בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 36018-01-17 נ.נ'.נ'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אביבית נחמיאס

תובע: **נ'.נ'**
ע"י עו"ד ב"כ אריה חגאג

נגד

נתבע: **ר'.נ'**
ע"י ב"כ עו"ד האמם חליחל

פסק דין

בין הצדדים, אב ובנו, נטושה מחלוקת סביב זכויות בעלות בדירה.

דירה זו, נמכרה לכתחילה ע"י האב לבת זוגתו. בהמשך נחתם הסכם מכר בין בת הזוג לבן, במסגרתו הועברו הזכויות בדירה לבן. לטענת האב, חרף רישום זה, יש להצהיר כי הדירה הינה בבעלותו, שכן הזכויות נרשמו ע"ש הבן בנאמנות, וכוונת הצדדים היתה כי הדירה תהיה בבעלות האב, כפי שצויין במפורש בזכרון דברים שנחתם בין השניים. הבן, מצידו, טען כי רכש את הדירה כדין מבת הזוג, הכחיש את חתימתו על זכרון הדברים, וטען כי זו זוייפה.

<u>תמצית העובדות הצריכות לעניין:</u>

1. התובע הינו אביו של הנתבע, בנו מנישואיו הראשונים.
2. הנתבע הינו הבעלים הרשום של נכס מקרקעין ברחוב ******חצור הגלילית הידוע כ גוש ******חלקה *** תת חלקה ** (להלן: "**הדירה**"), בהתאם לנסח שצורף לתיק.
3. הדירה היתה בבעלותו של התובע. בשנת 2010 נמכרה הדירה לבת זוגו, גב' י', שהינה עו"ד במקצועה (להלן: "**עסקת המכר הראשונה**"). הסכם המכר לא צורף לתיק אולם הזכויות בדירה נרשמו ע"ש גב' י' ולטענת התובע וגב' י', לשם מימונה נטלה גב' י' הלוואת משכנתא, וכן קיבלה הלוואה מבן זוגה (התובע), בסך 120,000 ₪. הסכם ההלוואה מיום 22.03.10 צורף לתיק (ת/5).
4. ביום 1.5.12 נחתם הסכם מכר נוסף בין גב' י' לבין הנתבע (להלן: "**הסכם המכר השני**"), במסגרתו הועברו הזכויות בדירה מגב' י' לנתבע. בהסכם צויינה התמורה בסך של 460,000 ₪, כאשר סך של 138,000 ישולמו במעמד חתימת ההסכם והיתרה בסך של 322,000 ₪ תשולם 30 יום לאחר מכן כנגד מסירת החזקה לקונה.
5. ביום 29.9.16 הגישה גב' י' תביעה לביטול הסכם המכר השני, לבית המשפט המחוזי בנצרת (ת"א (מח-נצרת) **********), וכן ביקשה צו מניעה במעמד צד אחד האוסר על הנתבע למכור

את הדירה. בכתב התביעה טענה גב' י' כי העילה לביטול ההסכם הינה הפרה מצידו של הנתבע, בכך שלא העביר לה את מלוא התמורה שנקבעה בהסכם.

6. לאחר שניתן ביום 29.9.16 צו מניעה ארעי, התקיים דיון במעמד הצדדים ביום 27.10.16, במהלכו הגיעו הצדדים להסכמות הבאות:

> **" לאחר ששמענו את הערות בימ"ש מוסכם עלינו כי, בלי שהדבר יהווה הודאה בכל טענה שהיא, התביעה כאן תמחק ללא צו להוצאות וכך גם הבקשה לסעד זמני, וצו המניעה שניתן יבוטל ללא צו להוצאות. המשיב מתחייב לא לעשות כל פעולה למכירת הדירה במשך שלושה חודשים מהיום. המבקשת וכן בן זוגה יהיו רשאים להגיש תביעה חדשה באותו עניין בבימ"ש לענייני משפחה, כאשר הם יהיו רשאים גם לבקש שם סעדים זמניים. כל צד שומר על טענותיו".**

להסכמה זו ניתן תוקף של פסק דין, התביעה נמחקה והצו הארעי שניתן – בוטל.

7. ביום 16.1.17 הגיש התובע תביעה לפסק דין הצהרתי כנגד הנתבע. גב' י' , בחרה שלא להיות צד בהליך שבפניי.

<u>תמצית טענות הצדדים:</u>

8. לטענת התובע, לכל אורך הדרך, כוונת הצדדים היתה כי הנכס יישאר בידי בני המשפחה. תחילה הוא מכר את הנכס לבת זוגתו, בהמשך, הנכס נמכר לבנו לאחר שבת הזוג נקלעה לקשיים כלכליים. ע"פ הנטען, הכוונה האמיתית של הצדדים היתה כי הבעלות בנכס תועבר לתובע, כאשר הזכויות תירשמנה ע"ש הנתבע בנאמנות בלבד, הכל כפי שצויין בזיכרון דברים שנערך ונחתם בין השניים.

9. מנגד טען הנתבע, כי רכש את הדירה כדין מבת זוגתו של אביו, לאחר שניצל את זכאותו למשכנתא ובנוסף קיבל סיוע הן מאביו-התובע, והן מאימו. לטענתו מטרת האב לנשלו מזכויותיו בדירה תוך שהוא מנסה לבטל חוזה מכר בינו לבין צד ג', אשר איננה צד להליך. הנתבע טען כי בתביעה זו נטענו טענות הסותרות את הטענות העובדתיות שנטענו ע"י אביו ובת זוגתו בתביעה שהגישה בת הזוג לבית המשפט המחוזי, וכי מעולם לא ראה את זכרון הדברים וחתימתו ע"ג מסמך זה זוייפה.

<u>יריבות חוזית וקיומה של זכות התביעה:</u>

10. הגם שבחקירתו הנגדית טען התובע כי ההסכם הראשון שנכרת בינו לבין גב' י' הוא "הסכם פיקטיבי", התובע לא תקף את עסקת המכר הראשונה ולא ביקש להצהיר על בטלותה, לא

בכתב התביעה ולא בתצהירו (שם טען בסע' 3, כי משיקוליו הוא מכר את הנכס לבת זוגתו, כאשר בחקירתו הנגדית הסביר שהוא זה שרצה לנצל את הזכאות שלה למשכנתא, ולקח את הכספים כדי לקנות דירה אחרת – עמ' 24 ש' 13-15, עמ' 25 ש' 19-21).

11. אף גב' י' אישרה בחקירתה הנגדית ש"ההסכם הוא לא פיקטיבי אלא אמיתי", הבהירה כי מדובר היה בעסקת מכר לכל דבר ועניין, נחתם הסכם, נלקחה משכנתא, הבעלות על הנכס עברה על שמה והעסקה דווחה לרשויות המס.

12. משלא התבקש כל סעד בהתייחס להסכם המכר הראשון (וכאמור, הוא כלל לא צורף לתיק), נקודת המוצא לבחינת זכויות הצדדים בנכס כמו גם זכויותיהם מכוח הסכם המכר השני, הינה שהרישום עובר להסכם המכר השני, משקף את הזכויות בפועל, כלומר, הבעלות עובר להסכם המכר השני היתה של גב' י'.

13. תביעה במסגרתה מתבקש ביטול הסכם המכר השני, מחייבת צירופה של גב' י' כבעל דין ראוי לשם הכרעה בתובענה ובזכויות הצדדים בנכס.

14. בנסיבות אלה יש לדחות את נסיונו של התובע לטעון בחקירתו הנגדית, כי שני הסכמי המכר הינם הסכמים למראית עין, כאשר לכל אורך הדרך הוא היה ונותר הבעלים של הדירה ונהג בה מנהג בעלים. לא ניתן בהליך שבפני, קרי, במישור היחסים שבין האב לבין הבן, לקבוע כי גם גב' י' שימשה כנאמן בלבד (ר' הטענות בחקירתו הנגדית, בעמ' 23 ש' 20-21, והטענות בסיכומי התשובה).

15. למעשה, בהעדר יריבות חוזית בין האב לבן, הטענה שיש בה כדי להצמיח זכות תביעה לתובע כלפי הנתבע (גם ללא צירופה של גב' י') היא הטענה כי הדירה נרשמה על שמו בנאמנות, כפי שאכן ניסה לטעון.

<u>נטל ההוכחה:</u>

16. אין חולק כי הזכויות בנכס רשומות כיום ע"ש הנתבע. לטענת התובע רישום זה אינו משקף את זכויות הבעלות בנכס, ויש להצהיר כי חרף הרישום, הוא הבעלים של הזכויות בנכס.

17. סעיף 125(א) לחוק המקרקעין, שכותרתו "כוח ההוכחה של רישום", קובע כי: "רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנו".

18. תכליתו של סעיף 125(א) לחוק המקרקעין הינה הבטחת פומביות, אמינות, ודאות וסופיות הרישום במרשם, בכל הנוגע לזכויות הטעונות רישום במקרקעין מוסדרים (ע"א 1559/99 **צימבלר נ' תורג'מן**, פ"ד נז(5) 49, 60 (2003)).

19. נוכח התכלית האמורה, והצורך להבטיח את יציבותן של זכויות רשומות במקרקעין מוסדרים, לא בנקל ייעתר בית המשפט לתביעה שמטרתה תיקון הרישום. בהתאם לפסיקה, נטל ההוכחה על הטוען לתיקון הרישום, הינו כבד (ע"א 2576/03 **אהובה וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים** (21.2.07), ע"א 1445/11 **אברהם מרטינז נ' איתן רילוב** (25.11.2012)).

<u>נאמנות במקרקעין, חוזה למראית עין:</u>

20. סעיף 1 לחוק הנאמנות, תשל"ט - 1979 (להלן: "**חוק הנאמנות**") קובע:

> "**נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת**".

21. בסעיף 2 לחוק הנאמנות, נקבע כי "נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן, או על פי כתב הקדש". אין כל דרישה כי החוזה יערך בכתב, גם מקום בו הנאמנות סבה סביב רכישת נכס מקרקעין על ידי הנאמן עבור הנהנה ורישומו על שם הנאמן (ר' ע"א 8168/09 **ועד חברת עולי משהד (אירן) ירושלים נ' הועד המרכזי לעולי (אנוסי)משהד אירן בישראל** 23.10.2012), שלמה כרם- **חוק הנאמנות, התשל"ט -**1979 מהדורה רביעית,2004 עמ' 184).
22. חוזה נאמנות יכול שייערך במשתמע. דהיינו, ניתן ללמוד מכוונת הצדדים ומהתנהגותם כי הייתה כוונה ליצור נאמנות, אך משיקול זה או אחר לא הובעה הכוונה במפורש. יודגש כי נאמנות משתמעת במהותה מהווה נאמנות שנוצרה מכח יחסים חוזיים (ר' עא 3829/91 **אבינועם וואלס נ' נחמה גת** 1994, וכן ר' ע"א 4351/01 **עו"ד ארז, מפרק חברת ח.א. מזון בע"מ נ' מדינת ישראל אגף המכס והמע"מ** 2005).
23. כאמור לעיל, סעיף 125(א) לחוק המקרקעין קובע כי "רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנו". בהתאם לפסיקה, טענת הנאמנות אינה סותרת את הרישום ואינה מתנגשת עימו, אלא מבקשת ליתן לרישום משמעות נוספת שאינה משתקפת על פי הנסח (תמ"ש 54911-01-11 **י' ס' נ' א' ס'** (ניתן ביום 28.3.13).
24. בשים לב לטענת התובע בחקירתו הנגדית, לפיה כוונתם האמיתית של הצדדים הינה כי הבעלות בדירה תועבר אליו וכי מדובר בהסכם פיקטיבי, ארחיב קמעא אף בכל הנוגע לטענת חוזה למראית עין.
25. סעיף 13 בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, קובע כי: "**חוזה שנכרת למראית עין בלבד - בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה**".
26. הסכם למראית עין הינו הסכם אשר על פיו כוונות והצהרות הצדדים לעסקה שונות מרצונותיהם וכוונותיהם האמיתיות (ע"א 4305/10 **מזל אילן נ' יוסף לוי** 2012). כך, נפסק בע"א 4998/11 **חליו נ' כהן** ואח' 2014:

> "**מאפיין מרכזי בחוזה למראית עין הוא דבר קיומה של הסכמה סמויה בין הצדדים, בעניין מסוים או בעניינים אחדים, אשר באה במקום ההסכמה הגלויה ביניהם באותו נושא או נושאים, שהיא אך למראית**

עין (ראו: ע"א 53/86 סולל נ' צוקרמן, פ"ד מב(2) 625 (1988)). כפי שציינה פרופ' גבריאלה שלו: "חוזה למראית עין הינו חוזה שקיימת בו אי התאמה מכוונת בין הצהרות הרצון של הצדדים לבין רצונם האמיתי. בעוד שכלפי חוץ מסכימים ביניהם הצדדים על הסדר משפטי מסוים, כוונתם האמיתית שונה" (ג' שלו דיני חוזים – החלק הכללי, 255 (תשס"ה)). בחוזה למראית עין מציגים הצדדים כלפי חוץ מציאות משפטית שאינה משקפת את אשר הוסכם בין הצדדים כלפי פנים (ע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי, פ"ד לג(2) 576, (1979))".

27. מטרתו של חוזה למראית עין הינה, להציג כלפי חוץ מצב דברים, אשר על פי המוסכם בין הצדדים לחוזה אינו משקף מצב משפטי אמיתי (ע"א 6295/95 **בוחסירה נ' בוחסירה**,1996)
28. בהתאם להלכה הפסוקה, על מנת לקבוע האם המדובר בהסכם תקף או בהסכם למראית עין יש להתחקות אחר כוונת הצדדים האמתית ולברר האם ההסכם שלפנינו משקף נאמנה את כוונתם (ע"א 3642/11 **כהן נ' גטאס** 1204).
29. על מנת להוכיח כי קיים פער בין כוונות הצדדים להצהרותיהם יש להציג תשתית עובדתית וכי הטוען לבטלותו של החוזה- עליו נטל הראיה וכי במקרים אלו נדרשת רמת הוכחה מוגברת. בעניין זה נפסק בע"א 3728/08 **חזן נ' חזן** 2011 :

"אשר לרמת ההוכחה הנדרשת לביסוס טענת חוזה למראית עין יש להוסיף, כי בעל דין המייחס לצד שכנגד עריכת חוזה פיקטיבי מעלה כנגדו טענה קשה, העשוי להגיע אף כדי ייחוס מרמה או מצג כזב. ככלל, טענות מסוג זה, שנילווה להן, על פי רוב סממן של חוסר נקיון כפיים, טעונות בשל טיבן רמת הוכחה נכבדה לצורך ביסוסן. ייחוס לאדם התנהגות שיש בה חוסר ניקיון כפיים, מרמה או כזב מחייב בראיות בעלות משקל ואמינות. כשם שלא בנקל יוכיח בעל דין טענות בדבר תרמית, המחייבות ביסוס ברמת הוכחה גבוהה במיוחד, כך גם טענות בדבר פיקטיביות של עיסקה, המשיקות לטענות מרמה, מצריכות רמת הוכחה התואמת במשקלה לרצינותה ולחומרתה של הטענה הנטענת (על הזיקה בין חומרת הטענה לבין עוצמת ההוכחה הנדרשת להוכחתה ראו ע"א 475/81 זיקרי נ' כלל, חברה לביטוח, פ"ד מ(1) 589, 594 (1986)).

30. הנטל הינו כבד אף ביתר שאת כאשר בהתאם לנטען, התכלית האמיתית העומדת מאחורי החוזה למראית עין הינה מרמה, כמו ניסיון להונות נושים ולהשתמט מתשלום חובות (ע"א 45/15 **חלימה נבולסי נ' נביל נבולסי**, פס' 13 והאסמכתאות שם (15.5.17), תא (חי') 375-12-16 **כהן נ' אוליבר ואח'**.

<u>מן הכלל אל הפרט:</u>

31. במקרה שלפני, מבקש התובע להסתמך על אינדיקציות רבות המעידות לטענתו, על כך שהוא נהג בדירה מנהג בעלים, חרף הרישום. הוא זה ששילם את כל ההוצאות הכרוכות בחתימה על הסכם המכר וברישום הזכויות ע"ש הנתבע, (אם כי חלק מהקבלות נרשמו ע"ש הבן) הוא משלם את חשבונות הארנונה, דואג לתחזוקת הנכס, דאג לשיפוצו, להשכרת הנכס לצד ג', לגביית דמי השכירות והוא זה שהחזיר את תשלומי המשכנתא (הגם שבעניין המשכנתא טען התובע בסעיף 16 לתצהירו "ויודגש, למעט כספי המשכנתא לא שילם הנתבע תשלומים נוספים כלשהם על חשבון התמורה עבור הנכס", כאשר בחקירתו הנגדית טען "אני שילמתי את המשכנתא כל הזמן. רק אני" עמ' 33 ש' 17. כלומר אף בעניין זה הוצגו גירסאות סותרות).

32. הנתבע מצידו לא הכחיש את הפעולות הרבות של התובע בנכס, אולם לכל אורך הדרך ראה בכך עזרה שמעניק האב לבנו, והדגיש שכל מה שאמר לו אביו לעשות, הוא עשה (ר' למשל, אמירות בעמ' 52, ש' 7 ואילך, עמ' 52 ש' 25 ואילך, עמ' 53 ש' 4 ואילך, עמ' 54 ש' 16 ואילך, עמ' 55 ש' 3 ואילך, עמ' 55 ש' 17-18, עמ' 59 ש' 7-8). בהקשר זה אף האב הדגיש כי "הוא הבן האהוב עלי. הבן היחיד שהיה לי. בן בכור. זה טבעי שאב אוהב את בנו הבכור" (עמ' 32 ש' 27-28), ואף צירף צוואה שערך בה הוריש את רכושו לנתבע אשר הופקדה אצל הרשם לענייני ירושה (נספח ת/10 לתצהיר האב)

33. לטעמי, אין מקום לדון אשר לאופן יצירת הנאמנות, האם הנאמנות נוצרה בע"פ, או בהתנהגות, ואין מקום לדון בראיות המוכיחות, לטענת התובע, שנהג בנכס מנהג בעלים. הטעם לכך הוא, שבמקרה זה הטענה כי הנתבע משמש כנאמן לנכס, נסמכת על הסכם נאמנות שנעשה בכתב, הוא זיכרון הדברים מיום 29.04.12, מסמך זה נמצא בלב ליבו של כתב התביעה.

34. יתירה מכך, לטענת התובע כל עוד לא היה בידו זיכרון הדברים, הוא לא יכול היה לטעון לבעלות בדירה. בסעיף 16 לתצהירו הסביר כי "מאחר ומסמך הנאמנות לא היה מצוי בידיי, עו"ד ר' יעץ לי ולבת זוגי להגיש תביעה לביטול חוזה המכר בגין הפרתו היסודית ע"י הנתבע עקב אי תשלום מלוא התמורה הקבועה בחוזה המכר". ובחקירתו הנגדית טען "הכל התהפך ברגע שמצאתי את המסמך. לא היה לי מסמך ולא היה לי כלום. מצאתי את המסמך אחרי התביעה" (עמ' 30 ש' 32-28).

35. כלומר לטענת התובע זיכרון הדברים הוא המסמך שיש בכוחו להוכיח מהי כוונתם האמתית של הצדדים (הסכם נאמנות כפי שנכתב בכתב התביעה, או הסכם למראית עין - פיקטיבי, כפי שטען בחקירתו הנגדית).

36. התוצאה מהאמור לעיל, הינה כי בהתאם למשקל הראייתי של זיכרון הדברים, יגזר גורלו של ההליך שבפני, תהא הקונסטרוקציה המשפטית אותה בוחר האב להוכחת טענותיו, אשר תהא.

<u>זיכרון הדברים:</u>

37. כאמור לעיל, כראיה לכוונתם האמיתית של הצדדים, הציג התובע העתק של זיכרון דברים שנחתם, לטענתו, בינו לבין הנתבע ביום 29.04.12 (להלן: "**זיכרון הדברים**").

38. בהתאם לזכרון הדברים, הדירה תירכש על שמו של הנתבע, אולם הבעלות בדירה תהיה שייכת לתובע וכך גם כל הזכויות והחובות בגינה.

39. בשל חשיבות המסמך, הוא יצוטט במלואו (טעויות הכתיב – במקור):

בס"ד ***29.4.12***

<u>זכרון דברים</u>

בין נ'.נ' לבין ר'.נ'

אני ר'.נ' מצהיר בזאת שהדירה בכתובת ** שבחצור- הגלילית שייכת לאבא שלי והוא הבעלים הבלעדיים של הדירה וכל הזכויות והחובות יחולו עליו. מוסכם בינינו שבעתיד אחרי ההסכם שיחתם בינינו אם אבא שלי אצטרך למכור את הדירה או להעביר זכויות אני לא אתנגד לחתום על כל מסמך שהוא ולא ארים קשיים על אבא שלי. מוסכם בינינו שאם אצטרך לקחת משכנתא שניה בעתיד אבא יעזור לי שלא יפגעו הזכויות והוא יהיה אחראי לכך. מוסכם שכל ההוצאות בגין העברת הזכויות אלי אבא ישלם על הכל. מוסכם כי אבא ישלם את המשכנתא שאני איקח בכל חודש בחודשו. וכן אבא ישכיר את הדירה והוא יהיה אחראי לגבי השוכרים ובכסף שיקבל זה יהווה לו כתשלום לדירה בכל ההוצאות.***

על החתום: ***על החתום:***

נ'.ר' ***נ'.נ'***

40. הנתבע הכחיש עוד בכתב ההגנה את חתימתו על המסמך, וטען כי זו זייפה או הושגה במרמה. וכך העיד בפרוט' הדיון מיום 1.11.17 עמ' 3:

"מעולם לא חתמתי על מסמך כזה, אבא שלי זייף את החתימה שלי. לא היה ולא נברא שנפגשנו אצלו בבית או שהוא זימן אותי אליו הביתה, לא היה מצב כזה.
לא היה שום דוד ולא אף אחד אחר, אני חתום על המסמכים אך ורק שלקחתי משכנתא על הזכויות שלי.
הדוד שלי הוא ערב, אבל חוץ מהמסמכים של המשכנתא לא דיברתי עם הערב, אבא שלי פנה אליו"

<u>חוו"ד מומחה לזיהוי כתב יד:</u>

41. במקרה זה התובע הוא בבחינת "המוציא מחברו" ועליו הנטל להוכיח במאזן ההסתברויות כי מתקיימות העובדות המבססות את הזכות אותה הוא תובע. נטל זה, לאור חזקת הרישום הקבועה בסעיף 125 לחוק המקרקעין, הינו נטל כבד. כך באופן כללי וכך ביתר שאת, שעה שהתובע מבקש להסתמך על מסמך שנטען לגביו כי הינו מזוייף. ויודגש: אין בעובדה כי הנתבע העלה את טענת חוסר האותנטיות של זכרון הדברים, כדי להעביר את נטל השכנוע בנקודה זו על שכמו של הנתבע. טענת הזיוף שנטענה מפי הנתבע "אינה אלא הכחשה באמיתות המסמך" ומששימש המסמך להוכחת זכויותיו של התובע, עליו גם הנטל להוכיח כי מסמך זה הינו אותנטי (ר' בעניין זה דברי חברי כב' השופט ג'יוסי בת"א (מחוזי חי') 15901-05-14 **פארס פאעור נ' מוחמד פאעור** (29.05.2016) וההפניות שם, ע"א 2032.06 **האגי נ' עזהון המנוח סלמאן יוסף זיאן** (01.02.09).

42. בהתאם לפסיקה, כאשר אדם מתכחש לחתימתו על מסמך, על הצד שכנגד מוטל הנטל להוכיח את אמיתות המסמך (זאת, להבדיל ממצב בו נטענת טענת זיוף של חוזה שהצדדים למשפט אינם צדדים ישירים לחוזה). בעניין זה ר' הדברים שנפסקו בהרחבה מפי כב' השופטת ברון בע"א 45/15 **חלימה נבולסי נ' נביל נבולסי** (15.05.2017).

43. דרך המלך להוכחת טענת זיוף היא באמצעות מינוי מומחה להשוואת כתבי יד שיש לו את הטכנולוגיה והידע המקצועיים לבדיקה שכזו (ר' רמ"ש (ב"ש) 17188-06-10 **נ.א. נ' ר.א.** (19.10.2010).

44. בהסכמת הצדדים ונוכח המחלוקת בעניין האותנטיות של חתימת הנתבע על המסמך מונה עו"ד יונתן נפתלי ממכון נפתלי, כמומחה מטעם בית המשפט.

45. ביום 01.07.18 הוגשה לתיק חוות הדעת, כאשר בפני המומחה עמדו המסמכים הבאים:
א. צילום מסמך המחלוקת-סומן x1
ב. דוגמאות כתב וחתימה בלתי מוכחשות של מר ר'.נ', כדלקמן:
2.1- דפי דוגמאות הכתבה שניתנו בפני המומחה (סומנו כדוגמאות 1-4)
2.2 דוגמאות אקראי בחוזה מקורי מיום 1.5.12 (סומנו כדוגמאות 5-9)

46. <u>מסקנות חוות הדעת</u>:

" 1. הזהות האמורה בין דוגמא מס' 8 לבין חתימת המחלוקת הינה מוחלטת.

2. לא ניתן לייצר בדיוק את אותה חתימה פעמיים, לפיכך, חתימת המחלוקת מהווה העתקה של דוגמא מס' 8 וזאת בוודאות מוחלטת.

3. מהאמור לעיל עולה כי מסמך המחלוקת מזוייף, בוודאות מוחלטת."

47. בכל הנוגע לזהות החתימות, הסביר המומחה בחקירתו הנגדית כדלקמן (פרוט' 28.04.19 עמ' 68 ש' 2 ואילך):

"ש. המסקנה שלך היא שהחתימה על זיכרון הדברים של ר'.נ' היא פוטומונטאז', חתימה מספר 8 שסומנה בחוזה המכר המקורי שמסר לך ר'.נ' לצורך הבדיקה, נכון?
ת. המסקנה שלי היא שחתימת המחלוקת היא העתק של דוגמא מספר 8.
ש. העתק הכוונה היא לצילום שלקחו מהמסמך המקורי והדביקו אותה על מסמך אחר וצילמו?
ת. נכון."

אשר להבדל בגודלן של החתימות הזהות, הסביר המומחה כי הבדלי גודל של שתי חתימות זהות, חסר משמעות –

"ש. אני לוקח את החתימה שאתה אומר שהיא זהה וסימנת מספר 8, אני שם את חתימה 8 על החתימה בזיכרון הדברים והיא לא זהה?

ת. יש לי פה צילום של החתימה במחלוקת, זה שקף, זה יושב בדיוק, אבל בדיוק, אחד על השני. השקף זה 8 והחתימה המסומנת 1X יושבת בדיוק, בזהות מוחלטת, על החתימה שבמסמך.
יש את חתימת המחלוקת 1X וצילום של דוגמא מספר 8 וכשאני שם את 8 על 1X יש התלכדות מלאה, זה אומר ש-1X מועתק מ-8, לא יכול להיות להיפך כי את 8 ראיתי מקור.
ש. אני מציג לך את המסמך המקורי ואת דוגמא 8 ואני מציג לך את מה שהגשת בחוות הדעת, אם שמים את זה אחד על השני רואים שזה לא זהה בכלל, החתימה על זיכרון הדברים היא יותר גדולה?

ת. נכון, בזיכרון הדברים החתימה שבמחלוקת יותר גדולה, אין שום בעיה במהלך ביצוע הפוטומונטאז' לקבל חתימה יותר גדולה, אבל זו בדיוק אותה חתימה.

ש. איפה מה שאמרת כעת כתוב בחוות הדעת שלך, נשאלת גם בשאלות ההבהרה ואמרת שהחתימה זהה לחלוטין?

ת. החתימה זהה לחלוטין, זה שבתהליך הזיוף קצת מגדילים את החתימה או קצת מקטינים את החתימה זה חסר משמעות."

בהמשך ציין המומחה כי הובאו בפניו שני צילומים של המסמך שבמחלוקת, שגודל הכתב בהם שונה, דבר המעיד על כך שאין כל קושי לשנות את הגודל בהליך של צילום וזיוף חתימות:

"... ש. אמרת בחוות הדעת שהחתימה המזויפת זהה, לא כתבת שבוצעה הגדלה או הקטנה?

ת. לא כתבתי מה בדיוק התהליך שבו ביצעו את תהליך ההעתקה, העובדה היא שבוצעה העתקה, האם זה נעשה עם טיפקס או בלי טיפקס. דבר אחד ברור שזו אותה חתימה לחלוטין.

ש. אני מפנה אותך ל-1X, אם בית משפט ישים אחד על השני יראה שזו לא אותה חתימה, הגודל שונה, אם לוקחים את החתימה ומגדילים הכל גודל וזה לא מתאים, דבר שני היית צריך לציין את נושא ההגדלה בחוות הדעת שלך אבל כתבת העתקה זהה?

ת. יש פה זהות מלאה בין חתימת המחלוקת לבין דוגמא מספר 8. אני מראה לבית המשפט שני צילומים שונים של חתימת המחלוקת, בצילום אחד חתימת המחלוקת יותר גדולה ובצילום השני היא קצת יותר גדולה כי קיבלתי שני עותקים של חתימת המחלוקת. אז מה זה אומר, שאחד מזויף? לא. זה אומר שהחתימות זהות ולא בעיה לשנות את הגודל."

ובהמשך –

"ש.אני מפנה אותך לתשובות שלך לשאלות ההבהרה, נשאלת בצורה מפורשת לעניין ההעתקה אם זה פוטומונטאז' וכתבת שכן, גם בתשובה מספר 4 וגם בתשובה מספר 6 וגם בתשובה מספר 5, בשום מקום לא אמרת מילה שבוצעה פה הגדלה של החתימה, מדוע לא ציינת דבר קרדינאלי כזה, שכן פוטומונטאז' שונה מהעתקה?

> **ת. הגודל זה חסר משמעות לחלוטין. פוטומונטאז' והעתקה זה אותו דבר. פוטומונטאז' זו דרך אחת לבצע העתקה, ישנן עוד דרכים לבצע העתקה. כאשר עושים פוטומונטאז' יכול להיות שהחתימה תגדל, יכול להיות שהיא לא תגדל, יכול להיות שהיא תקטן, הגודל חסר משמעות, זה נדיר שהגודל יהיה בדיוק זהה, למכונות צילום יש כמעט תמיד סטייה כזו או אחרת לעניין גודל, כך שהגודל הוא פרמטר בלתי רלבנטי, הדבר הרלבנטי שיש שתי חתימות זהות לחלוטין באופן שאדם לא יכול לייצר פעמיים."**

48. הסבריו של המומחה מקובלים עלי, והתובע לא הצליח להוכיח פגמים כלשהם בעבודתו כמו גם בהליך הסקת המסקנות.

49. המומחה הדגיש כי לא יכול להיות מצב של חתימה של אותו אדם זהה לחלוטין בכל התכונות, למעט הגודל (עמ' 69 ש' 16), ובהמשך (ש' 29-27), הדגיש כי "למכונות צילום יש כמעט תמיד סטיה כזו או אחרת לעניין גודל, כך שהגודל הוא פרמטר בלתי רלבנטי, הדבר הרלבנטי שיש שתי חתימות זהות לחלוטין באופן שאדם לא יכול לייצר פעמיים".

50. עמדה זו של המומחה הובעה בפסיקה שעסקה במקרים דומים (כך, בעש"א (חי) 7720-04-09 **דרעי נ' ח'טיב** (29.09.09), הובעה ע"י בית המשפט עמדה זהה אף מבלי להיזקק לחוו"ד מומחה. כן ר' הדברים שנפסקו בת"א 31527-04-15 **ברונשוויג נ' ברוש** (17.05.18) ודברי המומחה שצוטטו שם, לפיהם זהות בחתימות מצביעה על זיוף המסמך שכן "**לעולם אדם לא מסוגל לחתום או לכתוב בדיוק באותה צורה, תמיד תהיינה וריאציות קלות**").

51. זהות החתימות של הנתבע, בין זו המופיעה ע"ג הסכם המכר השני לבין זכרון הדברים שבמחלוקת, גרם לתוצאה הנדירה בה מומחה מתחום הגרפולוגיה קובע כממצא **וודאי** שמדובר בחתימה שזוייפה (השווה דברי חברי כב' השופט ארז שני בתלה"מ 18846-01-16). במקרה זה הסביר המומחה כי "שפר מזלו" כמומחה, כאשר הוא מצא מאיפה העתיקו את החתימה של הנתבע, שכן במקרה שכזה מדובר ב"clear cut". בהמשך הסביר כי אם אין בפני המומחה את החתימה ממנה העתיקו, אזי לא ניתן לקבוע קביעה וודאית אולם פה המצב שונה שכן נמצאה החתימה ממנה העתיקו (עמ' 72 ש' 12 ואילך).

52. אשר לטענות התובע לעניין סימני העיבוי בחתימה, אף עניין זה הוסבר ע"י המומחה בחקירתו הנגדית, כי הליך הצילום מייצר עיוות מסויים לפעמים בצבע או בעובי הקו (עמ' 70 ש' 24 ואילך), ואף בעניין זה הסברי המומחה מקובלים עלי.

53. בהתאם לפסיקה, "משממנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית המשפט, ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול

דעתו של בית המשפט. אך כאמור לא ייטה בית המשפט לסטות מחוות דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן" (ר' : ע"א 293/88 **חברת ניימן בע"מ נ' רבי** (31/12/1988) יחד עם זאת, בית המשפט אינו מחוייב לקבל את מסקנות המומחה וההכרעה הסופית הינה של בית המשפט.

54. עוד נפסק לעניין מומחיות הנוגעות לכתב יד, ראה :ע"א 5293/90 **בנק הפועלים נ. רחמים,** 29.6.93 :

> **"מובן כי בכך אין כדי להעביר לגרפולוג את כוח ההכרעה לעניין אמיתות החתימה, ובכל מקרה בית המשפט הוא זה המחליט אם לתת אמון בחוות דעתו של המומחה, איזה משקל – אם בכלל – יש לייחס לה, ומה המסקנה הסופית העולה משקלול חוות דעת זו עם שאר הראיות שבתיק".**

55. יצויין כי בדיון מיום 28.4.19 ולאחר חקירתו של המומחה טען ב"כ הנתבע שאם יש בפי התובע טענות כנגד המומחה, אין לו כל התנגדות שימונה מומחה נוסף ואם גם המומחה הנוסף יקבע שמדובר בזיוף התביעה תידחה, אם יקבע שאין מדובר בזיוף התביעה תתקבל. התובע נשאל ע"י בית המשפט האם הוא מעונין במינוי מומחה נוסף מתחום הגרפולוגיה, אולם בא כוחו הבהיר כי מבחינתם הם "מיצו את עניין הגרפולוגיה". משהתובע לא ניצל את זכותו לעתור למינוי מומחה נוסף בתחום הגרפולוגיה למסמך כה מהותי, וכן נמנע מלבקש להתיר לו להגיש חוו"ד של מומחה מטעמו, אף התנהלות זו נזקפת לחובתו.

56. מעבר לכך שלא ראיתי פגמים בעבודת המומחה, ולא מצאתי נימוקים המצדיקים סטיה מהמסקנות כפי שפורטו בחוות דעתו, אף הראיות שהובאו מפני מעידות על כך שהמסמך עליו מבקש התובע להסתמך הינו מזוייף, כאשר לא מצאתי לתת אמון בגירסאות התובע בעניין זה:

57. <u>ראשית:</u> לא הוגש בפני זכרון הדברים המקורי אלא צילום המסמך בלבד. בהקשר זה יוזכר כי בהתאם ל"כלל הראיה הטובה ביותר" לשם הוכחת תוכנו של מסמך, יש להציג בפני בית המשפט את המסמך המקורי. אמנם, בהתאם לפסיקה במציאות ימינו, ישנה הקלה משמעותית בכלל זה, שעלול לגרם לעיוות דין בנסיבות מסויימות (ע"א 6205/98 **אונגר נ' עופר**), ולכלל זה נקבעו חריגים רבים (למשל, מקום שהמסמך המקורי אבד או הושמד, או שעה שהמסמך המקורי מצוי בידי אדם שלישי בנסיבות שקשה או אי־אפשר להוציאו מידיו). ואולם, גם אם אסתפק ב"שיירי" הכלל, קרי - בדרישה כי בעל־דין ייתן טעם ראוי לאי הצגתו של המסמך המקורי, גם בכך התובע לא עמד, והסברו לפיו המסמך המקורי ניתן לנתבע

ובטעות הוא השאיר בידיו את המקור בלתי סביר, נטען בדיעבד כאשר כלל לא צויין בכתב התביעה שאין בידי התובע את המסמך המקורי.

58. בחקירתו הנגדית הסביר התובע כי צילם את המסמך ושמר את ההעתק בכספת. ר' עדותו בפרוט' 1.11.17 עמ' 2-1:

> **"צילמתי את זיכרון הדברים באותו רגע ונתתי לבן את המקור במקום לתת לו את ההעתק. את ההעתק שמרתי אצלי, לא ידעתי איפה, רק אחר כך בבית המשפט המחוזי טענתי שיש לי את המסמך רק שאני לא יודע איפה הוא, אחר כך כשהפכתי את כל הבית מצאתי אותו בכספת".**
>
> **"לשאלת בית המשפט האם יש לי הסבר מדוע הצילום היה בכספת, להבדיל מסמך מקורי שמקומו הטבעי הוא בכספת, אני משיב שלא חשבתי לרגע שאגיע איתו למצב הזה, זה לא עלה לי בראש"**
> **... "לשאלת בית המשפט מדוע הטענה שהמקור לא נמצא אצל התובע לא נטענה בכתב התביעה, אני משיב שכנראה באותו שלב, אני לא כל כך זוכר את הקטע של המקור, אבל גם בלי המסמך אפשר להגיע לאותה תוצאה."**

59. לא מצאתי כל הגיון בכך שאדם הסבור כי מסמך הינו חשוב דיו כדי לשומרו בכספת ביתית, יבחר לשמור העתק של המסמך תחת שמירת המסמך המקורי. בוודאי לא אדם שלטענת בת זוגו "כל דבר, אפילו איתי, הוא עושה הסכם, כי הוא לא סומך על אף אחד". לא מצאתי כל הגיון מדוע התובע שטוען כי היה בידיו מסמך כה מהותי (מסמך שיכול לבסס טענתו לזכויות בנכס), יחפש בכספת הבית את המסמך, רק לאחר ניהול ההליך בביהמ"ש המחוזי, שם הוגש תצהירו מבלי להזכיר את קיומו של זכרון הדברים.

60. בנוסף כאשר התובע שלח לנתבע מסרון לפיו "יש לו מסמכים שמראים שהדירה שלו" המסמך הזה כלל לא צויין (ר' עמ' 6 ש' 12-16 לפרוטוקול הדיון בביהמ"ש המחוזי בת"א ****)

61. <u>שנית:</u> גירסתו של התובע כאילו המסמך "אותר" בכספת הביתית של התובע בלתי מתקבלת על הדעת. גודלה של כספת ביתית אינו מאפשר מרחב גדול בו ניתן "לאבד" מסמך בגודל A4. לא ניתן כל הסבר מניח את הדעת מדוע חודשים ארוכים לאחר שנכתב המסמך וכאשר התובע טוען שהוא "הפך את הבית" בנסיון למצוא את המסמך, פתאום בדרך לא דרך עלה במוחו רעיון לחפש בכספת הנמצאת בביתו, ובלשונו של התובע - "חיפוש ומאמץ עילאי בכספת ביתו בתוך דרכונו של הנתבע וזאת לאחר הדיון בבית המשפט המחוזי".

62. שלישית: הטענה לפיה זכרון הדברים המצולם, היה מקופל, אינה עולה בקנה אחד עם המסמך שהוגש ללא כל סימני קיפול:

בחקירתו הנגדית העיד התובע פרוט' 7.6.18 עמ' 33:

"ש. איך אתה מסביר שהדרכונים אצלו ואתה אומר שמצאת אותם בכספת?
ת. אני מצאתי את הסכם הנאמנות בדרכון אצלו. הוא ראה שהדרכון שלו אצלי, הוא הלך למשטרה, השוטר בא, התקשר אלי, אמר לי להביא את הדרכון, אמרתי לו שאני שולח לו בדואר רשום, וכתוב "דרכון" האיש של הדואר ראה שכתוב "דרכון" בכתב יד ופתח את זה על ידו. יש לי את המקור ששלחתי לו את זה במכתב רשום.
ש. איך מצאת את הדרכון? מקופל?
ת. כן. על שניים. (מציג)
ש. אתה יכול להראות לי את המסמך המקופל שמצאת בדרכון?
ת. קיפלתי, ושמתי."

לא ניתן לקבל את ההסבר של התובע כי המסמך נמצא "מקופל" בתוך דרכונו של הנתבע שהיה אף הוא בכספת בבית האב, מהטעם הפשוט שצילום המסמך המקורי שנבדק ע"י המומחה ואשר הוגש לתיק הוגש כמסמך חלק, ללא סימני קיפול כלשהם. גם אם היה מקופל בשני קיפולים כנטען, ניתן היה לראותו "מבצבץ" מתוך הדרכון, ללא כל קושי.

המסמכים שנבדקו ע"י המומחה מ/1 מ/2 נ/1 יישמרו בכספת בית המשפט.

63. רביעית: אם אכן נחתם בין הצדדים זכרון הדברים, היה בוודאי מוזכר המסמך בהליכים בבית המשפט המחוזי, ולכל הפחות היה מוזכר אירוע החתימה על זכה"ד, תוך ציון שהמסמך אבד. מדובר בטענה שזכרה לא בא בכתב התביעה שהוגש לבית המשפט המחוזי, לא בבקשה לצו מניעה זמני, לא בתצהירה של גב' י' ולא בתצהירו של התובע שהוגש לבית המשפט המחוזי. לראשונה טען התובע כי "היה לי איתו מסמך", במהלך חקירתו הנגדית של התובע בבית המשפט המחוזי, כאשר שאל לפשרו של מסרון ששלח לנתבע בו טען כי יגיע לבית המשפט המחוזי ויש בידיו מסמכים שמראים שהדירה שייכת לתובע (עמ' 5-6 לפרוט' מיום 27.10.16 בת"א 69211-09-16). כפי שיפורט בהמשך, הטענות העובדתיות שטען התובע בהליך זה סותרות לחלוטין את הגרסה העובדתית שנמסרה בבית המשפט המחוזי.

64. חמישית: עו"ד י' העידה בפני כי ידעה שהמסמך קיים (עמ' 38 ש' 30), אולם לא היתה שותפה לתוכנו ולא ייעצה לתובע בעניין זה שכן הזוגיות ביניהם קרסה באותה העת (עמ' 39 ש' 2

ואילך). בהמשך חקירתה העידה כי "בטח שראיתי את המקור בסמוך לעסקה אז ב-2012" (עמ' 39 ש' 23). גירסה זו אינה עולה בקנה אחד עם גירסתו של התובע. לטענת התובע הוא צילם **במעמד החתימה** את זכרון הדברים ומסר לנתבע את **המקור**, מדברים אלה עולה כי ממועד זה ואילך לא היה בידי התובע המקור של זכרון הדברים ולא ברור כיצד אם כן, זכתה גב' י' לראותו.

65. <u>שישית:</u> מעבר לכך שאחיו של התובע העיד שלא ראה את הנתבע חותם על המסמך, קיימת סתירה מהותית בין גירסת אחיו של התובע לבין גירסת התובע בכל הנוגע לסיבה לכתיבת זיכרון הדברים:

66. בתצהירו (סעיף 5) הצהיר התובע: **"אני ביקשתי מאחי, ס' נ' לחתום כערב להלוואת המשכנתא שנוטל בני. אחי דרש כתנאי לחתימתו כערב לראות מסמך המאשר את ההסכמה של בניי, הנתבע, לכל האמור לעיל. לפיכך, ערכתי ביום 29.04.12 זיכרון דברים בכתב ידי ועליו העלאתי את כל המוסכם ביני לבין הנתבע..."**

67. כלומר, לדברי האב, החתים את בנו על זיכרון הדברים רק **לבקשת אחיו** לאחר שהאחרון הציב תנאי לחתימה על המשכנתא. מנגד טען האח כי כאשר פנה אליו התובע לחתום על המשכנתא, כבר היה בידו העתק מזכרון הדברים והוא הציג בפניו את המסמך שהיה מוכן מבעוד מועד (תחילה אמר ששניהם אמרו לו שיש מסמך אולם בהמשך תיקן ואמר שהתובע היה זה שהראה לו את המסמך. ר' עדותו בעמ' 16-15 לפרוט' מיום 15.5.18).

68. יצויין כי אף עו"ד פ' אשר ערך את הסכם המכר בין גב' י' לנתבע העיד שלא היה מודע לזכרון הדברים וכי זוהי הפעם הראשונה שהוא שומע על מסמך זה (ר' דבריו עמ' 13 לפרוט').

69. משקבעתי כי זכרון הדברים מזוייף, מניה וביה נופלת טענת הנאמנות של הנתבע בנכס, כמו גם בטענה כי הסכם המכר השני הינו הסכם למראית עין.

70. הסתמכות על מסמך מזוייף הינה חמורה ויש בה פגם מוסרי. פגם מוסרי זה מתעצם כאשר עסקינן באב ובנו שבלשון עדינה אציין כי מדובר באדם פשוט שאיננו מפולפל כאביו, והאב היה מודע לכך היטב. כך טען בחקירתו כי "ר'.נ' לא מנסח בכתב. אני מנסח. אני עושה הסכמים ביום יום, אני מנסח. הוא יכול לנסח הסכם?". לכל אורך הדיון נהג התובע בזלזול כלפי בנו, הן באשר ליכולותיו הכלכליות והן בעניין היותו "קל דעת וחלש אופי". וכך טען בעמ' 29 לפרוט':

> **"ת. הבן שלי הוא קל דעת. אתה יכול ב – 5 דק' לשכנע אותו מככה לככה. אני סמכתי עליו, אני אמרתי לו את כל מה שאמרת מסיבה אחת. אף פעם לא יצא לי מצב שמישהו בגד באמון. אני כ"כ סמכתי עליו שלא היה לי אחוז של ספק**

שיבגוד לי. ברגע שהוא בגד בי, אני התהפכתי. לא יכולתי לקרוא לו בן, לא יכולתי להסתכל לו בפנים. כל מה שאני עשיתי בשבילו הרגשתי שהוא הכניס לי סכין בגב. זה מה שהביא אותי להגיד את מה שאמרתי."

<u>טענות עובדתיות חלופיות והשתק שיפוטי:</u>

71. ראשית יוזכר כי התובע פנה בבקשה לסעד הצהרתי. בהתאם לפסיקה, בהיות מקורו של הסעד ההצהרתי בדיני היושר, יירתע בית המשפט מלהעניק סעד הצהרתי לתובע שהתנהגותו בנושא המשפט נגועה בחוסר תום-לב או באי-נקיון-כפיים ע"א 132/81 **ג'י.בי. טורס בע"מ נ' ג'ורג' עזאר חאייק**, לח(2) 425 (1984).
72. מעבר להסתמכותו של התובע על מסמך מזוייף (אשר לטעמי די בה כדי לדחות את התביעה), אף התנהלותו הדיונית של התובע חסרת תום לב תוך ניצול לרעה של הליכים משפטיים:
73. בבית המשפט המחוזי טענה גב' י' כי ההפרה מצידו של הנתבע באה לידי ביטוי בכך שהנתבע לא העביר לידיה סך של 138,000 ₪ אותו התחייב ע"פ הסכם המכר השני להעביר במעמד חתימת ההסכם. עוד טענה גב' י' (סע' 4 לכתב התביעה), כי אמנם חתמה שאישרה כי בחתימתה על ההסכם הדבר מהווה אישור לקבלת הכספים, אולם בפועל הנתבע התחייב לשלם לה את הסכום תוך חודש ימים, לאחר שטען שאין בידו את הסכום באותו המועד. עובדות אלה נתמכו בתצהירה של גב' י', כמו גם בתצהירו של התובע בהליך שבפניי. בתצהיר שהוגש מטעם האב לבית המשפט המחוזי, טען האב (סעיפים 8-7) שבנו "כל הזמן" הבטיח לו שהתמורה תשולם במלואה, וכן "הבטיח לו אינספור פעמים" שהוא ישלם את תשלומי המשכנתא ששולמו על ע"י האב.
74. לא זו אף זו – בנספח ת/13 לתצהירו של התובע, צורפו מכתבי התראה ששלחה גב' י' לנתבע במכתבים אלה (נושאי תאריך 01.06.12, 01.01.13, 01.06.13, 13.01.14, 03.01.15, 30.01.16) נטענו בין היתר, כלפי הנתבע טענות שונות בעניין הסך של 138,000 שלא שולם, צויין כי "למרות שפניתי אליך טלפונית מס' פעמים, לא ענית לדרישות שלי, בטענה שהנך לומד ולא עובד ואין לך בשלב הזה את הסכום"; "למרות שבמהלך חצי שנה אחרונה שוחחתי איתך טלפונית מספר פעמים והבטחת לי לשלם את הסכום הנ"ל, אך כל הזמן אתה חוזר על אותם טענות שהנך לומד ולא עובד ואין ביכולתך לשלם את הסכום"; "כבר כמעט שנתיים אתה מורח אותי בתשובות "עוד מעט...עוד חודש... אני לומד..." יש גבול!!!" "אני מזועזעת מהתנהגות שלך שאינה הולמת אדם בוגר ולומד כלכלה במכללת תל חי, אין שום התייחסות לפניותיי ומכתובי" "אני מזעזעת ונדהמת מהתנהגותך. אתה מתעלם מכל הפניות שלי, מכתבים שלי אליך לא זכו להתייחסות כלל".
75. מכתבים אלה הוגשו לבית המשפט המחוזי, כאשר במהלך חקירתה הנגדית ביום 27.10.16 בבית המשפט המחוזי, הדגישה גב' י' כי חוץ מה-138,000 ₪ היא קיבלה את כל התמורה (עמ' 1 ש' 24-16), ואף האב טען שהתריע בפני בנו שבכוונתו לתבוע אותו "על ה- 138,000 ₪ שהוא

חייב, לא אני אלא האישה. ועל כל המשכנתא ששילמתי" (עמ'5). בתצהיר שהוגש למחוזי ציין האב (סע' 7 לתצהיר) "כל הזמן הנתבע הבטיח לי שהתמורה תשולם במלואה".

76. בבית המשפט המחוזי נטען כי הסכם המכר השני שיקף את כוונת הצדדים להסכם, והוא קויים למעט תשלום הסך של 138,000 לעומת זאת בהליך שבפני טען התובע כי מדובר בהסכם פיקטיבי ולא היתה כל כוונה שהנתבע ירכוש את הדירה.

77. בדיון שנערך בפניי נטען ע"י בני הזוג כי הבעלות עברה לנתבע "בניירת בלבד" ולכן הוא לא שילם וגם לא היה צריך לשלם. וכך העידה גב' י' בעמ' 37-36 לפרוט':

> **"ש. אם את אומרת שזה סתם נייר, זה לא אמיתי, זה נקרא פיקטיבי, או בשפה אחרת למראית עין ותצטרכי להתמודד עם זה, או שמכרת לו והבעלות היא שלו וזה שאבא שלו שולט בך ובו ובדירה זה משהו אחר. הבעלות עברה לר'.נ' בהסכם המכר הזה כן או לא?**
> **ת. הבעלות עברה לנ'.ר' בניירות, לא שולם שום שקל בתמורה."**

ובהמשך:

"ש. את טוענת שנ'.ר'' לא שילם לך מקדמה?
ת. נ'.ר' לא שילם לי שקל אחד.
ש. הוא היה חייב לשלם?
ת. לשיטתי הוא לא חייב לשלם"

78. גם התובע טען כי מדובר בחוזה פיקטיבי (ר' דבריו בעמ' 23, 25,28,31,32 לפרוט'). בין היתר כאשר נשאל "האם הטענה שלך בתביעה הזו שהסכם המכר בין לי' לנ'.ר' הוא פיקטיבי?" השיב "אמת. גם העו"ד ו' ידע מזה". בהמשך נשאל –

> **"ש. אם הסכם המכר בין נ'.ר' לי' הוא פיקטיבי כפי שאמרת, ואתה נשארת הבעלים, אין סיכוי שביקשת ממנו שישלם מקדמה או לא? ז"א ברור שהוא לא היה צריך לשלם כלום כי זה פיקטיבי.**
> **ת. ברור"**

והוסיף בהמשך עדותו: **"בהמשך לשאלת ביהמ"ש האם בכל מקרה לשיטתי הוא לא היה צריך לשלם את המקדמה , אני משיב שרק על הנייר. הוא לא צריך לשלם את המקדמה, עשינו את הכל פיקטיבי. הוא לא צריך לשלם כלום".**

79. אם לשיטת בני הזוג הנתבע לא היה אמור לשלם דבר, כי למעשה נחתם הסכם על הנייר, לא ברור מדוע נשלחו אליו מכתבי התראה רבים בהם נטען שהנתבע התחמק מתשלום. ספק אם

מכתבי ההתראה כלל נשלחו לנתבע בזמן אמת, ונראה כי אכן כפי שטען, הוא קיבל את כל המכתבים במקשה אחת במעטפה ואלה צורפו לראשונה בביהמ"ש המחוזי (ר' עמ' 42 ש' 1-11).

80. מעבר לכך, בבית המשפט המחוזי טענו בני הזוג (בבקשה לסעד זמני) כי עולה חשש כי הנתבע מבקש למכור את הדירה ויש לו קונה פוטנציאלי, ועוד נטען כי גב' י' שמעה את הצהרות הנתבע באגף מס הארנונה במועצה כי בכוונתו למכור את הנכס. זכרן של טענות אלה לא בא בתביעה שבפני, ובסעיף 14 לתצהירו טען האב כי במהלך חודש 08/16 הוא ביקש למכור את הדירה מאחר שנקלע למצוקה כלכלית ולהפתעתו ותדהמתו סירב הנתבע לשתף עימו פעולה.

81. כידוע, טענות עובדתיות הסותרות זו את זו, אינן יכולות לדור בכפיפה אחת. תקנה 72(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, קובעת כי "**בכתב טענות אין לטעון כנגד אותו בעל דין טענות עובדתיות חלופיות, אלא אם כן הצהיר הטוען כי העובדות כהוויתן אינן ידועות לו; אין באמור בתקנה זו כדי למנוע טענות משפטיות חלופיות**".

82. בהתאם להלכה הפסוקה, כאשר נטענות טענות עובדתיות סותרות בשני הליכים משפטיים, קיים "השתק שיפוטי" לבעל הדין, זאת מתוך רצון למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי, באמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט ר' רע"א 4224/04 **בית ששון נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ** (08.03.05).

83. בהלכת בית ששון הנ"ל, נקבע מפי כב' השופט גרוניס, כי הטענה בדבר השתק שיפוטי יכולה להתעורר מקום שבו אחד מבעלי-הדין מעלה טענות עובדתיות או משפטיות סותרות באותו הליך עצמו או בשני הליכים שונים. עוד נקבע כי הגם שאחד התנאים לקיומו של השתק שיפוטי הינו הצלחה בהליך הקודם (כלומר, התנאי הוא שבעל-הדין שכלפיו נטען ההשתק השיפוטי זכה בהליך הראשון על סמך טענה שאת היפוכה הוא טוען בהליך השני), לא מתחייב בהכרח שהמתדיין זכה בדין בהליך הראשון, ודי בכך שהטענה התקבלה על-ידי בית-המשפט אף אם בסופו של יום לא צלח בעל-הדין במשפט. כך, נפסק כי גם קבלת סעד זמני בהליך הקודם עשויה להיחשב להצלחה שיוצרת השתק שיפוטי ומונעת מבעל-הדין שנהנה מהסעד הזמני, לטעון טענה סותרת בהליך מאוחר יותר.
כב' השופט רובינשטיין, אשר הצטרף לעמדת כב' השופט גרוניס בעניין בית ששון, הטעים כי לשיטתו, "באספקלריית תום־הלב – ובלשון פשוטה, הגינות – אין צורך ככלל בהצלחה קודמת בטענה זו. אי אפשר שהצד שכנגד, ובהכרח גם בתי־המשפט, יהיו לטוען בחינת "תכנית כבקשתך". עוד ר' בעניין זה הדברים שנפסקו ברע"א 3640/03 **דקל נ' דקל** (16.12.07), בע"מ 9128/05 **פלוני נ' פלוני** (08.11.05), כמו גם הדברים שנפסקו בע"א 1393/92 **קזצ'קוב נ' קזצ'קוב** (09.03.94).

84. יצויין כי הגם שההשתק השיפוטי נקבע בהתייחס לבעל הדין הטוען טענות סותרות, יש מקום לטעמי להפעיל את הכלל אף בהתייחס לחליפו של בעל הדין, במיוחד בנסיבות המקרה דנן בהן מדובר בבני זוג, כאשר בהליך אחד פנתה בת הזוג לבית המשפט כתובעת ובן הזוג כמצהיר מטעמה ובהליך השני פנה בן הזוג כתובע, ובת זוגו כמצהירה מטעמו (השווה דברי חברי כב' סגן הנשיא השופט אסף זגורי בתמ"ש 30318-02-10 **ג.י. נ' נ.י** , אשר יישם את דוקטרינת ההשתק השיפוטי גם על מי שבהליך אחד מעיד כעד ובהליך אחר מעיד כבעל דין). העובדה כי במקרה שלפני בחרו בני הזוג שלא להצטרף כצד לתביעה של בן הזוג האחר, אינה מעניקה לתובע "חירות" לטעון טענות עובדתיות ככל העולה על רוחו.

<u>תשלום הסך של 138,000 ₪:</u>

85. לטענת הנתבע, לאחר בירור עם הבנק לגבי זכאותו ללקיחת משכנתא היה עליו להביא מקדמה בסך של 138,000 ₪. עוד טען שאביו הסכים להשתתף במחצית מהסכום, ובעקבות הסכמה זו העביר לתובע סך של 70,000 ₪, אותם קיבל מאמו שחסכה סכום זה ושמרה אותו בביתה.
86. לא ניתן להתעלם מכך שגירסת הנתבע, בעניין זה היתה מהוססת ומלאת סתירות. התרשמתי אמנם כי מעמד זה של מתן עדות בית המשפט גרם לנתבע התרגשות מיוחדת, ויכול שגירסתו המגומגמת נבעה גם מהתרגשות זו, יחד עם זאת לא ניתן להתעלם מכך שהגירסה המהוססת היתה בנקודות בהן נאלץ להתמודד עם גירסאות בעייתיות שמסר, כאשר בעניינים אחרים, דיבר בצורה קולחת וסדורה (בעניין זה הפרוטוקול מדבר בעד עצמו). בכל הכבוד, אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנתבע בעניין זה (בפרק ב' לסיכומיו) לפיה הוא מסכים בהכנעה לשלם את הסך של 70,000 בשל הערות בית המשפט לאחר שמיעת הראיות. האופן בו הציג הנתבע את הדברים היה כה מבולבל והסתירות בגירסאות שנמסרו ע"י הבן ואימו היו כה בולטות, עד שהיה ברור לכל הנוכחים באולם (לרבות ב"כ הנתבע) כי גירסה זו אינה מחזיקה מים. במרבית עדותו הנתבע לא גימגם ולא ברורה הרמיזה כי בהיותו "סובל מגמגום" הדבר עמד לו לרועץ. דברים אלה מוטב היה אילמלא נאמרו.
87. כך, בהזדמנות אחת טען הנתבע ששילם 70,000 ₪ במזומן כשבוע לפני החתימה על החוזה, אולם בהמשך עדותו טען שהעביר את הכסף לפני הכניסה לעו"ד פ' (עמ' 49-47 לפרוט'). עוד טען כי אימו "שמה את הכסף בקופסא למשך כמה חודשים, עד שהצליחה להגיע לסכום הזה" (עמ' 49 ש' 18) ובהמשך תיקן וטען שחסכה כמה שנים (עמ' 51 ש' 12). האם אישרה כי עבדה בעבודות נקיון עבודות מזדמנות ומבייביסיטר (עמ' 59 ש' 29-28), ולטענתה עלה בידה לחסוך 80,000 ₪ במשך השנים, בבית ולא בבנק כדי שהכסף לא "יתבזבז" (כך טענה בחקירתה, אם כי בתצהיר טענה כי חששה שמא תסתבך והכסף יילקח ממנה). כך, טענה כי חסכה מדי חודש סך של 800-500 ₪, במשך השנים וכאשר נשאלה אם לא ספרה כל פעם את הכסף, כיצד ידעה לשים כל פעם 10,000 ₪ בצד השיבה "לא יודעת... כל פעם שמתי". כאשר נשאלה אשר למספר השטרות בכל חבילה השיבה "... אני בלחץ. אמא שלי נפטרה, אני עברתי תקופה מאוד קשה ומאוד קשה לי לזכור (עמ' 61 ש' 5 ואילך). וכל גירסתה (הארוכה והפתלתלה ע"ג מספר לא

מבוטל של עמודי פרוטוקול) אשר לאופן בו אספה את הכספים והחליפה לשטרות של 200 ₪ "כדי שיהיה לי רצף של 200" לא מצאתי לתת בה כל אמון.

88. עוד טען הנתבע כי אימו הגיעה אליו עם "קופסת עץ" קטנה שם היו 7 חבילות (עמ' 49 ש' 25), והוא לא ספר את הכסף "לא ספרתי את הכסף, סמכתי על זה שהיא ספרה", וגם אביו לא ספר את הכסף כי "סמך עליי". בנוסף, הנתבע לא ידע לתאר את הקופסא שאימו הביאה לו את הכסף "קופסא רגילה כזה, בגודל של בערך דף נייר או שלושת רבעי דף. הקופסא לא הייתה מצויירת, רגילה" (עמ' 50 ש' 10-8). מנגד העידה האם כי חסכה את הכסף בקופסת נעליים מקרטון (עמ' 60 ש' 5-1) וכן העידה שנתנה לבנה את הכסף ב"שקית ניילון רגילה" ולא בקופסא (עמ' 65 ש' 18-12). בנוסף לא ידעה לתת פרטים של מי היה הרעיון שההורים יסייעו לבנם בתשלום התשלום הראשון (ר' תשובתה המתפתלת בעמ' 63 ש' 22 ואילך וכן עמ' 64 ש' 11-4). אף גירסת הנתבע לפיה "אמא באה אליי עם קופסא אמרה לי נ.ר' "תקשיב בני, אבא הציע לך דירה, אתה צריך לקבל הון עצמי כחלק מכספי המקדמה" נשמע כדקלום ולא כדברים שאכן נאמרו ע"י האם (עמ' 49 ש' 22-21).

89. מעדות אחות התובע גב' ק'.נ' , עולה כי מדובר באישה קשת יום, נתמכת לשכת הרווחה ובני המשפחה סייעו לה כלכלית לא פעם. בעניין זה העידה האחות כי "המצב הכלכלי של נ.ר' ושל אימא שלו היה גרוע. הוא למד בבית ספר בו הייתי מזכירה. לאורך כל השנים עזרתי לו ולאימא שלו. קניתי להם בגדים, קניתי מזגן, היה אוכל אצלי בבית כל הזמן. הייתי נותנת לו דמי כיס. המצב הכלכלי היה על הפנים. אימא שלו באה אלי כמה פעמים וביקשה שאסדר לה עבודה, אני עובדת במועצה המקומית *****. אמרתי שאם אני יכולה לעזור, אעזור. עזרתי לה להשיג משרות מילוי מקום.... לאורך כל השנים לא היה לה מה לאכול, לא היה לה ממה להתקיים. בפסח אני הייתי קונה את הבגדים, הייתי נותנת דמי כיס, היה אוכל אצלנו. הייתי גובה מהאחים שלי אומרת להם שזה מצווה" (עמ' 20), עדותה בעניין זה היתה מפורטת ומהימנה.

90. יצויין כי הנתבע לא הכחיש את העזרה שקיבל מדודתו אולם טען כי היא אהבה אותו ומדובר בעזרה לגיטימית של דודה לאחיינה (עמ' 51 ש' 25-20). כך גם ראתה אימו את הדברים (עמ' 66 ש' 19 ואילך).

91. חרף העובדה שמהראיות שהובאו בפני לא התרשמתי כי הסך של 70,000 ₪ אכן שולם ע"י הנתבע, אינני רואה לנכון לקבוע במסגרת הליך זה, שבין התובע לנתבע, כי על הנתבע לשלם סכום כלשהו לצד ג' שאינו צד להליך.

92. בכל הנוגע לתשלומי המשכנתא – אין חולק כי הנתבע נטל הלוואת משכנתא בסך של 282,000 ₪. עוד אין חולק כי הנכס, המחולק לשתי יחידות, שופץ ע"י האב (בהיקף השנוי במחלוקת) ומושכר וכי כספי השכירות משמשים לתשלום המשכנתא. לא הובאו בפני ראיות בדבר ההשקעה בשיפוץ בנכס, אשר לטענת האב היקפו הגיע לסך של 200,000 ₪, לא הובאו ראיות אשר לדמי השכירות שנגבו במשך כל התקופה ולא הובאו ראיות מטעם התובע שהוא משלם מכיסו את המשכנתא (עמ' 33 לפרוט'), וכאמור אף בעניין זה נטענו טענות סותרות). בנוסף -

לא התבקש סעד כספי בגין תשלומים כלשהם שהתובע שילם מכיסו (קרי ההפרש בין דמי השכירות לאורך שנים לבין המשכנתא וכספי ההשקעה). בנסיבות אלה ומשלא שולמה אגרה בגין סעד כספי כלשהו – אינני רואה לנכון לפסוק סעד כספי לטובת התובע.

93. מעבר לכך, בשים לב לאמור לעיל בהתייחס להעדר יריבות חוזית בין האב לבנו בכל הנוגע לתשלומים ע"פ ההסכם - אינני רואה לנכון לחייב את הנתבע בתשלום הסך של 138,000 ₪ (כולו או חלקו) שכן התביעה לא הוגשה ע"י יריבתו החוזית של הנתבע.

<u>לסיכום:</u>

94. התובע לא הצליח להוכיח במידה הדרושה במשפט האזרחי, קרי על פי מאזן ההסתברויות כי הוא הבעלים של הדירה, ועל כן דין תביעתו להידחות.

95. בשים לב להתנהלותו הדיונית ולתוצאה אליה הגעתי, אני מחייבת את התובע בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 10,000 ₪, אשר ישולמו לנתבע תוך 30 יום מהיום שאם לא כן הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתן היום, כ"ה שבט תש"פ, 20 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.



אביבית נחמיאס, שופטת