



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

לפני **כבוד השופטת אירית קלמן ברום**

תובע

יגאל כהן
ע"י ב"כ עו"ד רפאל נבון

נגד

נתבעים

1. אסף קחטן
2. ארי קחטן
שניהם ע"י ב"כ עו"ד ישראל שלו ו/או אסף אורן

פסק דין

1

2

3 לפני תביעה לצוות על הנתבעים לחתום על מסמכים לרישום להעברת הזכויות הרשומות על שם

4 הנתבע מס' 1 לתובע, ובכך לאכוף את הסכם מכר המקרקעין שנחתם בין הצדדים.

5 **העובדות בקצרה והצדדים לתובענה**

6 1. התובע, רואה חשבון במקצועו, מבקש להורות לנתבעים לחתום על מסמכים לביצוע העברת

7 הבעלות בהתאם להסכם המכר שנחתם ביום 18.11.2002 למכירת דירה בגוש 6175 חלקה 64, תת

8 חלקה 1 (להלן: "**הסכם המכר**"), "**הדירה**" בהתאמה). ההסכם צורף כנספח א' לתצהירו של

9 התובע שנחתם ביום 6.5.2018.

10 2. הנתבע מס' 1 (להלן: "**הנתבע מס' 1**" או "**אסף**") הינו הבעלים הרשום של הדירה. בין אביו של

11 אסף, מר עזרא קחטן (להלן: "**קחטן**") והתובע הכרות מוקדמת במהלכה עבד התובע בתפקידים

12 בכירים בחברות שבבעלות קחטן ושררו ביניהם יחסי אמון. על רקע יחסים אלו בוצעה העסקה.

13 3. הנתבע מס' 2 (להלן: "**הנתבע מס' 2**" או "**ארי**") אף הוא בנו של קחטן, עורך דין במקצועו, והוא

14 זה שערך את הסכם המכר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1
- 2
- 3
4. בנושאים העיקריים, התמורה ומסירת החזקה נקבע בהסכם: במעמד החתימה על ההסכם ישולם סך של 172,800 ₪ והיתרה בסך 691,200 ₪ תשולם באמצעות משכנתא שייטול התובע. החזקה תימסר לקונה ביום 30.12.2002.
5. הנתבעים מכחישים את מחויבותם, כל אחד מטיעונו, ולגופו של עניין נטען שהתובע לא שילם את מלוא התמורה, ההסכם נערך ונחתם למראית עין, לא הייתה כוונה ליתן לו תוקף מחייב. על כך נסבה המחלוקת.
6. הצדדים הגישו כתבי טענות מתוקנים ונעתרתי לבקשתם להגשת תצהירים משלימים.
- 7
- 8
- 9 **תמצית טענות התביעה:**
10. הסכם המכר שריר וקיים, יש לדחות מכל וכל את טענות הנתבעים בדבר הסכם למראית עין. הנתבע מס' 2 ייצג את שני הצדדים להסכם בשל יחסי האמון ששררו אותה עת ביניהם. בתור שכזה, ערך את ההסכם ודאג לרישום הערות האזהרה לטובת התובע והבנק הממשכן. התובע שילם את מלוא התמורה, ההון העצמי שולם במזומן והיתרה באמצעות המשכנתא שנתנה לתובע. התובע מילא אחר כל מחויבויותיו על פי הסכם המכר.
- 14
15. רישום העסקה מתעכב בשל התנגדות הנתבעים לחתום על המסמכים הנדרשים לצורך רישום בעלות התובע על הדירה. בתחילה, העיכוב ברישום נבע מהשגות שהיו לנתבעים על החיוב במס שבח. עניין זה טופל באמצעות עורך דין ששרותיו נשכרו על ידי קחטן. בסופו של יום הצליח הנתבע מס' 1 לקבל את הפטור מתשלום המס. אישורי העברה היו בידי הנתבעים בשנת 2005.
- 18
19. התובע לא היה מוטרד במהלך השנים מאי ביצוע הרישום משום יחסי האמון ששררו בין הצדדים. במועד כלשהו, בנק מרכנתיל – הממשכן, דרש את הסדרת הרישום, ומכאן התביעה.
- 20



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

10. התמורה הנקובה בהסכם בסך 864,000 ₪ תאמה את מחירי השוק באותה התקופה. התובע עמד בתשלומים. סך 172,800 ₪ שולם במזומן במעמד החתימה על ההסכם, והראיה לכך האמור בסעיף 3(1) להסכם:
- 4 **"חתימת המוכר על ההסכם מהווה אישור על ביצוע התשלום"**
- הוסכם שהיתרה בסך 691,200 ₪ תשולם באמצעות משכנתא. בפועל תשלומי המשכנתא היו 650,000 ₪ בלבד, מהם 141,300 ₪ שימשו לפירעון משכנתא קודמת לפקודת בנק משכן שרביצה על הנכס, וסך של 508,700 ₪ שולם לפקודת הנתבע מס' 1. את היתרה, סך 41,200 ₪ השלים התובע במזומן, סה"כ שילם במזומן 214,000 ₪.
- 9 **תמצית טענות הנתבעים:**
11. הנתבע מס' 1, אסף, מכחיש מעורבות כלשהי בעסקת מכר זו. בשל לקויותיו הוא אינו יודע קרוא וכתוב, הוא לא התכוון מעולם למכור את דירתו ואף אינו זוכר חתימה על ייפוי כח המסמך את אביו למכור את דירתו.
12. לטענתו, ייפוי הכח חסר תוקף משפטי, נחתם בניגוד להוראות סעיף 20(א) לחוק הנוטריונים, תשל"ו-1976 (להלן: "חוק הנוטריונים") משאימות החתימה של הנוטריון בוצע יומיים לאחר המועד שבו מופיעה חתימתו.
13. אסף לא היה מעורב במשא ומתן, בשל מגבלותיו, אביו קחטן מנהל את ענייניו הכספיים, אסף חתם בכל מקום שנדרש לכך על ידי אביו.
14. את ההגנה לגופו של ענין ולגבי נסיבות חתימת ההסכם וכוונת הצדדים מספק קחטן. לטענתו, קבוצת קחטן נקלעה כבר בשנת 2002 לקשיים כלכליים, הם נאלצו לגייס כספים כדי לשרוד. התובע שהיה באותה העת עובד בכיר בקבוצת קחטן נרתם לסייע והציע לגייס כספים באמצעות עריכת הסכמים למראית עין למכירת הדירות, ובדרך זו ליהנות מכספי משכנתא. למימוש רעיון זה נערכו שני הסכמים דומים להפליא, למכירת שתי דירות לתובע שמנוהלות ונשלטות על ידי קחטן - האחת בבעלות דיור ופיתוח חברה לבניין בע"מ (להלן: "דיור ופיתוח") והשנייה בבעלותו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1 של אסף. ההסכם השני נחתם כחודש לאחר החתימה על הסכם מושא תביעה זו, ביום 17 בחודש
- 2 דצמבר, באותם תנאים ובאותם מחירים (להלן: "ההסכם המקביל"). ההסכם המקביל למכירת
- 3 הדירה של דיור ופיתוח צורף כנספח 1 לתצהירו של קחטן במסגרת תצהירי עדות ראשית מטעם
- 4 הנתבע מס' 2. כספי המשכנתא הם הכספים הבלעדיים שהתקבלו בעסקה זו והועברו לקבוצת
- 5 קחטן. התשלומים הנקובים בהסכמים בסך 172,800 ₪ בכל אחד מההסכמים שכביכול אמורים
- 6 להשתלם על ידי התובע – וההשלמה לתשלום המשכנתא בסך 41,200 ₪ לא שולמו מעולם, ולא
- 7 הייתה כל כוונה שישולמו. שתי העסקאות דווחו לרשויות כחוק.
- 8 15. כמחווה של רצון טוב לסיועו של התובע בגיוס הכספים הללו, הסכים קחטן להעביר את הבעלות
- 9 בדירה אחת מתוך שני הסכמים אלה לתובע. הוא מתנגד להעברת הדירה השנייה על שם התובע
- 10 אשר לא שילם את תמורתה.
- 11 16. החזרי המשכנתא משולמים לטענתו מתשלומי שכר הדירה שמתקבלים מהשכרת דירות אלו.
- 12 17. הנתבע מס' 2 טען שהיה עורך דין בראשית דרכו, התבקש על ידי אביו לערוך את ההסכמים, לא
- 13 ידע ולא היה שותף לכוונה שעמדה מאחורי הסכמים אלו. תפקידו הסתכם בעריכת ההסכם.
- 14 18. המסמכים נשמרו במשרדי החברה ובמחשבי החברה ואין לו כיום גישה אליהם. היום בחלוף כ-
- 15 20 שנה אינו זוכר דבר, אין ביכולתו לתרום לפתרון הסכסוך ולפיכך יש לדחות את התביעה נגדו.
- 16 **דיון והכרעה**
- 17 18. אתיחס תחילה לטענות הנתבע מס' 1, אסף. מהעדויות עולה שאסף לא היה מעורב כלל בעסקה.
- 18 התובע מסכים שאת המו"מ הוא ניהל עם קחטן וארי בלבד, בנוכחותם חתם על הסכם המכר (נוסח
- 19 המקור בחתימת קחטן צורף כנספח ב1 לתצהיר המשלים מטעם התובע מיום 19.12.2018 ונוסח
- 20 מתוקן בחתימת אסף צורף כנספח ב2 לתצהיר זה). התובע התנגד לבקשה לצרף קחטן כנתבע.
- 21 לאור התנגדות זו נדחתה בקשת הנתבעים לצירוף כנתבע ונותרנו עם אסף וארי בלבד. חתימתו
- 22 של אסף על הסכם המכר הוספה בשלב מאוחר יותר על גבי נוסח מתוקן (נספח א' לתצהיר התובע
- 23 מיום 6.5.2018 ונספח ב2 לתצהירו המשלים מיום 19.12.2018). כך גם לגרסת התובע:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1 "ש: מפנה לסעיף 29 לתצהיר המשלים שלך – שם אתה טוען
2 לראשונה שלא זכור לך שהמעמד על החתימה על ההסכם החדש היה
3 מעמד משותף עם הנתבע 1. אם לא היה מעמד חתימה משותף, מי
4 חתם ראשון על ההסכם? אתה או אסף?
5 ת: ארי החתים קודם את אסף ואחר כך אני חתמתי.
6 ש: אתה בטוח בזה?
7 ת: אני די בטוח. אני כמעט בטוח."
8 (עמ' 24 לפרוטוקול).
9
10 19. אסף, שהינו בגיר כבן 44, העיד והסביר שאינו מסוגל לקרוא ולכתוב, הוא חותם על מסמכים
11 שאביו מורה לו לחתום. התרשמתי שאסף שלוקה בלקויות המקשות על תפקודו. הוא מבצע
12 עבודות תחזוקה פשוטות וככזה עבד באותה תקופה בחברה של אביו. אביו דואג לצרכיו
13 העיקריים. אסף משתייך לעמותת אקים (נספח א' לתצהיר הנתבע מס' 1).
14 20. שוכנעתי שאכן אלה פני הדברים, אף שלא הוצגו מסמכים רפואיים ולא נטען שאסף הוכרז כפסול
15 דין. די בהתרשמות מעדותו בכדי להבין שיכולותיו מוגבלות. בניסיונו להפריך את גרסתו זו של
16 אסף, הציג התובע שורה של הסכמי מכירה וקניה על שמו של אסף, שנחתמו על ידו או על ידי בא
17 כוחו (נספחים א1-4 לתצהירו המשלים מיום 19.12.2004). אין בכוחם של מסמכים אלו לשנות
18 את דעתי, מהתרשמותי מיכולותיו של אסף, נהיר שאין בכוחו לנהל בעצמו נכסי מקרקעין, למכור
19 או לקנות. בעדותו השיב:
20 "לשאלת בית המשפט:
21 ש: אתה לא יודע לקרוא ולכתוב?
22 ת: אני לא יודע לכתוב, לא יודע איך עושים."
23 ובחקירה נגדית:
24 ש: לקרוא ולכתוב, לקרוא אתה יודע?
25 ת: לא. לקרוא, אין עושים, לא.
26 ש: איך, צריך, איך חתמת על תצהירים, איך חתמת?
27 ת: אני לא יודע, זה אבא שלי היה מביא לי לחתום, הייתי חותם."
28 (עמ' 40-41 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1
2 יתרה מכך, סביר להניח שמימון עסקאות אלה לא בוצע ממקורותיו האישיים. סביר יותר
3 שעסקאות אלו נעשו על ידי קחטן באמצעיו הכספיים והמשפטיים. יתכן שקחטן רכש נכסים עבור
4 בנו, כפי שהעיד, על מנת להבטיח את עתידו ויתכן שרכישות מסוג זה בוצעו כחלק מעסקיו לצרכי
5 מס. קחטן לא מונה באופן פורמלי כאפוטרופוס לדין על נכסיו של אסף, העסקאות בוצעו
6 בהסכמתו של אסף, על רובן הוא חתם בעצמו, יש להניח לאחר שהונחה לחתום על ידי אביו, וזאת
7 בלי שאסף דק פורתא במסמכים שעליהם הוא חותם. בנסיבות אלו לידיעתו והסכמתו של אסף
8 אין נפקות. אסף שם מבטחו בידיו של קחטן, סר למרותו והסכים עם התנהלותו של קחטן אשר
9 ניהל את הנכסים שרשומים על שמו, קנה ומכר על פי שיקול דעתו. לא התרשמתי שמדובר בניצול
10 מצבו של אסף. הנכסים נרכשו מלכתחילה על ידי קחטן, אסף העיד שאין לו מקורות כספיים
11 משלו. הוא סמך על אביו וחתם על המסמכים שהתבקש. בנסיבות אלו אין בידי לקבל את טענת
12 הנתבעים שיש לראות באי מעורבותו של אסף במהלך המו"מ העדר הצעה וקיבול שמאיינים את
13 הסכם המכר.
- 14 סעיף 2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות
15 המשפטית") מורה:
- 16 **"כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או**
17 **הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט."**
- 18
19 אסף בגיר, לא נטען שהוכרז פסול דין אף שיכולותיו מוגבלות, הסכמתו לשתף פעולה עם אביו
20 ולעשות כרצונו תקפה. כשעל כף המאזניים זכותו של צד ג' אשר עלולה להיפגע, אין לפסול את
21 הסכם המכר בשל החשד שיכולותיו הקוגניטיביות של אסף מנעו ממנו להבין את משמעות
22 חתימתו.
- 23 21. הנתבעים זנחו בסיכומיהם את טענתם שהחתימה על גבי הסכם המכר, שנחזית להיות חתימתו
24 של אסף, אינה חתימתו. מכל מקום, הוגשה על ידי התובע חוות דעת מומחית גרפולוגית שקובעת
25 בסבירות גבוהה שזו חתימתו של אסף:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1

2

"מסקנה:

3

לאור הממצאים הנ"ל הגעתי למסקנה שקיימת סבירות גבוהה, כי

4

החתימה שבמחלוקת בהסכם הנ"ל (א'-1), נחתמה ע"י חותם

5

הדוגמאות (נספחי ב') מר אסף קחטן."

6

(עמ' 2-3 לחוות הדעת)

7

8 הגרפולוגית גבי טל חגג-רוקח נחקרה על חוות דעתה ועמדה על קביעותיה, לפיכך אני קובעת

9 שהסכם המכר נחתם בשני העותקים, האחד על ידי קחטן כמיופה כח, חתימתו של אסף הוספה

10

על גבי הנוסח המאוחר יותר.

11 22. בכתב ההגנה נטען נגד מעמדו המשפטי של ייפוי הכח על פי חוק הנוטריונים וכן כי המדובר בייפוי

12 כח מתמשך על פי חוק הכשרות המשפטית. משטענות אלה זנחו בסיכומי הנתבעים, לא מצאתי

13

לדון בהן.

14 23. אסף העיד שלא קבל לידי את התמורה ששולמה בגין הסכם המכר, ועדותו מקובלת עלי. מכל

15 העדויות שנשמעו לרבות עדותו של אסף, מקובלת עלי הטענה שהוא לא היה מעורב בעסקת המכר

16 למעט הוספת חתימתו בשלב מאוחר יותר כשהסכם כבר היה חתום על ידי קחטן. בוודאי שהוא

17 לא ניהל את המו"מ שקדם לחתימה על ההסכם. קחטן אביו, הוא זה שניהל את עסקיו אלו

18 בהסכמתו, באמצעות ייפוי כח נוטריוני שקבל ממנו, ובתוקף היותו מיופה כח חתם על הסכם

19 המכר. התמורה שהתקבלה הועברה ישירות לידי של קחטן שהעבירה, כך לפי עדותו, לחברות

20 שבבעלותו. התובע הציג בשלב מאוחר יותר הסכם מכר חתום על ידי אסף. זה ההסכם שצורף

21 לבקשה לרישום הערת אזהרה בלשכת המקרקעין. עד לקבלת המסמכים מרשם המקרקעין לא

22 זכר התובע שאסף חתם על אחד העותקים של הסכם זה. לאחר שהתרשמתי שאסף ממילא לא

23 יודע לקרא ולכתוב, הוא חתם על מסמכים שאביו או, במקרה זה, אחיו הנתבע מס' 2 הורה לו,

24 הוספת חתימתו אינה מעלה ואינה מורידה ממחויבותו שעה שההסכם כולו, המו"מ מתחילתו ועד

25

החתימה בסופו, נערך ונחתם על ידי קחטן, כמיופה כוחו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

24. טענותיו של ארי מקובלות עלי. ארי היה עורך הדין שניסח את ההסכם כפי שהתבקש. לא היה 1
צורך לנהל את התביעה כנגדו מלכתחילה, בפרט כשהצהיר כי יציית לכל פסק דין שיינתן וכי אינו 2
בעל עניין בסכסוך. כן הצהיר כי בחלוף השנים אין בידי את מסמכי העסקה ובכללם את ייפוי 3
הכח הבלתי חוזר להעברת הזכויות בדירה על שם התובע. התרופה לכך, ככל שתתקבלנה טענות 4
התובע, הינה במתן צו אפקטיבי אחר לרישום זכויות התובע ולא היה הכרח בצירופו. 5
25. מכאן אעבור לטענות ההגנה העיקריות הדורשות הכרעה והן; העדר תשלום התמורה, וחתימה על 6
'הסכם למראית עין' בלבד. טענות אלה נטענו על ידי קחטן, שלא נמנה עם הנתבעים. קחטן הוא 7
זה שעמד מאחורי הסכם המכר והוציא את ההסכם לפועל, על פיו נשק דבר, הוא זה שבקיא 8
בעובדות. הנתבעים, בעיקר אסף, לא מצויים בפרטי ההסכם ולכן טענותיו של קחטן הן טענות 9
ההגנה המהותיות. 10
26. טענת ההגנה מקפלת בחובה שתי טענות שנטלי ההוכחה לגביהן שונות. הכחשת קבלת התמורה 11
מחייב בשלב ראשון את התובע להרים את נטל ההוכחה ולהוכיח כי שילם את מלוא התמורה. 12
ואילו להוכחת הטענה בדבר הסכם למראית עין, חל היפוך הנטל ועל הנתבע להוכיח טענתו. 13
27. הצדדים שניהם לא טרחו להמציא ראיות איתנות ומספקות להוכחת טענותיהם, המסקנות שיגזרו 14
מניתוח הראיות שהוצגו בפני בית משפט יקבעו בהתאם לנטלי ההוכחה החלים לגבי כל אחת 15
מהטענות. 16
- התמורה:** שאלת התמורה מהווה רכיב משמעותי בטענת קחטן להוכחת טענתו באשר להסכם 17
למראית עין. משראיתי לנכון להפריד את נטלי ההוכחה, אדון ראשית בשאלת התמורה שעל 18
התובע מוטל נטל הוכחתה. 19
- התובע הציג הסכם מכר חתום. התנאים העיקריים בהסכם הינם תשלום התמורה וקבלת החזקה. 20
על פי ההסכם, חלקה הארי של התמורה הנקובה בהסכם תשולם באמצעות משכנתא, וחלקה מהון 21
עצמי. 22



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 תשלום ההון העצמי: סעיף 3 להסכם המכר קובע:

2 "תמורה מלוא זכויות המוכר בדירה, והעברתם ע"ש הקונה כשהם
3 נקיות מכל חוב או משכנתא ו/או זכות אחרת של צד ג', ישלם
4 הקונה למוכר סך של 864,000 ש"ח אשר ישולמו בשיעורים
5 ובמועדים הבאים:

6 (1) סך של 172,800 ש"ח (מאה שבעים ושתיים אלף ושמונה מאות
7 ש"ח) ישולם על ידי הקונה למוכר, במועד החתימה על הסכם זה,
8 חתימת המוכר על ההסכם מהווה אישור על ביצוע התשלום.
9 (2) סך של 691,200 ש"ח (שש מאות תשעים ואחת אלף ומאתיים
10 ש"ח) ע"י משכנתא ישולם ע"י הקונה עד ליום 30/12/02 ,
11 ובתמורה למסירת החזקה בדירה.
12 "(3)..."

13 מעבר לסכום שהוסכם כי ישולם באמצעות המשכנתא, היה על התובע לשלם סך של 172,800 ₪
14 ועוד 41,200 ₪ להשלמת הסכום שאמור להשתלם על ידי המשכנתא. התובע העיד ששילם את
15 הסכומים במזומן: התשלום הראשון במעמד החתימה על ההסכם. לראיה לביצוע התשלום נשען
16 התובע על שני מסמכים, האחד סעיף 3(1) להסכם המכר לפיו החתימה על ההסכם מהווה ראייה
17 לקבלת התשלום, והשני, אישור במסמך התחייבות שהועבר לבנק בחתימת קחטן, המאשר
18 שהסכום שולם. קחטן מכחיש שקיבל את התמורה, טוען שלא יעלה על הדעת ששולמו סכומים
19 כה נכבדים במזומן, מדובר בסכום כפול מהסכום הנקוב בהסכם זה, בהתחשב בכך שהתובע חתם
20 חודש לאחר מכן על ההסכם המקביל, הסכם שדומה להפליא בתנאיו ובסכומיו להסכם המכר,
21 וגם שם התחייב לשלם הון עצמי, כך שמדובר בסכום גבוה ביותר המגדיל ומדגיש את חוסר
22 הסבירות ששולם. במסגרת ההסכם המקביל ננקבו אותם סכומים ובאותם תנאים, קרי, סך
23 691,200 ₪ ישולם באמצעות משכנתא וסך 172,800 ₪ הון עצמי. מטרתם של שני ההסכמים,
24 לגרסתו, היה גיוס מזומנים:

25
26 "בשל מצוקת מזומנים שנכפתה על קבוצת קחטן בשנת 2002, ניסו בעלי
27 הקבוצה לגייס מזומנים בסכומים משמעותיים כדי לפרוע חובות שונים, בין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 היתר לבנקים, אשר סירבו להעמיד אשראי לקבוצה ו/או למי ממנהליה
2 באופן אישי.".

3 קחטן הוסיף כי התובע היה מקורב אצל קבוצת קחטן וניהל עבודה חברות שונות. בתוך כך הורה
4 קחטן לבנו, הנתבע מס' 2, שהיה עורך דין שכיר בקבוצת קחטן, להכין שני הסכמי מכר במסגרתם
5 ימכרו הדירות לתובע לצורך קבלת כספי משכנתא בסך 650,000 ₪ עבור כל דירה.

6 בהקשר זה השיב קחטן בחקירתו הנגדית:

7 "ש: הוא, בעצם, לא הוציא שקל מהכיס שלו לפי מה שאתה אומר,

8 ת: נכון,

9 ש: ושילם את, ניתנה משכנתא והמשכנתא שולמה מכספי השכירות,

10 ת: נכון.

11 ש: ובעצם, אז אולי, איזושהי עמלה מגיעה לו פה על הטובה שהוא עשה,

12 אבל דירה שלמה?

13 ת: כן, העמלה היא, ...

14 העמלה שסיכמנו שאני אתן לו דירה אחת מתנה, אם אני אצא מהבעיות

15 שלי אני אתן לו את זה מתנה, ואת זה, עמדתי בזה והוא קיבל."

16 (עמ' 56 לפרוטוקול).

17

18 .28. התובע לא הציג ראיות מספקות בנסיבות אלו להוכחת התשלום. במצטבר עבור שני הסכמי המכר,

19 ההסכם מושא תביעה זו וההסכם המקביל, היה על התובע לשלם הון עצמי בסך 428,000 ₪. הדעת

20 מתקשה לקבל שתשלום זה אכן שולם במזומן וזאת מבלי שיהיו בידי התובע ראיות מוצקות לכך.

21 התובע לא טרח להמציא ראיות חיצוניות להסכם המעידות על תשלום סכום כה נכבד במזומן.

22 הראיות עליהן מתבסס התובע נובעות מההסכם עצמו: האחת סעיף 3(1) להסכם והשנייה אישור

23 שניתן לבנק למשכנתאות ששולם ההון העצמי. מעבר לסכומים אלה נותר חוב של 41,200 ₪ שהיה

24 על התובע להשלים לאחר תשלום המשכנתא, לטענת התובע גם תשלום זה שולם במזומן, מועד

25 התשלום לא צוין, לא הוצג כל אישור שתשלום זה התקבל, ההסכם בעניין זה שותק. לטענתו בשל

26 הזמן שחלף לא עלה בידו לאתר את אישור התשלום. בחקירתו הנגדית נשאל התובע לעניין זה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1 "ש: אני מפנה אותך לסעיף 33.2 לתצהירך המשלים, שם אתה טוען
2 ששילמת את יתרת התמורה (214,000 ש"ח במזומן). גם את התשלום
3 הזה העברת לארי ולא לאסף ישירות?
4 ת: שולם פעמיים ה- 214,000 ₪.
5 ש: בשתי הדירות?
6 ת: ה- 178,000 ₪ שולמו עם חתימת ההסכם, ונכתב בהסכם שעצם חתימת
7 הצדדים מהווה אישור לתשלום ... בעת ההיא, לפני 16 שנה, שילמתי
8 במזומן כך היה נהוג בעת ההיא.
9 ש: מפנה אותך לנספח ה' לתצהירך המשלים, זה למעשה הראיה היחידה
10 שיש לך על תשלום שביצעת?
11 ת: לא. כתוב בסעיף 3.1 להסכם שהחתימה על ההסכם מהווה אישור
12 לתשלום.
13 שאלת בית המשפט:
14 ש: רו"ח לוקח 214,000 ₪ נותן אותם ביד למישהו ולא מבקש ממנו תחתום
15 לי שקיבלת סכום זה?
16 ת: זה מה שהיה נהוג בעת ההיא. היו משלמים במזומן וכותבים בהסכם.
17 לגבי ה- 41,000 ₪ ששולמו בסוף, אבל אין לי את הראיה פה. אני בטוח
18 שקיבלנו את הנייר מארי על הכסף הזה."
19 ובהמשך החקירה הנגדית:
20 "ש: למה לא הצגת לבית המשפט איך משכת 418,000 ₪ במזומן באותה
21 תקופה לתשלום עבור שתי הדירות? אדם סביר צריך להראות מאיפה הוא
22 משך סכום מזומן נכבד שכזה?
23 ת: כנראה שאני לא האדם הסביר. בעת ההיא היו לי עסקים ובניתי בית,
24 וגלגלתי סכומים נכבדים במזומן."
25 (עמ' 28-30 לפרוטוקול).
26
27 29. הלכה מושרשת היא כי הימנעות התובע מהמצאת ראיות להוכחת התשלום שאמורות להיות
28 ברשותו ברגיל יזקפו לחובתו (ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651,
29 660 (1991)). בכדי לשכנע ששילם סכומים חריגים שכאלו במזומן, היה עליו להמציא ראיות
30 המעידות על משיכת סכומי כסף כה נכבדים בסמיכות זמנים, או על מקור אחר לסכומים אלו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 מדובר בסכום נכבד של למעלה מ-400,000 ש"ח אין זה מדרכן של הבריות לשאת סכומים שכאלה
2 בכיסם כדבר שבשגרה. תמיהה זו מתחזקת נוכח הראיות האחרות שאותן כן איתר התובע וטרח
3 להמציאן, הסכמים עליהם חתום אסף מהשנים 1995 ו-2000 על נספחיהם, צילומי ספחי שיקים
4 ששולמו בעסקאות אחרות כתמורה ותשלום מס רכישה על ידי הנתבעים או מי מטעמם. את
5 ההסכמים האלה, שהוא אינו צד להם, כן טרח התובע לשמור - אך אסמכתאות על משיכת כספים
6 ואישור על תשלום הכספים לא שמר?! בכדי לשכנע בהגיונם של הדברים טוען התובע שכך היה
7 נהוג "בעת ההיא". ההסכם נחתם בשנת 2002, לפני כ-17 שנים ולא במאה הקודמת. הסכום שנטען
8 ששולם במזומן במצטבר עבור שתי הדירות שווה ערך באותה תקופה למחצית ממחיר הדירה
9 שנקב בהסכמי המכר. הסתמכותו של התובע על הסעיף בהסכם, כמו על האישור שניתן לבנק,
10 אינם פוטרים אותו מהבאת ראיה משמעותית להוכחת תשלום ההון העצמי בפועל. מסמכים אלו
11 נדרשו לטענת הנתבע על מנת לקבל את המשכנתא. אפשר להניח שהמצב הכספי הקשה שאליו
12 נקלע קחטן בשילוב יחסי האמון ששררו בין הצדדים הביאוהו לחתום על הנוסח הכללי בהסכם
13 שכולל בחובו אישור לתשלום. במקרה הזה, חתימות אלו בנסיבותיו של הסכם זה, כשלעצמן אינן
14 מהוות ראיה מכרעת להרמת הנטל הנדרש להוכחת תשלום מלוא התמורה, מעבר לתשלומי
15 המשכנתא. על ניסוחו הכללי והסתמי של ההסכם, חוסר הדיוקים והחסרים בו ר' סעיף 31 לפסק
16 הדין.

17 30. בהקשר זה ר' סעיף 27 לתצהיר קחטן הראשון, מיום 5.6.2018 :

18 **"למען שלמות התמונה אציין, כי על מנת להעמיד את התובע במצב בו הוא**
19 **יוכל לקבל משכנתא מהבנק, הוראתי לתת לו 'פתק' בו צוין כאילו הוא**
20 **שילם לי את ההון הראשוני כנקוב בסעיף 1)3 להסכם המכר, אולם בפועל**
21 **הוא התובע כלל לא שילם מכיסו כספים..."**

22 הכחשת הנתבע את קבלת התמורה, מחייב את התובע להוכיח את תשלום התמורה על מנת לזכות
23 בסעד המבוקש לאכיפת הסכם המכר. מחובתו של התובע להמציא ראיות שקיים את ההסכם
24 במלואו ולהוכיח את תשלום התמורה. ישנן דרכים להוכחת מקור ומשיכת הכספים, אמצעים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1 שאמורים להיות ברשותו של התובע אשר בשקידה סבירה היה יכול להמציאם, אם חפץ בכך. 1
2 מחדליו בהמצאת ראיות אלו פועלים לחובתו.
- 3 31. **ניסוחו הלקוי של ההסכם:** גם אם מסקנתי היא שההסכם תקף, לא מצאתי לנכון להתבסס על
4 סעיף 3(1) כאסמכתא לתשלום משום שעולה שבהסכם הזה "הנייר סבל הכל". עיון בהסכם מלמד
5 שסעיפי ההסכם לא משקפים את המצב לאשורו, הצדדים לא הקפידו בניסוח, יכול שאי הקפדה
6 זו תומכת בגרסה שמדובר בהסכם למראית עין ויכול שנבעה מיחסי האמון בין הצדדים ומשום
7 כך שלא הקפידו בהתאמת הסעיפים למצב הקיים, הגם שהתכוונו לממש בסופו של יום את עיקר
8 ההסכם, העברת הדירה. התובע מסביר בחקירה נגדית שאופן התשלום לא נרשם בהסכם:

9 **"ת. זה שולם בשתי פעימות. פעימה אחת 172,000 ₪ ביום חתימת**
10 **ההסכם, ועוד 41,000 ₪ אחרי שקיבלנו את המשכנתא ולפני קבלת החזקה**
11 **בדירה.**
12 **ש. אבל איפה זה כתוב?**
13 **ת. לא כתוב."**
14 **(עמ' 29 לפרוטוקול).**

- 15
16 יכול שההסבר לטענת התובע בתצהירו שהנתבעים לא הלינו על כך במהלך השנים, נובע אף מאותם
17 יחסי אמון או מיחסם של הנתבעים להסכם כהסכם למראית עין. גם סעיפים אחרים בהסכם לא
18 נראו מקודשים בעיני הצדדים, כך למשל סעיף 4(א) להסכם שעוסק בהעברת החזקה בדירה ביום
19 30.12.2002 כשבפועל החזקה בדירה ככל שעברה, התבצעה מספר שנים לאחר מכן. כך גם בכותרת
20 להסכם, בסעיף ההצהרות מצהיר המוכר שהדירה נקייה מכל זכות שעבוד ו/או משכנתא, ובניגוד
21 לכך, במפתיע בתצהיר המשלים שהגיש התובע, מיום 19.12.2018 בסעיף 35, מצהיר שעל הדירה
22 רבצה משכנתא לטובת בנק משכן וסך 141,300 ₪ מתוך תשלום המשכנתא שנטל, הועבר ישירות
23 לבנק משכן להסרת השעבוד, ללא מילה וחצי מילה על כך בהסכם. בתוך כך גם התברר שהדירה
24 לא היתה פנויה וזאת בניגוד להצהרה בכותרת: **"נקייה מכל שיעבוד ו/או משכנתא ו/או עיקול**
25 **ו/או זכות אחרת של צד ג'..."**, כך שגם ההצהרה נמצאת כלא נכונה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

32. לכך נוסף גם את העובדה שגרסת התשלום במזומן התפתחה בשלב מאוחר יותר, בתצהירו 1 הראשון התייחס התובע להעברה בנקאית של התשלום הראשון ורק בהמשך העיד כי התשלום 2 בוצע במזומן. אכן אי דיוק זה אינו בהכרח בלתי סביר, יתכן ונעוץ בשנים שחלפו ושמה בהסברו 3 של התובע כי זכרונו אינו במיטבו נוכח פרוצדורות רפואיות שעבר, אך שוב נזכיר שמדובר בסכומי 4 כסף נכבדים במאות אלפי שקלים. הצטברות הדברים אומרת דרשני ומעוררת חשד ששינוי הגרסה 5 נובע מאי אמתותה, ושהשינוי נועד להתאים עצמו לסעיף 3(1) להסכם המצין תשלום במעמד 6 החתימה על ההסכם שלא עולה בקנה אחד עם העברה בנקאית. 7

33. עדותו של התובע בעניין זה לא הייתה מהימנה, הותירה רושם שהוא מנסה להתחמק מהמצאת 8 ראיות ושם את כל מבטחו בחתימה שבהסכם. התובע העיד כי כספיו ורכושו רשומים ומדווחים, 9 אולם נמנע מלהמציא את הדיווחים, ספרי חשבונותיו או הצהרות הון ככל שהגיש וכיו"ב: 10

11 "ש. האם הצהרת על הכספים האלה במזומן?

12 ת. כן.

13 ש. האם הצהרת על הסכום לרשויות המס?

14 ת. כל הרכוש שלי וכל הכספים שלי מוצהרים ולבנים, ואין לי שקל אחד 15 בשחור.

16 ש. אם יש לך אישורים על ההצהרה למה לא הבאת אותם?

17 ת. לא צריך להביא אותם. הרכוש שלי והכסף שלי, הכל נקי, הכל לבן. 18 (עמ' 31-30 לפרוטוקול).

19 לחובתו של התובע אני זוקפת גם את ההימנעות מהבאה לעדות את רעייתו אף שלטענתו הייתה 20 מעורבת בעסקאות. לדבריו (סעיף 4 לתצהירו מיום 6.7.2018): 21

22 "בהתייעצות עם אשתי, וחרף העובדה כי באותה העת היינו באמצע בניית 23 ביתנו הפרטי ברח' שלום לוי 8 בתל אביב מה שהביא לכך כי היינו תחת 24 התחייבויות רבות, החלטנו לרכוש את הדירה מאסף, ובהתאם הודעתי 25 לארי על החלטתנו לרכוש הדירה כאמור. 26

27 התובע נשאל בחקירתו הנגדית:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1 "ש. למה אשתך לא נתנה תצהיר בתיק זה?
2 ת. לא ביקשתי ממנה, ואולי בטעות."
3 (עמ' 31 לפרוטוקול).
4
5 מכלול עדויות זה מביאני למסקנה שאין לתת אמון בעדותו הבלעדית של התובע בדבר התשלומים
6 במזומן, התובע לא הוכיח את ביצוע התשלום במזומן, בין אם המסקנה היא שההסכם תקף ובין
7 אם לאו.
- 8 34. **תשלום המשכנתא**: החלק הארי של התמורה שולם באמצעות משכנתא. התובע הצהיר שהוא
9 פורע את תשלומי המשכנתא והציג תדפיס נתוני ההלוואה מהבנק הממשכן (נספח ו' לתצהירו
10 המשלים), מהם עולה שהמשכנתא משולמת, אם כי אין פירוט מועדי התשלום, מי משלם ובאיזה
11 דרך מבוצעים. התובע לא הציג בדל ראיה כיצד מבוצע הפירעון, מועדים, העברה בנקאית, מזומן
12 או בכל דרך אחרת. אדרבה – בעמוד השני לתדפיס האמור מצוין כי: **"סך כל היתרה לסילוק**
13 **כפופה לכיבוד ההרשאה לחיוב מתאריך 1/11/2018 על סך 5,094.07 ₪"** (ההדגשה שלי - א' ק'
14 ב'), הוראת קבע שמועדה לאחר הגשת התביעה, כאשר התובע נמנע מהצגת כל הוראת קבע או
15 אמצעי תשלום אחר למועדים שקדמו לגשת התביעה. יחד עם זאת, אין חולק שהלכה למעשה
16 המשכנתא נפרעת בדרך כלשהי, גם לא עלתה טענה אחרת. כל אחד מהצדדים טוען שהוא משלמה,
17 איש לא הוכיח טענתו. קחטן טען שהתמורה אשר מתקבלת משכר הדירה משמשת לפירעון
18 המשכנתא, אמר ולא יסף. קחטן לא פירט את גובה התשלומים או כיצד משולמים. אמירה כללית
19 ללא פירוט והוכחת מעורבות כלשהי בתשלום המשכנתא מחזקת את המסקנה שהמשכנתא
20 שרובצת על הנכס אינה מטרידה את מנוחתו. חזקה בעניין זה שכל עוד נפרעת המשכנתא ולא הוכח
21 אחרת, בעל החוב דואג לפרעה. לכן הימנעות מהבאת ראיות בעניין זה תיזקף לחובתו של קחטן
22 שעליו נטל ההוכחה. יוער כי מדובר בתשלומים ששולמו בעבר ועודם משולמים בימים אלו.
- 23 35. **לסיכום סוגיה זו**, באשר לתשלום סכום ההון העצמי, הגעתי לכלל מסקנה שהתובע לא הוכיח
24 ששילם את הסכומים הללו שנדרשו בהסכם המכר. באשר לתשלום המשכנתא מסקנתי שונה.
25 תשלום המשכנתא מתבצע בדרך כלשהי, לא נטען אחרת, כנראה מקור התשלום בתשלומי שכר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 הדירה. ענין זה לא הוכח, הגם שניתן בנקל להוכיח את אופן ביצוע תשלומי הפירעון, החזקה
2 פועלת לטובת התובע, כלווה המשכנתא. כשההלוואה נפרעת - חזקה שהלווה דואג לפירעונה.
3 חזקה זו לא נסתרה על ידי הנתבעים.
4 אשר על כן, משלא הוכיח התובע ששילם את מלוא התמורה שכוללת את תשלום ההון העצמי, די
5 בכך בכדי לדחות את תביעתו. ואבאר.
6 גם אם אקבע כי בידי התובע זכות חוזית, אין בכך בלבד כדי להקנות לו את סעד האכיפה המבוקש
7 ורישום הבעלות במרשם המקרקעין. במצב זה, בידי התובע לכל היותר התחייבות לעשות עסקה
8 במקרקעין כמשמעותה בסעיף 7(ב) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. היעדר כל ראייה אובייקטיבית
9 חיצונית בדבר העברת תשלומים בהיקף גדול ומשמעותי אומרת דרשני ומעוררת תהיות בלתי
10 מבוטלות אף במישור תום הלב ביחס לטענות התובע ובפרט – ביחס למחדליו במישור הראייתי.
11 משהכרעתי כי התובע כשל בהוכחת התמורה והגעתי למסקנה כי רכיב ההון העצמי בגובה 214,000
12 ש"ח המהווה כרבע מהתמורה - לא שולם, התובע אינו זכאי לסעד האכיפה.
13 בדומה לכך ר' גם את שנפסק ב-ה"פ 471/97 רחל בן נחום נ' פרחי ואח' (5.6.1997, לא פורסם),
14 פסק דין שניתן על ידי כבוד השופט י" זפט. ההחלטה צוטטה ב-ה"פ 10758-12-16 פרחי נ' רחל בן
15 נחום ואח', בפסקה 8 (פורסם במאגרים, 7.10.2018) שהינה בקשת המשך להליך שנדון בפני כב'
16 השופט זפט:

17 **"במסגרת ההליך הקודם, עתרה המשיבה לסעד הצהרתי,**
18 **שלפיו היא זכאית להירשם כבעלים של הנכס. בפסק דין**
19 **מיום 5/6/97 נקבע, כי המשיבה לא הוכיחה ששילמה את**
20 **מלוא התמורה עבור הנכס. משכך, אינה זכאית לרישום**
21 **הבעלות על שמה והתובענה נדחתה (פסק הדין של בית**
22 **המשפט המחוזי או פסק הדין, צורף כנספח ד' לתובענה).**
23 **ערעור שהגישה המשיבה לבית המשפט העליון, נמחק**
24 **(ע"א 5479/97). בפסק דין מיום 13/03/01 נקבע כי "בעצת**
25 **בית המשפט חזרה בה המערערת מן הערעור. הערעור**
26 **נמחק. אין צו להוצאות."**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 גם במקרה שנדון בפני כב' השופט זפט חתם המוכר על מסמך המאשר את קבלת התמורה, בית
2 המשפט קבע שחתימה זו אינה מהווה ראיה מכרעת כדבריו (כפי שצוטט):

3 **"...לא נעלמה מעיני העובדה שת/5 נחתם בפני עו"ד**
4 **הורביץ, ששימש בא כוחו של מר בלס. איני סבור שזו**
5 **עובדה מכרעת, שכן עו"ד הורביץ אך מאשר חתימה ומר**
6 **פרחי לא הכחיש את החתימה. אין באישור החתימה כדי**
7 **לגרוע במאומה מהאמור לעיל בדבר מצבו הנפשי של מר**
8 **פרחי ותלותו במי שנחזה להיות מיטיבו. על פי גרסת מר**
9 **פרחי ת/5 נחתם כשעמד לקבל ממר בלס כספים, והובטח**
10 **לו שיקבלם מיד לאחר החתימה במשרדו של מר בלס.**
11 **בנסיבות, גרסה זו אינה בלתי סבירה" (עמ' 11 ש' 10 - עמ'**
12 **12 ש' 23)"**

13 (שם, בפסקה 24)

14
15 לכך אוסיף למעלה מהצורך, שבנסיבות אלה האכיפה היא אף בלתי צודקת. בהקשר זה נפסק ב-

16 ע"א 5131/10 רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני (7.3.2013) בפסקה 18 לפסק דינה של כב' הש' אי

17 חיות (כתוארה אז):

18 **"אימתי תראה אכיפת החוזה בלתי צודקת בנסיבות**
19 **העניין? יתכנו תרחישים שונים אשר יצדיקו את שלילת**
20 **תרופת האכיפה בשל סייג הצדק שבסעיף 3(4) לחוק**
21 **התרופות (ראו פרידמן וכהן 221-280 וההפניות שם**
22 **למקרים שהתעוררו בפסיקה בהקשר זה). השופט**
23 **(כתוארו אז) מ' חשין התייחס לסוגיה זו באחת הפרשות**
24 **בכותבו כי "הכרעה זו הינה הכרעה ערכית ממעלה**
25 **ראשונה, וחוש הצדק המפעם בלבם של שופטי ישראל הוא**
26 **שינחה אותם הדרך" (עניין ינאי, 779). אכן, אין מדובר**
27 **ברשימת כללים ברורה וסדורה, אלא במענה הניתן בכל**
28 **מקרה ומקרה בהתחשב בנסיבות הייחודיות לו (ראו עניין**
29 **רבינאי, 292) ובלשון השופט (כתוארו אז) מ' חשין בעניין**
30 **ינאי: "רשימת ה'נסיבות' העשויות להשפיע על שיקול**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 הדעת אינה סגורה ולעולם לא תינעל" (עמ' 779). חשוב
2 להדגיש כי בבוחנו את צדקת האכיפה במקרה נתון, על בית
3 המשפט להתחשב במכלול הנסיבות הנוגעות לעניין וזאת
4 לאורך כל ציר הזמן שעד מועד מתן פסק הדין, על מנת
5 שניתן יהיה להביא בחשבון את שיקולי הצדק הרלוונטיים
6 "כפי שהם מתגבשים בעת ההכרעה"..."

7 36. הצדדים ייחדו משקל רב בטענותיהם לטענה בדבר הסכם למראית עין לא אפטור עצמי מלדון
8 בטענה זו ולהכריע בה חרף מסקנתי שהתובע אינו זכאי לסעד שביקש.

9 אקדים ואציין כי אי הוכחת תשלום ההון העצמי אין בה כשלעצמה כדי להרים את נטל ההוכחה
10 המוטל על הנתבע להוכחת טענתו בדבר הסכם למראית עין.

11 37. חוזה למראית עין - המסגרת הנורמטיבית

12 סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 קובע:

13 "חוזה שנכרת למראית עין בלבד – בטל; אין בהוראה זו
14 כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב
15 על קיום החוזה."

16 חוזה למראית עין הנו חוזה אשר ביטויו החיצוני שונה מכוונת הצדדים, נוצר פער בין המצב
17 החיצוני הגלוי שמקבל ביטויו בהסכם לבין הכוונה והמטרה האמיתית שמתחת לפני השטח, בין
18 שמדובר במטרה חוקית ובין שמדובר במטרה בלתי חוקית. נהוג לומר כי "בעוד שכלפי חוץ,
19 מסכימים הצדדים על הסדר משפטי מסוים שיחול ביניהם, כוונתם האמיתית היא שונה, וקיים
20 פער בין המצג החיצוני המשקף את רצונם, לבין כוונתם האמיתית הכמוסה." (ע"א 3725/08 חזן
21 נ' חזן, פסקה 24 (3.2.2011) (להלן: "עניין חזן"), והשוו: ע"א 4305/10 אילן נ' לוי, פסקה 21 לפסק
22 פסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (9.5.2012), ע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי (13.6.1979)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 טענה שההסכם הינו למראית עין מחייבת התחקות אחר כוונת הצדדים וההסכמה האמיתית
2 ביניהם שלא בהכרח נשקפת מהמצג החיצוני, זאת יעשה בהתאם לתשתית הראייתית אשר תונח
3 בפני בית המשפט.

4 הנטל להוכיח טענה זו רובץ על הטוען לה, עליו להרים נטל הוכחה מוגבר. ברוח זו נפסק ב-ע"א
5 3642/11 הדר כהן נ' סמיר גטאס (3.3.2014) בפסקה 7:

6 "על מנת לקבוע האם הסכם הוא הסכם תקף או שמא
7 הסכם למראית עין, יש להתחקות אחר כוונתם האמיתית
8 של הצדדים בעת כריתת החוזה ולבחון האם ההסכם אכן
9 משקף את אותה הכוונה, אם לאו. התשובה לשאלה זו היא
10 שאלה שבעובדה הנלמדת ממכלול נסיבות המקרה (ע"א
11 3725/08 חזן נ' חזן, [פורסם בנבו] פסקה 25 (3.2.2011)
12 (להלן: עניין חזן)) והנטל להוכיח כי חוזה נכרת למראית
13 עין מוטל על שכמו של מי שטוען לאי-אמיתות החוזה ...
14 אשר לרמת ההוכחה הנדרשת מבעל דין המעלה טענת
15 בטלות בשל היות החוזה למראית עין, כבר נפסק כי בשל
16 טיבה של הטענה נדרשת רמת הוכחה מוגברת לצורך
17 ביסוסה..."

18 וראו גם עניין חזן, בפסקה 31:

19 "אשר לרמת ההוכחה הנדרשת לביסוס טענת חוזה
20 למראית עין יש להוסיף, כי בעל דין המייחס לצד שכנגד
21 עריכת חוזה פיקטיבי מעלה כנגדו טענה קשה, העשוי
22 להגיע אף כדי ייחוס מרמה או מצג כזב. ככלל, טענות מסוג
23 זה, שנילווה להן, על פי רוב סממן של חוסר נקיין כפיים,
24 טעונות בשל טיבן רמת הוכחה נכבדה לצורך ביסוסן.
25 ייחוס לאדם התנהגות שיש בה חוסר ניקיין כפיים, מרמה
26 או כזב מחייב בראיות בעלות משקל ואמינות. כשם שלא
27 בנקל יוכיח בעל דין טענות בדבר תרמית, המחייבות ביסוס
28 ברמת הוכחה גבוהה במיוחד, כך גם טענות בדבר
29 פיקטיביות של עיסקה, המשיקות לטענות מרמה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 מצריכות רמת הוכחה התואמת במשקלה לרצינותה
2 ולחומרתה של הטענה הנטענת (על הזיקה בין חומרת
3 הטענה לבין עוצמת ההוכחה הנדרשת להוכחתה ראו ע"א
4 475/81 זיקרי נ' כלל, חברה לביטוח, פ"ד מ(1) 589, 594
5 "(1986)).

6
7 זה המקום לציין את הכלל הידוע בדבר העליונות הראייתית של מסמך בכתב כנגד טענה בעל פה,
8 לסתרו נדרש מסמך בכתב. עם זאת, אין המדובר בכלל חד-משמעי ובנסיבות המתאימות לא
9 תיחסם הדרך לפרשנותו ואף לסתירתו של מסמך בכתב באמצעות טענה בעל פה. בעניין זה ראו
10 את הסקירה שהובעה בספרות וההפניות שם: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים א' 170 (מהדורה
11 שנייה, 2018):

12 "הכללים לגבי חוזה למראית עין וטעות סופר מעוררים
13 בעיה במישור הראייתי, לאמור: אם הועלה החוזה
14 החיצוני על הכתב, הניתן להציג ראיות בעל פה לשם
15 הוכחת הסכמתם האמיתית של הצדדים? לגבי סעיף 13
16 התשובה אינה ברורה.

17 ...

18 ואכן, נראה, שכאשר מדובר בחוזה למראית עין, אין סיבה
19 שלא לדרוש כתב להוכחת הטענה שהחוזה אינו מחייב,
20 שכן אין כל מניעה כי הצדדים יעלו את הסכמתם
21 המשותפת שלא נכרת ביניהם חוזה, על הכתב. למרות זאת
22 יש אמרות בפסיקה, שאומנם אינן חד-משמעיות, מהן
23 עשויה להשתמע נכונות לקבל ראיות בעל פה להוכחת
24 טענה זו. בכל מקרה הדרך להמצאת ראיות בעל פה
25 תיפתח, אם הסיבה לקשירת החוזה למראית עין הייתה
26 נעוצה באי-חוקיות. טענה כזו ניתנת להוכחה בעל פה,
27 משום שאין לאפשר הכשרתו של מעשה פסול על ידי כך,
28 שהצדדים יימנעו מהכנתו של מסמך כתוב להוכחתו."

29

מהכלל אל הפרט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

38. ההכרעה בשאלת כוונת הצדדים להסכם והאם נחתם למראית עין אם לאו תתבסס על בחינת
העובדות שנפרשו בפני, עובדות שמצביעות על קיום ההסכם במהלך השנים, ובכללם תשלום
התמורה, קבלת החזקה בדירה ומי מהצדדים נהג במהלך שנים אלו בדירה מנהג בעלים. הן ראיות
התביעה והן ראיות ההגנה שהומצאו לבחינת נושאים אלו הינן מעורפלות, מעלות תהיות, בחלקן
אינן מתיישבות עם השכל הישר ועם ניסיון החיים וחלקן לא הוכחו במידת ההוכחה הנדרשת
מהצדדים. כאמור להוכחת טענת הסכם למראית עין, ייחול היפוך הנטל, ולביסוס טענותיו מחויב
הנתבע ברמת הוכחה מוגברת.

8 בחקירתו הנגדית חזר קחטן על הגרסה שבתצהירו והוסיף:

9 "ש: זו עסקה למראית עין.

10 ת: אדוני, איך, זה לא למראית עין לגמרי.

11 ש: לא לגמרי,

12 ת: מפני שהאמת, ...

13 סיכמנו ששתי הדירות, אנחנו, היות ואנחנו היינו בלחץ כספי מאד, ...

14 כנראה לשלם אגרות חוב לחברה, אז, וישבנו ביחד, מה, לפתור את הבעיה.

15 אז אחת ההצעות בתיאום עם יגאל, יגאל היה אחד המנהלים שלנו

16 הגדולים, הכי, זה, שהאמנו בו. אמרנו לו, תשמע, אנחנו צריכים פה כסף,

17 הוא יודע שצריכים כסף, זו הייתה הצעה שלי ושלו, ושל אח שלי גם,

18 שאנחנו נמכור מה שהוא אומר, את הדירה הזאת, זו לא דירה אחת, זה שתי

19 דירות,

20 ש: כן,

21 ת: נגד זה, היות ועוזר לי לפתור את הבעיה הכספית הזו, אני נותן לו דירה

22 בשם שלו לבד, עבורו, וככה סיכמנו."

23 (עמ' 54 לפרוטוקול).

24

39. שאלת התמורה, נדונה בסעיפים הקודמים ואף שהגעתי למסקנה שלא הוכח תשלום ההון העצמי

26 בכך לא סגי להוכחת הסכם למראית עין. הנתבע לא הוכיח שהוא בפועל פורע את תשלומי

27 המשכנתא, הוכחה הנדרשת בכדי להרים את הנטל המוטל עליו בטענתו לחתימה על הסכם

28 למראית עין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

40. **דווח על העסקה ותשלום מס רכישה** : אין מחלוקת שהעסקה דווחה ומס הרכישה שולם כדין. שני הצדדים טענו לביצוע התשלום. ברגיל, חובת התשלום חלה על רוכש הדירה. התובע הצהיר שהוא זה ששילם, אף שגם בנקודה זו כהרגלו לא המציא ראיה לביצוע התשלום. הנתבע לא המציא ראיה נגדית ועל כן חזקה על התובע שהוא זה ששילם את מס הרכישה.
41. **מועד מסירת החזקה בדירה** : גם נושא זה אינו משתקף נכונה בהסכם ואינו חף מתהיות לגבי התנהגות הצדדים וכוונתם. בעוד שעל פי ההסכם, החזקה בדירה, כשהיא פנויה מכל שעבוד וחפץ, אמורה לעבור לידי התובע ביום 31.12.2002, בפועל לגרסתו של התובע הוא קבל את החזקה בדירה כ-שלוש שנים לאחר המועד המחויב. לגרסתו רק בשנת 2005 פעל לפינוי השוכרת, הגיש נגדה תביעת פינוי ובכך נאותה השוכרת לחתום עמו על הסכם שכירות. כבר ציינתי שנושא זה סותר לא רק את סעיף 4(א) להסכם שמחייב את העברת החזקה ביום 30.12.2002 כשהיא פנויה מכל אדם וחפץ אלא גם את הכותרת להסכם, הצהרת המוכר שהדירה תהיה נקייה מכל שעבוד וזכות של צד ג'. בניגוד להצהרה בפועל, התובע היה מודע לכך שהדירה הייתה תפוסה ורבצה עליה משכנתא. הסכם השכירות מחודש יוני 2002 הכולל סעיף אופציה להמשך שכירות הוגש על ידי התובע כחלק מנספח י' לתצהיר המשלים. מן הראוי וצפוי שנתונים שכאלו יבואו לידי ביטוי בהסכם המכר. לא רק שהתובע לא קיבל ולא דרש במשך שלוש השנים את החזקה בדירה, הוא מעיד שדמי השכירות בתקופה זו לא שולמו לו לדבריו :
- "עד 2005 השכירות הגיעה לעזרא ולא אלי."** (עמ' 33 לפרוטוקול, שורה 23).
42. הסברו של התובע לעיכוב בפינוי הדיירים נשען על בקשתו של ארי, לכאורה, כי הדיירת שהועסקה כמטפלת של אסף, תישאר לגור בדירה, לכל היותר מספר חודשים קטן, עד שתמצא לה דירה חלופית. התובע הוסיף כי לאחר שהגברת סייג לא פינתה את הדירה, ושכר הדירה לא שולם לו, הוא נאלץ להגיש תביעת פינוי ביום 26.5.2005 ובתוך כך דרש את התערבותם של קחטן וארי. התובע צירף בנוסף, מכתב דרישת פינוי מיום 19.10.2004 שנשלח לזוג סייג באמצעות בא כוחו של אסף (נספח י' לתצהירו המשלים מיום 19.12.2018) ובמסגרתו צוין כי תקופת השכירות הסתיימה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1 והם מחזיקים בדירה שלא כדין וללא תשלום דמי שכירות. התובע צירף גם מכתב מיום 6.5.2005
2 שנשלח מטעמו לזוג סייג ובו נכתב, בין היתר, כי התובע הוא הבעלים של הדירה וכי פנה אליהם
3 במועד סיום חוזה השכירות שוב ושוב תוך שפניותיו העלו חרס, דרש דמי שימוש לכל התקופה בה
4 לא שילמו לו וכי נמנע מהליכים משפטיים מתוך התחשבות. לבסוף, נחתם הסכם שכירות בין
5 התובע והזוג סייג ביום 7.12.2005.
- 6 43. הגם התקשיתי לקבל את השלמתו של התובע עם חסרון הכיס שנגרם לו במשך 3 שנים, והתקשיתי
7 להבין כיצד מתיישבת הסכמתו לדחיית קבלת החזקה בדירה בפרק זמן כה משמעותי עם גרסתו
8 לתשלום מלוא התמורה, הרי שלאור התשתית הראייתית שהוצגה, לא אוכל לשלול את האפשרות
9 כי ישב בחיבוק ידיים ולא פעל להעברת החזקה בדירה ולמצער קבלת הזכות לגבות את שכר
10 הדירה.
- 11 44. מנהג בעלים בדירה : חרף התנהלות זו בחלוף שלוש השנים הראשונות החל משנת 2005, התובע
12 מתחיל לנהוג בדירה מנהג בעלים, דורש ומקבל את הזכות לגבות את תשלומי השכירות. מכאן
13 ואילך מתרחב הסדק בגרסת ההגנה. קחטן שיתף פעולה עם התובע בדבר פינויה של הדיירת גבי
14 סייג ואף הורה להעביר את תשלומי שכר הדירה לידי התובע שהגיש תביעת פינוי נגד הדיירת.
15 ההסבר שדמי השכירות הועמדו לרשותו על מנת שיוכל לשלם את המשכנתא אינו מספק להרמת
16 הנטל ולשכנע שמדובר בהסכם למראית עין. התנהלות זו מתאימה יותר להעברת החזקה בדירה
17 אם כי גם בנושא זה הראיות שהוצגו על ידי התובע לא היו שלמות.
- 18 45. להוכחת הטענה שנהג בדירה כמנהג בעלים צירף התובע הסכם שכירות נוסף משנת 2014 לאחר
19 עזיבת הזוג סייג ונספח הארכה שלו. לא נעלם מעיניי שלא הוגשו הסכמי שכירות רצופים במהלך
20 17 שנים מלבד שני הסכמים אלו, חוסר זה שכשלעצמו מהווה פגם נוסף בגרסת התובע אליו
21 מתווסף העדר הצגת תשלומי שכר הדירה שהתקבלו, רישומם או דיווח על תשלומים אלו. דבר לא
22 הוצג. בהקשר זה ציין התובע בקדם המשפט :



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1 "אני משלם משכנתא כל חודש בסך של 5,300 ₪ כל חודש. דמי השכירות
2 הם קרוב ל – 4,000 ₪. דמי השכירות משולמים לידי במזומן טיפין טיפין.
3 הדירה נמצאת בשכונת מצוקה ובהתאם סוג השוכרים." (עמ' 9 לפרוטוקול).
4
- 5 חרף זאת קחטן לא הראה כל מעורבות במהלך השנים בהשכרת וניהול הדירה, למעט טענה בדבר
6 שיפוצה. כל אחד מהצדדים טען ששיפץ את הדירה בעלות שיפוץ בסך עשרות אלפי שקלים, ושניהם
7 טענו לתשלום במזומן. משהטענה אינה נתמכת בקבלות ומסמכים איני מייחסת לה כל חשיבות.
8 המשמעות של חסרים אלו פועלת לחובתו של קחטן שלא המציא ראיות להוכחת טענות אלו, ולא
9 ראיות אחרות שבכוחן לשכנע שהמשיך לנהוג בדירה מנהג בעלים. זו המשמעות ביחס לטענה
10 שההסכם נערך למראית עין בלבד.
- 11 46. רישום הזכויות: ההסכם נחתם כ-16 שנים לפני הגשת התביעה דן, השיהוי הממושך מטריד.
12 הסברו של התובע שהעיכוב נבע מהשגה שהוגשה למס שבח אינו מספק. הטיפול במס שבח הסתיים
13 בשנת 2005, התובע הוכיח שבידי קחטן היו כבר בשנת 2005 כל האישורים לרישום הדירה. התובע
14 הסביר שפנה במהלך השנים לעורכי דין בבקשה שישלימו את ביצוע הרישום, אך זה לא הושלם
15 בשל סירוב המוכר. התובע מוסיף כי לאחר 3 שנים נוספות פנה שוב אל ארי ואל קחטן אשר
16 הבטיחו לשווא כי הנושא יטופל על ידי עורך דין חנניה יהושע. לאחר שקיבל בשנת 2015 התראה
17 מהבנק הממשכן לגבי אי הסדרת רישום הבטוחות הגיש התובע את תביעתו. התובע זימן את עורך
18 דין גרשטיין למתן עדות, הנתבע ביקש לשמור על חסיון עורך דין לקוח ובכך נמנעה עדותו. אפשר
19 שהיינו מוצאים בעדותו של עו"ד גרשטיין הסבר להימשכות ההליכים, אלא שהנתבע שמר על
20 זכותו לחסיון עורך דין לקוח ובכך נמנעה אפשרות זו.
- 21 47. הסברים אלה של התובע אינם משכנעים בעיקר כשבמשך שנים רבות לא עמד נחרצות על רישום
22 זכויותיו, ונוכח העובדה שרישום הדירה בהסכם המכר המקביל שנחתם בסמיכות זמנים בוצע זה
23 מכבר. העיכוב הנמשך מחזיר קושיה לדוכתא: האם הצדדים אכן התכוונו לממש את עסקת המכר.
24 עם זאת, קחטן חזר בעדותו כ'מנטרה' על יחסי האמון ששררו בין הצדדים. אפשר שבשל יחסי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

- 1 אמון אלו לא דרש התובע את רישום הזכויות במהלך השנים ופעולותיו התאפיינו באורך רוח ולכן
2 גם הימשכות הליכי הרישום אינו מטה את הכף לטובת הנתבע.
3 48. זאת ועוד, השנים הרבות שחלפו לא נוצלו על ידי קחטן לביטול הערת האזהרה שנרשמה על הדירה.
4 לא עולה מהעדויות שקחטן היה מוטרד מהעובדה שבלשכת המקרקעין רשומה הערת אזהרה על
5 הדירה, לא דאג לקבלת מסמך נגדי כלשהו, התחייבות, או כל ראייה אחרת שתסייע בביטול ההסכם
6 שדווח לרשויות המס. קחטן לא ידע להשיב לשאלה כיצד התכוון להחזיר לידיו את הנכס ולבטל
7 את הערת האזהרה שרשומה על שם התובע:

- 8 "ש: איזה בטוחה יש לך, נתת לו את החזקה בדירה, איזו בטוחה יש לך
9 שהוא יחזיר לך את הדירה?
10 ת: אמון."
11 (עמ' 69 לפרוטוקול).

- 12 בסעיף 11 להסכם מסמך הקונה את בא כח המוכר באמצעות ייפוי הכח שעליו חתם לפעול במקרה
13 של ביטול ההסכם לביטול הערת האזהרה, קחטן לא עשה שימוש בסעיף זה ולא נראה שייחס
14 חשיבות למסמך זה, באשר לא הזכירו בעדותו.
15 49. הסברו של קחטן לכך שההסכמות בין הצדדים לא הועלו על הכתב מיוחס לאמון בתובע שעבד
16 אצלו שנים רבות. ייתכן שבשל "יחסי האמון" לא טרח קחטן להכין מסמך נגדי. קחטן הסביר
17 ששתי העסקאות שנעשו, בתחילה נעשו למראית עין אלא שכמחווה של רצון טוב ובתמורה
18 להירתמות של התובע לסייע לו, הסכים לממש עסקה אחת מבין השתיים. ההתבססות על "יחסי
19 אמון" ומילוי הלאקונות בהסכם ברוח זו פועל לשני הכיוונים, עולה מהתנהלות הצדדים שההסכם
20 ביניהם נכרת על בסיס אמון זה. כנראה שבשל יחסי האמון לא הייתה הקפדה מלאה על הפרטים
21 כמתבקש מצדדים להסכם מסחרי. אין בכך כדי לפסול את ההסכם בכללותו, המשמעות היא
22 שלהרמת נטל ההוכחה, כל צד מחויב להמציא ראיות להוכחת טענותיו בהתאם לנטל שמוטל על
23 שכמו, ראיות שאמורות להיות בהישג ידו והינן חיצוניות להסכם החתום. אולם החסרים ואי
24



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 הדיוקים בהסכם, אף שהצבעתי על אי דיוקים משמעותיים, כשלעצמם אינם מהווים ראיה
2 שההסכם נחתם למראית עין בלבד.

3 **סיכום**

4 50. מסקירת העובדות בכללותן, תוך גישוש מבעד למעטה הערפל הראייתי שאופף את ראיות שני
5 הצדדים שנמנעו אם בכוונת מכוון ואם מטעמים אחרים להמציא ראיות לתמיכת גרסתם, הגעתי
6 לכלל מסקנה ששני הצדדים לא צלחו את נטל ההוכחה שהוטל עליהם. הנתבע לא הוכיח שההסכם
7 נחתם למראית עין בלבד. ההלכה מטילה נטל הוכחה מוגבר על הצד הטוען טענה שכזו ובנטל הזה
8 לא עמד הנתבע. הטענה לחתימה למראית עין, עומדת בסתירה לחזקת התקינות שחוזים נחתמים
9 על מנת לקיימם. בהקשר זה כבר נפסק לא אחת כי **"משחתמו הצדדים על החוזה, עומדים הם**
10 **בחזקתם שהסכימו לכל האמור בו, לשבט או לחסד"** (ר' ע"א 6235/15 חלאק נ' כריים, בפסקה
11 26 לפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן (15.2.2017)). בבסיס טענת החוזה למראית עין גלומה
12 טענה של חתימה על הסכם מתוך כוונת תרמית, וכוונה שכזו יש להוכיח באותות ובמופתים.
13 התובע נשען על הסכם חתום, אף שהוכח שפרטים רבים ברכיבי ההסכם אינם מדויקים, ואינם
14 משקפים את המציאות, אין בכך כדי לפסול את ליבת ההסכם. באיזון הראיות הדלות שהובאו על
15 ידי הצדדים בנושאים שבליבת ההסכם ושכוחם להכריע בדבר אמתותו, קבלת החזקה בדירה,
16 מנהג בעלים בדירה, נוטה הכף הראייתית לטובת התובע. הנתבע לא הרים את הנטל המוטל עליו.
17 הנתבע לא הוכיח שנקט בפעולה שתגן עליו מפני קיומו של ההסכם, לא פעל במשך השנים לביטול
18 הערת האזהרה או למצער לקבלת בטוחה כלשהי שהערת האזהרה תמחק. קחטן לא הוכיח שחרף
19 החתימה על ההסכם הוא המשיך לנהוג בדירה מנהג בעלים ושהחזקה בדירה לא הועברה. נהפוך
20 הוא, הרושם שנוצר מראיות הנתבע שהוא לא מנהל את תחזוקת הדירה לא משכירה. מלבד אמירה
21 כללית שהחזר המשכנתא מבוצע מתשלומי שכר הדירה, קחטן לא הפגין כל מעורבות בהחזר החוב,
22 לא נראה בקיא בגובה ומועדי החזרים. כל אלה משמשים לחובתו.

23 51. את הדלות בניסוחו של הסכם המכר, הסתמכות על עורך הדין של הנתבע שייצג את שני הצדדים,

24 אי הדיוקים בתיאור ופירוט תנאי ההסכם לאשורם, ניתן להסבר על רקע מאפייניה הייחודיים של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 העסקה בשל יחסי האמון והקרבה בין הצדדים, בדומה ליחסים בתוך המשפחה. כידוע הסכם בין
2 צדדים קרובים שביניהם יחסי אמון הדוקים אינו מוקפד כהסכם שבין שני זרים:

3 **"מטבע הדברים, כשמתבצעת עסקת מכר דירה בין אב**
4 **ודוד מצד אחד (המוכרים), לבין בן ובת זוגו (הרוכשים),**
5 **ניתן להניח כי לא יוקפד בה על כל דקדוקי הפורמליות, ולא**
6 **ינקטו בהכרח אותם אמצעי זהירות המאפיינים עסקאות**
7 **חוזיות בין אנשים זרים." (עניין חזן, בפסקה 28).**

8
9 לאור יחסי הקרבה והאמון לא נקטו הצדדים באמצעי זהירות סטנדרטיים המקובלים ביחסים
10 משפטיים בין צדדים זרים (שם, בפסקה 28). הצדדים שניהם מסכימים, כי בעת חתימת ההסכמים
11 שררו יחסי אמון ביניהם, יחסים שהיו ברקע לביצוע העסקה, כל אחד מהם מייחס משמעות אחרת
12 ל"יחסי האמון" להשלמת החוסרים בגרסתו. סביר שבשל יחסי אמון אלה לוקה ההסכם בהגדרות
13 כוללניות וסטנדרטיות שלא הותאמו למצב לאשורו. הצדדים לא הקפידו ולא היו מוטרדים
14 מפערים אלו.

15 מכל הדברים האלה הגעתי למסקנה שלא הוכח שנחתם הסכם למראית עין וההסכם תקף.
16 אין בקביעה זו די בכדי לבסס את זכותו של התובע לקבל את הסעד המבוקש, קרי, אכיפת ההסכם
17 וחיוב הנתבע לחתום על המסמכים הנדרשים להעברת בעלות משלא הוכיח ששילם את מלוא
18 התמורה. גרסת התובע מחוררת ולוקה בחוסר ראייתי. התובע לא המציא ראיות תומכות, גרסתו
19 אינה שלמה ואינה קוהרנטית. כפי שפרטתי, לא הוכיח ששילם את מלוא התמורה.

20 בעניין חזן נדון מקרה דומה, אלא ששם נדונה זכותו של הרוכש למול זכותו של צד ג' שהטיל עיקול
21 על זכויות הבעלים הרשומים, הדיון היה בשאלה זכותו של מי גוברת, הרוכש או הנושה, ההנחה
22 בבסיס ההחלטה הייתה שרק במקרה של הסכם למראית עין תבוטל זכותו של הרוכש. הסעד
23 שהתבקש היה שונה, ודי היה בהוכחת תמורה חלקית על מנת לזכות בסעד, וכך נפסק:

24 **"קונה הנכס גובר על נושה של המוכר, המטיל עיקול על**
25 **הנכס, שאין בו כדי להעניק קניין לבעל העיקול (הילכת**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 אהרונוב, בעמ' 240). עקרון זה חל הן כאשר שולמה מלוא
2 התמורה החוזית בגין המכר, והן כאשר שולם רק חלק
3 מהתמורה בלבד. גם במקרה של תשלום חלק מהתמורה,
4 ייחשב הקונה כבעל זכות שביושר, אלא שלנושה של
5 המוכר עומדת הזכות לעקל את זכותו החוזית של המוכר
6 כלפי הקונה לתשלום יתרת התמורה החוזית שטרם
7 שולמה (שם, בעמ' 248)..."
8 (עניין חזן, בפסקה 21)

9
10 בענייננו, על מנת לזכות בסעד המבוקש יש להוכיח תשלום תמורה מלאה. בעוד שבעניין חזן, הסעד
11 שהתבקש היה הצהרה על זכותם של הרוכשים כזכות שגוברת מול זכות הנושים. כאן הסעד
12 שמבקש התובע הינו סעד סופי, רישום הזכויות על שמו. ללא הוכחת תשלום התמורה לא ניתן
13 להיעתר לסעד שכזה.

14 לעניין זכותם של המוכרים לקבל את התמורה הכספית נפסק בעניין חזן, בפסקה 54:

15 "גם אילו היו המבקשים נוטלים חלק פעיל בהליך
16 התובענה העיקרית, עילות התובענה היו נותרות כפי
17 שנתגבשו במקורן על ידי הרוכשים, ואלה לא כללו סעדים
18 בענין המערכת הכספית בין הצדדים. גם אילו נטען באותו
19 הליך על ידי המוכרים כנגד הרוכשים כי אין להעניק להם
20 סעד הצהרתי כל עוד לא שלמו את יתרת המחיר החוזי, גם
21 אז – המענה האפשרי לכך היה כי הנושא הכספי שבין
22 המוכרים לקונים אינו חלק מנידני ההליך, ואותו יש לברר
23 בהליך אחר, שהרי מוקד התובענה לסעד הצהרתי נעוץ
24 ביחס שבין הזכויות שביושר של הקונים לעומת זכות נושי
25 המוכרים לעיקול מאוחר של הנכס. אולם אפילו היה בית
26 המשפט קמא רואה לנכון לדון במסגרת הליך זה גם
27 במערכת הכספית בין המוכרים לקונים בגיזרה של טענת
28 המוכרים כי יש למנוע מתן סעד הצהרתי לרוכשים כל עוד
29 לא שלמו את יתרת המחיר החוזי, גם אז היה מקום לבחון
30 את טענות המוכרים ואת טענות ההגנה של הרוכשים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1 בתגובה להן, על פי מהותן כטענות "תביעות" או כטענות
2 "הגנתיות", בלא קשר לשאלת מעמדם הטכני של הצדדים
3 הטוענים כתובעים או כנתבעים. כבר נפסק, כי מעמדם
4 הדיוני-טכני של הצדדים כתובעים או כנתבעים אינו
5 משנה את אופיין של הטענות המושמעות מפיהם, שיש
6 לבחון אותן על פי תוכנן לצורך סיווגן כטענות תביעה או
7 כטענות הגנה, וטענות בענין התיישנות בכלל אלה (לענין
8 זה ראו רע"א 187/05 נעמה נסייר נ' עיריית נצרת עילית,
9 פסקה 24 לפסק דינה של השופטת ברלינר, ופסקה 3
10 לפסק דיני (לא פורסם, 20.6.2010) [פורסם בנבון].

11 אני ערה לכך שהתוצאה אינה מסיימת את המחלוקת בין הצדדים, ויתכן שתחייב הליכים נוספים.
12 אין לי אלא להצר על כך, אציין כי צדדים המנהלים עסקים בדרך שנוהלו העניינים כפי שהצטיירו
13 בהליך זה, אינם יכולים לצפות כי בית המשפט יחשוף כבמטה קסם את שבחרו להטמין, כביכול,
14 ואין להם אלא על להליך על עצמם בהתנהלותם זו.

סוף דבר

15
16 52. הסכם המכר שנחתם הינו הסכם תקף, אולם הבקשה לסעד שהתבקש נדחית משלא הוכח תשלום
17 מלוא התמורה. לאור הסעד שהתבקש, אינני נוקטת עמדה באשר לאופן ביצוע התשלום ובדבר
18 תוספת ההצמדה והריבית.
19 התביעה נגד הנתבע מס' 2 נדחית מהנימוקים שפורטו.
20 התובע ישלם לנתבעים הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 25,000 ₪.

21
22
23
24
25
26

ניתן היום, י"ד תמוז תשע"ט, 17 יולי 2019, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50157-06-17 כהן נ' קחטן ואח'

1


אירית קלמן ברום, שופטת

2

3

4

5