|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד השופטת תמר אברהמי** | |
| **מבקש** | | **משה שרבני**  ע"י ב"כ עו"ד גדעון היכל |
| **נגד** | | |
| **משיבה**  **משיבה פורמלית** | | **א.א.ד.ל.ר השקעות ופיתוח בע"מ**  ע"י ב"כ עו"ד אדריאנה שכטר ועו"ד אלי שימלביץ'  **חברת המתנחלים במגדל אשקלון 52 בע"מ** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. לפני המרצת פתיחה בה עותר התובע למנות את בא כוחו ככונס נכסים לשם מימוש שעבוד על מניות בחברה פלונית ורישומו של התובע כבעלים באותן מניות (במקום הנתבעת).

למען הנוחות הדיונית ואף שמדובר בהמרצת פתיחה, מכונים הצדדים: "תובע" (חלף "מבקש") ו"נתבעת" (חלף "משיבה").

2. לב התובענה בארועים שהתרחשו או לא התרחשו בשנות ה-80 של המאה הקודמת. השנים הרבות שחלפו, השליכו על הדיון.

3. יוער כי עם תום שמיעת הראיות עלה סימן שאלה בעניינו של ההליך, לנוכח דברים שנשמעו במסגרת החקירות בנוגע ליחס בין טיעוני התביעה לבין הליך פשיטת רגל בו שהה התובע מהלך שנים ושכתוצאה ממנו קיבל הפטר בשנת 2014. התובע הודיע לאחר הדיון כי הוא עומד על מיצוי ההליך ומשכך ניתן פסק דין זה. לסוגיית פשיטת הרגל של התובע עוד נחזור.

**רקע**

עמדת התובע

4. התובע היה בעבר בעלים[[1]](#footnote-1) של שתי חברות שעסקו במתן הלוואות ובנכיון שיקים: שלום חברה למסחר והשקעות בע"מ (להלן: "**שלום**") ושחלב שירותים כלכליים בע"מ (להלן: "**שחלב**"). יצויין כבר כאן כי חברות שלום ושחלב פורקו ואינן קיימות מזה שנים רבות.

5. הנתבעת היא חברה אשר עסקה בעבר בנכיון שיקים והינה או היתה בשליטתו של מר אשר אלמליח (להלן: "**אלמליח**").

6. בתובענה נטען כי בשנת 1988 הלוו שלום ושחלב כספים לחברות שבשליטת אלמליח. להבטחת פרעון ההלוואות נחתמו כתבי ערבות על ידי כמה חברות ובהן ע"י הנתבעת (וכן ע"י אלמליח עצמו). עוד להבטחת פרעון ההלוואות, שעבדה הנתבעת 54,138 מניות שהיו לה בנתבעת הפורמלית (להלן, בהתאם: "**המניות**", "**מגדל אשקלון**", "**השעבוד**"). השעבוד נרשם.

7. באופן קונקרטי מתייחסת התובענה להסכם למתן אשראי מיום 19.1.1988 שבין שלום "ו/או" שחלב (סע' 6 לתובענה, סע' 5 לסיכומי התובע) לבין הנתבעת וחברות אחרות (נספח 4 לתובענה; להלן: "**הסכם האשראי**" או "**ההסכם**").

הסכם האשראי הוא הסכם מסגרת. נחתמו לו מספר נספחי א' במועדים שונים אשר כל אחד מהם עיגן הסכמה לגבי העמדת אשראי בסכום מסוים ובמועד מסוים. האשראי הועמד על ידי כך שבמעמד חתימת כל נספח נמסרה המחאה לתאריך פרעון מסוים עם סכום אשראי שנקבע בה (להלן גם: "**המחאות האשראי**").

התובענה עוסקת בשבעה נספחי א' שפורטו בה; העתקיהם צורפו כנספח וסך האשראי בהם הוא 225,870 ₪ (ערכי 1988) (להלן: "**הנספחים**").

8. התובע טוען כי דרישות "לתשלום החוב ע"ס כ- 330,000 ₪ לחודש יולי 1988 לא נענו". עוד טוען התובע, כי הזכויות והנכסים של שלום ושחלב הן כיום בבעלותו-שלו וזאת מכוח כתבי המחאת זכויות לטובתו מחודש נובמבר 1988.

9. על רקע האמור עותר התובע למתן הסעדים שבתובענה, היינו - למינוי בא כוחו ככונס נכסים למימוש השעבוד ולרישומו (חלף הנתבעת) כבעל המניות במגדל אשקלון. מגדל אשקלון אוחזת לפי הנטען, בזכויות במקרקעין בשטח ניכר באזור העיר אשקלון.

התובענה הקודמת

10. להגשתה של תובענה זו קדם הליך דומה שהתנהל בגדרו של ה"פ 53225-07-15 (להלן: "**התובענה הקודמת**" או "**ההליך הקודם**").

11. במסגרת התובענה הקודמת עתר התובע, בנוסף לסעדים שצוינו לעיל, גם לחיובה של מגדל אשקלון לדווח לרשם החברות על בעלי מניותיה ומספר המניות שכל אחד מהם מחזיק.

מגדל אשקלון הודיעה באותו הליך לבית המשפט כי היא למעשה משיבה פורמאלית, כי אינה צד מהותי בהליך וכי תפעל ותרשום בספריה "כפי כל החלטה" שתינתן ע"י בית המשפט. בעקבות הודעה זו שהוגשה בהסכמה, הופטרה מגדל אשקלון מהגשת כתבי בי-דין ומהתייצבות לדיונים בהליך (החלטת כב' השופטת יעקובוביץ, בסמכותה דאז כרשמת, מיום 10.9.2015). בהמשך וכאשר לא הובא טעם לסתור את הדבר, ניתן צו אשר הורה למגדל אשקלון לדווח לרשם החברות על בעלי מניותיה ומספר המניות שכל אחד מהם מחזיק. סעד זה אינו חלק מהתובענה הנוכחית.

12. בתשובה שהגישה הנתבעת כלפי התובענה הקודמת נטען בין השאר, כי כתבי ההמחאה שצורפו לתובענה והם המקנים לכאורה לתובע עילת תביעה, אינם מבססים עילה כאמור לפי שחברות שלום ושחלב פורקו לפני שנים רבות ומועד כתבי ההמחאה מאוחר למועד בו מונו מפרקים זמניים וממילא לא יכול להיות להם תוקף. הנתבעת העלתה גם טענות נוספות (ר' עוד להלן).

13. במסגרת דיון שהתקיים בתובענה הקודמת נקבע, מבלי להדרש למכלול טיעוני התשובה, כי לא ניתן מענה הולם לסוגיות שהועלו בענין קיומה של עילה לתובע עצמו וכי יש מקום לסילוקה על הסף של התביעה, הגם שעל דרך מחיקתה (ולא דחייתה) שמא יסתבר שיהא ביכולתו של התובע בהמשך לבסס את הדרוש לשם הצבת עילה מטעמו.

ניתנה לתובע שהות להגשת מסמכים שיבססו את טענתו כי כתבי המחאת הזכות מוקדמים למועד הליכי פירוק החברות ומהחומר המוגבל שהוסף עלה שלכל הפחות לגבי אחת מהחברות, המחאת הזכות לתובע בוצעה לאחר שמונה לה מפרק (ולמצער לא עלה בידי התובע עד אותה עת להראות אחרת). כן נמצא כי התובענה כפי שהוגשה אינה מציבה תשתית הולמת לקיום חיוב שמצדיק את מתן הסעד המבוקש בה. כך למשל, התובענה הקודמת לא הזכירה כלל את הסכם האשראי, את הנספחים לו, מועדים של מתן אשראי קונקרטי וכו'. נקבע כי על התובע לבצע בדיקה מחודשת של מכלול החומר וככל שימצא לכך מקום, יגיש הליך חדש, סדור, מלא והולם.

14. התובענה הקודמת נמחקה אפוא (ביום 16.7.2016). לאור השלב המוקדם בו הסתיים אותו הליך וכאשר הטענות לא בוררו עד הסוף לגופן, לא ניתן צו להוצאות. נקבע כי ככל שיהיה בין הצדדים הליך נוסף בסוגיות אלה, ניתן יהיה להביא בו בחשבון גם את הוצאות ההליך הקודם.

בחלוף שנה ויותר, הוגשה התובענה הנוכחית (בין אותם צדדים לגבי אותו ענין).

עמדת הנתבעת

15. הנתבעת טוענת כי הארועים החיוניים לתובענה התרחשו לפני עשרות שנים וכי התובע מנסה לנצל את חלוף הזמן הרב לטובתו כדי לטשטש עובדות ולדלג מעל נטלי הוכחה. לדידה של הנתבעת יש כשלים בסיסיים בתובענה ובהם: אי הוכחה שניתן לנתבעת אשראי (קרי, שההמחאות שניתנו לה נפרעו); אי הוכחה שהמחאות של צדדים שלישיים שהוסבו וניתנו על ידי הנתבעת לשם פרעון האשראי (המחאות שכונו על ידה: המחאות ביטחון), לא נפרעו; אי השבה לנתבעת של המחאות הבטחון בזמן אמת או בכלל ובכך סיכול יכולתה להפרע מהמושכים המקוריים. עוד הועלו טענות, בין השאר, לענין תקפות וחוקיות המחאת הזכויות הנטענת לתובע; אי העברת רישום המשכון ע"ש התובע והותרתו על שם חברות שאינן קיימות; היחס בין הליכי חדלות הפרעון של החברות לבין ההמחאה; התיישנות ולמצער שיהוי רב; ועוד.

**מחלוקות עיקריות והערות דיוניות**

16. מטיעוני הצדדים, שהאמור לעיל אינו מתיימר למצותם, וממכלול החומר בתיק עולה כי סוגיות מרכזיות (גם אם לא בלעדיות) השנויות במחלוקת בין הצדדים, הן אלה:

1. התיישנות ושיהוי.
2. קיומו של חוב אשר בגינו ניתן לממש את השעבוד;
3. המחאת הזכויות הנטענת אל התובע – קיומה, תקפותה, היחס בינה לבין דיני חדלות הפרעון.

17. התובע העיד לעצמו. אלמליח העיד עבור הנתבעת. הצדדים נחקרו בחקירות נגדיות ובהמשך הגישו את סיכומי טיעוניהם.

18. ההפניות להלן הן הפניות לפרוטוקול ישיבת ההוכחות אלא אם מצויין או משתמע אחרת.

**התיישנות ושיהוי**

19. הנתבעת טוענת כי עסקינן בתובענה שהתיישנה לפני שנים רבות ולמצער חל לגביה שיהוי "קולוסאלי" וחריג אשר מצדיק את דחייתה. עוד נטען כי יש בשיהוי בהגשת ההליך כדי להביא לכל הפחות להשלכות ראייתיות לחובתו של התובע.

התיישנות

20. הארועים אליהם מתייחסת התובענה התרחשו בשנת 1988. האשראי בגינו מבוקש לממש שעבוד על המניות ניתן בשנה האמורה. המחאת הזכות הנטענת מחברות שלום ושחלב לתובע, בוצעה אף היא לפי הנטען בשנת 1988. למרות זאת, התובע הגיש את התובענה לראשונה (במתכונת הקודמת) בחודש יולי 2015, היינו - למעלה מעשרים ושש שנה לאחר ההתרחשויות הרלוונטיות. עסקינן בפער זמנים גדול.

21. חרף פער הזמנים הרב, הועלתה טענת ההתיישנות בסיכומי הנתבעת בלקוניות ובשפה רפה למדי. הטעם לכך נעוץ בהוראת סעיף 20 לחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 (להלן: "**חוק ההתיישנות**"), אשר זו לשונה:

"נושה שיש לו על חובו ערבון, משכנתה, משכון או שעבוד כיוצא באלה, אין בהתיישנות כדי לפגוע בזכותו ליפרע מן השעבוד".

22. בבסיס הוראת סעיף 20 הנ"ל עומדת תפיסת ההתיישנות הדיונית שבחוק ההתיישנות ("... אין בהתיישנות בלבד כדי לבטל את הזכות גופה", סיפא סע' 2 לחוק). "סעיף 20 מאפשר לבעל חוב שבידו מצוי משכון או שעבוד אחר... ליפרע ממשכון זה אף אם עברה תקופת ההתיישנות, הואיל ועצם הזכות... לא בטלה אף לאחר עבור תקופת ההתיישנות" (דברי הסבר להצעת חוק ההתיישנות, התשי"ז-1957, ה"ח 312, עמ' 285).

23. ככלל, הפסיקה ראתה בסעיף 20 לחוק ההתיישנות משום בסיס לקביעה שתביעת נושה למימוש שעבוד איננה מתיישנת (ר' למשל ע"א 6330/06 **מלון אשכולות חברון בע"מ נ' ענבל חברה לביטוח בע"מ** (2.4.2009)).

יחד עם זאת ניתן למצוא בפסיקה הדים לאפשרויות פרשנות אחרות של סעיף 20, לאור "קשיים עיוניים לא מבוטלים" העולים משלילתה של התיישנות כלשהיא ביחס להליכים למימוש שעבוד (עע"מ 8832/12 **עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ** (15.4.2015), בסע' 27).

24. באחד המקרים שבאו בפני בית המשפט העליון לפני כשנתיים ומחצה, נדרש כב' השופט, כתוארו אז, מלצר, אל הוראת סעיף 20 לחוק ההתיישנות; עמד על הפרשנות המקובלת לסעיף ולפיה תביעת נושה למימוש שעבוד אינה מתיישנת; הזכיר ביקורת לפיה אין הצדקה לשלול את תחולת דיני ההתיישנות על תביעות למימוש שעבודים לפי שטעמי ההתיישנות חלים גם בעניינן; והביע תמיכה בפרשנות אשר תחיל את סעיף 20 לחוק ההתיישנות רק על שעבודים רשומים (או מופקדים), כך שרק תביעות למימוש שעבודים כאלה לא תהיינה כפופות להתיישנות (עע"מ 5854/11 **ד"ר רוסטוביץ נ' עיריית חולון** (4.9.2015) ("**ענין רוסטוביץ**"), בסע' 47-39). שאר חברי ההרכב, השופטים הנדל וברק-ארז, השאירו את הסוגיה לעת מצוא.

25. במקרה שלפנינו יש שעבוד רשום על המניות. לכאורה, גם לפי גישתו של השופט מלצר קיימת תחולה לסעיף 20 לחוק ההתיישנות ובהתאם, התיישנות אינה פוגעת בזכות להפרע מהשעבוד (ככל שקיימת זכות כזו). יחד עם זאת, עדיין יכול לעלות סימן שאלה בענין תחולת הסעיף ולו משום שרישום השעבוד נותר על שמן של חברות שלום ושחלב, לא עבר לשמו של התובע, ושלום ושחלב עצמן פורקו וחוסלו זה מכבר. ניתן אולי לבחון את הרציונלים אליהם מתייחס השופט מלצר בענין **רוסטוביץ** בהדרשו לאבחנה בין שעבוד רשום לכזה שאינו רשום, על מנת ללמוד כיצד באים אלה לידי ביטוי בנסיבות הקונקרטיות[[2]](#footnote-2) והאם, לפחות לפי גישתו של השופט מלצר, יש מקום להחיל את סעיף 20 לחוק.

26. לאחר עיון באתי לכלל מסקנה שאין צורך להדרש לסוגיה מורכבת זו, לפי שבכל מקרה דין התביעה להדחות מטעמי שיהוי (ואף מטעמים נוספים). דיני השיהוי מהווים מיקום "גאומטרי" הולם לעיקר הטענות העולות במקרה דנן. לכך נעבור עתה.

שיהוי - כללי

27. לפי פסיקת בית המשפט העליון, בצד הסדרי ההתיישנות הסטטוטוריים יחולו במשפט האזרחי במקרים מתאימים גם דיני שיהוי. בסיפא סעיף 27 לחוק ההתיישנות צוין במפורש, כי "...אין חוק זה בא לפגוע בכל סמכות, לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי". מקום בו יש תחולה לדיני שיהוי, אין בקיומו של חוק ההתיישנות ובהוראותיו כדי לפגוע בסמכות לדחות תובענה או שלא ליתן סעד בשל שיהוי. בהתאם, אף בהוראת סעיף 20 לחוק ההתיישנות אין כדי למנוע החלת דיני שיהוי כאשר הנסיבות מתאימות לכך (ור' גם ענין **רוסטוביץ**, בסע' 47).

שיהוי הוא אמצעי בו יעשה שימוש בנסיבות יוצאות דופן בלבד, שכן הוא פוגע בציפייתו של התובע לכלכל צעדיו על פי דיני ההתיישנות הקבועים בחוק ויש בו פגיעה בזכות למימוש סעדים והגבלה של גישה לערכאות.

דוקטרינת השיהוי "משאירה בידיו של בית המשפט שיקול דעת על פי נסיבותיו של העניין... ומאפשרת לו לקצר את התקופה שבה ניתן לנקוט הליכים משפטיים באותם מקרים שבהם הדבר נדרש מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע" (ע"א 4352/15 **קורן נ' עו"ד אורן הראל** (2.8.2017) (להלן: "**ענין קורן**"), בסע' 49), וכן לנוכח שיקולים שבאינטרס הציבור ודאגה לקיום הליך שיפוטי תקין (ע"א 2919/07 **מדינת ישראל נ' גיא-ליפל**,פ"ד סד(2) 82 (19.9.2010) (להלן: "**ענין גיא-ליפל**"), בסע' 96).

28. הפסיקה בענין דוקטרינת השיהוי היא ניכרת. לדוגמאות בלבד ר' גם: ע"א 2483/14 **שלומוביץ נ' בית חנניה מושב עובדים להתיישבות** (14.7.2016) (להלן: "**ענין שלומוביץ**"); ע"א 5574/09 **קזל נ' קרן קיימת לישראל** (16.11.2011) (להלן: "**ענין קזל**"); רע"א 187/05 **נסייר נ' עיריית נצרת עילית** (20.6.2010); ע"א 878/06 **טרויהפט נ' עטיה** (4.1.2009) (להלן: "ענין **טרויהפט**"); ע"א 5110/05 **מינהל מקרקעי ישראל נ' שטיינברג** (18.1.2007); ע"א 7853/02 **דוידי נ' חברת מצפה אבו טור בע"מ**, פ"ד נח(5) 681 (2.6.2004); ע"א 6805/99 **תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים**, פ"ד נז(5) 433 (2.7.2003); ע"א 410/87 **עזבון המנוחה רבקה ליברמן ז"ל נ' יונגר**, פ"ד מה(3) 749 (18.3.1991).

29. שני שיקולים או תנאים מרכזיים נזכרו בפסיקה בסוגיית השיהוי. הראשון - יצירת מצג מצד התובע בדבר זניחת זכות התביעה. איחור בהגשת תביעה, כשלעצמו, על פי רוב אינו מעיד על ויתור או מחילה על זכות תביעה הגם שצוין כי "יתכן שבמקרים חריגים, בהם מדובר בשיהוי בן עשרות רבות של שנים, יזכה חלוף הזמן למשקל עצמאי ונכבד גם בגדר דוקטרינת השיהוי...." (ענין **קורן**, שלהי סע' 3 לפסק דינו של השופט הנדל). שיקול שני אליו מתייחסת הפסיקה הוא שינוי מצבו של הנתבע לרעה בשל פגיעה ביכולתו להוכיח את טענותיו לנוכח השיהוי. שיקול נוסף שנזכר לעתים בפסיקה הוא התנהלות בחוסר תום לב מצד המשתהה בהגשת התביעה (ר' למשל ענין **שלומוביץ**, בסע' 34; ענין **קזל**, בסע' 23).

30. שני השיקולים העיקריים, בדבר זניחת התביעה ובדבר שינוי מצבו של הנתבע לרעה, תוארו לעתים כשיהוי סובייקטיבי (המתמקד בהתנהגות התובע ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתר על זכויותיו) ושיהוי אובייקטיבי (שעניינו בשינוי המצב לרעה ובפגיעה באינטרסים שנגרמה בעקבות האיחור) (ענין **טרויהפט**, בסע' 96).

בחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה ג'ובראן בענין **קורן** הוער כי מתעוררת "שאלה נכבדה", לגבי היחס בין שני תנאים אלה של דוקטרינת השיהוי וכי "מעיון בפסיקותיו של בית משפט זה ובכתיבה האקדמית מהעת האחרונה, דומה כי ניתן למצוא הדים הן לגישה שלפיה על תנאים אלה להתקיים באופן מצטבר... והן לגישה שלפיה תנאים אלה חלופיים...". ההכרעה בסוגייה הושארה לעת מצוא (לפי שדעת הרוב בענין **קורן** מצאה כי לא הוכחו שני התנאים).

31. לבית המשפט יש שיקול דעת באשר לנסיבות המקרה בהן יש מקום לקבל טענת שיהוי. במסגרת שיקול דעתו יבחן בית המשפט בין השאר את מערכת היחסים בין הצדדים, את אופייה של הזכות הנתבעת, את האינטרס הציבורי העומד על הפרק ואת משך השיהוי.

שיהוי - מן הכלל אל הפרט

32. לא יכול להיות חולק כי בהגשת התובענה חל שיהוי רב מאד. התובענה מתייחסת לארועים משנת 1988. גם כאשר מזכירה התובענה מכתבי דרישה לתשלום חוב, מסתבר כי מדובר בשני מכתבים אשר המאוחר בהם מיום 12.7.1988 (נספח 7 לתובענה). אין בתובענה הסבר על שהתרחש בין שנת 1988 לבין מועד הגשת התובענה, עשרות שנים לאחר מכן.

33. התקופה הארוכה שחלפה אינה עומדת בגפה. יש התרחשויות ונסיבות קונקרטיות בעלות משקל.

מי שהזכות היתה בידיו - לפי המידע שהיה בידי החייבת לאורך השנים ועד בסמוך לפני הגשת התביעה - הן חברות שקרסו לפני שנים, פורקו ואינן בנמצא. לא נסתרה טענת הנתבעת כי לא בוצעה אליה לאורך השנים כל פנייה מאת מפרקי החברות, בין לענין קיום חוב ובין לענין מימוש שעבוד. הנתבעת עצמה פנתה לבית המשפט עוד בשנת 2004 בבקשה לסעד הצהרתי על מנת להביא למחיקת השעבוד (ה"פ (מחוזי ת"א) 513/04) והופנתה אל המפרקים ולהליך של בקשה למתן הוראות. או אז נמסר לה, כך נטען ולא נסתר, כי תיק הפירוק נסגר והחומר בוער (סע' 17-14 ונספחים א ו-ב' לכתב התשובה שהוגש בהליך הקודם וצורף כנספח 9 לתובענה הנוכחית; עמ' 20 ש' 20-4 לפרוטוקול).

נסיבות הענין ביחד עם חלוף השנים הרבות (שעיקרן אף לאחר קריסת וחיסול החברות), מבססות מצג לפיו – אם וככל שהיתה זכות למימוש המשכון, זכות זו נמחלה זה מכבר. לא זו בלבד שהתובע לא הגיש את תביעתו לפני שנים, אלא שהוא גם לא הודיע לנתבעת כי זכויות שלום ושחלב הומחו לו (לטענתו). זאת ועוד. התובע אף לא מצא לנכון להביא לרישומה של המחאת הזכות ולהעברת רישום השעבוד על שמו. אמנם, העדר רישום פוגע ככלל בתוקף המחאה למול נושה[[3]](#footnote-3) (להבדיל מאשר למול חייב[[4]](#footnote-4)), אולם בהיבט של דיני שיהוי, יש בכך משום נדבך נוסף שיש בו לבסס אינטרס הסתמכות של הצד השני.

34. אשר להיבט השני, ברי כי חלוף השנים פגע ביכולת להשיג תיעוד וראיות מהתקופה הרלוונטית באופן ששינה את מצב הנתבעת לרעה לגבי יכולתה להתגונן מפני התביעה. חלוף הזמן גם משפיע, מטבע הדברים, על זכרונם של עדים. טענת הנתבעת בענין הקושי בהשגת ראיות נתמכת בעדותו של התובע עצמו, לפיה רוב החומר הנוגע לחברות שלום ושחלב אינו בר איתור ואולי בוער לפני שנים רבות (ר' להלן). בכלל האמור, גם החומר הנוגע לחוב נטען של הנתבעת לחברות אלה ושאלת פרעונו. התובע טוען כי אין לנתבעת להלין בענין זה אלא על עצמה, משום שלנוכח המשך קיומו של רישום שעבוד, היה עליה לצפות את הצורך בשימור מסמכים להוכחת פרעון החוב בעטיו הוטל השעבוד, מה גם שלא הושלם מהלך אותו החלה בשנת 2004 להסרת השעבוד. לא מצאתי בכך מענה הולם. לאורך כל השנים, ידיעתה של הנתבעת היתה שמדובר בחוב, ככל שהיה, לחברות שלום או שחלב, שהן חברות שפורקו לפני שנים, על המשתמע מכך בענין צפי לצורך בהוכחת פרעון חוב כזה או אחר. בספרות גם צוין כי לא תמיד גוררת פקיעת החיוב את הסרת "הביטוי החיצוני" של השעבוד וכי הנסיון האמפירי מלמד ש"נטייתם של רישומי שעבודים היא להצטבר ולא להמחק מהמרשם אף לאחר שקוים החיוב המקורי" (חיים זנדברג, התיישנות שעבודים, **משפטים** כב 641 (תשנ"ד), בעמ' 653). בהקשר זה יוער כי הפגיעה שנגרמה בשל השיהוי במארג הראייתי, פוגעת גם באינטרס הציבור לליבון הולם של התנהלות הדברים.

35. על האמור יש להוסיף את הקושי שהתגלה לגבי תום לבו של התובע. בדיון הסתבר כי לאורך חלק ניכר מהשנים שמאז 1988 ועד להגשת התביעה לראשונה, היה התובע בהליך פשיטת רגל (עמ' 15 ש' 29-28; עמ' 17 ש' 28 – עמ' 18 ש' 2). התובע אישר כי המחאת הזכויות (הנטענת) זיכתה אותו בכספים עוד בשנת 1988. זכות זו היתה אמורה אפוא להיות חלק מה"קופה" אליה מרוכזים נכסי התובע בהליך פשיטת הרגל וממנה מבוצעת חלוקה לנושים תחת כנפי הליך חדלות הפרעון. ברם, הזכות 'לא מצאה את דרכה' אל הקופה המשותפת. התחוור כי התובע לא מצא לנכון לספר לכונס הנכסים הרשמי ולבעל התפקיד על המחאת הזכויות הנטענת מאת חברות שלום ושחלב (עמ' 16 ש' 4-1 וכן עמ' 17 ש' 8-7).

36. התובע טען בחקירתו, כי המסמכים הדרושים לתביעה לא היו ברשותו לאור הליכי חדלות הפרעון של חברות שלום ושחלב. גם אם כך הדבר, הרי שמצב דברים זה – העדר מסמכים – היה נכון גם בשנת 2014 לאחר שהתובע קיבל הפטר בהליך פשיטת הרגל האישי שלו; אולם רק לאחר קבלת ההפטר מצא התובע לנכון להתחיל לבצע חיפוש, כך לטענתו. החיפוש בוצע, לגרסתו, במשרדים ממשלתיים ונגע למסמכי חברות שלום ושחלב. על פני הדברים, את אותו חיפוש עצמו ואף בהצלחה רבה יותר באופן משמעותי, ניתן וראוי היה לבצע שנים רבות קודם לכן במסגרת הליך פשיטת הרגל של התובע באופן שיאפשר איסוף נכסים ומימושם על מנת שניתן יהיה לחלק כספים לנושיו של התובע. התובע לא מצא לנכון לשתף את הציבור במידע. רק לאחר שקיבל הפטר מחובותיו, או אז החל לנסות ולאסוף נכסים (בשווי של מליונים, לשיטתו הוא, עמ' 15 ש' 14-7) שיתקבלו בידיו שלו ולא יועברו לנושים.

37. התובע טען לבעיות זכרון מאז שנוצרה אצלו בעיה בריאותית מסוימת. הטיעון, שלא גובה במסמך כלשהוא אף לא לגבי התאריך, אינו נותן מענה לשנים הרבות שקדמו לאותה בעיית בריאות, שנים שאף היו קרובות יותר לארועים והזכרון של ההתרחשויות יכול ואמור להיות בהן חד יותר.

38. במסגרת החקירה הנגדית נטען כלפי התובע שעת בוצעה פנייה מאת הנתבעת, נמסר לה שמסמכי החברות בוערו בשנת 2000. היינו, שנים קודם למועד שהתובע טוען כי ביצע חיפוש ואיתר מסמכים. התובע לא הכחיש את הטענה שהיתה גלומה בשאלה ואמר כי נותר רק ארגז קטן אחד ("ארגזון מסכן") בעוד במקור היו עשרות ארגזים (עמ' 17 ש' 24-16). גרסת התובע ולפיה במקרה דווקא המסמכים הקשורים להמחאת זכות אליו באופן אישי, לא בוערו ואותרו על ידו בסמוך לאחר שקיבל הפטר מחובותיו, גם אם אינה בלתי אפשרית לחלוטין, איננה מסברת את האוזן.

39. אין באמור כדי למצות את הקושי בהתנהלותו של התובע כפי שעלה בדיון. כך למשל, כפי שעוד נראה להלן, התובע מאשר כי לאחר שכבר מונה לשחלב מפרק זמני, חתמו הוא ואחיו על מסמך בו מתיימרת חברת שחלב להמחות את זכויותיה וחובותיה לתובע. לתובע לא היה הסבר לכך ("ש. מפנה לנספח 3א זה מסמך המחאה של שחלב. הוא נחתם ב-8.11.88. החברה כבר היתה מפורקת? ת. כן. ש. למה אתה מעביר נכסים של החברה אחרי שהיא כבר מפורקת? ת. אין לי תשובה לזה"; עמ' 18 ש' 7-3).

40. בהינתן הוראות פקודת פשיטת הרגל, לדברים שעלו מתוך שמיעת הראיות יכולות להיות השלכות של ממש. זאת בין השאר לגבי יעדם של הכספים, ככל שתוכח זכאות להם ולגבי עצם קיומו של הפטר אשר ניתן, כך נראה, כאשר התובע (החייב) לא שיתף את כונס הנכסים הרשמי ובית המשפט במלוא המידע לגבי נכסיו וזכויותיו ופעל בענין זכויותיו (הנטענות) באופן שיש קושי ליישבו עם חובת תום לב המוטלת על חייב ובכלל.

מכל מקום, בכל הנוגע לדיני השיהוי, התנהלות התובע נגועה בחוסר תום לב של ממש.

41. על רקע האמור הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות את דחייתה של התביעה מטעמי שיהוי וכי הדבר מתיישב אף עם אינטרס הציבור.

מסקנה זו נכונה גם לאחר שנתתי דעתי לכך שרק לעיתים רחוקות יסיק בית המשפט כי אדם ויתר על זכותו בנכס בעל שווי ממשי בשל כך שהשתהה בהגשת תביעה לשם מימושה (ענין **קזל**, בסע' 23; ע"א 5793/96 **חיים נ' חיים**, פ"ד נא(5) 625 (2.12.1997)).

42. חרף המסקנה דלעיל, לשם השלמת התמונה ולמען הזהירות, יבחנו להלן כמה היבטים נוספים בעניינה של התובענה.

**פרק ביניים**

שיקול דעתו של בית המשפט במתן סעד

43. התשתית הראייתית שהסתברה לאורך ההליך בעניינו של התובע, יכולה להעלות שאלה בהקשר אחר לגבי מתן סעד לתובע. עסקינן בהמרצת פתיחה בה מבוקש צו עשה. לבית המשפט קיים שיקול דעת האם להעניק סעד כזה בנסיבות כל מקרה. ענין שיקול דעתו של בית המשפט במתן הסעד לא הועלה כטיעון על ידי הנתבעת. דומה כי לנתבעת מניעים משלה לכך שבית המשפט יכריע בתובענה לגופה. יחד עם זאת, חוסר תום הלב ובסיס הזכות הנטענת אינם ענין בין הצדדים בלבד. יש מקרים בהם על בית המשפט לתת את הדעת גם לאינטרס הציבורי ובכלל האמור, שלא להושיט סיוע למי שטענותיו לוקות באורח שהתברר במקרה זה.

נזק ראייתי

44. גם אם לא היה מקום לקבוע כי יש לדחות בעטיו את התובענה, ברי כי לפנינו שיהוי שיש בו לכל הפחות כדי להשליך על היבטים ראייתיים בהליך. שחזור פעולות מהלך עשרות שנים לאחור היא דבר מורכב. התובע עצמו אמר בעדותו מדי פעם כי אינו יכול לזכור פעולות שבוצעו באותה תקופה (למשל, עמ' 6 ש' 6; עמ' 13 ש' 22, עמ' 14 ש' 12). מסמכים רלוונטיים הדרושים לבירור המצב לאשורו, בוערו לפני שנים. בשיהוי הרב בפעולתו, גרם התובע לנזק ראייתי, דבר שיש לו השלכות מעשיות (ר' למשל: ע"א 7589/13 **establishment adoka נ' מכון ויצמן למדע** (8.6.2015), בסע' 28; ע"א 3546/10 **מישאלי נ' קליין** (18.4.2012); ענין **גיא-ליפל**, בסע' 97; ע"א 361/00 **ד'אהר נ' סרן יואב**, פ"ד נט(4) 310 (10.2.2005), עמ' 328-327; ת"א (מחוזי מרכז) 5976-08-07 **ד"ר לקח נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ** (23.2.2012), סע' 73-72).

**הוכחת החוב**

45. "מישכון הוא שעבוד נכס כערובה לחיוב; הוא מזכה את הנושה להיפרע מהמשכון אם לא סולק החיוב" (סע' 1(א) לחוק המשכון, תשכ"ז – 1967).

בהינתן האמור, על מנת שניתן יהא לממש שעבוד של מניות (על ידי הזכאי לכך), יש להוכיח קיומו של חוב שלא סולק, בגינו בוצע השעבוד (ור' גם עמ' 15 ש' 25-24).

46. הנתבעת חתומה על הנספחים ובגדר כך היא מאשרת כי קיבלה לידיה את ההמחאות שבאמצעותן הועמד האשראי. אלמליח גם אישר בעדותו את קבלת ההמחאות. שאלות נפרדות הן האם אותן המחאות נפרעו, וככל שכך - האם תמורתן הושבה או שמא נותרה בבחינת חוב שלא סולק.

47. הנתבעת טוענת בין השאר, כי בשלב מסוים החל להסתמן חוסר יציבות בעסקי הקבוצה שנוהלה ע"י התובע וכי מעת לעת, המחאות שנמסרו לנתבעת כאשראי היו חוזרות ללא פרעון ונדרשה התארגנות נוספת מצד התובע כדי להעמיד אשראי חילופי. לטענתה, יתכן שחלק מהמחאות האשראי אשר בבסיס התובענה לא נפרעו. לשיטתה, התובעת לא הוכיחה את פרעונן של המחאות האשראי ובהתאם, את העמדת האשראי מלכתחילה.

48. עוד טוענת הנתבעת כי פרעון האשראי שניתן לה (בהמחאות האשראי), בוצע על דרך של המחאות נגדיות. נטען כי במעמד חתימת הנספחים ובמקביל לכך שנמסרו לנתבעת המחאות האשראי, מסרה הנתבעת המחאות נגדיות לפקודת חברת שלום. אותן המחאות נגדיות היו המחאות של צדדים שלישיים שנמסרו במקור לפקודת הנתבעת במסגרת עסקיה והנתבעת הסבה אותן ומסרה אותן כבטחון לפרעון האשראי. ההמחאות הנגדיות מכונות על ידי הנתבעת: "**המחאות הבטחון**"[[5]](#footnote-5). נטען כי תאריכי המחאות הבטחון היו מאוחרים למועד המחאות האשראי וסכומן הכולל היה גבוה מסכום המחאת האשראי שכנגדה ניתנו, כאשר הפער בין הסכומים היווה את הריבית המוסכמת בגין האשראי שניתן.

ממשיכה הנתבעת וטוענת כי לאור החלפת ההמחאות ההדדית במעמד החתימה, כוללים הנספחים התייחסות לשני סוגי ההמחאות. בכל נספח מצוין כי כנגד קבלת האשראי, הנתבעת מוסרת לשלום סדרת המחאות נגדיות "לפי רשימה מצורפת" (סעיפים 5 ו-8 לכל נספח א'). המחאות הבטחון צולמו באותו מעמד והרשימה המצולמת היתה נחתמת ע"י שני הצדדים ומצורפת כחלק בלתי נפרד מכל נספח ולמעשה, מהסכם המסגרת כולו.

לטענת הנתבעת, המחאות הבטחון נפרעו לזכות חברת שלום או מי ששלום הסבה לו אותן (חברת שחלב או אפילו צדדי ג'). פרעון המחאות הבטחון היווה גם פרעון של האשראי עצמו.

49. הנתבעת טוענת כי התובע הקפיד שלא לצרף את הרשימות שאמורות היו להיות מצורפות לנספחים (אותם הגיש) והוא מנסה לטשטש את הקשר בין המחאות האשראי (בגינן הוא עותר לממש את המשכון) לבין המחאות הבטחון. לשיטת הנתבעת, לא בכדי פועל כך התובע, שכן הוא יודע כי המחאות הבטחון נפרעו.

ממשיכה הנתבעת וטוענת כי במקרים הבודדים בהם המחאת בטחון קונקרטית לא נפרעה, היה התובע מודיע על כך ללא דיחוי למנהל הנתבעת וזה היה פועל להחליף את אותה המחאה בתשלום שווה ערך באמצעי אחר. במקרה כזה היה התובע מחזיר לנתבעת את ההמחאה שלא נפרעה והנתבעת פעלה ישירות אל מול מושך אותה המחאה כדי לנסות לגבות ממנו את החוב לפיה.

50. לאחר שמיעת העדויות אני מוצאת לקבל את עמדת התביעה לגבי פרעונן של המחאות האשראי שניתנו לנתבעת. לפי תשובה ספונטנית בחקירתו, נראה כי אלמליח עצמו בטוח שבמקרה בו שיקים שנתן התובע חזרו, התובע החליף אותם והשיקים נפרעו (עמ' 25 ש' 16 עד רישא ש' 23). העד אמנם ניסה לסייג מעט את דבריו לאחר מכן (שם, המשך ש' 23 וש' 24), אך התרשמותי היא כי התשובה הראשונה היא המדוייקת וכי ההמחאות שניתנו נפרעו או שהוחלפו לאחר זמן בהמחאות שנפרעו. כך או אחרת, הסכומים הועברו לנתבעת או מי מטעמה.

51. השאלה המתבקשת הבאה הינה, האם החוב שולם. התובע טען שלפנינו מקרה של הודאה והדחה (קיבלתי הלוואה אך החוב נפרע) והנטל מוטל על הנתבעת להוכיח את הפרעון. הטענה אינה מדויקת ולו במובן זה שהנתבעת לא אישרה את קבלת מלוא האשראי והציבה סימן שאלה בענין פרעון ההמחאות שניתנו כאשראי. מכל מקום, נמצא כי הורם הנטל די הצורך כדי לשכנע שהאשראי הנזכר בנספחים אכן ניתן. עתה עולה שאלת פרעונו של החוב שהיא ככלל סוגיה שהנטל להוכיחה מוטל על החייב, ולו לאור הכלל לפיו על בעל דין להוכיח טענה המקדמת את עניינו.

52. לפי לשונם של הנספחים, פרעון כל אשראי (המחאת אשראי) אמור היה להתבצע על דרך של פרעון המחאות נגדיות. סע' 5 לכל אחד מהנספחים קובע, כי "הסכום לפרעון ישולם על ידי הלווה לשלום במספר התשלומים ובמועדים המפורטים במועדי פרעון ההמחאות בסעיף 8 להלן". סע' 8 לנספחים קובע, כי להקלת פרעון האשראי ימסור הלווה לשלום את השטרות/המחאות מחש' או קבלה מס' ...... לפי הרשימה המצורפת". ההמחאות הנגדיות, שכונו ע"י הנתבעת "המחאות הבטחון", אמורות להיות מפורטות ברשימה שצורפה לכל אחד מהנספחים. התובע לא צרף רשימה כלשהיא לנספחים. הנתבעת טוענת, כאמור, כי לא בכדי לא עשה כן התובע, שכן הוא יודע כי כל ההמחאות נפרעו ומלוא האשראי הושב.

53. התובע טוען בסיכומיו כי אין ללמוד מלשון סעיפים 5 ו-8 כי פרעון האשראי יעשה באמצעות המחאות אלא כי מדובר ב"מספר חלופות" שרק אחת מהן היא באמצעות המחאות וכי יש לקרוא את המילה "קבלה" שבסע' 8 כחלופה נוספת בה ירשמו מועדי הפרעון. פרשנות זו של המסמכים היא דחוקה ואינה מסתברת. סע' 5 לנספחים, המפנה אל סע' 8, מתייחס אך ורק למועדי פרעון "ההמחאות שבסעיף 8". כאשר הופנה התובע בחקירתו כי כתוב בנספח שהאשראי שניתן נפרע באמצעות המחאות בסעיפים 5 ו-8, הוא אישר קריאה זו של המסמכים ("זה מה שכתוב אבל לא יודע לענות על זה", עמ' 12 ש' 18-16). לפי חקירתו, התובע אינו זוכר מה ארע בפועל (למשל – עמ' 11 רישא ש' 27; עמ' 12 ש' 3).

54. עוד טוען התובע כי לא ניתנו כלל המחאות נגדיות וכי דובר באשראי שאמנם ניתן בהמחאות אך לא הוחזר בהמחאות. התובע ממשיך וטוען כי למעשה היו שתי מערכות יחסים נפרדות בין הצדדים. האחת היא לגבי מתן האשראי, בה עסק הסכם האשראי, והאחרת לגבי נכיון שיקים, לגביה לא היה כל הסכם כתוב בפרט לשיקים עצמם, וכי רק לגבי נכיון שיקים נמסרו לשלום או שחלב המחאות. את עמדתו זו של התובע יש קושי לקבל ממגוון טעמים. בין השאר, עמדתו אינה מתיישבת עם הנספחים אותם צרף התובע עצמו ועליהם הוא מבקש לבסס את התובענה. מדובר במסמכים קצרים ביותר. שניים מ-8 סעיפיהם עוסקים בהמחאות אשר התובע כעת טוען כי לא היו קיימות. עמדה זו היא בעייתית ואף מציבה ספק לגבי המסמכים אשר בבסיס ההליך. כמו כן, כאשר התייחס בא כוחו של התובע לטענת הנתבעת בענין המחאות הבטחון, טענתו התייחסה לכך שאין מדובר בהמחאות בטחון אלא בהמחאות רגילות וסחירות; לא עלתה טענה כי לא דובר בהמחאות כלל או שההמחאות ניתנו בענין נכיון ולא בענין פרעון האשראי (עמ' 2 ש' 44-11 לפרוטוקול ישיבת 31.10.2017). בנוסף, התובע העיד כי הוא עצמו לא טיפל בנספחים, אלא אחיו (עמ' 7 ש' 19-18) ועת נשאל לגבי פרטים השיב באחד המקרים – "בטכניקה אני פחות התעסקתי, אחי התעסק" (עמ' 9 ש' 7). אחיו של התובע לא הובא לעדות. לשאלת בית המשפט השיב התובע כי אחיו צעיר ממנו ועודו "עמנו" (עמ' 7 ש' 20). לשון אחר – לא צוינה מניעה מהבאתו לעדות.

55. לאור האמור לא מצאתי לקבל את גרסתו של התובע כנגד פרעון החוב באמצעות המחאות המאוזכרות בנספחים ולא שוכנעתי כי חרף האמור בנספחים שבבסיס התביעה, בפועל לא צורפו אליהם רשימות והפרעון לא בוצע ולא נועד להתבצע ע"י המחאות.

56. כנזכר, התובע לא צרף לתובענה את הרשימות שנועדו להיות מצורפות לנספחים. זהו אחד המקומות בהם השיהוי יכול להזקף לחובתו של התובע. בשים לב לחלוף הזמן, כאשר המסמכים עליהם נסמכת התביעה כוללים אינדיקציה ממשית לפרעון האשראי באמצעות המחאות נגדיות והתובע אינו מצרף את הרשימות שאמורות היו לכלול את אותן המחאות נגדיות, אינו מביא לעדות את מי שעסק בנספחים אלה בפועל ומאשר כי גם ידיעתו היא שרוב מסמכי החברות אינם בנמצא, עליו הנטל לשאת בהשלכה של העדר מסמכים וראיות להוכחת הרכיב הרלוונטי.

57. על רקע המקובץ יש לומר, כי בנסיבות הענין לא הורם הנטל להוכיח כי קיים חוב אשר בגינו יש זכאות לממש את השעבוד.

**המחאת הזכויות**

58. בתובענתו נסמך התובע על מסמכי המחאת זכויות שנחתמו לכאורה לטובתו על ידי חברות שלום ושחלב. שני מסמכי המחאת הזכויות נושאים את התאריך 8.11.1988. המסמכים אינם נושאים אישור לגבי התאמתם למסמכי ההתאגדות של החברות. גם אין פרוטוקולים של קבלת החלטה כדין בענין זה. כמו כן, המחאות הזכויות הנטענות לא נרשמו ברשם המשכונות או ברשם החברות. לא בוצעה העברת רישום שעבוד מחברות שלום ושחלב אל התובע.

59. בשנת 1988 נכנסו חברות שחלב ושלום לקשיים פיננסיים. לחברת שחלב מונה מפרק זמני עוד ביום 11.9.1988, היינו - קודם למועד כתב המחאת הזכויות מטעמה. המפרק הזמני של חברת שלום מונה מספר חודשים לאחר מכן, ביום 10.7.1989.

60. הגם שהתובע טען כי בדרך כלל חברת שלום היא שנתנה לנתבעת את האשראי, הוא אישר כי הדבר בוצע לעתים על ידי חברת שחלב. דא עקא, המחאות האשראי לא צורפו ולא הוגשו. גם לא הוגשה ראייה אחרת בעניינן. משכך, אין לדעת איזו מהן ניתנה מאת חברת שלום ואיזו מאת חברת שחלב (השוו: עדות התובע בעמ' 14 ש' 12-9). לאור האמור וכאשר התובע בכל מקרה אינו יכול להיות זכאי לפי כתב המחאת זכויות שנחתם בעת שחברת שחלב היתה בפירוק זמני (מן הסתם – מהלך שנעשה מאחורי גבו של המפרק) גם לא ידוע איזה חלק מהחוב הנטען 'משוייך' לחברת שלום אשר מימוש השעבוד נטען למעשה רק מכח המחאת הזכויות של חברה זו.

גם בשל כך יש קושי בתובענה ובהענקת הסעד המבוקש בה.

61. הערה: ראינו כי המחאת הזכויות מחברת שחלב לתובע נחתמה על ידי התובע ואחיו לאחר שלחברה זו כבר מונה מפרק זמני ובהתאם, המחאה זו אינה יכולה להקים לתובע עילה. ספק אם בנסיבות הענין יש להגיע לתוצאה שונה לגבי ההמחאה מחברת שלום הגם שמועד מינוי בעל תפקיד לשלום היה מאוחר במספר חודשים. מהחומר המוגבל שלפני נראה כי אין לשלול את הטענה שהקבוצה כולה קרסה באותה תקופה ואולי אף הניהול והנכסים של שחלב ושלום היו בערבוביה (ור' עדות התובע כי "המפרק הגיע אלינו כרעם ביום בהיר. הוציאו את כולנו מהמשרד ומאז אני לא ראיתי שום נייר עד אחרי שהכל נגמר ויצאתי בפשיטת רגל והלכתי לחפש את הניירות. זה היה הרבה שנים אחרי", עמ' 14 ש' 27-25).

ניתן גם לציין כי בדו"חות המפרק של חברות שחלב ושלום נכתב בין השאר כי בוצעו העברות כספים משחלב אל שלום באופן בעייתי ביותר: "[שחלב] העבירה סכום של מליון ורבע ₪ ל...חברת שלום... פעולה זו כפי שהוסברה ע"י מר שרבני עצמו, היא מעשה של הברחת נכסים מהחברה, ופעולה לכאורה של העברת מרמה..." (עמ' 4 לנספח 5א לתשובת הנתבעת). "ניתוח הדו"ח הכספי מצביע כי בסמוך ועובר לפירוק, העבירה החברה כספים לאחרים ... הלכה למעשה חיסלה ... את פעילותה, נותרה ללא חייבים של ממש (למעט חייבים קשי גביה) והעבירה את כל כספיה 'החוצה' לחברה קשורה", "דומה כי עסקת ה'הלוואה' המתוארת בדו"ח זה, בין [שחלב] לבין חברת שלום...מצביעה על דרך הפעולה של מנהלי החברה, שעשו, כנראה, הכנות מדוקדקות לקראת הליך אפשרי של פירוק, רוקנו את החברה מנכסיה ואף החזירו, כנראה, הלוואות ל'נושים מועדפים'." (שם, בעמ' 6).

על רקע האמור יש להבין את טענת הנתבעת כי עת התובע מעביר לעצמו זכויות של חברות הנמצאות בשלבים כאלה ואחרים של קריסה, הדבר אינו יכול להצמיח לו עילת תביעה כנדרש לצורך התובענה הנוכחית.

התובע עצמו אישר בעדותו העברות כספים משחלב לשלום, הגם שלא ראה בכך קושי שכן מבחינתו מדובר בקבוצות קשורות ("ש. ... המפרק אומר שחברת שחלב העבירה.... פעולה זו היא מעשה של הברחת נכסים. היו העברות כספים משחלב לשלום? ת. כן. כל החברות היו שלנו. אנחנו העברנו. אף אחד לא טען שזה הברחות נכסים. חברות שלנו." עמ' 5 ש' 29-27). כאשר עומת התובע עם דברי המפרק בדו"ח לפיהם הוא עצמו הודה כי סכום הכסף הועבר כ"הלוואה" כדי להתמודד עם תביעה של נושה עיקרי של החברה, המענה היה: "יכול להיות. אני לא יכול לזכור את הפעולות של אז. אלה היו חברות קשורות" (עמ' 6 ש' 7-5). במקביל טען בסיכומיו (סע' 25) כי "דו"חות הנאמנים אינם מהווים כל אסמכתא לכלום" וכי כדי "להוכיח דבר על פי דו"חות אלה" היה על הנתבעת לזמן את מחבריהם למתן עדות.

אין צורך לקבוע מסמרות בסוגיה זו.

**הערה וסיכום**

62. לא מצאתי בטעונים האחרים אשר הובאו מטעם מי מהצדדים או בשיקולים אחרים, כדי לשנות את תוצאות הדיון לגופו של ענין (רע"א 1491/16 **פלונית נ' פלוני** (14.4.2016); בע"מ 2468/11 **פלוני נ' פלונית** (26.5.2011); רע"א 9294/09 **חן נ' בנק הפועלים** (25.3.2010); ע"א 4861/05 **שיכון עובדים נ' מנהל מיסוי מקרקעין** (11.8.2008); ע"א 84/80 **קאסם נ' קאסם**, פ"ד לז(3) 60 (15.6.1983)) ובכלל האמור, טענת התובע לגבי גירסה שהובאה מאת הנתבעת בהליך הקודם ובה"פ משנת 2004 לגבי שעבוד בגין הלוואה של $10,000 אשר נפרעה בחמישה תשלומים של כ-$2,000 לחודש עד יולי 1988, ענין שהתובע מבקש ללמוד ממנו בין השאר על הבדל בין נכיונות שיקים לבין הלוואות (בין השאר, אין הלימה לנתונים הנטענים ע"י התובע); טענת התובע כי לפי הסכם האשראי, ספריה ורישומיה של חברת שלום ישמשו הוכחה "סופית ומכרעת" בין הצדדים לגבי האשראי (אין לטענה זו משמעות של ממש כאשר ספריהן ורישומיהן של שלום ושחלב אינם לפנינו (ובראיות שיש לגבי שלבי הפירוק של חברות אלה לא אותרה אינדיקציה לקיום חוב של הנתבעת בספרי החברות, ואולי להיפך); טענות הנתבעת לגבי אותנטיות הנספחים; הספק שהטילה הנתבעת בקיום קשר בין כתב הערבות נספח 6 לתובענה לבין הסכם האשראי; החלטת השופט ד"ר א' וינוגרד מיום 31.10.1988 בתיק הפירוק של שחלב (ת"א 1760/88) לגבי סבירות שינוי מועדים במסמכים ע"י התובע והברחת כספים (נספח 8 לתשובת הנתבעת); הטענות בענין אי השבת "המחאות הבטחון" ואי מתן הודעה כי לא נפרעו; אי הבאת ראיה לגבי מועד הגשת בקשת הפירוק של שלום, להבדיל ממועד מינוי המפרק הזמני (סע' 265 לפקודת החברות); טענות נוספות שהועלו כנגד תוקפו של מסמך המחאת הזכויות משלום לתובע; ועוד.

63. סוף דבר: התביעה נדחית.

בענין ההוצאות, כאשר ניתנת הדעת, בין השאר, לקביעה בענין הוצאות ההליך הקודם (ר' סע' 14 לעיל) אך גם למכלול נסיבות הענין ובהן סימני שאלה כלליים שנותרו בענין המחלוקות העובדתיות והמשפטיות לרבות כאלה המוצבים לפתחה של הנתבעת, מצאתי לפסוק הוצאות לזכותה של הנתבעת אך שלא על הצד הגבוה, וזאת בסך 25,000 ₪.

שקלתי בנסיבות שתוארו בפסק דין זה להורות בנוסף על חיובו של התובע בהוצאות לאוצר המדינה. בסופו של יום ולא בלי היסוס, אמנע מכך.

המזכירות: א. תמציא פסק הדין לצדדים.

ב. תעביר עותק מפסק דין זה אל כונס הנכסים הרשמי של מדינת ישראל.

**ניתן היום, כ"ד ניסן תשע"ח, 09 אפריל 2018, בהעדר.**



\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**תמר אברהמי, שופטת**

1. לפי סיכומי התובע (סע' 1) – ביחד עם אחיו. השווה: סע' 4 לתובענה. [↑](#footnote-ref-1)
2. הנתבעת אף מביעה ספק אם בנסיבות הענין יש שעבוד תקף עליו יכול התובע להסתמך, סע' 27 לסיכומיה. [↑](#footnote-ref-2)
3. סע' 97 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם – 1980 (להלן: "**פקודת פשיטת הרגל**"), סע' 356 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג – 1983 (להלן: "**פקודת החברות**"). [↑](#footnote-ref-3)
4. השוו: ת"א (מחוזי מרכז) 17978-02-13 **בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' אמדוקס (ישראל) בע"מ** (3.9.2017); שלמה לוין, אשר גרוניס **פשיטת רגל** 366 (מה' שלישית, 2010). [↑](#footnote-ref-4)
5. למרות שתפקידן לא היה "בטחון" במובן המקובל בשטרות (ר' להלן). [↑](#footnote-ref-5)