



# בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 34579-09-12 פלוני ואח' נ' פלוני

1

בפני כב' השופטת רבקה מקייס – סגנית הנשיאה

תובע פלוני  
ע"י עו"ד אסף לפלר

נגד

נתבעים 1. פלוני  
ע"י עו"ד רם לוי  
2. פלוני  
ע"י עו"ד דרורה קדם

2

## פסק דין

1. התביעה שלפניי היא נדבך נוסף בסבב ההתדיינויות שבין התובע לבין אביו הנתבע 1 (להלן: "הנתבע").
2. עוד יצוין כי במהלך ההליכים צורף כנתבע גם נתבע 2 - אחיו של התובע ובנו של הנתבע - וזאת בשל נסיבות ההליך, כפי שיפורט להלן.

7

8

### טענות הצדדים בתמצית בכתבי הטענות

3. לטענת התובע יש להורות על העברת הנכס הידוע כגוש ..... חלקה ..... תת חלקה ... (להלן: "היחידה הראשונה") הרשום על שם אביו הנתבע - על שמו ועל שם אחיו נתבע 2, בחלקים שווים.
4. התובע סומך טענתו על פסק דין שניתן בבית משפט זה, שבו נקבע כי הנכס הידוע כגוש ..... חלקה .... תת חלקה .... (להלן: "היחידה האמצעית" או "הנכס") שניתן במתנה מהאב הנתבע לבניו - התובע ואחיו באמצעות תצהיר מתנה שעליו חתם האב, יירשם על שם התובע ואחיו ויהיה בבעלותם. בניגוד לפסק דין זה, טען התובע, פעל הנתבע למכירת הנכס ועל כן עתר לביצוע בקירוב של פסק הדין כך שמחצית מהזכויות ביחידה הראשונה, תירשם על שמו (והמחצית הנותרת - על שם אחיו, הנתבע 2).
5. מנגד, טען הנתבע כי מכירת היחידה האמצעית שהייתה בבעלות בניו, נמכרה כדין על ידי יו"ר ההוצאה לפועל בגין חובות לבנק מזרחי טפחות, חובות שנוצרו בשל הימנעותו של התובע מלשלם את החזרי המשכנתא כפי שהתחייב כלפי הבנק.

21

22



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 34579-09-12 פלוני ואח' נ' פלוני

### הפעולות המשפטיות וההליכים הקודמים בין הצדדים

- 1
- 2 6. הנתבע (להלן גם: "האב") קיבל בירושה מאמו נכס מקרקעין ב..... הידוע כגוש ..... חלקה
- 3 .... (להלן: "החלקה כולה"). במהלך השנים בנה הנתבע על הקרקע שלוש יחידות, אשר
- 4 ברבות הימים פוצלו ונרשמו כיחידות נפרדות: תת חלקה 1 בשטח של כ- 180 מ"ר (היחידה
- 5 הראשונה), תת חלקה 3 בשטח של כ-180 מ"ר (היחידה האמצעית) ותת חלקה 4 בשטח של
- 6 כ- 70 מ"ר (להלן: "תת חלקה 4").
- 7 7. ביום 9.11.99 חתם הנתבע על תצהיר מתנה.
- 8 8. במסגרת תצהיר זה העביר הנתבע לתובע ולאחיו נתבע 2, בחלקים שווים ביניהם, ללא
- 9 תמורה את כל הזכויות ביחידה האמצעית (תת חלקה 3 לאחר פרצלציה) בכפוף לזכותו של
- 10 הנתבע לנהוג מנהג בעלים ביחידה זו עד 120, אך למעט הזכות למכירת היחידה האמצעית
- 11 (רי תצהיר העברת הזכויות -- נספח א לכתב התביעה).
- 12 9. ביום 25.3.03 במסגרת תמ"ש 24950/03 שהתנהל בבית המשפט לענייני משפחה בראשון
- 13 לציון, עתר הנתבע כנגד בניו, התובע ואחיו, לפסק דין הצהרתי שלפיו תבוטל התחייבותו
- 14 של הנתבע להעביר את היחידה האמצעית לבעלותם, וזאת לטענתו בשל מגוריו של הנתבע
- 15 2 (להלן: "האח") ביחידה האמצעית, מגורים השוללים מן האב את זכויותיו למנהג בעלים
- 16 ביחידה האמצעית עד 120 כפי שסוכם על פי תצהיר המתנה.
- 17 10. וכך כתב האב לגבי התחייבותו במסגרת התביעה שהוגשה על ידו:
- 18 "4. ב- 9.11.99 הסכים התובע להעביר ל-2 הנתבעים את הזכויות ביחידת
- 19 המגורים השלישית, ללא תמורה."
- 20 ראה נספח י"א לתצהיר התובע.
- 21 11. ביום 17.6.04 אושר על ידי בית המשפט (כב' השופטת חנה קיציס) הסכם פשרה בין
- 22 הצדדים אשר קבע כדלהלן:
- 23
- 24 "5. תצהירי ההעברה ללא תמורה מיום 9.11.99 שנחתמו על ידי התובע והנתבעים
- 25 2-1 בתמ"ש 24950/03 (להלן: ".....") במשרדה של עוה"ד ..... ביחס
- 26 לנכס, שרירים וקיימים וברי תוקף, על כל התניות שבהם.
- 27 6. הצדדים חוזרים ומאשרים את שנתחייבו הודית בתצהירים האמורים, דהיינו,
- 28 שהתובע העביר במתנה ל..... (בחלקים שווים ביניהם) את הקוטג' האמצעי
- 29 מבין שלושת הקוטג'ים שהתובע בנה על החלקה הנ"ל (גוש ..... חלקה .....).
- 30 בכפוף לתניות הבאות:
- 31 א. לתובע יש זכות מגורים בנכס הנ"ל המועבר כאמור, לכל ימי חייו.
- 32 ב. התובע רשאי לעשות בנכס המועבר הנ"ל כל פעולה שרשאי בעלים
- 33 לעשות בנכס, למעט מכירה.



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 34579-09-12 פלוגי ואח' נ' פלוגי

- 1 ג. הנתבעים, ביחד ולחוד, אינם רשאים להפריע לתובע בשום דרך לעשות  
2 כל שימוש שהוא בנכס המועבר כנ"ל על פי שיקול דעתו הבלעדי של  
3 התובע למעט מכירה, וזכותו של התובע לעשות בנכס כל שימוש שהוא,  
4 על פי שיקול דעתו הבלעדי, למעט מכירה. הפירות שיתקבלו מכל שימוש  
5 שייעשה בנכס הנ"ל על ידי התובע (למעט מכירה) יהיו שייכים לתובע  
6 בלבד."
- 7 12. בהמשך הסכם הפשרה נכתב כי התובע דגן ואחיו רשאים לרשום הערת אזהרה על הנכס –  
8 היחידה האמצעית, כי עד לרישום הערת האזהרה לא תבוצע כל דיספוזיציה בנכס וכי  
9 במועד הרישום הפרטני של הקוטגים, יירשמו התובע ואחיו כבעלי מלוא הזכויות בנכס  
10 בכפוף להערת אזהרה בדבר זכותו של התובע לנהוג מנהג בעלים בנכס וזאת עד 120 (סעיף  
11 8 להסכם הפשרה).
- 12 13. לאחר פסק דין זה ולמרות האמור בו, נרשמה היחידה האמצעית על שם התובע בלשכת  
13 רישום מקרקעין בשנת 2005 כפי שיפורט להלן.  
14  
15
- ההליכים בין התובע לבין בנק מזרחי טפחות**
- 16 14. הנתבע, אשר כאמור פעל לבניית שלושת המבנים, נקלע לטענתו לקשיים כלכליים ועל כן  
17 נאלץ לקחת משכנתאות מבנק מזרחי טפחות.  
18 15. ביום 9.8.99 חתמו הנתבע והתובע על הסכם הלוואה עם בנק מזרחי טפחות שלפיו התקבלו  
19 שתי משכנתאות בסך כולל של 450,000 ₪ והחלקה כולה שצוינה לעיל, חלקה .... בגוש  
20 ....., שימשה כבטוחה לפירעון המשכנתא.  
21 16. לאור אי פירעון המשכנתא על ידי מי מהלווים, ביום 13.2.01 מונתה עוה"ד .... ככונסת  
22 נכסים (להלן: "כונסת הנכסים") לצורך מימוש הבטוחה (ר' תצהיר כונסת הנכסים שצורף  
23 לתצהיר הנתבע כנספח ו).
- 24 17. כונסת הנכסים פירטה בתצהירה כי הייתה מניעה למכור את החלקה כולה ללא הארכת  
25 תקופת החכירה, ומנהל מקרעי ישראל סירב לאפשר את הארכת תקופת החכירה ללא  
26 פיצול החלקה כולה כך שתהא חלוקה של שלושת המבנים לשלוש תתי חלקות וכל קוטגי  
27 יירשם כתת חלקה (ר' סעיף 3 לתצהירה הני"ל).
- 28 18. כונסת הנכסים הצהירה כי ביקשה למכור את היחידה האמצעית, תת חלקה 3, שהייתה  
29 מושכרת באותה עת לשוכר או את תת חלקה 1 (היחידה הראשונה, שבה מתגורר הנתבע)  
30 וזאת לאור הליכים שהתקיימו בין הנתבע לבין צד ג' לגבי תת חלקה 4. הליכים שבהם טען  
31 אותו צד ג' לזכויות בתת חלקה 4.
- 32 19. לאחר הליכים שהתנהלו בלשכת ההוצאה לפועל במסגרת הליך הכינוס נמכר בסוכנו של יום  
33 הקוטגי בתת חלקה 3, היחידה האמצעית, נפרע החוב לנושה המובטח ויתרת הכספים בגין  
34 מכירת היחידה האמצעית, הועברה לידי הנתבע.



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 34579-09-12 פלוני ואח' נ' פלוני

- 1 20. בחקירתה העידה כונסת הנכסים כי מעולם לא הובא בפניה פסק הדין אשר קבע כי היחידה  
2 האמצעית היא בבעלות התובע והאח.  
3  
4  
5 **ההליכים בין הנתבע לבין מר א.ש**
- 6 21. לידיעת בית המשפט הובא כי הנתבע ניהל הליכים נוספים עם מר א.ש (צד ג') בגין הקוטג'  
7 שנבנה על תת חלקה 4.  
8 22. הנתבע ניהל משא ומתן עם צד ג' לרכישת הקוטג' בתת חלקה 4 וביום 29.9.01 נחתם בין  
9 הנתבע לבין צד ג' זיכרון דברים ונקבעו תנאים לרכישת חלקה זו על ידי צד ג' (ראה סעיף  
10 11 לכתב ההגנה הראשון).  
11 23. הנתבע לא ציין בפני הרוכש צד ג' כי על החלקה כולה רשום משכון לטובת בנק מזורחי  
12 טפחות, הרוכש שילם לידי הנתבע סך של 150,000 \$ ואז התעוררו מחלוקות בין הרוכש –  
13 צד ג' – לבין הנתבע לגבי יתרת הסכום שעל הרוכש לשלם לידי הנתבע. (סעיף 3 לבקשת  
14 כונסת הנכסים למתן הוראות בדבר מתן צו פינוי בפני יו"ר ההוצאה לפועל –נספח י"ג  
15 לכתב התביעה המתוקן).  
16 24. חשוב לציין כי הרוכש, צד ג', עבר להתגורר בקוטג' שבתת חלקה 4 בשלב מוקדם כלשהו  
17 לאחר חתימת ההסכם עם הנתבע.  
18 25. לאור מחלוקת זו הגיש הנתבע בשנת 2006 תביעה כנגד צד ג' שבה עתר לבטל את העסקה  
19 (ר' העמודים הנבחרים מכתב ההגנה שהגיש צד ג' שבחר ב"כ הנתבע לצרף לתצהירו).  
20 26. לאחר הגשת התביעה על ידי הנתבע ולאחר שבקשתו של הנתבע לפני יו"ר ההוצאה לפועל  
21 למכור את הקוטג' שעל תת חלקה 4 נדחתה, הגיע הנתבע לחסכם עם הרוכש צד ג' על  
22 תשלום יתרת סכום של כ- 380,000 ₪ לידי הנושה המובטח והחרגת חלקה זו מהמשכון.  
23  
24 **ליחסים המשפחתיים בין הצדדים**
- 25 27. איני רואה מקום להתייחס ליחסים הקשים בין הצדדים, כפי שעלה מכתבי טענותיהם  
26 ועדותם, בהיותם לא רלוונטיים לסוגיות המשפטיות שלפניי.  
27 28. כך גם מצבו הקשה של התובע, הן בריאותית והן כלכלית איננו יכול לשנות מהמסגרת  
28 המשפטית שלפני בית המשפט גם אם צריך להצטער על כך שהנתבע לא מצא בליבו את  
29 הכוח להגיע לפשרה אשר הייתה מביאה מזוור לכל הצדדים.  
30 29. ניסיונות ארוכים להביא את הצדדים להסכמות לא צלחו לצערי ועל כן נשמעו עדויות  
31 הצדדים בחודש 5/17 ובחודש 11/17, לאור דחיות בשל מצבם הרפואי של כל אחד  
32 מהצדדים (התובע והנתבע).



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 34579-09-12 פלוני ואח' נ' פלוני

- 1 30. התובע העיד על מערכת יחסים קשה בינו לבין הנתבע וכן כי חתם על המשכנתאות שנלקחו  
2 מבנק מזרחי טפחות כערב ולא כלוה. התובע העיד כי העביר לאביו כספים רבים לפני  
3 חתימת תצהיר המתנה וללא קשר לכספי המשכנתא. התובע הוסיף כי היו בידי הנתבע  
4 כספים לבניית שני בתים אולם אביו רצה לבנות בית נוסף ועל כן לקח משכנתאות.  
5 31. התובע המשיך והעיד כי לא ידע על הליכי כינוס הנכסים של הבנק, שלל את טענת האב  
6 כאילו שהה בחו"ל ואף העיד כי לא שוחח עם כונסת הנכסים במהלך שנת 2005 בניגוד  
7 לתצהירה.  
8 32. גם האח נחקר על אופי תצהיר המתנה והעיד כי עסקת "המתנה" הייתה בגין תמורת  
9 כספים שהעביר לאביו.  
10 33. האח העיד כי לא בדק את רישום הנכס על שמו ועל שם אחיו, כי היה בקשר טוב עם אביו  
11 עד למועד שבו דרש אביו את פינויו יחד עם משפחתו מהקוטג' בנכס והגיש כנגדו וכנגד  
12 התובע את התביעה בתמ"ש 24950/03.  
13 34. האח העיד כי היה במשך כל השנים בקשר עם התובע, בשונה מאביו, ובדומה לתובע, העיד  
14 כי לא ידע על הליכי כינוס הנכסים עד להליכים לפני בית המשפט (כחמש שנים עובר  
15 לעדותו לפניי).  
16 35. לאחר מכן נחקר הנתבע והעיד בדרך מתחמקת ובלתי אמינה בעליל. הנתבע טען כי אפילו  
17 את מספר ילדיו איננו זוכר, העיד כי הוא בן 92 שנים (למרות גילו הרשום – 81) וכי התובע  
18 נסע לחו"ל וגרם לו נזק שבגיננו ניהל הליכים משפטיים במשך שבע שנים וזאת מאחר ולא  
19 שילם את החזרי המשכנתא. הנתבע העיד כי אינו מכיר את הסכם הפשרה בינו לבין בניו,  
20 שאושר בבית המשפט וכי חתימתו זויפה, וזאת למרות הרישום בפרוטוקול הדיון שלפיו כל  
21 הצדדים לרבות הנתבע נכחו במועד אישור הסכם הפשרה.  
22 36. לשאלת בית המשפט נאלץ הנתבע להודות כי התחייב שלא למכור את הנכס, היחידה  
23 האמצעית, אולם בהמשך חקירתו נמנע מלענות לשאלות בייכ התובע, גם לגבי תצהיר  
24 המתנה, וחזר כמנטרה על עמדתו כי הבנים לא שילמו את החזרי המשכנתא וגם לא שילמו  
25 דמי שכירות, ורק הוא – הנתבע – שילם על הכול.  
26 37. גם לגבי יתרת הכספים שנותרו לאחר מכירת היחידה האמצעית עיי כונסת הנכסים מטעם  
27 הבנק, העיד הנתבע כי קיבל לידיו רק 200,000 ₪ למרות נתונים שונים שעלו מדו"ח כונסת  
28 הנכסים ושוב חזר על דבריו כי אינו זוכר.  
29 38. לבסוף קבעתי כי אין דרך להמשיך בחקירת הנתבע, לאור עדותו ועל כן, הוריתי על הגשת  
30 סיכומים והתרתי לבאי כוח הצדדים להגיש מסמכים ולהתייחס לתוכנם בסיכומים.  
31  
32 **דיון**
- 33 39. אקבע כבר עתה כי התרשמתי שהנתבע ידע היטב את עובדות המקרה אך התחמק במכוון  
34 ממתן תשובות לבית המשפט, כשהוא מסתתר מאחורי גילו ומצבו הבריאותי.



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 12-09-34579 פלוני ואח' נ' פלוני

1 40. אני סבורה כי הנתבע פעל בחוסר תוס לב קיצוני בכל הקשור לחלקה כולה שהייתה  
2 בבעלותו בכלל וליחידה האמצעית בפרט – וזאת כלפי כל אחד ואחד "מהשחקנים" שנקלעו  
3 לצערם לקשר עמו.  
4

### התנהלות הנתבע בכל הקשור להסכם הפשרה

5  
6 41. כאמור לעיל הנתבע חתם בשנת 2004 על הסכם פשרה בבית המשפט, שאושר וקיבל תוקף  
7 של פסק דין.  
8 42. בהסכם הפשרה נקבע והוסכם כי תצהיר המתנה שעליו חתם הנתבע ובו העניק לתובע  
9 ולאח את הזכויות ביחידה האמצעית - שריר וקיים.  
10 43. אולם הנתבע עשה כן תוך שהוא מעלים את העובדה כי קיים הליך כינוס נכסים לגבי  
11 החלקה כולה בגין חוב משכנתא לבנק מזרחי טפחות וזאת מאז שנת 2000.  
12 44. הסכם הפשרה שהיה מפורט ביותר גם לגבי תכולה שייקחו או לא ייקחו האח ומשפחתו –  
13 אינו מזכיר במילה את עובדת הליכי הכינוס המתנהלים כנגד הנתבע מזה ארבע שנים.  
14 45. בתצהיר המתנה, שלגביו נקבע בהסכם הפשרה כי שריר וקיים, התחייב הנתבע במפורש  
15 לפנות לבנק מזרחי טפחות, שלטובתו רשומות שתי משכנתאות על החלקה כולה, ולדאוג  
16 לקבל את הסכמת הבנק להעברת הזכויות ביחידה האמצעית על שם התובע והאח.  
17 46. כמו כן נקבע בהסכם הפשרה כי כאשר ניתן יהיה לרשום את החלקות בנפרד – כל קוטגי  
18 בחלקה נפרדת – תירשמנה הזכויות ביחידה האמצעית על שם התובע והאח.  
19 47. אולם הנתבע פעל לרישום היחידה האמצעית על שמו ביוזעין ובניגוד לאמור בהסכם  
20 הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין.  
21 48. וכך ציין הנתבע בסעיף 30 בכתב הגנתו:

22 "30. הווה אומר, היחידה האמצעית הייתה נמכרת במסגרת הליכי הכינוס בין  
23 אם הייתה נרשמת על שמו של תובע 1 ובין אם לאו, שהרי התובע 1 התחייב  
24 בהסכם נטילת המשכנתא לפיו שועבדה הקרקע לטובת הבנק והיה מודע  
25 היטב לעובדה לפיה אם לא ישלם את המשכנתא ניתן יהיה לממש את הקרקע  
26 ולמכור את היחידה האמצעית, וכאמור התובע לא שילם מאום – ומשכך אין  
27 לתובע אלא להלין על עצמו."

28 49. דברים אלה מהווים הודאת בעל דין כי היה ידוע לו שעליו לרשום את היחידה האמצעית  
29 על שם בניו, התובע והאח וכי פעל בניגוד לפסק הדין אך הנתבע מסתתר מאחורי הטענה  
30 שלפיה התובע לא שילם את החזרי המשכנתא בניגוד להתחייבותו.  
31 50. לגבי טענה זו אקבע כי לאור הסכם הפשרה שנחתם ואושר כפסק דין בשנת 2004, אשר  
32 קבע שוב את תוקפו של תצהיר המתנה מבלי שצוין בו במילה את דבר קיומם של הליכי  
33 כינוס הנכסים (שהחלו כ – 4 שנים לפני שנחתם הסכם הפשרה) או כי זכותו של התובע  
34 כפופה לתשלום החזרי המשכנתא וזאת שנים לאחר שהנתבע ידע כי התובע לא שילם



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 12-09-34579 פלוני ואח' נ' פלוני

- 1 ואינו משלם את החזרי המשכנתא, הרי שסוגיית התחייבותו של התובע במסגרת לקיחת  
2 המשכנתא בשנת 1999 (אם כערב ואם כלווה) אינה רלוונטית כלל להליך שלפניי.
- 3 51. הנתבע אשרר במסגרת הסכם הפשרה את תוקף תצהיר המתנה, שבו הוא אף התחייב  
4 להשיג את הסכמת הבנק הממשכן כי הזכויות ביחידה האמצעית יועברו על שם התובע  
5 והאח למרות ידיעתו הברורה כי התובע לא שילם ואינו משלם את החזרי המשכנתא.
- 6 52. לפיכך אני קובעת כי הנתבע פעל בניגוד להתחייבותו שקיבלה תוקף של פסק דין לרשום את  
7 היחידה האמצעית על שם הנתבעים ולהשיג את הסכמת הבנק הממשכן לכך.  
8  
9 **התנהלות הנתבע כלפי מר א.ש.**
- 10 53. גם כלפי צד ג', פעל הנתבע בחוסר תום לב קיצוני, כפי שעולה מהמסמכים שהוצגו לפניי  
11 כדלקמן:
- 12 א. הנתבע חתם על הסכם עם צד ג' מבלי שידע אותו על קיומו של הליך כינוס נכסים  
13 על החלקה כולה בשל חוב לבנק;
- 14 ב. כאשר התגלה סכסוך בין הנתבע לבין צד ג', ניסה הנתבע לגרום לכך שהבנק ימכור  
15 דווקא את תת חלקה 4, למרות זיכרון דברים שחתם מול ד ג' וכספים בסך של  
16 150,000 דולר שקיבל מצד ג';
- 17 ג. הנתבע אף פנה לבית המשפט בעתירה לביטול ההסכם שנחתם בינו לבין צד ג'.
- 18 54. כונסת הנכסים היא זו אשר הודיעה ליו"ר ההוצאה לפועל כי איננה מעוניינת למכור את  
19 תת חלקה 4 לאור הטענות של צד ג' בדבר זכויותי בתת חלקה זו, והנתבע הגדיל לעשות  
20 כאשר טען בפני הבנק ולפני יו"ר ההוצאה לפועל כי הבנק מחויב למכור את תת החלקה  
21 שהנתבע מעוניין כי תימכר – תת חלקה 4.
- 22 55. רק לאחר שדרך זו לא צלחה ולאחר הליך גישור, הגיעו הנתבע וצד ג' להסכם לגבי יתרת  
23 הכספים שעל צד ג' לשלם ופנו ליו"ר ההוצאה לפועל בבקשה להחריג את תת חלקה 4  
24 מהליך כינוס הנכסים.
- 25 56. לא בכדי ובדפים הנבחרים שבתר הנתבע לצרף מכתב ההגנה של צד ג' נכתבו בכותרת  
26 הדברים הבאים:
- 27 "כבר בראשית הדברים יאמר כי תביעה זו הינה ביטוי נדיר לחוסר תום לב קיצוני,  
28 להטעיה, מרמה והסתרת עובדות מהותיות."  
29  
30 **התנהלות הנתבע כלפי הבנק**
- 31 57. לבסוף גם מול הבנק וכונסת הנכסים, פעל הנתבע בחוסר תום לב, כדלקמן:
- 32 א. הנתבע חתם על הסכם עם צד ג', לאחר קיומו של הליך כינוס נכסים, קיבל סך של  
33 \$ 150,000 אשר העביר לכיסו במקום לשלם לנושה המובטח;



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 34579-09-12 פלוגי ואח' נ' פלוגי

1 ב. הנתבע ניסה לגרום לבנק לפעול כנגד צד ג', קונה צד ג' תס לב, כדי להביא לסילוקו  
 2 של צד ג', שהתגורר בקוטג' בתת חלקה 4, בהליכים אשר ינוהלו וישולמו על ידי  
 3 הבנק וזאת בשל מחלוקות בין הנתבע לבין צד ג' על יתרת הסכום שעליו לשלם בגין  
 4 ההסכם שערך תוך הסתרת המידע מהבנק.

5  
6  
7

### סיכום

8 58. לסיכום, אציין כי הנתבע פעל לאורך כל הדרך בחוסר תום לב קיצוני, הסתיר מכל אחד  
 9 מהצדדים את פעולותיו כלפי צדדים אחרים, תוך ניסיון להתחמק מחובותיו כלפי כל אחד  
 10 ואחד מהצדדים.  
 11 59. ואולם בנוגע להליך שלפניי אני קובעת פוזיטיבית כי הנתבע פעל לרישום היחידה בתת  
 12 חלקה 3 על שמו בניגוד לפסק הדין שאישר את הסכם הפרשה וזאת לאחר שמזימתו כי  
 13 הבנק יסלק את צד ג' לא צלחה. הנתבע פעל למכירת הקוטג' ביחידה שהובטחה לבניו, תוך  
 14 העלמת המידע לגבי פסק דינו של בית המשפט, שאישר את הסכם הפרשה ואשרר את  
 15 תצהיר המתנה, הן מכוונת הנכסים והן מיו"ר ההוצאה לפועל.  
 16 60. לו הייתה כוננת הנכסים יודעת כי על פי פסק דין תקף, היחידה האמצעית היא בבעלות  
 17 הבנים והנתבע התחייב שלא למכור את הזכויות בה, אין ספק כי הייתה פועלת למכירת  
 18 הקוטג' היחיד שהיה בבעלות הנתבע – הקוטג' בו מתגורר כיום ביחידה הראשונה.  
 19 61. עוד אציין כי גם אילו הייתה נמכרת היחידה הראשונה, הנתבע היה נותר עם קורת גג  
 20 לראשו וזאת לאור התניות שבתצהיר המתנה, שקבעו את זכאותו של הנתבע להתגורר  
 21 בקוטג' בתת חלקה 3, שבבעלות התובע והאח, עד 120.  
 22 62. אין ספק כי לאחר שנמכרה היחידה האמצעית לצד ג' בהליך כינוס נכסים מטעם הבנק, לא  
 23 ניתן לאכוף את התחייבות הנתבע להעביר על שם התובע והאח את הזכויות והבעלות  
 24 ביחידה האמצעית.  
 25 63. לפיכך מן הראוי לבחון האם במקרה זה ניתן להחיל את "דוקטרינת הביצוע בקירוב",  
 26 ובהסתמך על כך להצהיר על זכאותם של התובע והאח להירשם כבעלים של תת החלקה  
 27 החלופית, היחידה הראשונה שנתרה – תת חלקה 1, שבה מתגורר כיום הנתבע.

28  
29

### **המסגרת הנורמטיבית – ביצוע בקירוב**

30 64. דוקטרינת "הביצוע בקירוב" משקפת את הגישה שנשתרשה בדיני החוזים המודרניים  
 31 שלפיה במקרים שבהם הדבר נחוץ לשם הגנה על אינטרס הקיום של הנפגע, ראוי להורות  
 32 על אכיפה מקורבת של החוזה. זאת, גם במחיר של סטייה מסוימת מקווי המתאר  
 33 המקוריים של העסקה (ר' גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות: לקראת  
 34 קודיפיקציה של המשפט האזרחי 262 (2009) (להלן: "שלו ואדר")).





## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 12-09-34579-09 פלוני ואח' נ' פלוני

65. גישה זו, טוענים שלו ואדר בספרם, היא גם עמדתם של דיני החוזים בישראל.
66. הדוקטרינה של ביצוע בקירוב כותחה במשפט האנגלי ונקלטה במשפט הישראלי והושתתה על אדנים מקוריים. חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות") איננו כולל דוקטרינה עצמאית הדנה בביצוע בקירוב אך מקומה הטבעי כיום אינו שנוי במחלוקת ונראה אף מחוזק יותר מבחינה רעיונית נוכח עקרון תום הלב וגישתו של חוק התרופות המעמיד את סעד האכיפה בראש סולם התרופות (דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ד' 175-176 (2011) (להלן: "פרידמן וכהן")).
67. בעניין ע"א 2686/99 אייזמן נ' קדמת עדן, פ"ד נה(5) 365, 378 (2001) קבע כב' השופט אנגלרד כי הדוקטרינה של "ביצוע בקירוב" מבוססת על הסמכות הכללית הקבועה בסעיף 4 בחוק התרופות שלפיה בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה בנסיבות העניין, וכי הדוקטרינה מבוססת גם על עיקרון תום הלב (ר' גם שלו ואדר, בעמוד 263 ואילך).
68. על פי העמדה שהובעה בעניין ע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים נ' טייק, פ"ד מ(3) 169, 198-199 (1986) ההפעלה של הביצוע בקירוב היא תנאי מתחייב מן החוזה: כאשר לא ניתן לבצע את הקיום המקורי, הרי על פי פרשנותו הנאותה של החוזה, יש לחתור ככל שניתן לקיום החוזה ולהגשמת המטרה העומדת ביסודו גם אם מתברר שלא ניתן לקיימו ככתבו וכלשונו (פרידמן וכהן בעמ' 177).
69. עם זאת, על בית המשפט לפעול בעניין זה בזהירות המתבקשת כדי "שלא ימצא עצמו עורך חוזה חדש בין הצדדים שתנאיו משנים מן היסוד את אופיו של החוזה המקורי" (ע"א 11965/05 עזבון המנוח קליין נ' שרון [פורסם בנבו] (27.8.2009)).
70. במילים אחרות: כאשר החוזה אינו ניתן לאכיפה במדויק, אולם מאפשר להגשים את כוונת הצדדים המקורית תוך סטייה לא גדולה מן החיוב החוזי המקורי, ניתן להיעזר בדוקטרינת ה-"ביצוע בקירוב" לטובת הצד הנפגע מן ההפרה (ר' ת"א (מחוזי מרכז) 39824-04-14 אלחלל נ' חברה ארץ ישראלית לישוב עולים בע"מ [פורסם בנבו] (24.1.2018)).
71. מאידך, אם הביצוע שהנפגע מבקש לאכוף שונה לחלוטין מהביצוע המקורי, אזי במקרה כזה הצד הנפגע לא יזכה לאכוף ביצוע השונה מהותית מהחיוב החוזי המקורי, וצד זה יאלץ להסתפק בזכות לתבוע פיצויים.
72. בע"א 289/78 אשד נ' לובר [פורסם בנבו] (12.12.78), נחתם חוזה שבו התחייבו קבלנים לשלם למוכרי הקרקע כספים וכן דירה הפונה לצפון מזרח ודרום (להלן: "הדירה המזרחית"). אך בדיעבד הסתבר כי הדירה המזרחית כבר נמכרה. הקבלנים נתנו את הסכמתם להעביר לבעלי הקרקע את הדירה המערבית באותה קומה אך במקביל הם התחייבו למכור את אותה דירה מערבית לצד ג' אחר. מוכרי הקרקע דרשו את אכיפת ההסכם באופן שתימסר להם "הדירה המערבית" + הפרש השווי. כב' השופטת בן פורת קיבלה את עמדת בעלי הקרקע והסתמכה על הדוקטרינה של הביצוע בקירוב.



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 12-09-34579 פלוני ואח' נ' פלוני

73. בע"א 4018/03 שרביט נ' בן אהרון [פורסם בנבו] (20.1.05) נקבע לאור הסכמה דיונית כי חלף שני מגרשים שהמשיב היה אמור להעביר למערערים ולא ניתן להעבירם כי אינם בבעלותו, יעביר המשיב שני מגרשים חלופיים עליהם הוסכם בין הצדדים. כבוד השופט ברק מצא לנכון לציין כדלקמן:

"למעלה מן הנדרש אוסיף כי היה ניתן להגיע לתוצאה זו גם על-ידי שימוש בדוקטרינת הביצוע בקירוב (Cy-près) מכוחו של עקרון תוס' הלב (א' ברק פרשנות במשפט, כרך ד, פרשנות החוזה [6], בעמ' 241; ע"א 1136/97 עיזבון המנוח יעקב פרנסיס סימן נ' בן דיתו [4], אולם אין צורך להידרש לעניין במסגרת ערעור זה."

74. ר' גם את ת"א (מחוזי חי') 60461-03-14 אלהיג'א נ' אבו אל היג'א [פורסם בנבו] (14.6.2015), שבו צוין כי "ביצוע החוזה בדרך של אכיפה בקרוב, מוצא ביטוי גם בתזכיר חוק דיני ממונות סעיף 449 לתזכיר הקובע, כי בהיעדר זכאות לאכיפה על פי סעיף 448 מוסמך בית המשפט להורות לבקשת הנפגע על אכיפת החיוב בקרוב, בהתקיים שני תנאים מצטברים:

- (1) האכיפה בקרוב אינה משנה ממהותו המקורית של החיוב;
- (2) האכיפה בקרוב אינה עלולה לגרום עוול למפר."

75. פרידמן וכהן בספרם טוענים כי בשני המקרים המצויינים לעיל, דוקטרינת הביצוע מקרוב הוחלה לאור הסכמה של המוכר להעביר לזכותו של הקונה נכס אחר. אולם ובהיעדר הסכמה, עולה שאלה, שהתשובה לה אינה ברורה מאליה, האם יהיה זכאי הנפגע לדרוש נכס אחר למשל דירה אחרת באותו בניין.

### הכרעה

76. אציין כי על אף הספק שהביעו פרידמן וכהן בספרם לגבי זכאותו של הנפגע לדרוש, במצב דברים מסוג זה ובהיעדר הסכמתו של המפר, דירה אחרת מכוח דוקטרינת "הביצוע בקירוב", נסיבות המקרה שלפניי הן יוצאות דופן.

77. ראשית אציין כי במקרה דנן גודלן של שתי תתי החלקות זהה – הן היחידה הראשונה והן היחידה האמצעית בגודל של כ- 180 מ"ר ועל כן סביר כי גם אם קיים שינוי בשווי תתי החלקות – הוא אינו מהותי (ר' לעניין זה האמור בעניין אייזמן, שצוין לעיל).

78. מעבר לכך ובניגוד למקרים שנידונו, על פי תצהיר המתנה והסכם הפרשה, לנתבע זכות מגורים עד 120 בנכס וכן זכות לעשות כל פעולה בנכס (מלבד מכירתו) ומשכך מדובר בנסיבות חריגות, המצדיקות לטעמי לחתור לקיומו של הסכם הפרשה על פי הדוקטרינה של ביצוע בקירוב.

79. על כן אני קובעת כי הקוטג' הרשום כיום על שם הנתבע ביחידה הראשונה, היינו בתת חלקה 1 יירשם לאלתר על שם התובע והאח נתבע 2 בחלקים שווים ביניהם, כאשר כל התניות המופיעות בתצהיר המתנה לגבי זכותו של הנתבע לנהוג מנהג בעלים ביחידה



## בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

27 אוגוסט 2018

תמ"ש 34579-09-12 פלוני ואח' נ' פלוני

1 האמצעות יישארו על כנס גם לגבי תת חלקה זו – היחידה הראשונה, ותיירשם הערת  
2 אזהרה מתאימה.

3 80. אין בכך כדי להביא מזור, בשלב זה, למצבו הקשה של התובע, אולם אין מצבו זה יכול  
4 להעניק לו זכויות שלא היו לו לולא הפר הנתבע את התחייבויותיו, אשר קיבלו תוקף של  
5 פסק דין כמפורט לעיל.

6 81. ניתן רק להצטער כי הנתבע לא מצא בליבו כל חמלה לסייע לנו במצבו הקשה ודחה כל  
7 הצעת פשרה שהוצעה על ידי בית המשפט, ובחר להתנהל במשך כל השנים בחוסר תו"ל  
8 כפי שתואר בפסק דיני.

### הוצאות משפט

9  
10 82. לאור כל המפורט לעיל, לרבות הקושי ועגמת הנפש שנגרמה לתובע ולאח מהליך זה  
11 וקביעותי לגבי התנהלות הנתבע, אני מחייבת את הנתבע בהוצאות כדלהלן:

12 א. הוצאות משפט בסך של 10,000 ₪ לתובע, אשר מחצית הסכום היא בגין שכר טרחת  
13 עו"ד ומחצית הסכום היא בגין הוצאותיו האישיות של התובע.

14 83. תואיל המזכירות להמציא פסק דין זה לידי הצדדים ולסגור את התיק.

15  
16 ניתן היום, ט"ז אלול תשע"ח, 27 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

17  
18 כפי"ק א"ח

19 רבקה מקייס, שופטת, סגנית הנשיאה  
20