

## הנכסים הכפופים לזכות העיכוב של עורכי דין \*

### 1. התכונות הפיטיות של הנכס.

התשובה לשאלה אילו דברים רשאי עורך דין לעכב להבטחת חוב המגיע לו מאת לקוחו ניתנת לנו בסעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א—1961, הקובע לאמור: "רשאי עורך דין לעכב תחת ידו כספי הלקוח שהגיעו לידו בהסכמת הלקוח עקב שירותו ללקוח... וכן... נכסים ומסמכים של לקוחו שבאו לידו עקב שירותו ללקוח". הסעיף מונה, איפוא, שלושה סוגי דברים העשויים לשמש נשוא לזכות העיכוב: כספים, נכסים, מסמכים.

סיווג זה אינו מניח את הדעת מבחינה לשונית, הואיל ושלוש הקטגוריות המנויות אינן מוציאות זו את זו. המלה "נכסים", במשמעות שנתייחדה לה בדברי חקיקה, כוללת "כספים", ואפשר שגם "מסמכים" נכללים בה.<sup>1</sup> הסיבה שהניעה את המחוקק לציין בנפרד את שלוש הקטגוריות האלה נעוצה, מסתמא, ברצונו לקבוע לעיכוב כספים סייגים מיוחדים,<sup>2</sup> ולהבליט את האפשרות של עיכוב מסמכים הבלתי יתר, בשל החשיבות המעשית שיש לכך ביחסים שבין עורך דין ולקוח. ואולם, את המטרה הזאת ניתן היה להשיג בנקל בלא לחטוא בהצגת הקטגוריות "נכסים", "כספים" ו"מסמכים" כקטגוריות המוציאות זו את זו.

לא כל דבר שהוא בגדר "נכס" יוכל לשמש נשוא לזכות העיכוב. כך, למשל, זכות יוצרים של לקוח, או חוב המגיע לו, לא יהיו כפופים לזכות העיכוב, אם כי דברים אלה מהווים חלק מנכסי הלקוח. זאת בשל התכונה הפיסית של נכסים אלה. זכות העיכוב של עורכי דין תיתכן רק בנכסים מוחשיים, בעלי ישות פיסית, ואילו הנכסים הנוכריים הם בלתי מוחשיים. ההנחה כי זכות העיכוב של עורכי דין מוגבלת לנכסים מוחשיים עולה מלשון סעיף 88, המדבר בזכות לעכב נכסים שבאו לידו של עורך הדין. למלים אלה נודעת משמעות טבעית רק לגבי נכס שהוא בעל ישות פיסית.

בכך מצומצמת זכות העיכוב הישראלית בהשוואה לחרותיה שבאנגליה וארה"ב, המתפשטות גם על נכסים שאינם מוחשיים.<sup>3</sup> אכן, השימוש במונח "Lien"

\* מאמר זה הינו השלישי בסדרת המאמרים על זכות העיכוב של עורכי דין. המאמרים הקודמים היו: "זכות עיכוב לעורכי דין על שום מה?" הפרקליט, כרך כ"א, ע' 223; "החוב המובטח על ידי זכות העיכוב של עורכי דין", הפרקליט, כרך כ"ב, ע' 59.

1. ראה: פקודת הגזיקין, 1947, סעיף 2, הגדרת "נכסי דינר", וכן בהצעת הנוסח החדש משנת תשכ"ד—1964, סעיף 2, הגדרת "נכס" ו"מטלטלין"; פקודת פשיטת רגל, 1936, סעיף 2, הגדרת "נכסים"; מגילה, סעיפים 126, 128, הגדרת "נכסים" ו"מטלטלים"; חוק נכסי גרמנים, תש"י—1950, סעיף 2, הגדרת "נכס"; חוק נכסי נפקדים, תש"י—1951, סעיף 1, הגדרת "נכס". וראה גם: גור י., מלון עברי, הערך "נכס".

2. כפי שהדבר בא לידי ביטוי בגוף הסעיף, בסייגים אלה נרון להלן.

3. Cordery's Law Relating to Solicitors, 5th ed. 1961, p. 391; 7 Am. Jur. 2d. 203, 212.

על פי המשפט האנגלי והאמריקאי מוגבלת זכות העיכוב בנכסים שאינם בהחזקת עורך דין למקרים בהם מייצג עורך הדין את הלקוח בבית משפט, ולנכסים שהושגו עבור הלקוח, או קוימו בידו, כתוצאה משירותו של עורך הדין. שם.

לתיאור זכות השעבוד של עורך דין בנכסים שאינם מוחשיים זכה לביקורת הן במשפט האנגלי והן במשפט ארה"ב. טענו כי מונח זה אינו הולם את המקרה בו אין לעורך הדין החזקה בנכס. ואמנם, מסיבה זו נוטים יותר להשתמש במקרה כזה במונח "charge" או "charging lien" (בהבדל מ"retaining lien" בנכסים שבהחזקת עורך הדין).<sup>4</sup> נטייה זו מתיישבת יפה עם הנחתנו כי כאשר סעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין מדבר ב"עיקוב" כוונתו לעיכוב פיסי של נכסים מוחשיים, ולא לעיכוב במובן של "שעבוד", העשוי להקיף גם נכסים שהחזקה קורפורלית בהם לא תיתכן.

היכול כל נכס מוחשי לשמש נשוא לזכות העיכוב? ספק מסויים עשוי להתר- עורר לגבי מקרקעין. מקרים בהם יקבל עורך דין את ההחזקה במקרקעין של לקוחו יהיו בודאי נדירים אך אין הם בלתי אפשריים. דומה כי המלים שבסעיף 88 — "נכסים... של לקוחו שבאו לידו עקב שירותו ללקוח" — רחבות דיין כדי להקיף גם מקרקעין. המלים "באו לידו" אינן צריכות לעמוד לנו למכשול, כי זהו ביטוי ציורי שמשמעותו אינה מוגבלת למובנו המילולי. הכוונה בודאי אינה לכך שעל הנכס "לבוא" "לידו" של עורך הדין. די אם עורך הדין רוכש את ההחזקה בנכס בכל דרך שהיא.<sup>5</sup> מבחינה עניינית קשה לראות טעם לכך שזכות העיכוב לא תקיף גם את מקרקעיו של הלקוח.<sup>6</sup> יחד עם זאת מעניינת העובדה שבמשפט ארה"ב נוכל למצוא קביעה מפורשת כי זכות העיכוב הפוזסורית של עורך דין אינה חלה על מקרקעין.<sup>7</sup> במשפט האנגלי דוגלים כנראה באותה השקפה, שכן בכל מקום בו מפרטים את הנכסים הכפופים לזכות העיכוב הפוזסורית של עורך דין מונים אך ורק מטלטלין. אם כי אין למצוא קביעה מפורשת שהזכות אינה חלה במקרקעין.<sup>8</sup>

## 2. זכותו של הלקוח בנכס.

מה צריכה להיות זכותו של הלקוח בנכס כדי שהנכס יהא כשר לשמש נשוא

4. *James Bibby Ltd. v. Wood and Howard* [1949] 2 K.B. 449, at p. 453; Solicitors Act, 1957, s. 72.

Jones, L.A., *A Treatise on the Law of Liens*, 1914, Indianapolis, pp. 140, 142.

5. ראה אבן שושן, א, מלון חדש, ערך "יד" ערך משנה "בא לידו"; גור, י, מלון עברי, ערך "יד", ערך משנה "בוא ליד". דוגמא מן הפסיקה למתן פירוש מרחיב למלים "באו לידו" שבסעיף 88, אם כי בהקשר אחר מזה שנדון על ידנו כאן, הוא פסק הדין בפרשת א' ב' נ' שבו, המר' 228/65, פד"י י"ט (1) 636.

6. בחוק השליחות, תשכ"ה—1965, נקבעה בסעיף 12 זכות עיכובן בלשון דומה: "לשלוח זכות עיכובן על נכסי השולח שבאו לידו עקב השליחות". אף כאן אין טעם ענייני לצמצום הזכות למטלטלין בלבד. במשפט הצרפתי חלה זכות העיכוב הן על מטלטלין והן על מקרקעין — Dalloz, *Répertoire de Droit Civil*, 1954, tome 4, p. 705. הדברים נאמרו שם אמנם לגבי זכות העיכוב באופן כללי, ולא דוקא בהתייחס לזכות העיכוב של עורך דין.

7. *7 C.J.S.* 1168.

8. *Cordery, op. cit.*, 368.

*Halsbury, Laws of England*, 3rd ed., vol. 36, p. 173.

לזכות העיכוב? כלום מותר לעורך דין לעכב רק נכסים שהם בבעלותו הייחודית של הלקוח, או שמא די גם בזכויות פחותות מן הבעלות הייחודית, כמו בעלות משותפת, או משמרת? ואולי תחול זכות העיכוב גם בנכסים גזולים שהיו בידי הלקוח ומסרו על ידו לעורך הדין?

בבטוחות שמכוח הסכם שורר ברגיל הכלל שאין אדם יכול להעביר יותר זכויות ממה שבידו (*nemo dat quod non habet*). לפי זה לא יוכל, למשל, אדם המחזיק בנכס כגולן למשכן את הנכס במשכון שיהא תקף גם כנגד בעל הנכס.<sup>9</sup> בבטוחות שמכוח החוק, לעומת זאת, לא נשמר תמיד אותו כלל. פעמים שהחוק מטיל שעבוד על נכס, מעבר לאינטרס שיש בו לחייב, באופן שצד שלישי נושא למעשה בנטל השעבוד. כך הדבר, למשל, בשעבוד המוטל על מקרקעי החייב על פי פקודת המסים (גבייה), סעיף 12. לשעבוד זה עדיפות על שעבודים קודמים הרובצים על מקרקעי החייב,<sup>10</sup> והתוצאה היא שהחוק נוטל מן החייב יותר ממה שבידו. גם בין זכויות העיכוב המוטלות מכוח החוק נמצא כי לעתים, כדי להבטיח נושה שהמחוקק חפץ ביקרו, נוטל החוק מן החייב יותר ממה שיש לו, ומתירים לנושה לעכב נכס שאינו שייך כלל לחייב. כך הדבר, למשל, על פי המשפט האנגלי, בזכות העיכוב של בעל מלון (*innkeeper*), הרשאי לעכב נכסים שהאורח הביא אתו, אפילו הם גזולים בידו, או בזכות העיכוב של מוביל כללי (*common carrier*). הרשאי לעכב נכסים שהחייב מסרם להובלה, אפילו אינם שלו.<sup>11</sup> יש הרואים גם את זכות העיכוב לטובת מי ששיפר או קיים נכס, כרובצת, כאילו, על הנכס עצמו, וכזאת תקפה כנגד הכל, ולא רק כנגד מזמין העבודה.<sup>12</sup> בדומה לאותה גישה מתייחס המשפט האנגלי לזכות העיכוב בגין הצלה ימית (*salvage*) כאל שעבוד הרובץ על הנכס עצמו, כנגד כל אדם.<sup>13</sup> באנלוגיה לכך נקבע כי גם זכות העיכוב האקוויטבילית של עורך דין, על רכוש שעורך הדין השיג עבור לקוחו, או קיים בידו, הינה תקפה כנגד כל בעל אינטרס ברכוש. אפילו לא היה הלקוח בעל הרכוש.<sup>14</sup>

במשפטנו אין זכות העיכוב של עורך דין מוצאת את ביסוסה ברעיון ששירותו של עורך הדין הוא בגדר הצלת נכסים,<sup>15</sup> וכאשר בא המחוקק לשקול את החשיבות שבהבטחת תשלום חובות המגיעים לעורכי דין לעומת החשיבות שבשמירה על

9. ראה מגלה, סעיף 728.

10. ראה: היוה"מ נ' נשיא בית המשפט המחוזי, בג"צ 75/43, 1943, אל"ר 260.

11. *Cassils and Co. v. Holden Wood Bleaching Co.* (1915) 84 L.J. K.B. 834.

*Marsh v. Commissioner of Police* [1945] 1 K.B. 43.

12. *Planiol et Ripert, Traité Pratique de Droit Civil Français*, 2ème édition 1952, tome 6, p. 613.

33 *Am. Jur.* 436.

13. *Colinvaux, R.P., British Shipping Laws*, 1963, vol. 3, p. 795.

14. *Greer v. Young* (1883) 24 Ch.D. 545, at 552.

ראה גם:

*Molesworth v. Robbins* (1845) 2 Jo. and Lat. 358, at 370; 69 R.R. 308.

15. ראה: „זכות עיכוב לעורכי דין על שום מה?“ הפרקליט כ"א, ע' 223, מע' 227 ואילך.

קנייניו של האדם מפני תפיסתם בגין חובותיהם של זרים, הכריע המחוקק לצד השמירה על קניין, וקבע כי זכות העיכוב של עורך דין תשתרע רק על "כספי הלקוח" ו"נכסים ומסמכים של לקוחו"<sup>16</sup>, ללמדך כי נכסים שאינם "של הלקוח" אינם כפופים לזכות העיכוב. זכות העיכוב הישראלית של עורכי דין מוגבלת, איפוא, בהיקפה, בהשוואה לעיכבון האקוויטבילי של עורכי דין על פי המשפט האנגלי.

מן הנאמר עד כה ברור כי כאשר עורך דין מעכב נכס כלשהו שהלקוח מסרו לידו, ומופיע אדם התובע את הנכס ומוכיח כי הנכס נגזל ממנו, וכי הוא שלו, אין עורך הדין רשאי לסרב למסור את הנכס, בהסתמך על זכות העיכוב. הנכס אינו אז "של הלקוח", כנדרש בסעיף 88. ואולם, האם יוכל הלקוח עצמו לתבוע את השבת הנכס מאת עורך הדין בהסתמך על כך שהנכס אינו שלו (ובנסיבות בהן אין לטעון כנגדו השתק)? כדי שלא נסתבך שלא לצורך בבעייה של *ex turpi causa non oritur actio*, שאינה מגוף השאלה שאותה אנו מנסים לברר, נוכל לשנות במקצת את הדוגמא. היוכל לקוח ששכר נכס, ותקופת השכירות טרם כלתה, לטעון כנגד עורך הדין המעכב את הנכס כי מכיוון שאין הוא בעל הנכס אין עורך הדין רשאי לעכבו? בבטוחות שמכוח הסכם אין מניעה ליצירת שעבוד על זכות שהיא פחותה מן הבעלות (כשהשעבוד אינו תקף כלפי הזכויות האחרות שבאותו נכס)<sup>17</sup>, ודומה כי עקרונית אין סיבה מדוע לא תוכל גם בטוחה שמכוח החוק, כמו זכות העיכוב, לחול כנגד אדם שיש לו בנכס זכויות פחותות מן הבעלות, ובלבד שהמדובר בזכויות המעניקות את ההחזקה בנכס מוחשי. זכות העיכוב במקרה כזה תהיה רק כדי שיעור זכויות הלקוח בנכס כי מעבר לזכויותיו אין הנכס שלו. לפי זה יהא עורך דין רשאי להפעיל את זכות העיכוב רק כנגד אותם אנשים שלא היו רשאים להוציא את הנכס המעוכב מידי הלקוח עצמו, ורק לאותו פרק זמן שללקוח זכויות בנכס<sup>18</sup>. כך, למשל, אם בעקבות ההתדיינות בפרשת *Armory v. Delamirie*<sup>19</sup> הנדדעת, היתה מגיעה הטבעת שנמצאה על ידי מנקה הארובות לידי עורך הדין שלו, רשאי היה עורך הדין לעכב את הטבעת להבטחת שכרו כנגד המוצא וכנגד כל אדם זולת בעל הטבעת, ומנקה הארובות לא היה יכול להתגבר על זכות העיכוב בהתבסס על כך שאין הוא בעל הטבעת.

16. סעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין.

17. פקודת חוק הקרקעות (תיקון), סעיף 9; פקודת הבנקים לאשראי, סעיף 7. ראה גם הצעת חוק המקרקעין, תשכ"ד-1964, סעיף 130, והצעת חוק דיני מישכון, תשכ"ה-1965, סעיף 27 ואילך.

18. ראה: Jones, *op. cit.*, pp. 9, 132.

Cordery, *op. cit.*, pp. 372, 373.

והשווה עם: *Cassils and Co. v. Holden Wood Bleaching Co.*, *supra*, at 847.

*Bowmaker Ltd. v. Wycombe Motors Ltd.*, [1946] K.B. 505, at 509-510.

*Albemarle Supply Co. v. Hind and Co.*, [1928] 1 K.B. 307, at 318.

הסיבה לכך שבמקרים אלה היה העיכבון תקף לא רק כנגד השוכר אלא אף כנגד הבעל נעוצה בכך שראו את השוכר, מכללא, כפועל גם בשם הבעל. ראה:

Goodeve's *Modern Law of Personal Property*, 9th ed., 1949, p. 75.

19. (1722) 1 Stra. 505; 93 E.R. 664.

דומה כי לשונו של סעיף 88 עשויה להתיישב עם ההשקפה שהוצעה בזה, אם כי אין הדבר חופשי מספיקות. המלים „נכסים ומסמכים של לקוח“, המופיעות בסעיף, אינן חייבות להתפרש כמסייגות את זכות העיכוב למקרים בהם ללקוח בעלות בנכס המעוכב. „נכסים של אדם“ כוללים לא רק את הנכסים בהם יש לו בעלות ייחודית. כך, למשל, אדם השוכר מכונית ומחנה אותה במקום אסור, ומופיע שוטר המחפש את הנהג ושואל „של מי המכונית?“ לא ייחשב שוכר המכונית כמשקר אם הוא ישיב שהמכונית היא „שלו“, אף כי הוא רק שוכר שלה. כל נכס שבו לאדם זכות רכושית הוא נכס של אותו אדם, בגבולות זכותו בנכס.<sup>20</sup>

יחד עם זאת יש להודות כי לעתים קרובות משתמשים בביטוי „נכס של פלוני“ כשהכוונה בכך לציין דווקא את העיבדה שלפלוני בעלות בנכס. ואולם בעוד שמבחינה לשונית עשויות המלים „נכסים ומסמכים של לקוח“ להתיישב עם שני הפירושים הנזכרים, דומה כי מבחינה עניינית יש להעדיף כאן את הפירוש הראשון. פירוש זה ימנע את התוצאה הבלתי צודקת שזכות העיכוב תפעל רק כלפי לקוחות שהם בעלי נכסים, ולא כלפי לקוחות שיש להם בנכסים זכויות פחותות מן הבעלות. שאלה אחרת היא באיזה שלב על הנכס המעוכב להיות של הלקוח, האם במשך כל התקופה שבה נמשך העיכוב, או שמא די בכך שבעת תחילת העיכוב היה הנכס של הלקוח? או — אם נציג שאלה זו בדרך שתמחיש את חשיבותה — היוכל לקוח שעורך דין מעכב את נכסיו להפקיע את זכות העיכוב על ידי כך שיעביר את זכותו בנכס המעוכב לאחר, באופן שעורך הדין לא יוכל להיחשב עוד כמעכב נכס שהוא „של הלקוח“? סעיף 88 אומר לנו כי עורך דין „רשאי... לעכב נכסים... של לקוח“. פעולת העיכוב היא, לכאורה, פעולה שאינה חדר-פעמית אלא מתמשכת. מכאן היינו צריכים להסיק כי התנאי שבסעיף 88 בדבר היות הנכסים נכסי הלקוח, המוסב על זכות העיכוב ללא סייג, חל על כל שלב משלבי העיכוב, וכי ברגע שיחדלו הנכסים להיות של הלקוח שוב לא יהיה עורך הדין רשאי להמשיך בעיכוב, ולא תעמוד לו הטענה שבבעבר היה העיכוב עיכוב של נכסי הלקוח. ואולם, פירוש כזה ישים לאל את זכות העיכוב, כי כל מה שיצטרך לקוח לעשות כדי לסכל את זכותו של עורך הדין יהא לערוך עיסקה של מעין „מכר חוזר“, בה יעביר את הבעלות בנכס המעוכב לאחר, בכפוף להתחייבותו של הקונה למכור בחזרה את הממכר, משתיפקע זכות העיכוב. ואכן, במשפטיהן של כמה ארצות נקבע כי אין זכות העיכוב נפגעת על ידי כך שהחייב מעביר את הבעלות בנכס המעוכב לאדם שלישי.<sup>21</sup> סבורים אנו כי מן הראוי יהיה שנפרש את קביעת סעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין, לפיה רשאי עורך הדין „לעכב נכסים... של לקוח“, באופן שעל הנכסים

20. cf. Salmond, *Jurisprudence*, 11th ed. 1957, pp. 305-306.

21. Dalloz, *op. cit.*, pp. 705, 709.

Schuster, E.J., *The Principles of German Civil Law*, Oxford, 1907, p. 193.

Buckland, W.W., and McNair, A.D., *Roman Law and Common Law* 2nd ed., 1952, p. 293.

*Blunden v. Desart* (1842) 2 Dr. and War. 405, at 758; 59 R.R. 753.

: stoppage in transitu ולגבי

*Oppenheim v. Russell* (1802) 3 B. and P. 42, at 47; 127 E.R. 24.

המעוכבים להיות של הלקוח רק בעת תחילת העיכוב, אך לא בשלבים שלאחר מכן. בכך נשמר על ההגיון שבסעיף בלא שנחטא יתר על המידה ללשונו.

ואולם, מהו השלב אשר ייחשב כ"תחילת העיכוב", שבו על הנכס להיות של הלקוח, ושממנו ואילך אין עיסקאות המבוצעות על ידי הלקוח משפיעות על זכות העיכוב? כ"תחילת העיכוב", בהקשר זה, לא יוכל להיחשב המועד שבו הלקוח דורש לראשונה את נכסיו, ועורך הדין מסרב לו בטענת זכות עיכוב. שהרי אם כך נאמר, יהיו עורכי הדין צפויים להפתעות בלתי נעמיות ובלתי מוצדקות. הם יהיו עשויים לגלות כי נכסי הלקוח שנודמנו תחת ידם, ושהם סמכו על האפשרות לעכבם בבוא העת, כשיגיע הזמן לסידור החשבון, אינם עוד של הלקוח, כי בינתיים העביר הלה את הבעלות בהם לאחר. שהרי השאלה אם נכסי הלקוח שנודמנו תחת ידי עורך הדין יהיו עדיין של הלקוח בעת שעורך הדין יידרש להחזירם מסורה לרצונו של הלקוח בלבד.

כן לא יוכל להיחשב כ"תחילת העיכוב", לצורך ענייננו, המועד שבו הגיעו הנכסים לראשונה לידי עורך הדין. שהרי אפשר שבעת שיגיעו הנכסים לידי עורך הדין לא יהיו הם עדיין של הלקוח, והלה יקבל בהם זכויות רק לאחר מכן. יהא זה בלתי הגיוני להניח כי זכות העיכוב לא תתפשט גם על נכסים שכאלה, לאחר שהלקוח ירכוש בהם את זכויותיו. ועוד, בעת שהנכסים יגיעו לראשונה לידי עורך הדין אפשר שלא יהיה עדיין חוב מאת הלקוח, ודיני זכות העיכוב לא יוכלו כלל לחול בשלב זה.

סבורים אנו כי כ"תחילת העיכוב", לצורך הענין הנידון, צריך להיחשב הרגע שבו נודמנו יחידיו, לראשונה, שני אלה: נכסים של הלקוח נמצאו תחת ידי עורך הדין, וקיים חוב מאת הלקוח לעורך הדין. משיארע מאורע זה לא תושפע זכות העיכוב מכך שהלקוח יעביר לאחר מכן את זכותו בנכסים לצד שלישי.

ברם, יש לדייק בענין זה דיוק נוסף, לא יהא זה נכון לומר שלהעברת זכותו של הלקוח בנכסים לא נודעת כל השפעה על היקף זכות העיכוב. הנכסים המעוכבים על ידי עורך הדין לא יבטיחו את פרעונם של חובות חדשים, אשר נוצרו אחרי שהלקוח העביר את זכותו בנכסים לאחר. ההעברה אינה פועלת לגבי העבר, אך היא פועלת לגבי העתיד. וזאת בשל אותו טעם בגללו יצליח לקוח למנוע את תחולת זכות העיכוב בנכסיו המצויים בידי עורך הדין אם הוא יעביר את זכותו באותם נכסים עוד לפני שנוצר חוב כלשהו לטובת עורך הדין. בשני המקרים לא יהיו תחת ידי עורך הדין, בעת היווצר החוב הנדון, נכסים שהם של הלקוח. אילו שללה זכות העיכוב את ה" *ius disponendi* של הלקוח בנכס המעוכב, כי אז היה אכן כל חוב נוסף של הלקוח חוסה בצילה של זכות העיכוב "הראשונה". אך דומה כי אין כל הוראה לפיה מונעת זכות העיכוב את החייב מלהעביר את זכותו בנכס המעוכב לאחר, בכפיפות לזכות העיכוב שכבר נוצרה<sup>22</sup>. זכות העיכוב מעגנת את הנכס עד

22. ראה: מגילה, סעיפים 167, 262. סעיפים 198, 209 אינם דנים, כנראה, באי אפשרות למסור את הממכר מסיבה משפטית. ראה הדוגמאות ב" *The Hedaya*, 2nd ed., Lahore, pp. 268, 270.

לתשלום חוב בסכום מסויים; אין היא ניעגנת את זכויות החייב בנכס מעבר לזה.<sup>23</sup>

האם נודעת חשיבות לידיעתו של עורך הדין כי הלקוח העביר את זכותו בנכסיו לאחר, כשאנו באים למנוע את תחולת זכות העיכוב לגבי חובות שנוצרו לאחר העברת הזכות על ידי הלקוח? מהד גיסא, ניתן לומר כי אין לדבר חשיבות, הואיל והעובדה שעורך הדין היה סבור כי הנכסים שבידו הם עדיין של הלקוח אינה מעלה ואינה מורידה, כיוון שתנאי לתוקפה של זכות העיכוב הוא שהנכסים הם למעשה של הלקוח. ואכן, בעמדה זו דוגל המשפט האנגלי, בו נפסק כי גם אם לקוח אינו מודיע לעורך הדין שלו, מתוך רשלנות, שהוא העביר את זכותו בנכסים שבהחזקת עורך הדין, לאחר, לא יהא עורך הדין רשאי לעכב אותם בנכסים בשל חובות שנוצרו לאחר העברת הזכויות.<sup>24</sup> אך מאידך גיסא אפשר לטעון כי פתרון זה אינו משיע רצון, הואיל והוא פוגע קשה בעורך הדין שסמך על כך שנכסי הלקוח שבידו יוכלו לשמש לו כבטחה להבטחת חובותיו של הלקוח. דומה כי על אף הגישה הראשונה יוכלו דיני ההשתק להיות לעורר לעורך הדין, בנסיבות המתאימות, על ידי מניעת הלקוח, או חליפו, מלטעון כנגד המצג העובדתי שהם יצרוהו, ושעורך הדין סמך עליו בשנותו את מצונו לרעה.<sup>25</sup> התוצאה של החלת דיני ההשתק תהיה שחובות חדשים יצטרפו אל החוב המובטח על ידי זכות העיכוב, כל עוד לא יכול היה עורך הדין לדעת שהלקוח העביר את זכויותיו בנכסים המעוכבים לאחר.

עד כה דנו בשאלה אם תנאי להפעלת זכות העיכוב הוא היותו של הלקוח בעל הנכסים המעוכבים. ברם, מהו הדין אם החייב הוא אכן בעל הנכסים אלא שעל הנכסים רובצים שעבודים קודמים, כמו משכון, charge, וכד' — האם גוברת זכות העיכוב על זכויות כאלה, או שהיא כפופה להן?

מובן מאליו כי אותן זכויות עיכוב שהן תקפות כלפי בעל הנכסים המעוכבים, אף אם הוא איננו החייב,<sup>26</sup> תהיינה תקפות גם כלפי שעבודים קודמים כאשר זכות הבעלות היא בידי החייב. זכויות עיכוב אלה תקפות כלפי כולי עלמא, שהרי לא יחא זה ממידת ההגיון להניח שהן תתגברנה על זכות הבעלות אך תיסוגנה מפני זכויות שעבוד. לפי זה נהיה רשאים לומר כי בהעדר הוראה נוגדת יהיו זכויות העיכוב הנזכרות לעיל — של בעל מלון, מוביל, מציל ימי, אומן המשפר ומתקן,

23. כתוצאה לתי מהקפאת החזקה בנכס בידי עורך הדין לא יוכל הלקוח להעביר את זכותו בנכס לאחר באותן דרכי העברה המותרות במסירת החזקה בנכס. כך יהיה הדבר, למשל, לגבי נתינת הנכס במתנה, ראה מגילה, סעיף 861.

24. *Blunden v. Desart, supra.*

25. *Cf. Pelly v. Wathen (1851) 1 De G.M. and G. 16, at 25; 42 E.R. 457.*

וראה גם את ההשקפה במשפט הצרפתי כי עיכובן עדיף על שעבודים קודמים במקרה שהם לא נרשמו כדין:

Beudant, Lerebours-Pigeonnière, *Droit Civil Français*, 2nd ed., Tome 2, pp. 296-97;

Planiol et Ripert, *op. cit.*, tome 6, p. 614;

*contra*: Dalloz, *op. cit.*, tome 4, p. 709.

26. ראה לעיל, האמור בסמוך להערות 11 עד 14.

והעיכובן האקוויטבילי של עורכי דין — עדיפות על שעבודים קודמים שהוטלו באוחם נכסים.<sup>27</sup>

במקביל לכך, נוכל לומר כי זכות עיכוב כגון זו שנקבעה בסעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין, שאינה תקפה כלפי בעל הנכסים המעוכבים, באם הוא אינו החייב, אין היא תקפה גם כלפי זכויות שעבוד קודמות כאשר זכות הבעלות היא בידי החייב. מחילים אנו כאן בשווה את דרישת סעיף 88 כי על הנכסים המעוכבים להיות של הלקוח. במקרה הראשון אין זכות העיכוב תקפה כנגד הבעל שאינו החייב, משום שזכות הבעלות אינה „נכס של הלקוח“; במקרה השני אין זכות העיכוב צריכה להיות תקפה כלפי בעלי שעבודים קודמים, אף אם הלקוח הוא בעל הנכס, כי זכויות השעבוד אינן „נכס של הלקוח“. משהוטלו שעבודים על נכס, אין הבעלות בנכס כוללת עוד את אותן זכויות שעבוד קנייניות שנחצבו ממנה.<sup>28</sup> תוצאה זו מתאימה גם לעיקרון הכללי בשאלת סדר העדיפות שבין שעבודים שונים הרובצים על אותו נכס. לפי עיקרון זה נקבע סדר העדיפות בהתאם לסדר הכרונו-לוגי של יצירת השעבודים, כאשר הקודם בזמן עדיף.<sup>29</sup> ואכן, בהבדל מזכות העיכוב האקוויטבילית של עורכי דין, התקפה כלפי כולי עלמא, מן הטעם שעמדנו עליו לעיל, כפופה — על פי המשפט האנגלי — זכות העיכוב הפוזסורית של עורכי-דין לבטוחות קודמות.<sup>30</sup> גם במשפט הצרפתי הגישה הכללית היא לדחות את זכות העיכוב מפני בטוחות הקודמות בזמן.<sup>31</sup>

העיקרון שעורך דין המעכב נכסים מחזיק בהם בכפיפות לכלל שעבוד קודם (*cum suo onere*) בא על ביטוי הקיצוני במשפט האנגלי בהלכה, לפיה כפופה זכות העיכוב הפוזסורית של עורך דין לכלל שעבוד קודם, ואפילו היה השעבוד הקודם אקוויטבילי וזכות העיכוב המאוחרת נוצרה בלא שעורך הדין ידע על קיום השעבוד.<sup>32</sup> כאן לא יחול החריג הידוע לכלל *nemo dat quod non habet* לפיו גוברת זכות שבדין, שנרכשה בחמורה ובתום-לב, על זכויות אקוויטביליות קוד-

27. ראה: *Molesworth v. Robbins, supra*, 33 *Am. Jur.* 436.

28. ראה: בנק הפועלים ב"מ 2 יו"ר משרד ההוצ"פ בעכו ובנחריה, בג"צ 42/64, פ"ד י"ח (3) 116, בע' 124, 125.

29. 33 *Am. Jur.* 436.

יוצא מכלל זה בסוגיית זכויות העיכוב הוא המקרה בו מייחסים לבעל שעבוד קודם מתן הרשאה ליצירת עיכובן שיהא עדיף על זכותו. ראה: *Jones, op. cit.*, pp. 760-1.

30. *Blunden v. Desert, supra*.

*Molesworth v. Robbins, supra*, at 370-71.

*Re Llewellyn* [1891] 3 Ch. 145, at 146-47.

וראה באופן כללי על שאלת העדיפות של זכות העיכוב:

Lee, R.E., Power of Possessor of Personal Property to Create Lien for Repairs and Storage Charges Superior to Existing Interests of Others (1942) 90 *University of Pennsylvania L.R.* 910.

31. Dalloz, *op. cit.*, t. 4, p. 709.

Planiol et Ripert, *op. cit.*, 613.

32. *Pelly v. Wathen, supra.*, at 361-62.



מות<sup>33</sup>, עורך דין אינו יכול לקבל מכוח זכות העיכוב זכויות מעבר לאלה שהיו בידי הלקוח עצמו; ומכיוון שהלקוח היה כפוף לשעבודים אקוויטביליים שרבו על נכסיו, יהיה גם עורך הדין כפוף להם. הלכה זו הינה דוגמא מעניינת לנפקות האפשרית של ההבחנה בין זכות הנרכשת מכוח החוק, כמו זכות העיכוב של עורך דין, לזכות הנרכשת מכוח הסכם, כמו המשכון. המשכון גובר על זכויות אקוויטביליות קודמות באם הוא נרכש בתמורה ובתום-לב<sup>34</sup>, מה שאין כן זכות העיכוב.

הקביעה שבסעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין כי על הנכסים המעוכבים להיות של הלקוח עשויה לבוא לידי ביטוי מעשי במקרים בהם מבקש עורך דין להיעזר בשירותיו של עורך דין אחר בטיפול בענייני לקוחו. היכול עורך הדין השני (שנתן את שירותיו לבקשת עורך הדין הראשון) לעכב את נכסי הלקוח להבטחת שכרו? התשובה לשאלה זו מותנית בנסיבות כל מקרה ומקרה, כשהגורם המכריע טמון בשאלה מי חייב לשלם לעורך הדין השני את שכרו — עורך הדין הראשון, או הלקוח<sup>35</sup>. אם נוצרה זיקה ישירה בין הלקוח לעורך הדין השני יהא עורך הדין השני רשאי לעכב את נכסי הלקוח להבטחת שכרו והוצאותיו, כשם שעורך הדין הראשון זכאי לכך. ואולם מה הדין כאשר לא נוצרה — מבחינת החיוב לתשלום השכר וההוצאות — זיקה ישירה בין עורך הדין השני ללקוח, וכשהחייב של עורך הדין השני הוא עורך הדין הראשון בלבד? דומה כי במקרה כזה לא יהא עורך הדין השני רשאי לעכב את נכסי הלקוח מעבר לזכויות של עורך הדין הראשון באותם נכסים. בהתאם לכך, אם לעורך הדין הראשון היתה זכות עיכוב בנכסים כלפי הלקוח, יוכל עורך הדין השני לעכב את הנכסים כדי שיעזר זכות העיכוב שבידי עורך הדין הראשון<sup>35א</sup>. תבוא זכות העיכוב של עורך הדין הראשון לקיצה, יושם בכך קץ גם לזכות העיכוב של עורך הדין השני<sup>36</sup>. הנימוק לכך הוא שלגבי עורך הדין השני "הלקוח" הוא עורך הדין הראשון אשר ביקש ממנו את השירות, ולא לקוחו של עורך הדין הראשון. ממילא זכאי עורך הדין השני לעכב רק את נכסי עורך הדין הראשון, אך לא את נכסי לקוחו של עורך הדין הראשון.

33. Snell, *Principles of Equity*, 25th ed., 1960, pp. 44 et seq.

34. 41 *Am. Jur.* 610.

35. בתקנה 40 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשכ"ו—1966 (ק"ת 584), נקבע לאמור: "עורך דין המזמין אצל חברו שירות מקצועי למען לקוחו יהא אחראי כלפיו לסילוק שכרו והוצאותיו, זולת אם הותנה עם החבר במפורש אחרת". כאשר לא הותנה במפורש אחרת, כאמור בסיפא של התקנה, אין להסיק, כך נראה לנו, שאחריותו של עורך הדין המזמין באה במקום תכונתו של הלקוח לעורך הדין השני. השאלה אם הלקוח עצמו חייב כלפי עורך הדין השני אינה נדונה כלל בתקנה זו, והיא תיקבע לפי דיני השליחות הרגילים.

35א. עורך הדין השני מחזיק או בנכסים בשתי דרכים, האחת — החזקה שילוהית עבור עורך הדין הראשון, שבידו זכות עיכוב כלפי לקוחו; השנית — החזקה מכוח זכות העיכוב שיש לו עצמו כלפי עורך הדין הראשון.

36. ראה: *Waller v. Holmes* (1860) 1 John and H. 239; 70 E.R. 735. והשווה: *Dicas v. Stockley* (1836) 7 C. and P. 587, at 589; 173 E.R. 258.

### 3. הדרך בה הגיע הנכס לידי עורך הדין.

בנוסף לתנאי שעל הנכסים המעוכבים להיות של הלקוח, מציג סעיף 88 את התנאי שעל הנכסים לבוא לידי של עורך הדין "עקב שירותו ללקוח". מלים אלו מעוררות שתי שאלות:

א. האם הכוונה בכך היא שזכות העיכוב אפשרית רק בנכסים שעורך הדין השיג עבור לקוחו כתוצאה משירותיו (בדומה לזכות העיכוב האקוויטבילית של עורך דין, על פי המשפט האנגלי), או שמא מקיפה זכות העיכוב כל נכס מנכסי הלקוח שהגיע לידי עורך הדין בקשר עם שירותו ללקוח?

ב. האם מותר לעורך דין לעכב רק אותם נכסים שהגיעו לידי עקב השירות המסויים שבגינם תובע הוא את שכרו והוצאותיו, או שמא מותר לו לעכב כל נכס מנכסי הלקוח שהגיע לידי עקב שירות כלשהו שהוא נתן כעורך דין לאותו לקוח? מגימוקים שפירטנום במקום אחר<sup>37</sup> נוטים אגו להציע את התשובה הבאה: זכות העיכוב מותרת בכל נכס מנכסי הלקוח שהגיע לידי עורך הדין בקשר עם שירותיו כעורך דין עבור הלקוח<sup>38</sup>; אין היא מוגבלת רק לנכסים שעורך הדין השיג עבור לקוחו או קיימם בידו, או רק לנכסים שהגיעו לידי עורך הדין בקשר לשירות המסויים שבגינם תובע עורך הדין את שכרו או את הוצאותיו. על פי המיון של זכויות העיכוב לכלליות ולמיוחדות<sup>39</sup> תיחשב אפוא זכות העיכוב של עורכי הדין ככללית.

סייג אחר שקובע סעיף 88 באשר לנכסים שזכות העיכוב בהם מותרת הוא שיש צורך שהנכסים "הגיעו לידו", או "באו לידו" של עורך הדין, עקב שירותו ללקוח. האם עלינו להסיק מכאן כי נכסים שלא "באו לידו" של עורך הדין ממקור אחר כלשהו, שעורך הדין יצר אותם בעצמו, והם מצויים בהחזקתו (כמו מסמך שהוא ערך עבור לקוחו), אינם נתפשים על ידי זכות העיכוב? אין לראות טעם מדוע תחול זכות העיכוב על חוזה ש"בא לידו" של עורך הדין, למשל על ידי כך שהלקוח העבירו עליו, אך לא תחול על חוזה של הלקוח המצוי מלכתחילה בידי עורך הדין, שערך את החוזה, ואכן, כששאלה זו הגיעה לבירור בפני בית המשפט נפסק כי יש לפרש את המלים "באו לידו" פירוש מרחיב, באופן שזכות העיכוב תחול גם על מסמכים שמיום היבראם היו תחת ידי עורך הדין שהכינם לצורך שירותו עבור הלקוח<sup>40</sup>. כל זה אמור, כמובן, בכפיפות לתנאי שעמדו עליו לעיל בהרחבה, כי על הנכסים להיות של הלקוח. רשימות והערות שעורך הדין מכין לעצמו, בקשר עם שירותו עבור הלקוח, לא יהיו תמיד של הלקוח, ואפשר שעורך הדין יהיה זכאי להחזיקם שלא על יסוד זכות העיכוב, אלא על יסוד בעלותו בהם. אילו מסמכים ורשימות שהוכנו בקשר עם השירות עבור הלקוח הם של עורך הדין, ואילו הם של הלקוח, אפשר יהיה לקבוע רק לאחר בדיקת הנסיבות העובדתיות

37. "זכות עיכוב לעורכי דין על שום מה?", הפרקליט כ"א, ע' 223, בע' 227 עד 229, 231.

38. עורך דין אשר יטול את נכסי הלקוח במרמה, או בדרך אחרת שלא כדין, לא יהיה רשאי כנראה, להפעיל את זכות העיכוב באותם נכסים, כי אי אפשר יהיה לומר עליהם שהם

"באו לידו עקב שירותו ללקוח", ראה: 7 C.J.S., p. 1168.

(בנוסף לאפשרות להחיל את הכלל — *ex turpi causa non ovitur actio*).

39. "זכות עיכוב לעורכי דין על שום מה?", שם, בע' 230.

40. א' ב' ג' שבו, המר' 228/65, פד"י י"ט (1) 636.

לכל מקרה ומקרה, אך אין לצאת מן ההנחה שטיטוט והעתקי מסמכים הם בהכרח תמיד של עורך הדין.<sup>41</sup>

הבחנה מיוחדת במינה מבחין סעיף 88 בין עיכוב כספים לעיכוב שאר סוגי נכסים. בעוד שלגבי נכס רגיל של הלקוח מסתפקים בדרישה שהנכס יבוא לידי של עורך הדין עקב שירותו ללקוח, הרי שלגבי כספים נקבע תנאי נוסף – על הכסף להגיע לידי עורך הדין „בהסכמת הלקוח עקב שירותו ללקוח”. נובע מכאן שהמחוקק יצא מן ההנחה כי נכס עשוי להגיע לידי של עורך דין עקב שירותו ללקוח גם כאשר הדבר נעשה שלא בהסכמת הלקוח. לשון אחרת – העובדה שלקוח אינו מסכים שנכס מנכסיו יימסר לידי עורך הדין שלו אינה גוררת בהכרח את המסקנה שאם אותו נכס בכל זאת יגיע לידי של עורך הדין שהדבר ייחשב כנעשה שלא עקב שירותו של עורך הדין עבור הלקוח.<sup>42</sup> ובנכסים שאינם כספים אפשר שהעיכוב יהא או בכל זאת מותר.

לענין זה דומה כי יש מקום להבחנה בין שני אופנים של העדר הסכמה מצד הלקוח. האופן האחד הוא שהלקוח לא הביע הסכמה שעורך הדין יקבל את נכסיו לידי; האופן שני הוא שהלקוח הביע את התנגדותו לכך שעורך הדין יקבל את נכסיו לידי. סבורים אנו שבעוד שאפשר כי העדר הסכמה מן הסוג הראשון ימנע את תחולת זכות העיכוב רק בכספים אך לא בשאר סוגי נכסים, הרי שהעדר הסכמה מן הסוג השני ימנע את תחולת זכות העיכוב בכל סוגי הנכסים. שהרי אם מכירים אנו בכך שבידי הלקוח למנוע את תחולת זכות העיכוב בנכסים שיגיעו לידי עורך הדין, כאשר הוא מתנה על כך עם עורך הדין,<sup>43</sup> לא יהא זה הגיוני לשלול מן הלקוח את האפשרות למנוע את תחולת זכות העיכוב על ידי התנאה המכוונת לשלב מוקדם יותר, שמטרתה למנוע מלכתחילה את היווצרות המצב שבו יהיו נכסי הלקוח תחת ידי עורך הדין. התנאה על כך שעורך דין לא יהא רשאי לקבל לידי נכס מסוים מנכסי הלקוח כמוה כהתנאה מכללא שזכות העיכוב לא תחול באותו נכס.

ההבחנה הנוכרת בין כספים לשאר סוגי נכסים מצביעה על כך שהמחוקק הישראלי ביקש לצמצם את כוחה של זכות העיכוב באותו תחום שבו היא טבעית ביותר, היינו בעיכוב כספים. (טבעית ביותר, משום ששוללים אז מן הלקוח בדיוק את אותו הדבר שהוא חייב). עמדה זו מעניינת במיוחד כאשר אנו משווים אותה לעמדה ההפוכה המקובלת במספר מדינות שבארה"ב. שם מקנים לזכות העיכוב בכספים תחולה רחבה יותר מזו הניתנת לעיכוב נכסים אחרים.<sup>44</sup>

41. *Ex parte Horsfall* (1827) 7 B. and C. 528; 108 E.R. 820.

והשווה: *Chartrey Martin v. Martin* [1953] 2 Q.B. 286, at 293.  
וכן: א' ב' ג' שבו, שם.

42. Cf. *Plumb v. Cobden Flour Mills Co. Ltd.* [1914] A.C. 62, at 67.

ברק, א., אחריות שילוחית בדיני נזיקין, ע' 177.

43. „זכות עיכוב לעורכי דין על שום מה?” שם, בע' 232, הערה 34.

ראה גם: *7 Am. Jur. 2d.*, p. 199.

44. ראה: *Jones, op. cit.*, pp. 108-110. ובמדינות אחרות שבארה"ב נראה שאין

מקפידים על כל פנים בעיכוב כספים יותר מבעיכוב נכסים אחרים. ראה: *2 Am. Jur.*,

*2d.*, p. 199.

עורך דין המבקש להבטיח לעצמו את האפשרות להשתמש בזכות העיכוב ייטיב לעשות, מבחינה מעשית, אם יכליל בנוסח יפוי-הכות עליו חותם הלקוח הרשאה לקבלת כספיו ונכסיו של הלקוח בכל הקשור בטיפול בעניינו.<sup>45</sup>

סייג נוסף המתייחס לזכות העיכוב בכספים, בהבדל מנכסים אחרים, נובע מקביעת סעיף 88 כי אין עורך דין רשאי לעכב «כספים שניתנו לו בפקדון או בתורת נאמן, וכל עוד הוא נאמן עליהם שלא לטובת לקוחו בלבד...» הניסוח המסורבל של הוראה זו אינו מקל על הבנתה, ויש לחשוש שתצמחנה מכך בעתיד בעיות שניתן היה להימנע מהן על ידי ניסוח פשוט יותר. נצביע על שני דברים בלבד.

א. דומה כי את המלים «שלא לטובת לקוחו בלבד», שבסיפא של ההוראה הנזכרת, יש להחיל הן על המקרה בו נמסרו הכספים לעורך הדין בתורת נאמן, והן על המקרה בו ניתנו הכספים לעורך הדין בפקדון. שאם תאמר שמלים אלה מוסכות רק על המקרה של מסירת כספים בגאמנות תהא התוצאה שכספים שנמסרו לעורך דין בפקדון עבור לקוחו בלבד אינם ניתנים לעיכוב. תוצאה זו תהא בלתי סבירה לרקע העיקרון הכללי שבסעיף 88, לפיו «רשאי עורך דין לעכב תחת ידו כספי הלקוח שהגיעו לידו בהסכמת הלקוח עקב שירותו ללקוח».

ב. ספק בעניינו אם היה כלל צורך בקביעת ההוראה הזאת, שכן אף בלעדית היינו מגיעים לאותה מסקנה; ואם תאמר שלמען הסרת ספק נקבעה ההוראה, יש מקום לשאול מדוע נאמרו הדברים רק ביחס לכספים ולא ביחס לכל סוגי הנכסים? שהרי משנמסרו כספים לידי עורך דין שלא לטובת לקוחו בלבד, הכוונה, כנראה, שאין הלקוח בלבד זכאי לקבל את החזקה הייחודית בכספים. שותף לזכותו אותו אדם אחר שגם למענו מחזיק עורך הדין בכספים, ואם הלקוח עצמו אינו זכאי להחזקה הייחודית, אי אפשר שלעורך הדין יהיו יותר זכויות משיש ללקוח עצמו, ושהוא יוכל להחזיק בכספים החזקה הייחודית.<sup>46</sup> ולעניין זה אין נפקא מינא אם המדובר בכספים או בנכסים אחרים.<sup>47</sup>

#### 4. נכסים שהם חסינים בפני זכות העיכוב.

נכסים שמצויות בהם כל התכונות שעמדנו עליהן לעיל, העושות אותם «ראויים» לזכות העיכוב, עשויים להיות בכל זאת חסינים בפני זכות זו. דבר זה עשוי לקרות בשתי דרכים, הדרך האחת — מכוח הסכם, והדרך השנייה — מכוח החוק.

א. מכוח הסכם.

כאשר נמסר נכס לידי עורך דין מתוך הסכם, מפורש או מכללא, שזכות

45. ראה חוק לשכת עורכי הדין, סעיפים 91, 92.

46. ראה לעיל, האמור בסמוך להע' (18).

וכן: *Molesworth v. Robbins, supra, at 370* בו הוהלט שלעורך דין אין זכות

עיכוב במסמכים שהלקוח היה רק אחד מהבעלים שלהם.

47. Cf. 7 C.J.S. 1169.

העיכוב לא תופעל לגביה, היא, כנראה, נכס כזה משוחרר מזכות העיכוב.<sup>48</sup> הפסיקה האנגלו-אמריקנית נוקטת בכלל כי מסירת נכסים לעורך דין למטרה מיוחדת מצביעה על כוונה מכללא שזכות העיכוב לא תחול באותם נכסים.<sup>49</sup> כדוגמא למסירה לשם מטרה מיוחדת מביאים את המקרים בהם מוסר לקוח לעורך דין כסף על מנת שעורך הדין יחזיק בו למען נושים מסויימים של הלקוח.<sup>50</sup> או על מנת שהוא יחזיק בכסף בקרן נפרדת.<sup>51</sup> מסירת נכסים לעורך דין בכדי שהוא יראה אותם לאדם מסויים נחשבת אף היא כמסירה למטרה מיוחדת. לענין זה<sup>52</sup> קשה לנסח ככלל "כמה" מיוחדת צריכה להיות המטרה שלשמה נמסרו הנכסים לעורך הדין על מנת שבית המשפט יוכל להסיק מכך כוונה לשלול את תחולת זכות העיכוב. יש לשער כי במידה לא מעטה תהא הנכונות להסיק מסקנה זאת מותנית במידת האהדה שבתי המשפט רוחשים לזכות העיכוב, אי אפשר להצביע עדיין על נטיית בתי המשפט בארץ בנושא זה כי השאלה טרם הובאה בפניהם להכרעה.

ב. מכוח החוק.

נכסים מסויימים חסינים בפני זכות העיכוב מכוח הוראות חוק. בסעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין נוכל למצוא דוגמא לכך בקביעה כי זכות העיכוב אינה חלה על "כספי מזונות לאשה ולקטינים". הסיבה להוראה זו ברורה. כאשר המחוקק שקל את הצורך להבטיח את האינטרס של עורכי הדין לקבל את שכרם לעומת הצורך להבטיח שדמי מזונות יגיעו לתעודתם, מצא המחוקק כי הצורך השני חיוני יותר, ואולם לא לגמרי ברור מדוע הוגבל הסייג למזונות עבור אשה וקטינים. דומה כי לגבי כל אדם הנזקק למזונות מן הראוי היה להבטיח שדמי המזונות ששולמו עבורו אכן יגיעו אליו. קשה לראות טעם בהפלייה לרעה של הגבר לענין זה, או בהפלייתה לרעה של האם ושאר נשים העשויות להיות זכאיות לדמי מזונות.<sup>53</sup>

דומה כי אין בכוחן של הוראות חוק המשריינות לאדם נכסים מסויימים בפני "עיקול ותפיסה" — כמו כלי עבודה עד לשווי מסויים, תשמישי קדושה, וכד' —<sup>54</sup> למנוע את הפעלת זכות העיכוב באותם נכסים. שכן, לא הרי "עיקול

48. *Walker v. Birch* (1795) 6 T.R. 258, at 262; 101 E.R. 541.

*Brandao v. Barnett* (1846) 3 C.B. 519, at 531; 136 E.R. 207.

*Hatton v. Car Maintenance Co.*, [1915]1 Ch. 621.

49. *Cordery, op. cit.*, at p. 369.

7 *Am. Jur.* 2d., p. 200.

50. 7 *C.J.S.*, p. 1169, n. 88.

51. 7 *C.J.S.*, p. 1169, n. 87.

52. *Balch v. Symes* (1822) Ch. T. and R. 87; 23 R.R. 195.

53. במשפט האמריקאי, למשל, אין זכות העיכוב חלה על דמי מזונות, בלא שמבחינים בין

מזונות עבור הגבר למזונות עבור האשה. ראה: 7 *Am. Jur.* 2d. 213.

54. פקודת הפרוצידורה האזרחית, 1938, סעיף 3 (attachment or seizure), והתיקון

לפקודה בחוק לתיקון פקודת הפרוצידורה האזרחית, תשכ"ג—1963. ראה גם חוק

ההוצאה לפועל הזמני (1914), סעיף 90, וכן חוק הפרוצידורה האזרחית העותומנית

(1879), סעיף 294, שעניינם נכסים שאין לעקלם.

ותפיסה" אקטיביים, המשמשים בהליכי הוצאה לפועל כשלב לקראת מכירת הנכסים. כהרי "עיקוב" פסיבי הנעשה על ידי הנושה עצמו, ושאיננו בגדר שלב שלפני מכירת הנכסים. מבחינת הפירוש המילולי, יקשה, איפוא, להחיל הוראות חוק הדנות ב"עיקול ותפיסה", על זכות העיקוב. ואולם, שאלה היא אם לא היה זה ראוי לקבוע במפורש שנכסים הפטורים מעיקול ותפיסה יהיו פטורים גם מזכות העיקוב. הצד השווה במרבית הנכסים המוחשיים המשוריינים בפני עיקול ותפיסה הוא שהנכסים דרושים לחייב לסיפוק צרכיו היומיומיים החיוניים. מדוע, אם כן, יהא זה נכון לאפשר לנושה שהוא עורך דין לשלול מאת החייב נכסים שכאלה שעה שכדרך כלל אין החוק מעמיד אותם נכסים לרשותם של כלל נושי החייב?<sup>54</sup> אלו היתה זכות העיקוב של עורך דין בנכסים אלה נובעת מהסכם שבינו לבין הלקוח, היה אולי מקום להבחין בינו לבין כלל נושי החייב, שזכותם לרדת לנכסי החייב נובעת מכוח החוק בלבד<sup>55</sup>; ואולם אין הדבר כן, שהרי זכותו של עורך הדין לעכב את נכסי הלקוח נובעת אף היא מכוח החוק בלבד<sup>56</sup>.

אין בכוונתנו לומר, כי מן הדין שמעמדו של כל בעל בטוחה מכוח החוק צריך להיות שווה למעמדו של נושים רגילים, מבחינת החסינות הניתנת לנכסים מסויימים של החייב. יש להשוות בכל מקרה, זו לעומת זו, את השאיפה להבטיח את המינימום ההכרחי הנחוץ לחייב, לעומת המטרה שבגללה העניק החוק לנושה כלשהו מעמד של נושה מובטח. כך, למשל, הדעת נותנת כי זכות העיקוב של סגדלר אשר תיקן את נעלי החייב לא תיסוג מפני הרצון להבטיח לחייב את הצורך החיוני שלו בנעליים. שאם לא כן, תחרוקן מכל תוכן זכות העיקוב שהחוק העניק לסנדלרים. ואולם שונה המצב בזכות העיקוב של עורכי דין, אשר לא תאבד את ערכה גם אם היא לא תקיף את הנכסים הנחוצים לחייב לצרכיו היומיומיים החיוניים.

דוגמא אחרת לנכסים שזכות העיקוב לא תיתכן בהם בשל הוראת חוק הם כל אותם נכסים שהחוק מחייב שהם יימצאו במקום מסויים, שאינו משרדו של עורך הדין. כך הדבר, למשל, לגבי פנקס החברים, פנקס המשכנתאות, וספרי החשבונות של חברה, החייבים להימצא במשרדה הרשום של החברה<sup>57</sup>. הוא הדין לגבי תיק השעבודים של אגודה שיתופית, החייב להיות במשרדי האגודה<sup>58</sup>, תעודת רישום של שותפות, החייבת להיות במקום העסק הראשי של הפירמה<sup>59</sup>, חשבונות אגודה

54. נכון, אמנם, שזכות העיקוב מונעת מן החייב נכסים שלא היו בהחזקתו, בעוד שהעיקול והתפיסה באים, בדרך כלל, למנוע מן החייב את השימוש בנכסים שהם בהחזקתו. ברם, הבול זה אינו די מהותי כדי להצדיק הבחנה בין השניים. מידת הסבל בשל עיקוב חפץ חיוני שהוא שלך, ושהיה יכול להיות אצלך, אינה נופלת בהרבה ממידת הסבל בשל נטילת החפץ ממך.

55. ראה סעיף 90 לחוק הוצאה לפועל, המסיר במפורש את החסינות מנכסים מסויימים באם הוענקה בטוחה מכוח הסכם באותם נכסים.

56. ראה: "זכות עיקוב לעורכי דין על שום מה?" שם, ע' 232.

57. פקודת החברות, סעיפים 49, 106, 125.

58. פקודת האגודות השיתופיות, סעיף 26 (2) (ד).

59. פקודת השותפויות, סעיף 64 (2).

עותומגית, החייבים להיות בידי הוועד של האגודה<sup>60</sup>, או תעודת זהות, שבעליה חייב לשאתה עמו<sup>61</sup>. הפעלת זכות העיכוב בנכסים כאלה תסכל את מטרת המחוקק בהוראות הנ"ל, ואין להניח כי לכך התכוון המחוקק בהעניקו את זכות העיכוב לעורכי דין. זכות העיכוב בנכסים אלה לא תהא אפשרית גם מהטעם שאי אפשר שעורך הדין יהא זכאי לעשות בנכסים המעוכבים יותר מאשר בעל הנכסים עצמו<sup>62</sup>.

ד"ר יהושע ויסמן

60. החוק העותומני על האגודות, 1909, סעיף 7.

61. החוק להארכת תוקף של תקנות שעת חירום (החוקת תעודת זהות והצגתה) תשכ"ה—1964, ס"ח תשכ"ה, ע' 25.

62. *In re Capital Fire Insurance Association* (1883) 24 Ch.D. 408, at 418.