|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** |
| **פש"ר 331-07 יהודה יצוא ויבוא בינלאומי (1971) בע"מ נ' ינקו בקלו ואח'** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת בטינה טאובר** |  |
| **בעניין:** | [**פקודת פשיטת הרגל**](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p198_001.htm) **[נוסח חדש] התש"ם-1980** | **להלן: "הפקודה"** |
|  |  |  |
| **ובעניין:** | **בקלו ינקו, ת.ז. 069324507** | **להלן: "החייב"** |
|  |  |  |
| **ובעניין:** | **בקלו חוה כרמלה ת.ז. 055090286** | **להלן: "המשיבה"** |
|  |  |  |
| **ובעניין:** | **עו"ד שמואל להב** | **להלן: "הנאמן"** |
|  |  |  |
| **ובעניין:** | **כונס הנכסים הרשמי** | **להלן: "הכנ"ר"** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

 **מבוא**

1. מונחת בפניי בקשתו של עו"ד שמואל להב, הנאמן, להורות על ביטול הענקה שביצע החייב לטובת רעייתו, הגב' בקלו חוה כרמלה (להלן: "המשיבה"), בזכויותיו בדירה המצויה ברח' פלמ"ח 21 קרית ביאליק הידועה אף כגוש 11550 חלקה 18/8 (להלן:"הדירה"), וזאת לפי סעיף 96(א) ל[פקודת פשיטת הרגל](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p198_001.htm) [נוסח משולב], התש"ם- 1980 (להלן: "הפקודה").

 **העובדות שאינן שנויות במחלוקת**

2. ביום 7.10.05 נחתם בין החייב והמשיבה הסכם יחסי ממון (להלן:"ההסכם"), שאושר בבית המשפט לענייני משפחה בקריות ביום 10.11.05 ([תמ"ש 013370/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=תמש%20013370/05)), בו הוסכם כדלקמן:

א. הדירות אשר בבעלות החייב והמשיבה (וביניהן הדירה נשוא הליך זה) יהיו של המשיבה בלבד.

ב. כל הפריטים והמיטלטלין המצויים בדירה בה מתגוררים החייב והמשיבה ישארו של האשה.

ג. חשבונות בנק הרשומים על שם אחד מבני הזוג בנפרד יהיו שייכים רק לבן הזוג שעל שמו הם רשומים.

ד. הזכויות ו/או החובות הנובעים מחברת י.ב.א.ר עבודות פיתוח וגמר בע"מ ח.פ. 5136616342 יהיו שייכים רק לבעל.

3. הסכם זה לא דווח לרשויות המס ולא נרשמה בגינו הערת אזהרה במרשם המקרקעין.

4. ביום 15.8.06 (כעשרה חודשים לאחר חתימת הסכם יחסי הממון) חתמו החייב והמשיבה על תצהירים לפיהם מעביר החייב למשיבה את חלקו בזכויות בדירות המפורטות בהסכם וזאת "במתנה ללא כל תמורה".

5. בהמשך לאמור וכפי שעולה מנסח רישום המקרקעין שצורף לבקשת המנהל המיוחד כנספח א', נרשמה ביום 16.8.06 הערת אזהרה על זכויותיו של החייב בדירה לטובת המשיבה. יצוין כי במועד בו נרשמה הערת האזהרה היו רשומים עיקולים על זכויות החייב בדירה, האחד מיום 18.10.04 והשני מיום 10.7.06.

6. ביום 11.9.07 ניתן צו כינוס לנכסי החייב לבקשת הנושה חברת יהודה יצוא ויבוא בינלאומי (1971) בע"מ (אשר הוגשה ביום 11.3.07), זאת לאחר שהחייב לא הגיב להתראת פשיטת רגל אשר הומצאה כדין ביום 15.11.06. החייב הוכרז פושט רגל ביום 16.12.09 ועו"ד שמואל להב ששימש כמנהל מיוחד, מונה לנאמן. יצוין כי אף בטופס המש"ח (ראו ת'1) אשר הוגש לרשויות המס ועליו חתומים החייב והמשיבה, דווח כי העברת הדירה נעשתה ללא תמורה.

7. כאמור, ביום 8.2.10 הגיש הנאמן את הבקשה המונחת בפניי. להשלמת התמונה יצוין כי כבר ביום 14.12.08 הגיש הנאמן (אז המנהל המיוחד) "בקשה למתן הוראות לביטול הענקת מרמה" בה ביקש הנאמן כי בית המשפט יורה על ביטול הענקות שהעניק החייב לאשתו בשלושת הדירות שצוינו בהסכם. בקשה זו נמחקה על ידי בית המשפט משום שהוגשה טרם הכרזת החייב פושט רגל.

8. יובהר כי בבקשה נשוא הליך זה מתבקש ביטול הענקה רק בנוגע לדירה שפרטיה מצויים בסעיף 1 לעיל, שכן שתי הדירות הנוספות נמכרו במסגרת הליך כינוס נכסים על ידי בנק לאומי במעמדו כנושה מובטח.

 **טענות הצדדים בתמצית**

9. **טענות הנאמן**

א. ביום 15.8.06 העביר החייב למשיבה את זכויותיו בשיעור מחצית בדירה, כאשר הענקת הזכויות נעשתה באמצעות חתימת החייב והמשיבה על "תצהירי העברה" ללא תמורה. גם במסגרת המש"ח הצהירו החייב והמשיבה כי ההעברה נעשתה ללא תמורה. כמו כן נכתב כי מועד העברת הזכויות הינו 15.8.06.

ב. עת נחתמו תצהירי ההעברה, היה החייב מצוי בקשיים כלכליים ממשיים וידועים וננקטו נגדו הליכים בבית המשפט ובהוצאה לפועל.

ג. החייב והמשיבה היו ועדיין הינם נשואים זה לזה ומתגוררים יחדיו בדירה למעט בזמנים בהם שוהה החייב מחוץ לביתו במסגרת עבודתו.

ד. מעשי פשיטת הרגל של החייב הינם התעלמות מהתראת פשיטת הרגל שהומצאה ביום 15.11.06 והודעה שהודיע החייב לנושיו ביום 8.2.07 כי הוא איננו יכול לשלם את חובותיו. משום שהחייב לא התנגד לבקשה למתן צו הכינוס, יום פשיטת הרגל הוא אחד התאריכים המפורטים לעיל ולחילופי חילופין, יום הגשת הבקשה למתן צו כינוס. משכך, גורס הנאמן כי החייב נעשה פושט רגל לפני שחלפו שנתיים מיום הענקת הזכויות.

ה. בסעיף 2 להסכם נקבע כי הדירות יהיו של המשיבה, אך הענקת הזכויות בפועל על-פי תצהירי החייב והמשיבה וכן לפי הדיווח לרשויות המס נערכה ביום 15.8.06.

ו. הסכם יחסי הממון חסר תוקף שכן לא נרשמה על פיו הערת אזהרה והוא לא דווח לרשויות המס. הנאמן מפנה בהקשר זה לסעיף 16 ל[חוק מיסוי מקרקעין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/276_002.htm) (שבח ורכישה), תשכ"ג- 1963. לחילופין גם הסכם זה נעשה בתוך השנתיים שקדמו ליום פשיטת הרגל.

ז. משום שההענקה נעשתה בטווח של שנתיים מיום פשיטת הרגל אין זה רלוונטי אם היה החייב כשר פירעון במועד ההענקה.

ח. החריג המנוי בסעיף 96(ג)(2) איננו חל במקרה הנדון שכן ההעברה נעשתה ללא תמורה ובחוסר תום לב.

10. **טענות המשיבה**

א. בסמגרת תגובתה, בסעיף 43, טוענת המשיבה מחד כי עסקינן בבקשה לביטול לפי סעיף 96(ב) לפקודה שכן **"אין חולק כי הוא (ההסכם- ב.ט.) חל ­למעלה משנתיים ממעשה פשיטת הרגל".** מנגד ובסתירה לאמור טוענת המשיבה מטעמים לא ברורים, בסעיף 110 לתגובתה הדן במועד ההענקה, כי במועד חתימת ההסכם נתגבשה אך זכותה החוזית של המשיבה בדירה וכי כל עוד לא הושלמה העברת הזכויות ברישום, טרם נתגבשה ההענקה. עוד ממשיכה המשיבה וטוענת כי **"מכאן, שמימוש הזכות להענקה בדירה נעשה עם רישום המחצית השניה של הדירה על שם המשיבה במרשם המקרקעין, והוא הקובע לענייננו"**.

ב. עוד טוענת המשיבה כי בזמן חתימת ההסכם היה החייב בר פירעון מבלי להזדקק לנכס נשוא ההענקה, לחייב היו כספים רבים בבנק לאומי ובבנק פועלים, עשרות פועלים בחברת י.ב.א.ר, רכב מסחרי מסוג פורד ומעל ל- 10 כרטיסי אשראי. מצבו של החייב החל להידרדר רק בשנת 2006.

ג. עוד טוענת המשיבה כי ההענקה חוסה תחת החריגים הקבועים בסעיף 96(ג).

ד. לעניין החריג הקבוע בסעיף 96(ג)(2) טוענת המשיבה כי בתמורה לדירה ויתרה המשיבה על חלקה בחברת י.ב.א.ר. הנאמן לעומת זאת לא הביא אף לא ראשית ראיה לכך שהחייב ו/או החברה היו חדלי פירעון בתקופה הרלוונטית. כמו כן ויתרה המשיבה על חלקה בכספים וחסכונות שהיו מופקדים בחשבונות על שם החייב והמשיכה לשאת בתשלומי המשכנתא. לעניין רכיב תום הלב טוענת המשיבה כי חלוקת המשאבים כפי שנעשתה בהסכם יחסי הממון מהווה חלוקה הוגנת וראויה של הרכוש המשותף שהיה בזמן חתימת ההסכם וכי במועד חתימת ההסכם היה מצבו הכלכלי של החייב תקין.

ה. עוד טוענת המשיבה כי מתקיים לפחות אחד משני החריגים הקבועים בסעיפים 96(ג)(1) ו- (3) לפקודה, שכן הדירה ניתנה למשיבה בשל נישואין ולחילופין מדובר בנכסים שנרכשו לאחר הנישואין בזכות המשיבה ומכספה.

ו. במסגרת סיכומיה טוענת המשיבה כי לא בוצעה כל הענקה שכן זו **"לא שוכללה לידי רישום, כנדרש עפ"י** [**חוק המקרקעין**](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/286_001.htm)**".** משכך, סבורה המשיבה כי לא ניתן להכריז על ביטול ההענקה מקום בו זו טרם התגבשה.

ז. עוד טענה המשיבה כי הכספים בהם נרכשה הדירה נתקבלו מרביתם מהורי המשיבה. טענה זו הועלתה על ידי המשיבה לראשונה בסיכומיה ולא גובתה כלל בראיות (יצוין כי הטענה הועלתה לראשונה על ידי החייב במהלך הדיון, עמ' 16 לפרוטוקול).

ח. לחילופין ואם תתקבל הבקשה לביטול הענקה, טוענת המשיבה כי יש לקזז מהנכסים מהם עתידים הנושים להיפרע את סכום המשכנתא שפדתה, חסכונותיו של החייב שנמנעו ממנה, רכבים שהיו בבעלות החייב וכן את כל יתר הנכסים שלא אוזנו, קרי, זכויותיו בחברת י.ב.א.ר.

11. החייב טוען כי בעת חתימת ההסכם היו לו כספים בחשבונות הבנק השונים, לא היו לו חובות למעט חוב אחד שמרביתו הוחזר והיו ברשותו 10 כרטיסי אשראי (יצוין כי לתגובת החייב צורף דף ובו צילומים של 10 כרטיסי האשראי ואולם במרביתם לא ניתן לראות את פרטי בעל הכרטיס). עוד נטען, כי בזמן שנחתם ההסכם שימש החייב כמנהלה של חברת י.ב.א.ר כאשר בשנת 2005 התקשרה החברה בהסכם לביצוע עבודות בהיקף של 4,266,360 ₪. הידרדרות מצבו הכלכלי החלה רק ב- 2007 לאחר מלחמת לבנון השניה.

 ביום 27.7.11 הגיש החייב סיכומיו בהם חזר החייב על טענות המשיבה כפי שפורטו לעיל.

12. הכנ"ר הצטרף לעמדת הנאמן.

13. הנושה בנק מזרחי משאיר את ההחלטה לשיקול דעת בית המשפט, אך עומד על זכותו כנושה מובטח, מקום בו תתקבל הבקשה, לממש את הנכס בעצמו.

**דיון**

14. ס' 96 לפקודה קובע כדלקמן:

**"(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) בשל נישואין ולפניהם;**

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

 **(3) לאשת המעניק או לילדו או לטובתם, של נכס שהגיע למעניק אחרי נישואיו בזכות אשתו".**

 בית המשפט העליון, **ב**[**ע"א 5709/99 לוין נ' שילר, עו"ד פ"ד נה**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%205709/99&Pvol=נה)(4)925, 938-939 (להלן: "עניין לוין") הבהיר כי מטרת הסעיף הינה ביטול הענקות נכסים שנעשו ללא תמורה או בתמורה לא נאותה, תוך הקטנת מאסת הנכסים של החייב ופגיעה בכושר הפירעון של החייב כלפי נושיו עת כניסתו להליך פשיטת הרגל. ובלשונו של בית המשפט:

 **"מטרתו של סעיף 96 הינה לבטל בתנאים מסוימים הענקות נכסים שנעשו על-ידי חייב ללא תמורה נאותה לפני תחילת פשיטת הרגל, אשר תוצאתן הינה הקטנת מאסת הנכסים שלו, תוך סיכון כי כאשר ייכנס לפשיטת רגל תעמוד יתרה קטנה יותר לחלוקה בין נושיו. הרעיון ביסוד הוראה זו הוא, בתמצית, כי בגדר התקופה הקובעת הקודמת לתחילת פשיטת הרגל הענקת נכס על-ידי חייב ללא תמורה או בתמורה מופחתת פוגעת בכושר הפירעון שלו כלפי נושיו ומצדיקה את ביטולה כדי לקדם את אינטרס הציבור בהגנה על הנושים בכפוף לנסיבות מיוחדות שעניינן יידון להלן (ש' לוין, א' גרוניס פשיטת רגל [23], בעמ' 309 ואילך).... תמצית הרציונל לביטול ההענקות היא בכך כי בפרק זמן מוגדר הקודם למעשה פשיטת רגל, כאשר אדם יודע שמצבו הכלכלי מצוי בשפל, עליו להיות בראש ובראשונה הוגן כלפי נושיו בטרם יהא נדיב כלפי קרוביו, ועליו לדאוג לשלם את חובותיו בטרם ייתן מתנות לאחרים (ראה *Freeman v. Pope* (1870) [20], כמובא בספרם הנ"ל [23] של לוין וגרוניס, שם)".**

 וראה גם [ע"א 3853/98 עו"ד עמי סדן נ' אבירם רוזנטל ואח' פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%203853/98&Pvol=נז)(4) 699.

 סעיף 96 לפקודה מטיל על המבקש את ביטול ההענקה להוכיח את קיומם של שלושה יסודות: "נכסים", "של החייב" ו"הענקה" (ראה לוין וגרוניס **פשיטת רגל** מהדורה שלישית, 320). חובת ההוכחה להתקיימותם של יסודות אלו הינה על המבקש את ביטול ההענקה, קרי, על הנאמן.

 ההענקה בגדר סעיף 96 לפקודה כוללת למעשה כל מקרה של העברה וולונטרית של נכסי החייב בתקופות הרלוונטיות, תוך כדי הפחתת מאסת נכסיו, אשר עשויה לעמוד לחלוקה בין נושיו עת יכנס להליך פשיטת רגל (לוין וגרוניס, עמ' 323).

15. סעיף 96 לפקודה טומן בחובו שתי חלופות לביטול הענקה. האחת, אם החייב נעשה פושט רגל טרם חלפו שנתיים ממועד ההענקה והשניה, אם החייב נעשה פושט רגל אחרי שחלפו שנתיים וטרם חלפו עשר שנים ממועד ההענקה, אלא אם כן הוכיחו החייב ו/או מקבל ההענקה כי במועד ההענקה היה החייב בר פירעון אף מבלי להיזקק לנכס נשוא ההענקה וכי זכות המעניק בנכס הועברה לנאמן על ההענקה.

 על התהליך לבחינת החלופה הרלוונטית עמד בית המשפט העליון בעניין לוין (עמ' 941) כדלקמן:

 **"כדי לבחון איזה מן המצבים חל בענייננו – חלופת התקופה הקצרה או הארוכה – יש לברר בשלב ראשון את שני אלה:**

 **(א) מהי נקודת הזמן לתחילת פשיטת הרגל של החייב שממנה בחישוב לאחור נמדדת התקופה שחלפה מביצוע ההענקה;**

 **(ב) מהי ההענקה שביטולה מתבקש ומהו מועד ביצועה.**

 **התשובות לשאלות אלה תבהרנה אם נעשתה כאן הענקה במובן החוק, ואם מועד ביצועה ביחס לתחילת פשיטת הרגל נכנס למסגרת התקופה הקצרה או התקופה הארוכה לעניין התנאים הנדרשים לביטולה".**

16. כבר בפתח הדברים יצוין כי בענייננו אין נפקות ממשית לשאלה האם חלפו שנתיים או יותר ממועד ההענקה ועד למועד תחילת פשיטת הרגל שכן על פי שתי החלופות הנקובות בסעיף 96 לפקודה מדובר בהענקה שדינה להתבטל, שכן סבורה אני כי לא הוכיחו המשיבה והחייב כי היה החייב בר פירעון במועד ההענקה.

17. סעיף 96 לפקודה קובע כי הענקת הנכסים בטלה אם המעניק "נעשה פושט רגל" טרם חלפו שנתיים או עשר שנים ממועד ההענקה לפי העניין, קרי, המועד הקובע נמנה אחורה מיום תחילת פשיטת הרגל לפי כלל הייחוס לאחור (ראה: לוי וגרוניס, עמ' 319). סעיף 84 לפקודה קובע כי מועד תחילת פשיטת הרגל הינו המועד בו נעשה **מעשה פשיטת הרגל** בגינו ניתן צו הכינוס. אם נעשו מספר מעשי פשיטת רגל מצידו של החייב, יחול מועד תחילת פשיטת הרגל ביום בו נעשה מעשה פשיטת הרגל הראשון בשלושת החודשים שקדמו למועד הגשת הבקשה למתן צו הכינוס (ראו עניין לוין בעמ' 941 וכן לוין וגרוניס בעמ' 319).

 סעיף 5 לפקודה מונה שש חלופות המקיימות מעשה פשיטת רגל, כאשר בענייננו השתיים הרלוונטיות הן אלו המצויות בסעיפים 5(א)(5) ו-(6) כדלקמן:

 **"מעשה פשיטת רגל הוא לחייב, אם עשה או נעשתה לו אחת מאלה:**

 **........**

 **(5 הודיע לנושה מנושיו כי הפסיק, או עומד להפסיק, לשעה או לצמיתות, לשלם את חובו;**

 **(6) לא מילא אחר הדרישות שבהתראת פשיטת רגל לפי פקודה זו תוך שבעה ימים לאחר שהומצאה לו בישראל, או תוך הזמן שנקבע לכך בצו בית המשפט שהתיר את ההמצאה אם הומצאה בחוץ לארץ, ולא הניח את דעת בית המשפט כי יש לו תביעה שכנגד או קיזוז או דרישה שכנגד שאינם פחותים מסך החוב הפסוק ושלא היה בידו לעוררם בתובענה שניתן בה פסק הדין; לענין זה, "חוב פסוק" – לרבות סכום שניתן צו חלוט לשלמו, ו"תובענה" – לרבות הליכים שבהם ניתן הצו".**

18. המועדים הרלוונטיים לענייננו הם כדלקמן: ביום 7.10.05 נחתם הסכם הממון; ביום 15.8.06 נחתמו תצהירי המשיבה והחייב על העברת הדירה ללא תמורה ולמחרת היום נרשמה הערת אזהרה לטובת המשיבה; ביום 7.11.06 נחתמה על ידי בית המשפט התראת פשיטת הרגל; ביום 15.11.06 הומצאה ההתראה; ביום 8.2.07 הצהיר החייב כי הוא איננו יכול לשלם את חובו לנושה (כך לפי הבקשה למתן צו כינוס אשר צורפה לסיכומי הנאמן וסומנה א'); ביום 11.3.07 הוגשה בקשה למתן צו כינוס; ביום 11.9.07 ניתן צו הכינוס.

19. לאור האמור הרי שאף אם נתייחס לנקודות הקיצון שעל ציר הזמן, קרי יום חתימת ההסכם שהינו המועד המוקדם ביותר בעניין ההענקה, והיום בו הודיע החייב כי איננו יכול לשלם את חובו לנושה שהינו המועד המאוחר ביותר לעניין תחילת פשיטת הרגל, הרי שניווכח כי חלפו פחות משנתיים מיום ההענקה ועד למועד תחילת פשיטת הרגל. משכך מצויים אנו בגדר סעיף 96 (א) לפקודה.

20. זאת ועוד, אף אם היה מקום לגרוס כי ההענקה באה בגדר סעיף 96 (ב) לפקודה, הרי שסבורה אני כי המשיבה והחייב לא הצליחו להוכיח כי החייב היה בר פירעון במועד ההענקה, זאת בפרט בשל העובדה כי עוד בבקשת החייב למתן צו תשלומים ולעיכוב הליכי הוצל"פ אשר הוגשה על ידו ביום 4.11.04 במסגרת תיק מס' 13-07596-04-9, הצהיר החייב כי אין באפשרותו לשלם את החוב הפסוק וביקש כי יקבע לו צו תשלומים בסך של **200 ₪** **בחודש** (ראה ת/3). כמו כן במסגרת חקירת יכולת בפני ראש ההוצל"פ שהתקיימה באותו היום העיד החייב כי **"הכנוסתי (צ"ל הכנסותי- ב.ט.) שואפים לאפס. חזרו לי הרבה שיקים. אין לי הכנסות"** (ראה ת/4). החייב והמשיבה לא נתנו כל הסבר מניח את הדעת לסתירה בין האמור לבין טענתם כי החייב היה בר פירעון בעת מתן ההענקה. אינדיקציה נוספת לכך שהחייב היה חדל פירעון בעת ההענקה וכן במועד בו נחתמו תצהירי ההעברה, ניתן למצוא בנסח רישום המקרקעין המעיד כי על חלקו של החייב בדירה נרשמו שני עיקולים, האחד מיום 18.10.04 והשני מיום 10.7.06.

21. כאמור לעיל, על הנאמן להוכיח שלושה יסודות על מנת להוכיח כי מדובר בהענקה בטלה: כי עסקינן ב"נכסים", "של החייב" וכי בוצעה "הענקה". אין מחלוקת כי זכויות החייב בדירה הם נכסיו, משכך המחלוקת מצטמצמת לרכיב השלישי, "הענקה". על הנאמן להוכיח, ברמה של מאזן ההסתברות הנהוג במשפט האזרחי כי אכן בהענקה עסקינן.

 ראה: [פש"ר 1127/01](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=פשר%201127/01) **נידקו מכשירים אלקטרו מכניים (1985) בע"מ נ' ניר יוסף ואח'** (פרסום נבו), 21.10.01 (להלן: "עניין נידקו").

 על מנת להוכיח את התקיימות היסוד השלישי בדבר הענקה על הנאמן להראות כי עסקינן במתן נכס ללא תמורה או בתמורה הנופלת בערכה, באופן ניכר, ממחירו ההוגן של הנכס. בעניין זה נפסק כי אין בית המשפט נוהג להחליף בהגיונו את הגיונם של הצדדים למו"מ. בית המשפט יתערב ויגדיר "עסקה" כ"הענקה", רק כאשר המחיר חורג לחלוטין מהסביר אף לאור נסיבותיו האישיות של המעניק באותה העת (ראה: עניין נידקו, עמ' 3).

22. בנסיבות ענייננו הציג הנאמן תצהירי העברה שנערכו על ידי החייב והמשיבה בהם צוין כי ההענקה נעשית ללא תמורה וכך אף דווח לרשויות המס (ראה מוצג ת/1). מטעמים ברורים לא נסתרו ראיות אלו על ידי המשיבה והחייב.

23. במסגרת התגובה והסיכומים, נטען על ידי המשיבה כי התמורה שניתנה על ידה עבור חלקו של החייב בדירה באה לידי ביטוי בהסכם, בכך שויתרה המשיבה על חלקה בחברת י.ב.א.ר. ובכספים וחסכונות שהופקדו בחשבונות על שם החייב. כמו כן טוענת המשיבה כי נשאה בתשלומי המשכנתא בגין הדירה. ואולם, המשיבה לא כימתה את "ויתוריה" לסכום כסף ובכך לא הראתה אם התמורה, ככל שהיתה כזו, איננה חורגת מהסביר. כך, לא הביאה המשיבה כל ראיה ביחס לגובה הכספים שהיה מצוי בחסכונות ובחשבונות על שם החייב ו/או כי כספים אלה עלו על אלו שהיו רשומים על שמה ועל כן ההפרש מהווה תמורה עבור הדירה. יתרה מכך, בסעיף 7 לתצהיר התומך בתגובה מצהירה המשיבה כי היא לא ידעה "בדיוק" כמה כסף מצוי בחשבונות אלו עת חתמה על ההסכם, וממילא לא ניתן לקבל את טענתה ביחס ל"ויתור" שנעשה על ידה כטענתה.

כמו כן, לא הראתה המשיבה האם חברת י.ב.א.ר היתה באותה העת רווחית, שכן המשיבה ו/או החייב לא הציגו דוחות רווח/הפסד של החברה.

 זאת ועוד, בסעיף 5 להסכם "ויתרה" המשיבה לא רק על הזכויות הנובעות מהחברה אלא אף על החובות, במסגרת הליך זה לא הראו המשיבה ו/או החייב כי הזכויות עלו על החובות, שכן מקום בו מוותר מקבל ההענקה על זכויותיו בחברה כושלת שחובותיה עולים על הכנסותיה, ברי כי אין המדובר בתמורה סבירה או בתמורה כלל עבור הנכס נשוא ההענקה. יתרה מכך, בסעיפים 18-19 לתצהירה של המשיבה מצהירה היא כי לא ידעה דבר על היקף עסקיו של החייב וכי **"רק לאחרונה"** נודע לה כי היקף העבודות בחברת י.ב.א.ר. עמד על מיליוני שקלים. ב[פש"ר 1617/01](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=פשר%201617/01) **עו"ד איתן ארז בתפקידו כנאמן על עזבון המנוח יהודה קליש ז"ל נ' רחל קליש ואח'** (פורסם בנבו) 26.2.03, קבע בית המשפט בנוגע לטענה מעין זו כדלקמן:

 **""עסקי המנוח" בעת עריכת ההסכם היו בעיקרם – חובות. הזו תמורה בת ערך? אם לא די בכך, הרי שהאלמנה העידה כי מעולם בעלה לא שיתף אותה בעסקים, היה ברור כי אין לה חלק ונחלה בהם, וכך נהג אף עם נשותיו הקודמות. הרי לפנינו "הפרדה רכושית" במיטבה לעניין העסקים. אם מעולם לא היו שלה, כיצד "נתנה לו" אותם? ברי אם כן, שהמנוח לא קיבל תמורה בת ערך לאוסף האמנות היקר"**.(ראו בעמ' 25).

 כן ראה: [בש"א (חי') 3772/06](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בשא%203772/06) **קוטלר נ' גולן** (פורסם בנבו) 10.7.07. וב[פש"ר 1947/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=פשר%201947/05) **עו"ד עדי בראונשטיין כנאמן לנכסי החייב שכטר אייל נ' אליז שכטר** (פורסם בנבו) 25.2.09.

 גם טענתה של המשיבה לפיה נשאה בתשלומי המשכנתא אינה מוכיחה קיומה של תמורה. ראשית, המשיבה לא הביאה ולו בדל ראיה המוכיחה כי תשלומי המשכנתא אכן נעשו מחשבון אישי שלה, אליו נכנסו רק כספים השייכים לה, להבדיל מכספים משותפים לה ולחייב עת ניהלו משק בית משותף. כבר בשל האמור הרי שדינה של טענה זו להידחות. ואולם, אף אם היה האמור מוכח באמצעות ראיות פוזיטיביות הרי שדינה של טענה זו להידחות שכן לא הוכח כי סך תשלומי המשכנתא ששילמה המשיבה שווה בעיקרו לשווי הדירה (ראה: לוין וגרוניס, עמ' 329). במקרה דומה קבע בית המשפט ב[פש"ר 80/97](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=פשר%2080/97) **עו"ד גדיאל בלושטיין בתפקידו כמנהל עזבון המנוח מנחם ריטה ז"ל נ' זהבה ריטה** (פורסם בנבו) 17.12.08 (להלן: "עניין בלושטיין"), כי:

 **"אין בידי לקבל את טענת המשיבה כי כספים ששולמו על ידה בדיעבד ולאחר מותו של החייב, במסגרת הליכי הוצאה לפועל ובמטרה לפדות את המשכנתא על הנכס, מהווים תמורה בת ערך במסגרת סעיף 96 לפקודה.**

 **ראשית, במישור הנורמטיבי הכללי ספק אם ניתן לראות בהתחייבות לשאת בתשלומי משכנתא תמורה בת ערך א-פריורית, כאשר במקרים רבים ערך תשלומי המשכנתא שנוטל על עצמו בן הזוג הנעבר נמוך משמעותית מערך הנכס שקיבל לידיו (ראה בעניין זה, ש' לוין וא' גרוניס, "פשיטת רגל", עמ' 320). כלל שכזה אינו רצוי מבחינת שיקולי מדיניות ex-ante, כאשר הוא עשוי לעודד הוצאת נכסי מקרקעין "משפחתיים" מידי הנושים לטובת בן הזוג.**

 **שנית, בנסיבות המקרה דנן, לא תמכה המשיבה את טענתה בהערכת שווי שמאי המצביעה על כך ששווי זכויות החייב בנכס זהה (או למצער קרוב) למחצית מהכספים ששולמו על ידה במסגרת הליכי ההוצאה לפועל, ומשכך לא עמדה בנטל המוטל עליה להצביע כי ניתנה על ידה תמורה בת ערך. זאת ועוד; יש מקום לספק האם, בהיעדר הסכם בין החייב למשיבה לפיו תישא המשיבה בתשלומי המשכנתא, ניתן לראות בתשלומים בהם נשאה המשיבה בדיעבד לאחר מות החייב תמורה מוסכמת ובת ערך, וזאת להבדיל מזכותה של המשיבה לעמוד על טענת קיזוז הסכומים ששולמו על ידה במידה ותבוטל בדיעבד ההענקה." (עמ' 7).**

24. לנוכח האמור, עמד אפוא הנאמן בנטל ההוכחה, לפיה מדובר ב"הענקה" כמשמעותה בסעיף 96 לפקודה.

25. בתגובתה, טענה המשיבה לתחולתו של החריג המנוי בסעיף 96 (ג) (2) לפקודה, לפיו לא תבוטל הענקה אם מדובר בהענקה **"לטובת קונה או בעל שיעבוד בתום לב ובתמורה בת ערך"**.

26. נטל השכנוע בדבר אי מילוי החריגים הקבועים בסעיף 96(ג), נקבע על ידי בית המשפט העליון ב[ע"א 5578/93 ראובן נדב נ' מאיר סרגובי, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%205578/93&Pvol=מט)(2) 459, 477 (להלן: "עניין סרגובי") כדלקמן:

 **"תביעתו של הנאמן מבוססת על סעיף 96 לפקודה. אין חולק על כך שההמחאה נעשתה במסגרת לוח הזמנים הקצוב בסעיף 96(א) לפקודה. אולם אין די בכך. על הנאמן להוכיח דבר נוסף, והוא, כי ההמחאה עונה על הגדרת ההענקה שבסעיף 96(ג). משמע, הנאמן נושא בנטל השכנוע כי אין מתקיימים החריגים המנויים בסעיף זה. עמד על כך ד"ר לוין, בספרו הנ"ל, בעמ' 272:**

 **"נטל השכנוע בדבר אי מילוי החריג, שהוא שלילי ביסודו, מוטל על הנאמן, המבקש לבטל את ההענקה, לגבי מרכיביו של כל חריג וחריג. כך, למשל, שומה על הנאמן להוכיח לגבי החריג השני.. העדר תום לב והעדר תמורה בת-ערך"..... אולם מאחר שעניין לנו בהוכחת יסוד שלילי, שלעתים אף מצוי בידיעתו המיוחדת של היריב, אין להעמיס על הנאמן חובת ראיה כבדה מדיי. כמות ההוכחה הנדרשת על-מנת לצאת ידי חובת הראיה היא קלה, ואם לא תובא מצדו של הנתבע ראיה לסתור, הרי די יהא באותה ראיה להרמת נטל השכנוע על-ידי הנאמן".**

 בענייננו על הנאמן להוכיח כי ההענקה נעשתה בחוסר תום לב וללא תמורה בת ערך. עם זאת, הנטל המונח לפתחו של הנאמן איננו כבד ואם יעלה בידיו לעמוד בנטל הראשוני לשלילת התקיימותו של החריג, תידרש המשיבה להביא ראיות לסתור, שיהיה בהם כדי לשכנע כי החריג מתקיים.

27. **תמורה בת ערך**

 בסוגיית התמורה ולמעשה היעדר התמורה, כמפורט לעיל, הרים הנאמן את נטל ההוכחה לעניין היעדר התמורה אף מעבר לנטל הראשוני המוטל עליו. המשיבה והחייב לעומת זאת לא הצליחו לסתור את טענותיו וראיותיו של הנאמן.

28. יצוין כי לאור העובדה כי נקבע לעיל שלא ניתנה תמורה בגין ההענקה הרי שדי בכך על מנת לדחות את טענת המשיבה בגין התקיימות החריג הקבוע בסעיף 96(ג) (2), שכן היסודות המנויים בו הינם מצטברים ובהיעדר אחד מהם לא מתקיים החריג כולו (ראה: עניין בלושטיין לעיל, עמ' 7). ואולם למעלה מהנדרש אציין כי אף בסוגיית תום הלב הוכיח הנאמן כי ההענקה נעשתה בחוסר תום לב ואולם המשיבה והחייב לא הצליחו לסתור את האמור.

29. **תום לב**

 לצורך הוכחת יסוד תום הלב יש להראות כי מקבל ההענקה לא ידע בעת ההענקה כי החייב נמצא בקשיים כלכליים ולא יכל להסיק כי הנושים עלולים להיפגע עקב הוצאת הכנס נשוא ההענקה ממאסת נכסי החייב (ראה לוין וגרוניס, עמ' 328 וגם עניין לוין בעמ' 952). בית המשפט העליון בעניין לוין ובעניין סרגובי פסק כי קרבה משפחתית או עסקית בין המעניק ומקבל ההענקה, יוצרת חזקה בדבר ידיעתו על הקשיים הכלכליים של המעניק. כך קבע בית המשפט העליון בעניין סרגובי:

 **"פסק-דין זה עסק באשתו של פושט-רגל שקיבלה ממנו מקרקעין זמן קצר לפני שהוכרז כפושט-רגל. עצם העובדה שמקבלת ההענקה היא אשתו של פושט-רגל יוצרת חזקה בדבר ידיעת מצבו הכלכלי עובר להכרזתו כפושט-רגל. ידיעה זו מקרינה על שאלת תום הלב של האישה בעת שקיבלה את המקרקעין".** (ראה עמ' 478).

 בהקשר זה ראוי לציין כי המשיבה והחייב עדיין נשואים וחיים ביחד, משכך לא יתכן כי לא ידעה המשיבה על מצבו הכלכלי הרעוע של החייב כפי שעולה אף מראיותיו של הנאמן. כך, במסגרת חקירת המשיבה מיום 31.1.08 בבית משפט השלום בחיפה במסגרת [בש"א 14602/07](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בשא%2014602/07) (ראה ת/6), כאשר נשאלה המשיבה מדוע רצתה לצאת מחשבון הבנק של בעלה (ממנו יצאה בשנת 2004, כך לפי עדותה בעמ' 3 לפרוטוקול החקירה), ענתה המשיבה כי:

**"ת: בעלי לא עובד מסודר. אני מורה ומרוויחה באופן מסודר, מבעלי לא ראיתי אף אגורה הביתה. הוא עבד בכל מיני עבודות, הגענו למצב קשה משפחתית.**

**ש: את זוכרת מה היתה יתרת החובה?**

**ת: זה היה במאות אלפי שקלים, חובות גדולים מאוד".**

 כאשר עומתה המשיבה עם עדותה זו במסגרת חקירתה בפני בית המשפט בדיון נשוא הליך זה טענה המשיבה כי: **"הכוונה מצב משפחתי קשה. הרגשתי מתח בבית, פתחנו תיק בבית הדין הרבני..."** ואולם גרסתה זו של המשיבה איננה מתיישבת עם עדותה במסגרת [בש"א 14602/07](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בשא%2014602/07) וכן עם העובדה כי בני הזוג חיים ביחד עד היום.

 כמו כן מסעיף 13 לתצהירה של המשיבה עולה כי המשיבה ידעה על קיומו של חוב. במהלך חקירתה הודתה המשיבה כי מדובר בחוב לתמר שרון בגינו נפתח תיק הוצל"פ שמספרו 13-07596-04-9 ואשר בגינו נרשמה הערה במרשם המקרקעין על הדירה.

 לנוכח כל האמור, דומני כי נשלל יסוד תום הלב בעניינה של המשיבה. לאור האמור הרי שלא מתקיימים תנאי החריג הקבוע סעיף 96(ג) (2) לפקודה.

30. בסוף תגובתה טענה המשיבה בלא פירוט כי **"בנוסף לכך, מתקיים בענייננו לפחות אחד משני החריגים הקבועים בסעיפים 96(ג)(1) ו-(3) לפקודה. הנכסים נשוא הבקשה ניתנו למשיבה בשל נישואין, לחילופין, מדובר בנכסים שנרכשו לאחר שבני הזוג נישאו, הדירה נרכשה בזכות המשיבה ובכספה המשיבה בלבד היא זו ששילמה, את מלוא תמורתה מכספים שהרוויחה כמורה".**

 לאור העובדה כי טענה זו נטענה על ידי המשיבה כלאחר יד, באופן לקוני ובלא ביסוס ראייתי, די באמור כדי לדחות את טענת המשיבה על הסף. ואולם למעלה מן הנדרש אדון בקצרה בתחולתם של שני סעיפים אלו.

31. סעיף 96(ג)(1) דן ב**"הענקה בשל נישואין ולפניהם".** על מנת שיחול החריג צריכים להתקיים שלושה תנאים: ההענקה נעשתה לרגל נישואים; ההענקה אמורה לקבל תוקף בהתקיים הנישואים והיא מותנית בעריכתם; ההענקה ניתנה מתוך רצון או מטרה להמריץ או להקל את עריכת הנישואים (ראה: לוין וגרוניס, עמ' 326). במקרה שבפנינו אין חולק כי ההסכם לא נעשה לרגל הנישואין או לפניהם, אלא במהלכם בזמן שיחסי המשיבה והחייב עלו על שרטון (ראה: עמ' 19 לפרוטוקול). במקרה דומה פסק בית המשפט ב[פש"ר 651/04](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=פשר%20651/04) **עו"ד עופר דוידוב נ' מימון אילקה** (פורסם בנבו) 18.1.09 כי:

 **"אין חולק, כי במקרה שבפנינו אין מדובר בהענקות שניתנו "לרגל הנישואין" או סמוך להם, אלא כעשרים ושתיים שנים לאחר מכן, במסגרת הסכם גירושין, משהחליטו בני הזוג להיפרד ולחלק בניהם את רכושם (כך לגרסתם שלהם). ברי, כי אין תכליתו של חריג זה להעניק הגנה מפני ביטולן של הענקות שבוצעו עקב גירושין, ונדרש להוכיח קשר בין אקט הנישואין לבין ההענקה עצמה. יפים לעניין זה דברי כב' השופטת ו. אלשיך ב**[**פש"ר (ת"א) 1254/00**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=פשר%201254/00)**, עו"ד מיכל רוהר נ' מתוק, הנ"ל:**

 **"נקל לראות, כי החריג הכרוך בהענקה בשל נישואין איננו מתקיים בנסיבות המקרה; אין עסקינן בהענקה שניתנה סמוך לנישואין, אלא למעלה מעשרים שנים לאחר מכן, דווקא כאשר בני הזוג (לפי גרסתם שלהם), עמדו בפני משבר קשה בחייהם המשותפים; הלכה בסיסית וידועה היא, כי חריג זה, בניגוד לחריג נשוא סעיף 96(ג)(3), איננו מתייחס לקשר בין הנישואין לדרך בה הגיע הנכס לרשות החייבים, אלא דורש קשר בין הנישואין לבין ההענקה עצמה; בנסיבות המקרה, אך ברור הוא כי חריג זה אינו מתקיים". (שם, סעיף 7 להחלטה)".**

 לפיכך, טענת המשיבה בדבר התקיימותו של החריג הקבוע בסעיף 96(ג)(1) נדחית בזה.

32. סעיף 96(ג)(3) דן בהענקה לאשת המעניק או לילדו של נכס שהגיע למעניק לאחר נישואיו בזכות אשתו. לעניין זה טענה המשיבה בתגובתה כי הדירה נקנתה מכספיה שלה. ואולם, כאור לעיל המשיבה לא הביאה כל ראיה המוכיחה כי הכספים בהם נקנתה הדירה ושולמה המשכנתא היו שלה ולא חלק מהרכוש המשותף. יתרה מכך, מהסכם יחסי הממון שנחתם בין הצדדים ביום 7.10.05 עולה כי ההפרדה הרכושית הלכאורית נעשתה רק עם חתימתו. מכאן ובהיעדר ראיות אחרות נובע שהכספים בהם שולמה תמורת הדירה וכן תשלומי המשכנתא, טרם חתימת ההסכם היו רכוש משותף של בני הזוג.

בסיכומיה העלתה המשיבה טענה חדשה לפיה הדירה נרכשה ברובה בכספים שנתנו הוריה (טענה זו הועלתה לראשונה על ידי החייב במסגרת חקירתו, עמ' 16 לפרוטוקול). מעבר לעובדה כי העלאת טענה זו רק בשלב הסיכומים ככל הנראה מהווה הרחבת חזית אסורה הרי שהיא אף לא נתמכה ולו בראשית הראיה.

לפיכך טענת המשיבה בדבר התקיימותו של החריג הקבוע בסעיף 96(ג)(3) נדחית אף היא.

33. במסגרת סיכומיה העלתה משיבה את הטענה כי מאחר שזכויות החייב בדירה טרם הועברו למשיבה, טרם נתגבש ההענקה ולכן לא ניתן להכריז על בטלותה. בעניין זה קבע בית המשפט העליון ב[ע"א 2656/96 הנרי רוזן נ' בנק המזרחי מאוחד פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%202656/96&Pvol=נה)(2) 529, כי ניתן לראות ברישום הערת אזהרה ודיווח אודותיה לשלטונות המס, הענקה לפי סעיף 96 לפקודה ועל כן אף טענה זו נדחית.

34. לא ראיתי לקבל את טענתה החלופית של המשיבה לפיה, מקום בו תתקבל בקשת הנאמן לביטול ההענקה עומדת לה הזכות לקזז מן ההענקה אשר בוטלה את תשלומי המשכנתא. בית המשפט העליון ב[ע"א 368/72 קונויסר ואח' נ' הנאמן בפשיטת הרגל של אריה קונויסר, פ"ד כז](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%20368/72&Pvol=כז)(1) 302, נדחתה טענה של מקבלת הענקה כי עומדת לה זכות לקזז מן ההענקה, אשר בוטלה, חוב המגיע לה מהמעניק, זאת על מנת שלא ליצור מעמד מועדף לנושה שקיבל הענקה מפושט רגל, ולמנוע קנוניות לרעת הנושים בין החייב ובין מקבלי ההענקה. (בסוגיה זו ראה אף לוין וגרוניס, בעמ' 334). זאת ועוד, במסגרת הליך זה לא הציגה המשיבה ראיה המבססת טענתה זו. בנוסף, לא הובאו על ידי המשיבה ראיות כי תשלומי המשכנתא בוצעו מכספה האישי ולא מכספים שהיוו חלק מן הרכוש המשותף של בני הזוג.

 **סוף דבר**

35. לאור כל האמור לעיל, הנני מקבלת את בקשת הנאמן ומורה כי ההענקה בטלה כלפי הנאמן. כן הינני מורה על מחיקת הערת האזהרה שרשם החייב לטובת המשיבה ביום 16.8.06 בלשכת רישום המקרקעין בחיפה על זכויותיו בדירה המצויה ברח' הפלמ"ח 21 קרית ביאליק, והידועה כגוש 11550 חלקה 18/8, וזאת מכוח סעיף 96(א) לפקודה.

 הנני מחייבת את המשיבה לשלם שכ"ט הנאמן, בסך של 2,500 ₪.

 לסכום זה יתווספו הפרשי ריבית והצמדה כחוק, מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

36. **המזכירות תמציא העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.**

5129371

54678313

5129371

54678313

ניתן היום, ב' אב תשע"א, 02 אוגוסט 2011, בהעדר הצדדים.

בטינה טאוב 54678313-331/07

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)