בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 22776-07-15 אלמוני נ' טבק ואח'

11 מרץ 2020

לפני כבוד השופטת תמר אברהמי

תובע **אלמוני**
ע"י ב"כ עו"ד אורן פ. בנימין [א.פ. בנימין ושות' – עורכי דין]

נגד

נתבעים **1.שמעון טבק**
ע"י ב"כ עו"ד שמואל אפל
2.יעקב משה בן עוזר וימר (אסיר)
3.טובה וימר
~~**4. לשכת רישום מקרקעין**~~

פסק דין

1. לפני תביעה העוסקת בתוקפו של הסכם מכר דירה ובחלק מכספי התמורה בגין אותה דירה.

הסעד הראשי לו עותר התובע הוא הצהרתי: להורות כי הסכם מכר דירה שבין הנתבע 1 (כרוכש) לבין הנתבעים 2 ו- 3 (כמוכרים) נערך כדי להבריח את הנכס והוא בטל או מבוטל.

לחילופין מתבקש בית המשפט להורות לנתבע 1 להעביר לתובע כספים בסך של 650,000 ₪ אשר התובע טוען כי היו בידי הנתבע 1 כחלק מתמורת הנכס, במועד בו הוטל עיקול לטובת התובע, והועברו על ידי הנתבע 1 אל הנתבעים 2 ו- 3 או אל מי מטעמם במקום להעבירם לתובע.

<u>רקע</u>

2. הנתבע מס' 2 (להלן: "**וימר**") הורשע בביצוען של עבירות מין חמורות ונמשכות בעניינו של התובע בהיותו קטין. וימר היה מורה ומחנך של התובע בבית ספר בקהילה החרדית. וימר הורשע ביום 3.6.2012 (וביום 3.4.2013, לאחר תיקון כתב אישום שאינו רלוונטי לענייננו) (תפ"ח 8934-08-11 **מדינת ישראל נ' וימר**; להלן: "**ההליך הפלילי**").

דינו של וימר נגזר ביום 4.6.2013 והוא כולל בין השאר 13 שנות מאסר בפועל (בהתאם לדעת הרוב; דעת המיעוט סברה כי תקופת המאסר בפועל צריכה להיות ארוכה יותר).

3. הנתבעת 3 היא רעייתו של וימר (ולכל פחות הייתה רעייתו בזמנים הרלוונטיים) (להלן גם: "**גב' וימר**").

4. עובר לפתיחת ההליך הפלילי היו בני הזוג וימר בעלים של דירה ברחוב אהבת שלום בבני ברק (להלן: "**הדירה**").

5. בהסכם הנושא תאריך 1.2.2012 רכש הנתבע 1 (להלן: "**הנתבע**"), את זכויותיהם של הזוג וימר בדירה (להלן: "**הסכם המכר**" או "**ההסכם**").

6. ביום 5.2.2012 נרשמה לטובת הנתבע הערת אזהרה על הזכויות בדירה (להלן: "**הערת האזהרה**").

7. ביום 6.6.2012, שלושה ימים לאחר הכרעת הדין בהליך הפלילי, הגיש התובע כנגד וימר תביעת נזקי גוף (ת"א 9741-06-12; להלן: "**תביעת הנזיקין**").

8. במסגרת תביעת הנזיקין התבקשו וניתנו עיקולים זמניים.

בין השאר הוטל עיקול זמני על זכויות וימר בדירה. הנתבע היה אחד המשיבים בבקשת העיקול לנוכח הערת האזהרה. הוטל עיקול גם על כספים בחזקת הנתבע שאמורים לעבור אל וימר.

9. העיקול על זכויות וימר בדירה נרשם ביום 7.6.2012.

10. ביום 2.1.2013 ניתן בתביעת הנזיקין פסק דין בהעדר הגנה בו אושרו עיקולים באופן שפורט שם. לימים בוטל פסק דין זה (רע"א 44871/15, החלטה מיום 9.2.2016) ותביעת הנזיקין עודה תלויה ועומדת.

11. בראשית שנת 2015 הגיש הנתבע - במסגרת תביעת הנזיקין (שבין התובע לבין וימר) - בקשה לביטול העיקול.

לאחר דיון בבקשה לביטול העיקול ובהתאם להסכמות שגובשו באותו דיון (שהתקיים בפני כב' השופט חסדאי, בתוארו אז כרשם, ביום 12.5.2015), הוגשה התובענה הנוכחית על מנת לברר את הזכויות בעניין הדירה וכספי התמורה.

<u>הערות דיוניות ואחרות</u>

12. במקביל להגשת התביעה ובהמשך להסכמות שגובשו בבקשה לביטול העיקול שהוגשה בתביעת הנזיקין, הגיש התובע בקשה להותיר על כנו את העיקול שהוטל במסגרת אותה תביעה.

בהחלטה מיום 25.8.2016 (כב' השופט חסדאי) נדחתה הבקשה ונקבע כי יש מקום לביטול העיקול. בהחלטה נמצא כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת טענותיו של התובע. בהמשך ולאחר שהוגשה בקשה לעיכוב ביצוע, ניתן (ביום 7.9.2016) צו איסור דיספוזיציה בדירה.

13. ערעור על ההחלטה לביטול העיקול, נדחה (פסק דין מיום 7.10.2018, ע"ר 56278-09-16, כב' השופטת דותן). בפסק הדין בערעור ציינה כב' השופטת דותן בין השאר, כי המשוכה שעל התובע לעבור לשם חיובו של הנתבע בתובענה היא "גבוהה למדי", וכי במסגרת הליך הביניים שנדון בפני הרשם, "לא נבקעו בקיעים ממשיים" בגרסת הנתבע. בית המשפט מצא לנכון להותיר על כנו את צו איסור הדיספוזיציה על הזכויות בדירה אשר נמצא כי הוא "מאזן כראוי בין זכויותיו הקנייניות של [הנתבע] לבין חששו של [התובע] שמא לא יוכל לממש את תוצאות זכייתו בתביעה (אם יזכה)".

14. התביעה דכאן הוגשה כנגד 4 נתבעים: הנתבע, וימר, גב' וימר, ולשכת רישום המקרקעין. רק הנתבע הגיש כתב הגנה. ההליך כנגד רשם המקרקעין נמחק לבקשתו וללא התנגדות (7.12.2016, כב' השופטת אגמון-גונן).

15. לאחר שהועבר התיק לפני, הוגשו ונשמעו ראיות כדלקמן:

מטעם התובע – התובע עצמו וכן עו"ד נועם לאור (בא כוחו הקודם).

מטעם הנתבע – הנתבע עצמו וכן ה"ה: רוזנברג, ויזל, ישראל רוב, שאול שטיין, אפרים פישל צבי רוב, יהודה רוב, רבקה שטיין, שלום יונה רוב, פרידמן, וכן וימר וגב' וימר.

רוב העדויות הראשיות הוגשו בתצהירים. חלק מהעדויות נשמעו בעל פה לאחר זימון העדים הרלוונטיים באמצעות בית המשפט (עו"ד לאור, וימר וגב' וימר).

16. בתום שמיעת הראיות סיכמו הצדדים את טיעוניהם בכתב.

17. ההפניות להלן הן הפניות לפרוטוקולים של הדיונים, אלא אם מצוין או משתמע אחרת.

<u>המחלוקות</u>

18. בהליך זה שתי מחלוקות מרכזיות:

א. האם הסכם המכר הוא הסכם למראית עין שנכרת בחוסר תום לב מתוך כוונה להבריח כספים (על רקע קיומו של ההליך הפלילי וצפי לגבי תוצאותיו).

ב. האם יש כספים אשר לפי הסכם המכר אמורים היו להיות משולמים ע"י הנתבע לזוג וימר או מי מטעמם לאחר מועד העיקול שהוטל ע"י התובע, והנתבע העביר אותם לא לידי התובע ובאופן שיש למצוא בו פסול שבדין. לפרטים הכספיים המעלים את השאלה הנזכרת בסעיף זה, נדרש בהמשך.

המחלוקת השנייה טענה הכרעה רק אם וככל שלא יוחלט כי הסכם המכר הוא הסכם למראית עין.

<u>הסכם המכר – האם חוזה למראית עין שמטרתו הברחת נכסים?</u>

19. הטענה הראשונית של התובע היא כי הסכם המכר הוא הסכם למראית עין בלבד, ולפיכך – בטל (סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג- 1973 ("**חוק החוזים**")). לשיטת התובע, הכוונה האמיתית ונטולת תום הלב של הצדדים הייתה להבריח נכסים של וימר.

20. לגבי חוזה למראית עין באר בית המשפט העליון:

> "חוזה למראית עין הינו חוזה שקיימת לגביו אי התאמה מכוונת בין הצהרות הרצון של הצדדים לעיסקה, לבין רצונם וכוונותיהם האמיתיות. בעוד שכלפי חוץ, מסכימים הצדדים על הסדר משפטי מסוים שיחול ביניהם, כוונתם האמיתית היא שונה, וקיים פער בין המצג החיצוני המשקף את רצונם, לבין כוונתם האמיתית הכמוסה. פער זה נועד להשיג תכלית מסוימת. היסוד העיקרי בחוזה למראית עין הוא, אפוא, "קיומה של הסכמה

> סמויה בין הצדדים, אשר באה במקום ההסכמה הגלויה, שהיא אך למראית עין" (גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי 255 (2005)... חוזה למראית עין, שאינו אלא חוזה בדוי, בטל מעיקרא, וממילא אינו אוצר כח להעביר זכויות ואף קנין".
>
> ע"א 3725/08 **חזן נ' חזן** (3.2.2011) (עניין **חזן**), סע' 24 והאסמכתאות המובאות שם.

ר' למשל גם ע"א 810/17 **באשה נ' גרדג'י** (31.10.2018) (עניין **באשה**), סע' 34; ע"א 3642/11 **כהן נ' גטאס** (3.3.2014) (עניין **גטאס**), סע' 6; ואסמכתאות הנזכרות בהפניות אלו.

21. שאלת היותו של הסכם משום הסכם למראית עין היא שאלה עובדתית. "הנטל להוכיח כי חוזה נכרת למראית עין, וכי כוונתם המוצהרת של הצדדים בהשתקפותה בחוזה אינה משקפת את כוונתם האמיתית, מוטל על שכמו של הטוען טענה זו" (עניין **חזן**, סע' 25; עניין **גטאס**, סע' 7).

משמדובר בטענה חמורה המייחסת לצד האחר חוסר תום לב ולמעשה מרמה, נטל ההוכחה הוא כבד. "נדרשת רמת הוכחה מוגברת, והצגת ראיות משכנעות לשם ביסוס הטענה" (עניין **באשה**, סע' 37). יש להציב "ראיות בעלות משקל ואמינות" ולהוכיח את הטענה ב"רמת הוכחה התואמת במשקלה לרצינותה ולחומרתה של הטענה" (עניין **חזן**, סע' 31). על בית המשפט לבחון את הראיות שיובאו בזהירות ובקפדנות (ע"א 8398/17 **תאופילוס ג'אנופולוס, פטריארך הכנסייה היוונית אורתודוכסית של ירושלים נ' Berisford Investments Limited** (10.6.2019) (עניין **ג'אנופולוס**), סע' 19).

22. לנוכח האמור, יש לבחון האם הורם הנטל לשכנע ב"רמת הוכחה מוגברת", כי הסכם המכר שנחתם בין בני הזוג וימר לבין הנתבע הוא הסכם למראית עין. אקדים מסקנה לדיון – המענה לכך הוא בשלילה.

23. הסכם המכר נושא תאריך 1.2.2012. הערת אזהרה לטובת הנתבע בעקבות הסכם המכר נרשמה בלשכת רישום המקרקעין ביום 5.2.2012. העסקה דווחה לרשויות המס ביום 6.2.2012.

24. בשלב בו נחתם ההסכם, נרשמה הערת האזהרה ודווחה העיסקה לרשויות המס, וימר טרם הורשע בדין, הגם שההליך הפלילי כבר התנהל.

התביעה האזרחית שהוגשה כנגד וימר ואשר בגדרה הוטל עיקול, הוגשה ביום 6.6.2012, בסמוך לאחר ההרשעה ולמעלה מ-4 חודשים לאחר שהסכם המכר נחתם ודווח לרשויות. העיקול על זכויות וימר בדירה נרשם בלשכת רישום המקרקעין ביום 7.6.2012.

25. גב' וימר, אשר זומנה להעיד בצו בית משפט, ציינה בעדותה בהערה אגבית ולאחר מכן במענה לשאלה של בית המשפט, כי "הרעיון של מכירת הדירה היתה מזמן לפני כל הסיפור" וכי רעיון המכירה עלה שכן "היה לנו חובות, חיתנו ילדים... לקחנו הלוואות לחתונות" (עמ' 75 ש' 22-25). בהמשך עדותה השיבה גב' וימר גם לשאלות לגבי תהליך ניסיונות המכירה בעבר, כאשר היא מציינת שנעשה שימוש במתווך, כי אנשים הגיעו לראות את הדירה אולם לא התקבל אותה עת המחיר בו רצו הזוג וימר למכור את הדירה (עמ' 79 ש' 7-10).

26. וימר, אשר אף הוא זומן להעיד בצו של בית המשפט והגיע ממקום מאסרו בליווי שב"ס, ציין בעדותו בין השאר: "אנחנו ניסינו למכור את הדירה עוד הרבה קודם לפני תקופת המאסר שלי. אני לא זוכר אם פרסמנו בעיתון או מה היה. כל הזמן היו מגיעים לראות את הדירה ולהתרשם ממנה עוד לפני הסיפור של המעצר. אולי הלכנו למתווך. לא זוכר. בינתיים נעצרתי והמשיכו הלאה למכור את הדירה. ... חשבנו לקנות דירה בביתר. זו היתה התוכנית. חלק מהילדים שלי התחתנו וגרו בביתר אז חשבנו למכור בבני ברק ולקנות בביתר גם הדירות יותר זולות ובעודף נצליח לכסות את החובות שלנו. דירה יותר קטנה באזור יותר זול. זו היתה התוכנית. היום ארבעה מהבנים שלי גרים בביתר" (עמ' 69 ש' 17-24).

27. גב' וימר העידה כי היא השתמשה בכספים אותם קיבלה מתמורת מכירת הדירה, לרכישת דירה בביתר, בה היא גרה גם עתה (עמ' 73 ש' 26 – עמ' 74 ש' 1).

28. גב' וימר לא נכחה באולם בעת מתן עדותו של וימר (ולהיפך). כמו כן, וימר וגב' וימר נמצאים בהליכי גירושין (עמ' 70 ש' 26-27; עמ' 76 ש' 2-3). הרושם אשר עלה מהעדויות הוא כי היחסים ביניהם, אם בכלל, הם רגישים (ר' למשל גם עמ' 71 ש' 27-28; עמ' 77 ש' 2-5).

29. הנתבע הצהיר והעיד כי הצורך שלו ברכישת דירה עלה באותה תקופה, משום שדירה בה התגורר והייתה שייכת לבתו, גב' פרידה לוי (להלן: "**פרידה**" או "**הבת**"), הועמדה למכירה והוא נאלץ למצוא מקום חדש למגורים (סע' 3 לתצהיר; עמ' 60 ש' 25-27 (ומקומות נוספים בעדות)). הסכם מכירת דירת הבת, אף הוא מחודש פברואר 2012, הוגש ת/1. עו"ד אפל, אשר טיפל בהסכם המכר שבין וימר לנתבע, טיפל גם בהסכם מכירת דירת הבת של הנתבע.

30. ארבעה מהתשלומים שנטען כי נעשו כחלק מתשלום התמורה, נעשו מחשבון נאמנות של הבת פרידה אצל בא כוח התובע. הוגשו אישורי העברה של בנק (נספחים ה1, ה2, ה4 ו-ה7 לתצהיר הנתבע). לגבי תשלומים אלה, התובע אינו טוען שלא הוכח כי בוצעו (השוו: להלן).

31. הנתבע ובני הזוג וימר גרו באותה שכונה. וימר משתייכים לחסידות בובוב (באבוב) (עמ' 49 ש' 29 – עמ' 50 ש' 2; עמ' 74 ש' 7) והנתבע לחסידות ויז'ניץ.

32. וימר העיד, במענה לשאלת בית המשפט: "לא הכרתי את מר טובק [הנתבע – ת.א.] קודם. אולי בפנים אבל לא באופן אישי כי אנחנו גרים בשכונת שיכון ויז'ניץ בבני ברק שגרתי בה. גרנו באותו שיכון וכשהחתן שלי אמר לי בטלפון שהוא מצא קונה אחד בשם שמעון טובק לא ידעתי במי מדובר כי לא הכרתי אותו. אחרי שראיתי אותו אמרתי שהפנים מוכרות לי. לא הכרתי אותו קודם באופן אישי. לא ידעתי קודם איך קוראים לו" (עמ' 69 ש' 12-16).

גב' וימר לא נשאלה לגבי היכרות קודמת עם הנתבע.

הנתבע הצהיר כי אין ולא הייתה בינו לבין המוכרים (בני הזוג וימר) כל קירבה משפחתית (סע' 4 לתצהיר). לא אותרה בחקירתו התייחסות להיכרות קודמת.

33. התובע לא הציג ראייה שיש בה לסתור איזה מהסוגיות דלעיל, לרבות הצורך במכירת הדירה (מצד וימר) והצורך ברכישתה (מצד הנתבע), כמו גם העדר היכרות ממשית קודמת בין הצדדים.

34. בנוסף, לא נסתרה עדותו של הנתבע כי הוא שיפץ את הדירה וגר בה גם היום (עמ' 54 ש' 3-6). מדובר בטענה ובעדות שלא אמור להיות קושי רב להזימן אך הדבר לא בוצע. אין אלא להסיק כי ממצאי בדיקת התובע אינם סותרים את הטענה, שלא לומר – מאמתים אותה.

35. עמדת התובע, כי - למרות כל האמור - יש לקבוע שההסכם הוא חוזה למראית עין, נסמכת בעיקרם של דברים על טענות לגבי עדים שלא הובאו ולגבי מהימנות ואי מהימנות עדויות וגרסאות – בכלל, ובעניין התשלומים לפי הסכם המכר בפרט.

36. התובע טוען כנגד כך שעו"ד שמואל אפל, אשר ערך את הסכם המכר, לא מסר עדות בהליך מטעם הנתבע. לשיטת התובע, יש לזקוף זאת לחובת הנתבע. עו"ד שמואל אפל ייצג את הנתבע בהליך הנוכחי. הוא אשר חתום על כתב ההגנה. הוא התייצב בגפו בשמו של הנתבע במספר דיונים, לרבות דיון בבקשת עיקולים אשר כללה חקירות מצהירים ובהם התובע. בהמשך הוא ייצג את הנתבע ביחד עם עו"ד נוספים.

בקדם משפט שהתקיים לאחר שהונחו בתיק תצהירים מטעם הצדדים, הצהיר ב"כ התובע כי לנוכח התצהירים מטעמו של הנתבע, הוא יעתור לזימונו של עו"ד שמואל אפל למתן עדות ויגיש לצורך כך בקשה בכתב. החלטה איפשרה את ההגשה עד למועד שנקבע (עמ' 32 ש' 17-18, עמ' 34 ש' 10-12 וש' 24-25). לא הוגשה בקשה כאמור ועניין זימונו של עו"ד אפל לא נבחן.

בנסיבות העניין ובכלל האמור, העובדה שנטל ההוכחה בסוגיה זו מוטל על כתפי התובע וכוונתו המוצהרת לעתור לזימון עו"ד אפל כעד, לא מצאתי לזקוף לחובת הנתבע את אי מתן העדות. במקביל ועל מנת לפעול כבית הילל, לא אזקוף את אי הגשת הבקשה לזימון לחובתו של התובע.

37. כמו כן, בכל הנוגע לארוע החתימה על הסכם המכר, לא מצאתי לייחס חשיבות של ממש להעדר עדותו של חתנו של וימר. זאת, הגם שעלה מהעדויות כי החתן נכח במעמד החתימה (והדבר נזכר כבר בחקירות בשלב הסעד הזמני, עמ' 20 ש' 8-9). אקדים ואציין כי מצב הדברים שונה לגבי הוכחת ביצוע התשלומים.

38. יצוין, כי הנתבע הביא שורה ארוכה של עדים (11, בנוסף לעדותו שלו) כדי לתמוך בטענותיו לגבי ההסכם והתשלומים שבוצעו על חשבון התמורה. אין מדובר במקרה בו נתבע "אוחז" בעובדה שנטל ההוכחה מוטל על התובע ונמנע מהבאת ראיות כלשהן, מקרה בו אולי היה ניתן לראות בו משום סיוע לעמדת התובע גם בשאלת מראית עין של התקשרות. הובאו מטעם הנתבע עדויות רלוונטיות לא מעטות ובהן הצדדים להסכם המכר וגורמים שהיו מעורבים (לשיטתו) בתשלומים על חשבון התמורה החוזית.

39. טענה נוספת אותה מעלה התובע מתייחסת לעדותו של עו"ד לאור, בא כוחו הקודם של התובע. בין התובע לבין עו"ד לאור קיימת מחלוקת בערכאות, והעד זומן באמצעות צו בית משפט.

התובע מפנה לכך שכאשר נשאל עו"ד לאור האם "על פניו" הוא אומר שהעסקה היא פיקטיבית ("כן או לא"?), המענה היה:

> "ת. התשובה היא לא כן ולא. יותר קרובה לפיקטיבית אבל אני רוצה לפרט. אני חושב שזו עסקת "בוא נראה מה יקרה אם אני אסתבך". אנחנו נעשה משהו ביניים, נציג העברת כספים ונרשום הערת אזהרה כדי שאם וימר יסתבך יהיה אפשר לעשות עסקה ואם לא, אז אנחנו לא נציג עסקה..." (עמ' 45 ש' 28 – עמ' 46 ש' 1).

40. מהקשר הדברים עולה כי מדובר בהערכה של העד, אשר נסמכת בין השאר ובמידה רבה על כך שבשלב בו דרש מסמכים מעו"ד אפל, "באופן כללי התחושה היתה לא טובה בהתנהלות. חושף טפח ומסתיר טפחיים" (עמ' 37 ש' 11). העד הוסיף כי "ההרגשה שהעסקה עצמה לא היתה באמת, זו ההתרשמות שלי, שהעסקה לא היתה עסקה אמיתית" (עמ' 37 ש' 14-15).

כן התייחס העד לנתונים אותם קיבל ואינם מתיישבים עם מידע קודם ("יש פה התכתבות ענפה ושאלתי הרבה שאלות וביקשתי פרטים. כל פעם שנתנו פרט זה סתר פרט קודם שנתנו", עמ' 37 ש' 16-17). מבחינת העד, מדובר ב"תמונה שצבועה בצבע מסויים" (עמ' 42 ש' 3). רוב הנתונים בהם דובר נוגעים לסוגיית התשלומים והכספים. עניין התשלומים תפס חלק נרחב בדיון וההתייחסות אליו תהיה בנפרד.

<u>התשלומים</u>

41. חלק מרכזי בטיעוני התובע נגע לתשלומים שבוצעו או לא בוצעו עבור הדירה. הטיעונים נגעו למספר היבטים. אחד מהם הוא העדר התאמה בין התשלומים שנקבעו בהסכם המכר לבין התשלומים שבוצעו, לשיטת הנתבע עצמו, בפועל. התובע גם טוען להעדר סבירות באופן הביצוע בפועל. היבט נוסף נוגע למספר גרסאות שניתנו בבית המשפט לגבי התשלומים שבוצעו. עוד מתייחס התובע לשאלת הוכחת ביצוע התשלומים. לבסוף, התובע מתייחס לכספים אשר לשיטתו שולמו לאחר מועד העיקול ובניגוד לדין.

42. חלק מטיעוני התובע לגבי התשלומים נוגע במידה רבה לעמדתו כי מדובר למעשה בחוזה למראית עין (זהו פרמטר שיכול להיות רלוונטי, ע"א 468/03 **חברת יואב קיין בע"מ בפירוק נ' עזבון המנוחה שלוה קושניר ז"ל** (5.12.2005) (עניין **עזבון קושניר**), סע' 22). כך למשל לגבי אי ההתאמה בין ההסכם לבין התשלומים בפועל, אי סבירות מהלך התשלומים בפועל או אי הוכחתם. בנוסף, התובע טוען, כי גם אם לא יאמר שההסכם הוא למראית עין, היו לנתבע כספים ששולמו לאחר מועד העיקול בניגוד לדין.

<u>ההסדר החוזי</u>

43. התמורה הועמדה בהסכם המכר על סך של 1.5 מיליון ₪ (סע' 8.1 להסכם).

44. ההסכם נושא תאריך 1.2.2012. מועד מסירת החזקה נקבע להיות עד 3.8.2012 (ט"ו באב תשע"ב) (סע' 4.1 להסכם).

45. לפי ההסכם (סע' 8.2), התמורה תשולם למוכרים במועדים הבאים:

א. 150,000 ₪ - לא יאוחר מיום חתימת ההסכם "וכנגד רישום הערת אזהרה" לטובת הקונה.

ב. 500,000 ₪ - לא יאוחר מיום 28.3.2012 (ההסכם מציין את התאריך העברי, ה' בניסן תשע"ב).

ג. 200,000 ₪ - לא יאוחר מיום 28.3.2012 וכנגד אישור מס שבח לרשום את הדירה ע"ש הקונה.

ד. 500,000 ₪ - לא יאוחר מיום 20.7.2012 (ההסכם מציין את התאריך העברי, א' מנחם אב תשע"ב). סכום זה ישולם ישירות לבנקים בעלי המשכנתא לצורך הסרת המשכנתאות וכנגד מכתב כוונות.

ה. 150,000 ₪ - כנגד מסירת הדירה כשהיא פנויה וכן רישום הזכויות ע"ש הקונה בלשכת רישום המקרקעין (או המצאת אישורי עירייה, לרבות היטל השבחה ומס שבח, וייפוי כח בלתי חוזר לטובת הקונה).

46. בפועל, לפי עמדת הנתבע עצמו, התשלומים לא בוצעו בהתאם להוראות הסכם המכר.

<u>התשלומים שבוצעו</u>

47. עמדת הנתבע לגבי הדרך בה בוצעו התשלומים בפועל, מופיעה בסופו של יום בתצהיר העדות הראשית אותו הגיש בהליך הנוכחי. "בסופו של יום" – לנוכח רשימות קודמות, עניין אליו נדרש בהמשך.

48. בתצהיר העדות הראשית שנחתם בחודש אפריל 2018, מפרט הנתבע את התשלומים כדלקמן:

א. ביום 6.2.2012 – סך של 29,900 ₪, באמצעות עו"ד אפל (מחשבון נאמנות, מכספי מכירת דירת הבת).

ב. ביום 29.2.2012[1] – סך של 100,000 ₪, באמצעות עו"ד אפל (מחשבון נאמנות, כנ"ל).

ג. ביום 29.2.2012 – סך של 20,000 ₪, באמצעות עו"ד אפל (בשיק מחשבון פקדונות, מכספי הבת שהוחזרו לה מבית המשפט בתיק אותו ניהלה כנגד מר שלום סגל).

ד. ביום 23.4.2012 – סך של 40,000 ₪, באמצעות עו"ד אפל (מחשבון נאמנות, מכספי מכירת דירת הבת).

ה. ביום 1.4.2012 – סך של 100,000 ₪, לגב' וימר. הלוואות שניטלו מה"ה ויזל ורוב.

[1] ככל הנראה התאריך הנכון הוא 12.2.2012, ר' הערת שוליים 3 להלן.

ו. ביום 2.4.2012 – סך של 16,000 ₪, לגב' וימר, במזומן. מכספי גיסו של הנתבע, מר שאול שטיין.

ז. ביום 25.4.012 – סך של 20,251 ₪, בדולרים, מכספו של הנתבע.

ח. ביום 6.5.2012 – סך של 100,000 ₪, למר יצחק בלעדי (שמכר דירה בביתר עילית לוימר) בהעברה בנקאית מחשבונו של מר פרידמן.

ט. ביום 10.5.2012 – סך של 213,000 ₪, בשיק - מחשבונו של מר שמואל פרידמן (הלווה לנתבע) - נמסר לוימר והוא העביר אותו לעמותת בית שמעיה.

י. ביום 30.5.2012 – סך של 350,000 ₪, באמצעות עו"ד אפל (מחשבון נאמנות, מכספי מכירת דירת הבת).

יא. ביום 6.6.2012 – סך של 10,058 ₪, בשיק שהועבר לגב' וימר, מאחיו של הנתבע (מנדל טבק).

יב. ללא תאריך, סך של 2,000 ₪ שולם לעו"ד אפל עבור השתתפות וימר בשכר טרחה.

49. כמו כן נטען בתצהיר כי הנתבע שילם לבנק למשכנתאות את כספי המשכנתא בתשלומים שבוצעו בין התאריכים 19.7.2012 ל-20.11.2012, כאשר 180,000 שולמו מחשבון הנאמנות של בתו אצל עו"ד אפל; 210,000 שולמו מכספי רוכש הדירה של פרידה; וסך של 122,012 ₪ שולם מכספיו שלו, באמצעות אחותו גב' רבקה שטיין.

<u>גרסאות קודמות בעניין התשלומים בפועל</u>

50. תצהיר העדות הראשית של הנתבע אינו הפעם הראשונה בה הגיש הנתבע לבית המשפט פירוט של התשלומים שבוצעו על ידו.

פירוט ראשון הופיע במענה מיום 20.6.2012 שהוגש מטעם הנתבע לצו העיקול בתביעה הנזיקית (נספח 11 לתצהיר התובע, נספח ו' לתצהיר הנתבע) (להלן: "**הודעת הנתבע**").

51. בהודעת הנתבע נכתב כי צו העיקול נמסר לידי הנתבע ביום 10.6.2012, כי אין בידיו כספים המגיעים לוימר שכן הוא שילם עד לאותו מועד 1,022,000 ₪ על חשבון התמורה (22,000 ₪ שולמו בְּיֶתֶר), וכי בידי הנתבע כספים המגיעים לפי הסכם המכר לבנק למשכנתאות לסילוק המשכנתא מהדירה. כן נכתב כי התשלומים שבוצעו (כמחצית עבור וימר וכמחצית לרעייתו), נעשו כדלקמן:

1. ביום 6.2.2012 – סך של 29,900 ₪, "בצ'קים".

2. ביום 12.2.2012 – סך של 100,000 ₪, "בצ'קים".
3. ביום 29.2.2012 – סך של 20,000 ₪, באמצעות עו"ד שמואל אפל.
4. ביום 23.4.2012 – סך של 40,000 ₪, באמצעות עו"ד שמואל אפל.
5. ביום 25.4.2012 – סך של 20,251 ₪, בדולרים (מזומנים).
6. ביום 1.5.2012 – סך של 100,000 ₪, "בצ'קים".
7. ביום 10.5.2012 – סך של 350,000 ₪, "בצ'קים".
8. ביום 30.5.2012 – סך של 350,000 ₪, באמצעות עו"ד שמואל אפל.
9. ביום 6.6.2012 – סך של 10,058 ₪, "בצ'ק".
10. ללא תאריך מצוין סך של 2,000 ₪ "ע"ח חוב שכ"ט עו"ד כאמור בחוזה".

52. עיון השוואתי מלמד כי 8 מתוך 10 הסעיפים המופיעים בגירסה הראשונית, מופיעים – עם אותם תאריכים ואותם סכומים[2], גם בגירסה שבתצהיר העדות הראשית.

סעיף נוסף מופיע באופן דומה, אך לא זהה: סכום של 100,000 ₪ נזכר ברשימה הראשונה ככזה ששולם ביום 1.5.2012 ("בצ'קים"). בתצהיר העדות הראשית מצוין כי סכום זה שולם ביום 6.5.2012 בהעברה בנקאית (למר בלעדי, שמכר לגב' וימר את הדירה בביתר עילית).

53. הבדלים ממשיים יותר מתייחסים לרכיב של 350,000 ₪. לפי הגירסה הראשונה, זהו סכום ששולם ביום 10.5.2012 "בצ'קים". בתצהיר העדות הראשית ניתן למצוא, חלף זאת, מספר תשלומים שאינם מופיעים בגירסה הראשונה, כדלקמן: 100,000 ₪, ביום 1.4.2012 (לגב' וימר, הלוואות שניטלו מה"ה ויזל ורוב); 16,000 ₪, ביום 2.4.2012 (לגב' וימר, במזומן, מכספי גיסו של הנתבע, מר שאול שטיין); 213,000 ₪, ביום 10.5.2012 (בשיק, מחשבונו של מר שמואל פרידמן, שהלווה לנתבע, והגיע לעמותת בית שמעיה).

54. לאחר כשנתיים וחצי, הוגש מטעמו של הנתבע לבית המשפט מסמך נוסף הכולל פירוט תשלומים שבוצעו על חשבון תמורת הדירה - תצהיר מיום 20.1.2015 אשר הוגש בתמיכה לבקשתו להסיר את צו העיקול שהוטל על הדירה.

[2] לגבי שניים מהתשלומים, הסכום והתאריך זהים אך במקום אחד מצוין "בצ'קים" ובמקום אחר מצוין "באמצעות עו"ד אפל".

55. ארבעת התשלומים הראשונים המצוינים בתצהיר משנת 2015 מתייחסים לאותם מועדים וסכומים כמו בגרסה הראשונה (2012) וכמו בתצהיר העדות הראשית (2018). מבחינת דרך העברת הסכומים, כולם מיוחסים להעברה באמצעות עו"ד אפל מכספי מכירת דירת הבת של הנתבע. זהו המקור המופיע גם בהמשך בתצהיר העדות הראשית למעלה משלוש שנים מאוחר יותר.

56. זהות או דמיון רב יש גם לגבי תשלומים מיום 25.4.2012 (20,251 ₪, במזומן), מיום 30.5.2012 (350,000 ₪ באמצעות עו"ד אפל) ומיום 6.6.2012 (10,058 ₪, בשיק). כמו כן, כל הרשימות מתייחסות לתשלום (ללא תאריך) של 2,000 ₪ לגבי שכר טרחה. הרשימות גם מתייחסות בנפרד לתשלום לבנק.

57. לגבי הסכום של 100,000 ₪ למר בלעדי, בתצהיר ינואר 2015 הוא מופיע, כבתצהיר העדות הראשית, כסכום ששולם ביום 6.5.2012 בהעברה בנקאית (בפירוט הראשון הוא נזכר כסכום שהועבר אליו ביום 1.5.2012 בשיק).

58. התשלומים הנותרים מופיעים באופן הדומה לתצהיר העדות הראשית (ושונה מהפירוט של שנת 2012): ביום 2.4.2012 – סך של 100,000 ₪ ("לגב' וימר על ידי"); ביום 5.4.2012 – סך של 16,000 ₪ ("לגב' וימר על ידי"); ביום 10.5.2012 – סך של 213,000 ₪ (בשיק אותו העביר וימר לעמותת בית שמעיה).

בענין התשלומים מיום 2.4.2012 ו-5.4.2012 (ובסה"כ: 116,000 ₪) מצוין כי אלה בוצעו מכספים אותם לווה הנתבע מה"ה פישל צבי רוב, ישראל רוב, יהודה שטרן וויזל איזק. בעניין התשלום מיום 10.5.2012 (213,000 ₪) נכתב בנוסף, כי שיק זה נמסר לוימר שהעבירו לבית שמעיה וכי הסכום הוחזר ע"י בית שמעיה לוימר ביום 15.11.2012. צוין כי השיק (שנמסר לוימר ועבר לבית שמעיה) התקבל כהלוואה לנתבע מאת מר פרידמן מהישוב אלעד.

<u>ההבדלים בין הגרסאות</u>

59. ההבדלים בפירוט התשלומים שבוצעו, מתמקדים למעשה בתשלום שנזכר במסמך מחודש יוני 2012 כתשלום בסך 350,000 ₪ שבוצע ביום 10.5.2012 "בצ'קים".

תשלום זה אינו מופיע באורח זה בתצהירי הנתבע (הפירוט הראשוני מחודש יוני 2012 היה במכתב של ב"כ הנתבע ולא בתצהיר). חלף זאת, מצוינים 3 תשלומים: (א) בתאריך 10.5.2012 אך לא סך של 350,000 ₪ אלא סך של 213,000 ₪; תשלום המיוחס לשיק מחשבונו של מר פרידמן והגיע לעמותת בית שמעיה. (ב) + (ג) שני תשלומים נוספים מיוחסים למועדים אחרים, מוקדמים יותר, בחודש אפריל 2012, ששולמו לכאורה לגב' וימר: 100,000 ₪, ביום 1.4.2012 (הלוואות מה"ה ויזל ורוב); ו-16,000 ₪, ביום 2.4.2012 (במזומן, מגיסו של הנתבע מר שטיין). שלושה תשלומים אלה מסתכמים בסך של 329,000 ₪.

60. ברמת "השורה התחתונה", ההפרש בין התשלום שנזכר במסמך יוני 2012 לבין התשלומים הנזכרים בתצהירים שהוגשו בהמשך, הוא 21,000 ₪ (350,000 ₪ למול 329,000 ₪). ראוי להזכיר כי במסמך מחודש יוני 2012 נכתב כי הנתבע שילם לוימר 22,000 ₪ בְּיֶתֶר.

61. בסופו של יום ולאחר בחינה ועיון ברשימות ובהבדלים, אני מוצאת כי אין בעצם קיום ההבדלים או במהותם משום ראייה המבססת טענה של הסכם למראית עין. בפרט כך לנוכח השיקולים והפרמטרים האחרים שנזכרו לעיל אשר אינם תומכים בטענה כזו. "המיקום הגאומטרי" המתאים לטענות בעניין זה הוא בהיבטים אחרים בדיון, כגון בשאלת הוכחת ביצוע התשלומים.

<u>היחס בין ההסדר החוזי לבין התשלומים בפועל</u>

62. התובע מתייחס בטיעוניו להבדל בין ההסדר החוזי לגבי התשלומים, לבין התשלומים כפי שבוצעו לשיטת הנתבע בפועל.

63. לפי הסכם המכר, סך של 150,000 ₪ - כ-10% מהתמורה החוזית - אמור היה להיות משולם עד מועד חתימת ההסכם וכנגד רישום הערת אזהרה. בפועל, לשיטת הנתבע עצמו, עד לחתימת ההסכם (1.2.2012) ועד לרישום הערת האזהרה לטובתו (5.2.2012), לא שולם דבר למוכרים, וודאי לא 10% מסכום התמורה. לפי גרסתו, החל מיום 6.2.2012 ועד סוף חודש פברואר 2012 בוצעו מספר תשלומים המצטברים יחדיו לסכום אותו היה עליו לשלם בראשית החודש (כמעט, הסיכום הוא 149,000 ₪).

64. גם המשך התשלומים לא בוצע לפי ההסכם. לפי הסכם המכר, שני תשלומים הבאים אשר יחדיו מהווים 700,000 ₪, אמורים היו להיות מועברים למוכרים עד ליום 28.3.2012 (כאשר 200,000 ₪ מהם – כנגד אישור מס שבח).

בהמשך, נותרו לפי ההסדר החוזי שני תשלומים: האחד (500,000 ₪) – תשלום לבנק לגבי המשכנתא, שנועד להתבצע עד ליום 20.7.2012. השני (150,000) – תשלום כנגד מסירת חזקה בדירה (וכן העברת רישום הזכויות או המצאת אישורים הנדרשים לכך). מסירת החזקה נועדה להתבצע עד ליום 3.8.2012.

65. לשיטת הנתבע, הוא לא שילם 700,000 ₪ עד לתום חודש מרץ 2012 (ולמעשה, לא שילם בחודש מרץ דבר) אבל שילם במהלך החודשים אפריל ומאי (וראשית חודש יוני) 2012 הן את התשלומים שהיה עליו לבצע עד לתום חודש מרץ וכן – הקדמת התשלום (של 150,000 ₪) שנועד להתבצע עבור מסירת החזקה. בסך הכל שילם הנתבע בחודשים אפריל-יוני 2012, סך של 850,000 ₪ בקירוב (849,309 ₪).

66. ניתן להבין את התהייה אותה מעלה התובע ואותה העלה גם בא כוחו הקודם (עמ' 39 ש' 2-5, עמ' 40 ש' 16-18). שהרי, לשיטת הנתבע עצמו, הוא חתם על הסכם וזכה ברישום הערת אזהרה לטובתו, מבלי שתמורה שולמה או הופקדה בנאמנות; תמורה שולמה רק בהמשך אותו חודש. יש בכך חוסר הלימה לנהוג על דרך הכלל בעסקאות מקרקעין. גם הקדמת תשלום של 150,000 ₪ בכחודשיים ימים, ככל הנראה אינה דבר נפוץ.

67. למרות זאת, לא סברתי כי בנסיבות העניין יש באמור כדי לבסס קיומו של הסכם למראית עין.

ראשית, חלק ניכר מהתשלומים אמור היה להתבצע באמצעות עו"ד אפל, באמצעות כספי מכירת דירתה של בתו של הנתבע, פרידה. הדבר אינו מצוין במפורש בהסכם המכר שבין וימר לנתבע, אך עדות הנתבע בסוגיה זו לא נסתרה והיא מגובה בראיות על ההעברות בפועל. עו"ד אפל הוא שטיפל גם בהסכם המכר שבין וימר לנתבע. מקור הכספים היה ידוע, כל שהיה על עורך הדין הוא לבצע את ההעברה וסוגיית התשלום שעד לרישום הערת האזהרה לא היוותה דאגה אמיתית.

שנית, הסכום ששולם בהקדמה הוא סכום שנועד להתבצע כנגד מסירת החזקה. הנתבע טוען כי ביקש להקדים את מסירת הדירה ולשם כך היה עליו לבצע תשלום זה. כפי שצוין לעיל, לא נסתרה עמדת הנתבע לגבי השימוש בדירה למגוריו, מאז ועד עתה.

שלישית, רוב התשלומים בוצעו ע"י הנתבע, לשיטתו הוא, באיחור ובעיכוב (למעט בעניין מסירת החזקה). ניתן למצוא טעם בטענת הנתבע לפיה, לו אכן היה מדובר בהסכם למראית עין, היו הצדדים מקפידים לכאורה לעמוד בדווקנות בתשלומים לפי ההסכם, שלא לומר – מקדימים אותם. לפי טענה זו, התשלומים שבוצעו בפועל, שאינם עקב בצד אגודל לפי ההסדר החוזי ורובם נעשו באיחור, תומכים באמיתות ההסכם ובהעדר ניסיון ליצור חזות הסכמית שאינה משקפת את המציאות כהווייתה.

גם כאן, המיקום המתאים לבחינת הטענות הוא בסוגיות כמו הוכחת ביצוע התשלומים.

<u>חוזה למראית עין – סיכום ביניים</u>

68. מן המקובץ ומכלול החומר עולה כי לא הורם הנטל הכבד להוכיח שהסכם המכר הוא חוזה למראית עין.

הערת האזהרה נרשמה בסמוך למועד ההסכם וחודשים קודם להגשת התביעה הנזיקית ולהטלת העיקול. העסקה דווחה לרשויות המס מיידית ולפי המועד הנטען. בוסס ולא נסתר הצורך בעסקה הן מצד המוכרים והן מצד הרוכש. עוד בוסס ולא נסתר כי הרוכש גר בדירה מאז ועד היום וכי כספי העסקה (חלק) שימשו לרכישת דירה אחרת בביתר עילית בה מתגוררת גב' וימר עד היום.

טענות אחרות, לרבות בעניין הבדלים בתשלומים למול ההסכם, גרסאות פירוט התשלומים, אי הבאת עדים, טענות לגבי הוכחת התשלומים (ר' להלן), ועוד, אינן מספקות כדי לעמוד למול אלה ולבסס תשתית ראייתית הולמת לקביעה כי הסכם המכר היה חוזה למראית עין.

69. מאפייני המקרה הנוכחי והראיות שהובאו לגביו שונים מהמקרה אליו מפנה התובע לגבי דירה של וימר בירושלים (ה"פ (מחוזי י-ם) 26231-07-13 **הרשלר נ' וימר**, פסק דין מיום 21.12.2016 (עניין **הרשלר**); ערעור נדחה - ע"א 1130/17 **פלוני נ' פלוני**, 13.2.2018).

באותו מקרה התקשרו בני הזוג וימר בשנת 1995 בהסכם לרכישת דירה. בסמוך לכך נרשמה הערת אזהרה לטובתם. משנרשם בשנת 2012 עיקול על זכויות וימר בדירה (לטובת התובע דכאן, במסגרת אותה תביעת נזיקין), טענו וימר ומוכר הדירה, כי הסכם מכירת הדירה לוימר בוטל עוד בשנת 1997. בית המשפט קבע כי הסכם ביטול החוזה היה למראית עין בלבד. בית המשפט התייחס בין השאר לממצאים הבאים: הערת האזהרה לטובת וימר לא נמחקה חרף חלוף שנים רבות ולמרות שהיה בידי נציג המוכר (עורך דין) ייפוי כוח בלתי חוזר למחיקתה; הצדדים להסכם (המוכר והזוג וימר) הם קרובי משפחה; הזוג וימר המשיך לעסוק בענייני משכנתא הקשורים לדירה זו גם בשנת 2000 (רכשו ביטוח חיים וחתמו על מסמך המשעבד את הפוליסה לחיובי המשכנתא) ואילו המוכר התעניין בבנק בגורלה של המשכנתא רק בשנת 2011 לאחר שוימר כבר נעצר והחלה החקירה הפלילית בענייננו.

70. בשלב זה נעבור לבחון את הראיות שהובאו לגבי ביצוע התשלומים. בואר כי סוגיית הוכחת התשלומים אינה מבססת במקרה הקונקרטי טענת חוזה למראית עין, אולם יש לבחון את הדבר גם בהקשר טענות נוספות המועלות בהליך.

<u>הוכחת התשלומים</u>

71. לצורך בחינת הוכחת התשלומים נתייחס לרשימת התשלומים כפי שהופיעה בתצהיר העדות הראשית של הנתבע.

פרט לתשלום שבוצע לבנק, אליו נדרש בנפרד, מתייחסת הרשימה אל 12 תשלומים, כמפורט בסע' 48א'-יב' לעיל.

72. 4 מתוך 12 תשלומים אלה (סע' 48א', 48ב', 48ד' ו-48י' לעיל), סך מצטבר של 519,900 ₪, בוצעו מתוך חשבון הנאמנות של עו"ד אפל ומיוחסים לכספים שהתקבלו עבור מכירת דירת בתו של הנתבע.

הסעיף בסיכומי התובע אשר מעלה טענות לאי הוכחת ביצוע תשלומים (סע' 8), אינו מתייחס לתשלומים אלה.

למען הסדר הטוב יצוין כי התשלומים הנזכרים מגובים בתדפיס חשבון נאמנות של משרד אפל לגב' פרידה לוי (הבת) הכולל העברות של סכומים אלה מהחשבון (נספח ה'), וכן במסמכי בקשות העברה מהבנק אל חשבון בני הזוג וימר לגבי כל אחד מסכומים אלה (נספחים ה'1, ה'2, ה'4, ה'7). למעט סטייה אחת, התאריכים במסמכים הם התאריכים שצוינו בתצהיר לגבי תשלומים אלה[3]. כמו כן, הוגש תצהיר של רוכש דירת הבת, מר שלום יונה רוב, לגבי כספים, בהיקף ניכר אף יותר, שהועברו על ידו לחשבון הנאמנות אצל עו"ד אפל. לפי התצהיר, חלק הועבר בשיקים וחלק בהעברה מבנק מזרחי. לתצהיר צורפו העתקי שיקים לטובת פרידה לוי מהחודשים ינואר עד מרץ 2012 (לא אותר אישור על ההעברה מבנק המזרחי).

73. התובע טוען כי 8 תשלומים (שפורטו בסע' 8.1 עד 8.8 לסיכומיו), לא שולמו כלל.

את הראיות בעניין תשלומים אלה נבחן להלן.

<u>הערות מקדימות בעניין הוכחת ביצוע התשלומים</u>

74. בהקשר הוכחת התשלומים נזכיר כי על כל בעל דין מוטל להוכיח טענה המקדמת את עניינו (ר' למשל עניין **ג'אנופולוס**; ע"א 135/16 **המוסד לביטוח לאומי נ' רוזנטל** (7.3.2017); ע"א 9178/12 **המכללה האקדמית הערבית לחינוך חיפה נ' ח'יר** (24.9.2015); ע"א 1333/14 **מיטרי נ' עו"ד דוברונסקי** (28.7.2015); רע"א 3542/10 **מדינת ישראל - אגף מכס ומע"מ נ' זייתון תעשיות שמנים בע"מ** (18.5.2014); ע"א 9096/11 **קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות נ' ג'בארין** (10.7.2012)).

בנסיבות העניין, הנטל להוכיח את ביצוע התשלומים מוטל על הנתבע. הנטל יכול לעבור בין הצדדים במסגרת הדיון בכל תשלום ותשלום, בהתאם לראיות שהוגשו והטענות שהועלו.

75. בהקשר זה ניתן לתת את הדעת גם לכך שמלכתחילה התשלומים הנטענים על ידי הנתבע אינם תואמים לסדרי התשלום שנקבעו בהסכם. בנוסף, ראינו כי יש אי התאמה בין התשלומים כפי שפורטו בתשובה שהוגשה מטעם הנתבע לבית המשפט בסמוך לאחר צו העיקול בחודש יוני 2012 לבין התשלומים שפורטו בתצהירי הנתבע שהוגשו מאוחר יותר. בהינתן האמור, עולה צורך לבחון את הוכחת התשלומים באופן מוקפד אף יותר.

[3] האישורים לגבי תשלום שצוין כי בוצע ביום 29.2.2012, מתייחסים לתאריך 12.2.2012 ונראה כי 12.2 הוא המועד הנכון; התאריך 29.2.2012 מופיע בתדפיס החשבון שורה אחת לאחר מכן, ויתכן שזה מקור השגיאה.

76. על כל אלה ניתן להוסיף ולהזכיר, כי ברקע הדיון עומדת טענתו של התובע לפעילות שיטתית להברחת כספים ונכסים ע"י וימר. יש לכל הפחות שתי קביעות שיפוטיות חלוטות (שלא בעניינו של הנתבע הקונקרטי), לפיהן וימר ביצע פעולות להברחת נכסיו כדי למנוע את יכולתו של התובע, שהיה מושא למעשיו הנפשעים החמורים, להבטיח יכולת להיפרע ממנו כספית. ר' עניין **הרשלר** וכן ר' ת"א (שלום י-ם) 14548-08-13 **מרדכי וימר נ' אלמוני**, 8.9.2017, שם נקבע כי כספים שהועברו בחודש פברואר 2012 לחשבון על שם אחיו של וימר (מרדכי), הם למעשה כספים של יעקב וימר עצמו (מכספי מכירת הדירה דכאן, הדירה בבני ברק) שהועברו לאותו חשבון כדי להרחיק אותם מהישג ידו של התובע[4].

<u>סע' 8.1 לסיכומי התובע – 20,000 ₪ מיום 29.2.2012</u>

77. לפי תצהיר הנתבע, סכום של 20,000 ₪ שולם בשיק, באמצעות עו"ד אפל, מכספי בתו של הנתבע, אשר הוחזרו לה מתיק בית משפט אותו ניהלה נגד אחד מר סגל. הנתבע מפנה כאסמכתא לנספח ה'3 לתצהירו.

78. נספח ה'3 לתצהיר הנתבע הוא צילום שיק של 20,000 ₪, מתאריך 29.2.2012, המשוך לטובת וימר מחשבון "פיקדונות" של עו"ד אפל. אין ראייה לכך ששיק זה נפרע ושולם בפועל. הנתבע הציג תדפיס חשבון נאמנות של עו"ד אפל מהתקופה הרלוונטית (נספח ה') אולם תשלום כזה נעדר מהתדפיס; בנוסף, הנתבע עצמו טוען כי חשבון הנאמנות האמור אינו החשבון הרלוונטי לתשלום הקונקרטי (להבדיל מתשלומים שבוצעו מתמורת מכירת דירתה של הבת). לא הוצגה ראייה אחרת לפירעונו של השיק ולביצוע התשלום האמור. בכלל זאת, אין בנמצא עדות של פרידה, ראייה על העברת הסכום מתוך תיק בית המשפט למול סגל או ראייה אחרת.

79. בשלב זה ניתן לחזור לעובדת אי זימונו לעדות של החתן של וימר. מהעדויות עולה בברור שהחתן של וימר הוא "שניהל את כל התשלומים" (עמ' 69 ש' 4-5), הוא שטיפל בתשלומים מול הנתבע (עמ' 77 ש' 27-28), והוא שטיפל בשימוש בכספי התמורה לשם (לפי הנטען) כיסוי חובות וימר (עמ' 71 ש' 2-3). למרות זאת והגם שסוגיית התשלומים מעלה תמיהות לא מבוטלות, לא מצא לנכון הנתבע לזמן את מי שהיה למעשה איש מפתח בעניין זה.

[4] הטענה שהוצבה מטעם התובע (והתקבלה) בהליך בעניין חשבון הבנק של אחיו של וימר, טענה של הברחת כספי תמורת מכירת הדירה, מתיישבת עם המסקנה כי הסכם מכירת הדירה לנתבע כאן, אינו הסכם למראית עין.

בהקשר התשלומים (בשונה משאלת הנוכחות במעמד החתימה וממשותו של ההסכם), יש לזקוף את העדרותו של עד רלוונטי לחובת הצד עליו מוטל הנטל, וכאן – הנתבע. כמו כן וגם אם לא נחיל את החזקה שהעדות הייתה פועלת לחובת מי שנמנע מהבאתה, הרי שבהעדר עדותו של החתן, אין בנמצא עדות שיכולה הייתה אולי לתמוך בגרסת הנתבע.

80. ביצועו של התשלום האמור (20,000 ₪ ביום 29.2.2012 בשיק) לא הוכח באופן מספק.

<u>סע' 8.2 וסע' 8.3 לסיכומי התובע – 100,000 ₪ מיום 1.4.2012 ו-16,000 ₪ מיום 2.4.2012</u>

81. התובע טוען בתצהיר העדות הראשית כי ביצע תשלום של 100,000 ביום 1.4.2012 וכי ביצע למחרת, 2.4.2012, תשלום נוסף בסך 16,000 ₪. שני התשלומים בוצעו לפי הטענה לגב' וימר.

שני תשלומים אלה אינם נזכרים בהודעת הנתבע מחודש יוני 2012 שהוגשה כמענה לצו העיקול. התשלומים מופיעים בתצהיר שהוגש מטעם הנתבע בחודש ינואר 2015, עם הבדל תאריכים מסוים: תשלום של 100,000 ₪ ביום 2.4.2012 ותשלום של 16,000 ₪ ביום 5.4.2012. לגבי שני התשלומים נכתב כי הם בוצעו לגב' וימר.

82. כאסמכתאות לתשלומים אלה מפנה הנתבע לנספחים ה'10 ו-ה'11 לתצהירו.

ה'10 הוא אישור מודפס הנחזה כחתום ע"י גב' וימר ובו מאושרת קבלת סך של 100,000 ₪ מהנתבע על חשבון תשלום התמורה עבור הדירה. האישור נושא תאריך 2.4.2012 (בדומה לגרסה בינואר 2015 ובהבדל של יום אחד מתצהיר העדות הראשית). ה'11 הוא מסמך בכתב יד הנחזה כאישור של גב' וימר כי קיבלה 16,000 ₪ נוספים על חשבון הדירה ביום 5.4.2012. המסמך עצמו אינו נושא תאריך.

גב' וימר אישרה את חתימתה על המסמכים ה'10 ו-ה'11 (עמ' 74 ש' 18-25). לא מצאתי כי עניין חתימתה עורער (חרף טענת התובע).

83. כאשר אישורי ביצוע התשלומים אושרו באופן מספק (גם אם לא מיטבי) ע"י גב' וימר, ניתן למעשה לומר כי די בכך להוכחת שני התשלומים האמורים.

84. במקביל, פירט הנתבע גם את מקור הכספים לביצוע התשלומים. כפי שיבואר להלן, הפירוט בעניין מקור הכספים הוא מורכב למדי. העדים ציירו תמונה של הלוואות "מתגלגלות" בקרב הקהילה, נטילת הלוואות ומתן הלוואות באופן שאינו מתועד ומגובה בצורה מסודרת, ודאי לאורך זמן. על פני דברים, הדבר יכול לאפשר גיבוש רטרואקטיבי של הסדרי תשלום נטענים מפלוני לאלמוני בזמן כזה או בזמן אחר מבלי שיש דרך לוודא את הדבר. בכל הנוגע למר ויזל, לפחות, ברי כי התאריך המצוין על ידו למתן ההלוואה אינו נובע מזכרונו אלא מהסתמכות על אשר נאמר לו ע"י הנתבע או ע"י ב"כ הנתבע (עמ' 84 ש' 7-8).

הדרך שתוארה על ידי העדים אינה מתיישבת עם הדרך הנהוגה בעסקים במדינה ונדונים על פי רוב בבית המשפט זה. אקדים ואציין כי למרות זאת, אין לשלול את האפשרות שזוהי הדרך הנהוגה בקהילה החרדית עימה נמנים העדים וכי כך נהגו הצדדים בפועל, ובכל מקרה אין לעניין השלכה על מסקנות הוכחת שני התשלומים הקונקרטיים.

למבקש להרחיב - בפסקאות הבאות יובא תיאור השתלשלות העניינים הכספית לפי עדויות שהובאו.

מקור הכספים

85. לגבי הסך של 100,000 ₪ נטען בתצהיר העדות הראשית כי הכספים נלקחו כהלוואה ממר ויזל וממר רוב. לגבי הסך של 16,000 ₪ נטען כי הכסף התקבל מגיסו של הנתבע, מר שטיין. עוד נטען כי הכספים הוחזרו לכל המלווים האלה באמצעות הלוואה שהתקבלה ממר פרידמן.

86. בעניין זה הוגשו מספר תצהירים:

א. תצהיר של מר ויזל ולפיו הילווה לנתבע סך של 50,000 ₪ ביום 25.3.2012 (וכי והסכום הוחזר לו ביום 2.5.2012 בהעברה מחשבון של מר פרידמן).

ב. תצהיר משנת 2013 של מר ישראל רוב ולפיו הילווה לנתבע סך של 20,000 ₪ ביום 21.3.2012 (והסכום הוחזר לו ביום 2.5.2012 בהעברה מחשבון של מר פרידמן). ישראל רוב הוא אחיו של מר שלום רוב, רוכש דירת בתו של הנתבע (פרידה).

ג. תצהיר משנת 2013 של מר אפרים פישל צבי רוב, לפיו הילווה לנתבע סך של 100,000 ₪ ביום 25.3.2012 (והסכום הוחזר לו ביום 2.5.2012 בהעברה מחשבון

של מר פרידמן). גם אפרים פישל צבי רוב הוא אחיו של מר שלום רוב, רוכש דירת בתו של הנתבע (פרידה).

ד. תצהיר של מר שטיין ולפיו הוא הילווה לנתבע סך של 16,000 ₪ ביום 27.3.2012 (והסכום הוחזר לו ביום 2.5.2012 בהעברה מחשבון של מר פרידמן).

עד כאן – תצהירים של מי שנטען כי הלווה כספים לנתבע בחודש מרץ 2012. בנוסף לכך הוגש תצהירו של מי שנטען כי הנתבע השיב באמצעותו את הכספים ללווים אלה - מר שמואל צבי פרידמן. לפי תצהירו של מר פרידמן, הוא נתן לנתבע הלוואה של 500,000 ₪, וכספים נמסרו לפי הנחייתו של הנתבע, ובכלל זאת למר ויזל (50,000 ₪ ביום 2.5.2012), למר ישראל רוב (20,000 ₪ ביום 2.5.2012) ולמר שטיין (16,000 ₪ ביום 2.5.2012), וכן למר אפרים פישל צבי רוב (100,000 ₪ ביום 6.5.2012). לתצהירו של מר פרידמן צורף תדפיס חשבון המאשר קיומן של העברות של סכומים אלה, במועדים אלה, לאנשים האמורים.

87. תצהירי המלווים לנתבע במרץ 2012, לא גובו באסמכתאות למתן ההלוואות הנטענות. לשיטת העדים, אשר כולם חברים בני קהילת ויז'ניץ, ככל שנרשם פתק עם פרטי הלוואה, קורעים את הפתק לאחר שההלוואה מוחזרת.

ר' למשל עדות ויזל: "**מה עשית עם חתיכת הנייר, ההסכם הזה אחרי שהחזירו לך את הכסף?** (העד מסמן תנועות קריעה בידיו)... אני שואל את כולם מה עושים? (העד מסמן בידיו תנועת קריעת נייר)" (עמ' 84 ש' 27- עמ' 85 ש' 20);

עדות ישראל רוב: "**ש. יש לך או היה לך עדים להלוואה בהסכם?** ת. אני לא צריך את זה. יש לי פתק. **ש. איפה הפתק הזה?** ת. קרעתי אותו (מסמן קריעה בידיו). ברגע שראיתי שיש העברה קרעתי את זה. יש לי פתק של מישהו אחר שנתתי לו 2,500 ₪, אני יכול להראות לך. ברגע שאני מקבל אני קורע", "**ש. למה לא החזרת את הפתק לטובק?** ת. אני גר במודיעין עלית ואני לא מגיע בשביל להחזיר לו את הפתק. ברגע שבן אדם נותן את הכסף אני קורע. אם הוא מגיע אלי הוא מקבל את זה בחזרה ואם לא אני קורע את זה" (עמ' 93 ש' 14-26);

עדות אפרים פישל צבי רוב: "**ש. אתה יכול להציג לי את הסכם ההלוואה שערכת עם שמעון טבק?** ת. זה לא פה. יש לי את זה בבית או שקרעתי אותו מאחר והוא החזיר לי את הכסף" (עמ' 13 ש' 4-5), עדות זו ניתנה בשלב הסעד הזמני ולא עוררה, חרף מאמצי ועמדת החוקר בהליך העיקרי (עמ' 107 ש' 5-22).

88. דברים דומים עולים לגבי ההלוואה של מר פרידמן לנתבע בחודש מאי, אשר לפי הנטען היוותה בסיס להשבת כספים לאנשים לעיל, וזאת – הן לגבי מתן ההלוואה לנתבע והן לגבי החזר ההלוואה. "אני סמכתי עליו. אין שום שטר בינינו אבל אנחנו סומכים בינינו לבין עצמנו. משפחה שלנו. הבן שלו שכן שלי וסמכתי עליו. לא היה שום מסמך" (עמ' 87 ש' 15-16), "זה עניין של אמון. כל הקהילה זה משפחה אחת. כמו שהלוויתי לו בלי הרבה ערבויות ככה הוא החזיר לי באותו אמון" (עמ' 89 ש' 15-16).

89. מר ויזל הצהיר על מתן הלוואה בסך 50,000 ₪ לנתבע. לפי חקירתו, מדובר במי שיש לו 15 ילדים (הקטנה ילידת 2007), עוסק בשדכנות ובמסירת שיעורים בשכר, הכנסתו החודשית אינה קבועה, הוא "מלא הלוואות ומלא חובות...הרבה שנים", והוא "מגלגל. משפחה מגלגלת כל מיני דברים. הלוואות" (עמ' 80 ש' 9 – עמ' 81 ש' 5). מאליה עולה השאלה, מהיכן היה למר ויזל סכום של 50,000 ₪ להלוות לנתבע. המענה: "לא זוכר. התגלגל. מלווים. מכסים (מסמן ידיו תנועת גלגול ומושך בכתפיו)" (עמ' 81 ש' 12-13), ובהמשך, לאחר שהקושי חודד עימו פעם נוספת, התשובה היתה דומה, אף שמפורטת יותר: "מתגלגל. צריכים לשלם חובות. גמ"חים. השאלה אם אתה מכיר את הלך הרוח של הציבור החרדי. ככה זה הולך. עכשיו בדיוק מישהו הלווה לי ויש לי להלוות לתקופה של שבועיים-שלוש. אנחנו חיים מהטבע. דבר דבר. זה לא מתוכנן. אם זה היה תוכנית לא היינו מגיעים למשפחה הזאת. מסתמכים על השם. לווים, מלווים" (עמ' 81 ש' 14-20).

בהקשר זה מעניין לעיין בהערה של מר שטיין, חתנו של הנתבע, בעת חקירתו בדיון בסעד הזמני. כאשר נשאל העד לגבי אחד המלווים (מר פרידמן), "האם הוא איש עשיר מאוד שמלווה לאחרים, 200 או 100 אלף ₪ או 300 אלף ₪", המענה היה: "עשירים לא מלווים, מי שאין לו כסף מלווה" (עמ' 8 ש' 25-26).

90. מר ישראל רוב העיד כי הוא עוסק בדפוס, כי אין לו חובות ויש חובות כלפיו. מר אפרים פישל צבי רוב ורעייתו עוסקים ביעוץ משכנתאות בחברה של אביו. בשלב הדיון בסעד הזמני העיד אפרים פישל צבי רוב כי הוא נוהג לתת הלוואות, בדר"כ לתקופה קצרה של חודשיים שלושה. והוסיף: "אני בן אדם שמקובל בקהילה שאני עוזר לאברכים, אנשים סומכים עליי... כל שבועיים או חודש כל מי שרוצה עזרה ממני, אני לווה ומלווה, סומכים עליי... אני בארגון חסד, עזרתי למשפחות ברוכות ילדים, גם בפסח שיעברו את הפסח, גם חגים, כשמישהו נופל או צריך עזרה אז פונים אליי" (עמ' 13 ש' 11 – עמ' עמ' 14 ש' 14). גם ישראל רוב ציין: "יש לי כסף מהחשבון שהיה לי שם שיכולתי להוציא באשראי. הוצאתי שהייתי צריך לתת לאח שלי או לחבר שלי ולמי שהיה צריך, אני עוזר. זה מקובל אצלנו" (עמ' 93 ש' 13-12).

91. ישראל רוב ואפרים פישל צבי רוב הם אחים (שניים משניים עשר). אח נוסף שלהם הוא מר שלום רוב, אשר רכש את דירת בתו של הנתבע (פרידה) בהסכם ת/1. כספי רכישה אלה, נזכיר, שימשו לחלק מהתשלומים של הנתבע לוימר. כאשר נשאלו בדבר, לא ראו העדים קשר בין סוגיה אחת לבין רעותה. מבחינתם – מתן הלוואה לנתבע לחוד וההסכם של אחיהם (שלום) עם הנתבע לחוד. גם אם אח שלהם חייב לנתבע כספים, במקביל לכך שהם עצמם מלווים כספים לנתבע.

> **"ש. אתה יכול להסביר לי איך יכול להיות שאחיך שלום חייב לשמעון טובק כסף במסגרת מכירת הדירה של פרידה לוי כי שמעון טיפל במכירה ובמקום שתיתן כסף לאחיך שישלם את החוב על הדירה אתה אומר שעשית הלוואה לשמעון טובק?**
>
> ת. אח שלי שילם מה שהוא היה צריך לשלם לטובק. אני נתתי לו הלוואה ללא קשר לדירה שלו.
>
> **ש. אני לא שואל בדיעבד אלא מלכתחילה בזמן אמת.**
>
> ת. אתה מנסה לבלבל אותי. מה שאני נתתי לו נתתי לו. מה שאח שלי נתן לטובק לא קשור אלי. אם אח שלי היה צריך כסף הייתי נותן לו גם. במהלך השנים נתתי לו כספים וגם לעוד אח נתתי כסף."
>
> (ישראל רוב, עמ' 92 ש' 1-9).

> **"אתה יכול להסביר לי מה ההיגיון שאחיך קונה דירה מפרידה לוי שטובק הוא המיופה כוח שלה בישראל, אחיך העיד שהיה לו עיכוב בתשלום המשכנתא ובמקום שאתה תיקח 100,000 ₪ ותיתן לאחיך הלוואה והוא ישלם על חשבון הדירה לטובק, אתה כותב תצהיר ב- 23.4.13 שאתה נותן הלוואה לטובק?**
> ת. סליחה שאתה מתבלבל עם שני נושאים. טובק פנה אלי דרך הילדים שלו שאלווה לו 100,000 ₪. הלוויתי את זה ישירות. זה לא קשור לעסקה של אח שלי. הוא ביקש טובה אישית ממני כי ביקשתי מפעמים אחרות ממנו. אמרתי בדיון הקודם בביהמ"ש שאני עושה לפעמים טובות לאנשים שהם צריכים דחוף עסקה וזה לא היה קשור בכלל לאח שלי."
> (אפרים פישל צבי רוב, עמ' 106 ש' 25 – עמ' 107 ש' 4)

92. מר פרידמן העיד כי באותה תקופה היה לו כסף "ממשכנתא. לקחתי משכנתא לשיפוצים ובינתיים כמה חודשים עד שאורך תכנונים ואורך הזה", הסכום "היה מונח בבנק והחברים מפעם לפעם עוזרים אחד לשני אז נתתי לו את הסכום הזה" (עמ' 86 ש' 2-10). ההחזר היה בהתאם, לצרכי השיפוצים: "מה שאני סיכמתי איתו שאני צריך את זה לשיפוצים. מתי שאצטרך הוא ייתן למי שאני צריך.... הוא החזיר לי לאט לאט. שיפצתי וכל פעם שהייתי צריך כסף, לא זוכר איך זה עבד, כשהייתי צריך כסף לכל מיני מקומות הוא שילם את זה..... זה לא חזר אליי. הכסף לא חזר אליי... שילמו פה לשיפוצניק, פה לריצוף, פה למזגנים. מה שהיה צריך. פה 50, שם 20" (עמ' 88 ש' 27 – עמ' 89 ש' 12).

93. יש ראייה לביצוע העברות ע"י פרידמן בראשית חודש מאי, לאנשים שהילוו לנתבע בחודש מרץ. אין ראייה שהעברות אלה היו בגדר החזר הלוואות בשמו של הנתבע (ולא, למשל, הלוואות עצמאיות של פרידמן לאנשים אלה).

העדים הכחישו נטילת הלוואות מפרידמן. ויזל העיד כי הוא ראה ביום העדות את פרידמן לראשונה, אין להם קשר ו"עד לפני חצי שעה לא ידעתי מי זה בכלל" (עמ' 81 ש' 21-22, עמ' 82 ש' 25 – עמ' 83 ש' 2). עדותו של ישראל רוב הייתה דומה ("**ש. אתה מכיר את שמואל פרידמן?** ת. לא. לא מכיר אותו אישית. פעם ראשונה שראיתי אותו עכשיו", עמ' 92 ש' 10-11; "...**שמואל פרידמן ביום 2.5 נתן לך הלוואה של 20,000 ₪ והעביר את זה לחשבון הבנק שלך?** ת. למה שהוא ייתן לי הלוואה בלי שהוא מכיר אותי?", עמ' 93

ש' 27-29). אפרים פישל צבי רוב אישר שהוא מכיר את פרידמן, אך גם הוא דחה את טענת ההלוואה: "**ש. אתה מכיר את שמואל פרידמן?** ת. כן. ... **ש. שמואל פרידמן... אם מישהו תקוע נותן לו הלוואה?** ת. אם יש לו כסף אז כן. אם אין לו, אין לו. ש. יכול להיות שאתה ב- 2.5.12 לווית 100,000 ₪ מפרידמן? ת. לא. הוא החזיר לי את זה" (עמ' 107 ש' 23 – עמ' 108 ש' 1). גם פרידמן דחה את האפשרות האמורה. פרידמן העיד כי הנתבע ביקש ממנו את הכספים וביקש שהכספים יעברו עבורו לאנשים המסוימים, לפי פרטים שמסר הנתבע (עמ' 86 ש' 11-19; עמ' 88 ש' 9-18).

94. מן המקובץ וממכלול הראיות שהובאו לפני עולה, כפי שצוין בפתח הדברים, תמונה של מתן הלוואות וקבלת הלוואות בקהילה אליה משתייכים העדים, ללא גיבוי ותיעוד מסודר לאורך זמן ותוך השענות רבה על אמון ועל היחסים הקהילתיים. מדובר במערכת שונה מאשר נהוג במערכת העסקית ה"רגילה" במדינה וזו אשר נדונה על פי רוב בערכאה זו. שוני תרבותי ועסקי זה, אינו מחייב את המסקנה כי הדברים אינם נכונים בעיקרם. טענת התובע כי חברי הקהילה מחפים זה על זה, יכולה גם לתמוך בגרסת הקהילתיות והאמון ההדדי שבסיס נטילת והחזר ההלוואות.

95. לעניין זה ניתן לראות דווקא לכף זכות את העובדה שהמועדים והסכומים אינם מתיישבים בצורה מדוייקת עם מועדי התשלום של הנתבע לוימר לפי ההסכם ואינם מתיישבים במדויק עם התשלומים שהנתבע מצהיר כי ביצע בפועל. כאשר נוצרת גירסה מלאכותית באופן רטרואקטיבי, לכאורה היה מקום לצפות שהגירסה המלאכותית תותאם לצרכים הקונקרטיים ולא תכלול "חורים" ואי התאמות. העדר ההתאמות מסייע במקרה זה להגברת אמינות הגירסה.

מנגד, אין לכחד כי עדותם של חלק מהעדים בסוגיה זו הייתה מוקשית יותר מאשר העדויות האחרות, בין לנוכח סבירותה, בין לנוכח השוואה לחקירה קודמת ובין לנוכח התרשמות באולם הדיונים. כך הדבר לגבי עדותם של מר ויזל ושל מר שטיין.

96. בסופו של יום, כאשר ההיבט של אישור קבלת הכספים מאת הנתבע אל וימר בוסס ראייתית (ר' לעיל), לא ראיתי לנכון לקבוע כי תהליך גיוס הכספים שמתואר מטעמו של הנתבע לקוי באופן שיש בו כדי לפגוע בעצם הוכחת תשלומים אלה (שני תשלומים בסך מצטבר של 116,000 ₪ בראשית חודש אפריל, לידי גב' וימר).

<u>סע' 8.4 לסיכומי התובע – 20,251 ₪ מיום 25.4.2012</u>

97. לפי תצהיר הנתבע, סכום של 20,251 ₪ שולם במזומן בדולרים מכספו. הנתבע מפנה כאסמכתא לנספח ה'5 לתצהירו. כן מצוין (סע' 14.2.4 לתצהיר) כי סכום זה שולם לידי חתנו של וימר, מר שמואל אברהם.

98. נספח ה'5 נחזה כפתק בכתב יד של פלוני בשם אברהם שמואל, ורשום מתחת לשמו: "חתן ר' יעקב משה וימר". בפתק נכתב כי התקבל סכום של 20,251 ₪ בדולר לפי שער יציג מהנתבע על חשבון הדירה, עבור וימר.

עמדנו על כך שחתנו של וימר לא זומן לעדות. חסרון עדותו הוא בעל משמעות מוגברת כאשר הראייה עליה מבקש הנתבע לסמוך את עצם ביצוע התשלום, היא מסמך בכתב יד בחתימתו של אותו חתן. זהו מקום בו יש לזקוף את העדר העדות לחובתו של הנתבע.

99. אין לפנינו תמיכה לטענת הנתבע לגבי עצם ביצוע תשלום זה, וזאת כאשר ראינו כי יש צורך בבחינה קפדנית של הוכחת התשלום.

מעבר לעובדה שהנתבע הוא בעל דין, על המשתמע מכך מבחינת דיני הראיות (סע' 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971; השוו: ע"א 765/18 **חיון נ' חיון**, 1.5.2019), גם לגופו של עניין יש קושי להסתפק בעדותו. לא ניתן לומר כי הייתה הקפדה על פרטים וטיעונים המועלים ע"י הנתבע או מטעמו. ראינו כי המסמך שהוגש מטעם הנתבע במענה לצו העיקול לא תואם, לשיטת הנתבע עצמו, את המציאות. ניתן להפנות כדוגמא נוספת, לכך שהנתבע טען בבית המשפט, בבקשה לביטול העיקול, כי רק בסוף חודש דצמבר 2014 נתקבלה אצלו אסמכתא לפירעון המשכנתא וכי זהו הטעם לכך שבקשת הביטול מוגשת רק בראשית 2015 (נספח 17 לתצהיר התובע, סע' 9.15). זאת, כאשר הראיות מלמדות על כך שהמשכנתא בוטלה בפועל בלשכת רישום המקרקעין, כבר בחודש דצמבר 2012 (נספח 4 לתצהיר התובע).

לא זו בלבד שנמצאו אי התאמות וקשיים בגרסאות שונות, אלא שעת עומת הנתבע עם אלה, ניכר כי הוא אינו רואה בדברים רבותא. המענה של הנתבע לקשיים שהוצבו בפניו היה כי מדובר בתקלה, בטעות, ב"חיפזון" או כי אינו זוכר. מבלי לשלול את האפשרות לתקלות כאלה ואחרות ובוודאי להעדר זיכרון במרחק של שנים, ברי כי מדובר במקרה בו יש צורך בראיות ברורות לשם גיבוי כל תשלום שנטען כי בוצע.

100. ביצועו של התשלום האמור (20,251 ₪ ביום 25.4.2012 במזומן בדולרים) לא הוכח באופן מספק.

<u>סע' 8.5 לסיכומי התובע – 100,000 ₪ מיום 6.5.2012</u>

101. לפי תצהיר הנתבע, סכום של 100,000 ₪ שולם למר בלעדי (שמכר לגב' וימר את הדירה בביתר עילית) והכסף הועבר מחשבון של פרידמן כהלוואה. הנתבע מפנה כאסמכתא לנספח ה'6 לתצהירו.

102. נספח ה'6 מחולק לשניים. העמוד הראשון (ה'6(1)) נחזה כאישור בכתב יד מאת מר יצחק בלעדי, בו הוא מאשר קבלת 100,000 ₪ במזומן מוימר על חשבון דירה שנמכרה להם בביתר עילית, וכי התשלום נעשה מחשבון של שמואל פרידמן ע"י העברה בנקאית לפי הוראת הנתבע. המסמך אינו נושא תאריך. מר בלעדי לא העיד בהליך.

103. העמוד השני (ה'6(2)) נחזה כמסמך בכתב יד בו גב' וימר מאשרת כי הורתה לנתבע להעביר ע"ח התשלום המגיע בגין הדירה שנמכרה לו, סך של 100,000 ₪ למר בלעדי. בעדותה, אמרה גב' וימר, לאחר שעיינה במסמך (ה'6(2)) ולאחר מספר פעמים שנשאלה בעניין "אני אומרת שאני חותמת בצורה כזו, כן. זה נראה לי כמו משהו שחתמתי" (עמ' 74 ש' 16-17), הגם שהעדה הייתה פחות משוכנעת בכך מאשר בחתימות שלה על נספחים ה'10 וה'11.

104. בהליך הוגש תצהיר של מר פרידמן לפיו נתן לנתבע הלוואה של 500,000 ₪, כי כספים נמסרו לפי הנחייתו וכי בכלל זאת הועבר (וכלול בסכום ההלוואה דלעיל) סכום של 100,000 ₪ למר בלעדי ביום 2.5.2012. ההעברה נתמכת – מבחינת סכום, תאריך ומקבל הכספים – בתדפיס חשבון שצורף לתצהירו של מר פרידמן.

105. למרות מספר קשיים או חוסרים, בסופו של יום אני מוצאת כי העברת הכספים במאי 2012[5] למר בלעדי והקישור בינה לבין תשלום מוימר לנתבע על חשבון הדירה, בוססו די הצורך ברמה הראייתית.

[5] אין לעניין זה משמעות להבדל בין 2.5 ל-6.5.

<u>סע' 8.6 לסיכומי התובע – 213,000 ₪ מיום 10.5.2012</u>

106. לפי תצהיר הנתבע, סכום של 213,000 ₪ שולם בשיק מחשבונו של פרידמן (כהלוואה לנתבע) ווימר העביר את הסכום (את השיק) לעמותת בית שמעיה. בעניין זה מפנה הנתבע כאסמכתא לנספח ה'12 לתצהירו.

107. נספח ה'12 הוא שיק על סך של 213,000 ₪ של מר (וגברת) פרידמן, מיום 5.5.2012. בשורה של מוטב השיק, הוטבעה חותמת של "מוסדות ומפעל החסד בית שמעיה".

108. לפי תצהירו של מר פרידמן, חלק מההלוואה של 500,000 ₪ אותה נתן לנתבע, כללה העברת שיק "פתוח" של 213,000 ₪ בראשית חודש מאי 2012. בתצהירו של פרידמן נכתב כי שיק זה נפרע בפועל ע"י "בית שמעיה" ביום 10.5.2012. בתדפיס החשבון שצורף לתצהירו של פרידמן יש חיוב של 213,000 ₪ ביום 10.5.2012.

מר פרידמן חויב אפוא בסך של 213,000 ₪ בגין שיק, והדבר תואם את העתק סכום ומועד השיק בנספח ה'12, עליו הוטבעה חותמת העמותה.

109. וכיצד מתחבר אותו שיק - של פרידמן לעמותת בית שמעיה – אל תשלום התמורה של מכירת הדירה מהנתבע אל וימר?

מ"צדו" האחד של התשלום, הצד המשלם, הן הנתבע והן מר פרידמן העידו כי הדבר היה חלק מתשלום התמורה לוימר עבור מכירת הדירה (כאשר פרידמן העמיד כסף זה לרשות הנתבע כחלק מהלוואה). פרידמן העיד כי מסר את השיק לנתבע. הנתבע העיד.

מ"צדו" השני, האחר, של התשלום, הצד המקבל, אין עדות ישירה של וימר או מי מטעמו המקבל את השיק. בפרט אין עדות של החתן.

110. הוגש תצהיר של גזבר עמותת בית שמעיה, לפיו הגזבר קיבל מוימר את השיק בסך 213,000 ₪ שהוצא מחשבונו של פרידמן עבור הנתבע ונמסר לוימר על חשבון תמורת הדירה שנמכרה לנתבע (סע' 4 לתצהירו של שמואל רוזנברג). לשיטת גזבר העמותה, מדובר בהלוואה של וימר אשר הוחזרה לו (לוימר) ביום 15.11.2012 בשיק. לתצהירו של מר רוזנברג צורף צילום שיק של העמותה לפקודת וימר ע"ס 213,000 ₪ מיום 15.11.2012.

דא עקא, וימר העיד בחקירתו הנגדית באופן חד משמעי כי כל כספי מכירת הדירה שימשו לתשלומי חובות וכי לא הילווה כסף לאף אחד אחרי מכירת הדירה, גם לא לגמ"ח ולעמותה כלשהיא (עמ' 73 ש' 1-15).

111. העדות לפיה וימר היה בחובות, לא היה באפשרותו לתת הלוואות והוא גם לא נתן כאלו, מתיישבת עם העמדה שהוצגה מטעם הנתבע (ווימר) לגבי קיומו של צורך אמיתי של וימר למכור את הדירה, ובהתאם – כי הסכם מכר הדירה לנתבע לא היה הסכם למראית עין.

112. כיצד מתיישבת הצהרת מר רוזנברג לגבי קבלת השיק מוימר כהלוואה עם עמדת ועדות וימר על חובות ואי מתן הלוואות?

מר רוזנברג נחקר פעמיים על התצהיר שהוגש בהליך. בפעם הראשונה נחקר העד בדיון שהתקיים בפני כב' השופט חסדאי בסוגיית העיקולים (דיון מיום 14.12.2015) ובפעם השנייה במסגרת שמיעת הראיות בתיק העיקרי (דיון מיום 2.6.2019).

בחקירתו הראשונה אמר מר רוזנברג כי מר וימר הוא שהביא לו את השיק והוא שאמר לו כי קיבל את השיק (של פרידמן) מהנתבע (עמ' 3 ש' 21-31). מר רוזנברג העיד לגבי קבלת ההלוואה מוימר, כדלקמן: "הסיטואציה היא שאנו מכירים את מר ויימר מהקהילה, היינו צריכים בעמותה כסף, הוא לא היחיד שהלווה כסף לעמותה. כשידענו שהוא מכר דירה, שאלנו אותו אם דחוף לו הכסף, אם קנה משהו, הוא אמר שיש לו שיק שקיבל מהקונה של הדירה, וזה השיק של 213,000 ₪. זה הכל; **ש. איך אתה יודע שהקונה של הדירה קיבל את השיק מפרידמן שמואל צבי?**; ת. זה מה שאמר ויימר" (עמ' 3 ש' 25-29).

בחקירתו השנייה העיד מר רוזנברג כי ככל הנראה השיק לא נמסר לו על ידי מר וימר עצמו, והוא "מאמין" שהוא שלח מישהו לקחת את השיק "מישהו מהמשפחה או משהו כזה" (עמ' 110 ש' 24-27).

113. יש קושי בין העדויות השונות של מר רוזנברג לגבי נסיבות קבלת השיק וכן בין עדותו בעניין ההלוואה לבין עדותו של וימר.

114. הראיות שהוגשו ונשמעו מגבשות תשתית מספקת לכך שהשיק בסך 213,000 ₪ מחשבונו של פרידמן נועד לשמש חלק מהתשלום מהנתבע לוימר עבור הדירה. הראיות אינן מספקות הסבר ממשי לביצוע התשלום על דרך של הלוואה לכאורית לעמותה, להבדיל מתשלום לוימר עצמו. על פני הדברים, השיק לעמותה והשיק מהעמותה (מספר חודשים מאוחר יותר), נחזים כ"סיבוב" שנועד להרחיק כספים של וימר מנושיו. עוד ניתן לציין כי לפי צילום השיק מיום 15.11.2012 שצורף לתצהירו של רוזנברג (כהחזר כספי לוימר), סחירותו של השיק לא הוגבלה, השיק סוחר והופקד ביום 19.11.2012 על ידי גוף או חברה ששמה מסתיים במילים "המרות מט"ח". וכל המוסיף גורע.

115. הוכחת מסירת שיק כחלק מתשלום התמורה עבור הדירה מחד גיסא ומסקנה לפיה נעשה "סיבוב" כספי שנועד למלט את כספי וימר מנושיו (ולמצער – התובע) מאידך גיסא, עדיין מותירים שאלה עליה יש להשיב, והיא – האם מדובר בהברחת כספים אשר הנתבע היה שותף לה במודע.

116. לאחר בחינה באתי לכלל מסקנה כי הסבירות לכך שהנתבע נתן ידו לוימר בסוגיית הכספים, עולה על הסבירות שלא עשה כן, וזאת לכל הפחות בכל הנוגע להקדמת תשלום של 150,000 ₪.

מלכתחילה, אין זה קל לקבל את עמדת הנתבע בסוגיית התשלומים, מטעמים שהובהרו בפתח הדיון בשאלה זו. דוגמאות לקשיים אף הועלו לאורך הדיון. נוסף על כך, עלה קושי בעמדת הנתבע בסוגית מסירת וקבלת החזקה בדירת וימר, כמפורט להלן.

117. הנתבע העיד שהוא ביקש להקדים את מועד מסירת החזקה (שנועד מלכתחילה להיות 3.8.2012, ר' לעיל), ובהתאם את מועד התשלום שנועד להיות כנגד מסירת החזקה (150,000 ₪). הנתבע טען כי דחק בוימר ואמר להם שהוא רוצה להכנס לדירה אחרי חג שבועות (עמ' 62 ש' 21-22) וכי בפועל הוא נכנס לדירה בסוף מאי, תחילת יוני (עמ' 62 ש' 24-25).

דא עקא, גב' וימר, אשר ניכר כי הסוגיה כולה מורכבת וקשה עבורה, העידה שהיא פינתה את הדירה אחרי תשעה באב (עמ' 78 ש' 22-29). העדה הסבירה בברור: "מיד אחרי תשעה באב. בדיוק אז הבן שלי התארס והיינו צריכים גם לפנות את הדירה וגם עם

האירוסין. זה היה מיד אחרי תשעה באב. גם לא היתה לי עוד את הדירה. הלכתי לגור אצל הילדים. ...בגלל האירוסין אני זוכרת לומר את מועד הפינוי". תשעה באב היה ביום 29.7.2012.

118. בשים לב למועד הטלת העיקול, ההבדל בין הגרסאות הוא משמעותי ובפרט כאשר שני העדים נתנו בעניין זה עדויות ברורות (וסותרות).

אני מוצאת להעדיף את עדותה של גב' וימר על פני עדותו של הנתבע, אשר על חלק ממאפייניה עמדתי לעיל. גירסת גב' וימר אף מתיישבת באורח טוב יותר עם הוראות הסכם מכר ועם המועד שנקבע בו למסירת החזקה.

119. קבלת גרסתה של גב' וימר, משמעה שהחזקה בדירה הועברה לנתבע בשלהי חודש יולי 2012 (ולא ב"סוף מאי תחילת יוני").

120. כתימוכין עקיפים ניתן להפנות לעניין נוסף. הנתבע העיד כי הקדים תשלום לוימר עבור מסירת הדירה, משום שהיה צריך דירה בדחיפות (עמ' 19 ש' 11), כי היה צריך עזרה של הילדים לעבור דירה, וכי יש להם חופש בו הם יכולים לסייע, שבועיים לאחר חג שבועות (עמ' 19 ש' 1-2). הצורך הדחוף בדירה, כך נאמר, נבע מהעובדה שהבת של הנתבע מכרה את דירתה בה גר עד אז.

במקביל, לפי עדות רוכש דירת בתו של הנתבע, מר שלום רוב, נמסרה לו חזקה בדירת הבת רק לאחר ששילם את כל הכסף (עמ' 101 ש' 12, עמ' 102 ש' 11-12; השוו: סברת אביו, מר יהודה רוב, עמ' 106 ש' 10-11).

לפי תצהירי ועדויות הרוכש ואביו, חלק מתשלום התמורה עבור דירת בתו של הנתבע נעשה ע"י העברת תשלומים – מטעם הנתבע - לכיסוי המשכנתא של וימר (על הדירה שנרכשה ע"י הנתבע מוימר). תשלומים אלה המשיכו לכל הפחות עד ליום 22.10.2012 (נספח 2 לתצהירו של מר יהודה רוב; לתשלומים קודמים מסוג זה, בתאריכים 15.8.2012 ו-14.9.2012, ר' נספח לתצהירו השני של אפרים פישל צבי רוב (תצהיר מחודש אפריל 2018) וכן נספח 1 לתצהירו של מר יהודה רוב).

מסירת חזקה בדירת וימר בשלהי יולי 2012 מתיישבת גם עם אפשרות הנתבע להשאר בדירת בתו כל אותה עת, לרבות אפשרות להמשיך ולשהות בדירתה בתקופה בה נעשו שיפוצים מטעמו בדירת וימר לאחר מסירת החזקה בה.

121. משנתקבלה גרסת גב' וימר למועד מסירת החזקה בדירה, תוצאת הדבר היא כי עדותו של הנתבע בעניין זה אינה אמת. הטעם העולה מאליו לגרסתו של הנתבע הוא רצון או צורך לתת הסבר להקדמה נטענת של מועד התשלום - מועד שנועד להיות במסירת החזקה, שהוא מאוחר למועד העיקול - אל מועד מוקדם למועד העיקול.

לנוכח מסקנה זו, בכל מקרה של ספק או קושי, יש להציב את הדבר לחובתו של הנתבע, לכל הפחות עד להבאת הסטטוס הכספי אל המקום בו אמור היה להיות לפי הסכם המכר לולא ההקדמה הנטענת של התשלום. לפי הסכם המכר, במועד בו ידע הנתבע על עיקול הדירה ועיקול הכספים, אמור היה להיוותר בידו סך שאינו נופל מ-650,000 ₪. 500,000 ₪ כתשלום בעניין המשכנתא – עניין אליו נדרש בהמשך. 150,000 ₪, תשלום עבור מסירת החזקה. משמעות הדבר תבחן בסיכום הדברים.

<u>סע' 8.7 לסיכומי התובע – 10,058 ₪ מיום 6.6.2012</u>

122. לפי תצהיר הנתבע, סכום של 10,058 ₪ שולם בשיק, כאשר הכסף הגיע מאחיו (של הנתבע), מר מנדל טבק. הנתבע מפנה כאסמכתא לנספח ה'8 לתצהירו.

123. ה'8 הוא העתק שיק בסך 10,058 ₪ הנושא תאריך 1.6.2012 מחשבונו של מר מנדל טבק לגב' טובה וימר. לפי המסמך, השיק הוצג ביום 6.6.2012.

השיק אינו מעיד מתוך עצמו על קשר לעסקת מכר הדירה. מר מנדל טבק לא העיד. גב' וימר העידה כי אינה זוכרת את התשלומים ואינה יכולה להתייחס אליהם (עמ' 77 ש' 26-6). גב' וימר העידה כי החתן שלה טיפל בתשלומים (עמ' 77 ש' 27-28). החתן לא העיד.

124. ביצוע תשלום בסך 10,058 ₪ ביום 6.6.2012 מטעם הנתבע אל וימר כחלק מתשלום התמורה עבור מכירת הדירה, לא בוסס באופן מספק.

סע' 8.8 לסיכומי התובע – 2,000 ₪ ללא תאריך

125. לפי תצהיר הנתבע, סכום של 2,000 ₪ שולם מכספו של הנתבע לעו"ד אפל, כהשתתפות וימר בשכר טרחתו של עורך הדין. הנתבע מפנה כאסמכתא לנספח ה'9 לתצהירו.

126. נספח ה'9 הוא צילום לא ברור של קבלה/חשבונית ממשרדו של ב"כ הנתבע (עו"ד אפל) לפיה התקבל מ"טבק עבור וימר". המסמך אינו קריא. לא ברור מהו התאריך, מהו הסכום והאם התשלום היה במזומן או בשיק.

עו"ד אפל לא העיד. הנתבע אינו זוכר (עמ' 17 ש' 17-19) אך אישר באופן כללי כי כחלק מתשלום התמורה, שילם 2,000 ₪ שכר טרחה עבור וימר (עמ' 62 ש' 22-23).

127. בהינתן המסקנה דלעיל והיקף התשלום הקונקרטי, העניין אינו רב משמעות ואני נכונה לקבל כי בוסס די הצורך תשלום בסך 2,000 ₪ מאת הנתבע כחלק מתשלום התמורה בגין מכירת הדירה.

סיכום ביניים

128. מן המקובץ ומכלול החומר עולה כי התשלומים אשר לא הובאה תשתית ראייתית מספקת לביצועם מטעם הנתבע עבור רכישת הדירה עד למועד העיקול, מסתכמים בסך של 50,309 ₪. בנוסף, לנוכח המסקנות לעיל לגבי גרסת הנתבע בעניין הקדמת התשלום ונזקי המעורבות שנועדה לבסס הקדמת תשלום, יש לראות בנתבע, ולו בהקשר השיק שמצא דרכו לעמותת בית שמעיה, כאחראי לסכום נוסף המשלים את הסכום שיש לראותו ככזה שנותר בידיו במועד העיקול (מעבר לתשלום בעניין המשכנתא) לכדי סך 150,000 ₪. כלומר: 99,691 ₪ (150,000-50,309).

כספים בהם החזיק הנתבע במועד העיקול

129. התובע טוען כי גם אם לא מדובר בהסכם למראית עין, הרי שיש כספים מתוך התמורה החוזית בהם החזיק הנתבע במועד העיקול, לא העביר אותם לקופת בית המשפט ואף שיקר במענה לבית המשפט, ומשכך יש לחייבו להפקידם בקופת בית המשפט בתביעת הנזיקין.

130. הסכום אליו מתייחס התובע בסיכומיו בהקשר זה, מורכב למעשה משני סוגי כספים:

א. סך של 513,221 ₪ אשר הועבר לבנק לפירעון המשכנתא על הדירה, לאחר מועד העיקול.

ב. סך של 581,309 ₪ אשר, ככל שירדתי לסוף דעתו של התובע, מהווה סיכום הכספים שלא הוכח לדידו כי שולמו למוכרים.

<u>תשלום לבנק להסרת משכנתא</u>

131. בתצהירו של הנתבע נטען כי הוא שילם לבנק למשכנתאות את כספי המשכנתא בתשלומים שבוצעו בין התאריכים 19.7.2012 ל-20.11.2012, כאשר 180,000 שולמו מחשבון הנאמנות של בתו אצל עו"ד אפל; 210,000 שולמו מכספי רוכש הדירה של פרידה; וסך של 122,012 ₪ שולמו מכספיו שלו, באמצעות אחותו גב' רבקה שטיין (סע' 12 לתצהיר הנתבע). הסיכום האריתמטי של הסכומים הנזכרים מגיע ל- 512,012 ₪. בסעיף אחר בתצהירו, מציין הנתבע כי הסכום ששולם לבנק הוא 513,221 ₪ "כולל ריבית פיגורים" אותה היה עליו לשלם בשל דחיית התשלום (סע' 5 לתצהיר).

132. אין מחלוקת כי המשכנתא שולמה. הטיעונים לגבי תשלומים לבנק למשכנתאות בדרכים הנזכרות מגובים בראיות. בכל מקרה, אין רבותא בפרטים המדוייקים. אין מחלוקת לגבי העיקר: שולמו לבנק למשכנתאות כספים בסכום כולל העולה על 500,000 ₪, במועדים המאוחרים כולם ממועד העיקול (עיקול שהוטל גם על הכספים), וכן מאוחרים ממועד בו ידע הנתבע על העיקול (ר' סע' 2 להודעת הנתבע מיום 20.6.2012; כן ר': "אז כבר ידעתי" (עמ' 18 ש' 31), "הם הודיעו לי שבאמצע חודש יוני שיש עיקול על הכספים. לא זוכר בדיוק את היום", עמ' 55 ש' 16).

133. הנתבע טוען כי למרות שידע על העיקול, אין קושי בכך שהעביר כספים לאחר מכן לבנק למשכנתאות. לשיטתו, לנוכח "הלכת אהרונוב", במועד העיקול לא היו לוימר בדירה זכויות ברות עיקול, זכויות המשכנתא של הבנק קודמות לעיקול וגוברות עליו ובהסכם המכר ממילא ניתנה הוראה להעביר את הכסף במישרין אל הבנק.

134. בע"א 189/95 **בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב**, פ"ד נג(4) 199 (16.8.1999) (עניין **אהרונוב**) נדרש בית המשפט העליון בהרכב מורחב ליחס בין זכותו של מי שהתקשר

בעיסקה לרכישת נכס מקרקעין והעיסקה טרם הושלמה לבין זכותו של נושה של מוכר הנכס המבקש להטיל עיקול.

תמצית ההלכה שנקבעה בעניין **אהרונוב** תוארה בפסקי דין מאוחרים יותר של בית המשפט העליון, ובכלל זאת:

> "משנערך הסכם ובו התחייבות של בעל מקרקעין להעביר זכויותיו לקונה, קמה לקונה זכות "מעין קנינית" במקרקעין מיד עם היווצר ההתחייבות. זאת גם בטרם נרשמה העיסקה וגם בטרם נרשמה הערת אזהרה. זכות מעין קניינית זאת אינה מותנית בתשלום התמורה המוסכם בפועל על ידי הקונה. בהיות זכותו זו של הקונה "מעין קניינית", גוברת היא על זכותו של נושהו של המוכר שנרשם לזכותו עיקול על הנכס, זאת מתוך כך שהעיקול מעצם טיבו אינו משקף זכות קניינית בנכס אלא "זכות דיונית" שכל כוחה במניעת בעל הזכויות הרשום מביצוע עסקאות בהן."
>
> ע"א 11502/05 **לאניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ** (24.2.2008), סע' 4.

ר' למשל גם בע"א 1629/11 **יצחקי נ' וכטר** (4.11.2012), סע' 8[6].

135. לפי עניין **אהרונוב**, הסכם מכר מקרקעין מקנה לקונה זכות שביושר, המהווה זכות מעין קניינית אף בטרם רישומה במרשם, וזכות זו פועלת גם כלפי צדדים שלישיים ומונעת מנושה של המוכר לעקל את המקרקעין עצמם (ר' גם ע"א 7231/10 **תלמוד תורה בית יהודה קרית אתא נ' עיריית קרית אתא** (17.10.2012); ע"א 3099/10 **אבו שקרה נ' זכריא חדאד** (9.10.2012), סע' 9; עניין **חזן**, סע' 21, ע"א 10467/08 **חג'אזי נ' עיאס** (3.11.2010) (עניין **חג'אזי**), סע' 9). ודאי כך כאשר לזכותו של הרוכש נרשמה הערת אזהרה קודם להטלת העיקול (עניין **חג'אזי**, סע' 9-12; ע"א 8630/08 **בנק אגוד לישראל בע"מ נ' צרפתי** (29.4.2010), סע' 5; עניין **עזבון קושניר**; ע"א 790/97 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גדי**, פ"ד נט(3) 697 (13.12.2004); ע"א 2643/97 **גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ**, פ"ד נז(2) 385 (5.2.2003)).

---

[6] לענייננו, אין צורך להידרש למורכבויות במקרה של בני זוג ומשמעות הסכם ממון ואישורו.

במקביל, נושה של המוכר יכול להטיל עיקול על זכותו של המוכר לקבל מן הקונה את יתרת התמורה עבור המקרקעין (רע"א 4646/17 **אטד נ' יציל פיננסים בע"מ** (13.8.2017) סע' 8; רע"א 3634/14 **רונס נ' אלי לין שילוח בינלאומי בע"מ** (30.6.2014) (עניין **רונס**), סע' 10; עניין **חזן**, סע' 21; עניין **אהרונוב**, סע' 17 לפסק דינו של הנשיא ברק, סע' 10 לפסק דינו של השופט אנגלרד.

136. המועד בו היה על הנתבע, כרוכש הדירה, להעביר תשלום בסך 500,000 ₪ לבנק למשכנתאות לצורך הסרת המשכנתא, הוא מועד המאוחר למועד העיקול שהוטל מטעם התובע. בשונה מהתשלום כנגד מסירת הדירה (150,000 ₪), שאף הוא אמור היה להיות מאוחר למועד העיקול אך נטען כי הוקדם, אין חולק כי ההעברה של כספים מטעם הנתבע לבנק למשכנתאות לחשבון ההלוואה של וימר לפי הסכם המכר, בוצעה לאחר מועד העיקול.

בנסיבות אלה, מוטל הנטל על הנתבע לשכנע כי למרות האמור, העברת הכספים אל הבנק לאחר העיקול בוצעה כדין.

137. הנתבע טוען כי זכותו של הבנק לגבי כספי המשכנתא גוברת על זכותו של הנתבע, ולכן יכול היה להעביר את הכספים אל הבנק לאחר העיקול. עמדה זו אין ביכולתי לקבל.

138. הנתבע טען כי לנוכח ההוראה שניתנה בהסכם המכר לשלם במישרין לבנק, "הומחו כספים אלו לבנק עוד לפני הטלת העיקול" (סע' 48 סיפא לסיכומים; סע' 21.7 לתצהירו). ברם, טענת ההמחאה אינה נתמכת בראיות. הכספים אותם היה על הנתבע להעביר אל הבנק למשכנתאות לפי הסכם המכר, הם כספים שנועדו להיות משולמים בשמם ומטעמם של וימר. מדובר על אחד התשלומים אשר היה על הרוכש לשלם "למוכרים" בעניין תמורת הדירה (רישא סע' 8.2 להסכם). כל שצוין לגבי תשלום זה (בסע' 8.2.4 להסכם) הוא כי הסכום ישולם "ישירות" לבנק בעל המשכנתא. לפי ההסכם, הנטל מוטל על המוכרים להסיר את המשכנתאות (סע' 3.2 להסכם).

139. לניתוח מפורט של מקרה בו הועלתה טענה דומה ונדחתה, ר' ע"א (מחוזי ת"א) 25487-06-13 **רונס נ' אלי ליין שילוח בינלאומי בע"מ** (23.4.2014), סע' 15-20 (פסק הדין אושר בבית המשפט העליון בעניין **רונס** שנזכר לעיל).

דברים שנכתבו שם, יפים לענייננו:

> "בענייננו לא התבקשה ולא ניתנה בשום שלב הסכמת הבנק להמחאת חוב המשכנתא של שינפלד [אצלנו: וימר – ת.א.] לרוכשים [אצלנו: הנתבע – ת.א.]. לכל היותר ניתן לראות בהסכם האמור "הסכם לביצוע חוב בידי אחר". בשונה מביצוע חוב על-ידי אחר שרק מזכה את הצד השלישי, המחאה של חיוב עשויה גם לפגוע בו, ולפיכך נדרשת הסכמתו, והיא תנאי הכרחי לשכלולה של המחאת החיוב..."

ובהמשך (תוך שנזכיר בטקסט, בסוגריים מרובעים, את הצדדים שלפנינו):

> "בענייננו לא היו הרוכשים [הנתבע] בעלי החוב כלפי הבנק בשום שלב, ולבנק לא הייתה זכות לתבוע מהם את יתרת תשלומי המשכנתא מכוח ההסכם בינם לבין שינפלד [וימר]. הזכות לפי ההסכם היא של שינפלד [וימר], והוא שהיה זכאי לתבוע אותם כחלק מכלל התמורה המגיעה לו לפיו. בהסכם נקבעו אמנם מספר תשלומים ואופנים להעברת התמורה הכוללת בגין הדירה, כאשר את חלקה היה על הרוכשים להעביר לבנק, אולם זו הסכמה בין הרוכשים לבין שינפלד [וימר], והיא אינה מקימה מערכת יחסים משפטית בין הרוכשים [הנתבע] לבין הבנק".

140. בנוסף, אין זה מתפקידו של הנתבע להחליט האם זכותו של הבנק למשכנתאות גוברת על זכותו של המעקל. העניין החשוב לצרכינו הוא כי הכסף טרם עזב את ידיו של הנתבע במועד בו הוטל העיקול ובו ידע על העיקול.

כפי שציין בית המשפט העליון בעניין **רונס**, אף אם מחזיק בנכס סבור כי הנכס אינו אמור להיות מעוקל (למשל, בשל תשלום ישירות לבנק לשם הסרת משכנתא), הוא אינו רשאי לעשות דין לעצמו ולא לפנות בעניין זה לבית המשפט. אם המחזיק בנכס, לרבות רוכש

דירה, פועל באופן זה ולא מציג הסבר משכנע לאופן פעולתו, הוא יכול להיות מחויב בתשלום בגובה הסכום הרלוונטי. השוו גם: רע"א 1016/08 **ע.א.מ. קונדוס בע"מ נ' אגס ירוק מסחר ושירותים בע"מ** (14.1.2010); ע"א 533/87 **ארגון מושבי הפועל המזרחי בע"מ נ' ולך**, פ"ד מג(2) 864 (23.8.1989).

141. טענה נוספת אותה מעלה הנתבע היא, כי בפסק הדין מיום 2.1.2013 שניתן בתביעה הנזיקית, לא אושר העיקול הזמני לגבי כספים שבידי הנתבע וכי לפיכך, עיקול זמני זה בטל מעיקרו (סע' 21.8 לתצהירו; סע' 49 לסיכומים).

אין להשמע לטיעון זה, אשר מתייחס לארוע שהתרחש לאחר המועד בו הופר צו העיקול על ידי העברת הכספים לבנק. כאשר בוצעה ההפרה, הצו היה תלוי ועומד. בנוסף ומעבר לעובדה שבנסיבות הקונקרטיות נראה שאין מדובר בכוונת מכוון שלא לאשר את העיקול, בכל מקרה בוטל פסק הדין מיום 2.1.2013 בהמשך (ביום 9.2.2016) ומצב הדברים חזר להיות כמקודם. הוראה על ביטול עיקול ניתנה רק בהחלטה מיום 25.8.2016 (ר' תיאור עניינים בפתח הדברים) ואין בה כדי לאיין את תוקפו של צו העיקול קודם לכן[7].

142. לנוכח האמור, יש לראות בסכום של 500,000 ₪, שהוא הסכום שאמור היה להיות בידי הנתבע במועד העיקול לצרכי המשכנתא, כסכום שעוקל. על הנתבע להעביר סכום זה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה, באורח שנתבקש (ולא הובא טעם כנגד) לקופת בית המשפט בתביעה הנזיקית.

<u>תשלומים שלא הוכחו</u>

143. בפרק קודם ראינו כי לא הובאה תשתית ראייתית מספקת לביצוע תשלומים בסך 50,309 ₪. זאת, הגם שנטען כי הסכומים בוצעו שולמו קודם למועד העיקול. כן ראינו כי יש לייחס לנתבע אחריות לסכום של 99,691 ₪ (המביא לכדי סך כולל של 150,000 ₪). יש לראות בסכום זה של 150,000 ₪, כסכום שאמור היה להיות בידי הנתבע במועד העיקול ועוקל. על הנתבע להעבירו, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה, לקופת בית המשפט בתביעה הנזיקית.

[7] ובכל מקרה, האמור בעמ' 26 ש' 28 – עמ' 27 ש' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 8.11.2017, אינו שיקוף הולם של המצב.

<u>הערה וסיכום</u>

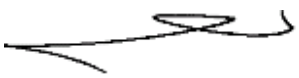
144. לא מצאתי בטיעוניהם האחרים של הצדדים או בשיקולים אחרים, כדי לשנות את תוצאות הדיון לגופו של עניין (ע"א 578/17 **יבלינוביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ** (18.11.2018); ע"א 2112/17 **גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ** (2.9.2018); רע"א 1491/16 **פלונית נ' פלוני** (14.4.2016); רע"א 9294/09 **חן נ' בנק הפועלים** (25.3.2010); ע"א 4861/05 **שיכון עובדים נ' מנהל מיסוי מקרקעין** (11.8.2008); ע"א 84/80 **קאסם נ' קאסם**, פ"ד לז(3) 60 (15.6.1983)), ובכלל האמור לגבי סתירה לכאורית בעניין זהות הנוכחים במועד חתימת הסכם המכר; טענות הצדדים לגבי היקף, מועד ודרך מסירת מסמכים בשלב בו ב"כ הנתבע נדרש לכך על ידי בא כוחו הקודם של התובע; טענות לגבי המצאת צו העיקול (לפי הודעת הנתבע מיום 20.6.2012 לבית המשפט, המסירה בוצעה ב-10.6.2012, סע' 2 לנספח 11 לתצהיר התובע סע' 2); טענות לגבי חתימות גב' וימר (העמדה לפיה אין צורך באיש מקצוע היא מוקשית); טענות לגבי זכאות גב' וימר במחצית מהכספים (מה גם שהסכום שנפסק נופל ממחצית סכום התמורה, גב' וימר לא העלתה כל טענה בעניין, ולפי הראיות, התשלומים לפי ההסכם לא נחלקו כל אחד בנפרד בין בני הזוג); הגשת הבקשה לביטול עיקול רק בינואר 2015 (והסברו של הנתבע לגבי מחלת בתו חוה ז"ל ופטירתה); טענות לגבי מאפייני עסקת המכר (סילוק המשכנתא בסוף ולא בהתחלה, העדר נאמנות בעניין תשלום המסים); ועוד.

145. הנתבע 1 מחויב להעביר לקופת בית המשפט בתיק אזרחי 9741-06-12 סך של 650,000 ₪ כשהוא נושא הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה.

בנוסף מחויב הנתבע 1 בהוצאות התובע לגבי אגרות משפט ושכר עדים וכן בשכ"ט עו"ד בסך 50,000 ₪.

<u>המזכירות</u> תמציא פסק הדין לצדדים. תשומת לב המזכירות כי בכך מסתיים ההליך וניתן לסגור את התיק.

ניתן היום, ט"ו אדר תש"פ, 11 מרץ 2020, בהעדר.



תמר אברהמי, שופטת