



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4352/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: דניאל קורן

נגד

המשיבים: 1. עו"ד אורן הראל
2. יצחק קורן
3. כונס הנכסים הרשמי
4. היחידה לפירוקים כינוסים וגביה קשה ברשות המסים, אגף מס הכנסה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 13.5.2015 בפש"ר 1296/09 שניתן על ידי סגן הנשיאה כתוארו דאז א' אורנשטיין

תאריך הישיבה: ח' באלול התשע"ו (11.9.2016)

בשם המערער: עו"ד איתן ארז, עו"ד יואב רז

בשם המשיב 1: בעצמו
בשם המשיב 2: בעצמו
בשם המשיב 3: עו"ד שמרית מלמן
בשם המשיב 4: עו"ד קמיל עטילה

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם יש מקום לדחיית בקשה לביטול הענקה של נכס על-ידי מי שהוכרז בהמשך כפושט רגל בשל פרק הזמן שחלף מאז נפתח הליך פשיטת הרגל ועד למועד שבו הוגשה? אם כן – באילו נסיבות ניתן לעשות כן? שאלות אלה עמדו במרכז הערעור שבפנינו במקרה שבו הבקשה לביטול ההענקה הוגשה בעת שהנכס כבר עבר לצד שלישי, וכל זאת לרקעו של קרע משפחתי קשה שמעורבים בו הצדדים.

2. הפרשה שבפנינו היא סבוכה ורבת פרטים. כפי שיובהר להלן, חלק מן הנסיבות האופפות אותה מותרות ערפל עובדתי מסוים, וזאת בשל פרק הזמן הארוך שחלף בין המועד שבו התרחשו האירועים הרלוונטיים לבין מועד הדיון בהם בבית המשפט של פשיטת הרגל, כחמש עשרה שנים לאחר מכן, נושא שעוד אדרש לנפקותו.

3. בעיקרו של דבר, בפנינו סכסוך הניטש בין המערער, דניאל קורן (להלן: דניאל או המערער), לבין הנאמן בפשיטת רגל של המשיב 2, יצחק קורן (להלן: יצחק או החייב), שהוא אחיו של דניאל. דניאל ויצחק היו בעבר שותפים עסקיים שניהלו יחד את גן האירועים "גן אורנים" (להלן: העסק). את העסק הקימו וניהלו במשך שנים רבות הוריהם של דניאל ויצחק, ולימים העבירו את מניותיהם בו לילדיהם. בין דניאל ויצחק גבה הר אשר הוביל למכירת חלקו של דניאל בעסק המשותף ליצחק כבר בשנת 1995. יצחק המשיך לנהל את העסק לבדו. לימים העסק קרס וביום 26.5.2002 ניתן צו לפירוקו.

4. מקורו של תיק פשיטת הרגל מושא הערעור שבפני הוא בחוב של יצחק למשיבה 4, רשות המסים (להלן: רשות המסים או הרשות). חוב זה נוצר בין השאר בשל כך שיצחק משך כספים מהעסק כהלוואות בשנים 1999-2000. בסופו של דבר כספים אלה לא הוחזרו על-ידו לעסק, ולכן בשנת 2002 הוציאו רשויות המס ליצחק שומה לפי מיטב השפיטה בטענה כי מדובר בהכנסה החייבת במס.

5. בין לבין, ביום 11.8.1999, בעת שהעסק התנהל כרגיל מבחינת מראית פני הדברים, יצחק העביר לאמו, לאה קורן ז"ל (להלן: האם), את הזכויות בדירה בתל אביב שהייתה בבעלותו (להלן: הדירה). סמוך לאחר מכן, בחודש ספטמבר 1999, ערכה האם צוואה שבה היא ציוותה את הדירה לדניאל. בפועל, עוד לפני מותה העבירה האם את הדירה לדניאל ללא תמורה והזכויות בה נרשמו על שמו ביום 14.1.2003. האם נפטרה ביום 11.1.2005.

6. ביום 11.2.2009 הגישה רשות המסים בקשה להכרזה על יצחק כפושט רגל ולמתן צו כינוס לנכסיו. ביום 8.6.2009 ניתן צו לכינוס נכסי החייב. עו"ד אורן הראל, המשיב 1, מונה כמנהל המיוחד לנכסיו של החייב, ובהמשך הוא מונה לנאמן (ולכן הוא יכונה להלן: הנאמן). בחודש ינואר 2013 הגיש יצחק בקשה להפטר, וביום

17.2.2014 קיים בית המשפט המחוזי דיון בבקשה. במהלך הדיון ציין הנאמן כי הוא מתנגד לבקשת ההפטר, בין היתר משום ש"לפני ימים ספורים", בלשונו, נודע לו על העברת הדירה מיצחק לאם בשנת 1999, ומאחר שברצונו לבחון את נסיבות ההעברה. בהמשך לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי אין מקום לדון בעת הזו בבקשת ההפטר, והורה לנאמן לברוק בתוך 60 ימים את ההעברה ונסיבותיה, ואם יש צורך בכך, לעתור לביטולה. ביום 22.4.2016 הנאמן הגיש דו"ח לבית המשפט המחוזי ובו טען כי הדירה הועברה מהאם ליצחק ללא תמורה, וכי בעת העברתה יצחק לא היה בר-פירעון. בהתאם לכך, הנאמן המליץ להצהיר על יצחק כפושט רגל כבר בשלב זה על-מנת שניתן יהיה לבטל את ההענקה.

7. ביום 18.8.2014 הורה בית המשפט המחוזי לנאמן להגיש בקשה לביטול ההענקה עד ליום 10.9.2014, עוד בטרם יוכרז יצחק כפושט רגל. לאחר מכן, הגיש הנאמן בקשה בהסכמה להארכת המועד להגשת הבקשה לביטול ההענקה עד ליום 18.9.2014, וזו התקבלה.

8. בסופו של דבר, ביום 17.9.2014, למעלה מחמש שנים לאחר שניתן צו כינוס נכסים לנכסיו של יצחק, הגיש הנאמן את הבקשה לביטול ההענקה של הדירה לאמו של יצחק וכן לביטולה של הענקת הדירה לדניאל. זאת מכוח סעיף 96(ב) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש] התש"ם-1980 (להלן: פקודת פשיטת רגל או הפקודה) המאפשר לבטל הענקות שנעשו על-ידי החייב במהלך עשר השנים שקדמו למעשה פשיטת הרגל, בתנאים שנקבעו בו. ביום 28.1.2015 הוכרז יצחק פושט רגל.

9. להשלמת התמונה יוער כי במהלך השנים דניאל ירד אף הוא מנכסיו, לדבריו בשל מחלה קשה שממנה הוא סובל זה שנים רבות. לדבריו, בזמן שחלף מאז ניתנה לו הדירה הוא מכר שלוש דירות אחרות שהיו בבעלותו, על מנת לכלכל את עצמו ואת משפחתו ולשלם את הוצאותיו הרפואיות. הדירה מושא המחלוקת היא כיום הדירה היחידה שבבעלותו.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

10. בית המשפט המחוזי (פש"ר 1296-09), סגן הנשיאה (כתוארו אז) א' אורנשטיין) קיבל את הבקשה לביטול ההענקה בפסק דינו מיום 13.5.2015 והורה לדניאל לשלם לנאמן את שווייה של הדירה.

11. בשלב הראשון, בית המשפט המחוזי קבע כי הבקשה לביטול הענקה של הדירה מדניאל לאם מקיימת את שלושת התנאים המפורטים בסעיף 96(ב) לפקודת פשיטת רגל: אין ספק כי הדירה הייתה נכס בבעלות החייב; הוא העביר את הנכס ללא תמורה לאמו; מאחר שמועד ההענקה היה ביום 11.8.1999 ואילו צו כינוס הנכסים ניתן ביום 8.6.2009 הרי שמעשה פשיטת הרגל התרחש בתקופה שבין שנתיים לאחר ההענקה וקודם שעברו עשר שנים ממנה, כנדרש לפי הוראות סעיף 96(ב) לפקודה.

12. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי נטל ההוכחה להראות שהחייב היה בר-פירעון בעת ההענקה היה מוטל על מקבל ההענקה, וכי דניאל לא עמד בנטל זה. בהקשר זה נקבע כי בעת הענקת הדירה יצחק ידע שהוא חדל פירעון. בית המשפט המחוזי אף סבר כי אין לשלול את האפשרות שהמניע להעברת הדירה לאם היה הרצון להרחיקה מנושיו של יצחק. בית המשפט המחוזי הוסיף כי מכל מקום אין בהסברים להעברת הדירה כדי להשפיע על התוצאה, מאחר שלצורך ביטול הענקה לפי סעיף 96(ב) לפקודה אין צורך להוכיח כוונה להעדפת נושים או לתרמית.

13. לבסוף, נוכח העובדה שהאם העבירה את הדירה לדניאל, בחן בית המשפט המחוזי את השאלה מהי אמת המידה שצריכה לחול על העברה לצד שלישי של נכס שהתקבל מהחייב בנסיבות שבהן חל סעיף 96(ב). בית המשפט המחוזי קבע כי ודאי שלנאמן אין זכות עקיבה אחר הנכס כאשר ההעברה בוצעה בתום לב ובתמורה. בנוסף לכך הוא קבע כי הצד השלישי יועדף אף אם היה תם לב בלבד (מבלי שהתקיימה דרישת התמורה).

14. בבואו ליישם עקרונות אלה בנסיבות העניין קבע בית המשפט המחוזי כי מכוח הקרבה המשפחתית בין דניאל ליצחק קמה חזקה שדניאל ידע על מצבו של אחיו בעת העברתה של הדירה. בית המשפט המחוזי סבר כי הסבריו של דניאל באשר לסיבה להעברת הדירה אליו על-ידי האם, ולפיהם האם ביקשה לפצותו על כך שוויתר על המגיע לו בעת שעזב את העסק המשותף, לא עמדו במבחן ההיגיון. נוכח האמור, נקבע כי דניאל לא היה תם לב בעת קבלת הדירה, ועל כן לנאמן זכות עקיבה המאפשרת את חיובו של דניאל בהשבת שוויה של הדירה.

15. לבסוף, בית המשפט המחוזי סבר שאין לתת משקל לטענת השיהוי שהעלה דניאל משום שהתחקות אחר נכסים שהיו בבעלות החייב היא מטבע הדברים מורכבת, מה גם שטענת שיהוי, כשלעצמה, אינה מהווה מגן מפני תביעות השבה. כמו כן, בית המשפט המחוזי סבר כי לא עומדת לדניאל טענת הסתמכות משום ש"היה מודע

ולמצער אמור היה להיות מודע לבעייתיות בכך שהחייב העביר את הדירה ללא תמורה לאם ובהמשך מהאם אליו וכי ניתן היה לצפות שנושי החייב יבקשו לבטל את הקניית הדירה" (בעמ' 28 לפסק הדין).

16. נוכח כל זאת, הורה כאמור בית המשפט המחוזי למערער לשלם לנאמן את שווייה של הדירה בהתאם לערכה במועד ההעברה.

הערעור

17. הערעור שבפנינו, ערעורו של דניאל, מכוון נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי בכמה מישורים, כמפורט להלן.

18. ראשית, דניאל טוען כי רשות המסים השתתה בנקיטת הליכים בעניינו באופן שפגע בו – מהותית ודיונית. בהקשר זה נטען כי רשות המסים השתתה במשך כשבע וחצי שנים מיום שנודעו לה חובותיו של יצחק ועד שהגישה בקשה לצו לכינוס נכסים ופשיטת רגל. בזמן זה, כך נטען, הספיק יצחק לבזבז כספים רבים שהיו יכולים להיכנס לקופת הנשייה. עוד נטען כי הנאמן השתתה למעלה מחמש שנים מאז מונה לתפקידו ועד שהגיש את הבקשה לביטול ההענקה. לטענת דניאל שיהוי זה חמור במיוחד שכן הנאמן, הכונס הרשמי והנושה המרכזי ידעו על נסיבות העברת הדירה עוד בשנת 2009, ולמרות זאת לא נקטו כל הליכים בעניין. עוד נטען כי הנאמן "נזכר" לנקוט הליכים רק כאשר נדרש להגיש תגובה לבקשה להפטר מטעם יצחק. דניאל טוען עוד כי השיהוי של רשות המסים והנאמן גרמו לו נזק ראייתי. לטענתו, בשנים אלה אמו נפטרה כך שאין עוד אפשרות להעיד אותה על הנסיבות שבהן ניתנה הדירה. כן נטען בהקשר זה כי חלוף הזמן הקשה על דניאל ויצחק לזכור מה שאירע לפני זמן כה רב.

19. שנית, דניאל טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו שהעברת הדירה מיצחק לאם היא הענקה בטלה. לטענתו, קביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה התבססה על הנחות והשערות בלבד, על בסיס דחיית גרסתו של יצחק ומבלי שנשמעה גרסת האם. דניאל ממשיך וטוען כי לא היה בסיס עובדתי מספק לקביעה שיצחק לא היה בר כושר פירעון במועד ההענקה של הדירה. לטענתו, קביעה זו של בית המשפט המחוזי התבססה על שומות שהוצאו ליצחק כשלוש שנים לאחר מועד הענקה, בשנת 2002, ולא ניתן לקבוע לפי שומות אלה מה היה מצבו של יצחק בעת ההענקה – בשנת 1999.

20. שלישית, דניאל מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו שהוא ידע על מצבו הכלכלי של יצחק בהתחשב בנתק המוחלט שבו האחים נמצאים החל משנת 1995. דניאל סבור כי החלטה של חזקת ידיעה בעניינו – אך בשל הקרבה המשפחתית בינו לביין אחיו – מתעלמת מן הנסיבות הקשות ששררו במשפחה.

21. רביעית, ומכל מקום, דניאל סבור כי ביטול ההענקה במתכונת "דו-שלבית" הוא חסר תקדים בפסיקה, ויש בו משום הרחבה של ההלכה שנקבעה בפסק דינו של בית משפט זה בע"א 5709/99 לויין נ' שילר, פ"ד נה(4) 925, 938-939 (2001) (להלן: עניין לויין) אשר קבע כי ניתן לדרוש את שווי הנכס ממקבל ההענקה כאשר מושא ההענקה נמכר, ולא מצד שלישי שאליו העביר מקבל ההענקה את הנכס. על כן, כך נטען, ככל שבוצעה הענקה פסולה בין יצחק לאם הרי שבתשלום היה צריך לשאת עיזבונה של האם.

22. מנגד, המשיבים סומכים ידיהם על קביעותיו של בית המשפט המחוזי ועל מסקנותיו.

23. בעיקרו של דבר, הנאמן טוען כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מתבסס על ניתוח עדויותיהם של הצדדים ועל ממצאי מהימנות כך שאין הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור בו. עוד טוען הנאמן כי העובדות שעליהן עמד בית המשפט המחוזי מובילות למסקנה שמטרתה של הענקת הדירה מיצחק לאם ומהאם לדניאל הייתה הברחת הנכס מנושיו של יצחק. כמו כן, נטען כי יצחק ודניאל לא הצליחו להוכיח שבעת הענקת הדירה לאם היה יצחק בר כושר פרעון. הנאמן מוסיף וטוען כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מיישם את ההלכה שנקבעה בעניין לויין, תוך הדגשה כי זכות העקיבה חלה לא רק על רכוש חלופי של מקבל ההענקה אלא עומדת גם כלפי צד שלישי. לשיטת הנאמן, כל מסקנה אחרת לגבי זכות העקיבה תיצור מסלול נוח להברחת נכסים ותסתור את הרציונל הניצב בבסיס ההלכה שנקבעה בעניין לויין.

24. באשר לחלוף הזמן סבור הנאמן כי אף אם אכן נפל שיהוי במועד הגשת הבקשה לביטולה של הענקת הדירה אין בכך די כדי להוות הגנה מפני תביעת השבה. עוד הוא מוסיף כי שיהוי זה לא גרם נזק ראייתי לדניאל בהתחשב בכך שבית המשפט המחוזי אפשר ליצחק להוציא צווים לכל גורם פיננסי לבירור מצבו בעת ההענקה.

25. הכונס הרשמי אף הוא סבור שפסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור, מאחר שהוא מתבסס על קביעות שבעובדה.

26. לבסוף, רשות המסים מצטרפת לטענותיהם של הנאמן והכונס הרשמי ומבקשת להוסיף כי לשיטתה יש לדחות את טענתו של דניאל בנוגע לשיהוי בהליכים שננקטו נגד יצחק. רשות המסים טוענת כי מאז הפכה השומה סופית ובמשך שנים רבות היא פעלה לגביית חוב המס, לרבות באמצעות ניהול משא ומתן עם החייב, ניסיונות גבייה בהתאם לפקודת המסים (גבייה) ופנייה להוצאה לפועל, אך ללא הועיל. רשות המסים מציינת כי הליך של פשיטת רגל נגד חייב הוא הליך חמור ומרחיק לכת, ולכן היא פותחת בו רק כמוצא אחרון לגביית החוב. עוד עולה מתגובת רשות המסים כי אמנם בשנת 2008 התברר לה שיצחק העביר לאמו את זכויותיו בדירה ללא תמורה, אך עובדת העברתה של הדירה מהאם לדניאל נודעה לה רק בסמוך להגשת הבקשה לביטול הענקה על-ידי הנאמן. רשות המסים מוסיפה וטוענת כי דניאל לא הצליח להצביע על נזק ראייתי שנגרם לו בשל המועד המאוחר של הגשת הבקשה לביטול ההענקה. בהקשר זה טוענת רשות המסים כי עדותה של האם לא הייתה משנה מהמסקנות שאליהן הגיע בית המשפט המחוזי, שכן סעיף 96(ב) לפקודה קובע תנאים אובייקטיביים לביטול הענקה.

27. להשלמת התמונה יצוין כי דניאל ביקש להוסיף ראיות בשלב הערעור. ראייה אחת, שעניינה מצבו הרפואי הקשה, צורפה בהסכמה. ראייה נוספת שצירופה התבקש נסבה על תצהיר מאת גרושתו של יצחק שנועד להעיד על מצבו הכלכלי האיתן, למיטב ידיעתה, בשנת 1999. על-פי הנטען מדובר באשה שאינה גרה בארץ ולא אותרה בשלב שלפני מתן פסק הדין. המשיבים מתנגדים לצירופה של ראייה זו בשלב הנוכחי, ואף אנו לא ראינו מקום להורות על צירופה. ראייה שלישית שאותה ביקש דניאל להוסיף היא מכתב מיום 7.3.2011 ששלח הנאמן לבא-כוחו של יצחק. בבקשה זו נטען כי האמור במכתב מגלה שיצחק הצהיר עוד בשנת 2009 על נסיבות העברתה של הדירה לאמו, ושהנאמן ידע את העובדות הנדרשות לשם הגשת הבקשה לביטול ההענקה לכל הפחות במועד זה. לטענת דניאל, יש במכתב זה כדי לחזק את הטענה בדבר השיהוי שנפל בהתנהלותו של הנאמן. בתגובתו, הנאמן התנגד לצירוף המכתב כראייה, בנימוק שטענת השיהוי נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי, ובכל מקרה אין במכתב כדי להעלות או להוריד מקביעה זו. הכונס הרשמי הצטרף לעמדתו של הנאמן. ביום 7.11.2016 ניתנה החלטה המורה לדניאל להגיש את המכתב כראייה חדשה, וזו הוגשה ביום 8.11.2016. בשלב זה, די יהיה אם אציין, מבלי לדון במשמעות הדברים, כי מהמכתב עולה כי הנאמן היה מודע להענקת הדירה כבר בחודש דצמבר 2009 כתוצאה מחקירה שנערכה לחייב במשרדיו וכי הנאמן אף ביקש שיצחק יעביר פרטים בנוגע לכך.

המסגרת הנורמטיבית – סעיף 96 לפקודת פשיטת רגל

28. כפי שעולה מן האמור עד כה, ההליך שבפנינו נסב על פרשנותו ויישומו של סעיף 96 לפקודת פשיטת רגל המקנה לנאמן בפשיטת רגל סמכות לבטל הענקות ללא תמורה שנעשו על-ידי החייב במהלך עשר השנים שקדמו למעשה פשיטת הרגל. וכך הוא מורה:

”(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.”

29. מטרתה של הוראה זו היא לאפשר, בתנאים שנקבעו בה, ביטול של הענקות ללא תמורה שניתנו בעת שהחייב היה כבר חדל פירעון – כדי למנוע הברחה של נכסי החייב בתקופה שקדמה לפשיטת הרגל ולהגדיל את מסת הנכסים העומדת לחלוקה בין הנושים. הרציונאל העומד בבסיס הדברים הוא שזכותו של הנושה צריכה להיות חזקה יותר מזכותו של מי שקיבל “מתת שמיים” וכי אדם שמצוי בשפל כלכלי צריך לדאוג בראש ובראשונה להחזר החובות לנושיו, טרם יעניק נכסים ללא תמורה לקרובים ומקורבים אחרים (ראו: ע”א 367/70 הוכברג נ’ שלגי, פ”ד כה(2) 149, 159 (1971) (להלן: עניין הוכברג); עניין לוי, בעמ’ 938-939; ע”א 3853/98 סדן נ’ רוזנטל, פ”ד נז(4) 699, 706 (2003) (להלן: עניין סדן); ע”א 8147/13 גרנות ונצ’ורס בע”מ נ’ גיצלטר, פסקה 20 (8.11.2015); אוריאל פרוקצ’יה דיני פשיטת רגל והחקיקה האזרחית בישראל 111 (1984); דוד האן דיני חדלות פרעון 415 (2009) (להלן: האן); שלמה לויין ואשר גרוניס פשיטת רגל 317 (מהדורה שלישית, 2010) (להלן: לויין וגרוניס)).

30. הלכה למעשה, סעיף 96 קובע שלושה תנאים לביטולה של הענקה: הנכס היה בבעלותו של החייב; החייב העניקו לאחר; ההענקה נעשתה עד עשר שנים לפני שהחייב היה למושט רגל. המועד שבו "נעשה אדם מושט רגל" הוא המועד שבו נעשה מעשה פשיטת הרגל שבגיננו ניתן צו הכינוס, ואם עשה החייב כמה מעשים של פשיטת רגל – המועד שבו נעשה המעשה הראשון בשלושת החדשים שקדמו ליום שבו הוגשה בקשת פשיטת הרגל (סעיף 84 לפקודה; ע"א 353/82 גיטר נ' מכנס, פ"ד לט(3) 813, 820 (1985); לויין וגרוניס, בעמ' 319).

31. להשלמת התמונה יצוין כי סעיף 96 מבחין בין שתי תקופות שונות בתוך מסגרת הזמן של עשר השנים: סעיף-קטן (א) קובע כי הענקות שבוצעו במהלך השנתיים שקדמו למועד שבו נעשה אדם מושט רגל יהיו בטלות כלפי הנאמן. לעומת זאת, סעיף-קטן (ב) קובע כי הענקות שבוצעו בתקופה שבין שנתיים לעשר שנים לפני שנעשה אדם מושט רגל יהיו בטלות כלפי הנאמן, אלא אם הוכח כי בזמן שנעשתה ההענקה היה המעניק בר-פירעון ביחס למכלול חובותיו בלי להיזקק לנכס המוענק וכן כי הזכות בנכס עברה למקבל ההענקה. בנוסף לכך, הסעיף קובע שלושה חריגים שבגדרם ההענקה לא תהיה בטלה בשתי התקופות האמורות (הן תקופת השנתיים האחרונות, והן התקופה שבין שנתיים לעשר שנים) – הענקה שנעשתה בשל נישואים ולפניהם; הענקה שנעשתה לטובת קונה או בעל שעבוד בתום לב ובתמורה; והענקה של נכס שהגיע למעניק בזכות אשתו ושניתן לאשתו או לילדו או לטובתם.

32. לבסוף, יש להוסיף ולציין כי ביטול הענקה לפי סעיף 96 לפקודה אינו מחייב קיומה של כוונה מצדו של החייב להבריח נכסים או אף כל כוונת תרמית אחרת. במלים אחרות, בהחלט יכול להיות מצב שבו הענקה תבוטל למרות שהמקבל, ואף החייב עצמו, היו תמי-לב. זאת, מאחר שביסוד הדברים נמצא האינטרס של הגנה על הנושים, אשר אינו תלוי בכוונה (ראו: עניין הוכברג, בעמ' 159-160; עניין לויין, בעמ' 939; עניין יטו, בעמ' 706; ע"א 2887/13 נאור נ' חברת אל-יה נר השקעות בע"מ, פסקה 29 (16.8.2015)).

מהלך הדיון

33. המקרה שבפנינו מעורר באופן פוטנציאלי שאלות רבות באשר לתנאים לביטול הענקה לפי סעיף 96(ב) לפקודה, וכן באשר לזכות העקיבה של הנאמן בפשיטת רגל במצב שבו הנכס מועבר ממקבל ההענקה המקורי לגורם שלישי, כפי שנעשה בענייננו. אולם, בנוסף לשאלות אלה, ולמעשה עוד קודם להן, הוא מעורר את שאלת ההשפעה

האפשרות של שיהוי על נקיטת הליכים מסוג זה. בנסיבות העניין, טענת השיהוי התייחסה לשני שלבים שונים: הן למועד שבו נפתחו הליכי פשיטת הרגל על-ידי רשות המסים והן למועד שבו הוגשה הבקשה לביטול ההענקה על-ידי הנאמן.

34. בהתאם לכך, אפתח בהתייחסות לטענת השיהוי. בנסיבות העניין, וכפי שיוסבר בהמשך, אני סבורה שיש בה כדי להכריע את הכף לעבר קבלת הערעור. עם זאת, בשל אופיין הראשוני של השאלות שהתעוררו במקרה זה אתייחס בהמשך הדברים, ולו בקיצור, גם לסוגיה של ביטול ההענקה כאשר הנכס שהעביר פושט הרגל נמסר לצד שלישי.

שאלה ראשונה: מועד פתיחתם של הליכי פשיטת הרגל

35. כאמור, דניאל טען לפגיעה קשה באינטרסים שלו בשל כך שהליכי פשיטת הרגל נגד יצחק החלו באיחור של מספר שנים. האמנם כך?

36. שאלת המועד הראוי לפתיחה בהליכי חדלות פירעון בכלל והליכי הוצאה לפועל בפרט עשויה להיות סבוכה. אכן, מנקודת המבט של מי שקיבלו נכסים מן החייב, דחיית המועד שבו ננקטו נגדו הליכים מסוג זה עשויה לחשוף בפניהם באיחור את הקושי במצבו, באופן שעלול לגרור אותם להסתמך על הנכסים שקיבלו. אולם, זו אינה הפרספקטיבה הרלוונטית היחידה לבחינת השאלה. מנגד, יש להביא בחשבון את האינטרסים של חייבים, שלא יינקטו נגדם צעדים חריפים ולא-מידתיים לפני שננקטו הליכים שגרתיים לגביית חובות, כמו הליכי הוצאה לפועל. בנוסף, יש להביא בחשבון שיקולי יעילות הנוגעים לנושים עצמם – בעידן המידע המודרני, עצם הגשת בקשה להכרזה על פשיטת רגל עשויה לשמש ככדור שלג שיפגע במצבו של החייב וכתוצאה מכך גם בנושיו (ראו: האן, בעמ' 225-226). על כן, מקובלת עלי, באופן עקרוני, הגישה שהציגה רשות המסים לפיה ראוי למצות הליכים רגילים של גבייה לפני נקיטת בהליכי חדלות פירעון, ומכל מקום, שאין להלין על מי שעושה כן. כלל זה נלמד אף ממטרתו של הליך חדלות הפירעון שנועד לשמש כלי קיבוצי בידיהם של נושי החייב במקרה שבו הם אינם יכולים להיפרע ממנו באופן אישי (ראו: לוי וגרוניס, בעמ' 25-24). לכן, ככלל, ייטיבו נושים אם ימצו את אפיקי הגבייה ה"רגילים" הנתונים להם בחוק בטרם יפנו להליך של חדלות פירעון.

37. מובן שאף לאורם של עקרונות אלה עשויות להתעורר שאלות נוספות. כך למשל, תוך כמה זמן מיום שמוצו הליכי הגבייה יש לנקוט בהליכי פשיטת רגל? איזה

פער זמנים בין שני אירועים אלה ייחשב לשיהוי ובאלו נסיבות? בנסיבות המקרה שבפני איני נדרשת לעסוק במכלול ההיבטים של שאלה זו. דניאל לא הצליח להפריך את טענתה של רשות המסים כי היא פתחה בהליכי פשיטת הרגל בסמוך לאחר שמיצתה את הליכי הגבייה החלופיים הנתונים לה בחוק. כבר משום כך אני סבורה כי יש לדחות את טענת השיהוי ככל שזו מתייחסת למועד שבו נפתחו הליכי פשיטת הרגל נגד יצחק.

שאלה שנייה: המועד להגשת בקשה לביטול הענקה לפי סעיף 96(ב) לפקודה

38. שאלה נוספת, מובחנת מן השאלה שנדונה לעיל, היא מהו המועד להגשת בקשות מכוח סעיף 96 לפקודה והאם ניתן לדחות בקשות שהוגשו מכוח סעיף זה מטעמים של שיהוי. שאלה זו הושארה בצריך עיון בעניין טדן (שם, בעמ' 711 ו-715) ודומה כי כעת בשלה העת להשיב עליה. יצוין, כי נקודת המוצא לדיון היא שהענקה לפי סעיף 96 אינה בטלה מעיקרא (void) אלא ניתנת לביטול, במובן זה שהגשת בקשה על ידי הנאמן מהווה תנאי לביטול של הענקה (ראו: עניין הוכברג, בעמ' 158 ו-160; ליון וגרוניס, בעמ' 330), ולכן שאלת המועד שבו הוגשה היא בעלת חשיבות.

39. שאלת השיהוי מתחדדת נוכח העובדה שסעיף 96(ב) פורס "מטריית זמן" רחבה מאד בכל הנוגע לעסקאות שהן בנות ביטול. כפי שכבר הוסבר, הסעיף פותח פתח לערעור על סופיותן של העברות רכוש המשתרעות על פני תקופה של עשר שנים לפני מעשה פשיטת הרגל. בנוסף על כך ומטבע הדברים הבקשה לביטול ההענקה אינה מוגשת מיד עם פתיחתם של הליכי פשיטת הרגל, שהרי הליך איתור הנכסים של פושט הרגל והתחקות אחר עסקאותיו עשוי לארוך זמן. במלים אחרות, לתקופה של עשר שנים אחורה מיום פשיטת הרגל (תקופה הצופה ממועד פשיטת הרגל אחורה) מתווספת בהכרח תקופה נוספת שנמשכת לפחות עד שמוגשת הבקשה לביטול ההענקה (תקופה שמתחילה לאחר הנקיטה בהליכי פשיטת הרגל ומשתרעת משם קדימה על ציר הזמן). השאלה היא עד כמה תקופה זו יכולה להתמשך ומהי התוצאה המשפטית, אם בכלל, של שיהוי בלתי מוצדק התורם להתארכותה.

40. הרקע לדיון בשאלת השיהוי: מגבלות הזמן הפורמאליות להגשת בקשה לביטול הענקה – אם כן, על מנת לדון בשאלת השיהוי יש להקדים ולברר מהי מסגרת הזמנים הפורמאלית להגשת בקשות מכוח סעיף 96. כאמור, הסעיף קובע מסגרת זמנים לאפשרות לבטל הענקה, בהתאם למועד שבו היא בוצעה (ולכל היותר, עשר שנים אחורה מיום מעשה פשיטת הרגל). עם זאת, אין בנוסחו התייחסות לתחימה של מסגרת הזמנים להגשת בקשה לביטול הענקה על-ידי הנאמן. במילים אחרות, בעוד שהסעיף

קובע את ה"תקופה אחורה" שלגביה תחול בקשה מכוח סעיף 96 הוא אינו מתייחס ל"תקופה קדימה" שבה ניתן להגיש את הבקשה האמורה. באופן יותר ספציפי הסעיף אינו קובע מהו המועד הראשון בו ניתן להגיש בקשה כזו, ואף אינו קובע מהו המועד האחרון להגשתה, ואם בכלל קיימת מגבלה עליו. אפתח אפוא בהתייחסות לשתי שאלות אלה.

41. "הקו הראשון": המועד שממנו ניתן להגיש בקשה לפי סעיף 96 לפקודה – על אף שכאמור סעיף 96 אינו קובע במפורש מהו המועד שממנו ניתן להגיש בקשה לביטול הענקה, נקבע בפסיקה כי בית המשפט יקבל בקשה מסוג זה רק לאחר ההכרזה על החייב כפושט רגל (ע"א 3756/92 מנס נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מח(4) 121, 133-131 (1994); ענין לרין, בעמ' 393; לרין וגרוניט, בעמ' 317-318). על כך אני מבקשת להוסיף ולקבוע כי גם אם ניתן לקבל את הבקשה רק לאחר ההכרזה על פשיטת הרגל, אין מניעה להגשה כבר במועד שבו ניתן צו כינוס הנכסים.

42. כידוע, דיון בהכרזה על פשיטת רגל יתקיים שישה חודשים לפחות ממועד נתינתו של צו כינוס הנכסים (סעיף 18א(א) לפקודה). בזמן זה, שבין נתינתו של צו כינוס הנכסים לבין הדיון בהכרזה על פשיטת רגל, עוברים נכסי החייב לפיקוחו של כונס הנכסים הרשמי (סעיף 20(א) לפקודה). שלב זה, המכונה "שלב הבירורים והחקירות" מיועד לתפיסתם של נכסי החייב, לכינוס אסיפה של נושיו, לעריכת בירורים וחקירות בנוגע לנכסיו והגשת דו"חות לבית המשפט בהתאם לכך (ראו: לרין וגרוניט, בעמ' 42 ו-127). במקביל, במהלכה של תקופה זו רשאים הנושים להגיש לכונס הנכסים תביעות חוב (היינו תוך שישה חודשים מיום מתן צו כינוס הנכסים (סעיף 71(ב) לפקודה)). אם כן, דומה כי תקופה זו של "בירורים וחקירות" המוקדשת לארגון של נכסי החייב וחובותיו, מתאימה אף להגשת בקשות מכוח סעיף 96, הגם שבית המשפט יכריע בהן רק לאחר ההכרזה על פשיטת הרגל. כאמור, כך אף קרה בענייננו – בית המשפט המחוזי הורה על הגשת הבקשה מכוח סעיף 96 עוד לפני שהכריז על יצחק כפושט רגל. מכל מקום, המדובר כאמור רק ב"קו הראשון". בקשות לביטול הענקה יכולות כמובן להיות מוגשות גם לאחר ששת החודשים האמורים, ולמעשה גם לאחר שהחייב הוכרז כפושט רגל.

43. "הקו האחרון": המועד שעד אליו אפשר להגיש בקשה לפי סעיף 96 לפקודה – האם קיימת גם תקרה לתקופה שבה ניתן להגיש בקשה לביטול לפי סעיף 96 לפקודה? זוהי למעשה השאלה הקריטית, והתשובה לה מורכבת אף יותר. לכאורה, מן הפרספקטיבה של דאגה לזכויות הנושים היה יתרון להימנע מקביעתה של מגבלת זמן

כלשהי, ובמיוחד כאשר מובאת בחשבון המורכבות הנלווית להליכי פשיטת רגל ולאיתור נכסים במסגרתם. עם זאת, כמו בהקשרים אחרים, השאלה אינה יכולה להיות נדונה רק מהיבטם של הנושים, אלא חייבת להביא בחשבון את השיקולים הכלליים המצדיקים את ההכרה במוסד ההתיישנות, ובכלל זה האפשרות להשאיר את העבר מאחור, הקושי באיתור ראיות לאחר זמן והענקת תמריצים לאכיפת זכויות תוך זמן סביר (ראו: ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 444 (2003) (להלן: עניין תלמוד תורה); טל חבקינ התיישנות 22 (2014) (להלן: חבקינ)).

44. בענייננו, שיקולים אלה נכונים אף ביתר שאת, בהתחשב בתקופת הזמן החריגה במיוחד שקובע סעיף 96 לפקודה לביטול הענקות (ששורשיה נעוצים עוד בתקופת המנדט הבריטי) – תקופה המגיעה עד עשר שנים לפני שנעשה אדם פושט רגל. מצב דברים זה מעורר מתח מהיבט האיזון בין זכויות הנושים, מחד גיסא, לבין הוודאות המשפטית וההסתמכות הפוטנציאלית של מקבלי הענקות, מאידך גיסא. העובדה שמדובר בפרק זמן ארוך במיוחד מתחדדת לנוכח ההשוואה בין סעיף 96 לדברי חקיקה מקבילים במדינות אחרות. כך למשל, החוק האנגלי העדכני בנושא זה – והפנייה אליו היא בעלת משמעות מיוחדת בשים לב למקורותיה של פקודת פשיטת רגל – קובע כי ניתן לבטל הענקות שנעשו עד חמש שנים לפני תחילתם של הליכי פשיטת הרגל (Insolvency Act 1986, section 341). מסקנה דומה עולה מעיון גם בדברי החקיקה של שיטות משפט אחרות של מדינות המאופיינות במשפט מסחרי מפותח. כך, קוד פשיטת הרגל הגרמני קובע כי ניתן לבטל הענקות שנעשו עד ארבע שנים לפני הליכי פשיטת הרגל (German Code on Bankruptcy, section 134) ואילו הקוד המסחרי הפדראלי בארצות הברית קובע כי ניתן לבטל הענקות שנעשו עד שנתיים לפני פתיחתם של ההליכים (11 U.S.C § 548 (a)(1)).

45. עוד ניתן לומר, מנקודת מבט השוואתית, כי שיטות משפט אחרות מחילות על האפשרות להגיש בקשה לביטול הענקות משטר של התיישנות המגביל את התקופה שבה ניתן להגישן – אם כי קיימת בהקשר זה שונות גבוהה ביניהן: הן מבחינת תקופות ההתיישנות והן מבחינת השאלה האם נקבע הסדר התיישנות מיוחד להגשת בקשה לביטול הענקות בדיני פשיטת הרגל (כמו בחקיקה הפדראלית האמריקנית – 11 U.S.C. (1) § 546) או שמא מוחלים בהקשר זה דיני ההתיישנות הכלליים (כמו במשפט האנגלי). לעתים, דברי החקיקה בתחום זה אף מסדירים את האפשרות להאריך את התקופה להגשת בקשות לביטול הענקות וקוצבים את פרקי הזמן להגשת בקשת הארכה מסוג זה (לדיון בהסדר מסוג זה באוסטרליה, ראו למשל: *Grant Samuel Corporate*

Finance Pty Ltd v Fletcher, JP Morgan Chase Bank, National Association v. Fletcher [2015] HCA 8. לצורך הדיון הנוכחי, די בכך שאומר שהחלתו של משטר התיישנות על הגשת בקשות מסוג זה היא הגיונית. הדבר בא לידי ביטוי אף בהמלצות שהוכנו ב"מדריך" לחקיקה בתחום דיני פשיטת רגל של ועדת האו"ם לדיני סחר בינלאומי (ראו: § UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2004) Recommendations 96).

46. ובחזרה למשפט הישראלי: פקודת פשיטת רגל אינה כוללת הסדר התיישנות ספציפי להגשת בקשות לביטול הענקות, ועל כן יש לפנות בהקשר זה לדיני ההתיישנות הכלליים כקביעתם בחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות). לא למותר לציין כי חוק ההתיישנות כבר הוחל על הליכים משפטיים שאינם בגדר "הגשת תביעה" לבית המשפט במובן המסורתי, ובניהם הגשת תביעות חוב במסגרת הליכי פשיטת רגל (ראו: ע"א 402/77 גולדמן נ' הרמן, פ"ד לב(2) 421, 429-426 (1978); רע"א 6658/00 אבו דוקן נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נה(4) 66, 72 (2001); ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' גלוסקה, פ"ד נז(1) 289, 308 (2002)).

47. בשלב זה עשויה להתעורר שאלה נוספת – איזו תקופת התיישנות יש להחיל על ביטולה של הענקה של דירה – תקופת ההתיישנות ב"שאינו מקרקעין" (שבע שנים) או תקופת ההתיישנות במקרקעין (15 שנים במקרקעין לא מוסדרים ו-25 שנים במקרקעין מוסדרים) (ראו למשל: פש"ר 1214-05 ויטנר נ' כונס נכסים רשמי תל אביב, פסקה 10 (26.2.2015)). לדיון בשאלה זו יכולים להיות פנים לכאן ולכאן. אכן, עסקינן בביטול הענקה שעניינה זכויות במקרקעין, אולם מהיבט תכלית החקיקה הרי שדינם של מקרקעין שהוענקו על-ידי פושט רגל אינו אמור להיות שונה מדין של זכויות אחרות בעלות ערך כספי. יתר על כן, אינדיקציות שונות בחוק ובפרשנותו, ובראשן הקביעה החקיקתית שאין לבטל הענקה אשר ניתנה בגינה תמורה בת ערך, מלמדות כי פניו של הנאמן לקבלת הערך הכספי של המקרקעין, ולא לקבלת המקרקעין עצמם. מכל מקום, המקרה שבפנינו אינו מצריך הכרעה בשאלה זו שכן ממילא הבקשה הוגשה בתוך שבע שנים מיום מתן צו הכינוס.

48. סיכום ביניים – המסקנה העולה מן האמור עד כאן, המשמש כרקע חיוני לדיון בשאלת השיהוי, היא זו: בקשה לביטול הענקה ניתן להגיש שבע שנים מעת שניתן צו כינוס נכסים והיא חלה על הענקות שבוצעו עד עשר שנים לפני שהחייב נעשה פושט רגל. אם כן, על דרך הכלל, פקודת פשיטת הרגל פורשת "מטריית זמן" של 17 שנים ויותר בכל הנוגע לתקופה הרלוונטית להגשת בקשה לביטול הענקות, בהתחשב בכך

שאף בין מעשה פשיטת הרגל לבין מתן צו כינוס הנכסים עשוי לחלוף זמן. כל זאת, על-פי נקודת ההנחה המצמצמת ביותר שמחילה על סעיף 96 את תקופת ההתיישנות ב"שאינו מקרקעין". על-פי כל אמת מידה אחרת תקופה זו ארוכה אף יותר. האם בתוך מסגרת הזמן האמורה יש מקום להחיל גם עקרונות של שיהוי אזרחי? ואם כן באיזה אופן? לשאלות אלה אדרש כעת.

49. החלת עקרונות של שיהוי על הגשת בקשה מכוח סעיף 96 לפקודה – במקרה שבפנינו השאלה המרכזית שמתעוררת אינה שאלה של התיישנות אלא שאלה של שיהוי. כידוע, בית משפט זה קבע כי לצדם של הסדרי ההתיישנות הסטטוטוריים יש מקום להחיל – במקרים מתאימים – גם את דיני שיהוי אף במשפט האזרחי, כך שתקופת ההתיישנות החוקית קובעת אך את "הגבול העליון" לנקיטה בהליכים משפטיים (ראו: ע"א 1435/90 שבתאי נ' חברת הכשרת הישוב לישראל בע"מ, פסקה 5 (19.2.1995); עניין תלמוד תורה, בעמ' 443; ע"א 7853/02 דויד נ' חברת מצפה אבו טור בע"מ, פ"ד נח(5) 681, 693-694 (2004) (להלן: עניין דויד); ע"א 5110/05 מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל נ' שטיינברג, פסקה ו' (18.1.2007) (להלן: עניין שטיינברג); ע"א 1091/15 רזנפלד נ' Dolphin Fund Limited, פסקה ס"ד (13.7.2016) (להלן: עניין רזנפלד); חבקין, בעמ' 16). למעשה, עיקרון זה עוגן גם בסעיף 27 לחוק ההתיישנות המורה כי "אין חוק זה בא לפגוע בכל סמכות, לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי". בניגוד לדיני ההתיישנות המחילים כללים פורמאליים הנקבעים בחוק, דוקטרינת השיהוי משאירה בידי של בית המשפט שיקול דעת על פי נסיבותיו של העניין (ראו: ע"א 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש נ' שחר, פ"ד נו(2) 297, 325 (2001); ע"א 5964/03 עיזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח-תקוה, פ"ד ס(4) 437, 473 (2006); עניין תלמוד תורה, בעמ' 448; ע"א 2919/07 מדינת ישראל – הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, פ"ד סד(2) 82, 155 (2010) (להלן: עניין גיא-ליפל)), ומאפשרת לו לקצר את התקופה שבה ניתן לנקוט הליכים משפטיים באותם מקרים שבהם הדבר נדרש מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע.

50. אכן, בדוקטרינת השיהוי ייעשה שימוש בהליכים אזרחיים במקרים חריגים בלבד, בשל ההשלכות שיש לה על הציפיות של התובע למימוש זכויותיו בגדר תקופת ההתיישנות וכן הפגיעה בזכות למימוש סעדים וחסימת הגישה לערכאות (ראו: ע"א 187/05 נסייר נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד סד(1) 215, 259-260 (2010); ע"א 8184/12 מרכז תורני לאומי ע"ד נ' קפלן, פסקה כ"ג (28.10.2015)). למעשה, פסיקתו של בית משפט זה התמקדה בשני טעמים לקבלתה של טענת שיהוי בהליך אזרחי – יצירת מצג

בדבר זניחת זכות התביעה של התובע ושינוי מצבו של הנתבע לרעה בשל הפגיעה ביכולתו להוכיח את טענותיו, ובצדם התחשבה גם בשאלת תום לבו של התובע (ראו: ע"א 656/79 גרינפלד נ' קירשן, פ"ד לו(2) 309, 317 (1982); ע"א 410/87 עזבון המנוחה ליברמן נ' יונגר, פ"ד מח(3) 749, 756 (1991); ע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נז(5) 49, 69-70 (2003) (להלן: עניין צימבלר); עניין תלמוד תורה, בעמ' 446; רע"א 5793/05 אגודת בית הכנסת הגדול "שונה הלכות" נ' עיריית נתניה, פסקה 6 (11.9.2007) (להלן: עניין בית הכנסת הגדול); ע"א 2576/03 וינברג נ' האפורטרופוס לנכסי נפקדים, פסקה 19 (1.2.2006) (להלן: עניין וינברג); ע"א 2483/14 שלומוביץ נ' בית חנניה מושב עובדים להתיישבות, פסקאות 33-34 (14.7.2016); חבקי, בעמ' 18). עוד נקבע בפסיקה כי במסגרת שיקול דעתו יבחן בית המשפט את מערכת היחסים בין הצדדים, את אופייה של הזכות הנתבעת, את האינטרס הציבורי העומד על הפרק ואת משך השיהוי (ראו: עניין תלמוד תורה, בעמ' 448; עניין שטיינברג, בפסקה ו(4); עניין רוזנפלד, בפסקה ס"ה; ע"א 6182/14 אינבסטלום הולדינגס בע"מ נ' ספריית יפת בע"מ, פסקה 13 (3.5.2016)).

51. האם בקשות לביטול הענקות מכוח סעיף 96 לפקודה הן מסוג ההליכים שבהם יש מקום להחיל את דיני השיהוי, ולו במקרים חריגים? אני סבורה שהתשובה לשאלה זו היא חיובית בעיקר לרקעה של התקופה הארוכה שהכוח לבטל הענקות חל בה. כפי שהוסבר לעיל, הלכה למעשה, גם כאשר תוחמים את האפשרות להגיש בקשה לביטול הענקה לפי ההסדרים בחוק ההתיישנות החלים על תביעה ב"שאינו מקרקעין", האפשרות להגיש בקשה לביטול הענקה עשויה להגיע אף למעלה מ-17 שנים מאז זו בוצעה. תקופת זמן זו היא ארוכה במיוחד, ובספרות המשפטית נמתחה עליה ביקורת, בין השאר בהתחשב בהסדרים מקבילים בשיטות משפט זרות (ראו עוד: האן, בעמ' 418-419. ראו גם לעיל פסקאות 44-45 לחוות דעתי).

52. בבואנו לבחון את סוגיית השיהוי שומה עלינו לשוות נגד עינינו לא רק את נושיו של פושט הרגל אלא גם את האינטרסים הלגיטימיים של מקבלי הענקות. אכן, לרוב, מדובר באינטרסים שעוצמתם פחותה מעצם העובדה שמדובר בהענקות ללא תמורה. יחד עם זאת, במקרים קיצוניים חלוף הזמן עשוי לבסס אינטרס הסתמכות לגיטימי הראוי להגנה. יש לשוב ולהזכיר בהקשר זה כי המבחנים לביטולה של הענקה לפי סעיף 96 הם אובייקטיביים, ומתמקדים בכשרות הפירעון של החייב, להבדיל מאשר בתום לבם של מקבל הענקה או של החייב, אשר בהם עצמם אין די. כך, אפשר שהענקה תבוטל על-ידי בית המשפט גם במקרים שבהם מקבל הענקה היה תם לב. ככלל, זהו אילוץ שיש להשלים עמו מאחר שבאיזון בין האינטרס של הנושים לגבות

את חובם לבין ההסתמכות של מי שקיבל נכס בחינם, גובר האינטרס של הנושים. אולם, דווקא משום כך יש מקום להתחשב, ולו במקרי קיצון, גם באינטרסים של מקבל ההענקה, במסגרת דוקטרינת השיהוי.

53. החלטה של דוקטרינת השיהוי על פעולותיו של הנאמן יפה גם נוכח תפקידו כ"ידו הארוכה" של בית המשפט אשר חלות עליו חובות אמון וזהירות מוגברות (ראו: רע"א 9227/12 גרנות נ' שפייזר, פסקה 19 (27.8.2013) (להלן: עניין גרנות); רע"א 555/14 בית און נ' לנדנר, פסקה 10 (28.4.2014)). חובות אלה מתיישבות עם הציפייה מהנאמן כי יפעל ביעילות ומהירות (להבדיל מאשר ב"גרירת רגליים") כאשר מובא לידיעתו מידע חשוב ורלוונטי להליכי פשיטת הרגל של החייב שעל נכסיו הוא מופקד. יתר על כן, החלת דוקטרינת השיהוי על הגשת בקשה לביטול הענקה עשויה לתרום להכוונת התנהגויות ראויה, בטווח הארוך, לטובתם של הנושים דווקא. הקפדה על כך שנאמנים לא "ישנו" על מידע חיוני המאפשר לתפוס נכסים שניתן להכניס לקופת הפירוק היא חיונית לניהול נכון של נכסי החייבים, ובמובן זה מה שיותר צודק הוא גם יעיל יותר. כמובן, כפי שציינתי בעבר, יש להותיר לנאמן מרחב של שיקול דעת לבצע את עבודתו באופן מיטבי (ראו: עניין גרנות, בפסקה 3). על כן, דוקטרינת השיהוי תחול רק באותם מקרים חריגים שבהם נפל בהתנהלותו של הנאמן פגם מהותי.

54. ניתן אפוא לסכם ולומר כך: מטרתו של סעיף 96 היא לאפשר לנאמן בפשיטת רגל לפעול לאיתור נכסיו של החייב לטובת נושיו במסגרת זמן רחבה למדי. לפיכך, דיני השיהוי, שמעצם טיבם הם גמישים ומותאמים לנסיבות המקרה יפים למסגרת דיונית זו. על כך יש להוסיף, כי החלתם של דיני השיהוי בהקשר זה מחייבת להביא בחשבון את מאפייניו המיוחדים של ההסדר הסטטוטורי שבפנינו. זאת, מאחר שמדובר כאמור בהסדר חריג ביותר, הפורש מטריית זמן רחבה גם על מי שקיבל הענקה בתום לב, כזו שאינה מוכרת במשפט הישראלי בהקשרים אחרים ואף לא בשיטות המשפט האחרות שנבחנו. אם כן, האיזון בין האינטרסים של הנושים, מחד גיסא, ושל מקבל הענקה, מאידך גיסא, מוביל למסקנה כי במקרים קיצוניים בית המשפט יהיה רשאי לדחות בקשות לביטול הענקה אף אם הן הוגשו בתוך התקופה הפורמאלית שצוינה לעיל. ככלל, יהיה ראוי לעשות כן באותם מקרים שבהם בעל התפקיד יכול היה להתחקות בקלות יחסית אחר הברחת הנכסים ולמרות זאת השתהה ללא טעם של ממש בהגשת הבקשה לביטול הענקה, באופן שגרם נזק למקבל ההענקה. כפי שאבהיר, השיקולים שיש להביא בחשבון בהקשר זה, מבלי למצות, הם אלה: המועד שבו בוצעה ההענקה (דהיינו ריחוקה היחסי מהמועד של מעשה פשיטת הרגל); פער הזמנים בין המועד שבו נודעה ההענקה לנושה ולנאמן או יכולה הייתה להיוודע להם בשקידה

סבירה לבין המועד שבו הוגשה הבקשה לביטולה; השפעת השיהוי על האינטרסים הלגיטימיים של מקבל ההענקה; התנהלותו של הנושה; והשאלה האם מקבל ההענקה הוא צד שלישי או צד ישיר. ויודגש: כל אלה הם שיקולים שיש לבחון זה לצד זה, בשים לב למכלול הנסיבות.

מהכלל אל הפרט

55. הבקשה לביטול הענקה במקרה שבפנינו הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות, בשים לב לכך שהוגשה פחות משבע שנים לאחר מתן צו כינוס נכסים. עם זאת, אני סבורה כי מקרה זה נמנה על אותם מקרים קיצוניים שבהם יש מקום לקבל את טענת השיהוי, בהתחשב במכלול נסיבותיו, כפי שיפורט להלן.

56. ההענקה נעשתה בשלהי התקופה הקבועה בסעיף 96 לפקודה – בית המשפט המחוזי לא קבע מה היה מעשה פשיטת הרגל בעניינו של יצחק ומתי התרחש, אלא רק התייחס לכך שההענקה בוצעה בתוך התקופה של עשר שנים אחורה מיום מתן צו כינוס הנכסים (8.6.2009) או מיום הגשת הבקשה לכינוס (11.2.2009). אכן, מעשה פשיטת הרגל, שהוא המועד הקובע לעניין ביטול הענקה לפי הוראות סעיף 96 לפקודה, חייב להיות מוקדם למועדים אלה (סעיף 84 לפקודה) ולכן בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי הבקשה לביטול הענקה עומדת בתקופת עשר השנים הקבועה בסעיף 96 לפקודה. אולם, וזה החשוב לעניינו, הענקת הדירה מיצחק לאמו נעשתה סמוך לגבול העליון של התקופה המנויה בסעיף 96 – ביום 11.8.1999. בנסיבות מיוחדות אלה, שבהן הבקשה לביטול הענקה מכוונת למעשים שקרו לפני שנים רבות, ניתן היה לצפות מן הנאמן לפעול במהירות האפשרית אם סבר שיש מקום לביטולה של ההענקה. לא כך נעשה.

57. פער הזמנים בין המועד שבו נודעה ההענקה למועד הגשת הבקשה – הגם שהבקשה לביטול ההענקה נסבה על העברת דירה שבוצעה קרוב לעשר שנים לפני פתיחתם של הליכי כינוס נכסים, היא הוגשה רק בשנת 2014 – למעלה מחמש שנים לאחר שנפתחו הליכי פשיטת הרגל וניתן צו לכינוס הנכסים. זאת, למרות שרשות המסים ידעה על הענקת הדירה מיצחק לאם עוד בשנת 2008 וחרף העובדה שמהראיות עולה כי הנאמן ידע על ההענקה עוד משנת 2009. כך, בא-כוח רשות המסים ציין בפני בית המשפט המחוזי כי זו ידעה על הענקת הדירה עוד בשנת 2008 וכי הוא זוכר שהנאמן עודכן בכך (פרוטוקול הדיון מיום 17.2.2014, בעמ' 2, ש' 1-7. ראו גם: סעיף 5 לתגובה מטעם רשות המסים). בנוסף, עיון במכתב מטעם הנאמן מיום 7.3.2011

מעלה כי הוא היה מודע להעברת הדירה לפחות בחודש דצמבר 2009 (למעלה מחמש שנים טרם הגשת הבקשה לביטול ההענקה) כתוצאה מחקירה שנערכה לחייב במשרדיו. הנאמן אף ביקש במכתב זה כי החייב יעביר פרטים בנוגע להענקה. לא למותר לציין כי, על רקע זה, טענתו של הנאמן בדיון בפני בית המשפט המחוזי מיום 17.2.2014 לפיה רק "לפני ימים ספורים נודע שהחייב העביר ללא תמורה לאימו נכס..." (פרוטוקול הדיון מיום 17.2.2014, בעמ' 1. ההדגשה הוספה – ד' ב' א') מעוררת תמיהה.

58. אם כן, ניתן היה לצפות כי נוכח העובדה שההענקה ונסיבותיה – בייחוד חלוף הזמן – היו ידועות לנאמן כבר בשלהי שנת 2009, הוא יפעל לביטולה בהקדם. חרף זאת, הנאמן קפא על שמריו במשך למעלה מחמש שנים, והלכה למעשה העלה את טענותיו בנוגע לדירה רק בדיון שנקבע בבקשתו של החייב לקבלת הפטר, דיון שלא נקבע מיוזמתו של הנאמן. למעשה, גם במועד שבו התקיים דיון זה הנאמן טרם הגיש בקשה רשמית מכוח סעיף 96, וזו הוגשה רק לאחר שבית המשפט המחוזי הורה לו לעשות כן.

59. יש לחדד בהקשר זה כי לצורך הגשת הבקשה לביטול הענקה לפי סעיף 96, הנאמן לא היה צריך להמתין להכרזתו של החייב כפושט רגל. אכן, שאלת המועד האפשרי להגשת בקשה לביטול הענקה לא נדונה כדבעי עד עתה, אולם, לא הייתה כל מניעה כי הנאמן לפחות יידע את בית המשפט המחוזי על קיומה של הדירה, ואפילו במתכונת של דו"ח (כפי שאכן נעשה על-ידיו ביום 22.4.2014). ככל שהנאמן היה עושה כן בית המשפט המחוזי היה יכול להורות לו להגיש את הבקשה לביטול הענקה עוד לפני ההכרזה על פשיטת רגל, כפי שאף קרה בפועל בענייננו. אולם, כאמור, הנאמן לא נקט בכל צעד לביטול הענקה ואף לא הודיע לבית המשפט המחוזי על קיומה של הדירה, עד להגשת הבקשה להפטר כאמור לעיל.

60. כל המתואר לעיל מוביל למסקנה כי הבקשה לביטול ההענקה הוגשה בשיהוי ניכר. כאמור, חומרת השיהוי מקבלת משנה תוקף נוכח העובדה שהבקשה נסבה על הענקה שבוצעה "על גבול" התקופה הקבועה בסעיף 96 לפקודה. הלכה למעשה, התנהלות הנאמן הביאה לכך שהבקשה לביטול ההענקה הוגשה בחלוף כ-15 שנה מעת שהדירה ניתנה לאם. הנאמן לא הציג כל טעם לשיהוי משמעותי זה. ניתן להניח ששיהוי זה יצר כלפי דניאל מצג משתמע כי הנאמן ויתר על הכוח שהוקנה לו בפקודה לפעול ביחס לדירה (השוו: עניין בית הכנסת הגדול, בפסקה 7).

61. השיהוי פגע בזכויותיו של המערער – אכן, בדרך כלל האינטרסים של הנושה יהיו עדיפים על פני האינטרסים של מקבל ההענקה, שקיבל מתת שמיים. יחד עם זאת יש לתת את הדעת על כך שחלוף הזמן המשמעותי במקרה שבפנינו פגע בזכויות הדיוניות של דניאל. חלוף הזמן הרב מעת שבוצעה ההענקה מיצחק לאם הקשה עליו להוכיח כי יצחק היה בר פירעון בעת ההענקה, וכן הקשה עליו להוכיח מה היו הטעמים שבגינם הדירה הוענקה מיצחק לאם ומהאם לדניאל. יש להדגיש: המדובר באירועים שהתרחשו בשנת 1999, על רקע סכסוך משפחתי שהוביל לנתק מוחלט בין יצחק לדניאל. בנסיבות אלה, חלוף הזמן פגע באפשרות לערוך בירור עובדתי ראוי של האירועים.

62. אכן, ישנם מקרים שבהם טענת השיהוי אינה חוסמת לחלוטין את הדרך לנקיטת ההליך אלא רק מהווה טעם לשינוי באופן בחינת הראיות על-ידי בית המשפט, לרבות על-ידי היפוך של נטלי השכנוע. אפשרות זו מבוססת על ההכרה כי חלוף הזמן עשוי להקשות על הנתבע להשיג ראיות וכי יש בו כדי לפגוע בזיכרונם של העדים ובחקר האמת העובדתית (ראו: עניין צימבלד, בעמ' 69-70; עניין וינברג, בפסקאות 21-20; עניין שטיינברג, בפסקאות ו(6)-ו(8)); ע"א 8496/06 עזבון המנוח איסקולסקי נ' גן-הדר קורפוריישן אינק (גן הדר קורפורציה), פסקה כ"ג (4.5.2008); עניין גיא-ליפל, בעמ' 156-155; ע"א 7589/13 establishment adoka נ' מכון ויצמן למדע, פסקה 28 (8.6.2015)). אולם, נוכח הנסיבות הקיצוניות של ענייננו אני סבורה כי לא ניתן להסתפק בהיפוך של נטלי ההוכחה ולשיטתי כאמור דין הבקשה לביטול ההענקה להידחות מדעיקרא.

63. התנהלות הנושה בכל הנוגע לביטול ההענקה – כחלק מאיזון האינטרסים של הצדדים יש להביא בחשבון אף את התנהלותו של הנושה, בענייננו, רשות המסים. כאמור, רשות המסים ידעה על הענקת הדירה מיצחק לאם עוד בשנת 2008 (ראו לעיל פסקה 57 לחוות דעתי). למרות זאת, היא לא הוכיחה כי פעלה בנושא מלבד פנייה לנאמן בתחילת הדרך (פרוטוקול הדיון מיום 17.2.2014, בעמ' 2, ש' 1-7). אם כן, גם התנהלותה של רשות המסים עצמה התאפיינה ב"שב ואל תעשה". התנהלותה של רשות המסים תילקח בחשבון ביתר שאת, משעה שמדובר בנושה שהוא "גוף מתוחכם", שלו ידע וניסיון בהתדיינות משפטיות.

64. הנכס לא הועבר במישרין מהחייב – כפי שאראה להלן, גם לשיטתי, כמו בית המשפט המחוזי, העברת הנכס בשרשרת מהחייב לגורם שלישי, אינה מונעת את ביטול ההענקה. יחד עם זאת, בנסיבות של שיהוי קיצוני, מדובר בנתון נוסף שמחזק את

ההנחה שדניאל הסתמך על ההעברה. כמו כן, ביטול ההענקה בנסיבות מסוג זה צפוי לפגוע בזכויותיו של גורם נוסף – מה שמשפיע גם כן על איזון האינטרסים.

65. בשולי הדברים אוסיף כי יש לדחות את הטענה כי אין די בשיהוי לצורך דחייתה של תביעת השבה. אכן, טענת השיהוי אינה "טענת קסם" בהקשר זה, אלא צריכה להיבחן בהתאם למכלול האינטרסים הנוגעים לעניין ובעיקר למידת הפגיעה בפרט הנוגע בדבר. אולם, היא בהחלט טענת סף לגיטימית גם בתביעות השבה, הכול לפי נסיבות העניין (ראו: ע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 62 (20.8.2009)).

66. המסקנה בנסיבות העניין – דחיית בקשות לביטול הענקה מטעמים של שיהוי תתאפשר אך ורק במקרים חריגים. המקרה שבפנינו הוא כזה – ההענקה נעשתה על גבול מסגרת הזמנים הקבועה בסעיף 96(ב) לפקודה; הנאמן ידע על ההענקה עוד בתחילתם של הליכי פשיטת הרגל; הבקשה לביטולה של ההענקה הוגשה למעלה מחמש שנים לאחר פתיחתם של הליכי פשיטת הרגל ונתינתו של צו כינוס נכסים וכ-15 שנים מיום ההענקה; הנאמן לא הציג כל טעם לזמן הרב שעבר מאז נפתחו ההליכים ועד להגשת הבקשה; האיחור בהגשת הבקשה פגע בזכויותיו הדיוניות של מקבל ההענקה בהתחשב בכך שמדובר באירועים שקרו לפני שנים רבות.

הערות בנוגע לזכות העקיבה של נאמן בפשיטת רגל במקרה של העברת נכס לצד שלישי ללא תמורה

67. משהגעתי למסקנה לפיה כי דינה של טענת השיהוי להתקבל, לכאורה איני נדרשת להכרעה בשאר השאלות שעלו בתיק שבפני. יחד עם זאת, נוכח הטיעונים שהעלו הצדדים ראיתי לנכון להידרש גם לסוגיה של זכות העקיבה של נאמן בפשיטת רגל במקרה של העברת נכס לצד שלישי ללא תמורה, ולו בקצרה.

68. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע בעבר כי במקרים שבהם צד שלישי רכש את הנכס בתום לב ובתמורה לא ניתן יהיה לבטל את ההענקה מכוחו של סעיף 96. יחד עם זאת, נקבע כי ביטול הענקה לפי סעיף 96 ייתכן גם במקרים שבהם לא ניתן להשיב את הנכס המקורי שהוענק אלא את פדיון המכר ממקבל ההענקה (ראו: עניין לוין. כן ראו: פסק דינו של השופט זוסמן בעניין הוכברג; עניין טדן, בעמ' 709; פרידמן, בעמ' 1087; לוין וגרוניס, בעמ' 330-334). הרציונל העומד בבסיס הלכה זו הוא פשוט וברור – מצד אחד, הרצון להגן על מי שרכש את הנכס בתום לב ובתמורה, ומהצד האחר, הכוונה

שלא לעקר מתוכן את הוראות סעיף 96 על-ידי מתן אפשרות למכור את הנכס לאדם אחר לפני שהנאמן הספיק להגיש בקשה לבטל את ההענקה לפי סעיף 96. פרשנות זו אף תואמת את דיני ההשבה אשר אינם מבחינים בין השבת הנכס עצמו לבין השבת ערכו (ראו: עניין IDן, בעמ' 710; ע"א 5267/03 פרג'-גשורי נ' מיטל, פ"ד נט(5) 337, 360 (2005)).

69. במקרה שבפנינו הנכס הועבר ממקבל ההענקה לאדם אחר ללא תמורה (כך שלא ניתן לגבות את פדיון המכר ממקבל ההענקה). האם גם במקרים אלה הנאמן רשאי לעקוב אחר הנכס עצמו ולבטל את ההענקה? בית המשפט המחוזי סבר כי באופן עקרוני התשובה לשאלה זו חיובית וכי הנאמן רשאי לעקוב אחר נכס שהועבר לגורם שלישי ממקבל ההענקה. יחד עם זאת, הוא סבר כי במקרים שבהם הצד השלישי קיבל את הנכס כשהוא תם לב – אף ללא תמורה – הנאמן לא יהיה רשאי לעקוב אחר הנכס. אני סבורה שבית המשפט צדק במסקנתו הראשונה לפיה לנאמן יש זכות לעקוב אחר נכס שהועבר ממקבל הענקה לצד שלישי ללא תמורה. אולם, לשיטתי, בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי תום ליבו של הצד השלישי יכול להקים מחסום לזכות העקיבה.

70. כפי שצוין לעיל, מטרתו של סעיף 96 לפקודה היא למנוע הברחה של נכסי החייב על-ידי הענקתם ללא תמורה מהחייב לקרוביו בתקופה הקודמת להכרזה על פשיטת הרגל. לכן, פרשנות לפיה לנאמן יש זכות עקיבה לנכס שהועבר ללא תמורה ממקבל ההענקה לצד שלישי היא פרשנות מתחייבת על מנת שלא לעקר את סעיף 96 מתוכן. אם לא כן, החייב עלול לפעול להעברת נכסים למקורביו בשרשרת על-מנת לחמוק מהוראות סעיף 96. לשיטתי, טעמים אלה אף מובילים למסקנה כי תום ליבו של הצד השלישי שקיבל את הנכס ממקבל הענקה המקורי אינו חוסם את זכות העקיבה של הנאמן. אחרת, הדעת נותנת כי מקבל הענקה שירצה לחמוק מהוראותיו של סעיף 96 יוכל להעביר את הנכס לבן משפחתו (כשהמקבל הוא תם לב) ובכך להשאיר אותו בחיק המשפחה. למעשה, השיקולים התומכים במסקנה לפיה סעיף 96 יחול גם על מקבל הענקה שהוא תם-לב, עליהם עמדתי לעיל, רלוונטיים גם בהתייחס לצד שלישי שקיבל את הנכס ממקבל ההענקה.

71. אני סבורה כי עמדה זו אף מתיישבת עם הגישה המקובלת בדיני התחרות אשר נותנת חשיבות ליסוד התמורה הן בסיטואציות "קלאסיות" של תחרות בין עסקאות סותרות (ראו: סעיף 9 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969), והן בסיטואציות מורכבות יותר של תחרות בין זכויות (ראו: ע"א 11502/05 לאניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ, פסקה 5 (24.2.2008); ע"א 879/14 נחשון נ' נחשון, פסקה 5 לפסק דינו של השופט י' עמית

(5.5.2016); דניאל פרידמן "מושג התמורה בחקיקה הישראלית" קובץ ההרצאות בימי העיון לשופטים תשל"ה: החקיקה האזרחית החדשה (שמעון שטרית עורך, 1976); נינה זלצמן "התחייבות למתנת מקרקעין, 'עסקאות נוגדות' וזכות שביושר" ספר דניאל – עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן 255 (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008)). מכל מקום, הדברים נאמרים בבחינת למעלה מן הצורך, שכן איני נדרשת להכרעה בשאלה זו ביחס למקרה שבפנינו. זאת, נוכח קביעתי בדבר השיהוי שנפל בהגשת הבקשה לביטול ההענקה בנסיבות העניין.

טרם חתימה

72. בשלב זה הגיעו לידי חוות דעתם של חברי המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן והשופט נ' הנדל, המחזיקים בדעה שונה. בהמשך לכך, אני מבקשת להוסיף שתי הבהרות. ראשית, מעבר להתרשמותנו השונה מנסיבות המקרה, דומה שהמחלוקת בינינו נובעת גם מהבדלי השקפות באשר לחשיבותה המיוחדת של הימנעות משיהוי בשים לב לייחודו של ההסדר הסטטוטורי הקבוע בסעיף 96 לפקודה. כפי שעמדתי בהרחבה לעיל, הסדר זה משתרע על פני תקופת זמן חריגה ביותר (אף ביחס למקובל במדינות אחרות). מבחינה זו, השאלה מה היה מועד ההענקה שביטולה נדרש ביחס למועד תחילתם של הליכי פשיטת הרגל היא בהחלט חיונית לבחינתה של סוגיית השיהוי. שנית, בכל הנוגע למחלוקת היישומית ביני לבין חבריי באשר להחלת ההלכה הנוגעת להוכחת התנאים לשיהוי האזרחי במקרים "חריגים" אני סבורה כי התקשיתי להעלות בדעתי מקרה חריג יותר. לשיטתי, הנזק הראייתי שנגרם למערער בנסיבות העניין הוא משמעותי, ודומה כי הציפייה שיוכיח את נזקו הראייתי בראיות נוספות על אלה שהוצגו על-ידו חותרת במידה רבה תחת מהות הטענה לנזק מסוג זה. למותר לציין כי גם נזק ראייתי זה אמור להיות מובא בחשבון של שיקולי ההגינות הרלוונטיים ליישומו של עקרון השיהוי, ובפרט בכל הנוגע לממצאים באשר לתום לבו של המערער.

סיכום

73. התוצאה היא אפוא שבנסיבות המיוחדות של מקרה זה – נוכח השיהוי הקיצוני בהגשת הבקשה לביטול ההענקה, שלא היה מוצדק וגרם לנזקים למקבל ההענקה – נחסמת דרכו של הנאמן לביטול ההענקה. אכן, דיני השיהוי יובילו לתוצאה זו אך במקרים חריגים. אולם, כזהו המקרה שבפנינו.

74. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את הערעור. ההוצאות שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי יבוטלו. הנאמן יישא בהוצאות המערער בסך של 40,000 שקל.

ש ו פ ט ת

השופט נ' הנדל:

1. המערער ומשיב 3 (להלן: החייב) הם אחים, שהיו גם שותפים עסקיים עד שנפרדו דרכיהם מחמת סכסוך. החייב נתן לאמו דירה במתנה, והאם העבירה את הדירה במתנה למערער כשלוש וחצי שנים לאחר מכן. בהמשך הוכרז החייב כפושט רגל. האם לבטל את הענקת הדירה למערער, כבקשת הנאמן במסגרת הליכי פשיטת הרגל?

בית המשפט המחוזי השיב על שאלה זו בחיוב, והורה על ביטול ההענקה ועל השבת שוויה במועד ההענקה. לעומת זאת, חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, סבורה כי בנסיבות העניין יש לדחות את הבקשה לביטול הענקת הדירה מחמת השיהוי שנפל בהגשת הבקשה. ביסוד עמדתה של חברתי קבועות שתי אבנים מרכזיות, שתיהן חצובות מממד הזמן: האחת, פרק הזמן שחלף בין מועד הענקת הדירה לאם למועד שבו נעשה החייב פושט רגל. ארכו של פרק זמן זה הוא קרוב לעשר שנים – התקופה המקסימלית שבגדרה אפשר לבטל הענקה לפי סעיף 96(ב) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980. השנייה, פרק הזמן שחלף בין המועד שבו נודע לנאמן על הענקת הדירה למועד שבו הוגשה הבקשה לביטול ההענקה. פרק זמן זה עולה על חמש שנים. שילוב שני פרקי הזמן מוביל לכך שבין מועד ההענקה למועד הגשת הבקשה לביטולה חלפו כחמש עשרה שנים, למרות שלא הייתה מניעה להגיש את הבקשה כמה שנים קודם לכן.

לצד שתי אבני היסוד הללו, בנתה חברתי את עמדתה על יסודות נוספים: אי-הצגת טעם לשיהוי על ידי הנאמן; הפגיעה הדיונית במערער, שחלוף הזמן הקשה עליו להוכיח את עמדתו; התנהלותה של רשות המסים – הנושה של החייב – שהתאפיינה ב"שב ואל תעשה"; היותו של המערער "גורם שלישי" בשרשרת ההענקות, שלא קיבל את הדירה ישירות מהחייב – נתון המחזק את ההנחה שקיימת הסתמכות של המערער. חברתי סבורה כי השילוב של כל אלה מוביל לכך שגם אם לפי כללי סדר הדין החקוקים רשאי היה הנאמן לבקש את ביטול ההענקה – בנסיבות העניין הבקשה לוקה בשיהוי, שמוביל לדחייתה על הסף. עמדתה מנומקת ובהירה אך עמדתי שונה. אלה הם נימוקי:

2. הדין האזרחי מוקיר ומכיר בחשיבותו של הזמן. חלוף השנים יכול להוביל להתיישנותה של תביעה. מדובר בהכרעה שאינה מובנת מאליה. תוצאתה יכולה להיות שלילת זכות קניין מן הזכאי לה, אך ורק מפני שחלף זמן ממועד התגבשות עילת התביעה. ואף על פי כן, שיטות המשפט המערביות קובעות כללי התיישנות. גם שיטות משפט ששורשן קדום יותר, ובהן עילת תביעה אינה מתיישנת באופן פורמלי, מכילות כללים דיוניים הקובעים התיישנות באופן מעשי. כך, למשל, במשפט העברי מוכרים הקשיים הכרוכים בשמירת ראיות, שכן "נמצא זה צריך להיות שומר שוכרו מן העכברים" (תלמוד בבלי, בבא בתרא קע, ב). ראיות עלולות להעלם ולא ניתן לחייב אדם לשמרן בלי סוף. לכן נוצרו כללים דיוניים המבטאים התיישנות הלכה למעשה, כגון חזקה בדבר ויתור על התביעה או חזקה בקשר לפרק הזמן המקסימלי שבו שומר אדם ראיות. כלשון הגמרא, "שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה, תרתי ותלת מיזדהר, טפי – לא מיזדהר", כלומר אדם נזהר ושומר את ראיותיו שנה, שנתיים ושלוש, אך לאחר מכן אינו נזהר שלא לאבדן (תלמוד בבלי, בבא בתרא כט, א. וכן ראו רע"א 4288/15 מכבי שירותי בריאות נ' פלוני, פסקה 15 (28.8.2016); ע"א 158/54 יצחק דה בוטון נ' בנק המזרחי בע"מ, פ"ד י 687, 695 (1956)).

ניתן לחלק את ההצדקות להתיישנותה של עילת תביעה לשתי קבוצות – אלה שעניינן הגנה על הנתבע ואלה הנטועות באינטרס הציבורי הכללי. הסוג הראשון של ההצדקות מתמקד בנתבע ובאינטרסים שלו לא להיות חשוף לעד לאפשרות של תביעה, למניעת נזקים ראייתיים וליצירת שוויון דיוני בינו לבין התובע. נכון אף להוסיף במובן הרחב – שיקולים של צדק. האינטרס הציבורי הוא להקטין את הנטל שמטילות על מערכת המשפט תביעות "ישנות", שביורן מורכב ומכביד על המערכות הציבוריות, כמו גם הרצון לעודד אכיפה מהירה של הדין. כמובן, קיימים אינטרסים נוספים שמושכים לכיוונים אחרים, כגון האינטרס לעודד צדדים לפתור את הסכסוך מחוץ לכתלי בית המשפט (ראו באופן כללי טל חבקין התיישנות 21-33 (2014)). כל אלה תומכים ביצירת הסדר המאזן בין זכותו של התובע לאינטרסים של הנתבע, ושיקולי מדיניות שונים: התובע מקבל די זמן כדי לממש את זכויותיו, ואילו הנתבע יודע שהחל ממועד מסוים לא יהא חשוף לתביעה, באופן המסייע גם להגשמת האינטרס הציבורי.

הסדרי התיישנות השונים אינם ממצים את יחסו של הדין אל חלוף הזמן. דוקטרינת השיהוי נוגסת אפילו יותר בפרק הזמן שבו ניתן להגיש תביעה. סעיף 27 לחוק התיישנות, התשי"ח-1958, קובע כי "אין חוק [ההתיישנות] בא לפגוע בכל סמכות, לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי". בעוד שכללי התיישנות מסדירים את משמעותו של חלוף הזמן באורח כללי וכמותי גרידא, השיהוי

משקף שיקולים של יושר והגינות המתעוררים במקרה הקונקרטי (ע"א 2483/14 צביקה שלומוביץ נ' בית חנניה מושב עובדים להתיישבות, פסקה 30 (14.7.2016)). מטרת דוקטרינת השיהוי להגן על נתבע שהסתמך על מצג שיצר התובע, כאילו זנח את תביעתו, ושינה את מצבו לרעה. כן נועד השיהוי למנוע התנהלות חסרת תום לב מצד התובע (שם, פסקאות 31, 34).

ניתן לראות כי קיים שוני משמעותי בין הסדרי ההתיישנות השונים לבין דוקטרינת השיהוי. ההתיישנות היא דוקטרינה כללית, המשקפת עקרונות מדיניות כלליים. מטרתה – עשיית סדר וקביעת קו ידוע מראש. מטעם זה היא נחתכת על פי מבחן חד וברור: חלוף הזמן מעת גיבושה של עילת התביעה. בית המשפט אינו צריך לבחון את התנהגות הצדדים במהלך תקופת ההתיישנות או את הנזק שנגרם להם, אלא אם הבירור נחוץ כדי ליישם אל נכון את משטר דיני ההתיישנות עצמם. לעומת זאת, השיהוי הוא נחלת המקרה הפרטני. קיומו נבחן בהתחשב בנתונים המיוחדים של המקרה, ולבית המשפט שיקול דעת רחב לפי נסיבות העניין. חלוף הזמן אינו נתון בלעדי (ע"א 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש נ' דניאל שחר, פ"ד נו(2) 297, 325 (2001); עע"מ 867/11 עיריית תל אביב-יפו נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ, פסקאות 13-19 (28.12.2014)). ניתן להוסיף שחלוף הזמן אף אינו נתון בעל חשיבות עצמאית בעת בחינת השיהוי. אמנם הזמן הוא "גוף" השיהוי, אך תפקידו הוא בעיקרו בגדר מכשיר. בית המשפט יקבע כי קיים שיהוי רק אם חלוף הזמן שימש קרדום ביד התובע כדי לפגוע בעוצמה הנדרשת בנתבע, או שחלוף הזמן הוביל למעין מצג שווא בדבר כוונת התובע ולשינוי מצב הנתבע לרעה. אין המדובר בנתונים מצטברים – חלוף הזמן בצירוף שינוי מצב לרעה או חלוף הזמן וחוסר תום לב – אלא בנתונים מתלכדים, בגוף ובנשמה. הקול קול הפגיעה בנתבע והידיים ידי הזמן שחלף. חלוף הזמן אינו הפגם שבו נגועה התנהגות התובע אלא רק הנשא שלו. הוא, כשלעצמו, אינו מספיק לשם דחיית התביעה על הסף. לכן, ובניגוד לדיני ההתיישנות, לא ניתן לדעת מראש את המועד שבו השתהות הופכת לשיהוי.

3. כיצד יש ליישם את מבחני דוקטרינת השיהוי? התשובה נעוצה בשתי הקדמות שהקדמנו – הקושי הכללי בדחייה על הסף של תביעה שהדין עשוי לתמוך בה וקיומם של הסדרי ההתיישנות. ראשית, פגיעה באפשרות לממש זכות בגלל חלוף הזמן קשה היא. נקודת המוצא היא כי האדם זכאי לעמוד על זכויותיו, ומדוע זה אמש היה זכאי לכך והיום פרוחה הזכות ואיננה? גם אם ניתן להשיב לשאלה זו באמצעות שיקולי מדיניות שונים, יש להיות רגישים לפגיעה הקונקרטית בתובע, באופן שמוביל ליישום מצומצם יחסית. שנית, ההצדקות הכלליות לדחיית תביעות טובות על הסף גולמו

בהסדרי ההתיישנות השונים. כאשר תובע עמד בכללי הסדר ההתיישנות הרלוונטי, הקושי בדחיית התביעה על הסף הוא כפול ומכופל:

”טענת שיהוי במסגרת תקופת ההתיישנות היא בעייתית שכן הדבר עומד בניגוד לציפיה הלגיטימית של בעל דין לפעול למימוש זכויותיו במסגרת המועדים הקצובים לו בדין; מחמיר את ההתערבות בזכות היסוד של הפרט בדבר גישה חופשית לערכאות המשפט; ועשוי לפגוע ביכולתו של בעל דין לממש את זכותו לסעד בתביעות שנועדו לתת תרופה על פגיעה בזכויות” (ע”א 8184/12 מרכז תורני לאומי ע”ר נ’ הרב מרדכי דב קפלן, פסקה כג (28.10.2015)).

לא יפלא אפוא כי הפסיקה קבעה באופן חד משמעי שהשימוש בדוקטרינת השיהוי שמור ל”נסיבות נדירות בלבד” (שם) ול”מקרים חריגים” בלבד (ע”א 10152/07 מרסל פדידה נ’ רפאלי ליאור, פסקה 12 (12.15.2010)). להשקפתי, אל לו לבית המשפט לסלק על הסף ביד רחבה תביעה שלא התיישנה. יש לייחד אפשרות זו רק למקרים שבהם המאזן בין הצדדים נוטה בבירור לצידו של הנתבע, מבחינת אופי ההתנהגות וההסתמכות של הנתבע. השוואה בין המשפט האזרחי לבין המשפט המנהלי עשויה להיות לעזר בהבנת העניין. תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ”ד-1984 אינן מזכירות כלל את סוגיית ההתיישנות או את דוקטרינת השיהוי. עם זאת, תקנה 101, שעניינה דחיה על הסף, פורשה על ידי הפסיקה באופן הכולל גם את טענת ההתיישנות, בהתאם למועדי קו הגבול הכמותי שנקבעו בחוק ההתיישנות. לעומת זאת, בסעיפים 3 ו-4 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס”א-2000, קבוע קו גבול כללי של ארבעים וחמישה ימים, ולצידו הסדר שיהוי, לפיו ”בית המשפט רשאי לדחות עתירה אם ראה כי בנסיבות הענין היה שיהוי בהגשתה, אף אם הוגשה בתוך [המועד שנקבע]”. הנה כי כן, תקנות סדרי הדין בבתי המשפט לעניינים מנהליים מזכירות את עניין השיהוי, בניגוד לתקנות סדר הדין האזרחי, ואף קובעות קו גבול כמותי ברור שמוצג כתקופה מקסימלית. להבחנה האמורה בין הדין האזרחי והמינהלי שורשים היסטוריים, שכן התיישנות מהווה חלק מהמשפט האזרחי מאות רבות של שנים, כבר מן המשפט הרומי, ואילו עניין השיהוי מקורו הטבעי במשפט המינהלי. אין בכך להתעלם מהמצב המשפטי היום, לפיו השיהוי קיים גם בדין האזרחי. ברם, יש בתיאור האמור להעצים את עניין השיהוי בעתירות מנהליות, בשונה מהמצב בתובענות אזרחיות.

האופן המצמצם שבו יש ליישם את דוקטרינת השיהוי מתבטא בשני פרמטרים, שעליהם עמד בית משפט זה בהרחבה בע”א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה

הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, פ"ד נז(5) 433 (2003) (להלן: עניין תלמוד תורה). האחד, הדגש אינו בחלוף הזמן כשיקול עצמאי אלא בהתנהגות הצדדים ושאלת הנזק שנגרם לנתבע:

”השתהות בהגשת תביעה אינה, כשלעצמה, שיהוי כמובנו במשפט. שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות נוצר מקום שיש בהשתהות בפנייה לבית-המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע – שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי” (שם, עמוד 446).

היינו, אין די להוכיח השתהות – הלא היא חלוף הזמן – ואפילו במקרים שבהם הוגשה התביעה יום לפני מועד התיישנותה (שם, עמוד 449). יש צורך להוכיח במסגרת טענת השיהוי כי ההשתהות עולה לכדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי, באמצעות בחינת התנהגות הצדדים והנזק שנגרם לנתבע. במילים אחרות, יש לבחון את רכיב האשם ואת רכיב הנזק ביחס לשני הצדדים. העברת מוקד הבחינה מחלוף הזמן למאזן הצדק שבין הצדדים נובע מהיחס שבין ההתיישנות, המסדירה את בעיית חלוף הזמן כשלעצמה, לבין השיהוי, המסדיר את היחס בין הצדדים. ויש לדייק: היחס בין הצדדים בכגון דא אינו זהה. כלל ההתיישנות פועל, במובן מסוים, נגד דוקטרינת השיהוי. אם המחוקק העניק זמן מסוים להגשת תביעה, מניין הבסיס לקביעת מועד חדש, קצר יותר? התשובה היא שהדבר ייעשה במקרים שמצויים בקצה, כאשר התנהלות התובע בנסיבות העניין אינה ראויה. זאת, מנקודת המבט של התנהגות התובע ומידת הפגיעה בנתבע. ניתן לומר זאת בצורה אחרת. בטענת התיישנות הזמן פועל נגד התובע ואילו במסגרת דוקטרינת השיהוי הזמן פועל, על פני הדברים, לטובת הנתבע, אלא אם המקרה חריג. דהיינו בעת הדיון בשיהוי תישמע הטענה ”אל תחסום תביעתי, שהרי היא טרם התיישנה”. יש להדגיש כי בעת הערכת התנהגות הצדדים המבט אינו מופנה רק כלפי התובע ואל הסיבות לשיהוי, אלא גם כלפי הנתבע. על בית המשפט לבחון את האופן שבו היה עליו לפרש את השיהוי והאופן שבו ביסס עליו את התנהלותו.

הפרמטר השני, שנגזר מהאמור, הוא נטל ההוכחה המוטל על הנתבע. עליו להוכיח בראיות ממשיות את טענותיו, הן ביחס להתנהגות התובע הן ביחס לשינוי מצבו לרעה בעקבות השיהוי: ”הנטל על הטוען לסילוק תביעה מחמת שיהוי הוא כבד ורב בנסיבות העניין” (שם, עמוד 448). בהסתמכות על עצם חלוף הזמן לשם הוכחת הטענות לא סגי. כך, למשל, אין די להניח כי חלוף הזמן יצר מצג של זניחת התביעה, אלא ”נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה זנח התובע את זכות התביעה... איחור

בהגשת תביעה הוא כשלעצמו אינו מעיד על ויתור או מחילתו של התובע על זכות התביעה. השתהות בתחום תקופת ההתיישנות הינה זכותו של המתדיין... טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה מחייבת רמת הוכחה נכבדה על-ידי הטוען לה" (שם, עמוד 446. ההדגשה אינה במקור). נדרשת הוכחה קונקרטיה הנוגעת לנסיבות המקרה. הנטל אינו פשוט, ובוודאי שאין די בהנחה שנוצר מצג מכיוון שהייתה השתהות בהגשת התביעה. זהו הדין גם ביחס להוכחת ההסתמכות ושינוי מצב הנתבע לרעה בעקבות ההשתהות (שם, עמודים 446-448).

חברתי עמדה על השיקולים העיקריים שיש להביא בחשבון בעת בחינת שיהוי, וביניהם: השפעת השיהוי על האינטרסים הלגיטימיים של מקבל ההענקה; התנהלותו של הנושה; פרק הזמן שחלף בין ההענקה למעשה פשיטת הרגל; פרק הזמן שחלף בין המועד שבו נודע לנאמן על ההענקה – או שהוא היה יכול לגלותה בשקידה סבירה – למועד הגשת הבקשה לביטולה; האם מקבל ההענקה קיבלה ישירות ממושט הרגל או שהמקבל הוא צד שלישי (פסקה 54 לחוות דעתה). מסכים אני לכך שכל השיקולים הללו רלוונטיים לבחינת השיהוי. דומה כי המחלוקת בינינו נסובה על האופן שבו יש לאזן ביניהם. לטעמי, בעיקר המשקל נושאים שני השיקולים הראשונים – השפעת השיהוי על המקבל והתנהלות הנאמן והנושה. יתר השיקולים נושאים משקל מסוים, ויכולה להיות להם השפעה על עוצמת שני השיקולים הראשונים. יתכן שבמקרים חריגים, בהם מדובר בשיהוי בן עשרות רבות של שנים, יזכה חלוף הזמן למשקל עצמאי ונכבד גם בגדר דוקרטינת השיהוי (ראו למשל ע"א 5110/05 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' קלרה שטיינברג, פסקה ו (18.1.2007)). אך בסופו של חשבון, ולפחות במקרים שבהם קיימת תקופת התיישנות סטטוטורית שטרם חלפה גם לפי מהלך העניינים הרגיל – נועדו יתר השיקולים לשרת את השיקולים העיקריים של מאזן ההתנהגויות והנזקים במהלך תקופת ההשתהות. לתפיסתי, התקופה הארוכה של שבע עשרה שנים עלולה להטעות. המחוקק עצמו קבע חיבור בין שתי תקופות התיישנות המוביל לתקופה באורך זה.

ומהניתוח העקרוני למקרה המסוים.

4. כפי שתיארה חברתי, הנאמן יכול היה להגיש את הבקשה לביטול ההענקה, או לעדכן את בית המשפט לגביה, כבר בחלוף עשר שנים מיום ביצועה. ויודגש, לא נקבע כי הנאמן השתהה במכוון כדי להשיג תכלית מסוימת, כי נערכה קנוניה או כי רשות המסים והנאמן באו בדברים עם המערער בתקופה זו. כל שנקבע הוא כי לא הוצג טעם כלשהו להמתנה של חמש שנים נוספות. אכן, ממד הזמן עשוי לסייע ביד המערער

הטוען לשיהוי. יחד עם זאת, אין זה נתון בודד, או אפילו מכריע בנסיבות העניין. יתר הנתונים, ובהם מאזן ההתנהגויות והנזקים, אינם תומכים בקבלת טענת השיהוי.

אשר לפגיעה בזכויותיו הדיוניות של המערער, האחרון לא הוכיח באופן קונקרטי כי היה נתון חדש שניתן היה להביאו ללא ההשתהות. נטען אמנם כי חלוף הזמן הוביל לאובדן מסמכים בנקאיים ואחרים, שאינם נשמרים תקופה ארוכה, אך טענה זו גופא לא נתמכה בכל ראיה, מעבר להצהרת המערער, ובוודאי שלא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת בגדרי טענת שיהוי, שהיא "כבדה ורבה". ודוק, חברתי קבעה כי לא נפל שיהוי ביחס למועד שבו נפתחו הליכי פשיטת הרגל, ומסכים אני למסקנה זו. לדעתי הדרישה להוכיח שינוי מצב לרעה צריכה להיבחן ביחס לפרק הזמן שבין מועד פתיחת הליכי פשיטת הרגל למועד הגשת הבקשה לביטול ההענקה, שכן נדרש להוכיח קשר סיבתי בין ההשתהות לבין הפגיעה בנתבע (ע"א 6182/14 אינבסטלום הולדינגס בע"מ נ' ספריית יפת בע"מ, פסקה 14 (3.5.2016)). על המערער היה אפוא להוכיח כי הייתה ראיה שניתן היה להציגה לו הייתה הבקשה מוגשת חמש שנים קודם למועד הגשתה בפועל – ולא חמש עשרה שנים קודם לכן. מכל מקום, לא הובאה כל תשתית לתמיכה בטענה שהיו מסמכים שנזרקו מפאת ההשתהות. בנוסף לכך, סבורני שיש להעניק משקל ראוי לכך שלא הובאה ראיה קונקרטית לפגיעה במערער בעקבות הסתמכות, או ראיה לחוסר תום לב מצד רשות המסים, החורג מעבר לעצם ההשתהות.

נתון נוסף בעל משקל ממשי הוא התנהלות המערער. מדובר בנתון בעל חשיבות רבה בעת בחינת שאלת השיהוי, בהיותו מצוי בלב מאזן הצדק בין הצדדים (עניין תלמוד תורה, עמוד 447). התשתית העובדתית מלמדת שהמערער ידע, ככל הנראה, שאמו קיבלה את הדירה מאחיו – שותפו העסקי לשעבר. אין עסקינן במצב שבו בן מקבל מאמו דירה שהייתה שייכת לה כל השנים. תבנית משפטית כבענייננו – בן המעניק במתנה דירה לאמו בערך בתקופה שבה נקלע לקשיים כלכליים, והאם מעניקה אותה כעבור שלוש שנים לבן אחר – צריכה לעורר תהיות בדבר נסיבות ההענקה הכפולה. לא למותר לציין כי הדירה הוענקה למערער במועד שבו כבר החלו הליכי הפירוק של החברה שהייתה בעבר בבעלותו, ומצבה הכלכלי היה גלוי וידוע. לכך השלכה ישירה על יכולתו של המערער לטעון כי שינה את מצבו לרעה והסתמך בתום לב על הדירה. לא זו בלבד שנטל כבד זה לא הורם על ידי המערער, אלא שלא הובאו כלל ראיות קונקרטיות להסתמכות או שינוי מצב לרעה כלשהי מלבד חלוף הזמן. טענותיו של המערער לפיהן מכר דירות אחרות כדי לשלם את הוצאותיו הרפואיות אינן מסייעות לו בהקשר זה, שכן הוצאות רפואיות אלה היו קיימות גם אם לא הייתה מוענקה לו הדירה במתנה.

בבחינת מכלול הדברים וסיכומם ניתן להיווכח שמעבר לחלוף הזמן ולאי-הצגת סיבה כלשהי להגשת בקשת הביטול במועד שבו הוגשה – לא הוכיח המערער, בוודאי שלא ברמה הנדרשת, כל נתון ענייני בדבר חוסר תום לב של הנאמן או של רשות המסים, יצירת מצג של ויתור, שינוי מצבו לרעה על בסיס השיהוי או אפילו הסתמכות כלשהי על ההענקה. טענת השיהוי התקבלה על בסיס חלוף הזמן כגורם מכריע – הן באופן ישיר והן כיוצר חזקה ראייתית בדבר נטיית יתר השיקולים לטובת המערער. לא הוכח כי נוצר מצג כלפי המערער בדבר ויתור על ביטול ההענקה, מלבד ההשתוות עצמה. אף לא הוצגו ראיות קונקרטיות למקרה, כפי שנדרש לביסוס הנזק הראייתי או ההסתמכות על הדירה. טענותיו המערער במישור זה נטענו בעלמא. על הטוען לשיהוי להוכיח את שני התנאים גם יחד, באופן מצטבר, ואילו אצלנו, לתפיסתי, לא הוכח אפילו אחד מהם (ע"א 2950/07 יונס מוחמד סולימאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקאות 33-37 (26.10.2009)). כל אלה הונחו מעצם חלוף הזמן לטובת המערער, באופן המטיל באופן מעשי את הנטל להוכיח שלא התרחש שיהוי על כתפי ה"תובע" – הנאמן. אפס, על פי ההלכה הפסוקה ה"נתבע" – המערער – הוא שאמור להוכיח בראיות פוזיטיביות את יסודות השיהוי.

סבורני כי קבלת טענת השיהוי בנסיבות כאלה מרחיבה את הדוקטרינה אל מעבר לגבולות שהותוו לה בבית משפט זה באופן שאינו רצוי. בל נשכח כי משמעות קבלת הטענה בענייננו היא דחיית תביעה טובה והעדפת מי שקיבל מתת חסד על פני נושה שיצא וידיו על ראשו, מבלי שמקבל המתנה הוכיח כי מאזן הצדק נוטה לטובתו במישור הדיוני או המהותי. הדין מכיר אמנם בתוצאה כזו, אך זאת בגדרי הסדרי ההתיישנות. היות שבענייננו הסדרים אלה אינם מביאים לתוצאה של דחיית הבקשה על הסף, אין מקום לדחותה מפאת חלוף הזמן גרידא.

אשר לאורך התקופה, שהוא בוודאי שיקול רלוונטי, יש לזכור כי על פי הוראות הדין התקופה ארוכה באופן מובנה. מבנה זה מאפשר הגשת בקשה כדין לביטול הענקה אף בחלוף כמעט שבע עשרה שנים מיום ההענקה. בל נשכח כי עסקינן במטריה המיוחדת של פשיטת רגל, שבה התייחס המחוקק במפורש לסד זמנים רחב. ניתן לבטל הענקה גם אם עברו כמעט עשר שנים עד למעשה פשיטת הרגל, וברגיל עובר פרק זמן נוסף בין מועד זה למועד שבו מגיש הנאמן את הבקשה לביטול ההענקה. בהקשר המיוחד של סעיף 96(ב) לפקודה, הכרעה מפורשת זו של המחוקק צריכה לזכות למשקל גם בעת בחינת החריג לה – טענת השיהוי.

בשולי הדברים אזכיר את קיומו של נתון נוסף, שאמנם אינו מכריע אך יש בידו להאיר פן נוסף של התוצאה. התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי היא חיוב המערער בהשבת שווי הדירה ביום הענקתה – כשניים וחצי מיליון שקלים נכון לשנת 1999. כיום ערכאה של דירה כזו גבוהה, מטבע הדברים, באופן ניכר. הפער בין שווייה של הדירה היום לסכום שעל המערער להשיב נותר בכיסו, כך שהמתנה לה זכה לא נשללה ממנו לחלוטין. סוגיה זו לא נתלבנה בטענות הצדדים ולא הוגש עליה ערעור, ועל כן אין כאן המקום להתייחס אל הפן המשפטי שלה. כעת הדגש הוא על המאזן הכולל בין הנושים למקבל ההענקה, ולמעין צדק חלוקתי שכרוך בתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי.

5. מפאת דחיית טענת השיהוי, יש צורך לדון ביתר הטענות שהעלה המערער, לגופם של דברים. טענה אחת היא כי לא הייתה לנאמן זכות עקיבה אחר הדירה לנוכח היות המערער בגדר צד שלישי, שכן קיבל את הדירה מאמו ולא ישירות מהחייב. בית המשפט המחוזי קבע כי עקיבה כזו אפשרית, אך הוסיף כי יתכן שאם הצד השלישי לא ידע על היותו "צד שלישי", הסתמכותו על הנכס תועיל לו מפני ביטול ההענקה. חברתי דנה בטענה זו מעבר לנדרש, לנוכח קביעתה כי חל שיהוי בהגשת הבקשה, וקבעה שניתן יהיה לבטל גם הענקה לצד שלישי שנעשתה בתום לב. נוטה אני לעמדתה של חברתי, אך בנסיבות העניין אין צורך להידרש לסוגיה עקרונית זו. כך או אחרת, מן הנתונים עולה כי המערער ידע על היותו "צד שלישי" ועל כך שהדירה ניתנה לאמו על ידי אחיו, ובכל מקרה לא הוכחה הסתמכות על הדירה. אין ספק כי במקרה כזה דינו של הצד השלישי הוא כשל הצד השני לצורך יכולתו של בית המשפט לבטל את ההענקה. אותיר אפוא את קביעת המסמרות בסוגיה העקרונית לעת מצוא.

המערער הלין גם נגד קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, לפיהן החייב לא היה כשר-פרעון במועד הענקת הדירה לאמו. מדובר בקביעות שבעובדה, שבהן לא ראיתי להתערב בהליך הנוכחי. במסגרת הנוכחית אין צורך להידרש לכל טענה וטענה ודי לומר כך: על פי סעיף 96(ב) לפקודת פשיטת הרגל, על המערער מוטל הנטל להוכיח כי "בזמן שנעשתה ההענקה היה המעניק כשר-פרעון של כל חובותיו בלי להיזקק לנכס הכלול בהענקה". אין מחלוקת בין הצדדים על כך שבשנים הרלוונטיות נטל החייב הלוואות בסכומים של מיליוני שקלים, שאותן לא עלה בידו להחזיר בסופו של דבר, כל זאת לצד הדירה שהעניק במתנה לאמו ששוויה מוערך בכמה מיליוני שקלים. אף אין מחלוקת על כך שבסופו של דבר חובותיו של הובילו לפשיטת הרגל. השאלה היחידה היא האם כבר לאחר הענקת הדירה היה החייב ללא יכולת לפרוע את חובותיו, או שמא הגיע למצב זה שנתיים או שלוש לאחר מכן. המשיבים הציגו ראיות

שונות, לרבות ספרי החברה המעידים על נטילת ההלוואות בנות מיליוני השקלים על ידי החייב בשנים הרלוונטיות. אפילו אם הייתי מניח כי משקל ראייה כזו או אחרת שעליה הסתמך בית המשפט המחוזי הוא נמוך יחסית, ואיני קובע זאת – נטל ההוכחה הוא שמכריע את הכף. המערער והחייב לא הביאו ראיות ממשיות בהליך קמא בדבר יכולתו של החייב להחזיר את כל חובותיו במועד הרלוונטי. אם כך, אין כל עילה להתערבות ערכאת הערעור בממצא העובדתי שנקבע על ידי הערכאה המבררת. ממצא זה תומך במסקנה המשפטית שהוסקה ממנו, ודי בכך לשם דחיית הערעור.

6. לו תישמע דעתי, יש להורות על דחיית הערעור. בנסיבות העניין, ואף לנוכח עמדות חבריי, הייתי נמנע מעשיית צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ס' ג' ובראן:

1. במחלוקת שנתגלעה בין חברתי השופטת ד' ברק-ארז לבין חברי השופט נ' הנדל, דעתי כדעת חברי שיש לדחות את הערעור. מאחר שחברתי וחברי עמדו היטב על עובדות המקרה ועל המסגרת הנורמטיבית הצריכה לענייננו, אסתפק אך בדברים קצרים על מנת לבאר את הטעמים שהוליוני אל המסקנה האמורה.

2. מושכלת היסוד הצריכה לענייננו, שבאשר לה תמימי דעים כולנו, היא כי תחולתה של דוקטרינת השיהוי במשפט האזרחי מוגבלת למקרים חריגים ונדירים, ומטילה היא נטל כבד על הטוען לה. זאת לאור פגיעתה בזכות הגישה לערכאות של התובע, ובציפיייתו הסבירה כי הוא זכאי לכלכל את צעדיו כרצונו במסגרת תקופת ההתיישנות החוקית. מטעם זה צוין לא אחת כי אף בהתקיים התנאים ההכרחיים להתגבשותו של שיהוי, אין הדבר בבחינת סוף פסוק, ולבית המשפט מסור שיקול דעת אם לשעות לטענת השיהוי ולהימנע מבירור התביעה (ראו: ע"א 2483/14 שלומוביץ נ' בית חנניה מושב עובדים להתיישבות, פסקה 34 (14.7.2016)); ע"א 1091/15 רוזנפלד נ' Dolphin Fund Limited, פסקה סה (13.7.2016) (להלן: עניין רוזנפלד); ע"א 8184/12 מרכז תורני לאומי ע"ר נ' קפלן, פסקה כג (28.10.2015) (להלן: עניין קפלן); ע"א 5574/09 קזל נ' קרן קיימת לישראל, פסקה 23 (16.11.2011) (להלן: עניין קזל); ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 445 (2003) (להלן: עניין תלמוד תורה הכללי)).

3. אעיר כי שאלה נכבדה, אשר מתעוררת אגב דיוננו זה, היא היחס הפנימי בין שניים מתנאיה של דוקטרינת השיהוי – הדרישה כי התובע ישתהה באופן המבטא ויתור על זכות תביעתו, והדרישה כי שיהוי זה יוביל להרעת מצבו של הנתבע. מעיון בפסיקותיו של בית משפט זה ובכתיבה האקדמית מהעת האחרונה, דומה כי ניתן למצוא הדים הן לגישה שלפיה על תנאים אלה להתקיים באופן מצטבר (ראו למשל: ע"א 6407/14 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כרמיאל נ' אחמד מסרי, פסקה 43 (29.8.2016) (להלן: עניין מסרי); ע"א 6182/14 אינבסטלום הולדינגס בע"מ נ' ספריית יפת בע"מ, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת א' חיות (3.5.2016) (להלן: עניין אינבסטלום הולדינגס); עניין קזל, פסקה 23; שרון חנס ויששכר (איסי) רוזן-צבי "תביעה ביוזמת הנתבע" עיוני משפט מ' 173, 204-212 (2017) (להלן: חנס ורוזן-צבי)), והן לגישה שלפיה תנאים אלה חלופיים (ראו למשל: ע"א 8609/15 מוסטפא נ' המועצה המקומית דלית אל כרמל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט י' עמית (3.5.2017) (להלן: עניין מוסטפא); עניין רוזנפלד, פסקה סה; רע"א 8745/11 מימון נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, פסקה 18 לפסק דינו של השופט א' שהם (10.11.2013) (להלן: עניין מימון); טל חבקין התיישנות 16-18 (2014)). חרף חשיבות הסוגייה, סבורני כי ניתן להותיר את ההכרעה בה לעת מצוא, וזאת משום שבדומה לעמדת חברי השופט נ' הנדל, דעתי היא שלא הוכחה במידה הנדרשת התקיימותו של אף לא אחד מתנאים אלה (ראו פסקה 4 לחוות דעתו). אעמוד להלן על נימוקיי לכך, בקליפת אגוז.

4. ראשית, אשר לדרישה כי השתהותו של התובע תקים מצג המבטא ויתור. בית משפט זה חזר ושנה כי לא די בחלוף הזמן כשלעצמו כדי לקיים תנאי זה, אלא שיש צורך ב"דבר מה נוסף" אשר יעיד על ויתור (ראו: ע"א 2919/07 מדינת ישראל - הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, פ"ד סד (2) 82, פסקה 96 (2010); ע"א 410/87 עזבון המנוחה ליברמן נ' יונגר, פ"ד מה (3) 749, 756 (1991); ע"א 403/63 תמיר נ' שמאלי, פ"ד יח (1) 47, 53 (1964); חנס ורוזן-צבי, עמ' 206), וכי על המצג המעיד על ויתור להיות ברור (ראו: עניין אינבסטלום הולדינגס, פסקה 14; עניין תלמוד תורה הכללי, עמ' 446). לאחר שבחנתי את נסיבות המקרה ואת טענות הצדדים, לא מצאתי כי המערער עמד בנטל הכבד המוטל עליו במישור זה. זולת הצבעה על חלוף הזמן הניכר לא עלה בידיו להראות, על יסוד ראיות קונקרטיות, כיצד מלמדת התנהלותו של הנאמן על ויתור. אף שאין השתהותו של הנאמן מניחה את הדעת כלל ועיקר, לא די בה כאמור כדי לשמוט את זכויותיו. במובן זה דומני כי מובחן ענייננו היטב מרע"א 5793/05 אגודת בית הכנסת הגדול "שונה הלכות" נ' עיריית נתניה (11.9.2007), שאליו הפנתה חברתי (פסקה 60 לחוות דעתה). באותה פרשה חלפו 30 שנים למן צמחה זכותו של

התובע, תוך שבמהלך תקופה זו התנהל בין הצדדים סכסוך פעיל מבלי שהאחרון הזכיר את קיומה של עילת תביעתו. לא כך בערעור שלפנינו, שבו לא התקיימו מגעים בין המערער לבין הנאמן שבמהלכם הייתה למאן דהוא ציפייה סבירה כי האחרון ייתן ביטוי לטענותיו בדבר ביטול ההענקה. על כן, תמוהה ומוקשית ככל שתהא שתיקתו, אינני מוצא יסוד כדין לפירושה כויתור.

5. שנית, לעניין הדרישה כי השיהוי יוביל להרעה במצבו של הנתבע. יובהר תחילה כי התמלאותה של דרישה זו מותנית בקיומו של קשר סיבתי בין השתהותו של התובע לבין הנזק אשר נגרם לנתבע. עמדה על כך השופטת א' פרוקצ'יה בעניין תלמוד תורה הכללי, בציננה:

"אין הרי שינוי מצב לרעה של נתבע בשל שינוי בנסיבות אובייקטיביות שאינן תלויות בתובע, כהרי שינוי הנובע מהתנהגות התובע. מכאן, כי סילוק תביעה בטענת שיהוי ייתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום-לבו של התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצדו על זכותו הם אשר הניעו את הנתבע למעשה או למחדל אשר הביאו שינוי במצב לרעה. מכאן, ששינוי מצב לרעה בהקשר של טענת שיהוי אחוז ושלוב ביחסים הפנימיים בין התובע לנתבע ובמערכת יחסי הגומלין ביניהם" (שם, עמ' 447-446; ראו גם: עניין מוסטפא, פסקה 12; עניין קפלן, פסקה כד; עניין מימון, פסקה 18 לפסק דינו של השופט א' שהם).

לתנאי זה חשיבות רבה בענייננו, מאחר שהוא מאפשר להבחין את התקופה שבין הענקת הדירה לבין הוצאת צו הכינוס, מהתקופה שבין הוצאת צו הכינוס לבין הבקשה על פי סעיף 96(ב) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: הפקודה). משקבענו כי התנהלותה של רשות המיסים בתקופה הראשונה אינה עולה כדי שיהוי, הגם שזו כמעט ומיצתה את תקופת עשר השנים שהעמיד החוק לרשותה (ראו פסקאות 35-37 לחוות דעתה של חברתי), עלינו להותיר בשולי הדיון את הנזק אשר נגרם למערער במהלכה. שומה עלינו אפוא למקד את מבטנו בנזק שהסבה למערער השתהותו של הנאמן בתקופה השנייה, שהיא אשר מצויה במחלוקת בין חברתי לבין חברי. במובן זה מקובלת עליי עמדתו של חברי, שלפיה הטענות לנזק ראייתי אשר נגרם בעטיו של השיהוי בתקופה זו נטענו בעלמא, וללא ביסוס מספק (פסקה 4 לחוות דעתו; השו: עניין אינבסטילום הולדינגס, פסקה 14).

6. לא נסתרה מעיניי הסקירה המחכימה ומאירת העיניים שערכה חברתי על אודות פרק הזמן המירבי לביטול הענקות מצד פושטי רגל בחוקיהן של מדינות הים. מסקירה

זו עולה כי שיטתנו המשפטית מתירנית למדי בהשוואה למקבילותיה הזרות, אשר קובעות סד זמנים מצומצם יותר לפעולה זו (ראו פסקה 44 לחוות דעתה). אכן, מעורר שוני זה אי-נוחות מסוימת, שמוטב כי ייתן עליו המחוקק את דעתו. ואולם, דרכינו נפרדות באשר למסקנה המתחייבת בענייננו משוני זה. שלא כדעת חברתי, סבורני כי אין מקום לגלגל את הקשיים שמעורר משכה הארוך של התקופה לפתחו של הנאמן, ולהטיל עליו נטל מוגבר לעמידה על זכויותיו כל אימת שההכרזה על פשיטת רגל נעשתה בשלהי התקופה המנויה בסעיף 96(ב) לפקודה – לא כל שכן כשלא נמצא כל פסול במועד הכרזה זו.

7. יובהר ויודגש, כי באמור לעיל אין משום "תעודת יושר" לפועלו של הנאמן. השתהותו משך זמן רב מפני הגשת הבקשה לביטול ההענקה אינה מתיישבת היטב עם חובותיו ועם מהות תפקידו, בלשון המעטה (ראו פסקה 53 לחוות דעתה של חברתי). משנודע לו על ההענקה, מן הראוי היה כי יפעל ללא לאות לביטולה. ברם, כפי שהראיתי לעיל, פגמים אלה כשלעצמם אינם מקימים עילת שיהוי על פי ההלכה הפסוקה.

זאת ועוד, בבחינת טעמי הצדק וההגינות המצויים בליבו של מוסד השיהוי (השוו: עניין רוזנפלד, פסקה סה; רע"א 187/05 נסייד נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד סד(1) 215, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (2010)), לא למותר להפנות זרקור אף להתנהלותו של המערער, כפי שעשה חברי (ראו פסקה 4 לחוות דעתו). בית המשפט המחוזי נתן דעתו לגרסתו של המערער, שלפיה לא היה הוא מודע לנסיבות העברתה של הדירה מהחייב לאמו וממנה אליו, אך דחה אותה, בקובעו כי העברת הזכויות לא נעשתה בתום לב (פסק דינו של בית המשפט המחוזי, פסקה 20). קביעה עובדתית זו, המבוססת על התרשמותה הישירה של הערכאה הדיונית ממסכת הראיות שנפרשה לפניה, מקנה לשיטתי משנה תוקף לכך שלא יהא זה מן הצדק להעדיף את המערער על פני נושיו של החייב.

8. כחברי, מסקנתי מהמקובץ היא כי דרך הלוחך המפירה בקיומו של שיהוי בנסיבותינו עלולה להרחיב דוקטרינה זו מעבר למידותיה הנוהגות והרצויות, ולהסב עימה פגיעה לזכות הגישה לערכאות של בעלי העניין הנוגעים בדבר (לעמדתי בנושא מעמדה הרם של זכות הגישה לערכאות ראו פסק דיני בדנ"א 5698/11 מדינת ישראל נ' דיראני (15.1.2015)).

9. משמצאתי כי אין להיעתר לטענת השיהוי של המערער, לא נותר לי אלא להצטרף לחברתי ולחברי במסקנתם בדבר זכות העקיבה של הנאמן אחר הדירה, אשר כזכור הוענקה בלא תמורה פעמיים: ראשית מהחייב לאמו ולאחר מכן מהאם לבנה האחר – המערער. דעתי, כשלהם, היא כי הגיונו של סעיף 96(ב) לפקודה מחייב קריאה המקיפה אף את נסיבותינו, לבל תיפתח פרצה להברחת נכסים מקופת הנשייה.

10. אשר על כן, נחה דעתי כי לא קמה עילה לשנות מהתוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי, ומצרף אני את דעתי לזו של חברי השופט נ' הנדל, שלפיה דין הערעור להידחות. אף שלא מצאתי כי התנהלותו של הנאמן מקימה עילת שיהוי, סבורני כי לנוכח הקשיים שהיא מעוררת – מן הראוי כי כל צד יישא בהוצאותיו.

המשנה לנשיאה

הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל אליו הצטרף המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן כנגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י' באב התשע"ז (2.8.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה