



בתי המשפט

בית המשפט המחוזי בירושלים

בש"א 4299/08  
פשי"ר 4202/07

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

בעניין:

הפציבה בניה פיתוח והשקעות בע"מ  
הפציבה ג'רוזלם גולד בע"מ  
הפציבה חברה לבנין עבודות ופיתוח בע"מ  
הפציבה שיכון ופיתוח בע"מ

החברות

בנק הפועלים בע"מ  
אגף אשראים מיוחדים, הנהלה ראשית  
ע"י ב"כ עו"ד חיים צדוק ושות'

המבקש/ הבנק

נ ג ד

כונס הנכסים הרשמי

הכ"ר

עו"ד יוסף אבנרי -

המנהל המיוחד

מנהל מיוחד מטעם כונס הנכסים הרשמי

יורשי המנוח יוסף צבן ז"ל

יורשי צבן

ע"י ב"כ עו"ד נחושטן, ספרן שרף ושות'

הפציבה ג'רוזלם גולד בע"מ

ג'רוזלם

ע"י ב"כ עו"ד רימר-ארנון-פלדה

1  
2  
3

החלטה

5 זוהי בקשה לאכיפת שעבודים ולמינוי כונס נכסים קבוע על זכויות חברת הפציבה  
6 ג'רוזלם גולד בע"מ בנכס מקרקעין המצוי ברחוב יפו בירושלים, המכונה "גג  
7 השקם", גוש 30075 חלקה 104/2, ובכללן זכויות לבניה על הנכס (להלן: "חברת  
8 ג'רוזלם" ו"הנכס", בהתאמה).

9

10 סלע המחלוקת העיקרי בין הצדדים, נוגע לתוקף השעבוד ומעמדו בהתייחס  
11 לעסקאות קודמות בנכס, ולזכויותיהם של כלל נושי החברות.

12



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
בש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

רקע עובדתי ודיוני

1

2

3 1. הנכס נשוא הבקשה היה שייך במקור לחברת רמת הבירה, פיתוח ובנין

4 בע"מ, שמניותיה הוחזקו עבור מ.צ.ב, חברה קבלנית לבניה בע"מ. בעלי

5 המניות בחברות אלה היו מרדכי יונה, והמנוח יוסף צבן ז"ל. ביום 29.11.90

6 נחתם הסכם למכירת מניותיו של המנוח צבן ליונה, בתמורה לסך של למעלה

7 מחמישה מליון ₪.

8

9 סמוך לחתימת הסכם זה נחתם הסכם להעברת הזכויות בנכס בין חברת

10 רמת הבירה לחברת חץ אחזקות בע"מ, שהוקמה על ידי יונה וצבן למטרה זו

11 בלבד (להלן: "חברת חץ" או "החברה המשותפת"). על פי תזכיר ההתאגדות

12 הון המניות התחלק בין האחרונים כך שליונה 60% מהמניות ולצבן 40%

13 [ההסכמים צורפו כצרופה אי לנספח ו' לבקשה].

14

15 על אף חתימת ההסכם לא נרשמה העברת הזכויות במרשם המקרקעין, והן

16 נותרו רשומות על שם חברת רמת הבירה. לימים שונה שם החברה לחפציבה

17 נכסים וייזום בע"מ (14.12.04) ולאחר מכן לחברת גירוזלם (14.12.06).

18

19 2. ביום 25.8.99 שעבדה חברת גירוזלם (בשמה הקודם – רמת הבירה) את

20 זכויותיה בנכס, לצורך קבלת הלואה מהבנק להבטחת הסכומים המגיעים

21 ממנה ומחברת חפציבה בניה פיתוח והשקעות בע"מ [ראו שטר המשכנתא



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
בש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

- 1 כנספת ד' לבקשה]. השעבוד נרשם הן במרשם המקרקעין והן ברשם
- 2 החברות. סמוך למועד יצירת השעבוד יידעה החברה את הבנק כי "דמת
- 3 הבירה חברה לפיתוח ובנין בע"מ קשורה עם צד שלישי בהסכם אשר על
- 4 פיו התחייבה רמת הבירה להעביר לצד השלישי 40% של הנכס... לאור
- 5 האמור על הבנק להוציא מכתב החרגה לשיעבוד שניתן לבנק על פיו 40%
- 6 מהזכויות בנכס יוחרגו מהשעבוד" (ראו מוצג מב/3), ובהתאם צוין על בקשת
- 7 האשראי כי חלקה של חברת רמת הבירה הוא 60% מהנכס "זאת על פי
- 8 הסכם עם צד שלישי על-פיו התחייבה רמת הבירה להעביר לצד השלישי
- 9 40% מהתמורה אם ימכר או ימומש, או לחילופין יהיה הצד השלישי זכאי
- 10 ל-15% מהשטחים שיבנו על הנכס" (מב/1). עם זאת, במרשם המקרקעין
- 11 נרשם השעבוד על מלוא הזכויות בנכס וללא הגבלת סכום.
- 12
- 13 3. ביום 5.8.07 עתר הבנק למינוי כונס נכסים על כל נכסי החברות המשועבדים
- 14 לטובת הבנק בשעבודים ספציפיים, על מיזמים שונים בליווי הבנק וכן על
- 15 זכויות חברת גירוזלם בנכס, ובנכסי מקרקעין נוספים, הידועים כבנין בזק
- 16 ומצוקי ארבל. בתגובה הגישו חברות הנמנות עם קבוצת חפציבה ומרדכי
- 17 יונה בקשה למתן צו להקפאת כל ההליכים המתנהלים נגדן. בהחלטה מיום
- 18 6.8.07 ניתן צו למימוש נכסי חברת חפציבה המשועבדים לבנק שלא על ידי
- 19 מכירה, ולמינוי באי-כוח הבנק ככונסי נכסים. כן ניתן צו זמני להקפאת
- 20 ההליכים נגד חפציבה. ביום 19.8.07 הורחב הצו והוחל גם על חברת גירוזלם,
- 21 ובהמשך מונה כונס הנכסים הרשמי כנאמן זמני על נכסי הקבוצה.



## בתי המשפט

## בית המשפט המחוזי בירושלים

בש"א 4299/08  
 פש"ר 4202/07

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

- 1 משלטעמו של הבנק לא נמצא פתרון הולם לזכויותיו כנושה אל מול קבוצת  
 2 החברות, הוגשה הבקשה דן. על פי הנטען בבקשה, היקף חובותיהן של  
 3 חברת גירוזלם וחברת חפציבה בניה וחשקעות בע"מ, שלפרעון שועבדו  
 4 המקרקעין, עומד על קרוב ל-294,000,000 ₪ (נכון ליום 23.9.08). עוד כנטען,  
 5 מצבן הכלכלי של החברות דלעיל, כמו גם של כלל חברות הקבוצה אינו  
 6 מאפשר פירעון החובות מבלי לממש הנכסים.  
 7  
 8 סמוך למועד הגשת הבקשה, עתר כונס הנכסים הרשמי למינוי מנהל מיוחד .4  
 9 לצורך בדיקת תוקף השעבוד המוטל על הנכס, כמו גם היקף החובות  
 10 המובטחים בו (בש"א 4937/08). במסגרת הדיון שנערך ביום 30.12.08  
 11 בבקשות, הודיעה באת-כוח הבנק כי מספר ימים קודם לכן איתר הבנק  
 12 מסמכים שונים, שהוגשו וסומנו מב/1-מב/3, מהם עולה כי קודם לרישום  
 13 השעבוד הובהר לו שזכויותיה של חברת גירוזלם בנכס כפופות להסכם עם צד  
 14 שלישי להעברת 40% מהתמורה בגין מכירת הנכס, ולחלופין 15% מהשטחים  
 15 שייבנו על הנכס, אם וכאשר ייבנו. בהתייחס לאלה נטען כי יש מקום להגיע  
 16 להסדר עם היורשים, ולפיכך התבקשה ארכה לצורך מתן הודעה בדבר.  
 17  
 18 בהחלטה שניתנה במועד הדיון הוריתי על מינויו של עו"ד יוסף אבנרי כמנהל  
 19 מיוחד לבדיקת תוקף השעבוד, גובה החוב וייצוג הכני"ר בבקשה. כן ניתנה  
 20 ארכה ליורשים לצורך מתן עמדתם בכתב לבית המשפט.  
 21



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פשי"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

1 יוער כי יורשיו של המנוח צבן התנגדו בתחילה לבקשה, וטענו כי זכויותיהם  
2 בנכס, מכוח ההסכם להעברת הזכויות לחברת חץ, גוברות על זכויות הבנק  
3 בעל השעבוד. לאחר שהבנק הגיע עם היורשים להסדר בדבר זכויותיהם,  
4 הוסרה התנגדותם לבקשה.

טענות הצדדים

5  
6  
7  
8 5. בתגובת המנהל המיוחד לבקשה נטען, כי הבנק אינו זכאי לממש את הנכס  
9 ולכל היותר הוא זכאי לממש רק 60% מהזכויות בו. לשיטתו, מאחר שעובר  
10 לרישום השעבוד היה הבנק מודע להתחייבות חברת גירוזלם כלפי חברת חץ,  
11 נדחה השעבוד מפני ההתחייבות הקודמת מכוח סעיף 9 לחוק המקרקעין,  
12 התשכ"ט-1969. מוסיף המנהל המיוחד וטוען, כי גם בהנחה שהגנת בעל  
13 העסקה הראשונה תישלל מבעלי הזכויות בחברה המשותפת שהם גם בעלי  
14 השליטה בקבוצת גירוזלם, הרי שהעדר תום הלב האמור אינו גם נחלתם של  
15 המנוח צבן, ויורשיו הבאים בנעליו. מאחר שזכויותיהם של האחרונים הן  
16 זכויות אובליגטוריות ולא זכויות קנייניות בנכס, ממילא, כך נטען, הן אינן  
17 עדיפות על פני זכויותיהם של נושים אחרים.  
18  
19 עוד הפנה המנהל המיוחד לכך שבתסקיף החברה משנת 2006 צוינה  
20 ההתחייבות למנוח צבן, מכוח ההסכם האמור.  
21



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

- 1 בנוסף טוען המנהל המיוחד כי כמחצית מגובה החוב הנטען, בהיקף של
- 2 146,000,000 ש"ח, נובע מערבויות שהונפקו על ידי הבנק לפי חוק המכר
- 3 (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשלי"ה-1975. ערבויות אלה,
- 4 לשיטתו, אינן עומדות, ככל הנראה, בפני מימוש, ולפיכך חובן הריאלי של
- 5 החברות עומד על כ-143,000,000 ש"ח, ויכול להיות מכוסה ברובו על ידי
- 6 מימוש נכס נוסף (בנין בזק), שערכו נאמד בסכומים שבין 133,668,000 ש"ח ל-
- 7 139,348,000 ש"ח. בהתייחס לאלה צוין כי יש מקום למצער לעכב את מימוש
- 8 הנכס נשוא הבקשה דן עד לסיום כלל הליכי המימוש בעניין של בנין בזק.
- 9
- 10 6. המנהלים המיוחדים לנכסיו של מרדכי יונה [אשר אחד מהם הוא המנהל
- 11 המיוחד שמונה בבקשה דן] מצטרפים לעמדתו של המנהל המיוחד,
- 12 ומוסיפים כי הואיל והבנק היה מודע עובר ליצירת השעבוד לזכויות צבן
- 13 בנכס, הבאות מכוח חלקו של צבן בחברת חץ, משמע כי הבנק היה מודע
- 14 לזכויות החברה בכללותה, כולל חלקו של יונה בחברה זו. מכאן, לשיטתם,
- 15 שהבנק היה מודע לזכויות חברת חץ בנכס קודם לשעבוד, וממילא דין
- 16 השעבוד להידחות מפניהן.
- 17
- 18 המנהלים המיוחדים מוסיפים וטוענים, כי גם אם יונה עצמו מושתק
- 19 מלחעלות הטענה מאחר שהוא זה שיצר השעבוד מלכתחילה, הרי שהדבר
- 20 אינו עומד לרועץ בפני ציבור נושיו של יונה, שהאינטרסים שלהם באים לידי
- 21 ביטוי בעמדת המנהלים המיוחדים.



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פ"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי תאריך: 10/02/2011

7. מנגד טוען הבנק, כי ערב רישום השעבוד היה מודע אך להתחייבות חברת
- 1 גירוזלם להעביר לצד שלישי 40% מתמורת הנכס במידה ויימכר, ולא היה
- 2 מודע כלל לקיומה של חברת חץ או לזכויותיו של יונה בנכס מכוח בעלותו
- 3 החלקית בחברה, מה גם שאלה לא עוגנו ולו ברישום הערת אזהרה. הבנק
- 4 מוסיף וטוען, כי בנסיבות הענין לא היתה מוטלת עליו חובה לדרוש ולחקור
- 5 מעבר למידע שנמסר לו על ידי חברת גירוזלם, וכי לא ניתן לייחס לו ידיעה
- 6 מכוח אותה "עצימת עיניים", כנטען. באשר לציון ההתחייבות בתשקיף
- 7 מציין הבנק, כי מאחר וזה נערך בשנת 2006, אין לו כל נפקות בשאלת
- 8 מודעותו לקיומה של החברה המשותפת, בכוח או בפועל, בעת רישום
- 9 השעבוד שנעשה למעלה משבע שנים קודם לכן. מה גם, שככלל, תשקיף נערך
- 10 לצרכיה הפנימיים של החברה ואינו מקים חזקת ידיעה של צדדים שלישיים.
- 11
- 12
- 13 הבנק מציין עוד, כי הקפאת ההליכים בעניינן של קבוצת החברות נקבעה
- 14 ונתרה על כנה לצורך השאת ערכו של "השלד הבורסאיי" של החברה, ולא
- 15 לצורך הבראת החברות. מטעם זה, כך נטען, אין ראוי לחסום את דרכו של
- 16 הנושה המובטח לממש הבטוחה המצויה בידו.
- 17
- 18 באשר לגובה החוב טוען הבנק כי אין בסיס לטענות המנהל המיוחד בנושא,
- 19 מה גם שעל פי הדין אין במחלוקת בדבר גובה החוב כדי לחסום דרכו של
- 20 הנושה המובטח מלממש את בטוחתו.



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי תאריך: 10/02/2011

8. נוכח הסדר שהושג בינם לבין הבנק הצטרפו היורשים לעמדתו של האחרון
- 1 והסכימו למינוי כונס נכסים לצורך מימוש הנכס. לטענתם, בנסיבות אלה
- 2 מתייטר הצורך להכריע בשאלת מהות זכויותיהם בנכס, ואין ביכולתם של
- 3 הכונס הרשמי והמנהלים המיוחדים לעורר מחלוקת כפויה בין הצדדים, על
- 4 מנת לגרוע מחלקם של היורשים לטובת ציבור הנושים הרגילים.
- 5
- 6
- 7 למעלה מן הנדרש טוענים היורשים כי זכותם בנכס עולה כדי קניין שביושר,
- 8 שמעמדה כזכות קניינית השוללת מציבור הנושים את הכוח לממש את
- 9 זכותם כלפי חברת גירוזלם בחלקם של היורשים. את מחדל אי רישומה של
- 10 העסקה להעברת הזכויות לידי חברת חץ תולים היורשים במערכת היחסים
- 11 בין יונה לצבן, שכנטען הותירה הכוח הניהולי בידיו של הראשון ומנעה מצבן
- 12 או מיורשיו להעביר החלק בנכס על שמם. עוד לטענתם, מאחר שכלל
- 13 הצדדים הישירים לעסקה – יונה, בעלי השליטה בקבוצת חפציבה והבנק –
- 14 הכירו בזמן אמת בתוקפה של העסקה, ממילא לא היה צורך ברישומה.
- 15 מוסיפים היורשים וטוענים, כי התזה של המנהלים המיוחדים בדבר בטלות
- 16 השעבוד מחד נוכח זכויותיהם של היורשים, ומאידך הפגיעה בזכויות
- 17 היורשים על ידי הכנסתם לציבור כלל הנושים, מושתתת על טענות סותרות,
- 18 שכן אם זכויותיהם של היורשים פגומות אין ביכולתן לפגוע בתוקף השעבוד,
- 19 ובהנחה שהן תקפות ושרירות אין הנושים זכאים להיבנות מחלקם של
- 20 היורשים.
- 21



\_\_\_\_\_

Page 11

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פ"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

1 באשר לזכויות יונה בנכס מציינים היורשים כי הוא מנוע מלכפור בתוקף  
2 השעבוד או בזכויותיהם, הן מאחר שהוא זה שיצר את השעבוד, כבעל  
3 השליטה בחברת גירוזלס, והן מאחר שיצר אבחנה מפורשת כלפי הבנק בין  
4 זכויותיו לבין זכויות היורשים.

5

6

ד י ו

7

8 הסוגיה העיקרית המתעוררת, עניינה בהתנגשות הזכויות בין הבנק, בעל  
9 השעבוד, לבין חברת חץ - בעלת הזכות האובליגטורית להירשם כבעליהם של  
10 המקרקעין.

11

12 סעיף 9 לחוק המקרקעין, שעניינו עסקאות נוגדות במקרקעין, קובע  
13 כדלקמן:

14

15 "התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה  
16 העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה  
17 נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם  
18 השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה  
19 בעודו בתום-לב - זכותו עדיפה"

20

21 סעיף 10 לחוק, שכותרתו "רכישה בתום לב", קובע כי "מי שרכש זכות  
22 במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה  
23 של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון"



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי תאריך: 10/02/2011

1 על פי הפסיקה, עסקת מכר מעניקה לקונה זכות שביושר בנכס, הפועלת כלפי  
2 כל אדם למעט קונה שני שרכש בעלות בתמורה ובתום לב (ע"א 790/97 בנק  
3 המזרחי נ' גדי, פ"ד נט(3) 697, 701 (2004)). הרציונאל העומד בבסיס האמור  
4 הוא, כי זכות קניין היא בעלת השפעה על כולי עלמא, ולפיכך מחייבת עיגון  
5 פומבי. לפיכך, אם בעל זכות אינו מגלה לציבור על שינוי בזכויות בנכס, וצד  
6 שלישי פועל בחסתמך על כך, לא יוכל הראשון לטעון כי זכותו עדיפה:

7

8 "כלל הוא בדיני הבטוחות ובדיני הקניין בכלל, שכדי  
9 ליצור זכות תקפה כלפי צדדים שלישיים יש לתת לזכות  
10 זו פומביות כלשהי, להזהיר נושים אחרים של החייב או  
11 רוכשי הנכס על קיומה של הזכות הקודמת שעשויה  
12 לפגוע בהם" (ע"א 85 / 790 רשות שדות התעופה נ' גרוס,  
13 פ"ד מד(3) 185, 211 (1990)).

14

15 חיוב זה נובע הן מדיני ההשתק והן בהתייחס לעקרון תום הלב. כפי שנקבע,  
16 "תום-הלב דורש כי מי שהתחייבו כלפיו לעשות עיסקה במקרקעין יעשה  
17 ככל יכולתו לרשום הערת אזהרה על דבר העיסקה שנעשתה בפנקסי  
18 המקרקעין ("טאבו"). בכך הוא לא רק מגן על האינטרס העצמי שלו, אלא  
19 גם מתחשב באינטרס של בעל עיסקה שנייה, אשר עשוי לרכוש הנכס  
20 לאחר עיון בפנקסי המקרקעין ומתוך מחשבה מוטעית כי לא נערכה עיסקה  
21 ראשונה... בהימנעותו מעשיית כל האפשר לרישומה של הערת האזהרה  
22 הניח בעל העיסקה הראשונה את התשתית ל"תאונה המשפטית"  
23 שבעיסקאות הנוגדות. בידו היה למנוע זאת, והוא לא עשה כן" (ע"א



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

- 1 2643/97 גזז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385, 404-407  
2 ((2003)).  
3  
4 בענייננו, לפי הסכם המכר, הוקנו הזכויות בנכס לחברת חץ, בה החזיקו  
5 כאמור במשותף צבן ומרדכי. משהעסקה לא נרשמה במרשם המקרקעין,  
6 הזכויות המצויות בידיה של החברה המשותפת הן זכויות אובליגטוריות  
7 בלבד. כאמור, למעט יידוע הבנק סמוך לעסקה בדבר זכות לקבלת תמורה  
8 ממכירת המקרקעין, לא ניתנה כל פומביות לעסקה, ולו באמצעות רישום  
9 הערת אזהרה. גם ציונה של ההתחייבות בתשקיף, נעשה רק בשנת 2006,  
10 וממילא הדבר לא הובא לידיעתו של הבנק עובר לרישום השעבוד, למעלה  
11 משבע שנים קודם לכן.  
12  
13 מהמורם לעיל עולה, כי בעת רישום השעבוד לא הייתה בפני הבנק כל  
14 אינדיקציה לעסקת המכר, למעט מכתבו של יונה לפיו החברה התחייבה  
15 להעביר 40% מתמורת המכר לצד שלישי. על פי המצג שהציגו בעלי החברה  
16 בפני הבנק, לכאורה החזיקה החברה ב-60% מהזכויות בנכס, על אף שבפועל  
17 הזכויות הועברו לחברה המשותפת. כך גם נערכה בקשת המשכנתא (מב/1),  
18 בה צוין במפורש כי חלקה של קבוצת הפציבה בנכס עומד על 60%.  
19  
20 במצב הדברים, ונוכח העובדה כי החברה המשותפת או מי מטעמה לא רשמו  
21 הערת אזהרה כלשהי בגין העסקה, לא היה על הבנק, כממשכן סביר, לחקור



## בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פ"ש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

1 ולדרוש בדבר מהותה של העסקה במסגרתה התחייבה חברת גירוזלם  
2 להעביר חלק מתמורת המכר. בהתייחס לאלה, ומאחר שאין חולק כי עסקת  
3 השעבוד בוצעה בתמורה, היא גוברת על הזכויות האובליגטוריות של החברה  
4 המשותפת, למעט על זכויות צבן, ויורשיו בנעליו, שהובאו לידיעתה ערב  
5 העסקה, הן מכוח סעיף 9 לחוק שעניינו עסקאות נוגדות, והן מכוח סעיף 10  
6 שעניינו רכישה בהסתמך על המרשם.

7

8 מסקנה זו מתחזקת בשים לב לנסיבות רישום השעבוד. כפי שהוברר לעיל,  
9 מרדכי יונה היה בעל השליטה העיקרי בחברת גירוזלם, וממילא רישום  
10 השעבוד על זכויותיה נעשה על דעתו. בהתייחס לאמור, לא ניתן לקבל טענה  
11 לפיה השעבוד נסוג מפני זכויותיה האובליגטוריות של החברה המשותפת,  
12 שכן למעשה, מחדלו של יונה באי יידוע הבנק בדבר העסקה עם החברה  
13 המשותפת, הוא שייצר את התאונה המשפטית בין הזכויות. אף כי הטענה  
14 מועלית על ידי המנהלים המיוחדים שמונו לנכסיו, ולא על ידי יונה עצמו,  
15 הרי שהאחרונים באים בנעליו וממילא כפופים לטענת השתק או חוסר תום  
16 לב שניתן להעלות כנגדו.

17

18 לא למותר לציין, כי מאחר שבין הבנק לבין היורשים הושג הסדר לפיו  
19 האחרונים יהיו זכאים ל-40% מתמורת מימוש הנכס, ממילא התוצאה  
20 המשפטית עולה בקנה אחד גם עם הסכמת הצדדים בנושא.

21



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
בש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

10. באשר למערכת היחסים בין זכויות היורשים לבין ציבור הנושים הכללי -  
 1 לטענת המנהלים המיוחדים, משאין מדובר בזכויות קנייניות, ליורשים אין  
 2 כל עדיפות על יתר הנושים, והם זכאים לקבל התמורה ממכירת חלקם בנכס,  
 3 על פי השיעור היחסי של נשייתם אל מול כלל ציבור הנושים של חברת  
 4 גירזלם.  
 5

6

7 טענה זו אין בידי לקבל. על פי הפסיקה, זכויות אובליגטוריות מכוח הסכם  
 8 מכר, שמעמדן כזכויות שביושר, פועלות כלפי צדדים שלישיים אף שאין להן  
 9 מעמד קנייני:  
 10

10

11 "בהתחייבות למכירת נכס (מקרקעין או מיטלטלין)  
 12 רוכש הקונה זכות שביושר המעניקה לו 'זכות מהותית  
 13 בנכס מסוים'. המאפיין זכות זו הוא כי היא אינה אך  
 14 כלפי המוכר. היא פועלת כלפי "כולי עלמא"... למעט  
 15 קונה בשוק הפתוח או רוכש הזכות בתמורה ובתום-לב  
 16 (ובמקרקעין מוסדרים - בדישום שנעשה בעוד הקונה  
 17 פועל בתום-לב). זכות שביושר זו של הקונה פועלת כלפי  
 18 כל נושה של המוכר" (ע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ  
 19 נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199, 240-241 (1999)).  
 20

20

21 כוחה של הלכה זו יפה גם בנוגע לתחרות בין זכויות נושים לגבי חברה  
 22 בפירוק. כך נקבע, כי כאשר חברה התקשרה בהסכם למכר זירה עם צד  
 23 שלישי, משמעות הדבר הפיכת הרוכש לנושה מובטח ובעל זכות לקבל בעלות  
 24 בדירה, ולפיכך קיצוץ במסת הנכסים בני הפירוק של החברה:



## בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פס"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

1 "עם עשיית הסכם המכר הועברה לידי המערערים זכות  
2 'מעין-קניינית' בדירה המסוימת, שהיא 'זכות שביושר  
3 נוסח ישראל'. משמעות הדבר היא כי נושה אחר של  
4 החברה לא יוכל עוד להיפרע מן הדירה את החוב  
5 שהחברה חבה לו. הסכם המכר קיצץ במסת הנכסים של  
6 החברה, שאר הנושים יכולים להיפרע ממנה, והגדיל  
7 את חלקם היחסי של המערערים בנכסי החברה. לעומת  
8 זאת לפני עשיית ההסכם עמדה למערערים נגד החברה  
9 רק זכות אובליגטורית רגילה, המובטחת בערבות אישית.  
10 ברור אפוא כי הזכות שקמה למערערים לפי הסכם המכר  
11 ומכוחו חזקה מן הזכות שעמדה להם נגד החברה לפני  
12 עשיית הסכם המכר ושווייה רב ממנה. על-ידי הסכם  
13 המכר עברו המערערים ממעמד של נושים בלתי  
14 מובטחים למעמד של בעלי זכות לקבל בעלות בדירה של  
15 החברה... לאור האמור יש לראות בהסכם המכר  
16 "העדפה" של המערערים כנושים על פני יתר נושי  
17 החברה" (ע"א 3911/01 כספי נ' נס, פ"ד נו(6) 752,  
18 760-761 (2002)).

19  
20 לפיכך, יורשי צבן אינם במעמד של נושים רגילים כלפי חברת גירוזלם, אלא  
21 נושים מובטחים בהתייחס לנכס המקרקעין נשוא הבקשה.

22  
23 בהתייחס לאמור, התוצאה היא כי בידי הבנק, כנושה מובטח, שעבוד תקף  
24 ביחס ל-60% מהזכויות בנכס, ולירשי צבן זכות קניין שביושר על 40%  
25 מהנכס.

26



## בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פ"ר 4202/07

## בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי תאריך: 10/02/2011

11. טענה נוספת בפי המנהלים המיוחדים היא, כי אין מקום להורות על מימוש  
 2 השעבוד לעת הזאת, וזאת בשים לב לכך שייתכן כי מימוש בניין בזק יניב  
 3 תמורה שתספיק לכיסוי החוב, או שערך הנכס יהיה גבוה יותר לאור  
 4 אפשרות התקשרות בעסקה עתידית לבניה בנכס.  
 5  
 6 על פי סעיף 350(ו) לחוק החברות, התשנ"ט-1999, "ניתן צו הקפאת  
 7 הליכים, יתיר בית המשפט -  
 8 "(1) לבקשת נושה מובטח - לממש נכס המשועבד לו;  
 9 ...  
 10 והכל אם נוכח כי לא הובטחה הגנה הולמת לזכויותיו של הנושה  
 11 בנכס, או כי אין במימוש השעבוד או בגיבוש השעבוד הצף, כדי  
 12 לפגוע באפשרות לגבש ולאשר את התכנית"  
 13  
 14 ככלל, הקפאת הליכים בעניינה של חברה מיועדת לצורך הגעה להסדר או  
 15 לפשרה עם בעלי מניותיה, שלא על דרך של פירוקה. על רקע האמור, נחקק,  
 16 בין היתר, סעיף 350(ו) לעיל, המעיד על מעבר ממודל קנייני קשיח בו לנושה  
 17 המובטח מוקנית זכות בלעדית על חובו, למודל של איזון אינטרסים גמיש, בו  
 18 המטרה הראשית היא שיקום החברה, לעתים גם על חשבון פגיעה בנושים  
 19 המובטחים (ראו ורדה אלשיך וגדעון אורבך הקפאת הליכים - הלכה  
 20 למעשה 293-325 (הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, 2005)). אף כי לנושה  
 21 המובטח עדיפות מלכתחילה לממש השעבוד, במידה והותרת הנכס המשועבד  
 22 בסל נכסי החברה תועיל למהלך השיקום, ובמידה ונראה כי החוב המובטח  
 23 הוא בר פרעון ממקור אחר, רשאי בית המשפט שלא להעתר לבקשה למימוש





## בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פ"ר 4202/07

## בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

- 1 השעבוד (רע"א 7125/00 דיבנוביץ' נ' שלבאנה, פ"ד נו(3) 507, 516-518
- 2 .((2003)
- 3
- 4 12. באשר לגובה החוב נשוא השעבוד- ככלל, מחלוקת בדבר גובה החוב אינה
- 5 מהווה מחסום בפני הנושה המובטח לממש את חובו. זאת ועוד, אף
- 6 שהצדדים חלוקים בדבר גובה החוב, גם לשיטתו של המנהל המיוחד, חובה
- 7 של החברה לבנק עומד על למעלה מ-285 מיליון ₪, שמתוכו סך של כ-146
- 8 מיליון ₪ הוא בגין ערבויות שהונפקו על ידי הבנק לפי חוק המכר. גם בהנחה
- 9 ששווי של בנין בזק, שניתנה החלטה עקרונית לממשו, קרוב לסכום האמור
- 10 (על פי הנטען שוויו עומד על כ-139-133 מיליון ₪), קשה לקבל את טענת
- 11 המנהל המיוחד מטעם הכני"ר בנושא, נוכח קיומו של ערעור תלוי ועומד
- 12 מטעמו על ההחלטה בדבר השעבוד (ע"א 10968/08 מולכו נ' בנק הפועלים).
- 13 זאת ועוד, וכידוע, שוויו של נכס למימוש מהיר נמוך במידה משמעותית
- 14 משוויו הרגיל של נכס, כפי שהוצג על ידי המנהל המיוחד. מאידך גיסא, שוויו
- 15 של הנכס נשוא הבקשה דן עומד על כ-10 מיליון ₪ (ראו חוות הדעת
- 16 השמאית שצורפה לעמדת הכני"ר), וחלקו של הבנק בכלל התמורה הוא 60%
- 17 בלבד.
- 18
- 19 בהתייחס לאמור, ולכך שלמעט ביחס לתמורה העתידית ממכירת בנין בזק,
- 20 לא נטען כי קיימת הגנה הולמת לחובו של הבנק, לא מצאתי ממש בטענה
- 21 לפיה מן הראוי להשהות את מימוש הנכס. לא למותר לציין, כי מטבע



בתי המשפט

בש"א 4299/08  
פ"ש"ר 4202/07

בית המשפט המחוזי בירושלים

תאריך: 10/02/2011

לפני: כבוד השופטת חנה בן עמי

- 1 הדברים הולך חובה של החברה ותופח עם כל יום שחולף, ומשכך ספק אם  
 2 התועלת מהשהיית המימוש, לצורך השאת ערכו של הנכס, לא ותכרסם  
 3 בשים לב לריביות הנצברות על החוב.  
 4  
 5 13. אשר על כן אני נעתרת לבקשה, וממנה את עו"ד אילן שביט-שטריקס ככונס  
 6 נכסים קבוע על זכויות המשיבות בנכס לשם אכיפתם של השעבודים  
 7 הקבועים הרשומים לטובת הבנק.  
 8  
 9 המנהל המיוחד ישלם הוצאות הבנק בסך של 7,000 ₪.  
 10  
 11 בטרם סיום יוסף כי צר לי על התקלה בגינה התעכבה הוצאת ההחלטה.  
 12  
 13 ניתנה היום, ו' אדר א' תשע"א (10 בפברואר 2011), בהעדר הצדדים.  
 14  
 15  
 16  
 17  
 18  
 19

חנה בן עמי, שופטת

בית המשפט המחוזי בירושלים  
 יגני פלאשר  
 שדעתך זה נכון ומתאים למקור  
 תאריך 10/2/2011  
 מזכיר רשמי (76)

שרה