

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 24983-01-17 ת' ואח' נ' י' ואח'

26.11.2017

לפני כבוד השופט, סגן נשיא שנלר- אב"ד

כבוד השופט, סגן נשיא ורדי

כבוד השופטת רביד

מערערים

1. המערער ת'

ע"י ב"כ עו"ד גדעון היכל ועו"ד יהושע שחם

2. רחל ע'

3. יעקב ע'

ע"י ב"כ עו"ד רונית רווח

נגד

משיבים

1. המשיבה י'

ע"י ב"כ עו"ד קובי קמחי ועו"ד שי מיטרני

2. בנק ירושלים בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד אמירה סטרמי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 13](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 460\(ב\), 462](#)

מיני-רציו:

* יש לאמץ את קביעותיו של בימ"ש קמא לגבי היות ההסכם הנדון – הסכם למראית עין. ואולם, לא ניתן לקבוע מחד שמדובר בהסכם למראית עין שדינו בטלות ומאידך לקבוע שישנה תמורה חוזית להסכם שעל "הקונה" לשלם ל"מוכר" ואותה ניתן לעקל.

* חוזים – חוזה למראית עין – נפקותו

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בה נקבע כי הסכם למכירת דירת מגורים שנחתם בין המערערים 2-3 לבין המערער 1 הינו הסכם למראית עין שמטרתו להבריח את הנכס מהמשיבה, הנושה.

בית המשפט המחוזי דחה את הערעור בחלקו ופסק:

יש לאמץ את קביעותיו העובדתיות של בימ"ש קמא לגבי היות ההסכם הסכם למראית עין, אולם הסעד המתאים הוא הסעד העיקרי שהתבקש בתובענה שדינו בבחינת "דרך המלך" כשמדובר בהסכם שהינו הסכם למראית עין – בטלות. לא ניתן לקבוע מחד שמדובר בהסכם למראית עין שדינו בטלות ומאידך לקבוע שישנה תמורה חוזית להסכם שעל "הקונה" לשלם ל"מוכר" ואותה ניתן לעקל. אם מדובר בהסכם למראית עין, אין הסכם ואין יתרת תמורה שכן ההסכם בטל על כל המשתמע מכך ואין לקיים "הסכם" זה ולדבר על "יתרת תמורה" שלא קיימת.

פסק דין

1. ערער על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב-יפו (כבוד השופט **יחזקאל אליהו**) מיום 4/12/16 בתמ"ש [10932-07-15](#) [פורסם בנבו].

הרקע העובדתי והמחלוקות

2. מדובר בתובענה שהגישה המשיבה 1 (להלן: "המשיבה" או "המשיבה") בה התבקש להצהיר כי הסכם המכר שנחתם ביום 7/9/11 (להלן: "ההסכם") בין המערערים 2-3 (להלן: "ע"י") לבין המערער 1 (להלן: "המערער" או "ת"י") בקשר לנכס מקרקעין המהווה דירת מגורים ברחוב ... באור יהודה הידוע כ... (להלן: "הנכס") הינו הסכם למראית עין, אשר נועד להתחמק מתשלום חוב ע'י לתובעת ולכן דינו להתבטל.

לחלופין התבקש בתובענה להצהיר כי יתרת הזכויות של ע'י ו-ת'י, לאחר סילוק החוב למשיב 2 (להלן: "הבנק") מעוקלות לזכות המשיבה להבטחת תשלום פסק הדין שניתן לטובתה ביום 7/8/14 במסגרת תמ"ש [3590-05-11](#) (להלן: "התביעה הקודמת"), והיא תהיה זכאית להיפרע מיתרה זו לסילוק חובה הפסוק.

3. מבחינת "הנפשות הפועלות", המשיבה הינה אחותה של ע'י רחל אשתו של ע'י יעקב ו-ת'י הינו נכדם של ע'י.

זכויות ע'י בנכס רשומות אצל עמידר, כאשר לטובת הבנק נרשם ביום 26/11/11 משכון על זכויותיו החוזיות של ת'י בנכס בקשר להסכם רכישת הזכויות בנכס על ידו מיום 7/9/11, לפיו רכש ת'י את זכויות ע'י בנכס.

4. בתביעה הקודמת שהוגשה ביום 2/5/11 והומצאה ל-ע'י ולהורי ת'י ב-04/5/11, הגישה המשיבה כנגד ע'י וכן כנגד הוריו של ת'י, תביעה כספית לחיובם בגין הלוואה שנטלה עבורם המשיבה ושלטובת הבטחת הלוואה זו משכנה את ביתה. משלא עמדו הנתבעים הנ"ל בהחזר הלוואה ובהתחייבותם לשאת בתשלומי המשכנתא מימש הבנק המלווה את המשכנתא שנרשמה על ביתה של המשיבה כך שנותרה בלי קורת גג כשבית המשפט קיבל את התביעה ונתן פסק דין כספי לטובת המשיבה. יש לציין שפסק הדין בתביעה הקודמת הינו חלוט.

5. בכתב התביעה בבית משפט קמא נטען כי ההסכם שנערך בין ת'י ל-ע'י ביום 7/9/11 הינו הסכם למראית עין ושעסקת מכר הנכס ל-ת'י מ-ע'י נועדה להבריח את זכויות ע'י בנכס על מנת להונות את

המשיבה כנושה של ע' (כאשר נרשם משכון לטובת הבנק על עסקה זו) ולפי [סעיף 13 לחוק החוזים](#) (חלק כללי) התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") דין הסכם זה בטלות וזאת מבלי לפגוע בזכויות הבנק שמימן חלק מתמורת רכישת הזכויות ויכול להיפרע מהנכס.

6. ת' טען בכתב ההגנה שלא מדובר בהסכם למראית עין ובהברחות נכסים אלא בהסכם אמיתי, כשהוא רכש את הנכס ושילם את מלוא התמורה עבור הנכס. ע' טענו בכתב ההגנה שהם מכרו את הדירה ל-ת' על פי הסכם המכר מ-7/9/11 בעסקה כשרה ובתמורה מלאה.

7. הבנק טען בכתב הגנתו שאינו צד לסכסוך בין הצדדים ושהוא נתן ל-ת' הלוואה מובטחת במשכון זכויות הנכס לצורך רכישת הנכס מ-ע', כשאינו לו התנגדות למתן צווים לעיקול כספים, לגבי כספים שיוותרו לאחר מכירת הנכס ופרעון הכספים המגיעים לבנק.

פסק דינו של בית משפט קמא

8. בית המשפט קמא בפסק דינו קבע כי מדובר בהסכם למראית עין שמטרתו להבריא את הנכס של ע' מהמשיבה בהיותה נושה שלהם על פי פסק הדין בתביעה הקודמת, כאשר קיימים במקרה דנן "אותות מרמה" שמשקלם המצטבר מביא למסקנה שמדובר בהסכם למראית עין.

9. בית המשפט מונה את "אותות המרמה" שהם בין היתר, סמיכות הזמנים בין מועד הגשת התביעה בתביעה הקודמת (2/5/11) להסכם שנערך ב-7/9/11 שנראית חשודה ומטרידה.

10. בית המשפט קבע כי עדות ת' אינה מתיישבת עם טענות ע' על רצונם למכור את הנכס לנכדם האהוב ומדובר במכירה כפויה אשר נעשתה תחת חובות ע' ובתוך ידיעה של ת' על חובות אלו ועל מצבם הכספי הקשה של ע'. זאת כאשר הקשר המשפחתי בין ע' ל-ת' (שהינו נכדם) "הוצנע" בעת פנייתם לבנק לקבלת משכנתא ובעת הדיווח לשלטונות המס.

11. כך גם למרות שעל פי הסכם המכר היה אמור ת' לקבל את החזקה בנכס ביום 1/11/11 ממשיכים ע' להתגורר בנכס ולהחזיק בו ולמרות שהנכס נמכר לכאורה "כתפוס", לא הופחת שווי ונראה כי ל-ע' ו-ת' היה ברור שאם יצויין הנ"ל בהסכם יעוררו את חשד הבנק ו/או שלטונות המס.

12. כך גם שמרו הצדדים על חשאייות בנוגע לעריכת ההסכם ו-ע' הסתירו עובדה זו מבית המשפט והמשיבה בהליך בתביעה הקודמת ובבקשות שהגישו לביטול העיקול ביום 30/9/13 שהטילה המשיבה על זכויות ע' בנכס ביום 7/7/13 וכן בתצהירי העדות הראשית והסיכומים בתביעה הקודמת ע"י עו"ד נחום שהוא זה שערך ביניהם את הסכם המכר, כשהם הופנו לעו"ד נחום ע"י ת'.

13. כך גם ע' לא העבירו את הסכם המכר לעמידר, לא ביקשו להעביר את הזכויות על פיו ולא נרשם משכון על זכויות ע' לטובת ת'.

14. בית המשפט קבע כי לא הוכח כלל כי ת' שילם תמורה כלשהי עבור הנכס (מעבר לכספים שהתקבלו מהבנק) כאשר גרסת הנתבעים באשר לתשלומים הייתה גרסה שנבנתה והתפתחה תוך כדי ההליך שלא הוכחה כלל ועיקר.

15. בית המשפט קבע שעדויות הנתבעים היו בלתי מהימנות לחלוטין, בלתי סבירות ומופרכות, תוך ניסיון לשכנע את בית המשפט כי סכומים של מאות אלפי ₪ נחסכו והוחזקו במזומן בקופת נעליים ושחובות של מאות אלפי ₪ שולמו במזומן. כך גם עדות אביה של אשתו של ת' הייתה בלתי מהימנה ובלתי סבירה לגבי מתן הכספים וכן עדות העד דוד ששון אשר עפ"י הנטען הלווה ל-ע' רחל 220,000 ₪ הנה מופרכת בלתי מהימנה ובלתי סבירה לחלוטין. כך גם גב' רחל ע' בעדותה טענה כי החובות הם בכלל של בתה אילנה, כשבעלה יעקב ע' לא הגיש תצהיר ולא התייצב לדיונים, כאשר עדות ת' ועדיו היתה עדות מתחמקת, מתפתלת ובלתי מהימנה.

16. בית המשפט קבע כי על פי הראיות והעדויות והחזקות העובדתיות שנקבעו בפסיקה "כאותות מרמה" והמשקל המצטבר, עמדה המשיבה בנטל להוכיח ולהוכיח שמדובר בהסכם למראית עין, כשבמקרה דן חברו להם יחדיו רצונם של ע' להבריח את הנכס מפני המשיבה ורצונו של ת' לקבל משכנתא מהבנק, כשלא ברור כלל אפילו אם מלוא הסכום שנלקח כמשכנתא – 950,000 ₪ בניכוי הסך של 318,458 ₪ ששימשו לסילוק המשכנתא של ע', שולמו לידיה של ע' או מצאו דרכם חזרה ל-ת' לשימוש האישי.

17. בית המשפט קבע כי כך הוברח הנכס מהמשיבה והוסתרה העסקה האמיתית, תוך מרמה ומראית עין, כשע' ו-ת' מבטיחים לעצמם חזקה ומגורים בנכס, כש' לא מימן ולא שילם מכיסו ולו שקל אחד עבור רכישת הנכס פרט למשכנתא שנלקחה ושחלקה אף מצא דרכו חזרה אל ת'.

18. בסוף פסק הדין, דן בית המשפט קמא בסעד שיש ליתן וקבע שלמרות שהתבקש בתביעה סעד עיקרי של בטלות ההסכם למראית עין הוא פוסק את הסעד החלופי שהתבקש שיתרת הזכויות של ע' ו-ת' בנכס לאחר סילוק החוב לבנק מעוקלות לזכות המשיבה להבטחת תשלום פסק הדין שניתן לטובתה בתביעה הקודמת, סעד שהבנק הסכים לו למעשה, כאשר לנושה של ע' שהיא המשיבה, עומדת הזכות לעקל את זכותו החוזית של ע' כלפי ת' לתשלום יתרת התמורה שטרם שולמה (680,000 ₪) יתרת תמורה חוזית שלא שולמה שאותה זכאית המשיבה לגבות לסילוק חובה.

19. לכן קבע בית המשפט כי המשיבה זכאית לגבות את חובה ולהיפרע בגינו מ-ע' מיתרת התמורה שלא שולמה עפ"י ההסכם בסך של 680,000 ₪ בין באמצעות מימוש הנכס ובין מ-ת', בכפוף לזכות הבנק בהתאם למשכנתא שהעמיד ל-ת'.

טענות הצדדים בערעור

20. יש לציין כי ע' ו-ת' הגישו את הערעור שלהם ואת עיקרי הטענות במשותף. לטענתם, לא הורם הנטל הגבוה להוכיח הסכם למראית עין ולא הוכחו "אותות המרמה" כשהוכח גם הוכח תשלום התמורה.
21. לטענתם, לא ייתכן שייקבע שמדובר בהסכם למראית עין שהוא בטל מעיקרו ויחד עם זאת שעל הקונה-ת' לשלם את יתרת התמורה החוזית (680,000 ₪), שכן אם הצדדים התכוונו שת' ישלם את מלוא המחיר שנרשם בהסכם לא מדובר בהסכם למראית עין, כאשר בית המשפט לא היה יכול לתת עיקולים ולקבוע שקיים חוב ישיר של ת' לנושה של ע' – המשיבה.
22. לטענתם, לא יכולות קביעות בית משפט קמא לדור בכפיפה אחת באופן שמחד נקבע שמדובר בהסכם למראית עין ומהצד השני נקבע שת' חייב למשיבה כסף שלכאורה הוא חייב ל-ע', כשבית המשפט לא קבע שההסכם בטל.
23. לטענת המשיבה, קביעותיו של בית המשפט קמא לכך שמדובר בהסכם למראית עין ובאותות מרמה מצטברים הינם קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות המבוססות היטב בראיות שאין מקום לערכאת הערעור להתערב בהן.
24. לגבי הסעד שניתן, מפנה המשיבה לסעד החלופי שביקשה בתובענה (שהבנק הסכים לו) על הזכות להיפרע מיתרת המכר שלא שולמה ע"י ת' לרבות באמצעות מימוש הנכס וזאת למרות שהיה ניתן לקבל את הסעד העיקרי ולהורות על בטלות ההסכם ובעקבותיו הייתה המשיבה רשאית להיפרע באופן ישיר מהנכס לאחר סילוק ההלוואה שניטלה מהבנק.

דיון והכרעה

25. לאחר ששמענו את הצדדים ועיינו בכתובים, החלטנו לדחות את הערעור למעט שינוי הסעד שנפסק, באופן שבמקום הסעד החלופי "המשופר" שנפסק, יבוא הסעד העיקרי שהתבקש בתובענה שדינו בבחינת "דרך המלך" שמדובר בהסכם שהינו הסכם למראית עין שדינו בטלות והוא בטל.
26. לגבי הקביעה של בית משפט קמא לכך שמדובר בהסכם למראית עין, לא נותר לנו אלא לאמץ את קביעותיו העובדתיות המפורטות והמנומקות של בית משפט קמא, כולל קביעותיו הנחרצות לגבי אי מהימנות גרסת ועדויות המערערים ועדיהם ובעניין זה אנו מאמצים קביעות אלו בהתאם [לתקנה 460\(ב\)](#) [לתקנות סדר הדיון האזרחי](#) התשמ"ד-1984 וזאת משלא מצאנו מקום לדחיית הממצאים העובדתיים התומכים במסקנה המשפטית ולא נפלה בהם טעות שבחוק.
- מדובר בממצאים המעוגנים היטב בראיות ו"באותות המרמה" כפי שנסקרו בהרחבה על ידי בית משפט קמא, שקבע כי לא שולמה כלל תמורה בגין הנכס ע"י ת' ל-ע' ושמדובר בהברחת נכסים בין קרובים מהסבא וסבתא לנכד עקב חובם של ע' למשיבה ושמדובר בהסכם שנעשה בסמוך לתביעה שהגישה המשיבה כנגד ע' והורי ת', לתשלום חובם על פי פסק הדין החלוט בתביעה הקודמת.

27. לגבי הסעד שנפסק על ידי בית משפט קמא שהמשיבה זכאית לגבות את חובה ולהיפרע בגינו מ-ע' מיתרת התמורה שלא שולמה להם עפ"י ההסכם בסך 680,000 ₪, בין באמצעות מימוש הנכס ובין מ-ת', אנו סבורים שלא היה מקום לפסיקת סעד זה ויש לשנותו ולחזור לסעד העיקרי שהתבקש בתובענה שהינו דרך המלך- בטלות ההסכם למראית עין.

28. למעשה, בית המשפט קמא קבע מחד כי מדובר בהסכם למראית עין לפי [סעיף 13 לחוק החוזים](#) שנעשה, להברחת הנכס ובלא שולמה כל תמורה ע"י ת' – "הקונה" ל-ע' – "המוכרים" ולמרות זאת לא ביטל כמתבקש וכמבוקש בסעד העיקרי בתביעה את ההסכם אלא בנה קונסטרוקציה משפטית של גביית יתרת התמורה החוזית שלא שולמה על פי ההסכם (680,000 ₪) בין באמצעות מימוש ובין מ-ת' ובכפוף לזכויות הבנק.

29. אנו סבורים שלא היה מקום לקביעה זו, שכן, אם מדובר, כפי שנקבע עובדתית נחרצות על ידי בית משפט קמא בהסכם למראית עין הוא בטל, על כל המשתמע מכך, כאשר במקרה זה מדובר בהסכם למראית עין במונח הקלאסי ותוצאותיו בטלות אוטומטית.

30. דהיינו לא מדובר במראית עין יחסית או "סימולציה יחסית" שמאחוריה מסתתר מאחורי "החווה" הגלוי חוזה אמיתי אלא במראית עין מוחלטת ו"סימולציה מלאה" של הברחת נכס מנושים בלא שולמה בגינו כל תמורה על ידי "הקונה" ל"מוכר" ולכן ברי כי חל בעניינו [סעיף 13 לחוק החוזים](#) שלפיו הסכם למראית עין בטל.

לכן, לא ניתן לקבוע מחד שמדובר בהסכם למראית עין שדינו בטלות (כפי שנקבע ע"י בית משפט קמא) ומאידך לקבוע שישנה תמורה חוזית להסכם של 680,000 ₪ שעל "הקונה" לשלם ל"מוכר" ואותה ניתן לעקל.

31. אם מדובר בהסכם למראית עין, אין הסכם ואין יתרת תמורה שכן ההסכם בטל על כל המשתמע מכך ואין לקיים "הסכם" זה ולדבר על "יתרת תמורה" שלא קיימת שכן אין הסכם אמיתי ואין מכר אמיתי ולכן גם לא ניתן לאשר גביה של "תמורה" שלא שולמה לגבי הסכם למראית עין.

32. בית המשפט קמא רצה להגיע לתוצאה פרקטית שייתכן ואף מטיבה עם המערערים, ברם משהגישו המערערים את ערעורם וטענו נגד פסיקה זו, יש אכן לשנות את הסעד שפסק בית משפט קמא, באופן שבמקום הסעד החלופי "המשופר" שנפסק יבוא הסעד העיקרי שהתבקש בתובענה של בטלות ההסכם למראית עין.

33. ודוק, בניגוד לנטען ע"י המערערים הסעד העיקרי הנ"ל התבקש באופן ברור בתובענה ובית המשפט קמא אף קבע שיש מקום לתיתו. כך גם יש לדחות את טענת המערערים שבית המשפט קמא לא קבע שההסכם בטל, שכן בית משפט קמא קבע שדין ההסכם בטלות אך בחר בסעד החלופי "המשופר".

34. הכוונה ב"משופר" הינה שבתובענה התבקש סעד חלופי של הצהרה שיתרת הזכויות של המערערים, לאחר סילוק החוב לבנק, מעוקלות לזכות המשיבה להבטחת תשלום פסק הדין שניתן לטובתה

בתביעה הקודמת, בעוד בית משפט קמא קבע שהמשיבה זכאית לגבות חובה ולהיפרע מיתרת התמורה שלא שולמה וזאת גם מ-ת'. נראה שכוונת המשיבה (כפי שנאמר גם על ידי ב"כ בדין בערעור הינה שאם יתברר שת' שילם חלק מהיתרה ו/או שלא מדובר בהסכם למראית עין אזי למעשה העיקול שהוטל יאושר.

35. בית המשפט קמא הסתמך במתן הסעד החלופי על [ע"א 3725/08 חזן נ' חזן](#) [פורסם בנבו] (3/2/11) להלן: "פס"ד חזן" (בו נקבע כי לא הוכח שמדובר בהסכם למראית עין בין קרובי משפחה ושלא הוכח שמדובר בהברחת נכס) תוך אבחוונו בכך שבמקרה שלנו עתרה המשיבה לסעד החלופי (שהבנק הסכים לו) לגבי יתרת התמורה.

עיון בפס"ד חזן (בפסקה 36 עליה מסתמך בית משפט קמא) מצביע על כך שנדרשת קביעה שיפוטית לצורך מימוש זכות הנשיה של המוכרים כלפי הרוכשים ליתרת המחיר החוזי שלא שולמה להם שאכן יתרת מחיר כזו אכן מגיעה למוכרים ושאינן בפי הרוכשים טענות הגנה תקפות כנגד חבות זו. בענייננו משנקבע, ובדין, שמדובר בהסכם למראית עין (בניגוד לפס"ד חזן שם נקבע שההסכם אמיתי) ושלא שולמה כל תמורה ע"י "הקונה" ת' ל"מוכרים" ע' אין למעשה כל הסכם וכל תמורה חוזית שלא שולמה כך שאין קביעה שיפוטית שיש יתרת מחיר המגיעה למוכרים ולכן לא היה מקום לאכוף תשלום תמורה זו תוך הנחה שיוצאת למעשה מנקודת מוצא שההסכם תקף.

36. ברי גם כי בהתאם [לתקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 מוסמך בית המשפט שלערעור ליתן כל החלטה שצריך היה לתתה, ולתת כל סעד שהערכאה הדיונית הייתה מוסמכת לתת, כשבמקרה דן מדובר בסעד העיקרי שהתבקש בכתב הטענות ושבת המשפט קבע שמתקיימות הנסיבות העובדתיות והמשפטיות לתיתו, ברם נמנע מלהעניקו עקב בחירה בסעד החלופי.

37. לכן, אנו קובעים שיש לשנות את הסעד שנפסק באופן שבמקום הסעד החלופי "המשופר" יבוא הסעד העיקרי שהתבקש שההסכם למראית עין בטל.

38. כך גם לא היה מקום לקביעות בית משפט קמא בנושא העיקולים הקיימים ו/או העתידיים והצדדים יפעלו כראות עיניהם, בהתאם לפסק הדין בערעור ולאור בטלות ההסכם ובהתחשב בעיקולים הקיימים כבר.

39. כמובן שאין בפסק הדין (כפי שמוסכם גם על כולם), לפגוע בזכויות הבנק, הרשאי להיפרע מהנכס ולקבל חזרה את כספי ההלוואה בהתאם לאמצעים העומדים לרשותו על פי דין.

התוצאה

40. התוצאה הינה כי אנו דוחים את הערעור למעט תיקון הסעד שנפסק באופן שהסעד שייפסק יהיה הסעד העיקרי שהתבקש - בטלות ההסכם למראית עין.

בכל שאלה שתתעורר בכל הקשור ליישום האמור יפנו הצדדים לבית משפט קמא אשר יורה אשר מתחייב.

המערערים ישלמו למשיבה (למען הבהרה למשיבה 1) שכ"ט עו"ד בסך של 20,000 ש"ח.

העירבון שהפקידו המערערים יועבר למשיבה ע"ח הנפסק לעיל באמצעות ב"כ המשיבה.

ניתן היום, ח' כסלו תשע"ח, 26 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

עינת רביד, שופטת

קובי ורדי, שופט,
סג"נ

ישעיהו שנלר,
שופט, סג"נ
אב"ד

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקיה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

ישעיהו שנלר 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה