



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

בפני כב' השופט חיים טובי

המבקשים: 1. עופר הירשזון

2. אלרואי הרשזון

3. ברק הירשזון

כולם על ידי ב"כ עוה"ד ר. דקל ואח'

נגד

המשיבים: 1. קרן ביטוח לעובדים קופת התגמולים וקרן פנסיה של הסתדרות העובדים הלאומית בע"מ (בניהול מורשה)

2. הוד המדבר מלון בע"מ

שתיהן באמצעות ב"כ עוה"ד א. שגב ואח'

3. אברהם הירשזון

באמצעות ב"כ עוה"ד א. בקל

פסק - דין

מבוא

המבקשים קיבלו במתנה, מאביהם המשיב 3 (להלן: "הירשזון"), מקרקעין השוכנים במיתחם "המשולש הגדול" בשכונת תל השומר, ברמת גן (להלן: "המיתחם"). עוד בטרם הושלמה עיסקת המתנה ברישום – אך בסמוך לאחר רישום הערת אזהרה בגינה – הטילו המשיבות 1+2 עיקול על זכויות הירשזון במקרקעין במסגרתה של תביעה כספית שהוגשה כנגדו וכנגד אחרים. ידו של מי על העליונה **בנסיבות של מקרה דנן?** של המבקשים – מקבלי המתנה, או שמא של המשיבים – המעקלים?

זו היא השאלה העיקרית המונחת לפתחנו בתובענה דנן.

במסגרת הדיון בשאלה האמורה תידון טיבה של עסקת המתנה. האם בפנינו עסקה אמיתית שנערכה בתום לב, כטענת המבקשים, או שמא עסקינן בעסקה למראית עין – טענת המשיבות 1+2.

הנסיבות

1. הירשזון, אביהם של המבקשים, הינו הבעלים של שלוש יחידות קרקע, בנות 400 מ"ר כל אחת, במיתחם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-03-35554

- שתי יחידות, המהוות 200/1323 חלקים בחלקה 99 בגוש 6235 (להלן: "חלקה 99") ויחידת קרקע אחת נוספת, המהווה 400/126985 חלקים בחלקה 5 בגוש 6236 (להלן: "חלקה 5"). שתי החלקות הנ"ל (שייקראו יחדיו: "המקרקעין") נרכשו על ידי הירשזון, מבעליהן הקודמים, במועדים שונים. חלקה 99 נרכשה ביום 28/10/91 ואילו חלקה 5 נרכשה ביום 16/7/92.
- ייעודם של המקרקעין, במועד רכישתם על ידי הירשזון, היה לחקלאות ובחודש ספטמבר 1996 שונה ייעודם למגורים.
- על המקרקעין רובצת משכנתא, שנרשמה ביום 17/11/96, לטובת מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "מגדל").
2. ביום 23/9/08 נחתמו על ידי הירשזון והמבקשים תצהירים, בדבר העברת המקרקעין לאחרונים ללא תמורה (להלן: "עסקת המתנה"). העסקה דווחה לשלטונות מיסוי המקרקעין ביום 4/1/09, אולם מס הרכישה בגין העסקה לא שולם עד הנה, והזכויות במקרקעין טרם הועברו על שמם של המבקשים בפנקסי הזכויות.
- רק ביום 11/10/09, בחלוף למעלה משנה ממועד הענקת המתנה, רשמו המבקשים הערת אזהרה בטאבו, על בסיס עסקת המתנה.
3. קודם לעסקת המתנה, בחודש יוני 2008, הוגש כנגד הירשזון כתב אישום אשר ייחס לו, בין היתר, גניבת מיליוני שקלים מהסתדרות העובדים הלאומית. ביום 8/6/09 הורשע הירשזון ובעקבות הרשעתו נגזרו עליו 65 חודשי מאסר בפועל (להלן: "ההליך הפלילי").
4. המשיבות 1 ו-2 (להלן: "המשיבות") הגישו ביום 1/10/09 תובענה כספית כנגד הירשזון ונתבעים נוספים, במסגרת ת"א 2058/09 (להלן: "התביעה הכספית"), בה עתרו לחייב את הירשזון (כמו גם את הנתבעים האחרים) בתשלום סך של 190 מיליון ₪, בגין נזקים שנגרמו להן לטענתן, בין היתר, עקב התנהלות הירשזון עת כיהן כנושא משרה במשיבות.
5. במסגרתה של התביעה הכספית הוריתי ביום 15/11/09, לבקשת המשיבות ובמעמד צד אחד, על הטלת עיקול ארעי על נכסי הירשזון ובכלל אלה על המקרקעין מושאי התובענה דנא (להלן: "צו העיקול" ו"העיקול").
6. לבקשת הצדדים בתובענה הכספית, אישרתי ביום 3/12/09 הסכמתם הדיונית לפיה צו העיקול יוותר על כנו תוך מתן זכות להירשזון לפנות לבית המשפט המוסמך לביטולו של צו העיקול בטענה שזכויותיהם של צדדים שלישיים " ... גוברות על זכויותיהן על המבקשות (המשיבות בתובענה דנא – ח.ט.) באותם נכסים, ועל כן יש להסיר העיקול שניתן בעניינם" (להלן: "ההסכם הדיוני").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-03-35554

7. על בסיס ההוראה האמורה בהסדר הדיוני הוגשה התובענה דנן.

התובענה וטענות הצדדים

8. בתובנה שבכאן, אשר הוגשה ביום 21/3/10, עתרו המבקשים למתן פסק דין המצהיר כי הינם הבעלים הבלעדיים של המקרקעין והינם זכאים להירשם ככאלה בלישכת רישום המקרקעין, בכפוף למשכנתא הרובצת עליהם לטובת מגדל. המבקשים 1 ו-2 טענו להיותם הבעלים, בחלקים שווים בינותם, בחלקה 99 ואילו המבקש 3 טען להיותו בעל זכויות הבעלות בחלקה 5.

עוד עתרו המבקשים, כפועל יוצא מבעלותם במקרקעין, לקבוע כי לא ניתן להטיל עיקולים בגין חובותיו של הירשזון, כך שדין העיקולים שהוטלו על ידי המשיבות במסגרת התביעה הכספית – בטלות.

9. לטענת המבקשים עסקת המתנה כנה ואמיתית היא ואין לה דבר עם מצבו הכלכלי של אביהם במועד הענקת המתנה, כמו גם לא עם ההליכים המשפטיים (הפלילי והאזרחי) שננקטו נגדו.

לטענת המבקשים, המקרקעין נרכשו מלכתחילה על ידי אביהם, הירשזון, בשנים 1991 - 1992, במטרה להעניק אותם להם במתנה, בבוא העת, על מנת שיבנו עליהם את ביתם. לשיטתם, הירשזון גמר בדעתו להעניק להם את המקרקעין במתנה חרף העובדה כי עסקת המתנה לא הושלמה ברישום משך שנים הרבה, למן מועד הענקתה. אי השלמת המתנה ברישום בלישכת רישום המקרקעין, כך למבקשים, נבע מסיבות שונות ובהן: היותה של הקרקע בייעוד חקלאי, גילם הצעיר של המבקשים 2 ו-3, מחלתה הקשה של אמם המנוחה ואי תשלום היטל ההשבחה עקב מחלוקת בדבר גובהו. חרף העובדה שעסקת המתנה לא הושלמה ברישום בפנקסי הזכויות, זכותם במקרקעין - כך למבקשים - הינה זכות שביושר, "מעין קניינית", הגוברת על העיקול המאוחר בזמן. לבסוף טענו המבקשים כי בקשת המשיבות להטלת העיקול במסגרת התביעה הכספית, נגועה בחוסר תום לב שכן במועד הגשתה הייתה רשומה הערת אזהרה, כך שהמשיבות ידעו או היה עליהן לדעת כי הזכויות במקרקעין הועברו אליהם במתנה, זה מכבר.

10. המשיבות מצידן טענו כי יש לדחות עתירת המבקשים למתן פסק דין המצהיר על זכויותיהם במקרקעין וכפועל יוצא להותיר את העיקול על כנו. לטענת המשיבות, עסקת המתנה אינה אלא חוזה למראית עין, שנועד אך להברחת נכסי הירשזון מנושיו, ובכלל אלה המשיבות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

לשיטת המשיבות, הענקת המקרקעין במתנה למבקשים הינה פיקטיבית, נגועה בחוסר תום לב, שכן נסיבות נתינתה והתנהלות הצדדים (הירשזון והמבקשים) בכל הקשור למימוש המתנה, מצביעות בעליל שזו נועדה אך להברחת המקרקעין מנושי הירשזון. אין ממש, כך למשיבות, בטענת המבקשים כאילו הייתה מניעה אובייקטיבית לאי השלמת המתנה ברישום, לבד מן הטעם שלא הייתה כל כוונה מצד הירשזון להעניק לילדיו – המבקשים, את המקרקעין. לשיטת המשיבות, הרישום המאוחר של הערת האזהרה מצביע על העדר כוונה וגמירות דעת מצד הירשזון ליתן המתנה למבקשים, וזו נרשמה שלא בתום לב אך כדי למנוע מהמשיבות להטיל עיקול על המקרקעין במסגרתה של התביעה הכספית. בנסיבות אלו, כך לדידן של המשיבות, הרי ש"בתחרות" שבין מקבלי המתנה (המבקשים) לבין המעקל (המשיבות) - תועדף זכותם שלהם.

דיון והכרעה

11. מטעונו הצדדים אשר הורצו לעיל עולה כי שתיים הן השאלות העיקריות שבמחלוקת הצריכות הכרעה בהליך זה – האחת, זכותו של מי עדיפה, בנסיבותיו של מקרה דנן. זכות המבקשים מכוחה של עסקת המתנה, או שמא זכות הבכורה נתונה למשיבות מכוחו של העיקול. השנייה, האם – אם לאו – עסקת המתנה, במקרה דנן, אינה אלא עסקה למראית עין. נדון בשאלות דלעיל כסדרן.

העיקול מול עסקת המתנה הקודמת בזמן – זכותו של מי עדיפה

12. נקודת המוצא לבחינת השאלה שבכותרת הינה הלכת אהרונוב [ע"א 189/95 בנק אוצר החייל נ' אהרונוב, פ"ד נ"ג (4) (1999)], בו נקבעה ההלכה לפיה עם התחייבותו של מוכר להקנות בעלות במקרקעין לקונה, משתכללת אצל האחרון זכות "מעין קניינית", שכוחה יפה כלפי צדדים שלישיים אף טרם רישומה. זכות כאמור, כך נקבע, גוברת על זכותו של נושה המטיל עיקול על המקרקעין, לאחר עסקת המכר, אף אם הקונה לא רשם לזכותו הערת אזהרה [ראו: ע"א 790/97 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גדי, פ"ט כ"ט (3), 647; ע"א 468/03 חברת יואב קיין בע"מ (בפירוק) נ' דוד זייני (פורסם בנבו) 5/12/05]. השאלה האם יש להחיל הלכה זו מקום בו העסקה שקדמה לעיקול היא עסקת מתנה שלא נסתיימה ברישום, נותרה בצריך עיון בע"מ 1516/99 לוי נ' חג'אזי, פ"ד נ"ה(4), 730 (2001). כבוד השופטת פרוקצ'יה, בפרשת חג'אזי, התחבטה בשאלה האם הרציונאל בפרשת אהרונוב, המייחס זכות "מעין קניינית" לקונה בעסקת מכר, פועל באותה מידה מקום שמדובר בעסקת מתנה שקדמה לעיקול. הטעם המצדיק אי החלת הלכת אהרונוב על עסקת מתנה נעוץ בהבדל שבין רוכש מקרקעין בתמורה על פי חוזה מכר " ... המקנה לקונה מכוחו זכות משפטית מוצקה ומגובשת ... "



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

לבין עסקת מתנה לפיה רשאי נותן המתנה לחזור בו מהתחייבותו כל זמן שזו לא נגמרה ברישום וחזרה כאמור " ... מבטלת את התחייבות הנותן לא רק מכאן ולהבא אלא גם למפרע, כאילו לא נעשתה מעולם" (עמ' 764 לפסק הדין).

13. השאלה אשר נותרה בפסק דין חגי'אזי בצריך עיון הוכרעה בפרשת לניאדו [ע"א 11502/05 לניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ (פורסם בנבו 24/2/08)], שם נקבע כי לא ניתן להשוות בין התחייבות ליתן מתנה, שהנותן רשאי לחזור בו מלתיתה כל זמן שהעסקה לא נגמרה ברישום (במקרים המפורטים בסעיף 5 לחוק המתנה, תשכ"ח-1968), לבין חוזה מכר המקנה לרוכש זכות משפטית מוצקה ומגובשת, כך שהמוכר אינו יכול לחזור בו מהתחייבותו. על בסיס ההבחנה האמורה קובע בית המשפט (כבוד השופט אלון) כי "נקודת המוצא בתחרות שבין מקבל המתנה לבין הנושה תהיה בהעדפת הנושה על פני מקבל המתנה" (שם, עמ' 13).

נמצא, כי בתחרות שבין התחייבות ליתן מתנה במקרקעין, הקודמת להטלת העיקול, תועדף זכותו של המעקל על פני זכותו של מקבל המתנה. עם זאת, כך נקבע בפסק דין לניאדו, כי ייתכנו מקרים בהם ידו של מקבל המתנה תגבר על העיקול המאוחר בזמן, באם יוכיח כי עניינו נמנה על אותם חריגים, בהם במאזן הציפיות המוגנות שלו ושל הנושה - תיטה הכף לצידו. מה הם המבחנים לאותם מקרים חריגים? "ראש וראשון לאלה יהיה בהוכחת תום הלב של נותן המתנה ונסיבות נתינה ובהפרכת והסרת כל ספק סביר שמא נועדה אותה מתנה להברחת הנכס מנושיו או למטרה בלתי ראויה אחרת" (שם, עמ' 13). אמור מעתה: הכלל הוא איפוא כי עיקול מאוחר גובר על התחייבות ליתן מתנה הקודמת לו בזמן, אם כי פתוחה בפני מקבל ההתחייבות למתנה להוכיח כי " ... עניינו הקונקרטי נמנה על אותם חריגים ...".

14. מהו הדין בנדון דידן. טוענות המשיבות כי, בענייננו, יש תחולה להלכת לניאדו, לפיה יש להעדיף את העיקול על פני עסקת המתנה שקדמה לה בזמן, שכן עסקת המתנה לא נסתיימה ברישום. הפועל היוצא מהטענה האמורה הוא, כך למשיבות, כי על המבקשים הנטל להוכיח כי עסקת המתנה נעשתה בתום לב וכי זו לא נועדה להברחת נכסי הירשזון מנושיו. לשיטת המשיבות, לא עלתה בידי המבקשים להוכיח כזאת ומן הדין לדחות תביעתם ולהותיר העיקול על כנו. אין בידי לקבל טיעון זה של המשיבות.

15. סעיף 127(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") קובע לאמור – "נרשמה הערת אזהרה ולאחר מכן הוטל עיקול על המקרקעין או על הזכות במקרקעין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

נשוא ההערה ... הרי כל עוד לא נמחקה ההערה, לא יהיה בכל אלה כדי לפגוע בזכויות הזכאי הנובעות מההתחייבות נשוא ההערה ...".

הוראה זו קובעת את עדיפותו המהותית של בעל הערת האזהרה על פני נושיו האחרים של החייב, בכך שהיא מבטיחה כי זכויותיו של בעל ההערה לא תיפגענה בשל עיקול מאוחר או בשל מצבים אחרים.

אשר על כן, בנסיבות רגילות, תדחה זכות המעקל המאוחרת מפני זכותו הקודמת של בעל הזכות שביושר אשר רכש את הנכס, אם בתמורה ואם במכר ללא תמורה [ראו: ע"א 10467/08 פסד דין חיג'אזי לעיל; ע"א 261/88 בנק המזרחי המאוחד נ' זלמן רוזובסקי, פ"ד מ"ח(2) 102, 118, 120 (1994)].

לא בכדי נקבעה ההלכה בע"א 8630/08 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' צרפתי (פורסם בנבו), מפי כבוד השופט י. עמית, כי מקום בו נרשמה הערת אזהרה על בסיסה של עסקת מתנה " ... אין תחולה להלכת לניאדו והעיקול המאוחר של הבנק ניגף מפני זכויותיה של הנכדה ... " (שם, סעיף 5 סיפא לפסק הדין).

נמצא כי הלכת לניאדו אינה חלה על עסקת מתנה שנרשמה בגינה הערת אזהרה, חרף העובדה כי זו טרם הושלמה ברישום. במקרה כאמור תחול הלכת אהרונוב ולא תגבר זכותו של המעקל המאוחר בזמן.

אין חולק כי בענייננו נרשמה הערת אזהרה לטובת המבקשים על המקרקעין ביום 11/10/09 והעיקול הוטל במועד מאוחר יותר, אך ביום 15/11/09 (ראו נסחי רישום, נספחים 1 + 2 לתובענה).

בנסיבות אלו ברי כי אין ממש בטענת המשיבות לפיה העיקול המאוחר שהוטל על ידם גובר על עסקת המתנה שקדמה לו.

16. אין אני מתעלם כלל ועיקר מהעובדה כי הערת האזהרה בענייננו נרשמה, בחלוף למעלה משנה ממועד הענקת המתנה למבקשים, עובדה המצביעה, כך לשיטת המשיבות, על העדר כוונה וגמירות דעת מצד הירשזון ליתן המתנה.

מוכן אני להניח, בשלב זה של הדיון, כי רישומה של הערת האזהרה בסמוך לאחר הגשת התביעה הכספית, מלמד, כנטען על ידי המשיבות, על העדר תום לב וכי זו נועדה למנוע מהמשיבות להטיל עיקול על המקרקעין.

דא עקא, כי אין באמור כדי לאיין את ההלכה שנפסקה בפסק דין צרפתי הנ"ל, ולפיה אין תחולה להלכת לניאדו מקום שנרשמה הערת אזהרה בגין עסקת המתנה.

17. אני דוחה, איפוא, את טענת המשיבות לפיה "בתחרות" שבין עסקת המתנה לזכותן כמעקלות, יש להעדיף העיקול על פני עסקת המתנה אשר טרם נסתיימה ברישום.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

הסכם למראית עין והברחת נכסים

18. הטענה הנוספת שבפי המשיבות לדחייתה של התובענה הינה, כזכור, היותה של עסקת המתנה, הלכה למעשה, חוזה למראית עין, אשר נועדה אך להברחת נכסי הירשזון מנושיו, לרבות המשיבות.

לשיטת המשיבות, אין בפנינו עסקה כנה ואמיתית של העברת מקרקעין, שכן הנסיבות העולות מחומר הראיות מלמדות כי לא הייתה כל כוונה וגמירות דעת מצד הירשזון ליתן המתנה לילדיו – המבקשים, אלא תכליתה בהברחת נכסיו – גרידא. בנסיבות אלו, כך למשיבות, יש להורות על דחיית התובענה על כל סעדיה ויש להותיר העיקול על מכונו.

מנגד, טענו המבקשים כי עסקת המתנה כנה היא ואמיתית, שכן מלכתחילה רכש אביהם את המקרקעין עבורם, אך מסיבות אובייקטיביות ואחרות לא ניתן היה להעבירם במועד מוקדם יותר.

לשיטת המבקשים, התמיהות והתהיות שהועלו על ידי המשיבות המצביעות לכאורה על אותות אי אמת, אין בהן ממש שכן ניתן הסבר, מניח את הדעת, לכל אחת מהתהיות שהועלו על ידי המשיבות.

19. טרם נבחן את טענות הצדדים לגופן מן הראוי להבהיר מיהו זה הנושא בנטל ההוכחה. ברי לכל, כי הטוען לבטלות חוזה בשל היותו למראית עין בלבד, עליו נטל הראייה להוכיח העובדות עליהן מושתתת טענה זו "נטל הראייה מוטל על שכמו של מי שמבקש להוכיח כי החוזה נכרת למראית עין" (פרופ' ג. שלו, דיני חוזים, מהדורה שנייה, תשנ"ה-1995, 169). אשר למידת הנטל הרובץ על הטוען טענת מירמה, נקבע בע"א 8482/01 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' סנדובסקי (פורסם בנבו, 17/7/03) כי שני גורמים מקלים על נטל ההוכחה האמור. הכלל הראייתי בדבר מידע המצוי ברשותו של הצד האחר וכן חזקות שבעובדה. חזקות אלה, שבעובדה, הן "אותות המרמה" (Badges of Fraud) שפותחו במשפט האנגלו אמריקני.

"כללים אלה מכילים חזקות שבעובדה, ואם חזקות אלה נותרות ללא מענה הן מצביעות על קיומה של מרמה. ככל שמצטברים יותר "אותות מרמה" כך עובר הנטל אל הנתבע להפריכן. מבין אותות המרמה ניתן למנות קשרים בין המעביר לנעבר; איום בתביעות שתוגשנה נגד החייב; חשאייות; שמירת הנאה למעביר ושמירת החזקה להראות כי העיסקאות נעשו בתום לב או להסבירן באופן שיניח את הדעת. אומנם נטל השכנוע נותר על כתפי הנתבע, אולם ככול שהמידע מצוי בידי הנתבע, וככול שהתובע יראה יותר אותות מירמה ונסיבות עובדתיות המצביעות על המרמה מצד הנתבע, יהיה ניתן להפחית את נטל הראיות המוטל על התובע ...".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

האם השכילו המשיבות להרים את הנטל המוטל עליהן? סבורני כי עלתה בידן כזאת, לנוכח התמיהות ואותות אי האמת שדבקו בעסקה ואשר נותרו ללא מענה מניח את הדעת מטעם המבקשים.
ובמה דברים אמורים.

עסקת המתנה - הדירותה

20. עסקת המתנה נערכה ביום 23/9/08, מועד בו נחתמו תצהירי ההעברה (כמו גם הקבלה) לפיהם העביר הירשזון את המקרקעין לילדיו – המבקשים, ללא תמורה. התצהירים נחתמו בפני עורך הדין ברוך אדלר (להלן: "עוה"ד אדלר"), מקורבו וידידו של הירשזון (ראו פרוטוקול מיום 3/4/11, עמ' 11).

הגם שהעסקה נערכה באמצעות עורך דין, כאמור, הרי שמעבר להצהרות המעביר (הירשזון) והמקבלים (המבקשים), לא נחתם הסכם כלשהו הן בפרטי ההעברה, לוחות הזמנים לביצועה, מועד קבלת החזקה במקרקעין, מועד רישומה והתשלומים הכרוכים בפעולה זו. ההסבר לאי עריכת הסכם מפורט, כאמור, ניתן (משום מה) בתצהירים גופם בהם צויין כי "מאחר וההעברה נעשית בין אב לבן ללא תמורה, אין לנו צורך בהסכם מפורט וברצוננו לחסוך בהוצאות" (נספחים 10-5 לת/1).

עסקת המתנה לא לוותה במתן יפויי כוח בלתי חוזר על ידי הירשזון, שיש הרואים בו, בנסיבות מסויימות, מסמך המשקף וויתור על זכות מעניק המתנה לחזור בו הימנה [ראו: ע"א 404/84 סעתי נ' סעתי, פ"ד מ"א(2) 477], ואף לא נחתמו שטרי מכר [עדות המבקש 1 (שם, עמ' 10)].

העסקה לא נרשמה בלישכת רישום המקרקעין, והגם שדווחה לרשויות המס בשנת 2009, לא שולם בגינה מס רכישה.

הנה כי כן, בפנינו עסקת מתנה, אשר לא נגמרה ברישום, וככזו עסקינן בהתחייבות לתת מתנה, אשר על פי הדין רשאי הירשזון לחזור בו הימנה בכל עת שיחפוץ בכך [סעיפים 5(א) (ב) לחוק המתנה].

בתצהירו מיום 9/12/10 (במ/13) הצהיר הירשזון כי המתנה ניתנה על ידו בתום לב וכי "אין לי שום כוונה לחזור בי מהמתנה בשום שלב שהוא" (שם, סעיף 12 סיפא).

אם אומנם כנה הצהרת הירשזון בתצהירו, אני תמה מדוע לא הוגבלה זכות החזרה מנתנית המתנה בתצהירי ההעברה? מדוע לא נחתמו שטרי מכר בגינה ומדוע לא ניתן יפויי כוח בלתי חוזר, שיש בו כאמור, כדי להוות ויתור על זכות החזרה? תמהני!

הצהרת הירשזון בתצהיר שהוגש במסגרתו של הליך זה (במ/13) אין בה כדי ליתן מענה לסירובו לשלול, בזמן אמת, את זכות חזרתו מעסקת המתנה.

התמיהה האמורה מתעצמת לנוכח העובדה כי בעסקת המתנה משנת 2002 (שעוד ידובר בה באריכות) אשר לא יצאה, משום מה, לפועל – נחתמו על ידי הירשזון לבד מתצהיר העברה ללא תמורה, יפויי כוח בלתי חוזר ושטר מכר (מוצגים במ/7 ו-במ/8).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

לא קיבלתי הסבר, שיניח את דעתי, מדוע לא שלל הירשזון את זכותו לחזור בו מהמתנה, אם באמצעות הוראה כאמור בתצהירי ההעברה ואם באמצעות מתן יפויי כוח בלתי חוזר. לו, אכן, גמר הירשזון בדעתו להעביר את המקרקעין לילדיו – המבקשים, בלא להותיר בידו מאומה, הדעת נותנת כי היה עושה כן בתצהירי ההעברה ולמצער באמצעות מתן יפויי כוח בלתי חוזרים.

21. כך או כך, העדרה של הוראה מפורשת (בהתצהירי ההעברה או במסמך אחר) השוללת את זכותו של הירשזון לחזור בו מהמתנה, מעוררת ספקות באשר לכוונה האמיתית שבעריכת תצהירי ההעברה.

עסקת המתנה – עיתוייה

22. על מנת להוכיח את כנותה ואמיתותה של עסקת המתנה הצהיר הירשזון כי "מהרגע הראשון בו רכשתי את החלקות – רכשתי אותן עבור ילדי. חזרתי ואמרתי זאת הן לילדי והן לעו"ד אדלר מספר רב של פעמים במהלך השנים" (סעיף 8 לבמ/13).

עו"ד אדלר החרה החזיק אחר הצהרת הירשזון ואף הצהיר כי "עוד טרם כריתת ההסכם לרכישת חלקה 99, מסר לי הירשזון כי המגרשים אותם הוא רוכש מיועדים לבניו, על מנת שאלה יוכלו לבנות עליהם בעתיד בתים צמודי קרקע בסמיכות האחד לשני" (ההדגשה במקור – ח.ט.).

אם אומנם נועדו המקרקעין, מקדָם, למבקשים, נפלא ממני מדוע אלה לא הועברו לאחרונים כבר במועד רכישתם (שנת 91-92), או במהלך השנים שלאחר מכן? מדוע נמנע הירשזון מלבצע את ההעברה משך 17 שנים, ועשה כן אך בשנת 2008? איזה אירוע אירע בשנת 2008 שבגיננו הירשזון גמר אומר להעביר את המקרקעין לילדיו? והנה נתברר כי בחודש יוני 2008, 3 חודשים טרם הענקת המתנה, הוגש כנגד הירשזון כתב אישום בו הוא הואשם, בין היתר, בעבירות חמורות של גניבת כספים בידי מנהל.

סמיכות הזמנים שבין עסקת המתנה (9/08) לבין הגשת כתב האישום מצביעים בעליל – בהעדר הסבר אחר מניח את הדעת – כי הענקת המקרקעין למבקשים במתנה בשנת 2008 בדווקא, נעשתה בגין ובעקבות הגשת כתב האישום.

האם היה בפי המבקשים הסבר סביר לסמיכות הזמנים שבין הענקת המקרקעין לכתב האישום? מחומר הראיות עולה כי התשובה לשאלה זו הינה שלילית.

23. המבקשים טענו כי למועד עסקת המתנה אין כל קשר להגשת כתב האישום. לשיטתם, העסקה נעשתה בשנת 2008, שכן במועד זה שונה ייעודם של המקרקעין מייעוד חקלאי למגורים.

וכך הצהיר המבקש 1 בתצהירו – "הסיבה העיקרית לכך שאבי לא העביר מיידית את הזכויות בחלקות על שמי ועל שם אחיי, הייתה בעיקר מאחר שבעת שנרכשו היה ייעוד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

החלקות חקלאי, וככאלה לא היה נכון לבנות עליהן. משכך, לא הייתה כל דחיפות או תועלת בהעברתם לי ולאחיי באותה עת לפני שהקרקע תופשר לבנייה ... לא זו אף זו, במועד רכישת החלקות, שני אחיי (המבקשים 2 ו-3) הינם קטינים ... בשנת 2008 הופקדה סוף כל סוף התוכנית לחלוקת המגרשים (איחוד וחלוקה) במתחם והתפרסמו בעיתונות כתבות לפיהן פיתוח המתחם בו מצויות המחלוקת הולך וקרוב ... בראותו שכך, ביקש משיב 3 מעו"ד אדלר לערוך עבורו את המסמכים הדרושים לצורך העברת החלקות ללא תמורה אלי ואל אחיי ..." (סעיפים 7-10 לת/1) (ההדגשה שלי – ט.ח.).

נמצא, לשיטת המבקשים, כי הסיבה להימנעות הירשזון מלהעביר לילדיו את המקרקעין עת כה רבה ממועד רכישתם הייתה ייעודם החקלאי והגורם "המכונן" להעברתם, בשנת 2008 דווקא, הייתה הפשרתם לבנייה.

לא שוכנעתי, כלל ועיקר, כי כך הם פני הדברים.

נפלא ממני מדוע היותם של המקרקעין בייעוד חקלאי מנע העברתם למבקשים, אם אומנם אלה נרכשו, לכתחילה, עבורם. לדעת הכל, המבקשים 2 ו-3 בגרו כבר בשנת 2002 ואין ולא הייתה כל מניעה להעברת המקרקעין ללא תמורה אליהם. לא הבינתי אל נכון מדוע היה צורך בשינוי ייעודם לשם כך.

משנשאל הירשזון על ידי בית המשפט " ... למה אי אפשר להעביר קרקע חקלאית? מדוע לא להעבירה כשעודנה חקלאית?" העלה הלה נימוק חדש, שזכרו לא בא בתצהירו, לפיו טיפל באישתו המנוחה עד לפטירתה בשנת 94, כי קיווה כל אותו הזמן שיוכלו להעניק את המתנה לילדיהם יחד (פרוטוקול מיום 21/6/11, עמ' 24).

הגם שיש להוקיר את מסירותו ודאגתו של הירשזון לאישתו המנוחה, אין בנימוק זה כדי להסביר מדוע למן שנת 94 לא ניתנה המתנה? מדוע היה צורך להמתין עד לשנת 2008, עת הוגש כתב האישום?

לשאלה האמורה השיב הירשזון כך - "עבר זמן ולא התעסקתי בכך. כשבאה הודעת ברוך אדלר אמרתי זה הזמן לעשות זאת, ואיני מסתיר גם הנושא המשפטי היה" (שם, שם).

הנה כי כן, אין מענה סביר ומניח את הדעת לתמיהות והתהיות האמורות.

24. זאת ועוד, טענת הירשזון כאילו הגורם "המכונן" למתן המתנה היה הפשרת המקרקעין

לבנייה, אף היא נסתרת מחומר הראיות שהוגש על ידי המבקשים עצמם.

במהלך הברור המשפטי ולאחר עדותו של המבקש 1 (שייקרא להלן: "המבקש") ועו"ד אדלר, "מצא" האחרון במשרדו שקית ובה מסמכים שהוכנו, כך נטען, על ידי המתמחה במשרדו לצורך מכירת חלקה 5 לאחד בשם פביו יקותיאל (להלן: "יקותיאל").

מהמסמכים שצורפו (מוצגים במ/7 - במ/12) עולה כי בשנת 2002 חתם הירשזון על תצהירי העברה ללא תמורה למבקש, על יפויי כוח בלתי חוזר, טופס הצהרה למס שבח (בהעברה למבקש) - כאשר העסקה עם יקותיאל הייתה אמורה להיעשות על ידי המבקש (ראו טיוטה במ/11). על בסיס מסמכים אלה ביקשו המבקשים להוכיח כי אומנם המקרקעין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

נרכשו עבור המבקשים ובשל כך לא נעשתה עסקה ישירה עם יקותיאל (אשר לא יצאה לפועל מסיבות שאינן זכורות לעו"ד אדלר) אלא באמצעות המבקש.

מכאן, כך הטענה, יש ללמוד כי כבר בשנת 2002 ברור היה שהמקרקעין היו אמורים לעבור ללא תמורה למבקשים.

אודה ולא אבוש, לא הבינותי פשרה של טענה זו. אדרבה, מהמסמכים האמורים יש ללמוד היפוכם של דברים.

אם אומנם כטענת הירשזון "זה מגרש של עופר וזכותו למכור אותו ולכן אמרתי לו שאני מעביר את זה ויעשה עם זה כרצונו" (שם, עמ' 23), אני תמה מדוע לא מימש את המתנה לעופר, הגם שנחתמו תצהירי ההעברה ללא תמורה (במ/א') ויפויי כוח בלתי חוזר (במ/8), מדוע לא הושלמה עסקת המתנה בשנת 2002, הגם שעסקת יקותיאל לא יצאה אל הפועל?

אם אומנם כנה הייתה כוונתו של הירשזון להעביר את המקרקעין למבקשים, הרי היה משלים כבר אז, בשנת 2002, את העברת המקרקעין ללא תמורה, למצער, למבקש 1.

משום מה עסקת המתנה לא דווחה לשלטונות המס, ולמעשה חזר בו הירשזון מהענקת חלקה 5 למבקש, חרף חתימתו על תצהירי ההעברה ללא תמורה. לא זו בלבד שאין בעסקת יקותיאל (שכאמור לא יצאה לפועל) כדי להצביע על כוונה להעביר המקרקעין למבקשים, אלא שיש בה כדי לסתור את הטענה כי העברת המקרקעין עוכבה עד להפשרתם לבנייה.

וכל כך למה? שכן נוכחנו לדעת כי משנקרתה בפני הירשזון הזדמנות עסקית למכירת חלקה 5, עשה כן בלא אומר ודברים, על אף ייעודה לחקלאות ובטרם הפשרתה לבנייה.

25. העולה מהאמור והמקובץ לעיל, כי לא הוכח כי עסקת המתנה הייתה נטולת קשר למועד הגשתו של כתב האישום, ולא הונחה הדעת באשר לשיהוי בעריכתה 17 שנים תמימות מעת רכישת המקרקעין (שנת 91, 92) על ידי הירשזון.

אדרבה. יהא זה סביר להניח, כי הגורם "המכונן" לביצוע עסקת המתנה במועד בו היא בוצעה (9/2008), היה הידיעה בדבר האפשרות שתונח על המקרקעין ידם הארוכה של נפגעי העבירות הכלכליות בהן הואשם הירשזון - אשר יבקשו לממש באמצעותם את הטבת נזקייהם.

26. החשש הממשי, אשר לא הופג כלל על ידי המבקשים, שמא נועדה עסקת המתנה אך על מנת להבריא את המקרקעין מנושי הירשזון, קם, וביתר שאת, לנוכח העובדה כי זו נערכה עת הלכו והעצימו קשייו הכלכליים של הירשזון.

בחקירתו הנגדית אישר המבקש 1 כי עת שהוגש כתב האישום, החל אביו להחזיר חלק מהכספים להסתדרות העובדים הלאומית, וכי זה האחרון נדרש לשלם מיליוני שקלים על ידי רשות המיסים (פרוטוקול מיום 3/4/11, עמ' 8).

ראייה ניצחת למצבו הכלכלי הקשה של הירשזון עולה מפרוטוקול הדיון בערעור שהוגש על ידי הירשזון על הרשעתו (במ/2) עת טען בא כוחו כי "ביתו של הנאשם מומש, הנאשם מצוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-03-10-35554

בחוסר כל. ישנן תביעות משפטיות של הסתדרות העובדים הלאומית כנגדו ... של רשויות המס למרות שהכספים הוחזרו ... ההתמוטטות הכלכלית קיימת".

משנשאל הירשזון "האם בתקופה שבה התקיים ההליך הפלילי מצבך לא היה מזהיר מבחינה כלכלית?" השיב הלה " ... אמת" (פרוטוקול מיום 21/6/11, עמ' 23).

ברי, איפוא, לכל בר בי רב, כי העברת המקרקעין במתנה לילדיו דווקא בזמן בו שרוי הירשזון בהתמוטטות כלכלית, יש בה כדי לבסס החשד הממשי שהסכם המתנה נועד אך כדי להבריח נכסיו מנושים פוטנציאליים (ראו לעניין אי חוקיות חוזה מתנה המכוון להבריח נכס מנושים, מאמר המלומד ראבילו, חוק המתנה, תשכ"ח-1968, פירוש לחוק חוזים בעריכת ג. טדסקי, עמ' 39).

יתר על כן. בחקירתו הנגדית הודה הירשזון כי ביום 25/9/09, יומיים בלבד לאחר עסקת המתנה, הוא נטל הלוואה מהבנק בסך 1,175,000 ₪. לשאלת ב"כ המשיבות האם "יש לך הסבר מדוע ביד אחת הענקת מתנות בשווי 3 מיליון ₪ ובשנייה נטלת הלוואה?" (שם, שם), השיב הירשזון כי הוא מניח שהמדובר במיחזור משכנתא.

מהמסמכים אותם הציג ב"כ הירשזון (באישור בית המשפט) אכן עולה, לכאורה, כי המדובר בהלוואות מיחזור, אך בתוספת של 630,000 ₪ שנועד, כך על פי הטענה, למימון הוצאותיו המשפטיות.

אודה ולא אבוש, לא הבינותי את "המהלך" החריג בו נקט הירשזון. תחת אשר יממש את הנכסים שבבעלותו על מנת לאפשר מימון ניהול ההליך המשפטי, בחר הוא להעמיק קשייו הכלכליים באמצעות הלוואה נוספת (630,000 ₪) על אלו שלטענתו הוא ממחזר. מענה לתמיהות אלה, לא השכיל הירשזון לספק.

27. נוכח האמור והמפורט לעיל, קמה וגם ניצבה חזקה עובדתית כי העברת המקרקעין במתנה למבקשים נועדה על מנת "להציל" את הנכסים מושאי ההעברה מנושי הירשזון אשר החלו לעמוד בפתח. על רקע התדרדרותו הכלכלית של הירשזון, העברת המקרקעין ללא תמורה לילדיו בעת הזו דווקא, והיזקקות להלוואה תחת מימוש המקרקעין – היא הנותנת כי הכוונה שעמדה בבסיס עסקת המתנה הייתה הברחתם מנושיו העתידים לבוא של הירשזון, ובכלל אלה המשיבות.

אי השלמת העסקה ברישום

28. התנהלות המבקשים, מקבלי המתנה, לאחר עריכת עסקת המתנה, יש אף בה כדי להצביע על הכוונה האמיתית שבבסיס העסקה. מחומר הראיות אנו למדים כי העסקה דווחה לרשויות המיסוי אך ביום 4/1/09 (נספחים 16-11 לתובענה). הגם שהמבקשים נדרשו לשלם בגין העסקה מס רכישה, מס זה לא שולם מעולם. על מה ועל שום מה לא שולם מס הרכישה?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

על כך השיב המבקש בחקירתו הנגדית "אין מחלוקת שבעקבות העסקה נדרש תשלום בגין מס רכישה על סך 51,579 ₪. אין מחלוקת שסכום זה טרם שולם. סכום מס הרכישה לא שולם ראשית משום שבתקופה שניתנו שוברי מס הרכישה היו לי הרבה הוצאות בנושא המשפט. ראיתי לנכון לדחות זאת קצת. בנוסף עו"ד אדלר הודיע לי שגם אם נשלם את מס הרכישה לא נוכל להעביר המגרשים על שמנו בגלל נושא היטל ההשבחה ... אם הוא היה מודיע לי שהכל בסדר, הייתי עושה מאמץ לשלם..." (פרוטוקול מיום 3/4/11, עמ' 9).
לא נתתי לצערי אמון בטיעון זה של המבקש.

מתקשה אני לקבל את הסברו של המבקש, לפיו הוא נמנע מלשלם המס בסך של עשרות אלפי שקלים אל מול קבלת מתנה בערך של מיליוני שקלים – עקב קשיים כלכליים. לו הייתה כוונה אמיתית ליתן המקרקעין במתנה, הדעת נותנת כי מקבלה היה עושה את כל שלא ידו על מנת להשלימה ברישום.

הנימוק הנוסף שבפי המבקש לאי השלמת המתנה ברישום – עקב מחלוקת עם עיריית רמת גן בדבר גובה היטל ההשבחה (סעיפים 18-22 לת/2) – מוטב היה, לו לא הועלה כלל ועיקר. הוכח בעליל (סעיף 44 לכתב התשובה) כי העברה ללא תמורה מאדם לקרובו, איננה מהווה עסקה המקימה חיוב בתשלום היטל השבחה, כלל ועיקר. ברי, כי עו"ד אדלר המעיד על עצמו כבקיא "בתחום השבחת מקרקעין וכמובן עוסק הרבה בהיטלי השבחה" (פרוטוקול מיום 3/4/11, עמ' 11), ידע, או למצער היה עליו לדעת, כי אין כל מניעה לביצוע הרישום לאתגר וכי אין חיוב בתשלום היטל השבחה על מנת לקבל אישור הרשות המקומית להעברה.

לא קיבלתי את גירסת עו"ד אדלר לפיה " ... התחוויר לי המצב לאשורו רק מקריאת התגובה שלכם לבית משפט זה. עד שלא קראתי, לתומי חשבתי שדין אחד חל על עסקאות מכר ולע (צ.ל. ועל – ח.ט.) העברות ללא תמורה בנושא היטל השבחה" (שם, עמ' 12 שורות 19-21).

אם אומנם טעה עוה"ד אדלר בכל הקשור לחיוב בתשלום היטל השבחה בהעברה ללא תמורה מיחיד לקרובו, נפלא ממני הכיצד "הצליחה" עוה"ד ריקי שחר שהועסקה במשרדו להשלים עסקת מתנה אחרת ברישום, בלא צורך בתשלום היטל השבחה?
תשובת עוה"ד אדלר לתמיהה האמורה כי " ... כנראה לא שגתה, היא ביררה את המצב לאשורו וקידמה עסקה זו" – אינה מקובלת עלי.
היעלה על הדעת כי עורכת דין ממושרדו ידוע ידעה את הדין ובר האורייין בעסקאות מקרקעין, לא ידע ולא הכיר את הוראות הדין באשר להיטל השבחה.

29. כך או כך, נמצא איפוא, בעליל, כי לא הייתה כל מניעה להשלים את המתנה ברישום בשל המחלוקת לעניין גובה היטל ההשבחה, כך שניתן להניח שאי העברת הזכויות בפנקסי המקרקעין, הייתה בכוונת מכוון שלא להשלימה ברישום.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-03-35554

מועד רישום הערת האזהרה

30. אם לא די באמור עד הנה, המצביע על העדר כוונה אמיתית להעניק למבקשים את המקרקעין, הרי שיש במועד רישום הערת האזהרה ונסיבות רישומה כדי להצביע על העדר רצון למתן פומבי לעסקת המתנה, שמא ניתן יהא לחזור הימנה עת "יעבור זעם". במה דברים אמורים.

חרף העובדה כי עסקת המתנה נערכה ביום 23/9/08, הערת האזהרה נרשמה רק ביום 11/10/09, בחלוף למעלה משנה ממועד העסקה. מה הוא ההסבר לאי רישומה בסמוך לאחר עריכת העסקה?

עו"ד אדלר השיב כי "כשמדובר במתנה, העברות ללא תמורה בתוך המשפחה, בפרט במשפחה שאני מכיר את טיב היחסים בין נותן המתנה, איני רושם הערת אזהרה" (שם, עמ' 16). כך, ללא כחל וסרק!

נימוק זה של עו"ד אדלר תמוה ביותר ויש לדחותו מכל וכל. האומנם בשופטני עסקינן כי נאמין שאי רישום הערת אזהרה בגין העסקה נבע מכך שהמדובר בהעברה בתוך המשפחה? אדרבה, על מנת לאיין את אפשרות החזרה ממנה על ידי הירשזון, מן הראוי היה כי זו תירשם לאלתר והעסקה תושלם ברישום. משהקשה בית המשפט על מה ועל שום מה לא נרשמה ההערה לאלתר השיב עו"ד אדלר "ברמת הניתוח המשפטי, אין לי מה לומר אלא שאדוני צודק. הפרקטיקה הנהוגה בכל המקרים, לא רק במקרה הירשזון, לא הייתה כזו, ולדוגמא ארבעת ההעברות האחרות" (שם, שם).

לא זו בלבד ש"הפרקטיקה" עליה דיבר עו"ד אדלר אינה מתיישבת עם השכל הישר, אלא שהיא עומדת בסתירה לעדותו של המבקש עת הצהיר מפורשות "כשדווח על נושא התביעה של קרן העל, התקשרתי לעו"ד אדלר ושאלתי אם רשומות הערות אזהרה על הנכס, הוא ענה שלא, ביקשתי לרשום אותן ... זו עסקה בין אבא לילדים ולא עם צד שלישי ... חששתי שאם לא יהיו רשומות הערות אזהרה, אותו גוף מעקל לא ידע שיש לנו זכות על הקרקע. חששתי ממצב שמישהו ירצה לעקל את המקרקעין שהם שלנו" (פרוטוקול מיום 3/4/11, עמ' 9) (ההדגשה שלי – ט.נ.).

הנה כי כן, יצא המרצע מן השק. רק כאשר הונפה החרב מעל צוואר ואיום העיקול עמד להתממש, או אז אצה הדרך למבקשים ונרשמה הערת האזהרה למנוע עיקול המקרקעין על ידי נושי הירשזון.

בהתבונן במסכת הנסיבות המתוארות, לא יהא זה בלתי סביר לקבוע כי כל עוד לא הוגשה תביעה כספית, די היה להירשזון ולמבקשים בקיומם של תצהירי ההעברה, להבטחת הרחקת המקרקעין מידי הנושים שבפתח, עם יכולת חזרה מהם עת יעבור זעם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 35554-03-10

31. מהאמור והמפורט עולה כי עניין לנו בעסקה שנועדה ליצור מצג כלפי חוץ על כוונה להעברת זכויות ללא תמורה במקרקעין מצד אחד (הירשזון) למשנהו (המבקשים), בעוד שכוונתם האמיתית היא להבריח הנכסים נשוא העסקה מנושים פוטנציאליים. לא שוכנעתי כי כוונתם האמיתית של הצדדים לעסקת המתנה הייתה להעביר את הזכויות במקרקעין למבקשים. לבד מדיווח מאוחר של העסקה לרשויות המס, לא שולמו המיסים הנדרשים, לא נתקבלו אישורים כלשהם לרישום העסקה בפנקסי המקרקעין, ואף לא נתקבל הסבר מפי המבקשים לעיכוב הרב ברישום עסקת המתנה בלישכת רישום המקרקעין, כמו גם ברישומה המאוחר של הערת האזהרה. מסקנתי היא, איפוא, כי המדובר בעסקה למראית עין לגביה קובע סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 כי "חווה שנכרת למראית עין בלבד – בטל".

התוצאה

32. סוף דבר, נוכח האמור והמקובץ לעיל התוצאה היא כדלקמן –
- עתירת המבקשים לקבלת סעד הצהרתי בדבר זכויותיהם הבלעדיות במקרקעין – נדחית. ממילא צו העיקול נותר על כנו.
 - בנסיבות העניין ובהתחשב במצבם הכלכלי של המבקשים, אין אני עושה צו להוצאות.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ב אלול תשע"ב, 30 באוגוסט 2012, בהעדר הצדדים.

חיים טובי, שופט