



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6460/21

לפני :
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

המערער והמשיב שכנגד : טובי פרץ

נ ג ד

המשיבים והמערערים שכנגד : 1. יגאל כהן
2. רות כהן
3. עתיד החברה לחיזוק והשבחת מבנים בע"מ
4. עוזי שאבי
המשיבים :

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
מרכז-לוד (השופט א' פורג) שניתן ביום 9.6.2021 בת"א
58203-06-16 ובת"א 36023-10-16

תאריך הישיבה : י"ז באייר התשפ"ג (8.5.2023)

בשם המערער והמשיב : עו"ד ינון סרטל ; עו"ד ניר לזר
שכנגד :

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד רותם חנני ; עו"ד דוד בנימינוב
והמערערים שכנגד :

פסק-דין

השופט א' שטיין:

מה על בית המשפט לעשות כשהנסתר עולה על הגלוי?

היזקקות לנטלי ההוכחה בהכרעות תחת אי-וודאות עובדתית במשפטים אזרחיים

1. בית משפט שדן בסכסוך אזרחי מוצא לעתים כי המסכת העובדתית שנפרשה לפניו על ידי בעלי הדין לוקה בחסר באופן משמעותי: הנסתר שבה עולה על הגלוי. במקרים כגון זה, טוב יעשה בית המשפט אם יכריע בסכסוך בעזרתם של דיני הראיות

שענינם חלוקת נטלי ההוכחה – נטל השכנוע ונטל הבאת ראיות – בין בעלי הדין ועל בסיסם של כללים הנלווים לדינים אלו. בעל דין שטענותיו העובדתיות ביחס לעילת התביעה או לעילת ההגנה הנישאת בפיו נמצאו בלתי מוכחות במאזן ההסתברויות – טענותיו תדחנה (ראו: יניב ואק, דיני ראיות – כרך ד' 1951-1956 (2021); וכן אריאל פורת ואלכס שטיין, דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי-ודאות בגרימת נזקים, עיוני משפט כא 191, 241-246 (להלן: פורת ושטיין)). בעל דין אשר בחר להסתיר מבית המשפט, ביודעין, עובדות מהותיות או מסמכים בעלי חשיבות, אשר יכלו לשפוך אור על העובדות מושא המחלוקת – יסיק בית המשפט לחובת אותו בעל דין את המסקנות המתבקשות מכך, קרי: שהחומר שהוסתר מבית המשפט שולל את טענותיו של בעל הדין ותומך בעמדת יריבו (ראו, מני רבים: ע"א 27/91 קבלו נ' ק' שמעון, עבודות מתכת בע"מ, פ"ד מט(1) 450, 457 והאסמכתאות שם (1995)). בעל דין שמסר לבית המשפט, ביודעין, עדות שאינה אמת בנושא מרכזי למשפט – יחרוץ בית המשפט את הדין לחובתו (ראו: ע"א 765/18 חיון נ' חיון, פסקאות 26-35 והאסמכתאות שם (1.5.2019) (להלן: עניין חיון או הלכת חיון)).

2. במסגרת זו, טוב יעשה בית המשפט אם יפעיל גם את כללי העזר הקשורים לנטלי ההוכחה. כוונתי, בעיקר, לדרישת הסיוע אשר מהווה תנאי להכרעה עובדתית בהליך אזרחי על סמך עדותו היחידה של בעל דין, או של אדם מטעמו, שאין בה אותות מהימנות מובהקים וברורים (ראו: סעיפים 54(2)-54(3) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות)). במצב שבו הנסתר עולה על הגלוי, ועדותו של בעל דין, אשר נושא בנטל להוכיח את התקיימותן של עובדות כאלה או אחרות, אינה אמינה על-פניה באופן ברור ומובהק, טוב יעשה בית המשפט אם יימנע מלקבוע ממצאים בהתבסס על עדות זו, כל אימת שאינה נתמכת בראיה מסייעת (ראו: עניין חיון, פסקאות 32-34; ע"א 6712/19 דגן נ' דגן, פסקאות 12-13 (23.6.2021)). במקרים כגון זה, על בית המשפט לקבוע כי בעל הדין לא הרים את נטל השכנוע המוטל עליו על-פי דיני הראיות – על כל המשתמע מכך. דבריי האחרונים מכוונים גם לדרישת הכתב הראייתי אשר חלה על הוכחת מסמכים מעסקאות מסוגים מסוימים, ועל סתירת האמור במסמכים כתובים – מכוח הוראותיו של סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני – שעודנו עמנו (ראו: ע"א 3381/17 אשכנזי נ' בן שלמה, פסקה 37 והאסמכתאות שם (22.8.2018); יעקב קדמי, על הראיות – חלק שלישי 1459-1474 (2009), והאסמכתאות שם (להלן: קדמי)), וכן מכוחן של הלכות השופטים אשר העמידו את דרישת הכתב הראייתי כאמור בהשראת המשפט המקובל האנגלי, שהטמיע בתוכו חוקים למניעת מעשי מרמה בהליכי משפט, ה-Statutes of Frauds (ראו: ע"א 7649/18 ביבי כבישים נפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, פסקה 13 לפסק דיני והאסמכתאות שם (20.11.2019); וראו גם: Jason Scott Johnston, *Statute of Frauds*, in 3 THE NEW PALGRAVE DICTIONARY OF

(ECONOMICS AND THE LAW 530, 531(Peter Newman, ed., 1998)). דרישת הכתב האמורה קובעת, בפשטות, כך: "באין ראייה או ראשית-ראיה בכתב, אשר יצאה מתחת לידי של בעל-הדין היריב – אין הוכחה" (ראו: קדמי, בעמ' 1463-1466). הקפדה על דרישת הכתב הראייתית מהווה מרכיב חיוני ביישומם של כללים משפטיים שמחלקים את נטלי ההוכחה בין בעלי הדין.

3. הקדמה זו נכתבה על ידי מהטעם הבא: קביעת עובדות היא מלאכת חוקנו, ובשל כך קיים אצל כל שופט ושופט רצון מקצועי, טבעי ומובן, לשחזר את העובדות הנדרשות למתן פסק הדין כהווייתן, ובדרך זו להגיע לחקר האמת. סבורני כי במקרים הלא מעטים שמובאים לפתחנו, ובהם הנסתר עולה על הגלוי, בתי המשפט צריכים להימנע ממימוש של רצון זה, מקצועי, טבעי ומובן ככל שיהיה – וזאת, משתי סיבות הקשורות אהדדי. ראשית, מי לידינו יתקע שבית המשפט יצליח להסיר מפניו את הערפל של חוסר ודאות ולהגיע לחקר האמת כאשר הוא פועל תחת מחסור חמור בראיות, וכאשר הראיות הקיימות מובאות לפתחו היישר מבית מדרשם של בעלי הדין, שכל אחד מהם הוא נוגע-בדבר ומתוקף כך מונע להטות את תוצאת ההתדיינות לטובתו-שלו על חשבון האמת? השילוב של אי-ודאות ושל היעדר חפיפה בין האינטרס הציבורי בהליך המשפטי (חקר האמת) לבין התמריצים הפרטיים של בעלי הדין (אשר כוללים בתוכם את הרצון להגיע לניצחון במשפט על חשבון האמת) הוא שילוב הרסני, אשר עלול למנוע מבית המשפט הגעה לאמת (ראו: Steven Shavell, *The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System*, 26 J. LEGAL STUD. (1997) 575). שנית, ולא פחות חשוב: כאשר הנסתר עולה על הגלוי, השקעתם של זמן שיפוטי ומאמצים שיפוטניים אחרים בניסיון להגיע לחקר האמת – הרחוקה מן העין – בהכרח תפגע ביעילות ובצדק בעשיית המשפט. זאת, מאחר שזמן שיפוטי הוא משאב חברתי מוגבל, ועל כן השקעה מאסיבית של הזמן בהליך אחד תדחה את טיפולו של השופט בהליכים אחרים, דבר אשר עלול לפגוע קשה – ולעיתים, אנושות – בבעלי הדין שמחכים ליומם בבית המשפט ולסעדים המשפטיים להם הם זכאים, ואין שופט שישמע את טענותיהם (ראו: בג"ץ 3181/19 הקליניקות המשפטיות, המרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט" נ' מדינת ישראל, פסקה 1 לפסק דיני (8.12.2019)).

4. כל זה מחזירני אל מושכלות היסוד שעומדים מאחורי נטלי ההוכחה ומאחורי הדינים אשר מחלקים נטלים אלו בין בעלי הדין, אותם קלטנו, בתבונה רבה, מהמשפט המקובל. כפי שהובהר בפסק דינו של בית הלורדים הבריטי, אשר הניח את אבני היסוד עליהן עומדת הדוקטרינה של נטל ההוכחה, דינים אלה נועדו להגן על בתי המשפט מפני הכישלון והמבוכה שהיו נחלתם אילו נדרשו לקבוע באופן פוזיטיבי מה בדיוק אירע בכל מקרה ומקרה שמובא להכרעתם. במילותיו של אב-בית-הדין, המשפטן הדגול לורד

הלסבורי (Halsbury), אשר נסובו על מרכז חייו הבלתי ברור של משאיר העיזבון העתיר בנכסים, עליו ביקשה המדינה להטיל מס:

"I must admit that I have regarded the whole history of Mr. Winans' life differently at different stages of the argument, and the conclusion I have come to is that I cannot say that I can come to a satisfactory conclusion either way; but then the law relieves me from the embarrassment which would otherwise condemn me to the solution of an insoluble problem, because it directs me in my present state of mind to consider upon whom is the burden of proof." (Winans v. Attorney General [1904] A.C. 287, 289 (HL)).

5. דברים אלה חלים ביתר שאת כאשר אחד מבעלי הדין שניצב לפני בית המשפט – תובע, נתבע או צד שלישי – נמצא משקר בעדותו בעניין מהותי או מסתיר מבית המשפט, ביודעין, מידע או מסמך בעל חשיבות רבה, קל וחומר – מרכזית ומכרעת. סבורני כי לבעל דין כזה אין, וגם לא יכול להיות, פתחון-פה נגד החלטת בית המשפט לקבוע עובדות ולהכריע בסכסוך בהישען על הדינים שמניתי – דינים שמספקים לבית המשפט קיצור-דרך הכרחי ומוצדק למתן פסק הדין. בעלי הדין בהליך אזרחי חבים לבית המשפט חובת-אמת. חובה זו דורשת מכל אחד מבעלי הדין לפרוש בפני בית המשפט את מסכת העובדות הרלבנטיות לפי מיטב ידיעתו ואמונתו, באופן מלא וללא כחל ושרק (ראו: סעיף 2 לחוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), התש"ס-1980; סעיף 15(א) ותקנה 10 לתוספת השניה לפקודת הראיות; פרק ט' סימן א' לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ע"א 572/74 רויטמן נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד כט(2) 57, 81-76 (1975)). לפיכך, בעל דין אשר שיקר בעדותו בפני בית המשפט או הסתיר מבית המשפט, ביודעין, ראיה חשובה, ובשל כך ניתן נגדו פסק דין – אין לו אלא להלין על עצמו (ראו: דבריי בעניין חיון, בפסקאות 26-35).

6. המקרה שלפנינו הוא אחד המקרים המובהקים בהם הנסתר מאפיל על הגלוי – וגם ישנו בעל דין האחראי לאי-ודאות זו באופן בלעדי או כמעט בלעדי. חרף זאת, הערכאה הדיונית – בית משפט קמא – לא הכריעה את הדין לפי נטלי ההוכחה וכללי הראיות הנלווים אליהם. בית משפט קמא בחר להסיר את הערפל שחסם את דרכו ולהגיע לחקר האמת על בסיסן של ראיות בלתי שלמות בעליל ובהישען על מידע חסר. הרצון לעשות כן הוא, כאמור, טבעי ומובן, ויש מי שישייכו ל-DNA של המקצוע השיפוטי. ואולם, רצון זה – כשהוא לעצמו – אינו מבטיח הצלחה במשימה. כפי שאראה להלן, בית משפט קמא הצליח במשימה שנטל על עצמו – חלף קיצור הדרך שהדינים המחלקים

את נטלי ההוכחה העמידו לרשותו – באופן חלקי בלבד; והאמת החלקית – לאו אמת היא.

7. כפועל יוצא מכך, לא יהא בדינו מנוס מתיקון חלק מקביעותיו של בית משפט קמא באשר לעובדות המקרה וכן בנוגע לזכויותיהם ולחובותיהם של בעלי הדין, ולסעדים אשר מגיעים לבעלי הדין הזוכים.

הערעורים שמונחים לפנינו

8. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט א' פורג) אשר ניתן ביום 9.6.2021 בגדרי ת"א 58203-06-16 ובגדרי ת"א 36023-10-16, במאוחד. בפסק דין זה, דחה בית משפט קמא את תביעתם של המערערים שכנגד, בני הזוג יגאל ורווית כהן (להלן, לפי ההקשר: יגאל ו-ה"ה כהן), לפסק דין הצהרתי אשר יקבע כי ה"ה כהן הם בעלי זכות הבעלות הבלעדית בדירת מגורים מספר 15 ברחוב ברניצקי 22 בראשון לציון, שהיא חלק מחלקה 616 בגוש 3926 (להלן, בהתאמה: הדירה ו-הבניין או בניין הדירות). מנגד, התקבלה בחלקה תביעתו של המערער, מר טובי פרץ (להלן: פרץ) בעניין זכויותיו הנטענות ביחס לדירה. במסגרת זו, קבע בית משפט קמא כי זכותו של פרץ בדירה עדיפה על זכותם של ה"ה כהן. למרות קביעה כאמור, נדחו תביעותיו של פרץ למתן צו אשר יצהיר על בעלותו-שלו בדירה; למתן צו לפניו ה"ה כהן מהדירה; וכן לפיצול סעדים באופן שיאפשר לו – לפרץ – הגשת תביעה עתידית נגד ה"ה כהן בקשר להחזקתם בדירה ולזכויותיו הכספיות הנגזרות ממנה.

9. פרץ מלין בערעורו על שבית משפט קמא לא קיבל את כל טענותיו ודחה את חלקן.

10. הערעור הנגדי של ה"ה כהן מעלה טענות ודרישות הפוכות. לטענת ה"ה כהן, בית משפט קמא חייב היה לקבל את טענותיהם, לאשר את בעלותם בדירה ולדחות את תביעתו של פרץ.

11. כל אחד מבעלי דין אלה – פרץ מזה, וה"ה כהן, מזה – מבקש אפוא מאתנו כי נתקן את פסק הדין קמא בהתאם למבוקשו ונזכה אותו במלוא הזכויות בדירה מושא המריבה.

עובדות המקרה הידועות

12. תחילתו של הסיפור בהסכם תמ"א 38 שכיח ומקובל. הסכם זה (להלן: ההסכם או ההסכם תמ"א 38) נכרת ביום 26.12.2007 בין בעלי הזכויות בבניין הדירות לבין עתיד, החברה לחיזוק והשבחת מבנים בע"מ (להלן: החברה או חברת עתיד). ההסכם קבע כי החברה תמגן ותחזק את הבניין, תשפץ את הלובי שלו ותוסיף לו מעלית, ובתמורה לכך

תזכה בדירות נוספות שתבנה בבניין (להלן: הדירות העתידיות). בהתאם להסכם, מכרה החברה לצדדים שלישיים את הזכויות בדירות העתידיות. אחת מדירות אלו היתה הדירה מושא המריבה הנוכחית בין פרץ לה"ה כהן. ביום 17.11.2010, חתמו החברה ופרץ על חוזה לרכישת הדירה על-ידי פרץ תמורת 1,000,000 ש"ח (להלן: החוזה הראשון). בשנת 2012, נרשמה הערת אזהרה על הדירה לטובת פרץ. החוזה הראשון, כמו גם כל החוזים אליהם אתייחס בהמשך דבריי, נחתמו בשם החברה על ידי מר עוזי שאבי: בעברו, בעל מניות בחברה, שלאחר מכן היה למורשה חתימתה (להלן: שאבי).

13. מאותה נקודת זמן ואילך, עתידה העסקי של חברת עתיד היה פחות ממוזהיר. כאמור בתצהירו של שאבי, חברה זו נקלעה לקשיים פיננסיים. עד לשנת 2014, החברה התמודדה עם בעיות תזרימיות שהביאו לכך ש"קבלני המקצוע ברחו"; והחל משנת 2015, בעלי הזכויות בדירות העתידיות נאלצו לממן מכספם את עבודות הבנייה שהחברה לא השלימה בהתאם להסכם תמ"א 38 – כאשר הם נעזרים במנהל המיוחד אשר מונה לשם כך על ידי בית משפט לחדלות פירעון.

14. לדברי פרץ, במהלך שנת 2013 הוא החליט כי אינו מעוניין עוד בדירה. בהתאם לכך חתם פרץ על בקשה לביטול הערת אזהרה ועל "תצהיר על ביטול מכירה/פעולה באיגוד" למיסוי מקרקעין (ההדגשה הוספה – א.ש.). מדובר במסמך רשמי אשר מוגש למיסוי מקרקעין, בהתאם להוראות סעיף 102 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963, אשר קובע כי "המנהל יחזיר מס אם הוכח לו כי נתבטלו מכירת זכות במקרקעין או פעולה באיגוד מקרקעין ששולם עליהם המס". במסמך זה מצהירים הצדדים לעסקת המכר כי העסקה ביניהם בוטלה, כדלקמן: "אנו מצהירים בזה כי ביטול הסכם המכר נעשה בתום לב". בקשת פרץ לביטול הערת האזהרה והתצהיר החתום, שאמור היה להיות מוגש למיסוי מקרקעין, חשובים עד-מאוד לענייננו. מסמכים אלה ייקראו להלן, במאוחד: מסמכי הביטול.

15. במהלך שנת 2011, חתמה החברה עם ה"ה כהן על הסכם מכר שעניינו רכישת דירה אחרת בבניין. בגין רכישה זו, העבירו ה"ה כהן לחברה סכום של 700,000 ש"ח (להלן: הסכם 2011). בשלב מאוחר יותר, הציע שאבי לה"ה כהן לרכוש דירה חלופית ברחוב קפלנסקי 41 בראשון לציון. ההצעה נשאה חן בעיניי ה"ה כהן. משכך היה, בוטל הסכם 2011, והחברה וה"ה כהן חתמו על הסכם חדש אשר מעניק לה"ה כהן אופציה לרכישת דירה בפרויקט ברחוב קפלנסקי. החברה וה"ה כהן הסכימו ביניהם כי הכספים אשר הועברו על ידי ה"ה כהן לחברה במסגרת הסכם 2011 ישמשו כתשלום על חשבון רכישת הדירה ברחוב קפלנסקי, ככל שה"ה כהן יבקשו לממש את האופציה שניתנה להם. אציין כבר עתה כי עורך דינם של ה"ה כהן בכריתתו של הסכם 2011 ובכל הקשור להסכם בדבר רכישת הדירה ברחוב קפלנסקי היה עו"ד יעקב בר אל (להלן: עו"ד בר אל). בשלב מסוים, התברר כי הפרויקט ברחוב קפלנסקי לא יתממש. משכך היה, חתמו ה"ה כהן

והחברה, ביום 11.11.2014, על הסכם לרכישת הדירה – הדירה בהא הידיעה, זאת שכאמור נרכשה ביום 17.11.2010 על-ידי פרץ, תמורת 1,000,000 ש"ח. בהסכם זה (להלן: החוזה השני) נקבע כי הכספים אשר שולמו על-ידי ה"ה כהן במסגרת הסכם 2011 ייזקפו לזכותם במסגרת רכישת הדירה.

16. ברי הוא, כי החוזה הראשון והחוזה השני אינם יכולים לדור בכפיפה אחת (ואף לא בדירה אחת). הדירה שנרכשה על-ידי ה"ה כהן בשנת 2014, במסגרת החוזה השני, נרכשה קודם-לכן על-ידי פרץ במסגרת החוזה הראשון. זאת ועוד: בזמן כריתתו של החוזה השני – זה שבידם של ה"ה כהן – בלשכת רישום המקרקעין כבר היתה רשומה הערת אזהרה בקשר לרכישת הדירה לטובת פרץ. עם זאת, בזמן שה"ה כהן חתמו עם החברה על החוזה השני, נאמר להם, בצורה ברורה ומפורשת, על ידי שאבי, כי העסקה עם פרץ בוטלה כדת וכדין, וכי לפרץ אין עוד זכויות בדירה. לטענת ה"ה כהן, אשר התקבלה על-ידי בית משפט קמא כאמינה ללא סייג – ובזאת לא אפקפק – הבהרה זו נמסרה להם גם על ידי עו"ד בר אל; ובאותה עת, עו"ד בר אל לא היה עוד בא-כוחם של ה"ה כהן, אלא פעל כבא-כוחו של פרץ ודיבר מפי הגבורה.

17. בחודש אפריל 2015, נמסרה לידי ה"ה כהן החזקה בדירה – אחרי שהדירה נבנתה, בשעה טובה. בסמוך למועד זה, ביקשו ה"ה כהן להירשם כבעלים בדירה. ה"ה כהן פנו לשם כך לעו"ד בר אל; ומשפניותיהם לא נענו, התקשרו עם עורכת הדין שירן בן עזרא (להלן: עו"ד בן עזרא) על-מנת שתסייע בידם. מבדיקה שערכה עו"ד בן עזרא, התברר כי לא נרשמה הערת אזהרה לטובת ה"ה כהן, וכי הערת האזהרה הרשומה לטובתו של פרץ טרם נמחקה ועודנה חיה ונושמת. בהמשך לכך, פנתה עו"ד בן עזרא לעו"ד בר אל, הן במישרין והן באמצעות עורך דין אחר ממשרדה, בבקשה שיעביר לה את מסמכי הביטול כדי שתוכל בעזרתם למחוק את הערת האזהרה הרשומה לטובתו של פרץ. עו"ד בר אל העביר למשרדה של עו"ד בן עזרא את מסמכי הביטול המבוקשים. ברם, במסגרת הניסיון לרשום את זכויותיהם של ה"ה כהן בלשכת רישום המקרקעין, ניצבה בפני עו"ד בן עזרא אבן-נגף חדשה. התברר, כי ישנו צו של בית משפט האוסר על כל דיספוזיציה בדירה, אשר נרשם כחלק מחילוט נכסיו של פרץ בהתאם להכרעת-דין בהליך פלילי שניתנה בעניינו (ואשר אינה נוגעת לענייננו-שלנו). צו זה מנע את האפשרות למחוק את הערת האזהרה על זכותו של פרץ ולרשום את זכותם של ה"ה כהן בדירה מושא המריבה.

18. ביום 13.6.2016, נמסר לה"ה כהן מכתב דרישה מבא-כוחו של פרץ לפינוי הדירה בתוך 30 ימים, וכן לתשלום דמי שכירות עבור התקופה בה הם מחזיקים בדירה. כשבועיים לאחר מכן, הגישו ה"ה כהן לבית משפט קמא את תביעתם נגד פרץ והחברה (ואף צירפו אליה את שאבי כמשיב פורמאלי). בגדרי תביעה זו, ביקשו ה"ה כהן פסק דין הצהרתי אשר יקבע כי הם בעליה הבלעדיים של הדירה. בתגובה לכך, הגיש פרץ תביעה מטעמו נגד ה"ה כהן, בה ביקש פסק דין הצהרתי אשר יקבע כי פרץ הוא בעל הזכות

להירשם כבעלים בדירה וכי ה"ה כהן פלשו לדירה שלא כדין. כמו כן ביקש פרץ במסגרת תביעתו כי יינתן צו אשר מורה לה"ה כהן למסור את החזקה בדירה לידי. בנוסף לאמור, ביקש פרץ היתר לפיצול סעדים אשר יאפשר לו לתבוע מה"ה כהן, בהליך נפרד, דמי שימוש או דמי שכירות ראויים בעד השימוש שעשו ה"ה כהן בדירה. תביעותיהם ההדדיות של פרץ ושל ה"ה כהן הוגשו במתכונת של המרצת פתיחה, הליך שפס מן העולם עם כניסתן לתוקף של תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: תקנות טד"א החדשות). בהסכמת בעלי הדין, התביעות הועברו לפסי הדיון הרגילים והדיון בהן אוחד.

ההליך קמא

19. עיקר טענותיהם של ה"ה כהן בהליך קמא היה זה: ה"ה כהן טענו שהעסקה עם פרץ מושא החוזה הראשון אינה עוד בתוקף – בין מפני שהחברה ביטלה את העסקה עם פרץ, ובין משום שפרץ עצמו הודיע על ביטול העסקה.
20. לתמיכה בטענותיהם, הציגו ה"ה כהן את הראיות הבאות:

- מסמכי הביטול שנחזים להיות חתומים על-ידי פרץ ומאומתים על-ידי עו"ד בר אל.
- עדותה של עו"ד בן עזרא, לפיה עו"ד בר אל העביר למשרדה את מסמכי הביטול חתומים ומאומתים.
- עדותו של שאבי. שאבי מסר לבית משפט קמא כי החברה הודיעה לפרץ על ביטול החוזה הראשון נוכח סירובו של פרץ לשאת בעלויות אשר נדרשו לשם הקמת הדירות.
- עדותו של מר יעקב פורטה (להלן: פורטה), אשר שימש כדירקטור בחברה וכמנהל החברה בפועל. פורטה העיד כדלקמן: בבדיקה שערך מול רואה החשבון של החברה עלה כי פרץ שילם עד כה 100,000 ש"ח בלבד בקשר עם רכישת הדירה; בספרי החברה קיימים מסמכים בדבר ביטול עסקת המכירה, שפרץ חתום עליהם; ה"ה כהן שילמו את מלוא התמורה עבור רכישת הדירה. בחקירתו הנגדית, אישר פורטה כי המסמכים השונים עליהם העיד נמצאים בידי המנהל המיוחד שמונה לחברה, וכי לא ניסה לאתרם.
- עדויותיהם של שמעון בן ישי ואבי רבינוביץ (להלן: השכנים), אשר רכשו מהחברה זכויות בדירות שהתווספו לבניין. השכנים העידו כי שוחחו עם פרץ במספר הזדמנויות, וביקשו ממנו להשתתף בעלויות הנוספות שהושתו על רוכשי הדירות לאחר שהחברה נקלעה לקשיים פיננסיים. בתגובה, נענו השכנים על-ידי פרץ כי הדירה אינה שייכת לו עוד וכי עליהם לפנות לחברה או לשאבי; כמו כן

העידו השכנים כי ה"ה כהן השתתפו בהוצאות הרוכשים בקשר עם השלמת הבנייה של הדירות שהתווספו לבניין – הדירות העתידיות, כמשמען בהסכם תמ"א 38, שגורלו לא שפר – בהיקף של 200,000-300,000 ש"ח (לכל דירה).

• עדותו של יגאל. יגאל העיד כי הוסבר והוצהר לו בצורה ברורה ומפורשת, הן על-ידי שאבי והן על-ידי עו"ד בר אל, כי פרץ ביטל את העסקה (החוזה הראשון) וכי הוא חתם על כל מסמכי הביטול הנדרשים. בחקירתו הנגדית, אישר יגאל כי לא היה בקיא ברכישות מקרקעין לפני שחתם על העסקה; לא הכיר את מרשם המקרקעין ומן הסתם לא ביקר בו; וכי על-אף שידע שרשומה לטובת פרץ הערת אזהרה, לא ידע מה משמעותה. כאשר נשאל אודות הבדיקות שעשה בנוגע לזכויותיו של פרץ בדירה, השיב יגאל כי הוא הסתפק במה שנאמר לו על-ידי שאבי ועו"ד בר אל, ובבירור מול השכנים, אשר מסרו לו כי פרץ ביטל את העסקה. כמו כן, אישר יגאל שלא ראה את מסמכי הביטול.

21. מכאן – לטענותיו של פרץ. טענות אלה נגעו לשני עניינים. הראשון מביניהם הוא טענתו של פרץ לפיה סוכם בינו לבין שאבי, אשר פעל בשם החברה, כי התמורה בעד רכישת הדירה תשולם בדרך של קיזוז חובותיו האישיים של שאבי לפרץ. ברי הוא, כי טענה זו הינה מהותית ביותר לתביעתו של פרץ: אם טענה זאת נופלת, יימצא כי פרץ, בניגוד לעדותו, לא שילם לחברה 900,000 ש"ח שהיה חייב לשלם בעד הדירה (אחרי שהוכח כי שילם 100,000 ש"ח בלבד); וספק אם פרץ יהא זכאי, בנסיבות כאלה, להירשם כבעלים של הדירה. העניין השני הוא טענתו של פרץ לפיה העסקה עמו לא בוטלה; כי החוזה הראשון שריר וקיים; וכי חתימתו על מסמכי הביטול נעשתה על ידו אך ורק על-מנת שיהא ניתן למכור את הדירה לצד שלישי, לכשיזדמן.

22. לתמיכה בטענותיו אלו, הגיש פרץ תצהיר מטעמו וכן תצהיר מטעמו של עו"ד בר אל. בתצהירים אלה, הצהירו השניים כי בניגוד לכתוב בחוזה הראשון, הוסכם בין החברה לפרץ כי התמורה החוזית בעד הדירה תשולם בדרך של קיזוז חובותיו של שאבי לפרץ. כמו כן הצהירו השניים, כי פרץ לא ביטל את החוזה הראשון וכי חתימתו על מסמכי הביטול נעשתה על-מנת לאפשר לפרץ למכור את הדירה לצד שלישי: לרוכש המתאים, לכשימצא.

23. להשלמת התמונה, אציין את טענתו של פרץ כי החתימות אשר מופיעות על מסמכי הביטול: חתימתו של פרץ עצמו, חתימתו של עו"ד בר אל וכן חותמתו של עו"ד בר אל – זויפו. בעלי הדין טענו ארוכות בעניין זה, ואף הוצגו חוות דעת של מומחים לעניין אמיתות החתימות. מחלוקת זו זכתה לדיון נרחב בפסק הדין קמא, אך ההכרעה בה לא נדרשה אז וממילא אינה נדרשת גם כעת. זאת, מאחר שפרץ מאשר כי הוא עצמו –

הוא, ולא שליוח – חתם על מסמכי הביטול. לטעמי, די בהודאה זו של פרץ כדי לייתר את המחלוקת ולהגיע לתוצאה אליה הגעתי.

פסק הדין קמא

24. בית משפט קמא מצא את עדויותיהם של פרץ ועו"ד בר אל בלתי אמינות בעליל – זאת, בין היתר, נוכח העובדה שעו"ד בר אל ופרץ לא צירפו כל אסמכתה שתתמוך בטענותיהם. הצהרותיו של פרץ בהליך קמא כללו, בין היתר, את כל אלה: פרץ הוציא הוצאות רבות בשמה ובמקומה של החברה בקשר עם הפרויקט בבניין; כל זכויות הבנייה בבניין הוקנו לו על-ידי החברה; וכן סוכם כי התמורה אשר מגיעה לחברה מפרץ בעד הדירה תשולם בדרך של קיזוז חובותיו של שאבי (שאבי – ולא החברה!) לפרץ. דא עקא, פרץ לא הציג כל אסמכתה כתובה לתמיכה בטענותיו אלו. כמו כן, לא סיפק פרץ כל הסבר מדוע חתם על מסמכי הביטול מבלי שיעמוד מולו רוכש קונקרטי של הדירה – בניגוד למקובלות.

25. באשר לעדותו של עו"ד בר אל – בית משפט קמא מצא בלתי אמינה לחלוטין מכמה סיבות. עו"ד בר אל טען בעדותו, בין היתר, כי הבין ששאבי מנסה למחוק את הערת האזהרה של פרץ בדרכים-לא-דרכים, אולם הוא – עו"ד בר אל – לא טרח להגיב על כך, ואף לא הודיע לפרץ על ניסיונו האמור של שאבי. יתרה מכך: לאחר שעו"ד בר אל נוכח לדעת ששאבי מנסה למכור את הדירה שהועדה לפרץ לרוכש אחר, הוא לא עשה דבר ואפילו נאות להעביר לשאבי את מסמכי הביטול – זאת, מאחר שהאמין לשאבי כי הלה לא יעשה במסמכים אלה שימוש, על-אף שלטענתו חשב ששאבי ניסה למכור את הדירה של פרץ לרוכש אחר. כמו-כן, עו"ד בר אל הכחיש את עדותה של עו"ד בן עזרא בנוגע לכך שמסר לידיה, או למשרדה, את מסמכי הביטול; ואף הכחיש ששוחח עמה בנושא – הכחשה המנוגדת לעובדות שנקבעו ברמה של וודאות. כן הכחיש עו"ד בר אל את עדותו של יגאל לפיה הצהיר בפניו שפרץ ביטל את החוזה הראשון: עסקת המכר שלו עם החברה. על רקע זה, בית משפט קמא העדיף את עדויותיהם של יגאל ושל עו"ד בן עזרא על פני עדותו של עו"ד בר אל – זאת, למרות שעדותה של עו"ד בן עזרא הייתה, בעיקרה, בגדר עדות שמיעה מאחר שנשמעה על דברים שנאמרו לה מפי עו"ד ממשרדה.

26. נוכח האמור, דחה בית משפט קמא את טענתו העיקרית של פרץ, לפיה התמורה בעסקת המכר בינו לבין החברה שולמה על ידו באמצעות קיזוז חובותיו האישיים של שאבי כלפיו. כמו כן קבע בית המשפט, כי התשלום היחיד אותו שילם פרץ בקשר עם רכישת הדירה הוא 100,000 ש"ח; וכי ייתכן שפרץ שילם סכום נוסף של 30,000 ש"ח על-מנת לקדם את סיומה של הבניה. הווה אומר: לפרץ חוב של כ-900,000 ש"ח לחברה בקשר עם רכישת הדירה לפי החוזה הראשון.

27. על-אף קביעתו של בית משפט קמא כי עדויותיהם של פרץ ושל עו"ד בר אל הן בלתי אמינות בעליל, ראה בית המשפט לנכון לקבל את טענתו של פרץ לפיה החוזה הראשון לא בוטל על-ידי החברה. בעניין זה נקבע כי לא הוכח שמכתבי הביטול שלפי הטענה נשלחו לפרץ על-ידי החברה הגיעו אליו. כמו כן קבע בית המשפט כי אין בידו ליתן משקל לעדותו של פורטה. זאת, מאחר שמדובר בעדות שמיעה ומאחר שה"ה כהן לא פנו למנהל המיוחד של החברה על-מנת לקבל לידיהם את המסמכים עליהם נסמכה העדות.

28. לעניין הטענה לפיה פרץ ביטל מיוזמתו את החוזה הראשון – קיבל בית משפט קמא את מרבית טענותיהם העובדתיות של ה"ה כהן. כך, בית המשפט העדיף את עדותו של יגאל על-פני עדותו של עו"ד בר אל בנוגע להצהרתו של יגאל לפיה עו"ד בר אל הצהיר בפניו, לפני רכישת הדירה על-ידי ה"ה כהן, כי פרץ ביטל את החוזה הראשון. בית המשפט גם העדיף את עדות השמיעה אשר באה מפיה של עו"ד בן עזרא על-פני עדותו של עו"ד בר אל, וקבע כי עו"ד בר אל העביר לעו"ד בן עזרא מסמכים אשר נועדו לאפשר את ביטולה של הערת האזהרה הרשומה לטובתו של פרץ. כמו כן קבע בית המשפט כי עו"ד בר אל לא עשה דבר כדי להזהיר את פרץ על הניסיון – הפסול, כביכול – להשתמש במסמכי הביטול. לבסוף, נקבע כי פרץ לא הציג הסבר שמניח את הדעת לחתימתו על מסמכי הביטול בהיעדרו של רוכש דירה קונקרטי.

29. ניתוח ראיות זה הוביל את בית משפט קמא אל המסקנה כי למרות ש"עולה תמונה שמעוררת ספקות לגבי התנהלותו של פרץ בכל הנוגע לזכותו בדירה" – "ספקות" אלה אינם עולים כדי הוכחה שפרץ ויתר על זכויותיו בדירה. בית המשפט קבע אפוא כי פרץ שמר על זכויותיו בדירה, אשר, כאמור, נרכשו על ידו במסגרת החוזה הראשון, וכי החוזה הראשון עודנו בתוקף.

30. בנוגע לחוזה השני בסדר החוזים לרכישת הדירה – הסכם המכר בין ה"ה כהן לחברה – קבע בית משפט קמא כי ה"ה כהן רכשו את הדירה מהחברה ושילמו בעדה את מלוא התמורה המוסכמת. תשלום כאמור אומת באמצעות קבלות ומסמכים כתובים נוספים אשר אושרו על ידי החברה או מטעמה.

31. קביעות אלה של בית משפט קמא הובילוהו אל עולמן של עסקאות נוגדות במקרקעין, אשר נשלט על ידי סעיף 9 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין). כידוע, סעיף זה קובע כי במקרים כדוגמת זה שבו קא עסקינן גובר החוזה הראשון על החוזה השני. בהתאם לכך, נקבע כי זכותו של פרץ גוברת על זכותם של ה"ה כהן, בעלי החוזה השני; מה גם שבעת רכישת הדירה על-ידי ה"ה כהן הייתה רשומה לטובתו של פרץ הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין. הערת אזהרה זו – כשמה כן היא – אמורה היתה להזהיר את ה"ה כהן על זכויותיו של פרץ כקודמות לזכויות בדירה אותן הם ביקשו לרכוש. לזאת הוסיף בית המשפט כי ה"ה כהן לא נקטו את הזהירות

המינימלית המתבקשת מרוכש מקרקעין. ה"ה כהן אפילו לא טרחו לשכור את שירותיו של עורך דין שילווה אותם; ומשכך הוא, ממילא אין לראות בהם רוכשים תמי-לב עליהם מגן סעיף 9, סיפא, לחוק המקרקעין, אשר מורה כי "אם [הרוכש] השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב – זכותו עדיפה".

32. לעניין זכותו של פרץ בדירה קבע בית המשפט כי פרץ חב לחברה, בגין רכישת הדירה, 900,000 ש"ח, וכי זכותו בדירה תהא כפופה להסדרת חוב זה.

33. התוצאה האופרטיבית של פסק הדין קמא היתה זאת:

- א. תביעתם של ה"ה כהן לצו אשר יצהיר עליהם כבעלי הדירה – נדחתה.
- ב. תביעתו של פרץ התקבלה רק במובן זה שזכותו בדירה עדיפה על-פני זכותם של ה"ה כהן.
- ג. נוכח העובדה שזכותו של פרץ בדירה כפופה להסדרת חובו כלפי החברה, קבע בית המשפט כי בשלב זה פרץ אינו זכאי לקבל חזקה בדירה, ואינו זכאי להירשם כבעלי הדירה.
- ד. כן נדחתה תביעתו של פרץ לפיצול סעדים. בהקשר זה, קבע בית המשפט כי מאחר שפרץ אינו זכאי לקבל לידיו את החזקה בדירה, הוא אינו זכאי לקבל לידיו דמי שכירות ראויים או תשלום אחר בגין שהייתם של ה"ה כהן בדירה.

הערעורים

34. פרץ, מזה, וה"ה כהן, מזה, ערערו על פסק דין זה – כל בעל דין לפי דרכו-שלו ומטעמיו.

ערעורו של פרץ

35. ערעורו של פרץ תוקף את קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית משפט קמא, אשר הביאו לכך שמרבית הסעדים אשר התבקשו בתביעתו נדחו.

פרץ טוען כדלקמן:

- א. משקבע בית משפט קמא כי זכותו בדירה עדיפה וגוברת על זכותם של ה"ה כהן, היה עליו להורות על פינויים של ה"ה כהן מהדירה לאלתר; ולא היה מקום להידרש למערכת היחסים ולהתחשבנות הכספית שבין פרץ לחברה.

ב. בית משפט קמא שגה בקבעו כי לפרץ עומד חוב לחברה בקשר עם רכישת הדירה.

ג. בית משפט קמא שגה בקביעתו שה"ה כהן שילמו את מלוא התמורה בגין הדירה.

ד. בזמן שחתם על ההסכם עם ה"ה כהן, שאבי היה פושט רגל ונאסר עליו למלא תפקיד ניהולי בתאגיד; ומשכך הוא, חתימתו בשם החברה על החוזה עם ה"ה כהן אין לה תוקף.

36. במישור האופרטיבי, מבקש פרץ מאתנו כי נוציא מלפנינו פסק דין הצהרתי אשר יכלול בתוכו קביעות כדלקמן, חלף פסק דינו של בית משפט קמא:

- א. פרץ הוא בעל הזכות להירשם כבעלים בדירה;
- ב. פרץ הוא בעל זכות החזקה בדירה;
- ג. על ה"ה כהן לפנות את הדירה לאלתר ולמסור את החזקה בה לפרץ;
- ד. על ה"ה כהן לשלם לפרץ דמי שימוש ראויים בסך של 5,000 ש"ח עבור כל חודש בו השתמשו בדירה [אע"פ, כי פרץ לא ביקש סעד זה בבית משפט קמא – א.ש.];
- ה. כחלופה להצהרה בדבר זכאותו לדמי שימוש ראויים, מבקש פרץ כי נתיר לו לפצל סעדים באופן שיאפשר לו להגיש נגד ה"ה כהן תביעה לדמי שימוש ראויים.

37. ה"ה כהן מבקשים מאתנו, שלא במפתיע, כי נדחה את ערעורו של פרץ על פסק הדין קמא. כמו כן מבקשים הם כי נקבל את ערעורם, כפי שאפרט מיד.

ערעורם של ה"ה כהן

38. ה"ה כהן הגישו ערעור שכנגד בו ביקשו לקבוע כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי זכותו של פרץ בדירה עדיפה על זכותם.

39. טענתם זו של ה"ה כהן נשענת על שני אדנים:

- א. העסקה עם פרץ בוטלה על-ידי החברה; ולחלופין, העסקה בוטלה על-ידי פרץ עצמו – זאת, נוכח האמור בעדויותיהם של פורטה ושל שאבי בעניין זה, וכן נוכח חתימתו של פרץ על מסמכי הביטול;
- ב. גם אלמלא בוטלה העסקה כאמור, זכותם של ה"ה כהן הייתה עדיפה נוכח תום-ליבם ועקרונות כלליים של צדק.

40. ה"ה כהן מבקשים אפוא מאתנו כי נצהיר על בעלותם בדירה, נורה על רישום הבעלות כאמור בלשכת רישום מקרקעין, ובהתאם לכך נורה על מחיקתה של הערת האזהרה הרשומה על שמו של פרץ.

41. פרץ, מצדו, סבור שערעורם של ה"ה כהן תלוי על בלימה ודינו להידחות.

דיון והכרעה

42. הדין עם ה"ה כהן.

43. כפי שיתואר להלן, אני סבור כי ה"ה כהן עמדו בנטל להוכיח כי החוזה שבין פרץ לחברה בוטל. ממסקנתי זו נובע כי אין לפנינו מקרה של עסקאות נוגדות, שכן פרץ אינו מחזיק עוד בשום זכות בקשר עם הדירה.

44. יתרה מכך, ובמידה רבה, למעלה מן הנדרש: חומר הראיות שנפרש בפני בית משפט קמא משאיר ספקות של ממש לגבי מהותה האמיתית וכשרותה של העסקה אשר נרקמה בגדרי החוזה הראשון בין פרץ, מצד אחד, לבין שאבי, מהצד השני – כאשר שאבי פועל הן משמו-שלו, לעניין פירעון חובו לפרץ, והן בשם החברה כמוכרת הדירה. ספקות אלה מורכבים מסימני שאלה רבים ועבים אשר עולים בקשר עם כל מרכיב ומרכיב במשולש העסקי פרץ-שאבי-חברת עתיד. זאת, כאשר היכולת להסיר סימני שאלה אלה מסדר היום על ידי מסירת עדות מלאה וסדורה, המלווה במסמכים שנעשו בזמן אמת, היתה בידי פרץ. במקומה של עדות מלאה וסדורה כאמור, בא מפיו של פרץ סיפור-מעשה פתלתל ובלתי שגרתי – בלשון עדינה – אשר לא היה מלווה במסמכי-זמן-אמת המתעדים את מתן ההלוואה הנטענת על ידי פרץ לשאבי, את סכום ההלוואה ותנאי החזרה לפרץ, ואת ההשקעות העצומות שלדברי פרץ הושקעו על ידו בחברה ובמיזמיה.

45. באופן ספציפי יותר, אלה הם סימני השאלה שעלו ולא הוסרו:

- א. כיצד ייתכן שהסכמי ההשקעה וההלוואה, שלטענת פרץ נעשו בינו לבין החברה ושאבי, לא הועלו על הכתב, כנהוג וכמקובל בעולם המסחר? מדובר בהסכמים ובסכומי כסף שאין להוכיחם אלא באמצעות כתב שיצא מתחת לידי של בעל הדין היריב, כאמור בסעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני. באין התנגדות לעדותו של פרץ בעניינים אלו, לא נבוא עמו חשבון בגדרו של סעיף 80, אולם משקלה של עדות כאמור – בהתחשב בדלות הפרטים שבה בכל הקשור לתנאי ההסכמים וסכומי הכסף אשר הועברו במסגרתם כהשקעה או כהלוואה – הינו נמוך עד-כדי-אפסי.
- ב. אם ההסכמים כאמור הועלו על הכתב – היכן הם? ומדוע בחר פרץ להסתירם מבית המשפט?

ג. ככל שפרץ מסביר את אי-כריתתם של ההסכמים הכתובים בכך שיחסיו עם שאבי ועם החברה היו, לרוב, בלתי-פורמליים וידידותיים – שלא לומר חבריים – מדוע קו זה של א-פורמליות וידידות לא נמשך, ומדוע לא רואים את סימניו במסמכי הביטול עליהם פרץ חתם לבקשת החברה או לבקשתו של שאבי? כיצד ייתכן שפרץ, איש עסקים מנוסה, מחלק, מצד אחד, סכומי עתק, לחברה ולמנהלה – שאבי – מבלי לקבל לידי איושורים ומסמכים כתובים, כאשר הוא סומך על שאבי ועל החברה בעיניים עצומות; ואילו מהצד השני, באה מפיהם של שאבי והחברה בקשה פורמלית לקבלת חתימתו של פרץ על מסמכי הביטול והוא בוחר למלא אחריה עוד בטרם נמצא קונה לדירה?

ד. לא זו אף זו. כיצד ייתכן שהחוזה הראשון – ההסכם לפיו מכרה החברה לפרץ את הדירה מושא המריבה – מחייב את פרץ בתשלום דמי הרכישה ואינו מציין, ולו ברמז דק, שפרץ כבר שילם דמי רכישה אלה באמצעות ויתור על החזר ההלוואה שנתן לשאבי?

ה. הקלות הבלתי נסבלת של הרמת המסך שחצה בין שאבי לחברת עתיד, ושל הדרך שבה שאבי מיטיב עם עצמו, בשיתופו של פרץ, על חשבון החברה – אף היא נותרה ללא מענה. כיצד ייתכן ששאבי מוחק את חובו לפרץ באמצעות מכירה של אחד מנכסי החברה, הדירה, ואילו פרץ – איש עסקים מנוסה – אינו חושד בדבר וחותם על החוזה הראשון ביודעו כי החוזה מנוסח באופן שמסתיר את האמת? בהקשר זה אזכיר שבשום שלב שאבי לא היה בעל המניות היחיד בחברה.

ו. לבסוף: ככל שהחוזה הראשון והערת האזהרה שנרשמה בעקבותיו לזכותו של פרץ באו להבטיח את כספו – מדוע הסכים פרץ לחתום על מסמכי הביטול לפני שסכומי הכסף העצומים, שכביכול הלווה לשאבי או השקיע בחברה, הוחזרו לידי, לפני שהחזרתם הובטחה לו בבטוחה בת-קיימא, ואף לפני שלדירה נמצא קונה?

46. ברי הוא, כי פרץ אוצר בלבו תשובות ברורות לכל אחת ואחת מהשאלות הללו. להסתרת מידע כאמור, אשר בלי ספק נעשתה ביודעין, יש משמעות ראייתית. כל בעל דין, ובפרט, בעל דין כדוגמת פרץ, אשר מנסה להיבנות במשפטו מסיפור בלתי שגורתי – שלא לומר, מוזר עד מאד – צריך להתייבב בפני בית המשפט כאשר תוכו כברו, פיו ולבו שווים, עדותו מלאת פרטים, ובידו כל המסמכים הקיימים שבכוחם לשפוך אור על הסיפור. זאת לא ראינו; ועל-כן, אין ספק בכך שפרץ הסתיר מבית משפט קמא מידע מהותי ביותר, ואולי אף מסמכים חשובים – ועשה כן ביודעין. במצב דברים זה, מצבו

המשפטי של פרץ זהה למצבו המשפטי של בעל דין שמוסר לבית המשפט, ביודעין, עדות כוזבת בעניין מהותי – לעניינה של הלכת חיון.

47. השופט מ' אלון לימדנו כי "קשה ומלאת חתחתים היא מלאכתו של השופט בבקשו להגיע לחקר האמת; כלי אומנותו על כורחו מוגבלים הם: 'כי האדם יראה לעינים, וה' יראה ללבב' (שמואל א, טז, ז)" (ראו: ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 225, 304 (1983); וראו גם את דברי השופטת י' וילנר בע"מ 5984/22 פלונית נ' המרכז הרפואי רבין, פסקה 16 (5.2.2023)). על רקע זה, וכדי לקדם את יעילות ההתדיינות בעניינים אזרחיים ומסחריים, באה הלכת חיון והדגישה את חשיבות הכללים הבאים בקביעת ממצאי עובדה:

א. חזקה ראייתית הקובעת כי בעל דין שמשקר ביודעין בדבר אחד, משקר

בכל עדותו: *Falsus in Uno, Falsus in Omnibus*.

ב. הכלל הקבוע בסעיף 54(2) לפקודת הראיות, לפיו קביעת ממצאים עובדתיים בהתדיינות אזרחית על סמך עדותו היחידה של בעל דין אינה אפשרית באין סיוע חיצוני ובהיעדר סימני אמת מובהקים בעדות אשר מגיעים כדי תחליף לסיוע. כאשר בעדותו היחידה נטולת-סיוע של בעל דין נמצאו סימני שקר או אותות הסתרה ברורים ומובהקים, ברי הוא כי בית המשפט אינו רשאי לסמוך על אותה עדות ולקבוע בעזרתה ממצא עובדתי כלשהו.

ג. הכלל שאוסר על שימוש לרעה בהליך משפטי אשר מעוגן בהלכה פסוקה, בסעיפים 39 ו-61(ב) ל חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, וכיום – גם בתקנה 4 לתקנות סד"א החדשות. כלל זה מאפשר לבית המשפט לדחות את טענותיו של בעל דין כאשר אלה נגועות בשימוש לרעה בהליך משפטי.

ראו: עניין חיון, פסקאות 26-35 והאסמכתאות שם.

48. במקרה הנוכחי, הפעלתם של כללים אלה מובילה למסקנה אחת ויחידה: בית משפט קמא חייב היה לדחות את סיפורו התמוה של פרץ בשתי ידיים ולקבוע כי החוזה הראשון והערת האזהרה, אשר נרשמה בעקבותיו לטובת פרץ, נגועים במעשים בלתי כשרים כלשהם, שפשרם אינו ידוע, ושפרץ בחר ביודעין שלא לגלותם. קביעה כאמור היתה מובילה את בית המשפט, מניה וביה, למסקנה כי מדובר בחוזה ובהערת אזהרה נטולי תוקף משפטי; ועל כן הדירה מושא המריבה שייכת לה"ה כהן.

49. כפי שאראה מייד, לתוצאה זוהי, מבחינת השורה התחתונה בעניינינו-שלנו, אפשר – וראוי – להגיע בדרך אחרת, קצרה יותר. הערתי את אשר הערתי לעיל כדי

להשריש ולהעצים את התפיסה הדוגלת בהפעלתה של הלכת חיון במקרים כגון זה שלפנינו: מקרים שבמרכזם ניצב בעל דין שפיו ולבו אינם שווים ואשר מסתיר מבית המשפט, ביועצין, עובדות חשובות או מסמכים חשובים. במקרים כאלה, קיצור הדרך שהותווה בהלכת חיון בעבור ערכאות דיוניות עדיף בהרבה על-פני הליכתן בשדות שקרים ופסיעתן בשביליהם העקלקלים של חצאיי-אמת. ודוק: אין מדובר כאן בקידומה של יעילות בהקצאת המשאבים השיפוטיים, ותו לא – דבר המבורך כשלעצמו. הלכת חיון נטועה היטב במוסר ובצדק הבסיסי, שכן אין זה צודק, אין זה ראוי, ואין זה מוסרי לאפשר לבעל דין להיבנות משקריו, מהסתרות ומחצאיי-אמת שבפיו; וממילא אין זה צודק ונכון לאפשר לבעל דין כזה לכלות משאבים שיפוטיים על חשבונם של בעלי דין אחרים שמחכים לפסק דין או ליומם בבית המשפט.

50. כאן המקום לעבור לדרך הקצרה להכרעה בערעורים שלפנינו.

51. סבורני כי מסמכי הביטול, שכאמור נחתמו על ידי פרץ, העבירו עליו את נטל הבאת ראיות: ראיות שבכוחן להראות כי למרות חתימתו על מסמכי הביטול – ולמרות שסופר עליהם לה"ה כהן בבואם לרכוש את הדירה מהחברה – החוזה הראשון, שמצוי בידו של פרץ, לא בא לקיצו ועודנו בתוקף. כפי שניתן לראות כבר כעת, בנטל זה פרץ לא עמד. סיפורו הפתלתל והמלא בתעלומות בוודאי אינו מרים את הנטל אחרי שידענו כי סיפור זה אינו אמין ובית משפט קמא דחה אותו בשל כך. לו זו אף זו: בפנינו בעל דין אשר בלי ספק מבין דבר-אחד-או-שניים בעסקי מקרקעין ואשר אינו מחזיק תחת ידו ולו מסמך אותנטי אחד מזמן אמת שבכוחו להסביר את חתימתו על מסמכי הביטול באופן אשר שולל את המסקנה המתבקשת כי ביטולו של הסכם לרכישת מקרקעין – כשמו כן הוא – עולה כדי ביטול ההסכם. אשר על כן, החוזה הראשון בוטל בהסכמתו של פרץ ובהסכמת החברה.

52. אפרט את דבריי.

53. הנטל להוכיח, במאזן ההסתברויות, כי החוזה הראשון בוטל מוטל על ה"ה כהן. ה"ה כהן העלו טענה זו בתביעתם כאשר קבלת הטענה נחוצה לקבלת הסעד אותו הם מבקשים: הסרת המכשול, בדמות החוזה הראשון, אשר מונע את אכיפת החוזה השני שבידם (ראו: ע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל בע"מ, פסקה 24 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (9.5.2011) (להלן: עניין סאג'ור)).

54. להוכחת טענתם זו, הציגו ה"ה כהן מספר ראיות, ובהן: עדותו של שאבי, לפיה פרץ ביטל את העסקה; עדותו של יגאל, לפיה עו"ד בר אל הצהיר בפניו שפרץ ביטל את העסקה; עדותה של עו"ד בן עזרא, לפיה עו"ד בר אל העביר לה את מסמכי הביטול כאסמכתא לביטול החוזה הראשון; עדויותיהם של השכנים, לפיהן פרץ הצהיר בפניהם כי העסקה עמו בוטלה ועל כן אין לו עניין בדירה; ולבסוף, מסמכי הביטול גופם, עליהם חתם פרץ, אשר כוללים הצהרה חתומה למיסוי מקרקעין בדבר ביטול העסקה. ראיות

אלה הרימו את נטל הבאת הראיות שרבץ על שכמם של ה"ה כהן. לכאורה, יש בראיות אלה, כשלעצמן, כדי להוכיח במאזן ההסתברויות כי פרץ אכן ביטל את העסקה שלו עם החברה והחווה הראשון פס מן העולם.

55. בנסיבות אלו, עבר לפרץ נטל הבאת ראיות: הנטל להציג ראיות נגדיות אשר תגברנה על אלו של ה"ה כהן או, למצער, תיצורנה "תיקו ראייתי": מצב הוכחתי של כפות-מאזניים מעויינות – בשפה מתמטית, הסתברות של 50%-50% – בסוגיית הביטול. כפי שלימדנו הנשיא ש' אגרנט:

"המשמעות האחרת (להלן – המשמעות השנייה) אשר יכול שתהיה להוכחה לכאורית של התובע היא, כאשר ההוכחה הזאת יש לה משקל כה חזק עד שברור כי, בהעדר עדות מצד הנתבע, לא תהא לשופט ברירה, הגיונית, אלא לפסוק את הדין לטובת התובע. [...] אם ההוכחה הלכאורית של התובע היא בעלת משקל שכזה, אזי עובר לנתבע נטל הבאת הוכחות ממש; ופירוש הדבר, שעליו להביא עדות אשר די בה להחדיר ספק ללבו של השופט וביתר דיוק: לחייב את הערכתו, לאחר שקלו את ראיות הצדדים, שהן שקולות, אלו כנגד אלו. אם לא ימלא הנתבע את הדרישה הזאת, כי אז ברור שהשופט יפסוק נגדו. לעומת זה, אם הוא יעמוד בה, תהא הכרעת השופט לטובתו, וזאת בשים לב לכך, כי בסוף המשפט נושא עדיין התובע – וזה הכלל הרגיל – בנטל השכנוע. [...] זאת ועוד, ההוכחה הלכאורית, בעלת המשמעות השנייה, כמוה כאותה חזקה מן הדין הפועלת לטובת התובע והמעבירה לנתבע את נטל הבאת הוכחות ממש." (ראו: ד"נ 4/69 נוימן נ' כהן, פ"ד כד(2) 229, 291-292 (להלן: עניין נוימן נ' כהן) (ההדגשה במקור – א.ש.); וראו גם: פורת ושטיין, 242-243).

56. כישלוננו של פרץ בהרמת נטל הבאת ראיות כאמור מוביל אל המסקנה המתחייבת כי החווה הראשון אכן בוטל ופס מן העולם (ראו: עניין נוימן נ' כהן, בעמ' 292).

57. ראיותיו של פרץ בעניין זה כללו את עדותו-שלו ואת עדותו של עו"ד בר אל – עדויות אליהן לא צורפו שום מסמכים כתובים מזמן-אמת.

58. עדויותיהם של פרץ ושל עו"ד בר אל היו רצופות סממנים של שקר, אם לא שקר בוטה. כך קבע בית משפט קמא, וקביעה זו מקובלת עלי במלואה. לזאת אוסיף את סימני השאלה הרבים והעבים אשר עלו בהקשרה של עדות פרץ כולה; ועל משמעותם והשלכותיהם של אלה כבר עמדתי לעיל. מכאן עולה מסקנה ברורה: עדויותיהם של פרץ ושל עו"ד בר אל קרסו מניה וביה, ואין בהן כדי להרים את נטל הבאת הראיות.

59. לא זו אף זו. עיון בתצהירו ובעדותו של פרץ מגלה כי אין מנוס מלקבוע שעדותו בפני בית משפט קמא הכילה שקרים של ממש. כאמור, פרץ חתם על מסמך אשר מזהיר בפני רשויות המס כי העסקה בינו לבין החברה בוטלה. לטענתו של פרץ, הוא חתם על מסמך זה מפני שביקש למכור את הדירה. דא עקא, מכירת מקרקעין אינה מצדיקה בשום

נסיבות הצהרה על ביטול רכישתם הקודמת על ידי המוכר. לפנינו שתי אפשרויות: האחת היא שפרץ באמת התכוון למכור את הדירה, כפי שהעיד בבית משפט קמא, אולם התכוון להונות את רשויות המס ולדווח להן שהעסקה עם החברה מושא החוזה הראשון בוטלה מעיקרה; והשנייה היא שפרץ אכן התכוון לבטל את העסקה, אולם שיקר בעדותו בבית משפט קמא כאשר טען כי כוונתו הייתה למכור את הדירה. כך או אחרת: עסקינן באדם שאינו מהסס מלשקר לרשויות המדינה. במקרים כאלה, הלכת חיון והשכל הישר מורים לבית המשפט כי עליו להתעלם לחלוטין מעדותו של פרץ ולדחות את ההסבר שהלה נתן לחתימתו על מסמכי הביטול.

60. אמור מעתה: פרץ לא הרים את נטל הבאת הראיות המוטל עליו, וכפועל יוצא מכך, ראיותיהם של ה"ה כהן, אשר מוכיחות את ביטול החוזה הראשון על ידי פרץ, עולות בדרגה והופכות לחלוטות.

61. זאת ועוד. עדותו של פרץ היא עדות של בעל דין בהליך אזרחי. עדות זו אינה מכילה בתוכה סימני אמת ברורים ומובהקים – ההיפך הגמור הוא הנכון. בהתאם להוראותיו של סעיף 54(2) לפקודת הראיות, עדות זו טעונה סיוע ואין להיזקק לה בהיעדרה של ראיה מסייעת. ה"סיוע" אשר ניתן לעדותו של פרץ הוא עדותו של עו"ד בר אל, שכאמור נמצאה על ידי בית משפט קמא בלתי-אמינה בעליל. בית המשפט קבע ממצא זה בהתבסס על הדברים הבאים אשר עלו מעדותו של עו"ד בר אל: ראשית, עו"ד בר אל נמנע מלהסביר מדוע לא הודיע לפרץ על כך ששאבי מנסה למכור את הדירה לה"ה כהן, על-אף שידע על כך; ושנית, עו"ד בר אל לא הסביר מדוע שיתף פעולה באופן אקטיבי עם מכירת הדירה לה"ה כהן – מכירה אותה תיאר בעדותו כניסיון לגניבה במובן הפלילי – כאשר הצהיר לפני יגאל כי פרץ ביטל את העסקה וכאשר העביר את מסמכי הביטול לעו"ד בן עזרא. למעשה, וכאמור, עדותו של עו"ד בר אל נמצאה על-ידי בית משפט קמא כה מופרכת, עד שבשני המקרים בהם עדותו נסתרה על-ידי עדויותיהם של עדים אחרים, העדיף בית המשפט את עדויותיהם של העדים האחרים – לרבות עדותה של עו"ד בן עזרא, אשר סווגה על ידי בית המשפט, בעיקרה, כעדות מפי השמועה שאינה עוברת את מחסום הקבילות.

62. במאמר מוסגר, אציין כי בעניין האחרון בית משפט קמא לא דק פורטא. עדותה של עו"ד בן עזרא הביאה לבית המשפט הסבר שהועבר לה על ידי שכיר במשרדה ושליחה מבא-כוחו-נציגו של פרץ באשר לפשרם של מסמכי הביטול – ועל-כן מדובר בהודעה שילוחית קבילה, אשר נזקפת לחובתו של פרץ (ראו: ר"ע 423/83 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוחה ורד סילוורמן ז"ל, פ"ד לז(4) 281 (1983); ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נא(2) 171, 184-185 (1997)). כך או אחרת: ברי הוא כי עדותו של עו"ד בר אל אינה יכולה להוות סיוע לעדותו של פרץ – גם אם נרצה להתעלם מסימני השקר אשר נתגלו בעדותו של פרץ גופה.

63. סוף דבר: נטל הבאת הראיות מטעמו של פרץ לא הורם, ועל-כן יש לראות את ה"ה כהן כמי שעלה בידם להוכיח את ביטול העסקה מושא החוזה הראשון שבין פרץ לחברת עתיד. ברצוני להוסיף ולהבהיר כי אינני סבור שה"ה כהן הוכיחו באופן ודאי כי פרץ ביטל את החוזה הראשון. ה"ה כהן הוכיחו זאת במאזן ההסתברויות באמצעות ראיותיהם, אשר נסקרו לעיל, ובראשן מסמכי הביטול החתומים על ידי פרץ.

לעניין ראייתי זה, יפים דבריו של השופט י' דנציגר:

"בהליך האזרחי אין התובעת נדרשת להוכיח את תביעתה מעבר לכל ספק סביר אלא להוכיח כי גרסתה, העולה מן העובדות אותן הציגה, מסתברת ומתקבלת יותר על הדעת וקרובה יותר לאמת מאשר גרסת הנתבע. זאת ועוד, גם אם חומר הראיות מותיר חללים ופרשיות סתומות לא מנוע בית המשפט מלקבוע כי בעל דין עמד בנטל השכנוע במידה הדרושה. יתרה מכך, הנושא בנטל השכנוע יכול לעמוד בנטל זה גם אם הביא רק ראיות לכאורה, וזאת כאשר יריבו לא הביא ראיות להפריך ולאזן את מאזן ההסתברויות" (עניין טאג'ור, פסקה 24; ההדגשה הוספה – א.ש.).

64. נוכח האמור, אציע לחבריי כי נדחה את ערעורו של פרץ, נקבל את ערעורם של ה"ה כהן, ונוציא מלפנינו פסק דין הצהרתי אשר קובע כי ה"ה כהן רכשו מהחברה את זכויות הבעלות בדירה שבה עסקינן ושילמו בעד זכויותיהם אלו את המחיר המוסכם במלואו. בהתאם לכך, אציע לחבריי כי נורה על מחיקת הערת האזהרה הרשומה בלשכת רישום המקרקעין לטובתו של פרץ בקשר לדירה. כמו כן נבהיר כי רישום הבעלות בדירה על שמם של ה"ה כהן יהא כפוף לכל הכללים לפיהם פועל רשם המקרקעין; וכי פסק דיננו מסיר מדרכם של ה"ה כהן, בכל הקשור לרישום זכויותיהם כאמור, רק את הערת האזהרה הרשומה של שמו של פרץ ואת החוזה הראשון אשר בוטל על ידו.

עניינים נוספים

65. בטרם אנעל את פסק דיני, ברצוני להבהיר מספר עניינים אשר עלו בהתדיינות בין פרץ לה"ה כהן. אני עושה כן מעבר לנדרש לפסק הדין וכדי למנוע טעויות, אי-הבנות ותקלות.

מעמדו של הזוכה בתחרות זכויות במסגרתו של סעיף 9 לחוק המקרקעין

66. תחילה, אציין ואבהיר כי בניגוד לתחרות הזכויות הקבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין, תחרות הזכויות המוסדרת בסעיף 9 לחוק זה אינה תחרות בין זכויות קניין כי אם תחרות בין זכויות מעין-קנייניות (ראו: ע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נז(5) 49, 60-57 (2003)). משמעות האבחנה, לענייננו, היא זאת: כאשר בית משפט מכריז על הזוכה בתחרות הזכויות בגדרי סעיף 9 לחוק המקרקעין, הוא מכריז על כך שזכותו המעין-קניינית של הזוכה גוברת על כל הזכויות המעין-קנייניות האחרות. אין משמעות הדבר, בהכרח, שבידי אותו זוכה מצויה זכות קניין, ואף ייתכן שלעולם לא תהיה לו זכות קניינית – שכן ההכרה בכך שזכותו המעין-קניינית עדיפה על מתחרותיה אינה נותנת לו יותר ממה שקנה בחוזה המכר. לדוגמה, הבה נניח שראובן חתם על חוזה לרכישת דירה עם מוכר הדירה. החוזה מקנה לראובן את כל הזכויות בדירה מתאריך מסוים בכפוף להתקיימותם של תנאים מסוימים ומילוין של דרישות מסוימות, לרבות תשלום התמורה בעד הדירה, אשר נקבעו בחוזה. לאחר מכן, נחתם חוזה נוסף מטעמו של מוכר הדירה אשר מקנה לשמעון את הזכויות בדירה באופן מיידי, והחזקה בדירה אף היא נמסרת לשמעון. קביעה שיפוטית לפיה זכותו של ראובן – הקונה הראשון – גוברת על זכותו של שמעון, אין משמעה, בהכרח, כי ראובן יהא זכאי לסעד כלשהו כלפי שמעון. זאת, מאחר שזכותו של ראובן בדירה תבשיל לכדי זכות קניין אך ורק אם הלה יעמוד בכל התנאים והדרישות, לרבות מועדי תשלום התמורה, אשר נקבעו בחוזה המכר עליו חתם. אז ורק אז יהא ראובן זכאי לסעדים כלשהם, כדוגמת הסעד של פינוי הדירה, כלפי שמעון. סעדים אלה נלווים אל זכות הקניין בדירה אחרי הבשלתה, ורק אליה. הם אינם נלווים לזכות אובליגטורית שעומדת לראובן ביחסיו עם מוכר הדירה, ואף לא לזכותו המעין-קניינית כלפי שמעון. בעמדה מול שמעון, זכותו המעין-קניינית של ראובן רק מונעת משמעון – הקונה השני – את רכישת הבעלות בדירה. מדובר בזכות נגטיבית, אשר מקימה מחסום בפני שמעון כמי שמבקש לרכוש זכות קניין בדירה, ולא בזכות פוזיטיבית לתבוע משמעון את פינוי הדירה. כן אבהיר, כי במידה וזכותו המעין-קניינית של ראובן תפקע, בהתאם לדיני החוזים, יוסר המחסום שעמד בפני שמעון, והוא יזכה בזכות הבעלות בדירה.

67. נוכח האמור, ברי הוא כי אין ממש בטענתו של פרץ לפיה קביעתו של בית משפט קמא כי זכותו גוברת על זכותם של ה"ה כהן חייבה את בית המשפט להורות על סילוק ידם של ה"ה כהן מהדירה – ועוד לאלתר. כאמור, בית משפט קמא קבע כי זכותו של פרץ כפופה למילוי חיוביו שבחוזה הראשון. בהתאם לכך, כל אימת שחיובים אלה לא הושלמו, אין לו, לפרץ, זכות קניין בדירה והוא אינו זכאי לשום סעד אופרטיבי כלפי ה"ה כהן. בדין אפוא קבע בית משפט קמא את אשר קבע בעניין זה.

בקשת פרץ לפיצול סעדים

68. הערה נוספת אותה אבקש להעיר נוגעת לבקשתו של פרץ לפיצול סעדים: בקשה להתיר לו להגיש בהליך נפרד תביעה לקבלת דמי שימוש או דמי שכירות ראויים מה"ה כהן. הלכה היא עמנו כי סמכותו העניינית של בית משפט נבחנת בנפרד לעניין סעד במקרקעין ולעניינו של סעד כספי (ראו: ע"א 29/58 לוי נ' עקריש, פ"ד יב 1457, 1458 (1958); יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי, 333-335 (2015)). הווה אומר: במקרים בהם אותה מסכת עובדות מקימה סעד במקרקעין וסעד כספי, התביעה לקבלת הסעד במקרקעין תוגש לבית המשפט לו הסמכות העניינית לדון בה. למשל, תביעה לקבלת זכות הבעלות במקרקעין צריכה להיות מוגשת לבית משפט מחוזי (ראו: שילובם של סעיפים 40(1) ו-51(א)(3) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט)), בעוד שתביעה שעניינה שימוש במקרקעין מצויה בסמכותם של בתי משפט השלום (ראו: סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט). באשר לתביעה כספית – תביעה כאמור צריכה להיות מוגשת לבית המשפט לו הסמכות העניינית לדון בה, בהתאם לסכום התביעה (ראו: סעיף 51(א)(2) לחוק בתי המשפט); ואין לאחד תביעה לקבלת סעד במקרקעין ותביעה כספית אלא בפני בית משפט שבידו הסמכות העניינית לדון בשתייהן.

69. בענייננו-שלנו, לא הובהר מהו היקפה של התביעה הכספית העתידית שפרץ מבקש להגיש. על-פניו, נראה שמדובר בתביעה אשר מצויה בסמכותו העניינית של בית משפט השלום (ראו: סעיף 51(א)(2) לחוק בתי המשפט). בנסיבות אלה, פרץ כלל לא נזקק לפיצול סעדים. על כן, משהוגשה מטעמו של פרץ בקשה לפיצול סעדים, היה על בית משפט קמא להבהיר כי לא היה מקום להגשתה מלכתחילה, ולא היה מקום לדחותה.

70. לבסוף, אציין כי לא היה מקום לכלול בערעורו של פרץ בקשה לתשלום דמי שימוש בעד הדירה בשעה שסעד זה כלל לא התבקש בבית משפט קמא (ראו: ע"א 69/98 מחאג'נה נ' מחאג'נה, פסקה 12 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (8.6.2005)).

התנהלותם של ה"ה כהן

71. באשר להתנהלותם של ה"ה כהן בהליכי רכישת הדירה – אציין כי אין ממש בטענתם כי יש להעדיף את זכותם בדירה בשל היותם תמי-לב. בפסיקתנו נקבע אמנם כי ישנם מקרים מיוחדים בהם רוכש המקרקעין השני בזמן יגבר על הרוכש הראשון בתחרות הזכויות המתקיימת בגדרי סעיף 9 לחוק המקרקעין, למרות שהעסקה לטובתו לא נרשמה, אולם תנאי לכך הוא כי הרוכש הראשון פעל בחוסר תום-לב – סובייקטיבי או אובייקטיבי – כלפי הרוכש השני, וגרם לתאונה משפטית: כריתת חוזה רכישה על ידי הרוכש השני כשזה האחרון לא יודע, ואינו יכול באופן סביר לדעת, על קיום העסקה המוקדמת בזמן

בנוגע לאותם מקרקעין (ראו: ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385, 408-409 (2003)). בענייננו-שלנו, טענה לתאונה משפטית כאמור לא עלתה; מה גם שמקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא כי ה"ה כהן עצמם לא פעלו בתום-לב אובייקטיבי, אם לא סובייקטיבי, כאשר לא וידאו את מחיקתה של הערת האזהרה הרשומה לטובתו של פרץ ואת ביטולו של החוזה הראשון (ראו: ע"א 8609/15 מוסטפא נ' המועצה המקומית דלית אל כרמל, פסקה 9 (3.5.2017)).

72. התנהלותם של ה"ה כהן לא היתה התנהלות מופת, כלשון המעטה. הם התנהלו ברשלנות רבתי ביחס לעצמם, וכפסע היה בינם ובין אובדן ממונם בעסקת מקרקעין כושלת אשר נקשרה על ידם ללא בדיקה מוקדמת של זכויות בדירה. מקרה זה צריך לשמש אות אזהרה לאזרחים מן השורה שרוכשים לעצמם דירה או בית. מפיקי הלקח ממקרה זה ייטיבו לעשות – בבואם לרכוש לעצמם דירה או בית – אם ישקלו בכובד ראש את האפשרות לקבל ליווי משפטי מעורך דין או מעורכת דין אשר מתמחה בעסקאות מקרקעין ואשר יידע, או תדע, לאתר מכשולים לביצוע הרכישה ולרישום הזכויות הנרכשות ולטפל במכשולים אלו כיאות (ראו: ע"א 2274/21 מור נ' אלעד ישראל מגורים בע"מ, פסקאות 43-44 לפסק דיני והאסמכתאות שם (1.1.2023)).

סוף דבר

73. מהטעמים שמנתי לעיל, הנני מציע לחבריי כי נדחה את ערעורו של פרץ, נקבל את ערעורם של ה"ה כהן, נוציא מלפנינו פסק דין הצהרתי אשר קובע כי ה"ה כהן רכשו מחברת עתיד את זכויות הבעלות בדירת המגורים מספר 15 ברחוב ברניצקי 22, ראשון לציון, שהיא חלק מחלקה 616 בגוש 3926, אחרי ששילמו את תמורתה, ונורה על מחיקת הערת האזהרה אשר רשומה בלשכת רישום המקרקעין לטובתו של פרץ בקשר לדירה הנ"ל. כמו כן מציע אני כי נבהיר שרישום הבעלות בדירה על שמם של ה"ה כהן יהא כפוף לכל הכללים לפיהם פועל רשם המקרקעין, וכי פסק דיננו מסיר מדרכם של ה"ה כהן, בכל הקשור לרישום זכויותיהם כאמור, אך ורק את הערת האזהרה הרשומה של שמו של פרץ בקשר לדירה ואת עסקת הרכישה עם החברה (החוזה הראשון) אשר בוטלה על ידו. עוד אציע כי פרץ ישלם לה"ה כהן הוצאות המשפט בסך כולל של 30,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט פה-אחד כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, כ"ט בסיון התשפ"ג (18.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט