



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן ושות' חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי

התובעות:

1. ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בע"מ
 2. חנויות להשכרה בן-גוריון ארלוזורוב בהרצליה בע"מ
 3. חנויות להשכרת חנויות בהרצליה הצעירה בע"מ
- ע"י עוה"ד ברוך חכים

נ ג ד

הנתבעים:

1. חברת אברהם כהן ושות' חברה קבלנית בע"מ (בכינוס נכסים ופירוק)
 2. עוה"ד מיכה צמיר, כונס נכסים מרח' ויצמן 2, תל אביב
 3. אלכסנדר אורן בע"מ
 4. אלכסנדר אורן ז"ל
- ע"י עוה"ד חגי שליו
5. גיחז חברה להשכרת חנויות בהרצליה הצעירה בע"מ
- ע"י עוה"ד עודד ישראלי

פסק - דין

1

- 2 גלגולו הנוסף, ויש לקוות האחרון, של סכסוך בין בעלי זכויות ביחס לחנות בהרצליה.
- 3 ראשיתו של הסכסוך בהסכם לרכישת זכות בעלות בחלק משטח מקרקעין בהרצליה, שנחתם בשנת
- 4 1978. לימים הוקם על המקרקעין נכס מסחרי הכולל את החנות. מאז ועד היום, מתנהלים הליכים
- 5 משפטיים בנוגע לזכויות במקרקעין ובחנות וניתנו הכרעות רבות על ידי ערכאות שיפוטיות שונות.

1 מתוך 19



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1 התובענה דנן מתמקדת בשאלה אחת ויחידה והיא: הנפקות שיש לייחס, אם בכלל, להערות האזהרה
2 והשעבודים הרשומים על החנות לטובת הנתבעים 3 ו-4 (אורן).

3 פסק הדין יגולל בתמצית את מסכת האירועים ואת ההכרעות השיפוטיות שניתנו ונוגעות לשאלה
4 שנתרה במחלוקת, וכן, יעמוד על מסמכי היסוד שנכרתו בין הצדדים, אשר יש בהם כדי לשפוך אור
5 על הזכויות בחנות.

6 בלשון זהירה יאמר, כי המחלוקות בין הצדדים באשר לסוגיית הזכויות בחנות כה מושרשות
7 בתפיסתם ובפרשנותם את סעיפי הסכמים ומשמעות ההחלטות שניתנו בעניינם לאורך השנים, עד
8 שנדמה כי אם יאמר האחד "יום", יטען השני "לילה". בפסק דין זה, נעשה מאמץ לבור את המוץ מן
9 התבן, לבחון את העובדות והמסמכים ולהכריע עניינית במחלוקת דנן.

10

11

הצדדים לתביעה

12

13 1. התובעות 1-3 (להלן: "התובעות") הן בעלים (לא רשומים) של חנות הנמצאת בפרויקט ברח' בן גוריון
14 פינת ארלוזורוב בהרצליה, הידועה כתת חלקה 33 בחלקה 547 בגוש 6538 (להלן בהתאמה: "החנות")
15 ו"הפרויקט". זכות הבעלות מעוגנת בפסק דין חלקי שניתן על ידי בהסכמת הצדדים, בחליף דנן, ביום
16 10/03/15.

17

18 בפסק הדין החלקי נכתב כי "האמור בפסק הדין החלקי, הוא בכפוף להכרעה בשאלת זכותם של
19 הנתבעים 3 ו-4 בחנות 33 על פי הערות האזהרה ועל פי השעבודים האחרים אשר הנתבעים 3 ו-4
20 טוענים כי ניתנו לטובתם" (פרוט' מיום 10/3/15 עמ' 27).

21

22 התובעות עותרות למתן פסק דין המצהיר, כי זכויותיהן בחנות אינן כפופות להערות האזהרה
23 ולשעבודים שנעשו לטובת הנתבעים 3 ו-4 (להלן: "אורן"), שהיו קבלן מבצע בפרויקט.

24

25 2. הנתבעת 1, חברת אברהם כהן ושות' חברה קבלנית בע"מ (בכינוס נכסים) (להלן: "חברת כהן"), היא
26 חברה קבלנית, שעסקה בתחום הבנייה והייזום והיתה בעלים של מקרקעין בעיר הרצליה. בעלי המניות
27 בחברה היו ה"ה יעקב ויהודית כהן (להלן: "כהן"). כהן הם גם בעלי המניות של התובעות ונושאי
28 המשורה מטעמן. לימים, נקלעה חברת כהן לקשיים ובהמשך ננקטו נגדה הליכי פירוק.

29

30 הנתבעת 2, ע"ד מיכה צמיר, משמש כבעל תפקיד, מנהל מיוחד, מפרק וכונס נכסים של חברת כהן להלן:
31 "כונס הנכסים".

32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1 הנתבעת 5, גיחד חברה להשכרת חנויות בהרצליה הצעירה בע"מ (להלן: "גיחד"), הייתה צד להסכם
2 המכר לרכישת זכויות בשטחים מסחריים במקרקעין ובפרויקט, יחד עם התובעות, ולקחה חלק
3 בהליכים נוספים בין הצדדים.

4

5 הנתבעים 6 ו-7, כונסי רישום לרישום בית משותף בפרויקט (להלן: "כונסי רישום"), והנתבע 8 רשם
6 המקרקעין, נמחקו מן ההליך בהסכמת התובעות.

7

8

תמצית העובדות והליכים קודמים

9

10 3. ביום 12/07/78 התקשרה חברת כהן בהסכם מכר עם התובעות, למכירת זכויותיה בחנות (להלן: "הסכם
11 המכר"). ביום 17/10/1990 נרשמה לטובת התובעות הערת אזהרה על החנות, בפנקס רישום המקרקעין
12 בהתאם לסעיף 126 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (נספחים 3, 4 לתצהיר כהן).

13

14 4. לחברת כהן ולשתי חברות נוספות – כהן גוטווין בע"מ וי.כ בינוי בע"מ (להלן יחד: "החברות") היה חוב
15 כספי לאורן. כחלק מהתחייבויות החברות כלפי אורן, נרשמה ביום 7.12.1987 לטובת אורן הערת
16 אזהרה בפנקסי רישום מקרקעין, בהסתמך על הסכם הבוררות ופסק הבוררות, בין היתר, ביחס לחנות
17 (נספח 7 לתצהיר כהן).

18

19 הערת האזהרה שנרשמה לטובת אורן קודמת בזמן להערת האזהרה שנרשמה לטובת התובעות, והדבר
20 היה ידוע לתובעות בעת שרכשו את החנות ורשמו את ההערה לטובתן.

21

22 הבהרה - לשון ההסכמים בין הצדדים, טענות הצדדים והחלטות קודמות שניתנו בערכאות השונות
23 בנוגע לזכויות אורן בפרויקט בכלל ובחנות בפרט, נוקבות במונח "שעבודים". בענייננו, וכפי שפורט לעיל,
24 המדובר בהערות אזהרה בלבד – הראשונה נרשמה לטובת אורן, והשנייה נרשמה לאחר מכן לטובת
25 התובעות. לא נרשם כל "שעבוד" כהגדרתו בדין לטובת אורן. יחד עם זאת, ועל מנת ליישר קו עם
26 החלטות קודמות ועם לשון הצדדים בסיכומיהם, יתייחס פסק הדין למונח "שעבודים" בהקשרים
27 שונים, תוך עמידה על ההבדל והמשמעות המשפטית המוקנית להערת אזהרה בשונה משעבוד אחר.

28

29 5. ביום 14/11/1988 נחתם בין החברות לאורן הסכם, שבו הוסכם בין הצדדים על שעבוד של 25% מנכסי
30 המקרקעין נושא ההסכם, המצויים בבעלות החברות, ובכלל זה החנות, לטובת אורן בכפוף לתנאי
31 ההסכם ולצורך יישוב מחלוקות כספיות בין הצדדים (נספח 13 לתצהיר כהן) (להלן: "הסכם 1988").

32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 13-01-57401 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בהמשך להסכם 1988 ולהבטחת ביצועו, חתמו החברות ואורן ביום 14/08/1992 על אגרת חוב (ת/2)
- 2 (להלן: "אגרת החוב"). באגרת החוב הוצהר (ס"ק ב) כי היא נעשית "להבטחת ביצוע של פסק בורר
- 3 במלואו ובמועדו, במידה וינתן" (ואכן פסק בורר ניתן). סעיף 4 לאגרת החוב מציין כי אגרת החוב
- 4 משמשת כ"ערובה ובטוחה" לביצוע פס"ד במלואו, קרי, שעבוד 25% מנכסי המקרקעין, ובהם החנות,
- 5 לטובת אורן.
- 6
- 7 יצוין, כי על אגרת החוב מתנוססת חותמת "נתקבל" מטעם משרד המשפטים, רשם החברות
- 8 והשותפויות, ואולם בתדפיס רשם החברות שהוצג (נספח 5 לתצהיר כהן) אין רישום של אגרת החוב,
- 9 כך שלמעשה השעבוד נושא אגרת החוב לא נרשם.
- 10
- 11 6. ביום 17/9/96 הגישו התובעות וגיחד תובענה לבית המשפט המחוזי (ה"פ 1607/96), למתן פסק דין
- 12 הצהרתי בדבר הבעלות בנכסי המקרקעין בפרויקט ובהם החנות, ולרישום הבעלות על שמן (בהתאמה),
- 13 תוך הבהרה כי הבעלות אינה כפופה לזכויות אורן בחנות. הליך זה אוחד עם הליכים אחרים, ביניהם
- 14 הליך שנקטו כונסי הרישום, כמו גם הליך שנקט ע"י מס הכנסה בקשר עם חובות המגיעים לרשות
- 15 בתיק ה"פ (ת"א) 1007/95, והתנהל כולו בפני כב' השופט קלינג.
- 16
- 17 בסיומו של ההליך המאוחד, נחתם ביום 20/1/97 הסכם פשרה בין התובעות, גיחד, מס הכנסה וכונסי
- 18 הרישום (להלן: "הסכם הפשרה") (נספח 19 לתצהיר כהן). בהסכם הפשרה נקבעו, בין היתר, מהם
- 19 הנכסים בפרויקט שימומשו לצורך ביצוע הסכם הפשרה וביצוע תשלומי המס; כן סוכם על ייחוד
- 20 הנכסים שיירשמו על שם גיחד והתובעות, ובכללם החנות.
- 21
- 22 אורן אינם צד להסכם הפשרה, והסכם הפשרה אינו מפרט את מעמד הערת האזרה לאורן ביחס
- 23 לבעלות התובעות בחנות.
- 24
- 25 בין הצדדים נתגלעה מחלוקת האם הסכם הפשרה אושר ע"י כב' השופט קלינג אם לאו, כאשר ברור
- 26 הוא כי במסגרת דיון שנערך בפני כב' השופט קלינג ביום 18/02/97 נכחו כל הצדדים, לרבות ב"כ אורן
- 27 (נעו"ד לוי שהגיש את התובענה בה"פ 1007/95 מטעם מס הכנסה, אישר זאת בעדותו).
- 28
- 29 יחד עם זאת אין חולק, כי בהחלטה מיום 26/06/01 דחה כב' השופט קלינג את בקשת כונסי הרישום
- 30 למימוש החנות (ה"פ 1263/92) לטובת תשלום שכר טרחתם, וקבע כי זכויות אורן בחנות עדיפות.
- 31
- 32
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

הליך הבוררות

7. סכסוך (נוסף) בין החברות לאורן הביא אותן לפנות להליך בוררות, לפני עו"ד ד"ר שלמה פלד. ביום 02/03/97 נחתם פסק בוררות, שבמסגרתו ניתן תוקף להסכם שנערך ביום 3/12/96 בין חב' כהן, התובעות, לאורן ואח', שאותו נכנה מעתה "הסכם הבוררות" (נספח 2 לתצהיר עו"ד צמיר, להלן: "הסכם הבוררות").

8. פסק הבורר הוגש לאישור בית המשפט, בבקשה משותפת של כל הצדדים וניתן לו תוקף של פסק דין ע"י ביהמ"ש המחוזי (כב' השופטת צ'רניאק) ביום 1/09/97 (ה"פ 947/97) (נספח 3 לתצהיר עו"ד צמיר) (להלן: "פסק הבוררות").

הסכם הבוררות ופסק הבוררות הינם מסמכי יסוד מהותיים להכרעה בענייננו.

9. סעיף 2 להסכם הבוררות מאשר כי הצדדים (ובהם התובעות) מצהירים ומודים, כי "החברות חייבות לאורן סכום השווה בשקלים ל- 625,000 דולר..." (קרק).

בסעיף 4 להסכם הבוררות נאמר כי:

"כהן מצהירים ומסכימים כי השעבודים שנרשמו לטובת אורן על נכסים בבתים שנבנו ברח' בן גוריון...נעשו כדי ובהתאם להסכמה שבין אורן לכהן, ואורן זכאי ל- 25% (ובמילים: עשרים וחמישה אחוז) משווי הנכסים הנ"ל..."

כך לשון הסכם הבוררות, העושה שימוש במונח "שעבודים", ואולם, הכוונה היא להערת האזהרה לטובת אורן, בין היתר, על חנות 33 (חנות 107 בהסכם הבוררות), שנרשמה להבטחת החזר החוב לאורן.

הסכם הבוררות קובע גם מנגנון למימוש הנכסים להחזר החוב לאורן, ומציין בסעיף 5.2.1 כי "נכסי החלוקה" כהגדרתם ישמשו לתשלום החוב לאורן.

10. הסכם הבוררות לא נחתם רק בין אורן לכהן. התובעות גיחדו היו אף הן צד לו. בשולי הסכם הבוררות נוסף סעיף האומר:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

"אנו הח"מ, ולאור זכויותינו בנכסים על פי הפרוט שבנספח א', מסכימים כי
ההסכם יבוצע כמפורט לעיל, והנכסים המפורטים בנספח א ימומשו לצורך ביצוע
ההסכם במיוחד על פי האמור בסעיף 5.2.1 לעיל. אנו נחתום על כל מסמך לביצוע
האמור".

התובעות וחברת גיחד חתמו בשולי הסעיף הנ"ל.

הנה כי כן, הסכם הבוררות כולל התחייבות מפורשת בחתימתן של התובעות, כי הן מסכימות לכך
שהחנות תשמש להבטחת החוב לאורן, ביחד עם נכסים אחרים.
משכך, ההסכמות נושא הסכם הבוררות מחייבות את התובעות.

11. במאי 1997 נרשמה הערת אזהרה נוספת בפנקסי המקרקעין לטובת אורן (נספח 5 לתצהיר עו"ד צמיר),
המגלמת את ההתחייבות לרישום שעבוד על מלוא הזכויות בחנות, בהתאם להסכמות אליהן הגיעו
הצדדים בפסק הבוררות. שעבוד (משכנתא) לא נרשמו בסופו של דבר.

הליכי חדלות פירעון – חברת כהן (תיק הפירוק)

12. בין לבין, חברת כהן נקלעה לחדלות פירעון והתנהלו בעניינה הליכי פירוק [תיק פש"ר (ת"א 1672/01)
(להלן: "תיק הפירוק"). במסגרת ההליכים מינה בית המשפט את עו"ד אבידור כמפרקת, והוגשו בקשות
בדבר בעלות חברת כהן בחנות.
בית המשפט (כב' הש' אלשיך) קבע בהחלטה מחודש נובמבר 2005, כי לא ניתן להצהיר על בעלות חברת
כהן בחנות כבדרך אגב, במסגרת בקשה למתן הוראות, ויש להגיש תובענה עצמאית בשאלת הבעלות
בחנות. ואכן תובענה כאמור, הוגשה על-ידי המפרקת.

13. ביום 28/7/08 הכריע בית המשפט העליון בערעורים שהגישו כונסי הרישום על החלטות שונות שניתנו
בתיק הפירוק (ע"א 7131/06 ; ע"א 9344/07) (נספח 7 לתצהיר עו"ד צמיר). הצדדים לערעורים היו כונסי
הרישום, כונס הנכסים, אורן והתובעות. בפסק הדין התייחס בית המשפט העליון (כ' הש' גרוניס כתוארו
אז) למחלוקת באשר לבעלות בחנות והשעבוד לו טוענים אורן, והפנה לדברים שנקבעו בהחלטת כב' הש'
קלינג מיום 26/6/01, לפיהם השעבוד לאורן גובר בין היתר, על זכותן של התובעות. בית המשפט העליון
ציין בהחלטתו כי:

"חובה לקבוע, כי למצער מנועים הם (התובעות בענייננו-ד.א.) מלהשיג כיום על
החוב המגיע לאורן ועל תוקפו של השעבוד, זאת ועוד, המפרק של החברה (חברת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 כהן – ד.א.) אף הוא בדעה כי יש תוקף לשעבוד על אורן... המסקנה מן המקובץ היא
- 2 שאין המערערים יכולים לכפור בזכותם של אורן. (הדגשה אינה במקור)
- 3
- 4 14. החלטתו החלוטה והסופית של ביהמ"ש העליון, נותנת תוקף ברור לשעבוד (הערת האזהרה) לטובת
- 5 אורן, ומותירה על כנה את החלטת השופט קלינג, כי השעבוד לטובת אורן גובר על זכות התובעות ביחס
- 6 לחנות.
- 7
- 8 כפי שנראה להלן, החלטות ברוח זו, הנותנות תוקף לשעבוד לטובת אורן, כגובר על זכויות התובעת
- 9 בחנות ומכירות בחוב לאורן, ניתנו במסגרת הליכים נוספים שנוהלו בין הצדדים. עובדה זו כמו גם
- 10 ההכרה של התובעות בחוב ובשעבוד לאורן במסגרת הסכם הבוררות, היה בהן כדי לייתר את השאלה
- 11 בדבר תוקף השעבוד ומעמדו כיום, אך התובעות שבות ומציפות את השאלה גם בהליך דנן.
- 12
- 13 הליכים למימוש השעבוד לטובת אורן (תיק הכינוס)
- 14
- 15 15. ביום 15/01/09 הגישו אורן בקשה לכינוס נכסים, על יסוד אגרת החוב [פר"ק (ת"א) 1087/09] (להלן: "
- 16 תיק הכינוס"). בתיק הכינוס מינה בית המשפט (כב' הש' קרת), את עו"ד צמיר, ככונס נכסים למימוש
- 17 החנות. בהמשך מונה כונס הנכסים גם כמפרק.
- 18
- 19 בהחלטה מיום 02/11/09 בבקשה לביטול מינוי כונס הנכסים, אישר בית המשפט את תקפות השעבוד
- 20 לטובת אורן (נספח 20 לתצהיר עו"ד צמיר).
- 21
- 22 16. קודם לכן, בשנת 2008 הוגשה על ידי אורן, במסגרת תיק ה"פ 1263/92, בקשה (בש"א 5686/08), להצהיר
- 23 כי השעבוד גובר על בעלות התובעות בחנות (להלן: "בקשת אורן"). בתגובת התובעות, הסכימו
- 24 האחרונות לתוקף השעבוד, אך הכחישו קיומו של חוב לאורן. בסופו של יום, הדיון הועבר לביהמ"ש,
- 25 אשר דן בהליכי הכינוס, שם נידונה בקשת אורן, כמו גם גובה החוב המוטב לאורן. ביום 21/9/08 הגיעו
- 26 הצדדים להסכמה, לפיה תירשם המשכנתא על החנות, על-ידי כונס הנכסים, תוך שמירת כל הטענות.
- 27 להסכמה זו ניתן תוקף של החלטה על-ידי כב' הש' קרת בתיק הכינוס. (נספח 8 לתצהיר עו"ד צמיר).
- 28
- 29 17. ביום 1/11/10 ניתנה החלטת ביהמ"ש בתיק הכינוס (נספח 18 לתצהיר עו"ד צמיר) הקובעת באופן חד
- 30 משמעי כך:
- 31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

"אין מחלוקת כי החברה היא הבעלים הפורמאלי של הנכסים המשועבדים, אשר
נמכרו בכפוף לזכויות של אורן ולשעבודים לטובתו. הדרך למימוש הזכויות של אורן
הינה באמצעות אכיפת אגרת החוב ומימוש השעבודים" (הדגשה אינה במקור)

ובהמשך:

"מעיון בפסק הבוררות עולה, באופן חד משמעי, כי ישנה הפרדה ברורה בין זכותו
של אורן ל- 25% מהנכסים אשר צוינו בהסכם הבוררות, לבין זכותו לתשלום החוב
בו הודו המבקש (כהן- ד.א.) והחברות השונות במסגרת הסכם הבוררות... זכויות
אלה של אורן ב- 25% מנכסי הפרויקט אינו ניתנות לתקיפה ע"י המבקש, אשר
אישר אותן, כאמור, במסגרת הסכם הבוררות אשר קיבל תוקף של פסק דין".
(הדגשה אינה במקור)

עיננו הרואות - פסיקתו החד משמעית של בית המשפט בתיק הכינוס, מורה על תקפות השעבוד לאורן,
ועל כך שהזכויות בחנות נמכרו לתובעות בכפוף לזכות אורן בחנות.

18. בהחלטה נוספת בתיק הכינוס מיום 11/09/12 (נספח 17 לתצהיר עו"ד צמיר), סוקרת כב' השופטת קרת
את ההליכים הנוגעים להכרעה בדבר תקפות השעבוד לאורן. לאחר מינוי מומחה בעניין החוב הנטען
לאורן, אשר מצא כי החוב לאורן עומד על סך של 4.6 מיליון ₪, ללא ריבית פיגורים, מע"מ וזכות לפיצוי
מוסכם, קבע בית המשפט כי הכרעות קודמות שניתנו סתמו את הגולל באשר לשאלת תוקפו של השעבוד
והתקיימו התנאים להורות על המשך הליכי המימוש של החנות (להלן: **"החלטת המימוש"**), נוכח החוב
לאורן אשר עמד כאמור על 4.6 מיליון ש"ח בעת ההיא.

ביום 4/12/12 נדחתה בקשת התובעות וכהן לעיכוב ביצוע של החלטת המימוש. על החלטת המימוש
הוגש ערעור לבית משפט העליון (ע"א 7774/12), ובצידו בקשה לעיכוב ביצוע. ביום 30/12/12 ניתנה
החלטת בית משפט העליון (כב' השופט זילברטל), הדוחה את בקשת עיכוב הביצוע, אך עיכבה את ביצוע
החלטת המימוש עד ליום 31/01/13, על מנת לאפשר למערערות שם (התובעות) לנקוט בהליך לפני
הערכאה המוסמכת, באשר לטענתן כי הן בעלות הזכויות בחנות ואלו אינן כפופות לשעבוד.

בעקבות החלטה זו הוגשה התביעה דנן.

19. הליך נוסף שראוי לציין, הינו רע"א 8424/13 אשר נידון בביהמ"ש העליון בפני כ' השופט הנדל, ועסק
בבקשת התובעות לערער על החלטת ביהמ"ש בתיק הכינוס, הדוחה את טענת התובעות כי זכויות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 השעבוד של אורן בנכס הן בשיעור של 25% בלבד מהחנות. בהחלטה מיום 12/01/14 קבע כב' השופט
- 2 הנדל, כי לשון החלטות קודמות של ביהמ"ש המחוזי וביהמ"ש העליון בעניין הזכויות בחנות, מורות כי
- 3 לא חל שינוי בעמדת ביהמ"ש בתיק הכינוס, וכי אין יסוד לטענה לפיה זכות אורן בשעבוד בחנות הינו
- 4 בשיעור 25% בלבד. (נספח 15 לתצהיר עו"ד צמיר).
- 5
- 6 נמצאנו למדים אם כן, כי התובעות הכירו במסגרת הליך זה בשעבוד לטובת אורן בחנות, ואולם טענתן
- 7 הייתה כי השעבוד הינו בשיעור של 25% מהחנות בלבד. טענה זו כאמור נדחתה ע"י ביהמ"ש בתיק
- 8 הכינוס וגם ע"י ביהמ"ש העליון.
- 9
- 10 20. בהחלטה מיום 18/04/13 בתיק הכינוס, שב ואישר ביהמ"ש (כב' השופטת קרת) את זכות אורן למימוש
- 11 החנות (נספח 10 לתצהיר עו"ד צמיר). על החלטה זו הוגש ערעור לביהמ"ש העליון (ע"א 4732/13), ופסק
- 12 הדין ניתן ביום 16/02/15. להלן ציטוט מפי כב' הש' דנציגר, אשר נדמה כי נועד לסיים את המחלוקת גם
- 13 בעניינו:
- 14

"בסופו של דבר פסק הבוררות הינו המסמך המרכזי שעומד בלב המחלוקת
שבין הצדדים, ולא בכדי שני הצדדים מבססים עליו את רוב טענותיהם בדבר
תחולת או אי-תחולת השעבודים על הדירה שבמחלוקת, ואין ספק שפרשנותו
של מסמך זה היא שמכריעה במידה רבה את המחלוקת. לאחר העיון נחה דעתנו
כי פרשנותו של בית המשפט המחוזי לפסק הבוררות הינה נכונה. די לציין כי
מעיון בפסק הבוררות עולה כי יעקב – שהיה במועדים הרלוונטיים בעל
מניותיה של החברה ושל החברות הנוספות שהיו צד לפסק הבוררות – היה צד
ישיר להסכם שקיבל תוקף במסגרת פסק הבוררות משנת 1996; כי הוא הצהיר
(יחד עם החברה והצדדים הנוספים להליך הבוררות) כי קיים חוב של החברה
ושל חברות נוספות לאורן בסך 625,000 דולר (קרו), וכי השעבודים שנרשמו
לטובת אורן על הנכסים הממוקמים במקרקעי הידועים כגוש 6538 חלקות
547, 551, 552, 560 (להלן: המקרקעין) נעשו כדין ובהסכמה, וכי אורן זכאים
ל-25% משווי הנכסים הללו; ולבסוף, כי קיימת הבחנה בין השעבודים
שנרשמו לטובת אורן על כל הנכסים במקרקעין (המקנים להם זכויות ל-25%
משווי אותם נכסים) לבין הנכסים שהוגדרו כ"נכסי החלוקה" שלגביהם נקבעו
הסדרים מפורטים למימוש בפסק הבוררות, לרבות הסדר חלוקה של הכספים
שיתקבלו כתוצאה ממימושם בין הצדדים להסכם." (הדגשה אינה במקור)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 13-01-57401 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

21. נכון הוא כי החלטת ביהמ"ש העליון לעיל נוגעת לדירה של כהן, המכונה גם יחידה 110, ואולם קביעותיו של ביהמ"ש העליון באשר להסכמות כהן והתובעות בפסק הבוררות, שרירות כלפי התובעות בעניין אורן.
במסגרת פסק הדין, בית המשפט העליון אף אישר כי גובה החוב כלפי אורן נכון ליוני 2012 היה 4.6 מיליון ₪, ואימץ את החלטת בית המשפט בתיק הכינוס מיום 18/4/13 בנוגע לשעבודים ותוקפם.

ובחזרה להליך דין

ההחלטה בצו המניעה

22. בד בבד עם התביעה דנן, הגישו התובעות בקשה לצו מניעה זמני, שנדונה בפני כב' השופט אורנשטיין. בהחלטתו מיום 11/2/13 קבע כב' השופט אורנשטיין, כי אין חולק, שבהתאם להכרעות שונות ועמדות כל הצדדים, זכאיות התובעות להירשם כבעלות הזכויות בחנות. עם זאת, נשאלת השאלה, האם הבעלות כפופה לשעבוד אם לאו, והאם השעבוד מקנה לאורן עדיפות על פני התובעות בחנות.

כב' הש' אורנשטיין קבע, כי בהסכם הבוררות אישרו החברות את קיומו של החוב לאורן, שאת פרעונו נועדו להבטיח הנכסים לרבות חנות. עוד קבע, כי התובעות ביחד עם גיחד הסכימו ללא הסתייגות לביצוע הסכם הבוררות ובמסגרתו למימוש החנות, שהיא אחד הנכסים שהיו משועבדים לטובת אורן. התובעות וגיחד אף התחייבו לחתום על כל מסמך לצורך ביצוע התחייבותם, והתחייבות זו אושרה וניתן לה תוקף של פסק בורר ופסק דין של בית המשפט. בנוסף, צוין כי הערת אזהרה לטובת אורן רשומה עוד קודם להערת אזהרה שרשמו לטובתן התובעות, ומשכך, זכויות התובעות בחנות כפופות להערה הקודמת שנרשמה לטובת אורן.

בנסיבות אלה, קבע כב' השופט אורנשטיין כי דין הבקשה למתן צו מניעה להידחות. בקשת רשות ערעור שהוגשה על החלטתו, נדחתה בבית המשפט העליון (בר"ע 3325/13) ביום 03/07/13.

23. לאחר שהוסרה הבקשה לצו מניעה, בהחלטה מיום 12/01/14 אישר ביהמ"ש בתיק הכינוס את מכירת החנות לאורן (נספח 12 לתצהיר עו"ד צמיר), כחלק מתשלום החוב המגיע לאורן.

ביום 5/3/14 קבע בית המשפט העליון (כב' השופט סולברג) (נספח 14 לתצהיר עו"ד צמיר) כי מכירת מלוא הזכויות בחנות היא "מעשה עשוי" ושלא יושב המצב לקדמותו (ע"א 7774/12).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1

2

טענות התובעות

3

24. כאמור, התובעות ביקשו להכיר בזכותן להירשם כבעלים של החנות ולהצהיר, כי זכויותיהן עדיפות על פני השעבוד (הערת אזהרה) לאורן, בין היתר מאחר שהסכם המכר קדם לשעבוד.

6

באשר להסכם הבוררות, טוענות התובעות, כי לא הוענקה במסגרתו לנתבעים 3-4 כל זכות לרישום שעבוד על זכותן בחנות, וכל שהוקנה לנתבעים 3-4 הינה זכות חוזית שלפיה, התובעות מסכימות לערוב לחובה המובטח בהסכם (ביחד עם גיחד), באופן שהחנות תמומש כנכס אחרון ברשימה. לדבריהן, מעמדן בהסכם הבוררות הוא של ערבות להתחייבות החברות, ומאחר ואורן פטר את גיחד (כערבה נוספת לחוב החברות), מופטרות גם הן מהערבות, ומשכך אין תוקף לשעבוד. ממילא החוב בגינו ניתנה ערבותן לשעבוד נפרע ויש בכך כדי לדחות את השעבוד.

13

25. עוד טענו התובעות, כי הסכם הבוררות אינו עומד לבדו והצדדים הגיעו בהמשך ל"הסדר כולל", הכולל גם את הסכם נציבות מס הכנסה אשר נחתם לאחריו, באופן המקנה להן כיום את הזכות לרישום הבעלות בחנות 33 תחת מחיקת הערות האזהרה הרשומות עליה. לטענתן, הן קיימו את הוראות ההסדר הכולל, באופן המקנה להן כיום את הזכות לרישום הבעלות בחנות 33.

18

19

20

טענות כונס הנכסים ואורן

21

26. כונס הנכסים ואורן טוענים, כי העדיפות המוקנית לזכויות אורן והשעבודים לטובתו אושרו בפסקי דין סופיים, החל מפסק הבוררות ממרץ 1997 והמשך באין ספור פסיקות ביהמ"ש העליון והמחוזי. סכום החוב לאורן אושר אף הוא. קיים חוב פסוק וחלוט לטובת אורן, שהוכר גם על ידי התובעות ואושר ע"י ביהמ"ש העליון, ומשכך זכאים אורן למימוש השעבוד.

26

27. לטענת אורן, התובעות לא כפרו בכך שהשעבוד לטובת אורן גובר על זכויות הבעלות שלהן בחנות, ואין ממש בטענת התובעות לפיה אורן פטרו את גיחד מהחוב, תוך שהם מפנים להליכי מימוש של הנכסים השונים, המנויים בנספח א' להסכם הבוררות, נכסים שהיו גם בבעלות גיחד.

30

בסיכומיהם טענו אורן, כי התנהלות התובעות בהליך פסולה והן פועלות באופן שיטתי ובחוסר ניקיון כפיים להטעיית בית המשפט. טענה נוספת היא כי קיים שיהוי קיצוני כהגדרתן בהגשת התובענה.

32

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

טענות גיחד

28. גיחד טוענת שאינה צד להליכים ואין בסיס לטענות התובעות כלפיה. לדבריה, התובעות לא ביקשו כל סעד כלפיה, ולמעשה לא טענו דבר כנגדה.

דיון והכרעה

הערות האזהרה על המקרקעין

29. כאמור בפתח הדברים, ביום 10/03/15 ניתן על ידי פסק דין חלקי בהסכמה, לפיו זכות הבעלות הבלתי רשומה בחנות מוקנית לתובעות, אך נותרה להכרעה שאלת זכותם של אורן על פי הערות האזהרה שנרשמו לטובתם.

נקודת המוצא לדיון היא קיומה של הערת אזהרה לטובת אורן 7.12.1987, בעוד שהערת האזהרה שנרשמה לטובת התובעות היא מיום 17/01/1990. ברקע קיימים גם "מסמכי היסוד", קרי הסכם הבוררות ופסק הבוררות שנתן תוקף להסכמות מיום 02/03/1997 למימוש החנות לפירעון החוב לאורן.

30. על תכליתה של הערת האזהרה שב ועמד בית המשפט העליון בפסק דין מן העת האחרונה ע"א 467/14 שרה דול שטינברג נ' חברת לילינבלום 13 בע"מ, (09/09/15) בקובעו:

"באשר לתכלית הספציפית שאותה משרתת האפשרות לרשום הערת אזהרה הרי שלפי פשוטו של חוק המקרקעין, זו נועדה למנוע רישום "עסקה הסותרת את תוכן ההערה" [...] בהקשר זה חשוב להדגיש כי ההגנה הנפרשת באמצעות הערת האזהרה היא כפולה: הערת האזהרה אכן מהווה הצהרה שמטרתה להתריע בפני רוכשים פוטנציאליים מפני עסקאות סותרות, עניין שהדגישו בפנינו המשיבות בהליך דנן; אך יש לה השלכות מעשיות מבחינת הרישום עצמו – היא מונעת רישומן של עסקאות נוגדות, וממילא גם של הערות אזהרה סותרות, כפי שמורה סעיף 127 לחוק המקרקעין. [...] על כן, אף נקבע כי במקרים מסוימים אי-רישומה של הערת אזהרה עלול להוביל לדחיית עדיפותו של מי שרכש זכויות במקרקעין, חרף היותו ראשוני בזמן, בשל תרומתו של המחלל למצב שבו התאפשרה עשיית עסקאות נוגדות מאוחרות יותר (הדגשה אינה במקור)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

סעיף 127(ב) לחוק המקרקעין קובע כך:

"נרשמה הערת אזהרה ולאחר מכן הוטל עיקול על המקרקעין או על הזכות במקרקעין נשוא ההערה, או שניתן צו לקבלת נכסים בפשיטת רגל או צו פירוק נגד בעל המקרקעין או בעל הזכות במקרקעין, או שנתמנה כונס נכסים על רכוש, הרי כל עוד לא נמחקה ההערה, לא יהיה בכל אלה כדי לפגוע בזכויות הזכאי הנובעות מההתחייבות נשוא ההערה, ובלבד שטענה לביטול העסקה מחמת פשיטת הרגל או הפירוק שהיתה עומדת אילו בוצעה העסקה במועדה, תעמוד גם נגד ההתחייבות האמורה."

סעיף זה קובע את עדיפותו המהותית של בעל הערת אזהרה, על פני נושים אחרים נוספים של החייב, ומבטיח כי זכויותיו של הראשון לא ייפגעו בשל עיקול מאוחר שהוטל על המקרקעין ואירועים אחרים, כמפורט בסעיף.

הלכה היא כי הערת האזהרה מקימה לבעליה עדיפות מהותית על פני בעלי זכויות אחרים, וזאת מכוחה היא ובעצם רישומה (ע"א 261/88 בנק המזרחי המאוחד נ' רוזובסקי, פ"ד מח(2) 102, 118, 120 (1994); ה"פ (מרכז) 13-03-29554 ספיר יחיאל נ' אסתר אוחיון, (9/12/13).

31. התובעות מפנות להסכם המכר ולעובדה כי ההסכם נכרת עוד קודם לרישום הערת האזהרה לטובת אורן. הסכם המכר אומנם נחתם בשנת 1978, אך לא נרשמה לגבי הערת אזהרה לטובת התובעות בעת כריתתו. אורן לא היו צד להסכם המכר.

הערת האזהרה לטובת אורן נרשמה בשנת 1987 (נספח 7 לתצהיר כהן).
הערת אזהרה לטובת התובעות נרשמה לאחריה, רק בשנת 1990 (נספחים 3, 4 לתצהיר כהן).

32. התובעות ידעו או שהיה עליהן לדעת על קיומה של התחייבות לטובת אורן בקשר עם החנות, והחוב הכספי כלפי אורן. התובעות אף ידעו או שהיה עליהן לדעת, על רישום הערת האזהרה לטובת אורן, מתוך עיון בפנקס רישום המקרקעין שהיה חייב להיעשות על ידן.

המסקנה היא, כי הערת האזהרה לטובת אורן מקימה להן זכות כלפי התובעות, שאינן יכולות לטעון כי בעלותן "נקיה" מזכויות אורן, על פי הערת האזהרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

במילים אחרות, זכות הבעלות של התובעות בחנות כפופה מבחינה קניינית לזכות אורן.

מעמדו של הסכם הבוררות

33. הכרה בזכותה העדיפה של אורן נלמדת גם מהסכם הבוררות, שנחתם בין הצדדים ביום 03/12/96. הסכם הבוררות מורה במפורש, כי התובעות הכירו בשעבוד כלפי אורן. בשולי הסכם הבוררות, התחייבו התובעות וגיחד, כזכור:

"אנו, הח"מ, ולאור זכויותינו בנכסים על פי הפירוט שבנספח א', מסכימים כי ההסכם יבוצע כמפורט לעיל, והנכסים המפורטים בנספחים א' ימומשו בצורך ביצוע ההסכם במיוחד על פי האמור בסעיף 5.2.1 לעיל. אנו נחתום על כל מסמך לביצוע האמור".

התובעות אינן מתכחשות להסכם הבוררות ולזכויות הצדדים הנובעות ממנו. טענתן, כי סכום החוב נפרע, עומדת בניגוד לפסקי דין שניתנו בנדון, כאשר האחרון שבהם ניתן בבית המשפט העליון בע"א 4732/13, בו נקבע כי החוב הפסוק לטובת אורן נכון ליוני 2012 היה 4.6 מיליון ₪ (קרק).

פסק הדין יצר מעשה בית דין כלפי התובעות המשתיק אותן מלשוב ולטעון, כי החוב סולק בדרך של תשלום או פטור.

34. הדעת נותנת, כי לא בכדי נדרשה וניתנה הסכמתן המפורשת של התובעות ושל גיחד להסכם הבוררות ולמשמעות הנגזרת מהסכמה זו והיא – זכותה העדיפה של אורן ביחס לחנות על פני זכויות התובעות – שאם לא כן, לא היה טעם לשעבוד, ולא היה בו כדי להבטיח את החזר החוב לאורן.

לאור האמור, נחה דעתי, המצטרפת לדעתם של שופטי ערכאות אין ספור, כי התובעות נתנו הסכמתן המפורשת והתחייבותן למימוש החנות להחזר החוב לאורן.

35. בשולי הדברים אוסיף, כי כהן המעלה כיום טענות כלפי הסכם הבוררות וכלפי החוב, נוהג שלא בהגינות, וזאת לאור זהות האינטרסים בין הצדדים להסכם הבוררות, עליו עמד גם כב' השופט אורנשטיין בהחלטתו מיום 11/2/13 (עמ' 8):

"יש לזכור כי אורן היו הבעלים של חברת כהן, שהיא צד להסכם הבוררות ואחת החייבות לאורן, וכי אף התובעות מצויות בבעלות כהן, ומשכך קיימת זהות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 אינטרסים של המשעבדים-החברות, ושל בעלי הזכויות בנכסים שהסכימו
- 2 לעדיפות השעבוד- התובעות"
- 3
- 4 36. סבורני, כי מדובר בהתחייבות חד משמעית ומפורשת של התובעות להכרה בתוקף הערת האזהרה
- 5 לטובת אורן, והתחייבותן לחתום על כל מסמך הדרוש לשם מימוש השעבוד. די בעצם ההתחייבות כדי
- 6 לשלול את טענת "ניקיון" זכות הבעלות של התובעות בחנות, ולהכפיפה לזכויות אורן.
- 7
- 8 מסקנתי היא כי בעלותן של התובעות בחנות כפופה לשעבוד לטובת אורן, נוכח הסכמה מפורשת
- 9 והתחייבות שנתנו בעניין זה, אותה התחייבות ממנה הן מסתייגות כעת.
- 10
- 11 37. טענת התובעות כי הסכם הפרשה שנחתם מאוחר יותר הוא "הסדר כולל", אשר כולל בו את הסכם
- 12 הבוררות והן את הסכם נציבות מס הכנסה, וכי משמעותו של ההסדר הכולל היא בעלות התובעות בחנות
- 13 ומחיקת הערות האזהרה הרשומות עליה – אינה מקובלת עליי.
- 14
- 15 אורן אינה חתומה על ההסכם הפרשה, וההסכם אינו מציין מפורשות את שהתובעות מסיקות לעניין
- 16 ויתור אורן על השעבוד לטובתה. ממילא, לא מקובלת עלי הטענה, כי יש בו כדי לגרוע מזכויות אורן
- 17 עפ"י פסק הבוררות בין היתר לאור העדויות שנשמעו בפני.
- 18
- 19 38. בתצהירו של עו"ד דוד לוי, מי ששימש ככונס נכסים מטעם מס הכנסה של יחידות בפרויקט לצורך גביית
- 20 חובות מס מחברת כהן (להלן: "עו"ד לוי"), צוין כי קודם לחתימת הסכם הפרשה, הוצג לו הסכם
- 21 הבוררות וכי ממנו עלה בבירור כי "ביחס ליתרת 25% מתמורות מימוש הנכסים שממילא שייכים לאורן
- 22 (כבעל זכויות בפרויקט) שגם שועבדו לו, התבקשתי לפעול כדי להעבירם לאורן (ללא קשר לחוב לטובת
- 23 אורן ולסכומים שיועברו לו מתוך 75% מתמורות המכירות. כאמור חשיבות פסק הבוררות הוא בקבלת
- 24 הסכמת כל בעלי הזכויות לצורך מימוש 6 נכסי החלוקה לפירעון החובות למס הכנסה, לעיריית
- 25 הרצליה ולאורן" (סעיף 2 לתצהיר).
- 26
- 27 והוא ממשיך: "ביחס לנכס 6 (חנות הרהיטים היא חנות 33 שאז כונתה 107) הצדדים הציגו הסכמה
- 28 ביניהם שמשקפת גם בס' 8 להסכם הבוררות לפיה בכפוף לרישום שעבוד נוסף לטובת אורן על
- 29 הזכויות בחנות 33 – ידחה פירעון יתרת החוב לאורן ומימוש חנות 33 בשנתיים. הוצג לי שבזמן זה
- 30 תינתן לכהן שהות לפרוע את החוב לאורן" (סעיף 3 לתצהיר).
- 31
- 32 גרסתו של עו"ד לוי לא נסתרה בחקירתו הנגדית ונותרה על כנה.
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

1 עיננו הוראות - עדותו של כונס הנכסים מטעם מס הכנסה מחזקת את המסקנה לפיה הסכם הפשרה
2 אינו מבטל את תוקפו של השעבוד לאורן או את הסכמתן המפורשת של התובעות, למימוש החנות
3 להחזר החוב לאורן. עדותו מלמדת, כי הסכם הפשרה נחתם בידיעה כי קיים הסכם הבוררות
4 והתחייבויות הצדדים מכוחו.

הודאת התובעות בתוקף השעבוד

8 39. בסיכומיהם מפנים אורן לתצהירים שונים מטעם כהן, אשר הוגשו ע"י התובעות לאורך השנים, במסגרת
9 ההליכים השונים שנקטו. בתצהירים ישנה הודאה מפורשת של כהן בתוקפו של השעבוד ובעובדה כי
10 השעבוד לאורן גובר על זכות הבעלות שלהן.

12 כך, למשל, בתצהיר (נ/6) אשר הוגש ע"י כהן במסגרת בשי"א 5686/08 לעיל. בתצהיר מאשרות התובעות
13 ובעל השליטה בהן -כהן, את תוקף השעבודים על הזכויות בחנות בסעיף 5 לתצהיר להלן:

15 **"המבקשים זכאים לרישום משכנתא על חנות 33 מכח הסכם פשרה שנחתם בין**
16 **היתר גם ע"י המבקשות (אורן-ד.א.), במסגרת הליך בורות שקיבל אישור בית**
17 **המשפט, על ידי כבוד השופט צ'רניאק ביום 01.09.1997 (להלן: "ההסכם משנת**
18 **1996")..."**

20 בהחלטתו בעניין צו המניעה ציין כ' השופט אורנשטיין, כי בחקירתה של גב' כהן במסגרת הדיון בצו
21 המניעה עלה כי לא היה לגב' כהן הסבר מדוע התובעות מעלות היום טענות שעומדות בניגוד להצהרה
22 האמורה.

24 כך גם בפנייה מיוני 2000 (נ/4, נספח 26 לתצהיר עו"ד צמיר) בה מודיעות התובעות על הסכמתן לרישום
25 משכנתא על כל חנות 33 לטובת אורן בפסק הבוררות. כך בסעיף 18:

27 **"לעניין בקשת הכונסים להוראות מאת בית המשפט לצורך רישום משכנתא על**
28 **חנות 33 לטובת המשיב 3 (אורן-ד.א.): א. יצוין כי המשיבות נתנו הסכמתם לרישום**
29 **משכנתא על חנות 33 שבבעלותם בכפוף להסכם שנחתם ביום ה-3/12/96. הסכם**
30 **זה קיבל תוקף של פסק בורר."**

32 זאת ועוד, בפניית התובעות מיום 19/09/02 לכנ"ר צורף תצהיר כהן (נספח 23 לתצהיר עו"ד צמיר) בו
33 מאשר כהן את השעבוד לטובת אורן מכח פסק הבוררות, וכך בסעיף 17 לתצהיר:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ' ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ' ואח'

תיק חיצוני:

- 1
- 2 **"לגבי זכותה של אורן לרשום משכנתא יאמר כי זכות זו נובעת מכח הסכם משנת**
- 3 **1996 שקיבל תוקף של פסק בוררות ביום 02/03/97 פסק בוררות זה אושר ע"י כבוד**
- 4 **השופטת צ'רניאק ביום 01/09/97"**
- 5
- 6 גם בעדותו של כהן בהליך דנן, אישר כהן כי משכנתא לטובת אורן "הייתה אמורה להבטיח את החובות
- 7 **שחייבים לאורן לפי פסק הבוררות. מה שיגיע, אם יגיע, לפי החשבונות" (עמ' 35, ש' 19-20). לעניין**
- 8 **הערות האזהרה לטובת אורן ציין כי "היו הערות אזהרה שהיו צריכות להירשם על חנויות להשכרה,**
- 9 **וזה כולל גם את חנות 33. נרשמו הערות אזהרה אבל אני לא יכול לפרט מה ואיך. על חנות 33 רשומה**
- 10 **הערת אזהרה. נכון שיש גם אגרת חוב." (עמ' 35, ש' 4-6) ובהמשך "אבל הוא לא הובן כי אורן לא נתנו**
- 11 **הסכמתם לויתור על הערות אזהרה, ולא העבירו את זה כמו שהעבירו את שתי החנויות של גיחד."**
- 12 **(עמ' 36, ש' 16-17)**
- 13
- 14 הודאות כהן ותאמות את הסכם הבוררות ואת ההכרעות השיפוטיות השונות שניתנו בעניין זה, ולא
- 15 יכולה להיות מחלוקת, כי השעבוד לטובת אורן (שנרשמה לגבי הערת אזהרה) גובר על זכות הבעלות
- 16 בחנות.
- 17
- 18 40. לא אכביר מילים באשר לטענת התובעות, כי החוב לאורן נפרע שכן אין זו השאלה המונחת לפתחי והיא
- 19 הוכרעה על ידי מותבים אחרים. התובעות בסיכומיהן הרחיבו טיעוניהם בעניין זה, כאשר בין היתר,
- 20 נטען כי לאחר מימוש הנכס החמישי, היו די כספים בידי עו"ד לוי כדי לפרוע את מלוא החובות לנושים
- 21 השונים באותה עת (ראה סעיף 93 לסיכומים), וכי ממילא בהתאם להסכם הבוררות אורן זכאים ללא
- 22 יותר מסך של 375,000 דולר מתוך ה- 625,000 דולר שנפסקו כחוב (סעיף 104 לסיכומים).
- 23
- 24 אין מקום להכרעתי בנדון, מאחר שבתיק הכינוס בחלטת המימוש, הכריע ביהמ"ש כי קיים חוב של
- 25 מיליוני שקלים של החברות לאורן, וזאת בהתבסס בין היתר, על חו"ד מומחה. החלטת זו קיבלה משנה
- 26 תוקף בפסק דינו של ביהמ"ש העליון (ע"א 4732/13) מפי כב' הש' דנציגר (ראה סעיף 31 לעיל). נקבע שם
- 27 מפורשות, כי החוב לטובת אורן נכון ליוני 2012 עמד ע"ס 4.6 מ"ש"ח. אם כן, פסק הדין בדבר חוב
- 28 החברות לאורן חלוט וסופי, ואין מקום להשחית על כך מילים נוספות. זאת מעבר לעובדה שהמחלוקת
- 29 בתיק זה צומצמה לשאלת נפקותה של הערת האזהרה ולא לשאלת גובה החוב.
- 30
- 31 41. באשר לפטור הנטען לגיחד החל לטענת התובעות גם עליהן, אומר בקצרה, כי הטענה לפיה פטרו אורן
- 32 את גיחד, ומשכך יש לפטור גם אותן, וזאת על יסוד הוראת סעיף 55 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג
- 33 - 1973, כמו גם על הוראת סעיף 5 לחוק הערבות, התשכ"ז - 1967, לא הוכחה בפניי. בסיכומיה שבה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.כ. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ' ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ' ואח'

תיק חיצוני:

1 גיחד וטענה, כי לא הייתה צד לבוררות שהתנהלה בין התובעות לנתבעים, וכי כל מעורבותה של גיחד
2 מסתכמת בהכללתה באותן "ארבע חברות" בנספח א' להסכם הבוררות. גיחד מבהירה כי במסגרת זו
3 נתנה את הסכמתה ששני נכסים אשר היו לה זכויות בהם, ימומשו לצורך ההסכם האמור.
4
5 טענות גיחד, המסמכים שהוצגו בפני ועדותו של עו"ד לוי, כולם מורים בין היתר, כי זכויותיה של גיחד
6 בנכסים הרלוונטיים (נכסים ארבע וחמש בנספח א' להסכם הבוררות) מומשו לטובת אורן ע"י עו"ד לוי,
7 וכי למעשה אין ממש בטענה התובעות לעניין אותו פטור נטען שניתן לגיחד.
8
9 42. באשר לטענות השיהוי והתנהלות חסרת תום לב מטעם התובעות, שנטענה בסיכומי אורן, הרי שמדובר
10 בהרחבת חזית אסורה, משטענות אלו לא הועלו במסגרת כתב ההגנה מטעם אורן, וממילא ניהול
11 התובענה לפני נעשה עפ"י הוראותיו המפורשות של ביהמ"ש העליון (כ' הש' זילברטל).
12
13

סיכום

14 אני דוחה את התביעה ואת הטענה כי זכותן של התובעות היא להירשם כבעלים של החנות, ללא הערות
15 האזהרה לטובת הנתבעים 3-4.
16 אני קובעת כי זכות הבעלות של התובעות כפופה לזכויות אורן, בהתאם להערות האזהרה שנרשמו
17 לטובתם, ובמיוחד הערת האזהרה מיום 7.12.1987.
18 התובעות ישלמו לנתבעים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 70,000 ₪ לנתבעים 3,4.
19 התובעות ישלמו לנתבעת 5 הוצאות ושכ"ט בסך 10,000 ₪.
20 אין הוצאות לטובת כונס הנכסים, שנתבע כבעל תפקיד והיה פטור מהגשת סיכומים.
21


ד"ר דפנה אבניאלי, שופטת

22
23
24
25
26
27
28
29

ניתן היום, כ"ז חשוון תשע"ז, 28 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57401-01-13 ד.ב. חנויות להשכרה בהרצליה הצעירה בעמ ואח' נ' אברהם כהן
ושות חברה קבלנית בעמ ואח'

תיק חיצוני:

- 1
- 2