



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 18-03-18-43694 בנק אגוד לישראל בעמ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח'

פש"ר 18-03-18-43739 בנק אגוד לישראל בעמ נ' הוניגמן ואח'

מספר בקשה: 21

לפני כב' השופט חגי ברנר, סגן נשיא

בעניין: פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס – 1980

ובעניין: יעקב הוניגמן

מיכה הוניגמן

החייבים

ובעניין: בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד עמית לדרמן

הנושה המובטח

ובעניין: עו"ד נדב לב

הנאמן

ובעניין: כונס הנכסים הרשמי

הכנ"ר

1

החלטה

2

3 1. למי נתונה הזכות לעשות שימוש בהפסדי הון מחמת מימוש נכסים- האם לבעל המשכנתא על

4 נכסי חייבים בפשיטת רגל, או שמא לנאמן בהליכי פשיטת הרגל של החייבים- זו השאלה הטעונה

5 הכרעה במסגרת הליך זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 18-03-43694 בנק אגוד לישראל בעמ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח'

פש"ר 18-03-43739 בנק אגוד לישראל בעמ נ' הוניגמן ואח'

- 1 לפניי בקשת הנאמן לנכסי החייבים יעקב ומיכה הוניגמן (בפשיטת רגל) (להלן: "החייבים"),
- 2 להורות כי זכות הקיזוז של הפסדי ההון וכן הפסדי ההון עצמם, שנוצרו לחייבים מחמת מימוש
- 3 משכנתא על נכס שלהם, אינם חלק ממסת הנכסים המשועבדים לטובת הנושה המובטח בעל
- 4 המשכנתא (להלן: "הנושה המובטח").
- 5 ברקע הבקשה עומד הליך מימוש משכנתא לטובת הנושה המובטח על נכס מקרקעין של החייבים.
- 6 המימוש צפוי להסב לחייבים הפסדי הון בעלי שווי כספי ניכר, אותם ניתן באופן עקרוני לקזז
- 7 כנגד מס השבח שתשלמו יידרש בשל מכירת הנכס הממושכן. על כן, הנושה המובטח מבקש
- 8 לקבוע כי מדובר בנכס המשועבד לטובתו, ואילו הנאמן טוען כי הנכס שייך לקופת פשיטת הרגל
- 9 של החייבים ואינו בא בגדרו של השעבוד לטובת הנושה המובטח.
- 10 המשמעות המעשית של המחלוקת היא בהיקף של כשבעה מליון ₪: מס השבח החל על מכירת
- 11 נכס המקרקעין של החייבים מסתכם בסך של כ- 7 מליון ₪. ככל שעמדתו של הנאמן תתקבל,
- 12 הנושה המובטח יידרש לשלם סכום זה לרשות המיסים, ואילו הנאמן יהיה זכאי לדווח על הפסדי
- 13 ההון של החייבים, ולקבל לקופת פשיטת הרגל החזר של מס השבח ששילם הנושה המובטח.
- 14 לעומת זאת, ככל שעמדתו של הנושה המובטח היא זו שתתקבל, הפסדי ההון של החייבים יקוזזו
- 15 כנגד חוב מס השבח, והנושה המובטח לא יידרש ככל הנראה לשלם מס שבח. ממילא, הנאמן לא
- 16 יוכל לדרוש מרשות המיסים החזר כלשהו.
- 17 אין חולק כי גורלה של המחלוקת יוכרע בהתאם לפרשנות שתינתן לשטר המשכנתא מכוחו
- 18 שעבדו החייבים את הנכס לטובת הנושה המובטח, שכן שטר המשכנתא הוא שקובע מהו היקף
- 19 הנכסים המשועבדים.
- 20 וזהו נוסחו של שטר המשכנתא שבמחלוקת (שגיאות הכתיב הן במקור):

"הרכוש הממושכן"

- 22 4. ועוד מעיד השטר הזה, שהממשכנים ממשכנים בזה לבנק ולפקודתו, את הנכסים
- 23 המפורטים ברשימה דלהלן, במשכנתא בדרגה ראשונה בתוך בטחון לסילוק הסכומים
- 24 המובטחים, בהתאם לתנאי שטר זה.
- 25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 18-03-43694 בנק אגוד לישראל בעמ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח'

פש"ר 18-03-43739 בנק אגוד לישראל בעמ נ' הוניגמן ואח'

5.

1

2 (א) הנכסים הממושכנים כוללים, את הקרקע, את כל הבנינים, הקיימים כעת או שיוקמו
3 בעתיד על הקרקע, את כל הנטיעות, הנטועות כעת או שיינטעו בעתיד, את כל המחובר
4 כעת או שיחובר בעתיד אל הקרקע ואל הבנינים ובכלל זה, מכונות, צינורות
5 ואינסטלציות של מים, את כל הפירות של הנכסים הממושכנים, את כל שכר הדירה
6 ושכר החכירה ואת כל יתר הזכויות, טובות הנאה והזכויות, הנובעים מן הנכסים
7 הממושכנים או הקשורים אליהם, במשך כל זמן קיום המשכנתא, לרבות כל הזכויות
8 הנובעות מן הבטוח של הנכסים הממושכנים וזכויות הממשכנים, לפי חוק מס רכוש
9 וקרן פיצויים, תשכ"א – 1961.

10 (ב) הנכסים הממושכנים כוללים גם את כל זכויות הממשכנים לקבלת פטור ו/או הנחה
11 ו/או הקלה כלשהם ביחס לנכסים הממושכנים ו/או ביחס לכל עיסקה בנכסים
12 הממושכנים, ובכלל זה כל פטור ו/או הנחה ו/או הקלה במס לפי חוק מס שבח
13 מקרקעין, התשכ"ג 1963, ו/או כל חקיקת משנה על פיו; והממשכנים מייפים בזה
14 ביפוי כח בלתי חוזר את כחו של הבנק ואו נציגיו ו/או מיופי כחו, לחתום בשם
15 הממשכנים על כל תצהיר ו/או בקשה ו/או מסמך אחר כלשהו שיהיה נחוץ ו/או נדרש
16 לפי כל דין ו/או נוהג ו/או לדעת הבנק לקבלת כל פטור ו/או הנחה ו/או הקלה כאמור."

17 6. הנאמן מפנה להלכת ע"א 7800/10 עו"ד רונן מטרי נ' אליעזר אלקון (פורסם בנבו, 03.03.2014)
18 (להלן: "מטרי") וכן להלכת ע"א 9060/11 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עו"ד אייל ארנברג,
19 הנאמן על נכסי החייב אברהם וייס (פורסם בנבו, 22.09.2014) (להלן: "ארנברג") וטוען כי
20 בהתאם לאמור בהן, הפסדי ההון והזכות לקזזם אינם נכללים בנכסים המושעבדים לטובת
21 הנושה המובטח.

22 7. מנגד, הנושה המובטח טוען כי נוסח שטר המשכנתא שעמד על הפרק בענין מטרי ובענין ארנברג,
23 שונה מהנוסח של שטר המשכנתא בענינו. במקרה דנן קובע שטר המשכנתא כי השעבוד חל גם
24 על "כל יתר הזכויות, טובות הנאה והזכויות, הנובעים מן הנכסים הממושכנים או הקשורים
25 אליהם", והפסד ההון אכן נובע מן הנכסים הממושכנים. כמו כן, במקרה דנן הדיבור "ביחס לכל
26 עיסקה בנכסים הממושכנים" לא הופיע בנוסח המשכנתא שנדונה בענין ארנברג.

27 עוד טוען הנושה המובטח כי גם תכלית העסקה תומכת בעמדתו, שכן כל נושה בר דעת מבין כי
28 מימוש נכס מקרקעין עלול ליצור חבות במס שבח, ועל מנת לנטרל חבות כזו הנוגסת בשווי
29 הבטוחה, עליו להקנות לעצמו כלים מתאימים. זאת ועוד, רק הנושה המובטח כפוף לסיכוני מס





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 18-03-43694 בנק אגוד לישראל בעמ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח'

פש"ר 18-03-43739 בנק אגוד לישראל בעמ נ' הוניגמן ואח'

- 1 שבח במקרה דנן, ואין הצדקה שקופת פשיטת הרגל תזכה בבחינת יש מאין, בזכות ליהנות
2 מהפסד ההון. אם תתקבל עמדתו של הנאמן, מדובר יהיה בהקצאה מחדש, ללא הצדקה, של
3 הסיכונים בין הנושים. זאת ועוד. הנושים הרגילים הם האחרונים בדרגת הנשיה וזכותם כפופה
4 לעולם לזכותם של הנושים המובטחים. בנוסף, פרשנותו של הנאמן נוגדת את ההגיון העסקי ואת
5 השכל הישר.
- 6 8. לאחר עיון בטיעוני הצדדים באתי לכלל מסקנה כי הדין עם הנאמן.
- 7 9. שאלה זהה התעוררה ונדונה בשני פסקי דין של בית המשפט העליון, אליהם הפנה הנאמן
8 בטיעונו. בשני המקרים הללו, קיבל בית המשפט העליון עמדה העולה בקנה אחד עם טיעוני
9 הנאמן. כך, בענין מטרי נפסק כי:
- 10 "הזכות לעשות שימוש בהפסדים עומדת לנישום באופן אישי. אולם, הוא רשאי לעשות שימוש
11 בזכותו זו לטובת גורם אחר וכן באפשרותו להסמיך אחר לעשות שימוש בהפסדיו בשמו.
12 בהתאם, רשאי הנישום גם להתחייב כלפי אחר כי יעשה כן. עם זאת, הדבר מצריך הרשאה
13 מפורשת של הנישום בעניין זה. בהעדר התחייבות מפורשת וברורה של הנישום כי יעשה
14 שימוש בהפסדיו בדרך כלשהי, לרבות לטובת אחר, או כי הוא יסמיך אחר לעשות כן, הרי
15 שהזכות לעשות שימוש בהפסדיו, שמורה לנישום. במילים אחרות, בלא התחייבות או בקשה
16 מצד הנישום לאפשר לאחר לעשות שימוש בהפסדיו, חישוב המס בעת מימוש זכותו של נישום
17 במקרקעין לטובת נושה, על-פי שטר משכנתה, לא יביא בחשבון הפסדים שהנישום לא ביקש
18 לקזז..." (כב' הנשיא גרוניס, בפסקה 19).
- 19 ברוח דומה נפסק גם בענין ארנברג:
- 20 "לאחר שבחנתי את שטר המשכנתא, כמו גם את הנספח המכונה: "תנאים נוספים לשטר
21 המשכנתא" – הנני סבור כי החייב כאן, כמו בעניין מטרי – לא התחייב באופן מפורש לעשות
22 שימוש בזכותו לקיזוז הפסדים לטובת הבנק, ככל שתמומש המשכנתא. מקובלת עלי בעניין זה
23 קביעת בית המשפט המחוזי הנכבד, שלפיה: "פטורים, הקלות, או הנחות אינם כוללים בחובם
24 את הזכות לקזז הפסד אישי של נישום כתוצאה מפעולותיו החייבות במס". כן יפים לכאן
25 הדברים שאמרתי בעניין מטרי בדבר הצורך בניסוח מדויק של המשכון והיקפו ובדבר תחולתו





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 18-03-43694 בנק אגוד לישראל בעמ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח'

פש"ר 18-03-43739 בנק אגוד לישראל בעמ נ' הוניגמן ואח'

- 1 של כלל הפרשנות כנגד המנסח. גם בענייננו, שטר המשכנתא והנספח לו נוסחו על-ידי הבנק,
2 ולפיכך, יש מקום לבכר את הפרשנות שאיננה מיטיבה עם הבנק, במיוחד כשנדרשת התחייבות
3 מפורשת למשכן גם את זכות הקיזוז וכאשר פשט הלשון של מסמכי המשכנתא איננו מגלה
4 התחייבות שכזו... " (כב' השופט (כתוארו אז) מלצר, בפסקה 35).
- 5 10. ודוק: בענייננו דבר לא מנע מהנושה המובטח, שהוא נושה מקצועי, מיומן ומתוחכם, הנעזר בליווי
6 צמוד של עורכי דין, לנסח את שטר המשכנתא באופן כזה שיהיה ברור ונעלה מכל ספק כי גם
7 הזכות ליהנות מהפסדי הון נכללת בגדרם של הנכסים המשועבדים. לו כך נאמר בשטר
8 המשכנתא, היה נסתם הגולל על טענותיו של הנאמן, אלא שהנושה המובטח לא עשה כן, ואין לו
9 אלא להלין על עצמו.
- 10 11. ההבחנה שמנסה הנושה המובטח לערוך בין נוסח שטר המשכנתא בענייננו לבין זה שנדון בענין
11 מטרי או ארנברג, דינו להדחות,
- 12 גם בענין מטרי חל סעיף 5(ב) לשטר המשכנתא על "כל יתר הזכויות, טובות הנאה והזכויות,
13 הנובעים מן הנכסים הממושכנים או הקשורים אליהם", וחרף זאת קבע בית המשפט כי אין
14 בכך די על מנת שהפסדי ההון יכללו בנכסים המשועבדים:
- 15 "כמו כן, לא די בהוראות סעיף 5(ב) לשטר המשכנתא, בו פורטו הנכסים הממושכנים, כדי
16 למלא אחר הדרישה להתחייבות מפורשת של המשיבים להשתמש בהפסדיהם לטובת הבנק,
17 לרבות בדרך של קיזוזם כנגד השבח ממכירת המקרקעין, אם ימומשו." (דברי כב' הנשיא גרוניס,
18 בפסקה 20).
- 19 12. אף הנסיון לאבחן את הלכת ארנברג, בנימוק ששם שטר המשכנתא לא כלל את הדיבור "ביחס
20 לכל עיסקה בנכסים הממושכנים"– דינו להדחות. שטר המשכנתא בענייננו קובע כי "הנכסים
21 הממושכנים כוללים גם את כל זכויות הממושכנים לקבלת פטור ו/או הנחה ו/או הקלה כלשהם
22 ביחס לנכסים הממושכנים ו/או ביחס לכל עיסקה בנכסים הממושכנים...". מכאן שהדיבור
23 "כל עיסקה בנכסים הממושכנים" נסב על פטור, הנחה או הקלה, אך לא על הפסדי הון, שאין
24 לראותם כפטור, הנחה או הקלה, שהם, ורק הם, באים בגדרם של הנכסים המשועבדים לפי סעיף
25 5(ב) לשטר המשכנתא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 18-03-43694 בנק אגוד לישראל בעמ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח'

פש"ר 18-03-43739 בנק אגוד לישראל בעמ נ' הוניגמן ואח'

- 1 נזכיר כי בענין ארנברג כבר נקבע כי "מקובלת עלי בעניין זה קביעת בית המשפט המחוזי
2 הנכבד, שלפיה: "פטורים, הקלות, או הנחות אינם כוללים בחובם את הזכות לקזז הפסד אישי
3 של נישום כתוצאה מפעולותיו החייבות במס". (פסקה 35 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו
4 (אז) מלצר).
- 5 13. גם הטענה לפיה תכלית העסקה מתיישבת יותר עם עמדתו של הנושה המובטח, שכן רק הנושה
6 המובטח יכול לעשות שימוש בקיזוז הפסדי ההון כנגד מס השבת, דינה להדחות, משום שטענה
7 דומה הועלתה ונדחתה מפורשות בענין ארנברג, תוך שבית המשפט מדגיש כי גם במקרה כזה,
8 עדיין הפסד ההון הוא נכס של החייב ואיננו נכלל תחת השעבוד לטובת הנושה המובטח:
- 9 "השוני בין עניין מטרי לבין המקרה שבפנינו הוא שבעניין מטרי היו לחייבים רווחי הון שאותם
10 יכלו לקזז כנגד ההפסד הצבור, בעוד שבענייננו ניתן לקזז את ההפסד שנגרם כתוצאה ממימוש
11 ערבותו של החייב רק כנגד מס השבח על הנכס. אני סבורה כי אין בשוני זה כדי להשפיע על
12 התוצאה, שצריכה להיות זהה לתוצאה בעניין מטרי, היינו הזכות לקיזוז ההפסד אמורה להיות
13 נתונה אך ורק לחייב או לנושה שבא בנעליו. השעבוד של הנושה המובטח אינו משתרע על זכות
14 זו, ולכן לא יכולים להיות לו בה כל חלק ונחלה." (פסקה 4 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-
15 (ארז)
- 16 14. יתר על כן, כאשר עסקינן בהליכי פשיטת רגל, ראוי ליתן פירוש דווקני לתנאים הנדרשים לשם
17 הכרה בנשייה מובטחת, משום שכל פרשנות שמרחיבה את מעגל הנשייה המובטחת, פוגעת
18 בהכרח בנושים האחרים. ברוח זו נפסק כי:
- 19 "העקרון המלווה את הליכי חדלות הפרעון הוא עקרון השוויון בין הנושים. על פי עקרון זה,
20 קופת הנשייה מתחלקת באופן שווה בין הנושים ללא העדפת נושה זה או אחר, כאשר העדפה
21 תינתן רק במקרים המנויים בחוק. ... עקרון השוויון בין הנושים מחייב ליתן פירוש דווקני
22 לחיובי הנושים ולפיו יוכרו רק התחייבויות מפורשות כלפי נושה. הליכי המימוש במסגרת
23 חדלות פרעון של חברה מניחים גם שוויון בנזקים, ולא ייתכן כי נושים ינסו לגבות את נזקם על
24 ידי הכללתם בגדר ההתחייבות נשוא השעבוד בדרך עקיפה. מקום בו לא הוסכם באופן מפורש
25 על חיוב כזה או אחר, לא ניתן יהיה בהליכי חדלות פרעון להכניסו בדרך פרשנית. עקרון זה עולה
26 בקנה אחד עם תכלית דיני חדלות הפרעון." (בש"א (מחוזי ירושלים) 1074/08 חפציבה שיכון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 18-03-43694 בנק אגוד לישראל בעמ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח'

פש"ר 18-03-43739 בנק אגוד לישראל בעמ נ' הוניגמן ואח'

- 1 ופיתוח בע"מ נ' עו"ד אילן שביט – שטריקס (פורסם בנבו, 09.11.2008) (כב' השופט י' צבן,
2 בפסקה 9);
- 3 ראה גם ע"א 648/82 פקיד השומה לגבייה מיוחדת נ' ישראל גפני, פ"ד לח(3) 813 (1984):
- 4 "משותק סעיף, הבא להעניק עדיפות לסוג מיוחד של נושים לעניין דיני קדימה, יש לפרש את
5 הכתוב בו פירוש דווקני ... הרעיון ביסוד פרשנות זו הוא, שהמגמה הכללית בפשיטת-רגל או
6 בפירוק חברות חייבת להיות שמירה על שוויון בין הנושים, ואין להפר אותו אלא אם פרשנות
7 דווקנית של הכתוב מצדיקה זאת..." (כב' המשנה לנשיא מ' בן-פורת, בפסקה 6).
- 8 וכן ראה עש"א (מחוזי ת"א) 31676-07-16 בנק הפועלים בע"מ נ' עוה"ד עדי פיגל וחגי אולמן
9 מנהלים מיוחדים של קמור בע"מ (פורסם בנבו, 02.05.2017).
- 10 משכך, שתיקתו של שטר המשכנתא בכל הנוגע להפסדי ההון, פועלת לחובתו של הנושה המובטח
11 ולטובת הנושים הרגילים, ואין להשלים על דרך הפרשנות היצרנית את מה שלא נכתב באופן
12 מפורש בשטר המשכנתא, באופן שייגרע חלקם של הנושים הרגילים לטובת הנושה המובטח.
- 13 15. במקרה דנן, קבלת בקשתו של הנאמן תעשיר את קופת פשיטת הרגל, לטובת הנושים הרגילים,
14 בסכום של כ- 7 מליון ₪, ותגרע סכום דומה מחלקו של הנושה המובטח, אשר יידרש לשלם מס
15 שבח מלא וללא קיזוז הפסדי הון, מתוך תמורת המימוש של הנכס. זוהי אכן תוצאה קשה
16 מבחינתו של זה האחרון, אך בשים לב ליתרון המובנה שיש לו ממילא ביחס לנושים הרגילים
17 בהיותו נושה מובטח, ונוכח העובדה שהנושה המובטח יכול היה לכלכל את צעדיו באופן אחר
18 ולנסח את שטר המשכנתא כך שהשעבוד יחול גם על הפסדי ההון- ידו של הנאמן היא העליונה.
- 19 16. ודוק, החוב המובטח עמד על סך של כ- 18.5 מליון ₪, והנכס הממושכן נמכר תמורת סך של כ-
20 20.5 מליון ₪. מכאן שגם לאחר תשלום מס השבח על ידי הנושה המובטח מתוך תמורת המכירה,
21 עדיין יעלה בידו להפרע בגין חלק ניכר מחובו המובטח, ועדיין מצבו יהיה טוב לאין שיעור ממצבם
22 של הנושים הרגילים. כמוכן שלגבי יתרת החוב המובטח שלא תיפרע בשל העדר היכולת לקזז את
23 הפסדי ההון אל מול מס השבח- יצטרף הנושה המובטח למצבת הנשייה הכללית במעמד של נושה
24 רגיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

פש"ר 18-03-43694 בנק אגוד לישראל בעמ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח'

פש"ר 18-03-43739 בנק אגוד לישראל בעמ נ' הוניגמן ואח'

17. משכך, בקשתו של הנאמן מתקבלת. הפסדי ההון, כמו גם הזכות לקזום, הם נכס של קופת פשיטת הרגל ואינם נכללים בגדרו של השעבוד לטובת הנושה המובטח.

18. המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.

4

5

6

7

ניתנה היום, ה' אדר ב' תשע"ט, 12 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.

8

חגי ברנר, שופט, סגן הנשיא

9
10

