

תוכן עניינים

1. מבוא.....2
2. הימנעות מעשיית עסקה
כהגבלת תכונת ה"עבירות".....3
3. שעבוד שלילי ורישום הערת
אזהרה בגינו בפנקסי רישום.....10
4. סוגיית שיעבוד שלילי בארה"ב.....15
5. סיכום.....18

1. מבוא

תפקידו העיקרי של השעבוד במשפט הישראלי הוא מתן עדיפות למקבל השעבוד על פני נושים אחרים של החייב. כלומר, כאשר אין לחייב מספיק נכסים לפירעון חובותיו כלפי כל הנושים, והנכסים של החייב אמורים להתחלק בין נושיו "בשיעור שווה לפי סכומים, ובלי כל העדפה"¹, בעל המשכון מקבל מעמד של "נושה מובטח" – "מי שבידו שעבוד או עיכבון על נכסי החייב או על חלק מהם, בחזקת ערובה לחוב המגיע לו מהחייב"².

ואולם, למונח "שעבוד מניעה", שהוא נשוא עבודה זו, משמעות שונה לחלוטין מזו של השעבוד "הרגיל", שכן הפונקציה העיקרית של שעבוד מניעה היא למנוע עשיית משהו בנכס, בדרך כלל עשיית עסקה בנכס. כלומר, מדובר בשעבודים שאומרים מה לא ניתן לעשות בנכס או באילו תנאים ניתן לעשות מעשה בנכס.

במסגרת עבודתי אדון בנושאים הבאים: מה המשמעות של ההתחייבות להימנע מעשיית עסקה במקרקעין, לאיזה צורך היא נעשית, איזה אינטרסים של הצדדים לה עומדים בבסיסה, מה כדאיות העסקית והקניינית שלה, מה המעמד החוזי והקנייני של ההתחייבות להימנע מעשיית עסקה במקרקעין ומה תוצאות של הפרת התחייבות כזאת.

לצורך כך, אביא דברי המלומדים בעניין הגבלת זכויות הקניין במקרקעין בכלל והתחייבות להימנע מעשיית עסקה במקרקעין בפרט.

כל זאת תוך התמקדות בסוגיה של "שעבוד שלילי" (שכן זה המקרה המובהק ביותר של שעבוד מניעה) תוך הצבעה על הבדלים מהותיים בין עסקת משכון "רגילה" לבין "שעבוד שלילי", שהינו בעל אופי מיוחד של כלי נגיש ויעיל להבטחת החזר החוב על ידי הלווה.

כמו כן, אתייחס להסדר דומה שקיים במשפט אמריקאי, תוך הצבעה על היבטים דומים שקיימים בהסדר שעבוד שלילי בארה"ב וכן על שוני הקיים בכל הנוגע למעמדו של בעל שעבוד שלילי ביחס לנושים מובטחים ועסקאות נוגדות.

¹ סעיף 76 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980. פורסמה בדיני מדינת ישראל 'מס' 34 מיום 9.9.1980 עמ' 639.

² סעיף 1 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980.

2. הימנעות מעשיית עסקה כהגבלת תכונת ה"עבירות"

פרופ' יהושע ויסמן במאמרו "הגבלת הבעלות במקרקעין"³ מגדיר את המונח "בעלות" כזכות למלוא השימושים האפשריים בנכס נשוא הבעלות, בכפוף למגבלות שהוטלו בחוק ובכפוף להגבלות שהבעל נטל על עצמו בהסכם. תיאור זה של "הבעלות" בא לידי ביטוי בהגדרת שניתנה לבעלות במקרקעין בסעיף 2 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969⁴:

הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם.

לטענת פרופ' ויסמן, היכולת שיש לבעל נכס להגביל תוכן הבעלות מכח הסכם מעוררת את השאלה עד כמה יכול בעל הנכס יכול באמת לרוקן את התוכן הזה על ידי העברת תכונות מסוימות הבעלות שלו לאחרים, כגון למשכן את הנכס, להשכירו ועוד, ועדיין להישאר הבעלים של הנכס. כלומר, השאלה, האם בשלב מסוים מגעה היכולת של בעל הנכס לרוקן את הבעלות מתוכנה עד לנקודה שממנה הוא כבר לא יכול להמשיך להעביר תכונות הבעלות לאחרים, משום שאם ימשיך הוא פשוט יפסיק להיות הבעלים?⁵

מה למשל קורה במקרים שבהם בעל נכס מפריש תכנים מסוימים מהבעלות שלו ללא הגבלת זמן, לצמיתות? האם הדין הישראלי אפשר שבעל נכס יוציא תכנים מן הבעלות שלו מבלי שהדבר יהיה מוגבל בזמן?

לשיטתו של פרופ' ויסמן התשובה לשאלה זו חיובית⁶, והדוגמה המובהקת לכך היא זיקת הנאה, כגון זכות מעבר על פני מקרקעין שכנים, אשר יכולה להיות "לתקופה בלתי מוגבלת, זולת אם נקבעה לה תקופה בתנאי הזיקה"⁷.

אחד מפסקי הדין הבודדים שעוסק בשאלה, האם קיים שלב שבו בעל הנכס לא יכול להמשיך בהליך ריקון הבעלות, שכן ריקון זה יביא לכך שהוא פשוט יפסיק להיות הבעלים, זה פסק דין בעניין **בוקובזה נ' הממונה על מרשם**⁸.

בעניין זה מדובר בחלקת אדמה שהייתה בבעלות משותפת של שני אנשים שביקשו לחלק אותה בעין, בלי להיכנס להליך פרצלציה. הם ערכו הסכם לפיו הם נשארו בעלים משותפים של חלקת האדמה, תוך שבחצי של החלקה רק שותף אחד היה רשאי להחזיק ולהשתמש ואילו בחצי השני רק השותף האחר רשאי להשתמש.

³ יהושע ויסמן, **הגבלת הבעלות במקרקעין**, קרקע 44 (1998), עמ' 5.

⁴ פורסם ס"ח תשכ"ט מס' 575 מיום 27.7.1969 עמ' 259.

⁵ יהושע ויסמן, **הגבלת הבעלות במקרקעין**, קרקע 44 (1998), עמ' 5.

⁶ שם, בעמ' 6.

⁷ סעיף 96 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

⁸ ע"א 269/74 **בוקובזה נ' הממונה על מרשם**, פ"ד כט(1) 243.