אוניברסיטת תל-אביב

הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

בחינה במשפט מסחרי: דיני שעבודים

תשע"ז – מועד א – 9.7.2017

פרופ' נינה זלצמן, עו"ד יואב הרטמן, מר שניר רטנר

פתרון:

**שאלה ראשונה (70%):**

**חלק א:**

מסירת ההחזקה בחלקה ל**חברת הבונה** - גידור השטח על ידי **חברת הבונה**. האם מעיד שקיבלה החזקה בלעדית בחלקה? רלבנטי בהמשך לגבי זכותו של **גבעתי** לעכב את הדחפורים שעל החלקה – האם הדחפורים נמצאו בשטח שבהחזקתו?

**חברת הבונה** היא ששכרה את שירותיה של **חברת מנשה** ולא **גבעתי**. לכך חשיבות בהמשך לצורך השאלה אם ל**גבעתי** קמה בכלל זכות לעכב את הדחפורים (על פי סעיף 19 לחוק התרופות). האם העובדה שהוא מחזיק בחלקה (בהנחה שההחזקה משותפת לו ול**חברת הבונה**) רלבנטית?

**חברת מנשה** הכניסה את הציוד לחלקה. גם אם נאמר שההחזקה של **חברת הבונה** בחלקה איננה החזקה בלעדית, והיא משותפת לה ול**גבעתי** – הרי שכלפי **חברת מנשה** הדחפורים נמצאים על שטח שבו **חברת הבונה** מחזיקה כדין.

חברת מנשה התקשרה עם **חברת הבונה** לשם ביצוע עבודות בחלקה אולם זמן קצר לאחר מכן נקלעה לקשיים באופן שניתן להניח שהביא להפרת ההסכם. ניתן להניח כי הפרת החוזה הייתה לכל המאוחר עם פירוק החברה: ביום 15.2.17 יחד עם זאת סביר כי מועד ההפרה הינו מוקדם יותר.

 טענת **חברת הבונה** לזכות עיכבון : האם קמה ל**חברת הבונה** זכות עיכבון ב-2 הדחפורים? האם די בעובדה שהדחפורים נמצאים על שטח החלקה שבו היא מחזיקה להקנות לה זכות עיכבון? לא מדובר כאן בעיכבון קבלני, ולא בעיכבון השומר. העיכבון שעליו תבקש **חברת הבונה** להסתמך הוא עיכבון לפי **סעיף 19** לחוק התרופות - נכס שקיבל הנפגע עקב החוזה...

 השאלה היא אם **חברת הבונה** החזיקה כדין בדחפורים של **חברת מנשה**, כלומר: האם קיבלה להחזקתה עקב החוזה (חוזה השירות) "נכס של המפר" (בהנחה שעומדת לה טענת הפרת חוזה כלפי **חברת מנשה**) ואשר בו היא ממשיכה להחזיק מכוח טענת עיכבון? ודוק: סעיף 19 לחוק התרופות על פי לשונו הכללית מתייחס הן לאפשרות שהנפגע קיבל את הקניין בנכס של המפר והן לאפשרות שקיבל רק את ההחזקה בנכס (אך לא קניין). כך או כך אין לזה משמעות לצורך התגבשות זכות העיכבון לפי סעיף 19.

שאלה דומה יש לשאול לגבי **גבעתי** – כאן יש לשים לב שהחוזה הוא בין **חברת הבונה** ו**חברת מנשה**. **חברת הבונה** היא ששכרה את שירותיה של **חברת מנשה**. ולכן, כיצד יוכל **גבעתי** לטעון לעיכבון לפי סעיף 19?

צו פירוק נגד **חברת מנשה**:

משניתן צו לפירוק **חברת מנשה** זו נכנסה למצב של חברה חדלת פירעון, ועבודתה בחלקה מופסקת. במקרה שניתן צו לפירוק החברה יש חשיבות למועד שבו הוגשה הבקשה לפירוק – דהיינו: תחילת הפירוק וכלל הייחוס לאחור. מה המשמעות של כלל הייחוס לאחור בפירוק חברה? סעיף 265 יחד עם הסעיפים 269,269 ו -355 (עסקת העדפת תרמית). לסעיף 359 (יצירת שעבוד צף) אין חשיבות בהקשר זה.

הפרת חוזה מבחינתה של **חברת הבונה**. {האם גם מבחינתו של **גבעתי** –ראו לעיל.}

טענת העיכבון נטענת כלפי **המפרק** **של חברת מנשה**, והנכס המעוכב הוא 2 הדחפורים שנמצאים על שטח החלקה של **גבעתי** ואשר נמסר (השטח) להחזקתה של **חברת הבונה**. החוזה לביצוע העבודות הוא בין **חברת מנשה** ו**חברת הבונה**. **חברת הבונה** תטען לעיכבון בהסתמך על **סעיף 19 לחוק התרופות.** "נכס שהנפגע קיבל עקב החוזה". "קיבל" לא מחויב להיות בעלות. יכולה להיות מסירת ההחזקה בנכס בלבד. השאלה היא אפוא אם **חברת מנשה** קבלה את ההחזקה בדחפורים שנמצאים על השטח שבהחזקתה. לגבי **גבעתי** – האם בכלל נצמחה לו זכות עיכבון, אפילו נאמר שהוא מחזיק בשטח החלקה?

בהנחה שקמה זכות עיכבון סטטוטורית ל**חברת הבונה** - האם תוכל לטעון לעיכבון גם לאחר שהוחל בהליכי פירוק? {אין נפקא מינה אם נלך לפי יום מתן צו הפירוק או לפי יום הבקשה לפירוק}. האם תחילת תוקפה של זכות העיכבון כבטוחה הוא מן המועד שבו התגבשה הזכות - לא קוים החיוב וההחזקה בנכס בידי הנושה או מן המועד שבו טען הנושה לעיכבון.

ודוק: מדובר בעיכבון סטטוטורי ולא הסכמי ולכן אין משמעות לכלל הייחוס לאחור.

שאלה נפרדת: בהנחה של**חברת הבונה** זכות עיכבון - האם היא רשאית להשתמש בדחפורים? היקש מחוק המשכון.

האם ל**גבעתי** זכות עיכבון בדחפורים? האם בכלל יכול לטעון שקיבל את ההחזקה בדחפורים עקב החוזה שבין **חברת הבונה** לבין **חברת מנשה**? תשובה שלילית משמעה שהוא מעכב נכס שלא כדין – עוולה של עיכוב נכסים שלא כדין. עוולה נמשכת.

**חלק ב:**

בין **חברת מנשה** לבין **חברת ראובני** נערכה עסקת מכר של כל אחד מ- 2 הדחפורים:

הבעלות בדחפור האחד מבין 2 הדחפורים עברה ל**חברת מנשה** במועד החתימה על הסכם הרכישה, כשהוא משועבד החל ממועד זה ל**חברת ראובני**. השעבוד שוכלל כדין בטרם החלו הליכי הפירוק {פסק-דין **רגיס**} תוקפו - מיום שליחת הפרטים {הלכת **ביאלוסטוצקי**}.

העברת הבעלות - משמעותה עסקת רכישה של נכס על ידי **חברת מנשה**, ולכן, לא חל כלל הייחוס לאחור. סעיף 268 מדבר על "כל עסקה בנכסי החברה..." כלומר עסקה שעושה החברה בנכס מנכסיה, ואילו כאן אין החברה עושה עסקה בנכס שבבעלותה אלא היא עושה עסקה לרכישת הבעלות בנכס של **חברת ראובני** – קרי: הדחפור האחד.

לעומת זאת, יש רלבנטיות למועד שבו נעשתה עסקת השעבוד בין **חברת מנשה** ו**חברת ראובני** בדחפור האחד. שעבוד הדחפור האחד הוא להבטחת החוב של **חברת מנשה** ל**חברת ראובני** בגין הדחפור השני. האם השעבוד תקף? האם העסקה "נופלת" בתוך תקופת הייחוס לאחור? האם כלפי המפרק זו עסקת העדפת תרמית?

בהנחה של**חברת ראובני** שעבוד תקף ובהנחה שנולדה ל**חברת הבונה** זכות עיכבון – כיצד תוכרע התחרות ביניהן? האם על פי הכלל ראשון בזמן ראשון בזכות או שמא יחול חריג לכלל במקרה זה ותינתן עדיפות לעיכבון? {האם תחולנה הלכות **גרוס**, **אלוניאל**, **מתמור**?} ודוק: שעבוד הדחפור האחד ל**חברת ראובני** איננו שעבוד נכס עתידי.

לגבי **גבעתי** – עולה כאמור השאלה אם בכלל נולדה לו זכות עיכבון. ראו לעיל. אם התשובה חיובית – כי אז שוב עולה שאלת התחרות בין השעבוד ל**חברת ראובני** של הדחפור האחד לעומת זכות העיכבון של **גבעתי**.

באשר לדחפור השני - ההחזקה בו עברה ל**חברת מנשה** בתאריך 15.10.2016 אך לא הבעלות. **חברת מנשה** החזיקה בו כדין, אך **חברת ראובני** תובעת את השבתו מן המפרק ו**מחברת הבונה** ו**גבעתי** מכוח בעלותה. האם העסקה היא עסקת שימור בעלות או עסקת שעבוד?

העדפת תרמית וכלל הייחוס לאחור אינם רלבנטיים נוכח מועד העסקה (ס' 355 לפקודת החברות + ס' 268 לפקודת החברות)

האם כוחו של העיכבון - בהנחה שקמה זכות עיכבון ל**חברת הבונה** - יפה כלפי **חברת ראובני** התובעת את השבת הדחפור כבעלים? ואם העסקה היא שעבוד?

שאלה דומה תעלה לגבי זכותו של **גבעתי** בהנחה שקמה לו זכות עיכבון.

**חלק ג:**

שעבוד נכס עתידי ל**בנק** על כל אחד מן הדחפורים. משמעות המושג, יצירה ושכלול.

השעבוד שוכלל כדין. השעבוד תפס את הדחפור האחד עם רכישת הבעלות על ידי **חברת מנשה**.

האם השעבוד ל**בנק** "תפס" גם את הדחפור השני? התשובה שלילית, אם נאמר שהבעלות בדחפור השני לא עברה ל**חברת מנשה**. אך, אם נאמר שהעסקה בין **חברת ראובני** לבין **חברת מנשה** לגבי הדחפור השני היא עסקה שתכליתה שעבוד נכס כערובה לחיוב – ולכן, הבעלות בדחפור עברה לידי **חברת מנשה** בתאריך 15.10.2016 – כי אז "תפס" השעבוד ל**בנק** במועד זה.

באשר לשעבוד של **הבנק** על הדחפור האחד - האם השעבוד תקף כלפי ה**מפרק**? האם הוא יהיה עדיף על השעבוד של **חברת ראובני** על הדחפור האחד? כל אחד משני השעבודים (זה לטובת **הבנק** וזה לטובת **חברת ראובני**) "תפס" את הדחפור האחד עם העברת הבעלות ל**חברת מנשה**. אם נלך לפי מועד זה – כי אז **הבנק** ו**חברת ראובני** נושים מובטחים בדרגה שווה; אך אם נלך לפי מועד השכלול של כל אחד מהם?

האם השעבוד ל**בנק** על הדחפור האחד (או גם על הדחפור השני לפי האפשרות המוצגת לעיל) יהיה עדיף על העיכבון של **חברת הבונה** - בהנחה שאכן ל**חברת הבונה** זכות עיכבון?

שאלה דומה תעלה לגבי זכות העיכבון של **גבעתי** – בהנחה של**גבעתי** זכות עיכבון.

**שאלה שנייה (30%):**

סעיף 6 (א) לחוק המשכון קובע :

"6(א) החייב רשאי לשעבד את הנכס הממושכן במישכון נוסף בלי נטילת רשות מאת הנושה; אולם נושה נוסף לא יוכל להיפרע מן המשכון אלא לאחר שסולק החיוב שהובטח במישכון שלפניו; והכל באין קביעה אחרת בהסכם המישכון הקודם.".

בית המשפט העליון קבע כי יש לפרש את סעיף 6(א) סיפא במשמעות של הגבלת כוחו של החייב-הממשכן למשכן את הנכס הממושכן במישכון נוסף. משכון שני שנוצר בניגוד להגבלה בהסכם המשכון הראשון יהיה חסר תוקף. הטעם הוא שבכל מקרה החייב שפעל בניגוד להגבלה בהסכם המשכון הראשון הוא מפר חוזה המשכון, ואין צורך לשם כך בסיפא של סעיף 6(א).

הטעם להגבלה על מישכון נוסף: מאחר שהמשכון הראשון בזמן עדיף ממילא על המשכון השני בזמן על פי כלל סדר העדיפות הקנייני הצורך בהגבלה מוסבר בסיכון של מימוש המשכון השני בזמן במועד מוקדם למועד קיום החיוב המבוטח במשכון שלו, באופן שייכפה על הנושה, בעל המשכון הראשון, מצב של האצת משכון.

תנאי, כמובן, לתחולת ההגבלה הוא פומביות, ולכן ההגבלה תירשם יחד עם רישום המשכון. כוחה יפה מיום רישומה.

הרעיון המוצע הוא של "בטלות יחסית": משכון שנוצר בניגוד להגבלה במשכון קודם לו – יהיה בטל כלפי הנושה בעל המשכון הראשון בזמן (המגביל) אך ישמור על תוקפו כלפי הנושים הרגילים של החייב. ניתן לטעון בתמיכה לרעיון זה כי ההגבלה נועדה לשרת את אינטרס הנושה בעל המשכון המגביל. ומה נפקא מינה מבחינתו שלו אם מן היתרה שתישאר לאחר ההיפרעות שלו ייהנה בעל המשכון השני בזמן כנושה מובטח לעומת הנושים הרגילים? הרי אין הוא בא להגן על האינטרס של הנושים הרגילים. מבחינתו שלו הוא שווה נפש. מן הצד האחר, יש להגן על האינטרס של בעל המשכון השני בזמן שדאג להבטיח את החיוב בקבלת משכון – אפילו ידע (או היה עליו לדעת) על ההגבלה בהסכם המשכון הראשון, וכל עוד אין הוא פוגע באינטרס הנושה (בעל המשכון הראשון).יתר על כן, גם מבחינת הנושים הרגילים של החייב: מדוע אלה צריכים ליהנות מן ההגבלה שדאג בעל המשכון הראשון בזמן לקבוע? זאת, בפרט במקרה שהחייב הוא סולבנטי והם יכולים להיפרע מנכס או נכסים אחרים של החייב. אמנם אם נכיר בתוקפו היחסי או בבטלות היחסית של המשכון שנוצר בניגוד להגבלה גם כשהחייב נקלע לחדלות פירעון, עשויים גם הנושים הכללים להיפגע משום "שהעוגה" שתישאר להם תהא קטנה יותר. אולם, בשקלול בין הגנה על הנושים הכללים לבין הגנה על בעל המשכון השני בזמן – האם לא מן הראוי הוא להעדיף את האינטרס של האחרון שדאג להבטיח מראש את זכותו באמצעות נכס מסוים של החייב?