

תוכן עניינים

3	מבוא
4	מעמדו של בעל הערת אזהרה בהליכי חדלות פירעון
6	האם יש הבחנה בין הערת אזהרה חיובית לבין הערת אזהרה שלילית
10	מהותה של הערת האזהרה
14	השלכות הנובעות ממעמדו של בעל ההערה השלילית
22	סיכום
24	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

בעבודה אבקש לבחון את מעמדו של בעל הערת אזהרה בהליכי חדלות פירעון, תוך התמקדות בהערת אזהרה שלילית.

סעיף 126 לחוק המקרקעין¹ מכיר באפשרות לרשום הערת אזהרה חיובית ובאפשרות לרשום הערת אזהרה שלילית. הערת אזהרה חיובית היא הערה הנרשמת לשם הבטחת התחייבות לביצוע העסקה במקרקעין. העסקת אזהרה שלילית היא הערת אזהרה הנרשמת בשל התחייבות להימנע מביצוע עסקה במקרקעין. לרוב, הערת אזהרה חיובית נרשמת על ידי רוכש של המקרקעין, והערת האזהרה החיובית נרשמת כשלב-ביניים עד להשלמת תנאי החוזה בין הצדדים ולהשלמת רישום הזכויות על שם הרוכש. הערת אזהרה שלילית היא הערה הנרשמת לרוב על ידי נושה, המבקש להבטיח כי הנכס ימשיך להיות בבעלות החייב כדי שיוכל להיפרע ממנו אם החייב לא יפרע את חובו. הערת אזהרה שלילית איננה שלב-ביניים בדרך לרישום אחר, אלא היא המטרה הסופית בכל הנוגע לנכס.

בפסיקה נדונה שאלת מעמדו של בעל הערת אזהרה בהליכי חדלות פירעון, והאם הוא נחשב לנושה מובטח שקודם לנושים האחרים ורשאי לממש את הנכס שלגביו נרשמה הערת האזהרה מבלי להיות כפוף להליכי חדלות הפירעון. הגישה הרווחת בפסיקה היא, כי נושה בעל הערת אזהרה חיובית נחשב לנושה מובטח בהליכי חדלות פירעון, והוא רשאי לממש את המקרקעין מבלי להיות כפוף להליכי חדלות הפירעון. גישה זו מתבססת על הוראת סעיף 127(ב) לחוק המקרקעין, הקובע כי לבעל הערת האזהרה יש עדיפות בהליכי הוצאה לפועל ובהליכי חדלות פירעון. אולם בפסיקה ובספרות התגלו חילוקי דעות בקשר לשאלה האם יש להעניק עדיפות דומה גם לנושה בעל הערת אזהרה שלילית. חילוקי הדעות הללו הוכרעו בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין רייכמן², שניתן לאחרונה, שבו קבע בית המשפט העליון כי נושה שרשומה לטובתו הערת אזהרה שלילית נחשב לנושה מובטח בהליכי חדלות פירעון.

בעבודה אבחן את הנימוקים לקביעתו של בית המשפט העליון בפרשת רייכמן, ואדון בנימוקים אלה לאור הדיונים בקשר למהותה של הערת האזהרה. במסגרת כך אדון בגישות השונות בקשר למעמדה של הערת האזהרה כמקנה זכות קניינית או כזכות שלילית המונעת רישום עסקאות מאוחרות בלבד. אדון גם בתכלית של מתן העדיפות לבעל ההערה בסעיף 127(ב) לחוק המקרקעין, ובשאלה האם הוראה זו מיותרת לאור הזכות שבושר שיש לרוכש אובליגטורי, והאם בשל כך יש להבחין בין בעל הערת אזהרה שהוא רוכש לבין בעל הערת אזהרה שהוא נושה. כמו כן אדון בעבודה בהשלכות הנובעות מקביעתו של בית המשפט העליון בפרשת רייכמן בכל הנוגע לאפשרות לבטל רישום הערת אזהרה שלילית לפי סעיפים 219-220 לחוק חדלות פירעון³. סעיפים אלה מאפשרים לבטל פעולה שיש בה משום העדפת נושים או שגורעת נכסים מקופת הנשייה. השאלה היא, האם לאור קביעתו של בית המשפט העליון כי רישום הערת אזהרה שלילית מקנה לבעל ההערה מעמד של נושה מובטח, יש לראות ברישום הערת האזהרה השלילית משום העדפת נושים או משום גריעת נכסים מקופת הנשייה, מאחר והנכס שלגביו נרשמה ההערה איננו עומד עוד לטובת יתר הנושים. במסגרת דיון זה אדון בהבחנות בין הוראות סעיפים 219-220 לחוק חדלות פירעון לבין ההוראות המקבילות שהיו קיימות בסעיפים 96 ו-98 לפקודת פשיטת הרגל⁴, ובשאלה האם ניתן לבטל

¹ חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. (להלן: "חוק המקרקעין").

² ע"א 3042/19 עו"ד אביחי ורדי, נאמן לנכסי יצחק יפה נ' אלימלך רייכמן, (פורסם בנבו, 29.12.20). (להלן: "פרשת רייכמן").

³ חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018. (להלן: "חוק חדלות פירעון").

⁴ פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980. (להלן: "פקודת פשיטת הרגל").

פעולות שיש בהן העדפת נושים או גריעת נכסים מקופת הנשייה למרות שהחייב איננו צד לפעולות אלה ומדובר בפעולות שמבצע צד שלישי שלא לרצונו של החייב.

בפרק הראשון אדון במעמדו של בעל הערת אזהרה כנושה מובטח בהליכי חדלות פירעון. בפרק השני אדון בהבחנה שניתן לעשות בהקשר זה בין הערת אזהרה חיובית לבין הערת אזהרה שלילית, ואציג את פסיקתו ונימוקיו של בית המשפט העליון בפרשת רייכמן. בפרק השלישי אדון במהותה של הערת האזהרה, וברציונאל למתן העדיפות לבעל הערת אזהרה על פי סעיף 127(ב) לחוק המקרקעין, ולאור דיון זה אבקש לבחון את ההצדקות לקביעתו של בית המשפט העליון בפרשת רייכמן. בפרק הרביעי אדון בהשלכות של קביעתו של בית המשפט בפרשת רייכמן על האפשרות לבטל רישום הערת אזהרה שלילית לפי סעיפים 219-220 לחוק חדלות פירעון.

מעמדו של בעל הערת אזהרה בהליכי חדלות פירעון

הגישה הרווחת בפסיקה היא, כי מעמדו של נושה בעל הערת אזהרה בהליכי חדלות פירעון הוא כשל נושה מובטח כמשמעותו בסעיף 234 לחוק חדלות פירעון.

למעמד של נושה מובטח בהליכי חדלות פירעון יש שתי משמעויות עיקריות. האחת, כי הוא קודם בסדר הנשייה לכל הנושים האחרים. לפי סעיף 231 לחוק חדלות פירעון, סדר הנשייה הוא: חובות מובטחים, הוצאות הליכי חדלות הפירעון, חובות בדין קדימה, חובות שלהבטחת פירעונם שועבד נכס בשעבוד צף, חובות כלליים, ריבית נוספת, חובות דחויים. כאשר ניתן לנושה מעמד של נושה מובטח משמעות הדבר היא כי הוא קודם לכל הנושים האחרים, והוא נפרע לפנייהם. המשמעות השנייה היא, כי הוא איננו כפוף להליכי חדלות הפירעון, ואיננו חייב להמתין עד לסיום הליכי חדלות הפירעון ועד לחלוקת הכספים על ידי הנאמן. אפשרות זאת קבועה בסעיף 243(ב) לחוק חדלות פירעון, הקובע: "ניתן צו לפתיחת הליכים, רשאי נושה מובטח להיפרע את חובו המובטח מהנכס המשועבד לטובתו, בכפוף להוראות סימן זה ולסדר הפירעון". נמצא אם כן כי הנושה המובטח איננו כפוף להליכי חדלות הפירעון בקשר לנכס המשועבד, והוא קודם לכל הנושים האחרים בקשר לאותו נכס.

מעמדו של נושה בעל הערת אזהרה כשל נושה מובטח מבוסס הן על הוראות חוק המקרקעין והן על הוראות דיני חדלות הפירעון. בדיני המקרקעין, האפשרות לרשום הערת אזהרה קבועה בסעיף 126(א) לחוק המקרקעין. סעיף זה קובע:

"הוכח להנחת דעתו של הרשם כי בעל מקרקעין, או בעל זכות שכירות, שאילה, זיקת הנאה, זכות קדימה או משכנתה, התחייב בכתב לעשות בהם עסקה, או להימנע מעשות בהם עסקה, ירשום הרשם, על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות (להלן – הזכאי), הערה על כך; לענין זה אין נפקא מינה אם ההתחייבות היתה בהסכם, בהרשאה בלתי חוזרת או במסמך אחר, ואם היתה מפורשת או משתמעת, מוחלטת או מותנית".

התוצאות של רישום הערת אזהרה קבועות בסעיף 127 לחוק המקרקעין. סעיף זה קובע:

"(א) נרשמה הערת אזהרה וכל עוד לא נמחקה, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי או לפי צו בית המשפט.