

נכה בונים שעבוד

כיצד אפשר ליצור, לשכלל ולממש שעבוד תיק ניירות ערך בחשבון בנק של לקוח? העקרונות לכך נקבעו בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון, והם צפויים להגביר את הבהירות ואת הוודאות בסוגיה שכיחה זו

יעל הרשקוביץ

כנגד תיק ניירות הערך או הוסכם באופן מפורש על שעבודו, לרוב נחתם גם הסכם לשעבוד תיק ניירות הערך ונרשם שעבוד במרשם המתאים. בנסיבות פסק הדין ומכוח סעיף סל במסמכי פתיחת החשבון טען הבנק לזכותו למימוש עצמי של מניות סחיי רות שהופקדו בחשבון הבנק של חברה, ולעדיפות זכויותיו בנכס זה **על פני** צדדים שלישיים (במקרה זה המפרק שמונה לאותה חברה משנכנסה להליכי חדלות פירעון).

בפסק הדין נקבע כי בהיעדר רישום של השעבוד על תיק ניירות הערך, השעבוד לא **שוכלל** בהתאם להוראות הדין, וכן לא מתקיים עקרון הפומביות הנועד להקנות לצדדים שלישיים ידיעה על זכויות קנייניות מעין אלה. לכן לא יהיה לשעבוד תוקף כלפי צדדים שלישיים, והוא יהיה תקף רק ביחסים בין הצדדים, קרי הבנק והלקוח.

משהכיר בית המשפט בתוקפו של השעבוד מכוח סעיף הסל בין הצדדים עצמם, נקבע כי יהיה אפשר לבצע מימוש עצמי של תיק המניות על ידי הבנק בהתאם להוראות חוק המשכון,

בפסק הדין של בית המשפט העליון בע"א 1339/12 **בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' אי.סי.אם יצרני מיזוג אויר בע"מ (בפירוק)** מיום 27.4.14 (להלן: **פרשת אי.סי.אם**) קובע לראשונה השופט יצחק עמית, בהסכמת חבריו להרכב, עקרונות ליצירה, לשכלול ולמימוש שעבוד של תיק ניירות ערך המופקדים בחשבון בנק של לקוח על ידי הבנק שבו מתנהל החשבון. בכך מקנה בית המשפט בהירות וודאות ביחס לעקרונות הנוגעים לסוגיה חשובה ושכיחה זו, אשר עד כה לא עוגנו בצורה חד-משמעית בחוק ובפסיקה.

ניירות ערך הנסחרים בבורסה הם מהנכסים הנפוצים המשועבדים לטובת הבנקים להבטחת אשראי הניתן ללקוחותיהם. בפרקטיקה, ואף בנסיבות המקרה הנדון, בהסכמי פתיחת החשבון וניהול החשבון הסטנדרטיים של הבנקים מצויים סעיפים כלליים הקובעים כי לבנק זכות שעבוד, משכון, קיזוז ועיכוב על כל נכס של הלקוח (סעיף סל). במקרה כזה רשאי בעל החשבון לפעול באופן שוטף ולמכור את ניירות הערך בתיק בלי לקבל את הסכמת הבנק. כאשר ניתן אשראי ספציפי



עו"ד יעל הרשקוביץ, מחלקת המימון של משרד גרוס, קלינהנדר, חודק, הלוי, גרינברג ושות'

בית המשפט קובע בהערת אגב כי ראוי ורצוי להכיר בשעבוד קבוע על תיק ניירות ערך באופן שיחול על אותם ניירות ערך שיהיו בחשבון מעת לעת. למרות חשיבותה של הערת האגב, עדיין רבה אי הבהירות בעניין

המאפשר לגוף מוסדי לבצע מימוש עצמי של "משכון ניירות ערך", הגדרה הכוללת במפורש מניות הנסחרות בבורסה, וזאת ללא צורך בפנייה לבית משפט או להוצאה לפועל. אפשרות זו לא תעמוד לבנק כאשר הלקוח מצוי בהליכי חדלות פירעון הואיל והשעבוד אינו תקף כאמור כלפי צדדים שלישיים, ובכלל זה נושים אחרים של הלקוח.

בית המשפט מוסיף ומבהיר כי אי אפשר לשכלל משכון במניות הנסחרות בבורסה בדרך של הפקדה, שכן אינן בגדר נייר ערך כהגדרתו לעניין זה בחוק המשכון. הגדרת "ניירות ערך" לעניין שכלול מש-

כון בדרך של הפקדה בחוק המשכון היא הגדרה שונה מהגדרת המונח לשם מימוש עצמי, והיא נוגעת לניירות ערך אשר ההחזקה הפיזית מקנה את הזכות בהם, כדוגמת מסמך לפקודה או למוכ"ז. לפיכך, לניירות ערך נסחרים בבורסה, שהם אך ראייה לקיומה של הזכות אך אינם מגלמים את הזכות עצמה, נדרש רישום משכון כתנאי לשכלול כלפי צדדים שלישיים; בית המשפט מוסיף ומבהיר כי שכלול משכון בדרך של הפקדה מקיים את עקרונות הפומביות באמצעות הימצאותו הפיזית של הנכס בחזקת הנושה או שומר מטעמו כך שצדדים שלישיים לא יטעו לחשוב שהנכס בבעלותו של החייב ויסתמכו עליו כחלק ממסת הנכסים שלו. לכן אפשר לשכלל משכון בדרך של הפקדה רק בנכסים מוחשיים (כדוגמת מניות למוכ"ז), שבהם הפקדת הנכס עצמו משרתת תכלית זו. אף שבנסיבות העניין ובניתוח פסק הדין נדונו מניות הנסחרות בבורסה,

לדעתנו אפשר להחיל את העקרונות שנקבעו בפסק הדין אף על ניירות ערך אחרים הנסחרים בבורסה כדוגמת איגרות חוב.

בית המשפט דן באחת מהשאלות הנפוצות בפיקטיקה של שעבוד חשבונות ניירות ערך, והיא אם אפשר ליצור שעבוד קבוע על חשבון ניירות ערך כאשר הלקוח רשאי למכור את ניירות הערך המופקדים בו במהלך העסקים הרגיל, ועל כן הרכבו ושווי משתנים מעת לעת. ככלל, שעבוד על מסה משתנה של נכסים מסווג בדרך כלל כשעבוד צף, אשר זכויות הנושה המובטח בו כפופות לזכויות נושים בדין קדי-

מה (למשל עובדים ורשויות מס). לכן בעת יצירה ורישום של שעבוד על תיק ניירות ערך עולה השאלה אם לסווג את השעבוד כשעבוד קבוע או צף, והאינטרס המובהק של הנושה הוא כי השעבוד יסווג כקבוע. בית המשפט עוסק מפורשות בשאלה זו בהערת אגב, וקובע כי ראוי ורצוי להכיר בשעבוד קבוע על תיק ניירות ערך באופן שיחול על אותם ניירות ערך שיהיו בחשבון מעת לעת. לדעתנו חשוב להשלים את המהלך שהחל בית המשפט בפרשת אי.סי.אם ולהקנות ודאות אף בסוגיה זו. למרות חשיבותה של הערת האגב ושל הערכאה וההרכב שבו ניתנה, הדיון שהתנהל בעניינה היה לא ממצה, ולא הוזכרה בו הפסיקה העדכנית בנושא בישראל ובבריטניה, אשר מדיניה אומץ מוסד השעבוד הצף. לכן לדעתנו עדיין קיימת אי בהירות בעניין זה, ונפגעת הודאות ביחס לזכויות נושים מוטחחים בעלי שעבוד בתיק ניירות ערך.



**בפסק הדין מפי השופט
יצחק עמית נקבע כי בהיעדר
רישום של השעבוד על תיק
ניירות הערך, השעבוד לא
שוכלל בהתאם להוראות
הדין, וכן לא חל עקרון
הפומביות הנועד להקנות
לצדדים שלישיים ידיעה על
זכויות קנייניות מעין אלה**