



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

במני כב' השופטת דניה קרת-מאיר

התובעים:

- 1. עוה"ד יאנה ברויטמן
- 2. דוד אזולאי
- ע"י ב"כ עוה"ד פרידמן ואח'

-נגד-

הנתבעים:

- 1. תעשיות רדימיקס ישראל בע"מ [במיזוג עם ב.ר. בטון (1986) מפעלי בטון מובא בע"מ]
- 2. עו"ד שושנה לונדנר
- ע"י עוה"ד יוסי כהן
- 3. פינן מזרחי
- 4. אבנית ביח"ר למרצמות וחומרי בנין בע"מ

פסק דין

1. נימוקי התביעה

בכתב התביעה, אשר הוסב לכתב תביעה רגיל לאחר שהוגש בתחילה כהמרצת פתיחה מטעם התובעים, התבקש בית המשפט להצהיר כי הזכויות ב- 50% ממניות הנתבעת 4, אבנית ביח"ר למרצמות וחומרי בנין בע"מ, (להלן: "אבנית" או "החברה"), אשר היו שייכות לנתבע 3 פינן מזרחי (להלן: "פינן") ורשומות על שם שלום מזרחי ז"ל (להלן: "המניות"), נמכרו והועברו לידי התובעים על פי זכרון דברים מיום 3.10.05 בו התקשרו התובעים ופינן, יורשו של שלום מזרחי ז"ל (להלן: "זכרון הדברים"). נאמר כי בהמשך נכרת הסכם לרכישת המניות ביום 31.1.07 (להלן: "ההסכם"). עוד התבקש בית המשפט להצהיר כי המניות הן בבעלות בלעדית של התובעים בחלקים שווים ולהורות על ביטול כינוס הנכסים על המניות, לשמו מונתה הנתבעת 2 עו"ד שושנה לונדנר ככונסת נכסים (להלן: "עו"ד לונדנר" או "הכונסת"). בכתב התביעה נטען כי במעמד התימת זכרון הדברים שילמו התובעים לפינן את מלוא תמורת המניות בסך 385,000 דולר.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

עוד נאמר, כי בנוסף לאחזקה הנטענת יחד עם התובע 2 דוד אזולאי (להלן: "אזולאי") מחזיקה התובעת עו"ד יאנה ברויטמן (להלן: "עו"ד ברויטמן"), מניות נוספות המהוות 7.5% מהונה המונפק של אבנית.

בכתב התביעה נאמר כי אבנית היתה עד ליום 31.12.98 בעלת זכויות חכירה במגרש ובמבנה באיזור התעשייה בחולון (להלן: "המקרקעין").

נטען כי לאחר חתימת זכרון הדברים שילמו התובעים עבור החברה דמי חכירה למינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל") בסך של כ- 1.1 מיליון ₪, כולל דמי חכירה עד סוף שנת 2008.

כמו כן נטען בכתב התביעה כי התובעים השקיעו מאות אלפי ₪ בשיפוץ המבנה המצוי על המקרקעין ואף מקיימים כיום את עיסוקיהם במקרקעין.

הנתבעת 1, תעשיות רדימיקס ישראל בע"מ (להלן: "רדימיקס"), היא חברה אשר מוזגה עם חברה אחרת בשם ב.ר. בטון 1986 מפעלי בטון מובא בע"מ (להלן: "ב.ר. בטון") שפתחה כנגד פינון בחליכי הוצל"פ.

בטרם העבירו התובעים את רישום המניות על שמם, ניתן ביום 27.2.05 במסגרת חליכי הוצל"פ צו כינוס נכסים על מניות פינון בחברה אשר היו רשומות כאמור על שם שלום מזרחי ז"ל.

עו"ד לונדגר מונתה ככונסת נכסים על מניות אלה.

בעקבות המיזוג שונה שם הזוכה בתיק הוצל"פ לשמה של רדימיקס.

התובעים טענו כי בזכרון הדברים הוסכם כי הם ירכשו את המניות כמות שהן.

צויין בזכרון הדברים כי חוזה החכירה לגבי המקרקעין הסתיים; כי יש לשלם חובות למינהל וכי על המקרקעין קיימים פולשים.

התובעים העבירו כאמור לפינון את הסכום במזומן כמפורט לעיל.

לצורך מימון רכישת המניות, נטלו התובעים הלוואה בסך 2 מיליון ₪ כאשר אזולאי נטל את הלוואה באמצעות אביו שמואל אזולאי (להלן: "שמואל").

ביום 30.1.07 נחתם הסכם מפורט למכירת המניות אשר נוסח על ידי עו"ד קשלס.

בהסכם נקבע כי שווי המניות נקבע בהתחשב במצב המקרקעין.

לא היה ברור באותו שלב אם ניתן יהיה לחדש את חוזה החכירה עם המינהל והדבר נראה בעייתני וטעון טיפול יסודי.

מחיר אותו שילמו התובעים עבור המניות היה גבוה וראוי.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

בהסכם נקבע תנאי מתלה, על פיו על הקונה לרכוש את יתר מניות החברה תוך לא יותר מ- 24 חודשים וכי תוך שישה חודשים מיום רכישת כל המניות - יוציא היתר בנייה על המקרקעין.

נאמר כי כבר במעמד החתימה על ההסכם נמסרו לתובעים שטרי העברת מניות מאת פינן על שמם.

התובעים הפקידו שטר העברת מניות חתום בידי עו"ד סולמי ועו"ד יוסף בנאמנות, לשם הבטחת השבת המניות לפינן היה והתנאי המתלה לא יתקיים.

עו"ד ברויטמן מונתה כמנכ"ל החברה ומשמשת כדירקטורית יחידה בחברה.

עו"ד ברויטמן פתחה במו"מ עם המינהל. כמו כן, נוחלו הליכים משפטיים בקשר לפלישה למקרקעין.

במסגרת הליכים אלה הגיעו התובעים ופינן להסכמה, לפיה התובעים ישלמו פיצוי בסך 500,000 ₪ לפלושים לשם סיום הסכסוך המשפטי איתם ובגין תשלום זה יבוטל התנאי המתלה בהסכם מיום 30.1.07.

הסכמה זו עוגנה בהסכם מיום 18.4.07 (להלן: "ההסכם הנוסף").

בסופו של דבר נקבע פיצוי מוסכם לפולשים בסכום של 400,000 ₪ אשר שולם על ידי עו"ד ברויטמן, באמצעות חברה להמרת מטבע, לחשבון טאמנות של עו"ד גבסי בא כוח הפולשים.

לאחר פינוי הפולשים השקיעו התובעים בשיפוץ המקרקעין מאות אלפי שקלים ואף פרעו למינהל את חוב דמי החכירה.

התשלום בוצע פורמאלית על ידי החברה. אולם, סך של 1 מיליון ₪ הועבר לחברה מחשבון פרטי של עו"ד ברויטמן וסכום נוסף של 120,000 ₪ הועבר לחברה מאחת החברות הקשורות עם עו"ד ברויטמן.

התובעים טענו כי העדיפו לדחות את רישום המניות על שמם ברשם החברות עד לאחר שיסיימו את התנהלותם מול המינהל.

כל פניות התובעים לעו"ד לונדנר בהן טענו כי יש לבטל את כינוס הנכסים ולאפשר את רישום המניות על שם התובעים לא נענו.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

**2. טענות ההגנה**

רדימיקס, שהיא נושא של פינון בסכום של כ- 6.5 מיליון ש"ח, טענה כי כלל לא נעשתה עיסקת המכר הנטענת וזכרון הדברים והסכם המכר הם למראית עין ולכן בטלים.

רדימיקס טענה כי מטרת זכרון הדברים וההסכם היא להגן על פינון החייב כ- 20 מיליון ש"ח לנושים שונים.

פינון הוכרז כמוגבל באמצעים מאחר ולא גילה ליו"ר ההוצלי"פ כי הוא זכאי להירשם כבעלים של מניות בחברה, שהיא איגוד מקרקעין שבבעלותו נכסי מקרקעין בחולון אשר ערכם נאמד במיליוני ש"ח.

זכאותו של פינון הינה מכוח צו ירושה של אביו המנוח.

מדובר לדברי רדימיקס בעיסקה פיקטיבית שנועדה להבריח נכסים.

התובעים לא דיווחו על העיסקה לשלטונות המס ולא דאגו לרישום הזכויות.

תמורת העיסקה לא ידועה ולא היתה לתובעים כל כוונה לקיים את ההסכם.

רדימיקס הכחישה את כל טעמי התביעה.

גם עו"ד לונדנר טענה בכתב ההגנה כי מדובר בזכרון דברים פיקטיבי וכי לא שולמה כל תמורה בגין המניות.

עוד נאמר כי קיים אומנם רישום לכאורה של 900 מניות על שם עו"ד ברויטמן, אולם הזכויות הנטענות לגבי המניות מוכחשות.

מדובר בעיסקה פיקטיבית שמטרתה הברחת נכסים.

גם בכתב הגנה זה הוכחשו כל טעמי התביעה.

בכתב הגנה אשר הוגש על ידי פינון נטען כי אין כל מקום לצרפו כנתבע, שכן הוא מעולם לא התכחש לתוקפו של זכרון הדברים וההסכם והוא מסכים לסעדים המתבקשים בכתב התביעה.

עוד נאמר כי אין יסוד לפסק הדין אשר ניתן נגדו לטובת רדימיקס ולתיק ההוצלי"פ אשר נפתח על יסוד פסק דין זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

**3. דיון והחלטה**

**א. חוזה למראית עין – המסגרת הנורמטיבית**

טענת ההגנה העיקרית המופיעה למעשה בכתב ההגנה היא הטענה כי לא נעשתה עיסקת מכר וכי זכרון הדברים וחשכם המכר הם חוזים למראית עין ולכן בטלים. טענה זו הועלתה יחד עם הטענה כי מטרת העיסקה היא הברחה בתרמית של רכוש פיננסי, החייב כספים רבים לנושים. טענה זו היא טענה בדבר אי חוקיות עליה חזרו הנתבעים 1-2 בסיכומים.

סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים") קובע כלהלן:

"חוזה שנכרת למראית עין בלבד – בטל; אין בהוראה זו כדי למנוע בזכות שרכש אדם שלישי בתסתמכו בתום לב על קיום החוזה".

בספרה דיני חוזים – החלק הכללי לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (2005) נאמר על ידי ג. שלו, כי במקרים רבים חוזה למראית עין משרת מטרה אסורה. כך למשל, חוזה שמראית העין בו מוחלטת יכול להוות דרך להברחת נכס מפני נושים.

זו למעשה הטענה שהועלתה במקרה שבפניי על ידי הנתבעים 1 ו-2.

גם חוזה שמראית העין בו היא יחסית יכול להוות דרך להתחמקות ממס, למשל כאשר התמורה הנקובה בחוזה למראית עין, המהווה נשוא המס, תהיה נמוכה מהתמורה האמיתית המוסכמת (עמ' 261).

נאמר כי הזיקה בין הוראות החוק הדנות בחוזה למראית עין ובין הוראות החוק הדנות בחוזה פסול, בולטת בסוגייה של רישום כוזב בחוזה.

הדיון אשר נערך הן על ידי ג. שלו והן בפסיקה כפי שיפורט להלן בעניין חוזה הכולל רישום כוזב – רלוונטית גם לטענת אי החוקיות מהסוג אשר הועלתה על ידי הנתבעים 1 ו-2.

שאלת דינו של חוזה למראית עין המציין סכומים כוזבים במטרה להונות את השלטונות, חייבה התמודדות עם השאלה המקדמית בדבר מיונו של חוזה כזה – האם מדובר בחוזה בלתי חוקי שדינו ייקבע על פי הוראות סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים, או האם מדובר בחוזה למראית עין אשר מקום הדיון בו הוא סעיף 13.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

למשבצת משפטית זו או אחרת תוצאות מעשיות שכן סעיף 31 מאפשר איזון אינטרסים של הצדדים לחוזה הפסול כמו פטור מחשבה או חיוב לקיים, שאינו קיים לגבי חוזה למראית עין (שם עמ' 264).

בהקשר זה הפנתה ג. שלו לע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי.

בעניין זה נרשם במסמכי החסכם בין הצדדים מחיר נמוך מתמחיר האמיתי של עיסקה לגבי זכויות פיתוח במקרקעין, כדי לאפשר לקונה להשתמט מתשלום מיסים. בית המשפט המחוזי קבע כי העיסקה בין הצדדים נגועה באי חוקיות.

כב' השופט ברק (כתוארו אז) הבהיר, בדעת מיעוט, כי אחת השאלות הראשונות שיש להתמודד איתן היא לאיזו משבצת משפטית יש לסווג את השאלה הדורשת פתרון. נאמר כי בעבר, כאשר נתקלו בתי המשפט בישראל במקרים של רישום מופחת במטרה להונות את שלטונות המס - סווגה השאלה לתחום של אי חוקיות. לדבריו, מאז שנחקק חוק החוזים יש לבחון האם המיון שנעשה בעבר עולה בקנה אחד עם התפיסה החקיקתית העומדת ביסוד החקיקה האזרחית החדשה. במקרה הנוכחי יש לבחון האם לאור חוק החוזים יש מקום להמשיך בגישה הממיינת את השאלה העולה לתחום אי החוקיות - או שמא יש למיין אותה לסוגיה של חוזה למראית עין.

השופט ברק ציין כי בחוזה למראית עין מסכימים הצדדים כלפי חוץ על הסדר משפטי מסויים בעוד שהכוונה האמיתית היא שונה.

קיימות בעניין זה שתי מערכות משפטיות: מערכת שהיא חיצונית וגלויה הקובעת הסדר מסויים המוסכם על הצדדים. המערכת השנייה, פנימית ונסתרת, מבטלת בהסכמה הסדר זה ומשנה אותו.

גישתו של המחוקק היא כי ההסדר החיצוני שהוא למראית עין בלבד בטל.

לדברי השופט ברק, זוהי חתורה חידועה של סימולציה המקובלת במשפט הקונטיננטאלי אשר המחוקק נתן לה ביטוי בסעיף 13 לחוק החוזים.

בחוזה למראית עין אין צד אחד מרמה או מטעה את הצד השני. שני הצדדים הסכימו כי כלפי חוץ תוצג מציאות משפטית שאינה משקפת את מה שהוסכם בין הצדדים כלפי פנים.

אין לדבריו לערוב בין חוזה למראית עין לבין חוזה מלאכותי.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברדיטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

בחווה למראית עין אין הצדדים מעוניינים בקיום החוזה כפי שהוא משתקף כלפי חוץ. לעומת זאת, בחוזה מלאכותי מעוניינים הצדדים בקיומה של העיסקה המוסכמת אם כי הגיעו אליה בדרך מלאכותית. עוד נאמר כי חוזה למראית עין עשוי ללבוש צורות שונות. ידועה האבחנה בין מקרה בו מאחורי מראית העין לא מסתתרת כל עיסקה משפטית – סימולציה מוחלטת, לבין מקרה בו מסתתרת מאחורי מראית העין עיסקה משפטית אחרת – סימולציה יחסית. בכל אחד ממקרים אלה ביחסים שבין הצדדים לחוזה – החוזה בטל. הגישה המקובלת היא כי בטלותו של החוזה למראית עין אין בה כדי לבטל מאליו גם את העיסקה הנסתרת, שכן לרצון האמיתי של הצדדים יש לתת תוקף. לדברי ברק, יש לבחון את תוקפה של העיסקה הנסתרת באופן עצמאי, על יסוד ההנחה שהחוזה למראית עין בטל. אם יתברר כי בין הצדדים נעשה חוזה למראית עין בלבד, הרי שהחוזה בטל ואין מגיעים כלל לשאלת אי החוקיות. דינים אלה יחולו רק כאשר קיים חוזה אשר לולא אי החוקיות עומד בתוקפו.

ג. שלו מבהירה כי מיון השאלה על ידי השופט ברק בגדר סעיף 13 לא התקבל על ידי שני השופטים האחרים באותו עניין. דעת הרוב הלכה בדרך הסלולה של העבר וקבעה את אי חוקיותו של חוזה הנוקב מחיר כוזב כדי להשתמט מתשלום מס. גישתו של השופט ברק לגבי מיון חוזה הכולל רישום כוזב של סכומים במטרה להונות את שלטונות המס - זכתה לביקורת אקדמאית ולא זכתה ליישום מעשי (ג. שלו מפנה לד. פרידמן "אי חוקיות וחווה למראית עין" הפרקליט ל"ג (תשמ"א 152) ומרים בן פורת "החוזה הפסול" ספר זוסמן (ירושלים, תשמ"ד) 171). לדבריה, בפסיקת בית המשפט העליון לאחר פסק דינו של השופט ברק בפסק דין ביטון, חזר ועלה הניסיון לסיווג מחדש של חוזה הכולל סכומים כוזבים. אולם, ניסיון זה לא עלה יפה (שם עמ' 263). יש לזכור כי דברים אלה נאמרו במהדורת 2005 של ספרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. ביטון ואח'

22 אוקטובר 2012

בית המשפט העליון שב דן לאחרונה, בע"א 4305/10 אילן נ' לוי, בשאלת סיווגו של חוזה שנועד להתחמק מתשלום מס – כחוזה בלתי חוקי או כחוזה למראית עין. באותו עניין הודיע המשיב על ביטול עסקת מכר מקרקעין, בין היתר, משום שטען כי מזוהר בהסכם למראית עין ולא היתה לצדדים כוונה אמיתית לקיימו. כמו כן, נטען כי ההסכם בלתי חוקי משום שהצדדים התכוונו לא לדווח עליו לרשויות המס בסמוך לאחר כריתתו, אלא כעבור שנתיים - בחלוף 4 שנים מיום שמכר המשיב דירה קודמת. במועד זה יהיה זכאי לפטור ממס שבת ואז יערכו הצדדים הסכם חדש עליו ידווחו לרשויות.

בית המשפט המחוזי קבע כי ההסכם הוא הן חוזה למראית עין והן חוזה בלתי חוקי. על פי כל אחד מסווגים אלה הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי יש להצהיר על בטלות ההסכם כולו. באשר לתוצאת הבטלות – נפסק כי על כל צד להשיב לצד השני את אשר קיבל וכי אין הבדל לעניין זה בין חוזה למראית עין לבין חוזה בלתי חוקי. תביעת המערערת לפיצוי מוסכם ולתשלום דמי שכירות נדחנה, בנימוק שאין חוטא יוצא נשכר. הדיון בערעור עסק בשאלת סיווגו של החוזה שמטרתו להונות את רשויות המס, כחוזה למראית עין או כחוזה פסול.

כבי השופט פוגלמן הסביר כי סיווג ההסכם – חוזה למראית עין או חוזה פסול – משליך על הסעדים הניתנים לתובע אשר מבקש לקיימו או לבטלו. לאחר סקירה נרחבת של הנוראות הסעיפים השונים בחוק החוזים הדנים בחוזה פסול, דן השופט פוגלמן בחוזה למראית עין והוראות סעיף 13 לחוק החוזים.

בעניין שאלת סיווגו של חוזה שנועד להתחמק מתשלום מס כחוזה בלתי חוקי או כחוזה למראית עין היפנה השופט פוגלמן לפסק דינו של כבי השופט ברק, בדעת מיעוט, בפסק דין ביטון.

כפי שנאמר על ידי ג. שלו, ציין גם השופט פוגלמן בפסק הדין אשר ניתן במאי 2012, כי מאז עניין ביטון התעוררה שאלת סיווגו של חוזה מעין זה במקרים נוספים, אך טרם נקבע הלכה ברורה.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויסמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

כב' השופט פוגלמן חזר וציין את הביקורת אשר הובעה על עמדתו של השופט ברק על ידי פרידמן ובן פורת, שסברו כי מקום שהחובה נגוע באי חוקיות יש להחיל עליו את חוראות סעיף 30 ו-31 לחוק החוזים וכי חוראות אלה הן בגדר דין מיוחד הדוחה מפניו את סעיף 13. (סעיף 24 לפסק – הדין).

לדבריו, מענה לשאלת סיווגו של חוזה שנועד להתחמק מתשלום מס, עשוי להימצא בחידוד האבחנה בין חוזה למראית עין לבין חוזה פסול.

להשקפתו "צדדים לחוזה שנכרת למראית עין בלבד אינם מתכוונים שההסכם ביניהם יגבש עיסקה משפטית, ואין בכוונתם לקיימו. חוזה בלתי חוקי, מתאפיין בכך שהצדדים המתקשרים בו רואים בו חוזה מחייב לכל דבר ועניין ומתכוונים להוציאו אל הפועל, אלא שבכוונתם לעשות כן באופן בלתי חוקי או לשם השגת מטרה בלתי חוקית" (סעיף 26 לפסק הדין).

סעיף 13 מבקש להגשים את רצונם האמיתי של הצדדים לחוזה במובנו השלילי – לא ליתן תוקף לחוזה שהצדדים לא התכוונו אליו.

סעיף 30 לעומת זאת מגביל ומסייג את האינטרס שבהגשמת רצון הצדדים, במטרה להגן על אינטרס הציבור במניעת כריתתם של חוזים פסולים.

לכן, בסיווג חוזה לקטגוריה זו או אחרת ראוי לעמוד במדויק על גמירות דעת הצדדים: האם רצונם להתקשר בחוזה מחייב ועל מטרותם, האם היא חוקית אם לאו. יש לאתר את ההיבט הדומיננטי בחוזה בכל מקרה. לכן, יש להעמיד לנגד עינינו את כוונת הצדדים ביחס לעיסקה בכללותה.

יש לשאול האם לצדדים כוונה להתקשר ביחסים חוזיים מחייבים ואם היה בכוונתם להוציא לפועל את העיסקה. אם התשובה לכך היא בחיוב, הקטגוריה המתאימה אינה חוזה למראית עין.

אם נוסף ונשאל האם כוונת הצדדים חותרת תחת אינטרס ציבורי והתשובה לכך היא בחיוב – הקטגוריה המתאימה היא חוזה פסול.

השאלה האם הצדדים התכוונו להתקשר בהסכם מחייב אם לאו – היא שאלה עובדתית והתשובה לה מוסקת ממכלול הראיות, לרבות אלה שהן נסיבתיות.

לגופו של עניין, הגיע כב' השופט פוגלמן למסקנה כי החוזה באותו מקרה אינו חוזה למראית עין. הצדדים התכוונו להתקשר ביחסים חוזיים מחייבים, אלא שהיה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברזיטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

בכוונתם להוציא את העיסקה לפועל באופן פסול, על ידי אי דיווח במועד לשלטונות מס שבח.

כמו כן, נקבע כי החוזה הוא בלתי חוקי ותוצאות הבטלות נידונו בהתאם לכללים החלים בהקשר זה. לדעתנו, יש מקום להורות על קיום העיסקה בכפוף לכך שהמערערת תשא בתשלום מס השבח.

כבי השופט הנדל הסכים עם קביעה אופרטיבית זו של כבי השופט פוגלמן. עם זאת, הציג את עמדתו הן בשאלה מהו חוזה למראית עין והן בשאלה מה דינו של פגם כפול בחוזה - כלומר, חוזה שהוא בו זמנית חוזה למראית עין וחוזה בלתי חוקי. כבי השופט הנדל היפנה אף הוא לפסק דין ביטון, לעניין הגדרת חוזה למראית עין על ידי כבי השופט ברק כחוזה בו מסכימים הצדדים כלפי חוץ על הסדר משפטי מסויים - בעוד שכוונתם האמיתית היא שונה.

לדבריו, מציע כבי השופט פוגלמן להגדיר חוזה למראית עין כחוזה בו הצדדים לא גמרו בדעתם להתקשר ביניהם ביחסים חוזיים.

בהתבסס על הגדרה זו, קובע השופט פוגלמן כי במקרה הנוכחי לא מדובר בחוזה למראית עין, שכן הצדדים התכוונו להתקשר ביניהם בחוזים מחייבים.

לדעתנו של כבי השופט הנדל, מדובר במקרה זה גם בחוזה למראית עין. לדבריו, ההגדרה אותה מציע כבי השופט פוגלמן חופפת למעשה לאבחנה המקובלת בספרות בין סימולציה מלאה - כאשר שני הצדדים אינם מתכוונים כלל להתקשרות משפטית לבין סימולציה יחסית - כאשר מאחורי החוזה הגלוי, שאותו אין הצדדים מתכוונים לקיים, נרקם חוזה נסתר אותו מתכוונים הצדדים לקיים.

ניתן לדבריו להציג את ההבדל בין סימולציה מלאה לסימולציה יחסית באופן הבא:

"הראשונה איננה אלא חוזה שלא לערוך חוזה על אף קיומו של חוזה למראית עין. השנייה הינה חוזה שלא לקיים את החוזה הגלוי, אך תחת זאת לקיים חוזה אחר שהוא נסתר."

לדברי כבי השופט הנדל, משמעות עמדתו של כבי השופט פוגלמן היא שכל סימולציה מלאה תחשב חוזה למראית עין וכל סימולציה יחסית לא תחשב חוזה למראית עין.

אולם, לדעתנו של כבי השופט הנדל מולידה סימולציה יחסית מציאות של שני חוזים - הגלוי והנסתר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

קיומו של האחד תלוי בקיומו של השני. אומנם, אין בכך כדי לשנות את העובדה שהחובה הגלוי הוא למראית עין. למעשה, אומדן דעתם של הצדדים בסימולציה יחסית הוא להציג מצג שווא תוך הסכמה להוציא לאור חוזה פיקטיבי. לדעתו, חוזה פיקטיבי זה עומד על רגליו הוא כחוזה למראית עין. השלכת סיווג חוזה זה כחוזה למראית עין היא כי החוזה בטל. אי סיווג כזה עלול להביא לתוצאה שהוא איננו בטל "והרי מדוע לקיים חוזה שהצדדים אינם מתכוונים אליו?".

שאלה שונה היא מה דינו של החוזה הנסתר.

בהתאם לכך שכוונת הצדדים היא הקובעת - ניתן יהיה לקיים את החוזה הנסתר בכפוף לבחינת נסיבות המקרה.

"לשון אחר, ניתן להתייחס לסימולציה יחסית כאילו היא כולה חוזה למראית עין, שדינו להתבטל על שני חלקיו - הגלוי והנסתר, ומהצד האחר ניתן להתייחס אליה כאילו היא אינה חוזה למראית עין, שאין דינו להתבטל בהכרח. לדעתי, נכון יותר להכריע על פי דרך שלישית: להפריד בין החוזים, לבטל את החלק הגלוי ולבחון את החלק הנסתר באופן עצמאי שלא תחת המשטר של סעיף 13".

מסקנתו של כב' השופט הנדל היא כי גם סימולציה יחסית, בכל הקשור לחוזה הגלוי, נכנסת תחת כנפי סעיף 13 לחוק החוזים בניגוד לדעתו של כב' השופט פוגלמן. לאחר מכן נבחנה על ידו שאלת הפגם הכפול בחוזה: חוזה למראית עין שהוא גם חוזה בלתי חוקי.

בהקשר זה הדגיש כב' השופט הנדל את ההבדל בין חוזה בלתי חוקי לבין חוזה למראית עין. בעוד שהראשון מעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בנושא התרופה, ביטול, השבה וקיום באופן מלא או חלקי - האחרון בטל מעיקרו על פי חוק החוזים. חוזה בעל פגם כפול הוא חוזה שהוא בו זמנית חוזה בלתי חוקי וחוזה למראית עין. ניתנה על ידו דוגמא על פיה ראובן ושמעון חתמו ביניהם על חוזה גלוי, במסגרתו מכר ראובן לשמעון את דירתו לפי שווי של 100,000 ₪. במקביל הסכימו כי העיסקה תתבצע לפי שווי של 200,000 ₪. נניח גם כי התבדל בין ההערכות משקף את רצונו של ראובן להונות את נושיו שהגישו נגדו תביעה משפטית. חוזה כזה הוא למראית עין (סימולציה יחסית). ישנו חוזה גלוי ובמקביל יש חוזה נסתר כאשר מדובר גם בחוזה בלתי חוקי בשל הרצון להונות את נושיו של ראובן.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

פסק דינו של כב' השופט הנדל מתייחס אם כן למקרה של סימולציה יחסית, כאשר בנוסף לחוזה הגלוי קיים גם חוזה נסתר.

השופט הנדל חזר והבהיר כי הסעדים אשר קבע המחוקק לחוזה בלתי חוקי ולחוזה למראית עין אינם זהים.

קשת הסעדים במקרה של חוזה בלתי חוקי רחבה יותר מקשת הסעדים לחוזה למראית עין.

ראוי לדבריו של כב' השופט הנדל, משיקולי מדיניות שיפוטיות, להרחיב בסיטואציה מעין זו את קשת הסעדים "בחוזה בעל פה – כפול – מוכן כי כל צד פועל בחוסר תוס לב מוגדל, בשל מימד הפיקטיביות ובשל מימד אי החוקיות. דעתי היא כי בנסיבות כאלה חשוב להרחיב את שיקול דעתו של בית המשפט, ולהפקיד בידיו את מלוא קשת הסעדים האפשרית, על מנת לעשות צדק בין הצדדים ולשרת את האינטרס הציבורי בדרך שימצא לגבוי". (עמ' 36 לפסק הדין).

בהקשר זה מציין כב' השופט הנדל כי קמה השאלה כיצד ניתן ליישר את הסתירה לכאורה בין התרופה בחוזה למראית עין לפיה הוא בטל בעיקרו, לבין התרופה בחוזה בלתי חוקי לפיה רשאי בית המשפט בתנאים מסויימים לחייב או לפטור צד מתשבה, ובמידה וצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד.

התשובה לכך היא שבהתנגשות בין התרופות "ידה של התרופה שנקבעה לחוזה הבלתי חוקי על העליונה. אין לאפשר לחיבת של מראית העין לבלוע את היבט אי החוקיות. זאת, כאמור, משיקולי מדיניות, וכדי להרחיב את קשת הסעדים על מנת שבית המשפט יעשה צדק במקרה שלפניו. לצד זאת, ינתן המשקל הראוי גם להיתו של החוזה למראית עין..." (עמ' 37 לפסק הדין)

כב' השופט רובינשטיין לא מצא מקום לטעת מסמרות בשאלות המשפטיות המורכבות אליהן התייחסו שני השופטים האחרים כמפורט לעיל.

עם זאת ציין כי "בדומה לשופט הנדל נוטה אני לדעה, שבמקרה של סימולציה חלקית יש לבחון את החוזה הגלוי במרספקטיבה של חוזה למראית עין ואת החוזה הנסתר "באורה עצמאי, בלא זיקה להוראות סעיף 13 רישא" (כלשונו של פרופ' שלו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ/ ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

בספרה דיני חוזים: החלק הכללי – לקראת קהיפיקציה של המשפט האזרחי (תשס"ה) (260).

בחקשר זה של בחינת החוזה הנסתר יש ליתן משקל, בין היתר, גם לשאלה "אם העיסקה הנסתרת עצמה נגועה באי חוקיות" (בלשון השופט (כתוארו אז) ברק בעניין ביטון, עמ' 583).

מסיבה זו ניתן להצביע על מערכת נסיבות המקימה במקביל חוזה (גלוי) למראית עין – שדינו בטלות בהתאם לסעיף 13; וחוזה נסתר – שיש לבחון אותו לפי יתר דיני החוזים".

כבי השופט רובינשטיין אף מסביר כי מדובר למעשה, בניגוד לדעתו של כבי השופט פוגלמן על פיה מדובר באותו הסכם המסווג לשתי קטגוריות משפטיות סותרות, בשני הסכמים שונים הנובעים ממערכת נסיבות אחת – החוזה הגלוי נכרת למראית עין ואילו החוזה הנסתר לא נעשה למראית עין. עומדת מאחוריו כוונה משפטית ולכן מדובר בחוזה אלא שבמקרים מסויימים הוא אינו חוקי.

מבחינה מעשית ישום אבחנות אלה אינו פשוט וייתכן שההכרעה תהיה תוך התייחסות למקרים ספציפיים ולפי נסיבותיהם.

מכאן עולה כי טרם הוכרעה באופן סופי שאלת המחלוקת בעניין סיווגו של חוזה שיש בו כדי להונות את רשויות המס – האם יש לסווגו כחוזה בלתי חוקי או שמא ייתכן מצב בו יסווג בו זמנית כחוזה בלתי חוקי וגם כחוזה למראית עין. ראה לעניין זה גם ע"א 6667/10 טנדלר נ' קוזנצקי (סעיף 30 לפסק הדין).

בכל הכבוד הראוי, אני מצטרפת לעמדה אשר חביוו כבי השופט הנדל וכבי השופט רובינשטיין.

אומנם, במקרה שבפניי אין טענה בדבר קיומו של חוזה נסתר אליו מתייחס למעשה פסק דינם. הטענה היא כי החוזה למראית עין הוא החוזה הבלתי חוקי, שכן מטרתו היא להבריח את נכסיו של פינן. חוזה מעין זה הוא חוזה שמראית העין בו היא מוחלטת כפי שהבהירה, כאמור, ג. שלו בספרה לעיל בעמ' 261 לעיל.

עם זאת, נראה כי ניתן להחיל בהתאמה את כל האמור בדברי כבי השופט הנדל וכבי השופט רובינשטיין גם במקרה של סימולציה מלאה - כאשר החוזה הגלוי הוא החוזה הנגוע באי החוקיות.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

המשמעות האופרטיבית לכך תהיה בשיקול הדעת הרחב אשר יוקנה לבית משפט בבחינת היחסים בין הצדדים לחוזה, היה ויוגשו על ידם תביעות על בסיס אותו חוזה. לצורך הכרעה במחלוקת שבפניי די למעשה לדון בטענת הנתבעים 1 ו-2, שהם צדדים חיצוניים לחוזה, בכך שהחוזה הוא חוזה למראית עין ולכן בטל.

יש לחזור אם כן לבחינת מהותו של חוזה למראית עין. אין מחלוקת באשר להגדרתו של חוזה למראית עין. הפסיקה חזרה וקבעה כי הגדרתו של כבי' השופט ברק בפסק דין ביטון היא למעשה ההגדרה הרלוונטית. כך בע"א 3725/08 חזן נ' חזן חזרה כבי' השופטת פרוקצ'יה, תוך הפנייה לפסק דין ביטון, על הקביעה על פיה "חוזה למראית עין הינו חוזה שקיימת לגביו אי התאמה מכוונת בין הצהרות רצון של הצדדים לעיסקה לבין רצונם וכוונותיהם האמיתיות... היסוד העיקרי בחוזה למראית עין הוא, איפוא, "קיומה של הסכמה סמויה בין הצדדים, אשר באה במקום ההסכמה הגלויה, שהיא אך למראית עין". (ראה גם ג. שלו לעיל עמ' 255 – המפנה אף היא לדברי כבי' השופט ברק בפסק דין ביטון).

יש לבחון עתה את שאלת נטל הוכחת הטענה כי מדובר בחוזה למראית עין. התובעים טענו, כאמור, כי על הנתבעים מוטל הנטל להוכיח את טענתם כי הסכם רכישת המניות הוא הסכם למראית עין. לדבריהם, רמת ההוכחה הנדרשת לביסוס טענה זו היא גבוהה ביותר כטענה שיש בה משום יחוס מרמה. התובעים טענו כי הטענה לא הוכחה על ידי הנתבעים והם לא הביאו ולו עד אחד שיעיד על נכונות טענתם. לעומת זאת, נטען כי התובעים הוכיחו שמדובר בעיסקה כנה ואמיתית.

הנתבעים טענו כי מוטל עליהם נטל ראשוני בלבד להוכיח כי מדובר בחוזה למראית עין. משהצביעו על ראייה זו הנלמדת בדרך כלל מנסיבות כריתת ההסכם ואופן ביצועו הרי שהנטל עובר לתובעים, אשר נסיבות כריתת ההסכם הן בדיעתם.

בע"א 1780/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' אולצ'יק נקבע "אין חולק, שהטוען לבטלות חוזה בטענת מראית עין – עליו הראיה. ראייה כזו היא, לרוב, נסיבתית, שכן



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

**מטבע הדברים, בעלי חוזה למראית עין מעלימים את כוונתם האמיתית ואינם טורחים להכין ראיות על קנוניותם".**  
(ראה גם פסק דין גליק עמ' 525 לפסק הדין).

בפסק דין חזן הבהירה כבי השופטת פרוקציה כי שאלת התחקות אחר כוונתם האמיתית של הצדדים בעת כריתת החוזה היא שאלה שבעובדה והתשובה לה נלמדת ממכלול נסיבות המקרה.

כבי השופטת פרוקציה חזרה וקבעה כי הנטל להוכיח את הטענה בדבר היותו של החוזה חוזה למראית עין – מוטל על שכמו של הטוען טענה זו. באשר לרמת ההוכחה הנדרשת – מדובר בטענה שהיא בגדר ייחוס מרמה או מצג שווא הטעונה בגין טיבה רמת הוכחה נכבדת לצורך ביסוסה.

עוד נאמר, כי כאשר נטענת טענה של חוזה למראית עין יש לפרוש בדרך כלל את הרקע ולהעריך את המניעים אשר עמדו ביסוד החתקשרות המדומה הנטענת, ולהצביע על נסיבות בגינן ראוי לייחס לצדדים לעיסקה כוונה משותפת שאיננה משתקפת בחזות החיצונית של העיסקה.

באותו מקרה נטען כי הטעם לעריכת חוזה למראית עין בין המוכרים לרוכשים נעוץ היה, בין היתר, ברצון האחים חזן להבריח את הדירה מידי נושי האחים והשותפות בהיותם בקשיים כלכליים באותה תקופה.

נקבע כי לא הובאו כל ראיות מבוססות לכך שהאחים חזן היו בקשיים כלכליים בשנה שחוזה המכר עם הרוכשים נקשר, ולכך שעיסקת המכר נועדה להבריח את הדירה מן הנושים.

שנית, יש להבין את הקונטקסט הנסיבתי של העניין. באותו מקרה, מדובר היה במשפחה קרובה. ניתן להניח כי לא יוקפד בה על דקדוקי פורמאליות ולא יינקטו בהכרח אותם אמצעי זהירות המאפיינים עסקאות חוזיות בין אנשים זרים.

"רישום הערת אזהרה על רכישת זכויות במקרקעין, ואף רישום בעלות במקרקעין, אפשר שלא יבוצעו במשך תקופה ארוכה כשמדובר בעיסקה בין קרובי משפחה, האת בשל האמון הרב המאפיין את יחסי הצדדים אלה כלפי אלה". (סעיף 28 לפסק הדין).



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' ג' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

לאור זאת נקבע, כי ניתן אולי לחסביר חלק מהתמיהות שתעלו המערערים שם ביחס לאי רישום הזכויות בקניין על שם הרוכשים במשך תקופה ארוכה, על רק מאפייניה הייחודיים של העסקה, כהסכם בין בני משפחה קרובים. באותו מקרה הוצג חוזה מכר בכתב על פי כללי ניסוח מקובלים וכן הוצג דיווח לרשויות המס על העסקה ותשלום המס על העסקה. בסופו של דבר, נקבע כי צדק בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי לא הוכחה טענה בדבר חוזה למראית עין.

על דרך בחינת כוונת הצדדים ממכלול תראיות, לרבות אלה שחן נסיבתיות, חזר כב' השופט פוגלמן בפסק דין לוי.

**ג. האם ההתקשרות במסרה שבפניי חוזה למראית עין**

לאור כל האמור לעיל יש לבחון את מכלול הנסיבות, על מנת לקבוע האם הוכחו הנתבעים את הטענה על פיה זכרון הדברים וההסכם הם חוזה למראית עין.

**זכרון הדברים**

בתצהירה של עו"ד ברוטמן נאמר כי ביום 3.10.05 התקשרה יחד עם אזולאי בזכרון דברים עם פינן לשם רכישת 50% מחזמניות הרגילות של החברה. מניות אלה ירש פינן מאביו, על פי צו ירושה שניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב ביום 16.8.88.

המניות רשומות על שם שלום מזרחי ז"ל.

עו"ד ברויטמן אף ציינה בתצהיר כי במועד החתימה על זכרון הדברים ריצה פינן עונש מאסר. אולם, לדבריה, שהה בחופשה במועד החתימה.

בתצהיר נאמר עוד כי במסגרת זכרון הדברים הוסכם שתמורת המניות בסך 385,000 דולר תשולם לפינן במזומן במעמד החתימה על זכרון הדברים, וסכום זה שולם בפועל.

נאמר כי לצורך רכישת המניות נטלו היא ושמואל הלואה בסך 2 מיליון ₪ ממר דוד אפל (להלן: "אפל").





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנת ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

עו"ד ברויטמן אישרה כי מצבו של שמואל "לא הכי טוב". משנאמר לעו"ד ברויטמן כי מצבו של שמואל היה רע מאוד והוא היה שקוע בחובות ענתה "אני לא יודעת מה זה שקוע, הוא היה בחובות. ש. אני אומר לך שלכן רשמתי את בנו של חברך לחיים בעסקה כי שמואל אזולאי לא יכול היה לעשות עסקאות כי הוא נרדף על ידי נושים? ת. לא נכון בכלל, אמילו לא קרוב לנכון" (עמ' 15 לפרוטוקול המוקלד). בחקירת הנגדית העידה עו"ד ברויטמן כי שמואל רצה שבנו דוד ייכנס לעסקים "יהבן שלו מאז עשה עוד הרבה עסקים ועסקאות" (עמ' 2 לפרוטוקול המוקלד).

בהקשר זה יש לציין כי עו"ד ברויטמן אישרה קודם לכן כי הכירה את דוד מאז שהוא בגיל בר מצוה וכי בעת החתימה על זכרון הדברים היה בן 21 ובדיוק סיים צבא. משנאמר לעו"ד ברויטמן כי לדוד אזולאי לא היה שקל כאשר סיים את הצבא אמרה "זה לא נכון" וכי היא "לא מתעסקת בחקירת יכולת של דוד אזולאי, הוא עבד איתי ונשינו דברים ביחד הוא רצה להכנס לעסקים". (עמ' 14 לפרוטוקול המוקלד). עדות זו אינה אמינה עלי ואינה סבירה על פניה.

מעבר לתמיהות אשר מעלה ההתקשרות המשותפת של עו"ד ברויטמן ודוד, אין גם הסבר של ממש לבסיס ההתקשרות בינם לבין פינן שהיה זר להם לחלוטין. עו"ד ברויטמן נשאלה אם לפני מועד החתימה על זכרון הדברים ב- 3.10.05, נפגשה עם פינן ותשובתה הייתה כי דיברה איתו לפני כן בטלפון. לדבריה, את הקשר עשה אחיו של פינן גיל מזרחי "אני מכירה את גילעם לצערי" (עמ' 11 לפרוטוקול המוקלד).

את גילעם הכירה דרך עבודה אחרת של אספקת עובדים בתחום הבניין. גילעם, שהציג עצמו בפניה כקבלן, שאל אותה אם היא מעוניינת להשקיע בנכס. היא התחילה לבדוק כדי לראות מה יכול להיות שווי הנכס. גילעם גם אמר לה שאח שלו, פינן, בצרות והוא צריך כסף.

"דיברנו על המניות של החברה, הוא סיפר לי שזו היתה חברה של אבא שלו ודוד שלו ואח שלו הוא היורש, בגלל שהוא מסובך עם כסף והוא נמצא בכלא ושהוא ירצה למכור את המניות שלו בחברה" (עמ' 11 לפרוטוקול המוקלד).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

עו"ד ברויטמן העידה כי עבדה עם אחיו של פינן בהיקפים לא קטנים של כסף "אז אמרתי לפחות בצד הזה אני יכולה להיות מובטחת שאם הוא נוכל ואם הוא יברח, דרך אגב הוא לא בן אדם נוכל, פינן, אז אני אוכל לקחת את זה מאחיו כי סך הכל אני מכירה אותו ודרכו עשיתי את העיסקה" (עמ' 10 לפרוטוקול).

אינני רואה בעדות זו הסבר סביר להתקשרות הנטענת של התובעים עם פינן, מבלי שניתנו על ידו ערבות כלשהי וללא רישום המניות על שם התובעים בעת ההתקשרות.

קיימת אף סתירה בין עדות עו"ד ברויטמן לעדות פינן באשר לחכרות המוקדמת. בניגוד לעדותה של עו"ד ברויטמן על פיה נפגשה עם פינן בפעם הראשונה במועד החתימה על זכרון הדברים, העיד פינן כי הוא נפגש בעו"ד ברויטמן באחת החופשות שיצא מבית הסוהר לפני שחתם על זכרון הדברים ואף העיד "היא נפגשה איתי או פעם או פעמיים לפני זה". (עמ' 121 לפרוטוקול המוקלט).

עו"ד ברויטמן אישרה בחקירתה הנגדית כי היא ידעה שפינן היה מסובך והיה חייב כספים.

עם זאת העידה עו"ד ברויטמן כי העובדה שפינן היה בכלא במועד חתימת זכרון הדברים נודעה לה מאוחר יותר.

בניגוד לעדות זו, העידה עו"ד ברויטמן מיד לאחר העדות לעיל כי כאשר הגיע אליה פינן ביום החתימה על זכרון הדברים "ידעתי משהו מעורפל שהוא במאסר... ידעתי שהוא במאסר לא ידעתי על מה ואיך...". (עמ' 12 לפרוטוקול המוקלט).

בחקירתה נאמר כי פינן הגיע אליה למשרד אחר הצהריים עם זכרון דברים "הוא הדפיס או הדפיסו עבורי".

הפגישה עצמה נקבעה דרך אה שלו.

היו פגישות קודמות שנקבעו אולם פינן לא הגיע אליהן (עמ' 13 לפרוטוקול המוקלט).

לדבריה, התייעצה עם מספר עורכי דין שאמרו לה שמדובר בחברה מאוד ותיקה, וכי

הם לא רואים כל בעיה לקנות מניות מחירוש החוקי של הבעלים שנפטר.

עוד התברר במהלך החקירה הנגדית כי היו בידיה בעת החתימה על זכרון הדברים רק פלט של רשם החברות, מסמכים של גוש וחלקה לגבי הנכס וכתבי בית דין לגבי

הפולשים.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

בתקנון של החברה לא עיינה (עמ' 2 לפרוטוקול) ואף ברשם המשכונות לא בדקה אם יש משכון על המניות (עמ' 4 לפרוטוקול).  
 במערכת עובדות זו קשה להבין איך נערכה על ידי התובעת, שחיא עו"ד, עיסקה בה שילמה לכאורה במזומן סך של 385,000 דולר.  
 סתירה נוספת קיימת בעניין הכנת זכרון הדברים.

בניגוד לגרסתה של עו"ד ברויטמן, על פיה הגיע פינן למשרדה ביום החתימה על זכרון דברים עם זכרון דברים מוכן ומודפס עבורו, העיד פינן כי זכרון הדברים נוסח יחד על ידו ועל ידי עו"ד ברויטמן.

לדבריו הגיע למשרד שלה. הוא היה איתה בקשר טלפוני קודם וכאשר הגיע למשרד שלה ניסח את המסמך והמסמך הודפס במשרדים שלה (עמ' 106 לפרוטוקול המוקלט).

פינן נשאל אם היו לו הערות על זכרון הדברים ותשובתו היתה "זה עיקרי הדברים שהסכמנו עליהם".

עוד העיד פינן "אני אמרתי לה את העובדות ומה אני רוצה זה הודפס ונחתם" (עמ' 107 לפרוטוקול המוקלט).

אינני רואה גם כל מקום לקבל את גרסת התובעים ופינן לעניין התשלום הנטען עבור המניות.

כפי שציינתי לעיל, נאמר על ידי עו"ד ברויטמן בתצהירה כי בהתאם לאמור בזכרון הדברים, הועבר לפינן סך של 385,000 דולר במעמד החתימה על זכרון הדברים (סעיפים 11 ו-12 לתצהיר).

בזכרון הדברים, נספח ו' לתצהיר עו"ד ברויטמן, נאמר כי סכום זה ישולם במזומן במעמד חתימת ההסכם, כאשר בסעיף 11 נאמר שהצדדים יחתמו על הסכם מפורט המסדיר את כל פרטי החתקשרות אצל עו"ד בהתאם.

כותרת המסמך "זכרון דברים למכירת מניות".

בחקירתה הנגדית העידה עו"ד ברויטמן כי היה להם את הסכום לתת לפינן "הכנתי את זה במשרד, הכנתי את הסכום כמה ימים לפני כן, היתה לנו כספת מאוד מאסיבית".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

לדבריה, ביקש פינן שחכסף יהיה בדולרים אמריקאים. היא הכינה את הכסף באמצעות הלוואה אותה לקחה מדוד אפל. הסכם ההלוואה צורף כנספח ח' לתצהיר. שמואל מצוין בו הן כלווה והן כערב.

עו"ד ברויטמן טענה כי "מדוד אפל לקחתי את הכסף בדולרים".

משנאמר לה כי בתצהירו של אפל נאמר כי הסכום ניתן בשקלים ענתה "לא לקחתי ממנו אישית את הכסף, אני קיבלתי אותו בדולרים מדוד אזולאי, דוד אזולאי הביא את הכסף למשרד... אני ואבא של דוד אזולאי באנו לדוד אפל הוא הסכים לתת לנו הלוואה התמנו גם על הסכם הלוואה" (עמ' 14 בפרוטוקול המוקלד).

משנשאלה עו"ד ברויטמן אם קיבלה מפינן קבלה במועד בו קיבל ממנה לכאורה את הכסף ענתה "קבלה הוא לא נתן לי לא היה לו מאיפה הוא נתן לי איזשהו פתק שהוא קיבל את הכסף... יש, היה איזשהו פתק בוודאות שהוא כתב"

משנשאלה מדוע לא צירפה את אותו פתק ענתה "כי אף אחד לא מכחיש שהוא קיבל את הכסף".

עוד הוסיפה שהיו אנשים במשרד כאשר היא שילמה את הסכום.

כאשר נשאלה מי ראה שהיא שילמה את הסכום ענתה "דוד אזולאי, אני הייתי, היה לדעתי גם גיל מזרחי, היה פינן ואם אני לא טועה, גם שמואל היה".

יש לציין כי שמואל, אשר קיבל לכאורה את הכסף מאפל לא הוזמן לעדות על מנת להוכיח את הטענה כי כסף כלשהו, אם אכן התקבל, הועבר מידו לדוד וממנו לעו"ד ברויטמן, או כיצד הפכו השקלים אשר נקבו בהסכם ההלוואה לאותם דולרים אשר ניתנו לכאורה לפינן.

יתרה מזאת, לא היה לפינן כל הסבר באשר לדרך קביעת התמורה.

לשאלת בית משפט כיצד חושב הסכום ומי החליט על זה, ענה פינן בתשובה ארוכה ומתפתלת כי מדובר במחיר שוק בהתחשב בעובדה שיש במקום פולשים וכי אחיו גילעם אמר שהמקום שווה בסביבות 400,000 דולר (עמ' 119 לפרוטוקול).

לדבריו, ביקש קצת יותר מ-385,000 דולר אבל לסוף התפשר על הסכום הזה (עמ' 122 לפרוטוקול).

בניגוד לגרסה זו, העיד פינן כי מי שסגר על הסכום בתיאום איתו היה גילעם ובסופו של דבר זה נסגר על 385,000 דולר (עמ' 132 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

פינון העיד כי קיבל את הסכום בדולרים מאת עו"ד ברויטמן וחילק אותו לנושים שלו. היו לו באותה תקופת נושים מחשוק האפור, היו חובות שלו וחובות של אישתו ושל בתו.

את הסכום חילק לדבריו לנושים שאחזו בשיקים של אישתו ושל בתו והיה חשוב לו לדאוג לבני משפחתו (עמ' 83 לפרוטוקול המוקלט).

בניגוד לעדותה של עו"ד ברויטמן העיד פינון כי לא נתן לה קבלה אבל נתן לה את המניות, אם כי לא חתם על שטר העברת מניות במועד קבלת הכסף. (עמ' 110 לפרוטוקול המוקלט).

שמואל עצמו לא העיד לגבי עצם כריתת ההסכם הנטען עם אפל.

בעניין זה מצויה בפני עדותו של אפל עצמו.

בתצהירו של אפל נאמר כי שמואל ועו"ד ברויטמן פנו אליו כדי שיעמיד להם הלוואה בסך 2 מיליון ₪, לצורך מימון רכישת 50% בחברה אשר החזיקה בנכס מקרקעין בחולון.

נאמר לו כי המניות ירכשו על ידי בנו של שמואל וכי פינון עומד על כך שהתמורה תועבר לו במזומן.

בהתאם לכך נחתם הסכם הלוואה.

בתצהיר זה אין כל זכר לעובדה שהתבררה בחקירה הנגדית, על פיה שמואל הוא חברו של אפל.

גם בתצהירו של אזולאי נאמר רק כי נלקחה הלוואה מאפל.

עו"ד ברויטמן העידה בחקירתה הנגדית כי נלקחה הלוואה "מאדם בשם דוד אפל" וכי היא מכירה אותו אם כי לא הכרות חברית.

בחקירתו הנגדית הבחיר אפל כי הוא ושמואל, "שמיל" כלשונו, היו חברים במחנה לוי בליכוד ושמואל היה אחד מאלה שעזרו.

לדבריו, לא ידע בעת מתן הלוואה כי מצבו של שמואל קשה והוא גם לא יודע את זה עכשיו.

אפל נשאל האם ברגע ששמואל פנה אליו הוציא 2 מיליון ₪ במזומן ונתן לו תשובתו היתה "משהו כזה, כן".

עוד נאמר על ידו כי הוא תמיד מחזיק בכספת יותר מ- 2 מיליון ₪ במזומן, שכן כ- 16, 17 משפחות סמוכות על שולחנו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2065-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

את הכסף נתן לשמואל יום אחרי זה או יומיים לאחר שפנה אליו. עוד נאמר כי לא עניין אותו לשם מה היה שמואל צריך את הכסף ומערכת החיסים ביניהם היתה כזו שלא ביקש ממנו בטוחה. כשנשאל מדוע חתום שמואל הלווה כערב על החסכם, השיב אפל "כי הוא הביא לי אותו ואת יאנה, את יאנה לא הכרתי אני לא יודע מי זו יאנה אני לא מכיר אותה". משנשאל מדוע לא החתים את עו"ד ברויטמן על ערבות ענה כי אותה הוא לא מכיר ולח הוא לא היה נותן את הכסף. ריבית לא לקח שכן מדובר בחבר שלו והוא גם הבטיח שהוא יחזיר את זה הרבה לפני המועד. אפל נשאל האם שמואל החזיר לו את כל הכסף ותשובתו היתה כי החזיר את כל הכסף, הרוב במזומן וחלק בשיק. אפל הוסיף כי מי שעקב אחרי החזרת החלואה זה שמואל ואם שמואל אומר שהוא החזיר את הכל אז הוא החזיר את הכל. את השיקים הוא החזיר כפי הנראה להנהלת החשבונות של אפל אבל אין לו רישום על זה והוא גם לא בדק את זה. יש לו כרטיס של התחשבות אבל לא של החוב, כי זה היה חוב פרטי. את הכסף מסר לדבריו לשמואל אבל הוא חושב ששמואל היה עם עו"ד ברויטמן. יש לזכור כי עו"ד ברויטמן העידה שאזולאי הוא זה שהביא את הכסף למשרד. את הכסף מסר לשמואל בשקלים. לדבריו, הוא מחזיק גם בדולרים אבל נתן לו בשקלים.

מעדות זו עולה כי כל מה שנאמר בתצהירו של אפל באשר לצורך שצויין על ידי שמואל ועו"ד ברויטמן למתן החלואה ודרישתו של פינן לתשלום במזומן - הוסף בדיעבד. הסכם החלואה עצמו איננו מתייחס בדרך כלשהי לעיסקת רכישת המניות המפורטות בתצהיר. כמו כן, אפל העיד כאמור כי לא עניין אותו לצורך מה נלקחה החלואה, בתשובה לשאלה האם שמואל אמר לו בשביל מה הוא צריך את הכסף (עמ' 272 לפרוטוקול).

גם אם נקבל את עדותו של אפל על פיה הוא מחזיק בכספת סכום של מעל 2 מיליון במזומן, וכי נתן את הכסף לשמואל יום או יומיים לאחר שהוא ביקש ממנו, מבלי



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

שהוא יודע למעשה לצורך מה התבקשה החלואה שכן הנושא איננו מעניין אותו - אין בפניי כל ראייה על פיה נלקחה אותה החלואה על ידי שמואל, אשר לא העיד, כאמור, לצורך רכישת המניות, או כי בסכום זה נרכשו על ידו או על ידי אזולאי דולרים והועברו לעו"ד ברויטמן - אשר העידה כי לא היא רכשת את הדולרים אלא שהיא מסרה אותם לפינון.

מקובלת עלי גם עמדת התובעים על פיה התגלתה סתירה מהותית לגבי אופן החזר הכספים בין עדויות התובעים, אפל ורו"ח קרני אשר העיד מטעמם. בחקירתה הנגדית העידה עו"ד ברויטמן כי הכסף הוחזר לאפל "החזרנו הוא ביקש את הכסף הוא היה זקוק".

עדות זו איננה עומדת בקנה אחד עם עדותו של אפל, על פיה כלל לא עקב אחרי החזרת החלואה ואין הוא למעשה יודע איך הוחזרה והוא סומך על דבריו של שמואל על פיהם הוחזרה החלואה במלואה.

משנשאלה עו"ד ברויטמן מי שילם לאפל ענתה "אני מחברת י.ב. משאבים חלק ודודי מחברה שלן חלק" לדבריה "יש הכל. יש הכל, צילומי שיקים, הכל". צילומי השיקים לא צורפו כי זה לא רלוונטי (עמ' 50 לפרוטוקול). חכסף הוחזר על פי עדותה בשנת 2007 או בתחילת 2008 במספר תשלומים לא במזומן אלא בשיקים.

רואה חשבון קרני העיד בתצהירו כי הוא יועץ מס של חברת י.ב. משאבים בע"מ שהיא חברה בבעלות מלאה של עו"ד ברויטמן. לתצהירו צורפו חשבוניות של חברה זו המעידות על רכישת ציוד לצורך ביצוע שיפוץ בנכס.

בחקירתו הנגדית אישר רו"ח קרני כי הוא יועץ מס של עו"ד ברויטמן באופן אישי, וגם של חברות אחרות, בין היתר חברת אבנית, חברה מיזערית הנקראת סבוי, י.ג. מתן ו- שקד.

עם זאת, משנשאל רו"ח קרני אם הוא יודע מי שילם עבור הסכם רכישת המניות בין פינון לעו"ד ברויטמן, השיב כי הוא לא מייצג את חברת אבנית, כי היה רואה חשבון אחר וכי לא עסק בייעוץ מס לאבנית אלא רק לעו"ד ברויטמן (עמ' 55 לפרוטוקול).



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

במהלך החקירה הנגדית הוצג הסכם החלואה -נספח ד' - לקרני, ולדבריו הוא לא מכיר אותו.

באשר לשאלה האם בספרים של י.ב. יש משהו שמתייחס לאפל היתה תשובתו "יש משהו, כן". אותו "משהו" קשור לסבוי ובכלל לא קשור, לדבריו, לעסקה באבנית. (עמ' 65 לפרוטוקול)

רו"ח קרני העיד כי הם קנו שם איושהו קולנוע בסבוי בחולון. הקשר של דוד אפל הוא שיש שם תוכניות לבנות איושהו מרכז מסחרי "דוד אפל, יש ביניהם חוזה, שהוא אמור לבצע נושא של בנייה של ליחי, של תוכנית, של ללכת מול רשויות לייצג אותם ברשויות".

רק בהקשר זה קיים רישום בסך של 2 מיליון ₪, אם כי לדבריו לא מדובר בחלואה שנתן אפל אלא מדובר בחשבונית מול שיקים שנתנו לו.

"אמרתי שאפל הוציא חשבונית, קיבל תמורת זה שיקים עתידיים לטובת ביצוע עבודה בסבוי".

לשאלה מי הוציא את השיקים השיב "מתן נ- י.ב. משאבים"

עוד הסביר רו"ח קרני כי אפל לא שילם 2 מיליון אלא קיבל 2 מיליון "אפל הוציא חשבונית הכנסה תמורת שירות שהוא אמור לתת, עתידי, אז הוא קיבל שיקים דחויים, פריסה של 20 שיקים, 24 לא זוכר".

אותה חשבונית נרשמה כחשקעה בסבוי (עמ' 69 לפרוטוקול).

החשבונית היתה בגין תכנון או ייעוץ בענין סבוי, השיקים נפרעו והכסף הלך לדוד אפל. (עמ' 70 לפרוטוקול).

לאחר מכן העיד כי רק חלק מהשיקים נפרעו, בסכום של כ- 1.5 מיליון ₪ או 1.2 מיליון ש"ח (עמ' 73 לפרוטוקול).

קרני לא ידע דבר בעניין החלואה בסך 2 מיליון ₪ שנתן דוד אפל לתובעים לצורך רכישת מגורות מפינון. זאת למרות שהוא יועץ מס של עו"ד ברויטמן, ולמרות שהעיד בתחילת עדותו כי הוא יועץ מס גם של החברה, עדות ממנה חזר לאחר מכן. בסופו של דבר, נשאל קרני:

"ש. מה שאתה ידעת שאדון דוד אפל נתן יעוץ ל- י.ב. ועבור זה קיבל 2 מיליון ₪?  
ת. כן, ראיתי חוזה" (עמ' 71 לפרוטוקול).





**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

עדות זו של קרני וחוסר הזכרון המוחלט של אפל באשר להחזר ההלוואה, מביאים למסקנה כי לא הוכח הקשר בין סכום של 2 מיליון ₪ אשר נטען כי שולם לפינון בחלקו עבור רכישת המניות – לבין הלוואה אשר ניתנה על ידי אפל.

קיים קשר סביר יותר בין אותו סכום של 2 מיליון ₪ לתשלום שבוצע בשיקים של י.ב. משאבים - לבין הסכם ייעוץ כלשהו בין חברה זו או עו"ד ברויטמן לבין אפל בקשר לעניין סבוי.

אפל קשר את עצמו לעניין סבוי, וקרני ראה הסכם רק בעניין זה ולא ראה את הסכם ההלוואה נספח ח'.

מכל האמור לעיל עולה כי אין למעשה תשתית ראייתית של ממש על פיה ניתן לקבוע כי כוונת הצדדים, על פי זכרון הדברים, היתה למכור את המניות או כי שולם הסכום שנטען בגינו.

נסיבות העניין מצביעות אף על חוסר היגיון בביצוע העסקה.

אם נעין בנספח ו', זכרון הדברים, נראה כי מדובר במסמך קצר בו נאמר כי הסכם החכירה הסתיים וכי יש לשלם חובות למינהל. עוד נאמר כי על המגרש מצויים פולשים, כי החברה לא פעלה שנים רבות וכי יש לה חובות למינהל, לרשם החברות ולעירייה.

בסעיף 6 לזכרון הדברים נאמר כי "הדוכש רוכש את המניות כמו שהן עם כל החובות הפולשים".

כמו כן, קיים תנאי מתלה אליו אתייחס בהמשך.

אין כל פירוט של החובות לרשויות השונות.

התובעים טענו בסיכומים כי אין זה חריג ואף נהוג שלא לציין בהסכמים את חיקפי החובות לרשויות השונות, ובדרך כלל מסתפק המוכר בציון העובדה כי קיימים חובות.

טענה זו איננה סבירה בנסיבות המקרה שבפניי.

כפי שציינתי לעיל, העידה עו"ד ברויטמן כי כאשר חתמה על זכרון הדברים היו לה מסמכים מהמינהל. הסתבר כי מדובר במסמכים של גוש חלקה וחלוקה נכונים לשנות ה-90. כמו כן, ראתה כתבי בית דין לגבי הפולשים.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

עו"ד ברויטמן ידעה כי הסכם החכירה הסתיים כבר מספר שנים קודם לכן. אולם, נראה כי ידיעתה בעניין זה היתה כללית לחלוטין, שכן כאשר נשאלה האם ההסכם פקע לפני שבע שנים ענתה "משהו כזה" (עמ' 8 לפרוטוקול המוקלט). עו"ד ברויטמן אף אישרה כי היה סיכון ענק לכך שהסכם החכירה לא יחודש. עוד אישרה עו"ד ברויטמן כי מלבד חובות בלתי יודעים למינהל, היו גם פולשים בשטח (עמ' 13 לפרוטוקול המוקלט). עו"ד ברויטמן לא בדקה אם היו עיקולים ואף העידה כי לא ראתה שהיו עיקולים על הנכס (עמ' 13 לפרוטוקול המוקלט). גם בדיקת שעבודים לא נערכה. משנשאלה עו"ד ברויטמן מה היה קורה אם היה מתברר לה לאחר מכן שהיקף החובות הוא 10 מיליון ₪, ענתה כי היתה שוקלת מה לעשות "גם ככה זו היתה עיסקה גבולית" (עמ' 14 לפרוטוקול). למרות כל הסיכונים לעיל, הסכימו לכאורה התובעים ואף שילמו לטענתם בפועל סכום של 385,000 דולר במזומן, במעטפה ללא קבלה וללא אישור - לפינון שהוא עבריין מורשע המרצה עונש מאסר, הנמצא בחופשה במועד החתימה על זכרון הדברים, אותו פוגשת עו"ד ברויטמן לראשונה או ביום החתימה או פעם אחת קודם כדברי פינון עצמו. חוסר ההיגיון הברור העולה מהדברים לעיל, מקבל משנה תוקף לאור התנאי המתלה אשר נכלל בזכרון הדברים. בסעיף 10 לזכרון הדברים נאמר כי תנאי מתלה לעיסקה הוא כי תוך 6 חודשים מיום השלמת הרכישה של כל חמניות, כאשר בסעיף 9 התחייבו התובעים לרכוש את חמניות של שאר בעלי חמניות בחברה, יוציא הרוכש, כלומר, התובעים היתר בניית. הרוכש התחייב גם כי המוכר, כלומר פינון או חברה מטעמו, יבנה את המבנים בפרוייקט כקבלן. עוד נאמר בסעיף "אם לא יצליח הרוכש להוציא היתר בנייה תוך המועד שהוסכם, יהיה הסכם בטל ומבוטל והרוכש יחזיר למוכר את 50% ממניותיה של החברה והמוכר יחזיר לרוכש את מלוא התמורה שקיבל". יש לזכור כי כדי להוציא היתר בנייה היה צריך קודם כל להסדיר את נושא חידוש החכירה עם המינהל ולשלם את החובות הרבים אשר רבצו על הנכס.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

למרות זאת ולמרות העובדה כי היה ידוע לעו"ד ברויטמן שלפינון היו קשיים כספיים ממשיים במועד חתימת זכרון הדברים – לא נדרש פינון למוטן ערובה כלשהי כדי להבטיח את החזר התשלום, אם אותו תנאי מתלה אשר היה תלוי בקיום תנאים מוקדמים רבים – לא יתקיים. במקום זאת העידה עו"ד ברויטמן כי פינון "לקח את המעטפה והלך" (עמ' 3 לפרוטוקול).  
כל התיאור לעיל, מביא אף הוא למסקנה כי מדובר בחוזה למראית עין.

**התנהלות הצדדים לאחר החתימה על זכרון הדברים**

בזכרון הדברים נאמר כי חוזה מחייב יחתם בהקדם.  
זכרון הדברים נחתם, כאמור, ביום 3.10.05. למרות זאת, נפגשה עו"ד ברויטמן על פי עדותה עם פינון, לראשונה, בינואר 2007, מועד בו נחתם הסכם המכר.  
במועד זה התבטל למעשה זכרון הדברים שכן לא התקיימו התנאים המוקדמים. בנסיבות אלה, לא היה למעשה היגיון כלכלי בהמשך ההתקשרות ובחתימה על החסכם.

יתרה מזאת, גם לאחר שנמסר לתובעים בשלב זה שטר העברת מניות, בחרו שלא לבצע את הרישום על שםם. החסבר כי לא בוצעו את הרישום, שכן טרם הושלמו ההליכים כלפי המינהל ולאור הימצאות הפולשים – אינו הגיוני ואין בו כדי להסביר את אי הרישום, כאשר אין כל בטוחה אחרת מפינון, שהתבקשה או ניתנה על ידו, כאמור לעיל.

כמו כן, מחומר הראיות עולה במפורש כי פינון מחזיק בנכס וממשיך לשהות בו, למרות שלמעשה אמורה היתה מכירת המניות להוות מבחינתו את העברת הנכס. עו"ד ברויטמן אישרה בחקירתה הנגדית כי פינון נמצא גם היום בנכס. לדבריה, מדובר היה בסיכום בינה לבין פינון שעד לביטול התנאי המתלה או היתר חבנייה, מרשים לו להישאר בנכס.  
כמו כן, העידה כי לפינון ולאחיו יש בנכס מגרש עם קרוואן שם הוא מחזיק כל מיני חומר בניין.

עוד נאמר על ידה "הוא משלם לי קצת שכירות זהו".

משנשאלה אם יש הסכם שכירות ענתה שיש לה אבל הוא במשרד. (עמ' 44 לפרוטוקול מיום 11.4.11).



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

אינה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

הסכם שכירות לא הוצג בפני בית המשפט ואין גם כל בטוחה לתשלום דמי השכירות. פיטון עצמו העיד כי ראה שיפוצים אשר בוצעו בנכס שכן "אני כל יום נמצא שם" (עמ' 173 לפרוטוקול מיום 13.4.11).

כל האמור לעיל מעיד כי גם לאחר החתימה על הסכם המכר, לכאורה, נותרו פיטון ואחיו בנכס, מבלי שבוצע רישום המניות ומבלי שנרשמה הערה כלשהי באשר לזכויות הנטענות של התובעים.

**העדר דיווח העיסקה לרשויות המס**

אין מחלוקת בין הצדדים שהעיסקה לא דווחה לרשות המס. גם בכך יש כדי להצביע על כך כי מדובר בעיסקה למראית עין.

התובעים טענו בסיכומים כי סברו שאין צורך לדווח על העיסקה.

עוד הוסיפו כי החברה אינה "איגוד במקרקעין" כמשמעותו בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) תשכ"ג – 1963 (להלן: **חוק מיסוי מקרקעין**). זאת מכיון שבמועד ביצוע העיסקה לא היתה לחברה זכות במקרקעין שכן תקופת החכירה הסתיימה ביום 31.12.98 והחברה לא האריכה את חוזה החכירה ואף לא החזיקה בפועל במקרקעין, אשר נתפסו על ידי הפולשים.

התובעים טענו כי היתה להם ציפייה בלבד שחוזה החכירה יחודש ולא היו בידים זכויות משפטיות במקרקעין, למעט זכות על פי חוזה החכירה המקורי לתאריך את תקופת החכירה.

נטען כי הציפייה להארכת החוזה אינה הופכת את זכותו של המוכר ל"זכות במקרקעין" כמשמעותה בחוק. לכן, החברה אינה "איגוד במקרקעין" ומכירת המניות אינה מחוזה פעולה באיגוד מקרקעין.

התובעים הוסיפו וטענו שהחברה החזיקה במכונות שונות ששימשו אותה לייצור הכנסתה בהתאם למטרותיה – יצור מרצפות וחומרי בניין וכן החזיקה בחומרי בנייה וציוד בנייה.

נאמר שהציוד והחומרים אינם טפלים למטרות החברה והם כשלעצמם מוציאים אותה מהגדרת "איגוד מקרקעין".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

נטען כי אם היתה חובת דיווח, דיווחו התובעים לבסוף לרשויות המס על העסקה, כפי שעולה ממכתביו של עו"ד אמיל בן עטר (להלן: "בן עטר").

הנתבעות טענו כי טענת התובעים לפיה אין המדובר ב"איגוד מקרקעין" נסתרת באופן חד משמעי בהסכם (נספח ט' לתצהיר התובעים).

כמו כן נטען כי התובעים לא שילמו למינהל מקרקעי ישראל דמי חכירה במשך שנים וכי התובעים לא האריכו מרצון את הסכם החכירה עם המינהל. לעניין העדות והמסמכים שצורפו באמצעות העד עו"ד בן עטר, ביקשו הנתבעים מבית המשפט להתעלם מהם שכן הם צורפו לראשונה לאחר תום הבאת הראיות.

מקובלת עלי טענת הנתבעים כי בהסכם נאמר במפורש שמדובר ב"איגוד מקרקעין". בהסכם מיום 31.1.07 נאמר:

"והואיל: והמוכר מצהיר כי לפחות מאז סוף שנות התשעים כל נכסי של החברה במישרין ובעקיפין, הם זכויות חכירה במקרקעין, שטרם חודשו, הידועים כחלקות 576, 577 ו-578 (חלק) בגוש 6020, המצויים ברח' רבי עקיבא בחולון (להלן: "המקרקעין") והינה "איגוד מקרקעין" כהגדרתו ב"חוק מיסוי מקרקעין" (שבח, מכירה ורכישה)... (ההדגשה שלי - ד.ק.).

"איגוד מקרקעין" מוגדר בחוק מיסוי מקרקעין כך:

"איגוד מקרקעין" – איגוד שכל נכסיו, במישרין או בעקיפין, הם זכויות במקרקעין, למעט איגוד שהזכויות בו רשומות למסחר בבורסה כהגדרתה בפקודה; ולענין זה לא יראו כנכסיו של האיגוד – מזומנים, מניות, איגרות חוב, ניירות ערך אחרים, ומטלטלין שאינם משמשים לאיגוד לייצור הכנסתו, או שהם משמשים לייצור הכנסתו אולם לדעת המנהל הם טפלים למטרות העיקריות של האיגוד המבוצעות למעשה ולא בדרך ארעית".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

סעיף 16 (א) (1) לחוק מיסוי מקרקעין קובע כלהלן:

"(א) תקפן של מכירת זכות במקרקעין ופעולה באיגוד המקרקעין החייבות במס מותנה במילוי אחד התנאים האמורים להלן, ובכל עוד לא נתמלא, לא תוקנה כל זכות על אף האמור בכל דין; משנתמלא, כוחו למפרע מעת המכירה או מיום הפעולה.  
ואלה התנאים:

- (א) שולם עליהן המס;
- (ב) ניתנו עליהן הצהרות המוכר והקונה או עושה הפעולה על פי הפרק השביעי ושולם עליהן המס המגיע על פי ההצהרות;
- (ג) הקונה זכות במקרקעין או הרוכש את הזכות באיגוד המקרקעין פירט בהצהרתו את שם המוכר ומענו, את הזכות שרכש ואת התמורה בעדה והפקידאצל המנהל פקדון, כערובה לתשלום המס, בשיעור 20% משווי המכירה של הזכות במקרקעין, או שניתנו בטוחות להנחת דעתו של המנהל". (ההדגשה שלי – ד.ק.)

מהאמור לעיל עולה כי אין מדובר בחובה דקלרטיבית בלבד, שכן החוק קובע שבהעדר דיווח לא משתכללת העסקה.

בהתאם לסעיף 73 לחוק מיסוי מקרקעין, יש לדווח למנהל מס שבח בתוך 40 ימים מיום עשיית הפעולה על הפעולה, תאריך עשייתה, התמורה, הניכויים והתוספות שתובעים לעניין חישוב השבח, את סכום המס ודרך חישובו וזכאות לפטור מהמס החל.

אין ספק אם כן שקיימת חובת דיווח באשר לפרטיים מהותיים של העסקה.

לתיק בית המשפט צורפו מכתבים מאת עו"ד בן עטר לרשויות מס שבח. המכתבים הם מיום 23.5.11 ומסבירים, בין היתר, מדוע התובעים סברו בתום לב כי אין לדווח על העסקה לרשויות. (נספח א' לבקשה להתיר למבקשים להגיש את המכתבים מיום 23.5.11).

בן עטר נחקר ביום 13.9.11 על המכתבים שצורפו. על פי עדותו, פנו אליו עו"ד פרידמן יחד עם התובעת ביום 1.5.11 לצורך הכנת המכתבים (עמ' 103 לפרוטוקול). לדבריו, נכון ליום העדות טרם קיבל הנהלת מסות למכתביו ולא שלח לרשות המיסים תזכורת כלשהי (עמ' 104 לפרוטוקול).



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

מעדותו של בן עטר והמכתבים עולה כי ההתייעצות והמכתבים נשלחו בעיצומו של ההליך. אין בכך אלא פעולה בדיעבד שאינה משקפת את כוונת הצדדים במשך מספר שנים מאז עריכת ההסכם לכאורה.

באשר לדמי החכירה – עולה מהקבלה שצורפה כי התשלום בוצע רק ביום 7.2.08, כאשר הקבלה נרשמה עבור "אבנית בע"מ" (נספח כ"א לתצהיר עדות ראשית מטעם התובעים).

מעדויות התובעים לא היה ברור כלל ולא ניתן חסבר מניח את הדעת, לשאלה מדוע בוצע התשלום בחלוף תקופה ארוכה מיום עריכת זכרון הדברים והעברת התמורה באותו מעמד.

בהתאם להסכם החכירה ניתנת לחוכר זכות לחזש את החכירה לתקופה חדשה של ארבעים ותשע שנים נוספת, על בסיס חוזה חכירה שיהיה נהוג (סעיף 2 להסכם החכירה, נספח א' לתצהיר העדות הראשית מטעם התובעים).

בפועל, המשיך החוכר לחזיק בקרקע והמינהל לא התנגד לכך. יתרה מזאת, כאשר דמי החכירה שולמו, המינהל לא הביע התנגדות.

טענת הנתבעות לפיה לא זימנו התובעים נציג של המינהל לעדות ולא הציגו גרסה ממשית בעניין חידוש החכירה נכונה בנסיבות העניין.

יתרה מזאת, התובעים אף לא דיווחו על רכישת המניות לרשם החברות והמניות כלל לא הועברו על שםם, למרות שהיו ברשותם שטרי העברת מניות בשנת 2007 (נספח י"ב - לתצהיר מטעם התובעים וגם נספח י"ג בו מאשרת התובעות אשרת כי קיבלה לידיה את שטרי העברת המניות לביצוע ברשם החברות).

לא מדובר במקרה שבפניי בעיסקה בין בני משפחה, כפי היה בעניין חזן. אין לכן אפשרות לחסביר את התמיחות הרבות שהועלו לעיל על רקע מאפיינים מיוחדים של עיסקה בין בני משפחה קרובים. ההיפך הוא הנכון וחדבר מחזק את המסקנה כי מדובר בחוזה למראית עין.

**העדר איזכור העיסקה בהליך אחר**

בת.א 57594/07 שהתנהל בבית משפט השלום בתל-אביב בין שיליאן אפרים ויניב לבין גילעם מזרחי ואח', הגישו התובעים הודעת הצטרפות. הם ביקשו לבטל החלטות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' בר. בסון ואח'

22 אוקטובר 2012

המורות על מינוי עו"ד יאיר כהן ככונס נכסים זמני על זכויותיו של גילעם, אצל עזבון המנוח מזרחי ובאבנית (נספח ל' לתצהיר התובעים).

עו"ד ברויטמן העידה כי כאשר הצהירה בסעיף 2 לתצהיר התמיכה להודעת הצטרפות שהיא בעלת מניות ומנכ"לית, התכוונה ל-900 מניות בלבד (התצהיר סומן נספח ל"ז) (עמ' 66 שורות 9-5 לפרוטוקול המוקלט).

לדבריה, יתר המניות אינן רלוונטיות להליך בכלל (שם, שורה 12 לפרוטוקול). התובעת לא נתנה כל הסבר ראוי להעדר החבהרה בהליך, לפיה היא בעלת 7.5% מהמניות ובנוסף לכך גם בעלת 25% מהן. זאת בייחוד כאשר פינן טען בתצהירו התומך בהודעת הצטרפות, כי הוא היורש היחיד של אביו (מזרחי) והמניות באבנית שייכות לו (סעיף 16 לתצהירו המסומן ל' לתצהיר העדות הראשית מטעם התובעים).

יודגש, כי בהליך זה מונה עו"ד יאיר כהן ככונס נכסים על המניות מאחר והיה סבור כי המניות שייכות לגילעם (נספח ל' לתצהיר העדות הראשית מטעם התובעים).

פינן, התובעת ואבנית יוצגו בהליך זה על ידי עו"ד יוסוב.

עו"ד יוסוב העיד כי מכיר את התובעת שנים רבות והוא מטפל עבורה "בכל מיני עניינים משפטיים" (ר' עדותו מיום 13.4.11 בעמ' 7 שורה 15).

בעמ' 24 שורות 4-1 לפרוטוקול אישר עו"ד יוסוב כי ייצג גם את גילעם.

פינן אישר בעדותו כי חתם על התצהיר התומך בהודעת הצטרפות (ר' עדותו מיום 13.4.11 בעמ' 177 שורה 26).

כן אישר כי עו"ד יוסוב ייצג אותו (עדותו מיום 13.4.11 בעמ' 178 שורה 23).

לשאלה האם התובעת נשאה בשכר טרחתו של עו"ד יוסוב השיב "יכול להיות" (שם, בשורה 26).

יודגש, כי פינן אישר בעדותו כי במועד מתן התצהיר לעיל, המניות כבר נמכרו (עמ' 182 שורה 12).

עו"ד יוסוב הסביר כי הסיבה שלא נאמר שהמניות נרכשו על ידי התובעת, נובעת מהעובדה שהחליטים לא הושלמו במינהל (ראה עדותו בעמ' 33 לפרוטוקול).

הסבר זה אינו ענייני ואין בו כדי להבהיר את אי ההתייחסות למניות שנמכרו כביכול על פי ההסכם.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

**הסענה בדבר ההשקעת באבנית וצירוף החשבוניות**

התובעים טענו כי הזרימו ל"אבנית" כספים בסכומים ניכרים. בסיכומיהם טענו כי צירפו חשבוניות עבור "י.ב. משאבים" המעידות על רכישת חומרי בניין וציוד יקר ערך לצורך שיפוץ המקרקעין. כן חפנו לעדותם של קרני ועו"ד יוסוב לפיה ראו שהתובעים שיפוצו את הנכס. התובעים הפנו לחשבוניות שצורפו כנספת יחי' לתצהיר העדות הראשית מטעמם. לטענתם, לא יעלה על הדעת ששיקעו סכומים גבוהים בנכס ואף ימקמו שם את משרדיהם, אם מדובר היה בעסקה פיקטיבית לשם רכישת המניות. כמו כן, ציינו כי שילמו את דמי החכירה.

הנתבעים התייחסו בסיכומיהם לחשבוניות שצורפו וטענו כי הן אינן קשורות ל"אבנית". בנוסף, ל"י.ב. משאבים" אין זיקה ל"אבנית" ולא הוצג הסכם ביניהם המגדיר את השימוש בנכס מטעם "י.ב. משאבים", כך שמבחינת הנתבעים מדובר בפלישה למקרקעין.

מעיון בחשבוניות שצורפו עולה אכן כי החשבוניות הוצאו עבור "י.ב. משאבים" ולא עבור "אבנית".

חלק מהחשבוניות הוצאו עבור "י.ב. משאבים" ללא ציון כתובת (ראה שלוש חשבוניות ראשונות שמספרן 284, 306 ו-968). ראה גם חשבונית 2946, 678, 000306, 59718, 50000397, 000311, 30000022, 000280, 000337, 30571, 047353, 047308, 1531, 72840, 00593, 047537, 047899, 10004, 30613, 70225, 7840, 0802, 72374, 000306, 2950, 10074, 0706, 7785.

חלק מהחשבוניות הוצאו עבור "י.ב. משאבים" בציון כתובת שונה מכתובתה של "אבנית" – בחשבונית 020450 ו-020437 נרשמה כתובת ברח' החמונית כיבנה; בחשבוניות: 2316, 88371, 7861, 7926, 2325, 2290, 2318, 2308, 2286 נרשמה כתובת ברחוב הברזל בתל-אביב ובחשבונית שמספרה 10009 נרשמה כתובת ברח' הארזים בחולון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה בדויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

בחלק מהחשבוניות נרשמה כתובת ברח' רבי עקיבא:

חשבוניות שמספרן - 11100, 11247 (רבי עקיבא 26).

חשבונית מספר - 30385 (רבי עקיבא 12).

חשבוניות שמספרן - 6862, 0369 (שם צויינה הכתובת רבי עקיבא בחולון ללא ציון מספר הרחוב).

חשבונית שמספרה 0788 הוצאה עבור התובעת בכתובת נילי 20 בהרצליה.

יתר החשבוניות הוצאו עבור "י.ב. משאבים" ונרשמה בהן הכתובת של "אבנית" -

רבי עקיבא 36 בחולון (0346, 21431, 5944, 0350, 13096, 0048, 8143390, 1891,

10019, 8143393, 21666, 21840, 36502).

מעיון בחשבוניות עולה כי התובעים לא הוכיחו כל זיקה בין החשבוניות הרשומות על

שם "י.ב. משאבים" לבין "אבנית".

אמנם, בחלק מהחשבוניות רשומה הכתובת של "אבנית", אולם חשבוניות אלה לא

הוצאו עבורה אלא עבור "י.ב. משאבים".

קרני נחקר בעניין החשבוניות.

קרני העיד כי יש חשבוניות ותעודות משלוח שיצאו לרבי עקיבא 36 (ראה עדותו מיום

13.4.11 בעמ' 51 שורה 5).

כמו כן, הוסיף כי בזמן זה התובעת לא רכשה או בנתה בית וכי "זה מה שידוע לי"

(שם, שורה 25).

קרני נשאל-

"ש. למה לא צירפת תעודות משלוח שמראות, הרי, ידעת, שאנחנו טוענים שזה לא

לצורך רבי עקיבא, למה לא צירפת תעודות משלוח שמראות של החומרים

יצאו לרבי עקיבא?

ת. מישהו ערער אחרי תחלטה הזאת? אני לא שמעתי. ולכן, גם לא נתבקשנו

ולא צירפנו" (עמ' 52 לפרוטוקול מיום 13.4.11 שורות 21-17).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

קרני העיד כאמור כי לא עסק בייעוץ מס לאבנית (רי עדותו בעמ' 55 לפרוטוקול שורות 16-18). לדבריו, המטרה היתה שהחברה תפעל ושההוצאות יעברו מחברה לחברה וכי מדובר בעניין מקובל. קרני תבהיר כי מדובר בהחלטה של התובעת (רי בעמ' 56 לפרוטוקול).

לעניין תשלום דמי החכירה, מהחשבונית עולה כי התשלום בוצע דרך "י.ב. משאבים" (רי נספח כ' לתצהיר העדות הראשית מטעם התובעים).

קרני העיד כי הוא מודע לתשלום, אולם הוא לא נרשם כהוצאה בחברת "י.ב. משאבים". לדעתו של קרני, ההוצאה נרשמה ב"אבנית", אולם לא הוגש מאזן בשל "בעיות". לדעתו, לא לדעתו, זה נרשם באבנית. אבל לא הוגש עדיין מאזן, כי יש בעיות. כי אי אפשר להגיש. לא יודעים, כמו שאתה אומר, מי בעלי המניות, מי בעצם – ראה עדותו מיום 13.4.11 בעמ' 59 שורות 9-11.

מעבר לכך, קרני העיד כי לא ראה תיעוד על ההוצאות, בכללן – התשלום שלעיל והתשלום לפולשים וכו'.

יש ברשותו ספרי חשבונות של "י.ב. משאבים", אולם הוא לא הביא אותם עימו מכיוון שלא נתבקש (ראה עדותו בעמ' 62).

יתרה מכך, קרני העיד כי המע"מ של החשבוניות מקוזז ב"י.ב. משאבים", למרות שמדובר, לכאורה, בחשקעה של "אבנית" (ראה עדותו בעמ' 63 לפרוטוקול).

קרני העיד כי "י.ב. משאבים" השקיעה ב"אבנית" ולפיכך האחרונה חייבת ל"י.ב. משאבים" כסף (רי פרוטוקול בעמ' 78).

חוסר הבהירות בפרטים, ציון כתובות שונות בחשבוניות, העדר פרטים מזהים מלאים, אופן החתנהלות והעדרן של תעודות המשלוח – מעלים תמיהות וסימני שאלה רבים ביחס לטענות התובעים בעניין החשקעות ב"אבנית".



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 2085-08

יאנה ברויטמן ואח' נ' ב.ר. בטון ואח'

22 אוקטובר 2012

**סיכום**

כל הנסיבות אשר פורטו לעיל מובילות באופן ברור למסקנה כי ההתקשרות הנטענת בין התובעים לבין פינן, בדבר מכירת המניות באבנית, הינה חוזה למראית עין שמטרתו להבריח נכסים מנושיו של פינן.

יתרה מזאת, גם אם הייתי מקבלת את הטענות העובדתיות של הצדדים וקובעת כי היתה אכן כוונה להתקשר בהסכם, או כי הוכחה בדרך כלשהי לקיחת הלוואה לשם התשלום הנטען וכן ביצוע תשלום בפועל לפינן - הרי שמדובר בחוזה שמטרתו איננה חוקית והוא נוגד את תקנת הציבור.

צו כינוס הנכסים אשר על פיו מונתה עו"ד לונדנר, ניתן כאמור במסגרת הליכי הוצל"פ אשר נפתחו כנגד פינן בגין חובו כלפי רדימיקס.

הסכם למכירת המניות ושימוש בכספי התמורה, כפי שנטען על ידי פינן, לשם פרעון חובות אשתו ובתו - הינו הסכם שמטרתו החד משמעית היא התחמקות מנושיו של פינן ולכן הינו חוזה בלתי חוקי.

התוצאה היא שבכל דרך אפשרית דין תביעת התובעים כלפי הנתבעים 1 ו- 2 להידחות.

התובעים והנתבע 3 ישלמו, ביחד ולחוד, את הוצאות הנתבעים 1 ו- 2 ושכר טרחת עו"ד בסך 30,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדן מהיום ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, 22 אוקטובר, בהעדר הצדדים.

חתימה  
יהודה קרית-גאיר, שופטת  
בית המשפט המחוזי ת"א