

עיכבון להבטחת חיוב בלתי קצוב *

(ע"א 270/73 שומט בע"מ, ואח' נ' בן-ציון פוזילוף, ואח' מד"י כ"ט (1) 393)

א. מבוא

אחד מהאמצעים העומדים לבעל-חוב למען הבטחת סילוקו של החיוב הוא שימוש בזכות העיכבון. שלא כבמשכון, זכות זו מתירה למעכב רק להחזיק: נכס השייך לחייב, ואין הוא רשאי להיפרע ממנו.² חשיבותו של העיכבון לבעל החוב היא בהיותו סעד מסוג self-help,³ המופעל על-ידו ללא אישור מראש של בית-משפט ואף ללא צורך בהודעה מוקדמת לבעל הנכס המעוכב.

היותה של זכות העיכבון תרופה מהירה וניתנת להפעלה בהתאם לרצונו של המעכב, ובלבד שקיים חיוב שלא נפרע, משמשת בידי אמצעי לחץ בלתי מבוטל.⁴ אף כי

* הערת הפסיקה נכתבה במסגרת הסמינריון "דיני בטוחות", שניתן על-ידי פרופ' י' ויסמן בשנת תשל"ו לתלמידי מוסמך בפקולטה למשפטים בירושלים.

1 זכות העיכבון המוכרת במשפט הישראלי מותנית בהיותו של המעכב בעל חוקה בנכס המעוכב. היותה של זכות העיכבון פוססורית עולה מסעיף 11 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971, המגדיר זכות זו. סעיף זה מדבר ב"עיכוב" הנכס, ודרישת החוקה עולה במיוחד מס"ק (ד) שלו, הקובע: "הוציא הנושה מרצונו את המיטלטלין המעוכבים משלי-טתו, יפקע העיכבון" (ההדגשה שלנו - ע.ל.). גם מסעיפים ספציפיים בחוקים אחרים עולה מסקנה זו. ראה ה"ש 9-15 להלן. זכות המשכון, לעומת זאת, איננה כרוכה בהיות הנכס הממושכן בחזקתו של בעל החוב (ראה סעיף 1 לחוק המשכון, תשכ"ז-1967).

על מהותה של החוקה הנדרשת ליצירת "עיכבון" ראה *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 24, pp. 146, 170. העיכבון המוכר במשפט המקובל ובחוק האנגלי, כמו ה-Sale of Goods Act, 1893, בסעיפים 39, 41-43, גם הוא פוססורי. במקרים יוצאי דופן החוקה איננה חיונית ליצירת זכות העיכבון המוכרת בחלק זה של המשפט האנגלי, כמו לגבי זכות העיכבון של יורדיים. העיכבון האקזיטביילי איננו מותנה בחוקה בנכס המעוכב. לענין זה ראה Halsbury, *op. cit.*, vol. 24, pp. 142-143, 155 ותאסמכתאות המובאות שם. על זכות העיכבון במשפט האנגלי באופן כללי ראה: Halsbury, *op. cit.*, vol. 24, p. 141; vol. 12, p. 170. *Snell's, Principles of American Juris-Equity*, 27th ed., London, pp. 438-449; במשפט האמריקאי - *American Juris-prudence*, 1959, 2nd ed., vol. 33, p. 417.

2 ראה סעיפים 1(א), 16 ו-17 לחוק המשכון, תשכ"ז-1967. האקזיטביילי מכיר במקרים, בהם המחזיק יחא זכאי גם להיפרע על-ידי מכירת הנכס המעוכב, וזאת על-פי התר מבית-המשפט. על כך ראה Halsbury, *supra* n. 1, vol. 24, pp. 155, 166-169. לדוגמה סטטור-טורית ראה Hotel Proprietors Act, 1956.

3 על היות הזכות תרופה של self-help ראה, למשל, Elliott, *The Artificier's Lien*, Australia, 1967, p. 58.

4 פרופ' י' ויסמן, בסדרת מאמריו על זכות העיכבון של עורך-דין, וראה במיוחד במאמר

הפעלת הזכות לכשלעצמה איננה מביאה לסילוקו הסופי של החיוב, בו חפץ המעכב, הרי שיש בה כדי לצייד את המעכב באמצעי, העשוי להשפיע על החייב לשים קץ לחיובו בהקדם. לחץ זה יגבר, ככל ששווי הנכס המעוכב רב, או כשהוא חפץ הנחוץ ביותר לבעליו.⁵

כשהחיוב, שהעיכבון בא להבטיח פרעונו, הוא קצוב — כזה שנקבע בפסק-דין סופי או שהחייב איננו יכול לחלוק על גובהו, כסכום הנקוב בשיק — הפעלת זכות העיכבון נראית מוצדקת; ירצה החייב לשים קץ לנוק הנגרם לו על-ידי עיכוב נכסו, כל שעליו לעשות הוא לפרוע את החיוב ששיעורו ידוע. אולם כשערכו הסופי של החיוב איננו ידוע, במיוחד במקרים של פיצויים או שכר ראוי, הנחונים להערכת בית-המשפט, מעורר השימוש בעיכבון בעייתיות; אפילו יחפוץ החייב לסלק חיובו, לא יוכל לעשות כן, שהרי גובה החיוב טרם נקבע, ועיכוב הנכס עלול לגרום נזק רב.

בסיטואציה כזו — המניחה קיומו של חיוב, שהחייב מוכן לפרוע, אלא שאין הוא יכול לעשות כן מהטעם שערכו איננו ידוע — בולט הצורך לצייד את החייב באמצעים, שיאפשרו לו להקטין את הנזק הנגרם לו שלא באשמתו.

כשהמעכב מגיש תביעה לבית-משפט סמוך לתחילת העיכבון, בה יקבע גובה החיוב, ידע החייב בסיום בירורה, מה הוא הסכום שפרעונו יביא לשחרור נכסו. אולם אם בעל החוב כלל איננו מגיש תביעה או שהוא משהה אותה, ממשיך בעל הנכס לשאת בנזקי העיכוב. המעכב עלול לנצל מצב זה ולהפעיל לחץ על החייב, בכך שיתנה את שחרור הנכס במתן תמורה, העולה על זו שהיתה נפסקת לטובתו בהליך שיפוטי.

במצב דברים כזה על שיטת המשפט לצייד את החייב בסעדים, שבהפעלתם יוכל להקטין נזקו. לאמצעים אלה במשפט הישראלי, הצריכים לעמוד, לדעתנו, לחייב שחיובו איננו קצוב ושכנגדו הופעל עיכבון, תיחוד רשימתנו.

החוק הישראלי מכיר בזכות העיכבון באמצעות סעיף 11 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971, הקובע:

"(א) עיכבון הוא זכות על-פי דין לעכב מיטלטלין כערובה לחיוב עד שיסולק החיוב.

(ב) עלה שווי המיטלטלין המעוכבים על שווי החיוב במידה בלתי סבירה, זכאי החייב לשחרור מקצת המיטלטלין אם הם ניתנים להפרדה לחלקים.

(ג) החייב זכאי לשחרר את המיטלטלין מן העיכבון במתן ערובה מספקת אחרת לסילוק החיוב.

(ד) הוציא הגושה ברצונו את המיטלטלין המעוכבים משליטתו, יפקע העיכבון.

(ה) מקום שיש עיכבון במקרקעין, יהולו הוראות סעיף זה גם עליו; כן יהולו הוראות

הראשון, שהתפרסם בהפרקלים, כ"א, עמ' 223, בדעה, כי סעיף 88 לחוק לשכת עורכי-הדין, תשכ"א-1961, איננו מקנה לעורר-דין רק אמצעי לחץ, אלא גם נותן לו מעמד של גושה מובטח בפשיטת רגל. מסקנה זו מתייחסת במאמר זה רק לגבי זכות העיכבון של עורך-הדין. בחינת השאלה, אם זכאיי עיכבון נוספים יחשבו כנושים מובטחים בפשיטת רגל, צריכה התייחסות, שלא נערכה כאן.

5 לא נדון בשאלה, אם החייב צריך להיות בעל הנכס המעוכב, או שקשריו הקנייניים כלפיו יכולים להיות גם כאלה של שוכר או אחר.

סעיף זה על עיכבון על-פי הסכם, כנאין בהסכם הוראות אחרות לענין הנדון".⁶

מס"ק (א) עולה, כי הסעיף עצמו איננו כקנה את זכות העיכבון, אלא היא קיימת רק אם היא מוכרת ב"דין", או שנוצרה בהסכם, כאמור בס"ק (ה). סעיף 1 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש) מגדיר "דין" ככולל חקיקה ישראלית ואת עיקרי המשפט המקובל והיושר האנגליים, כפי תוקפם במדינה.⁷

החקיקה הישראלית אכן העניקה זכות עיכבון למספר סוגים של בעלי-חוב: בונה כלי-שיט ומבצע בו תיקונים,⁸ עורך-דין,⁹ שולח ושלוח,¹¹ שומר (ובעל בית-מלון בכללו),¹² כוכר וקונה,¹³ נפגע מהפרת חוזה,¹⁴ וקבלן.¹⁵ מתאור החיוב המובטח על-ידי העיכבון, המופיע בכל אחד מהחוקים המקנים זכות זו, עולה, כי חיוב זה הוא כספי, להבדיל מחיוב שהוא ביצוע עבודה אישית, למשל.¹⁶ גם מהמינוח שסעיף 11(א) הנ"ל נוקט בו עולה, כנראה, כוונה זו; כך מדובר שם ב"פרעון החיוב".

חוקים אלה גם אינם דורשים שהחיוב המובטח יהיה קצוב, על מנת שהמעכב יוכל להפעיל זכותו; כך לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971, הדין בפירושו, והחוקים האחרים העוסקים בחיוב שהוא שכר, ובכללו שכר ראוי,¹⁷ שבהיותם טעונים הערכת בית המשפט, הם אינם קצובים.¹⁸

6 סעיף 13(א) לחוק המיטלטלין קובע: "הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים גם על זכויות". מאחר שהעיכבון הישראלי הוא פוסטורי (ראה ה"ש 1 לעיל), הרי שזכות העיכבון איננה מתייחסת לזכויות. אם כוונת המחוקק היתה להקנות זכות עיכבון גם לגבי זכות, היה קובע זאת במפורש, כפי שעשה לגבי מקרקעין בס"ק (ה) לסעיף 11. לדעה אחרת, בהקשר לזכות העיכבון של נפגע מהפרת חוזה, ראה דבריו של פרופ' א' ידון בפירושו לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971, בסדרה של פירושו לחוקי החוזים שבעריכת פרופ' ג' טדסקי, בעמ' 134.

7 במידה שנקלטו דרך סימן 46 לדבר המלך במועצתו, 1922.

8 נראה לנו, ששאיבת סוגי עיכבונות אנגלים שאינם פוסטורים לא תתאפשר, מאחר שיהא זה בניגוד לדרישות סעיף 11 לחוק המיטלטלין בדבר הצורך בחוקה של המעכב.

9 ראה סעיף 54 לחוק הספנות (כלי-שיט), תש"ך-1960.

10 ראה סעיף 88 לחוק לשכת עורכי-הדין, תשכ"א-1961. על זכות עיכבון זו ראה מאמריו של פרופ' ויסמן, שהוזכרו בה"ש 4 לעיל, בהפסקה 135, כ"א, עמ' 223; כ"ב, עמ' 59; כ"ג, עמ' 50.

11 ראה סעיפים 11 ו-12 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965.

12 ראה סעיפים 6, 8 ו-12(ה) לחוק השומרים, תשכ"ז-1967.

13 ראה סעיף 31 לחוק המכר, תשכ"ח-1968, וכן סעיפים 21, 25, 29 שבו.

14 ראה סעיף 19 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971. על זכות עיכבון זו ראה פרופ' ידון בפירושו לחוק זה, ה"ש 6 לעיל, בעמ' 133-135. סעיף 9(א) לחוק השליחות, תשכ"ה-1965, מעניק לשולח את זכות העיכבון שבחוק התרופות, אם השלוח הפר חובה מהחובות המוטלות עליו (סעיף 8).

15 ראה סעיפים 2, 5 לחוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974.

16 החיוב המובטח על-ידי העיכבון מתואר בחוקים הנ"ל כחוב, שכר, הוצאות, סכומים, תשלומים ופירושים.

17 למשל, כשהצדדים לא קבעו מראש את גובה השכר, כשהעבודה המזכה בשכר שנקבע לא הושלמה ויש לפסוק, מהו הסכום החלקי המגיע, או כשהלו שינויים בביצוע העבודה, המצריכים הערכה מחודשת.

18 אמנם בסעיף 1 לחוק המשכון, תשכ"ז-1967, קבע המחוקק במפורש, שהמשכון יכול

זכות עיכבון אנגלית שנקלטה במשפטנו¹⁹, בדרך שסעיף 11(א) לחוק המיטלטלין מאפשרת, היא זכותו של בעל מקרקעין²⁰ לעכב חיה או הפץ אחר²¹ שהסיגו גבולו, הנקראת Distress Damage Feasant. גם כאן החיוב המובטח הוא בלתי קצוב בהיותו פיזיוויים, שעל החייב לשלם לבעל המקרקעין בגין הנזק שנגרם לו. על סוגי עיכבונות אלה קיימת פסיקה יישראלית מעטה ביותר, אולם דווקא בהקשר לשאלה שמבקשים אנו לדון בה במאמר זה – סעדי של החייב שחובו טרם נקצב – נאמרו לאחרונה דברים על-ידי בית-המשפט העליון²². בהתייחסו לעיכבון המבטיח חיוב בלתי קצוב אומר בית-המשפט:

"בכל החוקים מלבד חוק המיטלטלין לא נאמר כיצד מתבצעת זכות העיכבון, אך ההגיון מחייב כי אין אדם יכול לטעון לזכות עיכבון בלי לפרט את הסכום הנדרש, ובמקרה של סכסוך על גובה הסכום יכול להציע הצד שכנגד – ערובה בטוחה אחרת במקום העיכבון".

והוא ממשיך:

"יוצא מן האמור כי ניתן להחליף את הערובה הבטוחה כדי החוב של העיכבון בערובה אחרת אם הדבר נראה לבית-המשפט. יתכן ולו היו המערערים נוקבים בסכום שמגיע להם היתה אפשרות בהתאם לסעיף 11(ג) (לחוק המיטלטלין) לדרוש ערובה מהמשיבים והמערערים היו נדרשים להגיש את תביעותיהם במסך הזמן שבית-המשפט היה קוצב להם..."²³

לשני אמצעים התייחס בית-המשפט בפסק-דינו: נקיבת המעכב בגובה החיוב הנדרש, והגשת תביעה משפטית על-ידו תוך פרק זמן מסויים. אולם, אף שדברים אלה נאמרו אגב אורחא, הרי שיש בהם כדי להביע את גישת בית-המשפט העליון, לפיה התגבשות זכות העיכבון מותנית בנקיבת הסכום הנדרש, וכי בית-המשפט עצמו מוסמך לדרוש מהמעכב לפתוח בהליך שיפוטי וזאת תוך מועד נקוב. לשתי קביעות אלה, שלגביהן יש לנו השגות, נתייחס להלן.

להתייחס גם לחוב בלתי קצוב, בעוד שסעיף 11 לחוק המיטלטלין והסעיפים הספציפיים בחוקים האחרים נעדרים קביעה כזו, אולם לדעתנו, אין בעובדה זו כדי להוליך למסקנה, שזכות העיכבון איננה משתרעת על חיובים בלתי קצובים (ראה גם סעיף 53(א) לחוק החזוים (חלק כללי), תשל"ג-1973). בהקשר לחוק המשכון, ראה מאמרו של פרום²⁴ ויסמן על חוק זה ב-*Isr. L. Rev.* 417, at p. 429 (1969) 4.

19 בפסק-דין ע"פ 2/73 שמעון פלע נ' מדינת ישראל, פד"י כ"ח (2) 371. בית-המשפט לא ציין שם, כי מקור קליטת זכות העיכבון הנדונה הוא סעיף 11(א) לחוק המיטלטלין.

20 השאלה, אם הזכאי לזכות זו הוא בעל מקרקעין בלבד, כרוכה בשאלה, מי זכאי לתבוע בגין הסגת גבול לפי סעיף 29 לפקודת הנויקין (נוסח חדש), והשאלה, אם זכות עיכבון זו הוענקה במשפט האנגלי רק לבעל הקרקע. על כך ראה, *Halsbury, supra n. 1, vol. 1, pp. 673-680*.

21 ראה *Halsbury, supra n. 1, vol. 1, p. 674, f.n. (s)* על הזכות לעכב חיוב באופן מיוחד עיין ב-*Williams, Liability for Animals, Cambridge, 1939, p. 7*.

22 ע"א 270/73 שוכנא בע"מ, ואח"ג בן-ציון פוזילוף, ואח"י, פד"י כ"ט (1) 393 (להלן – פסק-דין שימטי).

23 הציטוטים מעמ' 395.

עיכבון להבטחת חיוב בלתי קצוב

בטרם נדון בכעיות העולות מעצם היותו של החיוב המובטח על-ידי העיכבון בלתי קצוב, נסקור את עובדותיו של פסק-דין שזמום.

ב. פסק-דין שזמום

הצדדים לערעור זה התקשרו בחוזה בנייה, לפיו התחייבו המערערים לבנות על קרקע השייכת למשיבים שני בתים. החמורה המגיעה למערערים הוצמדה להתקדמות בשלבי הבנייה, שאישור לגבי השלמתם היה צריך להנתן על-ידי אדריכל מוסכם. לשלב מסוים בבנייה לא התקבל אישור, ובהעדרו לא קיבלו המערערים את הסכום שטענו לו. בין הצדדים התגלע סכסוך נוסף, בקשר לדרישות תשלום של המערערים בגין שינויים ועבודות נגרות שביצעו באותם הבניינים. בתגובה לאי-ההענות לדרישותיהם הכספיות הפסיקו המערערים את עבודתם, אך המשיכו להחזיק בבניינים, שערכם היה רב ביותר, ולא איפשרו למשיבים להמשיך בעבודה.

המשיבים הגישו המרצת פתיחה אל בית-המשפט המחוזי וביקשו פסק-דין הצהרתי, כי הם זכאים להמשיך בעבודות הבנייה, וצו מניעה, שיאסור על המערערים להפריע להם בהמשכת העבודות. בית-המשפט המחוזי נעתר לבקשות אלה. בערעורם על החלטות אלה הסתמכו המערערים על זכות העיכבון הנתונה להם, לטענתם, לפי סעיף 31 לחוק המכר, תשכ"ח-1968.²⁴ בית-המשפט העליון, מפי כבוד השופט קיסטר, דחה את טענתם מן הטעם, ש-

"כל עוד לא נקטו המערערים בכל סכום שהוא, אין מקום לעכב את הבניינים בידם של המערערים"²⁵.

פסק-דין שזמום הינו דוגמה לשימוש בזכות העיכבון²⁶, כשסכום החוב לא היה קצוב. עובדות המקרה מראות, עד כמה השימוש בזכות זו, בשל הפעלתה המידית, יכול להיות נפוץ, ודווקא בסיטואציות שערכו הסופי של החוב טרם נקצב בהן.

ג. חיוב בלתי קצוב – הבעייתיות שהוא מעורר

ממהותה של זכות העיכבון כאמצעי לחץ על החייב, ואף מס"ק (ב) לסעיף 11 לחוק המיטלטלין, עולה, שהנכס המעוכב יכול להיות בעל ערך רב ביותר לעומת ערכו של החיוב. כדי להקטין נזקיו של החייב בגין העיכבון, מקנה לו סעיף 11 הנ"ל שני סעדים: האחד – לפי ס"ק (ב) זכאי החייב לשחרור מקצת הנכס המעוכב, אם הוא ניתן להפרדה לחלקים, וזאת, כשערך הנכס עולה במידה בלתי סבירה על שווי החיוב.

24 אמנם נטענה טענה, שההסכם שנחתם בין הצדדים העניק גם הוא זכות עיכבון, אך בית-המשפט לא ביסס על כך את פסק-דינו.

25 בעמ' 395.

26 דברי בית-המשפט מהווים אימרת אגב, מאחר שדין הערעור היה להידחות מן הנימוק, שלאחר מתן פסק-הדין בבית-המשפט המחוזי הירפו המערערים מחוקתם בבניינים, ולפיכך, איבדו לפי סעיף 11(ד) לחוק המיטלטלין את זכותם לעיכבון (אם הפסקת החזקה בבניינים במקרה זה היתה עקב פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי, שאלה היא, אם יש בכך כדי למלא אחר הדרישה של "הוצאה מרצון" לפי ס"ק זה. נשארה בצריך עיון).

השני – ס"ק (ג) מאפשר לחייב לשחרר את הנכס המעוכב "במתן ערובה מספקת אחרת לסלוק החיוב".

כדי שהחייב יוכל להעזר באמצעים אלה, תנאי הוא, שערך החיוב יהיה ידוע; רק אם שווי החיוב הוא נקוב, ניתן יהיה לדעת, באם עולה ערך הנכס המעוכב במידה בלתי סבירה על שווי החיוב, ורק אז יהיה אפשר לבדוק, אם בערובה האחרת המוצעת יהיה כדי לסלק את החיוב.

התוצאה מהאמור לעיל היא, שכשהחייב הוא מסוג פיצויים או שכר ראוי, שערכם טרם נקצב, לא עומדת לו לחייב האפשרות להעזר בשני הסעדים הללו, ובכך נמנעת ממנו אפשרות הפחתת נזקו, מלבד אם הוא מציע ערובה השווה בערכה לנכס המעוכב. לכן, חשוב במצב זה, שאפילו טרם קבע בית-המשפט את הסכום המגיע, או שהצדדים עדיין לא הגיעו לעמק השווה, יביא המעכב לידיעת בעל הנכס בהקדם סכום ראשוני, שבו הוא מעריך את החיוב המגיע לו. נקיבה כזו לא תמנע מהנושה להגיש מאוחר יותר תביעה על יתרת הסכום המגיע לו.

ידיעת הסכום הנדרש ממנו תאפשר לחייב, אף מבלי להודות בנכונותו של חיוב בגובה זה, לקבל לידי את הנכס עם תשלום הסכום²⁷, שחרור מקצתו, באם הוא ניתן להפרדה, או מתן ערובה אחרת.

גם בית-המשפט העליון, בפסק-דין יזמנט, ראה נקיבה זו כבעלת חשיבות רבה, עד כדי כך, שכתב, כי תנאי הוא לקיומה של זכות העיכוב, ובלתי-זו של כבוד השופט קיסטר:

"... אין אדם יכול לטעון לזכות עיכובו, בלי לפרט את הסכום הנדרש..."

בית-המשפט מבסס דרישה זו על ה"הגיון", ואין הוא מביא לה אסמכתא נוספת כלשהי. ואכן, לא ניתן למצוא אסמכתא לתנאי זה, מאחר שהדרישה האמורה איננה קבועה, לא בסעיף 11 לחוק המיטלטלין, ואף איננה משתמעת מהסעיפים הספציפיים, המקנים את זכות העיכובו, מלבד סעיף 88 לחוק לשכת עורכי-הדין, תשכ"א-1961, עליו נעמוד להלן.

לדעתנו, נוסחו העכשוי של סעיף 11 ושל יתר סעיפי העיכובו (בסייג האמור של סעיף 88 הנ"ל) איננו מתנה את היווצרותה של הזכות בדרישה מוקדמת של המעכב לסכום מסויים; הזכות מתגבשת עם היווצרותה של עילת החיוב. עילת החיוב, כהפרת חוזה, למשל, המקנה זכות לפיצויים, איננה מותנית בכך שסכום הפיצויים כבר ידוע. לכן, אי-נקיבה בגובה החיוב איננה שוללת את זכות העיכובו, שנוצרה כבר עם התגבשות עילת החיוב.

יחד עם זאת, גם לדעתנו, חשוב ביותר, למען החשת סיום הסכסוך שבין הצדדים, שהחייב ידע מהו חובו²⁸. לכן, מצדדים אנו בכריכת נקיבת הסכום בהמשך קיומה של זכות העיכובו, אלא שתיוקן כזה לחוק הקיים צריך להעשות על-ידי המחוקק; עד שזה

27 על-ידי תשלום בהסתייגות נראה, שהמשלם איננו מאבד את זכותו לתבוע את המעכב בתביעה של עשיית עושר ולא במשפט, כשהוא איננו חייב דבר או כשהובו נמוך יותר. ראה פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ל, תל-אביב.

28 או ימסור פרטים, שיאפשרו לבעל הנכס לאמוד את מידת חיובו. ראה לענין זה Hulsbury, *supra* n. 1, vol. 24, p. 167, וראה גם Elliott, *supra* n. 3, at p. 53.

עיכובן להבטחת חיוב בלתי קצוב

יערך, מוכר, לדעתנו, עיכובן לפי המשפט הקיים, אף אם המעכב לא נקב בסכום הנדרש על ידו.

אנו מציעים איפוא, כי בסעיף-קטן שיוסף לסעיף 11 לחוק המיטלטלין ייקבע, כי המעכב חייב להודיע בכתב לחייב על גובה החוב שהוא טוען לו, וזאת תוך פרק זמן קצר מתחילת העיכוב. יש לצייד את בית-המשפט בסמכות להאריך מועד זה בנסיבות מסוימות. לא יעמוד המעכב בדרישה זו, תפקע זכות העיכובן שלו.

בהעדר הסכמה בין הצדדים באשר לגובה החיוב, אין בנקיבתו על-ידי המעכב כדי להביא קץ לסכסוך. במקרה כזה, בית-המשפט הוא שיוצרך להכריע בו. בינתיים עלול בעל הנכס להמשיך ולשאת בנזקים הנגרמים עקב העיכוב. הקץ לכך יבוא עם הגתן פסק-דין בתביעה שהגיש בעל החוב, אולם בעיית נזקיו של הבעלים מהריפה, כשהמעכב כלל איננו מגיש תביעה לבית-המשפט. כפי שציינו לגבי נקיבת גובה החיוב הנדרש על-ידי המעכב, וזכות העיכובן גם איננה מותנית בהגשת תביעה לבית-המשפט.

מן הראוי, אמנם, לעודד את הצדדים להגיע להסכם ללא צורך בפניה לערכאות, ובעל החוב רשאי להשתמש באמצעי הלחץ המוקנים לו על-פי החוק, אך כששניהם אינם מגיעים לעמק השווה, ובעל הנכס דורש השבתו, מקבלים אנו את גישת בית-המשפט, שמבין המעכב והבעלים יש להטיל את החובה להגיש תביעה משפטית על המעכב.

כבר בראשית דברינו ציינו, כי מתייחסים אנו ברשימה זו לסיטואציה המניחה קיומו של חיוב, שהחייב מוכן לפרעו, אלא שערכו איננו ידוע. במצב כזה החיוב איננו נפרע שלא באשמו של החייב, ועל כן יש להקטין את אי-הנחת והנזק הכספי הנגרמים לו עקב העיכובן. לכן, משהגענו למסקנה, שיש לשים קץ לסכסוך על-ידי הגשת תביעה משפטית, יש לחייב את מי שמבקש להיפרע לעשות זאת. הגשת תביעה גורמת אובדן זמן, טרחה והוצאות, ובמצב העובדתי המסויים בו אנו דנים, על המעכב לשאת בעול זה. נשוב ונצטט את הנאמר בפסק-דין שזומט בענין זה:

"יתכן ולו היו המערערים נוקבים בסכום שמוגיע להם היתה אפשרות בהחאם לסעיף 11(ג) לדרוש ערובה מהמשיבים, והמערערים היו נדרשים להגיש את תביעותיהם במשך הזמן שביית-המשפט היה קוצב להם"²⁹.

מקטע זה עולה, כי בית-המשפט רואה עצמו מצויד בסמכות לחייב את המעכב להגיש תביעה לבית-משפט, ואף לקבוע את מועד הגשתה.

על חובת המעכב להגיש תביעה משפטית מצאנו דברים גם בפירושו של פרופ' ידן לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971³⁰. וכך נאמר שם:

"זכות העיכובן היא זכות שהנפגע מממש בעצמו, ללא צורך בפניה לבית המשפט. רצה המפר לקבל את הנכס שעיקב הנפגע, עליו לתבוע את החזרתו, ונראה שאם הנפגע מודה בחובתו להתחזיר את הנכס, אך מתגונן בהסתמך על זכות העיכובן, עליו להגיש נגד המפר תביעה שכנגד על הסכומים המגיעים לו ממנו עקב ההפרה."

29 ההדגשה שלנו — ע.ל.

30 ראה ה"ש 6 לעיל.

משפטים אלה מדברים בחובה הכללית של המעכב להגיש תביעה על הסכומים המגיעים לו, ולא נאמר בהם, שלבית-המשפט סמכות לדרוש זאת מהמעכב, כפי שציין בית-המשפט.

לדעתנו, הובת המעכב להגיש תביעה נגד חייבו, וההסלכות שיש לאי-ביצוע דרישה זו על המשך זכות העיכובו — ענין הם למחוקק, וכל עוד אין הסדר חוקי לכך, בית-המשפט, בכל הכבוד, איננו מוסמך לאכוף זאת על המעכב.

המצב החוקי הוא, שעל יחסי הגומלין שבין הגשת תביעה לבין המשך קיום זכות העיכובו אין התיחסות, לא בסעיף 11 לחוק המיטלטלין ולא ביתר החוקים המקנים את זכות העיכובו, מלבד בסעיף 88 לחוק לשכת עורכי-הדין, תשכ"א-1961, שהוזכר כבר על ידנו. סעיף זה קובע:

"להבטחת שכר-טרתו ולהבטחת החזרת הוצאות שהוציא, רשאי עורך-דין לעכב תחת ידו כספי הלקוח... וכן רשאי הוא לעכב נכסים ומסמכים של לקוחו שבאו לידו עקב שירותו ללקוח; ובלבד שהגיש תביעה על שכר-טרתו או הוצאותיו תוך שלושה חדשים מהיום שהלקוח דרש ממנו בכתב את מה שעוכב כאמור"³¹.

הוראה זו מחייבת את עורך-הדין להגיש תביעה על הסכום הנדרש תוך שלושה חדשים מעת שהלקוח דרש ממנו בכתב את הנכס המעוכב. לא עשה כן, מתבקש, שזכותו לעיכובו תחדל מלהתקיים, ותוא יהיה חייב להשיב את הנכס ללקוחו. אך גם הוראה זו איננה מקנה לבית-המשפט סמכות לדרוש מהמעכב להגיש תביעה תוך פרק זמן מסוים.³²

דווקא קיומו של סעיף זה, שקדם לחקיקת מרבית הוראות העיכובו האחרות, והעדרו מהחוקים האחרים מורה, שהחובה להגיש תביעה מוטלת רק על מעכב שהוא עורך-דין ובנסיבות האחרות של סעיף 88 הנ"ל.

הסברנו כבר את הטעמים שמביאים אותנו לתמוך בגישה העקרונית של בית-המשפט, ולכן מציעים אנו, כי בנוסף לחובת נקיבת הסכום הנדרש יחוייב המעכב בהגשת תביעה נגד החייב, וזאת בדרך של תיקון סעיף 11 לחוק המיטלטלין. על התיקון לקבוע, כי אם דרש החייב בכתב את הנכס המעוכב, יגיש המעכב תביעה לבית-משפט על החיוב תוך פרק זמן מסוים. גם פרק זמן זה יהיה ניתן להארכה על-ידי בית-המשפט. לא הגיש המעכב תביעה כאמור, יאבד זכותו לעיכובו, ויהא חייב להשיב את הנכס המעוכב.³³ כל עוד לא תוקן החוק ברוח הדברים האמורים, בית-המשפט איננו יכול, לדעתנו, להפעיל סמכות כזו מיוזמתו.

כהשלמה לצורך בנקיבת גובה החיוב הנדרש ובהגשת תביעה תוך פרק זמן מסוים יש, לדעתנו, לצייד את בית-המשפט בסמכות לקבוע שווי זמני לחיוב, וזאת כדי לאפשר לחייב למסור ערובה אחרת במקום הנכס המעוכב.

31 ההדגשה שלנו — ע.ל.

32 ולדעתנו, גם לא הוראה כלשהי בחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, ובתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963.

33 מובן, שלא יהא בכך כדי לשלול ממנו את האפשרות של הגשת תביעה לבית-משפט עד לתחילת תקופת ההמישנות.

עיכבון להבטחת חיוב בלתי קצוב

כשהנכס המעוכב הוא בעל ערך רב או כשהוא חפץ, ככלי עבודה מיוחד, החיוני ביותר לבעליו, החזקתו בידי המעכב אף תוך כדי התקופה שנקבעה לנקיבת הסכום ולהגשת התביעה יכולה לגרום נזקים כבדים. כבר עמדנו על כך, שהיותו של החיוב בלתי קצוב איננו מאפשר לחייב לתת ערובה אחרת³⁴, ועל כן אנו מציעים, כי לבית-המשפט תהיה סמכות, שתקבע בחוק, לקבוע שווי זמני לחיוב. על בית-המשפט להשתמש בסמכות זו רק במקרים מיוחדים, כשנראה לו, שהמעכב לא יפגע מכך, וכשערך הנכס המעוכב הוא רב או שבטיבו הוא, כאמור, מיוחד לבעליו, כך שעיכובו יזיק ביותר. וזוהי של המעכב תהיה מובטחת מעתה על-ידי ערובה אחרת.

ד. סעדי בעל הנכס המעוכב

גם לפי המצב המשפטי הקיים עומדים לבעל הנכס מספר סעדים — כהגשת תביעה לבית-משפט לפסק-דין הצהרתי³⁵, או תביעת נזיקין נגד המעכב. אולם, שלא כבהצעותינו, לפי החוק הקיים מוטלת החובה של הגשת התביעות על בעל הנכס המעוכב ולא על המעכב, ואת גישתנו בענין זה הטעמים לה פרטנו כבר.

במצב המשפטי הקיים יכול, לדעתנו, החייב לבקש מבית-המשפט להוציא פסק-דין הצהרתי על גובה החיוב, אם זה כבר התגבש, וראייה אמפירית לכך היא פסק-דין שומט עצמו, בו הוגשו בקשה לפסק-דין הצהרתי ולצו מניעה בדרך של המרצת פתיחת עילות הנויקין העומדות לבעל הנכס הן הסגת גבול במקרקעין, לפי סעיף 29 לפקודת הנויקין (נוסח חדש), ועיכוב נכס שלא כדין³⁶, לפי סעיף 49 לפקודה זו. באמצעות תביעות אלו יכול החייב להשיג הן את שחרור הנכס על-ידי ביצוע בעין, והן קבלת פיצויים, אם סבל נזק³⁷.

הצלחת בעל הנכס בתביעות אלה מותנית, לדעתנו, בכך, שהוא אכן איננו חייב למעכב דבר. היה בעל הנכס חייב, ואפילו חוב בעל ערך נמוך ביותר, העיכוב או הסגת הגבול הם כדין. שילם החייב למעכב סכום, שלטענתו יש בו כדי לכסות את החוב, אך המעכב הצליח לקבל פסק-דין על סכום גבוה יותר, ולו במקצת, יהיו העיכוב וההסגה כדין. גם במקרה, בו טען המעכב לחוב בגובה מסויים, בעוד שבית-המשפט העמידו על סכום נמוך יותר, שלא נפרע על-ידי החייב קודם למתן פסק-הדין, לא יהיו העיכוב וההסגה שלא כדין.

דעה אחרת מועלית ע"י פרופ' י' ויסמן בסדרת מאמריו על זכות העיכבון של עורך-הדין, שנכתבו לפני חקיקת סעיף 11 לחוק המיטלטלין³⁸. פרופ' ויסמן מביע שם את דעתו, שיש להבחין בין נכס מעוכב הניתן לחלוקה לבין נכס שאיננו ניתן לחלוקה.

34 מלבד כשערך הערובה האחרת הוא כערך הנכס המעוכב.

35 לדעה אחרת, לפיה אין אפשרות של קבלת פסק-דין הצהרתי שיקצוב את החוב — ראה A. V. Levontin, "Debt and Contract", 1 (1960) *Isr. L. Rev.* 60, 91-92, f.n. 148. דיון בדעה זו ותמיכה בדעה שאנו מצוידים בה מופיעים במאמרו של פרופ' י' ויסמן, ב-"*Isr. L. Rev.*" ה"ש 18 לעיל, בעמ' 430, ה"ש 93. פרופ' ויסמן מפנה גם ל-I. Zamir, *The Declaratory Judgment*, London, 1962, pp. 213-214. הדן בנושא זה.

36 על כך ראה חשין, מיטלטלין בדין הנויקין, תשל"א, ירושלים, מעמ' 59.

37 ההוכחה, שהסגת הגבול והעיכוב הם כדין, מוטלת לפי סעיפים 30 ו-50 על המעכב.

38 הפרקליט, כ"ב, עמ' 63-67.

לגבי נכס הניתן לחלוקה, ככסף, גורס פרופ' ויסמן, כי אם העיכוב הוא, למשל, של אלף לירות, בטענה שזהו סכום החוב, ולאחר מכן מתברר, שהחוב האמיתי הוא של שש מאות לירות, ייחשב העיכוב של ארבע מאות הלירות כעיכוב שלא כדין. המיכה לכך, שעורך-דין איננו רשאי לעכב מבספי לקוחותיו סכום העולה על החוב שהלקוח חב לו, מוצא המחבר בפסיקה אנגלית ואמריקאית, ולדעתו הלכה זו חלה גם על נכסים אחרים, ולא רק כסף, הניתנים לחלוקה.

ביסוס נוסף מוצא פרופ' ויסמן לגישתו גם בלשונו של סעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, המאפשר, כלשונו הסעיף, את העיכוב כשהדבר נחוץ "להבטחת שכר טרחתו ולהבטחת התזרת הוצאות שהוציא". והוא אומר בהקשר לכך:

"אם, כנגד זאת, היינו מקבלים את ההשקפה שעורך הדין אינו כפוף להגבלה כלשהי בערך הנכסים שהוא רשאי לעכב, עלולה היתה זכות העיכוב להפוך לכלי נגישה. ניתן היה אז להשיג באמצעותה הפעלת לחץ מופלג על הלקוח, על-ידי הקפאת נכסים ביווי העולה לאין ערוך על חובו, דבר יהיה מאלץ את הלקוח להקדים את פרעון חובו לעורך הדין לפני כל חוב אחר, גם כאשר הוא חולק על גובה הסכום הנחבב ממנו, וגם כאשר תביעתו של עורך הדין עשויה להיות מובטחת על-ידי עיכוב של נכסים ביווי הרבה יותר קטן. פגיעה כה מרחיקת לכת בזכותו של הלקוח בנכסיו היתה מחייבת ניסוח יותר חד משמעי של סעיף 88, ומשלא נעשה דבר זה שומה עלינו ליישב את לשון החוק, במידת האפשר, עם שמירת זכויותיו המוקנות של הלקוח".

בכל הכבוד, אין אנו סוברים כך. גם בטרם הוחק סעיף 11 לחוק המיטלטלין לא היה, לדעתנו, בהוראת סעיף 88 כדי לחייב את המסקנה, כי לגבי נכסים הניתנים לחלוקה, שומה על עורך-הדין לעכב אך ורק את החלק שהוא בגובה החוב, וכשאכן קיים חוב, לא היינו מעדיפים את הפירוש המיטיב עם החייב, אלא את זה המחמיר עמו. מכל מקום, דעתנו היא, שסעיף 11 לחוק המיטלטלין מבהיר מפורשות, שכל עיכוב יכול להיות לגבי נכס העולה בערכו באופן בלתי סביר על ערך החוב ואפילו הוא ניתן לחלוקה.

לפי סעיף 11(ב) הנ"ל:

"עלה שווי המיטלטלין המעוכבים על שווי החוב במידה בלתי סבירה, זכאי החייב לשחרור מקצת המיטלטלין אם הם ניתנים להפרדה לחלקים".

סעיף זה איננו מטיל חובה אוטומטית על המעכב לשחרר את חלק המיטלטלין ששוויו עולה על ערך החוב. בעל הגכס, הוא שצריך לנקוט יוזמה לשחרור כזה, ואם לא יעמוד על זכותו, ודאי וודאי, שלא יוכל לתבוע בגין הסגת גבול או עיכוב לגבי היתרה³⁹. כפי שכבר הסברנו, דעתנו היא, שהעיכוב משמש אמצעי לחץ, ודווקא בשל אי-היכולת להיפרע מהעיכוב, יש לאפשר לעכב נכס שערכו רב ביותר מערך החוב.

39 זאת, כך נראה לנו, צריכה להיות ההוצאה לאחר חקיקת סעיף 11 לחוק המיטלטלין לפי גישתו של פרופ' ויסמן.

עיכובן להבטחת חיוב בלתי קצוב

יחד עם זאת, אם העמיד בעל הנכס לרשות המעכב את הסכום שנפסק בסופו של דבר כגובה החיוב, יהיה העיכוב שלא כדין. הכוונה היא לסיטואציה, בה מביע בעל הנכס את רצונו להעביר למעכב סכום, כערך אשר הוכר מאוחר יותר על-ידי בית-המשפט כערך החיוב, אך המעכב מסרב לקבלו, בטענה לסכום גבוה יותר. המשפט האנגלי, שדרך זו מכונה בו "tender", מסתפק, אומנם, בהבעת רצון מצד בעל הנכס להעביר את הכסף למעכב⁴⁰, אך אנו סבורים, שלא די בהבעת רצון מצד בעל הנכס להעביר את הכסף למעכב, אלא צריכה להיות העמדה בפועל של החוב לרשות המעכב⁴¹.

ה. סיכום

ראינו, שכשהחיוב איננו קצוב, מצבו של בעל הנכס המעוכב קשה לעומת מצבו של חייב שחיובו קצוב, אך מרצונו הוא איננו פורעו. כדי להקל על בעל נכס מהסוג הראשון העלינו מספר הצעות:

- (1) לחייב את המעכב לנקוב בגובה החיוב הנדרש על ידו;
- (2) לחייבו בהגשת תביעה לבית-משפט לקציבת הסכום;
- (3) לאפשר לבית-המשפט לקבוע בנסיבות מיוחדות ערך זמני של החיוב אותו מבטיח העיכובן.

יישום הצעות אלה יוכל להעכות רק לאחר חקיקה כפורטת יתעשה ברוח דברינו, וכל עוד לא נעשתה, בית-המשפט איננו מוסמך, לדעתנו, לנקוט יוזמה שיפוטית כזו.

ע ל י ז ה ל ו י ן *

40 ראה במאמרו של פרופ' ויסמן, הנזכר בה"ש 38 לעיל, מעמ' 65. המחבר מציין, כי בארצות-הברית אף פותחה גישה קיצונית עוד יותר, לפיה משהצהיר המעכב (עורכי-הדין במאמר), כי אל לו לבעל הנכס אף להציע תשלום נמוך מזה שהוא תובעו – ייחשב העיכוב שלא כדין, אפילו יתברר, שהבעלים לא היה מוכן כלל להציע את הסכום שהגיע למעשה למעכב. ראה גם: Halsbury, *supra* n. 1, vol. 24, pp. 167, 169; Elliott, *supra* n. 3, at p. 53.

41 אצל צד ג' כלשהו, וזאת כדי שאכן יהיה ביטחון ברצינות כוונתו, או לקופת בית-המשפט, אם כבר הוגשה תביעה מצד המעכב.

* תלמידת השנה הראשונה ללימודי מוסמך בפקולטה למשפטים בירושלים.