



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3/22

לפני : כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט י' כשר

המערערים : 1. אלי אל חי עוז
2. ליו עליזה

נגד

המשיבים : 1. עו"ד אביחי ורדי
2. כונס נכסים הרשמי

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו
(השופט ח' ברנד), מיום 15.11.2021, בפש"ר 26420-08-16

תאריך הישיבה : כ' בכסלו תשפ"ג (14.12.2022)

בשם המערערים : עו"ד צמיר מיכה
בשם המשיב 1 : עו"ד אביחי ורדי
בשם המשיב 2 : עו"ד חיים זקס

פסק-דין

השופט י' כשר:

לפנינו ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו (השופט ח' ברנד), מיום 15.11.2021, בפש"ר 26420-08-16, בגדרה התקבלה בחלקה תביעת המערערים להשיב לידיהם כספים ששולמו על ידם בקשר לנכס מקרקעין אשר הושב מידיהם לקופת הנשייה, כתוצאה מביטול הענקה לפי סעיף 96(ב) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980 (להלן: הפקודה או פקודת פשיטת הרגל).

רקע הדברים

1. ביום 15.10.2017 הוכרז מר יצחק יפה כפושט רגל, והמשיב 1, עו"ד אביחי ורדי, מונה כנאמן לנכסיו במסגרת הליכי פשיטת הרגל (להלן, בהתאמה: החייב ו-הנאמן).

2. במסגרת החקירות שערך הנאמן בעניין נכסיו של החייב, התגלה לנאמן כי מספר שנים לפני מתן הצו לכינוס נכסיו של פושט הרגל, בוצעו על ידו שתי עסקאות הנוגעות לנכס מקרקעין שהיה בבעלותו – מגרש בשטח כולל של 900 מ"ר הידוע כגוש 7790 חלקה 49 ביישוב תל-מונד (להלן: המגרש). העסקה הראשונה נערכה בין החייב לבין המערערים ביום 14.10.2013, ובמסגרתה רכשו המערערים מהמשיב שטח של 560 מ"ר מתוך המגרש תמורת סך של 180,000 ש"ח. העסקה השנייה נערכה בין החייב לבין המערערים ביום 29.7.2014, ובמסגרתה רכשו המערערים מהמשיב את יתרת המגרש (340 מ"ר) תמורת סך של 110,000 ש"ח (להלן יחד: עסקאות המכר).

יצוין כי בשני הסכמי המכר שנערכו בין החייב למערערים בגדר העסקאות הנ"ל, נכלל סעיף זהה אשר קבע כי: "היטל השבחה בגין תכנית מתאר אשר קיבלה תוקף עד מועד חתימת ההסכם תחול על המוכר והיטל השבחה בגין תכנית מתאר אשר תקבל תוקף ממועד חתימת ההסכם תחול ותשולם על-ידי הקונה".

3. ביום 19.12.2019 הגיש הנאמן בקשה לביטול הענקה לפי סעיף 96(ב) לפקודת פשיטת הרגל, נוכח טענתו כי במסגרת עסקאות המכר לא שולמה על ידי המערערים תמורה בת ערך בעבור זכויות החייב, ולמעשה מדובר בעסקה הפסדית מנקודת מבטו של החייב. הנאמן הטעים כי על פי שומה שנערכה לצורך קביעת היטל ההשבחה על המגרש, שווי הזכויות שנמכרו בעסקה הראשונה עמד במועד עריכתה על סך של 1,194,216 ש"ח (לעומת התמורה החוזית שעמדה על סך של 180,000 ש"ח); ושווי הזכויות שנמכרו בעסקה השנייה עמד במועד עריכתה על סך של 725,050 ש"ח (לעומת התמורה החוזית שעמדה על סך של 110,000 ש"ח).

הנאמן הוסיף כי נוכח הסכמות הצדדים בעניין הנשיאה בהיטלי ההשבחה כמתואר לעיל, היה על החייב לשאת בתשלום היטלי השבחה ומס השבחה בסך מצטבר של 469,608 ש"ח, לעומת התמורה החוזית הכוללת משתי העסקאות אשר עמדה על סך של 290,000 ש"ח בלבד. לפיכך, הלכה למעשה, מדובר בעסקה הפסדית מבחינת החייב.

עוד הוסיף הנאמן כי המערערים היו מודעים לכך שהחייב מצוי בקשים כלכליים בעת עריכת עסקאות המכר, וכי המערערים היו מודעים אף לשווי המגרש, נוכח העובדה שהוזמנה על ידי המערער 1 שמאות לצורך הערכת שווי. בהתאם לכך, נטען על ידי הנאמן כי רכישת המגרש מאת החייב נעשתה על ידי המערערים בחוסר תום לב.

4. מנגד, המערערים טענו כי שווי המגרש אינו עומד על סך של 1,919,266 ש"ח כטענת הנאמן, אלא על סך של 1,199,658 ש"ח. זאת, שכן לפי גישתם, יש להפחית משווי המגרש היטלים ומיסים בסך כולל של 719,608 ש"ח. המערערים הוסיפו כי התמורה

החוזית בסך של 290,000 ש"ח שנרשמה בהסכמי המכר, אינה התמורה האמיתית ששולמה עבור המגרש. לטענתם, נוכח העובדה שלפי הסכמות הצדדים היה על החייב לשאת בעיקר תשלומי המס, נתבקש על ידו שתרשם בהסכמי המכר תמורה פיקטיבית על מנת להפחית את חבות המס. בפועל, כך טענו המערערים, שולם על ידם עבור המגרש סך כולל של 800,000 ש"ח – שהוא קרוב, לטענתם, לשווי המגרש הנטען על ידם (1,199,658 ש"ח).

5. ביום 19.10.2020 ניתנה החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ח' ברנר), בפש"ר 26420-08-16, ובמסגרתו התקבלה בקשת הנאמן לביטול עסקאות המכר. בהחלטתו ציין בית המשפט המחוזי כי בעת עריכת עסקאות המכר, החייב כבר היה מצוי במצב של חדלות פירעון; כי עובדה זו הייתה ידועה למערערים; וכי: "זו הייתה הסיבה שבגינה הוא היה מוכן למכור את המגרש תמורת נזיד עדשים". בית המשפט הוסיף כי התמורה החוזית (בסך של 290,000 ש"ח) אינה יכולה להיחשב כתמורה בת ערך, שכן היא מהווה שביעית משווי המגרש במועד עריכת העסקאות.

עוד הוסיף בית המשפט, ביחס לטענת המערערים כי שולם על ידם למעשה סך של 800,000 ש"ח בעבור הזכויות במגרש, כי טענה זו כלל לא הוכחה על ידם. כך, צוין כי הגם שהיחסים בין החייב למערערים כללו גם העברת שיקים ומזומן שביטוי להם לא נמצא בהסכמי המכר, כך שניתן להניח שהתמורה הנקובה בהסכמי המכר היא אכן תמורה פיקטיבית, לא ניתן לקבוע מה היה הסכום ששולם לחייב מעבר לסכומים הפיקטיביים הנקובים בהסכמי המכר. זאת, שכן כלל הראיות שהובאו מטעם המערערים לתמוך בטענתם האמורה, נסתרו בדיונים בבית המשפט.

בית המשפט המחוזי קבע, בנוסף, כי גם אם יונח לטובת המערערים כי אכן שולם על ידם סך של 800,000 ש"ח בעבור הזכויות במגרש, אין בכך כדי להועיל להם. הוטעם כי נוכח העובדה שהסכמי המכר מטילים על החייב את החובה לשלם את היטלי ההשבחה (בנוסף למס השבח), אשר עומדים יחד על סך של 719,608 ש"ח, הרי שהתמורה נטו עבור המגרש בטלה בשישים לעומת שווי הזכויות בו. בנסיבות אלו, נקבע כי: "הסכום האמיתי ששילמו [המערערים] עבור המגרש (שלא ניתן לקבוע את גובהו אך גם לשיטתם שלהם לא עלה על 800,000 ש"ח), אינו מהווה תמורה בת ערך בגין המגרש, ומדובר איפוא בהענקה אסורה. נוכח מסקנה זו מתייתר הצורך להכריע בשאלת תום ליבם של [המערערים] בעת ביצוע העסקה". עם זאת, למעלה מן הצורך, צוין כי: "קיים ספק של ממש בשאלת תום הלב של [המערערים]", שכן נראה שהמערער 1 היה מודע לכך שהחייב, בעת ביצוע העסקאות, שקוע בחובות.

לבסוף, בית המשפט דחה את בקשת המערערים לאפשר להם לשלם לקופת פשיטת הרגל את ההפרש בין מה ששילמו בפועל לחייב, לבין שוויו של המגרש בעת עריכת עסקאות המכר, כדי "להציל" את העסקה מבטלות.

6. על החלטתו של בית המשפט המחוזי הגישו המערערים ערעור לבית משפט זה. ביום 12.7.2021 נערך הדין בערעור, ובמהלכו המליץ בית המשפט (השופטים ע' פוגלמן, ד' מינץ ו-ע' גרוסקופף) למערערים למשוך את ערעורם. לאחר שהמערערים ניאותו להמלצת בית המשפט, ניתן פסק הדין בערעור אשר צוין בו כי: "בעקבות הערותינו הודיע בא כוח המערערים, לאחר התייעצות עם מרשיו, כי אין הוא עומד על הערעור. הערעור נדחה אפוא, ללא צו להוצאות. רשמנו לפנינו את הצהרת הנאמן כי ככל שתוגש לו תביעת חוב (ובקשה להארכת מועד) בהתייחס לתשלומים שנעשו על ידי המערערים בקשר לעסקאות נושא ההליך, אלה יידונו בהתאם להוראות הדין" (ע"א 8200/20 עוז נ' אביחי ורדי, נאמן לנכסי החייב יצחק יפה (12.7.2021)).

7. יצוין כי ביני לביני פעל הנאמן למימוש המגרש, וביום 30.12.2020 ניתן אישור בית המשפט בתיק פשיטת הרגל למכירת המגרש בתמורה לסך של 3,750,000 ש"ח.

8. חלף הגשת תביעת חוב, ביום 25.8.2021 הגישו המערערים לבית המשפט, בתיק פשיטת הרגל, בקשה למתן הוראות, במסגרתה נתבקש בית המשפט להורות לנאמן להשיב כספים ששולמו על ידם בקשר למגרש עובר לביטול הענקתו. בבקשתם טענו המערערים כי בעקבות ביטול חוזה המכר שנחתמו בינם לבין החייב, חלה חובת השבה מכוח סעיף 21 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), של כלל התשלומים ששולמו על ידם בקשר לעסקאות המכר. לשיטת המערערים, תשלומים אלו כוללים את התמורה הישירה ששולמה לחייב, אשר כזכור, לטענת המערערים, תמורה זו עומדת על סך של 800,000 ש"ח (להלן: התמורה הישירה). כמו כן, המערערים גרסו כי הם זכאים להשבת תשלומים נלווים שהוצאו על ידם בקשר עם המגרש בסך של 172,973 ש"ח (להלן: התשלומים הנלווים), כאשר התשלומים השונים שמסתכמים לסכום זה פורטו על ידם בטבלה כדלקמן:

מס' שורה	תיאור התשלום	סכום
1	היטלי פיתוח	123,417 ש"ח
2	תשלום לשמאי בגין חישוב דמי איזון לפירוק שיתוף במקרקעין	1,722 ש"ח
3	תשלום לשמאי בגין עריכת שמאות לצורך הפחתת היטלי השבחה	16,473 ש"ח

4	תשלום עבור עריכת שמאות נגדית לצורך הפחתת היטלי השבחה	5,900 ש"ח
5	תשלום לכונסי הנכסים עבור תשלומי איזון	25,033 ש"ח
6	תשלום לוועדה המקומית לתכנון ובניה	195 ש"ח
7	תשלום לוועדה המקומית לתכנון ובניה	191 ש"ח
8	תשלום למעוצה המקומית תל-מונד	42 ש"ח

9. בתשובה לבקשת המערערים טען הנאמן כי כפי שקבע בית המשפט המחוזי בפסק דינו מיום 19.10.2020, טענת המערערים כי שולמה על ידם תמורה ישירה בסך של 800,000 ש"ח כלל לא הוכחה על ידם, כך שדי בטעם זה כדי להצדיק את דחיית בקשתם בהקשר זה. אשר לתשלומים הנלווים, הנאמן טען כי חלק מאלו נעשו בגין שירותים שסופקו למערערים ובעד פעולות אחרות שאינן רלוונטיות לקופת פשיטת הרגל, ואשר הנושים לא נהנו מהתמורה שניתנה בעדם. אשר לתשלומים ששולמו בגין היטלי הפיתוח, ופירוק השיתוף במקרקעין (שורות 1, 2 ו-5 בטבלה), נטען על ידי הנאמן כי אף אם המערערים זכאים להשבתם, היה עליהם להגיש תביעת חוב והם אינם זכאים להשבתם המלאה מתוך תמורת מימוש המקרקעין, תוך עקיפת סדר הנשייה.

ההחלטה נושא הערעור

10. ביום 15.11.2021 התקבלה החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו (השופט ח' ברנר), בפש"ר 26420-08-16, היא ההחלטה נושא הערעור דנן. בהחלטתו ציין בית המשפט המחוזי כי על פי ההלכה הפסוקה, כאשר נעשה ביטול הענקה לפי סעיף 96 לפקודה, אין לקזז כנגד החוב לנאמן שנוצר עקב הביטול, חוב אותה חב החייב למקבל ההענקה (לעניין זה הפנה בית המשפט לע"א 368/72 קונויסר נ' יעקובי-שווילי, פ"ד כז (1) 302 (1973) (להלן: עניין קונויסר); ולע"א 8760/14 עו"ד ארז חבר נ' אייל סלור (בפשיטת דגל) (27.1.2016)). על בסיס הלכה זו, כך קבע בית המשפט המחוזי, דרישת המבקשים כי לנוכח ביטול ההענקה יושב לכיסם תשלום רכיב התמורה מתוך תמורת מימוש הנכס, היא: "הלכה למעשה, אותו קיזוז שנאסר".

בית המשפט המחוזי הוסיף כי לשיטתו, הכרה בחובה להשבת התמורה ששולמה במסגרת ההענקה מתוך תמורת מימוש הנכס, תביא לסיכול מטרת ביטול ההענקה. זאת, שכן: "הנושים, אשר אלמלא ההענקה היו זכאים להיפרע מ-100% משוויין של זכויות החייב בנכס שהוענקו, יאלצו להסתפק בשווי נמוך יותר, בשל ניכוי אותה תמורה ששילמו מקבלי ההענקה לחייב". לכך הוסיף בית המשפט המחוזי כי הכרה בזכות המערערים להשבת

התמורה הישירה שלא באמצעות הגשת תביעת חוב וקבלת דיבידנד יחסי, פוגעת גם בשוויון שבין הנושים. לכן, לגישת בית המשפט המחוזי, ככל שעומדת למערערים זכות לתמורה הישירה ששולמה על ידם בעבור המגרש, עליהם להגיש תביעת חוב ככל יתר נושי החייב, בה יכריע הנאמן על פי חכמתו.

11. אשר לתשלומים הנלווים – בית המשפט המחוזי ציין כי קיימת מחלוקת פוסקים ביחס לשאלה האם בנסיבות מסוימות עשוי בכל זאת לקום חריג לכלל האוסר על קיזוז תשלומים מתוך הנכס המוענק או פדיונו, וזאת במקרה שמקבל ההענקה הוציא הוצאות שהביאו להשבחת הנכס.

על רקע האמור לעיל ציין בית המשפט המחוזי כי לשיטתו, קיימת הצדקה למתן היתר לקיזוז תשלומים אשר הביאו להשבחת הנכס שהענקתו בוטלה וזאת מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. זאת, שכן מקום שמקבל ההענקה שילם מכיסו תשלומים שהביאו להשבחת הנכס, הרי שביטול ההענקה יעמיד את קופת הנושים במקום טוב יותר, מכפי שהייתה עומדת אלמלא ההענקה.

12. ביישום קביעה זו על נסיבות המקרה קבע בית המשפט המחוזי כי ביחס למרבית התשלומים הנלווים, לא עלה בידי המערערים להוכיח כי תשלומים אלו העשירו את קופת הנושים, או שבוודאות חסכו ממנה הוצאות. וביתר פירוט:

(-) היטל הפיתוח (שורה 1 לטבלה) – נקבע כי אף שהסכם המכר שנערך בין הנאמן לבין רוכשי המקרקעין קבע כי היטל פיתוח שנדרש עד למועד אישור המכר, יחול על המוכר (ולכן ניתן היה לטעון כי תשלום סכום זה על ידי המערערים חסך את תשלומו מהנאמן), על פי ההלכה הפסוקה תשלומים שברגיל על מוכר מקרקעין לשאת בהם, לא בהכרח יחולו עליו כנאמן בפשיטת רגל, אלא הם כפופים לסדרי הנשייה המתחייבים מכוח פקודת פשיטת הרגל. לכן, לא ניתן לקבוע בהכרח כי מדובר בתשלומים שנחסכו מהנאמן. עוד צוין כי המערערים לא הוכיחו כי בעת מימוש המקרקעין בהליך פשיטת רגל, חייב הנאמן בתשלום היטלים אלו במלואם. מכל אלו הסיק בית המשפט המחוזי כי המערערים אינם זכאים להשבחת היטל הפיתוח ששולם על ידם.

(-) התשלומים לשמאים לצורך הפחתת היטל ההשבחה (שורות 3 ו-4 לטבלה) – נקבע כי בדומה להיטל הפיתוח, גם תשלום היטל השבחה כפוף לסדרי הנשייה שבפקודה, כך שלא בהכרח מדובר בתשלום שהיה על הנאמן לשאת בו. עוד נקבע כי לא הוכח ששכר הטרחה ששולם לשמאים הינו סביר, וכי לו נדרש הנאמן לפעול בעניין, היה

עליו להוציא הוצאות בסדר גודל דומה. משכך, נקבע כי גם להשבת תשלומים אלו לא זכאים המערערים.

(-) התשלומים לוועדה המקומית לתכנון ובנייה ולמועצה המקומית תל-מונד (שורות 6-8 בטבלה) – נקבע כי המערערים לא פירטו בגין מה נדרשו התשלומים האמורים, וכי ממילא מדובר בתשלומים בסכומים נמוכים. כך, בקשת המערערים נדחתה אף ביחס לתשלומים אלו.

(-) התשלומים ששולמו במסגרת הליך פירוק השיתוף בחלקה בה מצויים המקרקעין (שורות 2 ו-5 לטבלה) – נקבע כי מדובר בתשלומים ששולמו מכוח החלטתו של בית משפט השלום בנתניה (ת"א 70021-07-17), בהליך פירוק השיתוף שננקט על ידי הנאמן ככובעו ככונס נכסים לזכויות אחרות בחלקה. לפיכך, אין ספק כי אלמלא שילמו המבקשים סכומים אלו, היה על הנאמן לשאת בהם. על רקע זה קבע בית המשפט כי בניגוד ליתר התשלומים כמפורט לעיל, המערערים זכאים כי יושבו להם הסכומים שהוצאו על ידם בגין התשלום לשמאי לצורך חישוב דמי איזון לפירוק שיתוף במקרקעין והתשלום לכונסי הנכסים עבור תשלומי איזון, בסך מצטבר של 26,755 ש"ח.

בתוך כך, בקשת המערערים נדחתה ברובה פרט לתשלומים המפורטים בשורות 2 ו-5 לטבלה, ולכן נקבע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

על החלטה זו הוגש הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים בערעור

13. בערעורם שבים המערערים על טענתם כי כתוצאה מביטול חוזי המכר שנחתמו בינם לבין החייב, בעקבות ביטול ההענקה לפי סעיף 96(ב) לפקודה, חלה על הנאמן חובת השבה מכוח סעיף 21 לחוק החוזים. זאת, שכן פקודת פשיטת הרגל אינה כוללת הסדר שלילי המוציא את תחולת דיני ההשבה הכלליים מדיני ביטול ההענקות, כך שאין טעם להחיל הסדר שונה בעניין ביטול הענקה מההסדר החל בכל מקום בו מבוטל חוזה ונעשית השבה הדדית. בהתאם לכך, לשיטת המערערים, על הנאמן להשיב למערערים הן את התמורה הישירה ששולמה בגין המגרש, והן את התשלומים הנלווים, שאחרת קופת הנשייה תתעשר על חשבון המערערים ללא כל צידוק.

המערערים מוסיפים כי לא היה מקום שתוגש על ידם תביעת חוב, שכן ריבם הוא אל מול הנאמן, ולא מול החייב. לפיכך, לגישת המערערים, השבת התמורות המבוקשת על ידם אינה כפופה לסדרי הנשייה לפי פקודת פשיטת הרגל. עוד מוסיפים המערערים,

כי נוכח העובדה שאין המדובר בתביעת חוב מאת החייב, אלא בתביעת השבה מאת הנאמן, שגה בית המשפט המחוזי עת שבחן את בקשתם בראי דיני הקיזוז לפי סעיף 74 לפקודה. בתוך כך, להלכות שנקבעו בעניין סלור ובעניין קונויסר, עליהן הסתמך בית המשפט המחוזי בהחלטתו, אין כל השלכה בעניינם.

המערערים טוענים, בנוסף, כי לא היה מקום להבחנה שערך בית המשפט המחוזי בין התמורה הישירה לבין התשלומים הנלווים, ובין התשלומים הנלווים לבין עצמם. נטען כי מטרתה של חובת ההשבה היא להשיב את המצב לקדמותו, כך שכל צד ישיב לצד הנגדי את התמורה שהתקבלה על ידו, ובמקרה דנן משמעות הדבר הינה כי עליהם להשיב לנאמן את המגרש, ועל הנאמן להשיב לידיהם הן את התמורה הישירה ששולמה על ידם והן את התשלומים הנלווים שהושקעו על ידם במגרש.

אשר להבחנה בין התשלומים הנלווים לבין עצמם, המערערים טוענים כי אין מקום להבחין בין תשלומים אשר חסכו מקופת הנשייה הוצאות לבין תשלומים נלווים אחרים. זאת, שכן לא ניתן לצפות מרוכש נכס לשבת על זכויותיו ולהימנע מהשקעה בו, מחשש שמא רכישתו תבוטל כאשר המוכר יפשוט את רגלו. כמו כן, לטענת המערערים, אף תחת ההבחנה דלעיל לא היה מקום להורות על השבת חלק מהתשלומים הנלווים בלבד, משום שכל התשלומים הנ"ל הם תשלומים שהיה על הנאמן לשאת בהם, אילו לא הייתה נעשית ההענקה מלכתחילה.

14. בתשובתו לערעור טוען הנאמן כי ככל שהמערערים מעוניינים בהשבת התמורה ששולמה על ידם עבור המגרש, עליהם להגיש תביעת חוב ככל יתר נושי החייב. נטען כי הבקשה שהוגשה על ידי המערערים מהווה ניסיון פסול לעקוף את סדרי הנשייה. עוד נטען, כי אף אם היה מקום להשיב לידי המערערים את התמורה הישירה ששולמה על ידם (ולשיטת הנאמן, לא כך הוא), אין לעשות כן בנסיבות המקרה, משום שבפסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 19.10.2020 נקבע כי המערערים לא הרימו את הנטל להוכיח מה הייתה התמורה האמיתית ששולמה על ידם בעבור המגרש.

הנאמן מוסיף כי צדק בית המשפט המחוזי עת שבחן את בקשת המערערים בראי דיני הקיזוז בפשיטת רגל, ובנתון לכך, גם המסקנות שהוסקו על ידו מתיישבות עם הדין. עוד מוסיף הנאמן שאפילו אם תאמר כי לא היה מקום להידרש לדיני הקיזוז בפשיטת רגל, אלא לבחון את המקרה תחת דיני ההשבה הכללים, עדיין אין בכך כדי להועיל למערערים. זאת, שכן לגישתו, השבת התמורה לרוכש שבוטלו הענקה שנעשתה עליו, תגרע מקופת הנשייה תוך פגיעה בנושים ובכך תסכל את תכלית ביטול ההענקה.

כמו כן, לשיטת הנאמן, השבת התמורה הישירה למערערים אינה מתיישבת עם דיני עשיית עושר ולא במשפט. הנאמן מטעים כי נוכח קביעת בית המשפט המחוזי בפסק דינו מיום 19.10.2020 כי המערערים היו מודעים למצבו הכלכלי של החייב בעת עריכת עסקאות המכר, היה עליהם לצפות כי ייתכן והעסקאות יבוטלו במסגרת ביטול הענקה. לפיכך, לא ניתן לראות בהשבת התמורות לנאמן משום "התעשרות", אלא יש לראות בהן כהתממשותו של סיכון שהמערערים לקחו על עצמם.

אשר לתשלומים הנלווים, הנאמן טוען כי בית המשפט המחוזי צדק בהבחנה שערך בין התשלומים הנלווים השונים. הנאמן מוסיף כי התשלומים המנויים בשורות 6-8 לטבלה (התשלומים לוועדה המקומית לתכנון הבנייה ולמועצה המקומית תל-מונד) הם ממילא תשלומים זניחים אשר לא גרמו להתעשרות קופת הנושים; כי התשלומים המנויים בשורות 3-4 לטבלה (התשלומים לשמאים בעניין היטל ההשכחה) הם תשלומים שהוצאו על ידי המערערים "בהתנדבות" כך שאין למערערים עילה להשבתם; וכי התשלום בשורה 1 לטבלה (תשלום היטל הפיתוח) הוא תשלום אשר היה על המערערים להגיש תביעת חוב בגינו.

15. בתשובה שהוגשה מטעם כונס הנכסים הרשמי (להלן: הכונס) התמקד הכונס אך ורק בשאלה האם מקבל הענקה שבוטלה מכוח סעיף 96 לפקודה, זכאי כי תושב אליו התמורה הישירה (נוכח סברתו כי בית המשפט המחוזי קבע כי תשלומים ששילם מקבל הענקה אשר הביאו להשבת הנכס – זכאי הוא שיושבו אליו מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, כך שסוגיה זו אינה עומדת על הפרק).

במענה לשאלה זו ציין הכונס כי לשיטתו מקבל הענקה זכאי כי תושב לו התמורה ששולמה על ידו בעבור הנכס, ובלבד שפעל בתום לב – קרי, רכש את הנכס בתמורה שאינה בת ערך, אך לא ידע שהחייב נתון בקשיים כלכליים. הכונס הטעים כי מטרתו של הסדר ביטול הענקה בסעיף 96 לפקודה, הינה להביא לביטול הגריעה ממצבת נכסי פושט הרגל אשר ארעה עקב הענקת נכס בלא תמורה, בעת שהחייב היה חדל פירעון ובטרם נעשה פושט רגל. לשיטת הכונס, במקום שבו הרוכש שילם תמורה עבור הנכס היקף הגריעה מנכסי החייב, נכון למועד בו החייב היה חדל פירעון ובטרם נעשה פושט רגל, אינה בשווי הנכס נכון למועד ביטול הענקה – אלא בשווי הנכס בניכוי הסכומים ששולמו על ידי הרוכש עבור הנכס.

עם זאת, הכונס הוסיף כי לגישתו, סעד ההשבה יהיה צודק רק באותם מקרים בהם מקבל הענקה רכש את הנכס בתום לב. זאת, שכן מקבל הענקה שרכש נכס בעת

שידע כי פעולה זו עלולה לפגוע בנושי החייב, אין זה ראוי כי תושב לו התמורה ששילם עבור הנכס, כי בכך ייווצר מצב בו החוטא יצא נשכר.

לבסוף, הכונס הוסיף כי טענתו נתמכת גם בהנמקה של פסק הדין בעניין קונוויטר, שם צוין כי שהשבת מלוא תמורה ששילם הצד המקבל עלולה ליצור תמריץ לביצוע הענקות פסולות שכן המקבל ירכוש לעצמו מעין ביטוח. עם זאת, הוטעם כי הלכה זו אינה חלה במישרין בעניינינו, שכן עניינה בדיני הקיזוז בפשיטת רגל לפי סעיף 74 לפקודה, בעוד שבדנן עוסקים אנו בתביעת השבה.

דיון והכרעה

16. לאחר שנתתי דעתי על טענות הצדדים בכתב ובעל פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל באופן חלקי, במובן זה שיושבו למערערים ההוצאות שהוצאו על ידם לתשלום היטל הפיתוח (שורה 1 לטבלה), וכך אציע לחבריי שנעשה. להלן הנימוקים שהביאוני למסקנה זו:

17. דיוננו נסוב סביב תוצאותיה של הענקה שבוטלה לפי סעיף 96 לפקודת פשיטת רגל. סעיף זה מקנה לנאמן בפשיטת רגל סמכות לבטל הענקות ללא תמורה או בתמורה מופחתת, שנעשו על ידי החייב במהלך השנתיים (סעיף 96(א) לפקודה), או עשר השנים (סעיף 96(ב) לפקודה), שקדמו למעשה פשיטת הרגל, וזו לשונו:

“(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.”

18. מטרתו של סעיף זה הינה לאפשר, בתנאים שנקבעו לכך, ביטול של הענקות שנעשו ללא תמורה או בתמורה מופחתת, בתקופה שלפני כניסת החייב לפשיטת רגל. זאת, על מנת למנוע את צמצום מסת הנכסים של החייב ואת הפגיעה בכושר הפירעון שלו כלפי נושיו (ראו ע"א 4352/15 קורן נ' עו"ד אורן הראל, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (2.8.2017); ע"א 577/20 עו"ד חניתה מיטלס, הנאמנת נ' ביטון, פסקה 22 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (20.6.2022); שלמה לויין ואשר גרוניס פשיטת רגל 317 (מהדורה שלישית, 2010) (להלן: לויין וגרוניס)).

19. כפי שמורה סעיף 96 לפקודה, תוצאותיה של הענקה שבוטלה הינה כי: "ההענקה בטלה כלפי הנאמן" (ההדגשה הוספה – י' כ'; יוער כי אף שהסעיף הנ"ל נוקט בלשון "בטלה", נפסק כי הכוונה היא שההענקה ניתנת לביטול (voidable) ולא בטלה מדעיקרא (void) – ראו ע"א 367/70 הנאמן על נכסי שלגי נ' שלגי, פ"ד כה (2) 149 (1971)). במובן זה, ביטול הענקה הינו מופע ייחודי בדין. זאת, שכן במסגרתו הסכם מבוטל לא על ידי אחד מהצדדים לו, אלא על ידי צד שלישי (הנאמן). בהתאם, תוצאות הביטול חלות במישור היחסים שבין מקבל ההענקה והנאמן, ולא במישור היחסים שבין הנאמן והחייב, שהם הצדדים המקוריים להסכם (ראו לויין וגרוניס, בעמ' 330).

20. כפועל יוצא מביטול ההענקה כלפי הנאמן, על מקבל ההענקה להשיב לקופת הנשייה (ולא אל החייב) את הנכסים שהועברו אליו במסגרת ההענקה. בפסיקה נקבע כי על חובת ההשבה במקרה זה, חלים עקרונות דיני ההשבה הכללים שבדין (ראו ע"א 5709-99 לויין נ' גד שילד עו"ד, פ"ד נה (4) 925, 947-946 (2001); ע"א 3853/98 עמי טון, עו"ד נ' רוזנטל, פ"ד נז (4) 699, 710 (2003) (להלן: עניין טון)).

יחד עם זאת, כידוע, "ההשבה על פי דין לא קורצה מעור אחד. היא משקפת רעיון מסגרת שתוכנו המושגי ויישומו הלכה למעשה עשויים להשתנות מתחום משפטי אחד למשנהו, בהתאם לרציונל ולתכלית שלהגשמתם היא נועדה" (ע"א 5393/03 פרג' נ' מיטל (18.1.2005) (להלן: עניין פרג')); עניין טון, בעמ' 712; דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים 589 (מהדורה שנייה, 2020) (להלן: פרידמן וכהן)).

בהקשרה של חובת ההשבה במקרה של ביטול הענקה, נפסק כי תכליתה נגזרת ממהותו של הסדר ביטול ההענקה, אשר כאמור לעיל, נועד להשיב את מצבת הנכסים של החייב למצב בו הייתה עובר לביצוע ההענקה. כך, נפסק כי:

"תכלית ההשבה בביטול הענקה פסולה בפשיטת רגל נגזרת בעיקרה מהמטרה למנוע פגיעה בנושים עקב גריעת הנכס המוענק ממסת נכסי פושט רגל בעת היותו חדל-

פירעון. תכלית השבת הנכס היא החזרת מצבת נכסי פושט הרגל לקדמותה" (עניין 173).¹⁷³

הנה כי כן, על רקע האמור לעיל, המבחן לאורו יש לבחון האם יש להשיב לקופת הנשייה סכום כסף פלוני שהושקע על ידי מקבל הענקה בנכס שהענקתו בוטלה, הינו האם יהיה בכך כדי למצב את קופת הנשייה במקום בו הייתה אילולא בוצעה ההענקה מלכתחילה.

הפועל היוצא מכך, הינו כי מקום בו השבת סכום פלוני שהושקע על ידי מקבל הענקה תביא את קופת הנשייה למצב טוב יותר מהמצב בו הייתה אילו לא בוצעה ההענקה מעולם, אזי שעומדת למקבל ההענקה זכות להשבת סכום זה מקופת הנשייה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, שאחרת תמצא הקופה מתעשרת על חשבוננו של מקבל ההענקה ללא בסיס (השוו לעניין פרג', בעמ' 361).

מצוידים במבחן זה, להלן נבחן לאיזו מן הקטגוריות הנ"ל נופל כל אחד מהתשלומים שהשבתם נתבעה על ידי המערערים.

התמורה הישירה

21. אלמלא הייתה מתבצעת ההענקה שבוטלה, בקופת הנשייה היה נכלל מלכתחילה המגרש מושא עסקאות המכר, והנושים היו זכאים להיפרע מ-100% משווי זכויות החייב בנכס זה. בנתון לכך, השבת התמורה הישירה ששולמה על ידי המערערים במסגרת עסקאות המכר, תביא את קופת הנשייה למצב גרוע יותר מזה שהייתה בו אילולא בוצעה ההענקה. זאת, משום שאותה תמורה אינה מצויה בקופת הנושים בעת תחילת הליכי פשיטת הרגל, ולמצער, אין כל ודאות שהתמורה נמצאת בקופת הנושים אלא בנסיבות מיוחדות (למשל כאשר התמורה עדיין מצויה מסיבה זו או אחרת בקרן העומדת לטובת הנושים). על רקע זה, ובהתאם למבחן אשר עמדנו עליו לעיל, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי המערערים אינם זכאים להשבת התמורה הישירה ששולמה על ידם מאת הנאמן.

בהערת אגב אציין כי המערערים היו מודעים כנראה לקושי שבעמדתם. על קושי זה ניסו המערערים להתגבר בטיעונם לפיו: "יש להניח, שהכספים ששילם הקונה שימשו את החייב לתשלום חובות לנושיו ובהתאם הגיעו להקטנת מצבת החובות. וככל שהחייב לא השתמש בכספי המכר לתשלום חובותיו, הרי שאלו נותרו בידי וממילא מוקנים לנאמן...". טיעון זה הינה חסר בסיס. לא רק שאין זה (שימוש בכסף לפירעון חוב למי מהנושים),

כגון זה (הגעת הכספים לידי הנאמן), אלא שהחזקה העובדתית לה טוענים המערערים (שהכספים או שפרעו חוב או שהגיעו לידי הנאמן), הינה חסרת כל בסיס.

22. אמנם, נכון הוא כי השבת הזכויות במגרש, ללא השבה הודית של התמורה ששולמה עבורו, תמצב את המערערים במצב גרוע מזה שהיו בו עובר לביצוע ההענקה. במובן זה, קיימת בדבר משום חריגה מעקרון בסיסי בדיני ההשבה – עיקרון ההדדיות אשר לפיו "על שני הצדדים חובת השבה הדדית, והיא אינה מתחשבת במעמד של הצדדים זה כלפי זה על-פי נסיבות התקשרותם" (עניין פרג', בעמ' 357; וראו גם פרידמן וכהן בעמ' 592). ואולם, חריגה זו הינה פועל יוצא ממאפיין ייחודי של הסדר ביטול ההענקה, עליו עמדנו לעיל – תחולתו במערכת היחסים שבין מקבל ההענקה לבין הנאמן, ולא במערכת היחסים שבין מקבל ההענקה לבין החייב. כך, נוכח העובדה שהתמורה הישירה שולמה לחייב, ולא לקופת הנשייה, השבת סכום זה למערערים לא תחזיר את המצב לקדמותו מנקודת מבטה של הקופה. עמד על הדברים בית המשפט המחוזי בפסק דינו, ובשל בהירות אופן הצגת הדברים, אבקש לחזור עליהם גם אני:

"ויובהר, המבקשים נתפסו בהקשר הזה לשגגה. לטענתם מקום שנכס מסוים השווה 100 ₪ הוענק על ידי החייב בתמורה לסך של 30 ₪, הרי שנושי החייב יהיו זכאים להשבה בסך של 70 ₪ בלבד, שכן אחרת יהא בכך משום התעשרות של קופת פשיטת הרגל. ברם, המבקשים מתעלמים מכך שאותם 30 ₪ לא שולמו לקופת פשיטת הרגל אלא לחייב עצמו. מכאן שנושי החייב לא יצאו נשכרים מתשלום ה- 30 ₪. לפיכך גריעה של 30 ₪ תעמיד אותם במקום פחות טוב מזה שבו היו עומדים אלמלא נעשתה ההענקה. לעומת זאת, מי ששילם לחייב 30 ₪ במסגרת הענקה בטלה, יהיה זכאי להגיש תביעת חוב בגין אותו סכום של 30 ₪, כך שבכל מקרה אין התעשרות של הנושים האחרים על חשבוננו, שהרי גם המשלם יהיה זכאי להשתתף, ככל נושה אחר, בעוגת הנכסים של החייב שעומדת לחלוקה בין נושיו" (פסקה 19 להחלטה מושא הערעור).

23. עוד אציין כי מקובל עליי שמשקנה זו מתבקשת גם מטעמים של מדיניות: בקבעו כי לא עומדת למערערים זכות השבה ביחס לתמורה הישירה, הפנה בית המשפט המחוזי לפסק הדין בעניין קונויסר, שם צוין כי: "התרת קיזוז במקרים של הענקות עלולה לפתוח פתח רחב לקנוניות לרעת הנושים בין החייב ובין מקבלי הענקות, שהם כרגיל קרובי החייב או דורשי טוב" (שם, בעמ' 302; וראו גם עניין טלור, בפסקה 34 לפסק דינו של השופט נ' סולברג). כפי שעמדנו על הדברים לעיל, וכפי שציין גם הכונס הרשמי בעמדתו, ההלכה בעניין קונויסר אינה חלה במישרין בעניינינו, משום שהלכה זו עוסקת בדיני הקיזוז ואילו ענייננו בתביעת השבה. עם זאת, דומני כי הגיון הדברים, על דרך ההיקש, יפה גם בדנן

– השבת התמורה הישירה למקבל ההענקה שבוטלה עשויה ליצור עבורו תמריץ חיובי לעריכת עסקאות פסולות של הענקות אסורות, שכן, כפי שציין בית המשפט קמא בהחלטתו, הדבר יקנה לו מעין ביטוח על הסכומים ששולמו על ידו לחייב. אשר על כן, גם טעמים של מדיניות מצדיקים אי-הכרה בזכות השבה בנסיבות אלו.

24. ודוק, העובדה כי המערערים אינם זכאים כי תושב לידם מלוא התמורה הישירה מאת הנאמן, אין פירושה כי אינם זכאים לתבוע את חובם מהחייב. על כן, ככל שהמערערים מעוניינים שתושב לידם התמורה הישירה (או חלק ממנה), היה עליהם להגיש תביעת חוב כיתר נושי החייב, והשבת הסכום האמור הייתה כפופה לסדרי הנשייה הקבועים בפקודה.

התשלומים הנלווים

25. כאמור לעיל, המערערים טוענים כי אילו לא הייתה מתבצעת ההענקה מלכתחילה, היה על קופת הנשייה לשאת בתשלומים הנלווים ששולמו על ידם, כך שתשלומים אלו השביחו את המגרש. בית המשפט המחוזי הסכים עם טענת המערערים במישור העקרוני, וקבע כי ככל שמדובר בתשלום שאכן השביח את המגרש, זכאים המערערים להשבתו מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. לעניין זה ראה בית המשפט תשלומים שלולא שולמו על ידי המערערים, היה חייב הנאמן לשלם, כמקימים זכות להשבה. עם זאת, בבחינת התשלומים לגופם, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי רק התשלומים ששולמו בגין הליכי פירוק השיתוף עומדים במבחן שנקבע על ידו.

26. למרבית מסקנותיו של בית המשפט המחוזי בהקשר הנדון, מסכים אני. כך, אני מסכים כי אילולא היו נושאים המערערים בתשלומים ששולמו במסגרת הליך פירוק השיתוף בחלקה בה מצויים המקרקעין (שורות 2 ו-5 לטבלה), היה על הקופה לשאת בהם, ומכאן שתשלומים אלו היטיבו את מצבה של הקופה והמערערים זכאים להשבתם.

כמו כן, אני מסכים לכך שהמערערים לא הוכיחו שהתשלומים לוועדה המקומית לתכנון ובנייה ולמועצה המקומית תל-מונד (שורות 6-8 בטבלה) אכן היו נדרשים בנסיבות העניין, ולמעשה לא הוסבר על ידם מדוע שולמו על ידם סכומים אלו – כך שהמערערים לא זכאים להשבתם.

עוד מסכים אני כי המערערים אינם זכאים להשבת התשלומים ששולמו על ידם לשמאים לצורך הפחתת היטל ההשבחה (שורות 3 ו-4 לטבלה). זאת, מן הטעם שהיטל

השבחה הוא חוב רגיל בפירוק, וככזה הוא אינו בגדר הוצאות הליך, חוב בדין קדימה כמובנו בסעיף 78 לפקודה או בסעיף 354 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, ואין המדובר ב-"תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית על פי דין", כמשמעותם בסעיף 1 לאכרזת המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה), תש"ס-2000 (להלן: האכרזה) (ראו ע"א 4260/15 אלעזר נ' עיריית הוד השרון, פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' עמית (11.4.2018) (להלן: עניין אלעזר)). כפועל יוצא מכך, אין זה נכון לומר שאילולא הייתה מבוצעת ההענקה, הייתה נדרשת הקופה, בהכרח, לשאת בתשלום היטל השבחה, קודם לפירעון יתר החובות לנושים.

27. עם זאת, אינני מסכים עם מסקנות בית המשפט המחוזי לעניין התשלום בגין היטל הפיתוח (שורה 1 לטבלה).

כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כי לא הוכח שהנאמן היה נושא, בהכרח, בתשלום היטל הפיתוח, בהסתמכו על פסק הדין בעניין אלעזר, בו נקבע כי: "כאשר החייב בהיטל השבחה נכנס להליכי חדלות פרעון, הוועדה המקומית אינה נהנית ממעמד של נושה מובטח או נושה עדיף על פני הנושים הרגילים האחרים" (עניין אלעזר, בפסקה 16 לפסק דינו של השופט י' עמית). מדברים אלו הסיק בית המשפט המחוזי כי חוב בגין תשלום היטל הפיתוח הוא חוב שפירעונו הוא יחד עם יתר החובות הבלתי-מובטחים של החייב, כך שגם לגבי חוב זה אין לומר שאילולא היה נפרע על ידי המערערים, הייתה נדרשת הקופה לשאת בו.

ואולם, כעולה מהמובאה שלעיל, פסק הדין בעניין אלעזר עסק בהיטל השבחה, ולא בהיטל פיתוח. להבדיל מהיטל השבחה, בפסיקה הובהר כי היטל פיתוח נופל תחת ההגדרה של "תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית על פי דין", כמשמעותה בסעיף 1 לאכרזה (ראו רע"א 3612/17 עיריית נתניה נ' בנק המזרחי טפחות בע"מ, פסקאות 19-24 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (27.12.2020); כן ראו לעניין זה עפר שפיר אגרות והיטלי פיתוח ברשויות המקומיות 1210 (מהדורה 3, 2016)).

סעיף 1 לאכרזה קובע כי: "...על תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית על פי דין [...] יחולו הוראות הפקודה [הכוונה היא לפקודת המסים (גבייה) למעט סעיף 10, וסעיף 11א(1) ייקרא כאילו המילה 'ראשון' נמחקה ממנו...". סעיף 11א(1) לפקודת המסים (גבייה), אליו מפנה סעיף 1 לאכרזה, קובע כי: "מס המגיע על מקרקעי הסרבן יהיה שעבוד ראשון על אותם מקרקעין". העולה מן המקובץ הוא כי אילולא היה משולם היטל הפיתוח על ידי המערערים, היה מוטל על הנכס שעבוד (אם כי לא שעבוד ראשון, בהתאם לסיפא של סעיף 1 לאכרזה).

כפי שצוין לעיל, בית המשפט קמא קבע כי המערערים לא הוכיחו שהנאמן היה נדרש לשלם את היטל הפיתוח, לולא שולם על ידם. דומני כי בכך החמיר בית קמא עם המערערים מעבר למידה:

כעולה מהאמור, כעניין שבדין (שכידוע, אינו טעון הוכחה, ראו סעיף 57 ב לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971), על הנאמן היה לשלם את היטל הפיתוח בעת מימוש הנכס, לולא פרעו המערערים חוב זה. אכן, ייתכן מקרה שאין הדבר כך (למשל מצב שבו על הקרקע רובץ שעבוד ספציפי קודם המבטיח חוב שסכומו עולה על סכום המימוש). אלא שלא אלו הנסיבות בדנן (כפי שהובהר בדיון לפנינו), ומכל מקום בחינת קיומן של נסיבות כאלו אמור להיעשות דווקא על ידי הנאמן.

במאמר מוסגר יצוין כי במסגרת טיעונו בפני בית המשפט קמא, אף הנאמן עצמו לא ראה הבדל מבחינת הסיווג בין התשלומים ששולמו במסגרת הליך פירוק השיתוף (אשר כזכור, לגביהם קבע בית המשפט קמא כי יש להשיבם לידי המערערים), לבין תשלום היטל הפיתוח (אם כי לגבי שני אלו סבר הנאמן כי יכול שהמערערים יהיו זכאים להשבתם, אלא שעליהם להגיש תביעת חוב בעניין ובהתאם לסדרי הנשייה).

אכן, בהתאם למבחן עליו עמדתי לעיל, אין הבדל בין התשלומים ששולמו במסגרת הליך פירוק השיתוף, לבין התשלום בגין היטל הפיתוח – שני התשלומים הנ"ל הינם תשלומים אשר הנשיאה בהם על ידי המערערים חסכה, בהכרח, את הנשיאה בהם מקופת הנשייה.

אשר על כן, ובהתאם למבחן שנקבע על ידי בית המשפט קמא (המקובל גם עליי), בצד השבת התשלומים ששולמו במסגרת הליך פירוק השיתוף, זכאים המערערים אף להשבת התשלום בגין היטל הפיתוח.

28. סיכומו של דבר: אילו דעתי תשמע, הערעור דנן יתקבל באופן חלקי במובן זה שנורה לנאמן להשיב לידי המערערים סך של 123,417 ש"ח, בגין היטל הפיתוח ששולם על ידם. לסכום זה יוספו הפרשי הצמדה וריבית כדין, כאשר ככל שתתעורר מחלוקת בדבר יישום הוראה זו, תוגש בנושא בקשה מתאימה לבית המשפט המחוזי, אשר יכריע בה על פי חוכמתו.

עוד אציע כי הואיל וערעור זה התקבל רק בחלקו (כאשר בהיבט הסכום, חלקו העיקרי של הערעור נדחה), נקבע כי לא ייפסקו הוצאות לטובת מי מהצדדים.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' כשר.

ניתן היום, כ"א באדר התשפ"ג (14.3.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט