

על הספר "מישכון זכויות"

מאת: נינה זלצמן ועופר גרוסקופף

יורם דנציגר*

זה עתה יצא לאור ספרם של פרופ' נינה זלצמן וד"ר עופר גרוסקופף – חבריי ועמיתיי להוראה בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב מזה שנים רבות – שכותרתו "מישכון זכויות".

ייחודו של הספר הנו, בראש ובראשונה, בהיותו המחקר המקיף הראשון שנעשה בישראל בנושא מישכון זכויות אובליגטוריות על מכלול היבטיו; אך לא פחות חשוב מכך, בהציגו מסגרת עיונית כוללת של הסוגיה לצד פתרונות נורמטיביים לשורה של בעיות מעשיות.

נכסים פיננסיים שונים בכלכלה המודרנית – ובפרט: מניות, איגרות חוב, שטרות, חשבוניות בנק, תכניות חיסכון, פוליסות ביטוח וחובות לקוחות – הנם זכויות אובליגטוריות ולא נכסים מוחשיים. הואיל וכך, סוגיית מישכוןן של זכויות אלה הנה נושא ייחודי המחייב דיון נפרד מהדיון בדיני המשכון הכלליים.

מנגנונים חלקיים לשימוש בזכויות כבטוחות, כגון שעבוד שטר באמצעות העברת החזקה בו (pledge) או שימוש במוסד ההרשאה (power of attorney), מוכרים לנו זה מכבר, אך הם לא הספיקו כדי לענות על צורכי המסחר המודרני. תהליך פיתוחם של מנגנונים אלה כמשפט הישראלי הוא סבוך ומורכב, ואנו עדיין נמצאים בעיצומו.

מטרתו המרכזית של הספר היא לסייע ולזרז תהליך זה באמצעות פיתוח כלים משפטיים ראויים; כלים שייצרו איזון ראוי בין צורכי שוק האשראי, מחד, לבין האינטרסים הלגיטימיים של ציבור הלווים ושל צדדים שלישיים העלולים להיפגע ממתן הבטוחה, מאידך.

בפרק המבוא של הספר ניתן למצוא סקירה כללית של הקשיים הניצבים בפנינו בכואנו לנסות ולהתאים את הדפוסים המסורתיים של דיני המשכון הכלליים לטיפול בשעבוד של זכויות אובליגטוריות, לצד הפתרונות שאימצה החקיקה האזרחית הישראלית, ובפרט חוק המשכון, תשכ"ז–1967, כדי להתמודד עם קשיים אלה.

הקשיים המוצגים בפרק המבוא הם:

1. התאמת דפוסי הבטוחה המסורתיים להבטחת חיוב באמצעות זכות אובליגטורית.²
2. הגנת החייב בזכות המשועבדת.³

* דוקטור למשפטים, יו"ר (משותף) של המכון להשתלמות עורכי דין של לשכת עורכי הדין ומרצה בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב.

1 נ' זלצמן וע' גרוסקופף מישכון זכויות (תשס"ה).

2 שם, בע' 21–33.

3 שם, בע' 34–36.

3. מתן פומביות לשעבוד זכויות.⁴
4. שעבוד זכויות שטרם נוצרו.⁵
5. מימוש משכון על זכות.⁶

בספר שבעה פרקים:

1. הפרק הראשון – "המחאה על דרך שעבוד ומישכון זכות" – עוסק בהצבת הגבולות שבין חוק המשכון לדפוסי בטוחה אחרים, ובפרט להמחאה על דרך שעבוד.
2. הפרק השני – "מיפוי האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים לעסקת מישכון זכויות" – מוקדש להצגת האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים המעורבים בעסקת משכון זכויות.
3. הפרק השלישי – "הזכויות הניתנות למישכון" – סוקר מגוון רחב של זכויות אשר למשכונן השיבות כלכלית ומסחרית, ומנתח סוגיות ובעיות אופייניות למשכון כל אחת מזכויות אלה. בנוסף, בוחן פרק זה את ההשפעה על אפשרות המשכון של ארבעת המאפיינים הבאים: גילום הזכות במסמך, הגבלה על עבירות הזכות, היות הזכות עתידית והימצאותה בבעלות משותפת.
4. הפרק הרביעי – "יצירת משכון על זכות" – מנתח את המשמעות המשפטית של יצירת משכון ומציג בפירוט את שתי החלופות שבהן עשוי להיווצר משכון על זכות – מכוח הסכם ומכוח "חילופי משכון".
5. הפרק החמישי – "שכלול משכון על זכות" – עוסק בנושא המורכב של תוקף המשכון כלפי צדדים שלישיים. בפרק זה נמצא נספח המציג את השינויים המהותיים שתזכיר חוק המשכון⁷ מציע להכניס בנושא שכלול המשכון וסדרי הקדימויות בינו לבין עסקאות נוגדות.
6. הפרק השישי – "השפעת מישכון הזכויות על מערכת היחסים חייבי ממשכן-בעל מישכון" – דן בהשלכות של משכון זכות על מערך היחסים המשפטי המהווה את הזכות האובליגטורית המשמשת כבטוחה. באופן קונקרטי יותר עוסק הפרק בשלוש שאלות מרכזיות: האפשרות לשנות את תנאיה של זכות שמושכנה; הדרך שבה יש לקיים זכות שמושכנה; ומערך הזכויות במה שהתקבל בעקבות קיום הזכות שמושכנה.
7. הפרק השביעי – "מימוש משכון על זכות" – מציג את הדרכים השונות שבעל משכון יכול להביא באמצעותן להיפרעות מתוך הזכות שמושכנה, תוך שימת דגש מיוחד לשאלת המימוש העצמי של משכון על זכות.

4 שם, בע' 36-38.

5 שם, בע' 38-39.

6 שם, בע' 39-44.

7 תזכיר חוק המשכון אשר הוכן על ידי משרד המשפטים ואשר הוגש לוועדת הקודיפיקציה כהצעה לפרק המשכון בחוק דיני ממונות. נוסח התזכיר פורסם באתר משרד המשפטים: [http://www.justice.gov.il/MOJHeb/Codex/Codex2/partE/subB/chapC.htm] (last visited on 26.11.05).

בספר מוצגת גישה אחידה וכוללת לנושא של מישכון זכויות המבקשת לראות בו נגזרת של דיני המשכון הכלליים. מגמת היסוד של הספר היא להתוות כללים אחידים המסדירים את משכון הזכות, יהיו טיבה ותוכנה של הזכות אשר יהיו. במקביל, מציגים מחברי הספר פתרונות מעשיים לבעיות הקונקרטיים המתעוררות בשל המאפיינים הייחודיים של הנושא.

שתי דוגמאות הממחישות את המגמה המוצגת בספר ליצור אחידות של דיני משכון זכויות עם דיני המשכון הכלליים הן:

1. סוגיית משכון זכות שהיא "נכס עתידי" כהתחייבות למשכון התופסת באופן אוטומטי עם היווצרות הזכות.⁸
2. שלילת האפשרות לבצע מימוש עצמי של משכון על זכות, לאור גישת המחוקק השוללת, ככלל, את חלופת המימוש העצמי.⁹

שתי דוגמאות הממחישות את המגמה המוצגת בספר לספק פתרונות מעשיים לבעיות ייחודיות הן:

1. הכרה באפשרות למשכן זכות לטובת החייב, המוכרת כ"Charge back".¹⁰
2. השלכות משכון הזכות על הכוח לתבוע את קיום הזכות מהחייב. לדוגמה, הזכות לתבוע להשתתף באספת בעלי מניות ולתבוע חלוקת רווחים וקבלתם, שעה שהמניות שועברו במשכון.¹¹

הדיון בסוגיית משכון זכויות אובליגטוריות הן בספרות המשפטית והן בפסיקה הוא פרטני ולא שיטתי. יתר על כן, נוכח היעדר מתודה אחידה לטיפול בסוגיה זו עד כה, ניתן למצוא בפסיקה תופעות של חוסר אחידות ואקראיות בכל הנוגע לנושא שבנדון. דוגמאות מרכזיות לחוסר אחידות זו מוצגות בספר:

1. היעדר הבחנה ברורה בין משכון זכות והמחאת זכות, לרבות המחאה על דרך שעבוד.¹²
2. האם ניתן למשכן זכות שעבירותה הוגבלה?¹³
3. האם ניתן למשכן זכות עתידית?¹⁴
4. האם ניתן לבצע מימוש עצמי של משכון על זכות באמצעות מכירתה?¹⁵

עורכי דין ימצאו בספרם של זלצמן וגרוסקופף דיון עיוני, מעשי, מקיף ומעמיק בשורה ארוכה של סוגיות משפטיות ושאלות שעמן הם מתמודדים מדי יום. אזכיר רק שלוש מהן:

8 זלצמן וגרוסקופף, לעיל הערה 1, בע' 200-222.

9 שם, בע' 437-455.

10 שם, בע' 158-170.

11 שם, בע' 388-398.

12 שם, בע' 48-97.

13 שם, בע' 191-199.

14 שם, בע' 200-222.

15 שם, בע' 437-455.

1. האם ניתן לשעבד ניירות ערך שעבירותם הוגבלה?
2. האם ניתן למשכן נכס מקרקעין שאינו רשום על שמו של הממשכן?
3. אפשרות משכון חשבון בנק לטובת הבנק שבו מתנהל החשבון (Charge back).

ספרם של זלצמן וגרוסקופף מספק לקורא תמונה נאמנה ושלמה של דיני המשכון בכלל, ושל דיני משכון זכויות בפרט, ואני משוכנע כי הוא ימצא מקום בכל ספרייה משפטית המכבדת את עצמה.