

ובעניין:

פרויקט עיבוי בינוי – הנביאים 63, בת ים בע"מ

ח.פ. 514612506

מרחוב בן גוריון 1, בני ברק 5120149

טל: 03-6099290 ; פקס: 03-6099230

(להלן: "החברה")

ובעניין:

1. עו"ד חגי אולמן, כונס הנכסים לזכויות חברת

פרויקט עיבוי בינוי – הנביאים 63, בת ים בע"מ

במקרקעין הידועים כגוש 7120 חלקה 81

מרח' לינקולן 20, תל אביב

טל': 03-5620303 ; פקס': 03-5618558

(להלן: "המבקש 1") ;

("כונס הנכסים")

ובעניין:

2. יסודות א' נדל"ן ופיתוח שותפות מוגבלת מס'

550257117

(להלן: "המבקשת 2")

(להלן: "המבקשת 3")

3. איילון חברה לביטוח בע"מ ח.פ. 520030677

ע"י ב"כ עוה"ד חגי אולמן ו/או נועה סולומון

ו/או ולד זבלודה

ואח' ממשדד יהודה רזה ושות', עורכי דין

מרחוב לינקולן 20, בית רובינשטיין, תל אביב

טל: 03-5620303 ; פקס: 03-5618558

(להלן יחדיו: "הנושות

המובטחות")

- נגד -

ובעניין:

1. שי קושקורו מידילי ת.ז. 304811938

2. מרדכי מאור מידילי ת.ז. 303045389

מרחוב חיים חפר 13/76, ראשון לציון

ע"י ב"כ גולן אמסלם מ.ר. 42329

מרחוב מצדה 7, מגדל בסר 4, קומה 23, בני ברק

טל': 03-5755553 ; פקס: 03-5755688

נייד: 050-3484294

דוא"ל: agolan10@yahoo.com

(להלן: "המשיבים")

ובעניין:

הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי

רחוב יפוי 216, ירושלים

טל: 073-3926843 ; פקס: 02-6467784

(להלן: "הממונה")

בקשה לקיום דיון נוסף

בהתאם לסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"),

מתבקש נשיא בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון נוסף בסוגיה אשר הוכרעה בפסק דינו של

בית המשפט הנכבד במסגרת ע"א 3301/23 (להלן: "פסק הדין").

ההלכות אשר נפסקו בבית המשפט הנכבד במסגרת פסק הדין, יוצרות מתח ממשי ואף סתירה מובהקת אל מול הלכות קודמות של בית משפט נכבד זה, הן משנות באופן מהותי את סיווג הבטוחות, את סדר הנשייה ואת חלוקת הסיכונים שעליהם מושתת הליווי הפיננסי הסגור של כלל פרויקטי הבניה בישראל.

בית המשפט הנכבד עצמו, הגדיר את פסק הדין כעקרוני. כך נקבע כי: **"הערעור שלפנינו מעורר מספר סוגיות עקרוניות הנוגעות למערכת היחסים המשולשת שבין רוכשי דירות, קבלנים וגופים מלווים במיזמי בנייה הממומנים בשיטת ליווי פיננסי"**¹, וכן: **"הערעור שלפנינו מעלה שאלת רוחב בעלת פוטנציאל להשלכה משמעותית על מיזמי בניה הממומנים באמצעות הליווי הפיננסי"**². (ההדגשות כאן ובהמשך – אינן במקור – ח.א.)

חשיבותה הרבה של ההלכה בפסק הדין, נובעת גם מהשלכתה הישירה על מספר רב של ליוויים פיננסיים המתנהלים בישראל כעת חיה ואשר ההלכה משנה, לכאורה, מקצה לקצה את התשתית הפיננסית והמשפטית העומדת בבסיסם. כל זאת באופן רטרואקטיבי, לאחר שבוצעה התקשרות בין גורם מממן לבין יזם על בסיס המצב המשפטי והכלכלי אשר קדם לפסק הדין ולאחר שהועמדו אשורים בסך של עשרות מיליארדי ₪ בכל שנה על ידי בנקים וגורמים מממנים מורשים אחרים, ליווי פרויקטי בניה בישראל.

ההלכות נשוא פסק הדין, משנות נוהג מושרש הקיים במערכת העסקית בישראל במשך עשרות שנים! אשר גובה בספרות, בפסיקת בית המשפט העליון ובפסקי דין והחלטות רבות של בתי המשפט המחוזיים, אשר כדבר שבשגרה, החליטו באופן שונה ב - 180 מעלות מקביעות בית המשפט הנכבד כאן.

נסקור להלן את עוצמת החידוש וההשפעה של פסק הדין, לכל הפחות, בשלוש סוגיות עקרוניות, את סתירתן להלכה הנוהגת והנוהג המקובל במערכת המשפטית והעסקית בישראל, מזה עשרות בשנים ואת הנימוקים לבקשה לקיום דיון נוסף, בעניינם:

האחת - סווג השעבודים הנרשמים במסגרת ליוויים פיננסיים סגורים לבניה – בהכרח כשעבודים צפים.

השנייה - הקביעות ביחס לסווג פיצוי בגין איחורים במסירה כהוצאות הליך ולא כחוב עבר וזאת אף אל מול זכויות קנייניות של נושה מובטח.

השלישית - תוקפה ותחולתה של זכות הקיזוז אל מול השעבודים.

ההלכות החדשניות שנקבעו בפסק הדין, ודרך הילוכו של פסק הדין עד לקביעת התוצאות הדרמטיות שבו, נקבעו, רובם, בלא שכלל היו חלק ממסגרת הערעור בפני בית המשפט הנכבד. מכאן שהנושא ודאי שלא נטען באופן סדור וממצה על ידי הצדדים טרם מתן פסק הדין, ודאי שלא בכתב, תוך הצגת המשמעויות הדרמטיות העולות מכך, כפי שיעשה בבקשה זו, לראשונה בתיק זה.

¹ סעיף 9 לפסק הדין.

² סעיף 29 לפסק הדין.

על פי פסיקת בית המשפט הנכבד - לא יקרא קיים עוד ליווי פרויקט בניה סגור. מעתה יקרה - ליווי פרויקט בניה פתוח, אשר נושי החברה הכלליים חולקים את הבטוחות שבו יחד עם הנושה המובטח, ליווי המיטלטל בים עצום של סיכונים, המושפע באופן קיצוני מחובות והתחייבויות היזמים הן בקשר לפרויקט ואף ללא כל קשר אליו.

ההלכה ככל שתותר כפי שהיא, תשנה סדרי עולם בכל הקשור למימון פרויקטי בניה. פסק הדין במתכונתו, גורם לגריעה של עשרות אחוזים בבטוחות בביטחונות המועמדים לטובת הגורם המממן המממן ותחייב דרישת בטוחות חיצוניות – בשונה לחלוטין ממנגנון הליווי הפיננסי הסגור אשר מסתמך על מקורות הפרויקט, ובאופן אשר יקשה על היזמים ואף לא יאפשר להם לקבל מימון בהעדר בטוחות חיצוניות משמעותיות. כמו כן, ההלכה תקשה מאוד על הגורם המממן להעריך מראש את היקף המקורות שיעמדו לפירעון האשראי במקרה של כשל ומימוש. התוצאה הישירה מכך תהא הכבדה עצומה על עלויות מימון הקמת פרויקטי בניה (ובהתאמה עלויות הקמת פרויקטי בניה), הסיכונים לביטוח פרויקטי ליווי פיננסי ירקיעו שחקים והתוצאה הכלכלית המורכבת לכלל המעורבים, תהא בהתאם.

מכל האמור בבקשה זו סבורות המבקשות כי יש מקום לדיון נוסף בסוגיות המהותיות והעקרוניות אשר נדונו בפסק הדין, בהרכב שופטים מורחב כפי שיקבע על ידי כבוד נשיא בית המשפט העליון הנכבד ולאחר שיתאפשר לצדדים לשטוח טענותיהם בהרחבה, בנושאים אותם בחר בית המשפט הנכבד לברר.

טרם הגשת בקשה זו, נתקבל אצל המבקשים מכתב מאת ב"כ איגוד הבנקים בישראל (ע"ר), אשר בו הודיע איגוד הבנקים למבקשים כי בכוונתם להגיש לבית המשפט הנכבד, בקשה להצטרף לבקשה לדיון נוסף כ"ידיד בית המשפט" וביקשו לצרף הודעתם זו לבקשה. עותק מכתב איגוד הבנקים, מצ"ב **כנספח 1**.

ואלו נימוקי הבקשה

פסק דינו של בית המשפט קמא

1. ביום 7.10.26 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד במסגרת ע"א 3301/23 (להלן: "**פסק הדין**"). פסק הדין ניתן מפי כב' השופטת רות רונן ובהסכמתם של כב' המשנה לנשיא נועם סולברג וכב' השופטת יעל וילנר אשר הוסיפו הערות מטעמם.
2. פסק הדין קיבל את ערעור המערערים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (כב' השופטת א' לושי עבודי) מיום 22.2.23 במסגרת פר"ק מס' 44205-01-21 (להלן: "**פסק דינו של בית המשפט קמא**").
3. תיק הפר"ק אשר נוהל בפני בית המשפט הנכבד קמא, הנו הליך כינוס הנכסים אשר נפתח על ידי הגורמים המממנים למימוש שעבודים קבועים על זכויות מוגדרות בפרויקט, מתוך מערך

בטוחות שכלל גם שעבודים שוטפים, כנהוג ומקובל בליווי פיננסי סגור, ולאחר שהחברה היזמית הפרה את התחייבויותיה כלפי הגורמים המממנים.

4. בנוסף להפרות החברה היזמית את התחייבויותיה כלפי הגורמים המממנים, החברה הפרה את התחייבויותיה כלפי רוכשי הדירות בפרויקט, לא השלימה את הפרויקט ולא מסרה את הדירות במועד לו התחייבה במסגרת ההסכמים מול הרוכשים.

5. במסגרת הליך הכינוס ובהתאם להוראות בית המשפט קמא, מונה ב"כ הגורמים המממנים ככונס נכסים לצורך מימוש השעבודים הקבועים ופעל להשלמת הבניה, גביית הכספים המשועבדים לצורך צמצום החוב המובטח, ומסירת הדירות לרוכשים.

6. המערער לא הסכים לשלם את יתרת התמורה המגיעה ממנו על פי הסכם הרכישה והמשועבדת לטובת הגורמים המממנים וטען כי עומדת לו זכות קיזוז מכוחה הוא רשאי לקזז את הסכומים המגיעים לו מאת החברה בגין פיצוי על האיחור במסירת הדירה.

7. בית המשפט קמא קבע כי זכותם של הגורמים המממנים מכוח השעבודים לטובתם, גוברת על זכותו של הרוכש לקבלת פיצוי בגין האיחור במסירת הדירה.

8. במסגרת פסק הדין, התקבל ערעור המערערים ונפסק כי הרוכשים זכאים לקזז מן התמורה החוזית שנותרה לתשלום את רכיב הפיצויים בגין איחור במסירה בהתייחס לחיובים שנוצרו לאחר מינוי הכונס. התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי לצורך בחינת זכאות המערערים לפיצוי וחישוב סכום הפיצוי ככל שהרוכשים זכאים לו.

השאלה שעמדה בבסיס הדיון בפני בית המשפט קמא ובית המשפט הנכבד

9. השאלה אותה הציב בית המשפט הנכבד, כשאלה העיקרית המתעוררת בפניו הנה: "האם תאגיד שהעניק ליווי פיננסי לפרויקט בנייה, ובעקבות כשל של הקבלן החליט להשלים את בניית הפרויקט במסגרת הליך לאכיפת שעבודים שהועמדו לזכותו, חב בפיצוי רוכשי הדירות בקשר עם איחורים במסירת הדירות?" (הפסקה הראשונה לפסק הדין).

10. בית המשפט הנכבד השיב בחיוב לשאלה זו וקבע כי רוכשי הדירות זוכים למעמד בכיר בגין פיצויי האיחור במסירה, הגובר על זכות הנושה המובטח וכי הם רשאים לקזזו מיתרת התמורה המגיעה להם על אף איסור מפורש בהסכם המכר על קיזוז. בית המשפט הנכבד בחר בדרך הילוכו עד להסקת המסקנה המשפטית שבפסק הדין, לחצוב דרך חדשה לחלוטין, בנתיב חדש שאינו מוכר, אשר אף לא נטען בפניו בכתב (לא על ידי המערער, ומטבע הדברים לא על ידי המשיבים בהעדר טענה בעניין).

סיווג השעבודים בליווי פיננסי כשעבודים צפים ולא קבועים

11. ההליך בפני בית המשפט קמא התנהל כהליך מימוש שעבודים קבועים³.

³ מובן כי לא הוגש ערעור על ההחלטה בדבר מימוש השעבודים הקבועים ופסק הדין למימוש השעבודים הקבועים, הפך לחלוט.

12. **בפסק דינו קבע בית המשפט הנכבד (בדיעבד) כי יש לסווג את מערך השעבודים הניתנים לגורם המממן במסגרת ליווי פיננסי סגור, על כל מאפייניהם ובהתאם לטיבם המהותי, כשעבודים צפים ולא כשעבודים קבועים**⁴.

13. בית המשפט הנכבד קבע כי אף אם קיימים לזכות הגורמים המממנים, הן שעבודים קבועים והן שעבודים צפים, לא ניתן היה לאכוף רק את השעבודים הקבועים ללא השעבודים הצפים⁵. בעיקר קבע בית המשפט הנכבד כי עסקינן במימוש שעבודים צפים וכי אכיפת שעבודים במסגרת ליווי פיננסי סגור, גוררת בהכרח פתיחה בהליכי חדלות פירעון, בהתאם לסעיף 194(ב) לפקודת החברות⁶.

14. משכך, החיל בית המשפט הנכבד על המקרה שלפניו, הוראות מתוך דיני חדלות פירעון וחוק חדלות פירעון ובכלל זאת הוראות ביחס להוצאות הליך אל מול חוב עבר.

הקביעות העקרוניות בפסק הדין בדבר סיווג השעבודים בליווי פיננסי כשעבודים צפים, הן בגדר הלכה חדשה הסותרת הלכות קודמות וגוררות קביעות המשנות לחלוטין סדרי עולם

15. כלל הקביעות הנ"ל ביחס לשעבודים הצפים ותחולתם, הן קביעות **חדשניות ודרמטיות בעלות משמעות כלכלית עצומה והשלכות רבות נוספות**.

16. מימוש שעבודים במסגרת ליווי פיננסי סגור, נעשה כדבר שבשגרה, במשך עשרות שנים, במסגרת מימוש שעבוד **קבוע** וזאת במסגרת הליכי פרי"ק רבים מאוד. בהליכים אלו, לא נפתח בהכרח הליך חדלות פירעון אגב הגשת בקשה למימוש השעבודים. גם אם נפתח הליך חדלות פירעון, הרי שלא היה בו כדי לגרוע מהיותו של השעבוד שעבוד קבוע על כלל ההוראות הקבועות בקשר לכך בחוק חדלות פירעון ובכלל זאת היחסים שבין נושה מובטח לבין נאמן הקבועים בחוק חדלות פירעון⁸. כבר בכך מובנת החדשנות העצומה שבפסק הדין.

17. המשמעות הכלכלית הנובעת מהלכה זו, תחזק מסקנה זו ביתר שאת.

ליווי פיננסי סגור הנו מנגנון מימון מקובל מזה עשרות שנים, בגדרו מומנו ובוצעו אלפי עסקאות למתן אשראי, לצורך הקמת פרויקטים למגורים ולמסחר. עקרונות הליווי הפיננסי, נסקרו בפסק הדין. הליווי הפיננסי מבוסס על תחזית עסקית הכוללת הכנסות שינבעו מהפרויקט, הוצאות הפרויקט ושיעור רווח הנגזר מכך. מאלו נגזרת הסכמת הגורם המממן להעמיד מימון תחת הנחות אלו תוך קביעת שיעורי המימון אשר הגורם המממן מוכן להעמיד ושיעור ההון העצמי אותו נדרש היזם להעמיד. במקרים רבים, בתחילה, הגורם המממן, מממן את רכישת הקרקע טרם הקמת הפרויקט תוך התבססות על שעבוד המקרקעין ובהמשך לכך מועמד המימון להקמת הפרויקט במקרקעין.

⁴ סעיפים 37-41 לפסק הדין.

⁵ סעיף 42 לפסק הדין.

⁶ סעיף 43 לפסק הדין.

⁷ כל זאת, שנים לאחר השלמת הפרויקט וסיום ההליך ולאחר שכל אופן התנהלות הליך הכינוס והשלמת הפרויקט, התנהל בפני בית המשפט קמא כמימוש שעבוד קבוע ולא כהליך קולקטיבי.

⁸ בין היתר, סעיפים 243-250 לחוק חדלות פירעון.

18. הליווי הפיננסי הסגור, כפי שפרט בית המשפט הנכבד, מבוסס על מערכת **סגורה** של נכסים ובטחונות רשומים לטובת הגורם המממן, המיועדים והמבטחים את הוצאות הקמת הפרויקט, השלמתו ואת פירעון האשראי אשר מועמד לצורך הקמת הפרויקט **וזאת מתוך מקורות הפרויקט**. קרי, הכנסות הפרויקט הצפויות, בניכוי ההוצאות הנדרשות להקמת הפרויקט, מיועדות לפירעון החובות המובטחים בקשר לפרויקט.

19. והנה, תשתית כלכלית זו, נהפכה לכאורה על פניה על פי פסק הדין:

19.1. לכאורה, אם אכן התכוון בית המשפט הנכבד להחיל על כל שעבוד בליווי פיננסי את הדין החל ביחס לשעבודים צפים הרי שעל פי סעיף 244(א)(2) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי תשע"ח 2018 (לעיל ולהלן: "**חוק חדלות פירעון**"), סיווג השעבודים כשעבודים צפים גורם לכך כי הנושה המובטח, אשר התבסס על הבטוחה שהועמדה לו כשעבוד קבוע, **יהא רשאי להיפרע מהנכסים המשועבדים בסכום שלא יעלה על 75% מהתמורה שהתקבלה במימוש**.

19.2. לכאורה, על פי סעיף 231 לחוק חדלות פירעון, סיווג השעבודים כשעבודים צפים גורם לכך כי **חובות התאגיד בדין קדימה, קודמים לחובות המובטחים**.

19.3. מימוש שעבוד במסגרת ליווי פיננסי סגור, מהווה לפי פסק הדין מתן צו פתיחת הליכים על כל המשתמע מכך.

20. מדובר בקביעות **חדשות**, בעלות השלכות **דרמטיות**.

21. כך ובין היתר, לכאורה, משמעות פסק הדין היא כי הגורם המממן יכול מעתה להסתמך רק על 75% ממקורות הפרויקט וזאת תוך שאף יש להפחית מתחזית הפרויקט, תשלומים צפויים לחובות בדין קדימה (אשר כמובן לא ניתן להעריכם מראש)! וכן עלויות הנובעות ממערכת ההתחייבות של היזם לרוכשים אשר אינם ידועים בהיקפם ובמשמעותם וכל אלו, **ייגרעו לכאורה מהשעבוד**.

22. מובן כי השיקולים העוסקים באפשרות קיומו של כשל עתידי בקשר ליזם ו/או לפרויקט שבליווי, עומדים בפני הגורם המממן כבר בשלב בחינת הפרויקט וגיבוש עסקת המימון. המשמעות הישירה תהא דרישת תוספת של הון עצמי נוסף ובטחונות חיצוניים בהיקף כספי אדיר (עשרות אחוזים!) אשר יידרשו על מנת שניתן יהיה לאשר ליווי פיננסי!.

כדוגמא – פרויקט המציג הכנסות בסך של 100 מ' ₪ והוצאות צפויות בשיעור של 80 מ' ₪, קרי רווחיות על פי דוח ה - 0 לפרויקט המהווה את הבסיס הכלכלי לניתוח וקביעת תנאי הליווי הפיננסי הנו בשיעור של 20%. **נתוני בסיס אלו היוו עד כה נתונים המבססים פרויקט ראוי לליווי** (כמובן שלכך מתלווים בדיקות ובחינות נוספות בכל הקשור ליזם, לפרויקט וכיו"ב). מכאן ועתה אמור – יש לראות את ההכנסות על פי הדוגמא לעיל, בסך של 75 מ' ₪ בלבד (על פי חלק השעבוד הצף בנכסים). בנוסף, בצד ההוצאות שבדוח ה - 0, יידרש להוסיף הוצאות בלתי צפויות בשיעורים בלתי ברורים ביחס לחובות אפשריים של הקבלן כדין קדימה, התחייבויות לרוכשים וכיו"ב. אם כן, **נתוני הפרויקט כאמור, מעתה, הנם נתונים גרועניים** והפרויקט לא יאושר למימון, ודאי לא טרם שהיזם יעמיד **עשרות מיליוני ₪ נוספים** כבטחונות והון עצמי להבטחת פרעון האשראי של הגורם המממן.

23. למעשה, לפי פסק הדין – **תם עידן הליווי הפיננסי הסגור** – אשר ביקש להתבסס על מערכת סגורה של נכסים והוצאות בפרויקט עליהם מסתמך הבנק המלווה. **מענה הליווי הפיננסי הנו ליווי פתוח, הכולל בחובו חשיפות רבות ושונות, מהן לא צפויות מראש ולא ידועות**, הקשורות ביזם ובהתנהלותו, לעיתים כלל לא בקשר על הפרויקט המדובר וכל אלו ועוד, ישפיעו לכאורה על פרעון האשראי "המובטח". במקום מערכת סגורה של בטחונות המיועדת לשם הבטחת הנושה המובטח, נושיו הכלליים של היזם ונושיו בדין קדימה נוגסים חלק משמעותי ביותר מהבטיחותו, וגורעים מהם עשרות אחוזים.

24. באשר להיקף העצום של אשראים עליהם חלה, לכאורה, ההלכה החדשה - על פי נתוני בנק ישראל, האשראי לענף הבינוי והנדל"ן הוא כ-39% מסך האשראי המאזני העסקי וכ-21% מסך האשראי לציבור בפעילות בישראל. אשראי זה אף הולך וצומח בשנים האחרונות והוא צמח בכ-14% בשנה האחרונה בחמש הקבוצות הבנקאיות הגדולות. בשנת 2025 נרשמה עליה של כ-40% באשראי שניתן למימון פרויקטים לבנייה למגורים, מ-49 מיליארד ₪ בסוף שנת 2024 **ועד ל-69 מיליארד ₪ בסוף שנת 2025**.

25. ההשפעה הישירה אפוא של ההלכה הנה ביחס להיקפי אשראי לבניה למגורים בסך של מאות מיליארדי ₪!! (סך האשראי למספר שנים, בהתייחס למשך הקמת פרויקט בניה).

החלטת בית המשפט הנכבד לגופה, ביחס לתחולת השעבוד הצף על ליווי פיננסי – חדשנותה ועמידתה בסתירה להלכות קודמות ולפסיקה רבת שנים

26. בפסק הדין במסגרת ע"א 2966/17 אס. אר. אקורד בע"מ נ' מדינת ישראל (נבו 29.8.2022) ("עניין אקורד"), קבע בית המשפט הנכבד שלושה מאפיינים מהותיים לבחינת אופיו של השעבוד:

- מסוימות הנכסים המשועבדים;
- אופי הנכסים המשועבדים והשתנותם מזמן לזמן אם לאו;
- מידת השליטה והפיקוח של הנושה על הנכסים המשועבדים.

27. על פי פסק הדין בעניין אקורד, נדרשת בחינה קונקרטית על בסיס העובדות והנסיבות בפועל, בדבר מהות השעבודים הנבחנים. כך נדרשת בחינת הנכסים המשועבדים ומהותה של העסקה הנבחנת. **מובן אם כן כי אין הכרח כי בכל שעבוד המוטל אגב התקשרות למתן אשראי לבניה, המסקנה והתוצאה תהא זהה. מסוימות הנכסים, מידת השליטה בהם, יכולה להיות שונה ממקרה למקרה לנסיבותיו, לסוג העסקה המדובר, לסוג הלקוח ומהותו ועוד.**

28. כל האמור הנו במיוחד בשים לב לנסיבות שונות הקשורות בסוגי עסקאות שונות בהם מועמד ליווי פיננסי - כגון עסקאות תמ"א 38 על נסיבותיהן ומצבן המשפטי המיוחד, כפי הנסיבות בפסק הדין, עסקאות קומבינציה, עסקאות מינהל, קבוצות רכישה וכו'.

29. בית המשפט, לכאורה, התייחס לכל עסקאות הליווי הפיננסי, כעסקאות זהות, וממילא תחת משטר משפטי זהה.

30. בענייננו, משלא הוגשו ראיות וטיעון בכתב סדור בעניין זה (בהעדר טענה בעניין במסגרת הערעור) היו למעשה בפני בית המשפט הנכבד, הוראות ההסכמים ונוסח השעבודים בלבד. כך,

לא עמדו בפני בית המשפט הנכבד, העובדות והנסיבות הפרטניות בקשר לפרויקט בכלל ובקשר לשעבודים בפרט ובכלל זאת מידת השליטה והפיקוח על הנכסים בפועל ועוד.

31. בית המשפט הנכבד בחר לבחון בחינה כללית ועקרונית את שיטת הליווי הפיננסי הסגור וקבע כי יישום המבחנים בעניין אקורד מלמד כי מדובר בשעבודים צפים. כך נקבע כי אין המדובר בנכס קונקרטי הניתן לזיהוי במועד יצירתו⁹; אופי הנכסים הנו מצבור דינמי של נכסים זכויות והכנסות¹⁰ ובאשר למידת השליטה והפיקוח, לא ניטלה מהחברה הקבלנית היכולת לשלוט באופן שוטף בנכסים המשועבדים¹¹ ומכאן שלפנינו שעבודים צפים.

32. נציג אפוא את היקף ומהותן של הסוגיות והמבחנים, בהן ראוי לקיים דיון נוסף בשאלת השעבוד השוטף, בשים לב להיקפה של ההלכה ומשמעויותיה העקרוניות.

33. מידת השליטה והפיקוח בליווי פיננסי:

לא בכדי הוגדר הליווי הפיננסי במערכת המימונית והעסקית בישראל כליווי פיננסי סגור. במסגרת הליווי הפיננסי, נשוא תיק זה ובכלל, קיימת שליטה אפקטיבית הדוקה לגורם המממן הן על צד ההוצאות והן על צד ההכנסות, באופן ששומר את הפרויקט כמערכת סגורה ביחס לכלל נכסי היזם והוצאותיו האחרות.

34. כך, כל זכויות החברה בקשר למקרקעין ולפרויקט הבניה המוקדם בו, משועבדות לטובת הגורם המממן וכך בין היתר, זכות החברה על פי הסכמים למכירת דירות במקרקעין.

35. על פי הסכם ליווי במקרה דנן (ובכלל)¹², נאסר על החברה לבצע עסקאות למכירת דירות ללא אישור הגורם המממן והיא אף אינה יכולה לעשות כן לאור השעבודים הרשומים; נקבע כי על החברה להביא מראש לאישור הגורם המממן את נוסח חוזה הרכישה ואת תנאיו; נאסר על החברה לחתום על חוזים אלא בנוסח אשר אושר על ידי הגורם המממן; היא מחויבת להעביר מיד לאחר חתימת כל חוזה רכישה את החוזה החתום לגורם המממן כך שהוא יוכל לפקח על נוסח החוזה ולוודא כי נחתם בהתאם להתחייבויות החברה. החברה אף התחייבה למכור דירות אך ורק במחירים שנקבעו מראש על ידי הגורם המממן¹³.

36. עוד קיימת התחייבות של החברה היזמית ושל רוכשי הדירות, המעוגנת אף בחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) תשל"ה 1974, לשלם את מלוא התמורה המשועבדת אך ורק לחשבון הפרויקט המשועבד. על פי מכתב ההחרגה המותנה אשר אף הוא מעוגן בחוק, השעבודים לטובת המממן לא יוסרו אלא עם תשלום מלוא התמורה לחשבון הפרויקט¹⁴.

37. חשבון הפרויקט נתון לשליטה מוחלטת של הגורם המממן אשר הנו בעל זכות חתימה בחשבון הפרויקט (ובמקרים אחרים זכות שליטה בחשבון), כך שלא ניתן להוציא ולו סכום זניח מהחשבון, ללא חתימתו או הסכמתו של הגורם המממן¹⁵. על פי הסכם הליווי, הכספים

⁹ סעיף 40 לפסה"ד.

¹⁰ שם.

¹¹ שם.

¹² צורף כחלק מנספח 7 לתגובת המשיבים לערעור (המבקשים בבקשה זו), עמוד 62.

¹³ סעיפים 10.1, 10.3, 10.5 להסכם הליווי.

¹⁴ נספח 9 לתגובת המשיבים לערעור.

¹⁵ סעיפים 11.8-11.9 להסכם הליווי.

שמוצאים, באישור הגורם המממן, מחשבון הפרויקט – מיועדים להקמת הפרויקט בלבד – קרי – **השבחת הבטוחה עצמה**. גם מכך ניתן ללמוד על אופיו הסגור הרמטית, של הליווי הפיננסי.

38. **קיימת אפוא שליטה מלאה, הדוקה ורציפה ביותר של הגורם המממן בליווי פיננסי סגור, על הנכסים המשועבדים. אין להתפלא על כך, שכן המערכת הסגורה של ההכנסות, ההוצאות והביטחונות – היא נשמת אפו של הליווי הפיננסי הסגור, ובלעדיה, אין לליווי הפיננסי הסגור, זכות קיום.**

39. **מסוימות הנכסים נשוא הליווי הפיננסי :**

השאלה הנכבדת, האם נכסי הליווי הפיננסי סגור הנם מסוימים דיים, מחייבת בדיקה קפדנית על בסיס העובדות בפועל.

כך ועל פניו, יסודותיו של ליווי פיננסי כאן ובכלל, הנם שעבוד כל הזכויות הקשורות בפרויקט. מדובר בפרויקט ספציפי ומסוים, במקרקעין המוגדרים כגוש וחלקה מסוימים¹⁶. הזכויות הנלוות המשועבדות הן הזכויות הקשורות לפרויקט בלבד, המוקם על אותם מקרקעין. המקרקעין, הפרויקט והזכויות לגביו, ניתנות לזיהוי ולאבחנה מיתר נכסי החברה, והוא אינו משתנה, להבדיל מכלל נכסי החברה המשתנים מעת לעת.

40. הזכויות בפרויקט מפורטות בהסכם המימון ובמסמכי השעבוד ומוצבות בסכומים כספיים במסגרת דוח ה – 0 הכלכלי של הפרויקט, הקובע סכומים ומספרים, הן לכל אחד ואחד מנכסי הפרויקט והן לכל הוצאותיו. נכסי הפרויקט ידועים בתחילת הליווי הפיננסי כמלוא הזכויות במקרקעין ודירות מלאי שאותן יבנה היזם על אותם מקרקעין מסוימים. שווי נכסים אלו גם הוא צפוי ומוערך מראש. כלל הזכויות הללו של היזם ביחס לנכסי הפרויקט, מתומחרים מראש ומשועבדים בבסיס הליווי הפיננסי¹⁷.

41. התקבולים מהסכמים למכירת דירות, אינם מהווים נכס חדש או נכס המשתנה מעת לעת. התקבולים מהסכמים אלו הנם פירותיו של הפרויקט ושל המקרקעין המשועבדים בשעבודים קבועים, הם ידועים מראש ומשולמים כפי שנקבע מראש, אך ורק לחשבון הליווי הסגור והמשועבד של הפרויקט.

42. יש לזכור כי גם הבנוי על הנכס במסגרת הפרויקט – מהווה כמובן חלק מהמקרקעין וחלק מהשעבוד הקבוע¹⁸. על בסיס כל אלו ועוד, במשך עשרות שונים, היה נהוג במערכת העסקית בישראל בכלל ובמערכת ליווי פיננסי סגור בפרט, בכל אחד ואחד מהבנקים ומגופי המימון כי המערכת הנכסית הספציפית של היזם נשוא הליווי הפיננסי, הנה מערכת סגורה, תחומה, ועומדת בקריטריונים שנקבעו לקיומו של שעבוד קבוע.

¹⁶ ראו בין היתר, סעיף 3.12 לנספח א' להסכם הליווי – מצ"ב לשם הנוחות **כנספח 2**; וכן סעיף 1.1.5 לאגרת החוב, צורפה כחלק מנספח 7 לתגובת המשיבים לערעור, עמוד 106.

¹⁷ הדירות המוקמות במקרקעין, מוגדרות. הן כלולות במסגרת מסמכי התכנון של הפרויקט והיתר הבניה לגביו, הן מפורטות במסגרת דוח ה – 0 של הפרויקט המצורף להסכם הליווי ומשועבדות לזכות הנושה המובטח. גם הסכום המינימלי שבו ימכרו הדירות מפורט כדבעי במסגרת הסכם המימון. ממילא למעשה פרטי המכר המהותיים ידועים מראש למעט שם הקונה המיועד – שיבחר בעתיד ואשר חותם על הסכם מכר שהוראותיו הוסכמו מראש ומחיר הדירה הוסכם וכאשר בהסכם המכר נקבע כי זכויות הרוכש כפופות לשעבוד.

¹⁸ הגדרת "מקרקעין" בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

43. כך גם קבעו הן המלומדים והן פסיקת בתי המשפט כי שעבוד הזכויות בליווי פיננסי סגור – הנו שעבוד קבוע.

ראה דברי המלומד שלום לרנר ז"ל, בספרו "שעבוד נכסי חברה" בעמ' 82 (1996):

"הטלת חובה על החברה להכניס את הכספים שייגבו מהלקוחות לחשבון בנק מיוחד, לא תיחשב לשעבוד קבוע, אם היא רשאית למשוך כספים ללא הגבלה עד קבלת הוראה נוגדת מהנושה. חירות זו אינה מתיישבת עם הצורך בייחוד של נכס הדרוש ליצירתו של הסכם שעבוד קבוע. ואולם אם החברה אינה רשאית למשוך כספים מן החשבון, אלא לאחר קבלת רשות מהנושה, השעבוד יחשב לקבוע אם החברה הודיעה ללקוחותיה על השעבוד ודרשה מהם להעביר מכאן ואילך את סכומי הכסף במישרין לנושה, זו שליטה גמורה של הנושה בנכס הממושכן והיא מתיישבת עם שעבוד קבוע בלבד".

44. בעניין אקורד נקבע כי השעבוד על חשבון הבנק שם הנו שעבוד צף, בעיקר מאחר ו: "יכולתה של הנאשמת להמשיך ולפעול בחשבונות הבנק באופן חופשי נשמרה במלואה, וזאת עד למקרה הפרה; ובמילים אחרות, עד למועד התגבשותו של השעבוד – שרק אז תבוטל ההרשאה האמורה. כלומר, מידת שליטתה של המערערת בנכסים שניתנו לה כבטוחה הייתה נמוכה מאוד [...]. בכך יש כדי להטות את הכף לעבר הגדרת השעבודים על חשבונות הבנק כשעבודים צף (ראו והשוו: עניין בנק הפועלים, בעמוד 261. ראו גם: לרנר, בעמודים 82, 84-85)"¹⁹.

45. ואולם בליווי פיננסי סגור, הדברים שונים בתכלית. אין לחברה כל הרשאה שהיא לפעול בחשבון הפרויקט, גם בטרם הפרה ומימוש השעבוד.

46. במצב זה נקבע במפורש בעניין אקורד – כי השעבוד יחשב כשעבוד קבוע:

"לעומת זאת, מקום בו חלה על החברה חובה להזרים את כל התקבולים המשועבדים לנושה, או להפקידם בחשבון מיוחד הנשלט על-ידו, יראו בכך משום שליטה של הנושה בנכס המשועבד המצביעה על כך שמדובר בשעבוד קבוע"²⁰.

47. כב' השופט עמית (כתוארו אז) אף הוסיף כי השעבוד בפרשת אקורד הנו שעבוד צף, בין היתר, מאחר ואין מדובר בהמחאה על דרך השעבוד של זכות ספציפית, כמו המחאה על דרך השעבוד של כספים שקבלן אמור לקבל ממזמין ספציפי על פי חוזה ספציפי או של דמי שכירות של נכס ספציפי²¹. גם קביעה זו מתיישבת היטב עם סיווגם של השעבודים בליווי פיננסי כאן, כקבועים, שכן מדובר על קבלת כספים בגין נכס ספציפי.

48. טעם נוסף באשר לסיווג השעבוד כשעבוד צף בעניין אקורד, היה כי דובר בחשבון עובר ושב אשר תוכנו משתנה באופן תדיר²². גם בעניין זה, הדברים שונים לחלוטין בליווי פיננסי סגור, בו החשבון הנו חשבון המיועד אך ורק לפרויקט הספציפי. ההכנסות בו הן אך ורק הכנסות הפרויקט הספציפי וההוצאות שיוצאות ממנו הן אך ורק לצורך הקמת הפרויקט הספציפי, כך שהן משביחות את הבטוחה.

49. בפסק הדין בעניין אקורד, נקבע על ידי השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

¹⁹ סעיף 21 לפסק דינה של כב' השופטת ר.רוך.

²⁰ סעיף 3 לפסק דינה של כב' השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

²¹ סעיף 4 לפסק דינו של כב' הנשיא עמית.

²² שם.

"כפי שתיארה חברתי, אחד המבחנים המרכזיים שנקבעו בפסיקת בתי המשפט ובספרות המשפטית להבחנה בין שעבוד צף לשעבוד קבוע, הוא מבחן היקף השליטה של הנושה בנכס המושעבד, ובאופן קונקרטי מידת החירות שיש לחברה החייבת להמשיך לסחור בנכסים המושעבדים: "ככל שמידת שליטתו של בעל השעבוד רבה יותר, תגדל הנטייה לראות בהסכם השעבוד שעבוד קבוע [...]". בהתאם למבחן זה, חופש פעולה של החייב בנכסים המושעבדים אינו מתיישב עם מאפייניו של השעבוד הקבוע, בעוד שאיסור על ביצוע עסקאות בנכסים המושעבדים, אלא בהסכמת הנושה, עשוי להתיישב יותר עם שעבוד קבוע"²³.

50. **אם כן – פסק הדין אשר קובע כי שעבודים בליווי פיננסי הנם בהכרח שעבודים צפים – סותר לחלוטין את ההלכה שנקבעה בעניין אקורד.**

51. יודגש, בשים לב לאמירותיו הברורות של בית המשפט הנכבד, לפיהם מדובר במספר סוגיות עקרוניות המוצבות בפניו²⁴, אין מקום לטענה לפיה מדובר אך ורק ביישומה של ההלכה בעניין אקורד. עצם ההחלטה האם שעבוד בליווי פיננסי סגור הנו שעבוד צף או קבוע, מוגדר בפסק הדין כסוגיה עקרונית, בעלת השפעות רוחב ובהתאם, מהווה הלכה חדשה ומשמעותית ביותר בפני עצמה.

52. **יתרה מכך, הקביעות בפסק הדין באשר למידת השליטה הנדרשת בשעבוד קבוע – סותרת הלכות ברורות נוספות של בית המשפט הנכבד.**

53. כך קבע בית המשפט הנכבד בסעיף 40 לפסק דינו: "אף שהחברות המלוות הפעילו מנגנוני פיקוח משמעותיים במסגרת הליווי הפיננסי, הסכם הליווי איפשר לחברה הקבלנית להוסיף ולנהל את הפרויקט במהלך עסקיה הרגיל; ובתוך כך להתקשר עם רוכשים וספקים, לקבל תקבולים, להוציא הוצאות ולעשות שימוש בחומרים לצורך קידום הבנייה. לא ניטלה מהחברה הקבלנית יכולת ההתנהלות השוטפת בנכסים המושעבדים, ולא הוקפאה אפשרותה לעשות בהם שימוש עד לשלב התגבשות השעבוד".

54. פסק הדין סותר את ההלכה הקיימת, הקובעת כי ההגבלה הקיימת בשעבוד קבוע, איננה הגבלה על שימוש או ניהול הנכס! אלא על העברתו וסחירותו. צא וחשוב – משכנתא על דירת מגורים לטובת נושה מובטח – הלא אין ספק שהנה שעבוד קבוע. וישאל – וכי המשכנתא מונעת מבעל הנכס להתגורר בו? לנהוג בו מנהג בעלים? ודאי שלא! המשכנתא מאפשרת שימוש בנכס במהלך העסקים הרגיל ומונעת מבעל הנכס העברתו, סחירותו וכו' ואין בכך דבר כדי לגרוע מהיות המשכנתא שעבוד קבוע²⁵.

55. סתירה להלכה בעניין ע"א 2457/24 עוז רחמים ו-19 אח' נ' עו"ד אלונה בומרנט נאמנת **בחדל"ת** (נבו 14.10.2024) (להלן: **"עניין רחמים"**) – בעניין רחמים נדונה סוגייה כמעט זהה לענייננו – טענת רוכש דירה במסגרת ליווי פיננסי סגור, לקיזוז מתמורת המכר בגין הפיצוי המגיע לו מהחברה עקב האיחור במסירת הדירה. בית המשפט הנכבד שם וכאן, לא עמד בפני טענה של הרוכשים לפיה יש לסווג את השעבודים כשעבודים צפים. והנה – כאן נפרדו דרכיו של בית המשפט כאן ושם. בית המשפט בפרשת רחמים, לא קבע כי שעבודים במסגרת ליווי פיננסי סגור הנם שעבודים צפים אלא ההפך מכך, החיל על המקרה שלפניו את הדין החל במימוש

²³ סעיף 2 לפסק דינה של כב' השופטת כנפי שטייניץ.

²⁴ סעיף 9 לפסה"ד מושא הבקשה לדיון נוסף.

²⁵ סעיף 85 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

שעבדים קבועים על כל המשמעויות הנובעות מכך, ולא קבע כי בעלי השעבוד כפופים למגבלות הנובעות מהגדרת השעבוד כשעבוד צף.

56. **סתירה להלכה בעניין נספיר** ע"א 9380/09 **נספיר בע"מ נ' עו"ד אמנון לורך - כונס הנכסים**

הזמני (נבו 10.10.2011) (להלן: "**עניין נספיר**") - פסק הדין סותר גם הלכות ותיקות יותר של בית המשפט הנכבד אשר קבעו במפורש כי שעבדים במסגרת ליווי פיננסי סגור הנם שעבדים קבועים וכי השעבוד הקבוע על המקרקעין והזכויות הקשורות אליו, "תופס" וחל על הבנוי על המקרקעין ועל דמי המכר שיתקבלו מרוכשי הדירות – **כל זאת במסגרת שעבוד קבוע**. בית המשפט בעניין נספיר, ייחס משקל לשליטה הקיימת במסגרת ליווי פיננסי סגור. בית המשפט קבע שם כי אמנם לחברה זכויות שונות באשר לפרויקט, אולם כולן סבות ומגודרות סביב נכס מסוים – באופן אשר מתיישב עם היותו של השעבוד, שעבוד קבוע.

וכפי שנקבע בעניין נספיר:

"לא מצאתי ממש בטענת המערערת לפיה נוסח השעבוד הקבוע, שנרשם לטובת מניף על מקרקעי הפרויקט, הוא כללי ולא ניתן להבין ממנו כי השעבוד חל על כספי תמורת הדירות שמומשו. עיון באגרת החוב מלמד כי השעבוד נועד לחול על כל זכויותיה של חברת חפציבה שיכון בגין המקרקעין מכוח חוזה הפיתוח בין החברה לבין המנהל וחוזה החכירה שייחתם בעקבותיו. בפרט, קובעת לשון אגרת החוב, ממשכנת החברה את כל זכויותיה בגין המקרקעין ואת "כל הבנוי, הנטוע עליהם [על המקרקעין, ע.א] והמחובר אליהם וכן את כל אשר יבנה, ינטע או יחובר אליהם בעתיד ובכלל זה הבניינים, יחידות הדיר, מתקנים, מערכות תשתית וצינורות וכן את כל טובות ההנאה, ההכנסות, דמי מכר והזכויות בקשר עם המקרקעין..." (ראו סעיף 3(א) לאגרת החוב [...]).²⁶

אוסף כי במיזמי בניה מהסוג שבו עסקינו, המתנהלים בשיטת הליווי הפיננסי, נהוג לשעבד לטובת הבנק המלווה, בין היתר, את מקרקעי הפרויקט, את חשבון הפרויקט וכן את זכות היזם לקבל את כספי הרוכשים [...].²⁷

הרכוש המשועבד במקרה דנא אינו מסה משתנה של נכסים. תיאור הנכס המשועבד באגרת החוב ובמרשם השעבדים אינו הולם נכסים רבים ומשתנים מאותו הסוג, אלא הוא מקבע את עצמו לנכס מקרקעין מסוים וספציפי שנקב במדויק. אמנם, לחברה זכויות שונות באשר לנכס זה, אולם כולן סבות ומגודרות סביב נכס מסוים [...].²⁸

זאת ועוד, יש להביא בחשבון גם את היקף שליטתו של הנושה בנכסים המשועבדים. ככל שמידת שליטתו של בעל השעבוד רבה יותר, תגדל הנטייה לראות בהסכם השעבוד שעבוד קבוע (לרנר, בעמ' 81). סעיפים 6(ד) ו-6(ה) לאגרת החוב הקנו למניף שליטה רבה ברכוש המשועבד. **לפי סעיפים אלה, חברת חפציבה שיכון אינה רשאית לבצע כל עסקה ברכוש המשועבד, לרבות מכירתו, העברתו או שעבודו לאחר, בלא לקבל את הסכמתה של מניף לכך מראש ובכתב. חברת חפציבה שיכון לא הייתה, אפוא, חופשית לסחור במקרקעין מבלי לקבל את הסכמתה של מניף לכך מראש, נתון המחזק אף הוא את המסקנה כי לפנינו שעבוד קבוע, כפי שהצדדים הכתירו אותו**²⁹.

²⁶ סעיף 30 לפסק דינה של כב' השופטת ע. ארבל.

²⁷ שם.

²⁸ שם בסעיף 31.

²⁹ שם.

חדשנותו של פסק הדין גם ביחס לדין הזר

57. דרך הניתוח הקיימת בפסק הדין והתוצאה הנגזרת מכך, מצמצמת במידה חסרת תקדים את היקפו של השעבוד הקבוע, בצורה החורגת אף מהמקובל בשיטות משפט מערביות אחרות. כידוע, הולדתו ויסודו של מוסד השעבוד הצף הנו באנגליה. על כן נבחן את הדין האנגלי והשוואתו לפסק הדין.

58. סיווג שעבוד כצף או קבוע באנגליה, נקבע בשני שלבים (Agnew v. Commissioners of Inland Revenue [2001] UKPC 28 (2001) 2 AC 710 :

- בחינת כוונת הצדדים ביצירת השעבוד - על פי לשון החוזה ופרשנותו.
- סיווג השעבוד בהתאם לטיב הנכסים וזכויות הצדדים (אף בהתעלם מהגדרת הצדדים את השעבוד). הנקודה המרכזית שבית המשפט בוחן היא מידת השליטה של החייב או הנושה בנכסים המשועבדים³⁰.

59. בפסק דין מרכזי בסוגיה זו, [2005] National Westminster Bank plc v. Spectrum Plus Ltd (UKHL 41, (להלן: "Spectrum") נקבע כי שעבוד על חשבון שאליו הועברו חוב לקוחות - כאשר החברה הייתה רשאית לגבות את החובות בעצמה וגם להעביר את הכספים לחשבונה הרגיל ולהשתמש בהם כרצונה לצורך פעילותה השוטפת - הנו שעבוד צף, על אף שהצדדים הגדירו אותו כשעבוד קבוע. זאת, משום שהחייב היה חופשי להשתמש בתקבולים בחשבון ללא הגבלה. נקבע כי ככל שהחייב יכול לעשות עם הכספים שנכנסים לחשבון כרצונו, לא ניתן לראות בשעבוד כשעבוד קבוע, אלא צף בלבד, ללא קשר לשאלה כיצד הגדירו אותו הצדדים.

60. בפסק דין שניתן יחסית לאחרונה, (In Re Avanti Communications Limited Administration) [2023] EWHC 940 (Ch) נקבע שאף אם אין שליטה מלאה בנכס על ידי הנושה, והחייב רשאי לגמישות מסוימת בשימוש בו, השעבוד עדיין יכול להיחשב שעבוד קבוע. בפסק הדין בעניין Avanti דחה בית המשפט את התפישת שלפיה רק אם אין לחייב שום עצמאות בנכסים והוא חייב לפי הסכם השעבוד לשמור על הנכסים או חליפיהם לטובת הנושה, ללא גמישות כלל, הלא לפנינו שעבוד צף. פסה"ד קובע כי גם אם השליטה אינה אבסולוטית עדיין יהווה השעבוד שעבוד קבוע³¹.

כך נקבע שם כי אמנם ניתנו הרשאות למימוש ומכירה של הנכסים, אך הן היו מוגבלות מספיק כך שניתן היה לראות בשעבוד על הנכסים כשעבוד קבוע.

61. בעניין [2011] EWHC 1948 (Ch) Rayford Homes Ltd v. Bank of Scotland, בדומה למקרה דנן, הייתה מערכת יחסים משולשת – חברה נדל"נית, בנק מלווה ומלווה נוסף. במסגרת זו הסכימה המלווה הנוספת כי תהיה כפופה לזכויותיו של הבנק, הן אלה המבוטחות באמצעות שעבוד קבוע והן המבוטחות באמצעות שעבוד צף. פסק הדין ניתן לאחר הפסיקה בעניין Spectrum ובית המשפט קבע שהנסיבות במקרה הזה – של ליווי פיננסי לפרויקט נדל"ן –

³⁰ ראו גם: GABRIEL MOSS, ET AL., LIGHTMAN & MOSS ON THE LAW OF ADMINISTRATION AND RECEIVERS OF COMPANIES 3-021 (6th ed., 2017).

³¹ בית המשפט שם הפנה לפסק דין נוסף שממנו עולים הדברים: Re Cimex Tissues Ltd [1994] BCC 626. בפסק הדין נקבע כי שעבוד המוטל על נכסים ספציפיים, שאינם תנודתיים מטבעם במהלך העסקים הרגיל, גם אם יש לחייב מידה מסוימת של חירות והרשאה לסחור בהם, השעבוד יכול להיחשב לשעבוד קבוע.

שונות מאלה של פסק הדין בעניין Spectrum (שעבוד חוב לקוחות), שכן במקרה זה **החברה לא יכלה לשחרר אף נכס מהשעבוד ללא הסכמת הנושה**. בית המשפט הדגיש שם כי אם החברה מוכרת את הנכס בהסכמת המלווה, ובכפוף לפירעון לבנק משתמשת ביתרת הכספים כרצונה, אין בכך כדי להפוך את השעבוד לצף.

יודגש כי גם באשר לחשבון בנק וחובות לקוחות – על אף שהם משתנים ועתידיים – הדין האנגלי אינו שולל שיכול לחול שעבוד קבוע. זאת כאמור אם המלווה מחייב שהכספים ייכנסו לחשבון בשליטתו ומפקח על הוצאת הכספים מהחשבון. כך נקבע למשל על ידי בית המשפט העליון באירלנד ב: **Re Keenan Bros Ltd. [1986] BCLC 242**. בית הלורדים הפנה כאסמכתא, לפסק הדין בעניין Spectrum.³²

62. **כל האמור עומד בסתירה לפסק דינו של בית המשפט הנכבד, שהרי במקרה דנן בפרט ובלווי פיננסי סגור בכלל – מידת השליטה והפיקוח מובהקת על פניה בהתאם לעקרונות שנקבעו בדין האנגלי.**

63. חשוב להדגיש כי באנגליה לא חוקקו חוקים קוגנטיים מקבילים לחוק המכר (דירות), חוק המכר (הבטחת השקעות לרוכשי דירות). כלומר, מעטפת ההגנה בישראל על רוכשי דירות, לכתחילה, רחבה יותר באופן משמעותי לטובת רוכשי דירות. בכך שורטט בישראל, האיזון שבין הגורמים המעורבים ברכישת דירות אגב ליווי פיננסי, תוך מתן הגנה חוקית קוגנטית במקרים בהם המחוקק ליתן העדפה כאמור. דווקא בשל כך ראוי שבית המשפט הנכבד, יבחן בזהירות רבה ביותר, תקדימים המשנים - ודאי בצורה כה קיצונית - את מארג הזכויות שבין צדדים אלו. וכל זאת במיוחד בשים לב לכך שבדין האנגלי, לא מצאו לנכון לשנות את הדין הקיים, על אף העדרם של חוקים קוגנטיים כאמור.

64. באשר לדין האמריקאי, זה אינו כולל מוסד משפטי-כלכלי זהה לזה של השעבוד הצף. עם זאת, הדין האמריקאי מכיר בשעבוד גם על נכסים משתנים ועתידיים. כך, קובע §9-204(a) ל-**Uniform Commercial Code (להלן: U.C.C.)** כי בטוחה יכולה לכלול גם נכסים שיירכשו לאחר יצירתו. ה-U.C.C. קובע גם בפירוש כי השעבוד יכול לחול על נכסים מסוג חשבונות בנק וכיוצ"ב, כל עוד הם נמצאים בשליטת הנושה.³³ שעבוד קבוע יכול להתקיים על פי הדין האמריקאי גם על נכסים משתנים, כל עוד יש בהם שליטה של הנושה. הדין האמריקאי קובע מפורשת שתוקפו של הסכם השעבוד אינו נפגע אם לחייב יש זכות להשתמש בנכסים, לערוב תקבולים, לגבות חובות לקוחות או להשתמש בהם³⁴, לרבות קביעה ספציפית ביחס לזכותו של חייב להוציא כספים מחשבון בנק משועבד, **כל עוד לבנק שבו מתנהל החשבון יש שליטה על כך**.³⁵

אם כן, **על פי הדין האמריקאי, חופש פעולה של חייב בנכסים, אינו מוביל לשלילת תקפו של השעבוד הקבוע כבטוחה.**

³² Spectrum, בפסקה 56.
³³ U.C.C. §9-203(b)(3)(D).
³⁴ U.C.C. §9-205(a).
³⁵ U.C.C. §9-104(b).

65. הנה כי כן, ההלכה בפסק הדין, אף חורגת מהמקובל בשיטות משפט מערביות אחרות ובמיוחד נכונים הדברים ביחס לשעבוד נכסי הליווי הפיננסי הסגור, שם חופש הפעולה של הלווה מוגבל בצורה דרמטית מהסכמי שעבוד סטנדרטיים.

פסק הדין סותר פסקי דין, החלטות ופרקטיקה מושרשת בערכאות הדיוניות מזה עשרות בשנים

66. הקביעה התקדימית כי בהכרח שעבודים בליווי פיננסי סגור הנם שעבודים צפים, סותרת גם את ההלכות הקביעות וההתנהלות בבתי המשפט המחוזיים מזה עשרות בשנים וכמובן אף לאחר חקיקת חוק חדלות פירעון.

עותק דוגמאות (בלבד) לתיקי פר"ק בבתי משפט מחוזיים, אשר עסקו במימוש שעבודים קבועים בליווי פיננסי סגור, מצ"ב **כנספח 3**;

67. כדוגמא בלבד, בפר"ק (מחוזי ת"א) 30215-07-24 **בנק ירושלים בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי** (נבו 9.12.2024), נדונה בקשה למימוש שעבוד קבוע על פרויקט תמ"א 38 בליווי פיננסי, כאשר במקביל הוגשה גם בקשה למתן צו פתיחת הליכים על ידי רוכשי הדירות ושם נקבע:

"לאחר שאני בוחנת את המצב, אני מחליטה להעניק את הבכורה לגורמי המימון ולמנות כונס נכסים מטעמן לאכיפת השעבודים הקבועים. זוהי דרך המלך ואין לסטות ממנה. זכותם של בעלי השעבוד הקבוע גוברת. אשר לטענות רוכשי הדירות כפי שמצאו ביטוי בתיק החדל"ת, להיותם נושים של החברה לפי פסקי דין, הזכאים למתן צו לפתיחת הליכים ובדרך זו למנות כונס נכסים אובייקטיבי מטעמם, בנפרד או אולי לצד כונס הנכסים מטעמי המימון - אני מוצאת כי טענות אלה לא תוכלנה לעמוד מול השעבוד הקבוע בו מחזיקות גורמי המימון. טענות רוכשי הדירות, בכל הכבוד, לא תוכלנה להחליף את מעמד העל שיש לבעלות שעבוד בפרויקט תמ"א שכשל. אם לא נאמר כן, ימצאו גורמי המימון בכל פרויקט תמ"א שהוא את עצמם נסוגים מפני טענות של רוכשי דירות. והרי, בכל פרויקט תמ"א שכשל ישנם רוכשים שלהם טענות כרימון כלפי החברה שנכשלה ולא עמדה בהתחייבויות כלפיה. אם נפרוץ את הגדר ונתיר לאותם רוכשים לגבור על זכויות גורמי מימון, כך שימונה בעל תפקיד מטעמם של הרוכשים במקום או בצד בעל תפקיד מטעם גורמי המימון, הדבר עלול להשפיע באופן ישיר על שוק האשראי ועל נכונות של גורמי מימון להעמיד אשראי לפרויקטים מסוג זה. בעצם הנכונות של כל גורם מימוני באשר הוא להעמיד אשראי לפרויקט מסוג זה, טבוע רצונו של הגורם המימוני לשלוט על התהליך ולהבטיח את השקעתו. גם כאשר העניינים צולחים והפרויקט מושלם ללא דופי אך בעיקר כאשר העניינים מסתבכים ויש צורך במינוי בעל תפקיד".

68. גם עמדת הממונה במקרים רבים בהם התבקש מימוש שעבודים **קבועים** על פרויקט בליווי פיננסי, לא גרסה כי לא ניתן לממש שעבודים קבועים. ראו, למשל, פר"ק (מחוזי ת"א) 3917-22-08 **בנק הפועלים בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי** (נבו 15.8.2022):

"הממונה סבר כי הואיל ועסקינו בבקשה לאכיפת שעבודים קבועים שאין בצידם הליך פירוק, אין מקום לחוות דעתו והוא מותיר את הבקשה ואת זהות בעל התפקיד לשיקול דעת בית המשפט".
ובהמשך:

"מדובר כאן באכיפת שעבוד קבוע ולא שעבוד צף. מקור הסמכות למינוי כונס נכסים למימוש שעבוד קבוע מצוי בסעיף 17 לחוק המשכון תשכ"ז-1967 (להלן: "חוק המשכון")."

69. גם כאשר נרשמו שעבודים קבועים וכן צפים, הורו בתי המשפט על מימוש השעבוד הקבוע.

ראו כדוגמא: חדל"ת (מחוזי תל אביב-יפו) 14682-12-19 **יסודות א' נדל"ן ופיתוח, שותפות מוגבלת נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי** (לא פורסם בנבו):

"נוכח העובדה שעסקינן באכיפה של שעבודים קבועים, מקובלת עליי עמדתן של המבקשות לפי מינויו של כונס נכסים זמני איננו כפוף להוראות חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי. משכך יש ליתן משקל מיוחד לעמדתן של המבקשות בדבר זהותו של בעל התפקיד, ובשים לב לזכות הקניינית שיש לנושה מובטח בעל שעבוד קבוע על נכסי החייב... קיומו של שעבוד צף בנוסף לאלה הקבועים, איננו מהווה טעם מספיק לסטייה מהכלל האמור, מה גם שהמבקשות הבהירו שהן אינן מבקשות את אכיפתו".

70. ראו גם פר"ק (מחוזי ת"א) 39287-08-23 **הנושות המובטחות נ' צברים ייזום פיתוח והשקעות**

בע"מ (נבו 25.8.2023): "עיינתי בתגובת הממונה אשר הובאה לפני היום. לא מצאתי מקום להיעתר למינוי כונס נכסים נוסף פרט לב"כ הנושות המובטחות. אומנם, פרט לשעבודים הקבועים ישנם כמקובל גם שעבודים צפים, אך ברי כי זכותו של הנושה בעל השעבוד הקבוע היא בעלת עדיפות ויש לאפשר לו להוביל את קיום הפרויקט. מבלי לגרוע מן ההיגיון לריכוז כל ההליכים על כלל נכסי החברה, ומימוש שעבודים קבועים יחד עם שעבודים צפים תחת קורת תיק קולקטיבי אחד של חדלות פירעון, אני מוצאת כי יש להעניק את הבכורה לבעל השעבוד הקבוע. אם לא נאמר כן הדבר עשוי לעכב ולשבש את קידום הפרויקט שלשמו ניתן השעבוד הקבוע. זאת ועוד: בראיה הצרה הדבר פוגע במימוש השעבוד הקבוע. בראיה רחבה, הדבר עשוי לפגוע במערכת העמדת האשראים כולה שכן גורמים עשויים לחשוש ממתן מימון פיננסי לפרויקטים, במידה והשעבוד הקבוע אותו הם מעמידים לא ייחשב בטוחה טובה דיה ולא ימומש ביעילות הנדרשת... אין באמור לעיל כדי לגרוע מזכותו של בעל השעבוד הצף, או כל גורם אחר שיש לו זיקה או תביעה כלפי החברה, לפתוח בהליך הולם לפי שיקול דעתו. אך מזכותו של בעל השעבוד הקבוע שניתן להבטחת מימושו של פרויקט ספציפי, אין לגרוע".

71. אם כן, ההלכה שבפסק הדין בכל הנוגע לסיווג השעבודים בליווי פיננסי סגור כשעבודים צפים, **סותרת במובהק** - הלכות ברורות של בית משפט נכבד זה וכן פסקי דין והתנהלות רבת שנים, בפני בתי המשפט הדיוניים. שוק הליווי הפיננסי כולו – הכיר ומסתמך על הלכות ברורות אלו ועל הפרקטיקה רבת השנים, באופן אשר אין להקל בו ראש.

72. קשיותה של ההחלטה, מתבטאת גם באי התאמה מובהק בין הרציונאל שבסעיף 194 לפקודת החברות לבין מהותו של ליווי פיננסי:

על פי סעיף 194 לפקודת החברות, משמומש שעבוד צף, יראו את החברה כמי שניתן לגביה צו פתיחת הליכים על פי חוק חדלות פירעון. ככלל, שעבוד שוטף רובץ על כלל נכסיה של החברה. מסיבה זו קבע המחוקק את תחולת דיני חדלות פירעון על החברה שלגביה מומש השעבוד השוטף.

73. הרציונל בהוראות סעיף 244 לחוק חדלות פירעון (הגבלת השעבוד הצף ל – 75% מערך הנכסים) וההוראות בדבר דין קדימה בסעיף 234, רלוונטיות לשעבוד צף החל על כלל נכסי החברה. **במימוש שעבוד כזה, מכונסים כלל נכסי החברה**. על כן קבע המחוקק הוראות המטפלות בכלל הנושים.

וראו דברי המלומד לרנר בספרו הנ"ל בעמ' 236:

"מי שמתחקה אחר ההתפתחות ההיסטורית בנושא החובות בני הקדימה, ימצא כי עדיפותם על שעבוד צף איננה פרי עיונים תיאורטיים שיטתיים אלא נובעת מהרצון למצוא איזון נאות בין השעבוד הצף לבין קבוצת הנושים הרגילים. עם הכרתו של המשפט האנגלי בשעבוד החל על כלל נכסי החברה, נוצר חשש לפגיעה מהותית בנושיה הכלליים של החברה. שעבוד צף, להבדיל משעבוד קבוע, חל על כלל נכסיה של החברה החייבת ולכן לא נותרים נכסים חופשיים משעבוד לרשות כלל הנושים. עובדה זו מצמצמת את הסיכוי, הקטן בלאו הכי, של הנושים הללו להחזיר חלק משמעותי מחובם".

74. כל האמור ממחיש עד כמה יכול שעבוד ליווי פיננסי, להיות רחוק משעבוד צף סטנדרטי על כלל נכסי החברה.

במסגרת ליווי פיננסי סגור, מדובר על שעבוד פרויקט ספציפי של החברה, כאשר יתכן בהחלט שיש ברשותה נכסים נוספים ואף פרויקטים נוספים בליווי פיננסי אחר. מדוע אפוא מימוש שעבוד ליווי פיננסי, יוביל בהכרח לפתיחת הליכי חדלות פרעון לחברה?

75. נמחיש את הדברים, בדוגמא הבאה:

טול לדוגמא חברה בעלת נכסים בשווי 100 מיליוני ש"ח. נניח עוד כי החברה מבצעת ליווי פרויקט בניה בו היקף נכסיה וחובותיה הנו 10 מ' ש. הפרויקט עלה על שרטון והועמד למימוש על ידי הנושה המובטח בשל הפרת התחייבות החברה אל מול הנושה המובטח. האמנם במקרה כאמור – נכון שיפתח באופן אוטומטי הליך חדלות פרעון בשל מימוש השעבודים (שהרי על פי פסק הדין הנם שעבודים צפים)?

76. נציג דוגמא נוספת מזווית אחרת, שאף היא ממחישה את הקושי העצום בפסק הדין וביישומו:

לפנינו חברה חזקה ויציבה, המבצעת 10 פרויקטי בניה יזמיים, במקביל, במסגרת אותה יישות משפטית. כל הפרויקטים מלווים, יציבים ומתקדמים. בפרויקט אחד נתקלה החברה בקשיים, הפרויקט עלה על שרטון, הוראות הסכמי הליווי הופרו, והפרויקט הוגש למימוש.

נניח כי לחברה הון עצמי מוכח במאזן של 100 מ' ש.

היעלה על הדעת כי יפתחו כנגד החברה יפתחו הליכי חדלות פרעון, רק בגין הפרת הסכם המימון הבודד שהוגש למימוש?

77. נוסף כי דברי ההסבר לתיקון סעיף 194 לפקודת החברות (אגב חקיקת חוק חדלות פרעון) הבהירו כי הרציונל שבתחולת דיני חדלות פרעון על מימוש שעבוד צף הנו כאשר עסקינן במימוש כלל נכסיה של החברה.

78. מכל האמור עולה קושי ממשי בהחלטה הדיכוטומית לפיה ליווי פיננסי = שעבוד צף.

כך, פסק הדין איננו מחריג את ההלכות שנקבעו בו רק לחברת פרויקט אשר ממילא כלל נכסיה ממומשים במסגרת מימוש השעבוד על הפרויקט; אינו מחריג את ההחלטה למציאות בהן אכן החברה חדלת פרעון, אלא קובע לכאורה את ההלכות החדשניות בעניין שעבוד צף, על כל חברה וכל פרויקט בליווי פיננסי סגור.

יתרה מכך, לא יכולה להיות מחלוקת כי חלק מהשעבודים הנרשמים במסגרת ליווי פיננסי הם ודאי קבועים כגון שעבוד המקרקעין עצמם וכל המחובר אליה. ואולם, פסק הדין אינו בוחן ואינו קובע את אופן הזקיפה של תקבולי המימוש ביחס לשעבודים קבועים ואלו הצפים ומה

משמעות שילוב שעבודים זה וכל זאת חשוב במיוחד כאשר על פי הדין, הוצאות ההליך נסוגות מפני השעבוד הקבוע³⁶.

79. **קושי נוסף העולה בבירור מההלכה שבפסה"ד :**

כלל ידוע הוא כי שעבוד צף ניתן לרשום רק על נכסיה של חברה. כידוע, פרויקטים בליווי פיננסי סגור, מבוצעים גם על ידי קבוצות רכישה המורכבת מיחידים, וגם על ידי עמותות או שותפויות. **אישיות משפטיות אלו, אינן יכולות ליצור שעבוד צף על נכסיהן.**

ראו ע"א 8160/01 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' פאן אל-א סחר בינלאומי פ' א' בע"מ (בפירוק), נז(6) 597 (2003) :

"שעבוד צף" מוגדר בסעיף 1 לפקודת החברות [נוסח חדש] כ"שעבוד על כל נכסיה ומפעלה של החברה או על מקצתם אותה שעה, כפי מצבם מזמן לזמן, אך בכפוף לסמכותה של החברה ליצור שעבודים מיוחדים על נכסיה או על מקצתם". **שעבוד מסוג זה, שיכול לחול על נכסי חברות בלבד...**"

80. אם כך, על פי ההלכה שנקבעה בפסק הדין, כאשר פרויקט ילווה באותה מציאות משפטית וכלכלית, פעם אחת כשהיזם הוא חברה ופעם אחרת כאשר היזם הוא עמותה או קבוצת רכישה – היתכן כי במקרה הראשון יחל הליך חדלות פרעון קולקטיבי, ויראו בשעבודים כצפים ואילו במקרה האחר יוותרו השעבודים קבועים? האמנם יתכן או נכון כי טיבם של השעבודים כשעבודים קבועים, ייקבע לפי זהות המשעבד ולא לפי סוג הנכס והשעבוד?

81. קושי נוסף משמעותי ביותר הנו כי על פי ההלכה בפסק הדין, התוצאה המשפטית בדבר מהותו של השעבוד, תיגזר ותקבע למעשה בתחילת הליך חדלות הפירעון על פי החלטת הנושה המובטח. על פי פסק הדין, אם יבחר הנושה המובטח להשלים את הפרויקט הוא כפוף לזכויות הרוכשים לקבלת פיצוי על איחור במסירה מכוח העובדה כי מדובר בשעבוד צף וחלים הליכי חדלות פירעון קולקטיביים. לעומת זאת, אם יבחר הבנק כפי שמציע פסק הדין, שלא להמשיך בהשלמת הפרויקט אלא למכור את הפרויקט או אז הוא נקי מטענות הרוכשים.

אלא שאם נקבע כי שעבודים בליווי פיננסי הנם שעבודים צפים – הרי שהם שעבודים צפים לכאורה גם כאשר הבנק בוחר שלא להמשיך את הקמת פרויקט ולמוכרו כשהוא נקי מזכויות הרוכשים. מציאות לכאורה זו עלולה להיות קיצונית בחומרתה ובמשמעויותיה.

ריקון מתוכן של השעבודים במסגרת ליווי פיננסי סגור, בעת מימושם

82. בית המשפט הנכבד קבע כי המערערים רכשו את הדירה בכפוף לשעבודים לטובת הגורמים המממנים בדומה לכל פרויקט הממומן בשיטת הליווי הפיננסי הסגור. בית המשפט הנכבד עמד על כך כי במסגרת הסכם הרכישה נקבע במפורש והוסכם על ידי הרוכשים כי זכויות הגורם המממן קודמות לזכויות הרוכש מכח החוזה. בית המשפט קבע במפורש כי על פי הסכמות אלו, כל עוד לא השלימו המערערים את התנאים הקבועים במכתב ההחרגה המותנה (אשר קובע

³⁶ סעיף 231 לחוק חדלות פרעון.

במפורש כי עליהם לשלם את מלוא התמורה הקבועה בהסכם לחשבון הפרויקט המשועבד), אין החברות המלוות מחויבות לשחרר את השעבוד – ובהתאם לכך – **זכותן בדירה גוברת על זכויות המעוררים**³⁷.

83. בית המשפט הנכבד אף קבע כי קדימות זו של זכויות החברות המלוות על פני רוכשי הדירות, היא זו שעומדת בבסיס איסור הקיזוז שעוגן בהסכם המכר, שכן מתן אפשרות קיזוז, תפחית את התמורה המשולמת ותפגע בשעבוד לטובת הגורם המממן³⁸.

84. אלא שבאופן חדשני וחסר תקדים, הסותר לחלוטין הלכות קודמות ואת הדין הקיים עד פסה"ד, קבע בית המשפט הנכבד, כי על אף שהשעבודים לטובת הגורם המממן, קודמים לזכויות הרוכשים, הרי שמרגע שמומש השעבוד וניתן צו פתיחת הליכים (על אף שבמקרה דן כלל לא ניתן בפועל צו פתיחת הליכים) – הצו מהווה נקודת מפנה אשר משנה לחלוטין את זכויות הצדדים³⁹.

85. כך, בעוד שטרם מימוש השעבוד זכויותיהן של החברות המלוות גוברות על זכויות הרוכשים שהן חוב כללי בלתי מובטח, כי הם אינם זכאים לקזז מן התמורה החוזית את חובות החברה הקבלנית כלפיהם באופן אשר יפגע בהכרח בשעבוד, וכי אפשרות קיזוז של רוכשים מהתמורה אף אינה מתיישבת עם מנגנון הליווי הפיננסי שנקבע לפרויקט ומשכך נאסרה במפורש בהסכם המכר – הרי **שעם מימוש השעבודים משתנה לחלוטין נקודת האיזון – ועתה, הרוכשים, שהיו כפופים לשעבודים לטובת הגורם המממן, אינם כפופים עוד לזכויות אלו – ועתה, אין מניעה מלהכיר בזכות הקיזוז!**

בית המשפט אף קבע כי משמומש השעבוד, נהנים הרוכשים ממעמד נשייתי עדיף על פני החברות המלוות והם צפויים להיפרע את מלוא חובם קודם לפירעון חובות החברות המלוות!⁴⁰

86. הקביעה מעלה קושי משפטי מובנה. מחד, הוכר מעמדו הבכיר של הגורם המממן אשר עומד כמובן בבסיס שיטת הליווי הפיננסי הסגור. מאידך, דווקא בעת מימוש, המועד שלשמו נועדה הבטוחה מלכתחילה, מרוקן השעבוד מתוכן ונקבע כי הוא נדחה מפני חובות כלליים של החברה לרוכשים.

87. על פי פסק הדין, עצם מימושו של השעבוד ומינוי כונס נכסים, גורע מהבטוחה ומרוקן אותה מכל תוכן, הגם שתכליתו של שעבוד הנו מן הסתם לעמוד לזכות הנושה, דווקא "בעת צרה" – עת המימוש.

הקביעה החדשנית לפיה רוכש בליווי פיננסי סגור רשאי לקזז מהתמורה החוזית פיצוי בגין איחור במסירה

88. תוצאת פסק הדין היא כי רוכשי הדירות בליווי פיננסי סגור, זכאים לקזז מן התמורה החוזית את רכיב הפיצויים בגין האיחור במסירה, בהתייחס לחיובים שנוצרו לאחר מינוי הכונס⁴¹.

³⁷ סעיף 60 לפסק הדין.
³⁸ סעיף 62 לפסק הדין.
³⁹ סעיף 63 לפסק הדין.
⁴⁰ סעיף 83 לפסק הדין.
⁴¹ למשל סעיף 85 לפסק הדין.

89. קביעה זו, לכשעצמה, סותרת באופן מובהק הלכות קודמות של בית משפט נכבד זה, לרבות מהעת האחרונה.

90. בעניין רחמים, עסק בית המשפט בטענת רוכשים בפרויקט בליווי פיננסי סגור כי הם זכאים לקזז מהתמורה בגין רכישת הדירה את הפיצוי המגיע להם מהחברה.

גם בעניין רחמים הוגדרה השאלה שבמחלוקת: **"על מי נופל הסיכון של איחור בהקמת הדירות ובמסירתן לרוכשים? האם סיכון זה נופל על רוכשי הדירות או, שמא, על הבנק המלווה? בהינתן שבהתממשותו של סיכון זה הקבלן חייב לפצות את הרוכשים בגין נזקיהם, האם הרוכשים יהיו זכאים לקזז את סכום הפיצויים (פיצויי האיחור) מיתרת דמי-הרכישה שעליהם לשלם לבנק?"**

91. בעניין רחמים נפסק והוכרע – רוכשי הדירות במסגרת ליווי פיננסי, אינם זכאים לקזז את פיצויי האיחור מיתרת התמורה שעליהם לשלם לבנק המלווה.

בעניין רחמים אף נקבע כי **המערערים רכשו את הדירה בכפוף לשעבודים לטובת הגורמים המממנים, בדומה לכל פרויקט הממומן בשיטת הליווי הפיננסי**. זאת, בין היתר, כקבוע בהסכמי המכר לפיהם זכויות הגורם המממן, קודמות לזכויות הרוכש מכח החוזה. בית המשפט הנכבד קבע במפורש כי כל עוד לא השלימו המערערים את התנאים הקבועים במכתב ההחרגה המותנה, אין החברות המלוות מחויבות לשחרר את השעבוד ובהתאם לכך, **זכותן בדירה גוברת על זכויות המערערים**.⁴²

92. בית המשפט הנכבד אף קבע בעניין רחמים כי קדימות זו של זכויות החברות המלוות על פני רוכשי הדירות, היא זו שעומדת בבסיס איסור הקיזוז שעוגן בהסכם המכר, שכן מתן אפשרות קיזוז, תפחית את התמורה המשולמת, ותפגע בשעבוד לטובת הגורם המממן.⁴³

93. באופן חדשני וחסר תקדים, הסותר לחלוטין את שנפסק בעניין רחמים, קבע בית המשפט הנכבד כי על אף שהשעבודים לטובת הגורם המממן קודמות לזכויות הרוכשים, הרי שמרגע שמומש השעבוד – משתנות זכויות הצדדים.⁴⁴ **מעשה, הרוכשים, אשר היו כפופים לשעבודים לטובת הגורם המממן, אינם כפופים עוד לזכויות אלו. מעשה, אין מניעה מלהכיר בזכות הקיזוז!**

94. בניגוד לפסה"ד בעניין רחמים, קבע בית המשפט הנכבד כי משמומש השעבוד – נהנים **הרוכשים** ממעמד נשייתי עדיף על פני הנושה המובטח והם צפויים להיפרע את מלוא חובם קודם לפירעון החובות המובטחים!⁴⁵

95. מדובר בהלכה תקדימית, הסותרת הלכות קודמות ואשר יש בה שינוי הדין, כשלכך משמעות עצומה לעניין ליווי פיננסי סגור אך לא רק.

96. בית המשפט המחוזי בעניין רחמים, עמד על השפעות הרוחב ועל ההשלכה המהותית בקשר לסוגיה זו וקבע כדלקמן⁴⁶:

⁴² סעיף 60 לפסק הדין.

⁴³ סעיף 62 לפסק הדין.

⁴⁴ סעיף 63 לפסק הדין.

⁴⁵ סעיף 83 לפסק הדין.

⁴⁶ חדל"ת (מחוזי חיפה) 42134-04-22 בונה הצפון חברה קבלני בנין בעכו בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי (נבו 6.6.2022).

"היעתרות לבקשת המבקשים למסירת הדירות לידם מבלי להפקיד את הכספים בחשבון הליווי אלא להפקידם בקופת בית המשפט ומבלי להחזיר לבנק את הערבויות הבנקאיות שהונפקו על ידו, אלא לידי בא כוח הבנק בנאמנות לא רק שאינה מתיישבת עם ההוראות ההסכמיות עליהם הסכימו הדיירים כעולה מהסכמי המכר ונספחיהם אלא אף חותרת כנגד סדר הליווי הבנקאי. בצדק רב ציין הבנק בתגובתו בהקשר זה כי היעתרות לבקשה תהיה בעלת השלכות רחב, מנוגדת להוראות הפסיקה והוראותיו הקוגנטיות של חוק המכר ותחשוף בנקים לאחריות רחבה מזו שהם מוכנים או יכולים לקחת על עצמם וכך תביא להימנעות בנקים מללוות פרויקטים, על השלכות הרחבות שיהיה למהלך מעין זה".

97. בית המשפט הנכבד בעניין רחמים, ניתח את הוראות הסכם המכר וקבע כי הן מלמדות כי הרוכשים ויתרו על האפשרות להעלות טענת קיזוז כלפי הבנק והתחייבו לשלם לבנק את התמורה עבור הדירות באופן עצמאי ונפרד ממערכת החיובים שלהם עם החברה⁴⁷.

הקביעות בפסק הדין, סותרות במובהק קביעות ברורות אלו בעניין רחמים, אשר מתבססות על אותן הוראות ועקרונות הקבועים בהסכמי המכר והסכמי הליווי הפיננסי הסגור הנוהגים בישראל.

98. הדברים אף מקבלים משנה תוקף, כאשר בענייננו, הסכם המכר קבע ויתור מפורש על זכות הקיזוז (סעיף 25.10), בעוד שבעניין רחמים, הסיק בית המשפט הנכבד את הויתור על זכות הקיזוז מהוראות אחרות בהסכם כפי שפורט לעיל, שכן הסכם המכר לא כלל ויתור מפורש על זכות הקיזוז. נזכיר כי דעת המיעוט בפסק דין רחמים, של כב' הנשיא עמית, קבעה כי אם רצו הצדדים להתנות על זכות הקיזוז של רוכשי הדירות כלפי החברה, היה עליהם לקבוע זאת במפורש.

99. מדובר אפוא בקביעה חדשה ותקדימית, הסותרת הלכות יסוד בדבר מעמדו של נושה מובטח. על פי פסק הדין – מימוש השעבוד הוא זה שגורע מהבטוחה ומרוקן אותה מכל תוכן! מינוי כונס נכסים, מפקיע למעשה את השעבוד ואת בכירותו על פני נושים אחרים! זאת כאשר הבטוחה נועדה כמובן ליתן בכירות לנושה בצוק העיתים, דווקא לעת מימוש!

100. קשיותה של ההלכה וחידושה הנו גם בסתירה הפנימית לכאורה העולה מפסק הדין. בית המשפט הנכבד עמד על כך כי בעת מימוש מוטלות לכאורה על הבנק הוראות הסכם המכר ואין לברור מהן הוראות שונות. והנה, בית המשפט הנכבד קבע בפסק הדין כי בעת מימוש השעבוד, הוראה הקבועה בהסכם המכר ובה הסכמת הצדדים לויתור על זכות הקיזוז – הוראה זו – תמחק לפתע מהסכם המכר.

הגדרת הפיצוי בגין איחור במסירה כהוצאות הליך ולא כחוב עבר

101. בית המשפט הנכבד מסווג בפסק הדין את הפיצוי בגין האיחור במסירת הדירה, ממועד מינוי כונס הנכסים, כהוצאות הליך ולא כחוב עבר.

⁴⁷ סעיף 30 לפסק דינו של כב' השופט מינץ, סעיף 13 לפסק דינו של כב' השופט שטיין.

102. כך נקבע כי מרגע שמונה בעל תפקיד למימוש השעבוד הפועל להשלמת הפרויקט, הוא חב בחובות החברה היזמית לרבות בגין פיצוי על איחור במסירה וזאת לתקופה ובהיקף שלא ניתן להעריכם, ודאי לא במועד המינוי.

103. זאת, בסתירה מוחלטת לדין ולהלכות קודמות של בית המשפט הנכבד, באופן אשר מהווה חידוש מהותי ומייצר קושי מובנה.

104. **סתירה מובהקת להלכה בעניין רחמים** - בתחרות שבין הבנק המלווה לרוכשי הדירות, הוכרע על ידי בית משפט נכבד זה בעניין רחמים - כי רוכשי הדירות **אינם** נהנים ממעמד עדיף בגין פיצויי האיחור במסירה ולפיכך הם הוכרו **כנושים כלליים** אשר זכויותיהם נדחות מפני זכויות הבנק המלווה. פסק הדין בענייננו סותר לחלוטין את הלכת רחמים – וקובע קדימות מובהקת לפיצוי הרוכשים בגין איחור במסירה, במעמד הוצאות הליך, ובקדימות לנושה המובטח.

105. יתרה מכך, בפסה"ד בעניין רחמים עמד בית המשפט הנכבד על כך כי במסגרת הסכמי המכר, הסכמי הליווי ומסמכי השעבודים – הומחו זכויותיה של החברה מול הרוכשים לזכות הבנק. עוד נקבע שם כי הצדדים התנו על זכותו של הרוכש להעלות טענות שיש לו כנגד היזם (הממחה) אל מול הנמחה⁴⁸. במצב דברים זה נקבע כי הנושה המובטח אינו עומד באותו מישור אל מול הרוכשים. על פי הדוקטרינה המשפטית שנקבעה בפסה"ד בעניין רחמים, לא מדובר בתחרות בין הנושים המובטחים מחד והרוכשים מאידך אל מול חובות החברה. כל זכות של החברה מול הרוכשים הומחנת לבנק ומשועבדת לבנק עד סילוק השעבודים, ומכאן שאין כל אפשרות לפיה זכויות הבנק תסוגנה מפני זכויות הרוכשים.

106. **סתירה להלכת מחאמיד תופיק** - בפסק דינו של בית המשפט הנכבד מיום 22.6.23 במסגרת רע"א 8316/22 **אזרא אגא בבא נ' מחאמיד תופיק - חברה לבניין ופיתוח בע"מ** (נבו 22.6.2023) (להלן: "**עניין מחאמיד תופיק**"), בעלי הדירות דרשו כי בעלי התפקיד אשר פעלו להשלמת פרויקט שמומן במסגרת ליווי פיננסי סגור, הבנק או החברה ישלמו להם פיצויים בגין האיחור במסירה, לתקופה שלאחר פתיחת ההליכים במלואם בטענה כי מדובר בהוצאות הליך.

107. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, תחם בית המשפט את גדרי המחלוקת בין הצדדים וקבע כי השאלה הניצבת בלב ההליך – **במדויק כפי השאלה כאן** - היא האם דמי השכירות ביחס לתקופה שלאחר אישור הסדר הנושים מהווים "חוב עבר" או שמא מדובר בהוצאה שוטפת של הפרויקט שעל הנאמנים לדאוג לפירעונה. כלומר – אם היה קובע בית המשפט כי מדובר בהוצאות הליך, הוראות הסדר הנושים שגובש במקרה שם ואשר עוסק כמובן בחוב עבר של החברה, לא היו מסייעות לבנק. **בית המשפט המחוזי שם קבע כי חוב דמי השכירות ביחס לתקופה שלאחר אישור הסדר הנושים, מהווה חוב עבר. זאת מאחר שמדובר בחוב הנובע מהפרת התחייבות שהחברה התחייבה לה לפני מתן הצו לפתיחת הליכים, הפרה הנובעת מהיקלעות החברה להליכי חדלות פירעון.**

108. בית המשפט הנכבד דחה את בקשת רשות הערעור, עמד על הוראות הסדר הנושים והוסיף וקבע כדלקמן:

⁴⁸ סעיפים 27-30 לפסק הדין.

"כדי להוכיח את הטענה לפיה אי-תשלום דמי השכירות מהווה הפרה של הסכמות כלשהן בין הבנק לבין המבקשים (ולא רק הפרה של התחייבויות החברה בגינה היו יכולים המבקשים להגיש תביעת חוב), אין די בטענה שהבנק "נכנס בנעלי החברה" לעניין השלמת הפרויקט. כדי לבסס טענה זו היה על המבקשים להצביע על מקור כלשהו – בהסדר הנושים או בהתחייבות אחרת של הבנק כלפיהם – המעידה על כך שהבנק התחייב בעצמו בתשלום דמי השכירות. המבקשים לא עשו כן. [...] למעשה, כעולה מהסכם המכר, הערבות הבנקאית היחידה שניתנה למבקשים היא ערבות בגין אי-מסירת הדירות לפי חוק המכר וערבות בגין דמי השכירות שהחברה התחייבה לשלם למבקשים לשנה הראשונה בלבד; בנוסף לכך, כעולה ממכתב הכוונות, הערבות נועדה להבטיח את זכויות המבקשים בדירה החדשה בלבד. במכתב הכוונות אין זכר לעניין דמי השכירות. למעשה, נכתב בו במפורש כי "לבנק אין כל אחריות או מחויבות כלפי [המבקשים] בקשר עם העמדת מימון לחברה או העמדת מימון לבניית הפרויקט על ידי החברה, וכי כל הסכם שבין החברה והבנק אינם מקנים [למבקשים] זכויות כלשהן".⁴⁹

109. חידושה העצום של ההלכה בפסק הדין בעניין הוצאות ההליך, נובע בין היתר, מאופן פרשנותו של בית המשפט הנכבד את הגדרת חוב עבר בחוק חדלות פרעון, בשונה מהנהוג, המקובל ואף הנפסק עד כה.

110. חוב עבר מוגדר בחוק חדלות פרעון כחוב שאותו חב החייב במועד הצו לפתיחת הליכים, לרבות חוב מותנה; וכן חוב בגין מעשה או מחלל של החייב לפני הצו גם אם החוב נוצר לאחר הצו; וגם כאשר מדובר בהפרת התחייבות של החייב לאחר הצו הנובעת מהליכי חדלות פרעון.⁵⁰

111. על פי העובדות המתוארות בפסק הדין, עוד טרם מינוי בעל התפקיד, חל לכאורה, מועד מסירת הדירה. **לאמור, לא הייתה מחלוקת כי ביסוד האיחור במסירה עומדת הפרת התחייבות של החברה היזמית כלפי הרוכש, כאשר הן ההתחייבות והן ההפרה, אירעו טרם מינוי הכונס.**

112. המשכיות ההפרה נובעת מכך שהפרויקט מצוי בעיצומה של הבניה ואין כל אפשרות למסור את הדירות לרוכשים אלא בחלוף תקופה ממושכת של השלמת הפרויקט ומתן מענה להפרות החברה היזמית את הסכם המכר.

113. סעיף 74(ב) לחוק חדלות פרעון קובע: "הורה בית המשפט על המשך קיומו של חוזה קיים לפי סעיף 72 ונפגע הצד השני לחוזה בשל הפרתו בידי התאגיד לפני מועד מתן הצו לפתיחת הליכים, יראו אותו כנושה של התאגיד כדי סכום הפגיעה, והסכום האמור ייחשב לחוב עבר."

114. בתי המשפט מאז ומתמיד ראו מציאות בה בעל תפקיד מתנהל תחת מציאות עובדתית מורכבת ומסובכת של הפרת הסכם על ידי חברה יזמית, ככזו לפיה השלכותיה של מציאות זו והנזק שנגרם ממנה, הנו חוב עבר. זאת כאשר ההפרה נובעת ממחדלי החברה, מהליכי חדלות הפרעון והשלכותיו – כפי שאכן מתרחש בנסיבות שבהן שיתוקה של החברה גרם לאיחור במסירת הדירה וחויב בדמי שכירות לרוכשיה - נושיה.

115. בתי המשפט ראו את הפיצוי הנדרש כנובע מהפרת התחייבות החברה ואינו נובע מהמשך ההפעלה. מינוי בעל התפקיד והשלמת הפרויקט, נועדו לצמצם את הנזק שנגרם לרוכש ובשום אופן אינו הגורם להפרה ולחויבו בפיצוי.

⁴⁹ יוער כי בעניין תאופיק, בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון הנכבד, לא מצאו לנכון לבחון האם השעבודים הרשומים לזכות הבנק הנם שעבודים צפיים. פסקי הדין, מתייחסים לשעבודים אפוא, כשעבודים קבועים.

⁵⁰ סעיף 4 לחוק חדלות פרעון, הגדרת "חוב עבר".

116. ראו להשוואה פסק דינו של כב' השופט מינץ בשבתו בבית המחוזי המחוזי **בעניין פר"ק (י-ס)**

39470-04-13 אחים חסיד חברה קבלנית לבניה בע"מ נ' ר"ח תמיר סער, נאמן, בפסקה 32-

33 (פורסם בנבו, 1.2.2017), שם כב' השופט מינץ התייחס לחוזה שאומץ על ידי נאמן תוך התייחסות ספציפית לאבחנה האם איחורים במסירה יהיו הוצאות הליך או חוב עבר:

"ייתכן למשל מצב שבו כל הגורמים בעטיים נוצרו כל האיחורים היו לפני מתן צו ההקפאה, ואילו החל ממתן הצו, הבנייה, בכול הנוגע לחברה, התנהלה כסדרה והאיחורים אך נתנו את ביטויים רק לאחר מתן צו ההקפאה."

בהתאם נקבע שם (פסקה 35) כי על המערערים שתבעו את הפיצויים כהוצאות הליך מוטלת האחריות להניח תשתית ראייתית מספקת לגבי התקופה שאפשר לייחס אליה את הסיבות לעיכוב במסירה – לפני הכניסה להליך או לאחריו.

117. ואילו בית המשפט הנכבד קבע קביעת תקדימית, ייחודית וחסרת תקדים, לפיה, החלטת הנושות המובטחות או בעל התפקיד, לפעול להשלמת הבניה, יוצרת מציאות של הפרה נמשכת, בעטיה הפיצוי יהווה הוצאות הליך החל ממועד מינוי כונס הנכסים⁵¹ - היינו מדובר עתה, למעשה, בהפרת התחייבות של בעל התפקיד והנושות המובטחות כביכול, שהרי אם היה מדובר במעשה הנובע מהפרת התחייבות החברה, הרי שהיה מדובר בחוב עבר.

118. חידושה של ההלכה בהקשר זה הנו עצום וקשירותה של ההלכה הנה אף היא עצומה.

ניתן דוגמא לכך דווקא מנימוקי בית המשפט הנכבד עצמו. בית המשפט עמד על כך כי כאשר מדובר בהחלטות אקטיביות המתקבלות במסגרת ההליך – מדובר בהוצאות הליך. דוגמא לכך נותן בית המשפט הנכבד בהתקשרות בהסכם שכירות, או אז, מובן כי החיוב הנו הוצאות הליך⁵²

119. פסק הדין מחדש אפוא כי במציאות של הפרת חוזה המכר על ידי החברה היזמית, כאשר כונס הנכסים פועל להשלמת הפרויקט וצמצום ההפרה ונזקי הרוכשים, יחול עליו ועל הנושה המובטח אותו דין כמי שמתקשר בהתקשרות לשכירות של נכס, **זאת כאשר הפעולות להשלמת הבניה אינן יוצרות את הפרת ההסכם אלא את צמצומן**^{53, 54}.

נזכיר, בענייננו, מועד מסירת הדירה היה עוד קודם למינוי כונס הנכסים. הפרת ההסכם ותוצאותיה, נגרמו בשל מחדלי החברה. ממילא, הפעולות שבוצעו על ידי כונס הנכסים לא רק שלא גרמו לנזק בגין הפרת התחייבויות החברה אלא להפך, הן סייעו לצמצם את הנזק שנגרם לרוכשים.

⁵¹ סעיף 72 לפסק הדין.

⁵² סעיף 71 לפסק דינה של כב' השופטת רונן.

⁵³ ראו והשוו בהקשר זה סעיף 73(א) לחוק חדלות פירעון הקובע כי דין ההוצאות לקיום חיובי התאגיד ממועד מתן הצו לפתיחת הליכים ואילך, כדין הוצאות הליכי חדלות הפירעון – לאמור - קיום החיובים מאותו מועד ואילך! ולא פעולות לקיום התחייבות עבר שנטלה על עצמה החברה קודם לכן!.

⁵⁴ נוסף כי בדברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון, ה"ח הממשלה 1027, 718 ניתן טעם לדירוגם הגבוה בסדרי הנשייה של הוצאות ההליך שכן מדובר בהוצאות הנדרשות לכלל הנושים כדי להשיא את ערך קופת הנשייה ולחלקה ביניהם. מובן כי רציונל זה איננו חל בשום צורה ואופן על תשלום פיצוי בגין איחור במסירה. אין בהוצאה זו כדי להשיא את ערך קופת הנשייה.

120. הקביעה לפיה פיצויים לרוכשי דירות בגין איחור במסירה, ואולי אף חיובים נוספים כלפיהם, מהווים הוצאות הליך וקודמים למעשה לנושה המובטח – **סותרות לחלוטין** את מערך האיזונים והסיכונים כפי שנקבעו על ידי בית המשפט העליון מזה שנים רבות.

121. במשך שנים רבות קבע בית משפט נכבד זה, כי במערכת הסיכונים והאיזונים בליווי פיננסי ישנה חלוקה ברורה. הסיכון אותו לוקח על עצמו הבנק הוא הסיכון הגלום בערבות חוק המכר, בעוד שהסיכונים בגין איחור במסירה, ליקויים בדירה וכיוצא ב – אינם מוטלים על הבנק אלא על הרוכש.

122. כך נקבע בע"א 8343/01 **עובדיה נ' סיבל נהריה בע"מ** (בכינוס נכסים) פ"ד נח(6) 400 : "הערבות באה להבטיח את מסירת הדירה אך לא את מכלול התחייבויותיו של הקבלן-הבונה כלפי הרוכש; שאם לא קוימו, זכאי הרוכש לתבוע מן הקבלן-הבונה את אכיפתו או פיצויים עבורו, אך אין הוא זכאי לתבוע זאת מן הבנק שנתן את הערבות הבנקאית, שהוא בגדר צד שלישי חיצוני ו"זר" לעסקה".

123. כך נקבע בעניין רחמים במפורש כי **חלוקת הסיכונים במסגרת ליווי פיננסי סגור הנה כזו שלבנק אין כל חלק בסיכונים הנובעים מהקמת הדירות לרבות לוחות הזמנים שנקבעו להקמתן**:

"סעיף זה, כמו סעיף 13.18, קובע ב"רחל בתך הקטנה" כי הבנק נטל על עצמו, ביחסיו עם רוכשי הדירות, אך ורק את הסיכון הפיננסי הקשור לביצוע הפרויקט – להבדיל מהסיכונים הקבלניים הקשורים לאיכות הבנייה וללוחות הזמנים להקמת הדירות. אף בהיתן האמור בסעיף 10 לבדו, ברי הוא כי רוכשי הדירות אינם זכאים לקזז את פיצויי האיחור מדמי הרכישה שעליהם לשלם לבנק.

[...] לסיכום נקודה זו: האמור בסעיף 13.18, בסעיף 10 ובסעיף 3(ב) דלעיל מלמד בבירור על כך **שהבנק נטל על עצמו, במסגרת חובות הליווי הבנקאית, דבר אחד בלבד – החובה להבטיח את כספם של רוכשי הדירות ולדאוג לכך ששום חלק מכסף זה לא ירד לטמיון**. חובתו זו של הבנק קוימה על ידו באמצעות הנפקת ערבות בנקאית לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעתם של רוכשי דירות), התשל"ה-1974, לטובתו של כל רוכש ורוכש. כמו כן, נטל הבנק על עצמו לבצע מעקב אחר תשלומי הרוכשים ולוודא כי התשלומים המשולמים על ידם מועברים כסדרם לחשבון הבנק אשר מייעד את כספי הרוכשים להקמת דירותיהם – מטרה שעומדת ביסודו של סעיף 3(ב). **הבנק לא נטל על עצמו שום התחייבות מלבד גידור הסיכון הפיננסי אליו היו הרוכשים נחשפים בלעדי הליווי הבנקאית. במסגרת זו, כל הסיכונים הקבלניים, אף בהיתן חדלות פירעון של החברה, הקשורים להקמת הדירות, כולל עמידת החברה בלוחות הזמנים שנקבעו להקמתן, חולקו, כפי שחולקו, בין רוכשי הדירות לחברה מבלי שלבנק יהיה חלק כלשהו בסיכונים אלה**.

[...] **הבנק לא נטל על עצמו שום סיכון קבלני – כדוגמת איחור בהקמת הדירות על ידי החברה – ואף התנער מסיכונים אלו במפורש במסגרת ההסכם עם הרוכשים**. נטילת סיכונים קבלניים, לצד הסיכונים הפיננסיים, כרוכה בעלויות נכבדות. לפיכך, אילו הבנק התבקש לגדר על חשבונו סיכון קבלני כזה או אחר – כדוגמת איחור בהקמת הדירות ובמסירתן לרוכשים – הוא היה נענה בשלילה או, למצער, היה פועל כדרכם של מבטחים והיה מעלה את עמלותיו באופן משמעותי. התרחיש הראשון היה מותיר את רוכשי הדירות והחברה הקבלנית ללא בנק מלווה – דבר שעלול היה לסכל את הפרויקט מעיקרו. התרחיש השני היה מעלה באופן ניכר את עלויות הפרויקט לחברה ואת מחירי הדירות לרוכשים (ראו והשוו: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים 769 (כרך ג, 2003)). הגבלת אחריותו של הבנק לסיכונים פיננסיים הוזילה אפוא את המחירים שהרוכשים שילמו בעד דירותיהם. במילים אחרות: הרוכשים רכשו מהבנק גידור סיכונים מצומצם יותר, אשר כלל הגנה על כספם, ותו לא, במחיר נמוך מזה שהיה עליהם לשלם בעד גידור מקיף של סיכונים פיננסיים וקבלניים. הם קנו מוצר יותר זול חלק המוצר היותר יקר. מסקנה

כלכלית זו שומטת את הקרקע מתחת לטענת הקיפוח (ראו והשוו: ע"א 1632/98 ארבוס נ' אברהם רובינשטיין ושות' – חברה קבלנית בע"מ, פ"ד נה(3) 913, 923 (2001)).

פסק הדין סותר לחלוטין את ההלכה בעניין רחמים!

124. נמחיש עד כמה משמעותית וקשה ההלכה החדשה שבפסק הדין. ניקח כדוגמא פרויקט ובו 50 רוכשים אשר החברה הפרה את ההתחייבויות כלפיהם וחייבת להם פיצוי, על פי דין, בסך 8,000 ש"ח לחודש. בעל התפקיד אשר אך מונה ואשר מבקש להשלים את הפרויקט, חייב יהיה ממועד מינויו על פי פסק הדין, בתשלום הוצאות הליך בסך 400,000 ש"ח מדי חודש! זאת כאשר (ודאי שכך הדבר בשלב ראשון) אין לבעל התפקיד שזה עתה מונה, כל אפשרות לקבוע בוודאות מתי תסתיים בניית הפרויקט, מהם הליקויים והתקלות שיצרה החברה בבנייה, מהם האתגרים העומדים בפניו – כל שידוע לו עתה כי מדי חודש עליו לשלם סך 400,000 ש"ח לרוכשי הדירות – וזאת עד למועד לא ידוע. במקום לייצור וודאות, נוצר חוסר וודאות מוחלט.

חידושו של פסק הדין ביחס להיות הנושה המובטח "אדון לבטוחותו"

125. בפסיקה נודעה משמעות רבה לכך כי הנושה המובטח הנו "אדון לבטוחותו". בין היתר, על פי הדין, עד לפסה"ד, היה רשאי הנושה המובטח לבחור את עיתוי המימוש ואף את זהות כונס הנכסים.

ראו, חדל"ת (מחוזי תל אביב-יפו) 43652-09-20 אי די בי חברה לפתוח בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי, פסקה 35 (נבו 25.9.2020):

"כך גם לא ראיתי כל מניעה לכך שכונס הנכסים הזמני יהיה מי שהומלץ על ידי הנושה המובטח... בעוד שמינויו של בעל תפקיד לשם מימוש שעבוד צף כפוף למגבלות הקבועות בחוק חדלות פירעון, לא כך הוא הדבר לגבי מינויו של בעל תפקיד לשם מימוש שעבוד קבוע, ולא בכדי, שכן זיקתו הקניינית ההדוקה יותר של נושה מובטח בעל שעבוד קבוע, אל הנכס המשועבד, מצדיקה יחס שונה".

ראה גם חדל"ת (מחוזי תל אביב-יפו) 17320-11-19 מעדני מיקי תעשיות מזון דגים וסלטים בע"מ נ' מעדני מיקי תעשיות מזון דגים וסלטים בע"מ (פורסם בנבו, 18.11.2019) וכן פר"ק (מחוזי ת"א) 45789-07-25 בנק הפועלים בע"מ נ' בר יהודה 21 בת ים תמ"א 38 בע"מ (נבו 14.9.2025) וכן פר"ק (מחוזי ת"א) 15479-01-15 פר"ק 15479-01-15 רזניק פז נבו נאמנויות בע"מ נ' סקיילקס קורפוריישן בע"מ ואח' (14.09.2019):

פסק הדין מבטל גם נדבך חשוב זה בנשיה המובטחת וזכותו הקניינית של הבנק המלווה בעת מימוש השעבודים.

הסדרים דיספוזיטיביים שיש בהם כדי לשנות סדרי נשיה וזכויות נושים

126. קושי מובהק נוסף העולה מפסק דין, נובע מהיחס שבין סדרי הנשיה הקבועים בדין כפי שנתחו על ידי בית המשפט הנכבד לבין הזכות הדיספוזיטיבית של צדדים לקבוע ביניהם הוראות שונות והסכמות שונות.

127. מובן כי למעט מקום בו קבועה הוראה קוגנטית, הרי שהדין מתיר לבעל זכות לוותר על זכותו או לוותר על בטוחותו.

128. הוצאות הליך אינן הוראה קוגנטית. למרות זאת, פסק הדין מבקש לקבוע הלכה, לפיה חל איסור על נושה לוותר על מעמד נשייתו. שאם לא כן, הכיצד מתעלם פסק הדין מהוראות הסכם המכר ביחס לבכירות השעבוד, כמו גם להוראות הסכם המכר ביחס לוותר על זכות הקיזוז? או על מכתב ההחרגה המותנה? האמנם הדין אינו מתיר לרוכש לוותר על זכותו – הדיספוזיטיבית - כאשר אלו הם תנאי המכר והליווי והרוכש מבקש לרכוש דירה בתנאים אלו?

129. גישה זו מתיישבת עם העיקרון שהציגו **אלעד שפיגלמן וכב' השופט דוד מינץ במאמרם "את**

בכורתי לקח והנה עתה לקח את ברכתך": נטילת כוחו של השעבוד הקבוע" ספר גרוניס 659

(קרו אזולאי ואח' עורכים, 2022). שם המלומד הנכבד שפיגלמן וכבוד השופט דוד מינץ עומדים על כך שסדר הקדימות בין נושים עשוי להיות מושפע גם מהסכמות כפיפות שקיבלו על עצמם, ומציעים להכיר, בנסיבות המתאימות, אף בוותר מכללא על קדימות נשייתית. לשיטתם, נושה שהסכים להכפיף את זכותו לזכותו של נושה אחר (לרבות כפיפות הקבועה בדין) עשוי להיחשב כמי שקיבל על עצמו גם את ההשלכות הנובעות ממעמדה של הזכות העדיפה במדרג הנשייה (שם, בעמ' 699–702).⁵⁵

קשיותו של פסק הדין בכל הנוגע לאפשרות להגיע להסכמות עם רוכשים בפתיחתו של

ההליך

130. בית המשפט הנכבד היה ער לכך כי קביעה אודות כפיפותם של בנקים מלווים לפיצוי רוכשי דירה בשל איחורים במסירה, עשויה להשליך על התמריץ להשלים פרויקטים לבניה חלף השבת ערבויות חוק המכר לרוכשים, באופן אשר יגרום דווקא לפגיעה ברוכשים אשר מעדיפים לקבל את דירותיהם.

131. לפיכך קבעה כב' השופטת רונן כי הקביעות בפסק הדין אינן מונעות מהצדדים, הבנק ורוכשי הדירות, לבוא בדברים ביניהם ולהגיע להסכמות לשם הבטחת כדאיות השלמת הפרויקט לכל הצדדים, והאפשרות של השלמתה בניה תוך ויתור הרוכשים על זכותם לפיצוי נותרה פתוחה לצדדים לאחר ניהול מו"מ⁵⁶.

132. אלא שהמשנה לנשיא סולברג לא הסכים לכאורה לקביעה זו. על כן נותרנו בעמימות משפטית מוחלטת ביחס למענה האפשרי למצב המשפטי, הכלכלי והניהולי החדשני שנוצר על פי פסק הדין, כאשר אינטרס הצדדים הנו להביא להשלמת הפרויקט אך מבלי החשיפות העצומות ולעיתים רבות הבלתי ידועות מלכתחילה, אליהם מתייחס פסק הדין.

משמעויות פסק הדין

133. השלכות פסק הדין כמתואר לעיל הן דרמטיות לשוק הליווי הפיננסי. לא יחא זה מוגזם לומר כי פסק הדין הותיר את הגורמים המממנים בכלל המערכת הבנקאית והחוץ בנקאית בתדהמה ובחוסר הבנה כיצד מצופה מהם לנהוג, כיצד לתמחר מעתה פרויקט בליווי פיננסי וכיצד לנהוג בכל הקשור לפרויקטים הנמצאים כבר בביצוע.

⁵⁵ הגם שהדיון במאמר מתמקד בתחרות בין שעבודים לבין חובות בדין קדימה, ההיגיון שביסודו רלוונטי גם לענייננו. מקום שבו רוכשי הדירות הסכימו מראש לכפיפות זכויותיהם.
⁵⁶ סעיף 75 לפסק דינה של כב' השופטת רות רונן.

134. פסק הדין יגרום בוודאות **לטלטלה קשה** בשוק העמדת האשראי. החובה לפצות רוכשי דירות, בסכום לא ידוע, לזמן לא ידוע, והקביעה לכאורה ביחס לכניסת הנושה המובטח לנעלי היזם – יוצרת עלויות בלתי ניתנות להערכה וכימות, ודאי שלא בשחר ימיו של הפרויקט וסותרת את כל שיטת הליווי הפיננסי הסגור אשר מבוסס על מערכת מקורות ושימושים ברורה וסגורה.

135. בהתאם, השלכות פסק הדין צפויות להיות דרמטיות כל הגורמים הקשורים בליווי פיננסי בישראל.

136. **הגורמים המממנים** – מימון הבניה ישנה את פניו. עלויות מימון הבניה יאמירו באופן דרמטי, המממנים יאלצו לדרוש מקורות נוספים להעמדת הון עצמי ובטחונות חיצוניים בשווי עשרות אחוזים נוספים לכיסוי פערי הביטחונות שיצר פסק הדין ובהתאמה שינוי משמעותי בעלויות פרויקטי בניה⁵⁷.

פסק הדין יגרום גם לשינויים משמעותיים מצד מממנים ביחס לפרויקטים קיימים בשים לב לחשיפות השונות העולות מפסק הדין והשלכותיהם.

תוצאה נוספת תהיה בוודאי – הימנעות של בנקים מלווים ממימוש שעבודים בפרויקטים בקשיים, שכן תוצאת המימוש לוטה בערפל מוחלט. תוצאה זו תגרום להסדרים ופעולות מחוץ להליך הסדור בבית המשפט, הסדרים בלתי מפקחים, ללא הליך סדור התואם את הנסיבות, לאו דווקא הסדרים המקיימים את עקרון השוויון (בהעדר הליך סדור) ותוביל ודאי לתוצאות אשר פסק הדין לא כיוון להן. תוצאה אחרת תהיה צמצום המקרים בהם גורמים מממנים יפעלו להשלמת פרויקט בעת מימוש זאת בניגוד לנוהג שהיה קיים עד כה ואשר לפיו גורמים מממנים שאפו לחדש ולהשלים את הקמת הפרויקט לטובת כל המעורבים בו.

יזמני נדל"ן – ידרשו להתמודד עם דרישות משמעותיות להגדלת הון עצמי ובטחונות, בשיעורים ובהיקפים משמעותיים ובשינוי משמעותי ביחס לתמחור מימון הפרויקט והקמתו. התוצאה הישירה תהא ייקור מחירי הדירות וצמצום בהיצע פרויקטים חדשים.

ציבור רוכשי הדירות ובעלי נכסי נדל"ן – פסה"ד ישפיע משמעותית על היקף הפרויקטים לבניה ומחירי הדירות. פסה"ד וודאי ישפיע משמעותית על פרויקטים חדשים לבניה מסוג פינוי ובינוי המהווים נתח משמעותי מתוך שוק הדירות החדשות. נציין כי בשנת 2025 34% מתוך כלל יחידות הדיור שאושרו במוסדות התכנון הן יחידות דיור במסגרת תוכניות של פינוי בינוי. סה"כ מדובר בכ-76 אלף יחידות דיור⁵⁸.

פגיעה בשיעורי הרווח של הקבלנים עלולה לגרום לחלק משמעותי מהפרויקטים להיות לא כדאיים לביצוע. בנוסף לפגיעה בהיצע הדירות החדשות, הרי שהדיירים באותם בניינים דורשי חיזוק, יוותרו ללא חיזוק נדרש לבתייהם. השפעת התייקרות דירות חדשות צפויה להשפיע על

⁵⁷ מחקר שהתבסס על שינוי חקיקתי שהפחית את ערכן האפקטיבי של בטוחות מצא כי הבנק שנבחן הגיב בהעלאת שיעורי הריבית ובצמצום מסגרות האשראי. **Geraldo Cerqueiro, Steven Ongena & Kasper Roszbach, Collateralization, Bank Loan Rates, and Monitoring, 71 J. FIN.** 1295 (2016). מחקרים נוספים מצאו קשר בין ההגנה המשפטית על זכויות נושים לבין היקף האשראי הפרטי במשק: **Simeon Djankov, Caralee McLiesh & Andrei Shleifer, Private Credit in 129 Countries, 84 J. FIN. ECON.** 299 (2007).

⁵⁸ דו"ח הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית לשנת 2025 הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית.

כל שוק הדירות בישראל ובכלל זה דירות יד שניה המהווה מוצר מחליף לדירות חדשות שמחיריו קשורים ומושפעים במישרין משוק הדירות החדשות.

137. פסק הדין עלול אם כן ליצור משבר אדיר בשוק מימון הקמת פרויקטי נדל"ן. מבנה הבטוחות וסדרי הקדימות מהווים מרכיב מרכזי בהחלטה להעמיד אשראי, בתמחרו ובקביעת היקפו. שינוי בדיעבד של התוצאות המשפטיות הנלוות למימוש הבטוחות עלול להשפיע על נכונותם של גופים פיננסיים להעמיד מימון לפרויקטים חדשים ועל התנאים שבהם יינתן. חוסר הוודאות והעמימות שפסק הדין יצר, ישפיעו אף הם על תמחור הסיכונים שבמימון ויוסיפו לזעזוע בכל הקשור במימון נדל"ן. לא מן הנמנע כי ההשלכות המצטברות של פסק הדין תגרומנה להשפעה כלל משקית ולפגיעה בתוצרי המשק הישראלי כולו. כידוע, תחום הנדל"ן הנו ענף משק גדול ביותר בין ענפי המשק. היקפי האשראי לנדל"ן מהווים המהווים 38% מסך האשראי העסקי ו- 21% מסך האשראי לציבור⁵⁹. השפעת עליית מחירי הדירות צפויה להשפיע גם על שוק המשכנתאות, המהווה 37% נוספים משוק האשראי לציבור. לפגיעה בשוק הנדל"ן, על כלל היבטיו, צפויה השפעה משמעותית על המשק כולו דווקא בזמן בו נדרש המשק להגדלת שיעורי צמיחה על מנת להתמודד עם השפעות והשלכות המציאות הבטחונית⁶⁰.

138. יפים לעניין זה דברים שכתבה בספרה פרופ' רות פלאטו-שנער דיני בנקאות - חובת האמון הבנקאית, עמוד 422, (לשכת עורכי הדין, 2010): "[...] העובדה שהפיקוח הצמוד שנוקט הבנק במהלך הליווי הפיננסי, עשוי להגן גם על צדדים שלישיים, אינה חייבת להפוך מיתרון אפשרי למכשיר המטיל על הבנק אחריות. הטלת אחריות על הבנק באופן מוגזם תהפוך את הבנק למעין יזם של הפרויקט, כאשר לאיש מהצדדים המעורבים לא היתה כוונה לכך. אחריות גורפת תרתיע את הבנקים משימוש במכשיר הליווי הפיננסי, אשר פועל, בסופו של דבר, לטובת כל המעורבים בפרויקט. כשם שהאינטרס של הציבור הינו הטלת פיקוח וחובות הגינות על פעולותיהם של הבנקים, כך גם האינטרס של הציבור הוא כי חובות אלה לא תעלינה מעל למידה הראויה[...]."

התשתית המשפטית לבקשה

139. ס' 30 (ב) לחוק בתי המשפט, מאפשר לבעל דין להגיש בקשה לדיון נוסף בעניין אזרחי, במידה וההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון **עומדת בסתירה** להלכה קודמת של בית המשפט העליון או שמפאת **חשיבותה** של ההלכה שנקבעה, **קשיותה** או **חידושה** יש מקום לדיון נוסף.

בענייננו, מתקיימים כלל התנאים לקיומו של דיון נוסף בסוגיה שהוכרעה בפסק הדין.

140. פורט לעיל כי ההלכה שנפסקה בפסק הדין, עומדת בסתירה להלכות קודמות של בית המשפט הנכבד.

⁵⁹ נתוני בנק ישראל, לוח ד-5.1 חלוקת סיכונים האשראי המאזני לפי ענפי המשק, נתונים ליוני 2026.
⁶⁰ הטלטלה שעלול לגרום פסק הדין, משמעותית ביותר דווקא בשם לב לחשיבות העצומה שיחוסה עד כה למנגנון לווי הפיננסי הסגור בישראל והשפעתו החיובית למשק. כך, בניתוח שערך הפיקוח על הבנקים בשנת 2020 נמצא כי כ-56% מהאשראי שנבחן לענף הבינוי והנדל"ן, בהיקף של כ-167 מיליארד ש"ח, נוהלו במסגרת פרויקטים בליווי סגור והוערכו כבעלי סיכון נמוך-בינוני. בנק ישראל ייחס את רמת הסיכון הממוצעת הנמוכה יחסית של תיק האשראי בעיקר לשימוש הנרחב במנגנון הליווי הסגור: **הפיקוח על הבנקים, בנק ישראל, תמונת מצב של היקף החשיפה ורמות הסיכונים של האשראי לענף הבינוי והנדל"ן במערכת הבנקאות, תיבה מתוך סקירת מערכת הבנקאות לשנת 2020** (19.5.2021), <https://short-url.cc/1Gpc9>, נתונים אלו מלמדים על חשיבותו של מנגנון הליווי הפיננסי הסגור בניהול סיכונים האשראי בענף הבנייה.

141. **חידושה של ההלכה** – ההלכה מחדשת לכאורה חידושים דרמטיים ביותר בכל הנוגע לסיווג השעבודים בליווי פיננסי כשעבודים צפים וביחס לדרישת פיצוי בגין איחור במסירה כהוצאות הליך, חידוש אשר סותר את התנהלות כלל העולם הפיננסי ומבטל לחלוטין את המנגנון המקובל מזה עשרות בשנים של ליווי פיננסי סגור.

142. **חשיבותה של ההלכה** – עמדנו על כך כי להלכות נשוא פסק הדין משמעות דרמטית, רוחבית ורחבת היקף. יש לה השפעה ישירה על אשראי שהועמד ויועמד למימון בניה, בהיקף של מאות מיליארדי ₪. מדובר אפוא בהלכה חשובה ויחודית. ראו בעניין זה, **דנג"ץ 6571/17 היועץ המשפטי לממשלה נ' צחי קוונטינסקי** (נבו 19.5.2021); **דנ"א 3455/05 עטיה נ' שחר**, [פורסם בנבו] פסקה 6 וההפניות המובאות שם (11.10.2005); ראו גם **דנג"ץ 54128-11-25 משמר הדמוקרטיה הישראלית (ע"ר) נ' שר המשפטים** (נבו 4.12.2025) אשר עמד על בחינת השלכות הרוחב המשמעותיות כהצדקה לקיום דיון נוסף.

143. **קשיותה של ההלכה** – ההלכה יוצרת תוצאה קשה ביותר בחיי המעשה, ומשבשת את המנגנון עליו הסתמכו בנקים בעת העמדת אשראי. ההלכה תחייב שינוי דרמטי באופן התנהלות כל הצדדים למימון לבניה ורכישת דירות וצפויה לייקר מרכיבים אלו באופן משמעותי. כך, ההלכה שנפסקה בפסק הדין, מחילה על כלל המערכת הבנקאית, באופן רטרואקטיבי, סיכונים בהיקפים ובשיעורים עצומים, אשר בפסיקת בית משפט נכבד זה נקבע במפורש קודם לכן כי לא תומחרו על ידי הבנקים וכי אם היו מתומחרים – היו לכך עלויות נכבדות.

144. **עמימות ההלכה** – בפסק דינה של כב' השופטת רונן נקבע כי קיימת אפשרות להגיע להסכמות עם רוכשי הדירות כחלופה למתווה ההלכתי שנקבע. לעומתה כב' המשנה לנשיא סולברג שלל אפשרות זאת. גם באשר לשאלה האם תבחן אחריות הקבלן לאיחור במסירה לאחר מועד מינוי בעל התפקיד, נראה כי הדעות חלוקות לכאורה בפסק הדין. במצב דברים זה נוצרה עמימות משמעותית, שהרי לא ברור כלל ועיקר מהו המצב המשפטי ובהתאם לו הכלכלי, הנדרשים לצדדים בצומת קבלת ההחלטות של הגורם המממן בתחילתו ההליך.

ראו **דנג"ץ 1601/24 התנועה למען איכות השלטון בישראל ו-89 אח' נ' מבקר המדינה** (נבו 8.7.2024) אשר התייחס בהחלטתו לשאלת אי הבהירות בפסיקת בית המשפט הנכבד.

העדר טיעון סדור בפני בית המשפט בשאלות העקרוניות שבפניו טרם פסק הדין,

מחזק את הבקשה לדיון נוסף

145. כידוע, הליך כינוס הנכסים התנהל בפני בית המשפט קמא כהליך למימוש שעבודים קבועים.

146. **טענת היות השעבודים שעבודים צפים, לא נטענה בפני בית המשפט קמא במסגרת הבקשה וממילא לא הוכרעה בפסק הדין בפני בית המשפט קמא⁶¹. טענה זו אף לא נטענה במסגרת הערעור וממילא לא ניתנה לה תשובה סדורה בכתב, מגובה בראיות, במסגרת התשובה**

⁶¹ וראו הערות בית המשפט הנכבד ביחס לציפיתו לאופן התנהלות הממונה במקרים דומים בעתיד.

לערעור⁶². גם הממונה בתגובתו, הדגיש כי נקודת המוצא לדיון בערעור הנו כי מדובר במימוש של שעבוד קבוע ולא הליך חדלות פירעון קולקטיבי⁶³.

147. נדגיש, פסק הדין ניתן, לאחר שהנושות המובטחות התנגדו חזר ושנו להרחבת חזית במסגרת טיעוניהם בכתב ובעל פה⁶⁴.

148. העדרו של טיעון סדור בסוגיות העקרוניות אשר עמדו בפני בית המשפט הנכבד בפסק הדין, ובשל כך, גם אי בחינת העובדות לאשורן ביחס למידת השליטה והפיקוח בפועל בנכסים המשועבדים, זאת הן בפני בית המשפט קמא והן בפני בית המשפט הנכבד, מחזקים ומדגישים את הצורך והבקשה לקיומו של דיון נוסף בפסק הדין.

149. **בשים לב לכלל האמור, מתבקש כב' נשיא בית המשפט הנכבד להורות על דיון נוסף, בהרכב שופטים מורחב, בסוגיות המהותיות והחדשניות אשר הוכרעו בפסק הדין.**

לחילופין מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע הוראות ביחס לתחולת ההלכה כתחולה עתידית בלבד וכן להבהיר ולקבוע את תחולתה המצומצמת של ההלכה, הכל כמפורט להלן:

תחולה רטרואקטיבית של ההלכה

150. לכאורה, כל פרויקט בליווי פיננסי סגור המתנהל כיום, על בסיס התשתית הכלכלית והמשפטית שהייתה נהוגה עד כה, נמצא לפתע בסטטוס משפטי וכלכלי אחר לחלוטין, על פי הקבוע בפסק הדין. מעתה, כל התשתית הכלכלית עליה נסמך הגורם המממן לעת סגריר, משתנית, באופן רטרואקטיבי, זמן רב לאחר שהפרויקט תומחר, נקבעו תנאיו והוראותיו וזה יצא לדרך.

151. כזכור, בחוק חדלות פירעון, המחוקק אשר היה ער לשינוי הדרמטי בכל הקשור לשינוי הדין בתחומי חדלות פרעון והשפעתן הרטרואקטיבית קבע כי החוק יכנס לתוקפו 18 חודשים ממועד פרסומו (להלן: **"יום התחילה"**) ויחול על הליכים לפי החוק שהחלו ביום התחילה ואילך⁶⁵.

152. יתרה מכך, באשר להוראות החדשניות שנקבעו בחוק חדלות פרעון ביחס לשעבוד הצף ויחסיו אל מול יתר חובות החברה, נקבעו בהוראות המעבר⁶⁶ הוראות נוספות ספציפיות, המונעות תחולה רטרואקטיבית לגבי שעבוד צף שנרשם לפני יום התחילה כאשר האשראי הועמד לפני יום התחילה ובכל מקרה השינוי החקיקתי יחל 18 חודשים ממועד התחילה.

153. והנה, פסק הדין, קבע לכאורה הלכה בעלת תחולה רטרואקטיבית, ביחס לפרויקט שתומחר על בסיס היותו ליווי פיננסי סגור, שהועמד בו מימון על בסיס מצב משפטי קיים ואשר הועמד למימוש וכינוס על בסיס מצב משפטי קיים. פסק הדין מטיל "פצצה משפטית" רוחבית ורחבת היקף, רטרואקטיבית שנים רבות לאחור על מאות ליוויים פיננסיים המצויים בהתהוות, ובביצוע.

⁶² יוער כי במסגרת הדיון בעל פה נשאלו על ידי בית המשפט הנכבד שאלות בנושא וניתנו תשובות לשאלות אלו, אך כמובן שסוגיית היותו של השעבוד שעבוד צף ומשמעות שאלה זו, לא נטענה בהרחבה על כלל הבטיה ומשמעויותיה.

⁶³ ראו, למשל, סעיף 14.1 וסעיף 19 לתגובת הממונה לבית המשפט הנכבד.

⁶⁴ ראו סעיף 59 לתגובת המשיבים לערעור; כן ראו פרוטוקול הדיון בפני בית המשפט הנכבד מיום 13.11.25, עמוד 5, שורות 10-7.

⁶⁵ סעיף 374 לחוק חדלות פירעון.

⁶⁶ שם.

154. ידועה ההלכה אשר נקבעה ברע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח **אחמד עבד אלחמיד ז"ל, פ"ד סא(1) 126 (2006)**, שם קבע בית המשפט הנכבד כי נקודת המוצא הנה שהלכה שיפוטית חדשה פועלת הן רטרוספקטיבית והן פרוספקטיבית. יחד עם זאת נקבע בפסק הדין שם כי אין מניעה עקרונית להכיר בכוחו של בית המשפט העליון לתת לתקדים תוקף פרוספקטיבי בלבד, בעיקר בשים לב לאינטרס ההסתמכות.

ראו גם ע"א 4243/08 **פקיד שומה גוש דן נ' פרי (פורסם בנבו, 30.4.2009) וכן ברע"א 2453/13 עמר נ' עיריית חדרה (פורסם בנבו, 14.4.2015)**, שם נקבע כי ההלכה תחול באופן פרוספקטיבי בלבד.

155. בדין האנגלי, בעניין Spectrum נקבע כי יש מקום להחיל הלכה חדשה באופן פרוספקטיבי, כאשר תחולתה למפרע עלולה לגרום לתוצאות בלתי הוגנות ומשבשות במיוחד ביחס לעסקאות עבר. יצוין כי שם נדחתה הבקשה להחלה פרוספקטיבית בלבד, תוך שנקבע כי הנושה המובטח לא היה רשאי להסתמך על פסיקה יחידה של ערכאה נמוכה כאילו הכריעה סופית בשאלת סיווג השעבודים. מובן כי המצב בענייננו שונה בתכלית עת מדובר בתשתית משפטית וכלכלית אשר הייתה נהוגה עשרות שנים תחת פסיקה רחבה של בתי המשפט לרבות בית משפט נכבד זה.

156. גם במשפט האמריקאי, הוכרה האפשרות להגביל את תחולתה בזמן של הלכה שיפוטית חדשה, במטרה למנוע פגיעה בלתי מוצדקת בהסתמכות על הדין הקודם. בעניין **Great Northern Railway Co. v. Sunburst Oil & Refining Co., 287 U.S. 358 (1932)**, קבע בית המשפט העליון כי החוקה הפדרלית אינה מונעת מבתי המשפט המדינתיים להחיל שינוי הלכה מכאן ולהבא בלבד. למותר לציין שגם החקיקה הישראלית אינה מונעת זאת מבית המשפט.

157. בעניין **Chevron Oil Co. v. Huson, 404 U.S. 97 (1971)** גובש במשפט האמריקאי מבחן המתחשב בחידוש המשפטי שבהכרעה, בתכלית ההלכה החדשה ובהשלכותיה הבלתי צודקות האפשריות של תחולה למפרע⁶⁷.

158. מכל האמור מתבקש בית המשפט הנעבד להורות על תחולה פרוספקטיבית של ההלכות נשוא פסק הדין וזאת מבלי לגרוע מהבקשה לקיום דיון חוזר.

תחולה מצומצמת של ההלכה לעתיד

צמצום ההלכה ביחס לתחולת שעבוד צף

159. בית המשפט הנכבד קבע כי על שעבודים הנרשמים בליווי פיננסי, יחול משטר משפטי של שעבוד צף, אך לא התייחס לצמצום הביטחונות הקבועים בדין ביחס לשעבוד צף ובכלל זאת בכל הקשור לסעיף 244(א)(2) לחוק חדלות פרעון באשר לשיעור הפירעון ממימוש נכסי השעבוד הצף.

160. בשים לב לאמור מתבקש בית המשפט הנכבד לסייג את פסק דינו או להבהירו באופן שבו החלת דיני חדלות פרעון במקרה של מימוש שעבודים בפרויקטי נדל"ן לסוגיהם, לא יחייבו בהכרח צמצום היקפם של הביטחונות ושינוי התמורות ממימוש הנכסים.

⁶⁷ וראו בעניין זה פרוט וצמצום 86 (1993) *Harper v. Virginia Department of Taxation*.

צמצום ההלכה ביחס לפרויקט תמ"א 38 (1)

161. בפני בית המשפט הנכבד עמד מקרה קונקרטי על נסיבותיו העוסק בפרויקט תמ"א 38 (1) – היינו פרויקט לחיזוק בנין בו ניתנו לזים זכויות ביחס לדירות מלאי, הנוצרות מאישור תוכנית ו/או היתר לחיזוק הבניין. לפרויקט תמ"א חיזוק ומימון פרויקט תמ"א חיזוק, ישנם מאפיינים ייחודיים אשר עליהם עמד בית המשפט קמא בפסק דינו ובכלל זאת קיומם של דיירים בעלי נכסים וזכויות על פי הסכם התמ"א אל מול החברה היזמית, רוכשי דירות ועוד.

162. קצרה היריעה מלתאר ולדייק בדבר אופן רישום השעבודים בפרויקט תמ"א 38 חיזוק. בכל אופן ובשים לב לקביעת בית המשפט הנכבד כאמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להבהיר ולסייג את ההלכה ביחס לפרויקט תמ"א 38 (1) ולהחריג מההלכה פרויקטים שאינם פרויקט תמ"א 38(1)

163. כל האמור הנו בנוסף להחרגה אשר כבר קבועה במסגרת פסק הדין באשר לליווי פיננסי הכולל בחובו משכון ספציפי ביחס למקרקעין לגביו קבע בית המשפט הנכבד כי ניתן לטעון לאבחנה בינו לבין כלל הזכויות⁶⁸.

164. **נדגיש – במדרג הנשייה – שעבוד קבוע גובר אף על הוצאות ההליך**⁶⁹. מכאן שאף אם נראה בחלק מהנכסים שעבודים קבועים, הרי שהחוב בגינם יגבר על הוצאות ההליך ומכאן שתדרש בחינה פרטנית ביחס לכל ליווי פיננסי והשעבודים הרשומים לגביו.

צמצום ההלכה ביחס לחברות שאינן חברות פרויקט

165. כפי שפורט לעיל, פסק הדין אינו מתיישב ואינו תואם לחברה היוזמת מספר פרויקטים כאשר הליווי הפיננסי נשוא הדיון המשפטי הנו אך ורק אחד מהם.

166. במקרה כאמור, השאלה האם יש לפתוח בהליכי חדלות פרעון כנגד החברה, ודאי שהנה רחבה מהשאלות הנצבות ביחס לפרויקט נשוא הליווי הפיננסי.

167. בנסיבות אלו וכעולה מהנטען לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע – לחלופין - כי תחולת ההלכה תהא אך ורק ביחס לחברות פרויקט.

צמצום ההלכה ביחס לחברות המקימות רק פרויקט אחד בליווי אך בעלות נכסים על

פי דוחותיהם וספריהם המעידים כי החברה אינה חדלת פרעון.

168. האמור ביחס לתחולת ההלכה, נכון גם למקרים שהוזכרו לעיל, בהם החברה תוכיח כי אינה חדלת פרעון בהתאם למבחנים שנקבעו לכך בדיון⁷⁰. בנסיבות אלו עצם הגשת בקשה למימוש ואף קיום עילה למימוש לגבי פרויקט ספציפי בליווי פיננסי, עילה הנובעת ממערכת הסכמית שבין יזם לבין מממן בקשר לפרויקט הנ"ל, אינה בהכרח עילה לפתיחת הליכי חדלות פרעון.

⁶⁸ סעיף 41 לפסק הדין.

⁶⁹ סעיף 231 לחוק חדלות פרעון.

⁷⁰ כדוגמא בלבד - חברה בעלת מספר פרויקטים אשר רק אחד מהם הנו פרויקט בליווי שכשל או חברה שיש לה נכסים שונים שאינם הפרויקט בליווי שכשל.

צמצום ההלכה מקום בו נקבעו הוראות מפורטות ומוסמכות מראש ביחס ליחסים

שבין מממן, חברה יזמית ורוכש, בעת חדלות פרעון או בעת מימוש שעבוד

169. בית המשפט הנכבד עמד בפסק דינו על כך כי בפסיקה הוכרה חובת זהירות מושגית של בנק מלווה כלפי צדדים שלישיים בפרויקטי בניה ובכלל זאת רוכשי דירות⁷¹. כפועל יוצא מפסיקה זו נקבעה פרקטיקה מקובלת בכל המערכת המימונית לפיה הרוכשים מאשרים באותיות קידוש לבנה, במסגרת הסכם המכר ו/או נספחי בנק מלווה להסכם המכר כי הם אינם רשאים להסתמך על הפיקוח של הבנק, הם מוזמנים לפקח כטוב בעיניהם על התנהלותו של היזם וקיום התחייבותו כלפיהם אם לאו. במסגרת זו אף מאשרים הרוכשים כי זכותם הבלעדית אל מול הנושה המובטח המממן הינה ערבות חוק המכר המונפקת לרוכש אגב כל תשלום שישולם על ידו לחשבון הפרויקט וכן מאשרים את בכירותו של הנושה המובטח על פני זכויות הרוכשים.

170. מבוקש אפוא להבהיר את ההלכה או לסייגה, למקרה בו נקבעו הוראות מפורטות ומוסכמות, מראש, הקובעות משטר הסכמי אחר בין הצדדים – במיוחד לעת כשל בפרויקט - כבסיס להתקשרות ההסכמית שבין הצדדים ובפרט כאשר הרוכשים הסכימו, מראש, כי בעת ארוע כשל, זכותו של הגורם המממן גוברת על זכותם גם ובפרט במקרים בהם יפעל הגורם המממן להשלים את הפרויקט⁷².

בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא להיעתר לבקשה ולהורות על קיום דיון נוסף, כמבוקש בסעיף 149 לעיל.


ולד זילברשטיין, עו"ד


נועה סולומון, עו"ד


חגי אולמן, עו"ד

**יהודה רוה ושות' משרד עורכי דין
ב"כ המבקשים**

⁷¹ סעיף 23 לפסה"ד.

⁷² נזכיר כמובן כי לזכות הרוכשים עומדת ערבות חוק המכר בגין הסכומים ששולמו על ידם לחשבון הפרויקט.

תוכן עניינים

מס'	שם הנספח	עמ'
1	מכתב מאיגוד הבנקים	37
2	נספח א' להסכם הליווי	41
3	דוגמאות לתיקי פר"ק	53

נספח 1

מכתב מאיגוד הבנקים

עמ' 37

21.10.2026

לכבוד

עוה"ד חגי אולמן ונועה סולומון

שלום רב,

הנדון: ע"א 3301/23 מידילי נגד פרויקט עיבוי בינוי - הנביאים 63, בת-ים בע"מ

אנו פונים אליכם בשם מרשינו, איגוד הבנקים בישראל (ע"ר) ("איגוד הבנקים").

ביום 7.10.2026 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 3301/23 מידילי נגד פרויקט עיבוי בינוי - הנביאים 63, בת-ים בע"מ.

כפי שנאמר בפסק הדין, הערעור מעלה "מספר **סוגיות עקרוניות** הנוגעות למערכת היחסים המשולשת שבין רוכשי דירות, קבלנים וגופים מלווים במיזמי בנייה הממומנים בשיטת ליווי פיננסי" (פסקה 9), סוגיות המעוררות "**שאלת רוחב בעלת פוטנציאל להשלכה משמעותית על מיזמי בנייה הממומנים באמצעות שיטת הליווי הפיננסי**" (פס' 29).

רק כדוגמה, בית המשפט העליון מגדיר בפסק הדין (ראו בפסקה 29) את אחת השאלות הניצבת לפתחו, שהיא, לדידו, "השאלה **העקרונית המרכזית**" כך:

"אם, ובאיזו מידה, כפוף הבנק המלווה, אשר בחר להשלים את הפרויקט באמצעות כונס מטעמו חלף מימוש ערבויות חוק המכר, להתחייבויות הקבלן בהסכמי המכר המקוריים שנכרתו בין רוכשי הדירות לבינו".

בשאלה זו ובשאלות נוספות שהתעוררו בערעור, פסק הדין קובע הלכות חדשניות ותקדימיות, לרבות כאלה העומדות בסתירה להלכות קודמות של בית המשפט העליון, בסוגיות מרכזיות, וכאמור, עקרוניות הנוגעות לליווי פרויקטים, שיש להן השלכות רוחב דרמטיות על בנקים מלווים.

כך, פסק הדין מעורר שאלות ביחס לסיווג בטוחות שניתנו במסגרת ליווי פיננסי – ובכלל זה שעבודים על זכויות בפרויקט, חשבון הליווי והתקבולים ממנו – כשעבודים צפים ולהשלכות הסיווג על תחולת דיני חדלות הפירעון. כמו כן, פסק הדין מעורר שאלה עקרוניות בדבר סיווגם של פיצויי איחור במסירת דירות, המתייחסים לתקופה שלאחר מינוי כונס נכסים, אף שהאיחור והפרת התחייבות החברה החלו קודם לכן. סוגיה נוספת נוגעת להכרה בקיזוז פיצויים אלה מיתרת התמורה המשועבדת, חרף הוראת איסור קיזוז בהסכם המכר, וליחס שבין קביעה זו לבין ההלכה שנקבעה בפסק דין אחר שניתן לאחרונה על ידי בית המשפט העליון (עניין עוז רחמים).

איגוד הבנקים סבור, כי סוגיות אלה מצדיקות בחינה נוספת בהרכב מורחב, בין היתר משום שהן נוגעות ליחסי הגומלין בין בטוחות המממן, זכויות רוכשי הדירות ודיני חדלות הפירעון; עשויות להשפיע על הערכת הבטוחות, תמחור האשראי וההחלטה אם להשלים פרויקט לאחר כשל של היזם; ומחייבות הבהרה של גבולות ההלכה ושל התנאים ליישומה, בשים לב למבנה הבטוחות ולנסיבותיו של כל פרויקט.

משיחה שקיימנו עימכם הבנו שבדעת המשיבים 2, 3 ו-4 לעתור לבית המשפט העליון בבקשה לדיון נוסף בשאלות העקרוניות שהוכרעו בפסק הדין.

בשל חשיבותן של השאלות המתעוררות והשלכותיהן המשמעותיות על מיזמי בנייה הממומנים על ידי הבנקים, איגוד הבנקים מתעתד להגיש לבית המשפט העליון בקשה להצטרף לבקשה לדיון נוסף כ"ידיד בית המשפט", זאת כדי להציג לפני בית המשפט את ההשלכות המערכתיות של הסוגיות ואת עמדתו ביחס להן.

האיגוד סבור כי הצגת ההיבטים הרחבים תסייע לבית המשפט בבחינת הצורך בדיון נוסף ובהגדרת השאלות הראויות לדיון.

נודה לכם אם תצרפו הודעתנו זו לעתירה לדיון נוסף שתוגש.

בתודה וברכה,

ליאת עיני-נצר, עו"ד יניב אזהרן, עו"ד

נספח 2

נספח א' להסכם הליווי

עמ' 41

נספח א' להסכם למתן שירותים פיננסיים בקשר לפרויקט בנייה על פי תמ"א 38

בין: יסודות א' נדל"ן ופתוח שותפות מוגבלת מס' שותפות 550257117
מרח' בר-כוכבא 23, בני-ברק
(להלן: "השותפות")

מצד אחד

לבין: איילון חברה לביטוח בע"מ ח.פ. 520042169
מרח' אבא הלל סילבר 12, רמת-גן
(להלן: "החברה")

מצד שני

לבין: פרויקט עיבוי בינוי – הנביאים 63, בת ים בע"מ
חברה מס' 514612506
מרחוב מנחם בגין 52, תל-אביב
(להלן: "הלקוח")

מצד שלישי

1. יש לקרוא את פרטי הפרויקט המפורטים בנספח זה להלן, כמשלימים את הוראות ההסכם וכחלק בלתי נפרד מהן.
2. למונחים ולמושגים השונים בנספח זה תינתן אותה המשמעות שניתנה להם בהסכם, למתן אשראי כספי, פוליסות חוק מכר וערבויות בקשר לפרויקט בניה (תמ"א 38) (להלן: "ההסכם").

3. הגדרות ופרטי הפרויקט

3.1. "ההון העצמי הנדרש" (סעיף 2.9 להסכם): סך של לפחות **4,226,000 ₪** או **25%** מעלויות הקמת הפרויקט, לפי דו"ח המפקח העדכני, הגבוה ביניהם;

3.2. מנגנון התאמת ההון העצמי – כמפורט להלן, במכירה מוקדמת של 4 יח"ד המהוות 37% מסך המכירות הצפויות, יופחת שיעור ההון העצמי הנדרש ל-15% ויעמוד על **2,536,000 ₪** (להלן: "הון עצמי מופחת")

3.3. "השלמת ההון" (סעיף 2.15 להסכם): הלוואה אשר הלקוח קיבל ו/או יקבל מהשותפות, בסך הנקוב בסעיף 7.1.1.1 או (לפי המקרה) בסעיף 7.1.1.3.

3.4. "חזקה רכישת הזכויות" (סעיף 2.18 להסכם): כל אחד מההסכמים הבאים (יחד ולחוד):

(א) הסכם תמ"א מתאריך 25/1/2012 בין מוכר הזכויות במקרקעין לבין הלקוח אשר מכוחו רשאי הלקוח לבצע את הפרוייקט בכללותו (להלן: "הסכם התמ"א").

(ב) הסכם מתאריך 12.2.2012 בין הלקוח לבין גב' רוחמה סבג, בעלת הזכויות בת"ח 15, לעניין פיצוי בגין זכויותיה בחדר קיים על גג המבנה הקיים והתוספת להסכם כאמור מיום 4.2.2016;

3.5. "חשבון הפרויקט" (סעיף 2.21 להסכם): חשבון מס' 645609 בבנק מזרחי טפחות בע"מ, סניף 461.

3.6. "החשבון הפתוח" (סעיף 2.22 להסכם): חשבון מס' 645617 בבנק מזרחי טפחות בע"מ, סניף 461.

3.7. "יחידות הדיור החדשות" (סעיף 2.24 להסכם): 11 יחידות דיור אשר ייבנו בארבע קומות נוספות (5, 6, 7, גג) על המקרקעין כמתואר להלן:

יסודות א' נדל"ן ופתוח
שותפות מוגבלת
מס' שותפות 550257117-7

פרויקט עיבוי בינוי
מנחם בגין 52, תל-אביב
ח.פ. 514612506

מספר דירה	קומה	סוג דירה	מס' חדרים	שטח נטו מ"ר
17	חמישית	דירה	5	105
18		דירה	5	104.6
19		דירה	4	96.6
20		דירה	4	96.6
21	שישית	דירה	5	105
22		דירה	5	104.6
23		דירה	4	96.6
24		דירה	4	96.6
25	שביעית	פנטהאוז	5	128.8
26		פנטהאוז	5	128.8
27	שמינית	דירת גג	3	91.85

3.8. "יחידות הדיור הקיימות" (סעיף 2.25 להסכם): 16 יחידות דיור במבנה הקיים, כמתואר להלן, בטבלה בהגדרת "מוכר הזכויות במקרקעין".

3.9. "המבנה הקיים" (סעיף 2.28 להסכם): המבנה הבנוי על המקרקעין שהינו מבנה מגורים קיים בן 4 קומות, מעל קומת עמודים מפולשת ובה שירותי הבית. בכל קומה 4 יחידות דיור טיפוסיות, בסך הכל, כאמור, 16 יח"ד קיימות.

3.10. "מוכר הזכויות במקרקעין" (סעיף 2.29 להסכם): כל המפורטים להלן, בעלי זכויות החכירה במקרקעין [אנא העבירו מכתבי החרגה בקשר למשכנתאות והערות האזהרה הרשומות על חלק מתתי החלקות]:

תת חלקה	קומה	שטח	שם ומשפחה	ת.ז./דרכון/ח.פ.	הערות
1	א'	52	מדינת ישראל		
2		52	יאיר אולגה טל בני ג'ררד	069259067 068993534	הערה בדבר העברה לזרים
3		52	גמבש בן ציון גמבש פורטונה	313018095 313018103	הערה בדבר העברה לזרים + משכנתא לבנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ
4		52	שטרית מסעוד שטרית ארמנד	7933783 6421897	
5	ב'	52	לילך מערבי	032048480	
6		52	סיבוני שמואל	061181533	משכנתא לבית מניב מימון בע"מ
7		52	אגרונוב אלכסיי אגרונוב גניה	320587934 320587942	
8	ג'	52	מדינת ישראל		
9		52	חדד דב עמוס חדד תמר	050387323 053938239	הערה בדבר העברה לזרים הערת אזהרה לפי ס' 126 לעו"ד יובל גנות בדבר התחייבות למשכנתא. וכן צו עיקול – הוצל"פ תיק 53146-01-49 מהשנים 2010 ו-2011 משכנתאות לטפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ משכנתא בנק מזרחי טפחות בע"מ
10		52	זליקוב פיליפ	308830199	משכנתא לבנק לאומי לישראל בע"מ
11		52	מלכה מאיר מלכה רימונד	067689059 068483163	הערה בדבר העברה לזרים 5 צווי עיקול 4 תיקים בהוצל"פ

נסודות א' נדל"ן ופיתוח
שירותים מוגבלת
מס' שותפות 7-025711-55

פרויקט עיריית בני-ה
הגיא 63 בתל-אביב
ח.פ. 514612506

תת חלקה	קומה	שטח	שם ומשפחה	ת.ז./דרכון/ח.פ.	הערות
12		52	עמבר רחל	067488544	
13	ד'	52	בן שבת שלומי	026843516	משכנתא לטפחות בנק למשכנתאות
			בן שבת קלרה	010302131	לישראל בע"מ
14		52	מדינת ישראל		
15		52	סבג רוחמה	4950701	
16		52	אוחיון כרמלה אוחיון יעיש	053377297 067298703	הערת אזהרה לפי ס' 126 לעמידר חב' לאומית לשיכון עולים בע"מ משכנתא לבנק מזרחי טפחות בע"מ

3.11. "המפקח" (סעיף 2.31 להסכם): גרניט הנדסה לתעשייה.

3.12. "המקרקעין" (סעיף 2.33 להסכם): המקרקעין המצויים ברחוב הנביאים 63 בת-ים, גוש 7120, חלקה 81.

3.13. "הסכום הכולל" (סעיף 2.34 להסכם): הסך המצטבר של כל הסכומים המובטחים על ידי פוליסות לרוכשים אותן הוציאה/תוציא החברה בגין הפרויקט לא יעלה על הסך הנקוב בסעיף 7.1.2.1 להלן.

3.14. "עבודות החיזוק והשיפוץ" (סעיף 2.35 להסכם): הלקוח יבצע עבודות שיפוץ וחיזוק במבנה הקיים, במסגרת תמ"א 38, בהתאם להיתר הבניה שיינתן לפרויקט, הנחיות העירייה ו/או הועדה המקומית, חוזה רכישת הזכויות והוראות המפקח, והכל כמפורט להלן: חיזוק, שיפוץ והרחבת המבנה הקיים לרעידות אדמה במסגרת תמ"א 38, תוספת מעלית, שדרוג הלובי, שיפוץ חדר המדרגות והתאמתו לפיר המעלית החדש, שיפוץ כללי למעטפת הבניין ופיתוח החצר. תוספת מרפסת שמש ותוספת ממ"ד לכל 16 יחידות הדיוור הקיימות, שיפוץ החזיתות לרבות ביצוע שכבת מגן נגד רטיבות והחלפת המרזבים הקיימים בחדשים, החלפת אדני החלונות, החלפת המעקות, החלפת התריסים וחלונות הויטרנה, התקנות מעקות אלומיניום עם זכוכית מחוסמת, חיפוי אבן לקירות קומת הקרקע, מסתורי כביסה חדשים, התקנת גגונים מעל כבלי הכביסה, כל יחידות המיזוג של הדירות הקיימות יועתקו אל מסתור הכביסה, החלפת תשתיות הביוב והמים והכנסת הצנרת אל הקירות ככל האפשר, מערכת החשמל תוחלף במערכת תלת פאזית. הכשרת 11 חניות ליחידות הדיוור החדשות, מתוכן 9 חניות עיליות ו-2 חניות במתקן חניה, בחלקו הצפוני של המגרש.

3.15. "ערבויות החברה" (סעיף 2.36 להסכם): ערבות הביצוע, ערבות בדק והערבויות לעיריית בת-ים.

3.16. "ערבות הביצוע" – ערבות ביצוע שתונפק על ידי החברה, למוכר הזכויות במקרקעין להבטחת התחייבויות הלקוח כלפי מוכר הזכויות במקרקעין על פי הסכם התמ"א, בנוסח שיאושר על ידי החברה, ובסכום המפורט בסעיף 7.1.2.2.1 להלן.

3.17. "ערבות בדק" – ערבות שתונפק על ידי החברה כמפורט בסעיף שגיאה! מקור ההפניה לא נמצא. להלן, להבטחת התחייבויות הלקוח כלפי מוכר הזכויות במקרקעין לביצוע בדק ותיקון ליקויי בניה בקשר ליחידות מוכר הזכויות במקרקעין, על פי חוזה רכישת הזכויות. ערבות הבדק תהיה בנוסח שיאושר על ידי החברה, על פי שיקול דעתה, ובסכום המפורט בסעיף שגיאה! מקור ההפניה לא נמצא. להלן.

יסודות א' נדל"ן ופיתוח
שותפות מוגבלת
מס' שותפות 7-025711-55

פרויקט עיריית בני-ים
הנביאים 63 בת-ים בע"מ
ח.פ. 514612506

3.18. "הערבויות לעיריית בת ים" – ערבויות שתונפקנה על ידי החברה להבטחת התחייבויות הלקוח כלפי עיריית בת-ים. הערבויות תהיינה בנוסח שיאושר על ידי החברה על פי שיקול דעתה ובסכומים כמפורט בסעיף 7.1.2.2.3 להלן.

3.19. "ריבית הפיגורים" (סעיף 2.44 להסכם): ריבית בשיעור הריבית המרבית שתהיה נהוגה בבנק מזרחי טפחות בע"מ, מעת לעת, לגבי משיכת יתר בלתי מאושרת בחשבונות עו"ש דביטוריים ביחס להשלמת הון, ריבית הפיגורים לא תפחת מריבית השלמת ההון בתוספת של 5% לשנה.

3.20. נציג הלקוח לצורך הסכם זה (סעיף 12.1 להסכם): **מר זאב גרוס**.

3.21. ב"כ מוכר הזכויות במקרקעין (סעיף 6.12.4 להסכם): **עו"ד מאיר רבינוביץ' או עו"ד סמואל מסיקה**. מובהר כי כל אחד מהנ"ל, בנפרד, ייחשב נציג מוכר הזכויות במקרקעין לצורך הסכם זה (קרי די בכך שכל פנייה בקשר להסכם זה תיעשה לאחד מנציגי מוכר הזכויות במקרקעין **בלבד**).

4. העמדת השירותים ללקוח

הלקוח מתחייב, כתנאי מוקדם ומתלה למתן השירותים ללקוח מאת השותפות והחברה ביחס לכל שלב כמפורט בהסכם, ולקיים את כל התנאים הקבועים בסעיף 3.1 להסכם **ביחס לכל שלב, לפי העניין**, (לרבות היעדר הפרה והעדר מניעה על פי דין), ובנוסף לקיים גם את התנאים האמורים להלן:

ביחס לשלב א' (בהתאם למתואר בסעיף 3.1 להסכם):

4.1. ביצוע יצירה ורישום ברשם החברות של שעבוד מדרגה ראשונה ללא הגבלה בסכום וללא השתתפות אחרים על העודפים בפרויקט הנבנה על ידי פרויקט **עיבוי ובינוי – הנביאים 65 בע"מ** חברה מס' 514611854 במקרקעין הידועים כגוש 7120 חלקה 130, רחוב הנביאים 65 (להלן: "**פרויקט הנביאים 65**") בנוסח שיאושר מראש ובכתב על ידי השותפות והחברה ובאופן המאפשר את שעבוד עודפי פרויקט הנביאים 65 להבטחת התחייבויות הלקוח כלפי השותפות והחברה על פי ההסכם. מוסכם כי מבלי לגרוע מהוראות סעיף 11.14 להסכם הליווי אשר נחתם בקשר עם פרויקט הנביאים 65, כל עוד לא קיימת הפרה (כהגדרתה בהסכם) המצדיקה העמדה לפרעון מיידי בהתאם להוראות סעיף 16 להסכם, לא יהיה שינוי בהתנהלות השותפות והחברה ביחס לשחרור עודפים בפרויקט הנביאים 65, והם ישוחררו בהתאם למדיניות הנהוגה בשותפות לגבי חילוף עודפים.

4.2. ביצוע התשלומים המפורטים להלן (סעיף 14.1.1 להסכם):

4.2.1. עמלת הליווי;

4.2.2. תשלום הוצאות משפטיות;

4.2.3. עמלת ארגון החוב בגין רבעון אחד לפחות.

4.2.4. הפרמיות והעמלות הנדרשות בגין ערבויות החברה.

מובהר כי במקרה של ביטול ההסכם בהתאם להוראות סעיפים 15.1 או 15.2 להסכם, יידרש הלקוח לשלם את סכום ההוצאות המשפטיות (וזאת מבלי לגרוע מן האמור בסעיף 15.4 להסכם).

4.3. לעמוד ולקיים את כל התנאים הנוספים המפורטים להלן:

4.3.1. המצאת דו"ח אפס עדכני סופי וחתום לפרויקט, המופנה אל השותפות והחברה, ויאושר על ידן על פי שיקול דעתן.

תעודות א' נד"ל"ן ופיתוח
שותפות מוגבלת
מס' שותפות 7-11-0250-55

פרויקט עיבוי ובינוי -
הנביאים 65, בת-ים בע"מ
ח.פ. 514612506

4.3.2 חתימת הסכם מרובע על ידי כל הצדדים לו, בנוסח המצ"ב כנספח א'1 לנספח הזה.

4.4 לעמוד ולקיים את התנאים הבאים ביחס לשלב ג' של הפרויקט:

מכירה מוקדמת של **שלוש יחידות** מיחה"ד החדשות (בתנאים המפורטים בהסכם).
מובהר כי על מכירת היחידות החדשות יחולו התנאים המפורטים בסעיף 10.2 להסכם.

5. עלויות, שלבי ביצוע, לוחות זמנים, קצב מכירות

הלקוח מתחייב כי:

5.1 עלויות הפרויקט, לרבות כל רכיב שלהן, לא יחרגו מהמפורט בדוח האפס.

5.2 שלבי ביצוע הפרויקט: **הפרויקט יבוצע בשלב אחד**.

5.3 לוחות הזמנים לביצוע הפרויקט יהיו כדלהלן:

(א) הלקוח מתחייב לקבל היתר בניה עד לא יאוחר מתאריך 31/12/2017.

(ב) הלקוח יתחיל בבניית הפרויקט בהתאם להיתר הבניה עד לא יאוחר מ-45 יום מקבלת היתר בניה (להלן: "**מועד ההתחלה**" או "**מועד תחילת הבניה**"),

(ג) הלקוח ישלים את גמר ביסוס היסודות עד קומת הקרקע עד לא יאוחר מ-14 חודשים ממועד התחלת הבניה.

(ד) הלקוח ישלים את חיזוק המבנה הקיים לרבות בניית שלד ממ"ד בכל יחידות הדיוור הקיימות עד לא יאוחר מ-18 חודשים ממועד התחלת הבניה.

(ה) הלקוח מתחייב להשלים את בניית הפרויקט, לרבות עבודות החיזוק והשיפוץ, בניית יחה"ד החדשות השלמת עבודות הפנים ביחה"ד החדשות ומסירת החזקה ביחה"ד החדשות לרוכשים, לאחר שהתקבל אישור מהנדס לפי תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (הוכחה בדבר השלמת בנייתה של דירה), התשל"ז-1976 וכן לאחר שהתקבל טופס 4 לפרויקט, הכל עד לא יאוחר מ- **24 חודשים** ממועד תחילת הבניה ("**מועד הסיום**").

5.4 קצב מכירת היחידות החדשות – מכירה במוצע של **יחידה אחת לפחות בכל 3 חודשים** ממועד התחלת הבניה (לא כולל את 3 יחה"ד החדשות שנמכרו במכירות המוקדמות הנזכרות לעיל). מוסכם כי פיגור חד פעמי של עד 3 חודשים בקצב מכירת היחידות החדשות אשר תוקן ברבעון העוקב לא יהווה הפרה של הסכם זה.

6. מכירת יחידות הדיוור החדשות

6.1 הלקוח לא ימכור מעל **2 יחידות דיוור** לאותו רוכש, ללא קבלת הסכמת השותפות והחברה לכך בכתב ומראש (סעיף 10.1.3 להסכם).

6.2 הלקוח יהיה רשאי למכור יחידות דיוור חדשות במחיר הנמוך מהמחיר הנקוב בדו"ח האפס, ובלבד שאינו נמוך ב- 5% או יותר מהמחיר הנקוב בדו"ח האפס (סעיפים 10.2.1 ו-10.4 להסכם).

6.3 לוח התשלומים מהרוכשים יהא כמפורט להלן (סעיף 10.5 להסכם):

6.3.1 15% במועד החתימה על חוזה הרכישה.

יחידות א' נדל"ן ופיתוח
שותפות מוגבלת
מס' שותפות 7-55-025711

פרויקט עיריית בני-ברק
תנאים כלליים
ח.פ. 514612506

6.3.2 75% בפריסה ליניארית לאורך תקופת ביצוע העבודות נשוא הפרוייקט בהתאם לדו"ח האפס.

6.3.3 10% כנגד מסירת החזקה ביחידה החדשה לרוכש.

7. השירותים ללקוח

7.1 בכפוף למגבלות ובכפוף לתנאי ההסכם, לא יעלו היקפי האובליגו של הלקוח בפרוייקט על ההיקפים המפורטים בסעיף זה (סעיפים 4.1.1 ו-4.1.2 להסכם):

7.1.1 השירותים שיינתנו על ידי השותפות:

7.1.1.1 סכום האשראי הכספי אשר יועמד על ידי השותפות יהא בסכום מצטבר שלא יעלה על **5,039,000 ש"ח** ("סכום מסגרת האשראי הכספי").

7.1.1.2 סכום השלמת ההון אשר יועמד על ידי השותפות יהא בסכום מצטבר שלא יעלה על **3,225,000 ש"ח** או סך השווה ל- **75%** מההון העצמי הנדרש, לפי הנמוך מביניהם ("סכום מסגרת השלמת ההון").

7.1.1.3 במידה והלקוח יעמוד בתנאים להון עצמי מופחת הרי שסכום השלמת ההון אשר יועמד על ידי השותפות יהא בסכום מצטבר שלא יעלה על **1,902,000 ש"ח** או סך השווה ל- **75%** מההון העצמי הנדרש, לפי הנמוך מביניהם.

7.1.2 השירותים שיינתנו על ידי החברה:

7.1.2.1 הפוליסות לרוכשים אשר תונפקנה על ידי החברה תהיינה בסכום מצטבר שלא יעלה על סך של **23,000,000 ₪**.

7.1.2.2 ערבויות החברה אשר תונפקנה על ידי החברה תהיינה בסכומים כדלקמן:

7.1.2.2.1 ערבות ביצוע אשר תהא במועד הנפקתה בסך שלא יעלה על **1,000,000 ₪** (להלן: "סכום ערבות הביצוע").

סכום ערבות הביצוע יפחת בהתאם להתקדמות ביצוע העבודות לבעלים כפי שיקבע על ידי המפקח בדוחות המפקח, ובהתאם לאבני הדרך להלן:

(א) עם גמר ביסוס יסודות עד קומת קרקע, יופחת סכום הערבות לסך של **750,000 ₪**.

(ב) עם גמר חיזוקים לרבות שלד ממ"ד, יופחת סכום הערבות לסך של **600,000 ₪**.

(ג) עם גמר עבודות בנייה "רטובות" בשטחים משותפים והצגת אישורי מיסים החלים על הבעלים בגין זכויות שאינן פטורות מכוח תמ"א 38, יופחת סכום הערבות לסך של **500,000 ₪**.

(ד) עם קבלת טופס 4 – תבוטל הערבות.

יסודות א' נדל"ן ופיתוח
שותפות מוגבלת
מס' שותפות 7-025711-55

פרוייקט עיריית בני-ברק
הנכסים 63, תמ"מ בע"מ
ת.פ. 1514612506

מובהר כי מיד עם אישור המפקח בדבר השלמת כל אחת ממנות הביצוע, יראו את סכום ערבות הביצוע כאילו פחת מאליו בסכומים המפורטים לעיל.

7.1.2.2.2. ערבות הבדק תהיה בסכום מצטבר שלא יעלה על 150,000 ₪.

7.1.2.2.3. 3 ערבויות לטובת עיריית בת-ים בסכום כולל בסך 200,000 ש"ח.

7.1.2.2.4. למען הסר ספק מובהר כי החברה לא תנפיק ערבות אחרת כלשהי הנזכרת בחוזה רכישת הזכויות, לרבות בין היתר ערבות המיסים הנזכרת בחוזה רכישת הזכויות, ועל הלקוח להמציא ערבויות אלו (לרבות, ערבות המיסים) ממקורותיו העצמיים.

7.1.3. הנפקת והשבת ערבויות החברה, תיעשה בהתאם לתנאים המפורטים לעניין זה בהסכם, ובהתאם להוראות ולתנאים המפורטים להלן (סעיף 6.15 להסכם):

7.1.3.1. תנאים מוקדמים (ולא יחידים) להנפקת ערבויות החברה הינם: (א) הלקוח התקשר עם הקבלן בהסכם עם הקבלן לביצוע הפרויקט, ההסכם עם הקבלן הינו בתוקף מלא וניתן צו התחלת עבודות לביצוע הפרויקט וכן (ב) התקבל כתב התחייבות חתום על ידי ב"כ מוכר הזכויות במקרקעין לפיו מתחייב ב"כ מוכר הזכויות במקרקעין למסור לידי החברה והשותפות העתק מכל הודעה ו/או דרישה שתימסר ללקוח בקשר עם מימוש ערבויות החברה וזאת בד בבד עם משלוח ההודעה ללקוח.

7.1.3.2. ערבות הביצוע תונפק לתקופה של 12 חודשים בכל פעם. הלקוח מתחייב לפנות לחברה 60 ימים לפני מועד פקיעת תוקפה של ערבות הביצוע בבקשה להארכת תוקפה, וזאת במידה ובאותה העת טרם הגיע המועד להשבתה לחברה.

7.1.3.3. הערבויות לעיריית בת ים תונפקנה לתקופה שלא תעלה על 12 חודשים בכל פעם.

7.1.3.4. תנאים מוקדמים (ולא יחידים) להנפקת ערבות הבדק הינם כי (א) הערבות למוכר הזכויות במקרקעין הושבה לחברה כשהיא מבוטלת על פי תנאיה ועל פי דין ובלתי נדרשת וכן (ב) הלקוח הפקיד בפיקדון בחשבון הפרויקט סך השווה לסכום ערבות הבדק ושיעבד אותו בשעבוד קבוע מדרגה ראשונה ללא השתתפות אחרים לטובת החברה, לשביעות רצון החברה.

7.1.3.5. (א) הלקוח מתחייב להודיע לחברה בכתב, מיד עם - ובכל מקרה לא יאוחר מיום עסקים אחד, לאחר קבלת התראה ו/או דרישה מאת מוכר הזכויות במקרקעין ו/או בא כוחו ו/או מי מטעמו לחילוט איזו מערבויות החברה (או כל חלק ממנה).

(ב) התקבלה התראה/דרישה לחילוט מי מערבויות החברה (או כל חלק מהן) כאמור בס"ק (א) לעיל (להלן: "סכום הדרישה"), וההתראה/הדרישה לא הוסרה/בוטלה במלואה בהודעה בכתב על

ידי מוכר הזכויות במקרקעין בתוך 14 ימים ממועד מסירתה על ידו, יפקיד הלקוח בפקדון בחשבון הפרויקט סכום השווה לסכום הדרישה, בתוספת כל נזק, כהגדרתו בסעיף 17.2 להסכם, בין אם התגבש עובר לאותו מועד ובין אם לאו, וישעבד אותו בשעבוד קבוע מדרגה ראשונה ללא השתתפות אחרים לטובת החברה (להלן: **"הסכום המשועבד"**). מובהר כי אי הפקדת סכום המשועבד בפקדון כאמור ושעבודו בהתאם לאמור לעיל, יהווה הפרה יסודית של ההסכם. בנוסף ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, עד הפקדת הסכום המשועבד בפקדון כאמור, הסכום המשועבד ייחשב חוב בלתי מותנה של הלקוח לחברה ויישא ריבית פיגורים מהמועד הנדרש כאמור לעיל להפקדתו בפקדון ועד להפקדתו על ידי הלקוח ושעבודו כאמור לעיל בפועל.

7.1.3.6. ערבות הביצוע תושב לחברה כשהיא מבוטלת ובלתי נדרשת עד למועד המוקדם מבין השלמת עבודות החיזוק והשיפוץ ובניית יחיד החדשות או חלוף 24 חודשים ממועד תחילת הבניה.

7.1.3.7. הערבויות לעיריית בת-ים תושבנה לחברה כשהן מבוטלות ובלתי נדרשות למועד המוקדם מבין קבלת טופס 4 או חלוף 24 חודשים ממועד תחילת הבניה, המאוחר מבין השניים, אולם מוסכם בין הצדדים כי יכול שסך של 100,000 ₪ מתוך הערבות יכול ויישאר בתוקף עד לקבלת תעודת גמר, ובלבד שבתקופה שבין קבלת טופס 4 לקבלת תעודת הגמר, הלקוח הפקיד בפקדון בחשבון הפרויקט סך של 100,000 ₪ כאמור וישעבד אותו בשעבוד קבוע מדרגה ראשונה ללא השתתפות אחרים לטובת החברה, לשביעות רצון החברה.

7.1.3.8. ערבות הבדק תושב לחברה כשהיא מבוטלת ובלתי נדרשת עד ולא יאוחר מחלוף 12 חודשים מהמוקדם מבין מועד קבלת טופס 4 לפרויקט או חלוף 24 חודשים ממועד תחילת הבניה.

8. עמלות, פרמיות וריביות

להלן פירוט העמלות, הפרמיות והריביות אותן ישלם הלקוח לחברה ו/או לשותפות, לפי העניין:

8.1. הלקוח ישלם לשותפות עמלת ליווי חד פעמית (להלן: **"עמלת הליווי"**) בגין הוצאות הטיפול, הניהול והביצוע של הסכם זה בסך של 1% מכלל עלויות הפרוייקט כפי שהיון על פי דו"ח האפס, לרבות כל עדכון לעלויות הפרוייקט על פי דו"ח מפקח עדכני גם לאחר תחילת בניית הפרוייקט ולאחר גביית עמלת הליווי, הגבוה מביניהם, יובהר כי עמלת הליווי לא תפחת מסך של 150,000 ₪.

עמלת הליווי תשולם לשותפות בתשלום אחד עם החתימה על ההסכם.

8.2. הלקוח ישלם לשותפות עמלת ארגון חוב בסך של 0.3% לשנה מהתמורה הכוללת כולל מע"מ הצפויה בגין יחיד החדשות, כפי שהנה בהתאם לדו"ח האפס או בהתאם לדו"ח מפקח עדכני, הגבוה מביניהם (להלן: **"עמלת ארגון החוב"**). עמלת ארגון החוב תשולם לשותפות על בסיס רבעוני, ביום הראשון של כל רבעון, בגין אותו רבעון (מראש). עמלת ארגון החוב תשולם החל ממועד חתימת הסכם זה ועד למאוחר מבין מועד קבלת טופס 4 לפרויקט או מועד פירעון מלא וסופי של מלוא היתרה הבלתי מסולקת בגין האשראי הכספי ובגין השלמת ההון.

8.3. הלקוח יישא בהוצאות משפטיות של השותפות והחברה בסך של 55,000 ₪, בתוספת מע"מ כדין (להלן: "**סכום ההוצאות המשפטיות**"). סכום ההוצאות המשפטיות ישולם ישירות על ידי הלקוח ליועציה המשפטית של השותפות והחברה (בהתאמה), 60% לזנזורי חברת עורכי דין ו- 40% למשרד עמית, פולק, מטלון ושות' (בהתאמה), במעמד החתימה על הסכם הליווי. הלקוח מאשר כי ידוע לו כי עורכי הדין הנ"ל משמשים כיועציה המשפטית של השותפות והחברה (בהתאמה) בלבד וכי אין הם חבים בחובות אמון או חובות אחרות ללקוח.

8.4. הלקוח ישלם לחברה פרמיות ועמלות בגין הנפקת פוליסות לרוכשים וערבויות החברה, כמפורט להלן:

8.4.1. בגין הנפקת כל אחת מהפוליסות לרוכשים על ידי החברה, ישלם הלקוח פרמיה בשיעור שנתי של 0.9% מסך הפוליסה לרוכשים, כפי שישוערך נכון לכל מועד תשלום הפרמיה לרוכשים (סעיף 6.5 להסכם), לא פחות מעמלת מינימום בסך 600 ₪ בגין כל פוליסה לרוכשים.

תשלום הפרמיה בגין הפוליסה לרוכשים יבוצע במועד הנפקת הפוליסה לרוכשים, וישולם מראש בכל פעם לתקופה של 12 חודשים.

במועד הנפקת הפוליסה, תשולם מראש הפרמיה בגין התקופה שתחילתה במועד הנפקת הפוליסה וסיומה בחלוף 12 חודשים לאחר מכן (להלן בהתאמה: "**תקופת הפוליסה הראשונה**" ו-"**מועד הפקיעה הראשון**"). בגין כל תוספת לפוליסה שתונפק במהלך תקופת הפוליסה הראשונה (כנגד ביצוע תשלומים על ידי הרוכש לחשבון הפרויקט על חשבון מחיר היחידה שרכש), תשולם מראש במועד הנפקת כל תוספת לפוליסה הפרמיה לתקופה של עד מועד הפקיעה הראשון. במועד הפקיעה הראשון תשולם מראש הפרמיה בגין הפוליסה, לרבות התוספות שהונפקו בקשר עמה עד מועד הפקיעה הראשון, לתקופה של 12 חודשים נוספים (להלן בהתאמה: "**תקופת הפוליסה השנייה**" ו-"**מועד הפקיעה השני**"). כאשר הפרמיה בגין כל תוספת לפוליסה שתונפק במהלך תקופת הפוליסה השנייה תשולם מראש עד למעד הפקיעה השני, וחוזר חלילה עד להשבתה של הפוליסה כשהיא מבוטלת ובלתי נדרשת.

8.4.2. בגין הנפקת כל אחת מערבויות החברה על ידי החברה, ישלם הלקוח עמלה בשיעור שנתי של 1.2% מסך ערבויות החברה, כפי שישוערך נכון לכל מועד תשלום העמלה (סעיף 6.5 להסכם).

תשלום העמלה בגין כל אחת מערבויות החברה יבוצע במועד הנפקת כל אחת מערבויות החברה, וישולם מראש בכל פעם לתקופה של 12 חודשים.

8.4.3. באם רוכש כלשהו יבקש לתת לחברה הוראה בלתי חוזרת לתשלום תגמולים על פי הפוליסה לרוכשים, כולם או חלקם, למוסד בנקאי כלשהו שייתן לו הלוואה למימון רכישת היחידה בפרויקט, או להסב פוליסה, תהיה החברה רשאית לאשר או לדחות קבלת ההוראה בלתי חוזרת כאמור ו/או להתנותה בתנאים ובלבד שהסירוב או התנאים ניתנו מטעמים סבירים לרבות מטעמים של שמירה על זכויות החברה, ובכפוף לתשלום עמלה לחברה בסך 500 ₪ (סעיף 6.8 להסכם).

8.4.4. בגין מכתבי התחייבות להוצאת פוליסות אשר נדרשים ע"י מוסדות פיננסים המעמידים הלוואות לרוכשי דירות לשם מימון רכישת הדירות, תשולם עמלה לחברה בסך של 500 ש"ח.

יטודות א' נדל"ן ומתוח
שירותי מוגבלת
מס' שותפות 7-025711-55

פרויקט עיבודי בנייה-
הנתיבים 63, בת-גם בע"מ
ת.פ. 514612506

8.5. הלקוח ישלם לשותפות ולחברה (לכל אחת 50%) עמלה בגין מכתבי החרגה לרוכשים בפרויקט, בין מותנים ובין שאינם מותנים, לצמצום תחולת השעבוד על הפרויקט, כך שמימוש לא יחול על היחידה הנמכרת, בסך של 500 ₪.

8.6. הלקוח ישלם לשותפות עמלות וריביות בגין האשראי הכספי והשלמת ההון כמפורט להלן:

8.6.1. האשראי הכספי:

8.6.1.1. בגין האשראי הכספי, ישלם הלקוח, החל ממועד העמדתו ריבית **משתנה בשיעור ריבית הפריים נכון ליום העמדת אותו חלק מהקרן ההלוואה ללקוח.**

8.6.1.2. תוספת המרווח הקבועה תהא בשיעור **1.25%** (סעיף 4.4.1 להסכם).

8.6.1.3. האשראי הכספי יועמד לתקופה של עד **18** חודשים מיום העמדת האשראי הכספי הראשון שיועמד ללקוח, או עד למועד **קבלת טופס 4 לפרויקט**, המוקדם מבניהם, ולאחר מועד זה יהיה הלקוח מחויב לפרוע את האשראי הכספי במלואו (סעיף 4.5 להסכם).

8.6.2. השלמת ההון:

8.6.2.1. בגין השלמת ההון, החל ממועד העמדתו, ישלם הלקוח ריבית **קבועה לא צמודה.**

8.6.2.2. הריבית תהיה בשיעור שנתי של **14.5%**

8.6.2.3. סכום השלמת ההון יועמד לתקופה של עד **18** חודשים מיום העמדתו או עד למועד **קבלת טופס 4 לפרויקט**, המוקדם מבניהם (להלן: "**המועד האחרון**") (וואת, למען הסר ספק, מבלי לגרוע מהתחייבותו של הלקוח לפרוע את השלמת ההון מכספי העודפים הראשוניים שישחררו ללקוח מחשבון הפרויקט, אם וככל שישחררו בהתאם לאמור בהסכם). סכום השלמת ההון יכול שייפרע לשותפות מעת לעת בהתאם להוראות ההסכם (סעיף 11.16), ולאחר המועד האחרון בכל מקרה יהיה הלקוח מחויב לפרוע את סכום השלמת ההון, לרבות קרן השלמת ההון, הריבית הצבורה בגינה וכל עמלה בקשר להשלמת ההון, במלואו. עם זאת, סכום השלמת ההון יועמד ללקוח לתקופה שלא תפחת מ- **12** חודשים (להלן: "**המועד הראשון**") (סעיף 4.7 להסכם).

במקרה של פירעון סכום השלמת ההון, כולו או חלקו, עובר למועד הראשון, ישלם הלקוח לשותפות במועד הפירעון, בנוסף לריבית שנצברה עד אותו מועד גם את הריבית שהייתה עתידה להיצבר בגין הסכום שנפרע כאמור עד למועד הראשון.

לאחר חלוף המועד הראשון, לא תגבה עמלה בגין פירעון מוקדם.

8.6.3. כל התשלומים לשותפות ישולמו לשותפות או למי שהשותפות תורה.

8.6.4. כל התשלומים לשותפות יבוצעו בתוספת מע"מ כדין.

9. תנאים מיוחדים

בכל מקרה של סתירה ו/או אי התאמה בין האמור בנספח זה לבין האמור בהסכם, יגבר ויקבע האמור בנספח זה.

ולראיה באו הצדדים על החתום במקום ובמועד הנקובים לעיל:

איילון חברה לביטוח בע"מ
איילון חברה לביטוח בע"מ

יסודות א' נדל"ן ופיתוח
שותפות מוגבלת
מס' שותפות 7-025711-55

יסודות א' נדל"ן ופיתוח שותפות מוגבלת

פרויקט עיבוי בינוי
הנכס 514612506
פרויקט עיבוי בינוי הנביאים
מס' 514612506

אישור עו"ד

ניב גל, עו"ד
מ.ר. 67141

מנכ"ס בגין 52 ת"א, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 15/11/17 חתמו בפני על המסמך דלעיל
ה"ה 15/11/17, וכי הם מוסמכים לחייב את פרויקט עיבוי בינוי הנביאים 63,
בת ים בע"מ בחתימתם וכי התקבלו כל ההחלטות והאישורים הדרושים לשם מתן תוקף למסמך
דלעיל.

ניב גל, עו"ד
מ.ר. 67141
מנכ"ס בגין 52 ת"א
חתימה והצתמת

15/11/17
תאריך

נספח 3

דוגמאות לתיקי פר"ק

עמ' 53

דוגמאות (בלבד) לתיקי פר"ק בבתי משפט מחוזיים, אשר עסקו במימוש שעבודים קבועים בליווי פיננסי סגור:

פר"ק (מחוזי ת"א) 45789-07-25 **בנק הפועלים בע"מ נ' בר יהודה 21 בת ים תמ"א 38 בע"מ**; פר"ק (מחוזי ת"א) 30215-07-24 **בנק ירושלים בע"מ נ' גרניט הנדסת חיזוק מבנים בע"מ**; פר"ק (מחוזי ת"א) 3917-08-22 **בנק הפועלים בע"מ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב**; פר"ק (מחוזי ת"א) 1184-06 **בית התמר בע"מ נ' נאמן, כונס נכסים**; פר"ק (מחוזי ב"ש) 9289-03 **אזולאי עמרם חברה לפיתוח ייזום והשקעות נ' כונס הנכסים הרשמי**; פר"ק (מחוזי ת"א) 46613-04-26 **מכלול מימון נדל"ן בע"מ נ' צמרות חן בבלי בע"מ**; פר"ק (מחוזי ת"א) 39287-08-23 **הנושות המובטחות נ' צברים ייזום פיתוח והשקעות בע"מ**; פר"ק (מחוזי ת"א) 48840-10-21 **יסודות ב' נדל"ן ופיתוח שותפות מוגבלת נ' כונס נכסים רשמי באר שבע והדרום**; פר"ק (מחוזי ת"א) 21894-02-24 **בנק הפועלים בע"מ נ' שמני הארץ (יזמות) ובנייה בע"מ**; פר"ק (מחוזי חי' 66312-03-25 **בנק הפועלים בע"מ נ' לי מרשל נכסים בע"מ**; פר"ק (מחוזי ת"א) 2006-07 **גדעון פרום, כונס נכסים נ' בנק הפועלים בע"מ**.