

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

פ"ש"ר 8520-08-21 חצב מושב עובדים נ' ז'אנו ואח'

לפני כבוד השופט איתי ברסלר-גונן

| | | |
|----------|--|---------------------------|
| ובעניין: | פקודת פשיטת הרגל התש"ס – 1980 | להלן: "הפקודה" |
| ובעניין: | חצב מושב עובדים ע"י ב"כ עו"ד ציון משה | להלן: "המערערת/האגודה" |
| ובעניין: | הכונס הרשמי ע"י ב"כ עו"ד עימנואל גל השאש | להלן: "הכונ"ר" |
| ובעניין: | עו"ד אורן הראל | להלן: "בעל התפקיד המיוחד" |
| ובעניין: | בנק לאומי לישראל ע"י ב"כ עו"ד ישראל בודה-להלן: "הבנק" | |
| ובעניין: | עוזי ז'אנו ע"י ב"כ עו"ד משה דורה | להלן: "הנושה"/"ז'אנו" |
| ובעניין: | עופר אמירא רעות בר אמירא שניהם ע"י ב"כ עו"ד קובי בני | להלן: "החייבים" |

ספרות:

אהרן נמדר **מס שבח מקרקעין**

חקיקה שאוזכרה:

פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ס-1980

חוק המיטלטלין, תשל"א-1971: סע' 11

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: סע' 19

פקודת האגודות השיתופיות: סע' 23, 23(2), 24, 24(1), 25, 26, 26(1)(ב), 26(4)(א)(iii), 28

פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983: סע' 178, 179

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965

פקודת המסים (גביה): סע' 11א(1)

תקנות האגודות השיתופיות (ניהול וביקורת חשבונות), תשל"ה-1975: סע' 1א

מיני-רציו:

* בית המשפט של חדלות פרעון דחה ערעור שהגישה אגודה שיתופית על הכרעת חוב של בעל התפקיד מיוחד שמונה לשם בחינת תביעת החוב של האגודה ונושים נוספים ולהכריע בסדרי הנשייה שביניהם. פסק הדין עוסק בסדר קדימות בנשייה בין חוב חייב לאגודה השיתופית בה הוא חבר ובין חובות המובטחים במשכנתא לבנק ובמשכון לנושה נוסף.

* קניין – עיכבון – מהותו

* אגודות שיתופיות – חברים – קניין

המערערת – אגודה שיתופית, הגישה ערעור על הכרעת חוב של בעל התפקיד מיוחד שמונה לשם בחינת תביעת החוב של האגודה ונושים נוספים ולהכריע בסדרי הנשייה שביניהם. עניינו של הערעור בסדר קדימות בנשייה בין חוב חייב לאגודה השיתופית בה הוא חבר ובין חובות המובטחים במשכנתא לבנק ובמשכון לנושה נוסף.

בית המשפט דחה את הערעור ופסק כלהלן:

לא הוכח, כי הסכם המשבצת מהווה, כשלעצמו, מקור לזכותה הישירה של האגודה במשק, כזכות במקרקעין המאפשרת לבדה מעמד של נושה מועדף.

פרשנותה של האגודה להסכם המשבצת אינה עולה בקנה אחד עם זכויותיה וסמכויותיה בקשר שבינה לבין חבריה, המוגדרות בתקנון האגודה הספציפי שלה. על מנת לקיים את הסכם המשבצת, ולא לעשותו בטל בשל היעדר סמכות האגודה לחתום עליו, הרי הפרשנות היחידה היא שההסכם, בכל הנוגע לנחלות, מהווה הסכם תיווך עבור חברי האגודה, שתכליתו להסדיר את הקניית זכויות בר-רשות מרמ"י לחברי האגודה המתיישבים. כך גם ניתן להבין את הוראות סעיף 19 בהסכם המשבצת הנוגע להעברת זכויות בר-השימוש של החברים, לאחרים.

זכותה של האגודה לאשר זהות הנכנס בנעלי חבר האגודה בנחלה – זכות הנובעת מהצורך להסדיר את היחסים החברתיים – מהווה זכות חוזית ביחסים שבין האגודה לרמ"י אולם אינה מהווה, כשלעצמה, זכות קניינית או זכות במקרקעין.

יש לדרוח את טענת האגודה ביחס לזכותה לעכבון על המשק. זכות עכבון הסכמית נדרשת להיות מוגדרת ספציפית בהסכם, ועליה להתייחס בהסכם לנכס או לזכות המוחשית המעוכבת מכוח חזקה. כאמור, בהסכם המשבצת אין כל הגדרה לזכות עכבון שכזו, לא ביחס לעצם הזכות ולא להיקף הזכות המוחשית המיועדת לשמש כעכבון.

אין לראות בפקודת האגודות השיתופיות כיוצרת שעבוד סטטוטורי על זכויות החייבים במשק, בגין חוב שקיים להם לאגודה.

יש לדרוח את טענה לשעבוד חוזי מכוח תקנון האגודה. גם אם נניח כי לאגודה זכות פוטנציאלית לשעבד את המשק מכוח סעיפים 26 בפקודת האגודות השיתופיות ביחד עם סעיף 2.ג. בחלק ד' בתקנון האגודה [קביעת טיב הערובה להלוואה ולחוב החבר], הרי הדבר טעון החלטת האגודה והסכמת החייבים.

אין בהיעדר רישום המשכון של זכויות החייבים עצמם [כחברים באגודה], אצל רשם האגודות השיתופיות, כדי לגרוע מתוקפו של המשכון.

פסק דין

1. עניין לנו בסדר קדימות בנשייה בין חוב חייב לאגודה השיתופית בה הוא חבר ובין חובות המובטחים במשכנתא לבנק ובמשכון לנושה נוסף.

ההליך והכרעת החוב

2. בפניי ערעור על הכרעת חוב של בעל התפקיד מיוחד שמונה לשם בחינת תביעת החוב של האגודה ונושים נוספים [הבנק וז'אנו] ולהכריע בסדרי הנשייה שביניהם.

3. ברקע הדברים צו כינוס שניתן לנכסי החייבים, לבקשתם, ביום 6.12.2018.

החייבים היו בתקופה הרלוונטית חברי האגודה במושב חצב והחזיקו בנחלה הידועה כמשק 8 במושב חצב [להלן: "המשק"].

תביעות חוב שהוגשו נבדקו ברובם והוכרעו על ידי המנהל המיוחד, עו"ד זיאד דבאח. בין לבין הוצאו למכירה זכויות החייבים במשק, אולם לאחר שהומלץ על ידי המנהל המיוחד למכור את הזכויות במשק לרוכש מר משה ברדה [להלן: "ברדה"] ומכר זה אושר על ידי בית המשפט, התעוררה מחלוקת חדשה נוכח טענת האגודה כי היא רשאית להתנות קבלת הרוכש כחבר באגודה עד לתשלום מלוא חובות החייבים לאגודה [בקשה 31].

בהחלטה מיום 19.4.2020 קבע בית המשפט כי ניתן להעביר את הזכויות במשק על שם ברדה, גם ללא הסכמת האגודה.

עם זאת, נותרה במחלוקת טענתם של כל אחד משלושת הנושים - האגודה, ז'אנו ובנק לאומי - כי נשייתם מובטחת, ומה סדר הנשייה הנכון. על כן, בהחלטה מיום 26.10.2020, מינה בית המשפט בהסכמת הצדדים, ומתוך מאגר בעלי התפקידים שבמחוז דרום, את עו"ד אורן הראל כבעל תפקיד מיוחד [להלן: "בעל התפקיד המיוחד"] לבדיקת תביעות החוב של הנושים בנק לאומי, אגודת חצב וז'אנו.

בית המשפט הורה כי לגבי כל אחד מהנושים הנ"ל, יכריע בעל התפקיד הן בקשר לגובה החוב, והן בקשר למעמדו של החוב, האם הוא חוב מובטח בזכויות החייבים במשק או חוב בדין רגיל.

עוד נקבע כי על בעל התפקיד להכריע בתחרות בין האגודה לשני הנושים האחרים, כאשר בכל מקרה הוסכם שאם קיים שיעבוד לטובת הבנק ושיעבוד לטובת ז'אנו, השיעבוד של הבנק קודם.

תביעות החוב והכרעת החוב

4. **האגודה** הגישה תביעת חוב בסך של כ- 2 מליון ₪ בגין חוב כספי המבוסס על "דף חשבון לחבר" לשנים 2010 – 2017, וטענה כי מדובר בחוב מובטח.

הבנק הגיש תביעת חוב על סך של כ- 1.25 מליון ₪ בגין משכנתא שניתנה לחייבים בשנת 2010 והוגדלה בשנת 2012. רישום המשכון על משק 8 בוצע בשנת 2010 ברשם המשכונות.

מר ז'אנו הגיש תביעת חוב בסך של כ- 1 מליון ₪ בגין הלוואה שנתן לחייבים כמלווה פרטי בשנת 2014 ואשר לא נפרעה. גם ביחס להלוואה זו נרשם משכון ברשם המשכונות בסמוך לנתינתה.

עיקר טענתה של האגודה לנשייה מובטחת מבוססת על טענה לזכות עיכבון מכוח [סעיף 11 בחוק המיטלטלון](#), תשל"א – 1971 [להלן: "חוק המיטלטלון"] ומכוח [סעיף 19 בחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א – 1970 [להלן: "חוק התרופות"] וטענה לשעבוד סטטוטורי מכוח סעיפים [23 – 26 בפקודת האגודות השיתופיות](#) [להלן: "פקודת האגודות"]. לטענת האגודה, הסכם המשבצת בינה לבין רמ"י ותקנון האגודה מחייבים קבלת הסכמתה של האגודה לכל פעולה בזכויות בנחלה, וזו לא ניתנה לגבי משכון הזכויות לז'אנו. עוד נטען על ידי האגודה לקיומה של חובת רישום משכון על המשק, אצל רשם האגודות השיתופיות, מכוח [סעיף 28 בפקודת האגודות ביחד עם סעיפים 178 ו-179 בפקודת החברות](#), וכי ללא רישום המשכון של הבנק ושל ז'אנו אצל רשם האגודות, הרי הוא בטל כלפי הנאמן.

5. לאחר ששמע טיעוני הצדדים, קבע והכריע בעל התפקיד המיוחד כי בהתאם להסכם המשבצת הקונקרטי, היחסים שבין רמ"י, האגודה והמתישבים, הינם כאלו שלאגודה אין שליטה פיזית על המשק וכי הזכויות כ"בר-רשות" שייכות למתיישבים, כאשר האגודה מעניקה את הזכויות למתיישבים, הן אלו של המשק והן את זכות החברות באגודה. על כן, הכריע בעל התפקיד המיוחד כי לאגודה אין שליטה פיזית במשק או כל זיקה אחרת, אין לזה זכות עכבון ואין זה גם זכות מכוח [סעיף 19 בחוק התרופות](#). בעל התפקיד המיוחד קבע כי לאגודה זכות חברתית להמליץ לרמ"י על הקניית הזכות בנחלה אך לא מעבר לכך ואין לה זכות משל עצמה בנחלה. בנוסף, התבסס בעל התפקיד המיוחד על החלטת בית המשפט מיום 19.4.2020, בה נדחתה טענתה של האגודה כי היא רשאית לעכב את העברת הזכויות לרוכש המקרקעין [ברדה], ונקבע כי ניתן לאשר את המכירה גם ללא הסכמת האגודה, בין היתר נוכח סעיף 26 בהסכם המשבצת.

עוד דחה בעל התפקיד המיוחד את טענת האגודה לקיומו של שעבוד סטטוטורי מכוח סעיפים [23 – 26 בפקודת האגודות](#) וקבע כי לכל היותר מקנים סעיפים אלו זכות לגבייה מנהלית, ושעבוד מניות וחלקו בהון ובפקדונות של החבר באגודה, אולם לא זכויות במקרקעין. בעל התפקיד המיוחד הפנה להוראת [סעיף 26\(1\)\(ב\) בפקודת האגודות](#) המסמיך את האגודה לדרוש מחבר לשעבד לזכותה נכסיו, כהוראה המלמדת שהשעבוד אינו סטטוטורי וככזו שבכל מקרה כפופה לשעבודים קודמים ואין בה כדי לשדרג את מעמד הנשייה ביחס לנושים מובטחים קודמים.

נוכח כך, קבע בעל התפקיד המיוחד כי מעמדה של האגודה הינו כמעמד של נושה רגיל.

6. ביחס לבנק, קבע בעל התפקיד המיוחד כי מעמדו כנושה מובטח נוכח רישום המשכנתא ברשם המשכונות, וכי נשייתו המובטחת קודמת לזו של מר ז'אנו וכמובן לזו של האגודה. עוד נקבע כי האגודה אישרה לבנק ביום 8.7.2020 [עוד בטרם רישום המשכון הראשון] כי לחייבים אין כל חוב כלפי האגודה, וזאת לצורך מתן המשכנתא. עוד התבסס בעל התפקיד המיוחד על אישור רמ"י להתחייבות לרישום משכנתא, אשר ניתן לבנק ביום 3.3.2010.

לפיכך, קבע בעל התפקיד המיוחד כי לא רק שהאגודה היתה מודעת לנשייה המובטחת של הבנק היא גם נתנה לכך הסכמתה, ואילו סברה בשנת 2010 כי יש לה זכות עכבון קודמת, היתה מבהירה זאת במכתבה זה.

7. **באשר למר ז'אנו**, נקבע כי הוא נושה מובטח מדרגה שניה [אחרי הבנק], וכי נשייתו גוברת על זו של האגודה.

בעל התפקיד המיוחד קבע כי הסכמת האגודה אינה תנאי לרישום המשכון ודי בהסכמת רמ"י, כפי הפרשנות שיש ליתן לטופס רישום משכון ברמ"י, המאפשר לאגודה ליתן עמדתה אך לא מחייב זאת.

נקבע, כי מר ז'אנו לא קיבל אישור הבנק לרישום המשכון אחריו ואף לא קיבל אישור האגודה, אולם נקבע כי אי קבלת אישור האגודה אינו תנאי לתקפותו של המשכון. עוד הפנה בעל התפקיד המיוחד לבדיקה שערך מר ז'אנו בשנת 2014 ולפיה, ההתחייבויות שהיו רשומות על הנכס היו כלפי בנק לאומי וכלפי מר ז'אנו בלבד ואילו כלפי האגודה לא נרשמו התחייבויות כלשהן.

8. בעל התפקיד המיוחד **דחה** את טענת האגודה לפיה, המשכון של הבנק משנת 2010 ושל ז'אנו משנת 2014 אינו תקף כלפי הנאמן כיוון שהמשכון לא נרשם אצל רשם האגודות השיתופיות, וזאת תוך קביעה כי הדין אינו מחייב צד ג' לעשות כן וכי בכל מקרה האגודה לא פעלה בעצמה לכך.

9. **באשר לסכומי החוב**, מצא בעל התפקיד המיוחד שלא לשנות את קביעות המנהל המיוחד [עו"ד דבאח].

כפי שיפורט להלן, לקראת הדיון הודיע בעל התפקיד המיוחד כי מצא לתקן הכרעה זו ונוכח קביעתו בדבר נשייה מובטחת למר ז'אנו, כי יש לתקן את סכום הכרעת החוב נוכח המשמעות הנוגעת לנשייה המובטחת גם של הריבית.

מכאן הערעור.

הערעור וטענות הצדדים

תמצית טענות האגודה בערעור

10. לטענת האגודה, חובם של החייבים כלפיה מקורו בצריכת אשראי מהאגודה לאורך שנים ועיקר טענת האגודה היא כי הינה נושה מובטחת, ונשייתה קודמת לבנק ובוודאי לז'אנו.

11. הטענה המרכזית של האגודה היא להיותה בעלת הזכות העיקרית במשק מכח הסכם משבצת שבין רמ"י כבעלת המקרקעין לבינה כשוכרת המקרקעין ואשר מקנה היא (האגודה) רשות

שימוש לחבריה המתיישבים בנחלות. לטענת האגודה, מכח מעמד זה וכן תקנון האגודה ומכוח [סעיף 11 בחוק המיטלטלין](#), יש לה זכות עכבון על כל חוב, ומעמדה ביחס לכל חוב של חבר האגודה כלפיה [גם כזה שאינו בקשר למקרקעין] הינו כמעמד של נושה מובטחת, אשר הבטוחה היא הזכות במקרקעין.

האגודה מפנה לתקנון האגודה כהסכם בינה לבין חבריה, המקנה לה, כטענתה, זיקת חזקה, זיקת עסקה וכן תרומה להשבחת הנכס - מערכת יחסים של זיקות הדקות המקימות את זכות העכבון במשק, נוכח חובם של החייבים לאגודה.

עוד טענה האגודה לקיומו של שעבוד סטטוטורי (שאינו טעון רישום) לזכותה מכוח [סעיף 124\(1\) בפקודת האגודות השיתופיות](#), כיוון שזכויות המקרקעין של החבר מהווים חלק ממנייתו או מהון או מהפיקדונות שלו באגודה.

עוד טענה האגודה כי כל משכון מכוח שיעבוד הסכמי אחר של זכויות החייבים מחוייב ברישום אצל רשם האגודות השיתופיות, וזאת מכוח [סעיף 28](#) בפקודת האגודות וכן [סעיפים 178 ו-179 בפקודת החברות](#).

12. האגודה הבהירה, באמצעות רואה חשבון מטעמה, כי ביום קבלת המשכנתא מהבנק, בשנת 2010, היו חבים החייבים כספים לאגודה, כעולה מהכרטיס שהוצגה והוסברה על ידי רו"ח קידר מטעם האגודה, וזאת על אף שבמסמך שביקש הבנק נכתב באותה עת כי אין חובות נכון ליום 8.7.2020 [צורף כנספח 4 להודעת הערעור].

ב"כ האגודה אישר כי האגודה נתנה הסכמתה לנטילת המשכנתא בבנק, אולם לטענתה אין מדובר במעמד של נשייה מובטחת כל עוד לא נרשמה המשכנתא ונרשם השיעבוד של זכויות האגודה לפי הסכם המשבצת, ברשם האגודות השיתופיות.

במילים אחרות, לטענת האגודה, הזכויות במקרקעין הן שלה ועל כן, גם אם המשכנתא של הבנק היא על זכויות החייבים במקרקעין, ואלו הן זכויות של בר רשות מטעם האגודה, ומשכך כיוון שמדובר בשעבוד על זכות שכירות של האגודה, יש לרשום אותה אצל רשם האגודות השיתופיות וכל עוד אינה רשומה כך, הרי שהזכות המובטחת [של הבנק] בטלה כלפי הנאמן. לצורך כך הפנתה האגודה לדוגמאות של רישום שיעבודים על נחלות אצל רשם האגודות השיתופיות [עמ' 331 – 334 להודעת הערעור].

ב"כ האגודה אישר, כי אין טענה האגודה לקיומו של "שיעבוד צף" מכוח [סעיף 24](#) בפקודת האגודות אלא שעבוד סטטוטורי על כל נכסי החייב; כי לולא חדלות הפירעון, מרגע חתימתה של האגודה לבנק על אישור המשכנתא, הרי שאישור זה מחייב את האגודה, אולם כיוון שמצויים אנו בהליך של חדלות פירעון, הרי שאישור זה בטל כלפי הנאמן.

ב"כ האגודה אישר כי תשלום מיסי המקרקעין חל על החבר כ"בר-רשות" וכי האגודה משלמת לעתים את דמי החכירה למנהל וגובה זאת מהחבר.

עוד אישר ב"כ האגודה כי במושב חצב אין שותפות בנכסים האישיים של החברים.

13. האגודה טענה גם כלפי הכרעת החוב בעניינו של ז'אנו והטענה המרכזית היא כי בעל התפקיד "דילג" על הסכם המשבצת ועל מעמד האגודה, ובכלל זה נטען כי משכון הזכויות לז'אנו כפוף לזכויות האגודה המקרקעין, בוודאי כאשר כלל לא ניתנה הסכמת האגודה. נטען כי ז'אנו לא

יכול לממש את השעבוד שלו ללא אישור האגודה, וכי אישור האגודה שניתן לבנק לא ניתן לז'אנו.

לטענת האגודה, ביחס לז'אנו, רישום המשכון ברשם המשכונות דקלרטיבי בלבד ואינו יוצר את הזכות ללא הסכמת האגודה לכך.

14. לבסוף, הוסיפה וטענה האגודה לפגמים נוספים בהליך הכרעת החוב ובכלל זה כי לא הוכרעה תביעת החוב עצמה, וכי לא נוהל פרוטוקול הדיון בפני בעל התפקיד המיוחד.

תמצית טענות ז'אנו

15. ב"כ ז'אנו הודיע כי הנושה מצטרף לעמדת עו"ד הראל שהכריע בתביעות החוב ועל כן גם לא ערער על הכרעתו.

לטענת ב"כ ז'אנו, השיעבוד נרשם גם אצל רשם המשכונות וגם אצל רמ"י ולא נדרשת חתימת האגודה. נטען כי לפי הסכם המשבצת לא נדרשת הסכמת האגודה וכעולה מסעיף 26 בהסכם זה, רמ"י רשאי לעשות כל פעולה גם בהעדר הסכמת האגודה. נטען, כי אמנם שלגבי העברת זכויות נדרש אישור האגודה אולם לא כך לגבי רישום משכון, וכי אם רמ"י היה סבור שנדרשת הסכמת האגודה, היה דורש זאת.

לטענת ב"כ ז'אנו, הסכמת רמ"י בכובעו כרושם ספרי האחווה, לרשום את התחייבות החייבים לרישום משכון, מהווה הסכמתו כבעל הזכויות לפי הסכם המשבצת למשכון זה. נטען כי העובדה שהרוכש נדרש לקבל את אישור האגודה, אינה מונעת משכון המשק ללא אישור זה, שהרי בפועל בעל המשכון תמיד יוכל למכור את הנכס למי שהאגודה תאשר.

תמצית טענות הבנק

16. הבנק הצטרף אף הוא לעמדת בעל התפקיד המיוחד בהכרעתו.

נטען כי סעיף 26 בהסכם המשבצת מלמד כי לרמ"י השליטה היחידה והבלעדית במקרקעין והיא יכולה לפעול מול החייבים גם ללא קבלת הסכמת האגודה, שתפקידה בניהול המושב ובהפניות מתיישבים לרמ"י אך אין לה שליטה מכרעת במקרקעין. בהקשר זה הפנה הבנק גם להחלטה מיום 19.4.2020 אשר קבעה [כך לטענת הבנק] כי זכויות החייבים הינן ישירות מול רמ"י וטען כי מדובר ב"השתק פלוגתא".

במהלך הדיון [ולאחר שאלות בית המשפט] הפנה ב"כ הבנק לתקנון האגודה המלמד על היותה של האגודה מתווכת בלבד במקרקעין, ועוד נטען כי האגודה יצרה כלפי הבנק מצג שלפיו ניתן לשעבד את מקרקעין ולא קיים חוב מובטח בדין קדימה לאגודה.

נטען, כי ההתחייבויות לרישום משכנתא, לטובת הבנק, נרשמו ברמ"י בהסכמת האגודה ולבקשתה וכי במועד הרישום לא היו לחייבים כל חוב כלפי האגודה, וכל זאת מעבר לרישום ברשם המשכונות.

לטענת הבנק, האגודה אינה יכולה להתבסס על טענתה בדבר היעדר רישום המשכון ברשם האגודות השיתופיות, כיוון שאין מדובר בזכויות של האגודה, ובוודאי שלא "שיעבוד צף". עוד נטען כי אין לאגודה זכות עיכבון, וזאת בהעדר כל שליטה על המשק או כל זכות עכבון חוזית אחרת.

ב"כ הבנק הבהיר כי אם הבנק היה מקבל הודעה מהאגודה שלחייבים קיים חוב כלשהו לאגודה [ולו חוב מזערי], לא היה נותן אשראי על יסוד הנכס כבטוחה עצמאית במסגרת הבנק למשכנתאות, וכי הבנק אינו נותן אשראי אם אינו הנושה הראשון בדרגה, אלא אם החוב הקודם מסולק במסגרת ההלוואה.

עוד הבהיר הבנק כי אם ייקבע שהוא נדרש לרשום משכונות שכאלו ברשם האגודות השיתופיות, הרי שמדובר בשינוי משמעותי של כל מערכת ההלוואות לבעלי הזכויות במושבים.

תמצית תשובות בעל התפקיד המיוחד והכונ"ר

17. בעל התפקיד המיוחד חזר על הכרעתו והפנה לתקנון האגודה ולזכות החבר להעביר את זכויותיו. עוד הפנה בעל התפקיד לכך שהמיסוי וחובות לפי [חוק התכנון והבניה](#) חלים על הבעלים, או החוכר לדורות ובפועל החברים ולא האגודה נושאים בחבויות אלו.

לטענת בעל התפקיד המיוחד, הקביעה שלדיירים עצמם אין זכויות במקרקעין, מרחיקת לכת בצורה חסרת תקדים ומצריכה קבלת עמדת רמ"י, ואולי אף רשם האגודות השיתופיות.

בעל התפקיד המיוחד חזר על ההבחנה בין בעל העכבון והשעבוד וטען כי הזכות לעכב אינה בהכרח הזכות להיפרע מהנכס. לטענת בעל התפקיד, לצורך קביעת מדרג בין הבנק לבין ג'אנו והאגודה, יש להביא בחשבון כי אף אחד מהם אינו מחזיק במקרקעין, ועל כן טענת האגודה אינה יכולה להיבנות משליטה או החזקה בנכס.

18. הכונ"ר מסכים עם הכרעותיו של בעל התפקיד המיוחד, עו"ד הראל.

תיקון טעות על ידי בעל התפקיד המיוחד ובקשה 9 מטעם האגודה

19. בהכרעת החוב קבע בעל התפקיד המיוחד כי לעניין סכום הכרעת החוב הוא לא משנה את הכרעתו של עו"ד דבאח. בסמוך לדיון הודיע בעל התפקיד כי הוא משנה את הכרעתו לעניין ז'אנו נוכח טעות שגילה בעקבות פניית ז'אנו שלא הגיש ערעור, וזאת בהקשר הריבית.

עו"ד הראל הבהיר את הקביעה ביחס לנשייה המובטחת, וכי נוכח הקביעה כי נשייתו של ז'אנו מובטחת, הרי שהיה עליו לתקן את הריביות בהתאם, שהרי גם הריבית מובטחת, וזה התיקון היחיד שביצע. עו"ד הראל הסביר כי נהג לפי הפרקטיקה ופשוט תיקן טעותו לאחר שהנושה העמידו על טעותו, ביחס להכרעת החוב הקודמת שניתנה על ידי עו"ד דבאח [המנהל המיוחד].

20. נוכח כך, הגישה האגודה בקשה מטעמה [בקשה 9] למחוק את הודעתו של בעל התפקיד ולא לאפשר שינוי הכרעת החוב מטעמו.

לטענת ב"כ האגודה עם סיום הכרעתו, סיים בעל התפקיד את מלאכתו ואם רצה לשנות דבר, נדרש היה לקבל קודם את אישור בית המשפט לכך.

21. הכונ"ר הבהיר כי נוכח הכרעתו של עו"ד הראל בדבר הנשייה המובטחת, יש לתקן בהתאם גם את ההכרעה הנוגעת לריביות והעובדה שלא נעשה כך תחילה מהווה טעות קולמוס שיש לתקנה ולא נדרש גם אישור הכונ"ר ואף אישור מוקדם של בית המשפט.

דיון והכרעה

22. לאחר ששמעתי טיעוני צדדים ושבתי ועיינתי במסמכים שהוגשו, נחה דעתי כי יש לדחות את הערעור על הכרעות החוב וקביעותיו של בעל התפקיד המיוחד.
להלן נימוקיי:

הסכם המשבצת ומעמד האגודה במקרקעין – האם מקנים זכות נשייה מועדפת

23. האגודה מבססת את טענתה לנשייה המובטחת במשק, כנכס מקרקעין, על "הסכם המשבצת" שבינה לבין רמ"י כשלטענתה הסכם זה מקנה לאגודה מעמד של שוכרת ולחייבים מעמד של "בר רשותה של האגודה", והיא מפנה בעיקר לסעיפים 19 ב ו- 19 ג המגדירים את מעמד האגודה ומעמד החייב.

עוד מבססת האגודה את טיעונה על תקנון האגודה המסמיך [לטענתה] את האגודה להתקשר בחוזים בקשר למקרקעין ובכלל זה לרכוש זכויות חכירה וזכויות אחרות.
לטעמי יש לדחות את הטענה בדבר זכויות במקרקעין לאגודה, באופן המקנה לה זכות עכבון או אף זכות לשעבוד שלא באופן מוסכם.

24. הסכם המשבצת הקונקרטי משנת 2008 [עמ' 309 בתיק המוצגים של האגודה], מגדיר את רמ"י כ"משכיר" ותכליתו הקניית זכויות לאגודה לשם ייעוד של ניהול ענייני היישוב החקלאי במשבצת. כלומר, שזכויות השכירות שניתנו לאגודה ניתנו לשם ניהול ענייני היישוב החקלאי.
סעיף 18 בהסכם המשבצת מגדיר את רשימת חברי האגודה במועד הסכם המשבצת ואת האישור שחל על האגודה לקבל חברים נוספים ללא אישור מקדים של רמ"י.
סעיף 19 בהסכם המשבצת עוסק בהעברת הזכויות המוקנות לחברי האגודה ומורה, בין היתר
כי -

- א. אסור לחבר האגודה לבנות במשבצת מבנה כלשהו /או להוסיף תוספת למבנה קיים, ללא קבלת הסכמת המשכיר מראש ובכתב. תנאי זה בא להוסיף על כל תנאי אחר שעל חבר האגודה למלא לפי חוזה זה.
- ב. אסור לחבר האגודה להעביר /או למסור לאחר את זכויות השימוש של במשקן לרבות בית המגורים, אלא אם קיבל לכך הסכמת המשכיר [רמ"י – א.ב.ג.] בכתב ומראש, ובתנאי נוסף שהמציא גם הסכמת האגודה לכך. העברה /או מסירת זכויות השימוש כאמור דינה כדין העברת זכות חכירה לעניין חובת תשלום דמי הסכמה.
- ג. במקרה פטירתו של חבר האגודה תחולנה ההוראות הבאות בדבר מסירת זכויות השימוש במשק שבשימושו המהווה נחלה. למען הסדר ספק מוצהר ומוסכם בזה כי אין באמור בסעיף זה לשנות את מהות זכויותיו של חבר האגודה כבר-רשות בלבד שאינן חלק מעזבונו ואין בהן כדי לשנות את מעמדו של חבר האגודה על פי חוזה זה כבר-רשות לכל דבר ועניין;

[הדגשות שלי – א.ב.ג.]

לא שוכנעתי כי האגודה מחזיקה במקרקעי הנחלות כ"שוכרת" וכי חברי האגודה מהווים "שוכר משנה" או בר-רשות מטעם האגודה. אכן, עולה מהכרעת החוב כי בעל התפקיד המיוחד התייחס לאגודה כשוכרת, אולם הגדרה זו לא מצאנו כלל בהסכם המשבצת. הגם שהסכם המשבצת ביקש ליתן לאגודה מעמד מסוים במקרקעין, הרי שמעמד זה הינו לצורך שימוש בסמכויות הניהול של האגודה, שהרי זו תכלית ההתקשרות בהסכם המשבצת [ראו פרטי ה"הואיל" בכותרת ההסכם]. עולה מניסוח סעיפים 18 ו-19 בהסכם המשבצת כי התכלית היא להקנות את זכויות השימוש במקרקעין דווקא לחברים עצמם.

25. הדברים נלמדים גם מנוסח תקנון האגודה עצמו, שהינו המסמך המכונן את האגודה והמסדיר את יחסיה עם חבריה:

כך, סעיף 2.ב. בחלק א' בתקנון האגודה (המטרות) מסמיך את האגודה "להתקשר בשם חבריה בחוזים לרכישת אדמה או זכויות על אדמה לשם ישוב החברים ולסדר את חלוקתה ואת מסירת החלקות לחברים" [הדגשות שלי – א.ב.ג.].

האגודה הפנתה לסעיף 3 בחלק א' ולטענתה סעיף זה מסמיך את האגודה לרכוש ולהעביר זכויות חכירה ואחרות לשם ביצוע אחת המטרות של בסעיף 2. ואולם, סעיף 2 שהוא סעיף המטרות עניינו המטרה העיקרית של האגודה – הסדרת התיישבות ומסירת החלקות לחברים.

סעיף 4 בפרק ד' עוסק בניהול עסקי האגודה עניינו בהתיישבות החברים ובסעיף 4.ג. נקבע במפורש כי –

"האגודה עצמה לא תרכוש קרקעות או זכויות בהן על חשבונה. היא רק תשמש כמתווך בין החברים ובין בעלי הקרקע או בעלי הזכויות על הקרקע; ולשם כך תחתום חוזים והסכמים בשם החברים אולם האגודה רשאית לרכוש קרקעות על חשבונה למטרות המפעלים המשותפים הנעשים למען החברים."

כשנתבקש ב"כ האגודה להתייחס לאמור בסעיף 4.ג. טען כי מדובר בהרחבת חזית וכי בפועל רמ"י פנתה לאגודה כדי לחתום על הסכם המשבצת וכך נעשה. אדגיש, כי איני מקבל את

הטענה "להרחבת חזית". אין לנו עניין בחזית בין שני בעלי דין, אלא בבחינת הסמכויות לצורך הכרעת חובו מעמד נושים.

לטעמי, השילוב של סעיף המטרות בתקנון האגודה [סעיף 2 בחלק א'], סעיף הסמכויות [סעיף 3 בחלק א'] וכן הסייג שבסעיף 4 בחלק ד' [התיישבות החברים], מבהיר כי האגודה אינה מוסמכת לרכוש לעצמה זכויות במקרקעין **המיועדים לשמש כנחלות לחברים**, אלא רק לשמש כמתווכת בין בעל המקרקעין לחברים.

האגודה רשאית כמובן לרכוש זכויות לשם המפעלים המשותפים, אולם אין עניינו כאן בכך.

26. פרשנותה של האגודה להסכם המשבצת אינה עולה בקנה אחד עם זכויותיה וסמכויותיה בקשר שבינה לבין חבריה, המוגדרות בתקנון האגודה הספציפי שלה. על מנת לקיים את הסכם המשבצת, ולא לעשותו בטל בשל היעדר סמכות האגודה לחתום עליו, הרי הפרשנות היחידה היא שההסכם, בכל הנוגע לנחלות, מהווה הסכם תיווך עבור חברי האגודה, שתכליתו להסדיר את הקניית זכויות בר-רשות מרמ"י לחברי האגודה המתישבים. כך גם ניתן להבין את הוראות סעיף 19 בהסכם המשבצת הנוגע להעברת זכויות בר-השימוש של החברים, לאחרים.

מעבר לשאלת סמכותה של האגודה לרכוש את הזכויות במקרקעין עבור החברים [בניגוד לסעיף 4 בחלק ד' בתקנון האגודה], ומעבר לכך כי הדבר אינו מצויין בהסכם המשבצת, גם לא הוכח כי זו היתה כוונת הצדדים על פי הסכם המשבצת, והנטל בעניין על האגודה הטוענת לכך.

27. האגודה מבקשת ללמוד על זכויותיה במקרקעין גם מההוראות המתנות פעולות מסוימות בהסכמת האגודה. אינני מקבל טענה זו.

ראשית – הסכם המשבצת לא יצר כל זכות או זיקה של החזקה בנחלה, לאגודה, אלא דווקא הגדיר והבהיר כי הזכויות מיועדות לחבר. ראו לעניין זה אופן ניסוח סעיף 19 שעניינו הוראות לחבר האגודה לגבי המותר והאסור לו, כאשר הסכם המשבצת נוקט בביטויים כגון: **"זכויות השימוש שלו במשקו"**, **"זכויות השימוש במשק שבשימושו** [של החבר – א.ב.ג.] **המהווה נחלה"**, **"זכויותיו של חבר האגודה כבר-רשות בלבד"**.

ונוכיר, כי לאגודה אין סמכות לרכוש זכויות במשקים עבור עצמה [סעיף 4.ג. בחלק ד' בתקנון האגודה] ותכלית ההסכם, לפי ב"כ האגודה, להסדיר באופן זמני את החכרת הנחלות לחברים, עד להסדרה ישירה, וזאת בשל העדר הסדרת רישום ופרצלציה [פרוט' עמ' 2 ש' 29].

שנית - הסכמת האגודה הנדרשת לצורך העברת זכויות בר-הרשות של חבר האגודה בנחלה שברשותו [סעיפים 19ב, 19ג בהסכם המשבצת], עניינה בקשר החברתי של האגודה ואחריותה לנעשה בשטחה, הנובעת ממרותה החברתית על החברים, ומכך שהיא הגורם המנהל את הסכם המשבצת, אולם פעולתה ביחסים שבין רמ"י לחברי האגודה, בכל הנוגע לשטחי הנחלות, היא עדיין בגדר פעולת תיווך.

שלישית - זכותה של האגודה לאשר זהות הנכנס בנעלי חבר האגודה בנחלה - זכות הנובעת מהצורך להסדיר את היחסים החברתיים – מהווה זכות חוזית ביחסים שבין האגודה לרמ"י אולם אינה מהווה, כשלעצמה, זכות קניינית או זכות במקרקעין [ע"א 702/84 יובל גד בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מ(4) 802 (1987); ע"א 4071/02 קיבוץ מפלסים נ' מנהל

משרד מיסוי מקרקעין [פורסם בנבו] (12.9.2006); משכך, אין לראות בהוראות אלו כמקנות לאגודה את הכוח והסמכות להעברת המקרקעין או למניעת העברתם [לעניין מגבלת כוחה של האגודה ביחס למקרקעין ראו: [ע"א 3962/97 בארתיים נ' מינהל מקרקעי ישראל](#), פ"ד נב(4) 614 (1988)]. על כן, נפסק גם כי המלצת האגודה לאשר העברת הנחלה לחבר או לאדם אחר, אינה נחשבת בעצמה כעסקת מקרקעין וכי העסקה היא זו שבין המומלץ על ידי האגודה לרמ"י [ראו לעניין סקירה א. נמדר, [מס שבת מקרקעין](#), חלק ראשון, בעמ' 500 ואילך (מהדי שביעית, 2012)].

הדברים נקשרים גם לאישורו של ב"כ האגודה, כי המסים חלים ומשולמים ישירות על ידי החברים ולכל היותר האגודה מסייעת הגביתם. לא הוכח כי האגודה היא החייבת במיסוי המקרקעין בנחלות החברים.

28. מכל האמור, לא שוכנעתי כי הסכם המשבצת מהווה, כשלעצמו, מקור לזכותה הישירה של האגודה במשק, כזכות במקרקעין המאפשרת לבדה מעמד של נושה מועדף.

טענת האגודה לזכות עכבון הנובעת מחזקה במקרקעין ומיחסיה עם החייבים

29. טענה האגודה כי זכות העכבון ומעמדה כנושה מובטח מבוססים על כך שהיא המחזיקה בפועל במקרקעין כלפי רמ"י, וכי החייבים הינם בני-רשותה שלה. גם טענה זו אין לקבל.

30. [סעיף 11 בחוק המיטלטלין](#) אינו יוצר, כלשעצמו, עיכבון - אלא מורה לנו כיצד לנהוג בזכות עכבון שנוצרה [השוו: [ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' ד"ר י' גרוס, כונס נכסים](#), פ"ד מד(3) 185, 209 (1990)].

האגודה לא הראתה כל מקור לזכות עכבון.

מהאמור לעיל לעניין הסכם המשבצת, עולה המסקנה כי הסכם המשבצת לא יצר, כשלעצמו, לאגודה מעמד של מחזיקה במקרקעין, וכי אף זכותה החוזית [שניתנת לאכיפה] כלפי רמ"י אין בה כדי להקנות מעמד של מחזיקה במקרקעין הנחלה עצמה.

גם טענתה של האגודה לשליטה בפועל ולזיקה אחרת לנכס אינה מתקבלת, אף בלי קשר להחלטות בית המשפט לצורך העברת החזקה לרוכש ברדה. זכותה של האגודה לאשר זהות רוכש משק עניינה ביחסים החבריים שבין האגודה לחבריה ולא מכוח שליטה במקרקעין עצמם.

31. האגודה הפנתה שוב ושוב לטופס של רמ"י שכותרתו "[בקשה למתן כתב התחייבות לרישום משכנתא והוראה בלתי חוזרת - למשבצת ונחלה](#)" [דוגמא למשל בעמ' 322 בתיק המוצגים של האגודה] וטענה כי טופס זה, שנוסח על ידי רמ"י מבקש את הסכמת האגודה על פי חוזה המשבצת, לכל התחייבות לרישום משכנתא. לטענת האגודה, עולה מטופס זה כי האגודה מחזיקה במשבצת וכי חבר האגודה מוגדר כ"מחזיק מטעמה" של האגודה.

זכות עכבון הסכמית נדרשת להיות מוגדרת ספציפית בהסכם, ועליה להתייחס בהסכם לנכס או לזכות המוחשית המעוכבת מכוח חזקה. כאמור, בהסכם המשבצת אין כל הגדרה לזכות עכבון שכזו, לא ביחס לעצם הזכות ולא להיקף הזכות המוחשית המיועדת לשמש כעכבון.

העובדה כי עולה מסעיף 26 בהסכם המשבצת כי לרמ"י זכות לפעול ללא הסכמת האגודה, מלמדת כי אין לאגודה כל זכות עכבון שמקורה בהסכם.

עמדתה של רמ"י לא ניתנה במסגרת הליך זה אולם לטעמי, אין לראות בבקשת רמ"י בטופס ההתחייבות לקבל את הסכמת/בקשת האגודה לרישום המשכנתא, כמצביעה על זכות עיכבון לאגודה על משק החייבים. לכל היותר עניין זה מתקשר לסעיף 19 ב בהסכם המשבצת על מנת להדגיש את מעמדה החברתי של האגודה, ועניינו ביחסים שבין רמ"י לאגודה. אין בכך כדי לקבוע מקור עצמאי לזכות העכבון כלפי כולי עלמא, המשנה את מערך הזכויות היחסי שבין הנושים, ואינו יוצר לאגודה זכויות פירעון מיוחדות לחובות החייבים כלפיה.

32. האגודה הפנתה גם לחוק התרופות, אלא שגם [סעיף 19](#) בחוק התרופות לא יועיל לאגודה כמקור תחיקתי לזכות העכבון. גם אם אניח כי לחייבים חוב כלפי האגודה, הרי שלא הוכח כי האגודה קיבלה במסגרת יחסיה החוזיים עם החייבים, אשר לטענתה הופרו, זכויות חזקה כלשהם במקרקעין. בכל מקרה, גם החוב הכספי אינו מכוח הסכם המשבצת.

ואדגיש כי האגודה לא הצביעה על מקור נורמטיבי לשיעבוד סטטוטורי כדוגמת [סעיף 11א\(1\)](#) [בפקודת המסים גביה](#), שבוודאי אינו חל בעניין.

33. גם טענה לתרומה להשבחת הנכס לא הוכחה.

טענה זו מקורה רצון לקבוע זכות עכבון למחזיק בנכס, הגובר על זכות המשכון, אולם כאמור, לא זו בלבד שהאגודה אינה מחזיקה בנחלה, גם לא הוכחה השבחת הנכס או תרומתה לכך.

34. נוכח האמור, יש לדחות את טענת האגודה בראש זה של זכותה לעכבון על המשק.

טענת האגודה לקיומו של שיעבוד סטטוטורי הנובע מפקודת האגודות השיתופיות

35. האגודה ביקשה להפנות לסעיפים [23 - 24](#) [בפקודת האגודות השיתופיות](#) כמקור סטטוטורי עצמאי לשיעבוד המקרקעין בגין חוב החייבים כלפיה.

איני מקבל טענה זו.

36. [סעיפים 23 ו-24 בפקודת האגודות השיתופיות](#) קובעים בהאי לישנא:

23. (1) כל הכספים המגיעים לאגודה רשומה מאיזה חבר עפ"י פקודה זו או עפ"י תקנותיה של האגודה או בקשר עם עסקיה, יהא דינם כדין חוב המגיע לאגודה מאותו חבר, וכן ייגבו.

... (2)

24. (1) בשל כל חוב המגיע לאגודה רשומה מחבר או ממי שהיה חבר, יהא לה לאגודה שיעבוד על מנייתו או על חלקו בהון ועל פקדונותיו, ועל כל דיבידנדה או הענקה או על חלק אחר מן הרווחים המגיעים לו, ויכולה היא לעמת כל סכום שנזקף לזכותו של החבר או של מי שהיה חבר או כל סכום המגיע לו, לעומת תשלום אותו החוב או על חשבון סילוק אותו החוב.

... (2)

אכן, [סעיף 23](#) [בפקודת האגודות השיתופיות](#) מגדיר כ"חוב לאגודה" כספים המגיעים לה מחבר, אולם לא כל חוב יוצר כשלעצמו מקור לזכות שעבוד. גם [מסעיף 24](#) [בפקודת האגודות השיתופיות](#) לא תיושע האגודה, כיוון שסעיף זה יוצר שעבוד לאגודה, בגין חוב של החבר, על "מנייתו או על חלקו בהון ועל פקדונותיו, ועל כל דיבידנד או הענקה או על חלק אחר מן הרווחים המגיעים לו". [סעיף זה לא יוצר זכות שעבוד האגודה על זכויות החבר במקרקעין](#), אלא אך מקור לגבייה מבין זכויות החבר מכוח חברותו באגודה. נזכיר, כי במקרה שלפנינו המחלוקת היא בדבר תוצרי מכירת הזכות במקרקעין ולא מניות החייבים באגודה.

37. אשר על כן, אין לראות [בפקודת האגודות השיתופיות](#) כיוצרת שעבוד סטטוטורי על זכויות החייבים במשק, בגין חוב שקיים להם לאגודה.

טענה לשעבוד חוזי מכוח תקנון האגודה

38. אין חולק כי ניתן ליצור שיעבוד הסכמי. נזכיר, כי שעבוד הסכמי [להבדיל משעבוד סטטוטורי] חל ביחסים שבין הנושה לחייב - גם אם לא נרשם, אך לא מחייב צדדי ג' אם לא נרשם.

האגודה הפנתה לזכותה זו מכוח יחסיה עם החייבים כחברי האגודה וכן [לסעיף 26](#) [בפקודת האגודות השיתופיות](#). ואולם, לא מצאתי הסכמה שכזו לשיעבוד.

גם אם נניח כי לאגודה זכות [פוטנציאלית](#) לשעבד את המשק מכוח [סעיפים 26](#) [בפקודת האגודות השיתופיות](#) ביחד עם סעיף 2.ג. בחלק ד' בתקנון האגודה [קביעת טיב הערובה להלוואה ולחוב החבר], הרי הדבר טעון החלטת האגודה והסכמת החייבים. האגודה לא הראתה כל החלטה על דרישה מהחייבים לשעבוד שכזה. בנוסף, ומבלי צורך לדון בשאלה האם ניתן במסגרת סעיף זה לשעבד זכות במקרקעין, הרי גם שעבוד שכזה, אילו היה מבוצע, הריהו נסוג מפני שיעבודים קודמים ומשכנתא [\[סעיף 26\(א\)\(iii\)\]](#) [בפקודת האגודות השיתופיות](#).

39. באותו אופן אין לקרוא את תקנון האגודה ואת [פקודת האגודות השיתופיות](#) כיוצרים יחדיו מעין "שיעבוד צף" קודם על כלל נכסי החייבים בגין כל חוב שלהם כלפיה אגודה. מעבר לכך ששיעבוד שכזה אינו חל על יחיד, קבלת טענה זו תסכל מניה וביה כל אפשרות של בעלי זכויות בנחלות לקבל הלוואות ממוסדות בנקאים או אחרים, והדבר מנוגד להגיון ולרצון לצמצם את הפגיעה באפשרויות השימוש בזכויות הקניין או אף הזכויות של חברי האגודה. כך או כך, טענה זו נזנחה על ידי ב"כ האגודה גם במהלך הדיון [פרוטי עמ' 5 ש' 14].

טענת האגודה להיותה נושה עדיף ביחס לבנק וזיאנו בשל היעדר הסכמתה למשכון

40. כאמור, לטענת האגודה, היא לא נתנה אישור מוקדם לנטילת הלוואה מזיאנו ולרישום המשכון [בדרגה שניה] לזיאנו, וגם הסכמתה למשכון לבנק לא פוגעת במעמדה המועדף.

41. בהקשר העובדתי, אין מחלוקת כי האגודה נתנה הסכמתה לרישום המשכנתא של הבנק ואף הודיעה לבנק כי אין לחייבים כל חוב כלפיה.

הגם שנטען על ידי האגודה כי המכתב היה בטעות כיוון שלפי הספרים כן היה חוב, והגם שלפי [סעיף 23\(2\) בפקודת האגודות השיתופיות](#) וכן [תקנה 1א בתקנות האגודות השיתופיות \(ניהול וביקורת חשבונות\)](#), תשל"א – 1975 - מדובר בראיה לכאורה לקיומו של חוב לאגודה, עדיין אין להתעלם מהמצג שהציגה האגודה כלפי הבנק וכשם שהיא מבקשת שהבנק יקבל עמדתה בטרם יצירת המשכון, כך יש לייחס למכתב מטעמה משקל רב יותר בשאלת תוקפו המשכון, כגובר על כל זכות שיש לאגודה [ככל שיש לה]. גם אם אניח שאין לראות במכתב הבנק משום "הודאת בעל דין" בדבר היעדר חוב במועד האמור, עדיין ביחס למשכון – המשכון גובר. יתרה מכך, במקרה שלפנינו, של המשכון לבנק תקף גם אם קיים חוב קודם בספרים לאגודה.

42. אכן, כטענת האגודה, אישור כפי שניתן על ידה לבנק לא ניתן לז'אנו. עם זאת, אין לטעמי בכך לאיין את תוקף המשכון לז'אנו. זוהי בחירתו של ז'אנו ליתן הלוואה ולרשום משכון מבלי לברר האם החייבים חבים כספים לאגודה. אין בכך כדי לגרוע מתוקפו של המשכון לז'אנו ורישומו ברשם המשכונות וברמ"י, כפי שאכן נעשה. עצם העובדה כי אדם חב כספים לפלוני, לא שוללת ממנו למשכן נכס אחר שלו בגין חוב מאוחר יותר לאדם אחר, אלא אם קיימת מניעה קונקרטיית לגבי הנכס האמור או הוראה אחרת שבדין.

המשכון של ז'אנו נרשם אצל רמ"י כבעל ספרי האחוזה הרלוונטיים וזאת לצד הרישום ברשם המשכונות. איני סבור כי נדרש להכריע האם הרישום מהווה הסכמת רמ"י לעניין סעיף 26 בהסכם המשבצת, כיוון שהאגודה לא סתרה את הרישום עצמו. סמכותה של האגודה כלפי חברה אינה מקנה לה מעמד של נושה מועדף ואינה מהווה מקור לשדרוג מעמדה בקרב הנושים, נוכח שמלכתחילה אין לה כל זכות במקרקעין.

זכותה החברתית של האגודה לסרב, בכפוף לכל דין, לאשר רוכש מסויים אינה גורעת מעצם המשכון לטובת הבנק או ז'אנו. על כן, העובדה שהאגודה עצמה לא נתנה עמדתה ביחס למשכון לטובת ז'אנו, אינה שוללת את עצם קיומו ומשנרשם ברשם המשכונות ובספרי האחוזה, הריהו בתוקף.

טענת האגודה לתנאי לרישום קונסטרוקטיבי ברשם האגודות השיתופיות של המשכון לבנק ולז'אנו

43. טענה האגודה כי העובדה שהוראות המשכון לבנק וז'אנו לא נרשמו אצל רשם האגודות השיתופיות, גורעת מתוקפן כלפיה וכלפי יתר הנושים.

כפי שאראה להלן, לא מצאתי לקבל טענה זו בהקשר שלפנינו.

אציין, כי במהלך הדיון ביקשתי עמדת האגודה לגבי הצורך בקבלת עמדת רשם האגודות השיתופיות. ואולם, לאחר ששקלתי בדבר לא מצאתי צורך להידרש לעמדה זו, בוודאי כיוון שעניין לנו בשאלה קונקרטיית שאין השפעתה רוחבית.

44. האגודה מבקשת להסתמך על הוראת [סעיף 28 בפקודת האגודות השיתופיות](#) המסמיכה את האגודה השיתופית למשכן את **נכסיה**, לרבות נכסי מקרקעין, תוך הפניה להוראות סעיפים [178 ו-179 בפקודת החברות](#) המחייבות רישום משכון שכזה אצל רשם האגודות השיתופיות.

אכן, נפסק כי שיעבוד הנוצר על ידי האגודה **לנכסיה** מצריך רישום אצל רשם האגודות השיתופיות [ראו פרשנות לסעיפים אלו בע"א [4227/92 מדינת ישראל - מנהל מס רכוש נ' ארטיק תחיה בע"מ](#) (פורסם בבנו) [12.2.1998]]. התכלית לרישום שכזה להוות מקור מידע באשר לנכסי האגודה עצמה [השוו: ע"א [558/88 איטונג בע"מ נ' לוי דוד ובניו בע"מ \(בפירוק\) ואח'](#), פ"ד מח(2) 102 (1994)].

ואולם, הוראת [סעיף 178 בפקודת החברות](#) אינה חלה, אלא על **שיעבוד שיצרה האגודה עצמה ולנכסיה שלה**. הוראה זו אינה חלה על שיעבוד שיצר החבר לנכסיו שלו, שאינם חלק מנכסי האגודה.

נוכח הקביעה כי אין מדובר במשק שהוא חלק ממצבת נכסיה של האגודה, ומקום שנקבע כי הוראת המשכון לא היתה לפי החלטת האגודה, ועל כן לא האגודה יצרה את השיעבוד, הרי שאין בהיעדר רישום המשכון ברשם האגודות השיתופיות כדי לגרוע מתוקפו של המשכון, לא כלפי הבנק ולא כלפי ז'אנו.

45. יתרה מכך ולמעלה מן הצורך, האגודה לא הסבירה כיצד נפגעה בעצמה וכיצד נסוגו זכויותיה בנושא, למול יתר הנושים הבטוחים, רק בשל היעדר הרישום.

לא נעלם מעיני כי האגודה הציגה מקרים מסויימים אצלה בהם בוצע רישום שכזה [נספח ה' בתיק המוצגים של האגודה]. ואולם, אין בכך כדי לקבוע את הכלל וכדי לקבוע נפקות להיעדר רישום, ביחס לתוקפה של משכנתא על נכסי החבר עצמו. אדרבא, עולה כי מרבית הדוגמאות עניינן בשיעבודים של נכסי האגודה עצמה, לרבות מניות ושטרי חוב.

46. העולה מן האמור כי אין בהיעדר רישום המשכון של זכויות החייבים עצמם [כחברים באגודה], אצל רשם האגודות השיתופיות, כדי לגרוע מתוקפו של המשכון.

בקשה 9 – עדכון יזום של בעל התפקיד המיוחד לגבי סכומי הכרעת החוב של ז'אנו

47. כאמור, ביום 16.1.2022 הודיע בעל התפקיד המיוחד לבי"כ זאנו כי נוכח הקביעה בדבר נשייה מובטחת לז'אנו יש לתקן את סכומי הריבית בהכרעת החוב של המנהל המיוחד וכך קבע.

טענת האגודה היא כי יש לבטל החלטה זו והעדכון של בעל התפקיד המיוחד, שלא רק שלא מונה לשם כך, מדובר בעדכון הכרעת החוב ללא אישור מבית המשפט.

48. יש לדחות טענה זו של האגודה.

משנקבע על ידי בעל התפקיד כי נשייתו של מר ז'אנו מובטחת, היה עליו באופן מובנה לתקן את סכום הכרעת החוב בהתאם לדין, או לפחות לעיין בהכרעה זו. אני מקבל את ההסבר של בעל התפקיד המיוחד, כי עד שלא הוסבה תשומת לבו לכך על ידי בא-כוחו של מר ז'אנו לא עסק בכך, ועל כן, מצא לנכון לבחון זאת לבקשת הנושה.

בעל התפקיד לא נדרש לאישור מוקדם של בית המשפט, נוכח שמדובר בעדכון טכני הנובע מעצם הכרעת החוב. כך או כך, אין מדובר בפגם מהותי, אלא בתיקון המתבקש מעצם השינוי במעמד הנשייה של מר ז'אנו.

התייחסות לטענות נוספות

49. כאמור, האגודה טענה לפגמים פרוצדורליים נוספים בהליך הכרעת החוב. לא מצאתי צורך להרחיב בעניין טענות אלו, שלא פורטו ולמעשה נזנחו במהלך הדיון עצמו. גם אם לשיטת האגודה לא נערך פרוטוקול כדבעי, הרי שאין צורך להזקק לכך לצורך הכרעה כאן כיוון שהטענות מהותיות ונטענו בדיון.

סוף דבר

50. נוכח כל האמור, סבורני כי בדין קביעותו של בעל התפקיד המיוחד ביחס לסדרי הנשייה ולמעמד תביעות החוב, ואין מקום להתערב בהן.

51. משכך, ערעורה של האגודה נדחה.

52. האגודה תישא בהוצאות הבנק, ז'אנו ובעל התפקיד המיוחד בשיעור של 5,000 ₪ לכל אחד מהם.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתן היום, י"ד סיוון תשפ"ב, 13 יוני 2022, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

איתי ברסלר גונן 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה