



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

1

בפני		כב' השופט נמרוד פלקס
התובעת		ח.ר.ב.א ע"י ב"כ עוה"ד בר יהודה
נגד		
הנתבע		ח.ש. ע"י ב"כ עוה"ד חכמון

פסק דין

2

3 1. הורתו של ההליך דגן בסכסוך כספי ארוך שנים בין שתי האחיות. הצדדים להליך הנוכחי  
4 הם אחת האחיות, היא התובעת, ובעלה של האחרת, הוא הנתבע, אשר משכן כנטען את  
5 זכויותיו בדירת מגוריו (המשותפת לו ולאשתו, אחות התובעת), להבטחת חוב האחיות כלפי  
6 התובעת.

7

8 2. לוז המחלוקת בין הצדדים הוא האם אכן, כטענת התובעת, משכן הנתבע את זכויותיו  
9 בדירה להבטחת חוב אשתו כלפי אחותה התובעת, וכעת בידי האחרונה לממש את המשכון  
10 בכדי להיפרע את חובה; או שמא, כטענת הנתבע, הוטל בעבר על זכויותיו בדירה עיקול זמני  
11 לטובת התובעת, אשר בוטל זה מכבר, וכעת אין התובעת זכאית להיפרע מזכויותיו בדירה,  
12 היות ואין חולק שאינו חייב לה דבר (מלבד אותה טענה בדבר משכון כאמור).

13

14 3. עיקר העובדות הנדרשות לשם הבנת התובענה דגן והכרעה בה כלל אינן שנויות במחלוקת,  
15 ולהלן אנסה לתמצתן ככל הניתן. בראשית שנת 2004 הגישה התובעת (להלן – "ח.ר.")  
16 תביעה כספית (תמ"ש 7500/04) לבית משפט זה כנגד אחותה (להלן – "א.ש."), בטענה  
17 שהאחרונה נטלה שלא כדין סכומי כסף מחשבון הבנק של אמן המנוחה של השתיים. בכך  
18 הקטינה א.ש. את חלקה של ח.ר. בעיזבון האם המנוחה (האחיות ירשו את עיזבון האם  
19 המנוחה בחלקים שווים).  
20



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1 4. במסגרת התביעה האמורה הוטל לבקשת ח.ר. עיקול זמני על סכומי כסף שהיו שייכים  
2 לא.ש., וכן על זכויותיה בדירת מגוריה שברח' XXXX הידועה כגוש XXX חלקה XXX (להלן –  
3 "הדירה") (בש"א 52796/04 בתמ"ש 15640/03 מיום 26.4.04, נספח 3 לתצהיר ח.ש.).  
4 באותה עת הזכויות בדירה היו רשומות במרשם המקרקעין על שם א.ש. בלבד.  
5
- 6 5. הנתבע (להלן – "ח.ש.") נישא לא.ש. בשנת 1970 ועבר להתגורר עמה בדירה, אותה רכשה  
7 קודם לנישואין. בעת הגשת התביעה הכספית האמורה (והטלת העיקולים הזמניים) התגורר  
8 ח.ש. יחד עם א.ש. בדירה מזה כשלושים וארבע שנים.  
9
- 10 6. א.ש. וח.ש. חפצו להסיר את העיקולים הזמניים מסכומי הכסף שעוקלו כאמור, ועקב כך  
11 פנתה א.ש. אל בית המשפט בבקשה לצמצם, באופן שהעיקול הזמני ייוחד אך לדירה  
12 והעיקולים הזמניים שהוטלו על סכומי הכסף יבוטלו. בבקשתה לצמצום העיקולים טענה  
13 א.ש., כי נוכח שווי הדירה דאז די בה כדי להבטיח את זכויות ח.ר., ככל שתזכה בתביעתה.  
14 בית המשפט ביקש לקבל חוות דעת באשר לשווי הדירה ואת הסכמת ח.ש., הדירה "תעוקל  
15 במלואה להבטחת פסק הדין". ראו: החלטות מהימים 10.10.04 ו- 30.11.04 בבש"א  
16 54188/04 תמ"ש 7500/04.  
17
- 18 7. לאחר שהוצג דו"ח שמאי בדבר שווי הדירה נעתר בית המשפט לבקשה לייחוד העיקול  
19 הזמני לדירה בלבד, אך התנה זאת בהמצאת הודעה מאת ח.ש., בה נכתב כהאי לישנא: "אני  
20 הח"מ ח.ש. ת.ז. ... מרח' XXXXX מסכים להטלת העיקול על הדירה בה אני מתגורר  
21 הרשומה כחלקה XXX בגוש XXX". ההודעה נחתמה בפני עוה"ד ב.ה., אשר אישר את חתימת  
22 ח.ש. ראו: נספח א' לכתב התביעה המתוקן. ודוק, צמצום העיקול הזמני וייחודו אך  
23 לזכויות ח.ש. וא.ש. בדירה היה פרי הסכמתם של ח.ר., א.ש. וח.ש. גם יחד. ראו: סעיף 8  
24 לתצהיר ח.ר.; סעיפים 16, 18 לתצהיר ח.ש..  
25
- 26 8. למותר לציין, כי נוכח ייחוד העיקול הזמני לדירה וביטול העיקול שהוטל על כספי א.ש.,  
27 עלה בידי א.ש. וח.ש. למשוך את סכומי הכסף שעוקלו ולהשתמש בהם כראות עיניהם. ראו:  
28 נספחים ב'-ג' לכתב התביעה המתוקן; עדות ח.ש. בעמ' 20, 24-25, 28 סיפא - 29 רישא  
29 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.17; מוצג ת/1; סעיפים 7-8 לתצהיר ח.ר..  
30



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

9. בראשית שנת 2007 דחה בית משפט זה (פסק דין מיום 25.1.07 מפי כב' השופט הכהן) את תביעתה הכספית של ח.ר., אך ערעורה התקבל על ידי בית המשפט המחוזי (עמ' 2022/07 מיום 8.6.09). לאחר הדברים הללו הוחזר הדיון אל בית משפט זה, אשר קבע את הסכום אותו על א.ש. לשלם לח.ר. (פסק דין מיום 6.3.11) וערעורה של א.ש. אל בית המשפט המחוזי נדחה (עמ"ש 36082-04-11 מיום 14.6.11).
10. לשם השלמת הדברים יאמר, כי עת הוחזר הדיון אל בית משפט זה, ביום 19.7.09, שב בית המשפט והטיל עיקול זמני על זכויות א.ש. בדירה. ח.ש. העיד, כי הוא ידע על הטלתו המחודשת של העיקול (ראו: עמ' 31-33, 35 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.17). ודוק, עמדתו לא התבקשה והוא אף לא הודיע דבר לבית המשפט באותה עת. ראו: סעיף 26 לתצהיר ח.ש..
11. לעניין זה יוער, שפסק הדין בתמ"ש 7500/04, אשר דחה את תביעת ח.ר. (ובוטל על ידי ערכאת הערעור), כלל לא הורה מפורשות על ביטול העיקול שהוטל על זכויות ח.ש. וא.ש. בדירה במסגרת בשי"א 54188/04 כאמור. בפסק הדין האמור נקבע במפורש, כי עיקולים אחרים, אשר הוטלו במסגרת בשי"א 51977/06 ובשי"א 52201/04 מבוטלים, אך לא נכתב דבר באשר לעיקול נושא דיונו. ראו: סעיף 45 לפסק הדין בתמ"ש 7500/04. בין כך ובין כך איני רואה כל חשיבות לביטול או אי ביטול העיקול הזמני בפסק הדין האמור, שכן לטעמי בפנינו משכון הנוצר על פי הסכמת הצדדים ואין אך בדחיית תביעה, אשר לימים התקבלה על ידי ערכאת הערעור, כדי לאיינו.
12. משלא פרעה א.ש. את חובה הפסוק נקטה כנגדה ח.ר. באי אלו הליכי גבייה, לרבות הליכי פשיטת רגל (פשי"ר 17725-12-12) ואף ניתן כנגד א.ש. צו כינוס ומונה נאמן לכסיה. אזי פנה ח.ש. אל בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב (תמ"ש 29059-04-13) וביקש, כי יוצהר שהוא זכאי למחצית הזכויות בדירה מכח הלכת השיתוף. תביעתו התקבלה ובית המשפט הורה ללשכת רישום המקרקעין לרשום מחצית מהזכויות בדירה על שם ח.ש., בציינו שאין בפסק דינו "כדי לפגוע בצו העיקול אשר הוטל על הדירה .. לתובע (ח.ש. – נ.פ.) שמורה הזכות לטעון טענותיו לעניין העיקול". ראו: פרוטוקול דיון ופסק דין מיום 18.5.14 וכן פסיקתא מיום 12.6.14.
13. ניסיונה של ח.ר. להיפרע את חובה באמצעות לשכת ההוצאה לפועל לא צלח. היות ופנתה א.ש. בהליכי פשיטת רגל כנגד [REDACTED] עוכבו הליכי ההוצאה לפועל שננקטו כנגד האחרונה.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1 ראו: נספח 2 לתצהיר ח.ש. כן דחה רשם ההוצאה לפועל את בקשת ח.ר. להיפרע מחלקו של  
2 ח.ש. בדירה, במסגרת תיק ההוצאה לפועל (על אף שסבר שח.ש. אכן ערב לחוב א.ש. כלפי  
3 ח.ר.), וזאת מן הטעם שלא קיים פסק דין כנגד ח.ש. וערבותו לא נעשתה מכח סעיף 83 לחוק  
4 ההוצאה לפועל, תשכ"ז - 1967. ראו: החלטת כב' הרשם אבני מיום 6.5.15. ערעור ח.ר. על  
5 החלטת כב' הרשם נדחה על ידי בית משפט זה (ע"ר 18716-07-15 מפי כב' השופט הכהן  
6 מיום 27.6.16).
- 7
- 8 14. אזי פנתה ח.ר. בתביעתה דנן ובה עתרה למינוי "כונס נכסים לדירה", אשר יפעל לשם  
9 מימוש העיקול שהוטל על זכויות ח.ש. וא.ש. בהחלטתו מיום 10.1.17 קבע בית המשפט (כב'  
10 השופט הכהן), כי ייתכן ויש לראות בהסכמת ח.ש. להטלת העיקול הזמני על הזכויות בדירה  
11 כאמור משום יצירת משכון, ולפיכך ככל שמבקשת ח.ר. לעתור למימוש משכון עליה לתקן  
12 תביעתה. משהוגש כתב תביעה מתוקן, בו עותרת ח.ר. למימוש משכון, על חלקו של ח.ש.  
13 בלבד, הועבר הדיון למותב הנוכחי, מפאת פרישתו הצפויה של כב' השופט הכהן.
- 14
- 15 15. כפי שיובהר להלן סבורני, כי על אף שמשך שנים רבות נקטו הצדדים במונח עיקול הרי,  
16 שהסכמת ח.ש. להטלת אותו עיקול זמני מהווה למעשה יצירת משכון. משכון אותו ניתן  
17 לממש במסגרת ההליך דנן.
- 18
- 19 16. כאמור לזו המחלוקת בין הצדדים הוא האם הוטל עיקול על זכויות ח.ש. בדירה כטענתו, או  
20 שמא משכן את זכויותיו בדירה להבטחת חוב א.ש. כלפי ח.ר., כטענתה. בפתח דיוננו יש  
21 איפוא להבהיר מה הוא עיקול ומה הוא משכון ולעמוד על ההבדל ביניהם.
- 22
- 23 17. לא קיימת הוראת חוק המגדירה את המונח "עיקול". הדעה המקובלת בפסיקת בתי  
24 המשפט היא, כי ניתן להגדירו כפעולה משפטית, לא רצונית מצד בעל הנכס, המופנית נגד  
25 בעליו של נכס או נגד המחזיק בו, והבאה להגביל את סחירות הנכס ואת יכולת השימוש בו,  
26 כדי שהתובע או הזוכה יוכל להיפרע מחוב המגיע לו. עסקינן "בשימת ידו" של בית המשפט,  
27 או ההוצאה לפועל, על נכס בכדי שבית המשפט, או ההוצאה לפועל יממשוהו כדי לגבות  
28 חוב. ראו: ע"א 533/87 ארגון מושבי המזרחי נ' ולך, פ"ד מג(2) 864, 872 (1989); רע"א  
29 8622/13 המוסד לביטוח לאומי נ' שחר (2016) בפסקה 13 לפסק הדין; ע"א 1167/01 עיריית  
30 ראשון לציון נ' בנק הפועלים, פ"ד ס(3) 533, 564 (2005); ע"א 743/81 בנק ברקליס נ'  
31 רוזנבוים, פ"ד לט(1) 12, 17 (1985).
- 32



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

18. המונח "משכון", או ליתר דיוק מהותו, מוגדרת בסעיף 1(א) **לחוק המשכון**, תשכ"ז – 1967 (להלן – "**חוק המשכון**") הקובע כהאי לישנא: "מישכון הוא שעבוד נכס כערובה לחיוב; הוא מזכה את הנושה להיפרע מהנכס אם לא סולק החיוב". מוסיף סעיף 3(א) לחוק המשכון וקובע, כי: "מישכון נוצר בהסכם בין החייב לבין הנושה", ואילו סעיף 2(ב) לחוק המשכון קובע, כי: "הוראות חוק זה יחולו על כל עיסקה שכוונתה שעבוד נכס כערובה לחיוב, יהא כינויה של העיסקה אשר יהא". בסעיף 12 לחוק המשכון נקבע, כי: "מושכן נכס של אדם כערובה לחיובו של אדם אחר, יהא דינו של בעל הנכס כדין מי שערב אותו חיוב, אך אין להיפרע מבעל הנכס אלא במימוש המשכון כאמור בחוק זה".
19. משכון נוצר איפוא **בהסכם** בין בעל הנכס לבין הנושה. ראו: ע"א 1339/12 **בנק המזרחי נ' אי. סי. אם** (2014) בפסקה 9 לפסק הדין; י' ויסמן, **חוק המשכון, תשכ"ז – 1967** (פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי, תשל"ה) (להלן – "**ויסמן**") בעמ' 76. זאת לעומת עיקול, אשר נוצר כאמור בפעולה שיפוטית כפויה (על ידי בית המשפט, לשכת ההוצאה לפועל ורשויות שונות להן ניתנה סמכות להטיל עיקול), כאשר החייב כלל אינו נדרש להסכים לה. סעיף 24 לחוק המשכון מגדיר "חייב" אף כבעל הנכס שמשכנו להבטחת חובו של אחר.
20. משכון, על פי חוק המשכון, יבחן על פי תכליתו, ואין כל חשיבות לאופן בו כינוהו יוצריו. כאן המקום להעיר, כי ממילא אין לייחס חשיבות רבה לכינוי, אשר ניתן לעסקה ויש לבחנה על פי מהותה ותכליתה. ראו: ע"א 347/90 **סודה גל נ' ספילמן**, פ"ד מז(3) 459, 473 (1993); ע"א 2850/99 **בן חמו נ' טנא נוגה**, פ"ד נד(4) 849, 860 (2000); ע"א 2328/97 **כוכבי נ' ארנפלד**, פ"ד נג(2) 353, 384 (1999).
21. אלו אף פני הדברים באשר "לעיקול" שהוטל בהסכמת בעל נכס, אשר אילולא הסכמתו להטלת אותו עיקול על נכסו לא היה חייב לנושה דבר. "עיקול" מעין זה ייחשב כמשכון ויחולו עליו הוראות חוק המשכון. זאת אף אם הפעולה המשפטית הפורמאלית בה נוצר אינה פעולה חוזית אלא פעולה משפטית מכח הדין. ראו: בש"א 765/91 **Deak נ' רוט** (1991); מ' דויטש, **קניין**, כרך ב', בורסי הוצאה לאור, התשנ"ט – 1999 (להלן – "**דויטש**") בעמ' 21; י' ויסמן, **דיני קניין: זכויות קדימה ופרקי משכון**, נבו הוצאה לאור בע"מ, התשע"ה – 2014, בעמ' 103.
22. לצורך תחולתו של סעיף 2(ב) לחוק המשכון על עסקה פלונית אותה ערכו הצדדים יש לברר, בשלב ראשון, את פרטי ההסכמה שבין הצדדים לה לפי כללי הראיות הרגילים, בגדר



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1 עקרונות הפרשנות החוזית; בשלב השני יש לבחון אם הסכמת הצדדים הייתה על פי מהותה  
2 עסקת משכון ללא קשר, בהכרח, לכינויה על ידי הצדדים. בשלב זה על בית המשפט לבחון  
3 אם יש לעסקה בדרך שבה נעשתה, באופן משמעותי, הגיון כלכלי או מסחרי. הבדיקה בשלב  
4 הראשון היא ביסודה סובייקטיבית. הבדיקה בשלב השני היא ביסודה אובייקטיבית. ראו:  
5 רע"א 1690/00 מ.ש. קידוחי הצפון נ' א. אבגל, פ"ד נז(3) 385, 409 (2003); ע"א 46/11 ויטה  
6 נ' נוב (2013) בפסקה 43 לפסה"ד; ע"א 9959/09 יוגב נ' יוסף (2012) בפסקה 39 לפסה"ד.  
7
- 8 23. באשר לנכס נושא עסקת המשכון הרי, שלענייננו נכס זה יכול להיות אף "זכות אחרת" בנוגע  
9 למקרקעין, שאזי אין צורך לעשות את המשכון בדרך של משכנתה, בהתאם להוראות חוק  
10 המקרקעין, תשכ"ט – 1969. ראו: ויסמן בעמ' 17.  
11
- 12 24. לצרכי הדיון הנוכחי אין צורך להכריע במחלוקת העיונית באשר לאפשרות למשכן נכס  
13 עתידי (להבדיל מזכות עתידית, אשר אין כל קושי למשכנה) (השוו: דויטש בעמ' 50), שכן  
14 זכותו של ח.ש. בדירה הייתה קיימת (אף שטרם נרשמה) עת נתן הסכמתו "לעיקול". זכות  
15 ח.ש. בדירה, שהינה "גולת הכותרת" של הנכסים המשותפים, קמה מכח הלכת השיתוף מיד  
16 עם התקיימותם של התנאים לתחולת אותה הלכה. ראו: רע"א 8791/00 שלם נ' טוינקו,  
17 פ"ד סב(1) 165 פסקה 32 (2006).  
18
- 19 25. כאמור ח.ש. אף פנה לימים אל בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב, אשר הצהיר על  
20 זכותו וזו נרשמה במרשם המקרקעין. עמדת ח.ש. עצמו הייתה, כי נוכח חיי הנישואין  
21 התקינים, אשר התאפיינו בחיי שיתוף והרמוניה, וכן נוכח השקעות משותפות בדירה וכוונת  
22 שיתוף, זכאי הוא למחצית הזכויות בדירה. ראו: כתב התביעה בתמ"ש (ת"א) 29059-04-13.  
23 יש לזכור, כי עת הוגשה תביעת ח.ר. בתמ"ש 7500/04, היו ח.ש. וא.ש. נשואים מזה שלושים  
24 וארבע שנים והתגוררו יחדיו בדירה כל אותה העת, כאשר לבני הזוג נולדו שבעה ילדים.  
25 ראו: עדות ח.ש. בעמ' 16, 18 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.17.  
26
- 27 26. נמצא איפוא, שבעת הטלת העיקול הזמני ולאחר מכן הסכמת ח.ש. להטלת העיקול על  
28 מלוא הזכויות בדירה, היא כאמור יצירת המשכון על ידו, היה ח.ש. זכאי למחצית הזכויות  
29 בדירה. זאת על אף שזכויותיו טרם נרשמו באותה עת במרשם המקרקעין. ח.ש. אף טען זאת  
30 מפורשות בתביעתו בבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב וטענתו התקבלה. ראו: מוצג  
31 ת/1; עמ' 4 לפרוטוקול הדיון מיום 18.5.14 בתמ"ש (ת"א) 29059-04-13. ברי, כי כיום הוא  
32 מנוע מלטעון את ההיפך, ככל שהוא מבקש לעשות כן, וזאת מפאת השתק השיפוטי. השוו:



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1 השוו: רע"א 4224/04 בית ששון נ' שיכון עובדים, פ"ד נט(6) 625 (2005); רע"א 8297/12  
2 הפניקס נ' המוסד לביטוח לאומי (2013).  
3
- 4 27. אוסיף מספר הערות באשר לדין החל. המשכון עשוי להבטיח אף חיוב עתיד לבוא, קרי –  
5 חיוב שטרם בא אל העולם, וכשאפשר שהוא גם לא יבוא כלל אל העולם. התוצאה מכך היא  
6 עיגון הנכס מתוך צפייה לעתיד. ראו: ויסמן בעמ' 49. במקרה דנן עסקינן בחוב קיים, הוא  
7 חובה של א.ש. להשיב לח.ר. את הסכומים שניטלו שלא כדין מחשבון אמן המנוחה. פסק  
8 דינו של בית המשפט המחוזי עת קיבל את הערעור אינו יוצר את החוב, אלא אך מצהיר על  
9 קיומו. לא זו אף זו, שיש לראות את פסק דינו של בית המשפט המחוזי "ככותב מחדש" את  
10 פסק דינו של בית משפט זה, שהרי משמעות קבלת ערעור היא, כי זה פסק הדין אותו היה  
11 על בית המשפט קמא ליתן מלכתחילה.  
12
- 13 28. מקום בו עסקינן במשכון שנעשה להבטחת חובו של אחר הרי, ש"החייב" לצרכי חוק  
14 המשכון הוא בעל הנכס - הערב ולא החייב העיקרי בחוב. הטעם להערתני זו הוא הליכי  
15 פשיטת הרגל שננקטו כנגד א.ש. ככל שתמצי לומר שאין לראות במשכון נושא ההליך דנן  
16 משום בטוחה קניינית המקנה לא.ש. עדיפות על נושיו האחרים של ח.ש., ככל שקיימים  
17 (השוו: דויטש בעמ' 21), הרי שאין כל מניעה שא.ש. תפרע מאותו משכון בגין ערבותו של  
18 ח.ש. לחוב ח.ר. כלפיה. ככל שנמצא שמהות הסכמת ח.ש. לאותו "עיקול" דינה כיצירת  
19 משכון לטובת ח.ר. הרי, שהליכי פשיטת הרגל שננקטו כנגד א.ש. אינם מאיינים את  
20 האפשרות להיפרע מח.ש. בגין ערבותו כדי המשכון שעשה, ולכך מסכים אף ח.ש.. ראו:  
21 סיכומי ח.ש. ש' 15-23 בעמ' 65 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.17.  
22
- 23 29. נוכח הדין החל ועובדות המקרה נתחיל בהתחקות אחר פרטי הסכמת הצדדים על פי כללי  
24 הראיות הרגילים, בגדר עקרונות הפרשנות החוזית. סבורני, כי המפתח להכרעה בשאלה זו  
25 טמון בפרשנות המסמך, נספח א' לכתב התביעה, בו כתב כאמור כהאי לשינא:  
26 "אני הח"מ ח.ש. ת.ז. ... מרח' XXX מסכים להטלת העיקול על הדירה בה אני מתגורר  
27 הרשומה כחלקה XXX בגוש XXX".  
28
- 29 30. מקום בו עסקינן בפרשנות מסמך הרי, שעלינו לפרשנו בהתאם לכללי הפרשנות המקובלים  
30 על רקע נסיבות עשייתו. לעניין זה נזכיר, כי כאשר משמעותן של הוראות בחוזה שניות  
31 במחלוקת בין הצדדים שכרתו אותו ובית המשפט נדרש לפרשן, עליו להתחקות אחר אומד



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1 דעתם הסובייקטיבי ואחר המטרות, היעדים, האינטרסים, והתוכנית אשר הצדדים ביקשו  
2 במשותף להגשים. לצורך כך יש להידרש בראש וראשונה ללשון החוזה המהווה, נקודת  
3 מוצא ונקודת משען מרכזית לכל הליך פרשני. ע"א 643/14 שבו נ' ג'ראיסי (2015) בפסקה 9  
4 לפסק הדין. בנסיבות שבהן חוזה נתון לפרשנויות אפשריות שונות אין להניח כי  
5 החוזה נועד להטיל חיוב בלתי סביר על אחד הצדדים לחוזה; וחזקה היא כי תכלית  
6 החוזה להשיג תוצאות סבירות והגיוניות, וכאלה אשר עולות בקנה אחד עם היגיון  
7 כלכלי. ראו: ע"א 8427/12 יעקובסון נ' ויגדור (2014) בפסקה 14 לפסה"ד.  
8
- 9 31. העיקר בפירוש חוזים הוא איפוא התחקות אחר אומד-דעתם של המתקשרים: ראשית, על  
10 סמך גילוייה החיצוני של הכוונה המשותפת (הסובייקטיבית) של שני הצדדים. ראו: ע"א  
11 5597/90 כהן נ' תקליטי סי.בי.אס., פ"ד מז(3) 212, 218 (1993). למצער, נדרשת כוונה  
12 סובייקטיבית של צד אחד שהצד האחר היה מודע לה. שנית, איתור אומד-דעת הצדדים  
13 ייעשה על-פי תכליתה האובייקטיבית של העסקה ולאור חובת המתקשרים לנהוג כאנשים  
14 תמי-לב וסבירים. התכלית האובייקטיבית עניינה התכלית הטיפוסית המתחשבת  
15 באינטרסים המקובלים על צדדים הוגנים ליחס החוזי. היא נלמדת מסוג ההסכם ומהטיפוס  
16 שאליו הוא שייך. היא נגזרת מהגיונו. היא מוסקת מלשונו. ראו: ע"א 779/89 שלו נ' סלע,  
17 פ"ד מח(1) 221, 228 (1993). התחקות אחר כוונת הצדדים כאנשים תמי-לב מחייבת אף  
18 להשתחרר מן המגבלות הנובעות ממתן פירוש מילולי לתנאי החוזה, ככל שפירוש זה סותר  
19 את חובת תום-הלב. ראו: ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה), בעמ' 65; ע"א 1395/91  
20 וינוגרד נ' ידיד, פ"ד מז(3) 793, 800 (1993). כאשר פירוש חוזה על-פי העקרונות הללו מצביע  
21 על כוונה שונה מן הכוונה הנלמדת ממשמעותן הרגילה של המילים, יש לתת לחוזה – בין  
22 בדרך מתן משמעות רחבה למילותיו, בין בדרך שינוין ובין בדרך השלמתן – משמעות  
23 המתיישבת עם תכליתו. השוו: ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים, פ"ד מט(2) 265,  
24 320 ו-322 (1995).  
25
- 26 32. אין מחלוקת שהמסמך האמור נעשה על רקע העיקולים הזמניים שהוטלו על זכויות א.ש.  
27 במקרקעין ומטלטלין. עיקולים, אשר הכבידו אף על ח.ש. והוא היה מעוניין בהסרתם. מתן  
28 הסכמתו של ח.ש. במסמך האמור אפשרה את הסרת אותם עיקולים זמניים, כך שח.ש.  
29 וא.ש. יכלו לעשות בכספם כראות עיניהם. באשר ללשון המסמך יאמר, כי זו מלמדת  
30 מפורשות על ייחוד זכויות ח.ש. בדירה, וזאת על רקע ובמסגרת תביעה כספית כנגד א.ש.,  
31 אשתו. שאחרת אין כל משמעות להסכמתו להטלת העיקול.





## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1
- 2 33. מתחייבת איפוא המסקנה לפיה, אומד דעתו הסובייקטיבי של ח.ש. בעת יצירת המסמך
- 3 האמור הייתה להעמיד בטוחה להבטחת חוב א.ש. כלפי ח.ר., ככל שהאחרונה תזכה
- 4 בתביעתה. ח.ש. לא הציג כל אפשרות הגיונית אחרת וניסיונו כעת ליתן למסמך פירוש אחר
- 5 הוא חסר תום לב. זאת אף בהתחשב בכך שבהסתמך על אותו מסמך בוטלו יתר העיקולים
- 6 הזמניים והתאפשר לח.ש. ולא.ש. לעשות ביתר נכסיהם (למעט הדירה) כרצונם. מפאת אותו
- 7 מסמך אף שונה לרעה מצבה של ח.ר., אשר כעת אין בידיה להיפרע מיתר העיקולים.
- 8
- 9 34. אכן המסמך נוקט בלשון "עיקול" להבדיל "ממשכון". אין לייחס משמעות רבה למונח
- 10 המשפטי המדויק בו נקטו הצדדים ואף ח.ש. לא ידע להסביר את נפקות הדברים. ח.ש.
- 11 העיד, כי הסכים להטלת "עיקול" להבדיל מיצירת "משכון", וזאת לאחר שבא כוח אשתו
- 12 באותה העת, עוה"ד בצלאל הוכמן, הסביר לו את משמעות הדברים. דא עקא, שח.ש. לא
- 13 מצא לנכון להביא לעדות את עוה"ד הוכמן, חרף שעל פי עדותו היה בידי לעשות כן. ראו:
- 14 עדות ח.ש. בעמ' 21 – 29 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.17.
- 15
- 16 35. כאן המקום לסלק מן הדרך את טענתו התמוהה של ח.ש. בסיכומיו לפיה, ידע שביית
- 17 המשפט לא יסכים לדחות את מועד הדיון לשם שמיעת עדות עוה"ד ב.ה., עת הסתבר לח.ש.
- 18 שאין בידי עוה"ד ב.ה. להתייצב לדיון ההוכחות במועד שנקבע לשם כך. אין חולק, כי ח.ש.
- 19 כלל לא ביקש מבית המשפט לזמן את עוה"ד ב.ה. וממילא אף לא ביקש לדחות את מועד
- 20 דיון ההוכחות, או לקבוע מועד נוסף לשם שמיעת עדות עוה"ד ב.ה. ראו: עמ' 45-46
- 21 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.17. לעניין זה יוער, כי על פי החלטת בית המשפט מיום 9.4.17
- 22 היה על ח.ש. לבקש לזמן את עדיו עוד קודם לשיבת קדם המשפט ובטרם נקבע כלל מועד
- 23 דיון ההוכחות, אשר נקבע אך בישיבת קדם המשפט. ראו: פרוטוקול הדיון מיום 22.6.17.
- 24 ברי איפוא, שח.ש. נמנע מלזמן את עוה"ד ב.ה. לעדות מלכתחילה, בכוונת מכוון, ואין יסוד
- 25 לטענתו בדבר חששו שבית המשפט יסרב לדחות את מועד דיון ההוכחות.
- 26
- 27 36. הדין הנוהג הוא, כי הימנעות מלהביא ראיה שיכולה הייתה לתמוך בטענתו של בעל דין,
- 28 מקימה חזקה שבעובדה שהיה באותה ראיה לפעול לחובת הנמנע. ראו: ע"א 2275/90 לימה
- 29 נ' רוזנברג, פ"ד מז(2) 606, 614 (1993); ע"א 465/88 הבנק למימון נ' מתתיהו, פ"ד מה(4)
- 30 651, 658 (1991); ע"א 293/90 גרינהולץ נ' מרמלשטיין (1994). אכן אין ליתן לחזקה זו
- 31 משקל יתר ועל בית המשפט להקדים ולשקול את הראיות שכן הובאו בפניו. יחד עם זאת
- 32 מקום בו, כבמקרה דנן, לטענת ח.ש. עצמו אומד דעתו באשר למסמך אותו עשה נסמך על



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1 הסבריו של עוה"ד ב.ה., אשר העמידו על האבחנה בין "משכון" לבין "עיקול", יש ליתן  
2 משקל משמעותי למחדלו להביאו לעדות.  
3
- 4 37. מהאמור לעיל אין לי אלא להסיק, ש.ח.ש. ראה ביצירת המסמך האמור משום העמדת  
5 בטוחה ל.ח.ר., לשם הבטחת יכולתה להיפרע מזכויותיו בדירה, ככל שתזכה בתביעתה כנגד  
6 א.ש. עסקה מעין זו על פי מהותה היא משכון.  
7
- 8 38. די בדברים אלו כדי להצדיק את קבלת התביעה במלואה (למעט סוגית מינוי כונס הנכסים  
9 אליה אפנה להלן). במהלך ההליך העלו הצדדים, ובעיקר ח.ש., אי אלו טענות נוספות, אשר  
10 אין בהן כדי לשנות את התוצאה, אפנה בקצרה אף לטענות אלו.  
11
- 12 39. לטענת ח.ש. נמנעה ח.ר. מלפרט בבקשתה להכרזת א.ש. כפושטת רגל את עובדת היותה  
13 נושה מובטחת, בכל הנוגע למשכון נושא ההליך דנן. ככל שירדתי לסוף דעתו של ח.ש. הרי,  
14 שהוא לומד מכך שאף ח.ר. לא ראתה עצמה כבעלת המשכון נושא ההליך דנן. יש לדחות  
15 טענה זו. בטופס תביעת החוב אותו הגישה ח.ר. במסגרת הליך פשיטת הרגל שננקט כנגד  
16 א.ש. (1/נ) צוין במפורש, כי ח.ר. רואה עצמה כנושה מובטחת היות ו"קיים עיקול על דירת  
17 המגורים".  
18
- 19 40. ח.ש. אף טען, שמפאת הליכי פשיטת הרגל שננקטו כנגד א.ש., מנועה ח.ר. מלממש את  
20 המשכון דנן. דומני, כי טענתו זו שגויה היות והליכי פשיטת רגל כנגד חייב עיקרי אינם  
21 מאיינים את זכות הנושה להיפרע ממשכון אותו העמיד לו החייב העיקרי על איזה מנכסיו  
22 (ראו: סעיפים 8, 20(ב) **לפקודת פשיטת הרגל (נוסח חדש)**), תש"ם – 1980. לא כל שכן אין  
23 בהליכי פשיטת רגל כנגד החייב העיקרי כדי לסכל את זכות הנושה להיפרע מבטוחה  
24 שהעמיד לו ערב של אותו חייב.  
25
- 26 41. יש אף לדחות את טענת ח.ש. לפיה, לא ייתכן שעל זכויות א.ש. בדירה הוטל עיקול בעוד  
27 שעל זכויות ח.ש. בדירה נעשה משכון. עסקינן בזכויות נפרדות של אנשים שונים. זכויות  
28 א.ש. בדירה עוקלו, באקט לא רצוני, של בית המשפט, ואילו זכויות ח.ש. מושכנו,  
29 בהסכמתו.  
30



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1 42. כאמור איני מקבל אף את טענת ח.ש. לפיה, לא הובהר לו או שלא היה מודע לכך שערב  
2 לחוב א.ש. כלפי ח.ר. ולכך שעשה משכון לטובת ח.ר. להבטחת חוב א.ש. כלפיה. הן חוק  
3 המשכון והן **חוק הערבות**, תשכ"ז – 1967 אינם מקימים דרישה צורנית ליצירת משכון, או  
4 ערבות, או משכון שניתן להבטחת חיובו של אחר. הכללים החלים בעניין זה הם הכללים  
5 הרגילים של **חוק החוזים (חלק כללי)**, תשל"ג – 1973. ראו: ר' בר קהן, **ערבות**, שירז הוצאה  
6 לאור בע"מ, תשס"ו – 2006 בעמ' 92; ויסמן בעמ' 77. בחנו לעיל את הראיות ואת פרשנות  
7 המסמך האמור ומצאנו, כי אכן יצר ח.ש. משכון לשם הבטחת חוב א.ש. כלפי ח.ר..  
8
- 9 43. בטרם סיום אעיר, כי אין בפסק דין זה כדי לקבוע דבר באשר לאופן בו ימומש המשכון  
10 בלשכת הוצאה לפועל, או במסגרת הליכי פשיטת הרגל, מכח פסק דין זה. בפסק דין זה לא  
11 נדונה סוגיית הגנת בית המגורים, וכן האם ניתן למכור את הדירה כתפוסה, כפי שטענה  
12 חייה שתשקול לעשות.  
13
- 14 44. כן לא נדון האופן בו יש לבצע את מימוש המשכון בפועל, קרי – מכר זכויות ח.ש. וא.ש.  
15 בדירה. זאת הן בהתחשב שעסקינן בדירת מגורים אחת, משותפת, אשר כל אחד מבעלי  
16 הזכויות במעמד משפטי אחר והן בהתחשב בצורך במינוי בעל תפקיד מתאים לשם כך. כך  
17 לדוגמא ייתכן וניתן להסמיך את המנהל המיוחד בהליכי פשיטת הרגל אף לשם מימוש  
18 המשכון המוטל על זכויות ח.ש., או מינוי שני בעלי תפקיד, האחד לשם מכר זכויות ח.ש.  
19 ואחר לשם מכר זכויות א.ש..  
20
- 21 45. נוכח האמור סבורני, כי אין מקום שאמנה כעת את בא כוח ח.ר. ככונס נכסים על זכויות  
22 ח.ש. בדירה, כמבוקש בכתב התביעה המתוקן. ככל שמבקשת ח.ר. מינוי כונס נכסים  
23 כאמור, בידיה לפנות אל לשכת הוצאה לפועל, כאשר פסק דין זה יראה כצו מאת בית  
24 המשפט המורה על מימוש המשכון, כאמור בסעיף 17 לחוק המשכון.  
25
- 26 46. הדעת נותנת, שעל ח.ר. לפנות אל המנהל המיוחד בהליכי פשיטת הרגל בכדי לשקול את  
27 האופן המיטבי של מכר זכויות ח.ש. וא.ש. בדירה. זאת בטרם ואולי אף במקום להגיש פסק  
28 דין זה לביצוע בלשכת הוצאה לפועל.  
29



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 אוקטובר 2017

תמ"ש 67904-09-16 ב.ק. נ' ל.ק.

- 1 47. אשר על כן הנני מורה על מימוש המשכון שנעשה על זכויות ח.ש. בדירה, כמבוקש בכתב
- 2 התביעה, לשם פירעון חוב א.ש. כלפי ח.ר. בהתאם לפסיקתא בתמ"ש 7500/04 מיום
- 3 31.5.11.
- 4 ח.ש. יישא בהוצאות ח.ר. בסך 15,000 ₪.
- 5
- 6 ניתן היום, י"א תשרי תשע"ח, 01 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.
- 7
- 8 נמרוד פלקס, שופט