

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

פש"ר 23487-11-15 גאון נ' קליינמן זעירא (אסירה) ואח'

לפני כבוד השופטת עירית וינברג-נוטוביץ 3 בספטמבר 2023

מספר בקשה: 24

בעניין: פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980
 ובעניין: מיכל קליינמן זעירא, ת.ז. xxxxxxxxxx (להלן: "החייבת")

המבקש: עו"ד נפתלי נשר (נאמן)

נגד

המשיבים:

1. איתן פלדמן
2. דינה פלדמן
- ע"י ב"כ עו"ד עופר רוקח

3. משרד האוצר- רשות המיסים
 אגף מס הכנסה - משרד פקיד שומה רמלה
 באמצעות היחידה לפירוק, כינוס נכסים ופש"ר
 ע"י ב"כ עו"ד יניב קורדובה
4. כונס הנכסים הרשמי תל אביב
 ע"י ב"כ עו"ד ענבל מנוצ'הרי כסיף

ספרות:

משה קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי, הלכה ומעשה
 שלמה לרין, אשר גרונים פשיטת רגל

חקיקה שאוזכרה:

פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ס-1980: סע' 84(א), 96(ג), 96(ג), 96(ג)
 חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 91
 פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 54, 54(2)

פסק דין

לפני בקשה לקבוע כי הערת האזהרה שנרשמה לטובת המשיבים על זכויות החייבת בדירה שברחוב לוי 3/3 במודיעין הידועה כגוש 5813 חלקה 8 תת חלקה 38 (להלן: "הדירה") הינה בגדר "הענקה" שדינה להתבטל כלפי הנאמן, מכוח הוראת סעיף 96(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ס-1980 (להלן: "הפקודה").

הרקע העובדתי

1. ביום 10.1.16 ניתן צו כינוס כנגד החייבת, לבקשת נושה.
- ביום 29.6.16 הוכרזה החייבת פושטת רגל. עו"ד נפתלי נשר מונה נאמן לנכסיה.
2. החייבת מרצה עונש מאסר בפועל העולה על 10 שנים וחצי, שנגזר עליה ביום 27.6.19 בעקבות הרשעתה בעבירות מרמה רבות (ת.פ. 15-12-38315) [פורסם בנבו].
3. ביום 28.7.14, עובר להליכי פשיטת הרגל, נחתם בין המשיבים לבין החייבת הסכם הלוואה לפיו התחייבו המשיבים להלוות לחייבת סך של 1,260,000 ₪ (להלן: "**הסכם הלוואה**").
4. בפועל, העבירו המשיבים לחייבת 2 תשלומים בסך כולל של 1,100,000 ₪:
האחד, בסך של 900,000 ₪ - הועבר ביום 22.7.14.
השני, בסך של 200,000 ₪ - ניתן בשיק שנפרע ביום 24.7.14.
שני הסכומים הועברו לחייבת מספר ימים לפני שנחתם הסכם הלוואה.
5. ביום 13.8.14 נרשמה לטובת המשיבים הערת אזהרה בדבר הימנעות מביצוע עסקה בזכויות החייבת בדירה, להבטחת החזר הלוואה.
6. הדירה הייתה משועבדת לבנק ירושלים בע"מ ונמכרה על ידי כונס נכסים. היתרה שנותרה מתמורת הדירה, לאחר פירעון החוב המובטח והוצאות הכינוס, עומדת על סך של 841,537 ₪.
7. לטענת הנאמן, רישום הערת האזהרה לטובת המשיבים מהווה "הענקת פסולה" בהתאם להוראות סעיף 96(א) לפקודה ועל כן, יש לבטלה.
לעמדת הנאמן הצטרף גם אגף מס הכנסה, שטוען לנשייה בדין קדימה וכמי שעלול להיפגע מההחלטה.
8. במסגרת הדיון בבקשה התקיימו ישיבות הוכחות (האחרונה, לאחר שהתקבלה באופן חלקי בקשה להוספת ראיה) בהם נחקרו החייבת והמשיב 1 (איתן פלדמן) (להלן: "**המשיב**").
לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים, להלן החלטתי.

טענות הנאמן

9. מכלול העובדות מביא בהכרח למסקנה שאין כל קשר בין שני הסכומים שהמשיבים שילמו לחייבת בסך כולל של 1,100,000 ₪ (להלן: "**הסכומים**") לבין הסכם הלוואה שנחתם בשלב מאוחר יותר.
10. לו אכן הסכומים היו קשורים להסכם הלוואה, כטענת המשיבים, עובדה זו הייתה מקבלת ביטוי בהסכם הלוואה. משלא צויין בהסכם הלוואה כי הסכומים שולמו זה מכבר לחייבת

ובשים לב לכך שלשון הסכם ההלוואה צופה פני עתיד, אין אלא להסיק כי הסכומים ששולמו אינם בעלי זיקה או קשר להסכם ההלוואה.

11. לכך יש להוסיף כי סכום ההלוואה הרשום בהסכם ההלוואה הינו 1,260,000 ₪ ואילו הסכומים שהועברו לחייבת עובר לחתימת הסכם ההלוואה, עמדו על סך של 1,100,000 ₪ בלבד.

12. עוד מתברר כי בין החייבת לבין המשיבים היו מספר עסקאות הלוואה, כשלעיתים החייבת היא זו שנתנה הלוואה למשיבים. עובדה זו של ריבוי הסכמי הלוואה בין החייבת לבין המשיבים הוסתרה מעיני הנאמן ומבית המשפט. המשיבים לא הרימו את הנטל שהועבר לכתפיהם להוכיח את הקשר בין הסכומים לבין הסכם ההלוואה נשוא הבקשה.

13. המשיבים נמנעו מלצרף את הסכמי ההלוואה ומהבאתו לעדות של עו"ד עופר רוקח, שערך את הסכם ההלוואה. הימנעות מהבאת הראיות פועלת לחובתם.

14. לריבוי הסכמי ההלוואה יש להוסיף גם 6 עסקאות מכר שנעשו בין החייבת ובנה לבין המשיבים ובתם. ריבוי הסכמי ההלוואה והסכמי המכר ואי מתן פרטים מלאים לגביהם, לרבות ביחס להתחשבנות שנעשתה לגבי כל אחד מהם, מטילים צל כבד על טענות המשיבים, לפיהן יש לשייך את הסכומים דווקא להסכם ההלוואה ולא להתחשבנות אחרת שנעשתה במסגרת ההסכמים האחרים שבין הצדדים.

15. החייבת בחקירתה בבית המשפט לא כפרה בכך שהיא נותרה חייבת כספים למשיבים אך טענה כי החוב אינו נובע מאותה הלוואה שבגינה נחתם הסכם ההלוואה.

16. פשיטת הרגל מתחילה בזמן שבו נעשה על ידי החייבת מעשה פשיטת רגל, שבגינו ניתן צו כינוס לנכסיה, קרי ממועד הגשת הבקשה למתן צו כינוס כנגד החייבת, שהוגשה ביום 10.11.15.

17. מאחר שהערת האזהרה נרשמה ביום 13.8.14 (שזהו המועד בו נעשתה לכאורה ההענקה), הרי שההענקה נעשתה בשנתיים שקדמו להליך פשיטת הרגל ועל כן, חלות הוראות סעיף 96(א) לפקודה.

18. בהעדר קשר בין הסכומים לבין הסכם ההלוואה, אין בכוחה של הערת האזהרה להבטיח מתן עדיפות למשיבים על פני נושיה הרגילים של החייבת, משום שהערת אזהרה זו נרשמה אך ורק כדי להבטיח את הכספים ששולמו לחייבת מכוח הסכם ההלוואה ולא הוכח כי מכוח אותו הסכם ההלוואה המשיבים אכן נתנו סכומי כסף לחייבת.

19. משלא הוכח כי ניתנה על ידי המשיבים תמורה, לא חל החרג הקבוע בסעיף 96(ג)(2) לפקודה.

20. לחילופין, ככל שייקבע כי הסכומים קשורים להסכם ההלוואה, אין לראות בהם "תמורה בת ערך" שכן הם שולמו עובר לחתימת הסכם ההלוואה ובהתאם להלכה הפסוקה, שעבוד זכויות

להבטחת חוב עבר הינו בגדר "שדרוג חוב" ואינו מהווה תמורה בת ערך לעניין סעיף 96(ג)(2) לפקודה.

טענות אגף מס הכנסה

21. מס הכנסה הצטרף לטענות הנאמן ועמד על כי המשיבים לא עמדו בנטל להוכיח את הנשייה הנטענת על ידם ובוודאי לא הוכיחו את נשייתם המובטחת. לעניין זה, פירט מס הכנסה את הסכמי המכר שנחתמו בין החייבת ובנה לבין המשיבים ובתם וטען כי צבר העדויות (הן בתיק זה והן בתיק הפלילי של החייבת) והעסקאות שבוצעו בין החייבת והמשיבים, מוכיח כי הייתה מערכת מורכבת של התחשבויות בין הצדדים.

22. בהתייחס לעדויות שעלו במסגרת ההליך הפלילי נטען על ידי מס הכנסה כי המשיב הציג עצמו כשותף של החייבת. עוד נטען כי קיים חוסר היגיון כלכלי במחיר חלק מעסקאות הנדל"ן, בניגוד לאינטרס הכלכלי של החייבת, תוך תיאום מחיר בין הצדדים, שמעלה אף הוא את ההסתברות להתחשבויות כספיות מורכבות בין החייבת למשיבים; לחוסר ההיגיון שבנטילת התחייבויות על ידי המשיבים כלפי בנקים להבטחת חובות החייבת; לסתירות המהותיות שעלו מעדות המשיב; למשמעות היותה של עדות המשיב עדות בעל דין יחידה והחלת הכלל בדבר "חזקת השקר" ועוד.

23. לחילופין, האופן בו נרשמה הערת האזהרה לטובת המשיבים אינו תואם את הוראות הדין, שכן בהתאם לסעיף 91 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק המקרקעין**") אין למשכן מקרקעין אלא באמצעות משכנתא ועל פי ההלכה הפסוקה, משכון שלא נרשם כמשכנתא, לא יכול נושים אחרים אלא רק את החייב עימו התקשר הנושה.

טענות המשיבים

24. המשיבים והחייבת הכירו בשנת 2011 עת שכרה החייבת ומאוחר יותר, רכשה מהמשיבים שתי דירות (האחת, נשוא בקשה זו) לטובת הקמת גני ילדים בעיר מודיעין.

25. מאז העסקה הראשונה, נוצרו בין הצדדים יחסי ידידות ויחסים עסקיים. החייבת נעזרה במשיבים בהלוואות למינוף עסקאות הנדל"ן שביצעה. כל העסקאות נעשו בכתב באמצעות עורכי דין, דווחו כדין לרשויות המס ושולמו המיסים בגין.

26. הסכם ההלוואה נחתם למעלה משנתיים ממועד הכרזת החייבת פושטת רגל ולכן טענת הנאמן לתחולת סעיף 96(א) לפקודה אינה רלבנטית.

27. המשיבים הוכיחו שמתקיים החריג הקבוע בסעיף 96(ג)(2) לפקודה, שכן הסכם ההלוואה נחתם בתום לב, בהעדר ידיעה של המשיבים על מצבה הכלכלי של החייבת או על היותה נוכלת מתוחכמת, וניתנה לחייבת הלוואה בסך 1,100,000 ₪.

28. סכום ההלוואה שהועבר לחייבת מספר ימים לפני חתימת הסכם ההלוואה בפועל, הועבר לפי הוראות סעיף 3(א) להסכם ההלוואה בו נקבע: **"המלווה מתחייב להלוות את סכום ההלוואה לכל המאוחר תוך 3 ימי עסקים מיום חתימת הסכם זה"**. משמע, לא הייתה כל מניעה להעביר את הכסף טרם החתימה.

29. בנסיבות בהן שררו יחסי אמון בין הצדדים, ונוסח הסכם ההלוואה כבר הועבר ביניהם, לגביו לא היו לצדדים הערות ואף נקבע מועד לחתימה, בהחלט ניתן לטעון כי העברת הכספים ימים בודדים לפני חתימת הסכם ההלוואה פורמלי, הינה מעשה סביר, ואין בכך כדי להטיל דופי במשיבים.

30. הנאמן בחוסר תום לב בחר להסתיר מבית המשפט ו/או לא להתייחס למידע עובדתי שהצטבר בידיו לאורך ההליך המשפטי ושלא התאים לקונסטרוקציה המשפטית שבנה. בכלל זה הנאמן לא התייחס: לשיטת ההונאה של החייבת לפיה נהגה לחתום עם נושיה (לרבות אמה ואחיה) על הסכמי הלוואה ולא לכבדם; למועד תחילת התרמית של החייבת, שלפי הודאתה, היה בשנת 2013 (כשנה לפני חתימת הסכם ההלוואה); לעובדה שבניגוד לנטען על ידי הנאמן, מלוא המידע לגבי ההלוואות הובא לידיעתו, לרבות כל המסמכים הנלווים, כפי שהדבר עולה מפרוטוקול בכתב ידו של הנאמן; ולעובדה שהחייבת מסרה למשיבים 36 שיקים לפירעון ההלוואה בסך 15,000 ₪ כ"א, שהראשון בהם נפרע 3 ימים לאחר חתימת הסכם ההלוואה.

31. החייבת מסרה בחקירתה הנגדית מספר גרסאות לגבי הסכם ההלוואה והסכומים ששולמו: בתחילה טענה ש-36 השיקים ניתנו בגין שכ"ד עבור שכירת דירה ברח' עמוס הנביא 18 במודיעין, טענה שהתבררה כלא נכונה, שכן בהתאם להסכם שכירות שהגישו המשיבים, שכר הדירה בהסכם זה עמד על סך של בין 5,500-7,500 ₪ בלבד.

לאחר מכן, טענה כי הסכומים שולמו בגין דירה ברח' יהושע בן נון, וכאשר עומתה עם העובדה כי בשנת 2014 (עת נחתם הסכם ההלוואה) דווקא היה זה בנה שרכש את הדירה הנ"ל מבתם של המשיבים ולכן המשיבים לא היו צריכים להעביר לחייבת כספים בגין עסקה זו, החלה לטעון שבכלל מדובר בעסקה אחרת שנעשתה על מגרש בראש העין.

32. הטענות הנסיבתיות שהנאמן לא העלה לאורך כל ההליך וטען אותן לראשונה בסיכומיו מהוות הרחבת חזית אסורה, כמפורט בסעיף 46 לסיכומי המשיבים. כמו כן, אף מס הכנסה העלה בסיכומיו טענות שלא נטענו קודם לכן, שהן בגדר הרחבת חזית.

תשובת הנאמן ואגף מס הכנסה

33. המשיבים אינם חולקים על העובדה שהסכם ההלוואה נחתם ביום 28.7.14, במועד מאוחר למועד בו ניתנו כספים לחייבת. די בכך כדי שהערת האזהרה שנרשמה לטובת המשיבים תהא בטלה כלפי הנאמן, מכוח הוראת סעיף 96(א) לפקודה.

34. המשיבים הסתירו שבין החייבת לבינם היו מספר עסקאות הלוואה וריבוי עסקאות מקרקעין. הסתרת עובדה זו שעלתה רק במהלך חקירתו הנגדית של המשיב ואי חשיפת הסכמי הלוואות, לרבות פירוט הסכומים ובאיזה אופן הועמדו, מעלה עננה כבדה על גרסת המשיבים, לפיה יש לשייך את הסכומים דווקא להסכם הלוואה נשוא הבקשה, במיוחד כאשר סכומים אלה לא אוזכרו בהסכם הלוואה.

35. לכל אלה יש להוסיף את העובדה כי המשיבים בחרו שלא להביא תצהיר של בא כוחם, עו"ד עופר רוקח, שערך את הסכמי הלוואות, התכתב עם החייבת באמצעות דוא"ל ואף ערך חלק מהסכמי המכר שנעשו בין הצדדים, על מנת שזה יתמוך בגרסת המשיבים, או לחילופין, להביאו לעדות בבית המשפט.

36. למעשה נותרנו עם גרסה עובדתית "מלאת חורים" של המשיב, שרב הנסתר בה על הגלוי וללא עדות חיצונית. הסתמכות על עדות יחידה של בעל דין דורשת דרגה גבוהה של מהימנות ואמון ואילו גרסת המשיב רחוקה מאוד מהרף הנדרש לשם הסתמכות עליה.

37. מס הכנסה הוסיף כי אין בסיכומי המשיבים התייחסות או התמודדות על שלל הראיות שהציג במסגרת הבקשה. כמו כן, המשיבים לא סתרו את הטענה כי צבר העסקאות והעדויות שהצטברו בענייננו, מעיד על התחשבות מורכבת בין החייבת והמשיבים בשנים 2011-2015 ולא סתרו את העובדה שהועברו בין הצדדים סכומים משמעותיים של מיליוני שקלים בשנים אלו, באופן בו המשיבים לא הרימו את נטל הראייה בדבר נשייתם המובטחת הנטענת.

38. עובדות אלו היו בידיעת המשיבים לכל אורך ההליך, אך הם בחרו שלא להעלותם בכתבי הטענות, תוך מתן גילוי נאות מפורט.

39. בסיכומי המשיבים לא נסתרו ראיות אובייקטיביות חיצוניות שהוצגו על ידי מס הכנסה.

40. הסיכומים גם לא התמודדו עם הטענה המשפטית החלופית לפיה משעה שהמשכון לא נרשם כמשכנתא, הוא אינו מחייב את הנאמן.

41. הטענה להרחבת חזית לא הוכחה. מלוא טיעוני מס הכנסה בסיכומיו הם במסגרת הפלוגתא העיקרית בבקשה. כל עסקאות הנדל"ן והראיות הנוגעות להסתעפות היחסים העיסקיים בין הצדדים, הוצגו הן בטיעוני מס הכנסה והן בראיות שהוגשו על ידו.

עמדת הכנ"ר

42. הכנ"ר הצטרף לעמדת הנאמן.

43. הכספים ניתנו לחייבת עובר לחתימת הסכם הלוואה ועל כן אינם מהווים "תמורה בת ערך".

44. לא ניתן הסבר מדוע לא צויין בהסכם ההלוואה כי ניתנו זה מכבר כספים והמשיבים נמנעו מלצרף תצהיר מאת עו"ד עופר רוקח, שערך את הסכם ההלוואה, על מנת שיבהיר מדוע הסכם ההלוואה אינו משקף את המציאות.

45. הסכומים אינם תואמים את סכום ההלוואה.

46. המשיבים לא גילו כי היו עסקאות הלוואה ועסקאות מכר נוספות בינם לבין החייבת. מידע זה נחשף רק במסגרת החקירה הנגדית של המשיב.

47. מהאמור לעיל עולה המסקנה כי הסכומים אינם קשורים להסכם ההלוואה וכי עסקינן בהענקה בטלה.

דיון והכרעה

48. טרם נתייחס לבקשה גופה, יש להידרש לטענה מקדמית שהעלו המשיבים בדבר הרחבת חזית מצד הנאמן ומס הכנסה.

הטענה בדבר הרחבת חזית

49. לטענת המשיבים, הנאמן ומס הכנסה העלו לראשונה בסיכומים טענות ללא ביסוס ראייתי המהוות הרחבת חזית, מבלי שניתנה להם הזדמנות להתמודד עם אותן טענות.

50. לעניין הכלל בדבר הרחבת חזית, נקבע בפסיקה כי :

"הכלל הוא, כפי שציין בית משפט זה מפי השופטת חיות בע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי, פ"ד נח 151, 145 (2): "שבעל דין אינו רשאי לחרוג מגדר המחלוקת כפי שהוצבה בכתבי הטענות, אלא אם כן נענה בית המשפט לבקשתו לתקן את כתבי טענותיו, או אם הצד שכנגד נתן לכך את הסכמתו במפורש או מכללא" (ראו גם האסמכתאות דשם). הגבול בין יריעת מחלוקת מפורטת יותר או פחות הוא גמיש, כמובן; וכל עוד באותה יריעת מחלוקת עצמה עסקינן, באותו סכום נתבע ובאותם יסודות של סיפור המעשה, ניתן לנתבע להתמודד עם פירוט פלוני או אלמוני, גם בעדויות עצמן או בתצהירי העדויות, תוך שבית המשפט עושה מלאכתו לשמור על הגינות כלפי כולי עלמא. כדברי המלומד קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי, הלכה ומעשה, מה' 15 תשס"ז-2007, כרך א' 526: "כאשר הטענות והעדויות שהיו בפני בית המשפט לא חרגו מהנטען במפורש, וכל שנטען נועד אך ורק לאמת את העילה שנטענה במפורש, הרי עצם הזכרתן של עובדות נוספות כלשהן – אין בהן כדי ליצור 'שינוי חזית'" (ראו גם האסמכתאות דשם).

(ראה רע"א 2874/08 עיריית הרצליה נ' אברהם יצחק בע"מ [פורסם בנבו] (15.5.08)).

51. המשיבים מלינים בעיקר ביחס לטענות שהועלו על ידי הנאמן ומס הכנסה בעניין מערכת ההסכמים המסועפת שנכרתה בינם לבין החייבת (בנוסף להסכם ההלוואה נשוא הבקשה).

52. טענות אלה הן בלב ליבה של המחלוקת בין הצדדים, המתמקדת בשאלה האם ניתנה על ידי המשיבים תמורה בגין רישום הערת האזהרה לטובתם ונועדו להוכיח את אותה עילה שנטענה על ידי הנאמן בבקשה. לפיכך, שעה שעסקינן באותה יריעת מחלוקת, הבאת פירוט נוסף או עובדות נוספות כדי להוכיח את אותה עילה שנטענה במפורש, אינה בגדר הרחבת חזית.

53. כמו כן, בניגוד לנטען על ידי המשיבים, כל עסקאות המקרקעין והראיות הנוגעות למערכת ההתחשבות שבין הצדדים, הוצגו הן בטיעוני מס הכנסה, הן בראיות שצורפו כנספחים ולאחר מכן, אף הוצגו למשיב במסגרת חקירתו הנגדית.

54. למשיבים ניתנה הזדמנות להתמודד עם אותן טענות, בין היתר, בהחלטה מיום 15.11.21 שניתנה לאחר שהועלו טענות הנאמן ומס הכנסה, בה נקבע במפורש כי: **"צד שמבקש להגיש מסמכים נוספים, יהיה רשאי לעשות כן בצירוף תצהיר תוך 30 יום מהיום"**.

המשיבים בחרו שלא להגיש תצהיר ומסמכים נוספים, למרות שהטענות בדבר אותה מערכת הסכמים כבר היו ידועות להן. על כן, אין להם אלא להלין על עצמם.

55. לאור האמור לעיל, יש לדחות את טענת המשיבים בדבר הרחבת חזית.

השאלות שבמחלוקת

56. השאלה העיקרית שבמחלוקת הינה האם רישום הערת האזהרה על זכויות החייבת בדירה לטובת המשיבים מהווה "הענקה פסולה" לפי הפקודה.

57. יצויין כי במהלך הדיון בבקשה, הנאמן טען טענות משפטיות נוספות (ביחס למשמעות היות הערת האזהרה שלילית וביחס לטענה כי לאחר מימוש המשכנתא שרבצה על הדירה, נמחקו כל הערות האזהרה והעיקולים שנרשמו על זכויות החייבת בדירה) וטענת זיוף חתימת החייבת בעמ' 5 להסכם ההלוואה. טענות אלה נזנחו על ידי הנאמן בסיכומיו ולכן אין אני נדרשת אליהם בפסק הדין.

הענקת נכס מהחייבת למשיבים

58. סעיף 96 לפקודה קובע:

"96(א) העניק אדם נכסים ונעשה פושט רגל לפני שעברו שנתיים מיום ההענקה, ההענקה בטלה כלפי הנאמן.

(ב) העניק אדם נכסים ונעשה פושט רגל אחרי שעברו שנתיים ולפני שעברו עשר שנים מיום ההענקה, ההענקה בטלה כלפי הנאמן, אם לא הוכיחו התובעים מכוח ההענקה כי בזמן שנעשתה ההענקה היה המעניק כשר-פרעון של כל חובותיו בלי להיזקק

לנכס הכלול בהענקה וכי משנעשתה ההענקה עברה זכות המעניק באותו נכס לנאמן על ההענקה.

(ג) "הענקה", לענין סעיף זה – לרבות כל העברה, אך למעט הענקה –

(1) ...

(2) לטובת קונה או בעל שעבוד בתום לב ובתמורה בת-ערך;

59. סעיף 96 לפקודה מטיל על המבקש לבטל הענקה, את הנטל להוכיח קיומם של שלושה יסודות :- "נכסים", "של החייב" ו "הענקה" (לוי וגרוניס, פשיטת הרגל (מהדורה שלישית) עמ' 320).

60. בהתאם להלכה הפסוקה, מידת ההוכחה המוטלת על הנאמן אינה גבוהה (ע"א 5709/99 לוי נ' שילר פ"ד נה(4) 925) ואף נקבע כי מאחר שהנאמן מצוי בנחיתות אינפורמטיבית, ניתן להסתפק בראיות נסיבתיות בלבד כדי להרים את נטל ההוכחה (ע"א 6715/18 פלונית נ' כונס הנכסים הרשמי [פורסם בנבו] (13.4.21)).

61. בענייננו, כפי שיפורט להלן, הנאמן עמד בנטל המוטל עליו להוכיח את יסודותיו של סעיף 96 לפקודה.

הוכחת יסודות סעיף 96 לפקודה

62. הנאמן מבקש לבטל הערת אזהרה שנרשמה לטובת המשיבים ביום 13.8.14, מכוח הסכם הלוואה שנכרת בין החייבת והמשיבים ביום 28.7.14.

63. בהתאם לסעיף 96(א) לפקודה הענקת נכסים תהיה בטלה כלפי הנאמן, אם המעניק נעשה פושט רגל לפני שעברו שנתיים מיום ההענקה.

64. בהתאם לסעיף 84(א) לפקודה "יראו פשיטת רגל של חייב, בין על פי בקשתו ובין על פי בקשת נושה או נושים, כחלה למפרע בזמן שבו נעשה מעשה פשיטת הרגל שבגללו ניתן צו הכינוס נגד החייב וכמתחילה בזמן ההוא."

65. הבקשה למתן צו כינוס כנגד החייבת הוגשה ביום 10.11.15 ומייחסת לחייבת מעשי פשיטת רגל שבוצעו בסמוך להגשת הבקשה, קרי בטרם חלפו שנתיים ממועד הסכם הלוואה ורישום הערת האזהרה. לפיכך, חל בענייננו סעיף 96(א) לפקודה.

66. באשר ליסודות סעיף 96 לפקודה, נראה כי היסודות: "נכסים" "של החייב" ו"הענקה" הוכחו, שכן הדירה היא בגדר "נכס" של החייבת ורישום הערת אזהרה לטובת המשיבים על זכויות החייבת בדירה הינו בגדר הענקה.

67. המחלוקת העיקרית בין הצדדים הינה באשר לתחולת החריג הקבוע בסעיף 96(ג)(2) לפקודה.

תחולת החריג שבסעיף 96(ג)(2) לפקודה

68. בהתאם לסעיף 96(ג)(2) לפקודה מוחרגת הענקה "לטובת קונה או בעל שעבוד בתום לב ובתמורה בת-ערך".

69. ביחס לנטל הראיה להוכחת התקיימות החריגים שבסעיף 96(ג) נקבע כי:

"הנטל הראשוני להוכיח כי מקבל ההענקה לא עומד בחריגים מוטל על התובע את ביטולה, קרי על הנאמן ואולם נקבע כי "אין להעמיס על הנאמן חובת ראיה כבדה מדי" – מהנאמן נדרש מעט על מנת לצאת ידי חובת הראיה המוטלת עליו; ואם עשה כן, הנטל עובר למקבל ההענקה להראות כי הוא עומד באחד החריגים (ע"א 4619/15 עו"ד אינסל הנאמן על נכסי ינקוביץ' נ' ינקוביץ [פורסם בנבו] (14.8.17); ע"א 2887/13 שמעון נאור נ' חברת אל-יה נר השקעות בע"מ [פורסם בנבו] (16.8.15)).

70. עוד נקבע בפסיקה כי התנאים הנ"ל, תום לב ותמורה בת ערך, הינם תנאים מצטברים, כך שדי שאחד מהם אינו מתקיים, כדי לקבוע כי החריג אינו מתקיים.

71. באשר ל"תום הלב", נקבע כי התנאי בדבר קיום בתום לב מחייב שמקבל ההענקה לא ידע בעת ביצוע ההענקה שהמעניק מצוי בקשיים כלכליים ולא יכול היה לצפות שההענקה תפחית ממסת הנכסים העשויה לעמוד לחלוקה בין הנושים (רע"א 8010/09 שלמה אלחדד נ' עו"ד נפתלי נשר ואח' (פסקה 10) [פורסם בנבו] (30.6.10)).

72. בענייננו, בין המשיבים לבין החייבת נכרתו מספר עסקאות הלוואה ומכר, שהאחרונה הייתה ביום 15.3.15, מספר חודשים לפני הגשת הבקשה למתן צו כינוס כנגד החייבת וחשיפת פרשיית המרמה של החייבת ומעצרה. המשיבים עצמם טענו כי היו ביחסי ידידות עם החייבת ואף נטען כי המשיב הציג עצמו כשותף של החייבת. לכך יש להוסיף את העובדה כי המשיבים הלוו לחייבת כספים ואף נאותו למשכן נכסים שלהם, כבטחון לחובותיה, כפי שיפורט בהמשך. מכאן, יש להניח בסבירות גבוהה כי המשיבים היו חשופים לקשיים אליהם נקלעה החייבת באותה תקופה ויש בכך להטיל ספק בתום ליבם.

73. באשר ליסוד מתן "תמורה בת ערך", קיימים קשיים ניכרים.

74. אין מחלוקת כי הסכומים שולמו לפני שנחתם הסכם ההלוואה, זאת באופן שאינו עולה בקנה אחד עם לשון הסכם ההלוואה בו נקבע בסעיף 3(א) כי: "המלווה מתחייב להלוות ללווה את סכום ההלוואה לכל המאוחר תוך 3 ימי עסקים מיום חתימת הסכם זה". קרי, ההסכם צופה פני עתיד.

75. על אף שהסכומים שולמו קודם להסכם ההלוואה, עניין זה לא צויין ולו ברמז בהסכם ההלוואה. המשיב נשאל על כך בחקירתו הנגדית ולא ידע להסביר מדוע לא צויין כי שולם זה מכבר סך של 1.1 מיליון ₪ ע"ח סכום ההלוואה, תוך שהוא הסתפק במתן מענה מתחמק "לא זוכר" ובהעברת

האחריות לבא כוחו, עו"ד עופר רוקח, שערך את הסכם ההלוואה (עמ' 44 לפרוטוקול שו' 31-32 ועמ' 45 לפרוטוקול שו' 1-6). תצהיר או עדות מטעמו של עו"ד רוקח לעניין זה, שיכול היה לשפוך אור או לתת הסבר לשאלה מדוע לא אוזכרו הסכומים בהסכם ההלוואה, לא הובאה והדבר פועל לחובת המשיבים (ראה למשל ע"א 55/89 **קופל בע"מ נ' טלקאר בע"מ**, פ"ד מד(4), 595).

76. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שהסכם ההלוואה כבר תוקן בשל בעיית ניסוח לצורך רישום הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין, כך שבנקל ניתן היה לתקנו על מנת שישקף את מועדי התשלום בפועל.

77. בנוסף, הסכומים שנטען ששולמו בסך 1,100,000 ₪ אינם תואמים את סכום ההלוואה, שלפי הסכם ההלוואה עמד על 1,260,000 ₪. המשיב נשאל גם על כך וגם בעניין זה לא ניתן על ידו הסבר מניח את הדעת וכל שידע לומר הוא: **"אני לא בנק ואני לא מדקדק בפרט כזה או אחר..."** (עמ' 45 לפרוטוקול שו' 11-12). למותר לציין, כי סכום ההלוואה הינו לב ליבו של הסכם ההלוואה ולא מדובר בפרט שולי "כזה או אחר" ועל כן, היה מצופה מהמשיב ליתן הסבר לפער בין הסכומים, במיוחד לאור היותו של המשיב איש עסקים, משפטן בהשכלתו, ומי שהגדיר עצמו כ**"שר האוצר בבית"** (עמ' 47 לפרוטוקול שו' 12-13).

78. המשיבים לא טענו וממילא לא הציגו כל פניה שלהם לחייבת בה הם מעדכנים על שינוי בסכום ההלוואה או פניה של החייבת אליהם בטענה שלא הועמד מלוא סכום ההלוואה. עובדה מצביעה על העדר קשר בין הסכומים לבין הסכם ההלוואה, שכן ניתן היה לצפות שפער של 160,000 ₪, ימצא ביטוי בכתובים ויזכה להתייחסות.

79. זאת ועוד, כפי שהוכח בהליך, בין החייבת לבין המשיבים ו/או מי מטעמם הייתה מערכת של התחשבנויות, תוך שנכרתו ביניהם מספר הסכמי הלוואה ולא פחות מ-6 הסכמי מכר, כשבחלקם החייבת ו/או מי מטעמה רכשו מהמשיבים נכסים ובחלקם המשיבים ו/או מי מטעמם רכשו נכסים מהחייבת.

80. מערכת ההסכמים שבין הצדדים לא אוזכרה על ידי המשיבים בתגובתם לבקשה למתן הוראות, תוך שהסכם ההלוואה הוצג כהסכם בודד שנכרת בין הצדדים. בהמשך ההליך, כאשר התברר כי קיימים הסכמים נוספים בין הצדדים, המשיב לא הכחיש את קיומם (עמ' 46 לפרוטוקול שו' 11-16). הצגת הסכם ההלוואה כעסקה תמימה יחידה מטילה צל כבד על מהימנות גרסת המשיבים כי הסכומים שולמו דווקא בגין הסכם ההלוואה ולא בגין התחשבנות אחרת.

זאת, אף מבלי להידרש לעדות החייבת אשר לאור ריבוי הגרסאות מטעמה, העדר אסמכתאות לגרסאותיה והיותה עבריינית מורשעת בעבירות מרמה, לא ניתן להסתמך על עדותה כי הסכומים לא שולמו בגין הסכם ההלוואה, כי אם בגין עסקאות אחרות שבוצעו בין הצדדים (עמ' 32 לפרוטוקול שו' 11-12, עמ' 34 שו' 8, עמ' 38-39 שו' 21-32 וש' 1-6).

81. טענת המשיבים כי החייבת נתנה להם 36 שיקים ע"ס 15,000 ₪, על חשבון הסכם ההלוואה, לכאורה, אף בה אין כדי להצביע על קשר בין הסכומים לבין הסכם ההלוואה, זאת הן מאחר

שמעיון בצילומי השיקים (נספח 6 לתגובת המשיבים) עולה כי לא ניתן ללמוד שהשיקים ניתנו דווקא בגין החזר ההלוואה ולא במסגרת התחשבנות אחרת בין הצדדים והן מאחר שהסכום הכולל של השיקים (540,000 ₪) ממילא אינו תואם את סכום ההלוואה ואף לא את הסכומים.

82. המשיבים לא טרחו להסביר ולפרט את מערכת ההתחשבנות בינם לבין החייבת. לו אכן היו הסכומים קשורים להסכם ההלוואה, היה מצופה כי המשיבים, שמלוא המידע והנתונים בידיהם, יפרטו את ההתחשבנות שנעשתה כדי לתמוך בטענתם כי הסכומים שולמו בגין הסכם ההלוואה ולא בשל עסקה אחרת כלשהי. חזקה על בעל דין שמסתיר מידע מהותי מעיני בית המשפט, שמצוי בחזקתו ובשליטתו, שלו היה מוצג מלוא המידע, היה המידע מעיד לרעתו (ע"א 9656/05 **נפתלי שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ** [פורסם בבנו] (27.7.08); ע"א 548/78 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד לה (1) 736).

83. בנוסף, מעדות המשיב עלה כי הוא נתן ערובות לבנק עבור החייבת לפחות ב- 2 מקרים: משכנתא שנטל בגין המגרש בגבעת טל בראש העין (עמ' 48 לפרוטוקול שו' 23) ומשכנתא שנטל המשיב ומשכן את ביתו ברח' עמוס הנביא במודיעין לטובת חובות החייבת (עמ' 47 לפרוטוקול). ערובות אלו מעידות אף הן על מערכת יחסים מורכבת בין החייבת למשיבים, שאם לא כן, מדוע שאדם מן היישוב, בוודאי מנוסה ומשכיל כמו המשיב, יטול על עצמו התחייבויות ומשכנתאות עבור החייבת, אלמלא היה זה במסגרת התחשבנות פנימית ביניהם.

84. תמיהה נוספת עולה מכך שהמשיב הסכים להתחייב ביום 15.3.15 בהתחייבות בלתי חוזרת לרישום משכנתא ראשונה בדרגה, שאינה מוגבלת בסכום, לטובת בנק הפועלים בע"מ על דירה בבעלותו ובבעלות רעייתו, בגין חובות של החייבת לבנק (ת/3), ובהמשך, אף לא התנגד למימושה על ידי בנק הפועלים, בשעה שלטענתו לחייבת חוב כלפיו בסך של כ- 1,100,000 ₪, לכל הפחות.

85. המשיב אף לא נתן הסבר בעדותו מדוע לא הגיש תביעת חוב על מלוא נזקיו והסתפק בסך של 1.1 מיליון ₪ בלבד, כאשר מעדותו עלה כי החוב הנטען על ידו עומד על 2.35 מיליון ₪ (עמ' 49 לפרוטוקול שו' 28-8).

86. לכך מצטרפת העובדה כי המשיב הרבה להשיב תשובות מתחמקות בעדותו, לחלק גדול מהמקרים השיב כי הוא "לא זוכר" וחלק מתשובותיו סתרו ראיות בכתב שהוצגו. כך למשל, במסגרת הבקשה להוספת ראיות, הותר לנאמן ולמס הכנסה לצרף הודעת דוא"ל מיום 16.4.15 (ת/6) שבמסגרתה הודיע המשיב לעו"ד רוקח, בזמן אמת, על יתרת הסכום המגיע לו בגין מכירת דירתו ברח' עמוס הנביא לחייבת, כשלטענתו, החייבת נותרה חייבת לו סך של 313,000 ₪. לעומת זאת, בחקירתו הנגדית מיום 25.1.22, טרם הצגת ראיה זו בפניו, הציג המשיב התחשבנות שונה וטען כי הפסיד סך של לפחות 987,000 ₪ ממכירת נכס זה (עמ' 48 לפרוטוקול שו' 31-32).

דוגמא נוספת - בחקירתו הנגדית נשאל המשיב האם החייבת נתנה לו הלוואה כספית. המשיב סתר את עצמו ואת המסמכים שהוא עצמו צירף לתצהירו, כעולה מעמ' 18 לפרוטוקול שו' 31-22 ועמ' 19 שו' 2-1. כך, בעוד שהמשיב טען כי החייבת אף פעם לא הלוותה לו כספים, הוא לא ידע

להסביר מדוע צירף לתצהירו כנספח 10 הודאת דוא"ל מיום 23.7.14 מאת עו"ד רוקח לחייבת ולמשיב לפיה החייבת נתנה הלוואה למשיב, ושוב הפנה את הנאמן לקבלת תשובות מבא כוחו, עו"ד רוקח.

87. עדות זו של המשיב הינה עדות בעל דין יחידה, כמשמעותה בסעיף 54 (2) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, הקובע:

"פסק בית משפט במשפט אזרחי באחד המקרים שלהלן על פי עדות יחידה שאין לה סיוע, והעדות אינה הודיית בעל דין, יפרט בהחלטתו מה הניע אותו להסתפק בעדות זו; ואלה המקרים:

(2) העדות היא של בעל דין או של בן-זוגו, ילדו, הורו, אחיו או אחותו של בעל דין."

מכאן, שבאין סיוע לעדות בעל דין, בית המשפט יכול לקבוע ממצאים על סמך עדותו היחידה של בעל דין רק אם יש בידו נימוקים משכנעים התומכים באמינותה. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, לא ניתן למצוא תימוכין לעדות שבה נמצאו סממנים של שקר באופן שיספק את דרישותיו של סעיף 54 הנ"ל (ע"א 765/18 שמואל חיון נ' אלעד חיון [פורסם בנבו] (1.5.19)). בענייננו, לאור אי הדיוקים שהתגלו בעדותו של המשיב, כמו גם העובדה שהוא בחר להסתיר בתגובתו לבקשה את מערכת ההסכמים שבינו לבין החייבת וההתחשבנות לגביה, גרסת המשיב אינה עומדת ברף הנדרש לשם הסתמכות על עדות יחידה של בעל דין.

88. מהאמור לעיל עולה, אף מבלי להידרש לפרטי כל עסקה ועסקה שבוצעה בין הצדדים ולעצם ההתחשבנות שעד כה לא פורטה והוסברה, כי אין עסקינן בהסכם הלוואה שעומד לבדו, אלא בקיומה של התחשבנות בין הצדדים כך שלא ניתן לקבוע כי הסכומים שולמו דווקא בגין הסכם ההלוואה ולא בגין עסקה אחרת. זאת, במיוחד כשמצטרפות לכך התיבות שעולות ממועד תשלום הסכומים בניגוד להוראות הסכם ההלוואה והעדר התאמה בין הסכומים לסכום ההלוואה.

89. לפיכך, לא ניתן לקבוע כי המשיבים נתנו תמורה בגין הסכם ההלוואה שלהבטחתו נרשמה הערת האזהרה.

90. העדר יכולת המשיבים להוכיח מתן תמורה בגין הסכם ההלוואה ורישום הערת האזהרה, מובילה לכך שהמשיבים לא הוכיחו את נשייתם המובטחת, שכן הפסיקה קובעת שלא די ברישום הערה במרשם פומבי, אלא על הטוען לנשייה מובטחת להוכיח גם קיומו של חיוב (פש"ר (ת"א) 5068-03-12 מוסדות נירים ירושלים בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי תל-אביב ואח' [פורסם בנבו] (27.1.15)), דבר שכאמור לא הוכח לפניי, ומהווה טעם נוסף לדחיית טענת המשיבים.

91. זאת ועוד, אף אם ניתן היה לשייך את הסכומים להסכם ההלוואה, אין בכך כדי לסייע למשיבים, שכן הסכומים שולמו לפני שנחתם הסכם ההלוואה (מבלי שניתן לכך כל ביטוי בהסכם ההלוואה). בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, "חוב עבר" של חייב לנושה אינו מהווה "תמורה בת ערך" לעניין החריג הקבוע בסעיף 96(ג)(2) לפקודה, שכן עסקינן בשדרוג

מעמדו של החוב מחוב רגיל לחוב מובטח. כך לדברי בית המשפט העליון ברע"א 6795/06 **שאול קוטלר, עו"ד נ' אמיר גולן, רו"ח** [פורסם בנבו] (30.5.07):

"המבקש היה נושה רגיל של אחיו. בשלב מסוים שודרג מעמדו של המבקש מזה של נושה רגיל לזה של נושה מובטח. השדרוג נעשה עת ששועבד הבית. המבקש לא טען כי עם עריכת השעבוד ניתנה על ידו תמורה נוספת. מה שארע, כך לפי העובדות שאין לגביהן מחלוקת ממשית, הוא שחוב רגיל קיים הפך לחוב מובטח. פעולה זו אסורה היא מכוח סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ס-1980: ע"א 315/59 יעקובוביץ נ' נובל, פ"ד יג 1751, 1755 (1959)."

92. לפיכך, מסקנתי היא כי לא הוכחה תחולת החריג הקבוע בסעיף 96(ג)(2) לפקודה.

93. לאור התוצאה אליה הגעתי, איני נדרשת לטענה החלופית של מס הכנסה ביחס לתחולת סעיף 91 לחוק המקרקעין ומשמעות רישום משכון במקום משכנתא, שספק אם היא רלבנטית לעניינינו, שעה שכלל לא נרשם משכון אלא הערת אזהרה להימנעות מעשיית עסקה שהוכרה על ידי בית המשפט העליון כהערה המעניקה מעמד של נשייה מובטחת (ע"א 3042/19 **אביחי ורדי, נאמן לנכסי יצחק יפה נ' אלימלך רייכמן** [פורסם בנבו] (29.12.20)).

התוצאה

94. לאור כל האמור לעיל, אני נעתרת לבקשה וקובעת כי הערת האזהרה שנרשמה לטובת המשיבים הינה בגדר הענקה פסולה, שדינה להתבטל.

95. כפועל יוצא, נשיית המשיבים בחיבת, ככל שתוכח במסגרת תביעת החוב שהגישו (שטרם נבדקה), הינה במעמד של נשייה רגילה.

96. המשיבים ישאו בהוצאות הנאמן, מס הכנסה והכנ"ר בסך של 7,500 ₪, כל אחד.

ניתן היום, י"ז אלול תשפ"ג, 03 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.