



ב"ה, כ' אדר תשפ"ה
20.03.2025
תיק מס' 84062

פסק דין

לבין

בעניין שבין

1. הנתבעת
2. הנתבע
3. חברה פלונית

התובעים

א. רקע

במהלך שנת 2018 מר... (להלן **התובעים** או **התובע**) ביצעו עסקה עם חברת ... (להלן **הנתבעת**) שהמנכ"ל שלה והבעלים המעשי היחיד שלה הוא מר... (להלן **הנתבע**) ועם חברת ב' (שנתבעה, אך לא חתמה על הסכם בוררות, ולכן איננה נתבעת בדין תורה זה). הנתבע סירב לחתום על שטר הבוררות, וחבותו האישית נתונה למחלוקת משפטית בין הצדדים. סמכות בית הדין לדון בתביעה נגד הנתבעת היא מכוח תניית הבוררות שבהסכם הקובעת את בית הדין "ארץ חמדה" כבורר (סעיף 12.1). ההסכם קובע במפורש: "**חתימה על מסמך זה דינה לכל דבר וענין כחתימה על הסכם בוררות שנחתם ע"י הצדדים כד"ן**". הנתבעת היא חברה בע"מ הרשומה במנהל האזרחי ואיננה רשומה בישראל (בגלל חוקי רכישת הקרקעות ביו"ש). הנתבע הוא המנכ"ל של הנתבעת והבעלים של 99 אחוז מהמניות של החברה. הוא גם היה זה שנשא ונתן עם התובעים.

הנתבעת התחייבה לרכוש קרקעות באזור היישוב א' (להלן: **הישוב**) עבור התובעים, ונחתם על כך חוזה (להלן: **ההסכם או החוזה**). הנכס אותו התחייבה הנתבעת לרכוש מוגדר כך בפרק ההגדרות בהסכם: "**זכויות בעלות במקרקעין בלתי מוסדרים ביו"ש, הידועים בספרי מס רכוש (מאליה) כחלקה *** בגוש *** מאדמות הכפר *** , בשלמות, מאת המוכר ובעלי הזכויות הנוספים בשטח כולל של כ- 97 דונם בסמיכות לישוב *** מיקום הנכס הינו בהתאם למפה המדידה שאושרה ע"י המנהל האזרחי ככשירה לרישום המצ"ב כנספח א"**".

בחוזה שהנוסח שלו זהה עבור כל העסקאות נכתב כי:

2.1 המשקיע מסמיך ומיפה את כחה של החברה לרכוש את המגרש עבורו מאת המוכר ושאר בעלי הזכויות, את זכויות הבעלות ביחס לנכס, ולמגרש ולפעול ולטפל ברישום הראשון של הנכס והמגרש בהתאם להוראות הדין.



2.2 החברה מקבלת ע"ע לרכוש עבור המשקיע את המגרש מהמוכר ובעלי הזכויות ולפעול לשם כך עבור המשקיע ע"מ לרשום את הנכס ... בספרי רישום המקרקעין אצל קמ"ט המקרקעין במנהל האזרחי. הטיפול בהסדר וברישום הנכס והמגרש על כל היבטיו ינוהלו ע"י החברה בלבד.

כמו כן נכתב 'מסמך הצטרפות' לרכישה (להלן: **מסמך הצטרפות**). מסמך זה לא נחתם והצדדים חלוקים על משמעותו.

הנתבע העסיק מתווך בשם ג' (להלן: **המתווך**) שקישר בין התובעים ובין הנתבעים.

לשם כך שילמו כל אחד מהתובעים לנתבעת את הסכומים הבאים:

1. תובע 1 - 82,100 ₪.

2. תובע 2 - 82,871 ₪.

3. תובע 3 - 82,871 ₪.

4. תובע 4 - 80,317 ₪.

5. תובע 5 - 124,250 ₪.

6. תובע 6 - 82,100 ₪.

נתבעת 3 (שכאמור, איננה צד להליך זה כיוון שסירבה לחתום על שטר בוררות), התחייבה לנהל את הרישום הראשוני בפועל בפנקסי המקרקעין. כלומר, היחסים בין הנתבעת נתבעת 3 הם שהנתבעת התחייבה לסיים את רכישת הקרקע מהבעלים הנוכחי, ונתבעת 3 התחייבה לרשום את הקרקע בפנקסי הקרקעות.

במהלך השנים שחלפו העסקה לא הגיעה לכלל סיום. בין הצדדים התקיימו שלושה דיונים. הדיון הראשון התקיים בהעדרו של הנתבע או נציג מטעם הנתבעת, ובשני הדיונים הנוספים היה נציג מטעם הנתבעת. ניסיונות בית הדין לגשר ביניהם לא צלחו.

בית הדין פנה אל הנתבע מספר פעמים בבקשה שיצטרף לדיונים על מנת שיוכל להציג את עמדתו, כיוון שישנה אפשרות שבית הדין יחייב אותו בחבות אישית, אולם הנתבע בחר לא לעשות כך (אם כי היה מעורב מטבע הדברים בכל ההליכים בהיותו הבעלים היחיד של החברה ונושא המשרה היחיד שלה).

ב. טענות התובעים

מטרת העסקה היתה כפי שעולה מסעיף 2 בהסכם "לרכוש את המגרש עבורו מאת המוכר ושאר בעלי הזכויות את זכויות הבעלות ביחס לנכס ולמגרש ולפעול ולטפל ברישום הראשון של הנכס והמגרש ...". עד היום דבר זה לא נעשה.

א. הנתבעת חייבת להשיב את כספי ההשקעה כיוון שיש בינה ובין התובעים התחייבות חוזית:



בהסכם שנחתם בין הצדדים בסעיף 5.6 נכתב: "החברה תשיב באם תידרש לכך ע"י הנהנה את שווי השקעה בערכו הנומינלי בלבד וזאת בהתאם לכספי ההשקעה אותם השקיע המשקיע...." אם כן, זכותם המלאה של התובעים לדרוש את כספם בחזרה.

'מסמך ההצטרפות' (נספח ו' בסיכומי הנתבעים) אשר ממנו עולה לכאורה כי אין לנתבעים זכות לדרוש שכספם יוחזר אינו מחייב כי לא נחתם; בנוסף, בהסכם החתום נכתב במפורש כי כל הסכם קודם- בטל; יתר על כן, מדובר בהסכם שנועד להסדיר את היחסים בין המתווך ובין התובעים ולא בין הנתבעים והתובעים.

ב. העסקה בטלה כי הנתבעת הפרה את ההסכם הפרה יסודית:

- (1) הנתבעת לא קידמה את העסקה במהלך השנים בניגוד להתחייבויותיה.
- (2) על המקרקעין הוחל רישום אחר המאין את יכולתה של העסקה לצאת לפועל גם בעתיד (סעי' 22 לכתב התביעה ופרוטוקול דיון 1 עמ' 4, עדותו של המתווך).
- (3) הנתבעת לא טיפלה כראוי ברישום הראשון של הקרקע.
- (4) הנתבעת לא עמדה בהתחייבויותיה כלפי התובעים ולא עידכנה אותם בהתקדמות שלבי העסקה.

ג. העסקה בטלה כיוון שמדובר בעסקת תרמית:

(1) לנתבעת אין זכויות בחברה שקיבלה את היתר העסקה:

בפרסומים שהוצגו לתובעים נאמר שהנתבעת מחזיקה ב-25% מנכסי חברת ס' (להלן: ס'). אולם בנסח חברת ס' לא מופיעה הנתבעת כבעלת מניות. דבר זה מעורר חשד כי מדובר בעסקת תרמית והולכת שולל. (הנתבעת בסיכומיה (סעיף 6.1 ו-6.6) כתבה כי החברה המחזיקה במקרקעין היא ס', והיא מחזיקה בנאמנות את הנכסים עבור הנתבעת ללא שום מסמך המסדיר את היחסים ביניהם), בכך הפרה הנתבעת את סעיף 2 להסכם הקובע כי הנתבעת היא הבעלים של השטח. ראייה נסיבתית לכך שאין לנתבעת בעלות על השטח, שכן הנתבעת לא היתה צד להליכים בכל התביעות המשפטיות שהתנהלו כנגד ס'. אם היתה לה בעלות ברור שהיתה צד להליכים.

(2) לס' אין קרקע ממשית בשטח המדובר

הקרקעות המדוברות כלל אינן במקום בו הראו לתובעים, והן קרקעות המפוזרות בכפר ולא עתידות להיות לעולם חלק מהיישוב (טענה זו היא כנגד מעמדה של חברת ס' עצמה ללא קשר למעמדה של הנתבעת). כיוון שכך מדובר על עסקת תרמית מראשית ועד סופה.

ד. הנתבע חייב חבות אישית למרות שאיננו חתום על שטר הבוררות ולמרות שהנתבעת היא חברה בע"מ:



(1) מדובר בחברה משפחתית, ונטיית בתי המשפט היא ל'הרים מסך' בחברות משפחתיות (ראו פרשת בן אבו (ע"א 10582/02 ישראל בן אבו- דלתות חמדיה בע"מ, ניתן ביום 16.10.05). וכן בבית דין ארץ חמדה גזית (ראו תיק 82098). כמו כן העלתה טענה שהחברה היא חברה של אדם אחד (פרוטוקול דיון 1 עמ' 6).

(2) החברה היא חברה ירדנית, ולפי החוק הירדני חובות החברה מוטלות על נושאי המשרה בה.

(3) למרות שהנתבע לא חתם על שטר הבוררות נתונה לבית הדין סמכות להרים מסך. (ראו רע"א 1158/04 א.מ. השבחת נכסים בע"מ ואח' נ' רס דר חברה לבניין ואחר').

(4) כיוון שמדובר בעסקת תרמית מוטלת חבות אישית על נושא המשרה היחיד בחברה- הנתבע. כאשר אין תוס לב בתי המשפט "מרמים מסך".

ה. על הנתבעים להשיב את החוב כשהוא מוצמד למדד, ונושא ריבית:

לתובעים נגרמו נזקים בגלל מעשיהם של הנתבעים ולכן על הנתבעים לשלם על כך. בנוסף, זהו הערך האמיתי של הכסף ולכן על הנתבעים לשלם זאת.

ו. התנאים בחוזה הפוטרים את החברה מריבית והצמדה, והפוטרים את נושאי המשרה בחברה מתביעה אישית גם במקרה של נזק מכוון, בטלים מהסיבות הבאות:

בהסכם בין הצדדים (סעיף 5.6) נכתב: "החברה תשיב באם תידרש לכך ע"י הנהנה את שווי ההשקעה בערכו הנומינלי בלבד..."

בסעיף 8 הובהרה אחריות החברה ואחריות נושאי המשרה בחברה:

8.1 ידוע למשקיע כי החברה תהיה פטורה מכל אחריות ובלבד שהחברה פעלה ללא התרשלות ולא הפרה את חובותיה כלפי המשקיע ע"פ כל דין....

8.2... מוסכם בין הצדדים כי בגין אבדן, פגיעה, נזק או הפסד ... מכל סיבה שהיא בקשר עם הסכם זה הפיצוי הכספי שיגיע למשקיע לחברה (השגיאה במקור), אם בכלל, לא יעלה במצטבר בבשום מקרה על התמורה הנומינלית ששולמה בפועל ע"פ האמור בהסכם זה, והמשקיע משחרר את החברה מחובת תשלום דמי נזק או פיצויים. החברה לא תהיה אחראית לנזק תוצאתי שייגרם למשקיע.... מכל סיבה שהיא. הגבלת האחריות האמורה תחול לגבי כל תביעה מכל סוג שהוא תהא עילתה אשר תהא בין חוזית בין נזיקית ובין אחרת.

8.3 מובהר בזה, כי הגבלת האחריות דלעיל לא תחול על נזק שייגרם כתוצאה ממעשה או מחדל מכוון של החברה. בשום מקרה לא תחול כל אחריות על מי מבעלי המניות בחברה, מנהלי החברה, דירקטורים בחברה, נושאי משרה בחברה ועובדי החברה.

תנאים אלו בטלים מכיוון ש:



(1) השבה בתנאים נומינליים קיימת רק אם החברה תעמוד בהתחייבויותיה והמשקיע מטעמיו הוא ירצה לבטל את העסקה, אך אם החברה לא עומדת בהתחייבויות שלה – עליה לשלם סכום ריאלי ולא נומינלי.

(2) מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד. הגדרת חוזה אחיד על פי החוק הישראלי הוא חוזה שתנאיו נקבעו מראש על ידי צד אחד, במטרה שישמשו לחוזים רבים עם אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם. על פי חוק החוזים האחידים (התשמ"ג) סעיף 1/4) תנאי מקפח הוא תנאי הפוטר את הספק מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין, או תנאי המסייג באופן בלתי סביר את אחריות הספק, ובס"ק 12- תנאי שבו הלקוח מצהיר על מודעותו לעניין מסוים או מאשר עובדות מסוימות.

תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון - בטל על פי סעיף 5(ב) לחוק. לכן התנאי שפטר את נושאי המשרה **מנזק מכיוון** בטל לפי החוק.

עמדת ההלכה בתנאי מקפח בחוזה אחיד היא שמדובר ב'אסמכתא'. כיוון שהלכה פסוקה היא ש'אסמכתא לא קניא' ומשמעות הלכה זו לפי הרמב"ם היא שכל תנאי שהוא בגדר "דאיי" (תנאי) נחשב אסמכתא, ולפי התוספות רק במקרה של "גזים ולא בידוי" (הגזמה שאינה בשליטתו) נקרא אסמכתא, לכן התנאים בחוזה המחייבים בהשבה רק בערך נומינלי והפוטרים את נושאי המשרה מכל אחריות הם תנאים בטלים כיוון שהן לפי הרמב"ם והן לפי התוספות מדובר על 'אסמכתא', מכיוון שהתובעים חתמו עליהם בהנחה שלא יגיעו למצב זה.

(3) מדובר בעסקת תרמית, וכיוון שהחוזה בטל והעסקה בטלה התובעים זכאים לתשלום על הנזקים שנגרמו להם.

ג. טענות הנתבעת

(1) כפי שהובהר לתובעים בטרם ההתקשרות, וכפי שעולה מכתב התביעה סעי' 6, שרשרת ההחזקות בקרקע היא כדלקמן: הקרקע מוחזקת על ידי חברת ס'. חברה זו הוקמה ע"י 'חברת נ', וחברת נ' מחזיקה בנאמנות את הזכויות עבור הנתבעת ובעלי מניות אחרים. בשל יחסי הידידות בין בעלי החברות זכויות נאמנות זו לא עוגנו במסמך כתוב, אולם יש לנאמנות זו הוכחות עקיפות (הודעות דוא"ל בין הצדדים, הסכם פשרה בבית המשפט המזכיר זאת כדבר פשוט, הזרמת כספים לעו"ד שיטפל בקידום העסקה, ודיונים משפטיים בבתי משפט שעיקר עניינם קביעת החלק היחסי של צדדים שונים בקרקעות). לכן לא מדובר בעסקת תרמית.

(2) התחייבותה של הנתבעת כלפי התובעים היתה אחת: להעמיד לטובת התובעים מקרקעין בלתי מוסדרים מצויים בהליכי רישום, והיא עמדה בהתחייבות זו. אך התארכות ההליכים המשפטיים של רישום הקרקע אינה באחריות הנתבעת. התובעים חתמו על הסכם נוסף מול נתבעת 3 ובהסכם זה נתבעת 3 התחייבה לקדם את הליכי הרישום. אם כן כאשר מועלות טענות בדבר המשכות הלכי הרישום, הנמען היחיד שלהם הוא נתבעת 3. למרות זאת, הנתבעת תמשיך



לעשות ככל שביכולתה על מנת שההליך יתקדם, בין השאר בגלל שזכויותיה בקרקע והרווחים הצפויים לה גבוהים מאוד, אך האחריות על קידום ההליך מוטלת כאמור על חברה אחרת.

(3) כבר בשנת 2011 ניתן היתר עיסקה לרכישת הקרקע ועל כן ברור שלא מדובר בתרמית. ראייה נוספת לכך שלא מדובר בתרמית היא שבמהלך שנת 2014 הובעה התנגדות להליך והוגשה תביעה לעצירת ההליך ('כתב התביעה בעניין סלימה') בבית המשפט המחוזי בירושלים ע"י מתנגד מקצועי לעסקאות מקרקעין של יהודים. דבר זה מחזק את העובדה שלא מדובר בעסקת תרמית. ס' פרסמה בעתונות בערבית את רצונה לרכוש את הקרקע – דבר זה מראה על רצינותה וכוונתה לממש את העסקה. אם מדובר על עסקת תרמית מדוע היה עליה לעשות את כל הפעולות הללו?

(4) התקיימו הליכי רישום של הקרקע גם מאז ההתקשרות (בפני קמ"ט בית אל ב 2015).

(5) אירעו מספר עיכובים בהליכי הרישום עקב מותו של המוכר הראשון והתחלקות הירושה בין יורשים שונים, ועקב עדכונים שהיה הכרח לבצעם במהלך הדיון מול הוועדה, והתעכבויות שונות הנובעות מכח עליון (קורונה, מחלת הנתבע, ובחירות חוזרות).

(6) טענת התובעים כי אין להליך שום סיכוי נסתרת מחו"ד של עו"ד ק' שנדרש לטפל בהליך הרישום מטעם ס' שכתב בדוא"ל לנתבעת (שהועבר לבית הדין בתאריך 16.09.24) **"מ"מ ע"פ המסמכים אין ספק כי מדובר בקרקע קיימת שנמכרה לחברה שבבעלותכם... יש סיכוי רב שתירשם בטאבו"**.

(7) לא מדובר בעסקת תרמית, שכן המפות שהוצגו בדיון אינן רלבנטיות, ולא הגיש אותם עד מומחה מטעם בית הדין, וכפי שעולה מעצם קיומם של הליכים משפטיים על העסקה הזאת נשוא הקרקעות האלו.

(8) יש לדחות את תביעת התובעים להשבת כספם: בטרם הרכישה והחתימה הוצג בפני התובעים 'מסמך בקשת הצטרפות'. בסעיף 7 נכתב: **"... במידה ונרצה למכור את זכויותינו בחברה... עלינו מוטלת החובה למצוא מחליף/ים שיהיו מקובלים.... ולא תהיה לנו כל טענה תביעה ו/או דרישה בקשר לכך כנגד [הנתבעת]..."**.

סעיף זה עומד בניגוד לסעיף 5.6 בהסכמים עליהם חתמו בסופו של דבר הצדדים. הסכם זה הוא ההסכם שמשקף נכונה את ההסכמות בין הצדדים, כיוון שבו (בשונה מההסכם עליו חתמו שהוא 'הסכם גנרי') מפורט סכום התשלום, ולגביו העברו טיטות בין הצדדים, לכן יש לראות בו כמשלים ומדייק את ה'הסכם הגנרי', ולכל הפחות לראות שישנה סתירה בין ההסכמים. רק המתווך הוא האדם שהחתים את התובעים על ההסכם הגנרי ולא על מסמך ההצטרפות, שלא כדין והנתבעת לא עמדה לצערה על כך שהחתימה תבצע על גבי המסמך המפורט והמדויק יותר.

(9) עדותו של המתווך נגועה באינטרסים שכן יש לו עסקאות תיווך דומות, אינטרסים שונים, ונגיעות אישיות ועסקיות. מעבר לזה, המתווך שטען בבית הדין כי מדובר בעסקת תרמית- משווק בעצמו עסקאות דומות לציבור הרחב.



(10) המציאות המשפטית והעובדתית של העיסקה נפרסה לפני התובעים והיה עליהם לבדוק בטרם החתימה על העיסקה האם אכן העיסקה כדאית, ואם לא עשו כך אין להם להלין אלא על עצמם.

ד. שאלות לדיון

1. האם הנתבעת חייבת להשיב את כספי התובעים בגלל ההסכם?
2. האם התנאים בהסכם הפוטרים את הנתבעים מחובות מוסכמים בטלים?
3. חבות אישית של הנתבע לאור מסך ההתאגדות ואי-חתימתו על שטר הבוררות?
4. האם התובעים זכאים לתשלום ריבית והצמדה, למרות שלא נכתבו בהסכם?
5. האם התובעים זכאים להחזר הוצאות משפט?

ה. חיוב הנתבעת להשיב את כספי התובעים בגין החוזה

התובעים טענו כי הנתבעת חייבת להשיב את כספם בגלל שבסעיף 5.6 להסכם שעליו חתמו הצדדים ניתנת להם זכות לדרוש זאת. הנתבעת השיבה שההסכם הוא גנרי ולכן לא מחייב, ואילו במסמך ההצטרפות לא נתנת לתובעים אפשרות כזאת ומסמך ההצטרפות הוא המסמך המחייב.

דיון והחלטה

עמדת התובעים מתקבלת מכמה סיבות:

ראשית, בהסכם שנחתם, הצדדים מודים כי כל הסכם אחר שדובר עליו או שנכתב איננו תקף. לכן, אף אם היה ממש בדברי הנתבעת שמסמך ההצטרפות מחייב – ההסכם עליו חתמו הצדדים בסוף ביטל אותו.

מעבר לכך, איננו רואים סתירה בין המסמכים: בסעיף 5.6 בהסכם מוסדרים היחסים בין **התובעים ובין הנתבעת** ונכתב שם שהתובעים יכולים לחזור בהם מהעיסקה ולדרוש את כספם בחזרה. ואילו במסמך ההצטרפות סעיף 7 מוסברים התנאים בהם התובעים יכולים למכור את החזקתם **לצד ג' : "...במידה ונרצה למכור את זכויותינו בחברה... עלינו מוטלת החובה למצוא מחליף/ים שיהיו מקובלים.... ולא תהיה לנו כל טענה תביעה ו/או דרישה בקשר לכך כנגד [הנתבעת]..."**. כלומר מדובר על מכירת הזכויות לצד ג' בלבד ולא החזרתם לנתבעת. סעיף דומה לסעיף 7 במסמך ההצטרפות מופיע גם בהסכם (סעיף 4.5) אם כן ברור שאין כל סתירה בין הסעיפים. חלוקה זו בין מכירה לצד ג' והשבה לנתבעת היא בעלת הגיון רב: אם התובעים היו מבקשים למכור את חלקם לצד ג' ודאי היו עושים זאת במחיר הראלי ולא במחיר ההשקעה, בעוד שסעיף 5.6 בהסכם מחייב אותם לקבל מהנתבעת רק את הכסף שהושקע על ידם ולא את המחיר הראלי ואף לא את הסכום שהושקע כפי שהוא מוצמד ונושא ריבית, ואם כן אף לפי שיטת



הנתבעת שמסמך ההצטרפות הוא ההסכם הקובע (עמדה שלא מתקבלת), אין סתירה בין המסמכים ולתובעים יש זכות לדרוש את כספם חזרה.
מסקנה, הנתבעת חייבת לשלם לתובעים 534,509 ₪.

ו. האם התנאים בהסכם הפוטרים את הנתבעים מחובות מוסכמים,

בטלים?

בסעיף 8 להסכם, האחריות המוטלת על הנתבעים מצומצמת ביותר: הנתבעת פטורה מתשלום נזקים, למעט במקרה של נזק מכוון, והנתבע פטור מכל אחריות שהיא. בנוסף, חבותם של הנתבעים מוגבלת לתשלום נומינלי, ללא ריבית והצמדה.
התובעים העלו טענות לביטול ההסכם, אשר ניתן לסווג לשתי קבוצות עיקריות:

1. אי-קיום התחייבויות – לטענת התובעים, הנתבעת לא מילאה את חלקה בעסקה כפי שהתחייבה.

2. מקח טעות בשל תרמית – לטענת התובעים, מדובר בעסקת תרמית המצדיקה את ביטול ההסכם.

באשר לטענות מהסוג הראשון, בית הדין סבור כי אין בהן די להצדיק את ביטול ההסכם. טבע של עסקאות ביו"ש שהן נמשכות שנים רבות, פעמים אף עשרות שנים. ומי שקנה קרקע חקלאית מאדמה ערבית פרטית ראוי שיידע שההליכים להפשרת הקרקע עלולים להימשך שנים רבות. לצד זה יש להדגיש, כי ההסכם העניק 'תחנת יציאה' לתובעים בדמות סעיף 5.6, ואף קבע שחובת הנתבעת בטלה ממילא לאחר שבע שנים, בסעיף 5.3. אולם, בנוגע לטענות התרמית, אנו סבורים כי יש בהן ממש, כפי שיפורט להלן.

ל בית הדין לא הוצגו ראיות מספיקות בכדי שנוכל להכריע האם היתה תרמית במובנה הפלילי, וגם תחום זה הוא מעבר לסמכותנו כבורר בין הצדדים, על כן נעסוק רק בתחום הנוגע לגדרי 'מקח טעות', ו'הרמת מסך'.

א) זכויות חברת 'ס' בקרקע

התובעים טענו שגם החזקתה של ס' במקרקעין מוטלת בספק. הקרקעות המדוברות כלל אינן במקום בו הראו לתובעים, והם קרקעות המפוזרות בכפר ולא עתידות להיות לעולם חלק מהיישוב.

הנתבעת השיבה כי התובעים אינם מומחים ולא הגישו עדות של עד מומחה לעניין הקרקעות. בנוסף הנתבעת הציגה את חו"ד של מר אסף נחמד. בחו"ד שהוגשה לעו"ד ק' מציין מר נחמד את העובדות הבאות:

1. בוצע ניסיון איתור שמו של הנ"ל ברישומי לוח התביעות הירדני - ללא תוצאות.

2. בוצע ניסיון איתור שמו של הנ"ל ברישומי ההסדר הפלסטיני - ללא תוצאות.



3. לאחר תחקור בשטח אותר מיקום החלקה על פי מידע מהזיכרון של תושבי האזור. והיום התקיימה פגישה עם מוכתר אחד הישובים הסמוכים אשר מכיר את החלקה ואת הנ"ל היכרות אישית.

4. בסיור בשטח הצביע על השטח המתואר להלן כחלקה של יורשי ג'דאללה אל-דבאנק.

אם כן הנתבעת מודה כי אין ביכולתה, בשלב זה, להוכיח שלחברת ס' זכויות במקרקעין. כל שביכולתה להציג הוא מידע המבוסס על זיכרונם של תושבי האזור, שעל פיו הצביעו על החלקה הרלוונטית. נוסף על כך, מוכתר מאחד הכפרים הסמוכים מכיר אישית הן את החלקה והן את הבעלים, אך אין כל עדות לכך שקיים קשר ישיר בין הבעלות על החלקה לבין האנשים שהוא מכיר.

על פניו, ובהתאם להיגיון הפשוט, נראה כי מדובר בראיה רעועה ביותר, ומכאן שגם הבעלות הנטענת אינה מבוססת דיה. עם זאת, מאחר ולבית הדין לא הוצגו ראיות המעידות כי לפי הדין הירדני החל באזור, עדויות מסוג זה אינן מספקות לצורך ביסוס בעלות במקרקעין, אין באפשרותנו לקבוע כי קיימת כאן טענת מקח טעות כלפי התובעים. זאת, משום שייתכן כי עדויות אלו די בהן, על פי הדין הרלוונטי, לצורך העברת זכויות. יתרה מכך, המנהל האזרחי, האמון על רישום המקרקעין באזור, העניק בסופו של דבר היתר עסקה לחברת ס' ביחס למקרקעין אלה, ועל היתר זה שולם כסף רב על ידי ס', ואם כן מסתבר שהיתה לעסקה התכנות, ולא מדובר בעסקת תרמית.

לסיכום, טענת מקח טעות ותרמית בכל הנוגע לזכויותיה של ס' במקרקעין לא הוכחה.

(ב) החזקות הנתבעת בחברת ס'

הנתבעת לא הציגה ראיה מספקת לכך שיש לה החזקות בנאמנות בס'. נדגיש כי אין דבר פשוט יותר מאשר להוכיח את המניות הנמצאות כביכול בידיה של הנתבעת. כל שהיה עליה לעשות הוא להביא תצהיר מחברת ס' שאכן יש לנתבעת 25% מהחברה. דבר זה לא נעשה בנימוק שמדובר בחברים קרובים. נימוק זה לא מסביר דבר, ואדרבה היא הנותנת שהחברות היתה אמורה לזרז הצהרה כזאת.

היתה לנתבעת הזדמנות להוכיח את טענותיה ע"י הצגת חשבון הבנק שלה. הנתבעת בחרה לא לעשות כן בטענה שאינה יודעת כיצד להמציא את הראיה הנ"ל מחשבון הבנק שלה, זאת למרות שבית הדין הדגיש בפניה מספר פעמים שעובדה זו תשמש כנגדה.

העובדה שראיות אלו לא הוגשו למרות שבית הדין דרש מספר פעמים לקבלן לידיו משמשת כראייה נגד עמדת הנתבעת. **בתשובות הרא"ש** (כלל קז, ו) כתב על בעל דין ששותק ומסרב להשיב על שאלות בית הדין:

... וצריך הנתבע להשיב על כל מה שישאל הדיין. ואם אינו רוצה להשיב לדיין

ומכסה ומעלים דבריו ומשיב תשובות גנובות כדי שלא יוכל הדיין לעמוד על



אמתת הדין מה יעשה הדיין? לזכותו- אי אפשר מאחר שנראה לו דין מרומה כדאיתא בפרק שבועות העדות, ואם יסתלק מן הדין- היינו זכות כי בזה יפטר אם שום דין לא יזקק לדונו מפני שהוא טוען ברמאות ואינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות, ונמצא חוטא נשכר. ועל זה ועל כיוצא בזה נאמר אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות, וכיון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלותיו היה הדבר מתברר ומחמת שלא יתברר הוא כובש דבריו ויעשה הדיין כאלו השיב ונתברר שקרו ויחייבנו מאומד הדעת אעפ"י שאינו יכול לברר שקרו בביאור ובפי'...

באופן דומה פסק **בתשובת הרא"ש** (כלל ו סימן טו) שיש חובה על כל אחד מהצדדים לגלות מסמכים לבית הדין:

חייב רבי מנחם להראות הכתב לדיין. כי כל בעל דין שטוען: "יש לי זכות וראיה או עדים, ואיני יודע ביד מי", חייב הדיין להטיל חרם על כל מי שיודע לו זכות או ראיה שיראה אותו לדיין, ואפילו אם הזכות או הראיה ביד שכנגדו, דמאי שנא הוא ומאי שנא אחר? אדרבה, כל שכן הוא, כיון שיש בידו זכותו של כנגדו והוא תובע ממנו שלא כדין, היאך יאכילוהו דבר האסור לו, להגבותו ממון שאינו שלו? אלא מזיקין אותו להראות כל מה שבידו זכות לשכנגדו.

ובתקנות הדיון תקנה סא לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, תשנ"ג:

בעל דין חייב לענות תשובות מלאות, אמתיות וכנות ובלי השתמטות על כל השאלות שבית הדין יעמיד לו, או הצד שכנגד יעמיד לו ברשות בית הדין. וכן עליו להגיש את כל המסמכים והניירות אשר יידרשו על ידי בית הדין או ברשות בית הדין על ידי הצד שכנגד.

בנוסף, בית הדין דוחה גם את הראיות שהוגשו:

1. הודעות הדוא"ל בין הצדדים המובאת בנספח א' לסיכומי הנתבעת – מהודעה זו לא ניתן ללמוד שיש לנתבעת מניות בס'. מדובר בהודעה מתאריך 09.10.2011 ובה מנכ"ל חברת נ' מודיע על כך שנדרש תשלום על סך 26,250 ₪. לא הועברו לבית הדין ראיות שהסכום אכן הועבר ע"י הנתבעת, וייתכן ומניותיה המוחזקות ב'נאמנות חברית' בחברת 'ס', אם היו כאלה, התבטלו מסיבה זו. בנוסף, הדוא"ל הוא מתאריך 09.10.2011 ובו נאמר ש90 היום מאישור העסקה עומדים לפוג למחרת כלומר ב10.10.2011. היתר העסקה שניתן לס' על השטח המדובר היה מתאריך 18.8.2011 למשך 90 יום והוא עמד לפוג ב19.11.2011. אם כן לא הוגשה ראיה לכך שמדובר על אותה העסקה. בנוסף, בהודעת הדוא"ל לא נאמר דבר על כך שלנתבעת יש מניות בס', כל שהוכח הוא שהנתבעת התבקש לשלם עבור עסקה. ייתכן שהנתבעת הוא בעל מניות בס' ואילו הנתבעת שעיימה חתמו הצדדים את העסקה אין לה שום חלק בס'. כללו של דבר ניתן לפרש את הודעת



הדוא"ל הזו בצורות רבות, כך שאין ממנה ראיה להוכחת בעלות של הנתבעת במניותיה של ס'.

2. **הסכם הפשרה שנחתם בבית המשפט ב'סכסוך לוסנר' המובא בנספח ב' לסיכומי הנתבעת** – לא ניתן ללמוד דבר מהסכם זה, שכן הנתבעת לא היתה צד להליך כפי שהבהירה הנתבעת עצמה בסיכומיה. בעלי המניות לא מוזכרים בשםם ואם כן אין ממסמך זה כל ראיה.

3. **התשלומים שהעברו לעו"ד ק' ע"פ 'הסכם לוסנר' ע"י הנתבעת** – לא הוגשה ראיה חותכת שאכן שכי"ט שולם לעו"ד ק' כחלק מהיותה של הנתבעת אחת מבעלות המניות על סך 25%.

הוגשו לבית הדין המסמכים הבאים:

מכתב של הנתבעת לעו"ד ק' מ-04.08.2024 ובו כתוב:

הנדון: טיפול משפטי ברישום המקרקעין בגוש... חלקה... (היישוב)

הרינו לפנות אליך בעניין שבנדון:

1. **כידוע לך, בהתאם להסכם שכ"ט מחודש אוגוסט 2023, אשר נחתם בין משרד לבין [הנתבעת] בע"מ וגורמים נוספים (בעלי זכויות במקרקעין), הטיפול המשפטי ברישום המקרקעין המצויים ב... הועבר להמשך טיפול ורישום באמצעות משרדך.**

עו"ד ק' משיב למכתב זה: **"לבקשתך הריני לעדכן את מצב הטיפול בתיק..."**

לכאורה ניתן ללמוד ממכתב זה על קיומם של יחסי עו"ד-לקוח בין הנתבעת לבין עו"ד ק', בקשר לעסקה הנדונה. עם זאת, יש לפרש יחסים אלו בדרכים שונות. לדוגמה, אין כל ראיה לכך שלנתבעת יש 25% מחברת ס'; ייתכן שחלקה קטן משמעותית, ובהתאם גם חלקה בקרקעות. כמו כן, ייתכן שהסכם שכר הטרחה נחתם על מנת שהנתבעת תשמש כיועצת חיצונית לחברה, ולא כבעלת מניות בה. נוסף על כך, המכתב אינו מהווה תצהיר, עו"ד ק' לא זומן לעדות מטעם הנתבעת, ולכן משקלו הראייתי מוגבל. יתר על כן, עו"ד שמקבל מכתב לא בהכרח מדקדק בו ובכתוב בו ובפרט שהסעיף הראשון מהווה הקדמה למכתב ולא עיקרו ועליו משיב העו"ד הנכבד (ראו שו"ת יביע אומר חלק ג אבן העזר, יג סברה דומה). כיוון שכך אין לראות במסמך זה אומדנא המוכיחה שלנתבעת יש רבע מההחזקות ב'ס'.

אולם עולה מהמכתב שהנתבעת אכן מוכרת לעו"ד ק' כאחת החברות הקשורות לעסקה (אם כי ללא הוכחה בדבר חלקה המדויק בעסקה). אולם, בכל הנוגע לענייננו, אין בכך די. התובעים חתמו על ההסכם כאשר בסעיפיו מצהירה הנתבעת כי היא בעלת הזכויות בקרקעות. כעת מתברר כי לצורך מימוש זכויותיהם, היו התובעים נדרשים לסמוך על "נאמנות חברית". על נאמנות שכזו, האדם הרגיל לא היה סומך מהסיבות הבאות:

ראשית, הנתבעת לא הוכיחה כלל קיומה של חברות אמיצה בין בעלי ס' לבין בעלי הנתבעת. אף אם בעבר התקיימה חברות ביניהם, ספק אם היא נמשכת כיום, ומכל מקום, לא הוגשה לבית



הדין כל ראייה לכך. יתרה מכך, לבית הדין לא הוגשה כל ראיה – ועל אחת כמה וכמה שלא הוגשה כל ראיה לתובעים בזמן החתימה על ההסכם.

שנית, אף אם קיימת חברות כזו בין ס' לבין הנתבעת, הרי שעל מנת להוכיח בבית המשפט החזקת מניות בנאמנות, היה על התובעים להציג ראיות כבדות משקל, אף אם בבית הדין הדרישה לכך אינה מחמירה באותה מידה. סכסוך מסוג זה היה מוצא את דרכו לבית המשפט, שכן בין הנתבעת לבין ס' לא נחתם הסכם בורות. במקרה של מחלוקת בין הצדדים, סביר להניח שהם היו פונים לבית המשפט, כפי שאכן קרה בסכסוך לוסנר. בבית המשפט, רמת ההוכחה הנדרשת להוכחת נאמנות היא גבוהה בהרבה.

לדוגמה על רמת ההוכחה הנדרשת להוכחת "נאמנות חברית" בבית משפט, ראו פסק דינו של כבוד השופט רם וינוגרד, בשבתו כשופט בבית המשפט המחוזי בירושלים (ה"פ 55724-04-13 איפרגן נ' ברנס). בתיק זה עלתה טענה דומה על החזקת מניות ב"נאמנות חברית". על אף שהצדדים העידו כי היו חברים כאחים, קבע השופט כי נדרשת רמת הוכחה גבוהה יותר לצורך הכרה בהחזקת מניות בנאמנות.

לאחר שהגענו למסקנה שזכויותיה של הנתבעת במקרקעין תלויים כולם ברצונו הטוב של צד ג' (חברת ס'), יש לדון האם מקרה כזה מוגדר כמקח טעות שדי בו בכדי לבטל את ההסכם, או למצער לבטל את הסעיפים בהסכם בהם התובעים מוותרים ומוחלים על זכויותיהם כלפי הנתבע.

נראה שעובדה זו מהווה בהחלט פגם ו'מום' בעסקה. התובעים לא נכנסו לעסקה שבה הסיכוי לרווחים היה נמוך מלכתחילה (קרקע חקלאית בכפר ערבי, אשר עברה רק את השלב הראשון בהליך ההכשרה), מתוך הנחה שזכויותיהם – **שאמורות להיות מובטחות בהסכם** – יהיו תלויות בהחלטת ס' – אם להכיר בזכויות הנתבעת בקרקע או להכחישן – וכתוצאה מכך, בפסיקת בית המשפט על בסיס אותה הכחשה או אישור. הגדרתו של פגם ומום במקח הוא ע"פ דברי הרמב"ם (הלכות מכירה פרק טו הלכה ה), והשולחן ערוך (חושן משפט סימן רלב סעיף ו): **"כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזיר בו מקח זה מחזירין, וכל שהסכימו עליו שאינו מום הרי זה אינו מחזיר בו אלא אם פירש, שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך"**. ברור לנו שלסמוך על הודאתו של צד ג' בכדי לממש את העסקה הוא מום גדול בעסקה¹. יש לחדד, שהיבט המום במקרה זה הוא כפול: 1. עצם התלות בהודאת צד ג' כדי לממש את העסקה, הופכת אותה לעסקה פגומה. 2. לכל עסקה ישנו ההיגיון הפנימי שלה בנוגע לאפשרויות הרווח וההפסד. מימוש העסקה האופטימלי מתייחס לצד הרווח. תלות העסקה בצד ג' הקשור בקשרי חברות לנתבעת,

¹ לכאורה אם בית הדין פוסק שמדובר על 'מקח טעות' אף התניית הבוררות בטלה כמו כל יתר סעיפי החוזה, ובית הדין כרת את הענף עליו הוא יושב ולא תהיה לו סמכות לדון בסכסוך. אולם במקרה שלפנינו הצדדים הסמיכו את בית הדין לדון גם בביטולו או בקיומו של ההסכם כלשון סעיף 12.1 בהסכם: "מוסכם כי כל סכסוך... לרבות ביצועו קיומו ביטולו..." ואם כן כיוון שהצדדים הסמיכו אותנו לדון גם בביטולו של החוזה ברור שהתניית הבוררות חלה עליהם, ובשפה ישיבתית ניתן להגדיר שתניית הבוררות היא דין על הגברא וממילא אפילו אם החוזה בטל הגברא מחוייב לתניית הבוררות מכח הסכמתו.



משמעו מתן שליטה לנתבעת שלא לממש את העסקה ככל שהרווח שלה יהיה גדול יותר מביטול העסקה מאשר ממימושה. תלות זו מהווה פגם בעסקה בהיותה עסקה שתלויה ברצון הנתבעת (ראו רשב"א יבמות קז ע"א שתנאי התולה את העסקה ברצון הטוב של אחד מהצדדים משמעו ביטול העסקה).

אף אם לא נסבור שיש בכך פגם העשוי לבטל את העסקה כולה, יש בכך פגם העשוי לבטל סעיפים מסויימים בעסקה. סעיף 8.3 בהסכם קובע כי **"בשום מקרה לא תחול כל אחריות על מי מבעלי המניות בחברה מנהלי החברה דירקטורים בחברה נושאי משרה בחברה ועובדי החברה"** – כלומר, התובעים מוותרים על כל תביעה ביחס לאנשים שמאחורי החברה וכל תביעותיהם עומדות מול מסך החברה.

זו מחילה על זכות של התובעים בטעות. ככל שלחברה לא היתה היכולת לקדם את ביצוע ההסכם לולי ה'נאמנות החברית', נמצא שהיכולת לקיים את ההסכם, היתה אך ורק בידי האנשים שבחברה ולא בידי החברה כישות משפטית. משכך, הדעת נותנת שהמחילה על היכולת לתבוע נזיקין מהגוף שבו, ובו בלבד, תלוי ביצוע העסקה, הינה מחילה בטעות.

במקרה מעין זה אנו אומרים שמחילה בטעות בטלה. ראו בדברי השולחן ערוך (חושן משפט סימן כה סעיף ה): **"דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה, ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע, ואחר כך ידע שאינו בן שבועה, אף על פי שקנו מידו על הפשרה, אינה כלום, דקנין בטעות הוא, וחוזר. (וכן כל כיוצא בזה. ודוקא שגילה דעתו שעשה הפשרה משום השבועה, או כדומה לזה)".** כלומר, במקרה בו היתה הטעייה ומכוחה אחד הצדדים מחל, מחילה זו מוגדרת כמחילה בטעות והיא בטלה. מחילה בטעות יכולה להיות גם על סעיף אחד מסעיפי ההסכם ללא השפעה על כלל ההסכם (ראו בסוגיית הגמרא בבא מציעא סז ע"א לפי שיטות הראשונים שאיילוניית איננה מקח טעות).

לסיכום, חתימת התובעים על ההסכם היתה בטעות, ומחילתם על התנאים המגנים עליהם בטלה.

ג) החובה של התובעים לברר את זכויות הנתבעת וחתימתם שעשו כן

הנתבעת טענה כי היתה לתובעים הזדמנות לברר את מעמד הקרקע, והם אף חתמו על הסכם המודה שעשו כך.

דיון והחלטה

ג.1 חיוב במקרה שהיה יכול לבדוק

המגיד משנה בשם יש אומרים (פרק טו הלכה ג מהלכות מכירה הובא ע"י הסמ"ע סימן רלב, סעיף י, ושו"ת רדב"ז חלק ד סימן קלו) כתב שאם הלקוח יכול לבדוק מיד את המקח ולא בדק שוב אינו יכול לבטל את המקח. לכאורה לפי דברי המגיד משנה אף התובעים היו יכולים לבדוק היטב את נסח חברת ס' ולא עשו כך.

האחרונים דנו בדברי המגיד משנה. המשנה למלך (הלכות מכירה שם) סבר שאין הלכה כיש אומרים אלו ואפילו אם הלקוח יכול היה לבדוק עומדת לו הזכות לטעון שיש מום ופגם במקח. אף



שו"ת המהרשד"ם (סימן שפה) כתב "שזו סברת יחיד כיון שלא מצינו חלוק זה בפוסקים המובהקים וא"כ לא שייך לומר כאן קי"ל כו' כי ודאי סברא זו סברא בטלה לגבי האי דינא". אחרונים אחרים הגבילו את דברי המגיד משנה:

1. המגיד משנה לא כתב כן אלא במקרה בו הבדיקה נעשית בקלות וללא הוצאות (חוקת המשפט פרק טז סעי' ב, כסף הקדשים סימן רלב על דברי הסמ"ע). כך עולה מדין מומים בקידושין, בכתובות עה ב, שאם יש מרחץ באותה העיר אינו יכול לטעון למום באשה. וברמב"ם אישות כה, ב נימק 'שהכל רואים אותה במרחץ' והוסיף שאם אין לו קרובים יכול לטעון טענת מום. והרי גם כשאין לו קרובות יכול לשלם לאשה אחרת ומדוע יכול לטעון למום? אלא שכאשר נדרש להוציא ממון על הבדיקה, העובדה שלא בדק לא מתפרשת כמחילה.

2. המגיד משנה לא כתב כן אלא במקרה בו המוכר לא אמר לקונה דבר, אבל אם המוכר אמר לקונה שאין במקח שום פגם יכול לטעון שסמך על דברי המוכר (חוקת המשפט שם, ראו פד"ר טז עמוד 144. שיטה זו סותרת לכאורה את דברי הרשב"א בתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן עז שנביא לקמן, וצ"ע).

והנה במקרה שלפנינו הנתבעת מכרה את זכויותיה המוחזקות בנכס וציינה במבוא שהיא בעלת הזכויות, לכן אין מדובר על מכירה בסתם אלא מכירה בה המוכר אומר במפורש שאין מום ופגם בעסקה והתובעים סמכו על דבריו.

מסיבות אלו נראה לומר שאפילו שהתובעים היו יכולים לבדוק את זכויותיה ומניותיה של הנתבעת ולא עשו כן בטרם המכירה, עדיין עומדת להם הזכות לטעון טענת מקח טעות.

2. חיוב במקרה שהודה בהסכם עצמו שבחן ובדק היטב

בסעיף 4 להסכם, התובעים מצהירים כי בחנו היטב את הזכויות בנכס הן מבחינה משפטית והן מבחינה תכנונית ועובדתית. התובעים מצהירים כי הם רוכשים את המגרש as is. ומוותרים על כל מום ופגם ואי התאמה. כמו כן הם מצהירים כי קיבלו את כל המידע שביקשו לקבל בקשר לנכס. הם מוסיפים כי רכשו את הזכויות בנכס על סמך בדיקותיהם בלבד, ולא הסתמכו על הבטחות מצגים התחייבויות או ערבויות כל שהן מלבד ההצהרות והתחייבויות המצויינות במפורש בהסכם.

לכאורה, בהצהרה זו הודו התובעים כי בדקו את זכויות הנכס, ורק על סמך בדיקותיהם חתמו על ההסכם. הצהרה זו מהווה גריעותא אף יותר משיטת ה"יש אומרים" במגיד משנה, שכן בעוד שיטת ה"יש אומרים" עוסקת בשאלה האם ניתן להניח שאדם מחל על מום או פגם כאשר לא נאמר דבר במפורש, הרי שבסעיף 4 שלפנינו התובעים אינם רק שותקים אלא מודים במפורש כי בדקו את הנכס, מצאו אותו לשביעות רצונם, וחתמו על ההסכם על סמך בדיקתם.

התובעים טענו כי מדובר בחוזה אחיד, ולכן אין לחתימתם תוקף מחייב. עם זאת, מעיקר הדין, אדם החותם על הסכם אינו יכול לטעון שלא ידע מה כלול בו (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן ע"ז). הרשב"א מציין שני נימוקים לכך:



האחד – אדם שחתם על מסמך, חזקה עליו שקרא והבין על מה הוא חותם; השני – **”שכל הסומך על נאמנות של אחרים, הרי הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו”**. דבריו של הרשב”א נפסקו להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן מ”ה, סעיף ג) וברמ”א (שם, סימן ס”ח, סעיף ב), והם מהווים את ההלכה המקובלת בבתי הדין (ראו לדוגמה: פד”ר, חלק ט’, החל מעמוד 16).

עם זאת, קיימים מקרים בהם הפוסקים קיבלו טענות של אי-הבנה או אי-ידיעה (כפי שמפורט במאמרו של הרב ד”ר אלי גורפינקל **”החותם על שטר שלא קרא או לא הבין על מה חתם: חוזה אחיד” בהלכה** בתוך משפטי ארץ, חלק ד’, חוזים ודיניהם, עמ’ 81). במאמר זה מצוין כי דברי הרשב”א אינם חלים בכל מצב, ובפרט כאשר מדובר בתנאי לא סביר או לא מצוי, שאז אין לראות בו תנאי מחייב, אם ניתן להניח כי המתחייב לא בדק את התנאים. אולם, במקרה שלפנינו אין מדובר בתנאי חריג או בלתי מצוי – נהפוך הוא, תנאי מסוג זה נפוץ בהסכמים וחוזים.

עם זאת, נראה כי במקרה דנן אין כלל צורך להידרש לשאלת החוזה האחיד. בסעיף 4.2 להסכם, התובעים אכן מצהירים כי בדקו את הנכס וחתמו על סמך בדיקותיהם, אך הם מחריגים פרט אחד: **”מלבד ההצהרות וההתחייבויות המצוינות במפורש בחוזה זה”**. והרי בחוזה זה מצהירה הנתבעת כי היא בעלת הזכויות בנכס. מכאן שפרט זה הוחרג מהוויתור הכללי שנקבע בסעיף 4, העוסק בוויתור על תביעות בגין פגם ומום. זאת משום שחובת הבדיקה היא ביחס למצבה של הקרקע וסיכוייה. ואילו ההצהרות הן ביחס לזכויות החברה.

לסיכום, התובעים לא ויתרו על זכותם לטעון לפגם או מום בעסקה, ככל שהדבר נוגע לזכויותיה של הנתבעת במקרקעין.

לסיכום פרק זה, מחילת התובעים בהסכם על זכותם לתבוע את החברה, ולתבוע אישית את הנתבע – בטלה.

ז. חבות אישית של הנתבע לאור מסך ההתאגדות ואי-חתימתו על שטר

הבוררות.

1.ז הרמת מסך ההתאגדות

הנתבעת היא חברה בע”מ החתומה על הסכם הבוררות, והנתבע שהוא בעלי החברה ומחזיק 99 אחוזים ממניותיה לא חתם על הסכם הבוררות. מכאן שעומדות לפתחנו שתי שאלות: האחת, האם ניתן ליהרס מסך במקרה זה, והשניה, אם אכן החליט בית הדין להרים מסך, האם יש לו סמכות לדון את בעלי החברה למרות שלא חתם על הסכם הבוררות.

בהסכם הבוררות של בית דין זה נכתב:

הצדדים מכירים בעיקרון שתאגיד משפטי הוא בעל זכויות ובכוחו לתבוע ולהיתבע.



הצדדים מכירים בעיקרון הגבלת האחריות של תאגידים ועל כן תביעותיהם מופנות כלפי נכסי התאגיד ולא כלפי נציגי התאגיד הפועלים בשמו, ... אלא אם כן ביה"ד סבור כי מנהלי או נציגי התאגיד או בעלי מניותיו אחראים אישית. בכפוף לאמור בסעיף ב' דלעיל, הצדדים מוחלים על האפשרות לתבוע את הנכסים שמעבר לרכוש התאגיד.

בהחלטת מדיניות: 'מעמדה ההלכתי של חברה בע"מ', סעיף 2 נכתב:

לעניין דיני ממונות יש לראות בחברה אישיות משפטית למראית עין, וזאת על סמך הסכמות מפורשות או מכללא, וכן על סמך חוק החברות.

בפועל, ממסמכים אלו עולה כי עקרון האישיות המשפטית של חברה בע"מ קובע שחובות החברה אינם משולמים מתוך נכסיהם האישיים של בעלי המניות, אלא מתוך נכסי החברה בלבד. הדבר מבוסס על ההנחה שהמשקיעים מודעים לכך ומקבלים עליהם מראש את התנאי שלפיו גביית החוב תתבצע רק מתוך רכוש החברה, בדומה לעיקרון "אפותיקי מפורש" (גיטין מ"ה ע"א), שמשמעותו היא שהחוב מיועד להיפרע מנכס מסוים בלבד (בעניין זה ראו בפס"ד ארץ חמדה-גזית 82098).

לפיכך, משקבענו בפרק ו' של פסק הדין כי **הסעיפים המפורשים** הקובעים את פטור הנתבע מאחריות בטלים בשל היותם "מקח טעות", הרי שוודאי שהדבר נכון גם ביחס לסעיפים שמשמעים מכללא בלבד.

יתרה מכך, גם בהתאם לחוק, ניתן להרים את מסך ההתאגדות במקרה זה: א. מאחר שמדובר בחברה הפועלת תחת הדין הירדני ובשטח שבו חל חוק זה, עולה כי על פי המשפט הירדני עקרון האישיות המשפטית הנפרדת אינו מתקיים באופן זהה לחוק הישראלי, כפי שעולה ממאמרה של ד"ר אודליה מינס, "דיני החברות ביהודה ושומרון" (פרק ט מהערה 215 – הערה 219).

ב. גם לפי החוק הישראלי קיימת הצדקה להרמת מסך מהטעמים הבאים:

1. כאשר מדובר בחברה עם בעל מניות יחיד, כמו במקרה שלפנינו, בתי המשפט נוטים להקל בהרמת מסך, בפרט כאשר בעל המניות הוא הגורם המרכזי והמוביל בעסקי החברה (ראו דברי השופט רובינשטיין בע"א 10582/02 ישראל בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ). על אחת כמה וכמה כאשר הקמת החברה נבעה משיקולים רגולטוריים, כגון מגבלת עסקאות באזורים מסוימים, ולא בהכרח משיקולים עסקיים מהותיים.
2. בהתאם לחוק החברות (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005, סעיף 6(א)(1), בית המשפט רשאי לייחס חובות של חברה לבעלי מניותיה במקרים חריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נועד, בין היתר, להונות אדם או לקפח נושה. במקרה זה, הנתבעים הסתירו מידע מהותי מהתובעים, בכך שהציגו בפניהם מצג לפיו לנתבעת יש מניות בחברת ס', בעוד שלמעשה אין לכך כל הוכחה, ותוקפן של המניות תלוי כל כולו ברצונה של ס'. מדובר בנסיבות המצדיקות את הרמת המסך, שכן הצגת מצג זה לתובעים הטעתה והכשילה



אותם. הנתבע הציג מצג שוא כאילו הוא בעל זכויות בס' אך במציאות הוא לא הוכיח טענה זו בשום דרך, למרות שהיו לו אפשרויות רבות לעשות כך.

לסיכום, מתקיימים התנאים המצדיקים הרמת מסך במקרה הנדון.

2. חבות הנתבע לבוררות לאור מסך ההתאגדות והסכמה מכללא

ככלל, בוררות מתקיימת על בסיס הסכמת הצדדים. וכפי שכתוב בברע"א 3925/12 רונן נ' עו"ד יובל כהן:

"מושכלות יסוד הן בדיני הבוררות כי, ככלל, הסכם הבוררות מחייב אך את הצדדים החתומים עליו שכן מקורו של הליך הבוררות הוא בהסכמת הצדדים המפורשת למסור את ענייניהם להכרעת הבורר ולכן יש צורך במפגש רצונות מלא של כל הצדדים לקחת חלק בהליך. כפועל יוצא, נקבע בפסיקה כי אין בידיעתו של אדם אודות קיומה של תניית בוררות או של הליכי בוררות כדי לאפשר את צירופו להליך מבלי שחתם על הסכם הבוררות, וכי ערב לחוזה ובו תניית בוררות לא יהיה כפוף לה גם אם ידע אודותיה, אלא אם בא זכרה בשטר החוב עליו הוא חתום".

בהתאם לכך, כאשר הנתבע מסרב לחתום על הסכם הבוררות, אין מקום לתבוע אותו באופן אישי במסגרת הבוררות. גם אם ייקבע כי יש להרים מסך במקרה זה, החלטה זו לא תחייב את הנתבע, מאחר שלא היה צד להליך הבוררות מלכתחילה.

עם זאת, בפסיקה קיימות הרחבות להיקף ההסכמה לבוררות, המבוססות על היגיון משפטי ומעשי. כאשר הנתבע הוא בעלים יחיד של חברה, וכאשר הוכח כי ההפרדה בינו לבין החברה אינה מתקיימת בפועל – דהיינו, שהחברה היא למעשה בעל המניות עצמו – הרי שאין מדובר בגוף עצמאי, אלא במי שמזוהה לחלוטין עם החברה. במצב כזה, חתימת החברה על הסכם הבוררות כמוה כחתימתו האישית של בעליה.

גישה זו נתמכת בפסיקה, כדוגמת פסק הדין בעניין רונן נ' עו"ד יובל כהן הנ"ל בו צוין:

"...מעגל ההרחבה השלישי הוא המרחיק לכת ביותר מבחינת עקרון היסוד של הסכמת הצדדים לבוררות, שכן הוא מתייחס לאותם מקרים בהם לא עולה מהסכם הבוררות כי יש לצרף צד מסוים לבוררות... ואולם, הצדקתו של מעגל זה גם הוא נעוצה ביסוד הסכמת הצדדים ונראה כי מטרתו היא למנוע מצדדים לחמוק מהשתתפות בהליך בוררות לו הסכימו מהותית בטענות פורמליסטיות... המקרים האופייניים ביותר למעגל זה הינם אלו בהם מתבקש צירופם של מי שקשורים בקשר הדוק לאחד הצדדים החתום על הסכם הבוררות אך עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת מפריד ביניהם. כך, למשל, כאשר צד לבוררות מבקש לצרף להליך את בעל השליטה בחברה איתה חתם על הסכם בוררות, או כאשר הוא מבקש לצרף להליך את החברה שבשליטתו המלאה של הצד השני".



במקרה דנן, קיימות נסיבות רבות המצדיקות חיובו האישי של הנתבע: הנתבע הוא הבעלים היחיד של החברה והעובד היחיד בה. הנתבע הציג בפני התובעים מצג לפיו יש לו זכויות קנייניות מוסדרות בחברת ס', בעוד בפועל לא הוכחה כל זכות כזו. הנתבע שכנע את התובעים לחתום על ההסכם, תוך שהוא מודע לכך שיכולת מימוש זכויותיהם לוטה בערפל משפטי ומעשי.

משכך, במצב דברים זה, חתימת החברה על הסכם הבוררות כמוה כחתימתו האישית של הנתבע, והוא מחויב להליך ולפסק הבוררות כתוצאה מכך.

ה. הצמדת החוב למדד וריבית

התובעים דורשים מבית הדין החזר הסכום ששולם על ידם לנתבעת, בתוספת הצמדה למדד, וריבית בשיעור הקבוע במשק.

ח.1 הזכות לתביעת ריבית והצמדה

התובעים השקיעו בחברה לרכישת קרקעות ביהודה ושומרון. השקעה זו לא הוצמדה למדד ואיננה נושאת ריבית. מניין אם כן תעמוד להם הזכות לתבוע זאת?

התובעים ביארו ע"פ ההלכה הן את זכותם לקבל תשלום כזה והן את הסיבה בגינה לדעתם אין בכך איסור ריבית, ע"פ שלוש סיבות:

(1) זהו הערך האמיתי של הכסף ולכן אין זו ריבית.

(2) 'המבטל את כיסו של חברו פטור בדיני אדם' כאשר לא היה רווח ברור, אבל אם יש רווח ברור – חייב, והצמדה היא רווח ברור (חתם סופר חו"מ קעח, וכן היא המדיניות ההלכתית של בית הדין). כיוון שמדובר בעסקת תרמית התובעים זכאים לקבל ריבית והצמדה מדיני נזיקין (פרוטוקול דיון 1 עמ' 5)

(3) ניתן לתבוע ריבית פיגורים כאשר התובע דורש את כספו מיידית והנתבע מסרב לשלם כיוון שאין זה נקרא כלל אגר נטר (מנחת שלמה ח"ב סח, ד. הגרש"ז מסכים לשיטת הרשב"א שקנס המתרבה הוא כריבית, שרק נחלקו אם היא דאורייתא או דרבנן. טענת הגרש"ז היא – שכשהריבית אינה קונה את הזכות להחזקה עתידית היא במהותה קנס).

כלומר, לפנינו שני אבות חיוב בהצמדה וריבית:

א. נזיקין – בגלל רשלנות הנתבעים ובגלל ההטעיה, נגרם לתובעים נזק. הערכת נזק מעין זה נעשית ע"י הצמדה למדד ותשלום ריבית.

ב. החזר – השבת כספי התובעים עצמם כוללת הצמדה וריבית כהחזר ערך הכסף שהיה לתובעים והשימוש שיכלו לעשות בו.

ההבדל בין סוגי הדרישות האלו מהותי: **דרישת החזר** אינה דרישה נוספת על פני דרישת ביטול המקח או החזר הכספי, אלא טוענת שדרישת ביטול המקח מובילה ממילא להחזר רחב הכולל



ריבית והצמדה כפי שניתן להניח שערך הכסף היה עבור **כל אדם**, ומכאן עולה שלא נדרשת הוכחה נוספת כדי לקיים אותה. **דרישה מכוח נזיקין** נדרשת להוכיח עובדות נוספות, כלומר להוכיח שאכן אירע נזק בפועל, ושהנזק היה ברמת וודאות גבוהה עבור האנשים **הספציפיים** שתובעים זאת.

ח.2 דרישת ההחזר

למרות שאיסור ריבית נוהג דוקא בהלוואת בין יהודי ליהודי, הלוואה שלא הוסכם כי תשולם עליה ריבית אינה מחייבת ריבית, בין בישראל ובין בגוי. זאת למרות ששימוש מקביל בחפץ, גם בלי סיכום מפורש על תשלום עבור השימוש, מאפשר דרישת דמי שימוש. טעם ההבדל, נובע מהאמור בסוגיא בבא מציעא סט ע"ב על ההבחנה היסודית שאינה מאפשרת השכרת כסף, בניגוד להשכרת חפץ, משום 1. בחפץ ישנו פחת ואילו לכסף אין פחת. 2. החזר חפץ בעין לעומת החזר כסף אחר. הבדל זה משליך לא רק על איסור ריבית, אלא גם על השאלה המוקדמת לריבית, האם -בלי דרישת תשלום- ניתן בכלל לדרוש תשלום של ריבית או לא? העיקרון שככל שלא נדרש ריבית אין על מה לשלם, ורק דרישת הריבית היא שיצרה את החיוב, הוא עיקרון ממוני שנכון עוד לפני איסור ריבית.

מכוח הנחה זו, על פניו יש לדחות על הסף את דרישת הריבית כהחזר, עוד לפני הדיון באיסור ריבית. שכן ככל שהתובעים מעולם לא דרשו לקבל ריבית והצמדה במקרה של החזר, גם **בלי להזדקק למחילתם** אין כל יסוד לדרישת ריבית והצמדה ככל שזו לא סוכמה על ידי הצדדים.

אלא שאין הדברים פשוטים כל כך, שכן בהתחשב בתרבות הפיננסית הרווחת, שבה ריבית והצמדה מהוות חלק מהותי מהפעילות העסקית, ניתן היה לטעון לקיומה של הנחה מכללא או מנהג מחייב, שלפיהם תשלום ריבית והצמדה יידרשו (ראו סברה דומה ואפילו מחודשת יותר במהרשד"ם חושן משפט עה). עם זאת, טענה זו נדחתה, שכן התובעים חתמו במפורש על סעיף 5.6, הפוטר את הנתבעים מתשלום ריבית והצמדה. ואף לפי מה שהכרענו לעיל שסעיף זה נבע מטעות ואינו מחייב, עצם קיומו מעיד על כך שהאפשרות להחזר כספי ללא ריבית והצמדה הייתה חלק מהדיון בין הצדדים. לפיכך, ובהיעדר דרישה מפורשת אחרת, יש לחזור לכלל הבסיסי שלפיו, ככל שלא נקבע אחרת, ההחזר הנדרש על פי דין הוא החזר נומינלי בלבד. בשונה מהוויתור הגורף שניתן על ידי התובעים ביחס לנזקים, אשר ניתן לטעון כי נעשה בטעות ולכן אינו תקף, הפטור שניתן במסגרת סעיף 5.6 אינו בגדר ויתור אלא **הבהרה** בדבר תנאי העסקה מלכתחילה – דהיינו, החזר ללא ריבית והצמדה.

לסיכום, אין לתובעים זכות לתבוע ריבית והצמדה מכח דרישת ההחזר.

ח.3 דרישה מכח נזק

כפי שבא כח התובעים העלה בטענותיו, בשורש הדברים עומדת שאלת החיוב על 'מבטל כיסו של חברו'. שקושרה ע"י הפוסקים לשאלה הכללית של חיוב על 'מניעת רווח', אולם במקרה דנן זו במידה רבה השאלה המקורית: האם מבטל כיסו של חברו חייב.



בירושלמי (בבא מציעא ה, ג) נאמר ש'מבטל כיסו של חברו פטור', וכן פסק הרמ"א (חושן משפט סימן רצב סעיף ז). אולם החתם סופר (חושן משפט סימן קעח) מכח שיטת הריטב"א (בבא מציעא עג ע"ב) המחייב מניעת רווח ודאי מדין 'ערב', נטה לפסוק שכאשר הרווח הוא ודאי אף המבטל כיסו של חברו חייב. כחילוק הזה שכתב החתם סופר אך לא מטעמו כתבו הראב"ה (תתקנו) וה'פני משה' (ירושלמי בבא מציעא ה, ג) שהסבירו את החילוק המבואר בירושלמי בין מבטל **כיסו** של חברו שפטור למבטל **שדהו** של חברו שחייב. במבטל כיסו מדובר על מניעת רווח מסופק בעוד במבטל שדהו מדובר על רווח ודאי, וכן כתב החוות יאיר (קנא).

מכל מקום, במקרה דנן אין לחייב את הנתבעת ברווח שנמנע מהתובעים, וזאת מהסיבות הבאות:

א) הרווח אינו ודאי – העסקה שביצעו התובעים היא עסקה שבה קיים סיכון משמעותי להפסד. למעשה, ניתן אף לקבוע כי מדובר בעסקה הקרובה להפסד ורחוקה מרווח. במצב שבו אין ודאות כלשהי לרווחים, לא קיימת עילה משפטית לתביעה. כפי שכתב ה'פני משה' (שהובא לעיל) ביחס לספק שהעלה התלמוד הירושלמי בנוגע לשאלה האם ניתן לחייב אדם שפגע ביכולת חברו להרוויח מספינתו או מחנותו: **"מי אמרינן דהואיל ועשוין להשתכר ומצוי בהם הריוח כשדה דמיין, או דילמא הואיל וגם ההפסד מצוי בהם וביותר מן השדה, דהספינה עשויה להשתכר וכיוצא בזה וכן החנות מצוי ההפסד בו - למבטל כיס חברו דמיא דג"כ אינו ידוע אם היה קונה סחורה זו במעותיו מה יהא בה ולפעמים מצוי ההפסד כמו הריוח ופטור מלשלם לו. ולא איפשיטא"**. על יסוד דברים אלו, כאשר ההפסד והרווח שקולים – לא ניתן לבסס עילת תביעה בנזיקין, וכל שכן במקרה שבו ההפסד מצוי יותר מהרווח.

ב) מניעת רווח אינה חלק הכרחי מכל ביטול מקח – תביעת מניעת רווח כנוק אינה חלק טבעי מכל ביטול מקח, ופעמים אף אינה נקראת 'מבטל כיסו של חברו'.

ניתן להוכיח זאת מהמקורות הבאים:

א) הירושלמי מוכיח את שיטתו ש'מבטל כיסו של חברו פטור' מדברי התוספתא ש"תני הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת". הירושלמי היה יכול להוכיח את דבריו מכל מקח טעות שבו נאמר במשנה שמחזיר את המעות, ולא נאמר שעל המוכר לשלם על הרווחים העתידיים שהיה הקונה עשוי להרוויח. מכאן שלא בכל ביטול מקח אנו אומרים שטמון בחובו מניעת רווח, אף לא במדרגה של מבטל כיסו של חברו ברווח ספיקי שפטור.

ב) הגמרא בבבא בתרא (צג ע"ב) דנה במי שמכר זרעונים שלא צמחו והמקח בטל, ומביאה מחלוקת תנאים: "ת"ר: מהו נותן לו? דמי זרע ולא הוצאה, ויש אומרים: אף הוצאה". כלומר, הברייטא דנה האם יש לשלם על ההוצאה או לא, אך לא דנה האם יש לשלם על מניעת רווח שהיה יכול להפיק לו היה משאיר את הכסף אצלו. מן ההשמטה יש ללמוד שאין אומרים בכל ביטול מקח שנחשב 'מבטל כיסו של חברו'.



הסיבה לכך היא, שעשיית מקח, אף אם לא הניבה את התוצאה הרצויה, אינה נחשבת ל"ביטול כיס" בהכרח. רק מצב של "ביטול כיס" מובהק – בו הכסף מוחזק ללא אפשרות גישה או השקעה באפיק חלופי – מוגדר כהפסד של ממש, שעליו דן התלמוד הירושלמי. לפיכך, גם אם מדובר במקח טעות, אין בכך משום "ביטול כיס" המצדיק חיוב בתשלום.

כדי לחייב את הנתבעת בגין ביטול המקח, אין די בכך שהתובעים יוכיחו קיומם של פגמים מהותיים בעסקה או במצג שהוצג בפניהם. עליהם להראות כי לעסקה לא הייתה כל היתכנות, אף לא קלושה, לצאת לפועל. הוכחה כזו לא הובאה, שכן, כפי שפורט בהרחבה לעיל, ייתכן שאכן היו לנתבעת זכויות כלשהן בסי'. עם זאת, מבחינת התובעים, מדובר במקח טעות מאחר שלא היו מודעים לכך שהעסקה מבוססת על "נאמנות חברית".

ג) **גזל** – המקרה הרגיל של 'מבטל כיס' הינו מקרה שבו החפץ נמצא ביד אדם המחזיקו **בשביל** הבעלים. אולם גזלן פטור מלשלם את הדמים שהיה הנגזל אמור להרוויח בזמן הגזילה אילו היו הדמים נשארים בידו. שהרי כלל נקוט בדינו: "כל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה". **לטענת התובעים** מדובר במקרה שלפנינו בתרמית מתחילתה ובגזל, ובמקרה כזה אין להם זכות לתבוע על מניעת הרווח.

לסיכום, הנתבעים פטורים מתשלום ריבית והצמדה.

ח. 3. ריבית והצמדה

התובעים טענו שאין במקרה דנן איסור ריבית. למעלה מן הצורך, נבהיר מדוע לדעת בית הדין יש בכך איסור ריבית:

(1) הצמדה

לדעת מהרשד"ם (יורה דעה סימן קעו, וחושן משפט סימן עה) ניתן לדרוש הצמדה למדד ואין בכך משום איסור ריבית. אולם רבים מפוסקי זמנו חלקו עליו (ראו בכנסת הגדולה הגהות הטור חושן משפט סימן עד). אף אלו שסמכו על המהרשד"ם, אסרו להצמיד חוב למדד, כאשר המשק יציב והאינפלציה לא דוהרת (ברית יהודה פרק כ סעיף ג; תורת רבית פרק יט סעיף לו; מלוה ה' פרק טו סעיף יב).

הר"ש דיכובסקי שליט"א ("הצמדת חוב למדד", תחומין ו החל מעמ' 208), התיר להצמיד למדד. אולם אף הוא לא התיר בכל מקרה. פסק דין זה ניתן בשנת תשמ"ה, בתקופה בה מטבע השקל לא היה יציב, והאינפלציה הייתה גבוהה מאוד. וכך כתב הרב דיכובסקי (שם): "**בתקופה האחרונה, אנו עדים למצב שבו איבד הציבור את אימונו במטבע הישראלי, השקל, וכל העיסקאות הגדולות או הבינוניות נעשות לפי ערך דולרי**". הרב דיכובסקי (פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל חלק יג עמוד 308) במפורש פסק במקרה רגיל, שאין להצמיד למדד אא"כ תנאי זה נכתב במפורש: "**הסכום המופיע בכתובה בשקלים אינו צמוד, ואין לחייב את החתן בהפרשי הצמדה כל עוד לא**



הוצמדו במפורש. (וראו עוד בכל הנושא של הצמדה למדד בחיוב מזונות בפס"ד של בית הדין האזורי בפ"ת 8-1101081).

לענייננו אין מקום לדרישת הצמדה גם לדעת מהרשד"ם, היות שמדברי מהרשד"ם עצמו עולה שהשתית את דבריו על 'אנן סהדי' שכך כוונתם, ואילו במקרה זה שבו סעיף 5.6 מפרש החזר ללא הצמדה אין לדון 'אנן סהדי' כלל.

(2) גזל וביטול מקח

מהרמ"א (חושן משפט סימן רצב סעיף ז וכמבואר בסמ"ע שם סקכ"א, וראו מהרשד"ם סימן רכב, ושו"ת משאת בנימין לד, ושו"ת שואל ומשיב תניינא חלק ד סימן קכג) עולה שאין איסור ריבית בגזל. כלומר, בניגוד להלוואה שבה אסור לגבות ריבית אף אם לא סוכמה מראש (ריבית שאינה קצוצה), במקרה של גזילה, איסור זה אינו חל, ולפיכך ניתן לפצות את הנגזל עבור התקופה שבה הכסף לא היה ברשותו, שכן מלכתחילה לא היה עליו להוציאו מידו.

אולם במקרה דנן בו מדובר על 'מקח טעות', כלומר, במקח בטל שדמיו חוזרים להיחשב להלוואה וממילא חל עליו איסור ריבית ככל הלוואה. וכך כתב לכאורה השולחן ערוך (יורה דעה סימן קעד סעיף ז): **"זבין ולא אצטריכו ליה זוזי, דאמרינן דהדרי זביני וכן בזבין ארעא אדעתא למיסק לארעא דישראל ולא סליק או לא איתדר ליה הדרי זביני, א"א ללוקח למיכל פירות, אפילו בתנאי, עד דידע דליקום זביני"**.

האחרונים דנו בעניין זה, האם מקח טעות דומה לגזל או שמא הוא דומה להלוואה. המהר"ם שיק (יורה דעה סימן קסא) כתב: **"...ולכאורה היה מקום לידון היכא דהוי מקח טעות רשאי ליקח דמי כל השטר עפ"י מ"ש המל"מ פ"ה מאישות דין ז' בד"ה הכלל העולה כו' להוכיח מהירושלמי דגבי מקח טעות המעות גזל בידו וא"כ אין כאן רבית דדווקא בהלוואה אסור רבית..."** כלומר לדעתו ישנו סוג מסויים של מקח טעות המוגדר כגזל. הכתב סופר (יורה דעה סימן פה) השיב למהר"ם שיק וכתב לחלק בין שני מקרים. מקרה אחד בו המוכר רימה את הקונה מראש ואז נקרא הדבר גזל ובין מקרה בו לא רימה ורק לאחר מכן נודע שהיתה טעות במקח: **"...היינו בשיוע המוכר שמטעהו ומוכר דבר האסור בהנאה בוודאי מעות גזולים הם בידו ... אבל כשלא ידע המוכר ושניהם לא ידעו ואח"כ נתוודע טעות במקח אם הדמים בהלוואה או בתורת שמירה בידו של מוכר יעיין בסמ"ע ושו"ך סי' ס"ו ס"ק ח' ובתומים ונראים יותר בכ"ז מ"ש בקצה"ח שם והעולה מדבריו במקח טעות מעות הלוואה הם וכן כ' מפורש ברמ"א סי' רל"ב בסופו"**.

במקרה שלפנינו, התובעים טענו כי העסקה הייתה נגועה בתרמית מלכתחילה, אך לא הוצגה לכך הוכחה חד-משמעית. כפי שצוין במספר הזדמנויות, עילת המקח טעות נובעת מהעובדה שהתובעים נדרשו להסתמך על "נאמנות חברית". אמנם נאמנות זו אפשרית מבחינה עקרונית, אך עצם הצורך להסתמך עליה מהווה פגם המצדיק את ביטול העסקה. עם זאת, לא ניתן לקבוע כי



העסקה הייתה עתידה להתבטל בוודאות, ומשכך, היא אינה עומדת בקריטריונים של ה"כתב סופר".

(3) ריבית פיגורים

התובעים דרשו ריבית והצמדה, לכל הפחות, החל מהמועד שבו פנו בדרישה להחזר כספם והנתבעת סירבה. כפי שכתב ה"שואל ומשיב", כאשר קיים סירוב להחזר, הדבר נחשב לגזל ולכן אין בכך איסור ריבית.

אולם נראה פשוט שלא כל סירוב ייקרא גזל. הגמרא בבבא מציעא קיא ע"א כותבת: "יש לך בידי ואיני נותן לך – זהו גזל" אבל אם נשמת ממנו כיוון שאין לו לשלם אין זה גזל והממון נחשב כהלואה.

מכאן עולה שמשתי סיבות אין התובעים זכאים לריבית זו: האחת, כיוון שאין חיוב תשלום ריבית ללא דרישה, והשניה כיוון שיש בכך איסור ריבית (וראו בנייר עמדה 13 של משפטי ארץ חמדה על מניעת רווח המהווה בסיס למדיניות בית הדין).

למסקנה, לא ניתן לחייב בריבית והצמדה בגלל איסור ריבית.

ט. הוצאות משפט

הנתבעים נהגו בסחבת לא מוצדקת בדיונים בבית הדין. בדיון הראשון שהתקיים בבית הדין הנתבעת לא התייצבה למרות פניותיה החוזרות של המזכירות, וגרמה ביוזעין לדיון במעמד צד אחד שמדרך הטבע לא קידם את הדיון המשפטי. למרות מחלתו של הנתבע, היה עליו לדאוג לייצוג הולם בבית הדין כפי שעשה בכל הדיונים הבאים, ומחלתו לא מנעה בעדו מלהיות מעורב בכל ההליכים.

לפי הסכם הבוררות של בית הדין לבית הדין נתונה הסמכות להטיל הוצאות משפט על הצדדים. לפיכך על הנתבעים לשלם 5,000 ש"ח הוצאות משפט.

מסקנה, על הנתבעים לשלם 5,000 ש"ח הוצאות משפט.

י. החלטות

1. הנתבעים חברת [הנתבעת] ומר [הנתבע] חייבים לשלם לתובעים, שניהם ביחד וכל אחד לחוד, את הסכומים הבאים:

1. לא' פלוני	82,100 ₪.
2. לב' פלוני	82,871 ₪.
3. לג' פלוני	82,871 ₪.
4. לד' פלוני	80,317 ₪.
5. לה' פלוני	124,250 ₪.



6. לוי פלוני

82,100 ₪.

2. הנתבעים חייבים לשלם, שניהם ביחד וכל אחד לחוד, 5,000 ₪ נוספים בגין הוצאות משפט. סך זה יתחלק בשווה בין ששת התובעים, כך שכל אחד מהם יקבל 833 ₪, נוסף על הסכומים שהוזכרו לעיל.

3. הנתבעים פטורים מתשלומי ריבית והצמדה.

4. החיובים של שני הנתבעים אינם תלויים זה בזה.

5. כל התשלומים ישולמו עד לתאריך ל' ניסן תשפ"ה (28.04.2025).

6. ניתן לערער על פסק הדין עד לתאריך כג ניסן תשפ"ה (21.04.2025).

7. המועדים נקבעו בהתחשב בחג הפסח.

פסק הדין ניתן היום כ' אדר תשפ"ה (20.03.2025)

והאמת והשלום אהבו

הרב משה גרינהוט

הרב עמוס ראבילו, אב"ד

הרב אבי קלמנטינובסקי