



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

המבקש:

איגור חנין

ע"י ב"כ עו"ד י. שניידרמן

נגד

המשיב:

שלמה (סולומון) מגיד

ע"י ב"כ עו"ד י. פריד

פסק דין

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
1. בהמrcצת הפתיחה הנדונה יש להכריע בדבר העדיפות בין שתי דיספוזיציות סותרות שבוצעו בדירת מגורים באשדוד (גוש 2450 חלקה 10, רח' הציונות 40/48, להלן: "הדירה" או "הנכס").
 2. החברה המשכנת, המנהלת את רישום הנכס בספריה, עד לרישום בית משותף בלשכת רישום המקרקעין, ועד להסדרת רישום זכויות בעלי הדירות שם, היא י.ח. דמרי בע"מ (להלן: "דמרי" או "החברה המשכנת"). דמרי צורפה כמשיבה להליך הנוכחי, אולם, אין לה עמדה לגוף המחלוקות, והיא בגדר משיב פורמלי לחלוטין. מטעמי יעילות ולמניעת סרבול היא הושמטה מהכותרת שלעיל.
 3. הזכויות בדירה רשומות בספרי החברה המשכנת ע"ש בני הזוג איגור ויוליה גינזבורג. מי שפעל מטעם שני בני הזוג, בהקשר הנדון כעת הוא איגור גינזבורג. לשם הנוחות יכוננו בני הזוג להלן בשם "גינזבורג".
- הגם שגינזבורג (כאמור, מדובר באיגור, שפעל גם בשם רעייתו), ביצע שתי עסקאות בדירה, שאינן מתיישבות זו עם זו, וגרסתו חשובה להישמע - הוא לא אותר ע"י מי מהצדדים ולא העיד. נראה, שבני הזוג נקלעו לקשיים כלכליים ולחובות (נסיבות העומדות ברקע נשוא ההליך שלפני), ומעדיפים להצניע מקום מגוריהם הנוכחי.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

11/04/13

ה"פ 29232-07-12

- 1 המשיב הכיר את גינזבורג סביב שנת 2009, על רקע תחום עיסוק משותף לשניהם, תווך
2 בנדל"ן.
- 3 גינזבורג נטל מהמשיב מספר הלוואות חוץ-בנקאיות, וכן ערב להלוואה של בני זוג ממכריו,
4 וחובו המצטבר, לעת הרלוונטית לענייננו, הגיע לכ- 350,000 ₪. גינזבורג התקשה בפירעון
5 החובות, ובמסגרת מו"מ שהתנהל סביב פברואר 2011, הוסכם על דחיה בפירעון, ועל הסדר
6 תשלומים, כנגד מתן בטוחה - משכון הדירה (הסכם הלוואה ומשכון מיום 28/2/11, נספח
7 10 לתשובה). כפי שיפורט להלן - המשכון נרשם, ביום 8/3/11, וכל הדרישות הפורמליות
8 לתקפותו - קוימו אחת לאחת.
- 9
- 10 אותה "תאונה משפטית" נשוא ההליך כעת, הוצפה, כאשר, לעת הניסיון לממש הנכס
11 שמושכן כערובה לפירעון חובות גינזבורג למשיב, התברר, כי, לטענת המבקש, בני הזוג
12 גינזבורג הקדימו ומכרו לו את זכויותיהם באותו נכס ממש, וזאת בזכרון דברים מיום
13 15/2/11 (להלן: "הזכ"ד"), אשר קודם בזמן לכריתת הסכם המשכון ורישומו, וכי לעסקה
14 עימו עדיפות על פני הדיספוזיציה המאוחרת יותר. לשון אחר - לעת מישכון הדירה לטובת
15 מר מגיד, הזכויות בה כבר נמכרו למר חנין אשר זכה לפחות ל"קניין שביושר" במלואן, כפי
16 האמור בהלכה הפסוקה לנדון, ולגינזבורג כבר לא היה הכח המשפטי האפקטיבי לערוך
17 לגביהן דיספוזיציה נוספת כלשהי.
- 18
- 19 הסעד המרכזי המבוקש בפני הינו, איפוא, במישור קביעת עדיפותו של המבקש, מכח רכישת
20 הזכויות עפ"י הזכ"ד, על פני זכותו של המשיב להיפרע את חובו של גינזבורג מתוך מימוש
21 המשכון שנרשם על הדירה. כנגזר מקביעה זו, עותר המבקש, בנוסף, להורות על מחיקת
22 המשכון שלטובת המשיב, ועל ההערה שנרשמה על כך בספרי דמרי, ולאפשר קידום רישום
23 העברת הזכויות בדירה משמם של גינזבורג לשמו הוא.
- 24
- 25 מאחר שעפ"י המוסכם בזכ"ד, התמורה עבור הדירה הינה בגובה 1,100,000 ₪, הרי,
26 לכאורה וככל שזו טרם הועברה במלואה לגינזבורג, ניתן היה לפרוע את החוב למשיב מתוך
27 כספים אלה, בלא שהמשיב נצרך להעלות כל טענה כלפי העסקה עם המבקש. אולם - אין
28 אלה פני הדברים.
- 29 המבקש עצמו נשה בגינזבורג, עוד קודם לכריתת הזכ"ד, בגין הלוואה משנת 2009, בסכום
30 200,000 ₪, שאף הובטחה במישכון שנרשם על הדירה לטובתו. אין חולק, שמשכון זה עדיף
31 וקודם לזכות כלשהי של המשיב למימושה של הדירה. המבקש אוחז בפס"ד של ביהמ"ש
32 המחוזי בב"ש (ת"א 14889-09-11 מיום 5/1/12, תביעת המבקש דכאן לאכוף את הזכ"ד על



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1 גינזבורג, פסה"ד ניתן בהיעדר כתב הגנה והתייצבות מטעמם), המאשר לו קיזוז הסך
2 200,000 ₪ ובנוסף סכום פיצוי מוסכם של 110,000 ₪, מתוך כספי התמורה העשויים להגיע
3 לגינזבורג בעסקה נשוא הזכ"ד. כמו-כן, המבקש פרע, לימים, את חוב המשכנתא, שרביץ על
4 הנכס, לטובת בנק מזרחי בע"מ, ואשר נהנה מקדימות ברורה על שתי העסקאות הנוגדות
5 כאחד, וגובהו היה כ- 725,000 ₪. אף אם נתעלם, כרגע, מכך שעפ"י הזכ"ד שולמה מקדמה
6 לגינזבורג בסכום של 50,000 ₪ (שהרי נסיבות כריתת הזכ"ד ונפקותו הן במחלוקת כעת),
7 ברי, שאין יתרת תמורה המגיעה לגינזבורג, שניתן לעקלה, או כיוצא בכך, אם העסקה נשוא
8 הזכ"ד תיוותר תקפה ובעלת נפקות.
9
- 10 קודם לדיון בטענות שמעלה המשיב כנגד הזכ"ד ועדיפותו הנטענת על רישום המשכון .8
11 לטובתו, אקדים ואומר, שאיני רואה מקום להכריע, במסגרת הנוכחית, בטענה, החלופית,
12 יש לומר, שהמבקש העלה במישור תקינות עסקות ההלוואה, שלהבטחת החזרתן נרשם
13 המשכון לזכות המשיב. המבקש גורס, שאף בלא להיזקק לקדימות זכותו הנטענת עפ"י
14 הזכ"ד, הנשענת על כריתתו קודם לרישום המשכון, עדיפה זכותו על זו של המשיב בשל
15 הפסול שדבק בעסקות היסוד.
16
- 17 המשיב הציג ופירט, מצידו, את מתן ההלוואות, ההסכמים הרלוונטיים להם, את דרך .9
18 חישוב החוב, קרן וריבית, ואת ההשתלשלות שהובילה לעריכת ההסכם הכולל - נספח 10,
19 שבעקבותיו נרשם המשכון. נראה כי נתן פירוט זה על מנת לבסס את היקף החוב שהוא טוען
20 לו. הוא נחקר ארוכות בביהמ"ש אודות ההלוואות, בעיקר בזיקה לגובה הריבית, ופרק נרחב
21 בסכומי ב"כ המבקש מוקדש לנסיון להראות כי "עסקת היסוד", שבעטיה נרשם המשכון,
22 נגועה ופסולה, בין היתר משום שאינה מתיישבת עם הדין החל על מתן הלוואות חוץ-
23 בנקאיות, ועל שיעורי הריבית המותרים תוך כך.
24 לכך - אקדים ואבהיר: אין בדעתי לדון ולהכריע, במסגרת ההליך כעת, בשאלות אלה.
25 נקודת המוצא הברורה לענייננו היא קיום חוב לכאורי מוכח (כמובן, אין מדובר בקביעה
26 התקפה כלפי החייב הישיר - גינזבורג - אלא רק בהקשר הצדדים שכאן), שפירעונו הובטח
27 במשכון תקף וערוך כדון, על זכויות גינזבורג בדירה.
28 הפורום הנכון, והמועד לביצוע "בחינה לאחור" והתחקות אחר גובה החוב המדויק לאשורו,
29 והיותו, כולו או חלקו, לא בר-גביה מטעמים שבדין, הינו לעת העיסוק, אם וכאשר, במימוש
30 המשכון ובהיפרעות מהנכס המשמש כערובה לחיוב. אם לצד ג' (שאינו החייב), כדוגמת
31 המבקש, מר חנין, זכות שיורית בכספי המימוש (כגון - מכח שעבוד שני או עיקול), הרי,
32 כפוף להוראות הדין ובפרוצדורה המתאימה, יש להניח שיוכר מעמדו כזכאי להעלות



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1 השגות, אף אם החייב (לענייננו - גינזבורג) לא עשה כן, באשר לנפקות חוב היסוד ולגובהו,
2 ככל שהאינטרס שלו עלול להיפגע, ותמורת המימוש לא תספיק לכסוי מלוא החובות.
3
4 עניינה של המ"פ זו - התחרות בין שתי העסקאות הנוגדות וזה בלבד.
5 10. ליבת הנטען ע"י המשיב כנגד עדיפות הזכ"ד הינה בשני רבדים: הוא טוען שמועד עריכתו
6 הנחזה (15/2/11), אינו נכון, וכי הוא נעשה לאחר כריתת ההסכם נספח 10, בין גינזבורג
7 למשיב ורישום המשכון לטובת המשיב, בהמשך לכך (8/3/11). ככל שהזכ"ד נעשה אך כדי
8 לסכל את פעולות המשיב למימוש המשכון על הדירה, ובמועד מאוחר אשר כזה, אזי נקודת
9 המוצא לבחינת הקדימויות בין שתי העסקאות נהפכת על פיה. המשכון לטובת המשיב יהא
10 קודם בזמן לזכ"ד, אף אם הזכ"ד אמיתי ותקף. הרובד השני תוקף את הזכ"ד לגופו - נטען
11 כי לא מדובר בהתחייבות לעשות עסקת אמת, אלא, לכל היותר, ב"חוזת מגירה" שנעשה
12 כדי להוות מעין בטוחה, לשעת הצורך, בידי המבקש להיפרע מגינזבורג את חובו של זה
13 כלפיו, ולהקל על גביית החוב (שהרי אף שהבטחתו גרידא כבר עוגנה במשכון לטובת
14 המבקש, ברי, כי מימושו יהא כרוך בעלויות ובסרבול רבים). אפשר שאף תוכן להמחות
15 הזכויות על-פיו לצד ג', שיהיה הקונה הסופי והאמיתי, תוך גביית החוב מהקונה ואף הפקת
16 רווח לכיסו של המבקש. לפי תיזה זו - נשמר הזכ"ד כמסמך שניתן "לשלוף" בשעת הצורך
17 ולנפנף בו, (או להמחותו לאחר), ולא היתה כוונה כלל ליישמו בפועל, על דרך הכנת חוזה
18 מכר פורמלי משלים וקיום תנאיו. לטענת המשיב, זה התרחיש שהתממש, כאשר הזכ"ד צץ
19 והתגלה, באופן מפתיע, רק לאחר שהוא החל לנקוט הליכי גביה כלפי גינזבורג, שפיגר
20 בתשלומים המוסכמים, הגם שבשלב זה הוא עדיין לא ביקש מימוש המשכון, אלא התמקד
21 בגביית שיקים ושטרי חוב שניתנו לו. או אז, הגיש המבקש את התביעה, שאוזכרה לעיל,
22 לאכיפת הזכ"ד על גינזבורג, ובמסגרתה התבקש סעד ביניים, גם כלפי המשיב (בנוסף לסעד
23 שהתבקש כלפי בנק מזרחי בע"מ), לשם מניעת מימוש המשכון ומינוי כונס נכסים על
24 הדירה. המשיב גורס כי מדובר בהתנהלות חסרת תום לב ובהסכם שיש בו יסוד פיקטיבי,
25 באופן שלפי ההלכה הפסוקה הרלוונטית, מצדיק הכרה בעדיפות זכותו מכח המשכון, אף
26 אם מועד רישומו מאוחר למועד עריכת הזכ"ד ה"בעייתית".
27
28 11. ב"כ המשיב פירט, בכתב התשובה, ובסיכומים, את התהיות והנסיבות שבעטיין הוא סבור
29 כי לא הוכח, ואפשר אף שהופרך, הנטען על ידי המבקש בדבר תאריך עריכת הזכ"ד. ער הוא
30 לכך, ולטעמי אין בכח טיעוני המשיב להזים זאת, שעדותו הנחרצת והברורה של עו"ד אנטון
31 קוזין, שערך את הזכ"ד והחתים עליו את הצדדים במשרדו, מוכיחה שהתאריך בכותרת
32 המסמך נכון ואותנטי.





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1
2 אין לי סיבה לפקפק באמיתות עדותו של עו"ד קוזין (פרוט' מ 23/1/13, עמ' 8-2), שזכר
3 היטב את הפרטים והעיד מכלי ראשון, כאשר הוא נעדר עניין אישי של ממש במחלוקות
4 שבין הצדדים. הוא סיפר שניסח את הזכ"ד במו ידיו, וכי הוא נחתם ביום 15/2/11 בפניו
5 ולנגד עיניו, לאחר שהצדדים ביקשוהו לטפל בעניין. באותו מועד גם החתים את גינזבורג על
6 יפוי כח בלתי חוזר והצהרה לשלטונות המס, במסגרת הכוונה העתידית לחתום על הסכם
7 מכר מפורט ולהוציאו אל הפועל (כפי שאסקור להלן במסגרת התייחסות לזכ"ד לגופו
8 ולסעיפיו), כך, על כל פנים, הבין מדברי הצדדים.
9
10 עדותו של עו"ד קוזין רלוונטית גם ביחס לתהיות ומחלוקות נוספות סביב הזכ"ד ונסיבות
11 עריכתו. דבריו במישור זה יובאו וינתחו להלן. ברם, אמירותיו הנחרצות באשר לתאריך
12 עריכת המסמך, שלא נסתרו, הרשימוני כעדות אמת והמשקפת את שנעשה.
13 אולם - עיתוי עריכת הזכ"ד אינו חזות הכל. קדימותו על ציר הזמן, ביחס להסכם המשכון
14 עם המשיב ולרישום המשכון לטובתו, אינה מחייבת מסקנה בדבר קדימותו הנורמטיבית
15 ועדיפותו על עסקת המשכון.
16 השיקולים במישור זה יובאו בהמשך.
17
18 12. יש לבחון, כעת, את עסקת המכר הנטענת ע"י המבקש, זו נשוא הזכ"ד, ולהציף את התהיות
19 והתמיהות בהקשר לה.
20 כזכור - העסקה הנוגדת, רישום המשכון להבטחת חוב גינזבורג למשיב, נוהלה, מבחינת
21 המשיב, ללא דופי ובהתנהלות סדורה ותקינה. אין גם טענה כלפיו בעניין זה. בעקבות הסכם
22 ההלוואה והמישכון מ- 28/2/11 נחתמה הודעת משכון, ע"ג הטופס העשוי לכך, בו ביום
23 (נספח 11 לתשובה). המשכון נרשם ביום 8/3/11, ונמסרה הודעה לחברה המשכנת,
24 אשר הנפיקה אישור זכויות מעודכן לדירה, לאחר שרשמה הערה מתאימה בספריה (נספחים
25 13-14, מימים 19/5/11 ו- 22/5/11 בהתאמה).
26
27 13. גרסת המבקש, ביחס לנסיבות המכר ועריכת הזכ"ד, נשענת על ניתוק מוחלט בין חובו
28 ההיסטורי של גינזבורג כלפיו, בגין ההלוואה מ- 2009 (סכום נומינלי של 200,000 ₪,
29 המובטחים במשכון על הדירה), לבין ההזדמנות העסקית שנקרתה על דרכו. לדבריו, הדירה
30 הוצעה למכירה, והכל ידעו על כך, לא כל שכן אלה העוסקים בתווך נדל"ן, כמו המבקש
31 עצמו (עמ' 9 ש' 29 ואילך), שאף היתה לו היכרות ארוכת שנים עם המוכר, וגינזבורג הציע לו
32 אישית לרכוש הדירה (עמ' 10, ש' 29). מדובר, לשיטתו, בעסקה רגילה, שבין קונה למוכר



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1 מרצון. תחילת מימושה - בכריתת זכ"ד, שאמנם לא הניב חוזה פורמלי, והעברת הזכויות על
2 שמו, בסיום הביצוע, אך זאת רק משום שגינזבורג ניתקו מגע ונעלמו מהזירה (ר' גם עדות
3 עו"ד קוזין, עמ' 4 ש' 23 ואילך).
- 4
- 5 14. ברם, נוסחו של הזכ"ד, על רקע מכלול הנסיבות היחודיות של הצדדים למכר, מעלה תהיות
6 לא מעטות :
7
- 8 (1) המבוא לזכ"ד מאזכר שני השעבודים הרובצים על הדירה, זה לטובת הבנק וזה
9 שבגין "הלוואה מובטחת למר חנין איגור בסך כ- 200,000 ₪". ניסוח זה, שאינו קושר בין
10 ה"קונה", כהגדרתו בכותרת (אותו איגור חנין...), לבין הנושה בעל השעבוד, הוא האזכור
11 היחיד בזכ"ד לסוגיה זו. מסיבה עלומה, אין הוראת קיזוז בלוח התשלומים, ולכאורה יש
12 נתק מוחלט בין חובת פירעון ההלוואה, ע"י גינזבורג, לבין חובת חנין לשלם לגינזבורג את
13 מלוא התמורה של 1.1 מ' ₪. התמיהה לא הוסברה באורח משכנע, לעת שמיעת העדויות
14 בביהמ"ש.
15
- 16 (2) בס' 3 (א') נקוב תשלום מקדמה, במעמד חתימת הזכ"ד, בסכום של 50,000 ₪. לפי
17 עדות המבקש, שילם בפועל את מלוא הסכום, במזומן, לגינזבורג. גם עובדה זו מוקשית,
18 שהרי גינזבורג חייב למבקש סכום גבוה בהרבה. הוא אוחז, בפועל, ב"מקדמה" גבוהה,
19 נומינלית, פי ארבע. על שום מה המבקש צריך להזדרז ולגייס סכום כה נכבד במזומן
20 ולהשלישו לידי גינזבורג, ללא כל בטוחה מיידית זמינה מנגד?
21 ואם בבטוחה עסקינן - התמיהה גדלה והולכת, שכן, כנגד תשלום המקדמה "יהא רשאי
22 הקונה לרשום הערת אזהרה ו/או משכון בדבר זכרון דברים זה". אולם - הדבר לא נעשה.
23 משכון לא נרשם, עד היום, ואילו הערת אזהרה, או לפחות רישום הערה אצל החברה
24 המשכנת, התבצעה רק בינואר 2012, כאשר שוגר לדמרי פסה"ד בתביעת האכיפה שהוגשה
25 כנגד גינזבורג. חברת דמרי לא היתה מיודעת כלל על עסקת המכר. הבאת העסקה לידיעתה-
26 לא נעשתה כמהלך יזום בזמן אמת, אלא רק במצורף לפסה"ד הני"ל, כמעט שנה לאחר מועד
27 הזכ"ד (ר' תשובת דמרי להמ"פ והתאריכים שם).
- 28 בהינתן היכרותו של המבקש את קשייו הכלכליים של גינזבורג, והחשש הברור מפני פעולות
29 אפשריות מצד נושיו, שיקשו או יסכלו את קידום עסקת המכר, אין הסבר למחדל המבקש
30 במישור זה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1 לראיה - התרחיש שהתממש בפועל - המשיב, בלית ידיעה ובלית "תמרור אזהרה" מסוג
2 כלשהו, ניאות לקבל את מישכון זכויות גינזבורג בדירה כבטוחה לחוב כלפיו, וה"תקלה
3 המשפטית" שהיא נשוא תיק זה "יצאה לדרכה".
4
- 5 (3) סי' 3 לזכ"ד כולל לוח תשלומים מפורט עד מסירת החזקה לקונה, שנועדה ל-
6 1/9/11. התשלום האחרון הינו בסך 110,000 ₪. בתשלום הקודם לו בזמן (880,000 ₪ עד
7 15/7/11), גלום הסדר לסילוק המשכנתא לבנק, שראינו כי סכומה הגיע ל- 725,000 ₪ לערך.
8 נותרה "תחנת תשלום נוספת" אחת ויחידה, של 60,000 ₪, שנועדה להתבצע במעמד חתימת
9 חוזה מכר פורמלי- 1/4/11. בהינתן שהמקדמה כבר נפרעה במזומן, כפי שראינו, מתי, כיצד,
10 ומאילו תשלומים אמור היה המבקש לקזז את חוב גינזבורג, שלפי הערכתו הגיע, לעת
11 הרלוונטית, יחד עם הריבית, ל- 250,000 ₪? לא רק שאין לכך הסדר מפורש, בין הצדדים,
12 אלא שאף לא עוגן בזכ"ד תשלום שיהא, אף במקורב, בנוי לביצוע קיזוז כזה, באופן יעיל
13 ונוח.
- 14 לוח התשלומים השגרתי שגובש, שאינו מותאם לנסיבות הפרטניות של הצדדים, מתיישב
15 דווקא עם הנרטיב (המועלה בסיכומי המשיב ובטיעונו), כי כוונת המבקש, ביסוד עריכת
16 "הסכם המגירה", היתה לאפשר, בקלות מירבית, הסבתו לצד ג' אחר, תוך המחאת זכויותיו
17 שבזכ"ד, לשם הפקת רווח מהפרש התמורה שיצליח להשיג, לצד גביה קלה של חוב
18 גינזבורג. בכך בעצם - נעשה "דילוג" על חלקו, כקונה, בעסקת הזכ"ד, למותר לציין - אולי
19 גם תוך עקיפת חובת הדווח עליה לרשויות המס, ועל כך - ראה בפסקאות שלהלן.
20
- 21 (4) סי' 10 לזכ"ד מעגן חתימה לאלתר, מצד גינזבורג, על יפוי כח בלתי חוזר לטובת
22 המבקש, שיופקד אצל בא-כוחו, וכן על הודעה לחברה המשכנת, ועל "טופס הודעה
23 לשלטונות המס". בפועל - מעבר לאי מתן הודעה לדמרי, עד ינואר 2012, אף לא דווחה
24 העסקה לרשויות המס, עד השלב המאוחר הזה.
25
- 26 (5) סי' 13 מאפשר המחאת זכויות הקונה עפ"י הזכ"ד לצד ג' כלשהו, לפי שיקול דעתו
27 הבלעדי. אין זה הסדר שגרתי בהסכמים כאלה, בודאי לא בשלב המוקדם של זכ"ד.
28
- 29 (6) תמיהה רבתי, העולה מהנסיבות, אף שלא מתוך הזכ"ד עצמו, עניינה בתוכנו של
30 מכתב התראה ששלח עו"ד קוזין, בשם המבקש, לבני הזוג גינזבורג, ביום 5/5/11 (נספח 18
31 לתשובה). על רקע מחדל גינזבורג לפרוע חוב ההלוואה למבקש, הם נדרשים לשלמה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1 **בחוב על ידי מימוש משכון הרשום לטובתו".**
2
3 לא רק שאין זכר לעסקת הזכ"ד, ולהיתכנות הסתייעות בסעד עצמי, בדרך קיזוז החוב
4 מתמורת הדירה, אלא, שההתראה בדבר מימוש המשכון הרשום על אותה הדירה שלכאורה
5 נמכרה אינה מתיישבת עם ההגיון הפשוט. כיצד התכוון המבקש להסתייע בערכאות
6 המשפטיות לשם מימוש המשכון על הנכס שהזכויות בו נמכרו לו, בשלמות, שבועות ספורים
7 קודם לכן?
8
9 להשלמת התמונה, אף כי אין מדובר, על פניו, בהסדרים חריגים ומעלי סמני שאלה, יצויין,
10 כי סעיפים 8-9 של הזכ"ד יוצרים "נוסחת קשר" מפורטת בינו לבין חוזה מכר פורמלי
11 ומפורט שנועד להיכרת עד 1/4/11 (השאלה אם עפ"י הוראות נוסחת הקשר אפשר שהזכ"ד
12 התבטל מאליו, וכלל לא השתכלל להסכם מכר מחייב, בפני עצמו, אינה פתוחה לדיון כעת.
13 ביחסים בין הצדדים הישירים - ניתן פס"ד לאכיפתו של הזכ"ד. המשיב, מצידו, לא הציף
14 את הסוגיה כפלוגתת ליבה בהליך שלפני, אלא בהתייחסות אגבית בלבד).
- 15 תמיהה נוספת מצויה במגעים שנוהלו בין המבקש למשיב במהלך אפריל 2011. הקשר נוצר
16 ביוזמת המבקש, שגילה את המשכון שנרשם לטובת המשיב על הדירה. בשיחות טלפון,
17 שקיומן ועיקרי תוכן לא מוכחש ע"י המבקש, התייצג המבקש כמי שמצוי, לעת הזו
18 (כחודשיים לאחר הזכ"ד!), במשא ובמתן עם גינזבורג, לרכישת הדירה, בלי להזכיר שקיים
19 זכ"ד מחייב, ותוך שהוא מציע לפרוע את החוב, נשוא המשכון, כנגד 200,000 ₪. המגעים לא
20 הניבו דבר, אך אין הסבר מדוע בחר המבקש להתנהל בצורה כזו כלפי המשיב.
- 21 מכל האמור - ניתן לגזור מסקנות וממצאים עובדתיים, החיוניים להכרעה בתחרות שבין
22 האינטרסים הסותרים של המבקש והמשיב באשר למערך הזכויות בדירה.
- 23 **15.** הזכ"ד מ- 15/2/11 נועד להיות "חוזה מגירה", שיעשה בו שימוש עתידי, בדרך זו או אחרת,
24 להקלת גביית חוב גינזבורג כלפי המבקש. תכליתו המדויקת לא הובהרה. התרחיש הסביר
25 נראה זה שצפה מציאת רוכש צד ג' לדירה, שאליו "ישרשר" המבקש זכויותיו עפ"י הזכ"ד,
26 ואשר יהווה את "קונה הקצה" של הדירה, תוך שמכספי התמורה יוסדר החוב למבקש,
27 ואפשר שאף יותר רווח, לאחר סילוק המשכנתא ויתרת המגיע לגינזבורג. אומר, בזהירות
28 המתחייבת, שקשה להניח שבתרחיש כזה היה נעשה דווח לרשויות המס על "תחנת
29 הביניים", נשוא הזכ"ד (יש לזכור שהזכ"ד לא דווח לרשויות במועד החוקי אלא הרבה יותר
30 מאוחר, כאשר הפרשה "התפוצצה").



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 12-07-29232

16. "חוזה המגירה" הנדון אינו הסכם למראית עין, שבטלותו מתחייבת מדין החוזים. הוא מגלם עסקת מכר זכויות בדירה, אך לא במתכונת השגרתית והטיפוסית בכגון-דא. הזכ"ד משקף עסקה תכססנית, ומניפולציה כלשהי, שפרטיה לא הובררו בפני. המכר אינו פיקטיבי, בבסיסו, אולם חסר הוא את מידת "תום הלב והדרך המקובלת" האמורה להשתקף מתוכנו, מנסיבות כריתתו, ומהתנהלות הצדדים הישירים סביבו. די בהתרשמות זו ובקביעה שנעשתה לעיל, אף מבלי לקבוע מסמרות באשר לכוונה המדויקת ולתכלית המפורטת שמאחורי המסמך, כדי לשמש את ביהמ"ש בכל הצריך להכרעה ביחסים שבין המבקש לצד שלישי (המשיב), הזר לעסקת היסוד וחיצוני לה. קביעה פרטנית וממצאי עובדה נחרצים, היו בוודאי מתבקשים לו המחלוקת נטושה היתה בין הצדדים הישירים לזכ"ד, סביב נפקותו, אכיפתו, או ביטולו. ברם, לא בכך עסקינן.
- איפיון הזכ"ד באור הלא - מחמיא, המתואר, משליך, כאמור, על נשוא דיונונו. זאת - בהינתן "הסביבה הנורמטיבית" האופפת את המחלוקת הטעונה הכרעתי. זו תפורט כעת.
17. ההתקשרות נשוא הזכ"ד מהווה התחייבות לעשיית עסקה במקרקעין, לפי שלא הסתיימה ברישום בפנקס המקרקעין (סעיף 7 (ב) של חוק המקרקעין תשכ"ט-1969).
- באותו "הסכם הלואה ומישכון", שבין המשיב לבין גינזבורג, התחייבו אלה "למשכן ולשעבד לשלמה (המשיב) את זכויותיהם בדירה". מישכון של מקרקעין - אינו אלא משכנתא, שהיא עסקה במקרקעין לכל דבר (סעיפים 5 ו-6 לחוק המקרקעין). כל עוד לא הסתיימה עסקה זו ברישום (כהגדרת חוק המקרקעין, שהרי רישום המשכון עפ"י חוק המשכון ותקנותיו בוצע אך לגבי הזכויות החוזיות ואלה טרם נרשמו בפנקסי המקרקעין ע"ש גינזבורג), אף היא בגדר "התחייבות לעשות עסקה", עפ"י הוראת ס' 7 (ב) הנ"ל.
- מאחר וגינזבורג, מטעמיו, התחייב הן כלפי המבקש והן כלפי המשיב לבצע עסקות בנכס המקרקעין שבבעלותו, באורח שאינו מתיישב זה עם זה, ומן הסתם מי שמעביר את מלוא זכויותיו לראובן, שוב אינו יכול לשעבדן לשמעון, יוצא, שהוא ביצע "עסקאות נוגדות", כמשמען בסעיף 9 של חוק המקרקעין. לנדון - קבע המחוקק כי אם "התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום לב- זכותו עדיפה" (הדגש אינו במקור).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1 לו בכך היתה מתמצית הבדיקה - ברי, כי מקביעת העובדה שנעשתה, ולפיה מועד עריכת
2 הזכ"ד אותנטי, וקודם להסכם עם המשיב, היתה מתחייבת ההכרעה בדבר עדיפות זכותו
3 של המבקש עפ"י עסקת המכר, על פני זכותו של המשיב לאכיפת המשכון שלטובתו.
- 4 אולם - ההלכה הפסוקה החילה, בסיטואציות דומות, את דוקטרינת תום הלב על התנהלותו
5 של בעל הזכות על פי העסקה הקודמת, ונפסק שעדיפותו הלכאורית עלולה לסגת בפני
6 זכויות "חלשות" יותר של צד שלישי, אם פעל שלא בתום לב ואם התנהלותו פגעה באינטרס
7 ההסתמכות של אותו צד.
- 8 הרציונל מאחורי הפסיקה, המבוססת היטב, במישור זה, הינו בעריכת "מאזן תום לב" בין
9 הצדדים, ובהימנעות מהענקת סעד, שמקורו בדיני היושר, למי שאינו ראוי לכך, וכאשר
10 האינטרס הלגיטימי של צד ג', שהוא תם לב ופיתח צפיה סבירה, נמצא מקופח בשל כך.
- 11 המקרים האופייניים שנדונו היו אלה של מחדל הקונה לרשום הערת אזהרה על העסקה
12 שנעשתה עימו. במקרה שלנו - עסקינן במחדל לרשום "הערת אזהרה" אצל החברה
13 המשכנת, וכן הימנעות מרישום משכון אצל רשם המשכונות, והסתרת "הסכם המגירה"
14 לאורך חודשים ארוכים, מפני העולם החיצון, ובכללו מפני המשיב.
- 15 בפסה"ד "מזל אהרונוב" (ע"א 189/95, בנק אוצר החייל נ. מזל אהרונוב, פ"ד נג(4), 199),
16 ובעשרות פסקי דין שבאו לאחוריו, חזר וקבע ביהמ"ש העליון, כי במצב הטיפוסי, כאשר
17 מוכר מתחייב להקנות בעלות במקרקעין [האמור חל גם על הקניית זכויות במטלטלין.
18 בפועל - הניתוח והתוצאה בענייננו היו זהים אף לו נבחנו העסקאות הנוגדות שלפנינו
19 באספקלריה של דיספוזיציה בזכויות חוזיות גרידא שהיו לגינזבורג בנכס, ולפי הוראות חוק
20 המטלטלין], משתכללת אצל הקונה זכות שביושר בנכס. בכוחה של זו, אף אם לא נרשמה
21 הערת אזהרה, למנוע מנושי המוכר לממש נשייתם באמצעות הנכס הנמכר, ואם אלה הטילו
22 עיקול עליו - בטל העיקול מפני זכותו של הרוכש.
- 23 בכך, אין רבותא לענייננו, שהרי המבקש, כמבואר, אף אינו נזקק, לכאורה, להשען על הלכת
24 "מזל אהרונוב", כדי לרכוש עדיפות על זכותו המאוחרת של המשיב. במקרה שלנו - צד ג'
25 אינו נושה שהטיל עיקול לאחר שהנכס נמכר למי שמחזיק בזכות שביושר לגביו. כאן -
26 הבעלים עצמו חזר והתחייב בעסקה נוגדת כלפי צד ג', בתרחיש שעליו נתן המחוקק את
27 דעתו במפורש, והחיל עליו את המשטר של סעיף 9 לחוק המקרקעין. קדימותו של הקונה,
28 על פני צד ג', שבא לאחוריו על ציר הזמן, קבועה בחוק. אולם - האנלוגיה הפסיקתית שיש





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1 להחיל וליישם במקרה הנדון כעת - עניינה בחריגים להלכת אהרונוב ולרציונל שמאחורי
2 שלילת עדיפותו של הקונה ומניעת סעד הימנו בנסיבות מיוחדות.
- 3 הפסיקה מאפשרת הסגת זכותו של הקונה הקודם בזמן, מפני זכותו של המעקל המאוחר או
4 מפני זכותו של המתקשר בעסקה נוגדת, מאוחרת יותר, מנימוקי היעדר תום לב, הן
5 בסיטואציה שחל עליה סעיף 9 לחוק המקרקעין, והן בסיטואציה המאופיינת בפס"ד "מזל
6 אהרונוב".
- 7 18. ההלכה הבסיסית, בזיקה לתרחיש של עסקאות נוגדות, גובשה בע"א 2643/97 גנז נ. **בריטיש וקולוניאל, פד"י נ"ז (2), 385**. בין השאר, קובע שם הנשיא דאז א. ברק כי :
8
9
- 10 "במצב הדברים הטיפוסי אין בעל העיסקה הראשונה מפר, באי-רישומה של הערת
11 אזהרה, את חובת תום-הלב כלפי המוכר. לא כן לעניין חובת תום-הלב של בעל העיסקה
12 הראשונה כלפי בעל העיסקה השנייה. כפי שראינו, עקרון תום-הלב מחייב את בעל
13 העיסקה הראשונה להתחשב באינטרס הלגיטימי של בעל העיסקה השנייה. השניים
14 אינם זרים זה לזה. העיסקה הנוגדת הפגישה ביניהם. דין העיסקאות הנוגדות יצר לאחד
15 זכות כלפי האחר. עם הזכות באה הדרישה להפעילה בתום-לב. כך הדבר מקום
16 שהמקרקעין בידי המוכר, ובעל העיסקה הראשונה מבקש לאכוף את התחייבותו של
17 המוכר כלפיו, והדבר נמנע ממנו בשל הפרת עקרון תום-הלב כלפי בעל העיסקה השנייה;
18 כך הדבר מקום שהמקרקעין בידי בעל העיסקה השנייה, ובעל העיסקה הראשונה מבקש
19 לקבלם מידי בעל העיסקה השנייה. בשני מצבים אלה תימנע האכיפה בשל הפרת עקרון
20 תום-הלב באי-רישום הערת אזהרה על-ידי בעל העיסקה הראשונה."
21
- 22 ככל שדברים אמורים בסיטואציה של התנגשות בין אינטרסים נוגדים בתרחישים כדוגמת
23 "מזל אהרונוב", פירטה כב' הנשיאה, דאז, ד. בייניש את התפתחות הפסיקה הרלוונטית,
24 וזאת במסגרת פס"ד "עומר חג'אזי" (ע"א 10467, עומר חג'אזי נ. אדיב עיאס ואח', מיום
25 3/11/10, פורסם באתר נבו) :
- 26
- 27 "ההלכה שנקבעה בעניין אהרונוב היתה מאז ואילך לנקודת המוצא לבחינת ההכרעה
28 בתחרות על זכויות בנכס בין רוכש שנמנע מרישום הערת אזהרה לבין נושה של המוכר
29 שהטיל עיקול על הנכס כדי לממש את הנשייה. לפי אותה הלכה, כאשר מוכר מתחייב
30 להקנות בעלות במקרקעין או במיטלטלין לקונה, משתכללת אצל הקונה זכות שביושר
31 בנכס. זכות זו היא מעין זכות קניין, ולפיכך כוחה יפה כלפי צדדים שלישיים. כתוצאה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

1 מכך, נשללת מנושיו של המוכר האפשרות לממש את נשייתם באמצעות הנכס הנמכר,
2 ואם הטילו עיקול על הנכס - בטל העיקול מפני זכותו של הרוכש. יחד עם זאת, לצד הכלל
3 האמור, הוזכרה בפסק הדין בעניין אהרונוב האפשרות להכיר בעדיפותו של בעל העיקול
4 המאוחר על בעל הזכות שביושר במקרים יוצאי דופן מכוח עקרונות יסוד במשפט כגון
5 עקרון תום הלב ודוקטרינת המניעות (ראו לעניין זה: שם, עמ' 279 לפסק דינו של השופט
6 (כתוארו דאז) מ' חשין; עמ' 287-288 לפסק דינה של השופטת ד' דורנר).
7
8 נקודת הציון הבאה בהתפתחות ההלכות המסדירות את דיני התחרות בין בעלי זכויות
9 נוגדות בנכס נקבעה בע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385
10 (2003) (להלן: עניין גנז). באותה פרשה נפסק כי מכוח עקרון תום הלב חלה על רוכש הנכס
11 חובה לפעול כמידת יכולתו בכדי לרשום הערת אזהרה בדבר קיומה של עסקת המכר
12 בפנקסי המקרקעין, ומשלא עשה כך, עלול הוא בנסיבות מסוימות לאבד את עדיפותו על
13 פני רוכש מאוחר.....
14 שאלת קיומו של חריג להלכה שנקבעה בעניין אהרונוב התעוררה בשנית בעניין גדי
15 (הכוונה לע"א 79/97, בנק מזרחי נ. גדי, פד"י נ"ט (3), 697, ההפניה אינה במקור, שכן היא
16 מאוזכרת בפסקה קודמת), בנסיבות בהן ייחס המעקל חוסר תום לב לרוכש שלא רשם
17 הערת אזהרה אף שהחזיק בדירה שרכש. לימים, הוטל על הדירה עיקול בגין חוב כספי
18 של המוכר לבנק. בעניין זה עלתה טענה מצד הבנק המעקל כי ראוי לצמצם את הלכת
19 אהרונוב ולקבוע כי בנסיבות בהן התרשל הקונה באי רישום הערת אזהרה נשללת עדיפותו
20 על פני המעקל. בפסק הדין שניתן בפרשה זו בחן בית המשפט את השפעתו של עיקרון
21 תום הלב על היחסים שבין רוכש הנכס לבין המעקל וקבע כי "בעקרון, במצב הדברים
22 הטיפוסי, אין הקונה מפר באי רישומה של הערת אזהרה את חובת תום הלב כלפי מעקל
23 שהטיל עיקול לאחר היווצרות זכויות הקונה" (דברי הנשיא ברק, בעמ' 705 לפסק הדין).
24 הכרעה זו התבססה על ניתוח אופיין של הזכויות המתנגשות והאינטרסים הנוגעים
25 לסכסוך: ראשית, ציין בית המשפט כי העיקול הינו אמצעי דיוני גרידא ואין בו כדי
26 להקנות למעקל זכות מהותית בנכס. לפיכך, הטלת עיקול על נכס לאחר מכירתו אינה
27 דומה לסיטואציה של "עסקאות נוגדות", שכן מדובר בהתנגשות כלכלית בלבד ולא
28 בהתנגשות קניינית. בהקשר זה נקבע, כי "אין לגזור גזירה שווה לשני סוגי העימותים.
29 חובת תום הלב, אין פירושה אחריות מוחלטת לכל התנגשות כלכלית" (שם, בעמ' 706);
30 שנית, הבהיר בית המשפט כי על פי רוב, מעקלים אינם מסתמכים על המצב הרישומי של
31 הנכס בעת יצירת עסקת הנשייה. במצב הטיפוסי, המעקל הינו נושה בלתי מובטח אשר
32 מחפש בדיעבד נכס להיפרע ממנו, "ציפיותיו להיפרע מן החייב הן כוללניות ואינן קשורות





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

1 במישרין לנכס המעוקל" (שם, בעמ' 707), ולפיכך הסתמכותו על המרשם הינה חלשה;
2 שלישית, וכפועל יוצא מהאמור לעיל, על דרך הכלל לא קיים קשר סיבתי בין המחדל
3 שבאי רישום הערת האזהרה לבין היווצרות הנשייה של המעקל. לכל היותר, אי רישום
4 הערת האזהרה גרם לנושה לקיים הליך סרק של הטלת עיקול על נכס ממנו לא יוכל
5 להיפרע; לבסוף, ציין בית המשפט כי למעקל אין אינטרס קונקרטי בנכס, וגם אם נוצרה
6 בקרבו ציפייה מסוימת להיפרע ממנו, אין היא מגעת כדי אינטרס משפטי מוגן הקרוב
7 בעוצמתו לזכותו המעין קניינית של רוכש הנכס. נוכח כל האמור לעיל, קבע בית המשפט
8 כדלקמן:
9 "הכלל הוא, אפוא, שאי-רישום הערת אזהרה אינו מנוגד לעקרון תום-הלב במצב הטיפוסי
10 של תחרות בין קונה לבין מעקל. עצם ההתנגשות הכלכלית בין הקונה לבין הנושה הרגיל
11 אינה מצדיקה, ככלל, שלילת העדיפות מכוח עקרון תום-הלב. שאלה יפה היא אם לכלל זה
12 עשויים להיות חריגים. השאלה אינה מתעוררת בנסיבות המקרה שלפנינו, ואת הדין בה
13 ניתן להותיר לעת מצוא" (שם, בעמ' 710 לפסק הדין).
14 שנה מאוחר יותר, בפסק הדין שניתן בעניין קושניר נדונה האפשרות להכיר
15 בחריגים להלכת גדי. ואולם, בנסיבותיו הפרטניות של אותו מקרה נקבע כי התנהגותה של
16 בעלת זכות הקניין שביושר לא היתה משוללת תום לב ולא הובילה לפגיעה באינטרסים
17 מוגנים של המעקלים. ציינו שם כי "איננו סבורים כי הפרשה שבפנינו מלמדת על קיומו
18 של חריג לכלל שנקבע בפרשת גדי, ככל שחריג כזה אכן קיים" (שם, בפסקה 25 לפסק
19 הדין)...
20 מן המקובץ עולה כי, על פי הפסיקה, ככלל זכותו של בעל זכות קניין שביושר גוברת על
21 זכותו של נושה של הבעלים הרשום אשר הטיל עיקול על הנכס במועד מאוחר להיווצרות
22 הזכות שביושר. הרציונאליים לכלל האמור הוצגו בהרחבה בפסק הדין בעניין גדי, וככל
23 שקיימת הצדקה לסטות ממנו במקרים חריגים, עליה להבחן מתוך זיקה לאותם
24 רציונאליים. כך, למשל, ראוי לבחון את מידת הסתמכותו של המעקל הקונקרטי על המצב
25 הרישומי של הנכס בפנקסי המקרקעין, וכן את שאלת קיומו של אינטרס ספציפי למעקל
26 בנכס המעוקל. אכן, לא נסתם הגולל על האפשרות להכיר בחריגים לכלל בדבר עדיפותו
27 של הקונה, אולם חריגים אלו יקומו אך במקרים יוצאי דופן ובנסיבות שאינן טיפוסיות
28 לתחרות בין רוכש ומעקל" (ההדגשות אינן במקור).

29
30 מבחנים אלה, אכן מיושמים בפסיקת בתי המשפט, וכל מקרה נבחן לנסיבותיו. האם מדובר
31 בתרחיש הטיפוסי, שבו מחדל מרישום הערת אזהרה, כשלעצמו, אינו מהווה הפרת חובת
32 תום הלב, או, שמא, הדבר נעשה בכוונת מכוון, נועד להכשיל את הנושים האחרים, או



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 12-07-29232

- 1 להכביד עליהם, בנסיבות המלמדות על היעדר תום לב (ראה למשל - לאחרונה ממש - עמ"ש
2 45921-02-11, בימ"ש מחוזי ת"א, פלונית נ. פלוני ואח', פס"ד מיום 3/4/13, הרכב כב' השי'
3 י. שנלר- אב"ד, פורסם באתר "פסק דיין").
- 4 קשת המקרים, שבהם תתכן קביעה כי הנסיבות המיוחדות מצדיקות העדפת המתקשר
5 המאוחר יותר, חרף הכלל הבסיסי שמתווה ס' 9 הנ"ל, אינה בבחינת רשימה סגורה וממצה.
6 ביהמ"ש מיישם את הלכת "גנז" תוך הפעלת שיקול הדעת השיפוטי. העקרון החולש הוא
7 הדרישה לתום לב, שהיעדרה, אכן יכול להצדיק הימנעות ממתן סעד לקונה הקודם בזמן
8 (ראה - ע"א 9767/08, קדמני נ. סרחן, כב' השופטת מ. נאור, מיום 16/1/11, פורסם באתר
9 נבו).
- 10
- 11 20. בשים לב לכך, שעניינו של המשיב דכאן בנכס המקרקעין אינו זה של מעקל גרידא, כי אם
12 בעל אופי קנייני של נושה המובטח במשכון, ברי, שהשיקולים האמורים להתקיימות החריג,
13 כאלה (כמובן - באנלוגיה) של "מידת הסתמכותו של המעקל הקונקרטי על המצב הרישומי
14 של הנכס...וכן...שאלת קיומו של אינטרס ספציפי למעקל בנכס המעוקל", רלוונטיים ביתר
15 שאת ואף בבחינת "מקל וחומר".
- 16
- 17 21. על פי אמות מידה אלה - יש לקבוע כי התנהלותו התכסיסנית של המבקש גרמה לתקלה
18 משפטית קשה, והביאה לפגיעה באינטרס ההסתמכות ובצפיה הלגיטימית של המשיב,
19 שמצידו התנהל בתום לב ובדרך מקובלת.
- 20
- 21 22. בסעיף 20 של תצהירו, בכתב התשובה, סיפר המשיב, ודבריו לא נסתרו כלשהו (אף לא נחקר
22 עליהם בביהמ"ש), כי:
23
- 24 " ... בעקבות חתימת הסכם הלואה והמישכון ורישום המשכון, נמנעתי מלנקוט בהליכים
25 כנגד גינזבורג בגין הפרת ההסכמים מצידו, ואף שיחררתי לידי בטוחה נוספת שהחזקתי
26 בהסכמת גינזבורג (חזקה במכונת של גינזבורג) "
- 27
- 28 ודוק - אותה "רגיעה" ששרתה על המשיב, והניעה אותו לשקוט על שמריו, אינה ממוקדת
29 רק בשבועיים שבין כריתת הזכ"ד לבין עריכת הסכם הלואה והמישכון (ונועלה מספק שלו
30 היה המבקש מיידע לאלתר את דמרי על הזכ"ד, המשיב היה מכלכל צעדיו אחרת לגמרי),
31 אלא היא נמשכת והולכת לאורך חודשים ארוכים ביותר, עד אשר הסכם המגירה נשלף
32 והמבקש הציפו אל חלל העולם. כל אותה עת הסתמך המשיב על קיום המשכון לטובתו,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

- 1 סבר שהחוב מובטח, ונמנע מפעולות נוספות להגנת זכויותיו אל מול גינזבורג (ניתן להעלות
2 על הדעת הוצאת צווי עיכוב יציאה מהארץ, חיפוש אחר נכסים נוספים ברי עיקול, הגשת
3 תביעה בביהמ"ש ועוד).
- 4 בין לבין, ובהיעדר "נורת אזהרה" כלשהי על כי הבטוחה המוצקה שהוא אוחד, אפשר
5 שנשמטה מידו עוד קודם שניתנה, מחמת שלעת הסדרתה כבר היו הזכויות שביושר בדירה
6 מוקנות לאחר, התממש, ביחס למשיב, תרחיש הקיצון הפסימי ביותר. גינזבורג ניתק מגע
7 ונעלם, החוב לא נפרע, והוא עומד מול שוקת שבורה, ככל שתוכר עדיפותה של עיסקת
8 הזכ"ד על פני המשכון שלטובתו (למען הדיוק, אך זו נחמה מועטה מאד בעבור המשיב, לעת
9 עתה משלם שוכר הדירה, שגינזבורג לא יידע גם אותו על מכירתה, את דמי השכירות
10 ללשכת ההוצל"פ. לפי עדותו של הדייר, תומס אגיב, הכספים המעוקלים הללו מגיעים גם
11 לידי המשיב, בחלקם, יחד עם נושים נוספים שהטילו עיקול עליהם).
- 12
- 13 מסקנתי, מן המקובץ, הינה, שזהו אחד מאותם חריגים, שנסיבותיהם מצדיקות העדפת
14 המתקשר המאוחר, על ציר הזמן, מבין זכאי העסקאות הנוגדות. חריגים, שבגדרם אין
15 להעניק לראשון שבהם עדיפות קניינית. הטעם לכך - התנהלות שאינה תמת-לב, ושפגעה,
16 פוטנציאלית, ואף בפועל, באינטרס ההסתמכות של המתקשר המאוחר, ששינה מצבו לרעה.
17 תוצאה אחרת תהיה בלתי צודקת ובלתי ראויה, לטעמי.
- 18 הימנעות מהענקת הסעד המבוקש בהמ"פ, אין פירושה איון זכויות המבקש בדירה, ככל
19 שנרכשו על ידו במסגרת הזכ"ד. נפקותה אך בכך, שבממשק שבין זכויותיו הוא לבין זכות
20 המשיב להיפרע מהדירה - גוברת זכותו של המשיב, מכוח המשכון, עד גובה הסכום
21 שגינזבורג חב לו. ניתן להעלות על הדעת פתרונות אפשריים שלא יותירו את המבקש בידיים
22 ריקות, שהרי, שבסופו של יום, פרע הוא את חוב המשכנתא של גינזבורג, ואף שילם לו
23 מקדמה במזומן בעבור הדירה. כמובן, אין חולק, שמימוש המשכון שלזכות המשיב, אף הוא
24 כפוף למשכון הרשום, הקודם בזמן, לטובת המבקש עצמו, כדי גובה ההלוואה המובטחת
25 בגדרו.
- 26
- 27 כפי שנרמז לעיל, אין ההכרעה בהליך שכאן חוסמת, בהכרח, טענות העשויות לעמוד למבקש
28 כלפי המשיב, באשר להיקף החוב של גינזבורג, לאשורו, ואולי אף ביחס לעסקות היסוד
29 שבעטיין נוצר אותו חוב. בכל אלה, איני מביע כל דעה, לא כל שכן - קביעה.
- 30
- 31 **התוצאה, בנתון להערות שלעיל, הינה, שתביעת המבקש למחיקת המשכון הרשום כיום**
32 **על זכויות גינזבורג בדירה הנדונה, לטובתו של המשיב - שלמה מגיד - נדחית.**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11/04/13

בפני: כב' השופט אריאל ואגו

ה"פ 29232-07-12

1
2
3
4
5
6
7
8
9

המבקש ישא בהוצאות המשיב בהליך זה ובשכ"ט עו"ד שלו, בסכום כולל של 25,000 ₪, להיום.

המזכירות מתבקשת לשגר פסה"ד לבאי כח הצדדים, לרבות ב"כ חב' דמרי.

ניתן היום, א' אייר תשע"ג, 11 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

אריאל ואגו, שופט

10
11
12
13
14
15
16

