

## פרק ד':

### מצג שווא

#### 1. מצג-שווא של חברה קבלנית - אשם תורם של הרוכשים והשפעתו על גובה הנזק.

ע"א 590/88 אברהם רובינשטיין ושות' נ' פישר אבשלום ואח', פ"ד מד(1) 730.

בית-המשפט קמא לפי הפרשי המחירים שבין שתי החנויות בהתאם לגודלן היחסי. בין היתר, טענה המערערת כי לא נטענה בכתב התביעה עילת חוסר תום-לב במשא-ומתן. נפסק, כי בכתב התביעה מפורטות העובדות המקימות את עילת מצג השווא, אשר ביסודה של הפרת חובת תום-הלב שנקבעה על-ידי בית-המשפט קמא. עוד נאמר, כי הימנעותם של המשיבים מלציין את סעיף 12 לחוק החוזים לא פגמה בשלמות הצגתה של עילת התביעה של חוסר תום-לב עקב מצג מטעה. בית-המשפט הסכים כי העברת המידע, כפי שנעשתה על-ידי המערערת, היתה במקרה דנן בגדר התנהגות רשלנית שהגיעה עד כדי חוסר תום-לב. נפסק בנוסף כי גם המשיבים בהתנהגותם תרמו להתרחשות נזקם משום שהיה עליהם לבדוק בעירייה בעצמם את המידע עליו הסתמכה המערערת. "חטאה" של המערערת למעשה הוא בכך שלא העמידה את המשיבים על אופיו ואמינותו של המידע שהיא מעבירה להם. בשל כך נקבע, כי אין המערערת צריכה לשאת במלוא האחריות לנזקי המשיבים ובית-המשפט העמיד את אשמת התורם של המשיבים על שיעור של 50%.

המשיבים 1-3 רכשו מן המערערת, שהיא חברה קבלנית, חנות אשר יעודה צויין מפורשות בחוזה - למטרת מינימרקט בלבד. כחודשיים לאחר חתימת החוזה הודיעה החברה למשיבים 1-3 במכתב כי נודע לה שלא ינתנו רשיונות לחנויות כגון מינימרקט, לחנויות שאינן בקומת קרקע ובכלל זה החנות נשוא החוזה. בד בבד הוצע להם לפנות למערערת אם הם מעוניינים ברכישת חנות אחרת בקומת הקרקע. לאור המידע הנ"ל ביטלו המשיבים את החוזה הנ"ל וחתמו במקומו חוזה חדש, לפיו רכשו חנות יקרה יותר בקומת הקרקע. כעבור מספר שנים נתברר למשיבים כי הרישיון לניהול עסק התיר בכל זאת לחנות הראשונה לנהל עסקי מכולת במקום. הם הגישו תביעה נגד המערערת ונגד העירייה אשר עילתה מצג שווא. בית-המשפט קמא דחה התביעה כנגד העירייה הואיל ובנסיבות המקרה המידע שנמסר מן העירייה למערערת בעניין הרישוי היה בלתי-רשמי, והמערערת היתה מודעת לכך. התביעה נגד המערערת נתקבלה. את הנזק שנגרם למשיבים מפאת חוסר תום-ליבה של המערערת העריך

#### 2. אי-מסירת מלוא האינפורמציה כמוה כהטעיה או מצג שווא. קבלן שהסתיר מבעל מגרש את המידע לפיו ניתן לבנות על הקרקע דירות נוספות יחוייב בהפרת הסכם ובהתנהגות שיש בה משום הצגת מצג שווא.

ת"א (ח"י) 429/00 עמוס גולדרייך נ' ח.י.צ. - חברה לבניין, תק-מח 2002(2) 1125.

ימנה שמאי אשר יקבל לעיונו את חוות-הדעת השמאיות של הצדדים ולאחר-מכן יביע דעתו לעניין ההכרעה בין חוות-הדעת שהוגשו. בהמשך, הוסכם, שהשמאי מטעם בית-המשפט יהיה מר שלמה תענך והוא אכן הגיש

נפסק מפי כב' השופט ד"ר דן ביין כי:

ו'. הראיות

בישיבה מיום 13.7.00 הוסכם בין הצדדים, כי בית-המשפט

חוות-דעת בה התייחס לחוות-הדעת של השמאי אלוני מטעם היורשים ושל השמאי פרמינגר מטעם ת.י.צ. וחורש. כאן המקום לסקור בקצרה את קביעות השמאים: השמאי ירמיהו אלוני מטעם היורשים, בדק שלושה נתונים: 1. זכויות הבניה ביום 18.3.97 בהתאם לתוכניות בניין עיר שבתוקף לאותו יום. 2. התמורה שהתקבלה עבור המגרש בהסכם הקומבינציה מיום 18.3.97. 3. התמורה שנתקבלה בחוזה המשולש ביום 29.6.98. אשר לשאלה הראשונה קבע השמאי, על החלקה הלה תוכנית בניין עיר מפורטת ק/231 אשר פורסמה למתן תוקף בילקוט פרסומים 2107 בתאריך 24.4.1975. על-פי התוכנית כלולה החלקה באיזור מגורים ד'. מטרת התוכנית הקמת שכונת מגורים שתכלול כ-560 יח"ד. באיזור מגורים ד' יהא מותר לבנות בניינים בני 4-8 קומות מעל קומת עמודים מפולשת. בנייני עזר (מחסנים ביתיים, מוסכים פרטיים, חדרי כביסה וכיו"ב) ימוקמו בקומת העמודים כפי שיסומן בתוכנית הבקשה להיתר בניה. תוכנית בינוי מתאריך 21.1.1983: בתאריך 21.1.83 אושרה תוכנית בינוי לחלקה בו הוגדרה החלקה כמבנה בן 4 קומות הכולל 16 יח"ד. תוכנית בינוי מתאריך 16.6.1997: בתאריך 16.6.97, אישרה הוועדה המקומית בישיבתה מס' 538 שינוי תוכנית בינוי בתנאי תאום תכנון עם עיריית קריית ים. השינוי הינו לבניית בניין בן 8 קומות הכולל 32 יח"ד וזאת בהתאם לסמכות הוועדה על-פי תיקון 43 לחוק סעיף 62(9). (תיקון 43 לחוק נכנס בחלקו בתאריך 1.9.95 ובחלקו האחר בתאריך 1.1.96). בתאריך 21.7.97 נשלח מכתב ממהנדס עיריית קריית ים לוועדה המקומית לתכנון ובניה על פיו אין לעיריה התנגדות לדון בתוכנית בכפוף לתנאים שיועברו לוועדה על-ידי העיריה. היתר בניה: בתאריך 9.8.98 אושר בישיבתה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה רישיון לבניית מבנה בן 8 קומות הכולל 32 יח"ד. השטח הכולל המאושר לבניה (עיקרי) 4,179 מ"ר. להלן קבע השמאי, כי שווי התמורה שניתנה למנוח בהסכם הקומבינציה הינה בגבולות של \$480,000 והתמורה לח.י.צ. בחוזה המשולש מגיעה ל-\$1,700,000. השמאי פרמינגר בדק אף הוא את המצב התכנוני ערב חתימת הסכם הקומבינציה וכן חיווה-דעתו בשאלה אם קיבל המנוח את התמורה הראויה בעסקת הקומבינציה. הוא מתאר את המצב התכנוני כדלקמן: הנכס כלול בתוכנית המתאר לקריות ק/130 אשר פורסמה למתן תוקף ב.י.פ. 1299 מיום 25.8.1966 ומיועד 'לאיזור מגורים צפיפות גבוהה'. הבניה כפופה להכנת

ואישור תוכנית בניין עיר מפורטת. שטח הבניה הכולל המותר 75% משטח המגרש. מספר הקומות לא יעלה על 3 קומות. בנוסף, מותרות מרפסות בשיעור 35% משטח הבניה המותר, ונקבל בסך-הכל  $101\% = 1.35 \times 75\%$  לבניה. במסגרת אישור תוכנית מפורטת, הכוללת תוכנית בינוי על מגרש ששטחו 10 דונם לפחות, רשאית הוועדה המחוזית להתיר בניה לגובה, ללא הגבלת קומות, ובשטח בניה כולל מותר של 87.5% משטח המגרש. התוכנית המפורטת הנדרשת בתוכנית המתאר הוכנה על-ידי חברת שו"פ ונקראת ק/231 'שכונת מגורים בשד' רוברט סולד קריית ים'. התוכנית פורסמה למתן תוקף ב.י.פ. 2107 מיום 24.4.1975. חלקה 1302 מסומנת כמגרש מס' 5 המיועד לאיזור מגורים ד' בו: 'מותר יהיה לבנות בניינים בני 4-8 קומות מעל קומת עמודים מפולשת'. כך נאמר בתוכנית: 'לא יוצאו היתרי בניה לפני קבלת אישור על תוכנית בינוי שתוגש לאישור הוועדה המקומית'. אין בתוכנית זו קביעה של שטח הבניה המותר, אלא קביעת הצפיפות הכללית של כ-560 יחידות דיור בסך-הכל. תוכנית הבינוי הנדרשת אושרה בוועדה המקומית 'קריות' בישיבה 388 מיום 21.1.1983. על המגרש הנדון אושר לבנות מבנה מגורים בן 4 קומות מעל קומת עמודים מפולשת הכולל 16 יחידות דיור. לפי תוכניות ק/316א' ו-ק/316ב' מותר להוסיף בתנאים חדר על הגג לכל דירה בקומה העליונה. בניה זו כפופה לתשלום היטל השבחה. מידע מלא אודות אפשרויות הבניה על המגרש הנדון ניתן במכתב הוועדה המקומית 'קריות' מיום 3.2.1997. אשר לסבירות התמורה בעסקת הקומבינציה, קובע השמאי, כי: 'נקודת המוצא לבדיקת עסקת הקומבינציה היא בניה של בניין מגורים בן 4 קומות מעל לקומת עמודים שיכלול 16 דירות בנות 4 חדרים'. היות וגולדרייך היה אמור לקבל דירה אחת בקומה הרביעית ולדירות אלו ניתן לבנות חדר על הגג ולהפכן לדירות פנטהאוז (ראה האמור בהמשך בפרק המצב התכנוני), שוויין גדול להערכתו פי 1.29 מדירה רגילה. מכפיל זה נתקבל מחלוקת התמורה לדירות בבניין כפי שנבנה בפועל  $1.29 = \$220,000 / \$170,000$ . כידוע, התמורה אותה מקבלים המוכרים בעסקת קומבינציה גבוהה יותר מהתמורה המתקבלת במזומן, בשל דחיה המימוש והסיכון שבעסקה. במקרה הנדון, אני מעריך את מקדם הקומבינציה הראוי בשיעור 1.40. נקבל תמורה לקרקע בעסקה זו כדלקמן... בסיכום, המנוח קיבל בעסקה זו 25% שהיא תמורה סבירה. להלן הוא מנתח את העסקה מיום 29.6.98 כדלקמן: הקונה ה. ורדי ובניו בע"מ התחייבה לשלם בעסקת

חוות-דעת בה התייחס לחוות-הדעת של השמאי אלוני מטעם היורשים ושל השמאי פרמינגר מטעם ת.י.צ. וחורש. כאן המקום לסקור בקצרה את קביעות השמאים: השמאי ירמיהו אלוני מטעם היורשים, בדק שלושה נתונים: 1. זכויות הבניה ביום 18.3.97 בהתאם לתוכניות בניין עיר שבתוקף לאותו יום. 2. התמורה שהתקבלה עבור המגרש בהסכם הקומבינציה מיום 18.3.97. 3. התמורה שנתקבלה בחוזה המשולש ביום 29.6.98. אשר לשאלה הראשונה קבע השמאי, על החלקה הלה תוכנית בניין עיר מפורטת ק/231 אשר פורסמה למתן תוקף בילקוט פרסומים 2107 בתאריך 24.4.1975. על-פי התוכנית כלולה החלקה באיזור מגורים ד'. מטרת התוכנית הקמת שכונת מגורים שתכלול כ-560 יח"ד. באיזור מגורים ד' יהא מותר לבנות בניינים בני 4-8 קומות מעל קומת עמודים מפולשת. בנייני עזר (מחסנים ביתיים, מוסכים פרטיים, חדרי כביסה וכיו"ב) ימוקמו בקומת העמודים כפי שיסומן בתוכנית הבקשה להיתר בניה. תוכנית בינוי מתאריך 21.1.1983: בתאריך 21.1.83 אושרה תוכנית בינוי לחלקה בו הוגדרה החלקה כמבנה בן 4 קומות הכולל 16 יח"ד. תוכנית בינוי מתאריך 16.6.1997: בתאריך 16.6.97, אישרה הוועדה המקומית בישיבתה מס' 538 שינוי תוכנית בינוי בתנאי תאום תכנון עם עיריית קריית ים. השינוי הינו לבניית בניין בן 8 קומות הכולל 32 יח"ד וזאת בהתאם לסמכות הוועדה על-פי תיקון 43 לחוק סעיף 62(9). (תיקון 43 לחוק נכנס בחלקו בתאריך 1.9.95 ובחלקו האחר בתאריך 1.1.96). בתאריך 21.7.97 נשלח מכתב ממהנדס עיריית קריית ים לוועדה המקומית לתכנון ובניה על פיו אין לעיריה התנגדות לדון בתוכנית בכפוף לתנאים שיועברו לוועדה על-ידי העיריה. היתר בניה: בתאריך 9.8.98 אושר בישיבתה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה רישיון לבניית מבנה בן 8 קומות הכולל 32 יח"ד. השטח הכולל המאושר לבניה (עיקרי) 4,179 מ"ר. להלן קבע השמאי, כי שווי התמורה שניתנה למנוח בהסכם הקומבינציה הינה בגבולות של \$480,000 והתמורה לח.י.צ. בחוזה המשולש מגיעה ל-\$1,700,000. השמאי פרמינגר בדק אף הוא את המצב התכנוני ערב חתימת הסכם הקומבינציה וכן חיווה-דעתו בשאלה אם קיבל המנוח את התמורה הראויה בעסקת הקומבינציה. הוא מתאר את המצב התכנוני כדלקמן: הנכס כלול בתוכנית המתאר לקריות ק/130 אשר פורסמה למתן תוקף ב.י.פ. 1299 מיום 25.8.1966 ומיועד 'לאיזור מגורים צפיפות גבוהה'. הבניה כפופה להכנת

נראה לי כנכון לחלק את הרווחים כמקובל בענף, לפי יחס הקומבינציה 25%-75%.

בכפוף להסתייגויות הנ"ל גולדרייך אמור היה לקבל בנוסף לתמורה שסוכמה איתו עוד - \$114,600 נפחית מזה את הפרש המחירים בגין קבלת דירות 5 חדרים במקום 4 חדרים - \$170,000 פחות - \$145,000 x 2 דירות = \$50,000 ובמזומן נקבל ב-ע.ג. רק - \$35,700 יתרה לזכות גולדרייך ב-ע.ג. \$78,900.

התמורה בגין כל המגרש עלתה להערכתו מ-\$442,500 בהסכם הקומבינציה ל-\$1,055,000 בחוזה המשולש. באם היתה נערכת עסקת הקומבינציה בין ח.י.צ. למנוח לאחר אישור התוכנית לבניית 32 יח"ד, היה המנוח זכאי להגדלת 2 הדירות מ-4 ל-5 חדרים ועוד - \$78,000. חישוב זה נעשה בדרך הבאה:

1. התמורה שהתקבלה בעד המגרש על-פי חוזה מתאריך 18.3.97 - \$442,500.
2. התמורה שהתקבלה בעד המגרש על-פי החוזה מתאריך 29.6.1998 - \$1,055,000.
3. ההפרש בין שתי התמורות הנ"ל - \$612,500.

\* מסכום הפרש זה הפחית שמאי הנתבעים הוצאות שונות (מימון, מס רכישה, טיפול משפטי, מס רכוש, דמי תיווך) בסכום - \$154,000.

25% מהיתרה שהתקבלה הוא הקצה לבעל הקרקע הקודם (פ. גולדרייך) ומחלק זה הוא הפחית - \$35,700 בעד הגדלת שטחי הדירות (התמורה לפ. גולדרייך מתוך ההפרש לאחר הניכויים הנ"ל, מגיעה לדעת השמאי פרמינגר בסך - \$78,900).

השמאי המוסכם מר תענך ביצע את ההערכה בשיטה שונה משל שני השמאים של הצדדים. בעוד ששמאי שני הצדדים העריכו את שווי החלקה בשלמותה לעומת שווי הדירות כגמורות כולל מרכיב הקרקע בהן, יצא השמאי תענך מההנחה, כי עסקת קומבינציה ('עסקת אחוים') מסוג ההסכמים הנדונים כאן, ניתנת להגדרה כעסקת חליפין במסגרתה נמכר חלק מהמגרש תמורת ביצוע שירותי בניה, על יתרת המגרש בתוספת תשלומים/תמורה כספית. התמורה שאמור לקבל בעל הקרקע בעסקת קומבינציה הנדונות מתבטאת בשווי שירותי הבניה בדירות המוקמות עבורו על-ידי רכוש חלק המגרש.

להלן הוא העריך את התמורה שקיבל המנוח מעסקת הקומבינציה (18.3.97) כדלקמן:

1. בעל החלקים הנמכרים במגרש אמור לקבל שירותי בניה להקמת 2 דירות בקומות א' ו-ד' (קומה עליונה) שטחי הבניה הם כ-107 מ"ר ברוטו + 130 מ"ר ברוטו (כולל חדר על הגג) סך-הכל 237 מ"ר ברוטו.
2. שירותי הבניה ל-2 הדירות לרבות שטחים נלווים (מחסנים, חלק בקומת הכניסה) מוערכים, לפי \$700 למ"ר ברוטו (כולל מע"מ).
3. תמורה נוספת במזומן - \$180,000.

תחשיב התמורה בעד חלק המגרש הנמכר: שירותי בניה: 237 מ"ר לפי \$700 למ"ר = \$165,900. תמורה נוספת במזומנים = \$180,000 (+) סך-הכל =

הקומבינציה כדלקמן:

לגולדרייך: 2 דירות 3, 15.  
 לח.י.צ.: 7 דירות 1, 2, 5, 12, 17, 20, 26.  
 33% מתקבולי המכירות ללא מע"מ של דירות 29, 30, 31, 32.  
 24% מתקבולי המכירה ללא מע"מ של דירה 14.  
 ח.י.צ. תשלם את המע"מ על דירות ח.י.צ. וגולדרייך. ח.י.צ. תשלם את מס רכוש והיטל השבחה עד למועד החוזה וחלק יחסי עד למסירת הדירות.  
 ח.י.צ. שילמה את התמורה במזומן לגולדרייך.  
 ח.י.צ. שילמה את מס הרכישה בעסקת גולדרייך. הצדדים קבעו את חלקם של גולדרייך + ח.י.צ. בעסקת הקומבינציה בשיעור  $1161/4418 = 26.3\%$ .  
 אחוז קומבינציה זה אינו כולל את התמורה במזומן. בהנחות הבאות:

מחיר ממוצע לדירת 5 חדרים - \$170,000 מחיר דירת גג 6 חדרים 1.29 - \$220,000 מדירת 5 חדרים.  
 עלות בניה לכל דירה - \$80,000 התמורה למוכרים בקומבינציה 2+7 דירות = 9 דירות שיתוף בתקבול במזומן (תשלום בעתיד)... סך הכל אקוויוולנטי = 10.65 דירות סך-הכל יש בבניין:  
 $28 \text{ דירות רגילות} \times 1 = 28 \text{ דירות} \times 4 = 112$   
 $5.16 \text{ דירות סך-הכל אקוויוולנטי} = 33.16 \text{ דירות}$   
 ונקבל שכולל התשלום במזומן העסקה שקולה לעסקת קומבינציה של  $33.16/10.65 = 32\%$ .  
 נקבל תמורה לקרקע בעסקה זו כדלקמן...

תמורה עתידית בקומבינציה = \$1,688,100 מקדם הקומבינציה גבוה יותר ככל שהבניין גבוה ומסובך יותר לבניה. זה נובע מהתמשכות הבניה ומהגדלת הדחיה והסיכון.

השמאי מעריך כי בהתחשב בהגבהת הבניין מ-4 ל-8 קומות המקדם גדול מ-1.4 ועד ל-1.6.

תמורה לקרקע ב-ע.ג. לפי מקדם 1.6 היא - \$1,055,000. בהמשך הוא מנתח את החוזה המשולש כדלקמן:

נתבקשתי להתעלם מזכותה של ח.י.צ. בחוזה גולדרייך להגדיל את שטח הבניה ובלבד שלא יפגעו 2 דירות שיקבל גולדרייך, ולהתעלם מהסכמתו של גולדרייך לחוזה ולהעריך את התמורה הנוספת, אם בכלל, שזכאי לה גולדרייך.

הגורמים הרלוונטיים הם אלו:

- א. שווי הקרקע בעסקת גולדרייך (18.3.97) היה - \$442,500 ל-16 יח"ד.
- ב. שווי הקרקע בעסקת ורדי (29.6.98) הגיע עד - \$1,055,000 ל-32 יח"ד.
- ג. הוצאותיה של ח.י.צ. היו...

סך-הכל הוצאות = - \$154,000. ח.י.צ. הרוויחה בעסקה עם ורדי בגבולות:

שווי עסקת ורדי - \$1,055,000; שווי עסקת גולדרייך - \$442,500; פחות הוצאות - \$154,000 רווח לפני יזום - \$458,500 בגין השקעת הזמן הגדולה של ח.י.צ. ביוזם וטיפול בנכס הנדון, עד שהם הגיעו בצורה מוצלחת ליעד,

מטעם היורשים הוגש תצהירו של עמוס גולדרייך, בן אחיו של המנוח ואחד היורשים (צורף לבקשה לצו מניעה זמני), אשר תמך באמור בתביעה.

בחקירה נגדית שנערכה לו ביום 3.7.00, סיפר שהוא נהג לבקר את המנוח בערך פעם בשבועיים וכן הוזמן המנוח לאירועים משפחתיים, אך הוא הפסיק לבקר בהם משנת 79 לאחר שאבי העד נפטר.

הוא תיאר את המנוח כמאד איטליגנטי וכמי שהיו לו פטנטים רשומים על-שמו, אך היתה לו בעיה נפשית. הוא היה איש ריב והסתכסך עם אנשים רבים ולא היה נוח לתת אימון בבני-אדם אחרים.

עם זאת, הוא היה אדם עצמאי שדאג לענייניו, בלי שבני משפחתו התערבו בעסקיו.

באחת משיחות הטלפון אמר לו המנוח ש'כנראה' מכר את המגרש.

היורשים שהיו מיוצגים תחילה על-ידי עורך-דין צמיר, פנו לראשונה בעניין העסקה לעורך-דין בן ארי ביום 15.2.99 וביקשו מסמכים (ראה מכתב ו/1).

ביום 14.10.99 פנה עורך-דין צמיר לחברת ורדי וביקש את המסמכים הרלוונטיים (ו/2).

להלן אומר העד, כי כבר באגוסט פנה אליו מר ברוך ורדי וביקש להפגש עמו.

הפגישה התקיימה רק ב-13 או 14 לחודש אוקטובר.

מטעם ה.י.צ, חורש, חברת ליברסקו וליברסקו, הוגש תצהיר של דוד ליברסקו.

לאחר-מכן הוגש מטעם ה.י.צ וחורש תצהיר נוסף של יונה חורש. כמו-כן, הוגש תצהיר של אברהם בן שושן, שכן של המנוח, המתאר את המנוח כבעל דעה צלולה, משכיל, היודע לעמוד על דעתו. אותו בן שושן מסר הודעה במשטרה והוא אומר שמצבו של המנוח התדרדר רק כחודשיים לפני מותו.

כן נמסר תצהיר של עורך-דין בן ארי ושל האדריכל אברי פיישר, שגילה לראשונה את האפשרות לבנות 32 יח"ד במקום 16 יח"ד.

הוגש גם תצהיר המתווך יוסי גבאי. לדבריו, הוא איתר את המגרש כמגרש ריק בין בתים בנויים. לאחר חקירה ודרישה הוברר לו שהמנוח הוא הבעלים. המנוח נעתר להצעתו למכור המגרש וכן קיבל את ההצעה למנות את השמאי יצחק סיוון, לשעבר מנהל מס שבת, ליצגו בנושא המיסוי. המנוח הפקיד בידי את ניהול המשא-ומתן ובהתאם הפיץ גבאי בציבור ובין מתווכים את נכונותו של המנוח למכור המגרש. יום אחד הודיע לו המנוח, כי הגיעו אליו אנשים המעוניינים לרכוש את המגרש.

גבאי הכין עבור המנוח רשימת דרישות בנושא המחיר, אפשרות לקומבינציה, תשלום במזומן, זכויות בדירות וכו'.

בעקבות זאת סיפר לו המנוח, כי נקבעה לו פגישה עם הקונים הפוטנציאליים במשרד עורך-דין בן ארי וביקש שגבאי יבוא עמו.

לדבריו, נלווה אל המנוח ונחתם הסכם בנוכחותו. הקונה ה.י.צ. הכיר בתרומתו של גבאי ליצירת העסקה וחתמו עמו

- \$345,900 בחינת התמורה על-פי ערך החלקים הנמכרים מהמגרש;

נתונים: בעל המגרש מוכר קרקע ל-14 דירות בשטח 95 מ"ר כל אחת עיקרי לרישוי מהן ל-3 דירות בקומה עליונה עם זכויות לחדר על הגג.

תחשיב: על-פי השוואה לעסקאות במגרשי בניה למגורים בקריית ים ובאיזורים שווי ערך בקריות, תוך השוואה למקום זה ולתאריך העסקה הנדונה; קרקע ל-11 דירות רגילות לפי - \$275,000 = \$25,000 קרקע ל-3 דירות עליונות לפי 90,000s = \$30,000 (+) סה"כ = 365,000s בחינה נוספת:

הצדדים הצהירו למס שבח בתאריך 18.3.1997, על עסקת הקומבינציה הנדונה תמורת - \$1,155,000 ש"ח סכום זה היה בתאריך העסקה שווה ערך ל- \$342,730 (לפי שער 3.37 ש"ח/s). התמורה אושרה על-ידי מס שבח בשומה מס' 097085500.

באשר לחוזה המשולש, הערכת התמורה היא כדלקמן:

1. בעלי החלקים הנמכרים מהמגרש אמורים לקבל שירותי בניה להקמת 9 דירות בשטח 128 מ"ר ברוטו כל אחת, כולל חלק יחסי בשטחים נלווים (מחסנים, מתקנים, חניה).

שירותי הבניה לרבות שטחים נלווים מוערכים, לפי - \$76,000 לכל דירה (ללא מע"מ).

2. תמורה נוספת מתקבולי מכירות ללא מע"מ של 4 דירות פנטהאוז (33%) ודירה מס' 14 (24%).

תחשיב התמורה בעד חלקי המגרש הנמכר:

(א) שירותי בניה: הקמת 9 דירות לפי - \$76,000 לדירה = \$684,000.

(ב) תמורה נוספת...

וכך הוא חישוב את ההפרש הכספי בין העסקאות:

כדי לחשב את ההפרש הכספי בין שתי העסקות יש לתאם את התמורה בעסקה מתאריך 18.3.1997 על-ידי תוספת 5.5% ריבית (שנתית) עד מועד העסקה מתאריך 29.6.98 (שנה אחת + 100 ימים).

התמורה המתואמת לתאריך 29.6.98 תתקבל...

נוסף לכך אחת הדירות שקיבלו הבעלים בעסקה הראשונה הוגדלה בעסקה השנייה בעוד 20 מ"ר הגדלה זו מבטאת בערך כספי:

20 מ"ר x \$700 - \$14,000. התמורה המתואמת בעסקה הראשונה סך-הכל = \$383,465 תחשיב:

התמורה בעסקת הקומבינציה מתאריך 29.6.98 (סעיף 13.2.4) = \$972,700 התמורה המתואמת בעסקה הראשונה

(סעיף 13.3.4 לעיל) = \$383,465 ההפרש הכספי =

\$589,235 ההפרש בשקלים בין שתי התמורות לתאריך 29.6.98 (לפי שער 3.67 ש"ח/s) מתקבל - \$2,162,490

ש"ח (שני מיליון מאה שישים ושניים אלף ארבע מאות ותשעים ש"ח).

הוא מוסיף הערה, כי במידה ויובהר כי לנתבעים היו הוצאות מוכחות בגין הגדלת זכויות הבניה במגרש - בין העסקה הראשונה לשנייה - מן הראוי לנכותן מההפרש הכספי הנ"ל.

עורך-הדין המסביר לחולה פרטים מסויימים המתייחסים למסמך...

כל זה שבקלטת אנו רואים איש זקן, איטי בתגובתו, מהוסס, המתבטא בכבדות.

הקלטת השניה מדגימה את הדרך בה החולה היה חי ותמונה זו בהחלט מתארת תנאים שרק איש הסובל מפטלוגיה נפשית קשה יכול לחיות בהם.

מכל האמור לעיל, התרשמתי, כי בעת חתימת המסמכים החולה לא הבין את תוכן הדברים עליהם חתם היות וסבל ממחלה נפשית קשה קרי תהליך שיוזפרני הפוגם ביכולת של האדם להבין נכונה את אשר מתרחש במציאות הסובבת אותו. בנוסף להערכתי תנאי חתימת המסמך הקשו על יכולתו להתרכז בתוכן המסמך דבר שיכול היה לפגום בקליטה, הבנה ושיפוט תוכנו.

מטעם הנתבעים הוגשו 2 חוות-דעת של הפסיכיאטר ד"ר בלוך, שצפה אף הוא בקלטת של חתימת ההתחייבות. הוא קבע מצדו בחוות-דעתו המשלימה כדלקמן:

'מצפיה בקלטת, ניתן להתרשם כי למרות גילו המתקדם של מר גולדרייך, לא ניתן היה לראות מגבלה משמעותית ביכולתו המנטלית של המנוח. הוא התמצא בכל המובנים, עקב בצורה טובה אחר מהלך השיחה ללא כל הפרעה נראית לעין ברמת הקשב, ריכוז, או בהבנת הנאמר. יתרה מכך, ניתן להתרשם מיכולת זיכרון טובה לגילו, תוך כדי הפגנת שליטה מרשימה בפרטים הן מהעבר הרחוק ובפרטים הקשורים לעסקה אשר היתה נושא השיחה בפגישה. בנוסף (בהסתייגות הנדרשת נוכח העובדה שלא נעשתה בדיקה פסיכיאטרית פורמלית), לא ניתן להתרשם מכל סימפטום פסיכיאטרי במהלך הסרט ולבטח לא ניתן להתרשם מצב פסיכוטי פעיל.

יש לציין גם, כי מעצם גילו המתקדם של המנוח אין להסיק כלל על מצבו הקוגניטיבי. למרות שבגילו ניתן לעיתים לראות שינויים קוגניטיביים אופייניים, שינויים אילו הינם אינדיבידואלים לגבי כל אדם ולכן גם דורשים התייחסות לגופו של עניין. מצפיה בהתנהגותו של מר גולדרייך בקלטת, ניתן לומר כי נכון לתאריך הסרטת הקלטת הוא היה במצב נפשי וקוגניטיבי תקינים.

יתרה מכך, גם ד"ר שטרן בניתוחו של הקלטת אינו מציין כל ממצא פתולוגי בסטטוס הנפשי של המנוח פרט לכך שהיה 'איטי בתגובותיו המוטוריות, בדיבורו... לקוני, מהוסס, מתקשה להתבטא באופן שוטף' תיאור מאוד אופייני לאדם בגילו של המנוח. בכדי לחדד נקודה זו, אני מדגיש כי גם ד"ר שטרן אינו מציין כל ממצא המעיד על מצב פסיכוטי או מגבלה קוגניטיבית משמעותית.

מشتי הבדיקות הפסיכיאטריות אשר נעשו כ-7 חודשים לאחר חתימת החוזה ניתן אכן להתרשם ממצב פסיכוטי חריף אשר מקורו אינו ידוע. עם זאת, אין כל דרך לקשור בין מצבו הנפשי המתואר בבדיקות אילו ומצבו 7 חודשים קודם-לכן אשר היה תקין. מצבים פסיכוטיים חריפים בקשישים לרוב מבטאים הפרעה אורגנית (גופנית) אשר משפיעה על מערכת העצבים. ד"ר שטרן מנסה לטעון כי המנוח סבל ממחלה פסיכיאטרית תמורה כגון סכיזופרניה,

על הסכם שכר-טחה והוא אכן פנה לה. צ לקבל את שכרו.

מטעם הנתבעים הוגש תצהיר של דורון לונדון, מבעלי חברת לונדון ייזום ובניין בע"מ. לדבריו, פנה אליו מתווך בשם יעקב מחלב והציע לו לרכוש את המגרש. הוא אמר שניתן לבנות על המגרש 16 יח"ד. המתווך דרש תמורה בסך \$900,000 עבור המגרש. לפי הנתונים של 16 יח"ד, לא היה זה כלכלי מבחינתו לרכוש את המגרש. לדברי העד, ידעה גם ח.י.צ עמה קיים שיתוף פעולה עסקי, על דבר ההצעה לרכוש את המגרש.

מטעם חברת ורדי הוגש תצהיר של ברוך ורדי ובהמשך תצהיר נוסף.

מטעם ליברסקו וחברת ליברסקו הוגש גם תצהיר של אברהם בן שושן, שכנו של המנוח המתאר את תפקודו התקין של המנוח ותצהיר משלים של דוד ליברסקו.

הצדדים בישיבה מיום 13.7.00 הסכימו שלא יהיו חקירות על התצהירים. בית-המשפט צפה ביום 12.7.00 בקלטת שבה תועדה חתימת המנוח על ההתחייבות מיום 16.3.97.

הוגשה קלטת נוספת המתעדת את הדירה כפי שצולמה על-ידי המשטרה בעת שנתגלתה שם גופת המנוח.

לפני כתיבת פסק-הדין צפה בית-המשפט בשתי הקלטות פעם נוספת על-מנת לרענן את זכרונו.

יצויין, כי בקלטות אלה צפה גם מומחה פסיכיאטר מטעם היוורשים ד"ר י' מ' שטרן, אשר קבע על-סמך קלטות אלה ועל-סמך האנמנזה של המנוח, כי:

'מדובר בחולה ערירי, אשר כבר בגיל 15 סבל כנראה מהתקף פסיכוטי בגללו היה מאושפז 3 פעמים בבתי-חולים פסיכיאטריים בחו"ל. במהלך ובמשך שנים רבות סבל ממחלה כפייתית שטופלה בלימינל. כמו-כן היה מעורב בתאונת דרכים בשנת 1994 אשר כללה פגיעת ראש קלה שלא הותירה ליקויים נוירולוגיים ולא הצריכה התערבות נוירוכירורגית.

זמן קצר לפני מותו חלה בהתקף פסיכוטי חריף עם מחשבות שווא ויחס של רדיפה והלוציציות שמיעה.

יחד עם זאת ניתן לומר שהתנהגותו של החולה היתה מוזרה למדי במהלך כל השנים ולכן יש מקום להעלות את ההשערה שבעצם סבל מתהליך שיוזפרני כרוני. קיום של מחלה זו יכולה להסביר את התנהגותו, את ההזנחה בה חי, החשדנות שלו כלפי העולם והאנשים, חוסר היכולת שלו להסתדר עם הרשויות, ההחלפה התכופה של מקומות עבודה, הבדידות המוחלטת בה חי, אורח החיים המוזר למדי לפיו חי.

תהליך שיוזפרני גורם לליקויים בחשיבה ובמיוחד לליקויים בשיפוט, בבקרה, בהבנה שמהם נובעים שינויים בהתנהגות.

צפיה בקלטת הראשונה מעלה ספקות רבים ביחס ליכולתו של החולה להבין את תוכן הדברים עליהם חתם. במיוחד יש לציין, הגורמים המסיחים שהיו קיימים בעת שקרא את המסך (דיבורים בקול רם בין עורך-הדין והקבלן), העדר בדיקה על-ידי עורך-הדין בכדי לוודא שאכן החולה הבין את תוכן המסמך עליו חתם, הדיבור בקצב מהיר של

שמוע ממנו להעריך את משמעות העסקה או תוצאותיה או לגבש רצון חופשי הנדרש לשם עשייתה ולתוקפה?

3. האם ניצלו אנשי ח.י.צ את חוסר נסיונו של המנוח בעריכת הסכמי קומבינציה ואי-יצוגו על-ידי עורך-דין על-מנת לגרום להתימתו על הסכם הקומבינציה והמסמכים הכרוכים בו?

4. האם ניצלו אנשי ח.י.צ את המצב שבו היה המגרש של המנוח נתון בסכנת השתלטות תוך שימוש בפיזי-כוח שהיה בידי עורך-דין גנות?

5. האם היה פגם כלשהו במבנה ההתחייבות עליה חתם המנוח?

6. מה היה הרקע או ההסבר לכך שהמנוח הסכים לעסקת קומבינציה בה התמורה היא 2 דירות + \$180,000 בעוד שהאופציה הקרובה ביותר בכתב ההתחייבות דיברה על קבלת 2 דירות + \$230,000. האם ההפרש של \$50,000 מוסבר בכך שהמנוח קיבל על עצמו תשלום דמי תיווך למתווך יוסי גבאי?

7. האם עובר לעסקת הקומבינציה ובעת ששלחו למנוח את הצעתם מיום 3.3.97 שדיברה על 16 יח"ד ידעו אנשי ח.י.צ, או יכלו לדעת כי ניתן יהיה לבנות על החלקה 32 יח"ד ולא רק 16 יח"ד כפי שנכתב?

8. האם בהנחה שניתן היה לבנות 16 יח"ד היתה התמורה שהמנוח עמד לקבלה בעסקת הקומבינציה במתחם של הסביר והמקובל?

9. האם בהנחה שניתן היה לבנות 32 יח"ד, עדיין היתה התמורה במתחם הסביר והמקובל?

10. האם תנאים אחרים בהסכם הקומבינציה, כגון העדר פיצוי מוסכם למקרה של הפרה והזכות של הקונה לרשום הערות אזהרה לטובת רוכשי דירתו בטרם הובטח למנוח דבר קבלת התמורה בדירות ובכסף במלואה והעדר מועד לקבלת היתר הבניה, הם בלתי-סבירים?

11. בהנחה שאנשי ח.י.צ לא ידעו ולא יכלו לדעת על האפשרות לבנות 32 דירות במגרש בעת עשיית הסכם הקומבינציה, האם משנודעה להם אפשרות זאת האם חלה עליהם חובה לגלות עובדה זו למנוח ולהביא לשינוי תנאי ההתקשרות לפחות במועד כריתת החוזה המשולש?

12. האם יש משמעות לכך שיפוי-הכוח שנחתם בהקשר לחוזה המשולש נושא תאריך 21.6.98 ונזכר בו חוזה משולש מאותו תאריך 21.6.98 בעוד שלמעשה החוזה המשולש נחתם רק ב-29.6.98?

13. האם חתם המנוח על החוזה המשולש ובמידה והתשובה לשאלה זו היא בשלילה, האם העדר ההתימה יש בו כדי להשפיע על תוקפו של חוזה זה?

14. האם העובדה שבחוזה המשולש לא קיבל המנוח זכויות נוספות מעבר לאלה שהוקנו בהסכם הקומבינציה למרות תוספת של 16 דירות ובהנחה שהחוזה המשולש כלל סיכונים נוספים מבחינת המנוח, יש לראות תנאי החוזה המשולש כגרועים מן המקובל מבחינת המנוח?

15. האם פעלה חברת ורדי בתום-לב כלפי המנוח בחתמה על החוזה המשולש?

16. האם בהנחה שקיימת עילה כנגד ח.י.צ, יש מקום גם

וכי המצב הפסיכוטי שתואר קשור במחלקה זו. בעוד שד"ר גרינברג אשר לא הכירה את ההיסטוריה של המנוח העלתה אפשרות זו כהשערה הדורשת בירור. לד"ר שטרן אין כל עדות התומכת באבחנה זו: אין כל עדות למצב פסיכוטי בעברו (תנאי חד-משמעי לאבחנה), כלל לא ברור מה היה מהות האישפוזים (באם היו) בגיל 15, מהלך חייו של המנוח המאופיינים ברמת תפקוד גבוהה, בהעדר התקפים פסיכוטיים, בהעדר צורך בטיפול ובהעדר התדרדרות תפקודית עם השנים והישגיו המשמעותיים - כולם מדברים כנגד אבחנה קשה זו. 'מווריות' המנוח גם הן קרוב לוודאי סגנון אישיותי שאינו קשור למחלה. יתרה מכך, גם אם נניח כי המנוח סבל בעברו מתסמונת פסיכיאטרית כלשהי, אין כל סיבה לקשור בין מצבו הקודם והופעת מצב פסיכוטי בגיל 89 לאחר שנים ארוכות של העדר סימפטומים.

מסקנות

1. הניסיון לאבחן רטרואקטיבית את מר גולדרייך כחולה סכיזופרן הינו ספקולטיבי לחלוטין, אינו נתמך על-ידי כל עדות או ממצא אובייקטיבי ולבטח אינו עומד בקריטריונים אבחנתיים מקובלים. אין כל עדות לקיום מחלה פסיכיאטרית בעברו של המנוח.
2. בתאריכים 12-13 באוקטובר 1997, מר גולדרייך היה כנראה במצב פסיכוטי חריף אשר יתכן כי החל כחודשיים לפני פנייתו למיון. אין כל עדות לכך כי תהליך חריף זה החל בזמן התימתו על העסקה הנדונה.
3. נכון לתאריך 6 למרץ 1997 מר גולדרייך היה בעל כושר שיפוט תקין וכשיר לחלוטין מבחינה מנטלית ונפשית לנהל את ענייניו.

על המניעים להכנת הקלטת עומד עורך-דין בן ארי בתצהירו. לדבריו, הסיבה להקלטת המעמד היתה נעוצה לדברי ליברסקו, כי ערב קודם ניסה עורך-דין בנו גנות למכור לליברסקו אותו מגרש על-פי יפוי-כוח כביכול מטעם המנוח.

יצוין, כי בקלטת חוזר דוד ליברסקו מספר פעמים באוזני המנוח ואומר, כי הוא חושש שיעשה שימוש על-ידי עורך-דין גנות בפיזי-כוח המצוי ברשותו לשם מכירת המגרש והורשם הוא שהוא משתמש בטיעון זה כורז כלפי המנוח, על-מנת שהמנוח יחתום על ההתחייבות ועל יפוי-הכוח. המנוח מצדו מדגיש, שאינו מכיר את עורך-דין בנו גנות ולא מסר לו יפוי-כוח ואם קיים יפוי-כוח בידי עורך-דין גנות, הרי מדובר בזיוף.

ז. שאלות המחלוקת כפי שהן עולות בסיכומי הצדדים הצדדים העלו בסיכומיהם שאלות מחלוקת רבות ושונות. בסופו של דבר, יוכרע הדין רק על-פי חלק קטן משאלות אלה, ואלה הן עיקרי המחלוקת:

1. האם עומדת למנוח ומכוחו ליורשים טענות *Non Est Factum*, כפייה, עושק, הטעיה, טעות, העדר תום-לב בניהול משאומתן לקראת כריתת חוזה או בביצועו וטענת מצג שווא רשלני?
2. האם עובר לעריכת הסכם הקומבינציה, או החוזה המשולש היה המנוח במצב נפשי, גופני או שכלי או אחר

שליברסקו נופף כל הזמן ב'שוט' של האפשרות, כי עורך-דין בנו גנות יעשה שימוש ב'פוי-כוח מזויף כדי למכור את המגרש, אך התרשמותי מהתנהגות המנוח כפי שהיא מתועדת בקלטת, היתה שהוא עצמו לא היה מוטרד או 'לחויץ' עקב כך. המנוח היה אדם אינטליגנטי ובוודאי ידע שקיימות אפשרויות רבות ושונות למנוע מצב דברים כזה, כגון על-ידי פניה למשטרה, הוצאת צו מגיעה וכיו"ב דרכים, כך שטענת כפיה אינה עומדת ליורשים.

5. גם טענת עושק אינה עומדת ליורשים. ראשית, באשר המנוח לא היה במצוקה נפשית. התרשמותי גם שלא נמצא כל פגם נפשי או שכלי אצל המנוח במועד עשיית הסכם הקומבינציה ובעניין זה אני מעדיף את הוות-דעתו של ד"ר בלוך על זו של ד"ר שטרן. אמנם אין ספק שהמנוח היה אדם אקסצנטרי שסבל מבעיות נפשיות, אך אין בהכרח קשר בין אקסצנטריות לבין יכולת לנהל פעילות עסקית ולקבל החלטות רציונליות (השווה ת"ע (י"ם) 514/79; 515/79; 519/79 עזבון המנוח פלציה הירש נ' בית יד לבנים ואח', פ"מ תשמ"א(א) 419, עמ' 428; וכן השווה ע"א 1212/91 קרן לבי נ' פלציה בינשטוק, פ"ד מח(3) 705, פסקה 48 לפסק-הדין).

מוסכם על הצדדים שבעת עריכת הסכם הקומבינציה הוא לא היה חולה נפש.

האיתיות של המנוח בתגובותיו המוטריות, הוא תהליך אופייני עם התקדמות הגיל.

אמנם הדיבורים של עורך-הדין ומר ליברסקו תוך שהמנוח מעיין בכתב ההתחייבות בוודאי הפריעו לריכוז שלו, אך הדיבורים לא היו רצופים והיו מספיק הפסקות בזמן שעבר בין קבלת המסמך לידי של המנוח ועד לחתימתו על ההתחייבות, שאיפשר לו להבין תוכנו של מסמך קצר ופשוט יחסית.

אשר לחתימה על יפוי-הכוח, הרי עורך-דין בן ארי הסביר למנוח בתמציתיות את מהותו וכי הוא נועד לרשום הערת אזהרה שתמנע ממישהו אחר למכור את המגרש.

אמנם למנוח לא היה ניסיון ספציפי בעסקאות קומבינציה, אך כשמדובר על 'חוסר ניסיון' אין הכוונה לעשיית עסקה בדגם מסויים דוקא, אלא חוסר ניסיון במישור העסקאות באופן כללי. רוב בני-האדם שאינם קבלנים עושים עסקאות קומבינציה לכל היותר פעם אחת בחייהם ויש רבים שגם רכישת דירה היא אצלם פעולה אחת ויחידה.

אין להניח, שהיתה זו כוונת המחוקק שבכל מקרה, שאדם העושה עסקאות שונות במהלך חייו יחשב כחסר ניסיון רק באשר לא עשה עסקה מדגם מסויים. יש לזכור את 'הסביבה החקיקתית' של 'חוסר הניסיון' בסעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי). מדובר בפרק הדין בפגמי הרצון. עילת העושק היא המרחיקת לכת מכל העילות האחרות שבאותו פרק והכל בניסיון להשוואת מעמדם של שני הצדדים להתקשרות, אך אין להרחיבה ללא גבול, דבר שיש בו לפגוע ביציבות המשפטית הנדרשת בתחום דיני החוזים. אם נשווה את חוסר הניסיון לחלופות האחרות של סעיף 18:

מצוקה, חולשה גופני או נפשית שהם מצבים חריגים למדי,

לאחריותם האישית של ליברסקו וחורש?

17. האם העובדה שתברת ליברסקו הוקמה רק אחרי עריכת הסכם הקומבינציה וכאשר נקבע בהסכם ההמתחה כי יש לבנות עבור המנוח 2 דירות בלבד, מאפשרים הטלת אחריות על חברת ליברסקו?

18. האם פניית היורשים לביטול הסכם הקומבינציה והמסמכים הנלווים לשינוי תנאי החוזה המשולש, באה תוך זמן סביר במובן סעיף 20 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)?

ח. דיון ומסקנות

1. בשים-לב לכך שעד להגשת התביעה נוצרו עובדות בשטח, דירות נרכשו על-ידי צדדים שלישיים, צדדים אשר לא צורפו לתביעה, הגם שהם עלולים להיפגע מביטול ההסכמים ומאחר ובסיכומיהם נטשו היורשים את דרישתם לסעדים אכיפתיים, נראה לי שאין גם מקום למתן סעדים הצהרתיים בדבר בטלות הסכם הקומבינציה, החוזה המשולש והמסמכים הכרוכים בהם, שכן אין להעניק סעד הצהרתי שאין לו נפקות מעשית ולצרכים תיאורטיים בלבד (ראה א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מהדורה שישיית עמ' 389-390).

2. התוצאה מהאמור, שיוודת החשיבות של העיסוק בטענות כגון: *Non Est Factum*, הטעיה, טעות, כפיה ועושק, טענות שהסעד הטיפוסי בהן הוא סעד של בטלות (טענת *Non Est Factum*), או מתן הכוח בידי הצד הנפגע את הזכות לבטל ההסכם (טעות, הטעיה, עושק, כפיה). עם זאת, יש לזכור, כי ניתן לפסוק גם פיצויים בשל עילות אלה באמצעות הצינור של ניהול משא-ומתן שלא בתום-לב לפי סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) (והשווה, פרידמן וכהן, חוזים, חלק ב' 665) ובהרבה מקרים יש חפיפה בין פגמי הרצון האמורים לבין העילה של ניהול משא-ומתן שלא בתום-לב.

3. לגופו של עניין, יש לקבוע שאף אחת מהעילות לא הוכחה. באשר לטענת *Factum Non Est* (או טענת אפסות) - היא עשויה להתקבל רק בנסיבות בהן הצד המסתמך על עילה זו לא עמד על מהות ההסכם, להבדיל מתנאיו. כפי שנקבע ב-ע"א 413/79 ישראל אדלר חברה לבניין בע"מ נ' מנצור, פ"ד לד(4) 29, 38: 'אין הטענה עומדת... למי שלא טרח לקרוא על מה הוא חותם ומה תוצאותיה של החתימה... לא תעמוד טענת *Non Est Factum* גם כאשר החותם חתם בלי דעת... מבלי שהיתה טעות או הטעיה באשר למהות המסמך...'. אם אדם לא טרח לבדוק את תנאי החוזה מתוך רשלנות או מתן אמון באדם אחר, אין בכך די כדי לבסס טענת האפסות (ראה ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל נ' זהבה לופו, פ"ד נד(2) 559).

לעיצומו של דבר, לאור חומר הראיות, ובעיקר לאחר הצפיה בקלטת, השתכנעתי כי המנוח ידע את מהות העסקה אליה הוא נכנס וגם את תנאיה. לעניין טענת *Est Factum Non*, אין כל חשיבות לכך שאולי המנוח לא עמד על שאלת הכדאיות הכלכלית של העסקה.

4. אשר לטענת כפיה, יאמר, שאמנם מהקלטת נראה

שהמנוח כלל לא היה צריך להיות צד לו. לפי הסכם הקומבינציה (שלא בוטל בחוזה המשולש), היתה ח.י.צ. רשאית להמחות זכויותיה וחובותיה לצד שלישי ללא הסכמת המנוח ועם זאת, היא נשארה אחראית כלפי המנוח לקיום התחייבויותיה לפי הסכם הקומבינציה. החוזה המשולש, למרות שכלל את המנוח כצד, למעשה היה חוזה רק בין ח.י.צ. לבין חברת ורדי. חוזה זה לא פגע ולא שינה את זכויותיו של המנוח. אני גם לא סבור, כי הוא העלה את דרגת הסיכון לו היה חשוף המנוח. להיפך. הוא חיזק את מעמדו, שכן מחד המשיכה התחייבות ח.י.צ. כלפיו להתקיים מכוח הסכם הקומבינציה (וראה גם סעיף 4.15 לחוזה המשולש שבו נאמר כי ח.י.צ. מחוייבת לבנות עבורו את דירות גולדרייך וזאת בתנאים שפורטו בהסכם הקומבינציה) (התמורה הכספית שולמה קודם). להתחייבות זו נוספה מעתה גם התחייבות ורדי בסעיף 8.1 לחוזה המשולש 'לבנות את הבניין את דירות גולדרייך ודירות ח.י.צ.צ...'.  
 9. לפיכך, יאמר כבר בשלב זה, שכנגד חברת ורדי לא קיימת כל עילה. מה גם שלא היה כל מגע בינה לבין המנוח, וממילא לא ניתן ליחס לה כל הטעיה, עושק או עילה אחרת.  
 10. עם זאת, סבורני, שיש מקום ליחס הן לחברת ח.י.צ. והן לליברסקו אישית את העוולה של מצג שווא רשלני, במובן זה שהם לא הציגו בפני המנוח את הנתון שקיימת אפשרות סבירה שעל-אף המכתב של אדריכל גל מיום 3.2.97, ניתן יהיה להביא על-ידי פעולה יזומה בוועדות התכנון, לשינוי תוכנית הבינוי באופן שתותר בניה של יחידות דיור נוספות מעבר ל-16 הדירות עליהן דובר במכתב הנ"ל. ואכן, ח.י.צ. שמרה לעצמה בהסכם הקומבינציה את הזכות לנצל הקלות ושינויים העלולים לחול ושיאפשרו להם בניה נוספת מעבר לזו המותרת להם במועד נתון.  
 יצויין, שקיימות נסיבות בהן אי-גילוי עובדה 'המשלימה את התמונה' ואמירת הצאי אמת, כמוהם כמצג שווא (השוה ע"א 494/74 חברת בית החשמלאים ואח' נ' אהרונני, פ"ד ל(2) 141, 144).  
 11. אין לי ספק שהיתה מוטלת על ח.י.צ. ועל דוד ליברסקו חובת זהירות מושגית וקונקרטית כאחד וכלפי המנוח, לברר ברר היטב את הפוטנציאל התכנוני ולידע אותו על תוצאות הבירור הנדון.  
 קביעתי זו, מבוססת על הנתונים הבאים:  
 (א) מדובר בקבלן ובחברה קבלנית שהם ותיקים ומנוסים, וככאלה הם בוודאי יודעים שאינפורמציה הנמסרת על-ידי רשויות התכנון, משקפת מצב דברים נתון במועד מסויים וכי רבות התוכניות שיש בהן גמישות ולכן ניתנות לשינוי ככל שהדבר נוגע למיצוי זכויות הבניה במגרש מסויים.  
 (ב) יתר-על-כן, ח.י.צ. וליברסקו היו מיוצגים על-ידי עורך-דין מנוסה בתחום הבניה ומולם עמד אדם מבוגר שאינו מיוצג (פרט לסיוע בנושא מס שבה) ושגם אינו יודע כיצד לקבל אינפורמציה בנושאים של מיצוי זכויות בניה.  
 (ג) מחוות-דעתו של היועץ המשפטי לוועדה המקומית

נגיע למסקנה שרק חוסר ניסיון שהוא בבחינת חריג, כגון למשל חוסר ניסיונו של תלמיד ישיבה צעיר, שמעולם לא עבד לפרנסתו ויצא פעם ראשונה ל-'אוויר עולם' העסקים, או חוסר ניסיונה של אישה שכל חייה בילתה בין התנור לכיריים ואפילו לשוק לא הלכה (השווה שלו, דיני חוזים, מהדורה II, עמ' 249), הקובעת שמדובר בקיומו של של מצב חמור וקיצוני. לשון אחרת, חוסר הניסיון צריך לנבוע ממגבלות חברתיות וחינוכיות ולא די בחוסר שיקול-דעת עסקי או נמהרות גרידא.  
 במקרה הנדון, המנוח למרות מזורותו, היה אדם מן הישוב. הוא היה בודק מעליות. הוא רכש את המגרש. כמו-כן הוא רשם פטנטים על-שמו. הוא היה פעיל בזמנו ב'מ.מ.ס.י.' (ראה דבריו בקלטת), עמד על דעתו בוויכוחים עם ועד הבית (עדות בן שושן). מהקלטת אנו רואים ששאלתו הראשונה את עורך-הדין נגעה לתשלום מס שבה ולגובהו, דבר המצביע על גישתו המציאותית והמפוכחת של המנוח. בהנחה שניתן היה לבנות על המגרש 16 יח"ד בלבד (וזה היה הנתון הקונקרטי במועד חתימת הסכם הקומבינציה). אין לומר שתנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי-סבירה מהמקובל. האינדיקציה המרכזית לכך היא ששלטונות מס שבה אישרו את השומה העצמית וכידוע, אין דרכם של שלטונות מס שבה לקבל כל דיווח ללא בדיקה והשוואה. אני מסכים עם שיטת החישוב של השמאי מטעם בית-המשפט מר תענך, הרואה בעסקת הקומבינציה עסקה שבה נמכר חלק מהמגרש תמורת שירותי בניה ליתרת המגרש (וכן בתוספת מזומן אם הוסכם על תשלום במזומן) ובמקרה הנדון, ערך שירותי הבניה ל-2 דירות + \$180,000 מגיעים ל-\$345,900.  
 השוואה לעסקאות אחרות לפי הקריטריון של מכירת קרקע ל-14 דירות בשטח 95 מ"ר כל אחת מהם ל-3 דירות בקומה עליונה עם זכויות לחדר על הגג, מצביעה על תמורה של \$365,000. ההפרש של \$20,000 הוא בגבול 5.4%, הפרש שאין לומר עליו שהוא מצביע על תמורה הגרועה בלתי-סביר מן המקובל כנדרש בתנאי לקבל טענת עושק.  
 6. אין לדבר על הטעיה, כאשר מוסכם שבמועד עריכת הסכם הקומבינציה לא ידעו אנשי ח.י.צ. באופן קונקרטי אלא שניתן במועד הנדון במצב הדברים הסטטי לבנות דירות בלבד וכן אין לדבר על טעות, שכן זה היה מצב הדברים בפועל כפי שהוצג גם במכתבו של מהנדס הוועדה האדריכל גל מיום 3.2.97. (נספח ב' לכתב-ההגנה של ליברסקו וחברת ליברסקו).  
 7. אם נראה את הסכם הקומבינציה כנגוע בטעות משותפת של שני הצדדים שסברו כי ניתן לבנות בו רק 16 דירות בעוד שלמעשה ניתן היה לבנות עליו 16 דירות, הרי אין בכך עילה להפוך את החוזה לבטל (ראה ע"א 5664/93 כנען נ' A.S.U., פ"ד נא(1) 114, פסקה 10 לפסק-הדין - השופט שטרסברג-כהן), ואילו שאלת הזכות לבטל את החוזה אינה עולה, שכן אין הירשים מבקשים לבטל את ההסכם.  
 8. אשר לחוזה המשולש, הרי מדובר למעשה בחוזה

נוספות מעבר ל-16 דירות. אין די בכך שאפשרות זו נרמזה בהסכם הקומבינציה גופו, (אמנם בצורה מינורית כי דובר על הקלה בלבד), שכן למעשה קשר המנוח את ידיו קודם לחתימת הסכם הקומבינציה בחתימתו על ההתחייבות ועל יפוי-הכוח.

כאן המקום להדגיש, כי החובה שהיתה מוטלת על ח.י.צ ועל ליברסקו ושלא קויימה, מתמצית בבירור קיומו של פוטנציאל למימוש זכויות בניה נוספות והפרכת הרושם שהיה עשוי להתקבל אצל המנוח, כי הזכות לבניית 16 דירות היא בבחינת 'גזר-דין' חלוט. הקבלנים לא יכולים היו לדעת אם בסופו של דבר יאושרו זכויות בניה נוספות, אבל הם היו יכולים לדעת שקיים פוטנציאל ממשי לכך. ברור שהמנוח לו ידע על קיומו של פוטנציאל כזה (למרות כל הסיכונים, הטרחה וההוצאות למימוש), היה נוקב מחיר גבוה יותר שהיה מביא פוטנציאל זה בחשבון. ולכן, המצג הרשלני, כאילו מדובר במצב דברים סטטי, גרם למנוח נזק.

בקביעת נזק זה, אין כמובן לצאת מההנחה (שאמנם התגשמה מאוחר יותר) שאכן תאושר בניית 32 יח"ד, שהרי כדי להגיע למצב דברים זה התנהלו מאבקים ממושכים ולא קלים שהיו עלולים להיגמר בכשלון.

יצויין, כי לפי חוות-דעתו של השמאי פרמינגר, שלא נסתרה, הרי ההוצאות לטיפול משפטי בעררים בנושא מיצוי זכויות הבניה (נכתב בטעות ערעורים), מגיע ל-50,000\$.

מטבע הדברים, שלא ניתן להעריך פוטנציאל בצורה מדוייקת, אך אני סבור שהמנוח היה ללא ספק דורש מחיר גבוה יותר לו ידע על קיומו. אני מעריך אותו בנסיבות המקרה הנוכחי בסכום בשקלים השווה ל-575,000\$ בש"ח לפי השער היציג ביום פסק-הדין. לסכום זה תיווסף ריבית בשיעור של 11% עד ליום פסק-הדין ובמועד זה הוא יתורגם לש"ח, לפי השער היציג של יום פסק-הדין. מיום פסק-הדין ואילך יווספו לסכום זה בשקלים מיום 18.3.97 הצמדה וריבית כחוק.

13. נושא נוסף שיש לדון בו, הוא נושא שכר-טרחת המתווך בסך - 550,000\$ שנוכה לפי הנתען על-ידי ח.י.צ מהסכום של - 230,000\$ המופיע בכתב ההתחייבות.

מהקלטת לא עולה שהמנוח הוא זה שפנה למתווך. גם ליברסקו מאשר בקלטת, כי המתווך לא אמר לו מי פנה אליו. אמנם המתווך אומר כי המנוח הפקיד בידיו את מכירת המגרש, אך בהסכם התיווך שנחתם בין ח.י.צ לבין המתווך גבאי, נאמר שהמתווך 'תיווך לחברה את עסקת הקומבינציה' (ראה ההואיל הראשון בהסכם הנ"ל). יושם-אל-לב, שלא נאמר שהמתווך תיווך לצדדים או למנוח.

לא נאמר בהסכם, כי התשלום של - 550,000\$ שמשלמת ח.י.צ למתווך היא תשלום עבורו במקום המנוח, למרות ש-'בהואיל השני' נאמר, כי המתווך בעל זכות התיווך הבלעדית מטעם בעל הנכס. ועל-כן, אחד מאלה; או שהמנוח כלל לא ביקש מגבאי לתווך במכירת המגרש, והרי גם המתווך אומר בתצהירו שהוא פנה למנוח ולא

ומהקלטת ועדת הערר שהובאו לעיל, עולה, כי לא רק שבת"ע מופיעה אפשרות לבניה של בניינים בני 4-8 קומות, אלא שבפועל היו קיימים באיזור בניינים בני 8 קומות, דבר שהיה בוודאי ידוע לליברסקו ולחברת ח.י.צ לפני שנכנסו להתקשרות עם המנוח.

(ד) לכך יש להוסיף, כי החתימה על ההתחייבות ועל יפוי-הכוח הוצגה על-ידי ח.י.צ וליברסקו כדחופה נוכח הסכנה שלפי גרסתה נבעה מהחשש לשימוש ביפוי-כוח מזוייף על-ידי עורך-דין גנות ובכך נמנעה מהמנוח האפשרות לעשות בירורים מקיפים משלו בשאלת הפוטנציאל העתידי של זכויות הבניה.

מה גם שבדיקה ברשויות התכנון על-ידי אדם שאינו מתמצא בתחום התכנון והבניה ובעל מלאי כוחות גופניים ונפשיים מוגבל בהתחשב בגילו המתקדם ברקעו הנפשי ובהעדר משפחה תומכת - אינה דבר פשוט.

לפיכך, הגם שרשאים היו ח.י.צ וליברסקו לסמוך על מכתב האדריכל גל, ככל הנוגע למצב בנקודת הזמן של כריית הסכם הקומבינציה (והשוה ע"א 209/85 עיריית קריית אתא נ' אילנקו בע"מ, פ"ד מב(1) 192, 208-9), הם לא היו רשאים להסתפק במה שנמסר להם לגבי מצב דברים נתון, כאשר בוודאי היה ברור להם בעיקר לאור קיומם של בתים של 8 קומות באיזור ומכוח נסיונם כקבלנים, כי אין מדובר בסוף פסקו. לעניין זה יש להבחין בין נסיבות (כמו אלה ששררו בפרשת עיריית קריית אתא נ' אילנקו הנ"ל), בהן דובר על 'סרכה' (פגם) שלא איפשר מימוש תוכניות בניה לתעשייה למגורים, כגון הכרזה תלויה ועומדת על קרקע חקלאית לפי סעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה (כפי שהיה המצב בפרשת אילנקו). במקרה כזה, רשויות התכנון חייבות לגלות קיומו של פגם כזה (פרשת אילנקו בעמ' 209 (שם)).

ספק הוא בעיני, עם רשויות התכנון חייבות להצביע בפני מבקש אינפורמציה על אפשרויות להגיש בקשה לשינוי תוכנית בינוי כדי לקבל זכויות בניה נוספות.

יצויין עוד, כי חיזוק לעמדתו בדבר חובת הזהירות החלה על ליברסקו וחברת ליברסקו ניתן למצוא ב-ע"א 324/82 עיריית בני-ברק נ' רוטברד, פ"ד מה(4) 102, בו הוטלה על חברה קבלנית שתבעה רשות מקומית בגין מצג שוא רשלני, אחריות תורמת בשיעור של 50%, בשים-לב לניסיון המעשי הרב של החברה ומנהלה.

נקבע, כי 'החברה היתה חייבת לבחון את משמעותה של החלטת הוועדה ואת מגבלותיה' (וראה באותה הרוח ע"א 80/87 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פ"ד מה(4) 604) (40% רשלנות תורמת של חברת קבלנית).

משמעות הטלת רשלנות על קבלן היא, שאין הוא רשאי לסמוך באופן עיוור על אינפורמציה המסופקת לו על-ידי רשויות התכנון.

12. סיכומו של דבר, נוכח הפער העצום בין הצדדים, מחד - קבלן מנוסה מיוצג על-ידי עורך-דין המתמחה בענייני בניה, ומן הצד השני - אדם זקן שאינו עוסק בתחום הקבלנות, היתה מוטלת לפחות חובה להעיר את אוזנו של המנוח, כי קיים פוטנציאל לקבלת היתר לבנות דירות

להחייב את דוד ליברסקו אישית, שכן הוא היה האדם היחיד שניהל את כל המשא-ומתן מטעם ליברסקו. העובדה שליברסקו היה אורגן של ח.י.צ, אינה פוטרת אותו מאחריות (ראה היום סעיף 54(א) לחוק החברות).

האמור בחוק החברות החדש, אין בו חידוש ואין הוא אלא מבטא את המצב המשפטי ששרר גם קודם לראיה (ראה ע"א 725/78 בריטיש קנדואן בילדרס נ' אורן, פ"ד לה(4) 253; כן ראה פרוקצ'יה, דינים חברות חדשים בישראל, הדפסה שנייה עמ' 86).

16. אין מקום להטלת אחריות אישית על יונה חורש, שכן הוא לא היה מעורב אישית במשא-ומתן ולא נתקיימו נסיבות המצדיקות הרמת-מסך.

17. אין מקום להטלת אחריות על חברת ליברסקו שכלל לא היתה קיימת במועד עריכת הסכם הקומבינציה.

18. אין מקום להטיל אחריות על חברת ורדי, שכן לא היה לה כל קשר עם המנוח והחווה המשולש לא היה בו כדי לשנות את מצבו של המנוח.

התוצאה מכל האמור היא שעל ח.י.צ ודוד ליברסקו, יחד ולחוד, לשלם למנוח סכום של 100,000 דולר, בצירוף ריבית של 11% מיום 18.3.97 ועד ליום פסק-הדין. ביום פסק-הדין יומר הסכום הנ"ל לש"ח, לפי השער היציג ביום התשלום, וישא הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק-הדין ועד לתשלום.

ח.י.צ ודוד ליברסקו ישלמו ליורשים הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסך של 25,000 ש"ח + מע"מ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק-הדין ועד לתשלום.

התביעה נגד חברת ליברסקו נדחתה. על היורשים לשלם לה הוצאות ושכר-טרחת בסך 5,000 ש"ח + מע"מ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום.

התביעה נגד חורש נדחתה. היורשים ישלמו לחורש הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסך של 5,000 ש"ח + מע"מ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום.

התביעה נגד חברת ורדי נדחתה. היורשים ישלמו לחברת ורדי הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסך 10,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק-הדין ועד לתשלום.

ניתן היום י"ב בסיון תשס"ב, 23 במאי 2002 בהעדר הצדדים.

להיפך, או שהוסכם בין המנוח למתווך שהמנוח לא יצטרך לשלם דמי תיווך אלא הקונה בלבד. ואכן, אין צל של הוכחה שהמתווך פנה אל המנוח בדרישה לשלם לו שכר-טרחת, או שהמתווך עמד לגבות שכר-טרחת משני הצדדים והתשלום של 50,000 ששילמה ח.י.צ למתווך הוא הסכום שהיה היתה חייבת בו כקונה. אם היה מדובר בחלקו של המנוח בדמי התיווך, היה המנוח דואג שהמתווך יתן בידו מסמך המאשר את קבלת מלוא דמי התיווך בהסכם התיווך (נספח י' לתצהיר ליברסקו). אפשרות נוספת היא, שהמתווך עמד לגבות שכר-טרחת משני הצדדים, אך גם במקרה זה לא ברור כלל שהתשלום של 50,000 \$ הוא תשלום חלקו של המנוח. מה גם שבהסכם התיווך נאמר שהמתווך יוציא חשבונית ל-ח.י.צ ולא למנוח.

יצויין עוד, שמדובר בסכום העולה על 4% משווי העסקה כפי שנקבעה על-ידי שמאי בית-המשפט (13,836 = 4% x 345,900) ואם מדובר גם על פיצוי בגין אבדן ה'בלעדיות' כפי שאומר ליברסקו בתצהירו, כלל לא בטוח שהמנוח ידע שיש מקום לפיצוי מעבר לדמי תיווך.

בכל אחת מהאפשרויות נראה שחברת ח.י.צ וליברסקו נהגו שלא בתום-לב כלפי המנוח בכך שגבו ממנו 50,000 \$ בניגוד למוסכם בכתב ההתחייבות. אמת, כי המנוח חתם על הסכם הקומבינציה שמדובר בו על 180,000 \$ ובכך כאילו וויתר על 50,000 \$, אך סבורני שבכל מקרה, היה מקום להעיר את אוזנו שאין הוא חייב לשלם מכיסו את חלק החברה בסכום המגיע למתווך.

יצויין, כי מסעיף 12 לתצהיר ליברסקו שהוגש ב-16.4.00 עולה במפורש, כי התשלום למתווך בא לכסות את חיובי שני הצדדים. ואם כך הוא, מדוע צריך המנוח לשלם את חלק החברה?

14. לאור האמור, ובשים-לב לערפל האופף פרשה זו סבורני, שכפירוש הנוח ביותר לנתבעים, על חברת ח.י.צ וליברסקו להחזיר ליורשי המנוח מחצית הסכום ששולם למתווך, דהיינו 25,000 \$ בצירוף ריבית בשיעור של 11% עד ליום פסק-הדין. ביום פסק-הדין יומר הסכום האמור לש"ח לפי השער היציג ביום פסק-הדין. וישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק-הדין ועד לתשלום.

15. לדעתי, אין להסתפק בחיוב ח.י.צ, אלא יש מקום