בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 44244-07-18 ניסימוב ואח' נ' שפירא ואח'

לפני כבוד השופט יונה אטדגי

התובעים	**1.משיח ניסימוב** **2.שולה ניסימוב** **3.יניב ניסימוב** **4.ל. (קטין)** **5.ש. (קטין)** ב"כ עו"ד קובי קול
	נגד
הנתבעים	**1.עו"ד רן שפירא** **2.עו"ד דרור גולדשטיין** ב"כ עו"ד רות וקסמן (שאלתיאל)

<u>פסק דין</u>

1. האם הנתבעים, עורכי דין, התרשלו בטיפולם בעניינם של לקוחותיהם , התובעים? אם כן, מהו הנזק שנגרם להם מכך?

<u>פרק עובדתי</u>

<u>כללי</u>

2. התובעים 1 ו-2 (להלן – "**משיח**" ו"**שולה**") הם זוג נשוי.
התובע 3 (להלן – "**יניב**") הוא בנם.
התובעים 4 ו-5 (להלן – "**ל.**" ו"**ש.**", וביחד – "**הילדים**"), קטינים (ולכל הפחות, כך היו בזמנים הרלוונטיים), הם נכדיהם של משיח ושולה וילדיהם של בנם חיים ניסימוב (להלן – "**חיים**") וגרושתו, רבקה ניסימוב (להלן – "**רבקה**").
תביעתם של הילדים הוגשה באמצעות אמם.

3. הנתבעים (להלן – "**עו"ד שפירא**", "**עו"ד גולדשטיין**") הם עורכי דין במשרד משותף, שטיפלו בזמנים הרלוונטיים לתביעה זו בעניינים שונים של התובעים, של חיים ושל רבקה.

4. תביעתם של משיח, שולה ויניב נפרדת, למעשה, מזו של הילדים, גם אם פרטים אחדים בשתיהן, משותפים.

כפי שיפורט להלן, המסקנות הנובעות משתי התביעות אף סותרות.
למרות זאת, בחר בא כוחם לייצגם במשותף ולהגיש תביעה אחת בשם כולם.

5. במרכזה של תביעה זו ניצב בניין ברחוב עבאס 12 תל-אביב (להלן – "**הבניין**").
בבניין שלוש קומות, בכל קומה דירה אחת.
בזמנים הרלוונטיים לתביעה זו, הזכויות בבניין היו רשומות על שם חיים.
מאחר שהחלקה עליה היה ממוקם הבניין לא עברה פרצלציה, הזכויות בבניין היו רשומות בנסח לשכת רישום המקרקעין כך: גוש 6979, חלקה 10, החלק בנכס – 168/47316.

6. עוד יצוין, כי באותה עת, חיים, משיח ויניב גם ניהלו יחדיו מסעדה ברמת גן בשם "פונדק האווז" (להלן – "**המסעדה**").

7. להלן אתאר את הפרטים העובדתיים העיקריים הנוגעים לכל אחת מהתביעות ואלה המשותפים לשתיהן, ככל האפשר בסדר כרונולוגי.

8. הנתבעים ייצגו את חיים ואת רבקה יחד בהכנת הסכם גירושין שנחתם ביניהם ביום 16.1.2010 (להלן – "**הסכם הגירושין**").
ההסכם הובא לאישורו של בית המשפט לענייני משפחה מחוז ת"א.
בדיון שהתקיים ביום 24.11.2010 התייצבו חיים ורבקה, יחד עם עו"ד גולדשטיין, שהצהיר בפני בית המשפט (כב' השופט שילה) כי הוא מייצג את שני הצדדים.
בהסכם הגירושין המודפס נכלל סעיף 8(ח), לפיו: "**הבעל מתחייב לרשום על נכסיו הערת אזהרה לטובת הילדים המשותפים**".
משפט זה נמחק במהלך הדיון, ובמקומו נרשם בכתב ידו של כב' השופט (אין על כך מחלוקת): "**הבעל יעביר את הנכסים שיש לו היום ברח' עבאס וברח' נתן 7 בת"א לילדיו בחלקים שווים לאחר אריכות ימים** [מילה לא ברורה] **והוא מתחייב לא למכרם**".
קודם לכן הודיע המבקש בדיון שם (עמ' 2 לפרוטוקול): "**האמור בסעיף 8 ח' כוונתו, ביחס לנכסים שיש לי היום וכוונתי שאני לא אמכור אותם כל עוד אני בחיים ואחרי אריכות החיים שלי הם יעברו לילדים שהם: המדובר ברח' עבאס 12 בת"א וברח' נתן 7 בת"א, מגרש לבניה**".
הנתבעים טוענים, כי מחיקתו של סעיף 8(ח) ותיקונו, כאמור, נעשו לאחר שבית המשפט הסב את תשומת ליבם של חיים ורבקה לכך, שהערת האזהרה תמנע נטילת/מחזור משכנתא על הנכסים.
בסופו של הדיון ניתן להסכם הגירושין תוקף של פסק דין.

יצוין, כי בין ילדי הזוג נמנה אז גם מ. ז"ל, שנפטר, למרבה הצער, לאחר מכן.
(הסכם הגירושין, פסק הדין ופרוטוקול הדיון צורפו כנספח א' לתצהיר רבקה).

9. ביום 1.5.2011 רשמה רבקה בלשכת רישום המקרקעין הערת אזהרה על הבניין לטובתם של הילדים.
לדבריה (סעיף 6 לתצהירה), היא עשתה זאת לאחר שחיים מכר את הנכס ברח' נתן, בניגוד להסכם הגירושין, וכדי להבטיח שהוא לא ימכור גם את הבניין.

10. לדברי רבקה, לאחר רישום הערת האזהרה לטובת הילדים, פנו אליה גם חיים וגם עו"ד שפירא, כדי לשכנעה למחוק את הערת האזהרה.
לדבריה (סעיף 8 לתצהירה), פניותיו של חיים היו מלוות ״**במסע של שכנועים, קללות וריבים וצעקות**״, ואילו עו"ד שפירא ״הסביר״ לה ״**כי הוא יוריד את הערת האזהרה על אפי וחמתי ואף יעשה זאת בקלות**״ (סעיף 9 לתצהירה).
למרות זאת, רבקה עמדה בסירובה למחוק את הערת האזהרה.

11. בעקבות זאת פנה חיים, באמצעות הנתבעים, לבית המשפט לענייני משפחה, בבקשה למחיקת הערת האזהרה.
בבקשה הוסבר כי חיים ורבקה הסכימו בדיון שהתקיים לאישור ההסכם למחוק את התחייבותו של חיים לרשום הערת אזהרה על הבניין (למעשה, על שני הנכסים), כדי שניתן יהיה ליטול משכנתא על הנכס, ולהסתפק בהתחייבותו של חיים שלא למכור אותו, כך שרישום הערת האזהרה על ידי רבקה נעשה בניגוד לאותה הסכמה.
כן הוסבר בבקשה כי מחיקת הערת האזהרה נחוצה לשם ״מחזור״ המשכנתא באמצעות הלוואת משכנתא אחרת, שאם לא כן הבנק הממשכן עלול לממש את המשכנתא הקיימת על הבניין.
לא הובהר האם רבקה השיבה לבקשה, או האם היא נדרשה להשיב עליה ולא השיבה .
בסופו של דבר, בית המשפט (כב' השופט יהורם שקד) נענה לבקשה והורה על מחיקת הערת האזהרה.
על סמך החלטה זו נמחקה הערת האזהרה שנעשתה לטובת הילדים, ביום 16.8.2011.
(הבקשה למחיקת הערת האזהרה והפסיקתא צורפו בין נספחי ח' לתצהיר רבקה. הנסח הכולל את מחיקת הערת האזהרה צורף כנספח 6 לתצהירי הנתבעים).

<u>ההסכם מיום 19.7.2011 (הסכם החלוקה)</u>

12. ביום 19.7.2011 חתמו חיים, יניב ומשיח על הסכם, לפיו הזכויות בבניין יירשמו על שם שלושתם בחלקים שווים וכן על חלוקת זכות השימוש בבניין, באופן שלכל אחד מהם תיוחד קומה אחת (נספח ב' לתצהירי התובעים, להלן – "**הסכם החלוקה**").
כן הסכימו הצדדים כדלקמן (סעיף ד):
"**בהתחייבויות צד א' כלפי בנק ממנו נטלו משכנתא עד ליום חתימת הסכם זה (על סך מוערך של 900,000 ₪), <u>יישאו הצדדים בחלקים שווים</u>** [הדגשה במקור], **ומיום חתימת הסכם זה, כל צד שיטול משכנתא (היה ויטול) ההתחייבות תהיה אך ורק על שמו ללא קשר ליתר הצדדים. מוסכם על הצדדים כי משכנתא שנטל צד א'** [חיים] **על סך של 400,000 ₪ אינה באחריות משותפת של כל הצדדים להסכם זה וכי צד א' בלבד יישא בהחזר**".

13. התובעים טוענים כי הסכם החלוקה נוסח על ידי הנתבעים וכי עו"ד שפירא נכח בעצמו בחתימתם עליו.
הנתבעים מכחישים זאת בתוקף.
לדבריהם, עו"ד שפירא ניסח בחודש מאי 2011, עבור משיח, חיים ויניב, טיוטת הסכם לחלוקת הזכויות בבניין וכן הסכם להסדרת מערכת היחסים ביניהם במסעדה, ושלח אותה אליהם (נספח 5 לתצהיר עו"ד שפירא), אך לאחר מכן הם הודיעו לו שהם אינם מעוניינים לחתום על ההסכם, כדי להימנע מההוצאות הכרוכות בכך: מיסים ושכ"ט עו"ד (סעיף 9 לתצהירו).
עו"ד שפירא מכחיש שהוא היה נוכח בעת החתימה על ההסכם, ולדבריו, הוא לא ידע כלל שההסכם נחתם, אלא בשנת 2013, במסגרת הליך משפטי קודם בין הצדדים, שיפורט בהמשך.

14. כך או כך, הסכם החלוקה לא מומש למעשה, והזכויות בבניין נותרו רשומות על שם חיים לבדו, עד לרכישתן על ידי שרון פלאצ'י, בנסיבות שיתוארו בהמשך.

<u>ייפויי הכוח הבלתי חוזרים</u>

15. ביום 6.6.2012 נחתמו ייפוי הכוח הבלתי חוזרים הבאים:
   א. ייפוי כוח מאת חיים הממנה את כוחם של הנתבעים (ועורכי דין נוספים, ככל הנראה ממשרדם), להעביר למשיח ושולה, ללא תמורה, את "**מלוא הזכויות**" בבניין ולפעול בכל הכרוך והנדרש מכך;
   ב. ייפוי כוח מאת משיח ושולה המייפה את כוחם של הנתבעים (ועורכי דין נוספים) לקבל מחיים, ללא תמורה, את "**מלוא הזכויות**" בבניין;

ג. ייפוי כוח מאת משיח ושולה המייפה את כוחם של הנתבעים (ועורכי דין נוספים) להעביר לחיים, ללא תמורה, את "**מלוא הזכויות**" בבניין.
כל ייפויי הכוח אושרו בחתימתו של עו"ד שפירא.
(ייפוי הכוח צורפו כנספח ג' לתצהירי התובעים).

16. קיימת מחלוקת בין הצדדים באשר לנסיבות ולמטרת החתימה של ייפויי הכוח.
התובעים טוענים כי הצורך בחתימה על ייפויי הכוח נוצר לאחר שחיים פנה למשיח ושולה כדי לקבל את הסכמתם לערוב להלוואה שהוא התכוון ליטול מחברת דלתא קפיטל גרופ בע"מ (להלן – "**דלתא**") בסכום של 750,000 ₪ ולמשכן את ביתם להבטחת החזר ההלוואה. לדבריהם, הם הסכימו לחתום על הערבות ולמשכן את ביתם רק לאחר שיועברו זכויותיו של חיים בבניין על שמם, בהתאם להסכם החלוקה, ואז גם גילו שהזכויות טרם הועברו.
לפיכך, הם פנו לנתבעים, ואלה החתימו אותם על ייפויי הכוח, לשם העברת הזכויות בהתאם להסכם החלוקה.
הנתבעים טוענים, לעומת זאת, שאין כל קשר בין ייפויי הכוח האלה לבין הסכם החלוקה, שהם כלל לא היו מודעים לו, וכי ייפויי הכוח נחתמו כדי להבטיח, שאם חיים לא יחזיר לדלתא את ההלוואה והם יאלצו להחזירה במקומו, אזי הם יוכלו להיפרע מזכויותיו של חיים בבניין.
כך גם ייפוי הכוח הנוסף המסמיך אותם להחזיר לחיים את זכויותיו בבניין נועד למצב, שבו חיים יחזיר לאחר מכן את ההלוואה.

<u>הלוואת דלתא</u>

17. ביום 12.6.2012 נחתם הסכם הלוואה בין דלתא מצד אחד ובין חיים, משיח ושולה, מצד שני. משיח ושולה הוגדרו בהסכם כ"לווים", אך אין חולק שחיים הוא שנטל את ההלוואה בסך של 750,000 ₪, לצרכיו.
להבטחת החזר ההלוואה, משכנו משיח ושולה את ביתם לטובת דלתא.
(הסכם ההלוואה צורף כנספח ה' לתצהירי התובעים, להלן – "**הסכם דלתא**").

18. חיים לא החזיר את ההלוואה.
כדי למנוע את מימוש המשכנתא שנעשתה על ביתם לטובת דלתא, שילמו משיח ושולה לדלתא ביום 31.7.2014 סכום של 921,938 ₪, המהווה את סכומי הקרן והריבית על פי ההסכם.
(הקבלה צורפה כנספח ו' לתצהירי התובעים).

19. עו"ד גולדשטיין אישר בחתימתו כי משיח, שולה וחיים חתמו על הסכם דלתא, לאחר שהוסברו להם כל התנאים הכלולים בו.
גם עו"ד שפירא נכח באותה פגישה.
התביעה, ובעקבותיה גם תצהירי הצדדים, התייחסו גם לנסיבות ההחתמה על ההסכם, כשהתובעים מעלים טענות שונות נגד הנתבעים.
בהודעה שהגיש ב"כ התובעים במהלך הדיונים, הוא ביקש למחוק את הטענות הללו מכתב התביעה, לאחר שבמסגרת תביעה נפרדת שהתובעים הגישו נגד דלתא בשל גביית ריבית בלתי חוקית, ניתן פסק דין הפוטר אותם מתשלום הריבית הבלתי חוקית.

20. כמובן, שבעקבות פירעון ההלוואה, נמחקה המשכנתא שנעשתה על ביתם של משיח ושולה, לטובת דלתא.

<u>שרון פלאצ'י</u>

21. שרון פלאצ'י (להלן – "**פלאצ'י**") עוסק במתן הלוואות חוץ בנקאיות.
במהלך שנת 2012 נטל חיים מפלאצ'י מספר הלוואות , הנושאות כמובן ריבית הנהוגה בשוק ההלוואות החוץ בנקאי.
לשם הבטחת החזר ההלוואות, נרשמו לטובתו של פלאצ'י על זכויותיו של חיים בבניין שתי הערות אזהרה על הימנעות מביצוע עסקה , הראשונה ביום 20.1.2012 והשנייה ביום 30.12.2012.
יודגש, כי הערות אלה נרשמו לאחר מחיקת הערת האזהרה שנרשמה לטובת הילדים, כאמור לעיל (זו נמחקה ביום 16.8.2011).
(נסח טאבו הכולל את הערות האזהרה שנרשמו צורף כנספח 4 לתצהיר עו"ד גולדשטיין).

22. ביום 1.3.2013 נחתם הסכם מכר בין חיים לבין פלאצ'י, לפיו מכר חיים את זכויותיו לפלאצ'י בסכום של 2,800,000 ₪ (חלק מנספח ז' לתצהירי התובעים, להלן – "**הסכם המכר**").
בעת החתימה על הסכם המכר היתה רשומה על זכויותיו של חיים משכנתא לטובת בנק המזרחי טפחות בסך של כ-1,800,000 ₪ שנפרעה באמצעות תמורת המכר.
פלאצ'י העיד, כי היתרה, סך של 1 מיליון ₪ , קוזזה מחובו של חיים כלפיו בגין ההלוואות שנלקחו (עמ' 17 לפרוטוקול הנ"ל).
ביום 9.3.2013 נמחקו הערות האזהרה שנרשמו לטובת פלאצ'י בגין הימנעות מעשיית עסקה ובמקומן נרשמה לטובתו הערת אזהרה על עסקת המכר.
כך עברו סופית כל הזכויות בבניין שהיו רשומות על שם חיים על שמו של פלאצ'י.

להשלמת התמונה אוסיף, כי למרות זאת, רבקה והילדים ממשיכים להתגורר בדירה בבנין, לטענת פלאצ'י (עמ' 16 לפרו' מיום 22.1.202), בשל התחשבות ב"**מקרה הטרגי**" שהיא עברה (פטירתו של מאור), "**אבל זה לא לכל החיים, זה ברור**".

23. הצדדים חלוקים בשאלה, האם עו"ד שפירא ייצג את חיים בהסכם המכר. התובעים טוענים שעו"ד שפירא ייצג את חיים בהסכם המכר, וכך טוען גם חיים. הנתבעים מכחישים זאת בתוקף, ולטענתם הם כלל לא היו מודעים אליו. על עדותו של פלאצ'י בעניין זה נעמוד בהמשך.

<u>כרונולוגיה</u>

24. כדי להקל על המעקב הכרונולוגי, להלן הפירוט:

16.1.10	חתימת הסכם הגירושין (חיים – רבקה)
24.11.2010	פסק דין אישור הסכם הגירושין
1.5.2011	רבקה רושמת הערת אזהרה לטובת הילדים
19.7.2011	חתימת הסכם החלוקה (משיח – יניב – חיים)
16.8.2011	מחיקת הערת האזהרה לטובת הילדים
20.1.2012	רישום הערת אזהרה ראשונה לטובת פלאצ'י (הימנעות מעשיית עסקה)
6.6.2012	חתימת ייפויי הכח (משיח ושולה – חיים)
12.6.2012	חתימת הסכם הלוואת דלתא (חיים, משיח ושולה – דלתא)
30.12.2012	רישום הערת אזהרה שניה לטובת פלאצ'י (הימנעות מעשיית עסקה)
1.3.2013	הסכם המכר (חיים – פלאצ'י)
9.3.2013	רישום הערת אזהרה לטובת פלאצ'י בגין הסכם המכר
31.7.2014	משיח ושולה פרעו את ההלוואה לדלתא

<u>התביעה הקודמת</u>

25. בחודש אוקטובר 2013 הגישו התובעים לבית משפט זה תביעה (ת.א. 2707-10-13) נגד דלתא, בנק איגוד, חיים, הנתבעים בתביעה זו ופלאצ'י, שבה נתבעו הסעדים הבאים:

א. ביטול שטרי המשכנתא לטובת בנק איגוד שנעשו בקשר לביתם של משיח ושולה להבטחת החזר ההלוואה שנתנה דלתא;

ב. מחיקת הערות האזהרה שנרשמו לטובת פלאצ'י בקשר לבניין;

ג. לקבוע כי הזכויות בשני שלישים של הבניין שייכות למשיח, שולה ויניב והזכויות בשליש הנותר שייכות לילדים.

(נספח 1 לכתב ההגנה, להלן – "**התביעה הקודמת**").

26. הצדדים הגישו תצהירים ואף העידו.

בהמלצת בית המשפט, הסכימו התובעים למחוק את התביעה נגד הנתבעים דנן, "**תוך שהם שומרים את הזכות להגיש תביעה כספית חדשה לבהמ"ש המוסמך**", וכן נפסקו לזכותם של הנתבעים דנן הוצאות בסך 20,000 ₪, שתשלומם הותנה בהגשת תביעה חדשה נגדם (החלטה מיום 7.11.2013, נספח 2 לכתב ההגנה).

בהחלטה נוספת מיום 26.1.2014 הובהר כי סכום ההוצאות יישא ריבית והפרשי הצמדה (נספח 3).

התביעה הקודמת כלפי הנתבעים דנן נמחקה.

27. סכום ההוצאות שנפסק שולם לנתבעים ביום 14.11.2018, כארבעה חודשים לאחר הגשת תביעה זו, אך לפני תחילת הבאת הראיות.

הנתבעים טוענים כי התובעים שילמו את הקרן בלבד ולא את הפרשי ההצמדה והריבית.

התובעים טוענים כי הם שילמו גם הפרשי הצמדה וריבית בסכום של 1052 ₪ בהעברה בנקאית מיום 3.3.2019 לחשבונם של הנתבעים .

הנתבעים טוענים כי סכום זה אינו מכסה את מלוא הפרשי ההצמדה והריבית שנדרש היה לשלמם, אך לא הציגו חישוב לכך.

<u>התביעה ותמצית טענות הצדדים</u>

28. הילדים, באמצעות אמם רבקה, טוענים כי הנתבעים התרשלו בכך שלא רשמו הערת אזהרה על זכויותיהם בבניין לפי הסכם הגירושין, כי הם הפרו את חובת הנאמנות שלהם כעורכי דין כאשר הם פעלו למחיקת הערת האזהרה וכן כשהם ייצגו את חיים בהסכם המכר (לפלאצ'י).

29. משיח, שולה ויניב טוענים כי הנתבעים התרשלו בכך שלא רשמו הערת האזהרה על זכויותיהם בבניין לפי הסכם החלוקה, התרשלו בכך שלא רשמו הערת אזהרה על זכויותיהם לפי ייפויי הכוח הבלתי חוזרים ופעלו בניגוד לחובת הנאמנות כאשר הם ייצגו את חיים בהסכם המכר.

30. הסעד הכספי שהתבקש בכתב התביעה הוא 2,785,000 ₪, שמשקף לטענתם את שווי הבניין היום, בהפחתת שווי המשכנתא שהיתה לטובת בנק מזרחי טפחות, כשמתוך זה מגיע לטענתם לילדים 45%, למשיח ושולה יחד – 27.5% ולניב – 27.5%.

31. הנתבעים מכחישים את הטענות שהועלו כלפיהם.
לטענתם, כאמור לעיל, הם לא היו שותפים בחתימה על הסכם החלוקה ולא ידעו עליו, אלא עם הגשת התביעה הקודמת.
לטענתם, הם לא היו שותפים גם לחתימה על הסכם המכר ואף עליו לא ידעו רק עם הגשת התביעה הקודמת.

32. ביחס לתביעת הילדים, הם טוענים, כי הצדדים להסכם הגירושין הסכימו שלא תירשם הערת אזהרה על מנת לאפשר לחיים ליטול או למחזר משכנתא; כי רבקה פעלה לרישום הרעת האזהרה בניגוד למוסכם וכי היא נמחקה כדין בהוראת בית המשפט לענייני משפחה.

33. ביחס לתביעתם של משיח, שולה ויניב, הם טוענים כי ייפויי הכוח לא נעשו בקשר להסכם החלוקה (שהם לא ידעו עליו, לטענתם), אלא בקשר להסכם דלתא.
לטענתם, לא ניתן היה לרשום הערת אזהרה בקשר לייפויי הכוח, מאחר שלא נעשה כל הסכם, וכן משום שחיים התנגד לרישום הערת אזהרה ואילו משיח ושולה לא היו מוסמכים להורות להם לרשום הערת אזהרה על זכויותיו של חיים.

34. הנתבעים מכחישים גם את הנזק הנטען ואת שוויו.

35. עוד טוענים הנתבעים טענת התיישנות בקשר להסכם הגירושין ובקשר להסכם החלוקה.

36. עוד טוענים הנתבעים, כי התובעים לא היו רשאים להגיש את התביעה, כל עוד לא שולמו ההוצאות שנפסקו בתביעה הקודמת במלואם.

<u>דיון והכרעה</u>

<u>הטענות המקדמיות</u>

37. דין טענת ההתיישנות ביחס לתביעת הילדים להידחות.
הסכם הגירושין ופסק הדין שנתן לו תוקף הינם מחודש נובמבר 2010.

התביעה הוגשה בחודש יולי 2018, היינו לאחר כשבע שנים ושמונה חודשים .
אולם, בהתאם לסעיף 15 ל**חוק ההתיישנות, התשי"ח – 1958**, אין להביא במניין תקופת ההתיישנות את התקופה שלמן הגשת התביעה הקודמת, 10/2013, עד למחיקתה (כלפי התובעים), 11/2013, היינו למעלה משנה, כך שהתביעה הוגשה בפחות משבע שנים.
כמובן, שההתיישנות לא חלה על עילות התביעה הנוספות של הילדים הקשורות למחיקת הערת האזהרה (8/2011) והסכם המכר (3/2013).

38. באופן דומה נדחית טענת ההתיישנות ביחס לתביעתם של משיח, שולה ויניב, מאחר שהסכם החלוקה נעשה בחודש יולי 2011, ייפויי הכוח נחתמו בחודש יוני 2012 והסכם המכר נחתם בחודש מרץ 2013, כשמתוך תקופת ההתיישנות אין למנות, כאמור, את התקופה שלמן הגשת התביעה הקודמת ועד למחיקתה כלפי התובעים.

39. גם הטענה, לפיה התובעים לא היו רשאים להגיש את התביעה הנוכחית לפני ששולמו ההוצאות שנפסקו בתביעה הקודמת, דינה להידחות.
הסכום העיקרי, סכום הקרן (20,000 ₪) שולם והוכח גם ששולם סכום נוסף עבור הפרשי הצמדה וריבית.
הנתבעים לא הוכיחו כי הפרשי ההצמדה והריבית עומדים על סכום גבוה יותר.

<u>היחס בין שתי התביעות</u>

40. שתי התביעות אינן יכולות לדור בכפיפה אחת ואינן יכולות להיטען בכתב תביעה אחד, באמצעות מייצג אחד.
שכן, אם האמור בהסכם הגירושין הוא המחייב, אזי, לפיו, חיים היה מנוע מלהעביר שני שלישים מזכויותיו למשיח, שולה ויניב, כפי שנעשה בהסכם החלוקה.
וכן ההפך: אם הסכם החלוקה הוא המחייב, אזי לא ניתן לקיים את התחייבותו של חיים, על פי הסכם הגירושין, להעביר לילדים את כל זכויותיו בבניין.

41. כך גם היחס שבין קיום האמור בהסכם הגירושין לבין קיום האמור בייפויי הכוח. אם מלוא הזכויות של חיים היו מועברות לילדים, לפי הסכם הגירושין, כמובן שלא ניתן היה לקיים את האמור בייפויי הכוח, לפיהם, מלוא זכויותיו של חיים היו צריכות להיות מועברות למשיח ושולה.

42. כך גם ביחס לעילה הנסמכת על מחיקת הערת האזהרה שנעשתה לטובת הילדים.

כמובן, שגם קיומה של הערת אזהרה זו היתה מסכלת את העברת זכויותיו של חיים, אם על פי הסכם החלוקה ואם על פי ייפויי הכוח.

43. למעשה, גם הסכם החלוקה וייפויי הכוח אינם מתיישבים זה עם זה.
על פי הסכם החלוקה, הזכויות היו צריכות להתחלק בין משיח, יניב וחיים, ואילו על פי ייפויי הכוח הן היו צריכות להיות מועברות במלואן למשיח ושולה.

44. מלבד הקושי בהכללת כל התביעות והעילות הסותרות האלה יחדיו, יש בכך כדי להעיד על מהימנותם של התובעים (הילדים, באמצעות רבקה), וכמובן יש בכך כדי להעיד מאד על מהימנותו של חיים, שעל פי עדותו, הוא פעל בניגוד לכל ההסכמים וההסכמות שנעשו בינו לבין גרושתו (ובאמצעותה, גם בין ילדיו), הוריו ואחיו.

<u>תביעת הילדים</u>

45. ביחס לפרשנות שיש לתת להתרחשות הדברים בבית המשפט לענייני משפחה בדיון לאישור הסכם הגירושין, גרסת הנתבעים היא הסבירה היחידה.
עו"ד גולדשטיין, שייצג, כאמור, את שני הצדדים (חיים ורבקה, בשמה ובשם הילדים) בדיון, תיאר כך את הדברים בתצהירו (סעיף 11):
" במעמד הדיון בפני בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב ביום 24.11.10, בו נכחתי, פנה בית המשפט הנכבד (כב' השופט נפתלי שילה) לחיים והיפנה את תשומת לבו שמכיוון שהבניין היה אז נכס שטרם הושלמה בנייתו, אזי התנייה בסעיף 8 ה' להסכם בין חיים ורבקה, חלק מנספח א' לתצהיר רבקה (להלן: " הסכם יחסי הממון"), לפיה חיים מתחייב לרשום הערת אזהרה לטובת ילדיו (התובעים 4 ו-5, ל. וש. ניסימוב), עלול למנוע ממנו את האפשרות לקבל הלוואה מובטחת במשכנתא למימון השלמת הבנייה או למחזר את ההלוואה שכבר היתה קיימת. כבוד השופט נפתלי שילה הציע למחוק סעיף זה. לאחר הסבר זה, הסכימו כל הצדדים למחוק את סעיף 8ה' להסכם יחסי הממון המדבר על רישום הערת אזהרה וכבוד השופט נפתלי שילה מחק את עניין רישום הערת האזהרה והוסיף בכתב ידו שעל גבי הסכם יחסי הממון תוספת הכוללת את ההתחייבות של חיים, לא למכור את הבניין לאחר. לעניין זה ראה העמוד האחרון להסכם יחסי הממון".
וכן בעדותו בבית המשפט (עמ' 105-106 לפרוטוקול מיום 22.1.2020):
" אנחנו הגענו לדיון עם חיים ועם רבקה ניסימוב, והשופט כמו בכל דיון בבית המשפט לענייני משפחה, הוא מתחיל לקרוא את ההסכם, ואז הוא הגיע פה לסעיף הזה שהוא ראה שחיים מתחייב לשלם כל חודש הרבה כסף, מתחייב לשלם 10 אלפים שקל, והוא התחייב שהוא יקנה

רכב ויקנה דירה, ויש פה עוד כל מיני התחייבויות, ואז שאל אותו השופט, מאיפה ההכנסה שלו. הוא אמר לו שיש לו את הבניין הזה ברחוב עבאס. גם שם בזמנו שילם משכנתא. אה, הוא אמר שהוא ישכיר את הדירות ומזה הוא ישלם, אבל הבניין היה עוד שלד. ואז עלה הצורך הזה שהשופט אמר, אם אנחנו נרשום הערת אזהרה, אתה לא תוכל לקחת עוד משכנתא בשביל להשלים את הבנייה. זה בדיוק היה העניין. ואז הוא הסביר לצדדים את ההשלכות לגבי מה שרשום בהסכם, שהכוונה הייתה כן לרשום הערת אזהרה, למול זה שלא לרשום הערת אזהרה ושהוא יוכל להשלים את הבנייה ולהתקדם כלכלית, כי כרגע הבניין עמד ואין לו שום הכנסה אבל הוא שילם איזה 30 אלף שקל משכנתא עליו כל חודש, והוא הציע להם, הסביר להם כמו שלמעשה בית משפט עושה בכל דיון כזה, ושם הם הסכימו להוריד את השורה הזאת והשופט הוסיף את זה בכתב ידו, והוסיף את זה בפרוטוקול".

46. עדותה של רבקה בעניין זה, לא זו בלבד, שהיא איננה סותרת את עדותו של עו"ד גולדשטיין, אלא אף מתיישבת עמה (עמ' 58 לפרוטוקול מיום 4.12.2019):

"**ת. אני זוכרת שהיה איזשהו תיקון בכתב, והם כתבו את זה גם פה באיזשהו סעיף. אבל חיים כן מכר את הנכס, הוא לא עמד בהסכם. הוא מכר ברחוב נתן, אוקי? (לא ברור) לא יודעת מה, אוקי, שטח אדמה שהיה לו, שהוא לא היה יכול למכור אותו. אז הלכתי לעשות הערת אזהרה, לי מותר, לילדים היה אסור. לי לא כתוב שאסור לעשות הערת אזהרה. לילדים אסור.**

ש. רשמת הערת אזהרה לטובתך או לטובת הילדים שלך.

ש. לטובת הילדים, אני אפוטרופוס שלהם. רשמתי לטובת הילדים שלי.

ש. אז עכשיו תגידי לי אם הבנתי אותך נכון.את יודעת שאי אפשר לרשום הערת אזהרה לפי ההסכם וכשהייתם בפני השופט שילה את הסכמת שלא תירשם הערת אזהרה לטובת הילדים כי הוא התחייב לא לעשות עסקה נוגדת, נכון?

ת. נכון.

ש. נכון. אבל אחרי זה כשראית שהוא מפר את ההתחייבות הזאת, אז את השבת שלאור ההפרה הזאת מותר לך לרשום הערת אזהרה.

ת. אני עשיתי הערת אזהרה".

47. חיים, כהרגלו לכל אורך החקירה, לא היסס לומר דברים סותרים.
תחילה הוא השיב שבמעמד הדיון בבית המשפט לענייני משפחה הוא כבר סיים את הבנייה של הבניין הנדון כאן, אך כשהוא שב ונשאל הוא אישר כי היה עדיין צורך "**רק לגמור את השלד אז המשכנו את העבודה. לא היתה בעיה להמשיך את העבודה**" (עמ' 10 לפרוטוקול מיום 4.12.2019).

תחילה הוא הכחיש שבאותו דיון עלה הנושא של האפשרות למחזור המשכנתא , אך כשהוא שב ונשאל, הוא השיב "**אני זוכר שביקשתי את זה שזה יהיה כתוב בהסכם, שיהיה לי את האפשרות הזאת שאם אני אצטרך להחליף משכנתא, שלא יעמדו (לא ברור)**" (שם).

48. גם העובדה, שחיים, על פי עדותו (עמ' 7), פנה לרבקה כדי להסיר את הערת האזהרה שרשמה, "**בשביל שאני אחליף את המשכנתא**", תומכת בגירסת הנתבעים, לפיה, תיקון אותו סעיף בהסכם הגירושין במהלך הדיון נועד למטרה זו ונעשה בהסכמת הצדדים.

49. על כך שסעיף 8 להסכם הגירושין נדון במפורש במהלך הדיון ותוקן כאמור, יעיד גם פרוטוקול אותו דיון (כלול בנספחי ח' לתצהיר רבקה), שבו אמר המבקש (עמ' 2 למעלה): "**האמור בסעיף 8ח' כוונתו ביחס לנכסים שיש לי היום וכוונתי שאני לא אמכור כל עוד אני בחיים ואחרי אריכות חיים שלי הם יעברו לילדים שהם: המדובר ברח' עבאס 12 בת"א** [הבניין] **וברח' נתן 7 בת"א, מגרש לבניה**".
יצוין, כי ממשפט זה לא ניתן להבין האם המילים "**מגרש לבניה**" מתייחסות לנכס שברח' עבס או לנכס שברח' נתן, כך או כך נדרש היה לתקן אותו סעיף.

50. בניגוד לגרסת התובעים, אין צורך שייכתב כי אסור לרשום הערת אזהרה על מנת להימנע מלרשום הערת אזהרה, כאשר היתה הסכמה מפורשת לכך.
כמו כן, אין מקום להבחנה שרבקה ביקשה לעשות בינה לבין ילדיה בקשר לרישומה של הערת האזהרה. לרבקה לא היה כל מעמד עצמאי בקשר להתחייבותו של חיים להעביר את זכויותיו בבניין על שם ילדיו וכל פעולותיה בעניין זה, לכאן או לכאן, נעשו בשם הילדים ועבורם בלבד.

51. מנגד, אין מקום גם לטענת הנתבעים, שהובאה בסיכומיהם, לפיה, אין תוקף על פי חוקי הירושה להתחייבותו של חיים להעביר את זכויותיו לילדיו אחרי אריכות ימיו ולכן לא ניתן היה לרשום הערת אזהרה על כך. די היה ברישום הערת אזהרה על הימנעות מעשיית עסקה, בקשר להתחייבותו שלא למכור את זכויותיו לאחרים, והראיה לכך שהדבר היה ניתן היא שבפועל רבקה אכן הצליחה לרשום הערת אזהרה כזו.

52. רבקה פעלה לאחר מכן, באופן עצמאי, לרישומה של הערת אזהרה על זכויותיו של חיים בבניין, לטובת ילדיה, בניגוד להסכמת הצדדים בדיון.
ככל שהסכמה זו הופרה, ובית המשפט לענייני משפחה אכן סבר כך, ככל הנראה, כאשר הורה לאחר מכן על מחיקת הערת האזהרה, הרי שהפרה זו היא עניין שבין רבקה ו/או הילדים לבין חיים בלבד.

עניינו בהליכים שנעשו לשם ביטול הערת האזהרה .

53. חיים הגיש בקשה לביטול הערת האזהרה, כשהוא מיוצג על ידי הנתבעים (נספח י' לתצהירי התובעים).
בכך פעלו הנתבעים – שיוצגו קודם לכן גם את רבקה (ומכוחה, גם את הילדים) באישור הסכם הגירושין – בניגוד לכלל 16(א)(1) ל**כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו – 1986**, לפיו: "**עורך דין לא יטפל נגד לקוח – (1) בענין או בקשר לענין שטיפל בו למען אותו לקוח**".
עו"ד שפירא הגן בחקירתו (עמ' 69 לפרוטוקול מיום 21.2.2020) על פעולתו זו בנימוק כי "**התפקיד שלי זה לקיים החלטות שיפוטיות**", בכוונו לפסק הדין שאישר את הסכם הגירושין, תוך מחיקת הסעיף בדבר רישום הערת האזהרה .
וודאי שעורך דין מחויב לקיים החלטות שיפוטיות, אך משזו הופרה (לשיטתו) על ידי אחד הצדדים שהוא ייצג, הוא אינו רשאי, אתית, להתייצב לצידו של צד אחד כדי לאכוף את ההחלטה השיפוטית על הצד השני, שגם אותו הוא ייצג.
כמו כן, אינני מאמין לדבריו הנוספים של עו"ד שפירא בעדותו (עמ' 74), ממנה משתמע כי רבקה נתנה את הסכמתה למחיקת הערת האזהרה או להגשת הבקשה למחיקתה.
אם כך היה, הבקשה שהוגשה לבית המשפט היתה צריכה להיות קצרה ופשוטה, כשהיא כוללת את הסכמתה של רבקה.
לא זו בלבד שלא נזכרת בבקשה הסכמה כזו, אלא שהיא מנוסחת באופן חד משמעי נגד רבקה והמעשים שעשתה, אותם התבקש בית המשפט לבטל.

54. למרות זאת, אין קשר בין הפרתו של הכלל האתי האמור על ידי הנתבעים לבין התוצאה של מחיקת הערת האזהרה.
ראשית, אין להתעלם מכך שהמבקש בבקשה למחיקת הערת האזהרה היה חיים ולא הנתבעים. הנתבעים ייצגו את המבקש בבקשה זו, אך ניתן להניח שהבקשה היתה מוגשת על ידי חיים בכל מקרה, אם באמצעות מייצג אחר ואם בעצמו.
שנית, ההנחה צריכה להיות שבית המשפט נענה לבקשה לאחר שניתנה לרבקה ההזדמנות להשיב עליה, וזו לא עשתה כן.
אמנם, לא הוברר האם הבקשה נשלחה לרבקה? האם היא השיבה עליה? אם כן – מה השיבה? אם לא השיבה – מדוע לא השיבה?
אולם, נקודת המוצא היא שהחלטתו של בית המשפט ניתנה כדין, לאחר שניתנה לרבקה ההזדמנות להשיב לבקשה והיא לא התנגדה או לא הביעה עמדה.
התובעים לא סתרו הנחה זו.

גם העובדה, שרבקה לא פנתה לבית המשפט בבקשה לביטול החלטתו למחיקת הערת האזהרה, לאחר שהדבר נודע לה, תומכת במסקנה זו .
שלישית, החלטת בית המשפט למחוק את הערת האזהרה שנרשמה מעידה, כשלעצמה , על כך שנמצאה הצדקה ראויה לתוצאה זו, משמע, שהערת האזהרה לא היתה צריכה להירשם מלכתחילה, ואם כן, אזי לא נגרם "נזק" לילדים בכך שהמעשה שנעשה שלא כדין (רישום הערת האזהרה) תוקן בתוצאה שביטלה אותו מעשה (מחיקת הערת האזהרה).

55. דבר אחד הוכח ללא ספק: מחיקת הערת האזהרה נדרשה, אכן, כדי "למחזר" את המשכנתא. זאת ניתן ללמוד מכך שבאותו יום ממש, בו בוטלה הערת האזהרה לטובת הילדים, יום 16.8.2021, נרשמה משכנתא לטובת בנק מזרחי טפחות בסך 1,700,000 ₪ (נספח 6 לתצהיר עו"ד שפירא).
גם חיים העיד (עמ' 32), "**שהערת האזהרה של ריקי ירדה בגלל שלהעביר את המשכנתא לבנק מזרחי**".
נמצא, שגם הנימוק שהובא בבקשה למחיקת הערת האזהרה (נספח י' לתצהיר התובעים), לפיו, "**המבקש חושש לגורל הבניין שאם לא תימחק הערת האזהרה לטובת הילדים, הבנק ימשיך לסרב למיחזור המשכנתא, עובדה שתוביל בתוך מספר שבועות לפיגור בתשלומים הקבועים ובסופו של דבר לאובדן הבניין. למותר לציין כי במקרה של אובדן בניין לא יהיה באפשרות המבקש להבטיח את עתיד ילדיו**" – התברר כנימוק נכון, ואם כך – סביר להניח שאילולא מחיקת הערת האהרה, שאפשרה את "מחזור" המשכנתא, הבנק היה ממשם את המשכנתא שהייתה בידיו והבניין היה נמכר לשם תשלום החובות כלפיו.
גם במובן זה לא נגרם כל "נזק" במחיקת הערת האזהרה. אדרבא, זו (במנותק מהאירועים שלאחר מכן) אפשרה באותה עת את קיום התחייבותו של חיים, יותר מהותרת הערת האזהרה על כנה.

56. לאור האמור לעיל, נדחית תביעת הילדים הנסמכת על העילה של אי רישום הערת אזהרה בגין הסכם הגירושין וייצוגו של חיים בבקשה לביטול הערת האזהרה.
אך עדיין יש לדון בתביעתם הנסמכת על העילה, לפיה, הנתבעים ייצגו את חיים בהסכם המכר (פלאצ'י), מאחר שאם ייקבע שכך היה, ודאי שדבר זה נעשה בניגוד להתחייבותו של חיים על פי הסכם הגירושין להימנע ממכירת הבניין לאחרים.

57. לאחר בחינת הראיות הנוגעות להסכם המכר, מסקנתי היא שלא הוכח שהנתבעים יצגו את חיים בהסכם המכר, ואני מאמין לגרסתם, ובמיוחד לגרסתו של עו"ד שפירא, שהוא לא היה מעורב כלל בעניין זה.

58. בהסכם המכר עצמו, שמו של עו"ד שפירא (שהוא שנטען על ידי התובעים כי ייצג את חיים בעסקת המכר) לא נזכר, בעוד שמו של עו"ד דן דרזנר, שייצג את פלאצ'י באותה עסקה, מוזכר במפורש כמייצגו (בסעיף 11.5. ההסכם צורף כנספח ו' לתצהיר רבקה).
המקום היחיד שבו מוזכר שמו של עו"ד שפירא הוא במסמך מאת חיים אל עו"ד דרזנר , שנכתב ככל הנראה ביום חתימת הסכם המכר (1.1.2013) או סמוך לאחריו, שבו מסמיך חיים את עו"ד דרזנר לפעול ל"**קידום ההסכם**" אם ההלוואה שנטל מפלאצ'י לא תיפרע על ידו עד יום 20.4.2013 (הדף האחרון בנספח ו' הנ"ל).
בסעיף 6 לאותו מסמך נכתב: "**הנני מאשר כי בהליך המכר ובמסגרת חתימתי על מסמך זה הייתי מיוצג על ידי עו"ד רן שפירא**".
אחרי חתימתו של חיים, נכתבה השורה הבאה: "**אני הח"מ מתחייב לפעול בהתאם להוראות שלעיל**", ומתחתה שמו וחתימתו של עו"ד דרזנר.
יושם לב כי, בניגוד לטענת התובעים, עו"ד דרזנר אינו מאשר במכתב זה כי עו"ד שפירא ייצג את חיים בהסכם המכר וכמובן שלא ניתן ללמוד ממנו כי עו"ד שפירא נכח במעמד החתימה.

59. חיים העיד שעו"ד שפירא ייצג אותו בהסכם המכר ואף נכח במעמד החתימה במשרדו של עו"ד דרזנר (עמ' 9 לפרוטוקול מיום 4.2.2019).
אך פלאצ'י לא העיד כך (עמ' 19-20 לפרוטוקול מיום 22.1.2020):

"ש. **תראה, אתה זוכר את מעמד חתימת ההסכם?**
ת. ודאי.
ש. נכון שאתה ישבת במשרדו של עו"ד דן דרזנר, נכחו חיים, אתה ועו"ד דן דרזנר.
ת. נכון.
ש. עכשיו, כשאתה אומר לנו שעורך הדין שלך היה בקשר עם העורך דין רן שפירא, אתה לא היית נוכח בפגישה הזאת, בדיבור הזה, אתה לא יודע את זה מידע אישי.
ת. הם היו בטלפון.
ש. איך אתה יודע שהם היו בטלפון?
ת. איך אני יודע?
ש. אני אומרת שאולי דן אמר לך את זה או חיים אמר לך את זה, אני לא יודעת, אבל אתה לא יכול להעיד בצורה שאתה מוזהר לומר את האמת ואם לא אתה תהיה צפוי לעונשים, אתה לא היית נוכח בשיחה כזאת.

ת. **אבל אני אומר לך שאני יודע שאני דאז,**

ש. **ממי אתה יודע? אני בטוחה, אבל אני שואלת ממי.**

ת. **חיים אמר שהוא רוצה להעביר את ההסכם לעורך דין רן שפירא, זה מה שאני יודע.**

ש. **יפה.**

ת. **מעבר לזה אני לא יודע כי עורכי דין ביניהם את יודעת הם מדברים, אבל אני לא הייתי צד לזה**".

כלומר, כל שהעיד פלאצ'י הוא שחיים אמר לו שיראה את ההסכם לעו"ד שפירא, אך הוא אינו יודע אם חיים עשה כך באמת, וכמובן כי עולה מעדותו שעו"ד שפירא לא נכח במעמד החתימה, כי אילו כך היה, הוא היה אומר בפשטות שעו"ד שפירא נכח במעמד החתימה כמייצגו של חיים. נמצא שאין להסיק מעדותו של פלאצ'י כי עו"ד שפירא אכן ייצג את חיים בהסכם המכר.

60. עו"ד שפירא הכחיש את טענת התובעים בתצהירו (עמ' 21): "**אבהיר כי לא ייצגנו את שרון פלאצ'י ואף לא ייצגנו את חיים בעסקה כלשהי מול שרון פלאצ'י**".
ובחקירתו (עמ' 50):
"**כל מי שטען שאני ייצגתי, כל מי שטען שייצגתי את חיים בהסכם המכר של המכירה של עבאס 12 הוא שקרן, אינו דובר אמת. כל מי שרשם דבר כזה או אמר את זה, אינו דובר אמת. תפתח את ההסכם אין לזה זכר, אין זכר לשם שלי, רואים שם רק דן דרזנר, דן דרזנר**".

61. עו"ד דרזנר לא זומן להעיד.
מתוקף הכלל, לפיו על התובע להוכיח את טענתו, ההימנעות מזימונו פועלת לחובתם של התובעים. "**התנהגות כזו, בהעדר הסבר אמין וסביר, פועלת לחובתו של הנוקט בה; באשר על פניה, מתחייבת ממנה המסקנה, שאילו הובאה הראיה, או הושמעה העד, או הוצגו השאלות או קוימה החקירה הנגדית – היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב**" (יעקב קדמי, **על הראיות**, חלק רביעי, מהדורת תש"ע – 2009, עמ' 1890, והפסיקה המובאת שם).

62. כך נותרה עדותו של חיים מול עדותו של שפירא.
לא מצאתי כל סיבה להעדיף את עדותו של חיים על פני עדותו של שפירא, ולכן, מכוח אותו כלל המטיל את חובת הוכחת התביעה על התובע, דין התביעה הנסמכת על עילה זו להידחות.
במיוחד אמורים הדברים, כאשר עדותו של חיים, לפיה עו"ד שפירא נכח במעמד החתימה, נסתרה גם בעדותו של פלאצ'י.
מעבר לכך, אני מתקשה מאד להאמין לעדותו של חיים, שלא היסס לפעול בניגוד לכל התחייבויותיו, כלפי ילדיו וגרושתו וכלפי הוריו ואחיו.

כשנשאל על ידי ב"כ התובעים: "**למה הבניין לא עבר על שם הילדים**", היתמם: "**מאיפה אני יודע**" (עמ' 4 לפרוטוקול מיום 4.12.2020), וכשהוא שב ונשאל על ידי ב"כ הנתבעים, כיצד הוא פעל בניגוד להתחייבויותיו, השיב (עמ' 14): "**יש חרב על הצוואר, אין מה לעשות**", וכן (עמ' 15): "**היה, נו, תחת לחץ זה היה**".

משמע, כדי לחלץ את עצמו מהתסבוכת אליה הוא נקלע במו ידיו, הוא העדיף את האינטרס האישי שלו על פני זה של ילדיו, של הוריו ושל אחיו.

אני מתקשה, לכן, לתת אמון בעדותו של חיים, וגם מטעם זה אני מעדיף על פניה את עדותו של עו"ד שפירא.

63. נוסף על כך, כאמור, אילו עו"ד שפירא היה מייצג את חיים בהסכם המכר, הדעת נותנת ששמו היה נזכר בהסכם המכר כמי שמייצג את חיים, כפי ששמו של עו"ד דרזנר נזכר בו כמי שמייצג את פלאצ'י.

64. נוסף על כך, הדעת נותנת שאילו עו"ד שפירא, או מי מהנתבעים, ייצג את חיים בהסכם המכר, הם היו מקבלים תשלום שכר טרחה בגין כך.

לא הוצגה כל אסמכתא על כך ואף לא נטען מהו הסכום ששולם להם כשכר טרחה, אם שולם.

65. מסקנתי לאור כל האמור לעיל היא, שהנתבעים בכלל ועו"ד שפירא בפרט, לא ייצגו את חיים בהסכם המכר והעסקה מול פלאצ'י.

66. לפיכך נדחית גם תביעת הילדים הנסמכת על הסכם המכר ועסקת פלאצ'י.

<u>תביעת משיח, שולה ויניב</u>

67. העילה הראשונה נסמכת על הסכם החלוקה מיום 19.7.2011.

כפי שכבר ציינתי לעיל, ברור שחיים, בחותמו על הסכם זה, סתר את התחייבותו כלפי ילדיו בהסכם הגירושין, שלא להעביר את הזכויות בבניין לאחרים.

כאן אפילו לא ברור איזו "חרב" היתה מונחת "על צווארו", בהסכימו כי שני שליש מזכויותיו בנכס יועברו לאביו ולאחיו.

ועוד ציינתי לעיל, כי ברור הוא שהסכם זה עומד בניגוד להסכם הגירושין, ותמוה כיצד ניתן באותו כתב התביעה לטעון כי הנתבעים סיכלו את קיומם של השניים.

68. לגוף העניין, המחלוקת בין הצדדים הינה, האם הנתבעים היו מעורבים בחתימה על הסכם החלוקה, אזי, טענת התובעים היא כי הנתבעים התרשלו בכך שלא רשמו הערת אזהרה על פיו, שמכוחה ניתן היה למנוע את מכירת הבניין לפלאצ'י, או – כטענת הנתבעים – הם לא היו מעורבים כלל בחתימת ההסכם ואף לא ידעו כי הוא נחתם.
לאחר שבחנתי את העדויות והראיות, מסקנתי היא שהנתבעים לא היו מעורבים בחתימת ההסכם, וככל הנראה אף לא ידעו שהוא נחתם.

69. אתחיל בכך, שטענתם של התובעים, לפיה ייפויי הכוח שנחתמו קרוב לשנה לאחר מכן, ביום6.6.2012, היו קשורים להסכם החלוקה ונועדו ליישמו, סותרת מיניה-וביה את טענתם בדבר תוקפו של הסכם החלוקה, מהטעם הפשוט, שלפי הסכם החלוקה, הזכויות בבניין היו צריכות להיות מחולקות בין משיח, יניב וחיים, שליש כל אחד מהם, ואילו על פי ייפויי הכוח "**מלוא הזכויות בנכס**", שהיו רשומות באותה עת על שם חיים, היו צריכות להיות מועברות למשיח ולשולה.
אם על פי ייפויי הכוח הזכויות היו מועברות למשיח ושולה (שאיננה צד להסכם החלוקה), היכן חלקו של יניב (שליש) והיכן חלקו של חיים (שליש)?
מסתברת יותר, אם כן, גרסתו של עו"ד שפירא, לפיה, השלושה (משיח, יניב וחיים) אכן דיברו בשלב כלשהו על האפשרות לחלק ביניהם את הזכויות בבניין, ולשם כך הוא אף הכין טיוטה שנשלחה אליהם (שכללה גם את הסדרת היחסים במסעדה), אך, "**לאחר מכן חיים, משיח ויניב (או מי מהם, אינני זוכר) הודיעוני כי החליטו שלא לחתום על הטיוטה. בפני נימקו את הסיבה העיקרית להחלטתם זו, בכך שאין הם מעוניינים לשאת בהוצאות הכרוכות בכך, לרבות מס שבח, מס רכישה ושכ"ט עו"ד**" (סעיף 9).

70. גם העובדה שהתובעים לא הציגו אסמכתא בדבר תשלום שכ"ט עו"ד לנתבעים בגין הסכם זה, ואף לא טענו כי הם שילמו להם שכר טרחה בגינו, תומכת בגרסת הנתבעים.
חיים אישר בעדותו (עמ' 18 לפרוטוקול מיום 4.12.2019) כי לא היה מקרה שבו לא שולם לנתבעים שכר טרחה בגין חוזים שעשו (הדברים יפים גם ביחס להסכם המכר עם פלאצ'י, הנזכר לעיל).

71. לא שולמו גם מיסים המחויבים בגין עסקה זו.
חיים נשאל על כך והשיב באופן תמוה (עמ' 26): "**זה (לא ברור) שכונה שלא משלמים שם מס שבח**".

72. משיח העיד כי היו עדים נוספים במעמד החתימה על ההסכם (עמ' 68).

לא הובא כל עד כזה לאשר את גרסת התובעים.

73. התובעים העידו שהחתימה נעשתה במסעדה שברמת גן (חיים, עמ' 25). בכותרת ההסכם נרשם כי הוא נחתם בפתח תקווה.

74. ההסכם כלל גם הסכמות בדבר השתתפות השלושה בתשלום משכנתא שהיתה מוטלת על הבניין בסכום של 900,000 ₪, "**בחלקים שווים**" סעיף 3 להסכם), וכן שבתשלום משכנתא נוספת בסך 400,000 ₪ יישא חיים לבדו.
לא הובאו כל ראיות כי הסכמות אלה יושמו, ולמעשה ניתן לומר כי הם לא יושמו.
חיים נשאל מי שילם את המשכנתא בסך 900,000 ₪ והשיב (עמ' 29): "**מה שבטוח, לא משיח ולא יניב לא שילמו את התשלומים. אני שילמתי עליהם**"..
יניב נשאל על כך והשיב, כי תשלומי המשכנתא בוצעו "**מהרווחים של המסעדה**" (עמ' 41).
מלבד זאת שהמסעדה שייכת לחיים, כפי שהוא העיד (עמ' 28 למטה), לא ברור מדוע היתה הסכמה לחלוקה שווה בתשלומי המשכנתא, אם הכוונה היתה שהם ישולמו מרווחי המסעדה.
גם התחייבותו של חיים, על פי ההסכם, לשלם לבדו את המשכנתא בסך 400,000 ₪ התבררה בעדותו של חיים כ"**התנדבות**" לשלם עבור אביו את חובו "**להוצאה לפועל**" בסכום זה (עמ' 22).

75. המסקנות העולות מכל האמור לעיל הן:
א. הנתבעים לא היו שותפים להליך חתימת הסכם החלוקה, לא נכחו במעמדו, וככל הנראה גם לא ידעו כי הוא נחתם;
ב. ההסכם נזנח על ידי התובעים (משיח, יניב וחיים) ולא היתה להם כל כוונה לקיימו.

הנסתר בהקשר זה רב על הגלוי.
יתכן והם רצו לחסוך את התשלומים בגין שכר טרחת עורכי הדין והמיסים המחויבים מכך, ולכן הם חתמו עליו בהסכמה פנימית, תוך העתקת הסעיפים הרלוונטיים מתוך הטיוטה שעו"ד שפירא שלח אליהם. בכל מקרה התנהגותם, כמפורט לעיל, מראה במובהק כי הם זנחו את ההסכם ולא התכוונו לקיימו.

76. התוצאה הנובעת מכך היא שלא היתה על הנתבעים כל חובה לרשום הערת אזהרה בקשר להסכם החלוקה ועילת התביעה הנסמכת על טענה זו – נדחית.

77. יחד עם זאת אני סבור, כי יש ממש בטענת התובעים משיח ושולה (בלבד) הנסמכת על כך, שהנתבעים לא רשמו הערת אזהרה בעקבות ייפויי הכוח, כשמסקנתי זו נסמכת על גרסת הנתבעים עצמם.

78. אני מקבל את גרסת הנתבעים, לפיה, בניגוד לגרסת התובעים, לייפויי הכוח שנחתמו לא היה כל קשר להסכם החלוקה, וכי הם נעשו בקשר להלוואת דלתא, בלבד, במסגרתה התבקשו הוריו של חיים על ידו לערוב לפירעון ההלוואה ולמשכן את ביתם כבטוחה, ומשיח ושולה התנו את הסכמתם בכך שאם הם יפרעו את ההלוואה במקום חיים הם יוכלו להיפרע מזכויותיו של חיים בבניין.

מסקנה זו נובעת הן מכך שייפויי הכוח נחתמו בסמוך ממש לחתימה על הסכם ההלוואה (6 ימים קודם לכן) וקרוב לשנה לאחר החתימה על הסכם החלוקה, כאמור, והן מההבדלים הניכרים בין התוצאה הנובעת מהסכם החלוקה (שליש הזכויות למשיח, שליש ליניב ושליש לחיים) לבין התוצאה הנובעת מייפויי הכוח (העברת כל הזכויות של חיים למשיח ולשולה), כפי שפורט לעיל. גם ייפוי הכוח הנוסף, החתום על ידי חיים, והמסמיך את הנתבעים להעביר על שמו את הזכויות ממשיח ושולה, אינו מתיישב בכל צורה שהיא עם הסכם החלוקה, והוא מתיישב יותר עם הסברו של עו"ד שפירא לכך בעדותו (עמ' 44-42 לפרוטוקול מיום 22.1.2020), שאם חיים יפרע את ההלוואה, ככל הנראה לאחר שזכויותיו הועברו למשיח ושולה, הוא יוכל להשיב אותן אליו.

79. מאחר שמסקנתי בדבר אחריות הנתבעים מתבססת על גרסתם הם, יובאו כאן דבריו של עו"ד שפירא בחקירתו ביחס לייפויי הכוח כלשונם (עמ' 40-39 לפרוטוקול מיום 22.1.2020):

ש. הבנתי. למה הם היו צריכים את היפויי כוח האלה הבלתי חוזרים?

ת. משיח ושולה בזמנו נתבקשו על ידי חיים למשכן בן היתר בגלל ההסתבכות הכלכלית החמורה של חיים, למשכן בין היתר את הדירה שלהם.

ש. ברחוב קפלנסקי 7.

ת. בקפלנסקי נכון, זה היה בית המגורים.

ש. ואז?

ת. ואחת מהדרישות של משיח באותם ימים בעקבות עצה שהוא קיבל, הייתה שהוא יחזיק ייפויי כוח בלתי חוזרים על הבניין מחיים.

ש. שמשיח יחזיק או שאתה תחזיק?

ת. שיהיה לטובת משיח, זה יוחזק אצלי, אבל שיהיה לטובת האמא ולטובת האבא ייפוי כוח בלתי חוזרים. חיים באותם ימים לא רצה כל כך לחתום, זה היה איזשהו תהליך עד שהצליחו לשכנע את חיים לחתום על אותם ייפויי כוח, אבל לא היה עוד כלי אחר שהם יכלו ההורים להחזיק ביד מלבד אותם ייפויי כוח, מה כן רצו ההורים? הם רצו

שחיים יעניק להם את בניין אבל חיים סירב לזה. חיים לא רצה לתת את הבניין. אז זה הדבר היחיד שחיים בזמנו הסכים לחתום, על ייפוי כוח שאני אחזיק אותו אצלי בלתי חוזר, הבניין לטובת ההורים".

80. אולם, כדי להבטיח את מטרתם של ייפויי הכוח הבלתי חוזרים שנעשו, היה על הנתבעים לרשום הערת אזהרה על הימנעות מעשיית עסקה על זכויותיו של חיים בבניין.
במיוחד אמורים הדברים, כאשר ייפויי הכוח ייפו את כוחם של הנתבעים, במפורש, לרשום הערה כזו (בסעיף 4).
"**בשל חשיבותה של הערת האזהרה, פרקטיקה מקובלת היא, שבסמוך לאחר החתימה על הסכם הכולל התחייבות לעשות עיסקה, מי שמטפל ברישום העיסקה דואג לרישום הערת אזהרה על-מנת למנוע רישום עיסקה סותרת. עורך-דין המקבל על עצמו טיפול ברישום העיסקה חייב לדאוג לרישומה של הערה כזו. כך נדרש מכל עורך-דין הפועל בשקידה סבירה. עורך-דין אשר אינו נוהג כך אינו ממלא את חובתו כעורך-דין. בענייננו אף הותנה במפורש בהוראת סעיף 2 לתוספת לחוזה כי תירשם הערת אזהרה על נכס הבטוחה. הדבר לא נעשה. כבר בכך טמונה התרשלות מצדו של עורך-דין אליעזר טויסטר ז"ל. אילו הייתה נרשמת הערת אזהרה היה נמנע רישום משכנתה על נכס הבטוחה לטובת בנק המזרחי, ולמערערים הייתה בטוחה להבטיח כי יקבלו את המגיע להם מהחברה. משלא נרשמה הערת אזהרה, והתברר שאין למערערים בטוחה אשר תבטיח את קבלת המגיע להם מהחברה, התרשלותו של עורך-דין אליעזר טויסטר ז"ל היא שגרמה נזק זה**" (ע"א 14612/95 **מתתיהו נ' שטיט**, פ"ד נא(4)769, 785, וראו: אלי הַלם, **רשלנות מקצועית של עורכי-דין**, עמ' 46-48).

81. עו"ד שפירא נשאל בחקירתו, מדוע הוא לא רשם הערת אזהרה בעקבות ייפויי הכוח והשיב בשני נימוקים: האחד – לא ניתן לרשום הערת אזהרה רק על סמך ייפוי כוח, וכדבריו (עמ' 41): "**ייפוי כוח בלתי חוזר לא עומד בפני עצמו**", השני – חיים לא הסכים לרשום הערת אזהרה ואילו "**בני הזוג ניסימוב לא יכולים לתת הוראות הערת אזהרה על בניין ששייך לחיים, זו הוראה שצריכה לצאת מחיים**".
שני הנימוקים הללו מוטעים.

82. סוגיית הערת האזהרה מוסדרת בסעיף 126 ל**חוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969**:
" **(א) הוכח להנחת דעתו של הרשם כי בעל מקרקעין, או בעל זכות שכירות, שאילה, זיקת הנאה, זכות קדימה או משכנתה, התחייב בכתב לעשות בהם עיסקה, או להימנע מעשות בהם עיסקה, ירשום הרשם, על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות (להלן – הזכאי), הערה על כך; לענין זה אין נפקא מינה אם ההתחייבות**

היתה בהסכם, בהרשאה בלתי חוזרת או במסמך אחר, ואם היתה מפורשת או משתמעת, מוחלטת או מותנית.

(ב) נרשמה ההערה על פי בקשת הזכאי בלבד, יודיע הרשם מיד על רישומה למי שהתחייב כאמור".

כבר מסעיף זה בחוק ניתן להפריד את שני הנימוקים שציין עו"ד שפירא להימנעותו מרשימת הערת האזהרה:

א) ההערה ניתנת לרישום גם בהסתמך על "**הרשאה בלתי חוזרת**", כלומר: ייפוי כוח בלתי חוזר.

ב) ניתן לרשום הערת אזהרה על פי בקשת "**הזכאי**" בלבד (בענייננו משיח ושולה), בלי להידרש להסכמת "**מי שהתחייב**" לכך (בענייננו: חיים), והדרישה היחידה היא להודיעו על כך לאחר הרישום (וראו גם: תקנה 21(א) ל**תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשע"ב – 2011**, לפיה ניתן לרשום הערה לבקשת הזכאי בלבד).

בענייננו, מאחר שהסמכות לרישום הערת אזהרה כבר נכללה בייפוי הכוח כאמור, והדבר נובע גם מחובת הזהירות המוטלת על עורך-דין כלפי לקוחו כאמור, הנתבעים לא נזקקו לכל בקשה נוספת של משיח ושולה לרשום את הערת האזהרה וודאי שהם לא היו זקוקים להסכמתו של חיים כדי לעשות כן.

ואם הנתבעים סברו כי אין הם רשאים לרשום הערת אזהרה לטובת לקוחותיהם משיח ושולה עקב התנגדותו של הלקוח האחר, חיים, לכך , אזי חובה היה עליהם להימנע מהיקלעות למצב זה של ניגוד אינטרסים זה (כלל 14(א) ל**כללי לשכת עורכי הדין**), ואם ניגוד זה נוצר לאחר חתימה על ייפויי הכוח – אזי היה עליהם, לכל הפחות, להודיע למשיח ושולה על התנגדותו של חיים לרישום הערת האזהרה ועל הסיכון הנובע מאי-רישומה של ההערה, כדי שיוכלו לכלכל את צעדיהם

83. על כך שניתן לרשום הערת אזהרה על סמך ייפוי הכוח הבלתי חוזר בלבד ניתן ללמוד גם <u>מקובץ **נהלי הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין**</u> (עדכון אחרון ביום 27.6.2021), המפורסמים ב<u>**אתר הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין**</u>, כשבסעיף 1.5.14(ה) (עמ' 86 לקובץ) נכתב:

" **לבקשה לרישום הערת אזהרה יצורף מסמך בכתב (כגון חוזה או <u>ייפוי כוח בלתי חוזר</u>, מקורי או בהעתק מאושר כנאמן למקור ע"י עו"ד) ובו התחייבות של בעל הזכות במקרקעין לעשות עסקה או להימנע מלעשות עסקה**" (הדגשה <u>לא</u> במקור).

84. בפסק הדין שניתן ב-ע"א 748/80 **גולדשטיין נ' גוב-ארי חברה לבנין ולהשקעות נתניה (1976) בע"מ**, פ"ד לח(1) 309, נדון עניינה של קונה שסירבה לקבל מהמוכר ייפוי כוח בלתי חוזר לשם תשלום יתרת התמורה, בנסיבות בהן לא ניתן היה לרשום את זכויותיו של הקונה בלשכת רישום המקרקעין עקב עיכוב בקבלת השומה ותשלום המס, שהמוכר לא היה אחראי לו.
הקונה דרשה מהמוכר כי תירשם הערת אזהרה לטובתה כתנאי לתשלום יתרת התמורה, אך המוכר סירב לכך.
בית המשפט (מפי כב' השופטת ח' אבנור), קבעה (עמ' 320) כי סירובה של הקונה לקבל ייפוי כוח בלתי חוזר היה בלתי סביר, משום שהיא היתה יכולה לרשום הערת אזהרה גם על סמך הסכם המכר וגם על סמך ייפוי הכוח הבלתי חוזר, אף ללא הסכמת המוכר.
תצוין כאן ביקורתו של פרופ' יהושע ויסמן על פסק הדין, במאמרו: "**ייפוי כוח בלתי חוזר כתחליף לבעלות**" (**בעקבות ע"א 748/80 גולדשטיין נ' גוב-ארי בע"מ הנ"ל**)" (פורסם ב**משפטים** יד, תשמ"ה, עמ' 572), אך לענייננו, גם לשיטתו (עמ' 578), "**בכוחה של הערת אזהרה למנוע רישום של עיסקה מאוחרת הסותרת את תוכן ההערה**", כלומר: גם אם ייפוי הכוח הבלתי חוזר אינו שקול ממש להעברת זכויות בלשכת רישום המקרקעין, ניתן, מכוחו, לרשום הערת אזהרה שתמנע עסקה נוגדת מאוחרת.

85. לאור כל האמור לעיל אני סבור כי הנתבעים התרשלו באי-רישומה של הערת האזהרה על הימנעות מעשיית עסקה בקשר לייפויי הכוח הבלתי חוזרים.
למרות שמי שהיה מעורב בהחתמתם של משיח, שולה וחיים על ייפויי הכוח היה עו"ד שפירא, קביעתי זו מתייחסת גם לעו"ד גולדשטיין, הן משום שהנתבעים לא ביקשו לעשות הפרדה ביניהם בקשר לטענות שהועלו נגדם, הן משום היותם שותפים, והן משום שעו"ד גולדשטיין היה מעורב, על פי דבריו (סעיף 13 לתצהירו), בהחתמתם של השלושה על מסמכי הלוואת דלתא, שייפויי הכוח, כאמור, נעשו בקשר אליהם.

86. לאחר שחיים לא פרע את הלוואת דלתא, נאלצו חיים ושולה לפרוע אותה במקומם כדי למנוע את מימוש המשכון שנעשה על ביתם להבטחת פירעון ההלוואה ושילמו לדלתא, כאמור, סך של 921,938 ₪, ביום 31.7.2014.
בשלב זה, חיים ושולה כבר לא יכלו לגבות מחיים חוב זה באמצעות זכויותיו בבניין, בהתאם לייפויי הכוח נעשו, משום שהבניין כבר נמכר לפלאצ'י ביום 1.3.2013 ונרשמה הערת אזהרה לטובתו ביום 9.3.2013.
כאמור לעיל, עוד קודם לכן היו רשומות לטובתו של פלאצ'י שתי הערות אזהרה בגין הימנעות מעשיית עסקה להבטחת ההלוואות שנתן לחיים, אחת לפני החתימות על ייפויי הכוח ביום

20.1.2012 (ייפוי הכוח נחתמו ביום 6.6.2012)ואחת לאחר החתימות על ייפויי הכוח, ביום 30.12.2012.

87. כבר קבעתי לעיל שהנתבעים לא היו מעורבים בעסקת המכר לפלאצ'י וכל שנאמר בקשר לכך בפרק תביעת הילדים יפה גם לתביעתם של משיח ושולה, אולם אילו היתה נרשמת הערת האזהרה בעקבות ייפויי הכוח , פלאצ'י לא היה יכול לרשום את הערת האזהרה שנרשמה ביום 30.12.2012 וכמובן את הערת האזהרה שנרשמה לטובתו ביום 9.3.2013 בקשר לעסקת המכר. התרשלותם של הנתבעים, אפוא, גרמה לכך שמשיח ושולה לא יכלו, כאמור, לממש את זכויותיו של חיים בבניין באמצעות ייפוי הכוח כדי לגבות ממנו בדרך זו את הסכום ששילמו במקומו לדלתא.

88. מהו הנזק הכספי שנגרם למשיח ושולה עקב התרשלות הנתבעים?
כאמור לעיל, ייפויי הכוח נועדו כדי להבטיח את השבת הכספים ששילמו משיח ושולה במקומו של חיים עבור החזר ההלוואה לדלתא.
הסכום ששילמו משיח ושולה לדלתא היה, כאמור, 921,938 ₪.
אולם, בעקבות תביעה שהגישו משיח ושולה נגד דלתא (ת.א. שלום ת"א 28289-02-15), התקבלה טענתם על גביית ריבית ביתר (כפי שהודיע בא-כוחם בהודעה שהגיש לבית המשפט). בהתאם לפסק הדין שצורף להודעת ב"כ התובעים בתביעה הנ"ל, דלתא השיבה לתובעים סכום של 66,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 11.2.2015.
בעקבות זאת הודיע ב"כ התובעים בדיון מיום 22.1.2020 (עמ' 80), כי הפחתה זו עומדת ביום הדיון על סך של כ-100,000 ₪ (ב"כ התובעים הבטיח להגיש הודעה מדויקת יותר, אך לא הגיש). נמצא, שהבסיס לחישוב הנזק שנגרם מהתרשלות הנתבעים הוא: 821,938 ₪.

89. אולם בכך לא מסתיים חישוב הנזק.
על פי האמור בפסקת "והואיל" השנייה בסעיף 5.22 להסכם המכר (פלאצ'י), בעת שנעשה הסכם המכר (1.3.2013), היתה רשומה על זכויותיו של חיים בבניין משכנתא לטובת בנק המזרחי טפחות בסכום של 1,800,00 ₪.

90. כמו כן, עוד קודם לחתימת ייפויי הכוח (ביום 6.6.2012) היתה רשומה על זכויותיו של חיים בבניין הערת אזהרה בגין הימנעות מעשיית עסקה, שנרשמה ביום 20.1.2012, להבטחת תשלום הלוואה שנתן פלאצ'י לחיים (גם חיים מודה שהנתבעים לא ייצגו אותו בקשר להלוואות שנטל מפלאצ'י, עמ' 9 לפרוטוקול מיום 4.12.2019).

פלאצ'י העיד (עמ' 11 לפרוטוקול מיום 22.1.2020) כי ההלוואה הראשונה היתה בסכום של 400,000 ₪.

פלאצ'י הוסיף בחקירתו (שם) כי הריבית על אותה הלוואה עמדה על שני אחוזים בחודש. מכאן, שמיום מתן ההלוואה (20.1.2012) ועד היום שבו משיח ושולה היו יכולים לממש את זכויותיו של חיים בבניין, לאחר פירעון החוב לדלתא ביום 31.7.2014 (כ-30 חודשים) התווספה לסכום ההלוואה המובטח על ידי אותה הערת אזהרה לטובת פלאצ'י, כאמור, ריבית בסכום של כ-240,000 ₪ (400,000 X 0.02 X 30), ובסה"כ עמד סכום חוב ההלוואה על סך 640,000 ₪.

למרות זאת, מאחר ובהסכם המכר הוערך חובו של חיים אליו על סכום "עגול" של 1 מיליון ₪ (סעיף 5.2.1 להסכם), ומאחר ולאחר אותה הלוואה נטל חיים מפלאצ'י סכום מעט גבוה יותר, כ-450,000 ₪ (פלאצ'י, עמ' 14), אעמיד את הסכום שהובטח על ידי הערת האזהרה ביום 20.1.2012 על סך 450,00 ₪ בלבד.

91. הערת האזהרה השנייה נרשמה לטובת פלאצ'י ביום 30.12.2012, אחרי חתימת ייפויי הכוח, ולכן אין להחשיבה לצורך חישוב הנזק.

92. מה היה שווי הבניין ביום, שבו היו משיח ושולה יכולים למכור אותו כדי להיפרע באמצעותו, לאחר תשלום החוב לדלתא ביום 31.7.2014?

לא הובאה ראיה לכך.

התובעים צירפו לתצהיריהם חוות דעת שמאי שנערכה בחודש אוגוסט 2011 לבקשת חיים, עבור נטילת משכנתא, לפיה, שווי הנכס עמד על סך 3,900,000 ₪ ועליה הם ביקשו להתבסס.

אולם, חוות דעת זו לא הוגשה במסגרת תביעה זו, ולמעשה לא הוגשה לצורך הליך משפטי, ולכן היא איננה יכולה לשמש כחוות דעת מומחה במסגרת תביעה זו, במיוחד כשהשמאי נותן אותה חוות דעת לא התייצב להעיד.

הראיה היחידה בהקשר זה שניתן היה להתבסס עליה באופן כלשהו היה הסכם המכר שנעשה בין חיים לפלאצ'י ביום 1.3.2013, לפיו, הבניין נמכר לפלאצ'י בסכום של 2,800,000 ₪.

על דרך האומדן, ובהתחשב בעליית מחירי הדירות, ניתן אם כן להעריך כי ביום 31.7.2014 עמד שווי הבניין על סך של כ-3 מיליון ₪.

93. בהתאם לכך יש להפחית משווי הבניין: 3 מיליון ₪, את סכום המשכנתא: 1,800,000 ₪ ואת סכום ההלוואה שהובטח על ידי הערת האזהרה הראשונה שנרשמה לטובת פלאצ'י: 450,000 ₪, כך שלאחר הפחתה זו, הסכום המקסימלי שמשיח ושולה היו יכולים לקבל ממימוש זכויותיו של חיים בבניין היה: 750,000 ₪.

זהו, על דרך האומדן, בהעדר ראיות מדויקות יותר, הנזק הכספי שנגרם למשיח ושולה מהתרשלותם של הנתבעים (בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.7.2014).

<u>סיכום</u>

94. א. עילת תביעת הילדים (באמצעות אמם, רבקה) הנסמכת על אי-רישום הערת אזהרה בעקבות הסכם הגירושין נדחית, מאחר שהוכח שהיתה הסכמה בין הצדדים להימנע מרישום הערת אזהרה, כדי לאפשר נטילת משכנתא/מחזור משכנתא על הבניין;

ב. עילת תביעת הילדים הנסמכת על מחיקת הערת האזהרה שרשמה רבקה נדחית, משום שרבקה נמנעה מלהתנגד לבקשת המחיקה או שנמנעה מלבקש את ביטול החלטת המחיקה לאחר שידעה על כך, וכן לאור החלטת המחיקה של בית המשפט, שחזקה כי היא נעשתה כדין לאחר שקילת הנימוקים שהובאו בבקשת המחיקה;
יחד עם זאת, הנתבעים נהגו בניגוד לכללי האתיקה, כאשר הם ייצגו את חיים בבקשת המחיקה, בניגוד לעמדתה של רבקה, ולכן הם לא יהיו זכאים להוצאות;

ג. עילת תביעת הילדים הנסמכת על עסקת פלאצ'י נדחית מאחר שהשתכנעתי כי הנתבעים לא ייצגו את חיים בעסקה זו;

ד. עילת התובעים משיח, שולה ויניב, הנסמכת על הסכם החלוקה נדחית, מאחר שהשתכנעתי כי הנתבעים לא ייצגו אותם בהסכם זה ולא היו שותפים למעמד החתימה עליו;

ה. עילת התביעה של משיח ושולה הנסמכת על הימנעות הנתבעים מרישום הערת אזהרה בעקבות ייפויי הכוח הבלתי חוזרים מתקבלת חלקית.
הנזק הכספי שנגרם להם בשל כך הוא: 750,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.7.2014.

ו. עילת התביעה של משיח, שולה ויניב הנסמכות על הסכם המכר (פלאצ'י) נדחית, משום שהשתכנעתי כי הנתבעים לא ייצגו את חיים בעסקה זו.

<u>הערות אחרונות</u>

95. לא התרשמתי לטובה ממהימנותם של התובעים, ובמיוחד חיים, משיח ויניב.
על חיים כבר כתבתי את שנכתב לעיל.
משיח ויניב אינם בגדר אנשים "תמימים". כעולה מהראיות, משיח היה מעורב בעסקים שונים ורכש ניסיון בהתנהלותם של הדברים.

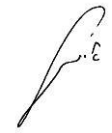
ניכר כי משיח, יניב וחיים, ובמידה מסוימת גם רבקה, תיאמו ביניהם את עדויותיהם ולא דייקו בתיאור הדברים.
עדות הנתבעים היתה סדורה ומהימנה יותר, אך ניכרו בקיעים גם בעדותו של עו"ד שפירא, במיוחד בהתייחס לדבריו אודות הסכמתה של רבקה למחיקת הערת האזהרה, כאמור לעיל.
מלבד זאת, ניכר היה שמבחינת הנתבעים, ובעיקר מבחינתו של עו"ד שפירא, חיים היה לקוחו העיקרי והאינטרס שלו עמד לעיתים בניגוד לאינטרסים של לקוחותיו האחרים, משיח ושולה.
במצב כזה, עו"ד שפירא העדיף את האינטרס של חיים על פני האינטרסים של משיח ושולה, ובכך הוא נכשל .

96. בתמליל פרוטוקול הדיון מיום 4.12.2019 (עמ' 40, שורות 30-31) נרשם המשפט הבא:
"**כב' הש' אטדגי: יניב, אני מבקש שתענה בקול, לעזאזל, לא ישמעו כלום אז מה, יהיה רק שאלות שלה** [הכוונה לב"כ הנתבעים]. **תענה בקול**".
בוודאות, משפט זה, לא נאמר על ידי. אינני נוהג להתבטא כך ולא היתה לי סיבה להתבטא כך.
מהקשר הדברים, יש לי השערה סבירה מי אמר משפט זה (ואינני מציין זאת בשלילה), אך משום שלא ניתנה לצדדים ולבאי-כוחם ההזדמנות להתייחס לכך, לא אנקוב בשם.
אני מחליט כי תמליל הפרוטוקול יתוקן באופן שבמקום "כב' הש' אטדגי" בעמ' 40, שורה 30 יבוא: "פלוני".

<u>תוצאה</u>

97. אשר על כן אני מחליט, כדלקמן:
א. תביעתם של התובעים 1 ו-2 (משיח ושולה) **מתקבלת חלקית**.
הנתבעים, ביחד ולחוד, ישלמו לתובעים, ביחד ולחוד, סכום של 750,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 31.7.2014, וכן שכ"ט עו"ד בשיעור 10% + מע"מ מהסכום (לאחר פרשי הצמדה וריבית כאמור);
ב. תביעתו של הנתבע 3 (יניב) – **נדחית**.
לאור ההערות שנכתבו לעיל ביחס להתנהלות הנתבעים – אין צו להוצאות;
ג. תביעתם של התובעים 4 ו-5 (ל. וש.) **נדחית**, ללא צו להוצאות.

ניתן היום, י"ד שבט תשפ"ב, 16 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.



יונה אטדגי, שופט

1
2
3
4