אוניברסיטת תל-אביב

הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

בחינה במשפט מסחרי: דיני שעבודים

תשע"ז – מועד ב –30.7.2017

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

**פתרון**

**שאלה ראשונה (70%):**

**חלק א**:

יש לבחון את העסקה בין **אהוד** ו**גולן**: האם עסקת מכר חוזר או עסקה שכוונתה שעבוד נכס כערובה לחיוב. {פסיקה רלבנטית} השאלה היא אם במערכת היחסים שבין **אהוד** ו**גולן** יש לכך נפקות? הנפקות לתחולת סעיף 2(ב) לחוק המשכון היא בשני מובנים: מובן אחד - תחולת ההוראות הכופות של חוק המשכון לגבי השכלול (כלפי צדדים שלישיים). כל עוד מדובר במערכת היחסים שבין **אהוד** ו**גולן** אין נפקות לשכלול. מובן שני – תחולת ההוראות הכופות לגבי מימוש המשכון. אין להתנות על המימוש כל עוד לא הגיע המועד לקיום החיוב המובטח במשכון. סעיף 16(ב) לחוק המשכון. לכך רלבנטיות במערכת היחסים שבין החייב והנושה. הנפקות היא גם לגבי פדיון המשכון על ידי בעל עניין (סעיף 13(א) לחוק המשכון)

לכן, אם העסקה היא עסקת מכר חוזר אמתית - אין משמעות לתחולת חוק המשכון. לעומת זאת, אם העסקה היא עסקת משכון תחולנה ההוראות הכופות שבחוק המשכון הן לגבי מימוש המשכון, הן לגבי שכלול המשכון והן לגבי פדיון המשכון.

**חלק ב:**

מצב ראשון:

העסקה בין **ברוך** ו**דויד** - עסקת משכון. העסקה קדמה לעסקה בין **אהוד** ו**גולן**. האם חל סעיף 5 לחוק המשכון? תקנת השוק. יש לבחון אם התקיימו תנאי הסעיף: 1. מחזיק בנכס כבעלים או כמי שזכאי להחזיק בנכס כלפי הבעלים: **ברוך** איננו בעלים אך האם הוא בכלל מי שמחזיק בתמונה, ואם כן - האם הוא זכאי להחזיק בתמונה כלפי הבעלים (**אהוד**)? 2. שכלול המשכון - המשכון שוכלל ברישום. אין בעיה – הרישום הוא לפי שם החייב. 3. תום לב סובייקטיבי ואובייקטיבי של הנושה מקבל המשכון - האם **דויד** פעל בתום לב עד למועד השכלול? אם עומדת ל**דויד** תקנת שוק במשכון לפי סעיף 5 כלפי **אהוד** – האם זכותו יפה גם כלפי **גולן** בהנחה שהעסקה עם **גולן** היא עסקת מכר חוזר אמתית והבעלות עברה אליו? ובהנחה שההגבלה על מכירת התמונה נרשמה גם כן – מה המשמעות? { **גולן** לא יוכל לטעון שרכש את התמונה על פי תקנת השוק במכר משום שלא קיבל את ההחזקה בתמונה. זו נשארה בגלריה.} אם העסקה עם **גולן** היא עסקת משכון – בהנחה של**דויד** זכות משכון תקפה לפי תקנת השוק במשכון זכותו בכל מקרה עדיפה משום שזכות המשכון של **גולן** לא שוכללה. ובהנחה שההגבלה על מישכון נוסף של התמונה נרשמה גם כן – מה המשמעות?

מצב שני:

העסקה בין **אהוד** ו**אהובה** קדמה לעסקה שבין **אהוד** ו**גולן.** עסקת משכון - התמונה תישאר בגלריה, אך אם **אהוד** לא יפרע את החוב במועד שנקבע - תעבור ההחזקה בתמונה לידי **אהובה.** כלומר המשכון נוצר ב- 15.1.2017 אך לא שוכלל. ההחזקה נשארה בידי **אהוד.** במועד העסקה עם **גולן –** המשכון של **אהובה** לא שוכלל.לכן, אם העסקה עם **גולן** היא עסקת מכר אמתית - כלומר: הבעלות בתמונה עברה לידי **גולן** - כי אז המשכון אינו תופס כלפיו, אלא אם כן ידע או היה עליו לדעת על המשכון. לעומת זאת, אם העסקה **עם גולן** היא עסקת משכון – ובהנחה ש**גולן** לא ידע על המשכון ל**אהובה** – תהא עדיפות למשכון שישוכלל ראשון, כלומר: בהנחה שגולן לא ירשום את המשכון עד למועד מסירת התמונה לידי **אהובה** תהא עדיפות לזכותה של **אהובה** עם שכלול המשכון במועד קבלת ההחזקה בתמונה לידיה, ואולי עוד קודם לכן, אם תחליט לרשום את המשכון. בכל מקרה, העובדה שנודע לגולן על זכות המשכון של אהובה, לאחר מועד העסקה עם אהוד, איננה רלוונטית לצורך סעיף 4(3) סיפא לחוק המשכון. המועד הקובע הוא מועד העסקה.

מצב שלישי:

העיקול הוטל לאחר מועד העסקה שבין **אהוד** ו**גולן.** העיקול נדחה מפניזכותו של **גולן** בין שהעסקה בין **אהוד** ו**גולן** היא עסקת מכר אמתית והבעלות בתמונה כבר עברה ל**גולן** ובין שהעסקה היא עסקת משכון – שאז העיקול הוטל על נכס ממושכן ל**גולן.** העיקול הוא "שימת יד" דיונית על נכס של החייב "כמות שהוא", והנושה איננו רוכש זכות בנכס המעוקל. גם אם העסקה עם **גולן** היא עסקת משכון, במועד הטלת העיקול הנכס כבר היה ממושכן ל**גולן**. מועד הסכם המשכון הוא מועד ההקניה.

**חלק ג**:

יש לבחון כל אחד מן המצבים המתוארים ב**חלק א** ו**בחלק ב** בהליכי פשיטת רגל, ולדון בזכויותיו של כל אחד מן הצדדים המעורבים כלפי הנאמן .

לגבי חלק א:

העסקה בין **אהוד** ו**גולן** נעשתה ב- 1.3.2017 . בין שזו עסקת מכר חוזר אמתית ובין שזו עסקה שכוונתה שעבוד נכס כערובה לחיוב – בכל מקרה תעלה שאלת תוקפה של העסקה כלפי הנאמן בפשיטת רגל של **אהוד**. בעניין זה ולשם כך יש חשיבות למועד שבו הוגשה הבקשה לפשיטת רגל.

סעיף 84 לפקודת פשיטת הרגל - כלל הייחוס לאחור ומשמעותו לגבי המועד שבו מוקנים נכסי פשיטת הרגל לנאמן לפי סעיף 42 לפקודה; סעיף 85(3) - מיטלטלין שהיו בתחילת פשיטת הרגל בהחזקתו או בשליטתו של פושט הרגל...; סעיף 98 לפקודת פשיטת הרגל - כלל העדפת מרמה.

הבקשה לפשיטת רגל הוגשה ב-1.5.2017 - האם מועד עריכת ההסכם בין **אהוד** ו**גולן** "נופל" ל-3 החודשים שקדמו לבקשה לפשיטת הרגל? האם יחול כלל הייחוס לאחור? האם העסקה היא עסקת העדפת תרמית לפי סעיף 98 לפקודת פשיטת הרגל? בעניין זה אין רלבנטיות אם העסקה היא עסקת מכר חוזר אמתית או עסקת משכון.

נקודה נוספת: התמונה הייתה בתחילת פשיטת הרגל בהחזקתו של אהוד, פושט הרגל. האם יחול סעיף 85(3)? - שאלה זו רלבנטית אם נאמר כי העסקה בין אהוד וגולן היא עסקת מכר, כלומר: הבעלות בתמונה עברה לידי גולן כשההחזקה בתמונה נשארה בידי אהוד. אם העסקה היא עסקת משכון - ממילא הבעלות בתמונה של אהוד. {בונוס למי שהתייחס לכך.}.

לגבי כל אחד מן המצבים המתוארים בחלק ב:

מצב ראשון:

את עסקת המשכון עם **דויד** לא עשה **אהוד** אלא **ברוך**. לכן אין רלבנטיות כלל למועד שבו הוגשה הבקשה לפשיטת רגל נגד **אהוד**. אך יש רלבנטיות לעובדה ש**אהוד** הוא פושט רגל. אם עסקת המשכון בין **ברוך** - שאיננו הבעלים - לבין **דויד**, תקפה על פי תקנת השוק במשכון - סעיף 5 - האם יש בכוחה להבטיח את זכותו של **דויד** גם כלפי הנאמן בפשיטת רגל של **אהוד**? אם העסקה בין **ברוך** ו**דויד** איננה תקפה - ממילא אין כוחה יפה כלפי **אהוד**  ובפשיטת רגל שלו אין כוחה יפה כלפי הנאמן.

מצב שני:

העסקה עם **אהובה** היא עסקת משכון. היא נעשתה ב-15.1.2017 – יש לבדוק את תוקפה של העסקה על פי מועד הבקשה לפשיטת רגל. אם הבקשה לפשיטת רגל הוגשה ב-1.5.2017 – עסקת המשכון בין **אהוד** ו**אהובה** קדמה ל-3 החודשים שקדמו לבקשה. אך במועד שבו החלו הליכי פשיטת הרגל על פי כלל הייחוס לאחור, העסקה לא שוכללה – ההחזקה בתמונה נשארה בידי **אהוד**. לאחר שהחלו הליכי פשיטת הרגל – כבר לא ניתן לשכלל את המשכון.

מצב שלישי:

החל ממתן צו כינוס הנכסים מופסקים כל ההליכים נגד פושט הרגל. ולכן אין עוד משמעות לעיקול.

**שאלה שנייה (30%) :**

השאלה מתייחסת לנכס מיטלטלין. 1. דיון בסוגיה של פדיון משכון ושכלול זכותו של הפודה (פסק דין **גרינברג**); 2. המשמעות של עיכבון כזכות לסעד עצמי. 3. המשמעות של עיכבון כבטוחה שרוכש הנושה ( **ראובן-הקבלן**) בנכס של הזולת ( **החייב - המזמין**) בסעד עצמי. 4. המשמעות של שחרור הנכס על ידי הנושה ( **ראובן -הקבלן**) מן העיכבון מרצון לעומת שחרור הנכס על ידי הנושה ( **ראובן- הקבלן**) שלא מרצון: בשחרור מרצון פקעה זכותו של הנושה ( **ראובן-** **הקבלן**) בנכס (סעיף 11(ד) לחוק המשכון). בשחרור הנכס שלא מרצון - זכות עיכבון של הנושה (**ראובן**-**הקבלן**) נשמרת. 5. במקרה של תשלום החוב על ידי החייב (**המזמין**)**,** חייבהנושה ( **ראובן -הקבלן**) לשחרר את הנכס לידיו, ולא - הוא מעכב נכס שלא כדין (מעוול). 6. כאשר ההצעה לפדות את הנכס מן העיכבון בתשלום החוב מופנית לנושה ( **ראובן-הקבלן**) על ידי צד שלישי (**שמעון**) שאיננו החייב (**המזמין**) - האם על הנושה (**הקבלן**) להיענות להצעה ולשחרר את הנכס מן העיכבון או שהוא רשאי לסרב? 7. האם שחרור הנכס מן העיכבון במקרה כזה צריך להיות לידי החייב (**המזמין**) או יכול שייעשה לידי הפודה ( **שמעון** )? מה ההבדל בין המצבים? האם יהיה מקום להבחין בעניין זה בין מקרה שהפודה (**שמעון**) הוא בעל הנכס (או שוכר הנכס או בעל משכון בנכס) לבין מקרה שהפודה (**שמעון**) איננו בעל הנכס אך זכותו עלולה להיפגע עקב עיכוב נכס של החייב (**המזמין**)? 8. בהנחה שהנושה (**ראובן-הקבלן**) מסר את הנכס לפודה (**שמעון**) שאיננו הבעלים - האם עוברת זכות העיכבון של הנושה ( **ראובן-הקבלן**) לידי הפודה ( **שמעון**)? אם התשובה היא בחיוב - האם נאמר שזכות העיכבון של הפודה (**שמעון**) היא מן המועד שבו התגבשה זכות העיכבון של הנושה המעכב (**ראובן**-**הקבלן**), או מן המועד שבו קיבל הפודה (**שמעון**) את הנכס לידיו? { היקש מהוראות חוק המשכון והלכת **גרינברג** }.

סעיף 13(א) לחוק המשכון קובע :

"החייב וכל אדם שזכותו עלולה להיפגע ממתן המשכון או ממימושו, רשאים לפדות את המשכון על ידי קיום החיוב לאחר המועד לקיומו; והוא אף אם יש קביעה אחרת בהסכם המשכון."

סעיף 14 לחוק המשכון קובע:

"נפדה המשכון לפי סעיף 13 על ידי מי שאינו החייב, זכאי הפודה לחזור אל החייב ולהיפרע ממנו כדין ערב שמילא ערבותו, ואם הפודה לא היה בעל הנכס יעמוד לו המשכון להבטחת זכותו זו."