|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** |
|  |
| ת"א 36641-07-13 פנסו ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ ואח' | 16 דצמ 201436641-07-13 |
|  |
| **השופט הבכיר** | יהודה פרגו |
|  |
| **התובעים** | 1. אורי פנסו2. ר' ש'ע"י עו"ד אורי פנסועו"ד איימי שלו |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **הנתבעים** | 1. בנק הפועלים בע"מ2. מ' ש'ע"י עו"ד נמרוד דרזנרעו"ד גילה כץ |

**פסק דין**

* 1.**מבוא**בפני עתירת הנאמן עו"ד אורי פנסו להורות לנתבע 1- בנק הפועלים בע"מ (להלן: "הבנק") להעביר לידיו את מלוא הכספים ש"בחשבון הנאמנות" \*\*\*\*\*\*\*\*בסניף \*\*\*. התובע 2 – ר' ש' – והנתבע 2 – מ' ש' - הנם אחים אשר החזיקו בדירת מגורים ברחוב \*\*\*\*\*\* בת"א בה התגוררה אמם ז"ל בשכירות בתנאי דיירות מוגנת, עד לפטירתה בשנת 2010 (להלן: "האחים" ו"הדירה"). כפי הנטען בסעיף 1 לכתב התביעה "התובע 2 גר בדירה זו מעל 50 שנה עם אמו והנתבע 2 גר בה מספר שנים לפני פטירת אמו המנוחה". בעלי הבית הגישו נגד ה"אחים" תביעת פינוי. ביום 28/1/2013 ניתן פסק דין על ידי בית משפט השלום בת.א 27312-04-10 ו-40321-08-11, על פיו חויבו ה"אחים" לפנות את הדירה ולהחזיר החזקה בה עד לא יאוחר מיום 30/4/13; וזאת כנגד דמי פינוי בסך 1,450,000 ₪. בסעיף 5 לכתב התביעה נאמר: **"5.עו"ד אורי פנסו, קיבל את סכום הפיצוי מהתובעים בנאמנות ופתח לשם אחזקת הכספים, עד להעברתם, חשבון נאמנות אצל הנתבע 1 חשבון מס' \*\*\*\*\*\*".** בתאריך 27/5/2013 ביקש הנאמן עו"ד אורי פנסו להעביר את כספי הנאמנות לחשבונו של אסף ש', בנו של הנתבע 2 – מ' ש'. בתאריך 24/6/2013 חתמו "האחים" על מסמך על פיו הם מבקשים מהנאמן עו"ד פנסו להעביר את הכספים לשנייברגר איתי, בן נוסף של הנתבע 2 – מ' ש'. בתאריך 15/7/2013 כיבד הבנק את בקשתו של הנאמן עו"ד אורי פנסו, למעט סכום של 250,000 ₪ לגביהם טען הבנק שהוא זכאי לקזזם בגין חובותיו של מ' ש' לבנק. בתאריך 17/7/2013 נשלח לעו"ד פנסו מכתבם של עוה"ד נמרוד דרזנר וגילה כץ – ב"כ הבנק - בו נאמר, בין השאר: **"5.ביום 15.10.01 ניתן נגד מרשך פסק דין בת.א 53537/01, לפיו חוייב מרשך לשלם למרשינו סך של 49,012 ₪ בצרוף ריבית בשיעור המרבי החל אצל מרשינו החל מיום 16.5.01 ועד התשלום המלא בפועל, וכן הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד. העתק פסק הדין מצורף.** **6.יתרת החוב בהתאם לפסק הדין הנ"ל עומדת נכון להיום ע"ס של -.251,330 ₪.** **אי לכך, ובהתאם להוראת סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ז-1977, מרשינו זכאי לקזז את כספי החייב המצויים בחשבון הנדון, כנגד יתרת החוב שהחייב חב לו".** ביום 24/7/2013 ניתן ע"י בית המשפט צו, על פיו הסכום המופקד ב"חשבון הנאמנות" 654784 בסניף ישורון ע"ש עו"ד אורי פנסו יישאר מופקד ב"חשבון הנאמנות" ולא ייעשה בו כל שימוש, לרבות העברה בנקאית ו/או משיכה ו/או כל הוצאה כספית אחרת מתוך החשבון ו/או כל דיספוזיציה כלשהי בחשבון זה, עד לבירור המחלוקת בין הצדדים.2.**טענות הצדדים:** לטענת התובעים:
	+ אין זכות קיזוז מ"חשבון הנאמנות" של עו"ד פנסו; וגם אם הנהנים בחשבון הם "האחים"; וגם אם לנתבע 2 – מ' ש' - יש חוב כלפי הבנק.
	+ **"הכספים שנותרו בחשבון הנאמנות הינם של המבקש 2** (ר' ש', י.פ.) במלואם".
	+ **"הפיצוי נפסק בגין פינוי הדירה ונגזר משווי הדירה על פי דו"ח שמאי...".** הפיצוי לא ניתן פר אדם אלא פר דירה, כך שאין לפגוע בתובע 2 בגין חוב של אחיו. **"לו היו מקבלים האחים דירה ולא פיצוי כספי, לא יכל הבנק ליטול הדירה לידיו עקב חוב של אחד האחים".**
	+ אין זכות קיזוז חוב מחשבון משותף בשל חובו של אחד השותפים לחשבון. לטענת הנתבע/הבנק:
	+ הגם שמדובר ב"חשבון נאמנות", אין לעו"ד פנסו זכות כלשהי בכספים המופקדים בחשבון זה. הכספים בחשבון שייכים ל"אחים". **עו"ד פנסו** הוא רק שליח של "האחים".
	+ אין לייחד את הכספים למי מן "האחים".
	+ לא הוצגו ראיות שהכספים נועדו לשמש ל"חלף דיור".
	+ לבנק יש זכות קיזוז מכספים אלו, את חובו של הנתבע 2 – מ' ש' - שהנו חוב קצוב מכוח פסק דין חלוט. 3.**דיון** א.**חשבון הנאמנות** בספרו "דיני בנקאות" אומר המלומד פרופ' ריקרדו בן אוליאל: **"2.נאמנים וחשבונותיהם** **בנקאים נוהגים לפתוח חשבונות ללקוחות המחזיקים בכספים בנאמנות. כך, למשל, עורך דין הפותח חשבון והמפקיד בו את כספו של הלקוח, הנהנה; או אפוטרופוס המפקיד בבנק כספי החסוי; מנהל עיזבון לגבי כספי העיזבון; מפרק חברה המתפרקת על-ידי בית המשפט; נאמן בפשיטת רגל, ועוד. במקרים כאלה נוצרים יחסי נאמנות על-פי חוק, כלומר מקור הזיקה המיוחדת המאפיינת את מהות הנאמנות נמצא ברצון המחוקק, והוא הקובע את מטרת הנאמנות, זכויותיו וכוחותיו של הנאמן כלפי הנכס וכיוצא בו.בנק הפותח חשבון לנאמן יוצר עמו מערכת יחסי בנק-לקוח.** **אף שהכספים אינם שייכים לנאמן, הוא הפונה לבנק ומבקש לקבל את השירות של פתיחת החשבון, ולכן הוא הנחשב ללקוח הבנק על כל המשמעויות הנובעות מכך".**(עמ' 218 ,217). במאמרו "חוק הנאמנות תשל"ט-1979 בנקאי ולקוחו" (פורסם ברבעון לבנקאות יט (1980) עמ' 101) כותב המלומד עו"ד שלמה כרם: **"אולם יש והלקוח, נניח עורך דין או רואה חשבון, בעת פתיחת החשבון בבנק מבקש לכנות את שם החשבון כ"עורך דין א' בנאמנות עבור ב'". לגבי הבנק, לכאורה זהו שם של חשבון, ותו לא, כשם שרשאי אדם לבקש לכנות את שם חשבונו בשם פירמה שאינה תאגיד, למשל,** **כשהוא מתכוון להעביר דרך חשבון זה תקבוליו ותשלומיו בעסק מסויים שהוא מנהל.** **הבנק רשאי לפתוח חשבון בשם המבוקש, והוא יעשה זאת כיוון שהלקוח מבקש זאת. אולם, לגבי הבנק, הלקוח הוא-הוא בעל החשבון. אין הבנק חייב לבדוק את תנאי הנאמנות, או אם בכלל קיימת עסקת נאמנות. אין הבנק חייב לוודא אם ב', שבנאמנות עבורו נפתח החשבון לפי דברי עורך-דין א', בכלל קיים, או אימתי הוא זכאי לכספים,** **או לטובות הנאה אחרות כלשהן, מעורך דין א'.** **מוצע שהבנק יימנע מלקבל מסמכים או מידע כלשהו ביחס לעסקת הנאמנות שבין עורך דין א' לבין ב', שהרי לגבי הבנק יהיה חשבון זה תמיד חשבונו של עורך דין א'. כך, למשל, אם יבוא ב' לבנק ויבקש למשוך כספים מהחשבון, לא יאפשר לו הבנק לעשות זאת, אלא לפי הוראותיו של עורך דין א', שתינתנה בהתאם למקובל ביחס למתן הוראותיו של לקוח לבנק.** **אין על הבנק גם חובה לבדוק את משיכותיו של עורך דין א' מהחשבון, והוראותיו להעביר סכומים מהחשבון, או להפקיד סכומים בחשבון,** **או אם הללו מתייחסים לאותה עסקת נאמנות אם לאו. ככל שהבנק נוגע בדבר, ב' עשוי להיות שם פיקטיבי, שאינו מייצג מציאות כלשהי".** תמים דעים אני, כי כאשר נפתח "חשבון נאמנות" בבנק ע"י עורך דין, הלקוח של הבנק הוא עורך הדין; ורק הוא רשאי לפעול ב"חשבון נאמנות" זה; וגם אם החשבון נפתח עבור "נהנים" אחרים, לקוחותיו של עורך הדין, אשר שמם מופיע כ"נהנים" במסמכי פתיחת החשבון. הסיבה שבגינה נפתח "חשבון הנאמנות" אינה מעניינו של הבנק ואין כל חובה להציג אותה בפניו. ב"חשבון נאמנות" קיימת הפרדה מלאה בין מערכת היחסים בנק – לקוח/נאמן - במקרה הנדון עו"ד פנסו - ובין מערכת היחסים בין הנאמן ובין "הנהנים" – במקרה הנדון - ר' ש' ומ' ש' – אשר בינם ובין הבנק, אין מערכת יחסי בנק-לקוח, ב"חשבון נאמנות" זה. אין בכך כדי לפטור את הבנק מהחובה לא להתעלם, ואף למנוע, מן הנאמן לבצע פעולות אסורות ב"חשבון הנאמנות", עת פעולות אלו אינן מתיישבות עם חובותיו של נאמן בהתאם לחוק הנאמנות תשל"ט-1979. בספרו "דיני בנקאות (חלק כללי)" כותב פרופ' בן אוליאל: **"כאמור, לקוחו של הבנק הוא הנאמן ולא הנהנה. עורך דין הפותח חשבון נאמנות ומפקיד בו את כספי לקוחו הוא הנמצא במעמד של לקוח הבנק. אולם, למרות שבין הנהנה לבין הבנק לא נוצר קשר חוזי, אין הבנק יכול לגלות אדישות לענייניו הכשרים של הנהנה. על הנאמן לנהל את נכסי הנאמנות ולפעול כדי לממש את** **מטרת הנאמנות, תוך כדי מילוי חובתו הקוגנטית לנהוגבאמונה ובשקידה. אך כאשר בנק יודע, או שעליו לדעת, כי בוצעה פעולה על ידי הנאמן תוך הפרת חובת נאמנות, לא רק שבית המשפט מוסמך לבטל את הפעולה, אלא גם יחולו על הבנק "אחריות וחובות כשל נאמן". התוצאה הנובעת מכך היא כל הבנק עלול לשאת באחריות בשל הנזק שנגרם לנהנה. הדבר ייתכן, למשל, מקום שחשבון הנאמנות והחשבון הפרטי של הנאמן מנוהלים באותו בנק והנאמן מפקיד בחשבונו הפרטי שיק אשר משך על חשבון הנאמנות".**(עמ' 220). ב.**זכות קיזוז חוב מחשבון נאמנות** בדברי הסיכום כותבים ב"כ הבנק: **"י'.זכות הקיזוז היא זכות חוקית, שעומדת לכל צד לחוזה, לרבות הבנק, ואין כל הסכם**
* או דין שמכוחו ניתן למנוע **מאת הבנק להפעילה. זכות הקיזוז היא זכות שניתן להפעילה כסעד עצמי, בהודעה של צד אחד למשנהו, והיא אינה תלויה באישורו של בית המשפט [שלום לרנר, קיזוז חיובים, התשס"ט-2009, 48].** **י"א.שמא אין די בהוראות החוק, הרי שעל פי המוסכם בין הבנק לבין החייב (הן בסעיף 5.1 לבקשה לפתיחת חשבון והן בסעיף 14 לכתב התחייבות להחזרת הלוואה, המהווים חלק מנספח 1 לכתב ההגנה): "לבנק זכות קיזוז ללא צורך בהודעה מוקדמת על כל יתרת זכות שתמצא בחשבון ו/או בשאר חשבונותיו...".** **י"ב.ודוק, אין שום רלבנטיות בענייננו להסכם שבין פנסו לבין הבנק (נספחים ז' ו-ח' לכתב התביעה). הסכם זה בא להסדיר את היחסים שבין פנסו (בתפקידו כנאמן) לבנק ולא את היחסים שבין החייב לבנק, שמכוחם ניתן לחייב בשעתו אשראי, מכוחם ניתן כנגד החייב פסק הדין ומכוחם עומדת לבנק זכות הקיזוז.** **י"ג.התעקשותם של התובעים להפנות להסכם שאין לו שום רלבנטיות ליחסים שבין הבנק לבין החייב, הינו פשוט ניסיון הטעיה. ההסכם הרלוונטי בעניינינו, הוא ההסכם שנכרת בין הבנק לבין החייב, כאמור בס"ק (י"א) דלעיל, ונושא את חתימת החייב!** **י"ד.הנה כי כן, לבנק זכות קיזוז גם מכח חוזה שהחייב הסכים לו, אפילו ללא צורך במתן ההודעה המוקדמת, ואין טענה כלשהי כנגד הסכמה זו, לא כל שכן טענה מפי החייב".** אני דוחה את הנטען. ההסכם עליו סומך הבנק את טענותיו, מתייחס לחשבון 161351 של הלקוח ש' מ' ולחשבונות אחרים של לקוח זה, ככל שקיימים חשבונות כאלו בבנק. עסקינן ב"חשבון נאמנות" מס' 654784 – חשבונו של הנאמן עו"ד אורי פנסו. הסכם זה אינו חל על "חשבון הנאמנות" דלעיל. ב"חשבון הנאמנות" הלקוח ובעל החשבון הוא הנאמן עו"ד פנסו והוא בלבד; וגם אם מ' ש' הינו הנהנה בחשבון זה. מערכת היחסים בנק – לקוח הינה, בין הבנק והנאמן עו"ד פנסו, ולא בין הבנק ובין מ' ש', אשר אינו חתום כלפי הבנק על שום מסמך הקשור בחשבון זה; ואינו רשאי לעשות בו כל פעולה. במאמרו חוק הנאמנות תשל"ט-1979 בנקאי ולקוח כותב עו"ד שלמה כרם: **"... דינו של חשבון כזה, שיצוין בשמו שהוא חשבון נאמנות עבור מישהו, או למטרה כלשהי (כגון, עזרה לניצולי השואה), שונה מדינו של חשבון אחר:** **א.אם רצה הבנק לקזז כספים מיתרות הזכות של חשבונותיו** **של עורך-דין א' בבנק, כנגד חובותיו לבנק, יהיה הבנק מנוע מלקזז את יתרות הזכות בחשבון נאמנות, וזאת בהתאם להוראות חוק הנאמנות כי "אין לרדת לנכסי הנאמנות. שכן הבנק יודע, מפי הלקוח, שיתרת הזכות בחשבון הוא נכס נאמנות. ניתן לומר שהבנק מנוע מלקזז יתרת זכות** **בחשבון הנאמנות מכוח החוזה שבין הבנק ללקוח, על פיו –**  **עקב ציון שמו של החשבון כחשבון נאמנות – לא יחשב חשבון זה כחשבונו של הלקוח".** בספרו "דיני בנקאות" כותב פרופ' בן אוליאל: **"ומה הוא דין הקיזוז באשר לחשבון נאמנות? האם יכול בנק לקזז חיובים הדדיים כאשר אחד החשבונות שממנו נובע החיוב הוא חשבון נאמנות ? קחו לדוגמה את המקרה, שבו עורך דין אשר פתח חשבון נאמנות והפקיד בו את כספי לקוחו חייב כספים לבנק. צודק שלמה כרם בטענתו כי במצב זה אין הבנק יכול לקזז חיובים אלה, וזאת מכוח סעיף 3(ב) לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979, האומר כי "אין לרדת לנכסים הנאמנות אלא בשל חובות המוטלים עליהם או הנובעים מפעולות הנאמנות". בנוסף לכך, הבנק מנוע מלקזז את החיוב הנובע מחשבון נאמנות עם חיובו של הנהנה כלפיו, וזאת בשל העדר הדדיות, שהיא אחד היסודות של תרופת הקיזוז.** **אמנם אין להתעלם מכך, שאף שהכספים שייכים לנהנה, אין הבנק חייב לו דבר, מכיוון שהנהנה אינו במעמד של לקוח...".** (עמ' 359). סוגיה זו נדונה בה"פ 200010/04 בנק הפועלים נ' ממירה בע"מ בבית משפט השלום בפני כב' השופטת רות רונן: **"ב"כ הבנק טענה בסיכומיה כי הכספים בחשבון הם כספי נאמנות, וככאלה הם מגיעים למשיב 4 ושייכים לו.לטענתה, לצורך קיום האפשרות לבצע קיזוז מכוח ס' 53 לחוק החוזים (חלק כללי), החייב צריך להיות הבעלים האמיתי של הכספים. על פי הטענה, המשיב 4 הוא הבעלים האמיתי של הכספים שבחשבונות. זאת, מכוח החלטתו של כב' השופט שוחט בבית המשפט לענייני משפחה (נספח א'1 לתובענה), ומכוח מכתבו של עו"ד חורש לבנק מיום 16.3.03 (נספח א'2), בו התבקש הבנק להעביר את הכספים למשיב 4, ולפעול לפי הוראותיו".** **9.אינני סבורה כי יש לקבל את עמדת הבנק בהקשר זה.** **כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי לא ניתן לבצע קיזוז בין חובות של חייב לבין זכויות המוחזקות עבור אותו חייב בנאמנות....** **10.השאלה העיקרית שיש להכריע בה במסגרת התובענה דנן, הינה מהו דינו של חשבון המוחזק בנאמנות לענין זכות הבנק לקיזוז.** **מהי נאמנות? כך קובע בהקשר זה המלומד כרם בספרו:** **"הבעלות בנכסים היא המאפשרת לנו לנצלם לטובתנו. אולם, יש שמקנים שליטה לאדם בנכס לא כדי שהוא יהנה ממנו, אלא כדי שיפעיל את השליטה בנכס באופן המועיל להשגת מטרה מסויימת. נאמנות היא החובה המוטלת על אדם שניתנה לו שליטה בנכס, כדי שיפעיל אותה להשגת מטרה מסויימת".(ר' כרם הנאמנות תשל"ט 1979 מהד' שלישית, עמ' 3).** **11.לבנק קיימת, ככלל, זכות קיזוז שהוכרה זה מכבר בפסיקה. זכות הקיזוז הוכרה כאשר ללקוח יש יותר מחשבון אחד, וכאשר קיימות בחשבונותיו הן יתרות זכות והן יתרות חובה, שאז הבנק רשאי לקזז את החיובים אלה מאלה ולקבל תמונה מדוייקת בדבר היקף חובות הלקוח כלפי הבנק (ר' ע"א 5293/90 בנק הפועלים בע"מ נ' שאול רחמים בע"מ ואח', פ"ד מ"ז (39 240). זכות הקיזוז מקבלת פעמים רבות עיגון בהסכם בין הלקוח לבין הבנק.** **בפסה"ד בענין באומל משה בע"מ (בכינוס נכסים ופירוק) נ' בנק לאומי לשראל בע"מ (ע"א 7960/00, פ"ד נ"ו (2), 491), נדונה שאלת האפשרות של הבנק לבצע קיזוז של יתרת החוב שבחשבונו של אחד השותפים, כנגד יתרת הזכות שבחשבון משותף. בית המשפט קבע, כי באותו ענין לא היה הבנק רשאי לבצע את הקיזוז.הטעם לכך היה כי בית המשפט מצא שלשותפה שביחס אליה התבקש הקיזוז, לא הייתה זכות בלעדית לשלוט בחשבון למטרות העיסקיות שלה עצמה. היסוד של שליטה בלעדית בחשבון, כך נקבע, הוא יסוד הנדרש לשם קיזוז של חוב פרטי של אחד השותפים בחשבון כנגד יתרת החשבון המשותף.** **12.לטעמי, מהלכת פסק הדין באומל הנ"ל עולה, כי בענינו הבנק לא היה רשאי לבצע קיזוז בין יתרת הזכות בחשבונות לבין חוב המשיב 4 כלפיו. כפי שצויין לעיל, החשבונות נפתחו כחשבונות נאמנות. המשיב 4 היה הנהנה (או לפחות אחד הנהנים), ולא היה הבעלים הרשום של החשבונות. ככזה, לא זו בלבד שלא הייתה למשיב 4 שליטה בלעדית בחשבונות, אלא שהוא לא שלט בהם כלל. השליטה בחשבונות הייתה של הנאמנים, כונסי הנכסים, והם שנתנו הוראות לבנק לגבי הכספים שבחשבון.** **מתן אפשרות לבנק לבצע קיזוז בחשבונות נהנה, תיתן בפועל לנהנה שליטה בחשבונו (ע"י כך שיוכל לקבל אשראי בחשבון אחר כנגד קיזוז מיידי ע"י הבנק עם הכספים בחשבון הנאמנות). בדרך כלל, הדבר מנוגד לכוונה שבפתיחת חשבון נאמנות.** **זוהי גם עמדתו של ד' בן אוליאל בספרו דיני בנקאות (חלק כללי), שם הוא כותב: "הבנק מנוע מלקזז את החיוב הנובע מחשבון נאמנות עם חיובו של הנהנה כלפיו, וזאת בשל העדר הדדיות שהיא אחד היסודות של תרופת הקיזוז. אמנם אין להתעלם מכך שאף שהכספים שייכים לנהנה, אין הבנק חייב לו דבר מכיוון שהנהנה אינו במעמד של לקוח (שם בעמ' 359). זוהי גם דעתו של כרם, ר' במאמר חוק הנאמנות תשל"ט-1979 - בנקאי ולקוחו, הרבעון לבנקאות (74) 1980, 98, 101, 102. כרם מבסס עמדתו על ס' 3 ב' לחוק הנאמנות".** תמים דעים אני לחלוטין עם דעתם של המלומדים פרופ' אוליאל ועו"ד כרם ועם דעתה של כב' השופטת רונן. **מהו אם כן הסעד העומד בפני הבנק ?**  בספרו כותב פרופ' אוליאל: **"אם, למשל, יהיה לבנק ספק לגבי טיב הכספים המופקדים אצלו ככספי נאמנות, ואם יחשוש כי היתרה כוללת גם כספים של הנאמן, הוא יכול לפנות לבית המשפט לצורך בירור המצב ועיקול הפיקדון".**(עמ' 359, 360). במאמרו כותב עו"ד כרם: **"כאשר אין הבנק סבור שהכספים בחשבון מסויים הם כספי נאמנות, או שהוא סבור שללקוח בעל חשבון הנאמנות מגיעים סכומים מתוך כספים אלו, יפנה הבנק לבית המשפט בתביעה נגד הלקוח ובמסגרתה יעקל את החשבון. בירור בבית המשפט, שבו ישותף גם הנהנה ב', עשוי לברר בירור מוסמך, אם אכן הכספים בחשבון הנאמנות כספי נאמנות הם".** אם חוב שיש לנאמן כלפי הבנק, אין לבנק זכות לקזזו מיתרה ב"חשבון נאמנות", קל וחומר שאין הבנק רשאי לעשות כן, כלפי חוב של לקוח אשר הוא אינו הלקוח ב"חשבון נאמנות" זה; וכבר נאמר כי היותו "נהנה" ב"חשבון הנאמנות" אינו הופך אותו לבעל החשבון ו/או ללקוח בחשבון זה. במאמרו כותב עו"ד כרם: **"ב.כאשר ישנה לבנק תביעה נגד הנהנה ב', אין מניעה לעקל, באמצעות בית המשפט, את הסכומים המגיעים לו,** **מאת עורך-דין א', בעל החשבון. אולם יהיה זה עיקול** **אצל עורך דין א', ולא על חשבון הנאמנות בבנק. כך ינצל הבנק ניצול לגיטימי, את המידע שיש לו, שלב' יש כנראה זכות לקבל כספים מעורך דין א' ".** **ללמדך, שהבנק לא היה רשאי לקזז מחשבון הנאמנות סכום כלשהו.** ער אני לתחושה הצודקת של הבנק, כי החייב - מ' ש' – בסיוע אחיו – ר' ש' - פועל מזה שנים כדי להתחמק ולהשתמט מפירעון חובותיו כלפי הבנק, תחושה שיש לה בסיס, נוכח הבקשה שכספי הנאמנות יועברו לחשבון בניו של מ' ש', במקום לידי ה"נהנים", ביניהם בעל החוב – מ' ש'. עם זאת, אין בכך להקנות לבנק את זכות הקיזוז בניגוד לדין. כפועל יוצא, אין כל רלוונטיות למחלוקות בין הצדדים: באם הודעת הקיזוז נשלחה במועד וניתנה עליה הודעה כדין. לכאורה, גם לא היה מקום לדון במחלוקות הנוספות שבין הצדדים: האם מדובר בחוב קצוב; למי שייכים הכספים המעוכבים? היות ולשתי מחלוקות אלו יש רלוונטיות לתוצאת פסק הדין, אייחד להן מספר מילים. ג.**האם המדובר בחוב קצוב ?** מדובר בחוב תוצאת פסק דין אשר ניתן ביום 15/10/2001 בבית משפט השלום בתל אביב בת.א 53537/01. בפסק הדין, חויב הנתבע 2 – מ' ש' - בתשלום לבנק את הסך של -.49,012 ₪ בצירוף ריבית נומינלית חודשית בשעורים כפי שייקבעו מפעם לפעם ע"י התובע, החל מיום 16.5.01 ועד התשלום המלא בפועל כאשר הריבית מתווספת מדי רבעון לקרן לצורך חישובה ברבעון שלאחריו, וכן לשלם לתובע הוצאות המשפט וסך של -.4,901 ₪ שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ ובצרוף הפרשי הצמדה וריבית צמודה כחוק על ההוצאות ושכר הטרחה מהיום ועד התשלום בפועל. מדובר ב"סכום קצוב". בית המשפט קבע הן את סכום הקרן לחיוב, והן את הריבית שיש לשלם על סכום הקרן. כל שנותר לעשות הוא חישוב אריתמטי של הסכום הכולל לתשלום, ביום התשלום בפועל. (ראו לעניין זה, ע"א 38/77 צימירינג נ' גורדון פ"ד לא (א) 401, 404). בדברי הסיכום כותבים ב"כ הבנק: **"א.הקיזוז בוצע בגין חוב פסוק שהחייב חייב לבנק מכח פסק דין חלוט שניתן ביום 15.10.01 בת"א 53537/01 שבבית משפט השלום בתל-אביב (נספח 2 לכתב ההגנה).** **ב.לא יכול להיות חולק כי הסכום הפסוק בפסק הדין מהווה חיוב כספי, וגם לא יכול להיות חולק כי סכום פסוק הוא חיוב קצוב....ו.עוד יודגש כי לחייב חוב נוסף לבנק, הנובע מפסק דין שניתן ביום 21.10.97 בת"א 75040/97 שבבית המשפט השלום** **בתל-אביב, שיתרתו ליום 21.7.13 הינה כ-417,000 ₪ (נספח 6 לכתב ההגנה). החייב לא קיים גם את פסק דין זה, גם פסק דין זה לא בוטל, לא עוכב ולא התיישן, וגם הוא עומד בעינו. אמנם פסק דין זה לא הוזכר בהודעת הקיזוז, אולם גם מכוחו זכאי הבנק לקזז את יתרת הכספים בחשבון".** הגם שהבנק לא היה רשאי לקזז סכומים כלשהם מ"חשבון הנאמנות", אין ספק שמדובר "בסכום קצוב". ד.**למי שייכים הכספים ?** בספרו "דיני בנקאות" כותב פרופ' בן אוליאל: **"הדין המצוי באשר לחשבון בנק משותף מסוג קופה משותפת קובע, הן כלפי חשבון שפתחו בני זוג והן כלפי חשבון של זרים, כי חזקה (הניתנת לסתירה) שחלקיהם של בעלי החשבון בכסף המופקד** **הם שווים".**(עמ' 181). בסעיף 59 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1923 נאמר: **"59.ריבוי נושים.(א)...(ב)חזקה על הנושים שהם שותפים בחיוב בחלקים שווים; קויים החיוב כלפי אחד מהם, רשאי השני לדרוש ממנו את חלקו".** בספרו "קיזוז חיובים" כותב המלומד פרופ' שלום לרנר: **"6.20"חזקה על כספים המצויים בחשבון משותף, שהם שייכים לשני בעלי החשבון, בחלקים שווים". חזקה זו מעוגנת במציאות ובחקיקה. ההנחה היא כי לשני הבעלים הרשומים מנה קניינית שווה. עם זאת, החזקה ניתנת לסתירה, ולעתים הכספים בחשבון הבנק הם קניינו של אחד בלבד על אף השליטה של כל אחד על מלוא הסכום. החזקה נסתרת באמצעות ראיה מטעם אחד מבעלי החשבון כי הכספים הם בבעלותו הייחודית. ההחלטה בדבר הבעלות תיקבע לפי פרמטרים קנייניים, כגון: מקור הכספים והיעדר כוונה להעניק לשותף זכות בהם".**(עמ' 165). בענייננו, הגם שמדובר ב"חשבון נאמנות", ברי שכספי הנאמנות שבו שייכים ל"נהנים" - ה"אחים" ר' ש' ומ' ש' - ושחלקיהם בהם שווים; וכי אין אחד מהם יכול לייחס חלק בלתי מסוים בו לעצמו, כפי שמבקש עתה התובע ר' ש' לעשות. "חשבון הנאמנות" נפתח כדלקמן: **"סניף \*\*\* חשבון: \*\*\*\*\*\* פנסו אורי עו"ד בנאמנות עבור** **מ' ש' ור' ש'....טיב הנאמנות ומהותה.** **פס"ד פינוי דיירות מוגנת תקבול לסירוגין.** **פרטי הנאמן/ים:** **סוג תעודה: תעודה ישראלית מספר מזהה: ---------שם: פנסו אוריכתובת: \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*** **פרטי הנהנה/ים:** **סוג תעודה: תעודה ישראלית מספר מזהה: ---------שם: ש' ר'ארץ ישראל** **סוג תעודה: תעודה ישראלית מספר מזהה: ---------שם: ש' מ'ארץ ישראל".** ללמדך, על מהות כספי הנאמנות אשר הופקדו ב"חשבון נאמנות" זה: **"פס"ד פינוי דיירות מוגנת תקבול לסירוגין".** ה"נהנים" בחשבון זה הם: ש' ר' וש' מ', ללא כל אבחנה ביניהם. פסק הדין, הוא פסק הדין שניתן ביום 28/1/2013 בת.א 27312-04-10 ו-40321-08-11, על פיו חויבו ר' ש' ומ' ש' לפנות את הדירה בה הן החזיקו מכוח השכירות בדיירות מוגנת של אמם ז"ל. בפסק הדין נאמר: **"הנתבעים יפנו את הדירה ויחזירו את החזקה בה לידי הנתבעים כשהיא ריקה ופנוי מכל אדם וחפץ עד לא יאוחר מיום 30/4/13 וזאת כנגד דמי פינוי בסך 1,450,000 ₪".** ללמדך, שאין הבחנה בפסק הדין בין שני ה"אחים". את סכום פסק הדין/הפיצוי הכספי הם קיבלו ביחד ללא כל חלוקה ביניהם. בדברי הסיכום טוענים התובעים: **"7.ודוק – הפגיעה בתובע 2 אינה מידתית אם תדחה הבקשה שכן הסכום נועד למציאת קורת גג חליפית והמבקש 2 לא יכול לרכוש דירה אם יינטלו ממנו 250,000 ₪ המהווים כ-20% מהסכום שנפסק".** אני דוחה טיעון זה. לא הוכח בפני, שבכספים אלו רכשו ה"אחים" או היו מעוניינים לרכוש דירה אחרת. לא הוכח בפני, כי מה שמנע מהם את הרכישה הם אותם 250,000 ₪. ראוי לציין לעניין זה, שבחוות הדעת השמאי שמונה ע"י בית המשפט דמי הפינוי הינם 1,175,000 ₪. בפסק הדין קיבלו ה"אחים" סכום גבוה יותר 1,450,000 ₪.מהמסמכים אשר הוצגו בפני ניתן ללמוד, על התנהלות וניסיון לעשות שימוש בכספי הפיצוי למטרות אחרות, תוך שיתוף פעולה בין ה"אחים" בניסיון למנוע מן הבנק, ואולי גם מנושים אחרים, את האפשרות לפרוע באמצעות כספים את חובותיו של מ' ש'. על רקע האמור, יש להסביר את מכתב ההסכמה עליו חתמו שני ה"אחים" (נספח ג' לכתב התביעה): **"24.06.2013** **לכבודעו"ד פנסו אוריא.נ.,הנדון: העברת כסף עבור איתי ש'** **הנני הח"מ ש' מ' ת.ז \*\*\*\*\*\*\*\* ושין ר' ת.ז. \*\*\*\*\*\*\*\*, מאשרים להעביר לש' א' ת.ז. \*\*\*\*\*\*\*\* את הכספים המופקדים אצלך, בגין הדירה ב\*\*\*\*\*\*\*\*\*, ת"א.** **חתימה:חתימה:ש' מ' ש' ר'ת.ז. ---------ת.ז. ---------"** למכתב זה אין כל הסבר. בסעיף 6 לכתב התביעה כותב עו"ד פנסו: **"6.עקב עניינים פרטיים ואישיים התבקש התובע 1 להעביר את הכספים בחשבון הנאמנות לבנו של הנתבע 2,** **מר אסף ש', לחשבונו. בשל תקלה בהעברה הוסכם כי הכספים יועברו לחשבונו של בנו השני של הנתבע 2, מר איתי ש' לחשבונו".** הסבר רחוק מלשכנע התומך את המסקנה כי יש כאן ניסיון משותף של ה"אחים" להעביר כספים אלו לחשבונות אחרים על מנת שנושים, ביניהם הבנק לא יוכלו לשים ידם על כספים אלו. יש לזכור שבאותה עת כבר עמדו כנגד האח מ' ש' חובות קודמים תוצאת שני פסקי דין כמפורט לעיל. למותר לציין, כי לא הוצג הסכם כלשהו בין ה"אחים" על חלוקת הכספים ביניהם ואין גם כל הסבר מדוע יסכים התובע/האח ר' ש' להעביר את מלוא הכספים, לרבות את הכספים השייכים לו, לבניו של אחיו ?? אם נכונה הטענה, שנדחתה על ידי, כי עיכוב הסך של 250,000 ₪, מנע מן ה"אחים" רכישת דירה חלופית, מדוע ביקשו ה"אחים" להעביר את הכספים לבניו של מ' ש'? שמא היה בליבם חשש שיוטל עיקול על הדירה שתירכש על שמם כפי מלוא החוב של מ' ש' לבנק ?? נוכח האמור, אין אני מוכן לאשר את העברת הכספים למי מהבנים על פי המכתב מיום 24/6/2013 ו/או על פי פניותיו של עו"ד פנסו בנדון אל הבנק. 4.**סוף דבר** א.אני קובע שהבנק לא היה רשאי לקזז את החוב של מ' ש' לבנק מ"חשבון הנאמנות" של עו"ד אורי פנסו.ב.הכספים ש"בחשבון נאמנות" זה, מוחזקים בנאמנות עבור ר' ש' ומ' ש' באופן שווה, ללא שאחד מהם, לרבות התובע ר' ש', יכול לייחד לעצמו חלק בלתי מסויים בו. אין אני מקבל את ההסכמה בין ה"אחים" כפי שמצאה את ביטוייה במסמך מיום 24/6/2013. ברי שמסמך זה נועד למנוע מנושים, לרבות הבנק, את פירעון החוב אותו חב מ' ש' לבנק. אין אני נותן תוקף למסמך זה ו/או לכל מסמך ובו הוראה להעביר את הסכום נשוא הדיון למאן דהוא, לרבות לאחר מבניו של מ' ש'. ג.כאמור, הבנק אינו רשאי לקזז את חובו של מ' ש' לבנק מ"חשבון הנאמנות". הסעד העומד בפני הבנק הינו, הטלת עיקול על כספים אלו אצל הנאמן עו"ד אורי פנסו, במסגרת הליכי הגבייה בלשכת ההוצל"פ, שכן עסקינן, כאמור, בחוב קצוב על פי פסק דין. בדברי הסיכום כותבים ב"כ הבנק: **"ד.להשלמת התמונה, יצויין כי הבנק פתח תיק הוצאה לפועל** **מס' 01-78826-01-1 לביצוע פסק הדין הנ"ל. התיק נסגר ע"י לשכת ההוצאה לפועל ביום 12.10.11, לכאורה מכח הוראת תקנה 126 לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979 (תקנה זו מתירה לרשם ההוצאה לפועל לסגור תיק לאחר מתן הודעה לזוכה, אולם הודעה כזו לא ניתנה מעולם,** **ומכאן שהתיק נסגר שלא כדין), אולם כך או כך אין** **בסגירת התיק מכח תקנה זו כדי לפטור את החייב מקיום פסק הדין [תקנה 126 (ד) (3)] או כדי להפקיע את קניינו** **של הבנק בפסק הדין [סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). החייב לא קיים את פסק הדין, פסק הדין לא בוטל, לא עוכב ולא התיישן, והוא עומד בעינו"** משיב על כך ב"כ התובעים: **"51.מלשכת ההוצאה לפועל נמסר כי התיק נסגר עקב אי פעילות של הזוכה בתיק, ואם הייתה סגירת התיק כדין או לאו – אין זה מעניינו (או באשמתו) של החייב. בכל מקרה – הבנק לא ציין כי הגיש בקשה ללשכת ההוצאה לפועל לשפעל מחדש את התיק או להחיותו, או כל בקשה אחרת בשל הסגירה** **"שלא כדין" (כדברי ב"כ הבנק) על אף שעברו למעלה משנתיים מיום סגירתו!** **52.המבקשים יטענו כי משלא ננקטו הליכים נגד החייב, יש לראות את הבנק כמי שויתר על החוב. עוד יצויין כי לאור האמור בסעיף 6יא' לתגובה – הבנק ויתר על חובו של המשיב 2 כלפיו".** לא שוכנעתי שהבנק ויתר על החוב. הקיזוז שנעשה, אם כי שלא כדין, מלמד שהבנק לא ויתר על חובו של מ' ש' לבנק. בין אם צודק הבנק בטיעוניו שתיק הוצל"פ נסגר שלא בידיעתו, בין אם לאו, תמיד עומדת בפניו האופציה לפתוח תיק הוצל"פ חדש לגביית חוב אשר לא התיישן. במקרה הנדון, על פי הנטען תיק ההוצל"פ נסגר ביום 12/10/11, בעוד שעילת הקיזוז מ"חשבון הנאמנות" הינו החוב הכספי תוצאת פסה"ד של בית משפט השלום מיום 28/1/2013; כך שסגירת תיק ההוצל"פ ביום 12/10/11 בוודאי אינה יכולה להצביע על ויתור חוב זה. ד.היות והתרשמתי שהנתבע מ' ש' ואחיו ר' ש' פועלים בצוותא חדא, כדי למנוע את פירעון החוב של מ' ש' לבנק, אני מחליט שהנאמן עו"ד אורי פנסו לא יהיה רשאי למשוך את הכספים מ"חשבון הנאמנות" ו/או לעשות דיספוזיציה כלשהי בחשבון זה לתקופה של כ-30 יום מהיום, על מנת לאפשר לבנק למצות את ההליכים לגביית החוב בהוצל"פ, לרבות הגשת בקשה לעיקול כספים אלו אצל הנאמן. הערה על כך תירשם ב"חשבון הנאמנות". בתום תקופה זו; וככל שלא יוטל עיקול על כספים אלו; וככל שלא תינתן החלטה אחרת ע"י ראש ההוצל"פ או בית המשפט, יאפשר הבנק לנאמן עו"ד אורי פנסו למשוך את הכספים מ"חשבון נאמנות" זה. ה.אני מחייב את הבנק בתשלום הוצאות הנאמן עו"ד אורי פנסו בסך כולל של 15,000 ₪. נוכח הנאמר בפסק הדין אין מקום לפסיקת הוצאות לתובע 2 ר' ש'. **ניתן היום, כ"ד כסלו תשע"ה, 16 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.** **המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.** 