

מימון ובנקאות

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

משרד גורניצקי
נובמבר 2023

חברות וחברים יקרים ואהובים,

בצל מלחמת "חרבות ברזל" אנחנו משתדלים לחזור לשגרה מסוימת - ובהתאם, ריכזנו בפניכם עדכוני חקיקה, רגולציה ופסיקה שונים של הידיעון המשפטי בתחום המימון והבנקאות של משרדנו, עבור חודש **נובמבר 2023**.

בשורות טובות ובתפילה לשמירה על חיילנו האהובים וחזרתם בשלום לביתם – אמן!

אלי אליה, ראש תחום מימון ובנקאות
וצוות הידיעון המשפטי*



מויעת הגבלת חשבון בנק בעקבות מלחמת "חרבות ברזל" – תקנות שיקים ללא כיסוי (מיום 1.11.2023)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 1 בנובמבר 2023, באמצעות שיתוף פעולה בין משרד המשפטים לבנק ישראל ואישור מוועדת חוקה, חוק ומשפט, קבע שר המשפטים, מתוקף סמכותו לפי חוק שיקים ללא כיסוי, [תקנות](#) לפיהן שיקים ללא כיסוי אשר סורבו במהלך חודש אוקטובר (עבור אוכלוסיות מסוימות האריכו תקופה זו גם לחודש נובמבר; אוכלוסיות אלו כוללות, בין היתר את תושבי הישובים שנפגעו, משרתי ומשרתות מילואים ובנות ובני זוגם, נעדרים, חטופים או שבויים ובני משפחותיהם, נפגעי פעולות איבה ובני משפחותיהם ועוד, הכול כמפורט בתקנות), **לא ייכללו ברשימת השיקים המביאה להטלת הגבלה על חשבון השיקים שעליו הם משוכים**. בנוסף, שיקים אלו יוסרו מרשימת השיקים למשלוח התראה בגין חמישה שיקים ללא כיסוי.

נקודות חשובות והבהרות:

- גריעת השיקים אינה פוטרת מהחובה להעברת תשלום למוטב ומההשלכות העלולות להתממש עקב אי תשלום השיק (למשל, השפעה על חיתום האשראי של הלקוח או פתיחת הליך בהוצאה לפועל לנוכח זכות המוטב לפעול לגביית השיק באמצעות לשכת ההוצאה לפועל).
- למעט תושבי הישובים שנפגעו (בהתאם לרשימת היישובים המנויה בתוספת לחוק דחיית מועדים), יתר הזכאים צריכים לפנות לבנק על מנת ליידע אותו בעניין זכאותם להקלות אלו.

חקיקת משנה בעניין חוק שירות מידע פיננסי, התשפ"ב-2021 (מיום 16.11.2023)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 16 בנובמבר 2023 פרסמה רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון ("הרשות") את צו שירות מידע פיננסי (דחיית יום התחילה של החוק לעניין מקור מידע שהוא גוף מוסדי או בעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי), התשפ"ד-2023 ("צו השירות").

מטרת צו השירות היא **לדחות את המועדים** האמורים בסעיף 79(ב)3 וסעיף 79(ב)4 [לחוק שירות מידע פיננסי, תשפ"ב-2021](#) ("החוק"), לתקופה של **6 חודשים** כל אחד, כמפורט להלן:

- לגבי המועד המצוין בסעיף 79(ב)3 לחוק לעניין מקור שהוא **בנק או תאגיד עזר בעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי**, לעניין סלי המידע והחשבונות המפורטים בה, יידחה מיום 15 במאי 2024 ליום 15 בנובמבר 2024;
- לגבי המועד המצוין בסעיף 79(ב)4 לחוק לעניין **מקור מידע שהוא גוף מוסדי** –
 - לגבי סל המידע אודות אשראי, ובכלל זה פירוט לעניין יתרת האשראי, הריבית והעמלות שהוסכמו לעניין החיסכון, מועדי זכאות לשחרור כספי החיסכון ומועד סיום החיסכון יידחה מיום 14 בנובמבר 2023 ליום 14 במאי 2024;
 - לגבי החשבונות, יידחה מיום 15 במאי 2024 ליום 15 בנובמבר 2024.

חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 9), התשפ"ד-2023 (מיום 19.11.2023)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 19 בנובמבר 2023 התקבל בקריאה שלישית חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 9), התשפ"ד-2023 ("החוק").

הריבית במשק הישראלי והעולמי היא בעלת תפקיד מרכזי בהסדרת מגוון מערכות היחסים הכלכליות במשק, וכן בעלת השפעה נרחבת על הכלכלה והחברה הישראלית. עם השנים, השימוש במנגנון הריבית שבחוק התרחב מעבר לחובות פסוקים כך שהמנגנונים שבחוק אומצו במעל 150 חוקים ובהסכמים בין יחידים וגופים פרטיים.

החוק תוקן לאור השינויים שחלו במשק הישראלי ובכדי להבטיח כי ההסדר יאזן בצורה מדויקת יותר בין האינטרסים של הנושים לבין אלו של החייבים, תוך שמירה על פשטות ההסדר ככל הניתן. עיקר השינויים בקצרה הם כדלקמן:

- **אופן חישוב ריבית הבסיס ומועד צירופה לקרן העדכנית** – שיעורי הריבית שנקבעים בתקנות הם **שנתיים** ואילו הוספת הריבית לחוב מבוצעת באופן **יומי**, ועל כן הוחלט על **אופן חישוב הריבית היומית** (חלוקת הריבית השנתית ב- 365). עוד מוצע לקבוע, כי סך הריביות היומיות הנצברות יצורפו לקרן העדכנית אחת ל- 12 חודשים.

- **הסדר מנגנון "דמי פיגורים"** – מטרתה של ריבית פיגורים היא לתמרץ את החייב לשלם את חובו (ולא לפצות את הנושה). כדי להשיג מטרה זו הוועדה סברה שעל ריבית הפיגורים להיות גבוהה דיה כדי שהחייב יחוש בהכבדה משמעותית ולכן ימהר לפרוע את חובו, אך לא בשיעור גבוה מידי שיביא לתפיחת החוב לממדים שהחייב אינו מסוגל לשלם. למעשה, ישנה הפרדה בין ריבית הבסיס לבין התשלום בגין הפיגור ולכן יופסק השימוש במונח "ריבית פיגורים". במקום זאת, המונח יהיה "דמי פיגורים".

- הוחלט כי ממועד הפירעון שנקבע לתשלום ועד למועד התשלום בפועל יתווספו לסכום כסף שיש לשלמו "דמי פיגורים", במקביל להמשך תשלום ריבית שקלית על הסכום. בשונה מהמצב הקיים, הוספת דמי הפיגורים על הסכום תיעשה **פעם בשלושה חודשים** (ולא באופן יומי), והם ייצברו בנפרד ולא יצורפו לקרן העדכנית, כך שלא יחול על דמי הפיגורים מנגנון הריבית דריבית (שימשיך לחול על ריבית הבסיס בלבד).

- **ריבית מטבע חוץ** – ביטול ריבית מטבע חוץ. ריבית זו נועדה לתת מענה למקרים שבהם התשלומים הנגבים הם במטבע חוץ, אולם בפועל לא נעשה שימוש בריבית זו. יתר על כן, ריבית זו מבוססת על ריבית הליבור אשר עתידה לצאת משימוש. כמו כן, נוסף הסדר הנוגע למועדי ההמרה לשקלים חדשים של סכומים שנפסקו על ידי רשות שיפוטית במטבע חוץ.

בנוסף, נעשו תיקונים עקיפים לחוקים המפנים להוראות וההגדרות המופיעות בחוק לצורך התאמתם להסדר החדש. אחד מהתיקונים העקיפים המשמעותיים ביותר הינו בחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, ולפיו **דמי הפיגורים לא יחולו** לגבי חייבים המשלמים את חובם בתשלומים. כמו כן, הורחב שיקול הדעת של רשמי ההוצאה לפועל **להפחית את דמי הפיגורים** לצורך קידום הגבייה בתיקים וסגירת חובות.

עדכוני "חרבות הברזל" - רגולציה

1. בנק ישראל מודיע על מתווה נוסף, ללקוחות חברות כרטיסי האשראי, בהתמודדות עם השלכות מלחמת "חרבות הברזל" (מיום 23.10.2023)

לאור המצב הביטחוני ובהמשך למתווה שגובש על ידי הפיקוח על הבנקים ("המפקח") שמטרתו להקל על נטל האשראי והעמלות ללקוחות, מודיע המפקח על צעדים נוספים בהם ינקוט בתחום זה.

המתווה מחולק לשתי קבוצות של לקוחות:

- **עבור קבוצת הלקוחות במעגל הראשון**, קרי משקי בית ועסקים המתגוררים או פועלים בטווח של 30 ק"מ מרצועת עזה, אזרחים שפוננו מביתם על ידי גורם מדינתי רשמי, אוכלוסיות משרתי מילואים ומגויסים בצו 8 או אוכלוסייה בעלת קרבה ראשונה לחללי המלחמה או לחטופים או לנעדרים, המתווה מאפשר לדחות את תשלומי ההלוואות (יתרת אשראי צרכני מצטבר בסכום של עד 100,000 ש"ח ויתרת אשראי עסקי מצטבר עד סכום של 300,000 ש"ח) למשך 3 חודשים. לאחר תקופה זו תיבחן הארכה נוספת. דחייה זו הינה ללא חיוב בריבית וללא חיוב בעמלות (למעט פעילות מט"ח וסחר חוץ).

- **עבור קבוצת הלקוחות במעגל השני**, תינתן האפשרות לדחות את תשלומי ההלוואות, כמפורט לעיל, למשך 3 חודשים. הריבית תהיה בשיעור הריבית בחוזה ההלוואה והתשלומים יתווספו בסוף תקופת ההלוואה. הדחייה תבוצע ללא חיוב בעמלות.

○ יש לשים לב כי דחייה עבור לקוחות המעגל השני כרוכה בריבית ולכן, על הלקוח לבחון את השלכות הדחייה, לרבות את המחיר הכלכלי שלה.

[מידע נוסף על המתווה הקודם ניתן למצוא בניוזלטר לחודשים אוגוסט-ספטמבר-אוקטובר.](#)

2. בנק ישראל מודיע על תוכנית מוניטרית ממוקדת להקלת האשראי לעסקים קטנים וזעירים שנפגעו כתוצאה מהמלחמה (מיום 6.11.2023)

בהמשך לפעולות בהן נוקט בנק ישראל מתחילת המלחמה, הכריז בנק ישראל על הרחבת הצעדים להקלת תנאי האשראי לעסקים קטנים וזעירים.

הוועדה המוניטרית החליטה להפעיל **תוכנית להקלת האשראי לעסקים קטנים וזעירים בהיקף של עד 10 מיליארד ש"ח** שתופעל בגין אשראי שיינתן עד סוף חודש ינואר 2024. במסגרת תוכנית זו, בנק ישראל יספק למערכת הבנקאית הלוואות מוניטריות לתקופה של שנתיים בריבית משתנה של ריבית בנק ישראל פחות 1.5 נקודות אחוז, כנגד הלוואות שהבנקים יעניקו לעסקים קטנים וזעירים שפדיונם נפגע בשיעור של לפחות 25% כתוצאה מהמלחמה, ובתנאי שממוצע הריבית על ההלוואות לאותם עסקים קטנים וזעירים לא יעלה על ריבית פריים.

[מידע נוסף על הרחבת המתווה ניתן למצוא בהמשך גיליון זה]

3

בנק ישראל מודיע על הרחבה של מתווי הסיוע לתושבי הצפון בהתמודדות עם השלכות מלחמת "חרבות הברזל" (מיום 8.11.2023)

עם פרוץ המלחמה, הודיע בנק ישראל על מתווה סיוע מקיף שאומץ על ידי הבנקים וכן מתווה נוסף שאומץ על ידי חברות האשראי על מנת לסייע ללקוחות עם ההתמודדות עם השלכות המלחמה.

במתווים אלו, הוגדרה **קבוצת הלקוחות של המעגל הראשון** (ראו הגדרה לעיל). בין היתר, המתווים מאפשרים לקבוצת לקוחות זו את דחיית תשלומי ההלוואות והמשכנתאות ללא ריבית ועמלות, הכללת ההלוואות שהועמדו באמצעות הקרן לעסקים קטנים ובינוניים בערבות מדינה כחלק מההלוואות שניתן לדחות, קבלת פטור מריבית על יתרת חובה עד לסכום של 10,000 ש"ח ועוד.

לאור המצב הביטחוני, הודיע המפקח על הרחבת קבוצת הלקוחות כך שתיכלל האוכלוסייה המתגוררת ביישובי צפון הארץ, או בעלת עסק שנמצא ביישובי הצפון.

- רשימת היישובים המלאה מופיעה [באתר בנק ישראל](#) ומתייחסת ללקוחות אשר פונו ידי גורם מדינתי רשמי נכון ליום 7.11.23.

מידע נוסף על המתווים השונים ניתן למצוא בניוזלטר לחודשים אוגוסט-ספטמבר-אוקטובר.

4

דחיית דיווח למאגר נתוני אשראי על פיגורים בתשלומי הלוואות של לקוחות (מיום 13.11.2023)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 13 בנובמבר 2023 הנחה הממונה על שיתוף נתוני אשראי בבנק ישראל ("הממונה") את נותני האשראי המדווחים למאגר להאריך את משך הזמן הנדרש לפני דיווח על פיגורים בתשלום הלוואות, כך שבמקום לדווח על הפיגור לאחר 30 ימים, הם ידווחו רק לאחר 60 ימים.

המלחמה מטילה נטל כלכלי על רבים מאזרחי המדינה. נטל זה עשוי להתבטא ברישומים הפנימיים אצל נותני האשראי ובנתונים שידווחו למערכת נתוני האשראי. באמצעות נתונים אלו, נותני אשראי יכולים להעריך את הסיכון שבמתן הלוואות ללווים ולעיתים עלולים להשפיע לרעה על דירוגי הלווים, תנאי האשראי ויכולתם לקבל אשראי.

הנחיה זאת באה בהמשך להנחיות הממונה על שיתוף בנתוני אשראי על מנת לזהות את הנתונים השלייים שידווחו על רקע המצב הביטחוני והשלכותיו על אזרחי המדינה. כך, לשכות האשראי ונותני האשראי יוכלו להבחין בין מידע שלילי שנוצר לפני המלחמה לבין מידע שלילי שנוצר לאחר שפרצה המלחמה.

הנחיה זו תחול על חודשים אוקטובר ונובמבר 2023 והממונה רשאי להורות על החלתה על חודשי דיווח נוספים.

**צעד נוסף להקלת תנאי האשראי לעסקים קטנים וזעירים שנפגעו כתוצאה מהמלחמה –
בנק ישראל מאפשר לנותני אשראי חוץ בנקאיים מפוקחים לבצע מולו עסקאות ריפו
(מיום 21.10.2023)**

בהמשך לתוכנית בנק ישראל כפי שפורסמה בתחילת גיליון זה מיום 6 בנובמבר 2023, יציע בנק ישראל **עסקאות ריפו** (הסבר בהמשך) **לגופי האשראי החוץ בנקאיים** המפוקחים על ידי בנק ישראל (חברות כרטיסי האשראי) או על ידי רשות שוק ההון, בהיקף של עד 1 מיליארד ש"ח.

עסקאות ריפו – בעל נייר ערך, המוכר אותו לצד אחר בעסקה, תוך קבלת התחייבות לרכוש את נייר הערך חזרה בתאריך ובמחיר הנקבעים מראש. כך, למעשה, מקבל בעל נייר הערך מימון לתקופה קצובה, כאשר נייר הערך משמש כבטוחה (דהינו, במסגרת עסקאות הריפו, בנק ישראל ירכוש מגופי האשראי החוץ בנקאיים אגרות חוב ממשלתיות, מק"מ ואגרות חוב תאגידיות (העומדות בתנאים המפורטים בהצעה להתקשרות בעסקת הריפו) וימכור חזרה את אותן אגרות החוב במחיר המחושב על פי מחיר הרכישה של כל הכמות בתוספת ריבית משתנה בשיעור שנתי של ריבית בנק ישראל פחות 1.5%.

כל זאת, בכפוף להעמדת אשראי מיום 21 בנובמבר 2023 ועד סוף חודש ינואר 2024 לעסקים הקטנים והזעירים בתנאים הבאים:

- מדובר בעסקים קטנים וזעירים שפדיונם נפגע בשיעור של לפחות 25%;
- ממוצע הריבית על האשראי שניתן לא יעלה על ריבית הפריים;
- העברת דיווח לבנק ישראל.

במסגרת עסקאות הריפו, בנק ישראל יקבל מהגופים בטוחות סחירות כמפורט [בהסכם הרלוונטי](#) המצורף לפרסום בנק ישראל.



עדכוני פסיקה

עליון

1.

פסק הדין: בג"ץ 7364/22 ביטס אוף גולד נ' נגיד בנק ישראל ([בית המשפט העליון, נית](#)
[ביום 10.10.2023](#))

השורה התחתונה:

חוק הבנקאות רישוי נועד להגדיר באופן פונקציונלי את הפעילות המותרת לבנקים, באופן שיתאים לצרכים השוטפים והעדכניים של המערכת הבנקאית. למעשה, על אף שסעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981 ("חוק הבנקאות") אינו מגדיר במפורש את יכולת הבנק לעסוק במסחר מטבעות דיגיטליים, הפעילות הקשורה במטבעות דיגיטליים עולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 10 לחוק.

פסק הדין בקצרה:

חברת ביטס אוף גולד בע"מ ("העותרת"), הינה חברה פרטית העוסקת במסחר במטבעות דיגיטליים ומחזיקה ברישיון שניתן לה מכוח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, שאינו חל על תאגידים בנקאיים לפי סעיף 13(א)(11) לחוק לעיל.

בנק לאומי ("הבנק") הודיע כי קיבל אישור מבנק ישראל והמפקח על הבנקים ("בנק ישראל"), להציע ללקוחותיו שירותי מסחר במטבעות דיגיטליים. לטענת בנק ישראל האישור ניתן מכוח ההרשאה הכללית להצעת שירותים בנקאיים מכוח סעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981 ("החוק"). על אף שאינו מתייחס לעיסוק בעניין זה ישירות לצד העתירה, הגישה העותרת צו ביניים שיאסור על הבנק לספק ללקוחותיו שירותי מסחר דיגיטליים.

ביהמ"ש העליון דחה את העתירה וקובע כדלקמן:

על אף שחוק הבנקאות גודר את תחומי העיסוק המותרים לבנק, יש לבחון האם הפעילות הבנקאית של מסחר במטבעות דיגיטליים מתאפשרת בהתאם להסמכה הקיימת לפעילות הבנקים, המצוי בעיקרו בסעיף 10 לחוק.

סעיף 10(7) לחוק קובע כי:

"לא יעסוק בנק אלא בעיסוקים אלה: ... שמירה וניהול של מסמכים סחירים, ניירות ערך, זכויות ונכסים אחרים למען הזולת, כשלוח, כשומר, כסוכן או כנאמן, ובלבד שלא ינהל במסגרת עיסוקו כאמור מפעל עסקי, ולמעט מתן התחייבות חיתומית, ניהול קופת גמל, ניהול קרן להשקעות משותפות בנאמנות וניהול תיקי השקעות"

בית המשפט העליון מנתח את הסעיף באופן הבוחן האם בנק המספק שירותים במטבעות דיגיטליים מבצע פעולה של "ניהול" האם "נכסים אחרים" כוללים מטבעות דיגיטליים? והאם הבנק המספק שירותים אלו עושה זאת "כשלוח"? מסקנתו לעניין זה היא כי חוק הבנקאות נועד להגדיר באופן פונקציונלי את הפעילות המותרת לבנקים, באופן שיתאים לצרכים השוטפים והעדכניים של המערכת הבנקאית. על כן, יש להיזהר מפרשנות טכנית וצרה של רשימת העיסוקים המותרים על-פי דין המנויים בסעיף 10 לחוק וכי הפעילות הקשורה במטבעות דיגיטליים עולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 10 לחוק.



מכיוון שמדובר בתופעה חדשה שעל מערכת המשפט להתמודד איתה, האפשרות הראויה והרצויה היא כי המחוקק יבצע בעתיד הסדרה קונקרטית של מופע טכנולוגי חדש בדמות תיקון חקיקה אך אפשרות זו אינה גורעת מסמכות ביהמ"ש להעניק לדין פרשנות גמישה על מנת לתת מענה למונחים חדשים בשדה הפיננסי.

לאור האמור, דחה בית המשפט העליון את העתירה והבנק רשאי לעסוק במסחר מטבעות דיגיטליים.

פסק הדין: **בשפ 8470/22 בנק לאומי נ' מדינת ישראל (בית המשפט העליון, ניתן ביום 24.10.2023)**

2.

השורה התחתונה:

זכות הקיזוז הבנקאי היא בעלת מעמד מיוחד ועדיפות על פני זכויות של נושים אחרים ובכלל זאת, זכות המדינה לתפיסת כספים בחשבון בנק במסגרת הליך פלילי, נוכח הסכמת הנושים כולם לכך (לרבות מכוח ידיעה קונסטרוקטיבית ביחס לסעיפי הקיזוז המצויים במסמכי פתיחת החשבון של לקוחות הבנקים). כמו כן, השתכללותה של זכות הקיזוז הבנקאית אינה מותנית במימושה בפועל.

פסק הדין בקצרה:

בנק לאומי (המערער) העמיד לטובת חברה (פלוגית) הלוואה בחשבון החברה באותו בנק לשם מימון הקמת מרפאות. במסגרת הליך פלילי כנגד החברה, ביקשה המדינה מבית המשפט המחוזי להורות על תפיסת נכסים של החברה (לצורך **חילוטם** בתום ההליך) וביניהם הכספים המצויים בחשבון החברה בבנק. השאלה שנדונה היתה האם תפיסת הכספים בחשבון הבנק כפופה לזכות הקיזוז של הבנק אם לאו. חשוב להדגיש כי ההלוואה שולמה לבנק כסדרה.

בית המשפט המחוזי לא קיבל את טענת הבנק לפיה תפיסת הכספים בחשבון כפופה לזכות הקיזוז של הבנק ביחס לחוב כלפיו, וזאת משום שזכות הקיזוז של הבנק טרם השתכללה שכן אין חיובים כלשהם ש"הגיע המועד לקיומם" שעה שההלוואה משולמת כסדרה, ומשלא הועמד סכום כלשהו לפירעון מייד. ומכאן הערעור.

ביהמ"ש העליון **קיבל** את ערעור הבנק מהטעמים הבאים:

- **זכות הקיזוז של הבנק אינה מותנית בביצוע הקיזוז בפועל.** מקורה של זכות זו ביסעיף הסל' המקובל ברוב טפסי פתיחת חשבון הנהוגים בבנקים בישראל, שקובעים את התנאים שבהם תקום לבנק זכות קיזוז. על הבנק לעשות שימוש בזכות הקיזוז בדרך ומקובלת ובתום לב, אך אין באופן השימוש בזכות כדי לגרוע מכך שהשתכללותה אינה מותנית במימושה בפועל.
- הוא הדין ביחס לזכות הבנק להעמיד את ההלוואה לפירעון מייד, הנובעת גם היא מתנאי ניהול החשבון, ואינה כפופה להפעלתה בפועל.
- מימוש זכות הקיזוז נתון לשיקול דעת הבנק, והפעלתה הינה בדרך של סעד עצמי, וללא תלות בהסכמת החברה (הלווה).



- במקרה זה, תנאי ניהול החשבון מקנים לבנק זכות קיזוז, וזכות להעמיד את ההלוואה לפירעון מייד, ומתקיימות מספר עילות להעמדת האשראי לפירעון מייד (כגון הגשת כתב אישום כנגד החברה). מכאן, שזכות הבנק להעמיד את ההלוואה כולה לפירעון מייד השתכללה זה מכבר והבנק היה רשאי לממשה בדרך של קיזוז כסעד עצמי, ללא הסכמת החברה.
- בית המשפט ציין כי זכות הקיזוז של הבנק הינה בעלת עדיפות על פני זכויות של נושים אחרים, וזאת נוכח הסכמת הנושים כולם לכך. דהיינו, העובדה שסעיף קיזוז כאמור נמצא בכל תנאי פתיחת חשבון של כלל לקוחות הבנקים מייצרת הנחה כי לכלל הנושים ולציבור כולו שמנהל אף הוא חשבונות בנק קיימת ידיעה בפועל, או לכל הפחות ידיעה בכוח, לגבי סעיף הקיזוז, ומכאן נובעת הסכמתם של הנושים, ולו הסכמה מכללא, למתן עדיפות נשייתית לטובת בנק.
- לאור האמור, קיבל בית המשפט את הערעור והבנק רשאי לממש את זכות הקיזוז ביחס לחוב החברה כלפיו.

פסק הדין: עא 3086/22 פרץ סבן נ' סם אייסוי (בית המשפט העליון, ניתן ביום 17.10.2023)

3

השורה התחתונה:

בית המשפט העליון קבע כי תקנת השוק המעוגנת בסעיף 34א לחוק המכר, התשכ"ח-1968 ("החוק"), דורשת מקונה מקרקעין בהליך הוצאה לפועל, המבקש להסתמן עליה ולגבור על מי שהתברר לימים כבעלים המקורי, לשכלל את קניינו באמצעות רישום זכותו במרשם המקרקעין.

פסק הדין בקצרה:

- אייסוי הוא הבעלים הרשום של המקרקעין נשוא המחלוקת. המערערים רכשו את המקרקעין מאת כונס נכסים במסגרת הליכי הוצאה לפועל, אך לא השלימו את רישום זכותם במרשם המקרקעין. אין חולק כי הליך ההוצאה לפועל בגדרו נמכרו המקרקעין, מקורו במעשה הונאה ותרמית של מי שהתחזה להיות נושה של אייסוי; המערערים שילמו את תמורת המקרקעין, ונקבע כי פעלו בתום לב בשעת החתימה על עסקת המכר. בית המשפט המחוזי קבע כי משלא הושלם רישום המקרקעין על שם המערערים, לא הושלמו תנאי תקנת השוק שבסעיף 34א לחוק ולכן זכות הבעלות נתונה לאייסוי. מכאן הערעור.

- על פי פסק הדין, שאלת השלמת רכישת המקרקעין ברישום, כתנאי לתחולתו של סעיף 34א לחוק, היא שאלה פרשנית. בחינת לשונו של סעיף 34א לחוק מובילה להיתקלות בדו-משמעות העולה מלשון הסעיף:

"נמכר נכס על-ידי בית משפט, לשכת הוצאה לפועל או רשות אחרת על פי דין, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס, חוץ מזכות שלפי תנאי המכירה אינה מתבטלת ומזכות שאינה משמשת ערובה לחיוב כספי".

- ניתן לטעון, כפי שאכן טוענים המערערים, כי הסעיף מורה על שינוי בבעלות כתוצאה מיידית של מכירת הנכס על-ידי רשות: "נמכר נכס [...] [אז] עוברת הבעלות", באופן שמייתר הליכי העברת בעלות נוספים כגון רישום במרשם המקרקעין; מנגד, ניתן לפרש, כפי שטוען אייסוי, כי התיבות "עוברת הבעלות" אינן מבטאות את תוצאתה המיידית של המכירה, אלא מוסבות על התיבות שלאחריהן, קרי: "לאחר המכירה, ולכשתושלם העברת הבעלות, אזי – הקונה יהנה ממנה נקייה מכל שעבוד, עיקול וכיוצ"ב (כלומר, הבעלות עוברת 'נקיה' רק אחרי שהושלמה המכירה לרבות רישום הזכויות).

- **כשניגשים לבחון את תכליתו של הסעיף, מוצאים כי תכליתו היא להבטיח את האפקטיביות של הליכי ההוצאה לפועל.** בפסק הדין מצוין כי קביעה לפיה רכישת מקרקעין במסגרת הליכי הוצאה לפועל אינה טעונה רישום, משרתת מטרה זאת, אך כנגד תכלית זו ניצב 'האינטרס הסטטי', הגלום בזכות הקניין של הבעלים המקורי.
- בית המשפט קובע כי ישנם מספר טעמים המצדיקים את דרישת רישום המקרקעין כתנאי לתחולת תקנת השוק שבסעיף 34א לחוק:

א. השיקול הראשון עניינו ב'הרמוניה החקיקתית', ובהשתלבות תקנת השוק שבסעיף 34א לחוק במערך הכולל של תקנות השוק בדין הישראלי, הדורשות ככלל גם השלמה במעשה קניין.

ב. השיקול השני קשור לטיב הנכס הנדון – מקרקעין. לדעת בית המשפט, דרישת שכלול הקניין, כוחה יפה בפרט כאשר על הפרק נכס מסוג מקרקעין. בנוסף, בפסק הדין מצוין כי הפסיקה שבה והדגישה את יחודם של מקרקעין, כנכסים המחייבים משנה זהירות ביחס לזכויותיו של הבעלים המקורי.

ג. השיקול השלישי נובע מהצורך לזהות 'שיווי משקל' בין הבעלים המקורי לבין הקונה, בטרם 'תופעל' הוראת תקנת השוק. הקונה המאוחר, המבקש לבוא בגדרה של תקנה המאפשרת לו לגבור על זכות קניין מקורית, נדרש לכל הפחות, להגיע למצב שבו הוא מחזיק בזכות דומה בדרגתה הנורמטיבית. דהיינו, על מנת 'לגבור' על הבעלים המקורי, נדרש מהקונה להשתוות לבעלים בתנאי הפתיחה של ההתמודדות: תום לב, תמורה וקניין ברישום.

ד. השיקול הרביעי נובע לדעת בית המשפט מאימוץ נקודת מבט תועלתנית, המבקשת להשיקף על סיטואציה של תקנת שוק כ'תאונה משפטית' שיש לבקש למנוע בעלות הנמוכה ביותר, בטרם התממשותה (Ex-ante); וכמו כן להסדיר את השלכותיה בדיעבד (Ex-post), באופן שיביא להפסד המצרפי בשיעור הנמוך ביותר. במישור ה'לכתחילה' (Ex-ante), יש יסוד להניח, כי דרישה מאת הקונה לפנות למרשם המקרקעין ולרשום את זכותו, בטרם תשתכלל זכותו בקרקע, צפויה לתרום למניעת התאונה. באשר לשיקולי ה'דיעבד' (Ex-post) מצד אחד, הקונה יכול לטעון להסתמכות מוגברת, כאשר רכש נכס מאת רשות ציבורית, הנהנית מחזקת תקינות. מצד שני, העובדה שלא השלים את הקניין ברישום, בעוד הבעלים המקורי נהנה מרישום הנכס על שמו, מטה את כף ההסתמכות אל עבר האחרון. בהקשר זה בית המשפט מצוין כי אין להתייחס למעשה הרישום כאקט טכני בעלמא, המעניק לזכות הנרכשת – כעניין פורמלי גרידא – את תווית ה'קניין', אלא מזכיר כי הרישום פירושו פומביות הנלווית לרישום ויוצרת שכבת הגנה עוצמתית מפני עסקאות ומעשי מרמה שעשויים להתבצע על-ידי צדדים שלישיים. יוצא אפוא, שעד לרישום זכותו של הקונה המאוחר, העובדה כי הוא מחזיק בזכות אובליגטורית לא רשומה, לעומת הבעלים המקורי הרשום, מייצרת אי-סימטריה ביניהם במישור האינטרסים – הן ההסתמכות והן הציפייה ביחס ל'מוגנות' הזכות. פער זה, יש לראותו כמשתלב ב'בקרת הנזקים' הכללית במצב Ex-post, באופן שיש בו כדי להטות את הכף לטובת הבעלים המקורי, כל עוד לא נרשמה זכותו של הקונה המאוחר.

המידע הכלול במסמך זה הינו מידע כללי ותמציתי בלבד, אינו מחליף את הצורך בעיון מעמיק בנוסח המלא של החלטה/הפרסום/הוראת החוק הרלוונטיים, אינו מהווה חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו בכל דרך ואופן שהם. לקוחותיו של משרד גורניצקי עשויים להיות בעלי עניין בתכנים המוזכרים במסמך זה.