|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב -יפו** |
| **ת"א 42832-12-20 נדב אשגרי נ' פרץ ואח'**  |

|  |  |
| --- | --- |
| **לפני**  | **כבוד השופט** **יונה אטדגי** |
| **התובעת:** | **דרורה נדב אשגרי****ע"י ב"כ עו"ד רון עוזרי** |
| **נגד** |
| **הנתבעים:** | **1. בנימין פרץ****ע"י ב"כ עו"ד דב וייס****2. גבריאל פרץ (עו"ד)** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. תביעה לביטול משכנתא ומחיקתה ממרשם המקרקעין.

**רקע**

1. התובעת (להלן – "**דרורה**") והנתבע 2 (להלן – "**גבי**") הם הבעלים הרשומים במשותף (במושע) של בניין מגורים ברחוב הראב"ע 36 תל-אביב (להלן – "**הבניין**").

לטובתו של הנתבע 1 (להלן – "**בני**") רשומה מאז חודש מרץ 1996 משכנתא על מחצית מזכויותיהם של דרורה וגבי בבניין (להלן – "**המשכנתא**").

1. בני וגבי אחים.

גבי היה נשוי בעבר (בין השנים 2004-1991) לאחותה של דרורה, נאוה נדב (להלן – "**נאוה**").

גבי, נאוה, אחיה יואב נדב (להלן – "**יואב**") ואביה אריה נדב ז"ל (להלן – "**אריה**") היו שותפים בעבר במספר נכסי נדל"ן.

בין כל הצדדים התנהלו בעבר הליכים משפטיים ביחס לנכסי הנדל"ן המשותפים.

ההליכים בין גבי ובין נאוה התנהלו בבית המשפט למשפחה, במסגרת הליכי הגירושין.

בין גבי ובין בני (ואחות נוספת שלהם) התנהל הליך משפטי הנוגע לירושת אימם, יקוט פרץ ז"ל (להלן – "**יקוט"),** שנפטרה בשנת 2016.

הדיהם של ההליכים המשפטיים הללו השתרבבו לתביעה זו ונראה כי עוד נכונו לצדדים הליכים משפטיים נוספים.

פסק דין זה יתייחס אך ורק לראיות ולעדויות הרלבנטיות להכרעה הנדרשת בתביעה זו בלבד ויתעלם מהראיות ומהעדויות שהיו רלבנטיות להליכים הנוספים או להליכים עתידיים מתוכננים, ושאינן רלבנטיות להכרעה הנדרשת כאן.

1. עוד יצוין, כי התביעה הוגשה תחילה נגד בני בלבד ובעקבות החלטתי (לבקשת בני) צורף גבי כנתבע נוסף.

**התביעה ותמצית גרסאות הצדדים ביחס לרישום המשכנתא**

1. הסעד המבוקש בתביעה הוא "**להצהיר כי אין תוקף למשכנתא... על זכויותיה של התובעת בנכס** [הבניין]... **וכי המשכנתא האמורה בטלה ולא היה לה תוקף מעולם ולחלופין כי דינה להתבטל ולהימחק ממרשם המקרקעין**".

בני עותר לדחיית התביעה.

גבי ביקש בכתב הגנתו שלא להביע עמדה ביחס לסעד המבוקש על-ידי דרורה, משום שהוא אינו נוגע אליו. בסיכומיו הוא שינה את טעמו והצטרף לבקשת דרורה למחיקת המשכנתא.

1. אלו הן בתמצית גרסאות הצדדים ביחס לרישום המשכנתא:

**דרורה**: גבי הטעה אותה לחשוב שהיא חותמת על הסכמתה לרישום משכנתא על זכויותיו בלבד, שהן מחצית מכלל הזכויות בבניין, והיא לא ידעה ולא הבינה שהמשכנתא תירשם גם על מחצית מזכויותיה בבניין, באופן שהמשכנתא תחול על מחצית מזכויותיה (רבע מכלל הזכויות) ומחצית מזכויותיו של גבי (רבע מכלל הזכויות);

רישום המשכנתא היה "פיקטיבי" והוא נועד להקשות על שלטונות המס, בעקבות הליכים פליליים ואזרחיים שאלה נוהלו נגדו באותה עת הנוגעים לחובות מס ההכנסה שלו;

בהליך בבית המשפט לענייני משפחה הצהיר גבי כי המשכנתא נרשמה לטובת בני בגין חוב אישי שלו ושל נאוה, שאינו נוגע לה (לדרורה).

**בני**: המשכנתא לא הייתה "פיקטיבית", אלא אמתית והיא נועדה להבטיח תשלום חוב של גבי, נאוה ודרורה, בשל עבודות שיפוץ ובנייה שביצע בנכסי נדל"ן שלהם (חלקם בשותפות עם יואב ואריה), כולל הבניין וכולל בית המגורים של גבי ונאוה בישוב מכבים.

**גבי**: המשכנתא הייתה "פיקטיבית", כדי להקשות על שלטונות המס מפני הליכי המס שהתנהלו באותה עת נגדו, נגד דרורה ונגד יואב, ובינתיים, בעקבות ההליכים המשפטים נפרעו כל חובותיו וחובות האחרים למס הכנסה ואין מניעה למחיקתה ממרשם המקרקעין;

המשכנתא בבניין נרשמה גם על חלקה של דרורה, בידיעתה ובהסכמתה, משום שגם נגדה התנהלו באותה עת הליכי מס.

1. נאוה תומכת בגרסת אחותה, דרורה.

גבי, דרורה ונאוה מכחישים את טענתו של בני, לפיה הוא ביצע עבודות בבניין (הכחשתם של גבי ונאוה מתייחסת גם לביתם במכבים, הכחשתו של גבי מתייחסת גם לנכסי הנדל"ן הנוספים).

**דיון והכרעה**

1. תחילה, אדון בטענת דרורה, לפיה היא סברה שחתימתה על שטר המשכנתא נועדה לאפשר את רישום המשכנתא על זכויותיו של גבי בלבד בבניין ולא על זכויותיה.

כך היא ניסחה את טענתה בתצהירה (סעיפים 13-11):

"**נתבע 2, שהיה כאמור עו"ד ואיש אמונה של משפחתי ואשר קיבל לידיו את הטיפול בעניינים המשפטיים של משפחתי, פנה אלי, בחודש מרץ 96, וביקש את הסכמתי לחתום על מסמכי רישום משכנתא על מחצית הנכס לטובת אחיו, תוך שהוא מציין כי המשכנתא תרשם על זכויותיו שלו בבניין בלבד וכי חתימתי על המסמכים נדרשת מאחר ששנינו רשומים כבעלים של חלקים בלתי מסוימים בבניין ומסיבה זו (כך לדבריו) לא ניתן לרשום משכנתא על הנכס, ללא הסכמתי.**

**משנוכחתי כי המשכנתא אמנם מיועדת להירשם על מחצית הזכויות בלבד, וביודעי כי מעולם לא התחייבתי בדבר כלפי נתבע 1, האמנתי למצג לפיו זכויותיי בבניין לא ייגרעו.**

**אותה עת נתתי כאמור אמון מלא בנתבע 2 (שכאמור היה גיסי ועוה"ד שטיפל בכל העניינים המשפטיים של משפחתי). לכן, לבקשת נתבע 2, חתמתי על המסמכים שהציג לי, מבלי שנועצתי עם עו"ד אחר קודם לחתימה. אותה עת לא היה לי כל יסוד לחשוב כי נתבע 2 מוליך אותי שולל.**

**בתיק המשכנתא בלשכת רישום המקרקעין לא נמצא שום הסכם הלוואה או מסמך "תנאים מיוחדים" או כל מסמך נוסף, למעט שטר המשכנתא והבקשה לרישומה. בדיעבד התברר לי שעו"ד ניצן גוטליב ז"ל (שהיה שותפו של נתבע 2) הוא שאימת את חתימתי על שטר המשכנתא, ואולם לפי מיטב זכרוני אני לא חתמתי בפני עו"ד גוטליב המנוח, אלא בפני נתבע 2. עו"ד גוטליב המנוח כלל לא היה במשרד באותה עת**".

דרורה הוסיפה וסיפרה (סעיף 14) כי היא גילתה שהמשכנתא חלה גם על מחצית מזכויותיה רק בשנת 2012, במסגרת תביעה שגבי הגיש נגדה הנוגעת לבניין.

1. אציין תחילה, כי גרסתה זו של דרורה הוכחשה על-ידי גבי (שדווקא תמך בגרסתה הנוספת, לפיה כל רישום המשכנתא היה "פיקטיבי") בתצהירו (סעיפים 30-29):

"**במסגרת המתקפה העצומה של מס הכנסה כנגדי וכנגד יואב (אחיהן של נדב ודרורה), נקט מס הכנסה חקירות והליכים, גם כנגד דרורה, וגם כנגד נאוה. לפיכך ביקשה דרורה להגן אף היא [**על**] רכוש הרשום בבעלותה ורשמה משכנתא לטובת בני על חלק מהבעלות שלה ברחוב הראב"ע. גם על רכוש שהיה רשום בבעלות נאוה נרשמו משכנתאות לטובת בני משפחה (למשל יונה נדב) מצורף נסח מקרקעין של נכס ברחוב מקווה ישראל 2 המעיד על כך.**

**ככל הנראה דרורה לא זכרה את נסיבות רישום המשכנתא, מכל מקום טענותיה כנגדי בעניין רישום המשכנתא אינן נכונות, והן גם לא יכולות להיות נכונות**".

1. אינני נותן אמון בגרסתה זו של דרורה.

בשטר המשכנתא (נספח ב' לתצהירה) מוגדרים דרורה וגבי יחדיו כ"ממשכן" ודרורה חתמה, יחד עם גבי, ברובריקה הנושאת את הכותרת "חתימת הממשכן/ים".

ברובריקה המיועדת לתיאור המקרקעין הממושכנים נרשם כי המשכון מתייחס למחצית מהבעלות בבניין, ולא מצוין בה כי היא חלה על מחצית הזכויות של גבי בלבד בבניין.

הדברים הללו כתובים שחור על גבי לבן בשטר המשכנתא ואינם זקוקים לכל פירוש נוסף.

יצוין, כי דרורה, כפי שהתברר במהלך חקירתה, היא אשת עסקים מנוסה, שהייתה שותפה בעת מגוריה בארה"ב במפעל נעליים ובעסק של מוניות (עמ' 107 לפרו').

לפיכך, דרורה איננה יכולה להישמע בטענה שלא הוסברה לה משמעות חתימתה על השטר, בין אם היא חתמה בפני עו"ד גוטליב ז"ל ובין אם חתמה בפני גבי.

כך נפסק: **"יובהר בהקשר זה כי אדם החותם על מסמך בלא לדעת את תוכנו לא יישמע בטענה שלא קרא את המסמך ולא ידע על מה חתם ולמה התחייב, שכן חזקה עליו שחתם לאות הסכמתו, יהא תוכן המסמך אשר יהא (וראו:** [**ע"א 467/64**](http://www.nevo.co.il/case/17924063) **שוייץ נ' סנדור, פ"ד יט, 113, 117 (1965);** [**ע"א 413/79**](http://www.nevo.co.il/case/17922184) **אדלר חברה לבנין בע"מ נ' מנצור, פ"ד לד(4), 29, 38 (1980);** [**ע"א 8163/05**](http://www.nevo.co.il/case/6239002) **הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני (לא פורסם, [נבו], 6.8.2007), סעיפים 30-27 לפסק הדין**." ([ע"א 2731-07](http://www.nevo.co.il/case/5853872) אסעד יוסף חמוד נ' סעיד חטאר חאג' [נבו] ( 29.3.2009), פסקה 35).

הלכה זו כוחה יפה, וביתר שאת, כאשר עניין לנו במסמכים בעלי חשיבות, שכן, ההיגיון מחייב כי החתימה עליהם לא תיעשה בהיסח דעת **(**[**ע"א 1319/06**](http://www.nevo.co.il/case/5760977) **משה שלק נ' טנא נגה (שווק) 1981 בע"מ [נבו] (20.3.2007), פסקה 11, וכן ראו:** [**ע"א 8242/05**](http://www.nevo.co.il/case/6124509) **דואק נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ [נבו] (14.11.2005), פסקה 3;** [**ע"א 8533/06**](http://www.nevo.co.il/case/6131680) **גילמן נ' בנק הפועלים אמריקאי ישראלי בע"מ [נבו] (5.8.2008), פסקה 5).**

1. אין בהיעדרם של הסכם ומסמכים נלווים לשטר המשכנתא כדי לגרוע מתוקפו.

שטר המשכנתא הינו, כשלעצמו, חוזה שנכרת בין הממשכן, החייב, לבין בעל המשכנתא, הנושה ([רע"א 7816/06](http://www.nevo.co.il/case/6113719) **עו"ד יעקב . בויאר- בתפקידו ככונס נכסים נ' עז' המנוח מר דוד מרמלשטיין ז"ל** [נבו] (1.10.2009, פסקה 30)), ומשכנתא רשומה הינה חיוב שדינו כפסק דין ([סעיף 81](http://www.nevo.co.il/law/74985/81) **ל**[**חוק ההוצאה לפועל**](http://www.nevo.co.il/law/74985)**, התשכ"ז-1967**).

ברור, שאילו הצדדים לשטר המשכנתא היו טורחים לצרף אליו הסכם המגדיר את כל תנאיו, או מסמכים נלווים אחרים, הדבר היה חוסך התדיינות ומחלוקות, כפי שנפרשו בהליך זה, אך אין בהיעדרם של אלה, כאמור, כדי לשלול את תוקפו של שטר המשכנתא או לגרוע מכוחו המשפטי.

1. עתה אדון בגרסתה הנוספת של דרורה, לפיה, המשכנתא נעשתה באופן "פיקטיבי", בידיעתו של גבי, על מנת להקשות על שלטונות המס במימוש נכסיו, בעקבות הליכים אזרחיים ופליליים הקשורים למס הכנסה שהתנהלו אותה עת נגדו.

גרסה זו נתמכת על-ידי גבי, אם כי לטענתו, גם דרורה הייתה שותפה ליוזמה זו, בעקבות הליכי מס שהתנהלו נגדה.

כנגדם, עומדת גרסתו של בני, לפיה המשכנתא נעשתה באופן "אמיתי", כדי להבטיח את חובותיהם של גבי, דרורה ונאוה אליו, בגין עבודות שיפוצים שביצע עבורם בבניין, בביתם של גבי ונאוה במכבים ובנכסים נוספים.

שתי הגרסאות אינן חפות מקשיים, כפי שאפרט להלן, אך מבין שתיהן, אני מעדיף את גרסתו של בני על פני גרסתם של דרורה וגבי, מהנימוקים שיפורטו להלן.

1. בשפה המשפטית, דרורה וגבי טוענים, כי המשכנתא הינה חוזה למראית עין, כשמשמעו [בסעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/71888/13) ל[**חוק החוזים**](http://www.nevo.co.il/law/71888) **(חלק כללי), התשל"ג-1973**, ולכן דינה להתבטל.

בהתאם להבחנה שהוכרה בספרות (גבריאלה שלו ואפי צמח, [**דיני חוזים**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1949), מהדורה רביעית (להלן – "**שלו וצמח**"), עמ' 305) ובפסיקה ([ע"א 3805/23](http://www.nevo.co.il/case/29672409) **גולדנברג נ' בר-זן נדל"ן ותיירות בע"מ** [נבו] (20.8.2028) (להלן – "**פסק דין גולדנברג**"), פסקה 17), ענייננו (לגרסה זו) בחוזה שמראית העין בו היא מוחלטת, "**שאין מאחוריו מאומה. הצדדים לו אינם מתכוונים לשנות את המצב המשפטי הקיים, אלא רק פועלים כלפי חוץ, למראית עין, כאילו הם מתכוונים לשנותו**" (**שלו וצמח**, עמ' 305).

וכך נקבע בפסק דין **גולדנברג** (פסקה 18):

"**על מנת לקבוע האם מדובר בחוזה למראית עין, נדרש להתחקות אחר כוונתם האמתית של הצדדים בעת כריתת החוזה. מדובר בשאלה עובדתית במהותה, הנלמדת מנסיבות העניין, כאשר הנטל להוכיח שהחוזה נעשה למראית עין בלבד, מוטל על שכמו של הטוען לכך. בשל טיבה של הטענה האמורה, ובפרט מקום בו הפער בין ההסכם הסמוי לבין זה הגלוי נועד להשיג תכלית בלתי חוקית, נדרשת רמה הוכחה מוגברת לצורך ביסוסה**".

בענייננו, הנטל להוכיח שהמשכנתא היא חוזה למראית עין מוטלת על דרורה וגבי, ומאחר שלטענתם, היא נועדה להשיג תכלית בלתי חוקית – הערמת קשיים על שלטונות המס – נדרשת רמת הוכחה מוגברת לצורך ביסוסה של גרסה זו.

1. מאחר שאנו עוסקים כאן בתביעתה של דרורה, הרי שהנטל המוטל עליה להוכחת גרסתה הוא כפול: הן מהנימוק הנזכר בסעיף הקודם והן משום היותה התובעת, שהנטל עליה להוכיח את תביעתה.
2. מאחר שדרורה מכחישה את טענתו של גבי, לפיה, היא הייתה שותפה ליוזמה ליצירת המשכנתא "הפיקטיבית" (תצהירה המשלים), הרי שדבריה נסמכים במלואם על עדותו של גבי בעניין זה, אלא שגבי מושתק מלטעון גרסה זו, לאחר שבהליך קודם, שהיה צד לו, משפט הגירושין שהתנהל בינו לבין נאוה בבית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב (תמ"ש 6710/07, להלן – "**משפט** **הגירושין**") הוא טען טענה הפוכה בתכלית (סעיף 25 לכתב ההגנה שלו באותה תביעה, נספח 1 לתצהירו המשלים של בני): **"... בנוגע לבניין שברח' ראב"ע... המשכנתא הרשומה על הדירה לטובת בנימין פרץ הינה משכנתא אמיתית משנת 1996, ואין כל שחר לטענת התובעת [**נאוה**] כאילו מדובר במשכנתא פיקטיבית**".

גבי הוסיף וטען באותו כתב הגנה, אף זאת בניגוד לגרסאותיו כאן, כי הוא ונאוה חייבים לבני חוב של כ-100,000 דולר (סעיף 55(ז)), וכי בני ביצע עבורם "שיפוצים" בבית במכבים (סעיף 51), ובסעיף 26 לתצהירו במשפט הגירושין (צורף כנספח יט' לתצהירה של נאוה) כתב, בהתייחס לבניין: "**המשכנתא ...אינה פיקטיבית כלל... ואכן קיים חוב כלפי אחי בנימין פרץ, אותו יש לפרוע, כמפורט... בכתב התביעה שהגשתי ב**[**תמ"ש 47642-05-11**](http://www.nevo.co.il/case/5556241)" (יצויין, כי תמ"ש זו היא התביעה שהגיש גבי נגד נאוה, שאוחד עם משפט הגירושין).

1. גבי נשאל בחקירתו כיצד גרסתו ביחס למשכנתא במשפט הגירושין מתיישבת עם גרסתו במשפט זה ולא סיפק הסבר אמין: "**הגרסה שלי היום היא גרסה נכונה. אני במאבק שלי מול נאוה, זה תיק מול נאוה שלא קשור בכלל לדרורה... אמרתי דברים שלכאורה משתמעים אחרת. אני לא מקבל את הגרסה שלו. אין חוב שלי או של נאוה כלפי בני. שום חוב**" (עמ' 341 לפרו');

ובהמשך (עמ' 345-344):

**"עו"ד פרץ: אז אני טעיתי אם אמרתי את זה שם. אין לו** **חובות. אין לי חובות כלפיו, סליחה. אין לי שום חובות** **כלפיו. כל התאוריה שמופיעה כאן היא לא נכונה. התאוריה של** **בני.**

**כב' הש' אטדגי: אבל מה שאמרת שם, לא היה נכון?**

**עו"ד פרץ: לא היה נכון. אם** **מה שמובן ממנו שהיה חובות,**

**כב' הש' אטדגי: אז מה אדוני רוצה לומר** **בלשון לא עדינה? פחות עדינה? שיקרת שם?**

**עו"ד פרץ: אני לא שיקרתי שם.** **יכול להיות שבאותו זמן חשבתי ככה. יכול להיות שבלהט** **המאבק עם נאווה אמרתי את זה. אין לי ולא היו** **לי חובות לבני.**

**כב' הש' אטדגי: איך אנחנו יודעים את זה (לא ברור)**

**עו"ד פרץ: אדוני צריך** **לא להסתפק במשהו שאני אמרתי באיזשהו מקום מתוך תיק ענק** **ששולפים ממנו נייר ומגיעים לתיק הזה בכלל בדרכי מרמה. צריך להסתכל על העובדות. לא נעשו שום עבודות**".

1. גרסתו האמורה של גבי ביחס למשכנתא במשפט הגירושין מקימה נגדו השתק שיפוטי המונע ממנו להעלות את גרסתו ההפוכה במשפט זה.

כך נוסחו וסוכמו כללי ההשתק השיפוטי בפסק דינו של בית המשפט העליון, [בע"מ 8943/22](http://www.nevo.co.il/case/29250647) **פלוני נ' פלונית** [נבו] (15.3.2023) (פסקאות 11-8):

" **כידוע, כלל ההשתק השיפוטי מונע מבעל דין להעלות טענות סותרות בהליכים שונים. זאת, גם כאשר בעלי הדין בשני ההליכים אינם זהים (ראו:** [**ע"א 513/89**](http://www.nevo.co.il/case/17936460) **Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros. S.A, פ"ד מח(4) 133, 196 (1994)). כלל זה נועד, בעיקרו של דבר, לשמור על טוהר ההליך השיפוטי ועל אמון הציבור במערכת המשפט (ראו:** [**רע"א 4224/04**](http://www.nevo.co.il/case/5767813) **בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625, פס' 9 לפסק דינו של השופט גרוניס (2005)). לתכלית זו שני פנים: מבחינה מוסרית, הכלל מתמקד בתום-לבם של בעלי הדין ונועד למנוע ניצול לרעה של ההליך השיפוטי; מבחינה מעשית, הכלל מבקש למנוע הכרעות סותרות של טריבונלים שונים (ראו, למשל:** [**ע"א 1445/11**](http://www.nevo.co.il/case/5769889) **מרטינז נ' רילוב, פס' 24 [פורסם בנבו] (26.12.2012);** [**ע"א 6181/08**](http://www.nevo.co.il/case/5988903) **וינוקור נ' ממונה מס ערך מוסף עכו, פס' 10 [פורסם בנבו] (28.8.2012)).**

**בעבר, תחולתו של כלל ההשתק השיפוטי הותנתה בכך שטענתו הרלוונטית של בעל הדין התקבלה במסגרת ההליך האחר (ראו, למשל:** [**רע"א 6753/96**](http://www.nevo.co.il/case/6081364) **מ.מ.ח.ת. בע"מ נ' פרידמן, פ"ד נ(5) 418, 422 (1997)). במרוצת השנים רוכך תנאי זה, לכדי דרישה שלבעל הדין צמחה "הנאה" כלשהי כתוצאה מהעלאת הטענה שעל הפרק (ראו: עניין בית ששון, בפס' 11 לפסק דינו של השופט גרוניס;** [**בר"מ 8689/14**](http://www.nevo.co.il/case/18742536) **הוועדה המקומית לתכנון ובניה מגדל העמק נ' מבני תעשיה בע"מ, פס' 14-11 לפסק דינו של השופט פוגלמן [פורסם בנבו] (4.5.2015)); ואף ביחס לנחיצותה של דרישה מרוככת זו ניתן למצוא עמדות שונות בפסיקתו של בית משפט זה (ראו:** [**רע"א 2401/21**](http://www.nevo.co.il/case/27529691) **ג'עוני נ' נחלת שמעון בע"מ, פס' 35 לפסק דינו של השופט סולברג וההפניות שם [פורסם בנבו] (1.3.2022)).**

**אציין כי לגישתי, צמיחתה של "הנאה" כלשהי כתוצאה מהעלאת טענה מסוימת, איננה, ככלל, תנאי לקביעה כי בעל דין מושתק מלטעון את היפוכה. זאת, בעיקרו של דבר, לנוכח רציונל ההשתק שעניינו הגינות ותום-לב, שאינו מתמקד בתוצאת ההליך כי אם בהתנהלות בעל הדין, וממילא, תחולתו אינה מותנית בקיומה של "הנאה" כזו או אחרת (ראו: עניין בית ששון, בפס' 10 לפסק דינו של השופט גרוניס, וכן חוות דעתו של השופט רובינשטיין; עניין וינוקור, בפס' 13).**

**לנוכח האמור, אף בהנחה שהייתה מתקבלת טענת המבקש, שלא צמחה לו "הנאה" מהעלאת הטענה האמורה בהליך ההוצאה לפועל, לא היה בכך, לגישתי, כדי להוביל למסקנה שלפיה הוא אינו מושתק מלטעון את היפוכה בהליך דנן**".

1. פסק הדין במשפט הגירושין ניתן לפי [סעיף 79א'](http://www.nevo.co.il/law/74849/79a) ל[**חוק בתי המשפט**](http://www.nevo.co.il/law/74849) **[נוסח משולב], התשמ"ד-1984** (נספח כב' לתצהיר נאוה), ולכן, למרות שנקבעו בו כי "**החוב למר בני פרץ – לא לאיזון**", לא ניתן ללמוד ממנו, האם גרסתו של גבי ביחס לאמיתות המשכנתא התקבלה, אם לאו, האם צמחה לו מגרסתו זו "הנאה" אם לאו, אך בהיעדר כל הסבר לשינוי גרסאותיו, כשנראה בעליל שהוא משנה את גרסאותיו – גם אם הן הפוכות ממש – בהתאם לאינטרס שעשוי לצמוח לו בהליך המשפטי שהוא מעורב בו, אז יש לנהוג בהתאם לגישה שבפסק הדין **פלוני** הנ"ל, לפיה, כאמור, "**צמיחתה של "הנאה" כלשהי כתוצאה מהעלאת טענה מסוימת, איננה, ככלל, תנאי לקביעה כי בעל דין מושתק מלטעון את היפוכה**".
2. וכן אין לתת אמון במי שמתאים את גרסאותיו, גם אם הן שונות בתכלית, לתוצאה הרצויה מבחינתו בהליכים משפטיים השונים, שבהם הוא מעורב, כך שגם אם לא הייתי קובע שקם לגבי השתק שיפוטי, אזי, מכוח שיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית (השוו: [ע"א 765/18](http://www.nevo.co.il/case/23750989) **חיון נ' חיון** [נבו] (1.5.2019), פסקה 27), יש לקבוע שלא ניתן לתת אמון בעדותו כאן ביחס למשכנתא.
3. מאחר וגרסתה של דרורה מתבססת, כאמור, על גרסתו של גבי, הרי שדחיית גרסתו של גבי מביאה גם לדחיית גרסתה.

מלבד זאת, גם בכתב תביעתה (סעיף 11) מזכירה דרורה את גרסתו של גבי במשפט הגירושין, לפיה המשכנתא נרשמה בגין חובם של גבי ונאוה לבני, משמע, גם היא הייתה מודעת לגרסה קודמת ושונה של גבי ביחס למשכנתא.

1. באשר לעדותה של נאוה, היא לא הייתה נוכחת בעת החתימה על שטר המשכנתא, ולכן היא איננה יכולה להעיד על נסיבות החתימה על שטר זה.

נאוה העידה (סעיפים 6 ואילך לתצהירה) כי באותו פרק זמן ממש פעל גבי לרישום משכנתאות על זכויותיו בנכסים נוספים, לטובת אמו יקוט או לטובתו של בני, כולן "פיקטיביות", שנעשו על רקע הסתבכותו עם שלטונות המס ושנועדו לאותה מטרה: להקשות עליהם בגביית המס או בהטלת עיקולים על הנכסים.

ביחס לרישומי המשכנתאות על שם אמו המנוחה, מטבע הדברים סוגיה זו לא התבררה.

ביחס לרישומי המשכנתא על שמו של בני, אין בכך רבותא, שהרי בני העיד כי כל אותן משכנתאות נועדו להבטיח את חובו של גבי אליו בגין עבודות השיפוצים שעשה עבורו בנכסים השונים.

מכל מקום, מאחר שעסקינן כאן במשכנתא הנדונה בבניין הנדון, ומאחר שנאוה לא הייתה מעורבת, כאמור, בחתימת משכנתא זו, הרי שבהתייחס אליה, עדותה של נאוה איננה יכולה לבוא במקום גרסתו הנדחית של גבי, ואין בה כדי לתמוך בגרסתה של דרורה.

1. קושי נוסף שמכביד על קבלת גרסתם של דרורה וגבי הוא, שלמרות שענייניו של גבי עם מס הכנסה הסתיים לפני שנים רבות, גבי לא טרח למחוק את המשכנתאות שנרשמו על הנכסים השונים (וביחס לבניין דנן, הדברים נכונים גם כלפי דרורה).

גבי נשאל על כך בחקירתו ולא נתן הסבר מסַפֵק (עמ' 360):

**"כב' הש' אטדגי: להקשות על מס הכנסה. שואל אותך, (לא ברור) הסיפור עם** **מס הכנסה הסתיים לפני הרבה שנים.**

**עו"ד פרץ: הסתיים. כן.**

**כב' הש' אטדגי: 10 שנים לפחות.**

**עו"ד פרץ: י****כול להיות.**

**עו"ד וייס: יותר הוא אומר.**

**כב' הש' אטדגי: אז למה אז,** **אחרי שזה הסתיים, לא הסרת את המשכנתא?**

**עו"ד פרץ: לא פעלתי להוריד** **את המשכנתא, לא פעלתי באף אחד מהמקומות. לא רק בזה.** **גם במקומות אחרים.**

**כב' הש' אטדגי: הוא שואל אותך למה.**

**עו"ד פרץ: לא יודע. אין** **לי.**

**כב' הש' אטדגי: אם זה קשור למס הכנסה, למה,**

**עו"ד פרץ: לא ראיתי דחיפות להסיר** **את זה. לא ראיתי. לא עלה בדעתי שיקרה מה שקורה** **פה. לא עלה בדעתי**".

בהיעדר הסבר סביר להימנעות ממחיקת המשכנתא, לא זו בלבד שיש בעובדה זו כדי לערער את גרסתם של גבי ודרורה, אלא יש בה, במידה מסוימת, כדי לתמוך בגרסתו של בני, לפיה המשכנתא עדיין רשומה על שמו, משום שהחוב לטובתו טרם שולם (גבי ודרורה ששוללים שהיה קיים חוב כלשהו אינם טוענים, כמובן, שהחוב נפרע).

1. קושי נוסף בגרסתם של דרורה וגבי: לאחר שטענתה של דרורה, לכך שהיא לא ידעה שהיא חותמת על משכנתא על זכויותיה בבניין, נדחתה, ונותרנו עם הגרסה, לכך שהמשכנתא היא "פיקטיבית", שנועדה להקשות על שלטונות מס הכנסה בהטלת עיקולים על זכויותיו של גבי בבניין או מכירתם לשם גביית חובות אליהם, ומאחר ולגרסתה של דרורה היא עצמה לא הייתה חייבת חוב כלשהו למס הכנסה, שעבורו נדרש היה לרשום פיקטיבית משכנתא על זכויותיה, אזי ,לשם מה נרשמה המשכנתא גם על זכויותיה? לא ניתן לשאלה זו כל הסבר.
2. ביחס לגרסתו של בני: אמנם, גם זו אינה חפה מקשיים. הכיצד במשך קרוב ל-25 שנים (ממועד רישום המשכנתא בשנת 1996 ועד למועד הגשת התביעה בשנת 2020), בני לא פעל למימוש המשכנתא לשם פירעון החוב שלטובתו?

בני נימק שיהוי זה ביחס הכבוד והערצה שהוא גילה כלפי גבי, אחיו הבוגר והמוכשר, בו ראה "דמות מופת", עד שהדברים התנפצו לפניו לאחר פטירת אימם ו"החזית המשפטית" שנפתחה בנוגע לירושתה בין גבי לבינו ואחיותיו (סעיפים 53-50).

הסבר זה מסַפֵק חלקית, שהרי אותה "חזית" נפתחה עוד בשנת 2017, ועדיין בני לא נקט בכל פעולה למימוש המשכנתא.

תשובותיו של בני לשאלות בית המשפט בעניין זה (עמ' 189-188) לא היו מסַפקות.

ועדיין, גרסתו של בני מתקבלת יותר על הדעת מזו של דרורה וגבי, בשל כל הנימוקים שנמנו לעיל.

1. חלק רב מעדויותיהם וראיותיהם של הצדדים הוקדש להוכחת העבודות שבני יצע (לגרסתו ) או לא ביצע (לגרסת דרורה וגבי) בבניין בפרט ובכל הנכסים שהוזכרו, בכלל.

ביחס לנכסים האחרים, כפי שציינתי בתחילה, אין בדעתי לדון או להכריע.

ביחס לעבודות שבוצעו בבניין דנן, אני מאמין לעדותו של בני, שנתמכה בעדותו של החשמלאי דוד הרוש, שאף היא הייתה מהימנה עלי, ומעדיף את עדותם על זו של דרורה וגבי.

1. בני נתן פירוט מדויק של העבודות שביצע בבניין (סעיף 21 לעדותו).

הוא נחקר בהרחבה בקשר לפירוט זה על-ידי בא כוחה של דרורה, על-ידי גבי וגם על ידי בית המשפט (עמ' 243-220), אך הוא עמד על גרסתו, השיב תשובות מלאות ולא מתחמקות, ועדותו לא הופרכה.

בני גם ידע לנקוב בתקופה שבה בוצעה עבודות הבניין, שלושה חודשים (עמ' 179).

1. כאמור, עדותו של בני נתמכה בעדותו של החשמלאי דוד הרוש, שהעיד בתצהירו בסעיף 4:

"**עפ"י הזמנות של בני פרץ ביצעתי עבורו עבודות חשמל במקומות רבים בנכסים השייכים לגבי ו/או למשפחת אשתו, ביניהם בבניין ברחוב ראב"ע 6. באתר זה עבודתי הייתה שולית, אך אני יודע מידיעה אישית כי בני ביצע בבניין זה עבודות שיפוץ נרחבות, שכללו הגדלת מספר יחידות הדיור, לרבות מטבח ושירותים**".

כן העיד (סעיפים 6 ו-7 לתצהירו):

"**בגין כל עבודה שביצעתי, הוצאתי חשבונית לבני פרץ, אשר שילם בגין כל העבודות שביצעתי עבורו.**

**הבנתי מבני בזמן אמת כי הוא מבצע שיפוצים עבור אחיו גבי פרץ ובני משפחת אשתו וכי גבי פרץ עצמו התחייב כי ייערך חשבון ביניהם וכי כל המגיע לו ישולם**".

ב"כ דרורה וגבי נסו בחקירתו לערער את עדותו, אך הדבר לא עלה בידם, והרוש שב ואימת את דבריו בתשובותיו לשאלות בית המשפט (עמ' 153):

**"כב' השופט: אתה יודע אם הוא עשה שמה עבודות שיפוצים, לא עשה עבודות שיפוצים?**

**ת: עשה... את השיפוץ, הוא בנה, הוא עשה את ה-2 יחידות האלה.**

**ש: איך אתה יודע?**

**כב' השופט: אז אתה יודע או לא יודע?**

**ת: בטח שאני יודע, הוא עשה את 2 היחידות, הוא הזמין אותי**

 **לעבודה.**

**כב' השופט: אז אתה אומר שהוא כן,**

**ת: כן, כן, הוא עשה אותם.**

**כב' השופט: אתה כן יודע שהוא עשה?**

**ת: ברור! הוא עשה אותם!**

**כב' השופט: מאיפה אתה יודע את זה?**

**ת: כי הוא הזמין אותי לעבודה שם. לא מ-, לא גבי הזמין אותי, לא אף אחד אחר הזמין אותי, בני הזמין אותי לעבוד שם, הוא שילם לי."**

1. אינני נדרש במסגרת תביעה זו להכריע מהן במדויק העבודות שבני ביצע בבניין.

בעיני, די בעדויות האמורות, של בני ושל הרוש, כדי לקבוע שבני אכן ביצע עבודות עבור גבי ודרורה בבניין, ודי בעדותו של בני כדי לקבוע שהמשכנתא נרשמה לשם הבטחת חובם אליו בגין עבודות אלה.

1. כאמור, גם גרסתו של בני ביחס לרישום המשכנתא אינה חפה מקשיים, אך היא מסתברת יותר מגרסתם של גבי ודרורה.

אולם, גם אם הייתי מוצא ששתי הגרסאות אינן סבירות, או שהן סבירות במידה שווה, הדבר היה מביא בהכרח לדחיית התביעה, מהטעמים הבאים, שחלקם כבר הוזכרו לעיל:

1. הנטל המוטל על מי שטוען שהחוזה (בענייננו שטר המשכנתא) הוא חוזה למראית עין, והנטל המוגבר על מי שטוען שמראית העין נועדה כדי להשיג מטרה בלתי-חוקית;
2. הנטל המוטל על דרורה, כתובעת, להוכחת תביעתה;
3. גרסתו של בני התומכת בקיומו של החוזה, כלומר תוקפו של שטר המשכנתא, עדיפה על גרסתם של דרורה וגבי, המבקשת לגרום לביטול החוזה, קרי: ביטולו של שטר המשכנתא.

מסקנה אחרונה זו נובעת מהכלל הקבוע [בסעיף 25(ב)](http://www.nevo.co.il/law/71888/25.b) ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law/71888): "**חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל**".

חזקת תוקף זו עשויה לחול לא רק בפרשנות החוזה, אלא גם במקרים, שבהם מועלית כלפי החוזה טענת בטלות בשל חוזה שנעשה למראית עין (**שלו וצמח**, עמ' 532).

1. לשם ההכרעה הנדרש כאן, גם אינני נדרש לקבוע מה עלות העבודות שנעשו בבניין ומהו חובם המדויק של גבי ודרורה אליו.

שאלה זו יכולה לעלות במסגרת הליכים נוספים שאולי יתנהלו בין הצדדים, בין ביוזמתו של בני בתביעה שתוגש למימוש המשכנתא ובין ביוזמתה של דרורה (אולי גם גבי) בתביעה לפקיעת המשכנתא בשל פירעון החוב ([סעיף 15(א)](http://www.nevo.co.il/law/72962/15.a) ל[**חוק המשכון**](http://www.nevo.co.il/law/72962)**, התשכ"ז-1967**).

גם זו וגם זו אינה התביעה שהתנהלה לפני.

אמנם, כדי לנסות לחסוך בהליכים נוספים ולהגיע לפתרון מלא של המחלוקת שבין בני ובין דרורה, לפחות, אפשרתי לצדדים להתייחס גם לשאלה זו.

בני הודה בחקירתו (עמ' 220-219) כי המחירים בהם נקב הם בגדר הערכה בלבד.

 דרורה, לעומתו, הכחישה כל חוב, וממילא לא הגישה חשבון כלשהו המתייחס אליו.

יואילו, אם כן, הצדדים ליישב מחלוקת זו בהליך נפרד.

1. יחד עם זאת, כבר עתה, וכשאני צופה אותו הליך נוסף שיתנהל, ניתן לקבוע את הממצאים הבאים, ביחס לדרורה בלבד:
2. המשכנתא על זכויותיה נרשמה בגין החוב על העבודות שבוצעו על-ידי בני בקשר לבניין נושא תביעה זו בלבד, ולא בקשר לחובותיהם של גבי ואחרים בגין עבודות שביצע עבורם בני בנכסים אחרים;
3. מאחר שבני העריך את עלות השיפוצים בערכי שנת 1996 בסך של 208,000 ₪ הרי שסכום החוב המקסימלי בגין חלקה של דרורה יכול לעמוד על מחצית מסכום זה, קרי: 104,000 ₪, כשהוא משוערך ליום התביעה שתוגש / ליום התשלום בפועל.
4. לאור האמור, הצעתי לצדדים (כלומר לדרורה ובני) בסופו של הדיון שקדם לדיון האחרון הצעה מסוימת, עליה חזרתי גם בסופו של הדיון האחרון, שעשויה הייתה לדעתי לחסוך הליכים נוספים ביניהם. בני הסכים להצעה, אך דרורה סירבה תחילה להצעה, אחר כך ביקשה שהות להשיב עליה אך היא לא השיבה, ויש להצר על כך.
5. ביחס להוצאות, בני זכאי לפסיקת הוצאות, אך לא על הצד הגבוה, מאחר שגם הוא תרם בהתנהלותו לערפל הקיים ביחס לנסיבות חתימת שטר המשכנתא.

גבי אינו זכאי להוצאות בשל כל התנהלותו שתוארה לעיל.

**תוצאה**

1. התביעה נדחית.

התובעת תשלם לנתבע 1 שכ"ט עו"ד בסך 20,000 ₪ והוצאות בסך 5,000 ₪.

אין צו להוצאות לנתבע 2.

5129371

54678313ניתן היום, כ"ט ניסן תשפ"ה, 27 אפריל 2025, בהעדר הצדדים.

5129371

54678313