

בתי המשפט

בית משפט השלום חיפה		א 013600/04
בפני:	כב' השופט יעקב וגנר - סגן נשיא	תאריך: 12/05/2008

בעניין:

1. סמל דורון

2. זהר (סמל) גל

התובעים

ע"י ב"כ עו"ד קינן חיים

- נ ג ד -

1. גרינבאום דורון

2. גרינבאום רבקה

הנתבעים

ע"י ב"כ עו"ד שילון דן

חקיקה שאוזכרה:

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973

פסק דין**נתוני רקע ועובדות:**

1. בפני תביעה כספית לפיצויים ויתרת התמורה בגין מכירת בית שהיה בשלבי בניה, ברחוב יערה 58 בקרית טבעון הידוע גם כגוש 10477 חלקה 6 (להלן: "הבית"), שמכרו התובעים לנתבעים. סכום התביעה הועמד ע"ס 692,449 ₪ וכולל טענה לפיצויים מוסכמים בסך \$29,000. למרות זאת בסיכומיהם טוענים התובעים לסכום המגיע ללא פחות מהסך של 1,697,631 ₪, בצירוף הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.

2. הנתבעים כפרו בעובדות ובטענות התובעים ולמעשה טענו כי על התובעים להחזיר להם סכומים שלפי חשבונם שולמו לתובעים ביתר. לפיכך הם עתרו בסיכומיהם להורות על השבה של חלק מהכספים מהפקדון שהפקידו על פי החלטת ביהמ"ש המחוזי בבש"א 5565/06 (בתיק נוסף שהתנהל בין הצדדים), בה עתרו הנתבעים לצוות על רישום זכויותיהם לפי חוזה הרכישה בנכס נשוא הדיון.

3. ביום 10.03.91 חתמו התובעים (להלן: "סמל") על הסכם פיתוח עם מינהל מקרקעי ישראל, ביחס למגרש ששטחו 486 מ"ר, הידוע כחלקה 6 בגוש 10477 מגרש 40 בקרית טבעון (להלן: "המגרש"). לפי הסכם זה, רכשו סמל את זכויות החכירה במגרש הנ"ל והתחייבו לבנות עליו בית במסגרת זמן נתונה (להלן: "הבית"). בחודש יוני 1993 החלו התובעים בעבודות בניית הבית. בחודש מרץ 1996, עקב קשיים כלכליים, טרם השלמת

בניית הבית, החליטו סמל לעצור את עבודות הבנייה ולמכור את זכויותיהם בבית במצבו הקיים.

ביום 20.4.96 נחתם בין סמל לנתבעים (להלן: "גרינבאום"), זיכרון דברים למכירת הבית, כאשר בזיכרון הדברים הועמד מחיר הבית על סך של \$ 258,000. במעמד החתימה על זיכרון הדברים שילמו גרינבאום לסמל \$ 8,000 על חשבון מחיר הבית. לטענת סמל, כוונת הצדדים הייתה שגרינבאום ישלמו את הבנייה בתוך כחודשיים, ואז ייחתם ההסכם הסופי. כל זאת כדי לזכות בפטור ממס שבח, ממכירת הבית כבנוי- כ"דירת מגורים" – ועל מנת שהנתבעים ישלמו מס רכישה מופחת. זמן מה לאחר חתימת זיכרון הדברים בין הצדדים התברר, לגרינבאום, כי לסמל קיימים חובות לצדדים שלישיים הקשורים בנכס.

למרות האמור, בראשית חודש אוגוסט 1996 (לא צויין היום בהסכם) נחתם בין הצדדים הנ"ל הסכם מכר (להלן: "הסכם המכר") לפיו נקבעו 'תנאי המכירה הסופיים'. בהסכם מכר זה, אף שמחיר הבית היה בגובה \$ 258,000, החליטו הצדדים לציין בחוזה מחיר פיקטיבי גבוה יותר וזאת לטענת סמל כדי ששלטונות המס יראו במחיר זה "שווי שוק" של העסקה, מאחר והמחיר בפועל היה נמוך ממחיר השוק וכאמור הבניה של הבית במועד זה טרם הסתיימה. לפיכך, צוין בהסכם המכר כאילו התובעים קיבלו \$ 40,000 במעמד החתימה למרות שלמעשה סמל לא קיבלו סכום זה. במועד חתימת הסכם המכר לא נחתם יפוי כוח בלתי חוזר, וגרינבאום התחייבו לסיים את בניית הבית במהלך קיץ 1997 (תאריך יעד - 15.06.97). בטרם הסתיימו העבודות החליטו גרינבאום להוסיף לבית תוספת בנייה גדולה וכך עשו.

4. במהלך חודש יולי 1997 נערכה ביקורת של מפקח הבנייה מטעם המועצה בבית. לאחר שגרינבאום התקינו מעקה פנימי בבית, כדרישת המפקח, התקבל טופס 4 – טופס אכלוס לבית. במהלך אוגוסט 1997 נכנסו גרינבאום לבית והחלו להתגורר בו.

קיימת מחלוקת בין הצדדים בשאלה האם כניסה זו לבית הייתה בידיעת סמל ובהסכמתם (כך לטענת גרינבאום) או האם כניסה זו מהווה למעשה כניסה שלא בידיעה או ברשות (כטענת סמל). בנוסף, גרינבאום החלו לשלם חלק מהחובות הנטענים של סמל הנוגעים לבית, כאשר גם בנושא זה הדעות חלוקות בין הצדדים בשאלה האם כיסוי החובות היה בידיעת סמל ולבקשתם (כטענת גרינבאום) או האם הנתבעים כיסוי את חובות התובעים על דעת עצמם, שלא בהסכמת סמל כטענתם של האחרונים. לאור התשלומים שביצעו לכאורה גרינבאום לכיסוי חובותיהם של סמל הם החלו לקזז בסכומי הכסף אותם העבירו לסמל במסגרת עסקת המכירה.

לאור התנהלות זו הגישו סמל את תביעתם זו בה הם דורשים את יתרת התמורה עבור הבית אשר לטענתם הנתבעים חבים להם. בנוסף טוענים סמל כי גרינבאום הפרו את הסכם המכר ולפיכך עליהם לשלם את הפיצויים המוסכמים בסך \$ 29,000, כקבוע בהסכם.

5. כאמור, גרינבאום כפרו בטענות סמל וטענו כי מספר ימים לאחר חתימת זיכרון הדברים בינם לבין סמל התברר להם כי עבודות הפיתוח יקרות הרבה מעבר להצהרותיהם של סמל ולפיכך סוכם כי מחיר העסקה יעודכן ל – \$ 250,000. כמו כן התברר להם לטענתם כי סמל דורון היה שקוע בחובות כבדים לאנשים וספקים שונים. למרות האמור, באוגוסט 1996 נחתם ההסכם כאשר נקבע בו מחיר עסקה פיקטיבי של \$ 290,000. במהלך חודש אוגוסט 1997 נכנסו הנתבעים לבית כאשר לטענתם כניסה זו הייתה בידיעה והסכמה של סמל. לאחר זמן מה החלו להגיע, לטענתם, עיקולים מלשכת ההוצאה לפועל בגין חובותיהם הרבים של סמל. עוד טענו גרינבאום כי סוכם עם סמל כי חובותיהם לספקים ולנושים ובעלי החוב, ישולמו ישירות על ידם ויקוזזו ממחיר רכישת הבית. כמו כן נטען כי סמל לא סילקו את המשכנתא שרצצה על הנכס ולא עשו כל פעולה על מנת לסייע בסילוקה, לרבות המצאת "מכתב כוונות". לטענת גרינבאום, רק לאחר שהתעקשו להסיר את המשכנתא, וניהלו במשך תקופה ארוכה, ללא סיוע סמל, שיחות עם עו"ד לב מטעם הבנק, נאות הבנק להסיר את המשכנתא כנגד תשלום ישיר.

גרינבאום טענו עוד כי שילמו על חשבון רכישת הנכס \$ 226,899.57 וכן כי בדרך ההתחשבנות לפי גירסתם הם שילמו תשלומים שונים בגין הנכס, בסכום כולל של 429,376 ₪. באופן האמור, הם שילמו למעשה את מלוא התמורה עבור הבית לפי ההסכם וכי סמל למעשה לא הוכיחו את תביעתם ולכן דינה להדחות. לא זו אף זו; לטענתם סמל הפרו את ההסכם בהפרות יסודיות בכך שלא חתמו על ייפוי כוח בלתי חוזר וכן בכך שהסתירו מידע מהותי על עסקת המכר כגון חובות המונעים המשך בנייה, השלד שנבנה באופן רשלני, דיווח שיקרי על יתרת העבודות בנכס וכן לא המציאו אישורי מסים אלא לאחר 9 שנים מחתימת ההסכמים ולא סילקו את המשכנתא שרצצה על הנכס.

6. בסיכומיהם עותרים גרינבאום להשבת סך של \$ 33,620 והפקדונות שהועברו לסמל וב"כ לצורך רישום זכויותיהם בבית שרכשו מסמל וכל זאת על פי החלטת בית המשפט המחוזי מיום 23.04.06 (ת.א. 262/06 - בש"א 5565/06). בהחלטה הנ"ל קבע בית המשפט המחוזי כי עד לקבלת פסק הדין בתיק שלפניי, אם ברצון גרינבאום להשלים את רישום זכויותיהם עליהם להעביר סך של \$ 33,620 אשר משלים את תשלומיהם לסמל לסך של \$ 258,000 ויופקד פקדון נוסף על סך 230,000 ₪ בידי ב"כ של סמל. נקבע כי סכום הפקדון יוחזק בנאמנות עד לקבלת פסק הדין בתיק זה. גרינבאום מילאו אחר ההחלטה ובפועל העבירו את הכסף וזכויותיהם בנכס נרשמו. כעת, בהליך הנוכחי, גרינבאום טוענים כי יש להשיב להם את הסכום הנ"ל בתוספת הפקדון שהופקד.

דיון ומסקנות

האם היתה הפרת הסכם המכר ועל ידי מי:

7. תחילה להיבט המשפטי; בסעיף 1 [לחוק החוזים](#) (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות") מוגדרת הפרה כ"מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה". הגדרה זו

היא רחבה וכוללת. מבחן ההפרה הוא אובייקטיבי וניטרלי, מעמידים זה מול זה את החוזה ואת הקיום בפועל, וסטייה של הקיום בפועל מן החוזה מהווה הפרה (ג. שלו, דיני חוזים (מהדורה שנייה – תשנ"ה), עמ' 465). הפרה יסודית של חוזה היא הפרה שהוסכם עליה שתהיה יסודית או לחלופין הפרה שניתן לומר עליה שאילו הצדדים לחוזה היו צופים אותה בעת כריתת החוזה הם היו מגדירים אותה כהפרה יסודית.

במקרה שלפני שני הצדדים טוענים כי ההסכם הופר על ידי הצד האחר. ישנם מקרים של חיובים מותנים, בהם אין הצד הנפגע יכול כלל לקיים את התחייבותו הוא, כל עוד לא קיים חיובו של הצד שכנגד, אפילו רצה בכך (ע"א 368/83 מסיקה ואח' נ. ועקנין ואח' פ"ד מ(2) 477 בעמ' 480). ישנם מקרים אחרים, וזה המקרה שלפני, בהם יוכל הצד הנפגע, תיאורטית ומעשית, לקיים את חיובו, אלא שאין לדרוש ממנו בנסיבות העניין לעשות יותר מאשר לתת ביטוי לנכונותו לקיים את החיוב (ראה: ע"א 674/83 דניאלה ס.א. חברה זרה נ' "גד שט" שותפות פ"ד מא (4), 113 עמ' 125 – 126). הכלל הוא כי חוזים יש לקיים. הצדדים לחוזה נתפסים בפני בית המשפט כצדדים לפרויקט משותף, והצלחתו של החוזה, כהצלחתו של פרויקט, תלויה בשני הצדדים. בנסיבות המקרה שלפני לא ניתן לראות נכונות מלאה של הצדדים לקיים את חיוביהם, שכן כל צד התבצר בעמדותיו. מסקנתי הינה כי שני הצדדים אחראים באופן שווה להפרה יסודית של ההסכם ומכל מקום בשל היותו של ההסכם הסכם בלתי חוקי, אף צד אינו זכאי לפיצויי המוסכם בגינו. אבהיר מסקנתי זו.

8. כעת לשאלה האם גרינבאום הפרו את החוזה הפרה יסודית בכך שלא העבירו את מלוא התמורה עבור הבית ישירות לסמל והאם ניתן לראות הפרה כאמור באופן ובזמני התשלום של הסכומים ששולמו, לטענת גרינבאום, לנושים מבלי להכריע בשלב זה אם הוכחו תשלומים אלה? לכאורה, אלמלא היה מדובר בהסכם בלתי חוקי, היה מקום להשיב על השאלה בחיוב. נראה כי המצב שנוצר בו גרינבאום מקבלים חדשות לבקרים הודעות חוב כאלו ואחרות מנושים שונים של סמל גרם להם לחוש מאוימים ולפיכך החלו להקצות תשלומי כספי התמורה עבור רכישת הבית במשורה. מר גרינבאום תאר את הסיטואציה אליה נקלעו כדלקמן:

"... ת. הכרתי את סמל בזמן זכרון הדברים או שבוע לפני שאם היה לו חובות לפני אני לא ידעתי. טלפונים שהגיעו אלי העידו על כך וגם הוא סיפר שחייב פה וחייב שם, שכולם יודעים שיש לו בית בטבעון ויש מי שישלם את זה.
ש. זה הלחיץ אותך.
ת. כשהגיעו עיקולים, זה הלחיץ אותי. אני לא משפטן כשמגיע לי עיקול בדואר רשום אני לא יודעת להעריך...."
(...)

"... ת. אני אומר שוב, ישנם שלושה סוגים של סכומים. בעלי חוב..... 258 אלף דולר, 80 אלף דולר משכנתא, 30 – 40 אלף דולר מס שבח זו היתה הערכה שלי לגבי סכומים שאני צריך לשמור, זה כבר 120 אלף דולר. ההפרש בסך של 138 אלף דולר זה תשלומים ששילמתי לבעלי מקצוע. הגרוע מכל שלא ידעתי מה היקף הסכומים האמיתיים. אחד הדברים שדורון סמל

**אמר לי שהוא במצב כזה שהוא יכול להגיע לשוק האפור. אני
טוען שנהגתי בזהירות סבירה בטיפול בכספים..."**
(עמ' 32 ו - 37 לפרוטוקול הישיבה מיום 31.10.07)

הרושם הוא כי גרינבאום חששו מפני נושיהם של סמל ולכן עיכבו העברת כספים לסמל. דא עקה, גרינבאום לא הוכיחו כי החלטה זו מצידם היתה מוסכמת על סמל. להיפך, מקום בו הסכימו סמל לתשלום ישירות לנושה כזה או אחר הם חתמו על המחאת חוב, כפי שיתואר להלן בפרק ההכרעה בנושא ההתחשבות שבין הצדדים. נראה כי בניגוד להסכם, הם לקחו לעצמם שקול דעת עצמאי לאיזה נושים הם משלמים, מתי וכמה. מה גם שהתשלומים הרבים הנטענים רובם ככולם מוכחשים ע"י סמל וכפי שנראה לא הוכחו בדבעי. למעשה אם אכן הייתי מקבל את טענותיהם של גרינבאום לגבי התשלומים, המסקנה היתה כי הם הרשו לעצמם לעשות בכספים המגיעים לסמל כשלהם.

האם רשאים היו גרינבאום לנהוג בנסיבות כפי שנהגו? סבורני כי יש להשיב על כך בשלילה. עם כל ההבנה לחששותיהם ולמצב שהם חשבו כי אליו נקלעו, לא ניתן לקבל את הדרך שבה בקשו לבצע את תשלומי התמורה עבור הבית לפי ההסכם. גרינבאום, כאנשים מן הישוב, היו מודעים היטב לעסקה אליה נכנסו. הם הסכימו לקנות בית שבנייתו טרם הושלמה, על כל ההשלכות הנובעות מכך. הם ידעו כי סמל מכרו את הבית כי אינם עומדים בנטל הכלכלי הכרוך בסיום הבנייה. מר גרינבאום הודה כי לאחר כתיבת זיכרון הדברים, עוד לפני כריתת הסכם המכר עצמו, ידע על חובותיהם של סמל. בשלב זה היה בידי גרינבאום להתנות בהסכם המכר כל שרצו (לרבות קביעת מנגנון או דרך בנוגע לביצוע התשלומים לנושים השונים שיחשבו ע"ח מחיר הבית) ואולי גם לחזור בהם מביצוע העסקה. אלא שככל הנראה מחיר העסקה ותנאיה, התאימה להם והם בחרו, על אף האמור, לחתום עם סמל על ההסכם.

9. האם סמל זכאים לסעד של פיצויים מוסכמים הנובע מהפרת ההסכם ע"י גרינבאום? גם לכך יש להשיב בשלילה.

כלל ידוע הוא כי מ"עילה בת עוולה לא צומחת זכות תביעה" כלל דומה מצוי במשפט הרומי ולפיו: EX TURPI CAUSA NON ORITOR ACTIO (ראו ע"א 110/53 ג'יקובס נ' קרטוז, פ"ד ט (2) 1401). כלל זה בא לידי ביטוי בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973 הקובע כי חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסרים או סותרים את תקנת הציבור-בטל. בית המשפט לא יושיט סעד, במקרה שלפניי, פיצויים מוסכמים לצד להסכם בלתי חוקי שמטרתו היתה להונות את שלטונות המס. ציינתי לעיל, את המילה לכאורה בצד המילים לאפשרות של הפרה יסודית של ההסכם, כל זאת מכיוון שהוכח כי במקרה זה מדובר בהסכם שמחיר התמורה בו בהסכמת שני הצדדים, היה פיקטיבי וגבוהה יותר, אשר מטרתו היתה לסייע בידי סמל לקבל פטור ממס שבח. פטור כזה ניתן על דירת מגורים שהושלמה וניתן טופס 4 בגינה. פטור כזה לא ניתן על בית נשוא הדין, שכאמור בנייתו טרם הושלמה במועד ההתקשרות שבין הצדדים (לא בעת החתימה על זכרון הדברים וגם לא בעת החתימה על ההסכם).

מנגד גרינבאום רכשו בית במחיר של בית שבנייתו טרם הושלמה וככל הנראה הדבר היה כדאי להם. ניתן להסיק זאת ממחיר הבית שנקבע בהסכם הפיקטיבי לבין מחירו על פי זכרון הדברים.

אלא שמזימתם זו של הצדדים לא צלחה ושלטונות מס שבח, עלו על הפיקטיביות שבעסקה וחייבו את סמל במס שבח בסכומים גבוהים. התנהלו מגעים עם שלטונות המס שנמשכו שנים ובסופו של דבר המס שולם בסכום נמוך יותר.

בנסיבות הללו לא יושיט בית המשפט סעד של פיצויים מוסכמים על פי ההסכם הבלתי חוקי לא לצד זה כמו גם לא לצד האחר. במקרה שלפני לשני הצדדים אמורה היתה לצמוח טובת הנאה מההסכם וזאת למרות שלכאורה לסמל, היה אינטרס ברור לזכות בפטור מתשלומי מס שבח בסכומים גדולים.

10. שני הצדדים הטיחו זה בזה טענות נוספות לעניין ההפרה של ההסכם ביניהם ונראה כי משנקלעו הצדדים לסכסוך בעניין השלמת ההתחייבויות לפי ההסכם שני הצדדים לא מילאו אחר הוראות ההסכם. כך סמל לא סילקו את המשכנתא שרצצה על הבית ואף לא העבירו לגרינבאום מכתב כוונות לסילוק המשכנתא. בנוסף לא חתמו משום מה על יפוי כוח בלתי חוזר (ראה עמ' 3 סעיף 10 להסכם המכר – נספח ג' לנ/5). ולא שילמו את מס השבח אלא לאחר שהגיעו להסכם עם שלטונות מס שבח להפחתת הסכום בו חוייבו.

גרינבאום מצידם מעבר להפרות בנוגע לאי תשלום התמורה עבור הבית במועד ובכלל, אינם יכולים להבנות מהפרה של המצאת אישור כזה או אחר למס שבח ואישור תשלום החוב בגין המשכנתא כאשר הם היו צד בניסיון להונאת שלטונות המס ולא העבירו כספים בהם ניתן היה לסלק את המשכנתא הרובצת על הבית. יתרה מזאת גרינבאום על אף העובדה כי ידעו שסמל נמצאים בחובות, והחליטו כאמור, להמשיך בביצוע העסקה, משום מה לא מהרו להשלים את הבניה ולשלם את התמורה עבור הבית ולרשום את הזכויות בבית על שמם. במקום זאת הם החליטו, לאחר שכבר חתמו על הסכם המכר, לבנות תוספת בנייה גדולה אשר האריכה את מועד השלמת הבנייה וקבלת טופס 4, במקום כחודשיים, בלמעלה משנה.

סיכומו של דבר על אף ששני הצדדים הפרו את ההסכם שביניהם הם אינם זכאים לקבל סעד בגינו בהיות ההסכם הסכם בלתי חוקי שמטרתו היתה להונות את שלטונות המס. ביצוע ההסכם הבלתי חוקי השתבש עקב אי נכונות מלאה של הצדדים לקיים את חיוביהם, באופן שכל צד התבצר בעמדותיו ולכן יש לראותם כאחראים באופן שווה להפרות שחלקן יסודיות כמו אי תשלום במועד או אי רישום הבית, הפרות שרובם ככולם הם תוצאתו של ההסכם הבלתי חוקי ולכן אף צד אינו זכאי לפיצוי המוסכם בגינו.

כעת יש לעבור ולבחון האם גרינבאום השלימו את תשלום התמורה עבור הבית או האם נותרה יתרת חוב שהם חייבים לסמל.

יתרת החוב:

11. ראשית לעניין נטל ההוכחה. גרינבאום טענו למעשה טענה של "הודאה והדחה" מסוג "פרעתי". טענה של "הודאה והדחה", הינה טענה בה מודים הנתבעים בעובדות המהותיות של עילת התביעה, אך מציינים עובדות נוספות אשר בעטיין גורסים הם, כי התובעים אינם זכאים לסעד המבוקש. במצב זה, מוטל על הנתבעים נטל השכנוע לגבי העובדות "המדיחות" הנטענות על ידיהם. כאשר הם אינם מרימן, מתקבלת גרסת התובעים, שכן הנתבעים הודו בה (ראה: י. קדמי, על הראיות – הדין בראי הפסיקה [חלק שלישי, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"ט - 1999] עמ' 1296; [ע"א 642/61 טפר נ' מרלה, פ"ד טז 1000, עמ' 1004](#); וכן ראה: [רע"א 3592/01](#) עיזבון המנוח סימן טוב מנשה נ' ע. אהרונוב קבלנות בניין (1988) בע"מ, פ"ד נה(5) 193, עמ' 194).

לעניין העברת נטל הראיה בגין טענות של 'הודאה והדחה' נקבע בע"א [777/80 קלרה שרייבר נ' מרגוט שטרן ו-3 אח', פ"ד לח\(2\), 143, עמ' 145-146](#):

"...כדי להעביר את נטל הראיה מתובע לנתבע צריכה טענת הנתבע להיות מסוג "הודאה והדחה" - "כן - אבל", כלומר, הודאה בכל העובדות, הנטענות על-ידי התובע, כשבצדה של אותה הודאה טענות, המפקיעות את זכותו של התובע..."

בענייננו גרינבאום מודים בחתימה על הסכם המכר וכן כי מחיר עמד על \$ 258,000 (ולא המחיר הפיקטיבי שנרשם בחוזה המכר) ביום חתימת הסכם המכר, מחיר אותו הם התחייבו לשלם לתובעים. עם זאת, גרינבאום מציינים עובדות נוספות אשר בעטיין הם סבורים כי סמל אינם זכאים לסעד המבוקש. גרינבאום טענו כי מחיר הבית הורד ל-\$ 250,000 לאחר שהתגלה היקף העבודות הנדרש. כמו כן לטענתם פרעו את חובם לתובעים ע"י תשלומים שונים שעשו אם ישירות לידי סמלואם בעקיפין דרך תשלומים שונים לכיסוי חובותיהם של סמל. במצב זה, מוטל על גרינבאום נטל השכנוע לגבי העובדות "המדיחות" הנטענות על ידיהם.

12. האם הנתבעים עמדו בנטל זה? סבורני כי התשובה לשאלה זו היא שגרינבאום עמדו בנטל באופן חלקי בלבד. לחיזוק טענותיהם לגבי תשלום התמורה עבור הבית, גרינבאום סיפקו רשימות (נספח ו' לנ'), מעט חשבוניות (נספח ח' לנ') וספחים של פנקסי צ'קים (נספח ח' לנ'). מר גרינבאום בעדותו (עמ' 35 לפרוטוקול הדיון מיום 31.10.07) אישר כי לתצהירו צורפו שוברים צ'קים נוספים הכוללים תשלומים שאינם קשורים לעסקה נשוא הדיון, בנוסף נראה כי הנתבע עצמו אף התקשה לקבוע מה הוא הסכום הכולל ששילם עבור הרכישה, מה הוא הסכום ששילם לתובעים ומהם הסכומים ששילם עבור הבנייה הנוספת אותה ביצע בבית, ללא קשר לעסקת המכר. כאשר נשאל בעניין ענה:

"...ש. צירפת את שוברי השיקים ששולמו לצדדים שלישיים לסילוק חובות של סמל.

- ת. כן.
- ש. חסאן באקרי, תשלום ראשון למטבח 1,500 ₪ אחר כך יש עוד חסאן באקרי.
- ת. זה צילום של חשבון הבנק שלי. זה הוגש ברשימה לדורון סמל ? רשימת התשלומים לדורון סמל היא לא רשימת השיקים שלי. אתה מציג את פנקס השיקים שלי.
- ש. אני אומר לך שאתה צירפת העתקי שוברי השיקים ששולמו על ידנו בעסקה.
- ת. יש פה הרבה יותר שיקים, החוב עבור סמל הם הרשימה שנשלחה בפקס לפי בקשתו, לעולם לא היתה לו השגה או טרזניה לאורך כל השנים בנושא הזה. אני מתייחס לרשימה שמצורפת לתצהיר של אשתי נ/4. במשך 9 שנים הוא לא אמר שום דבר בקשר לרשימה הזו.
- ש. אתה הולך לברר סופית איך מה להסתמך על רשימת השוברים האלה כי הם כוללים דברים שלא שייכים לעסקה.
- ת. נכון. הרשימה הוכנה לצורך הערכת העסקה במס שבח, בפגישה במס שבח מול הפקיד. כאשר דיווחתי על העסקה שאלתי לפי מה אני משלם לפי העסקה האמיתית של 258 אלף דולר. ישבתי איתו כמה פעמים כדי להראות לו נכונות אמרתי לו אני שכיר אני יביא לך את כל תנועות הבנק שלי....
- ש. אתה יודע להגיד לי היום כמה הוצאת בסה"כ על הבית עד שהשלמת ואני לא מדבר על הפרגולות ועל הגשר שנוסף לאחר מכן, הבית עם תוספת הבנייה עד שהתקבל טופס 4 כמה הוספת.
- ת. השאלה שלך לא טובה, אני לא יכול לענות עליה. אם היית בקיא במסמכים היית יודע שטופס 4 התקבל בתאריך אחד וההשקעות בנכס היו אחרי זה. הסכום לדורון סמל היה 258 אלף דולר, תוספת הבנייה ... אני הוצאתי 340 אלף דולר אני זורק מהמותן זה לא בטוח...."

13. המסקנה הינה אפוא כי אין ברשימה אותה צירפו הנתבעים לתצהירים כדי להוות הוכחה לקיום התשלומים הנטענים (בעניין זה העיר בית המשפט לב"כ גרינבאום וראו למשל עמ' 39 לפרוטוקול). הקושי של גרינבאום לתת חיזוק לגרסתם בא לידי ביטוי אף בסוף חקירתו של מר גרינבאום בבית המשפט ביום 31.10.07. בית המשפט אף הדגיש את הקושי (עמ' 38-39 לפרוטוקול) כאשר שאל את הנתבע:

".. מאדם כמוך היית מצפה שכשאתה נכנס לעסקה מאין (צל. מעין י.ו.), זו, יש חובות לספקים, לקבלנים בסכומים שמגיעים ל – 100 אלף דולר ושילמת אותה ועשית תוספת הרחבה שאתה תציג לא רק את הטבלה את כל התמונה, כמה הוצאת עבור הבנייה וכנגד זה תראה באיזה תאריך שאלה חומרים שלקחתי על עצמי אלה החובות של מר סמל בצורה כזו היינו רואים אם יש יתרת חוב. מכיוון שאתה מעיד על עצמך אדם זהיר, אני לא רואה מה עלו התוספות שלך ובאיזה שלב שנכנסת לרצף ושילמת את ה – 17 אלף ₪ כמה שילמת אתה...."

תשובתו של מר גרינבאום הייתה "אם צריך אני יכול לפרט את הדברים ולהשלים", זאת כמובן נאמר בסיומה של ישיבת ההוכחות. בסיומו של יום, גרינבאום לא עמדו בחובה החלה עליהם להוכיח מהם הסכומים ששילמו, למי הם שילמו את אותם הסכומים, בעבור מה הם שילמו ומתי, ומה הייתה ההצדקה לתשלום. מהחשבוניות וספחי הצ'קים אותם צירפו גרינבאום לתצהירים קשה לקבוע איזה חלק מהסכום הוא בגין חובם הנטען של סמל ואיזה חלק מהסכום הוא בגין תוספות הבנייה והשיפוצים שבוצעו בבית.

גרינבאום לא הביאו עדים רלוונטיים לחיזוק עמדתם, לא הציגו קבלות או ראיות על ביצוע כל התשלומים.

למרות האמור, סמל הודו במסגרת סיכומיהם בתשלומים שביצעו הנתבעים בגובה של \$ 192,571.72. כמו כן גרינבאום צירפו שני מסמכים של המחאת חוב עליהם חתום התובע: המחאת חוב של גל אספקה (נספח ד' לנ/5) בגובה 28,459 ₪ (\$ 8,796.3), המחאה בה מודה התובע, והמחאת זכות של חברת אסניר חומרי בניין (נספח ה' לנ/5) מיום 19.7.98 בגובה 43,000 ₪ (\$ 10,526.32). מר סמל בעדותו טען כי חתם על סכומים אלו מתוך אילוץ (עמ' 15 לפרוטוקול הישיבה מיום 18.06.07). אינני מקבל טענה זו ועל כן יש להוסיף את הסכום ששולם לאסניר חומרי בניין לסה"כ הסכומים אותם שילמו גרינבאום ע"ח התמורה בגין הבית. לפיכך אני קובע כי גרינבאום הצליחו להוכיח כי הם שילמו \$ 203,098 לסמל ולבעלי חובם.

מחיר התמורה עבור הבית לפי זכרון הדברים ועל פי העדויות ולא על פי הסכום הפיקטיבי שבהסכם, עמד על סך של \$ 258,000 ובעניין זה אני דוחה את טענת גרינבאום להפחתה מוסכמת, מאוחרת, ממחיר זה. פחות תשלומי גרינבאום כפי שקבעתי לעיל, בסך של \$ 203,098, מותיר יתרה בסך של \$ 54,902 אותם נותרו חייבים גרינבאום לסמל.

התוצאה :

14. אשר על כן הנני מחייב את גרינבאום לשלם לסמל את הסך של \$ 54,902 (לפי שער הדולר ביום חתימת הסכם המכר). הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה 20.07.04 ועד התשלום המלא בפועל.

באשר להוצאות סבורני כי לנוכח ההסכם הבלתי חוקי עליו חתמו הצדדים - הסכום הפיקטיבי שצוין בהסכם המכר, העובדה שהצדדים הסכימו לעכב את הדיווח לרשויות עד לאחר השלמת הבנייה בחודשיים, עד שהנתבעים החליטו על תוספת בנייה ועיכבו את השלמתה, הסכמות אשר נועדו להערים על רשויות המס, לא אעשה צו להוצאות על אף התוצאה.

הצדדים ינהגו בהתאם להחלטה בבש"א 5565/06 הנ"ל בסעיף 6.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

יעקב וגנר 54678313-13600/04

ניתן היום ז' באייר, תשס"ח (12 במאי 2008).

יעקב וגנר, שופט

סגן נשיא

קלדנית: דליה ב.ח.
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה