



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6681/21

ע"א 6688/21

ע"א 7760/21

לפני :

כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט י' כשר

המערערת בע"א 6681/21
ובע"א 7760/21 :

שרית קילקר

המערער בע"א 6688/21 :

עו"ד עודד הוכהאוזר

נ ג ד

המשיבים בע"א 6681/21 :

1. עובד ניסים נועם
2. עובד נועם
3. חברת הבית שלי ייזום ובנית איכות (2016)
בע"מ
4. חיים אגמון

המשיבים בע"א 6688/21 :

1. מדינת ישראל
2. עובד ניסים נועם
3. עובד נועם
4. חברת הבית שלי ייזום ובנית איכות (2016)
בע"מ
5. חיים אגמון

המשיבים בע"א 7760/21 :

1. עובד ניסים נועם
2. עובד נועם
3. משה אלמוג
4. רויטל אלמוג

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
(השופט מ' תמיר), מיום 14.6.2021, בת"א 25501-03-18 ;
ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט
מ' תמיר), בת"א 25501-03-18, מיום 7.3.2021 ; ערעור על
פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט מ'
תמיר), מיום 3.2.2019, בת"א 3496-02-19.

כ"ה בשבט התשפ"ג (16.02.23)

תאריך הישיבה :

בשם המערערת בע"א

6681/21 ובע"א 7760/21 : עו"ד עודד הוכהאוזר

בשם המערער בע"א
6688/21 : בעצמו

בשם המשיבים 1-2 בע"א
6681/21 ובע"א 7760/21 ,
והמשיבים 2-3 בע"א
6688/21 : עו"ד עמוס פון וייזל

בשם המשיבה 3 בע"א
6681/21 , והמשיבה 4 בע"א
6688/21 : עו"ד אריאל אבייט

בשם המשיב 4 בע"א
6681/21 , והמשיב 5 בע"א
7760/21 : עו"ד רהב עוז

בשם המשיבים 3-4 בע"א
7760/21 : עו"ד מוטי שחר

פסק-דין

השופט י' כשר:

לפנינו שלושה ערעורים שאוחדו, שבמוקדם סכסוך הנוגע לבעלות בבית מגורים המהווה חלק מבית דו-משפחתי, אשר נבנה על מקרקעין, בבעלות המשיבים 1-2, הידועים כגוש 3872 חלקה 163, והמצויים ברחוב אם כל חי בגדרה (להלן, בהתאמה: בעלי המקרקעין ו-המקרקעין). הערעורים בע"א 6681/21 ובע"א 7760/21 הוגשו מטעם המערער, הטוענת לזכויות במקרקעין, ואילו הערעור בע"א 6688/21 הוגש מטעם באי כוחה של המערער, ונסוב סביב חיובם בהוצאות אישיות לטובת אוצר המדינה.

ע"א 6681/21

רקע הדברים

1. ביום 22.1.2016 התקשרו בעלי המקרקעין עם המשיב 4, מר חיים אגמון (להלן: אגמון), בהסכם לקבלת שירותי בנייה לצורך בניית בית דו-משפחתי במקרקעין, ובו שתי יחידות דיור נפרדות – יחידה קדמית ויחידה אחורית (להלן, בהתאמה: הסכם שירותי הבנייה, הבית הקדמי ו-הבית האחורי). במסגרת הסכם שירותי הבנייה הוסכם כי התמורה על פי ההסכם תשולם לאגמון מתוך הכספים שיתקבלו לאחר מכירת יחידות הדיור, בניכוי סך של 2.8 מיליון ש"ח שייוותר בידי בעלי המקרקעין. לצורך ביצוע ההסכם הוקמה המשיבה 3, חברת הבית שלי יזום ובנית איכות (2016) בע"מ (להלן: חברת הבית שלי).

2. ביום 19.3.2018 הגישה המערערת כתב תביעה לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד נגד בעלי המקרקעין, אגמון וחברת הבית שלי (להלן: כתב התביעה המקורי). במסגרת כתב התביעה המקורי, טענה המערערת כי ביום 20.11.2016 רכשו המערערת ובעלה דאז, מר אורן קילקר, את הזכויות בבית האחורי (להלן גם: הנכס), מאת בעלי המקרקעין, תמורת סך של 1.9 מיליון ש"ח. המערערת הוסיפה וטענה כי במקביל לרכישת הזכויות בנכס, חתמו הצדדים גם על הסכם שיתוף במקרקעין, המגדיר את החלוקה במקרקעין, בין בני הזוג קילקר לבין בעלי המקרקעין. כמו כן, נטען כי ביום 22.11.2016 נחתם הסכם בין בני הזוג קילקר לבין חברת הבית שלי, בגדרו התחייבה חברת הבית שלי להשלים את בניית הנכס תמורת סך של 800,000 ש"ח (שלושת ההסכמים הנ"ל יכוננו, יחד, להלן: הסכם 2016). יוער כי לעניין כריתת הסכם 2016 יוצגו הן בני הזוג קילקר והן בעלי המקרקעין על ידי עו"ד אייל רווח.

3. בכתב התביעה המקורי טענה המערערת כי מעט לאחר שנרשמה הערת האזהרה לטובת בני הזוג קילקר, הסכם 2016 בוטל עקב גירושי המערערת מבעלה לשעבר, והערת האזהרה שנרשמה לטובתם נמחקה, מבלי שהדבר הובא לידיעת המערערת. המערערת הוסיפה כי לאחר גירושיה היא פנתה לעו"ד רווח על מנת שיסייע בידיה לשמר את זכויותיה בנכס. לצורך כך ערך עו"ד רווח הסכם מכר חדש, במסגרתו נרשמה המערערת כרוכשת היחידה של הנכס (להלן: הסכם 2017).

המערערת הוסיפה וטענה, בכתב התביעה המקורי, כי חרף העובדה שהסכם 2017 לא נחתם על ידי הצדדים, הסכם זה נכרת בהתנהגות. זאת, שכן המערערת שילמה את מלוא תמורת ההסכם ותפסה חזקה בבית האחורי, מבלי שהובעה כל התנגדות לכך מאת בעלי המקרקעין. לתמיכה בטענתה כי שולמה על ידי מלוא תמורת ההסכם, צירפה המערערת לכתב התביעה המקורי מכתב שנשלח מאת אגמון לבעלי המקרקעין ולחברת הבית שלי, בו צוין כי אגמון ממחה את מלוא זכויותיו במקרקעין למערערת, נוכח העובדה ש-"גב' שרית קילקר שילמה לידיי ו/או לידי מי מטעמי ו/או לידי מי מהנמענים נשוא מסמך זה סך של 2,700,000 ש"ח עבור רכישת מלוא הזכויות במקרקעין ובנכס [...] ומשכך היא רשאית להירשם בבוא היום כשהדבר יתאפשר מבחינה הסכמית ורישומית כבעלים היחיד של הנכס" (להלן: הקבלה).

4. בשלב מסוים, כך נטען בכתב התביעה המקורי, העבירו בעלי המקרקעין למערערת הסכם שאינו הסכם 2017, במסגרתו נקבע כי הכספים ששולמו על ידי המערערת עד לשלב זה יושבו לידיה; כי המערערת תפנה את הנכס (אשר בינתיים בנייתו הסתיימה והמערערת עברה להתגורר בו יחד עם שלושת ילדיה); כי הצדדים מוותרים על

כל תביעה שעשויה להיות להם זה כלפי זה; וכי כל הסכם קודם בין הצדדים בטל ומבוטל (להלן: הסכם מחיקת התביעות). לטענת המערערת, רק בשלב זה נודע לה כי הערת האזהרה לטובתה נמחקה, וכי זכויותיה בנכס אינן מוגנות בשום צורה.

על רקע זה, הוגש כתב התביעה המקורי בו עתרה המערערת לאכיפת הסכם 2017; לביטול הסכם שיתוף חדש שנערך ונרשם בשנת 2018 בו לא נזכרות זכויותיה במקרקעין; ולמינוי בא כוחה על מנת שירשום את זכויותיה במקרקעין.

5. ביום 24.7.2018 הגישו בעלי המקרקעין בקשה לסילוק תביעת המערערת על הסף. בבקשתם פירטו בעלי המקרקעין את גרסתם בנוגע לנסיבות אשר הובילו למגורי המערערת בנכס: בעלי המקרקעין טענו כי התירו לאגמון להתגורר בנכס לאחר סיום בנייתו (אך בטרם שנתקבל עבורו "טופס 4"). בעלי המקרקעין הוסיפו כי בשלב מסוים אגמון הורשע בעבירות מס ונגזר עליו עונש מאסר. בשלב זה, כך נטען, גילו בעלי המקרקעין כי לאחר גירושה ממר קילקר, נרקמה בין המערערת לבין אגמון מערכת יחסים זוגית, במסגרתה עברה המערערת יחד עם ילדיה להתגורר עם אגמון בנכס. בעלי המקרקעין טענו כי התירו במשיבה לפנות את המקרקעין, אך בשל מצבה הכלכלי, לפנים משורת הדין, התירו לה להמשיך ולהתגורר בנכס עד למכירתו למרבה במחיר.

לגופו של עניין, בעלי המקרקעין טענו כי לאחר גירושיהם, הודיעו בני הזוג קילקר לבעלי המקרקעין כי הם מבקשים לבטל את הסכם 2016. על פי הנטען, בעלי המקרקעין הסכימו לבקשה זו בכפוף לתשלום פיצוי מוסכם ומחיקת הערת האזהרה, וכך אכן נעשה. על רקע זה טענו בעלי המקרקעין כי אין כל הסכם תקף המקנה למערערת זכויות במקרקעין, שכן הסכם 2016 בוטל והסכם 2017 מעולם לא נחתם. עוד הוסיפו בעלי המקרקעין כי הם מכחישים את טענת המערערת כי שולמה על ידיה מלוא התמורה עבור הנכס, וציינו כי המערערת לא סיפקה כל ראיה כי אכן ביצעה תשלומים למי מבעלי המקרקעין כנטען על ידיה.

6. לאחר שקוימו מספר דיונים בבקשת הסילוק על הסף הנ"ל, ביום 4.2.2019 הורה בית המשפט המחוזי (השופט מ' תמיר) על דחייתה. בהחלטתו ציין בית המשפט המחוזי כי ספק אם קיים בכתב התביעה המקורי פירוט מספק בדבר טענת המערערת כי בין הצדדים נכרת הסכם מכר בהתנהגות, ובדבר טענת המערערת כי שולמה על ידיה מלוא התמורה בגין הנכס. עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי נוכח הגישה המצמצמת הנהוגה בפסיקה לעניין סילוק על הסף, אין מקום להיעתר לבקשת בעלי המקרקעין, שכן ישנו סיכוי כלשהו, ולו נמוך, כי יעלה בידי המערערת להוכיח את טענותיה.

7. נוכח האמור בהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין הבקשה לסילוק התביעה על הסף, ביקשה המערערת לתקן את כתב התביעה המקורי. בהחלטתו מיום 27.5.2019, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשתה בכפוף לכך שישולמו על ידה הוצאות בסך 50,000 ש"ח וכי תופקד על ידה ערובה בסך 50,000 ש"ח להבטחת הוצאות הנתבעים (יצוין כי בקשת רשות ערעור שהגישה המערערת על החלטה זו התקבלה באופן חלקי, במובן זה שנקבע כי האישור לתיקון כתב התביעה לא יותנה בתשלום ההוצאות שנפסקו, ואולם ככל שהוצאות אלה לא ישולמו יהיו המשיבים רשאים לגבותם מתוך הערובה להוצאות – ראו רע"א 4339/19 קילקר נ' נועם (27.8.2019)).

8. בכתב התביעה המתוקן שהגישה המערערת ביום 26.9.2019, שבה המערערת על טענתה כי שולמה על ידה מלוא התמורה עבור הנכס. המערערת ציינה כי הקבלה מאשרת כי אכן שולמה על ידה מלוא תמורת הנכס, והוסיפה וצירפה לכתב התביעה המתוקן טבלה המפרטת את כל המועדים בהם שולמו על ידה, לטענתה, כספים בקשר עם הנכס.

שינוי נוסף שחל בכתב התביעה המתוקן, ביחס לכתב התביעה המקורי, הוא התייחסות המערערת למערכת ההסכמים: כאמור לעיל, בכתב התביעה המקורי נטען כי הסכם 2016 בוטל, כי הסכם 2017 נכרת על דרך ההתנהגות וכי יש לאכוף את הסכם 2017. בכתב התביעה המתוקן, לעומת זאת, טענה המערערת כי לאחר גירושה, שקלה יחד עם בעלה דאז לבטל את הסכם 2016. עם זאת, בעקבות לחץ פסול שהופעל עליהם על ידי עו"ד רווח, חזרו בהם בני הזוג קילקר מכוונתם זו.

נטען כי הסכם 2017 הינו "הסכם הלוואה פיקטיבי", שנחתם על ידי בני הזוג קילקר, על פי עצת עו"ד רווח, על מנת למנוע תשלום מס רכישה ומס שבח גבוה בגין רכישת הנכס. הוסף כי הסכם 2017 מסווה אף את הסכם 2016 כהסכם הלוואה, כך שלמעשה הסכם 2016 לא בוטל מעולם והוא עודנו שריר וקיים.

עוד הוסיפה המערערת וטענה, בכתב התביעה המתוקן, כי ביום 5.5.2017 חתמו בני הזוג קילקר על הסכם איזון משאבים, בו הוסכם שלא למחוק את הערת האזהרה שהייתה רשומה לטובתם. חרף זאת, על פי הנטען, הוגש על ידי עו"ד רווח מסמך שזויפו על גביו חתימות בני הזוג קילקר, המבקש למחוק את הערת האזהרה שהייתה רשומה לטובתם.

אשר למהותו של הסכם מחיקת התביעות, בכתב התביעה המתוקן טענה המערערת כי ביום 8.11.2017 שלח אליה עו"ד רווח את ההסכם האמור, כתנאי להשבת הערת האזהרה לטובתה. נטען כי בהמשך דרש המשיב 1 מהמערערת תשלום של 400,000

ש"ח נוספים כתנאי להשבת הערת האזהרה שנמחקה, וכי בהמשך בעלי המקרקעין ואגמון הילכו על המערערת אימים במטרה לגרום לה לפנות את הנכס.

על רקע האמור לעיל, עתרה המערערת, בכתב התביעה המתוקן, לאכיפת הסכם 2016, מכוחו נטען כי היא זכאית להירשם כבעלים של מלוא הזכויות בנכס.

9. לאחר השלמת הגשתם של כתבי הטענות על ידי הצדדים, קבע בית המשפט קמא מועדים לקיום דיוני הוכחות ולהגשת תצהירי עדות ראשית. או אז החלה המערערת בהגשת שורת בקשות, אשר בית המשפט קמא ציין לגביהן כי: "אין אלא לקבוע כי מטרתן הייתה לדחות את דיוני ההוכחות שנקבעו". ואלו העיקריות שבהן: תחילה, הגישה המערערת בקשה לצרף את פרקליט המדינה כצד להליך, נוכח טענתה כי המשיבים העלימו מיסים בהיקפים אדירים. כמו כן, במסגרת בקשה זו טענה המערערת, לראשונה, כי בין המותב הדן בתיק לבין המשיבים "נרקמה קנוניה" כנגדה.

בהמשך, ובעקבות בקשות שהוגשו על ידי הצדדים בתיק, דחה בית המשפט קמא את דיוני ההוכחות בתיק, וקבע הוראות חדשות לעניין סדר הגשת התצהירים. על החלטותיו של בית המשפט בעניין מועדי דיוני ההוכחות וסדר הגשת התצהירים, הגישה המערערת בקשת רשות ערעור לבית משפט זה, ובצדה בקשה בהולה לעיכוב ביצוע, במעמד צד אחד, בטענה שהמותב לפניו מתנהל ההליך בבית המשפט קמא פועל לטובת המשיבים, תוך משוא פנים חמור כלפי המערערת. ביום 15.11.2020 נדחו בקשות המבקשת, תוך שנפסקו לחובתה הוצאות לטובת אוצר המדינה בסך 2,500 ש"ח, נוכח הלשון הבוטה בה נוסחו בקשותיה (רע"א 7110/20 קילקר נ' עובד (15.11.2020)).

בשלב הבא, הגישה המערערת בקשה לעיון במסמכים פיננסיים ספציפיים שבידי המשיבים, בטענה כי אלו יוכלו לסייע בידה לבסס טענתה כי שולמה על ידה התמורה בגין הנכס, ובצדה בקשה לדחיית המועדים שנקבעו להגשת תצהיר העדות הראשית מטעמה וכן דחיית מועדי ההוכחות שנקבעו בהתאמה. בית המשפט קמא דחה את בקשת העיון שהגישה המערערת בנמקו כי עסקינן בבקשות ה"מחזורות" בקשות קודמות שהגישה המערערת, אשר הוכרעו על ידו זה מכבר (בקשת רשות ערעור שהגישה המערערת על החלטה זו נדחתה במסגרת רע"א 263/21 קילקר נ' עובד (15.2.2021)). בצד זאת קבע בית המשפט קמא כי על המשיבים להשיב לבקשת המערערת לדחיית מועד הגשת תצהיר העדות הראשית מטעמה ולדחיית מועדי דיוני ההוכחות.

בטרם שנתקבלה עמדת המשיבים, הגישה המערערת בקשה שהוכתרה על ידה כ-"בקשת הבהרה", בה נטען כי: "...בין הנתבעים לבין בית המשפט נכרתה עסקה מפורקת

בה מותב זה וגורמים אחרים בבית המשפט מסייעים ללא הרף לנתבעים... וכי: "בנסיבות אלו, הרי שהחלטות בית המשפט אשר ניתנו תוך שימוש לרעה בסמכויות מותב זה, הינן 'VOID', בטלות מעיקרן". בהמשך לכך, הוסיפה המערערת והגישה שורת בקשות נוספות בהן הוטחו האשמות קשות במוותב לפניו התנהל התיק בבית המשפט קמא, תוך שצוין בהן, בין היתר, כי: "...טוב יעשה מותב זה באם ישהה עצמו לאלתר ומכל תפקיד שיפוטני עד לבירור כל החשדות ומעשי מותב זה בתיקי התובעת וכן יורה על עיכוב הליכים בתיק התובעת".

עוד יצוין כי במקביל להגשת שורת הבקשות הנ"ל, הגישה המערערת, יחד עם באי כוחה, מספר עתירות לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בהן עתרה לשורת סעדים כוללניים, לרבות פתיחה בחקירה פלילית נגד המותב לפניו התנהל התיק בבית המשפט קמא והסרת חסינותו השיפוטית. עתירות אלו נדחו כולן תוך שהודגש כי אין להן כל בסיס, וכי דינן היה להידחות ולו בשל השפה הבוטה והמשתלחת שבה הן נוסחו (ראו: בג"ץ 5204/20 עו"ד עודד הוכהאוזר נ' כנסת ישראל ה-23 (30.8.2020); דנג"ץ 6832/20 עוה"ד עודד הוכהאוזר נ' כנסת ישראל ה-23 (28.10.2020); בג"ץ 8468/20 הוכהאוזר נ' מיכאל תמיר ביהמ"ש מחוזי מרכז-לוד (10.12.2020); דנג"ץ 6832/20 קילקר ראובן נ' כנסת ישראל ה-23 (29.12.2020); בג"ץ 9208/20 עוה"ד עודד הוכהאוזר נ' שר המשפטים (10.1.2021); בג"ץ 1430/21 עוה"ד עודד הוכהאוזר נ' מיכאל תמיר, שופט בית המשפט המחוזי מרכז (11.4.2021)).

10. בהתייחס לשורת הבקשות הנ"ל, ולבקשת המערערת כי בית המשפט קמא יעכב את ההליכים בתיק עד לבירור ההליכים נגד המותב, קבע בית המשפט קמא, במסגרת מספר החלטות שניתנו על ידו ביום 13.12.2020, כי דין הבקשות לעיכוב ההליכים להידחות (לרבות בשל נוסחן הבוטה), וכי אף דינן של הבקשות לדחיית המועד להגשת תצהיר העדות הראשית מטעם המערערת ומועדי דיוני ההוכחות בתיק, להידחות. בתוך כך, קבע בית המשפט קמא כי אם לא יוגשו תצהירי עדות ראשית מטעם המערערת, יתקיימו דיוני ההוכחות במועדם ויתנהלו ללא תצהירים כאשר עדי המערערת ייחקרו תחילה בחקירה ראשית.

חלף הגשת תצהירי עדות ראשית מטעמה, ביום 20.12.2020 הגיש המערערת בקשה לפסלות נגד המותב לפניו התנהל התיק בבית המשפט קמא. ביום 28.12.2020 דחה בית המשפט קמא את בקשת הפסלות, וביום 1.2.2021 נדחה אף ערעור הפסלות שהגישה המערערת לבית משפט זה (ע"א 77/21 קילקר נ' נועם (1.2.2021)). יצוין כי בקשת פסלות נוספת שהגישה המערערת נדחתה בהחלטת בית המשפט קמא ביום

7.3.2021, תוך שנפסקו במסגרתה לחובת באי כוחה של המערערת הוצאות לטובת אוצר המדינה בסך 3,000 ש"ח. על החלטה זו לא הוגש ערעור לבית משפט זה.

11. בהחלטתו מיום 29.12.2020, קבע בית המשפט קמא כי נוכח התנהלות המערערת לא יוגשו תצהירי עדות ראשית מטעם הצדדים, וחלף זאת יציג כל צד את ראיותיו בדיוני ההוכחות שנקבעו.

לאחר שמועד דיוני ההוכחות שנקבעו נדחה מספר פעמים נוספות נוכח בקשות שהגישו הצדדים, ביום 14.3.2021 התקיים מה שאמור היה להיות דיון הוכחות בתיק. בפתח הדיון הציגו באי כוחה של המערערת כתב תביעה שהוגש על ידי המערערת לבית המשפט המחוזי, במסגרתו נתבע מותב בית המשפט קמא באופן אישי, יחד עם בעלי המקרקעין ונתבעים נוספים, תוך שנתבקש צו מניעה זמני לעיכוב ההליכים בבית המשפט קמא. באי כוח המערערת ציינו כי נוכח תביעה זו, והעתירות שהוגשו לבית משפט זה כמתואר לעיל, ההליך בפני מותב בית המשפט קמא "זוהם ונפגע", כך שכל החלטה שתתקבל על ידו היא "החלטה מסוג void". על רקע זה, ציין אחד מבאי כוח המערערת כי הוא "מסרב להתיר [למערערת] לעלות לעדות".

במענה להערות באי כוח המערערת, ציין מותב בית המשפט קמא בפני המערערת כי אם תבחר שלא להמציא ראיות לתיק ולא להעיד עדים מטעמה, עלול הדבר לפגוע בתביעתה. על רקע זה, פנה מותב בית המשפט לבאי כוח המערערת ושאל שוב אם אין בכוונתם להעיד עדים. בתשובה לפנייתו האמורה המשיכו באי כוחה של המערערת להטיח במוותב בית המשפט קמא האשמות קשות, תוך שמותב בית המשפט קמא, בסבלנות רבה, חוזר ומציין בפני המערערת ובאי כוחה את ההשלכות של סירובם להעיד עדים מטעם המערערת. בתוך כך, מותב בית המשפט קמא התרה בפני באי כוח המערערת כי אין מקום לכך שיתבטאו בצורה בוטה ופוגענית, וציין בפני המערערת כי מאחר שלא הוגש תצהיר עדות ראשית מטעמה, ככל שלא יעידו עדים מטעמה לא יהיה מנוס מדחיית תביעתה. לאחר שחילופי הדברים הנ"ל בין מותב בית המשפט קמא לבאי כוחה של המערערת נמשכו זמן ממושך, הודיע בא כוח המערערת לפרוטוקול כי המערערת לא תעיד בפני מותב בית המשפט קמא.

בשלב זה, ובהיעדר ראיות מטעם המערערת, פנה מותב בית המשפט קמא למשיבים על מנת שיציגו את הראיות מטעמם. בא כוח בעלי המקרקעין ביקש לחקור את המערערת שהייתה באולם (כעדה מטעם מרשיו), אך באי כוחה של המערערת התנגדו לכך תוך שהחלו להפריע לניהול ההליך עצמו, עד שנדרש מותב בית המשפט קמא לזמן את משמר בתי המשפט לאולמו על מנת שניתן יהיה להמשיך בדיון.

בסיכומו של דבר, לאחר שהתנהלות באי כוחה של המערערת לא אפשרה לקיים את הדיון, הודיע מותב בית המשפט קמא כי הוא נועל את הדיון וכי פסק דין יישלח לצדדים.

פסק דינו של בית המשפט קמא

12. ביום 14.6.2021 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט מ' תמיר), בת"א 25501-03-18, בגדרו נדחתה תביעת המערערת. בפתח פסק דינו סקר בית המשפט קמא בפירוט את התנהלותה הדיונית של המערערת, ואת ההחלטות שניתנו בעניינה על ידו ועל ידי בית משפט זה. בתוך כך, הדגיש בית המשפט קמא כי אף שנעשה כל ניסיון לאפשר למערערת לקבל את יומה בבית המשפט, המערערת נמנעה במכוון מהגשת תצהירים וראיות מטעמה. על רקע זה נקבע כי המערערת לא הרימה את הנטל הנדרש לביסוס תביעתה, כך שיש לדחות את תביעתה.

בהמשך פסק הדין, תוך שציין שהדבר נעשה למעלה מן הצורך, נדרש בית המשפט קמא לטענות המערערת לגופן, כפי שהן עלו מכתבי הטענות שהוגשו על ידה ומן המסמכים שצורפו אליהם:

תחילה עמד בית המשפט קמא על כך שבעוד שבכתב התביעה המקורי ביקשה המערערת לאכוף את הסכם 2017, אשר לטענתה נכרת בהתנהגות הצדדים, בכתב התביעה המתוקן שינתה המערערת את גרסתה, וביקשה לאכוף את הסכם 2016, אשר לטענתה מעולם לא בוטל. בית המשפט קמא ציין כי אילו המערערת הייתה מעידה, היה עליה להסביר את הפער בין גרסאותיה. ואולם, משלא העידה המערערת ולא הוגשו ראיות מטעמה, נותר פער זה בלתי מוסבר. עוד בהקשר זה הודגש כי נוכח העובדה שבכתב התביעה המתוקן עתרה המערערת לאכוף את הסכם 2016, אשר גם בעלה לשעבר היה צד לו, היה עליה לצרף גם אותו לתביעתה וממילא אילו הייתה מתקבלת תביעתה אף הוא היה זכאי למחצית מהזכויות בנכס.

עוד ציין בית המשפט קמא כי לצורך התמיכה בטענתה כי הערת האזהרה על שמה ושמו של בעלה לשעבר נמחקה על בסיס מסמך מזויף, צירפה המערערת לכתב התביעה המתוקן חוות דעת גרפולוג. בחוות הדעת האמורה ציין הגרפולוג כי "קיימת אפשרות" שהחתימות על הבקשה למחיקת הערת האזהרה זויפו, בעוד שעל פי טבלת המדרג שצורפה לחוות הדעת עולה שמדובר במסקנה בדרגת וודאות נמוכה מאוד. על כן, צוין כי אין בסיס לטענת המערערת כי הבקשה למחיקת הערת האזהרה זויפה, לא כל שכן כאשר הגרפולוג לא התייצב לחקירה.

אשר לטענת המערערת כי שולמה על ידה מלוא התמורה עבור הנכס, בית המשפט קמא ציין כי לצורך התמיכה בטענה זו צירפה המערערת שני מסמכים לכתב התביעה המתוקן: המסמך הראשון הינו טבלה שערכה המערערת ובה פירוט של כל ההוצאות שהוצאו על ידי המערערת, כביכול, תמורת הזכויות בנכס. בית המשפט קמא ציין כי בטבלה זו מפורטות 51 "פעולות" שבוצעו לטובת "גורמים מזכים" שונים, שלטענת המערערת מהוות תשלום עבור הנכס בסך כולל של 2,888,154 ש"ח. עם זאת, עיון מקרוב בטבלה מלמד כי בין ה-"הגורמים המזכים" שאליהם הועברו תשלומים נמנים גורמים רבים אשר הקשר בינם לבין בעלי המקרקעין אינו ברור, וכי 28 מתוך 51 ה-"פעולות" בוצעו על ידי "שרית מסעדנות" ולא על ידי המערערת בעצמה, ובאמצעות אמצעי תשלום שונים ומשונים כגון שימוש בכלי רכב ותכשיטים. כמו כן, צוין כי אף שבהסכם 2016 נקבע כי מלוא התמורה תשולם תוך 70 ימים ממועד החתימה, התאריכים בטבלה מאוחרים למועד זה. לפיכך, אף לשיטת המערערת, שולמה על ידה התמורה באיחור העולה, על פי הסכם 2016, לכדי הפרה יסודית של ההסכם.

המסמך השני אשר צורף לכתב התביעה המתוקן הינו "קבלה" שנוסחה על ידי אגמון, בה הוא מאשר כי המערערת שילמה לידיו סך של 2,700,000 ש"ח עבור רכישת מלוא הזכויות במקרקעין ובנכס (היא "הקבלה" כהגדרתה לעיל). בית המשפט קמא עמד על כך שאף שמסמך זה הובא על ידי המערערת כדי לתמוך בטענתה כי שילמה את מלוא התמורה עבור הנכס, באותו כתב תביעה ממש טענה המערערת כי אגמון הינו עברייני הונאה ומרמה הנוהג לזייף מסמכים, כך שטענת המערערת עצמה שוללת את מהימנות המסמך. עוד הוסיף בית המשפט כי בכתב התשובה מטעמו טען אגמון כי מדובר במסמך הנעדר כל בסיס במציאות שנערך על ידו עת שהיה בן זוגה של המערערת, במטרה להגן עליה מפני נושים.

בית המשפט הוסיף וציין כי לא נעלמה מעיניו טענת המערערת לפיה בעלי המקרקעין אישרו שקיבלו לידיהם סך של 200,000 ש"ח וכי חברת הבית שלי אישרה שקיבלה לידיה סכום של 259,400 ש"ח, אך הדגיש כי סכומים אלו נמוכים במידה משמעותית ממלוא התמורה בגין הנכס, וכי יש בסיס לטענת המשיבים כי מדובר בפיצויים מוסכמים בגין הפרת הסכם 2016.

13. בשולי פסק דינו, התייחס בית המשפט קמא להתנהלות המערערת ובאי כוחה, ולנפקותה של התנהלות זו לעניין פסיקת ההוצאות. בית המשפט קמא ציין כי התנהלות המערערת ובאי כוחה היתה פוגענית ומבזה ועולה לכדי שימוש לרעה בהליכי משפט. עוד ציין בית המשפט קמא כי כתבי בית הדין מטעם המערערת נוסחו באופן הנוגד את

האמור בתקנה 32 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות), הקובעת כי: "כתב טענות ינוסח באופן שאינו מבזה, מביש או משתלח". על רקע זה, פסק בית המשפט קמא כי המערער תישא בהוצאות המשיבים בסך של 225,000 ש"ח, וכי באי כוחה של המערער יישאו באופן אישי, יחד וכל אחד לחוד, בסך של 20,000 ש"ח לטובת אוצר המדינה.

על פסק דינו של בית המשפט קמא בת"א 25501-03-18 הוגש על ידי המערער הערעור בע"א 6681/21, ועל ידי בא כוחה, עו"ד הוכהאוזר, הוגש הערעור בע"א 6688/21.

טענות הצדדים

14. בערעורה שבה המערער על הטענות שטענה במסגרת כתב התביעה המתוקן, לפיהן שולמה על ידי מלוא התמורה בגין הנכס, כפי שנקבעה בהסכם 2016, אשר מעולם לא בוטל. המערער מוסיפה כי אף שלא הוגשו מטעמה תצהיר עדות ראשית וראיות, וחרף העובדה שלא העיד אף עד מטעמה, בכל זאת היה על בית המשפט קמא לקבל את תביעתה. זאת, לטענתה, משום שבכתבי הטענות מטעם הודו המשיבים בחלק מעובדות התביעה, כך שחל בנסיבות העניין כלל ה-"הודאה והדחה", המעביר את נטל ההוכחה לשכמי המשיבים.

ביתר פירוט, המערער טוענת כי בכתב התשובה לבקשת רשות הערעור שהגישה המערער ברע"א 4339/19, הודו בעלי המקרקעין כי קיבלו מאת המערער סך של 200,000 ש"ח. עוד טוענת המערער כי בתצהיר גילוי מסמכים שהוגש על ידי בעלי המקרקעין במסגרת ההליך בבית המשפט קמא, הודו בעלי המקרקעין כי קיבלו מעו"ד רווח 200,000 ש"ח נוספים, ששולמו על ידי בני הזוג קילקר.

הודאה נוספת מטעם בעלי המקרקעין שהמערער טוענת לה, מצויה ב-"הודעת מחזיק" שהוגשה מטעם המשיב 1 לבית המשפט השלום בפתח תקווה, בת"א 5086-11-17, במסגרתו הוטלו עיקולים זמניים על נכסי המערער שבחזקת בעלי המקרקעין. בהודעה ציין המשיב 1 כי: "לגב' שרית קילקר יגיעו בעתיד כספים, לכשאמכור את הבתים ואשיב לה את הכספים שהעבירה לצורך בניית הבית, סכום העולה על העיקול". נטען כי סכום העיקול הינו 485,000 ש"ח, כך ש-"הודעת המחזיק" היא הודאה בכך שהמערער שילמה למעלה מ-485,000 ש"ח עבור בניית הנכס.

עוד טוענת המערער כי במסגרת חקירה נגדית שנערכה למשיב 1, בבית המשפט קמא, בדיון בבקשת הסילוק על הסף שהגישו בעלי המקרקעין, ביום 11.11.2018, אישר

המשיב 1 כי הכיר את "הקבלה" (המכתב ששלח אגמון לבעלי המקרקעין ולחברת הבית שלי בו הוא ממחה את זכויותיו למערערת), ושאגמון אישר בפניו, בעת שהמשיב 1 ביקר את אגמון במהלך מאסרו, שהוא אכן חתם עליה. כמו כן, המערערת טוענת כי במסגרת חקירתו הנגדית שנערכה ביום 11.11.2018, אישר המשיב 1 כי הוא מכיר את הסכם 2016, כי לא הוגשה על ידו תביעה להצהיר על בטלותו של הסכם זה וכי הוא אינו מכיר אסמכתא לביטולו. עוד נטען כי במסגרת הדיון מיום 11.11.2018 טען המשיב 1 כי המערערת הפרה את הסכם 2016, וכי טענה זו שקולה הלכה למעשה להודאה בכך שהסכם 2016 לא בוטל.

15. בעלי המקרקעין טוענים כי דין הערעור להידחות על הסף שכן התנהלות המערערת ובאי כוחה בניהול ההליך בבית המשפט קמא עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט. עוד טוענים בעלי המקרקעין כי המערערת צירפה לכתב הערעור מוצגים רבים אשר לא צורפו על ידה לתיק בית המשפט קמא (מוצגים 2-4, 10-11, 13-19, 22, 30, 32, 35-36), ועותרים לכך שמוצגים אלו יוצאו מתיק בית המשפט.

לגופו של עניין, בעלי המקרקעין טוענים כי המערערת לא סיפקה כל הסבר לשינוי גרסתה בין כתב התביעה המקורי לכתב התביעה המתוקן, ולכן יש להחזיקה בטענתה המקורית כי הסכם 2016 בוטל. בעלי המקרקעין מוסיפים כי בניגוד לטענת המערערת, איש מהם לא הודה בכך שהסכם 2016 שריר וקיים, וכי גרסתם כל העת הייתה כי הסכם זה בוטל לבקשת המערערת ובעלה דאז.

אשר לטענת המערערת בעניין מחיקת הערת האזהרה, בעלי המקרקעין טוענים כי בניגוד לאופן בו הציגה את הדברים המערערת, עו"ד רווח היה בא כוחם של שני הצדדים להסכם 2016, ולא פעל מטעם בעלי המקרקעין בלבד. בתוך כך, בעלי המקרקעין טוענים כי בפועל למחוק את הערת האזהרה שהייתה רשומה לטובת בני הזוג קילקר, פעל עו"ד רווח על סמך הנחיות המערערת. עוד מוסיפים בעלי המקרקעין כי ככל שיש למערערת טענות כלפי התנהלותו של עו"ד רווח, היה עליה לצרפו כנתבע בהליך בבית המשפט קמא וכי משלא עשתה כן, אין לה להלין בהקשר זה אלא על עצמה.

לבסוף, בעלי המקרקעין טוענים כי המערערת לא סיפקה בדל ראיה לעניין טענתה כי שולמה על ידה מלוא התמורה החוזית עבור הנכס. בעלי המקרקעין מציינים כי אכן הודו כי קיבלו מאת המערערת סך של 200,000 ש"ח על חשבון התמורה (סכום שלטענתם נזקף בהמשך על חשבון הפיצוי המוסכם בגין ביטול הסכם 2016), אך סכום זה נמוך משמעותית מסך התמורה החוזית. בעלי המקרקעין מוסיפים כי אף את "הודעת המחזיק", שהגיש המשיב 1 בת"א 5086-11-17, לא ניתן לראות כהודאה בכך ששולמה

על ידי המערערת מלוא התמורה החוזית. בעלי המקרקעין מדגישים כי במסגרת "הודעת המחזיק" הודה המשיב 1 כי המערערת תהיה זכאית בעתיד לכספים בעת שיימכר הנכס, להבדיל מהודאה בקיומה של זכות קניינית בנכס, וכי ממילא מדובר בסכום נמוך משמעותית מסך התמורה החוזית.

16. בכתב התשובה מטעמו הכחיש אגמון את כל טענות המערערת המיוחסות לו. בתוך כך, טען אגמון כי טענת המערערת שהעבירה את כספי התמורה החוזית דרכו אל בעלי המקרקעין, הינה טענה משוללת יסוד. לטענת אגמון, ככל שהועברו כספים מאת המערערת לידיה, הרי שמדובר בהתחשבנות בינו לבין המערערת הנוגעת למערכת היחסים הזוגית שנוהלה ביניהם. אגמון מוסיף כי בתקופה מסוימת אכן נרקמה בינו לבין בעלי המקרקעין הסכמה לפיה הוא ירכוש את הנכס באמצעות חלקו מהתמורה שהייתה אמורה להתקבל ממכירת שתי יחידות הדיור, אך כי הסכמה זו לא נגעה למערערת כלל.

אשר לטענת המערערת בעניין "הקבלה" עליה חתם אגמון, בה הוא מאשר שהועברו לידיה מאת המערערת סך של 2.7 מיליון ש"ח – אגמון טען כי מסמך זה נערך על ידו בסמוך למועד בו הוא היה צפוי להתחיל לרצות עונש מאסר בגין הרשתות בעבירות מס, מתוך כוונה לאפשר למערערת להמשיך ולהתגורר בנכס, ולהגן עליה מפני נושיו. אגמון ציין כי תוכנו של מסמך זה אינו אמת, וכי הלכה למעשה לא התקבל על ידו הסכום האמור מאת המערערת.

17. חברת הבית שלי הצטרפה לאמור בכתב התשובה מטעם בעלי המקרקעין ומטעם אגמון. נוסף לכך, בכל הנוגע אליה באופן ישיר, חברת הבית שלי ציינה כי ממילא אין כל יריבות בינה לבין המערערת, לנוכח הסעדים שנתבעו על ידי המערערת בבית המשפט קמא, וכי מטעם זה בלבד מוצדק לדחות את הערעור ככל שהוא מופנה כנגדה.

18. בתגובתה לתשובות המשיבים, הכחישה המערערת את טענתו של אגמון, כי הכספים שהועברו אליו מאת המערערת היו חלק מהתחשבנות זוגית ביניהם. לטענת המערערת, הכספים שהועברו ממנה ישירות לאגמון נועדו למימון בניית הנכס, כפי שהוסכם בהסכם 2016. המערערת מוסיפה כי המוצגים שלא הוגשו לבית המשפט קמא וצורפו על ידיה לכתב הערעור, הוגשו לראשונה בשלב זה שכן לא הייתה למערערת נגישות אליהם קודם לכן.

19. העובדה המכרעת, הן לעניין פסק דינו של בית המשפט קמא והן לעניין חוות דעתי בערעור דנן, הינה שמצויים אנו, עקב התנהלות המערערת ובחירותיה הדיוניות (כשהיא מיוצגת על ידי בא כוחה המייצג אותה גם בערעור זה), במצב נדיר שבו לא הוגשו מטעמה, כתובעת בבית המשפט קמא, ראיות כלשהן, לרבות תצהיר עדות ראשית שלה עצמה. בעקבות כך לא הוגשו ראיות גם מצד המשיבים. על כן, מצויים אנו בתיק בו לא מצויות ראיות כלשהן.

20. מושכלות יסוד הן כי במשפט האזרחי, ככלל, מוטל על התובע נטל ההוכחה (ע"א 462/20 אטיאס נ' בובליל, פסקה 27 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (12.9.2021) (להלן: עניין אטיאס); ע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל בע"מ, פסקה 23 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (9.5.2011) (להלן: עניין סאג'ור); ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא (3) 18, 36 (2006) (להלן: עניין המגן); יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1719 (2009) (להלן: קדמי)). כידוע, נטל ההוכחה מורכב משניים: נטל השכנוע ונטל הבאת הראיות. על משמעותם של מונחים אלו עמדה השופטת ע' ארבל בעניין המגן, בצינה כי:

"נטל השכנוע מבטא את החובה העיקרית המוטלת על בעל דין להוכיח את טענותיו כלפי יריבו במידת ההוכחה הנדרשת בהליך אזרחי, היינו, מאזן ההסתברויות. נטל זה הוא קבוע בדרך כלל, ואינו עובר בין בעלי הדין במהלך המשפט. נטל הבאת הראיות הוא החובה המשנית והנלווית לנטל השכנוע. ככל שמדובר בצד הנושא בנטל השכנוע, משמעות החובה היא שעליו להביא ראיות מספיקות על מנת לעמוד בנטל, ואילו ביחס ליריבו משמעה שעליו להביא ראיות שישיטו את הבסיס מתחת לראיות שהובאו כנגדו" (שם, בעמ' 36; וראו גם עניין אטיאס, בפסקה 27 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף; יניב ואקי דיני ראיות, 1922 (כרך ד, 2021) (להלן: ואקי)).

21. מהאמור לעיל נגזרת גם המסקנה שכאשר, לאחר שמיעת הראיות, נותרות כפות המאזניים, במישור הראייתי, מאוינות, יכריע בית המשפט לחובת הצד שעליו נטל השכנוע, כאשר בדרך כלל יהיה זה התובע (ראו: עניין המגן, בעמ' 36; עניין סאג'ור, פסקה 23 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; רע"א 1530/13 גדלוב נ' הארגז – מפעל תחבורה בע"מ, פסקה 9 (5.5.2013)).

המצב בו איש מהצדדים לא מגיש ראיות בפני בית המשפט הינו מצב פרטי של המצב דלעיל, שכן ברי כי בהיעדר ראיות כלשהן כפות המאזניים מאוינות הן. אשר על כן, גם במצב זה, בו הצדדים בוחרים שלא הגיש ראיות מטעמם, התוצאה היא שבית

המשפט יכריע לחובת הצד שעליו נטל השכנוע (ראו: עניין המגן, בעמ' 36; ואק', בעמ' 1924).

כזה הוא המקרה דנן: נוכח סירוב המערערת להגיש תצהירי עדות ראשית מטעמה ולהיחקר בחקירה ראשית, בדין קבע בית המשפט קמא כי יש לדחות את תביעת המערערת מטעם זה בלבד. זאת, שכן בהיותה התובעת, המערערת היא אשר נשאה בנטל השכנוע (ראו עניין המגן, בעמ' 36; עניין אטיאס, בפסקה 27 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף; קדמי, בעמ' 1723-1726). וכפי שעמד על הדברים בית המשפט קמא:

"התובעת ובאי כוחה חזרו וטענו כי לא ניתן לקיים דיון הוכחות, וזאת בניגוד להחלטות בית משפט זה ובניגוד להחלטות ולפסקי דין של בית המשפט העליון שלפיהם אין לעכב את דיוני ההוכחות. משבחרו התובעת ובאי כוחה לא להציג ראיות מטעם התובעת לביסוס תביעתה, אין אלא להורות על דחיית התביעה" (פסקה 67 לפסק דינו של בית המשפט קמא; ההדגשה הוספה – י' כ').

22. לכלל לפיו בהיעדר ראיות דין התביעה להידחות, קיים סייג שעניינו הכלל בדבר "הודאה והדחה", המהווה חריג לכלל שלפיו במשפט האזרחי מוטל נטל השכנוע על התובע. על מהותו של כלל ה-"הודאה והדחה" עמד המלומד יששכר רוזן-צבי בצינו כי:

"כאשר הנתבע מודה בכל העובדות המהותיות המהוות את עילת התביעה של התובע, אך מוסיף וטוען עובדות נוספות שיש בהן כדי למנוע את החיוב הנובע מן ההודאה ולהפקיע את זכותו של התובע לקבל את הסעד שביקש, הוא טוען טענה המכונה 'הודאה והדחה'. ההיקלעות למצב של הודאה והדחה טומנת בחובה שתי תוצאות, אחת מהותית והאחרת דיונית: מן הפן המהותי, בעל הדין המודה והמדיח נתפס על כל העובדות שבהן הודה, ואילו נטל השכנוע בדבר העובדות הנוספות שהוא טוען להן (ה'עובדות המדיחות') עובר אליו. משמעות הדבר היא שאם אין בידו להרים את הנטל, יינתן פסק דין נגדו..." (יששכר רוזן צבי ההליך האזרחי 441 (2015); וראו: ע"א 642/61 טפר נ' מרלה, פ"ד טז 1000, 1005-1004 (1962) (להלן: עניין טפר); ע"א 11100/02 חצור נ' דותן, פסקה 18 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (16.2.2004) (להלן: עניין חצור); ע"א 3173/12 עזרא נ' גאריביאן, פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (4.9.2014)).

23. ודוק, לצורך תחולתו של כלל ה-"הודאה והדחה", נדרש התובע להודות בכל העובדות המהותיות המקימות את עילת התביעה (ראו: ע"א 777/80 שרייבר נ' שטרן, פ"ד לח(2) 143, 146 (1984); ע"א 1061/04 עיריית באר שבע נ' י.י.א. חברה לשירותים בע"מ בפירוק זמני, פסקה 14 לפסק דינו של השופט י' עדיאל (22.2.2006); רע"א 1530/13

גדלוב נ' הארגז – מפעל תחבורה בע"מ, פסקה 10 (5.5.2013); זוסמן, בעמ' 321). עמד על הדברים השופט י' זוסמן בפסק הדין המפורסם בעניין טפר בצינו כי:

"הטענה 'פרעת' היא טענת 'הודאה והדחה', מבחינת: 'כן – אבל'. האומר 'פרעת', מודה בכך שנולד החוב ופוטל את התובע מהוכחתו, אבל, לאחר מכן, אומר הוא, נפקע החוב שנולד. היסודות של הטענה המורכבת הלז ערוכים, כביכול, בשני עיגולים קונצנטיים. בעיגול הפנימי, הקטן, מצויות כל אותן העובדות עליהן העמיד התובע את תביעתו, ובעיגול החיצוני, הגדול, ערוכות העובדות המפקיעות את זכות התובע.

ואולם יש גם והנתבע מודה, כי קיבל מהתובע סכום כסף, אך כופר בחבותו להיענות לתביעה, בלא שתהא כפירתו נובעת מעילה המבטלת או מפקיעה זכות שקמה. כיצד? ראובן תובע משמעון תשלום הלוואה שהלווה לו; שמעון מודה בקבלת הכסף. אך טוען שהכסף ניתן לו בתור מתנה, או שקיבלו בתור פרעון חוב שראובן חב לו.

טענת הגנה כזו אינה בבחינת 'הודאה והדחה', שכן שמעון לא הודה בכל העובדות של עילת התביעה ולא פטר את ראובן מהוכחתו, אלא רק מהוכחת מקצתן פטר אותו... (שם, בעמ' 1005-1006; ההדגשה במקור – 'כ').

24. ויודגש: כלל ה-"הודאה והדחה" עניינו בטענות ולא בראיות. לפיכך, לצורך ייחוס טענת "הודאה והדחה" לנתבע, נדרש התובע להצביע על "הודאה" שנכללה בכתבי הטענות העיקריים שהוגשו מטעם הנתבע, ולא במסמך חיצוני להם. זאת מהטעם שכתבי הטענות הם אשר תוחמים את המחלוקת בין הצדדים בגדר אותו הליך (ראו: יששכר רוזן-צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 144 (מהדורה שנייה, 2023)). דברים אלו עולים גם מפסק הדין בעניין טפר, שם צוין כי: "משמעותה של הגנה זו היא כי הנתבע מודה בעובדות שטעם להן התובע בפרשת תביעתו אך מחמת עובדות נוספות המפורטות בכתב-הגנתו, אין התובע זכאי לחלק לכל חלק מן הסעד המבוקש" (שם, בעמ' 1004; ההדגשה הוספה – 'כ').

בתוך כך יש להבחין היטב בין טענת "הודאה והדחה" לבין קיומה של ראייה המלמדת, לטענת התובע, שהנתבע מודה בעובדה כזו או אחרת שהתובע טוען לה: תובע הטוען ל-"הודאה והדחה" טוען כי יריבו, הנתבע, הודה בכתב ההגנה בכל העובדות המהותיות שביסוד התביעה ומתגונן בהעלותו טענות נוספות ומדיחות (בבחינת "כן – אבל").

לעומת זאת, תובע שבידו מסמך המלמד, לטענתו, שהנתבע הודה בעובדה הנתענת על ידו, אינו יכול, על בסיס אותו מסמך, לטעון טענת "הודאה והדחה". קיומו של מסמך כאמור אינו מעביר את נטל השכנוע לשכמו של הנתבע. נטלים אלו נותרים על כתפי התובע אשר יכול שהמסמך שבידו הינו ראיה שתוכל לסייע לו בהרמת הנטלים המוטלים עליו.

ועוד הבהרה הנדרשת בנסיבות דנן: תובע הטוען להודאה מצד הנתבע שלא בכתבי הטענות אלא בהליך אחר או בתצהיר בהליך ביניים באותו התיק, אינו יכול לראות בהודאה שכזו משום בסיס לטענת הודאה והדחה. זאת, גם מהטעם שכתב בית הדין מהליך אחר או מתצהיר בהליך ביניים באותו התיק, הינם בגדר ראיה שיש להגישה ככזו במסגרת ההליך (ע"א 6982/19 טהה נ' חברת מחמוד ודיע סרטור ואחיו בע"מ, פסקה 9 ((11.11.2020)).

מן הכלל אל הפרט

25. כאמור לעיל, לצורך התגבשות כלל ה-"הודאה והדחה" נדרש כי הנתבע הודה, בכתב הטענות מטעמו, בעובדות המהותיות המקימות את עילת התביעה של התובע. בעניינינו, תביעת המערערת הינה תביעה לאכיפת הסכם 2016 ורישום זכויותיה בנכס. לצורך גיבוש עילה זו, נדרשה המערערת, בנסיבות העניין דנן, להוכיח את שתי העובדות הבאות: (1) בין המערערת לבין בעלי המקרקעין נכרת הסכם 2016, במסגרתו התחייבו בעלי המקרקעין למסור לידי המערערת את הנכס ולרשום את זכויותיה בו תמורת תשלום מלוא התמורה ההסכמית; (2) המערערת מילאה את חלקה על פי הסכם 2016 ושלמה את מלוא התמורה ההסכמית לידי בעלי המקרקעין.

26. לעניין תוקפו של הסכם 2016 טוענת המערערת כי טענת בעלי המקרקעין בכתב ההגנה המתוקן שהוגש על ידם בבית המשפט קמא, לפיה הסכם 2016 בוטל בהסכמה, היוותה טענת "הודאה והדחה" – בעלי המקרקעין הודו בקיומו ובתוכנו של הסכם 2016, אך העלו טענה מדיחה לפיה הסכם זה בוטל בהסכמה.

בעניין זה הדין הוא עם המערערת. טענה כי הסכם שהתובע נסמך עליו בתביעתו בוטל בהסכמת הצדדים, הינה טענת "הודאה והדחה" טיפוסית. יפים לעניין זה דברי השופט א' גרוניס בעניין חצור, אשר ציין כי:

"הדוגמה הנפוצה לטענת 'הודאה והדחה' בכל הנוגע לתביעות מכוח חוזה, היא כאשר טוען הנתבע כי פרע את חיובו החוזי כלפי התובע. אין יסוד להבחנה בין טענה כי החיוב החוזי נפרע, לבין טענה כי החיוב בוטל בהסכמת

הצדדים. במקרה הראשון כמו גם במקרה השני מודה הנתבע בכך שהחוב התקיים בעבר, ומציין עובדה נוספת אשר לגרסתו פוטרת אותו מן החוב בהווה. לפיכך, כאשר טוען הנתבע כי שוחרר מחיובו החוזי, עליו הנטל להוכיח זאת" (שס, בפסקה 18 לפסק דינו; ההדגשות הוספו – י' כ'; וראו גם: ע"א 5099/07 נת-קר שומריה בע"מ נ' עיריית קרית אתא, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (30.12.2010)).

27. הנה כי כן, נטל השכנוע לעניין הטענה כי הסכם 2016 בוטל בהסכמת הצדדים, רובץ לפתחם של בעלי המקרקעין. נוכח העובדה שלאחר סירוב המערערת להגיש ראיות בהליך לא הוגשו ראיות גם מטעם כלל המשיבים, אילו עילת התביעה של המערערת הייתה תלויה אך ורק בהוכחת עובדת קיומו של הסכם 2016, היה מקום לקבל את ערעורה.

28. ואולם, כאמור לעיל, לצורך הוכחת עילתה נדרשה המערערת להוכיח עובדה נוספת – כי המערערת קיימה את חיוביה על פי הסכם 2016 ושילמה את מלוא התמורה ההסכמית לידי בעלי המקרקעין.

טענת המערערת כי גם בהקשר של תשלום מלוא התמורה ההסכמית על ידה טענו המשיבים טענת "הודאה והדחה" נסמכת על שלוש "הודאות" הנכללות במסמכים שונים:

ראשית, המערערת טוענת כי במסגרת כתבי טענות שונים שהוגשו מטעמם בהליך בבית המשפט קמא ובהליכים נוספים, הודו בעלי המקרקעין כי קיבלו מאת המערערת סך של 200,000 ש"ח על חשבון הנכס.

שנית, המערערת טוענת כי במסגרת "הודעת מחזיק" שהגיש המשיב 1 בת"א 5086-11-17 הודה האחרון כי קיבל מאת המערערת סכום העולה על העיקול הזמני שהוטל על נכסיה (שעמד על סך של 485,000 ש"ח).

שלישית, המערערת טוענת כי במסגרת "הקבלה" הודה אגמון כי קיבל מאת המערערת סך של 2.7 מיליון ש"ח עבור רכישת מלוא הזכויות בנכס.

29. בהתאם לכללים בעניין כלל ה-"הודאה והדחה" עליהם עמדתי דלעיל, ברי כי הסתמכות על "הודעת המחזיק" ועל "הקבלה", אינה יכולה לבסס טענת "הודאה והדחה". כפי שציינתי לעיל, לצורך ייחוס טענת "הודאה והדחה" לנתבע, נדרש התובע להצביע על הודאה הנכללת בגדר טענותיו של הנתבע בכתבי הטענות העיקריים התוחמים

את גדר המחלוקת באותו הליך. "הודעת המחזיק" ו-"הקבלה" אינם כתבי טענות, כי אם מסמכים המהווים ראיות שהיה על המערערת להגיש כדין. אשר על כן, אף מבלי להידרש לטענות המשיבים בנושא אמיתות תוכנם של "הודעת המחזיק" ו-"הקבלה" (ובמאמר מוסגר יצוין כי אגמון, שהינו עורכה של "הקבלה", טוען כי תוכנה אינו אמת), הרי שאין במסמכים הנ"ל כדי לתמוך בטענת המערערת כי נטל השכנוע לעניין תשלום מלוא התמורה המוסכמת רובץ לפתחם של המשיבים.

30. אשר לטענת המערערת כי בעלי המקרקעין הודו בכתבי הטענות שהוגשו מטעמם כי קיבלו מאת המערערת סך של 200,000 ש"ח על חשבון הנכס – אף אם אניח לטובת המערערת כי יש לראות בבעלי המקרקעין כמי שהודו בעובדה זו, לא יהיה בכך כדי להועיל למערערת. זאת, שכן כבר עמדתי על כך שלצורך ייחוס טענת "הודאה והדחה" לנתבע, נדרש כי ה-"הודאה" תתייחס לכך העובדות המהותיות המקימות את עילת התביעה. כמפורט לעיל, על פי הסכם 2016 היה על המערערת לשלם לבעלי המקרקעין סך של 1.9 מיליון ש"ח בעבור הזכויות במקרקעין, ולאגמון סך של 800,000 ש"ח בגין בניית הנכס. לפיכך, ייחוס "הודאה" בקבלת סכום של 200,000 ש"ח על חשבון הנכס לבעלי המקרקעין, סכום הנמוך משמעותית ממלוא התמורה ההסכמית, אין בו כדי להעביר את נטל השכנוע, לעניין קבלת מלוא התמורה ההסכמית, משכמה של המערערת לשכמם של המשיבים.

31. הנה כי כן, על רקע האמור לעיל לא ניתן אלא לקבוע שלא עלה בידיו המערערת להראות כי נטל השכנוע באשר לכל העובדות המקימות את עילת תביעתה הועבר למשיבים. אשר על כן, בדין דחה בית המשפט קמא את תביעתה, משקבע כי בהיעדר כל ראיה מטעם המערערת, לא עלה בידה להרים את נטל השכנוע שהיה מוטל על שכמה כתובעת.

על פני הדברים, בכך יכול היה לסיים בית המשפט קמא את פסק דינו, והתייחסותו לטענות המערערת לגופן נעשתה "מעבר לנדרש". על רקע זה, ובהינתן שפסק דינו של בית המשפט קמא התבסס בעיקרו של דבר על נטל השכנוע, לא מצאתי להתייחס לטענות העובדתיות של הצדדים בערעור דנן (ובתוך כך לטענה כי צורפו לערעור המערערת מוצגים שלא הוגשו בבית המשפט קמא), כמו גם לטענת המשיבים כי היה על בית המשפט קמא לדחות את תביעת המערערת גם מחמת שימוש לרעה בהליכי משפט (שהינה, בנסיבות, טיעון המבקש להגן על פסק דינו של בית המשפט קמא שלא מנימוקיו).

סיכומי של חלק זה: דינו של הערעור בע"א 6681/21 – להידחות.

32. במקביל לניהול ההליך בת"א 18-03-25501, ביום 3.2.2019 הגישה המערערת תביעה לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד נגד בעלי המקרקעין, המשיבים 3-4 בע"א 7760/21 (להלן: בני הזוג אלמוג), מדינת ישראל ולשכת רישום המקרקעין – רחובות (להלן: ת"א 19-02-3496). במסגרת תביעה זו עתרה המערערת לסעדים הבאים: צו עשה למחיקת הסכם השיתוף במקרקעין מיום 12.12.2018 מפנקסי לשכת רישום המקרקעין; צו עשה המורה לפרקליטות מיסוי וכלכלה לבטל אישור שהונפק לאחד מבעלי המקרקעין על היעדר חובות (סעד זה נמחק בהסכמת הצדדים); סעד הצהרתי שלפיו בעלי המקרקעין הם הבעלים של הבית הקדמי (שאותו רכשו בני הזוג אלמוג); סעד הצהרתי שלפיו בעלי המקרקעין ניסו להפר צו מניעה שניתן בהסכמת הצדדים, ביום 13.3.2018, בת"א 25501-03-18.

יצוין כי בעת בירור ההליך בת"א 18-03-25501, עוכבו ההליכים בת"א 3496-02-19 בהתאם להחלטת בית המשפט קמא מיום 13.9.2020.

33. ביום 16.6.2021, לאחר שניתן פסק דינו של בית המשפט בת"א 18-03-25501, הגישו בני הזוג אלמוג בקשה לדחיית התביעה בת"א 19-02-3496. בבקשתם טענו בני הזוג אלמוג כי משנדחתה תביעת המערערת בת"א 18-03-25501, ונקבע כי המערערת לא ביססה את טענתה לפיה מוקנות לה זכויות קנייניות במקרקעין, ממילא היא אינה זכאית לסעדים להם עתרה בתביעתה בת"א 19-02-3496. בעלי המקרקעין הצטרפו גם הם לטענות בני הזוג אלמוג. מנגד, המערערת טענה כי יש לדחות את בקשת בני הזוג אלמוג משזו לא הומצאה למערערת ומשלא צורף לה תצהיר. עוד טענה המערערת כי בפסק הדין שניתן בת"א 18-03-25501 אין מענה לטענתה לפיה בעלי המקרקעין ניסו להפר את צו המניעה שניתן בהסכמת הצדדים ביום 13.3.2018, וכי על יתר קביעותיו של בית המשפט קמא בת"א 18-03-25501 בכוונתה לערער.

34. ביום 18.8.2021 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ח' תמיר), בת"א 19-02-3496, בגדרו נדחתה תביעת המערערת. בפסק דינו קבע בית המשפט קמא כי עיקר הסעדים שעתרה להם המערערת בת"א 19-02-3496, חופפים או נגזרים מאלו להם עתרה המערערת בת"א 18-03-25501. כך, למשל, הסעד שעניינו מחיקת הסכם השיתוף בין בעלי המקרקעין מיום 12.12.2018 מפנקסי רשם המקרקעין, חופף לסעד שנתבע בת"א 18-03-25501. בית המשפט קמא הוסיף כי משנקבע בפסק הדין בת"א 18-03-25501 כי המערערת לא ביססה את טענתה שיש לה זכויות קנייניות

במקרקעין, הרי שאין בידיה זכות לעתור לצווים הצהרתיים בעניין חלוקת הזכויות במקרקעין.

אשר לסעד שעניינו בטענת המערערת כי בעלי המקרקעין ניסו להפר את צו המניעה שניתן בהסכמת הצדדים ביום 13.3.2018 – בית המשפט קמא ציין כי כוונת המערערת בעניין זה היא לצו המניעה שניתן בהסכמת הצדדים בת"א 25501-03-18 ביחס לחלק מהמקרקעין שעליו מצוי הבית האחורי, אשר בוטל עם מתן פסק הדין בת"א 25501-03-18. בדחותו טענה זו הטעים בית המשפט קמא כי נוכח העובדה שצו המניעה הזמני חל רק ביחס לחלק מהמקרקעין שעליו מצוי הבית האחורי, מכירת הבית הקדמי לבני הזוג אלמוג לא היה בה משום הפרה של הצו הזמני.

על רקע האמור לעיל, קבע בית המשפט קמא כי משנדחתה תביעת המערערת בת"א 25501-03-18, הרי שדינה של תביעת המערערת בת"א 3496-02-19 להידחות אף היא. בתוך כך, פסק בית המשפט קמא לחובת המערערת הוצאות בסך 66,000 ש"ח לטובת בני הזוג אלמוג ובעלי המקרקעין, וכן הוצאות לחובת באי כוחה של המערערת בסך 5,000 ש"ח, לטובת אוצר המדינה.

35. על פסק דינו של בית המשפט קמא בת"א 3496-02-19, הגישה המערערת את הערעור בע"א 7760/21. בערעורה טוענת המערערת כי הסיבה להגשתה של התביעה בת"א 3496-02-19 הייתה "ניסיון" בעלי המקרקעין להפר את צו המניעה המוסכם מיום 13.3.2018.

36. עם זאת, המערערת עצמה מציינת בערעורה כי: "...אם אכן אין למערערת זכויות במקרקעין [...] אזי אין גם מקום להותרת צו המניעה על כנו, ולכן אין גם כל משמעות להפרכתו". לפיכך, המערערת עצמה תולה את ערעורה בע"א 7760/21 בגורל ערעורה בע"א 6681/21.

אשר על כן, משדעתי הינה שדין ערעור המערערת בע"א 6681/21 להידחות, התוצאה היא שדעתי הינה שדין ערעורה בע"א 7760/21 להידחות אף הוא.

ע"א 6688/21

37. עניינו של ע"א 6688/21 בערעור באי כוחה של המערערת בבית המשפט קמא, עו"ד עודד הוכהאוזר וע"ד רונן מזור, על חיובם בהוצאות אישיות לטובת אוצר המדינה. בעיקרו של דבר, טענת עוה"ד הוכהאוזר ומזור הינה כי במסגרת החלטת בית המשפט קמא בת"א 25501-03-18 מיום 7.3.2021 (החלטה בגדרה נדחתה בקשת הפסלות השנייה

שהגישה המערערת נגד מותב בית המשפט קמא), ובפסק דינו של בית המשפט קמא בת"א 25501-03-18 מיום 14.6.2021, נפסקו לחובתם הוצאות אישיות לטובת אוצר המדינה בסך מצטבר של 23,000 ש"ח, וזאת מבלי שניתנה להם זכות טיעון עובר לפסיקת ההוצאות. עוד טענו עוה"ד הוכהאוזר ומזור כי בפסק הדין בת"א 25501-03-18 ביסס בית המשפט קמא את פסיקת ההוצאות על תקנה 151(ג) לתקנות, בעוד שבת"א 25501-03-18 חלו תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות הישנות).

38. בתשובתם לערעור זה טענו בעלי המקרקעין כי עוה"ד הוכהאוזר ומזור נהגו באופן שאינו ראוי למקצוע עריכת הדין, בכך שהטיחו האשמות קשות וחסרות בסיס הן בצדדים להליך והן במותב בית המשפט קמא, ונקטו שוב ושוב בשפה בוטה ומשתלחת. נטען כי הכלל שלפיו מוסמך בית המשפט להשית הוצאות אישיות על עורך דין הוכר מימים ימימה. לכן, כך נטען, העובדה שבהליך בבית המשפט קמא חלו התקנות הישנות לא היה בה כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט קמא לפסוק הוצאות אישיות לחובת עוה"ד הוכהאוזר ומזור.

39. לעניין טענת עוה"ד הוכהאוזר ומזור כי נשללה מהם זכות הטיעון, משיבים בעלי המקרקעין כי במהלך הדיונים שהתנהלו בפניו התרה בית המשפט קמא בפני עוה"ד הוכהאוזר ומזור, פעם אחר פעם, שיחדלו מהתנהלותם הפסולה. עוד הוסיפו בעלי המקרקעין כי בכלל פסקי הדין שניתנו על ידי בית משפט זה בעתירות שהגישו המערערת ועוה"ד הוכהאוזר ומזור, כמתואר לעיל, הודגש כי התנהלותם של עוה"ד הוכהאוזר ומזור הינה התנהלות בלתי הולמת הראויה לכל גנאי. חרף זאת, המערערים לא תיקנו את דרכם והמשיכו בהתנהלותם הפסולה. על כן, כך נטען, לא נפל כל פגם בהשתתף ההוצאות על עוה"ד הוכהאוזר ומזור.

40. לפני שאדון בטענות הצדדים, אציין כי ביום 2.2.2023 הגיש עו"ד מזור בקשה למחיקתו מכתב הערעור, לאור טענתו כי בינו לבין עו"ד הוכהאוזר נחתם הסכם לפי האחרון יישא בכל ההוצאות שנפסקו לחובת שניהם. על רקע זה, במהלך הדיון שקיימנו בערעורים דנן ביום 16.2.2023, קיבלנו את בקשת עו"ד מזור למחיקתו מההליך, בהסכמת כלל הצדדים.

ומכאן לגופם של דברים:

41. הלכה מושרשת היא כי בית המשפט מוסמך, מבחינה עקרונית, להטיל הוצאות אישיות על עורך דין מקום בו עורך הדין מפריע לבית המשפט למלא את תפקידו (ראו, מיני רבים: המ' 183/52 ש. א. שצ'ופק נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד ז 603, 606-

605 (1953); ד"נ 8/86 המשחטה המאוחדת שוק הכרמל נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד ט(2) 157, 160 (1986); בע"מ 3778/12 עו"ד אירינה גלפנבויים נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (29.9.2014) (להלן: עניין גלפנבויים)).

42. לאחרונה זכתה הסמכות האמורה לעיגון מפורש בתקנה 151(ג) לתקנות. עם זאת, סמכותו של בית המשפט להטיל הוצאות אישיות על עורך דין הוכרה כחלק מסמכותו הטבועה של בית המשפט לנהל את ההליך השיפוטי עוד מימים-ימימה. עמד על הדברים הנשיא א' גרוניס בעניין גלפנבויים בציניו כי: "ההלכה לפיה בית המשפט רשאי להורות כן, מכוח סמכותו הטבועה, נקבעה בבית המשפט העליון עוד בתקופת המנדט הבריטי, ומאז אושררה שוב ושוב בפסיקה [...]. זאת עד כדי כך שבאחד המקרים העיר בית המשפט כי הלכה זו 'נשתרשה בארץ במידה כה גדולה עד שהייתי סבור, שאין מערערים עליה עוד'" (שם, בפסקה 11 לפסק דינו). לפיכך, אף אם היה צודק עו"ד הוכהאוזר בטענתו כי על ההליך בבית המשפט קמא חלו התקנות הישנות (ואינני סבור כי כך הוא: ראו תקנה 180(א)(ג)(1) לתקנות), לא היה בכך כדי לשלול את סמכות בית המשפט להטיל עליו הוצאות אישיות.

43. אף שבית הבית המשפט מוסמך כאמור להטיל הוצאות אישיות על עורך דין, נפסק כי בעשותו שימוש בסמכות האמורה נדרש בית המשפט לנקוט משנה זהירות (עניין גלפנבויים, פסקה 21 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; ע"א 4845/95 ניר נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 639, 646 (1995) (להלן: עניין ניר)). כפי שציין בעניין זה השופט מ' חשין: "סמכות זו אסור הוא בית-המשפט להפעילה דרך-שיגרה. כל אימת שאומר הוא לשקול בדעתו להטיל הוצאות על עורך-דין אישית, יזכור בית-המשפט כי המדובר הוא בצעד חריף וקיצוני, וכי רק בנסיבות מיוחדות ראוי לעשות בו שימוש" (ע"א 6185/00 עו"ד מאהר חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366, 379 (2001) (להלן: עניין חנא)).

אכן, ראוי כי השימוש בסמכות האמורה יעשה במשורה, ורק במקרים בהם התנהלות עורך הדין חורגת במידה ניכרת מחובותיו לנהל דרכיו ביושר ובדרך ארץ ולסייע לבית המשפט לנהל את המשפט באופן יעיל והוגן (ראו: עניין חנא, בעמ' 382; עניין ניר, בעמ' 646). זאת, מן הטעם שעורך הדין עצמו אינו מהווה צד להליך, וברגיל אין הוא מגן על זכויותיו שלו אלא על זכויותיו של מרשו. יפים לעניין זה דברי השופט מ' חשין בעניין חנא אשר ציין כי:

"עורך-הדין אינו צד להליך. לא חובותיו וזכויותיו הן השנויות במחלוקת ונצרכות להכרעה שיפוטית. עורך-הדין פועל בשמו של מרשהו, ובמהלך הדברים הרגיל אף אין הוא מעלה בדעתו כי לעת ההתדיינות יוטלו עליו אישית חיובים כלשהם. כל מעייניו של הפרקליט הטוען

נתונים להגנת מרשהו – או להתקפה בשם מרשהו – וממילא נותר אגפו האישי חשוף ובאין הגנה: אין הוא מעלה בדעתו להתגונן אישית, אין הוא עורך טענות להגנת עצמו, ואין הוא מקבץ הסברים וראיות לקדם פני רעה הנשקפת לו אישית. מסקנה נדרשת מאליה היא כי שומה עליו על בית-משפט להתרות בעורך-הדין מבעוד מועד כי זו הפעם כלתה הרעה אליו אישית; כי עשוי הוא – מטעמים אלה ואלה – לחוב אישית בתשלום הוצאות, וכי מטעם זה ניתנת שהות ראוייה בידו להוכיח כי אין זה ראוי להפיל רעה זו על ראשו. אם כך בהיבט הממון, על אחת כמה וכמה בתתנו דעתנו על גנאי הנלווה להחלטה המחייבת עורך-דין לשלם אישית הוצאות למדינה או לצד-שכנגד" (ע"א 6185/00 עו"ד מאהר חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366, 374-375 (2001) (להלן: עניין חנא)).

44. הנה כי כן, כעולה מדברי השופט חשין בעניין חנא, תנאי להטלת הוצאות אישיות על עורך דין הוא כי בית המשפט התרה בעורך הדין על כוונתו לעשות כן בלשון שאינה משתמעת לשני פנים, ונתן לו הזדמנות לטעון את טענותיו בנושא. בעשותו כן, שומה על בית המשפט להבהיר לעורך הדין בגין אילו אמירות או איזו התנהגות שוקל הוא לפסוק לחובתו הוצאות אישיות, ולשמוע את טענותיו של עורך הדין בעניין, בלב פתוח ובנפש חפצה (ראו: עניין גלפנבוים, פסקה 21 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; ע"א 357/64 רקביץ נ' פקיד השומה גוש דן, פ"ד יח(4) 729, 739 (1964)).

וידוגש: הקניית זכות טיעון לעורך הדין בטרם הטלת הוצאות אישיות לחובתו, אינה בגדר דקדוקי עניות פרוצדורליים. זכות הטיעון הינה זכות מהותית הנגזרת מכללי הצדק הטבעי. לפיכך, ככלל, לא ניתן להתעלם מחסרונה וברגיל דינן של הוצאות אישיות שנפסקו לחובת עורך דין מבלי שהוקנתה לו זכות הטיעון להתבטל (בג"ץ 602/18 עו"ד ד"ר צבי ברק נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 2 (11.7.2019); עניין חנא, בעמ' 376, (377)).

45. ומן הכלל אל הפרט – בענייננו, התנהלותו של עו"ד הוכהאוזר לאורך ההליך שהתנהל בפני בית המשפט קמא, ובפרט במסגרת הדיון שהתקיים בבית המשפט קמא ביום 14.3.2021, הינה, ללא כל צל של ספק, התנהלות המצדיקה עשיית שימוש בסמכות לפסוק הוצאות אישיות לחובת עורך הדין. כמפורט לעיל (וביתר הרחבה בפסק דינו של בית המשפט קמא בת"א 18-03-25501 מיום 14.6.2021), הן בכתבי בית הדין שהגיש לבית המשפט קמא, והן בטיעוניו בעל פה בדיון שהתקיים ביום 14.3.2021, נקט עו"ד הוכהאוזר בשפה בוטה ומשתלחת תוך שהטיח במותב בית המשפט קמא האשמות קשות (שנמצאו גם על ידי בית משפט זה כחסרות בסיס). כמו כן, התנהלותו של עו"ד הוכהאוזר בדיון שהתקיים ביום 14.3.2021 הפריעה לבית המשפט קמא לנהל את הדיון בפניו

במידה כה ניכרת, עד שמותב בית המשפט קמא נדרש להזעיק את משמר בתי המשפט על מנת להשליט סדר באולם ולאפשר את ניהול הדיון.

יתרה מכך, הן במסגרת החלטות בית המשפט קמא בבקשות שהגיש עו"ד הוכהאוזר; הן במסגרת הדיון שנערך ביום 14.3.2021; והן במסגרת ההחלטות שהתקבלו בבקשות ובעתירות השונות שהגיש עו"ד הוכהאוזר לבית משפט זה – הותרה עו"ד הוכהאוזר, פעם אחר פעם, שיחדל מהתנהגותו המתוארת לעיל, אך ללא הועיל.

על מנת שלא לפגוע שלא לצורך בעו"ד הוכהאוזר, אמנע מפירוט נוסף בדבר אופן התנהלותו בהליך בבית המשפט קמא. די לציין כי המדובר בהתנהלות חמורה המשתייכת לאותם מקרים חריגים בהם יש הצדקה להטיל על עורך הדין המייצג הוצאות אישיות.

46. יחד עם זאת, צודק עו"ד הוכהאוזר כי עובר לפסיקת ההוצאות האישיות לחובתו, לא התרה בו בית המשפט קמא על כוונתו לעשות כן ואפשר לו לטעון טענותיו בנושא. כפי שהדגשתי לעיל, נוכח חשיבותה של זכות הטיעון בהקשר בו עסקינן, ככלל, דינן של הוצאות אישיות שנפסקו לחובת עורך דין מבלי שניתנה לו זכות הטיעון עובר לפסיקתן – להתבטל.

ואולם, במקרה דנן בכל זאת אינני סבור כי דין הערעור להתקבל, ואנמק:

כידוע, נוכח העובדה שלערכאת הערעור נתונות כלל הסמכויות הנתונות לערכאה הדיונית, במקרים יוצאי דופן רשאית ערכאת הערעור לתקן פגמים שנפלו בהחלטה שעליה מערערים (ראו: בג"ץ 1666/22 אלמגור נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 32 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (12.12.2022); דנ"מ 10205/17 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה, פסקה 48 להחלטתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (15.12.2020)).

בנסיבות דנן, נוכח מידת החריגות והחומרה היתרה שבהתנהלות עו"ד הוכהאוזר בבית המשפט קמא, סברנו, חבריי להרכב ואני, כי אין להחזיר את התיק לבית המשפט קמא וכי יהיה זה נכון וצודק ליתן לעו"ד הוכהאוזר הזדמנות לטעון את טענותיו בעניין הטלת ההוצאות האישיות עליו בפנינו, ובאופן זה יתוקן הפגם שנפל בפסק דינו ובהחלטתו של בית המשפט קמא, נושא ערעור זה.

במאמר מוסגר אציין כי לשיטתי המקרה הנוכחי שונה מהותית ממקרה בו ניתנה החלטה לחובת בעל דין שלא היה צד להליך, ואשר ניתן היה לצרפו, שלגביו סבורני כי

לא ניתן לתקן את הפגם בערכאת הערעור (לפירוט עמדתי בנושא ראו את חוות דעתי, כדעת המיעוט, בע"א 7660/21 ד.י.סי.אס חיזוק מבנים בע"מ נ' כוכבה (19.6.2023)). זאת משום שאין מדובר במי שניתן כנגדו סעד שלא בפניו, בהתדיינות בין צדדים אחרים, אלא במי שמעשיו שלו, במהלך הדיון, הם שמהווים את הבסיס לחיובו.

לאחר ששמעתי את טענותיו של עו"ד הוכהאוזר בדיון שהתקיים בפנינו בעניין זה, מצאתי כי אין בפיו טיעונים שהיה בהם כדי להצדיק הימנעות מהטלת הוצאות אישיות בנסיבות המיוחדות, מאוד, דנן. אשר על כן, סבורני כי אף דינו של הערעור בע"א 6688/21 להידחות.

47. סיכומו של דבר: מהטעמים עליהם עמדתי לעיל, אציע לחבריי כי נדחה את שלושת הערעורים שבפנינו.

נוכח ההוצאות הניכרות שנפסקו לחובת המערערת בבית המשפט קמא, אציע לחבריי כי נפסוק לחובת המערערת הוצאות בשיעור נמוך באופן יחסי, כדלקמן:

בגין ע"א 6681/21 וע"א 7760/21, תישא המערערת בהוצאותיהם של בעלי המקרקעין בסך של 10,000 ש"ח לכל הליך (20,000 ש"ח סך בכל); בהוצאותיהם של אגמון וחברת הבית שלי, ביחד ולחוד, בסך של 7,500 ש"ח; ובהוצאותיהם של בני הזוג אלמוג בסך של 7,500 ש"ח.

בגין ע"א 6688/21, בהתחשב בפגם שנפל בפסק דינו ובהחלטתו של בית המשפט קמא נושא ערעור זה, כמתואר לעיל, אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' כשר.

ניתן היום, כ"ג בתמוז התשפ"ג (12.7.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

מרכז מידע, טל' 077-2703333, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>
 עק 21066810_L13.docx