליה נקלעו המבקשים, בהם המשכנתא ממומשת בשל חוב אחר, או בשל עילת מימוש שאינה קשורה בהחזר החוב המובטח במשכנתא כגון עיקול, ולא בשל פיגורים בהחזר החוב המובטח במשכנתא, הוא החוב שנוצר כתוצאה מנטילת ההלוואה לצורך רכישת דירת המגורים ושאת דרכי פירעונה רצה המחוקק להסדיר (ראו גם פ' לרנר "דיוור חלופי במקרה של מימוש משכנתא על דירת מגורים: דיון בעקבות הפסיקה והרפורמה בחוק ההוצאה לפועל" הפרקליט נא 51, 68 (התשע"א)).

יודגש, כי באותם מקרים בהם מימוש המשכנתא מתבקש בשל חוב או עילה אחרת שאינם קשורים בהחזר החוב המובטח המשכנתא, ואשר אינם מוגנים על ידי הוראת סעיף 181 לחוק ההוצאה לפועל, ראוי להבטיח כי בקשת המימוש תהיה כפופה, בין היתר, לעקרונות תום הלב והמידתיות. בתוך כך יש להבטיח כי מימוש המשכנתא על מלוא החוב לא יתבקש בגין פיגור בתשלום שאינו משמעותי או שלא נעשה ניסיון להסדירו. כן יש לבחון את טיב העיקול, זאת בפרט כאשר העיקול מוטל לבקשת אותו הגורם שמבקש לממש את המשכנתא.

סיכומם של דברים לעניין תחולתו של סעיף 181 לחוק ההוצאה לפועל: אכן תכליתו הרחבה של סעיף זה היא להגן על ציבור נוטלי המשכנתאות מפני מימוש לא מידתי ונחפז של המשכנתא באופן שעלול להותירם ללא קורת גג. אף שיש היגיון בטענה שיש להעניק לסעיף פרשנות רחבה (ראו, למשל, האמור בה"פ (ת"א) 591/08 פולדיאן נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פסקה 37 (19.7.2009)), לא ניתן להחיל את ההגנה שמקורה בסעיף האמור על מקרים שלא נכללו במתחם תחולתו של הסעיף. המחוקק קבע שהיקף ההגנה שבסעיף 181 ישתרע על מצבים בהם מתבקש מימוש המשכנתא בשל פיגור בתשלום החוב המובטח במשכנתא, וכאמור, אין זה המקרה בענייננו.

מעבר לצורך אציין, כי בכל מקרה איני סבור שבענייננו ניתן לראות בבקשת הבנק לפירעון המשכנתא כצעד "לא מידתי" או מחוסר תום לב, או כזה שתחושת הצדק מתקוממת נגדו. נהפוך הוא. נזכיר, כי חובו של המבקש לבנק עומד על למעלה מ-2,000,000 ש"ח וכי הדבר נקבע בפסק דין מאפריל 2012, לאחר שהוטלו על זכויותיו

של המבקש בנכס מספר עיקולים, ואין המדובר במצב הדומה לזה שהחוק ניסה למנוע, קרי, מימוש המשכנתא במהירות בגין יתרת פיגורים שאינה משמעותית.

אגב, נוכח מסקנתי שהוראת סעיף 1ב81 לחוק ההוצאה לפועל אינה חלה במקרה דנא, לא היה מקום "להכשיר" את מהלך הבנק על יסוד ההוראה שעניינה הונאה הכלולה בסעיף 1ב81(ג)(ב). הוראה זו אף היא רלבנטית רק למצב בו מדובר בפיגור בהחזר ההלוואה המובטחת במשכנתא, ולא בסיטואציה אחרת שלפי הסכמי ההלוואה מקימה לבנק את הזכות לפירעון מידי של יתרת החוב ולמימוש המשכנתא.

11. סיכומם של דברים, על-פי המערכת ההסכמים שבין הצדדים הבנק היה רשאי להעמיד את המשכנתא לפירעון מידי על מלוא החוב, ואין הדבר עומד בסתירה להוראות סעיף 1ב81 לחוק ההוצאה לפועל וההגנות הכלולות בו. זאת מהטעם שמלשון החוק עולה, כי סעיף 1ב81 אינו פורש עצמו על מצב בו בקשת מימוש המשכנתא מוגשת בשל הטלת עיקול או לשם החזר חוב אחר, שאינו החוב המובטח במשכנתא. נראה גם, כי בחתמה על ההסכמים עם הבנק חשפה עצמה המבקשת לסיכון שחלקה בבית יומש גם אם היא לא נושאת באחריות למחדל או למעשה שהביא למימוש המשכנתא.

נוכח האמור לעיל, דין הבקשה להידחות. לפיכך בטל גם הצו הארעי שניתן בהחלטתי מיום 2.5.2013. המבקשים יישאו בשכר טרחת עורך דינו של המשיב בסך 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ח בסיון התשע"ג (6.6.2013).

ש ו פ ט