



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9838/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: רשות מקרקעי ישראל

נ ג ד

המשיבה: נהורא מעליא בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע מיום
6.11.2016 בתיק ה"פ 7648-05-15 שניתן על ידי השופט
אריאל ואגו

תאריך הישיבה: י' באייר התשע"ח (25.4.2018)

בשם המערער: עו"ד אפי יגל

בשם המשיבה: עו"ד שאול קוטלר; עו"ד דקלה פרץ

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

האם רשאי המחכיר להתנות את הסכמתו להעברת זכות החכירה במסגרת הליכי
כינוס נכסים בכך שייפרעו חובות החוכר כלפיו? שאלה עקרונית זו היא העומדת
להכרעתנו.

תמצית עובדות המקרה

1. ואלה עובדות המקרה הנחוצות לצורך הבהרת יריעת המחלוקת. ביום
28.7.1995 נחתם הסכם חכירה בין רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י") לבין חברה
בשם אמיש חברת אמריקה ישראל למוצרי גומי (1973) בע"מ, המתייחס בין השאר
למקרקעין הידועים כחלקה 22/1 בגוש 5841 בקרית גת (להלן: "הסכם החכירה",
"אמיש" ו-"המקרקעין", בהתאמה). הסכם החכירה הטיל על החוכר חובות שונות,
ובכללן החובה לשלם דמי חכירה ודמי הסכמה לרמ"י (סעיפים 6 ו-18(א) להסכם

החכירה, בהתאמה), כאשר אי תשלום דמי החכירה או דמי הסכמה מוגדר כהפרה יסודית (סעיף 25(א) להסכם החכירה).

2. אמיש מכרה בשנת 2005, בהסכמת רמ"י, את זכויותיה מכוח הסכם החכירה לחברת מפעלי נייר ירושלים ונאמן (2000) בע"מ (להלן: "מפעלי נייר"). מפעלי נייר מישכנה, בהסכמת רמ"י, את הסכם החכירה לבנק דיסקונט (להלן: "הבנק") להבטחת חובותיה לבנק. משהתברר כי מפעלי נייר אינה עומדת בהתחייבויותיה כלפי הבנק, נקט הבנק בהליכי מימוש משכנתא, וביום 15.11.2011 מונה עו"ד אמנון לורך ככונס נכסים זמני ביחס לזכויותיה במקרקעין במסגרת תיק פר"ק 10250-06-11 (להלן: "הכונס"). במסגרת הליכי הכינוס נמכרו זכויות החכירה על ידי הכונס למשיבה – חברת נהורא מעליא בע"מ (להלן: "הרוכשת בכינוס נכסים" או "הרוכשת"). ביום 20.3.2012 ניתנה החלטת בית משפט שדן בהליכי הכינוס (כבוד השופטת שרה דברת) המאשרת את המכירה. יצוין כי הן חברת מפעלי נייר והן הרוכשת בכינוס נכסים מצויות בבעלותו ובניהולו של אותו אדם, מר אשר נאמן (להלן: "מר נאמן").

3. ביום 4.8.2013 ניתן על ידי בית המשפט שדן בהליכי הכינוס צו המורה על העברת הזכויות במקרקעין בהתאם לסעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק המכר" ו-"צו המכר", בהתאמה). במסגרת צו המכר נקבע כי: "הזכויות בנכסים הרשומים על שם חברת מפעלי נייר ירושלים ונאמן (2000) בע"מ, ח.פ. 512935735 יועברו לשמה של הקונה נהורא מעליא בע"מ ח.פ. 513235689 כשהן נקיות מכל שיעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס, חוץ מזכות שלפי תנאי המכירה אינה מתבטלת ומזכות שאינה משמשת ערובה לחיוב כספי".

4. ויובהר, בעת מכירת הסכם החכירה לרוכשת בכינוס נכסים לא הייתה מפעלי נייר מצויה עדיין בהליכי פירוק, וזאת בשונה מהנחת בית משפט קמא; הליכי הפירוק החלו בחודש נובמבר 2013, כאשר צו פירוק ביחס למפעלי נייר ניתן על ידי השופט יעקב פרסקי ביום 31.3.2014 במסגרת תיק פר"ק 53578-11-13. מכאן שמכירת הנכס בוצעה כשמפעלי נייר עדיין הייתה חברה סולבנטית.

5. לאחר מתן צו המכר פנתה הרוכשת בכינוס נכסים לרמ"י על מנת שזו תחתום על שטרי העברת זכות החכירה על שמה. רמ"י התנתה את חתימתה בכך שיסולקו החובות כלפיה, דהיינו, דמי החכירה שטרם נפרעו ודמי הסכמה להעברת הסכם החכירה ממפעלי נייר לרוכשת בכינוס נכסים.

להשלמת התמונה יצוין כי רמ"י התנתה את חתימתה על שטרי ההעברה בתשלום מלוא הסכומים ומילוי מלוא חובותיה של מפעלי נייר לפי הסכם החכירה, ובכלל זה סילוק הפלישה מהמקרקעין הסמוכים ותשלום דמי שימוש בגין השטח אליו פלשה (פסק דין לסילוק יד בהעדר הגנה ניתן בת"א (קריית גת) 1635/08 ביום 29.3.2009, ואילו בקשת הרוכשת בכינוס נכסים לביטול פסק הדין בהעדר הגנה נדחתה בהחלטה מיום 14.10.2013). אולם, בהודעת הערעור הודיעה רמ"י כי היא חוזרת בה מדרישה זו, ובלשון הערעור: "הרשות אינה משיגה עוד על קביעת בית המשפט קמא לפיה אין היא יכולה להתנות את חתימת השטרות על ידה בביצוע פסק הדין לסילוק יד במלואו. מנגד, בהודעת ערעור זו תטען הרשות כי רשאית היא להתנות את חתימתה על השטרות, בתשלום וסילוק חוב העבר בגין דמי חכירה וכן תשלום דמי הסכמה" (סעיף 21 להודעת הערעור).

6. הרוכשת בכינוס נכסים פנתה לבית משפט של פירוק בבקשה למתן הוראות, במסגרתה התבקש בית המשפט להורות לרמ"י לחתום על שטרות העברת זכות השכירות. החלטת בית משפט של פירוק ניתנה ביום 18.6.2014 ובה נקבע כי "אין מקום לדון בבקשה זו במסגרת תיק הפירוק. אין המדובר בבקשה למתן הוראות של החברה או בעל תפקיד בה, אלא במשיב שרכש זכויות טרם צו הפירוק כאשר [ה]בקשה מופנית כנגד צד ג'".

7. בעקבות החלטה זו הוגשה המרצת הפתיחה נושא ערעור זה, אשר במסגרתה התבקש וניתן סעד הצהרתי לפיו רמ"י "אינה רשאית להתנות הסכמתה וחתימתה על שטרי העברת זכות השכירות במקרקעין הנדונים בסילוק חוב דמי החכירה או בפינוי שטח הפלישה מעבר לכפי שבוצע בפועל...". הערעור שלפנינו נסוב רק על חלקו הראשון של הסעד ההצהרתי שניתן למשיבה (הרוכשת בכינוס נכסים), דהיינו כלפי ההצהרה שאין רמ"י זכאית להתנות הסכמתה להעברת הסכם החכירה בסילוק חוב דמי החכירה כלפיה.

כמו כן נראה כי קיימת אי בהירות ביחס לזכותה של רמ"י להתנות את הסכמתה להעברה בגביית דמי הסכמה בנסיבות בהן עסקינן. ודוק, במסגרת פסק הדין של בית המשפט המחוזי נקבע כי סוגיית תשלום דמי הסכמה אינה שנויה במחלוקת, ואולם מסיכומי רמ"י עולה כי דמי ההסכמה לא שולמו במקרה דנן, וכי אי התשלום של דמי ההסכמה היה אחד מנימוקי המערערת לסירובה לחתום על שטרות העברת זכות החכירה.

8. על כן, השאלה המשפטית הניצבת לפתחנו היא זו: האם המחכיר (רמ"י) רשאי להתנות את הסכמתו להעברת זכויות החכירה במסגרת מימוש משכנתא באמצעות הליכי כינוס בתשלום יתרת דמי החכירה שטרם שולמו על ידי החוכר המקורי, ובתשלום דמי הסכמה. במילים אחרות, האם זכותה של הרוכשת בכינוס נכסים כפופה לזכויות המחכיר לפירעון חיובים כספיים שהבשילו מכוח הסכם החכירה.

טענות הצדדים

9. רמ"י סבורה כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי אין היא רשאית להתנות את הסכמתה להעברת זכות החכירה בתשלום חובות דמי חכירה. את טענותיה ביססה על מספר אדנים: ראשית, הרוכשת נטלה על עצמה לשלם את חוב דמי החכירה במסגרת הסכם המכר, ועל כן החוב האמור נכנס בגדר החריג הקבוע בסיפא של סעיף 34א לחוק המכר "זכות שלפי תנאי המחירה אינה מתבטלת"; שנית, הרוכשת בכינוס נכסים נכנסה בנעלי אמיש, ועל כן אין היא יכולה לרכוש זכות חכירה טובה יותר מהזכות שהייתה לאמיש. לפיכך, לצד זכות החכירה, רכשה הרוכשת את החיובים הכרוכים בה. חיובים אלו הם איפוא חלק מתנאי זכות החכירה ובוודאי שאין הם "זכות המשמשת ערובה לחיוב כספי" כקבוע בסיפא של סעיף 34א לחוק המכר; שלישית, שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי זכות החכירה נמכרה במסגרת הליך פירוק, שכן צו הפירוק ניתן לאחר השלמת הליך המכר. מטעם זה, לא היה מקום להסתמך על פסקי הדין שעניינם התניית העברת זכויות במסגרת הליך פירוק ופשיטת רגל; רביעית, מר נאמן, מנהל הרוכשת, היה בעל מניות בחברת מפעלי נייר ו"הרוח החיה" מאחורי שתי החברות, וממילא היה מודע היטב לחוב דמי החכירה. מכאן, שהרוכשת בכינוס נכסים ידעה באמצעות מר נאמן אודות חוב דמי החכירה וידיעה זו שוללת ממנה מכוח עיקרון תום הלב את ההגנה הקבועה בסעיף 34א לחוק המכר; חמישית, במענה לטענות הרוכשת בדבר כרסום מנגנון המכר בידי רשות נטען כי אין בעניינו פגיעה בוודאות וביציבות של מנגנון מימוש נכסים בדרך זו, שכן זכות רמ"י לקבל דמי חכירה היא ממאפייני זכות החכירה, ואינה קשורה בזהות מוכר הזכות. כנגזר מכך, הנוהג הוא שאדם הרוכש נכס מברר תחילה מהם מאפייני הנכס הנרכש.

10. הרוכשת בכינוס נכסים סבורה כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא. לשיטתה סעיף 34א לחוק המכר נועד לתת בידי בית המשפט כלים למרק נכסים מחובות במקרה של מכירה בחדלות פירעון; לפיכך, אין זה משנה אם מדובר בכינוס נכסים, בהליכי פירוק או בהליכי הוצאה לפועל. לדידה, סעיף 34א לחוק המכר מעדיף את הליך הגבייה הכללי כלפי כולי עלמא, והמשך פעילותו הכלכלית של הנכס על פני

שיתוק שיחול בהליכי הגבייה הפרטניים על ידי הנושים, וזאת באמצעות השאת הערך הכלכלי של הנכס על ידי מירוקן מחובות. לפיכך, סבורה הרוכשת כי לא ניתן לשדרג מעמד של חוב עבר רגיל שאין לו כל עדיפות בדין, על פני מעמדם של חובות אחרים, באמצעות סירוב להפעיל כוח חוזי או מנהלי.

באשר לטענת חוסר תום הלב נטען כי רמ"י לא הצליחה להוכיח בבית המשפט המחוזי מהו היקף החוב, ולא הגישה כל ראיה התומכת בקיומו. ממילא, כך נטען, לא הצליחה רמ"י להוכיח ידיעה של מר נאמן ביחס לחוב הנטען. לשיטת הרוכשת בכינוס נכסים אין לייבא כללים מתקנת השוק, וליישמם במכירה על ידי רשות, שכן שאלת הידיעה של הרוכש כלל אינה רלוונטית כאשר עסקינן במכירה על ידי רשות. הרוכשת סבורה כי טענתה של רמ"י עשויה למוטט לחלוטין את מוסד המכירה על ידי רשות, ככל שיאסרו על בעלי עניין בחברה המוכרת להיות קשורים להליך המכירה.

עוד טענה הרוכשת כי הסכם המכר לא התיימר לשנות מסדר העדיפויות שבדין, ולא התיימר לתת מעמד עדיף לרמ"י. לשיטתה מה שעמד לנגד עיני הצדדים להסכם המכר היה רצונו של הכונס לקבל סכום "נטו" עבור הנושה המובטח, בנק דיסקונט. כן נטען כי חוב דמי החכירה איננו בגדר הוצאות כינוס, כי אם חוב עבר, אשר כלל אינו חל על קופת הכינוס, ואשר הרוכשת לא הסכימה מעולם לשאת בו. לבסוף, הרוכשת שבה וחזרה על עמדתה בבית משפט קמא לפיה רמ"י התרשלה שעה שלא פנתה לכונס, ולא הגישה הוכחת חוב לא בתיק הכינוס ולא בתיק הפירוק לאחר מכן.

דיון והכרעה

11. אפתח במושכלות יסוד: חכירה היא שכירות של מקרקעין לתקופה של חמש שנים ויותר (ראו סעיף 3 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969). על שכירות מקרקעין חלים, בכפוף להוראות מיוחדות, דיני השכירות (ראו סעיף 84(א) לחוק המקרקעין). שכירות היא זכות קניינית הנגזרת מזכות הבעלות, כאשר תנאיה של הזכות הקניינית הנגזרת הזו מוגדרים בהסכם השכירות (להלן: "תנאי החכירה"). הדין מכיר בזכותו של המשכיר להעביר את השכירות, כאשר העברה כזו משמעה העברת מעמד השכירות – דהיינו העברה של מכלול תנאי החכירה, הן זכויות השוכר והן חובות השוכר (ראו: סעיף 21(ב) לחוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971, הקובע כי: "המשכיר רשאי להקנות את זכותו במושכר לאחר (בסעיף זה – הרוכש); עשה כן, יבוא הרוכש במקומו של המשכיר לעניין הזכויות והחייבים של המשכיר על פי חוזה השכירות ועל פי דין, גם אם

הרוכש לא ידע על קיום חוזה השכירות". כן ראו: יהושע ויסמן דיני קניין – החזקה ושימוש 363-360 (2005) (להלן: "ויסמן, החזקה ושימוש").

12. בענייננו אין חולק כי הרוכשת בכינוס נכסים רכשה את החכירה על פי תנאי החכירה. כך, למשל, אין חולק כי הרוכשת בכינוס נכסים רשאית לעשות בנכס רק את אותם שימושים המותרים על פי תנאי החכירה, כי תקופת החכירה היא כמוגדר בתנאי החכירה וכי על הרוכשת בכינוס נכסים לשלם, ממועד העברת החכירה, את דמי חכירה על פי המתחייב מתנאי החכירה.

13. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלה האם רשאית רמ"י לסרב להעברת המוכר לרוכשת בכינוס נכסים כל עוד לא יובטח פירעון דמי החכירה שטרם נפרעו, וכל עוד לא ישולמו דמי הסכמה להעברה, דהיינו בטרם ייפרעו חיובים כספיים כלפיה הנובעים מתנאי החכירה. ודוק, רמ"י לא הגישה תביעה נגד הרוכשת בכינוס נכסים בדרישה לתשלום החובות הקיימים כלפיה בקשר למוכר, אלא מתנה את מתן הסכמתה להעברת הסכם החכירה בכך שייפרעו דמי החכירה ודמי ההסכמה. השאלה שלפנינו היא, אם כך, האם התניה כזו, בנסיבות בהן עסקינן (דהיינו, רכישה מכונס נכסים) היא התניה כדין.

14. הצדדים מיקדו את טיעוניהם בפרשנות הוראת סעיף 34א לחוק המכר הקובעת:

נמכר נכס על ידי בית משפט, לשכת הוצאה לפועל או
רשות אחרת על פי דין, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל
שעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס, חוץ מזכות שלפי
תנאי המכירה אינה מתבטלת ומזכות שאינה משמשת
ערובה לחיוב כספי.

הנחת העבודה של הצדדים היא שעל מנת שהרוכש מכונס הנכסים יגבר על המחכיר, ויזכה בהסכם החכירה כשהוא נקי מחובות המעביר למחכיר, יש להשתכנע שבכוחו של הרוכש מכונס הנכסים לקבל נכס (בענייננו, הסכם חכירה) שמצבו "משופר" בהשוואה לזה שהיה כשהנכס היה מצוי בידי המעביר. במילים אחרות, השאלה, כפי שמציגים אותה הצדדים, היא האם בכוחו של סעיף 34א לחוק המכר לא רק למרק את הנכס מזכויות של צדדים שלישיים, אלא גם לשפר את הנכס גופו, כך שחלק מתנאי החכירה (כגון זכות המחכיר לבטל את הסכם החכירה אם לא ישולמו לו דמי החכירה והחובה לשלם דמי הסכמה) לא יחולו ביחס לרוכש מכונס הנכסים.

15. הקושי בדרך ניתוח זו היא שהתשובה לשאלה אינה מצויה בסעיף 34א לחוק המכר גופו. סעיף זה עניינו בהשפעת מכירה על ידי רשות על זכויות של צדדים שלישיים ביחס לנכס. סעיף 34א לחוק המכר מבהיר בעניין זה כי מכירה על ידי רשות יכולה למרק את הנכס מזכויות של צדדים שלישיים (בספרות המשפטית התעורר דיון סביב השאלה מהי תכליתו של סעיף 34א לחוק המכר, והאם הוא מהווה תקנת שוק. מחלוקת זו הוכרעה במסגרת ע"א 6894/15 זלצר נ' אבירם (7.9.2017), משנקבע כי סעיף 34א קובע תקנת שוק למכירה על ידי רשות. עוד ראו ע"א 7531/10 ש.א.ג.ל ייזום ופיתוח בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח' (12.3.2012); בג"ץ 2274/99 ד"ר שפיר נ' בית-הדין הרבני האזורי רחובות, פ"ד נו(1) 673 (2001)). ואולם, הסדר זה אינו עוסק בשאלה האם חל שינוי כלשהו בנכס עצמו (להבדיל ממערך הזכויות ביחס אליו). כך, למשל, אין בו כדי לשנות את השימושים המותרים בדירה או בזיכיון הנמכר על ידי רשות, כשם שאין הוא יכול לשנות את מצבה הפיזי של אותה דירה או את שוויו הכלכלי של הזיכיון. לפיכך, את התשובה לשאלה בה אנו עוסקים – האם תנאי החכירה מוסיפים לחייב במלואם גם את הרוכש מכונס הנכסים – לא ניתן למצוא בגדרו של סעיף 34א לחוק המכר.

16. ויובהר, ההליך במסגרתו נמכר הנכס יכול לעיתים להביא לשינוי בנכס עצמו. כך, למשל, ניתן להעלות על הדעת נכסים אשר הליכי פירוק יביאו לאובדנם המוחלט. כך, למשל, זיכיון הניתן לחברה עשוי להיות מותנה בכך שיפקע אם החברה תקלע להליכי פירוק. במקביל, ניתן לחשוב על מצבים בהם הליכי פירוק יביאו דווקא לשיפור במצב הנכס. למשל, אם הנכס הוא זכות, שחלק מהמגבלות על מימושה יפקעו במקרה בו תועבר במסגרת הליכי פירוק.

17. יישום תובנות אלו על ענייננו משמיע את המסקנה הבאה: עצם המכירה על ידי רשות אין בה כדי למרק את הנכס מתנאי החכירה, דהיינו לפגוע בזכויות שיש למחכיר המהוות חלק מהנכס גופו. ודוק, תנאי החכירה כוללים הן תנאים צופי פני עתיד (דהיינו, חיובים שיחולו על הרוכש מרגע העברת החכירה, כגון החובה לשלם דמי חכירה מעתה ואילך והחובה שלא לעשות במוכר שימושים אלא בהתאם לתנאי החכירה), והן חיובים צופי פני עבר (קרי, חיובים המתייחסים להתנהלות הצדדים עובר להעברת החכירה, כגון החובה לשלם דמי הסכמה והזכות לבטל את ההסכם בגין אי תשלום דמי החכירה). סעיף 34א לחוק המכר אינו ממרק את הסכם החכירה לא מהתחייבויות צופות פני עתיד ולא מהתחייבויות צופות פני עבר. יחד עם זאת, הנסיבות בעטיין נמכר הנכס עשויות להשליך על יכולתו של המחכיר לממש את זכויותיו, דהיינו

את תנאי החכירה. מכאן שלא את סעיף 34 לחוק המכר עלינו לבחון, אלא את השפעת ההליך במסגרתו נמכר הנכס על יכולת המחכיר לעמוד על תנאי החכירה.

18. הוראת החוק במסגרתה עלינו לפתור את המחלוקת המתעוררת בתיק זה אינה, אם כך, סעיף 34 לחוק המכר, אלא ההוראה הכללית בעניין כוחו של משכיר להתנגד להעברת השכירות, והדינים המגדירים את מעמד תנאי החכירה לאור המצב אליו נקלע השוכר. לבחינת הסדרים אלה נפנה עתה.

19. סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה, שכותרתו "העברת השכירות", קבע במועד הרלוונטי לתביעה שלפנינו כדלהלן:

(א) השוכר אינו רשאי להעביר לאחר את הזכות להחזיק ולהשתמש במושכר או להשכירו בשכירות-משנה, אלא בהסכמת המשכיר; אולם אם לא הסכים המשכיר לעסקה מטעמים בלתי סבירים או התנה את הסכמתו בתנאים בלתי סבירים, יהיה –
 (1) בשכירות מקרקעין – רשאי השוכר לעשות את העסקה בלי הסכמתו של המשכיר;
 (2) בכל שכירות – רשאי בית המשפט להרשות את העסקה בתנאים שייראו לו; ובשכירות של מקרקעין רשאי בית המשפט לעשות כן על אף האמור בחוזה השכירות.

הערה: סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה תוקן במסגרת חוק השכירות והשאלה (תיקון), התשע"ז-2017 (להלן: "תיקון תשע"ז לחוק השכירות והשאלה"), ואולם במסגרת סעיף 16(ב) לתיקון הובהר כי הוראות החוק שחלו ערב התיקון יוסיפו לחול על חוזה שכירות שנכרת טרם יום התחילה. לפיכך תיקון תשע"ז לחוק השכירות והשאלה אינו חל על ענייננו.

20. בטרם אבחן את נפקות סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה לענייננו אבקש להעיר שתי הערות.

האחת, ניתן לטעון כי את הוראת סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה יש לפרש בצמצום, כמתייחסת להעברות רצוניות בלבד, וכי אין להכיר בתוקפה כאשר מדובר במכירה כפויה המבוצעת על ידי רשות. ספק בעיניי אם פרשנות מצומצמת זו ראויה. בוודאי שאין לה הצדקה כשמדובר במימוש משכון (ראו ויסמן החזקה ושימוש 335). השאלה אם יש להוראה תחולה במקרה של מכירה על ידי רשות במצבי חדלות פירעון

או במקרים אחרים של מכירה כפויה שאינה מבוססת על הסכם (כגון מכירה אגב מימוש שעבודי מס) מעוררת קושי רב יותר, ומאחר שאין היא מתעוררת בענייננו, אותיר אותה לעת מצוא.

השנייה, עניינה בטענת ב"כ הרוכשת כי יש לראות בהסכמה למישכון הנכס משום ויתור על האפשרות להתנות תנאים להעברת הזכות. אין לקבל טענה זו. הסכמה למישכון משמעה ויתור על האיסור למשכן. אין משמעה ויתור על זכויות המחכיר במקרה בו ימומש המשכון. אם תאמר אחרת יתנגדו מחכירים (ובכללם רמ"י) לשעבוד זכויות החכירה, והתנגדות זו יהיה לה על מה שתסמוך. לא זהו הדין הרצוי, ולא זהו הדין המצוי.

21. נשוב איפוא לבחינת תנאי סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה. יכולתו של המחכיר להתנגד להעברת הסכם החכירה במכירה על ידי רשות בכלל, ויכולתו להתנות את הסכמתו להעברת הסכם החכירה לרוכש מכונס נכסים בפירעון החובות הקיימים כלפיו בפרט, תלויה, במשקפי הוראה זו, בשאלה האם מדובר בהתנגדות מטעמים בלתי סבירים או בהתניית תנאים בלתי סבירים (לדיון בשאלה מהם טעמי התנגדות סבירים ראו: ויסמן החזקה ושימוש 382-350; שלום לרנר שכירות נכסים 172-155 (1990) (להלן: "לרנר, שכירות נכסים"); מיגל דויטש קניין כרך ב 347-339 (1999) (להלן: "דויטש, קניין").

22. מצב הדברים בו עסקינן הוא, כמובהר, מימוש משכון על הסכם חכירה המבוצע כאשר הממשכן אינו מצוי בהליכי חדלות פירעון. בנסיבות אלו עמידת המחכיר על מכלול תנאי החכירה, היא בגדר אכיפת זכויות מהותיות העומדות לו על פי דין, ואין לראות בה, כשלעצמה, התנגדות מטעמים בלתי סבירים. לפיכך, דרישה של המחכיר (בענייננו רמ"י) כי כתנאי להעברה לרוכשת בכינוס נכסים ייפרעו דמי השכירות שטרם שולמו, היא, במקרה הרגיל, התניה מטעמים סבירים, שאין מקום להתערב בה. דברים דומים אמורים ביחס לדרישה כי ישולמו לרמ"י דמי הסכמה – דרישה אשר סבירותה נידונה לא אחת בפסיקת בית משפט זה (עוד בטרם נחקק חוק השכירות והשאלה קבע בית משפט זה כי רמ"י רשאית לדרוש דמי הסכמה כתנאי להעברת זכות החכירה אף אם חובת התשלום לא הוזכרה במפורש בהסכם החכירה. ראו: ע"א 585/68 וייראון נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד כג(1) 491 (1969). פסיקה זו אושרה לאחר חקיקת חוק השכירות והשאלה. ראו: ע"א 840/75 קרן קיימת לישראל נ' תבל-טוביה ואח', פ"ד ל(3) 540 (1976); ע"א 537/83 רחמני נ' מינהל מקרקעי ישראל (31.12.1983); ע"א 156/88 מינהל מקרקעי ישראל נ' ברטון תכנון וייצור

בע"מ, פ"ד מה (5) 129 (1991); ע"א 8091/03 תאומים תחנות דלק (1984) בע"מ נ' מינהל
מקרקעי ישראל (10.12.2008)).

23. הלגיטימיות של עמידת המחכיר בנסיבות אלו על מלוא תנאי החכירה, ובכלל זה תשלום הסכומים המגיעים לו כדמי שכירות ודמי הסכמה, נובעת מהעובדה כי למחכיר עומדות כלפי החוכר מלוא הזכויות מכוח הסכם החכירה, ומלוא הסעדים במקרה של הפרתו, וזאת למרות קיומו של המשכון. כך, למשל, ככל שלא משולמים לו דמי החכירה, באפשרותו של המחכיר לבטל את חוזה החכירה, בהתקיים התנאים לכך, וזאת גם אם הסכים למשכון הסכם החכירה (ראו: ע"א 357/00 יהושע נ' בוכוהולט, פ"ד נז (4) 529 (2003) (להלן: "עניין יהושע"); נינה זלצמן ועופר גרוסקופף מישכון זכויות 345-341 (2005) (להלן: "זלצמן וגרוסקופף, מישכון זכויות")). במילים אחרות, זכויותיו של בעל המשכון כלפי המחכיר, אינן יפות מזכויותיו של החוכר-הממשכן, ועל כן אין בכוחו לטעון כי למחכיר אין זכות לפעול למימוש זכויותיו בהתאם לכוחות הנתונים לו על פי ההסכם והדין.

24. ודוק, לעניין זה יש הבדל של ממש בין המחכיר, שזכותו הלגיטימית להתנגד להעברת המחכיר מעוגנת בתנאי החכירה, לבין עירייה המעכבת מתן היתר לביצוע העברה מכוח סמכות מינהלית הנתונה לה. במקרה הראשון (מחכיר העומד על קיום תנאי החכירה) אין בהליכי מימוש המשכון כדי להשפיע על זכות המחכיר לעמוד על קיום החוזה שנכרת עמו; במקרה השני (רשות העושה שימוש בסמכות מינהלית) נפסק כי המדובר ב"אמצעי אדמיניסטרטיבי לגבייה" בלבד, ועל כן כוחה של הרשות לעשות שימוש בסמכותה המנהלית מוגבל, ואין הוא יפה כלפי מפרק בפירוק, נאמן בפשיטת רגל וכונס נכסים בהליכי מימוש משכון (ראו: רע"א 2911/95 אברהם נ' עיריית רמת-גן, פ"ד נג (1) 218 (1999) (פסק דינו של השופט יעקב טירקל); רע"א 7037/00 עיריית ראשון לציון נ' עו"ד וינבוים, פ"ד נו (4) 856 (2002); בג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועמ"ש, פסקאות 51-57 (5.2.2014) (להלן: "עניין עיריית הרצליה")).

25. וחשוב להבהיר, כאשר המכירה מתבצעת על ידי רשות, והמחכיר מבקש להשתמש בכוחו להתנגד להעברת זכות החכירה על מנת לאכוף זכויות שאינן חלק מתנאי החכירה, הרי שהתנגדותו עלולה להיתפס כהתניה בתנאים בלתי סבירים. כך, למשל, בענייננו התניית ההעברה במסגרת המימוש במילוי פסק דין שעניינו פלישת המעביר לנכס אחר אינה יכולה להצדיק התנגדות למימוש משכנתא, ובוודאי שאין בכוחה להצדיק התנגדות למכירה בהוצאה לפועל (הגם שהתנהלות זו יכולה, בנסיבות

מתאימות, לשמש טעם המצדיק סירוב לבקשות אחרות המוגשות על ידי בעל זכות החכירה).

26. לכלל לפיו מישכון הסכם החכירה, ולפיכך גם מימוש המשכון במכירתו לרוכש בכינוס נכסים, אינו פוגע בזכות המחכיר לעמוד על קיום תנאי החכירה, ובכלל זה גביית דמי השכירות ודמי הסכמה, עשויים להיות חריגים, שעל שניים מהם נבקש לעמוד בקצרה.

חריג אפשרי אחד הוא המצב בו המחכיר התחייב כלפי בעל המשכון שלא להתנגד להעברת הסכם החכירה במסגרת מכירה לרוכש בכינוס. התחייבות כזו עשויה להינתן, והיא אף עשויה להיות בת תוקף, ואולם, כאמור בפסקה 20 לעיל, לא ניתן להסיק אותה מעצם מתן ההסכמה למישכון (ראו: עניין יהושע 543, 551-552; זלצמן וגרוסקופף מישכון זכויות 342-343).

חריג אפשרי שני הוא כאשר הליכי מימוש המשכון מבוצעים נגד ממשכן המצוי בהליכי חדלות פירעון, וזאת בהתאם להוראות הדין המאפשרות זאת (במועד הרלוונטי לתביעה שלפנינו סעיף 20(ב) לפקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], התש"ס-1980, וכיום סעיפים 29(2) ו-243-250 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018). כאשר החייב מצוי בהליכי חדלות פירעון מוגבלות כידוע אפשרויות ההיפרעות ממנו, והגבלות אלו עשויות להשפיע גם על זכויותיו של המחכיר, ובכלל זה כוחו לאכוף את תנאי החכירה, במיוחד ככל שהדברים נוגעים לחובות העבר (ראו במועד הרלוונטי לתביעה שלפנינו סעיפים 350ח(ג) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (אשר הוסף בתיקון 19 משנת התשע"ב-2012), וכיום סעיפים 71-76 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי. לדיון בהסדר זה ראו דוד האן דיני חדלות פירעון 569-593 (מהדורה שנייה, 2018)). ואכן בפסיקת בתי המשפט המחוזיים נקבע כי במסגרת הליכי חדלות פירעון אין המחכיר יכול להתנות את הסכמתו להעברת המוחכר בפירעון חובות שאינם נהנים מדין קדימה (ראו פש"ר (מחוזי חיפה) 2521-06-10 עיריית קריית ביאליק נ' ביגלאיין (11.8.2103); פר"ק (מחוזי חיפה) 39718-12-11 דבורקין נ' יציקת המפרץ בע"מ (4.3.2014)). כמובהר, הדיון בסוגיה זו אינו נדרש לצורך הכרעה בתיק שלפנינו, ועל כן אבקש להותיר את הדיון וההכרעה בעניין מורכב זה לעת מצוא.

הערה: לא נעלם ממני כי בעניין עיריית הרצליה כרך הנשיא אשר גרוניס את מעמדם של נושים מובטחים במצבי חדלות פירעון ובמצבי כינוס נכסים, ואף ציין כי "יש ליתן משקל מכריע לשמירה על אחידות בסדרי העדיפות של הנושים השונים בהליכי

כינוס ובהליכי חדלות פירעון" (עניין עיריית הרצליה, פסקה 53). ואולם גם אם נניח כי ככלל ראוי לשאוף לאחידות בסדרי העדיפות החלים בכינוס נכסים ובהליכי חדלות פירעון, הרי שקיימים מצבים בהם לא ניתן או לא ראוי להגשים שאיפה זו. הליכי חדלות פירעון מביאים, מניה וביה, לשינויים במערכי הכוחות והזכויות, ושינויים אלה משפיעים לעיתים גם על סדר העדיפות בין הנושים. זאת ועוד, לשינויים כאמור בסדרי העדיפות בין נושים עשויה להיות גם הצדקה מהותית הנובעת מהשוני בהנחות הבסיס: כאשר החייב בר פירעון, אנו מניחים כי כל נושיו יוכלו להיפרע, ולפיכך לסדרי הקדימות חשיבות פרוצדורלית במהותה. לעומת זאת, כשהחייב חדל פירעון הנחתנו היא שלסדרי העדיפות חשיבות מהותית, שכן לפיהם יוכרע מהותית מי יזכה להיפרע מהקופה המוגבלת. להבהרת הבחנה זו עשיתי בהקשר קרוב את השימוש באנלוגיה הבאה: "החשיבות שאנו מייחסים ל'שמירה על התור' בשגרה איננה מחייבת בהכרח כי נפעל בהתאם לאותו תור גם במצבי משבר. כך, למשל, אנו מייחסים חשיבות לא מבוטלת לעובדה שכניסה או יציאה למקום פלוני (כגון אנייה) תבוצע בשגרה באופן מסודר ובהתאם לכלל של 'ראשון ראשון אחרון אחרון'. לא כן בשעת חירום. במקרה זה הגיוני יהיה לאמץ כללי קדימות אחרים, אשר יתעלמו מסדר ההגעה, ויתמקדו בקריטריונים הנראים מהותיים (כגון 'נשים וילדים תחילה')". (עופר גרוסקופף "פשיטת רגל – אחרי (כמעט) עשרים שנה" המשפט ח 695, 698-699 הערה 16 (2003)). מכל מקום, כפי שצוין לעיל, השאלה מהי מערכת היחסים בין המחכיר לבין רוכש הנכס ממפרק או נאמן בפשיטת רגל (או מכונס כשהחוכר-הממשכן מצוי בהליכי חדלות פירעון) אינה מצויה לפנינו, ועל כן לא אכריע בה. מכאן שגם לא נוכל ללמוד ממנה גזרה שווה לסוגיה בה עסקינן.

27. יישום הדברים לענייננו מוביל למסקנה כי דין הערעור להתקבל. המכירה במקרה דנן היא אומנם מכירה על ידי רשות, ואולם היא בוצעה במסגרת הליכי כינוס, כשבעל זכות החכירה המקורי לא היה מצוי בהליכי חדלות פירעון. כמובהר לעיל, במצב דברים זה זכותו של המחכיר (רמ"י) לעמוד על תנאי החכירה במלואם, ובכלל זה לסרב לתת את הסכמתו להעברת החכירה מבלי שיובטח פירעון דמי שכירות שטרם שולמו ודמי הסכמה (להבדיל מעמידה על קיום חיובים שאינם נובעים מהסכם החכירה).

28. אשוב ואבהיר כי ההליך שלפנינו איננו תביעה של רמ"י נגד הרוכשת בכינוס נכסים לתשלום דמי חכירה, אלא המרצת פתיחה במסגרתה מבקשת הרוכשת הצהרה כי רמ"י אינה רשאית להתנות את העברת זכות החכירה בפירעון החובות האמורים. ממילא אין צורך לבחון לשיטתי במסגרת פסק דין זה את השאלה האם הרוכשת בכינוס נכסים נכנסה בנעלי המעביר (מפעלי נייר) לעניין החבות בתשלום דמי חכירה שטרם נפרעו.

לשאלה זו היבטים משפטיים ועובדתיים, אשר לא נבחנו על ידי בית המשפט קמא. מההיבט המשפטי אציין כי בשעתו התעוררה מחלוקת מלומדים בשאלה האם סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה, כנוסחו טרם תיקון תשע"ז לחוק השכירות והשאלה, מסדיר גם את העברת חיובי השוכר כלפי המשכיר (לעמדה הרואה בסעיף 22 לחוק השכירות והשאלה גם בנוסחו עובר לתיקון כסעיף המעביר את מכלול הזכויות והחובות של השוכר, ראו: ויסמן החזקה ושימוש 362-360; לרנר שכירות נכסים 158-159, לעומת עמדה הרואה בסעיף בנוסחו הקודם כמתייחס רק למצב של העברת זכויות של השוכר כלפי המשכיר ולא להעברת חובותיו, ראו: דויטש קניין 339-341. עוד ראו ע"א 8966/08 נכסי לי נתנאל בע"מ נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ (2.3.2011), במסגרתו סוקר המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין את העמדות השונות, אולם מותיר את הסוגייה בצריך עיון). חברי, השופט יוסף אלרון, סובר כי מחלוקת זו "ככל הנראה הגיעה אל סיומה" עם תיקון תשע"ז לחוק השכירות והשאלה. ייתכן שכך, ואולם בשים לב לעובדה שתיקון זה אינו חל במקרה שלפנינו (וראו הערה בפסקה 19 לעיל), אילו הסוגיה הייתה טעונה הכרעה, לא היה מנוס מצלילה לעומק המחלוקת.

29. לאור האמור, אינני רואה גם טעם לדון בשאלה האם הרוכשת מכונס הנכסים ידעה על החוב כלפי רמ"י, והאם ידיעה כזו עולה כדי חוסר תום לב. חזקה על הרוכש מכינוס נכסים שהוא יודע כי הוא נכנס בנעלי המוכר לעניין תנאי החכירה, וכי יהיה עליו לעמוד כלפי המחכיר בכל ההתחייבויות בהן היה חייב החוכר. ואולם, משנקבע כי המחכיר ממילא רשאי להתנות את העברת הסכם החכירה בכך שיובטח קיום תנאי החכירה במלואם, מה לי טענות תום לב ומה לי טענות חוסר תום לב?

30. חברי, השופט אלרון, חולק על גישתי, שכן לשיטתו משנכנסה השוכרת (מפעלי נייר) להליכי פירוק, חל שינוי נסיבות, ההופך את התנגדות המשכיר (רמ"י) להעברת המשוכר (המקרקעין) – התנגדות שאף לשיטתו הייתה סבירה בעת שניתן צו המכר – לבלתי סבירה לאחר פתיחת הליכי הפירוק. מקובל עלי כי אירועים מאוחרים להסכם העברת השכירות (ובעניינינו לצו המכר) יכולים להביא לכך שהתנגדות משכיר להעברת המושכר, שהייתה סבירה בשעתו, תהפוך לבלתי סבירה לאחר אותם שינויים. ואולם, ככל שהאירוע המאוחר בו מדובר הוא כניסתו של השוכר להליכי חדלות פירעון (כפי שהדבר בעניינינו), הרי שהדבר מחייב קביעה כי האינטרסים של קופת חדלות הפירעון של השוכר (קופת הפירוק של מפעלי נייר), ולא אלה של הרוכשת מחוץ להליכי הפירוק (נהורא), מצדיקים את הסיווג המחודש של התנגדות המשכיר (רמ"י). זאת ועוד, הגורם הרשאי לטעון כי הליכי הפירוק משנים את זכותו של המשכיר (רמ"י) להתנגד להעברת המושכר הוא המפרק של השוכרת, ולא צד ג' שרכש את זכותו מחוץ להליכי הפירוק.

מאחר שהמפרק של מפעלי נייר לא היה כלל צד להליכים שלפנינו, וממילא לא העלה כל טענה בעניין זה, אינני סבור כי ניתן לקבוע שהתנגדות רמ"י הפכה לבלתי סבירה בשל הליכי פירוק שנפתחו בעניינה של מפעלי נייר.

סוף דבר

31. מהנימוקים שפורטו לעיל, אציע לחבריי לקבל את הערעור, במובן זה שיקבע כי רשות מקרקעי ישראל רשאית להתנות את חתימתה על שטרי העברת זכות החכירה בכך שישולמו לה חובות העבר בגין דמי חכירה שלא נפרעו וכן דמי הסכמה.

32. חיוב המערערת בהוצאות בבית המשפט קמא יבוטל. המשיבה תישא בהוצאות המערערת בערעור זה בסך 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

1. בליבת הערעור שלפנינו ניצבת השאלה אם רשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י) רשאית להתנות את העברת זכויות החכירה בנכס מקרקעין שבבעלותה, בפירעון חוב דמי חכירה שלא שולם על ידי בעלת זכויות החכירה הנוכחית, חברת מפעלי נייר ירושלים ונאמן (2000) בע"מ (להלן: מפעלי נייר).

2. עיינתי בחוות דעתו המפורטת והמנומקת של השופט ע' גרוסקופף ואני מסכים כי דין הערעור להתקבל, אך טעמיי שונים.

3. אף אני סבור כי בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971 (להלן: חוק השכירות והשאלה), רמ"י רשאית לקבוע תנאים להעברת זכויות חכירה בנכס שבבעלותה אלא אם כן תנאים אלו "בלתי סבירים", כלשון הסעיף.

המחלוקת ביני לבין השופט ע' גרוסקופף מתמקדת בטיבן של אמות המידה לבחינת סבירות התנאי שקבעה רמ"י, וזאת לנוכח העובדה שחברת מפעלי נייר נכנסה להליכי פירוק.

4. בניגוד לעמדת השופט ע' גרוסקופף, דעתי היא כי את סבירות התנאי שקבעה רמ"י יש לבחון לא רק בנקודת הזמן בה הוצב התנאי לראשונה, אלא לכל אורכה של התקופה בה עומדת רמ"י על סירובה לאשר את העברת זכויות החכירה למשיבה (להלן: הרוכשת), ובהתאם לנסיבות המשתנות לכל אורך תקופה זו.

משנכנסה מפעלי נייר להליכי פירוק, בטרם אישרה רמ"י את העברת הבעלות, יש לבחון את סבירותו של התנאי גם ביחס למשתנה זה.

בנסיבות אלה, נשאלת השאלה האם תנאי שמעניק לרמ"י קדימות בהליכי הנשייה, שאינה מגיעה לה על-פי דין, מהווה "תנאי סביר". לטעמי, התשובה לשאלה זו היא בשלילה.

על אף זאת, כפי שארחיב להלן, אני סבור כי בנסיבות העניין שלפנינו, חובות דמי החכירה לא היו מוטלים על מפעלי נייר במועד כניסתה להליכי פירוק, אלא הועברו לרוכשת במסגרת הסכם המכר בינה לבין מפעלי נייר לרכישת זכויות החכירה בנכס (להלן: הסכם המכר). אשר על כן, אין בתנאי שקבעה רמ"י כדי להעניק לה קדימות בסדר הנשייה, וממילא אין מדובר בתנאי "בלתי סביר".

5. אבאר להלן את הדברים על פי סדרם.

זכות הבעלים לסרב להעברת זכות החכירה לחוכר חדש

6. לטענת רמ"י, זכותה לסרב להעברת הזכות מעוגנת בהסכם החכירה משנת 1975, שם נקבע כי "ירצה החוכר להעביר את זכויותיו לפי חוזה זה [...] עליו לקבל לכך הסכמתו של המחכיר בכתב ומראש".

7. סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה קובע הסדר דומה, אך מתנה זאת בכך שסירובו של בעל הנכס להעברת זכות החכירה יתבסס על טעמים סבירים, או שהסכמתו הותנתה בתנאים סבירים. אפשרותה של רמ"י להתנות את העברת זכות החכירה בנכס לפי הסכם החכירה כפופה לסעיף חוק זה – ומכאן שאין ביכולתה לקבוע תנאי "בלתי סביר" להעברת הזכויות בנכס.

8. כפי שנקבע בעבר, "סבירותו של הסירוב תלויה בכל מקרה ומקרה בנסיבותיו המיוחדות", תוך איזון האינטרסים הלגיטימיים של בעל הנכס ובעל זכות החכירה בו,

ובענייננו, תוך החלת הנורמות המיוחדות של המשפט הציבורי (ע"א 15/87 מדינת ישראל נ' וייס, פ"ד מה(1) 342, 348 (1990); ע"א 840/75 קרן קיימת לישראל נ' סביצקי, פ"ד ל(3) 544, 540 (1976); ע"א 156/88 מינהל מקרקעי ישראל נ' ברטון תכנון וייצור בע"מ, פ"ד מה(5) 129, פסקה 7 (1991)).

9. השופט ע' גרוסקופף סבור כי התנגדותה של רמ"י להעברת זכות החכירה עד לסילוק חוב דמי חכירה כלפיה סבירה, מאחר שסירובה עולה בגדר "אכיפת זכויות מהותיות העומדות [לרמ"י – י' א'] על פי דין". זאת, בהתחשב בעובדה כי מפעלי נייר לא הייתה מצויה בהליכי חדלות פירעון במועד מכירת זכויות החכירה, וזאת ללא תלות בשאלה אם הרוכשת חבה במישרין בתשלום דמי החכירה שטרם שולמו.

10. לדידי, לזהות החייב בתשלום חוב דמי החכירה ולהיות מפעלי נייר בהליכי פירוק, השלכות משמעותיות על סבירות הסירוב להעברת זכות החכירה, אשר מעכב את מימוש הסכם המכר.

השלכות זהות החייב בדמי החכירה הקודמים על סבירות סירובה של רמ"י

11. אילו חיובי הסכם החכירה, וחוב דמי החכירה בפרט, לא הומחו לרוכשת בכינוס נכסים, הרי שמפעלי נייר עדיין חבה בחוב דמי החכירה כלפי רמ"י.

מאחר שמפעלי נייר נכנסה להליכי פירוק, סירובה של רמ"י להעברת זכות החכירה מעניק לה מעמד מיוחד ביחס ליתר הנושים, וזאת כפי שסבר בית המשפט המחוזי בפסק דינו.

הקושי בהענקת מעמד מיוחד לרמ"י בסדר הנשייה נובע מכך שעל פי דין היא איננה נהנית ממעמד כזה; רמ"י לא נקטה בצעדים לגביית דמי החכירה ולא הפעילה את זכותה החוזית לביטול החכירה (ככל שזו אכן קיימת) בשלבים מוקדמים יותר; והיא אף נמנעה מהגשת תביעת חוב בהליך הפירוק של מפעלי נייר.

לשיטת השופט ע' גרוסקופף, מכירת הזכות התרחשה בטרם נכנסה מפעלי נייר להליכי פירוק, באופן שמיתר את הצורך בהתחשבות בקיומם של הליכים אלו. בניגוד לכך, אני סבור כי יש לבחון את סבירות התנאים שקבעה רמ"י בהתאם לנסיבות המשתנות, כאמור, לכל אורך תקופת סירובה – ולא במועד מכירת הנכס בלבד – שהרי בכוחה להסיר את התנגדותה בכל שלב ולאשר את העברת הזכות.

משנכנסה מפעלי נייר להליכי פירוק, יש בכך כדי להשפיע על סבירות סירובה של רמ"י להעברת הזכות. ככל נושה, רמ"י נטלה על עצמה סיכון כאשר לא גבתה את חובה בשלב מוקדם יותר, ולא ניתן להתעלם מהעובדה שהתנאי שהציבה רמ"י עלול להשפיע על יתר הנושים בהליך הפירוק.

במצב דברים זה אינני סבור כי ניתן לראות בסירובה של רמ"י כאכיפת זכויות מהותיות "העומדות לה על פי דין". לדידי, תנאי המעניק לרמ"י מעמד מיוחד שהיא אינה זכאית לו על פי דין – אינו סביר.

12. לעומת זאת, באם חיובי הסכם החכירה הומחו לרוכשת יחד עם זכויות ההסכם, הרי שרמ"י כבר אינה נושה של מפעלי נייר לעניין חוב דמי החכירה. ממילא, החשש כי התנאי שקבעה יעניק לה מעמד מיוחד בהליכי הפירוק של מפעלי נייר יתאיין.

במצב דברים זה יש ממש בקביעה כי עמידתה של רמ"י על סילוק החוב כלפיה מהווה אכיפה של זכויות מהותיות העומדות לה על פי דין, באופן שמצדיק את סירובה.

13. לאור הבחנה זו, אפנה כעת לבירור זהות החייב בחוב דמי החכירה שקדם להליך כינוס הנכסים ושטרם נפרע.

זהות בעל חוב דמי החכירה הקודמים

14. טיעוני הצדדים התמקדו כאמור ביישום הוראות סעיף 34א לחוק המכר, התשכ"ח-1968 על נסיבות העניין שלפנינו. לפי הוראות הסעיף:

"נמכר נכס על ידי בית משפט, לשכת הוצאה לפועל או רשות אחרת על פי דין, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס, חוץ מזכות שלפי תנאי המכירה אינה מתבטלת ומזכות שאינה משמשת ערובה לחיוב כספי".

15. סעיף זה קובע מעין תקנת שוק אשר, ככלל, "ממרקת" את הנכס מכל זכות של צד שלישי. יחד עם זאת, הסעיף כולל חריגים לכך, בין היתר לגבי "זכות שלפי תנאי המכירה אינה מתבטלת". חריג זה מאפשר לכונס הנכסים למכור את הנכס בכפוף לזכויותיהם של צדדים שלישיים בו (ע"א 6894/15 זלצר נ' אבירם, פס' 9 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (7.9.2017); איל זמיר חוק המכר, תשכ"ח-1968 738 (1987)).

16. במקרה דנן, רמ"י גורסת כי חובותיה של מפעלי נייר הומחו לרוכשת עם רכישת זכויות החכירה בנכס, וכי הסכם המכר כולל תנאי אשר מחריג את חובות דמי החכירה התלויים ועומדים מההסדר הקבוע בסעיף 34א לחוק המכר.

בפרט, מפנה רמ"י בטיעוניה לכך שנקבע בהסכם כי "ידוע לו [לקונה – י' א'] כי ייתכן שקיימים חובות על המקרקעין" וכי "דמי חכירה [...] אשר על פי דין חלים על קופת הכינוס, וכן כל תשלום כאמור אשר יחול מתאריך אישור המכירה ואילך [...] יחולו על הקונה בלבד (גם אם הכונס מחויב על פי הדין בתשלומם)".

17. מנגד, לטענת הרוכשת, סעיף 34א לחוק המכר "ממרק" את זכויות החכירה מכל זכות של צד שלישי בהם, ולכן לא ניתן להטיל עליה את חובות דמי החכירה התלויים ועומדים.

לטענתה, אין להבין מהסעיפים בחוזה המכר שאליהם הפנתה רמ"י כי הרוכשת התחייבה ליטול על עצמה חובות בגין דמי חכירה קודמים, אלא רק "חובות שוטפים שונים שהוטלו על הכונס בתקופת פעולתו, שמירה, ביטוח, וכיוצא בזה", כהגדרתה.

עוד טוענת הרוכשת כי חובות העבר של מפעלי נייר אינם מוטלים על קופת הכינוס, וממילא אין להבין כי היא נטלה על עצמה חובות אלו.

הרוכשת אף מפנה לתגובת באי-כוח כונס הנכסים שהוגשה לבית המשפט המחוזי בבאר שבע בעקבות בקשתה של הרוכשת למתן הוראות, בה נכתב כי סעיפים אלו וסעיפים נוספים בהסכם המכר "אינם קובעים כי אכן קיים חוב למשיב [רמ"י – י' א'] או שקיימת חובה לשלם למשיב סכומים כלשהם".

עוד גורסת הרוכשת כי יש לפרש את ההסכם לפי אומד דעת הצדדים, וכי אין היגיון בטענה כי כונס הנכסים והרוכשת הסכימו "להעדיף חוב עבר של נושה [רמ"י – י' א'], שאין לו יכולת לגבות כספים, לא מהקונה ולא מהכונס ולא מהבנק" – ומטרת סעיפים אלו הייתה לקבוע כי הרוכשת נוטלת על עצמה את הוצאות הכינוס בלבד.

בדברים אלו מובלעת למעשה טענה נוספת, לפיה מלכתחילה חוב דמי החכירה התלוי ועומד לא הומחה עם זכויות החכירה בנכס, וכי החוב עדיין מוטל על מפעלי נייר.

18. למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים כי הרוכשת נטלה על עצמה את חובות דמי החכירה שחלו על קופת הכינוס, אף שהנכס נמכר בהליך כינוס נכסים לפי סעיף 34א לחוק המכר.

המחלוקת העיקרית היא בשאלה אם חובות אלו כוללים דמי חכירה שקדמו לכינוס הנכסים.

על מנת לברר סוגיה זו, יש לבחון אם חיוביה של מפעלי נייר לפי חוזה המכירה הועברו יחד עם זכויות החכירה בעת מימוש המשכנתא על ידי בנק דיסקונט (להלן: הבנק), או שמא חיוביה נותרו בידיה.

19. חברי השופט ע' גרוסקופף הפנה למחלוקת שהייתה קיימת בעבר בספרות המשפטית, סביב הסוגיה אם בדין הישראלי, ככלל, "בהעברת שכירות השוכר מעביר לנעבר את כל חוזה השכירות, על זכויותיו וחיוביו, הוא 'יוצא מהתמונה' והנעבר הופך תחתיו להיות השוכר של הבעלים" (שלום לרנר שכירות נכסים 155 (1990) (להלן: לרנר, שכירות נכסים)); או שמא, "הזכויות של השוכר עוברות אל הנעבר, והוא זה שניצב כשוכר מול הבעלים, בעוד שלעניין החבויות, הרי שאלו עדיין מוטלות [...] על השוכר המקורי" (מיגל דויטש קניין כרך ב, 344 (1999) (להלן: דויטש, קניין ב)).

20. הגישה לפיה העברת שכירות מותירה את חיובי החוזה אצל השוכר המקורי התבססה בעיקרה על לשונו של סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה, לפני תיקונו בשנת 2017. נוסח הסעיף הקודם עסק בהעברה של "הזכות להחזיק ולהשתמש במושכר" וביכולת לכפות על בעל הנכס את העברת הזכות במקרה בו סירובו בלתי סביר, מבלי להתייחס במפורש לחיובי הסכם השכירות. לשון זו עוררה שאלה פרשנית באשר לתחולת הסעיף על העברת חיובי הסכם השכירות, באופן שביסס את הטענה כי בדין הישראלי, העברת שכירות מביאה לפיצול בין זכויות חוזה השכירות וחיוביו, כך שהחובות נותרות בידי השוכר המקורי. זאת, כפי שהיה נהוג בעבר במשפט האנגלי עד לאימוץ חקיקה חדשה בנושא בשנת 1995, אשר קבעה כי העברת שכירות מביאה להעברת זכויות וחובות חוזה השכירות כאחד (דויטש, קניין ב, 339-341; יהושע ויסמן דיני קניין – החזקה ושימוש 361-363 (2005) (להלן: ויסמן, החזקה ושימוש)). עם זאת, נדמה כי לא זו הייתה הפרשנות הרווחת (ראו מיגל דויטש קניין כרך א, 607 (1997)).

המתנגדים לפרשנות זו סברו כי לשון הסעיף אינה שוללת פרשנות הפוכה, לפיה גם חיובי החוזה מועברים לשוכר החדש, וכי פרשנות זו מוצדקת משיקולי מדיניות. כך, נטען כי הפיצול מקשה על קיום חוזה השכירות ועלול להביא לתוצאות לא צודקות אשר נובעות מהעובדה כי רוכש השכירות תלוי בקיום חיוביו של השוכר המקורי ללא יכולת ממשית להשפיע עליהם (ויסמן, החזקה ושימוש 363; לרנר, שכירות נכסים 153-157; Law Commission, 'Landlord and Tenant: Privity of Contract and (Estate' (Law Com No 174, 1988).

לשם המחשה, לעיתים בעל הנכס עלול לבטל את חוזה השכירות במקרה בו לשוכר המקורי חוב קודם שלא שולם. זאת, אף כי חוזה השכירות הועבר לשוכר חדש אשר אין ביכולתו להשפיע באופן ישיר על תשלום חובותיו של השוכר המקורי. באופן דומה, בענייננו, לטענת הרוכשת, רמ"י מנצלת את פיצול החוב מזכויות החכירה ומחזיקה ברוכשת "ככת ערובה" לצורך פירעון חובותיה של מפעלי נייר כלפיה – למרות שהדבר אינו נתון לשליטתה.

קביעה כי חיובי השוכר המקורי עוברים יחד עם זכויותיו פותרת קשיים אלו. כך למשל, במקרים שהובאו לעיל, חובות עבר יועברו לשוכר החדש, אשר ביכולתו לפרוע חובות אלו, ויגולמו בערכה הכספי של השכירות במסגרת הסכם המכר לרכישתה (השוו ויסמן, החזקה ושימוש 363; לרנר, שכירות נכסים 153-157).

21. מחלוקת זו ככל הנראה הגיעה אל סיומה עם תיקון סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה בשנת 2017, העוסק בתנאים אשר לפיהם השוכר "רשאי להעביר לאחר את הזכות להחזיק ולהשתמש במושכר וכן את חיוביו האחרים על פי חוזה השכירות" (ההדגשה נוספה במסגרת תיקון החוק – י' א').

התיקון האמור מבהיר כי הסעיף עוסק בהעברת הזכויות והחיוביים הנובעים מהסכם השכירות כאחד – וזאת במידה מסוימת בניגוד לגישה כי הדין הישראלי מכיר בפיצול זכויות הסכם השכירות וחיוביו.

ואכן, לאחר תיקון החוק אף פרופ' דויטש שהיה מבין התומכים המרכזיים בגישה שלפיה העברת השכירות אינה מעבירה את חיובי השוכר הישן לשוכר החדש, הביע את עמדתו שבמצב הדברים הרגיל "שוכר אשר הנכס אינו מתאים לצרכיו, יהיה מעוניין להעביר את החוזה כולו לחליף, הן בצד הזכויות והן בצד החבויות, ולצאת לחלוטין 'מן התמונה'" (מיגל דויטש, דיני המחאת חיובים 313 (2018).

אמנם תיקון זה נחקק לאחר כריתת הסכם המכר במקרה דנן, כפי שציין השופט ע' גרוסקופף, אך כידוע, יש בכוחו של "תיקון מבהיר" להשפיע על פרשנותה של לשון הסעיף עוד בטרם תיקונו (ראו למשל: רע"א 4373/05 אבן חיים נ' בנק עצמאות למשכנתאות ופיתוח בע"מ, פסקה 8 (15.11.2007) וההפניות המופיעות שם).

הליכי החקיקה של התיקון האמור מלמדים כי הוא נועד להבהיר את המצב המשפטי הקיים, ולא לשנותו. על כן, לגישתי יש בו כדי להשפיע על פירוש הסעיף לענייננו (ראו בעמ' 21-22 לפרוטוקול ישיבה מס' 385 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (23.5.2017) ותזכיר חוק השכירות ההוגנת (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014, בגדרם תוארו נסיבות תיקונו של סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה).

22. לאור תיקון סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה באופן שמאפשר לשוכר להעביר את זכויות חוזה השכירות וחוביו, וכן לאור שיקולי המדיניות שהוזכרו לעיל, דעתי היא כי במצב הדברים הרגיל העברת חוזה שכירות (וחכירה בפרט) מביאה להעברת זכויות החוזה וחוביו לשוכר (וזאת, להבדיל ממצב של שכירות משנה המצריך דיון נפרד).

23. נוכח מסקנה זו, אני סבור כי החובות שחלו על קופת כינוס הנכסים כללו את חיובי הסכם החכירה – ובכלל זה את חובות דמי החכירה הקודמים של מפעלי נייר. משנקבע בהסכם המכר כי חובות אלה יחולו על הרוכשת, לטעמי היא זו שחבה כלפי רמ"י בחובות דמי החכירה הקודמים של מפעלי נייר. זאת, להבדיל ממצב בו החוב היה מוטל עדיין על מפעלי נייר ולא עובר יחד עם זכויות החכירה.

24. בנסיבות העניין סירובה של רמ"י להעברת זכויות החכירה לרוכשת סביר, ואינו מעניק לה מעמד מיוחד ביחס ליתר הנושים של מפעלי נייר.

25. על כן, אף אני סבור כי דין הערעור להתקבל.

1. אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעו חבריי כי יש לקבל את הערעור במובן זה שנקבע כי רשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י) רשאית להתנות במקרה זה את חתימתה על שטרי העברת זכות החכירה בכך שיובטח קיום תנאי החכירה, ובכלל זה שישולמו לה חובות העבר בגין דמי חכירה שלא נפרעו ודמי הסכמה.

כן אני מסכים לביטול חיוב המערערת בהוצאות שהושתו עליה בבית המשפט המחוזי הנכבד, ובצד ההחזר המגיע לה בעקבות זאת – אני שותף לדעה שיש להטיל על המשיבה חיוב לשאת בהוצאות המערערת בהליך שלפנינו בסכום של 25,000 ש"ח.

2. חברי נחלקו עם זאת בהנמקה לגבי המסקנה ואני סבור שניתן להצדיק את התוצאה, תוך השארת מרבית הסוגיות המורכבות שעלו בוויכוח שנפל בין חבריי – בצריך עיון. אסביר גישתי בקצרה להלן.

3. לעניות דעתי רמ"י רשאית היתה, בנסיבות שבאו בפניה, לסרב להעברת החכירה כל עוד לא ישולמו לה חובות העבר ודמי ההסכמה, וסירוב זה היה נחשב בשעתו (טרם הליכי הפירוק) כסביר – במשמעות סעיף 22 לחוק השכירות והשאילה, התשל"א-1971 (להלן: חוק השכירות והשאילה). ההסברים של חברי, השופט ע' גרוסקופף, באשר למהות החכירה ותנאיה והשלכותיהם על הסירוב נראים לי בהקשר זה.

4. מבלי לגרוע מהאמור בפיסקה 3 שלעיל – את המחלוקות לגבי: התחולה המאוחרת של סעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק המכר) והמשך תחולתו של סעיף 22 לחוק השכירות והשאילה על הענין, כאשר העברת הזכויות במקרקעין אושרה בצו מכר ע"י בית המשפט וכן ביחס להיקף פריסתו של סעיף 34 הנ"ל על סיטואציה מעין זו שהתעוררה כאן, לרבות בדבר זיקותיו של סעיף 22 לחוק השכירות והשאילה לסעיף 34 הנ"ל במצבים של הליכי חדלות פירעון קולקטיביים – ניתן, לשיטתי, להשאיר בצריך עיון. טעם הדבר נעוץ בכך ששאלות אלו לא נדרשות להכרעה ישירה פה, מה גם שנתעוררו לגביהן, באין פסיקה מחייבת, מחלוקות מלומדים. להיקשים וקשיים נוספים – ראו: ד"ר שלמה לוין וד"ר אשר גרוניס פשיטת רגל סעיף 164 (מהדורה שלישית, 2010). כן עיינו: בג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועמ"ש (05.02.2014).

5. זאת ועוד – אחרת. כפי שחברי, השופט י' אלרון, מציין בצדק – במקרה זה חיובי החכירה הועברו לכאורה ממילא למשיבה, כאשר היא רכשה, באמצעות כונס הנכסים, את החכירה בהסכם שנערך בינה לבין מפעלי נייר ירושלים ונאמן (2000) בע"מ (זה אושר כאמור ע"י בית המשפט). בנסיבות הללו מצו המכר שניתן – הוחרגו למעשה זכויות רמ"י, אשר לפי תנאי הסכם הרכישה לא התבטלו במשמעות סעיף 34א לחוק המכר.

6. הנה כי כן במקרה שלפנינו – המשיבה חבה כלפי רמ"י בתשלומים שהיא מבקשת עתה להתנער מהם, זאת על פי כל השיטות, במידה שהן חלות פה (בשונה אולי ממצבים אחרים), מה גם שבנסיבות שתוארו, חזקה שהמשיבה ובעל השליטה בה (וכן כונס הנכסים) היו אמורים להיות מודעים לחיובים הקיימים כלפי רמ"י.

מכאן שהתוצאה עליה מסכימים חברי ההרכב כולם מוצדקת, לגישתי, הן מלכתחילה (טרם הליכי הפירוק) והן בדיעבד (בין השאר מכוח הסכם הרכישה וצו המכר, על ההחרגה בפועל שבהם). את הויכוחים המשפטיים שבתווך (שאינם נדרשים בהכרח למסקנה שאליה הגענו) – ניתן להשאיר לפיכך לעת מצוא בעתיד, כאשר הדבר יחייב הכרעה ישירה ביחס לתוצאה.

המשנה לנשיאה

הוחלט לקבל את הערעור, ולקבוע כאמור בפסקאות 31-32 לפסק-דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י"ז בטבת התש"ף (14.1.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה