



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 001012/02

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

אלז' שול קוטלר
בעל בית
1/17/02
ת"ת

המבקשת:

ע"י ב"כ עוה"ד שאול קוטלר ואח'

-- נגד --

המשיבים"

1.

ע"י ב"כ עוה"ד איתן צפדיה

2. כונס הנכסים הרשמי

ע"י ב"כ עוה"ד יריב שי ישינובסקי

3. כונס הנכסים

4. ע"י אריאל

5. יהודי גל ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד ניסים שלם ואח'

6. עו"ד ישראל שפיר

בתפקידו כנאמן על נכסי החייב

7. בנק מרכזי דיסקונט בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד וקסלר, ברגמן

8. עו"ד עמית פינס

בתפקידו ככונס נכסים בהוצל"פ



בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
שירותי רישום ופיקוח
13
446608

[Handwritten signature]

החלטה

1

2

3

4 מונחת בפני מחלוקת, משפטית בעיקרה, אשר התעוררה בין גבי (להלן: "החייבת"),

5 המצויה בהליכי פשיטת רגל, לבין הנאמן בפשיטת הרגל וכונס הנכסים הרשמי (להלן: "הנאמן"

6 ו"הכני"ר", בהתאמה). עיקרה של המחלוקת סובבת סביב הסכם אשר חתמו החייבת ובעלה עם

7 כונס נכסים (להלן: "הכונס") שמינה נושה מובטח בכדי לממש נחלה השייכת להם. אין ספק, כי

8 במועד ההסכם כבר החלו הליכי פשיטת הרגל של בעלה של החייבת, ואילו הליכי פשיטת הרגל

9 כנגדה נפתחו חודשים מספר לאחר מכן.



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

- 1 עיקרו של ההסכם היה, כי בתמורה לשורה של הסכמות עם החייבים, שעיקרו שיתוף פעולה
- 2 שלהם עם הכונס (החל מפינוי הנכס במועד, וכלה בסיוע בהליכי המכירה), וכן הסכמות ושיתוף
- 3 פעולה מצידם בניצול זכות הפטור ממש שבח. בתמורה לכך, התחייב הבנק להפריש סכום לא
- 4 מבוטל של 250,000 דולר כ"מחווה הומניטרית" המיועדת לרכישת דירה עבור שלושת ילדי
- 5 החייבים. בנוסף לכך, התחייב הבנק למחול על יתרת החוב של החייבים, ככל שזה לא יכוסה
- 6 מיתרת התמורה שיקבל הבנק ממכר הנחלה. לטענת החייבת, סייע ההסכם זה לנושים האחרים,
- 7 באשר מנע מהבנק להגיש תביעת חוב על יתרת הסכום שלא כוסה במכר הנחלה. כל זאת, כאשר
- 8 אין מחלוקת אמיתית בדבר העובדה כי סכום החוב לטובת הבנק גבוה באורח מהותי מערך
- 9 הנחלה.
- 10 הנאמן וכונס הנכסים הרשמי מתנגדים בכל תוקף לאישור ההסכם, ועיקר טענתם הינה כי עניין
- 11 לנו ב"עסקה סיבובית" של הברחת נכסים, ולמצער העדפת נושים, אשר מעדיף את ילדיהם של
- 12 החייבים על נושיהם הרגילים, ומוציא שלא כדין סכום כסף גדול שיש להעבירו לקופת פשיטת
- 13 הרגל. לטענת הכונס הרשמי, הרי עולה מההסכם ומטענות הבנק במפורש, כי הבנק מוכן היה
- 14 להעביר את הכספים לחייבים עצמם; אי לכך, משהיו החייבים זכאים לקבל את הסכום דנו, לא
- 15 היו זכאים להעבירו לטובת ילדיהם. זאת ועוד; בהיות הסכום דנו חלק מפדיון כספי של זכויות
- 16 מגורים, הרי שאין הם בגדר כספים מוגנים מעיקול, ואי לכך זכאים נושיהם של פושטי הרגל
- 17 לקבלם.
- 18 זאת ואף זאת; במסגרת בירור המחלוקת, התגלה כי החייבת קיבלה סכומים נוספים, ישירות
- 19 מרוכש הנחלה, בסכום של 270,000 דולר. לאור עובדה זו הודיע הבנק, כי לו ידע עובדה זו
- 20 מלכתחילה, לא היה מסכים כלל ועיקר לאותה "מחווה הומניטרית". אולם כעת, מטעמיו שלו, אין
- 21 הוא מעוניין לבטל את ההסכם או לנקוט כנגד החייבים בצעדים משפטיים.
- 22 טענות נוספות שמעלה הנאמן הינו, כי לפי הלכה עדכנית שקבע בית המשפט העליון, הזכות לפטור
- 23 ממש שבח עשויה להיות מוקנית לכונס נכסים במסגרת הליכי הוצאה לפועל, וכי נוסח הסעיפים
- 24 הרלוונטיים בחוק רחבים זיים בכדי לאפשר את כניסת המממש לנעלי החייבים בעניין זה. אי
- 25 לכך, טוען הנאמן כי עניין לנו בהענקה של זכות שניתן לעשות בה שימוש על-ידי קופת פשיטת
- 26 הרגל - קרי, הענקה שדינה להתבטל, היות ואין מחלוקת כי בוצעה פחות משנתיים טרם פתיחת
- 27 הליכי פשיטת הרגל כנגד החייבת (לא כל שכן בעלה).



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

- 1 לעומת טענות אלו, עומדים החייבת וילדיה על טענתם, כי קיימת הפרדה מוחלטת בין ערך החסכון
 2 שהשיג הבנק לבין ההטבה לה זכו הילדים - כספים אשר יצאו מכיסו של הבנק עצמו (זאת באשר
 3 לא נאמר בהסכם כי הבנק "מוחל על חלק זה של החוב", או כי הקונה יעביר את התמורה בשני
 4 חלקים, אחד לבנק ואחד לילדי החייבים. כמו כן, מעלים החייבת והילדים טענות נוספות בדבר
 5 אומדן הדעת נשוא ההסכם, היות הסכם לטובת הילדים בבחינת מתנה שנשלמה, וטענות נוספות
 6
- 7 לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, ולאחר שנערך דיון וניתנה לצדדים הזכות לסכם את טענותיהם
 8 בכתב, זוהי החלטתי.
- 9
- 10 1. מעיון בעובדות המקרה, אשר רובן המכריע אינו שנוי במחלוקת אמיתית, עולה הבעיה
 11 המשפטית הבאה:
- 12 נכס מקרקעין משועבד לנושה מובטח (בשעבוד שתוקפו אינו שנוי עוד במחלוקת), אלא
 13 שערך הנכס נופל משווי החוב; בשל סיבוכים משפטיים ובעיות מיסוי, מעדיף הנושה
 14 המובטח להתפשר עם החייבים ולהפריש חלק מהתמורה לצד ג' המקורב לחייבים. זאת,
 15 כאשר בתמורה הוא זוכה לשיתוף פעולה מקיף מצד החייבים, דבר המסייע לו לפתור
 16 בעיות מיסוי הרובצות על הנכס, ואי לכך, לקבל סכום גבוה יותר בתמורה לנכס, וככל
 17 הנראה אף מהר יותר.
- 18 השאלה העומדת להכרעה הינה, האם עסקינן בפעולה הניתנת לביטול לפי פקודת פשיטת
 19 הרגל - בין אם על דרך של הענקה בטלה לפי סעיף 96 לפקודה, או העדפת נושים לפי סעיף
 20 98. אין מחלוקת, כי כמה מיסודות הסעיפים, ובעיקר עסקינן ביסודות סעיף 96, אכן
 21 מתקיימים בנסיבות המקרה - זאת במיוחד בכל הנוגע למסגרת הזמנים הרלוונטים
 22 להענקה. עם זאת, חלק אחר ועקרוני מיסודות הסעיף נתון במחלוקת חריפה. בעיקר,
 23 השאלה העקרונית: האם אכן עניין לנו ב"עסקה סיבובית" שעניינה הוצאה שלא כדין של
 24 נכס בעל-ערך ממסת הנכסים של החייב, והעברתו (כפי שהוא או בהמרה לשווה-ערך) לידי
 25 ילדי החייבים; זאת, כאשר הבנק (כך לפי קו טיעון זה) משמש מטעמיו הוא כ"צינור"
 26 לאותה העברה פסולה.



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

- 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
- על רקע זה, מן הראוי להתייחס לשאלות השונות עליהן חלוקים הצדדים. 2
- במסגרת כתבי הטענות, טענו הצדדים בהרחבה בכל הנוגע לנפקות העובדה כי החייבת 3
- עשויה להתגורר עם ילדיה בדירה; זאת, כאשר אליבא לעמדת הנאמן, עניין לנו בהוכחה 4
- נוספת לכך כי מדובר בעסקה סיבובית; כמו כן, ניטש ויכוח בשאלה האם הצעד בו נקט 5
- הבנק מהווה "מחווה הומינטרית" או שמא "מחווה מוניטרית" - קרי, צעד עסקי מחושב 6
- בגין תמורה רבת-ערך שקיבל מן החייבים. טענה נוספת שהעלה הנאמן הינה כי בהיות 7
- בעלה של החייבת מצוי באותה עת בראשית הליכי פשיטת הרגל, הרי שלא היה רשאי כלל 8
- ועיקר לחתום על העסקה. 9
- אלא, שעיון בסוגיות אלו על רקע הסוגיה המרכזית הדורשת ליבון, מעלה ספק גדול בדבר 11
- יכולתן להכריע את המחלוקת. 12
- א. 13
- בכל הנוגע לשאלה בדבר מקום מגוריה של החייבת, הרי דומה שלא זאת בלבד 14
- שאינן בה בכדי להכריע את המחלוקת, הרי שעצם ההתייחסות המשפטית לסוגיה 15
- זו נובעת מפתרונה של המחלוקת המרכזית, ולא להיפך. 16
- במה אמורים דברים? אם אכן עניין לנו בהענקה בטלה, הרי ברור ששהייתה של 17
- החייבת בדירה משתלבת במצב דברים זה, והינה מעשה פסול – באשר הזכויות 18
- ב"דירת הילדים" נרכשו באורח פסול, באמצעות כספים המגיעים לנושים. מאידך 19
- גיסא, היה ויתברר כי אין פסול (או למצער, לא קמה עילת בטלות) כנגד העסקה, 20
- הרי שאין אף פסול בכך כי קרוב משפחה של חייב פושט רגל, קל וחומר בנו, מותר 21
- לחייב או לחייבת להתגורר בדירה השייכת לו כדין. 22
- ב. 23
- ספק גדול בעיניי, האם יכול הנאמן להבנות דווקא מהשאלה הטכנית של "זכות 24
- החייב לחתום" על ההסכם. הדין דהיום אינו גורס, כי חייב פושט רגל מאבד כליל 25
- את אישיותו המשפטית, אלא אך מגביל את הפעולות אותן הוא זכאי לעשות, 26



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלישיך ורדה

- ומקנה לנאמן בפשיטת רגל זכויות מרחיקות לכת בכל הנוגע ליכולת לפעול
בנכסיו ובזכויותיו. 1
2
בנסיבות המקרה, אין ספק כי הנאמן אינו יכול למנוע את חתימת החייבים על
מסמכים הנוגעים למימוש נכס בידי נושה מובטח, אשר הוכח כי המשכון לטובתו
תקף. במסגרת זו, אין ספק כי החייבים רשאים ליטול על עצמם חובות שיתוף
פעולה, ואילו הבנק זכאי להתחשב בהם או בקרוביהם ולהקל עימם (באשר הוא
גוף סולבנטי שאינו נתון למרותו של הנאמן). השאלה המכריעה, בכל האמור
לעיל, היתה ונותרה - האם בהסכם כפי שנחתם, ישנו פסול מהותי, הנוגע
להענקה אסורה של נכסים. יוצא, כי "הפסול בחתימה" אינו עומד ואינו יכול
לעמוד בפני עצמו, אלא כל-כולו הינו נגזרת של השאלה המהותית: אם אכן
מדובר בהסכם אסור של הברחת נכסים, הרי שחתימת החייב עליו פסולה מניה
וביה. זאת ועוד; אף אם היה על החייב להיועץ בכונס הנכסים הרשמי טרם
חתם, הרי שלא בכל מצב הופך ההסכם שנחתם לבטל מעיקרו. יתכנו מצבים,
בהם לא תמצא עילת בטלות כנגד ההסכם, אולם לעצם הפעולה בה נקט החייב
עשויה להתגלע משמעות בכל הנוגע לעמידתו בחובת תום-הלב ושיתוף הפעולה
עם הכונס הרשמי והנאמן, כולל הסנקציות המוטלות בדין על חייב שאינו עומד
בחובות אלו. 17
18
עתה ראוי לדון במחלוקת שנפלה בין הצדדים בדבר טיבה של "המחווה" בה נקט הבנק
כלפי ילדי החייבים. 19
20
21
בכל האמור במחלוקת שנפלה בין הצדדים בדבר סיווגה של "המחווה" שעשה הבנק,
דומה כי מאזן ההסתברות נוטה לכיוון עמדת הנאמן וכונס הנכסים הרשמי. בין הצדדים
נטושה מחלוקת חריפה בסוגיה זו, שעניינה פרשנות חוזית. במסגרת זו, מנסים הנאמן
וכונס הנכסים הרשמי להסתמך על אמירות מאוחרות של הכונס, אשר עשויות ללמד
לשיטתם כי לבנק אין אינטרס אמיתי בכספי המחווה, וכי היה מוכן להעבירם לקופת
22
23
24
25
26



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

1 פשיטת הרגל. החייבת מתנגדת לכך בתוקף, וטוענת (והדברים אינם מחוסרי יסוד) כי
2 עניין לנו באמירות בעל-פה כנגד מסמך בכתב, וכן התקפה שלא כדין על מסמך מצד עורך-
3 דין שערך אותו.

4 דומה, כי בנסיבות המקרה אין צורך להעמיק ולהדרש למחלוקת בעניין אמירותיו
5 הנוספות של הכונס, באשר משמעותו האמיתית של החוזה ניכרת מנוסחו, מהנסיבות
6 הסובבות את חתימתו ומהגיון חיי המעשה (בעיקר ככל שאמורים הדברים בהתנהגותם
7 של נושים מובטחים).

8 ספק גדול בעיני, אם דווקא שיקול "הומניטרי" הוא שעמד לנגד עיניו של הבנק; שיקולים
9 מעין אלו, ככל שאמורים דברים במגורי חייבים (או ילדיהם הבגירים) אשר הוחתמו שלא
10 בכדי על תניית ויתור על זיור חלופ, הינם כמעט בגדר "בל ימצא ובל יראה" בשיקוליהם
11 של בנקים במקומותינו - כפי שאף החייבת עצמה מודה בשפה רפה באחד מכתבי
12 טענותיה.

13 לא זו בלבד, אלא שדי בעיון בהסכם ובחייבים השלובים בתוכו, כדי ללמד על מהותו
14 האמיתית:

15 הבנק, אשר ביקש לממש את הנחלה, מצא עצמו ניצב על מול בעיות מיסוי לא פשוטות,
16 אשר עשויות היו לגרוע סכומים ניכרים וככל הנראה אף לעכב את המימוש. לשם פתרון,
17 ולשם מיצוי יעיל של הפטורים האפשריים, נזקק לשיתוף פעולה נרחב ומקיף מצד
18 החייבים. אכן, לפי הדין חבים החייבים מניה וביה בשיתוף פעולה עם כונס נכסים - אלא
19 שלמרבה הצער, לא פעם דין לחוד וחיי המעשה לחוד. הגרסה המסתברת יותר, בנסיבות
20 המקרה, הינה כי הבנק הגיע למסקנה כי ניסיון לכפות על החייבים שיתוף פעולה,
21 והתעמתות מולם בערכאות בדבר הזכות לשימוש בפטור ממס שבת, עשויה לארוך זמן
22 ולטמון בחובה עלות גבוהה. אי לכך, הגיע למסקנה כי עדיף "לרכוש" את שיתוף הפעולה
23 באמצעות הפרשת כספים שיגיעו לידינו מדמי המכר.

24 אכן, אין ספק כי מבחינת הבנק עצמו, מרגע בו החליט "להפרד" מסך של 250,000 דולר,
25 אין נפקא מינא למי יועברו הכספים. אלא שהחייבים הם שביקשו כי ההעברה לא תגיע
26 לקופתם הם (אשר בשלב זה, ידעו בלא ספק כי נכסיהם ילקחו מהם בקרוב לטובת
27 נושיהם), אלא אל "מסת הנכסים" של ילדיהם, אשר אינם בגדר חייבים.



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

1 יוצא, כי אין ספק שעניין לנו בצעד שחלקו הדומיננטי הינו מוניטרי, בבחינת "זה תמורת
2 זה": קשה להמנע מן המסקנה, כי החייבים "סחרו" בשיתוף הפעולה שלהם, תוך ארגון
3 הדברים מראש בצורה כזו, כי התמורה לא תעבור דרכם, אלא תגיע ישירות לידי צד ג'
4 הקרוב לליבם, ול"כיסם". לעניין זה, יש משמעות רבה אף לניסוח תניות החוזה. בחוזה
5 נקבע, וזאת שלא בכדי, כי הסכום יועבר לילדים על-ידי הבנק, מתוך ולאחר שתמורת
6 המכר תגיע לידינו. זאת, להבדיל מניסוחים אפשריים אחרים, כגון ניסוח שיקבע כי
7 הבנק "מוחל על סך של 250,000 דולר מחובו לחייבים", וכיוצא באלו.
8
9 לסיכומה של נקודה זו: עניין לנו, אכן, בעסקה חוזית-מסחרית לכל דבר בין החייבים לבין
10 הבנק, כאשר אין ספק כי אומד-הדעת אשר הנחה את החייבים במסגרת זו היתה נסיון
11 להעביר מקצת מערך הנחלה מידי הבנק לידי ילדיהם; הבנק, משיקולי תועלת משל עצמו,
12 הסכים לבקשה זו, משיקולים שהינם מוניטריים-תועלתיים בעיקרם. במיוחד, אמורים
13 הדברים בשיקול כי מבין שתי החלופות הריאליות שעמדו בפניו בנסיבות המקרה (פשרה
14 או מאבק מול החייבים), נראתה הראשונה כדאית יותר.
15
16 השאלה העולה מכל האמור לעיל, האם די באומד-דעת זה של החייבים ובעובדה
17 שהוכחה, כי "סחרו" בשיתוף הפעולה שלהם, בכדי להביא להכרזת המהלך כולו כהענקת
18 נכסים בטלה (נקל לראות, כי הסעיף הרלוונטי לענייננו הינו סעיף 96 לפקודה ולא סעיף
19 98, באשר מימוש הנכס המשועבד בידי הנושה המובטח בוודאי שאינו "העדפת מרמה",
20 בעוד שילדי החייבים אינם כלל ועיקר נושים שלהם, אלא לכל היותר נשואיה הסופיים של
21 הענקת נכסים).
22 בכדי לעמוד במבחן זה, על הגאמן וכונס הנכסים הרשמי להוכיח, ברמה של מאזן
23 הסתברויות, את עצם קיומה של "הענקתה": קרי - נכס פלוני יצא שלא כדין ובלא תמורה
24 ממסת נכסיהם של החייבים, והגיע בסופו של דבר לידי ילדיהם. זאת, כאשר לפי
25 התלכה הפסוקה החדשה, אין נפקא מינא אם הנכס הגיע אל הילדים כפי שהוא ובצורתו
26 המקורית, או בצורת שווה-ערך כספי (לעניין זה, ראה את ההלכות הכלליות שקבע בית



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

- 1 המשפט העליון בע"א 5709/99 זיוה לוי נ' שילר, ובע"א 3853/98 סדן נ' רוזנטל, הקובעות
2 מבחנים גמישים בעניין זה).
- 3 לשון אחר, עניין לנו בשני מבחנים מצטברים:
4
- 5 א. האם הוציאו החייבים מקופתם נכס בעל-ערך, שיכול היה לשמש את הנושים
6 הרגילים?
7
- 8 ב. במידה וכך הוא הדבר, האם הגיע הנכס, או גלגולו (כגון ערכו הכספי) לידי נשוא
9 ההענקה - ילדי החייבים?
10
- 11 5. עניין לנו בשאלות שאינן מן הפשוטות, באשר המקרה שבפני הינו חריג ושונה באורח
12 מהותי מן הפרשיות שנידונו בפסיקה בעניין הענקות נכסים.
- 13 בנסיבות המקרה, קיימות מספר עובדות עקרוניות, אשר שתיהן מטילות קושי לא מבוטל
14 בדרכם של הנאמן וכונס הנכסים הרשמי.
15
- 16 ראשית; אין ספק, כי מימוש הנכס בידי הנושה המובטח, לרבות דרישה מהחייבים
17 לשתף פעולה, וכן ניצול של פטורים שונים ממס, אינו יכול להיות הברחת נכסים או
18 הענקה בטלה. הנושה המובטח קודם על-פי דין לנושים האחרים, וזכותו המוקנית
19 והקניינית הינה לממש את הנכס באופן שישרת באורח המוצלח ביותר את מטרותיו.
20
- 21 אך, הפסיקה החדשה נוטה להטיל על הנושה המובטח מספר מגבלות, וכן דרישה להמנע
22 מפעולות שבשרירות ולהתחשב בנושים הרגילים (לעניין זה, ראה פש"ר 466/93 גרבש נ'
23 שלף, וכן את אימוץ הדברים בידי כב' השופט רובינטשיין ברע"א 9025/03 בנק המזרחי נ'
24 בן-פורת). אלא מאי? חובות אלו כלפי הנושים הרגילים קיימות, כל עוד אין בהן בכדי
25 לקפח את הנושה המובטח עצמו. אין ספק, כי חלק עקרוני מזכותו הקניינית הקודמת של
26 נושה מובטח הינה היכולת לשלוט באופן מימוש הנכס, ולנווטו באופן המועיל ביותר
לאינטרס שלו. כל עוד הוא נוהג בתום-לב ובדרך מקובלת, אין נושים אחרים או בעלי



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

1 התפקיד מטעמם רשאים להתערב ולהכתיב לו דרכי מימוש או התנהגות כזו או אחרת
2 (פשי"ר 1717/00 בש"א 14560/01 בענין אולמי דוד).
3
4 דומה, כי חלק אינטרגלי מכל האמור לעיל, הינה יכולתו של הנושה המובטח לנהל
5 הליכים, או להגיע לפשרות במסגרתן, כל עוד עניין לנו במהלכים סבירים שיש להם
6 הצדקה מהותית בנסיבות המקרה. יוצא, כי נושה מובטח רשאי, בנסיבות מסויימות,
7 להחליט כי ניהול הליכים ארוכים מול החייבים הינו כדאי פחות מפשרה עימם. זאת,
8 כאשר אין הוא רואה לנגד עיניו (ובצדק) חלופה אוטופית שהולמת אולי את הדין
9 התאורטי אולם אינה מעשית בנסיבות המקרה, אלא את החלופות העומדות בפניו בפועל.
10 על רקע זה, יש להבין את התנהגות הנושה המובטח בנסיבות המקרה. ספק גדול בעיני,
11 האם ראוי להדרש ולהעמיק בסוגיה שמעלה הנאמן, בעניין ההלכה החדשה פרי עטו של
12 בית המשפט העליון (אשר טרם ניתנה בעת חתימת ההסכם), בדבר יכולתו של הכונס
13 להשתמש בפטור האישי ממס שבח בניגוד לרצון החייבים. די, בנסיבות המקרה, אם
14 אקבע כי החלטתו של הנושה המובטח להמנע מהליכים ארוכים בסוגיה משפטית מעין זו,
15 עומדת בהחלט בדרישת הסבירות ותום-הלב, ואין לבוא אליו בטענות על כי העדיפה על
16 עימות משפטי - אף אם בסופו של יום היה זוכה בו.
17 לעניין זה אעיר עוד, כי עימות משפטי ארוך היה עשוי לפגוע אף בנושים הלא מובטחים,
18 וזאת בשל המשך צבירת ריבית על החוב ותוספת נכבדה של הוצאות כינוס, וכן לאור
19 הסיכוי הגדול כי במצב כזה היה הבנק מגיש תביעת חוב (במעמד של נושה רגיל) בגין
20 יתרת החוב שלא כוסתה בתמורת הנכס.
21
22 בנסיבות המקרה, חשובה אף העובדה, כי ערך החוב לבנק עלה ככל הנראה (ולמצער, לא
23 הוצבה בידי הנאמן תשתית עובדתית הפוכה) על ערך הנכס. בנסיבות אלו, ולכך חשיבות
24 רבה, ספק גדול אם היו הנושים הרגילים מצליחים, בכל תרחיש שהוא, להנות מחלק
25 מדמי המכר. דבר זה, כפי שיובהר בהמשך החלטתי זו, מקשה במידה רבה על טיעוני
26 הנאמן.



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלישך ורדה

1 זאת ועוד; בנסיבות אלו, אין הנאמן יכול להעלות טענות כנגד השימוש שעשה הבנק
2 בפטור ממס השבח. לא זאת בלבד, שעניין לנו בסכום אשר אם לא היה מגיע לקופת הבנק,
3 היה מעשיר את רשויות המס בלבד (ותורם לסיכוי כי הבנק יגיש תביעת חוב לנאמן), אלא
4 שעניין לנו בזכות שהינה חלק אינטגרלי ממימוש הנכס המשועבד, וממנו בלבד; בכך, היא
5 שונה באורח מהותי מנכס ההפסדים הצבורים לצרכי מס שנידון בעניין פשי"ר 1730/00
6 בשי"א 5620/02 ברג יעקב ובניו רהיטים בע"מ שהועלה בידי הצדדים. במקום בו ערך
7 החוב לבנק עולה מניה וביה על ערך הנכס המשועבד, הרי שספק גדול, אם יכול הנאמן
8 לטעון כנגד הבנק בעניין השימוש או אורח השימוש בפטור של החייבים ממס השבח.
9 זאת, להבדיל ממצב בו עשוי אופן הניצול או העדר הניצול של הפטור להשפיע על השארות
10 יתרה לטובת הנושים הרגילים.
11

12 **שנית**; אין ספק, כי הבנק הוא גוף סולבנטי, אשר אינו נתון למרות הנאמן או כונס
13 הנכסים הרשמי. אי לכך, חלה לכאורה הנחת יסוד, כי הבנק רשאי להעניק מכספו לכל מי
14 שיחפוץ - בין אם מדובר בהענקה פוזיטיבית של כספים, ובין אם עסקינן במחילה או אי-
15 אכיפת זכות. טול למשל מקרה, בו רוצה הבנק "לרכוש" את שיתוף הפעולה של חייב
16 פושט רגל, ובתמורה מתחייב למחול על חוב שחב לו צד ג' פלוני, שהינו פרי הלוואה נפרדת
17 שנטל אותה פלוני, במנותק מעסקיו וחובותיו של פושט הרגל. אך ברור הוא, כי חרף
18 הקשר ה"רעיוני" בין פושט הרגל למחילה על החוב, אין הנאמן זכאי לדרוש את הסכום
19 לקופתו. זאת, בשל העדר כל זהות בין ה"תמורה" שהעניק החייב (שיתוף פעולה בגביית
20 חוב א'), לבין ה"נכס" שהוציא הבנק מקופתו (מחילה או פשרה בעניין חוב ב'), שהינו חוב
21 נפרד של צד ג').

22 מאידך גיסא, ראוי להעיר כי המקרה אשר בפנינו סבוך יותר, באשר לכאורה קיימת קרבה
23 גדולה בהרבה בין התחייבויות החייבים לבנק לבין הכספים שהוציא הבנק מקופתו: כל
24 אלו קשורים בקשר הדוק למימושו של אותו נכס - נחלתם של החייבים.
25

26 6. עתה עלי להכריע בשתי השאלות המרכזיות נשוא המחלוקת בין הצדדים.



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

1 בכל הנוגע לשאלה השנייה, העוסקת בזהות בין הנכס המוצא לבין הנכס המוענק, הרי שיש
2 לסוגיה פנים לכאן ולכאן. לכאורה, צודקת החייבת בטענתה כי עניין לנו בשני "נכסים" או
3 מהלכים שונים בתכלית. מחד גיסא, כל שנתנה לא היה אלא שיתוף פעולה (נכס שקשה
4 מאד לכמת את ערכו), ואישור להפעלת זכות אישית של פטור ממס שבת, ואילו בתמורה
5 נתן הבנק לילדיה סכום כספי קבוע, אשר אין זהות בינו לבין הסכומים שחשך באמצעות
6 הסכם הפשרה.

7 אלא מאי? מן הראוי לזכור, כי ההלכה הפסוקה החדשה אינה עומדת עיד על זהות
8 מוחלטת בין הנכס שהוצא ממסת נכסי החייב לבין הנכס שהוענק בסופו של יום. לאור
9 הלכת סדן, דומה כי די לנו בזהות רעיונית, אשר מותחת "קו ישר" בין הפעולות, בבחינת -
10 נכס אחד עשה את דרכו מהחייב אל חוליית המעבר (במקרה זה, הבנק), וממנו אל צד ג'.
11 לאור הלכת סדן, דומה כי העובדה שהנכס עבר "גלגולים" כאלו ואחרים, כגון המרה
12 לכסף, נטילת "עמלה" על-ידי המעביר וכיוצא באלו, אינה שוללת את היכולת לבטל
13 הענקה, אלא מתלה את הדברים במבחן תכליתי רחב וגמיש.

14

15 לאור האמור לעיל, עולה לכאורה מסקנה שאינה עומדת לטובתה של החייבת דווקא:
16 זאת, באשר בסופו של יום הגיע לידי ילדיה שווה-ערך חלקי שמקורו באותה נחלה. לאור
17 ההלכה החדשה והגמישה, הרי שהעובדה כי הבנק נטל את החלק הארי מן התמורה (ובדין
18 עשה זאת), אין בה בכדי לשלול את הקשר המהותי בין מקורם הראשוני של הכספים לבין
19 הערך שקיבלו ילדי החייבת בסופו של יום.

20 נקל לראות, כי המקרה דנן שונה באורח מהותי מהדוגמא התאורטית שהובאה קודם לכן,
21 אשר עניינה מחילה על הלוואה נפרדת שקיבל צד ג' המקורב לחייב. בנסיבות המקרה,
22 מקורם של הכספים לכל אורך הדרך הוא נכס אחד - נחלתם של החייבים. שיתוף הפעולה
23 מצד החייבים מאפשר לבנק להגדיל את הערך האפשרי של המימוש, בעוד החוזה מחייב
24 אותו לחלוק את הרווחים שהפיק (ואין ספק כי הפיק) עם ילדי החייבת. המסקנה היא, כי
25 לכאורה, חרף הגלגול המתוחכם של הכספים וההבדל הלכאורי בין הפעולות, לא ניתק



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

הקשר המהותי בין "שלבי השרשרת", ובסופו של יום, עסקינן עדיין בחלק מערכו של נכס אחד.	1 2 3
אי לכך, זומה כי הנאמן וכונס הנכסים הרשמי, הם הצודקים בכל הנוגע לשאלה השניה; אלא שבכך בלבד אין עדיין בכדי להועיל להם, באשר עליהם הנטל לעמוד במבחן המרכזי והעקרוני נשוא השאלה הראשונה - האם אכן יצא (לא כל שכן, הוברח) נכס ממסת נכסיהם של החייבים. פעולה זו, היא המהווה את הבסיס המרכזי וההצדקה לעצם המהלך המשפטי של ביטול הענקה. זאת, באשר אם לא נגרע מחלקם של הנושים הרגילים דבר, אין הם יכולים להלין על טובת הנאה לה זכה צד ג', באשר זו ניתנה מנכסים שאין הם זכאים להם מניה וביה.	4 5 6 7 8 9 10
הקושי העומד בדרכו של הנאמן בעניין זה הוא פשוט, אולם עקרוני: בהיות ערך החוב לבנק עולה מניה וביה על ערך הנכס, הרי שהנושים הרגילים לא היו צפויים או זכאים בכל מקרה לזכות בחלק ממנו. בכל חלופה שהיא, היה הנכס עובר לידי הבנק בכדי שיממש אותו, ומא נפקא מינא האם יאלץ הבנק לחלק את התמורה בינו לבין רשויות המס או לחלופין, ילדי החייבים - כל עוד אין התמורה או חלקה עוברים אל מסת נכסי החייבים עצמם? כך או כך, לא היו הנושים הרגילים מקבלים ולו מעט מזער מערכו של הנכס.	11 12 13 14 15 16
מעיון בחוזה, עולה מסקנה ברורה כי החייבים הקפידו מאד כי הנכס היוצא מקופת הבנק <u>לא יעבור</u> ולו ל"חניית ביניים חטופה" בתוך מצבת נכסיהם. אין ספק, כי בעת שנקטו פעולות אלו, ידעו היטב כי נכסיהם עתידים להלקח, ואי לכך העדיפו להמנע מקבלת תמורה בעצמם, בהעדיפם כי התמורה תגיע לידי ילדיהם - מסת נכסים הנמצאת מחוץ להישג ידם של הנושים. אין נפקא מינא, בעניין זה, אף לעובדה כי הבנק היה שווה נפש בשאלה, למי ילכו הכספים עליהם ויתר. השאלה הנשאלת הינה אחת: האם ישנו, בחוזה עליו חתמו החייבים, הוצאה דה-פקטו של נכס ממצבת נכסיהם, במטרה להעבירו לצד ג'.	17 18 19 20 21 22 23 24



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

1
 2 8. בנסיבות המקרה, ספק גדול אם עלה בידי הנאמן להוכיח יסוד זה של "הוצאה פסולה".
 3 כפי שהובהר בפרוט קודם לכן, הרי שהוצאת הנחלה לכשעצמה אינה מהווה הוצאה
 4 אסורה - באשר הבנק היה זכאי לה מניה וביה מתוקף השיעבוד, וזאת בלא שקיימת יתרה
 5 בעבור יתרת הנושים. במסגרת זו, וודאי שאין בבחירת החייבים לשתף פעולה ולסייע
 6 לבנק למצות את הפטורים ממס, בכדי להוות לשכעצמה הוצאה או הברחה של נכס מידי
 7 הנושים הרגילים. לא זו בלבד, שהדבר הביא את הבנק לוותר על יתרת נשייתו שמעבר
 8 לדמי הנחלה ולהמנע מהגשת תביעת חוב לנאמן, הרי שדווקא ההלכות שציטט הנאמן
 9 בדבר מהות הפטורים ממס מחזקות את אותה מסקנה.
 10 משהגענו לכאן, לא נותרה בידי הנאמן והכונס הרשמי אלא טענה עקרונית אחת: אכן, לו
 11 היו החייבים משתפים פעולה מרצונם הטוב ובלא תמורה עם הבנק, ובמסגרת זו מקנים
 12 את אותו שיתוף פעולה בדיוק (דבר שיתכן שהיה חובתם על-פי דין מניה וביה), לא היה
 13 לנושים הרגילים פתחון פה. אלא שלפי טיעון אחרון זה, המצב משתנה בתכלית במצב בו
 14 "יסחרו" החייבים באותו שיתוף פעולה, והביאו את הבנק לוותר על סכום נכבד מהכספים
 15 המגיעים לו. משיצאו הכספים מידי הבנק, כך לפי קו טיעון זה, הרי שאין הוא יכול עוד
 16 לקבוע את גורלם, ואין הם חוסים עוד תחת עדיפות נשייתו. לעומת זאת, עצם התנהלות
 17 החייבים, אשר בחרו כי הסכום יועבר לידי ילדיהם ולא לידיהם הם, מקיימת את היסוד
 18 הפסול המצדיק את ביטול המהלך והעברת הסכום לקופת פשיטת הרגל.
 19
 20 9. כאשר אנו דנים בשאלה זו, מן הראוי תחילה להפריד בין שני אלו: נפקותה הקניינית או
 21 החוזית האובייקטיבית של פעולה פלונית מחד, ומשמעותה בכל האמור בקיום חובת
 22 תום-הלב ושיתוף הפעולה של החייבים פושטי הרגל מאידך.
 23 אין ספק, כי בכל האמור בחובת שיתוף הפעולה ותום-הלב של פושט רגל, לקתה התנהגות
 24 החייבים מראשיתה ועד סופה; קיים טעם מהותי לפגם בעצם ה"מסחר" בשיתוף
 25 הפעולה, בו נקטו כלפי הבנק; זאת, שלא לדבר על העובדה, כי החייבים נמנעו, לאורך כל
 26 הדרך, מלסייע בידי הנאמן להעשיר את קופת פשיטת הרגל. אין ספק, כי באופן בו ניהלו



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

1 את הדברים, דאגו מראש לצמצם את מסת הנכסים העומדת לרשותם. זאת, בנוסף
2 לעובדות הנוספות שהתבררו מאוחר יותר, בדבר קבלת כספים נוספים ישירות מהרוכש -
3 מעשה העשוי להתברר כהעלמת נכסים או צבירה אסורה של חובות חדשים בעת הליכי
4 פשיטת הרגל.

5 אין ספק, כי להתנהגות זו של החייבים השלכה חשובה על עניינם, בכל הנוגע ליכולת
6 הנאמן וכונס הנכסים הרשמי להפעיל את הסנקציות הקבועות בפקודת פשיטת הרגל,
7 זאת שלא לדבר על השפעתה השלילית על הסיכוי להפטירם בעתיד.

8 אלא מאי? אין בכך, בפני עצמו, בכדי להקים עילה לביטול או שינוי החוזה; קיימות
9 פעולות לא מעטות של חייבים בפשיטת רגל שהינן שלא כדין, ומבססות חשד להתנהגות
10 חסרת תום-לב. אלא מאי? לשם ביטול חוזה או העברת נכסים, נזקק הנאמן להוכיח את
11 יסודותיה של אחת העילות המפורשות הקבועות בפקודה, ובנסיבות המקרה דנן – הענקה
12 אסורה לפי סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל.

13

14 10. בנקודה זו, גורס קו הטיעון העומד בפני הנאמן והכונס הרשמי כדלקמן: המנעותם של
15 החייבים מלדרוש את סך ה-250,000 דולר לעצמם (תוך ובשל הידיעה כי הסכום יגיע
16 לנושים), הינה מעין מחילה או ויתור על זכות, אשר נתפסת אף היא במסגרת סעיף 96.
17 בעניין זה, אין ספק אמנם כי הענקת נכסים עשויה להתבטא לא רק בהענקה פוזיטיבית,
18 אלא אף בויתור או מחילה על זכות. כך למשל, חייב המסתלק מחלקו בירושה המגיעה לו
19 לפי צוואה שנכתבה או בירושה על-פי דין, עשוי להתחשב כמי שמבצע בדרך זו הענקה
20 פסולה של זכות לטובת היורשים האחרים (לדיון מפורט בעניין זה, ראה פשי"ר 1427/00
21 בשי"א 16597/03 עו"ד משה שפרון נ' טורנר ואח').

22 אולם, מן הראוי לנקוט זהירות ולתחום אפשרות זו לגבולותיה הראויים. כך למשל,
23 הובהר בעניין טורנר, כי קיים הבדל עקרוני בין חייב המסתלק לירושה אשר הוקנתה לו
24 והוא זכאי לה (ואין נפקא מינא, אם ליורשים האחרים טענות כנגד הזכאות, באשר אף
25 זכות שנויה במחלוקת הינה זכות בעלת ערך כספי), לבין מצב אחר, בו המוריש עצמו
26 מוציא במתכוון את החייב מהצוואה, וזאת מתוך ידיעה כי החייב עומד בפני פשיטת רגל,



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלישך ורדה

1 וסביר להניח כי הנושים הם שיהנו מחלק זה של היורשה. זכותו של המוריש, שהינו
2 סולבנטי ואינו חב לנושים דבר, להחליט כי הוא מעדיף קרובי משפחה על נושיו של בנו.
3
4 האם קיים הבדל מהותי בין המצב שתואר לעיל, בו מוריש נמנע מיוזמתו מהעברת נכסיו
5 לחייב פושט רגל, לבין מצב אפשרי אחר, בו החייב מגלה את אוזנו של המוריש בדבר
6 היותו נתון בחובות כבדים, וממליץ או מבקש ממנו לבל יעביר לו חלק מהירושה, פן תפול
7 לידיים זרות?
8 אין ספק, כי בפעולה כגון זאת הבהיר החייב, כי לא טובת נושיו היא העומדת לנגד עיניו,
9 ויתכן כי תהיינה לכך השלכות בכל הנוגע לניתוח התנהגותו בעת הליכי פשיטת הרגל. אלא
10 מאי? קיים הבדל עקרוני בין מצב שכזה לבין הענקה באמצעות מחילה על זכות.
11 לשון אחר: קיים הבדל עקרוני בין מצב בו מוותר החייב על זכות אשר היתה מוקנית לו
12 באותה מועד, לבין מצב בו הוא נמנע מראש מקבלת הזכות. במצב השני, מביאה פעולת
13 החייב לכך שהזכות נשוא ה"הענקה" לא נוצרה כלל, ולא עברה מעולם דרך מסת נכסיו.
14 תחת זאת, נעשתה העברת נכסים בין שני צדדים סולבנטיים, כגון המוריש ויורש אחר, או
15 בנסיבות המקרה דנן, הבנק וילדי החייב.
16
17 לסיכום נקודה זו: לא ניתן להחיל ביטול הענקה במצב בו החייב נמנע מראש מכך
18 שתוקנה לו זכות בת-תביעה. זאת, להבדיל ממצב בו ויתר על זכות שהיתה מוקנית לו
19 באותה עת. אכן, תוצאה זו אינה בהכרח משביעת רצון, וקיימים מקרים בהם עשויים
20 קרוביהם של חייבים מתוחכמים "להנות מן ההפקר" - אלא, שלא ניתן למתוח את סעיף
21 96 לפקודה, באורח כה גורף ומלאכותי, כך שיחול על זכויות שמעולם לא הוקנו לחייבים,
22 ואי לכך, הענקתן לצד ג' לא לוותה ב"הוצאה" כלשהי מהנכסים השייכים לקופת פשיטת
23 הרגל.

24

25

26



בתי המשפט

פשר 001012/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

פשר 1069/01

בשא 10360/03

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה

11. 1 לאור כל האמור לעיל, דין הבקשה להתקבל.
- 2 טרם אניח את עטי, מן הראוי לחזור ולהבהיר: עניין לנו במקרה חריג ויוצא-דופן
- 3 בנסיבותיו, השונה באורח מהותי מן ההלכות הפסוקות בתחום ביטול ההענקות; נדירים
- 4 הם המקרים, בהם מחליט בנק, מרצונו החופשי, "לרכוש" את שיתוף הפעולה מהחייבים
- 5 בדרך כה חריגה, ובמחיר כה יקר.
- 6 זאת ועוד: אין בקבלת הבקשה בכדי לקבוע, כי החייבים נהגו כהלכה, וכי אין הם צפויים
- 7 לתוצאות אחרות במסגרת הליכי פשיטת הרגל – ההיפך הוא הנכון; בנסיבות המקרה,
- 8 עולה מסקנה עגומה, כי החייבים עשו דין לעצמם לאורך כל הליכי פשיטת הרגל, הפרו את
- 9 הוראות הפקודה ו"סחרו" בשיתוף הפעולה שלהם, תחת לפעול כמתחייב על-פי דין.
- 10 כאמור בגוף החלטתי זו, הרי שסביר להניח כי נפקותה של התנהגות זו עשויה להידון
- 11 בשלבים מאוחרים יותר של ההליך, ובעיקר בכל האמור בקבלת הפטר. זאת ועוד; אין
- 12 בהחלטה זו בכדי "להכשיר" בשום פנים ואופן את הסכום שקיבלה החייבת מהרוכש,
- 13 מעשה שנראה על-פניו כהפרה יסודית של פקודת פשיטת הרגל, באורח המחייב חקירה
- 14 ודרישה, ושמה אף פעולה משפטית, מצד הנאמן.
- 15
- 16 בנסיבות המקרה, לא מצאתי מקום ליתן צו להוצאות.
- 17
- 18 המזכירות תודיע לצדדים על המצא ההחלטה לרשותם החל מהיום.
- 19
- 20 היום י"ח בסיון, תשס"ו (14 ביוני 2006) בהעדר הצדדים.
- 21
- 22
- אלשיך ורדה, שופטת