|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | **מספר בקשה:11** |
| **בפני** | **כבוד השופט יורם ברוזה** | | |
| **מבקשת** | | **נופיה אהרוני**  **ע"י ב"כ עו"ד תורתי אגדי**. | |
| **נגד** | | | |
| **משיבים** | | **1. ישראל בן עמי - בהעדר**  **2. בנק הפועלים בע"מ**  **המשיב 2 ע"י ב"כ עו"ד מיקי חי** | |
| **החלטה** | | | |

לפני בקשה לביטול העיקולים שהוטלו על המבקשת לבקשת הבנק לאחר מתן פסק דין כנגד מר בן עמי.

1. תחילתו של ההליך שבפני בתביעה בסדר דין מקוצר על סך 130,287.53 ₪ שהוגשה על ידי בנק הפועלים כנגד ישראל בן עמי, התביעה נפתחה ביום 8/6/17. ביחד עם התביעה הוגשה בקשה להטלת עיקולים זמניים שבה התבקש בית המשפט להטיל צו עיקול, במעמד צד אחד, על ארבעה נכסים:-

א. זכויות המשיב בחברה "יבע יהלום נכסים ויזמות בע"מ".

ב. זכויות כספיות המגיעות למר בן עמי מגופים שונים (אגף המכס, מס הכנסה).

ג. זכויות מר בן עמי בנכס שנמצא ברח' שמעון בר גיורא 3 בבאר שבע, גוש 38079 חלקה 51 תת חלקה 3.

ד. זכויות מר בן עמי בנכס שנמצא ברח' אבן דנן 1076 בנתיבות, , גוש 39573 חלקה 113 תת חלקה 4.

2. ביום 11/6/17 נקבלה החלטה בבקשה בחלקה, כך שהעיקול יוטל ברישום בלבד, על נכסי המקרקעין והמניות בלבד (ולא על הזכויות הכספיות), העיקול הוטל עד לגובה 113,000 ₪. ביום 21/6/18 ניתנה הודעה על ידי רשם החברות ולפיה הוא אינו מחזיק במניות אלא מנהל מרשם דקלרטיבי בלבד.

3. ביום 26/7/17 ניתן פסק דין בהעדר הגנה כנגד הנתבע, וזאת לאחר שלא הוגשה בקשת רשות להתגונן או בקשה למחיקת כותרת. מסיבות שלא הובררו עד תום רישום העיקול במרשם המקרקעין על הנכס בבאר שבע נעשה בפועל רק ביום 19/7/17.

4. ביום 16/8/17 בשעה 8:30 בבוקר הוגשה בקשה להטלת עיקול בסמוך לפסק דין בו ביקש הבנק כי יוטל עיקול על המבקשת וכן על בא כוחה (עו"ד תורתי אגדי), הבקשה נסמכה על התצהיר שתמך בבקשה שהוגשה ביום 9/6/17. באותו היום בשעה 18:41 (ועל כן נרשם כאילו הבקשה הוגשה למחרת) הוגשה בקשה לביטול העיקול על דירת המגורים, כפי שהתברר מהבקשה ביום 12/7/17 (כלומר לפני שהעיקול נרשם בלשכת המקרקעין) נערכה עסקה בה המבקשת רכשה ממר בן עמי את הדירה בבאר שבע, יצויין כי כבר באותו היום נרשמה הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין על הדירה. ביום 17/8/17 ניתנה החלטה המורה על צו עיקול כמבוקש וזאת עד לסכום של 145,000 ₪ מבלי שהבנק יצטרך להפקיד התחייבות.

5. ביום 23/8/17 הוגשה הודעה מאת עו"ד אגדי תורתי והמבקשת, חתומה על ידי עו"ד תורתי אגדי, ולפיה אין הם מחזיקים בשום נכס או זכויות המגיעות לנתבע, בבקשה צויין כי המבקשת שילמה למר בן עמי בהתאם להסכם סכום של 250,000 ₪ ועוד 30,000 ₪ שולמו לנושה אחר (מר אביטן משה) וזאת תמורת הסרת עיקול שהיה רשום על הדירה לזכותו, יתרת הסכום מיועדת, לטענתם, לפירעון המשכנתא ועל כן אין לנתבע כל זכות או תמורה אותה הוא צריך לקבל.

6. תגובת הבנק לבקשה (אשר כאמור הייתה לביטול העיקול שהוטל טרם מתן פסק הדין והיה רק על הזכויות בדירה) הייתה כי אין לבית המשפט כל סמכות לדון בבקשה ממספר סיבות:-

א. ראשית נטען כי כבר ניתן פסק דין ועל כן בית המשפט סיים את תפקידו.

ב. שנית נטען כי המבקשת אינה המחזיקה בדירה ואילו לפי תקנה 367 (ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, הסמכות לדון בבקשה היא של המבקש או המחזיק.

ג. נטען כי מאחר והמבקשת אינה רשומה כבעלים של הדירה הרי שאין סמכות עניינית לבית משפט השלום לדון בבקשה.

ועדיין הבנק נתן את הסכמתו לביטול העיקול שברשם המקרקעין והתנגד להסרת יתר העיקולים.

7. ביום 11/9/17 הוגשה תשובה ובקשה מטעם המבקשת אשר ביקשה לדון בביטול כל העיקולים שהוטלו על המבקשת, כאשר הכוונה הינה לביטול העיקול על זכויות וכספים המגיעים לנתבע (שכן לביטול העיקול בלשכת המקרקעין כבר ניתנה הסכמה של הבנק). ביום 26/9/17 התקיים דיון בבית המשפט בפני כב' השופט סולקין אשר קבע בהחלטתו כי בהתאם להלכה שנקבעה ברע"א 9779/06 מגדי חלאילה ואח' נ' עיריית אלשאגור (12/3/08) משניתן פסק דין בתובענה הסתיים תפקידו של בית המשפט והליך העיקול עובר לחסותו של ראש ההוצאה לפועל ולפיכך הוא נעדר סמכות לדון בבקשה ועל כן הוא מוחק אותה.

8. המבקשת הגישה בקשה לעיון מחדש והעלתה בה טענות שונות, בית המשפט לא מצא לנכון להיעתר לבקשה כאשר הוא מציין כי הטענות בכל הנוגע למועד הטלת העיקול הועלו לראשונה רק בבקשה לעיון מחדש וכי יתר הטענת נטענו זה מכבר ונדחו על ידו.

9. המבקשת הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי (רע"א 65480-12-17) אשר בסיומה הורה בית המשפט המחוזי על החזרת הדיון לבית משפט השלום כאשר הוא קובע כדלקמן:-

א. למבקשת נודע למעשה על הטלת העיקולים רק ביום 4/8/17 עת הוציאה נסח רישום מעודכן לבקשת הבנק מנו הייתה אמורה לקחת משכנתא.

ב. הבקשה שהוגשה על ידי המבקשת לביטול העיקול (בקשה מס' 4) הייתה בקשה לביטול עיקול שהוטל פני מתן פסק דין.

ג. במקביל, ומבלי שהמבקשת ידעה זאת הוגשה הבקשה להטלת עיקולים לאחר פסק הדין, הבקשה הוגשה 22 יום לאחר קבלת פסק הדין (וכפי שהתברר לאחר שעו"ד תורתי אגדי פנה לב"כ הבנק בדרישה להסיר את העיקול על הדירה עקב קיומו של חוזה המכר).

ד. ביום 6/9/17 הסכים הבנק לביטול העיקול בפני רשם המקרקעין (דבר שהיה מתבקש לאור ההלכה שנפסקה בע"א 189/95 בנק אוצר החייל נ' אהרונוב, פד"י נג (4) 199 (16/8/99)).

ה. מכל מקום בית המשפט המשיך בדיון, שהפך להיות למעשה דיון בעיקול הכספי שהוטל לאחר פסק הדין.

10. לאחר דיון קבע בית המשפט המחוזי כי לבית משפט השלום כן הייתה סמכות לדון בביטול העיקול על אף שניתן פסק דין וזאת מהנימוקים הבאים:-

א. בפועל הצדדים הסכימו להרחבת חזית, כך שבמקום לדון רק בביטול העיקול בלשכת רשם המקרקעין שהוטל לפני פסק הדין (ואשר בו עסקה הבקשה המקורית) הדיון התקיים בביטול העיקול הכספי שהוטל לאחר פסק הדין.

ב. לפי תקנה 376 (ג) לתקנות סדר הדין האזרחי יכול המחזיק לבקש ביטול העיקול בתוך 30 יום ועל כן, כפי שזוכה יכול לבקש לאחר מתן פסק דין את הטלת העיקול, יכול המחזיק שטוען כי הוא נפגע מעיקולים שהוטלו לאחר מתן פסק הדין לבקש את ביטולו.

ג. בית המשפט המחוזי קבע כי ההלכה ברע"א 9779/06 הנ"ל יפה למקרים בהם מדובר על עיקול זמני שנפתח טרם פסק הדין, ואילו הבקשה לביטולו הוגשה לאחר פסק הדין ולאחר שנפתח תיק ההוצאה לפועל ועל כן הסמכות מוקנית לרשם ההוצאה לפועל מכוח תקנה 382 לתקנות סדר הדין האזרחי. על כן לכאורה ביטול העיקול שהוטל בלשכת רשם המקרקעין (ביטול שנעשה בהסכמה) כלל לא היה לכאורה בסמכותו של בית משפט השלום.

ד. מנגד, משהוגשה בקשה לביטול העיקולים שהוטלו לאחר מתן פסק הדין, קנה לעצמו בית המשפט את הסכמות לדון בבקשה שכן היא הוגשה טרם נפתח תיק ההוצאה לפועל (שנפתח ביום 5/9/17) ומציין בית המשפט המחוזי בסיום דבריו כי:-

"התוצאה ולפיה אין סמכות לבית המשפט קמא לדון בביטול עיקולים שנתן הוא לאחר פסק הדין, אינה יכולה לעמוד שהרי לא ניתן לצפות כי המבקשת תמתין עד שהזוכה יועיל לפתוח תיק הוצאה לפועל. כאמור בעניננו, התיק בהוצל"פ נפתח כשבועיים וחצי לאחר הגשת בקשת המבקשת. השילוב שבין תקנות 367, 376 ותקנה 379 מעלה כי בית המשפט קמא היה מוסמך לדון בשאלת העיקול הזמני לבקשת המחזיקה היא המבקשת, לגבי העיקול שהוטל לאחר פסה"ד. לפיכך אין מנוס מלהתערב בקביעת ביהמ"ש קמא ולפיה לא היה מוסמך לדון בשאלת העיקול שהוטל לאחר פסה"ד".

ועל כן הוא הורה על החזרת הדיון לבית משפט השלום, ובהתאם נקבע התיק לדיון בפני.

11. בבקשה שהוגשה ביום 28/3/18 פותחת המבקשת וציינת כדלקמן:-

א. לטענתה היא צד תמים אשר רכשה דירה מהנתבע ובכל מקרה היא אינה מחזיקה בכספים השייכים לנתבע.

ב. כל יום שעובר גורם נזק גדול שכן מדובר במשכנתא בעלת ריבית "רצחנית" (יצויין כי הגוף הממשכן הינו גוף חוץ בנקאי ולטענת המבקשת רק הריבית המצטברת מדי חודש הינה 3,000 ₪), ובמידה והכספים לא יועברו יוכל הממשכן לפעול למימוש הדירה בדרך של כינוס נכסים ובכך יהיו נזקיה מאות אלפי שקלים.

ג. לטענתה היה על הבנק להבין את רמזיו של בית המשפט המחוזי ולוותר על העיקול.

ד. המבקשת חוזרת ואומרת כי היא אינה מחזיקה בכספים השייכים לנתבע ולשיטתה הבקשה מוגשת רק מחמת הזהירות.

12. לגופו של עניין טוענת המבקשת מספר טענות:-

א. ראשית היא טוענת כי בהתאם לתקנה 363 (ב) לתקנות סדר הדין האזרחי יש להטיל את העיקול "בעת מתן פסק הדין או בתכוף לאחריו" במקרה שלפני פסק הדין ניתן 22 יום טרם הטלת העיקול ומשכך ולאור קביעת בית המשפט בע"א 890/05 עוזי משה נ' שרב השקעות בע"מ (25/12/05) כי שיהוי של מעל שבועיים ימים אינו נחשב "בתכוף" הרי שיש להורות על ביטול העיקול.

ב. צו העיקול ניתן ללא תצהיר וללא התחייבות לפיצוי המבקשת למרות הוראת תקנה 364 (א) לתקנות סדר הדין האזרחי.

ג. לבנק אין כל עילת תביעה שכן אין לנתבע כל זכויות או כספים המוחזקים על ידי המבקשת.

ד. אין כל חשש כי אי מתן הצו יכביד על ביצוע פסק הדין.

ה. הבנק פועל בחוסר תום לב ועל כן אינו זכאי לסעד מן היושר וגם מאזן הנוחות נוטה לכיוון המבקשת..

13. תגובת הבנק הייתה כדלקמן:-

א. בעת הטלת העיקולים הבנק לא ידע כי מר בן עמי מבקש למכור את הדירה רק כאשר נודע לו העניין (מפניית ב"כ המבקשת כאמור) הוגשה הבקשה להטלת עיקולים אצל מבקשת ואצל עו"ד תורתי אגדי.

ב. הבנק טוען כי דין הכספים שבידי המבקשת להיות מעוקלים שכן לפי הוראות ההסכם הם שייכים למר בן עמי.

ג. קיימת עילת תביעה שכן ניתן פסק דין כנגד מר בן עמי, העובדה שנפתח תיק הוצאה לפועל ומר בן עמי אינו משלם את חובו הפסוק מלמדת כי קיים חשש כבד להכבדה וכי ביטול העיקול יותיר את הבנק מול שוקת שבורה.

ד. מדובר במחלוקת משפטית למי שייכים הכספים שבידי המבקשת, האם למר בן עמי או לחברה החוץ בנקאית שנתנה משכנתא, לעניין זה מעלה הבנק טענות בדבר אמינות המשכנתא וקיום החוב וטוען כי מדובר בניסיון להברחת כספים מפני הנושים.

ה. הבנק טוען כי מאזן הנוחות נוטה לכיוונו.

ו. טענה נוספת של הבנק הינה כי המבקשת הגישה את בקשת רשות הערעור לבית המשפט על החלטת כב' השופט סולקין מיום 26/9/17 ולא על עצם ההחלטה להטיל את העיקול מיום 17/8/17 ועל כן החלטת בית המשפט (כב' הרשם הבכיר אורי הדר) הפוטרת את הבנק מהמצאת התחייבות או ערובה הפכה לחלוטה ולא ניתן כעת לערור עליה.

ז. כמו כן טוען הבנק כי הגיש את הבקשה לעיקול מיד כשנודע לו על עסקת המכירה שכן בעת פסק הדין לא ידע עליה, ועל כן הוא עומד בתנאי של "בתכוף" ובכל מקרה כפי שנקבע בעניין ע"א 890/05 הנ"ל, מאחר ומטרת הטלת עיקול לאחר פסק הדין הינה למנוע הברחת נכסים בתקופה שבין מתן פסק הדין לפתיחת תיק ההוצאה לפועל ומאחר וכיום, לאחר תיקון 29 לחוק ההוצאה לפועל התשכ"ז – 1967 לא ניתן לפתוח תיק הוצאה לפועל בטרם יעברו 30 יום מהמצאת פסק הדין לידי החייב (הוראות סעיף 6(ב)) וזאת הניגוד למצב באותה עת כאשר היה ניתן לפתוח תיק הוצאה לפועל מיד לאחר מתן פסק הדין, יש לאפשר הטלת העיקול במועד שבו הוא הוטל.

14. בתשובת המבקשת היא חזרה למעשה על כל טענותיה תוך כדי הפניה לבע"ק 28629-11-14 בנק מזרחי טפחות נ' פלאצי שרון (26/11/15) שם קבע כב' השופט אלקלעי כי הכספים שהיו בידי מר פלאצי לא שייכים לחייב אלא לבנק המשכנתאות.

15. ביום 28/3/18 התקיים דיון בפני בו מסר הבנק כי הוא הגיש התראה לפשיטת רגל נגד מר בן עמי (פש"ר 13760-03-18) ולאחר שהוא לא שילם את חובו הוגשה בקשה לצו כינוס (פש"ר 64459-03-18) והציע כי הכספים יועברו לקופת פשיטת הרגל ושם ידון המנהל המיוחד ויכריע בשאלת נושי מר בן עמי ובאמיתות המשכנתא. המבקשת לא הסכימה ועל כן הצדדים טענו בעל פה.

**דיון:-**

16. לא בכדי סקרתי באריכות את השתלשלות העניינים שכן כפי שניתן לראות בתיק זה נקטו הצדדיים בערבוביה של טענות שאינן ממין העניין ואינן קשורות להליך שבפני ואבהיר.

17. הבקשה שהוגשה הינה בקשה ל**ביטול העיקול שהוטל**, אין מדובר בבקשה ל**אישור עיקול** ולא מדובר בהבדל דק:-

א. בקשה לביטול העיקול בוחנת את השאלה האם הטלת העיקול נעשתה כדין מבלי לבדוק האם יש בכלל נכסים בידי הצד השלישי.

ב. בקשה לאישור עיקול הינה תביעה נפרדת, שמוגשת על ידי הזוכה ואשר בה הוא מבקש מבית המשפט לתת פסק דין המורה למחזיק להעביר את המעוקל ליד המעקל.

18. אומנם ב"כ המבקשת הרחיב וטען בשאלה האם כלל היא מחזיקה בכספים השייכים למר בן עמי (ועל כן הפנה בין היתר לבע"ק 28629-11-14, הנ"ל, אולם עניין זה אינו חלק מהבקשה שבפני שהינה לביטול העיקול.

אם היה הבנק מגיש בקשה לאישור העיקול, בתוך התקופה הנקובה בתקנות סדר הדין האזרחי, היה צריך לדון בעניין זה, מאחר והבנק לא עשה כן אין בכלל חשיבות לשאלה זו (ולאור העובדה כי הוטלו עיקולים גם בלשכת ההוצאה לפועל ויש כיום בקשה למינוי מנהל מיוחד במסגרת הליכי פשיטת רגל, יש להשאיר שאלה זו להכרעת המנהל המיוחד)

19. איני מסכים עם המבקשת כי יש לבטל את העיקול רק מאחר ולא הומצאה התחייבות עצמית, וזאת לאחר שבית המשפט פטר את הבנק מלעשות כן, איני מסכים עם המבקשת כי לא צורף תצהיר לאחר שהבנק הסתמך על התצהיר הקיים, איני מסכים עם המבקשת כי אין חשש להכבדה, התנהלות מר בן עמי מלמדת כי קיים חשש כבד להכבדה.

20. השאלה היחידה הרלוונטית הינה מועד הטלת העיקול, וגם בעניין זה מסכים אני עם הבנק.

בעבר, יכול היה זוכה לפתוח תיק בלשכת ההוצאה לפועל מיד עם מתן פסק הדין, ולנקוט בהליכי עיקול בלשכת ההוצאה לפועל.

בע"א 890/05 הנ"ל קבע בית המשפט במפורש כי:-

"דומה כי תכלית הוראה זו היא למנוע הברחת נכסים על ידי החייב בפרק הזמן העשוי לחלוף ממועד מתן פסק-הדין ועד מועד פתיחת תיק הוצל"פ לביצועו של פסק-הדין. פרק הזמן של "בתכוף לאחריו" נועד לאפשר למבקש שהות מספקת לפתוח תיק הוצאה לפועל לביצוע פסק הדין. על כן, מדובר בהכרח בפרק זמן קצר".

ומייד הבהיר כי:-

"בענייננו הייתה למבקש שהות מספקת שכזו, והוא בחר שלא לנצלה. מהבקשה (המתוקנת) עולה כי המבקש כלל לא פנה לראש ההוצאה לפועל לצורך ביצוע פסק הדין בערעור. תחת זאת, פנה המבקש ישירות לבית משפט זה, בשיהוי של יותר משבועיים ימים, ממועד מתן פסק הדין ועד להגשת הבקשה (המקורית), כך שהחלטה המטילה את העיקול הזמני המבוקש אינה יכולה להיחשב כהחלטה שניתנה "בתכוף" לאחר פסק הדין, כלשון תקנה 363(ב). די בשיהוי זה כדי לדחות את הבקשה"

21. לאחר שתוקן חוק ההוצאה לפועל לא ניתן כיום לפתוח תיק בלשכת ההוצאה לפועל אלא בחלוף 30 יום מהמצאת פסק הדין לידי החייב, קבלת עמדת המבקשת משמעותה הינה כי למעשה חייב יכול להתחמק מלקבל את פסק הדין ולהבריח את נכסיו, לא ניתן לקבל עמדה זו.

מובן שאין לקבל את העמדה ההפוכה והיא שהזוכה יכול להימנע ממסירת פסק הדין זמן ממושך ולפנות לבית המשפט גם לאחר חלוף תקופה ארוכה, אולם במצב שלפני בו הבקשה להטלת עיקול נעשתה בתוך תקופת 30 הימים, שהיא התקופה הקצרה ביותר האפשרית לפתיחת תיק ההוצאה לפועל (בהנחה שפסק הדין נמסר לנתבע ביום בו הוא ניתן), יש לקבוע כי מדובר במועד העומד בתנאי התקנות.

22. התוצאה הינה שהעיקול הוטל כדין ואין עילה לבטלו, ועדיין אין בקביעה זו כדי לקבוע האם אכן המבקשת כלל מחזיקה אם לאו שכן כלל לא הוגשה בקשה לאישור העיקול.

לפיכך, הבקשה לביטול העיקול נדחית לגופה. בנסיבות העניין לא מצאתי לנכון לחייב את המבקשת בהוצאות, שכן אם היה הבנק רושם את העיקול הזמני במועד (דהיינו בסמוך להחלטת בית המשפט מיום 11/6/17 ולא ביום 17/7/17) לא היה נחתם כל הסכם מכר והמבקשת לא הייתה נקלעת למצב זה.

**זכות ערר לבית המשפט המחוזי כחוק.**

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

