



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 947/19

ע"א 964/19

ע"א 1118/19

לפני :

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

המערערת בע"א 947/19,
המשיבה 5 בע"א 964/19
והמשיבה 6 בע"א 1118/19 :

ורד בורין

המערערים בע"א 964/19,
המשיבים 4-3 בע"א 947/19
והמשיבים 4-3 בע"א 1118/19 :

1. דוד ברנשטיין
2. יעקב ברנשטיין

המערער בע"א 1118/19,
המשיב 5 בע"א 947/19
והמשיב 3 בע"א 964/19 :

שמריה אלרז

נגד

המשיבים בע"א 947/19 :

1. ח.ו.מ.ג. נכסים בע"מ
2. דוד גוטמן
3. דוד ברנשטיין
4. יעקב ברנשטיין
5. שמריה אלרז
6. חגאי אלרז
7. שי פינקלשטיין

המשיבים בע"א 964/19 :

1. ח.ו.מ.ג. נכסים בע"מ
2. דוד גוטמן
3. שמריה אלרז
4. חגאי אלרז
5. ורד בורין

המשיבים בע"א 1118/19 :

1. ח.ו.מ.ג. נכסים בע"מ
2. דוד גוטמן
3. דוד ברנשטיין
4. יעקב ברנשטיין
5. חגאי אלרז
6. ורד בורין
7. שי פינקלשטיין

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה
בת"א 025192-09-14 וה"פ 40259-03-14 שניתן ביום
24.12.2018 על ידי כבוד השופטת ת' שרון-נתנאל

(09.12.2021)

ה' בטבת התשפ"ב

תאריך הישיבה :

בשם המערערת בע"א 947/19,
המשיבה 5 בע"א 964/19
והמשיבה 6 בע"א 1118/19 :

עו"ד דוד מזור

בשם המערערים בע"א 964/19,
המשיבים 3-4 בע"א 947/19
והמשיבים 3-4 בע"א 1118/19 :

עו"ד עמית רון, עו"ד יעריט שטרית

בשם המערער בע"א 1118/19,
המשיב 5 בע"א 947/19
והמשיב 3 בע"א 964/19 :

עו"ד יהונתן לב ארי

בשם המשיבים 1-2 בע"א 947/19,
בע"א 964/19 ובע"א 1118/19 :

עו"ד משה בלטר, עו"ד ד"ר ערן טאוסג

בשם המשיב 7 בע"א 947/19 ובע"א
1118/19 והמשיב 6 בע"א 964/19 :

עו"ד יצחק שפרבר

פסק-דין

השופט י' עמית:

שלושה ערעורים מאוחדים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ת' שרון נתנאל) בת"א 14-09-25192 וה"פ 14-03-40259 מיום 24.12.2018.

הנפשות הפועלות ועיקרי העובדות הצריכות לעניין

1. משפחת גוטמן היא משפחה צרפתית אמידה, שלה נכסי מקרקעין בצרפת ובישראל. חיים ומרים (מריה) גוטמן הלכו לבית עולמם והותירו אחריהם שלושה ילדים והם ז'אן ז'ק, טרז ודוד, שהוא הבן הבכור. חיים נפטר בשנת 1987 ומרים נפטרה בשנת 2006.

בין המקרקעין שבבעלות משפחת גוטמן, ענייננו מתמקד במקרקעין הרשומים על שם דוד בכפר יונה (להלן: מקרקעי או מגרשי כפר יונה) ומקרקעין בפרדס חנה (להלן: מקרקעי או מגרשי פרדס חנה). מקרקעי פרדס חנה היו רשומים על שם מרים, ובהמשך נרשמו על שם ח.ו.מ.ג. נכסים בע"מ, היא המשיבה 1 בע"א 964/19 (להלן: החברה), שמרים החזיקה במניותיה, ודוד והיא היו מנהליה.

2. בשנות השמונים של המאה הקודמת, שכרה המשפחה את שירותיו של יועץ מס בשם יוסף ברנשטיין (להלן: יוסף) לצורך ניהול נכסיה בישראל. בנו של יוסף, יעקב

ברנשטיין (להלן: יעקב), רואה חשבון במקצועו, החל לעבוד בחודש ינואר 1997 במחיצת אביו, ובתאריך זה החל להיות מעורב אף הוא בניהול נכסי גוטמן בישראל, וקיבל זכות חתימה בחשבון העסקי של החברה. יעקב ויוסף (שניהם ביחד ייקראו להלן ברנשטיין) זכו לאמון מלא מצד משפחת גוטמן, שהתבטא, בין היתר, בהרשאת החתימה שניתנה להם בחשבון העסקי של החברה ובמינויו של יעקב, בחודש נובמבר 2008, כבעל זכות חתימה וכדירקטור בחברה. עיקר הקשר בין גוטמן לברנשטיין היה באמצעות יעקב, שכן יוסף, שתקשר עם מריה בידיש, אינו שולט באנגלית ובצרפתית. גוטמן ביקרו בישראל לעיתים רחוקות (כפעם בשנה) והיו פעמים שבהן יוסף או יעקב ביקרו בפריז ונפגשו שם עם דוד גוטמן.

במהלך השנים, ייצג עו"ד אהליאב אבוחצירה (להלן: עו"ד אבוחצירה) את משפחת גוטמן בעסקה למכירת מקרקעי כפר יונה. בשלב מסוים, עזב עו"ד אבוחצירה את הארץ, ואת מקומו תפס עו"ד שי פינקלשטיין, ששימש גם כמנהל עזבונה של מריה גוטמן ביחד עם יעקב (על פי צוואתה של מריה, כל המניות בחברה חולקו בחלקים שווים בין שלושת ילדיהם). עו"ד פינקלשטיין ייצג את החברה ואת גוטמן במכירת מקרקעי פרדס חנה.

3. שמריה אלרז (להלן: שמריה) הוא מתווך או יזם, הרוח החיה בסיפור שלפנינו. ברנשטיין, בשם משפחת גוטמן והחברה, נעזרו בשירותיו של שמריה על מנת לשווק את המקרקעין של המשפחה בכפר יונה ובפרדס חנה. שמריה הוא אביהם של ורד וחגאי, שרכשו באמצעותו מגרשים בכפר יונה ובפרדס חנה.

התביעות שנדונו בבית המשפט

4. החברה וגוטמן הגישו בשנת 2014 תביעה כנגד שמריה, יעקב ויוסף בעילות שונות, ובין היתר, תרמית, גזל, הפרת דיני השליחות והנאמנות, רשלנות, מצגי שווא, עשיית עושר ולא במשפט ועוד. התביעה, שהוגשה תחילה בסכום של כ-42 מליון ₪, הועמדה בהמשך על הסך של 29,109,564.60 ₪ נכון ליום הגשת התביעה בחלוקה כלהלן: סך של 9,433,117 ₪ בגין העסקאות של מכירת מקרקעי כפר יונה וסך של 19,676,447.6 ₪ בגין העסקאות של מכירת מקרקעי פרדס חנה.

שמריה הגיב בתביעה שכנגד שבמסגרתה עתר להעביר על שמו 3 ממגרשי פרדס חנה; פיצוי מוסכם בגין שלושת חוזי המכר של מגרשים אלה; דמי תיווך בשיעור 2% בגין תיווך בעסקה שנעשתה במקרקעי פרדס חנה עם חברה בשם ס.א.ל. חתך ייזום

והשקעות בע"מ; וכן "שכר ראוי" בגין פעולות שביצע, לטענתו, במקרקעי פרדס חנה ובמקרקעין של החברה ברעננה ובחדרה.

גם יוסף ויעקב הגיבו בתביעה שכנגד על סך 3 מיליון ש"ח, שאליה צרפו את עו"ד פינקלשטיין, וכן שלחו הודעה לצד שלישי נגד דוד גוטמן ונגד פינקלשטיין בסכום של 3 מיליון ₪, בטענה שהם נהגו ברשלנות ולכן יש להטיל עליהם אשם תורם ולחייבם בשיפוי בגין כל סכום שייפסק כנגדם.

במקביל, הגיש חגאי המרצת פתיחה שבה עתר, בין היתר, לסעד הצהרתי לפיו הוא זכאי לכך שהמגרשים שרכש מהחברה מתוך מגרשי פרדס חנה יועברו על שמו.

פסק דינו של בית משפט קמא

5. פסק דינו של בית משפט קמא משתרע על 126 עמודים וזו תמציתו.

בית המשפט קיבל את טענת החברה ומשפחת גוטמן כי ברנשטיין ניצלו את האמון שניתן בהם כדי לשכנע אותם למכור את מקרקעי כפר יונה ואת מקרקעי פרדס חנה. זאת, למרות שבאמנה המשפחתית של משפחת גוטמן, שאף הועלתה על הכתב, נקבע שיש לרכוש נכסים בישראל אך אין למכור נכסים בישראל. נקבע כי גוטמן שוכנעו למכור את המקרקעין לאחר שיוסף, ובהמשך יעקב, הציגו בפני גוטמן מצג כוזב לפיו מס רכוש בשיעור של 10% לשנה אמור להיות מוטל על המקרקעין לאחר הפרשתם, כך שלמעשה, בתוך 10 שנים יכרסם המס בערכם של המגרשים, עד כדי אובדן ערכם.

6. השאלה העיקרית שעמדה בפני בית המשפט הייתה אם ברנשטיין ושמריה פעלו בתרמית.

בית המשפט השיב על שאלה זו בחיוב ובאופן נחרץ. בפסק הדין נקבע כי מכירת המקרקעין נעשתה באמצעות שמריה וכי במשך שנים רבות יוסף, יעקב ושמריה מכרו את המקרקעין בסכומים גבוהים מאלה שהוצגו בפני החברה ומשפחת גוטמן ונטלו את ההפרש לעצמם. בין יתר העסקאות שנעשו במקרקעי פרדס חנה, נמכרו 11 מגרשים לשמריה, מתוכם נרכשו 4 מגרשים על ידי ורד וארבעה מגרשים על ידי חגאי (ילדיו של שמריה). נקבע אפוא כי ברנשטיין ושמריה פעלו בתרמית ובקנוניה, תוך הפרת חובות אמון ונאמנות כלפי משפחת גוטמן והחברה. לאור זאת, דחה בית המשפט את שתי

התביעות שכנגד ואת ההודעה לצד שלישי, וכן דחה את המרצת הפתיחה שהוגשה על ידי חגאי.

7. נספר לקורא, כי חשדו של דוד גוטמן התעורר לאחר שאדם בשם אסף קול, אשר עוסק במקרקעין, ביקש לרכוש מקרקעין בפרדס חנה. אסף קול יצר קשר עם דוד גוטמן וסיפר לו כי בנוסף למחיר של 288,000 ₪ שנתבקש לשלם עבור כל יחידת דיור, הוא נדרש לשלם בנפרד סכום נוסף לשמריה וליעקב. דוד גוטמן פנה לחוקר פרטי, אשר יצר יחסי אמון עם שמריה, והלה סיפר לו על אודות כספים שהוא וברנשטיין, שאותם כינה כ"אלה מחיפה", שלשלו לכיסם בעסקאות המקרקעין. בעקבות זאת, הוחלט באסיפה הכללית של החברה מיום 15.08.2011 להפסיק באופן מיידי את כהונתו של יעקב כדירקטור בחברה ולהסמיך את עו"ד פינקלשטיין או עו"ד בלטר (בא כוחם של גוטמן והחברה) לפעול בשם החברה ולמנות את רו"ח שמעון אמיר כרואה החשבון של החברה, במקום יעקב.

8. בית משפט קמא בחן את הנזק שנגרם לחברה ולמשפחת גוטמן בעקבות מכירת מקרקעי כפר יונה ומקרקעי פרדס חנה בסכומים נמוכים מאלה שנמכרו בפועל על פי ערכם הריאלי, והתוצאה האופרטיבית של פסק הדין היא כלהלן:

(-) על ברנשטיין ושמריה לשלם, ביחד ולחוד, בגין מכירת מקרקעי כפר יונה - סך של 7,624,026.78 ₪, נכון ליום הגשת התביעה (11.9.2014).

(-) על ברנשטיין ושמריה לשלם, ביחד ולחוד, בגין מכירת מקרקעי פרדס חנה - סך של 3,748,205.70 ₪, נכון ליום הגשת התביעה.

(-) בגין עגמת נפש – ברנשטיין ישלמו, ביחד ולחוד, סך של 400,000 ₪; שמריה ישלם סך של 250,000 ₪; חגאי וורד ישלמו ביחד ולחוד, סך של 50,000 ₪.

(-) חגאי ישלם לחברה ולמשפחת גוטמן את הסך של 187,920 ₪ נכון ליום הגשת התביעה, בגין אחד המגרשים שרכש ונמכר על ידו לצד שלישי.

עוד נקבע בפסק הדין, כי ורד ואחיה חגאי "רכשו את המגרשים תוך שהם מודעים היטב לכך שהם רוכשים אותם 'בהזדמנות', בנסיבות המהוות ניגוד עניינים והפרת חובות נאמנות". לאור מסקנה זו, נפסק כי חוזי המכר במסגרתם נמכרו המגרשים לשמריה, לורד

ולחגאי יבוטלו (למעט המגרש שחגאי כבר מכר לצד שלישי ובגינו נקבע כי ישלם פיצוי כאמור לעיל) והחברה תשיב להם את הסכומים ששולמו על ידם בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק, בכפוף לזכותה של החברה לקזז מסכומי ההשבה את הסכומים שבהם חויב כל אחד מהם כאמור לעיל.

בגין הוצאות משפט נפסק כלהלן:

(-) על ברנשטיין ושמריה, ביחד ולחוד, לשאת בשכ"ט החברה ומשפחת גוטמן, בסך של 600,000 ₪.

(-) בנוסף, על ברנשטיין, ביחד ולחוד, לשאת בשכ"ט החברה ומשפחת גוטמן בגין התביעה שכנגד והודעת צד ג' שהגישו נגדם, בסך של 200,000 ₪.

(-) בנוסף, על שמריה לשאת בשכ"ט החברה בגין התביעה שכנגד, בסך 200,000 ₪.

(-) על חגאי וורד, ביחד ולחוד, לשאת בשכ"ט החברה ומשפחת גוטמן בסך של 100,000 ₪.

סה"כ שכר טרחה שנפסק – 1,100,000 ₪. בהחלטה משלימה מיום 28.4.2019 בנושא הוצאות המשפט, קבע בית משפט קמא כי בנוסף לסכומים שפורטו לעיל, על יוסף, יעקב ושמריה לשאת ביחד ולחוד בהוצאות בסך 1,013,513 ₪ (חלק הארי בסכום של כ-975,000 ₪ בגין אגרת בית משפט ושכרו של החוקר); על חגאי לשאת מתוך סכום זה בסכום של 76,838 ₪, ועל ורד לשאת מתוך סכום זה בסכום של 69,553 ₪.

הערעורים על פסק הדין

9. על פסק דינו של בית משפט קמא נסבים שלושת הערעורים שלפנינו.

ערעורם של ברנשטיין (ע"א 964/19) וערעורו של שמריה (ע"א 1118/19) נסבים בעיקרם על גובה הסכומים שבהם חוייבו בגין מקרקעי כפר יונה ופרדס חנה וכן על שכר הטרחה וההוצאות שנפסקו לחובתם. הלכה למעשה, שמריה אינו כופר בערעורו בקביעת בית המשפט כי שלשל שלא כדין כספים לכיסו, ועיקר ערעורו מתמקד בגובה הסכום שבו חוייב בשל מקרקעי פרדס חנה וכפר יונה. ואילו ברנשטיין התמקדו בערעורם בשלושת

הנושאים הבאים: ההבחנה שיש לעשות בין יעקב לבין יוסף אביו; גובה הסכומים שנפסקו לזכות החברה וגוטמן לגבי המקרקעין בפרדס חנה והמקרקעין בכפר יונה; וכי לא היה מקום לחייב אותם ביחד ולחוד עם שמריה.

ערעורה של ורד (ע"א 947/19) נסב על ביטול העסקה במסגרתה רכשה 4 מגרשים בפרדס חנה. ורד התמקדה בערעורה בטענה כי רכשה את ארבעת המגרשים מאביה בתמורה מלאה על פי מחיר השוק ובתום לב, ובהסתמך על כך שמנהל העזבון עשה את מלאכתו נאמנה, ולכן לא היה מקום לבטל את העסקאות שנים לאחר שנעשו. לטענת ורד, עליה להיבחן על פי מעשיה שלה ואין "לתפוס" אותה על מעשי אביה.

אציין כי בעת הגשת התביעה יוסף היה בן 88, ובשל מצבו הרפואי לא נטל חלק בהליך. ביני לביני, יוסף נפטר לאחר מתן פסק הדין ולפני שמיעת הערעור ועזבונו בא בנעליו.

דיון והכרעה

10. אקדים ואומר כי פסק הדין רצוף בממצאי עובדה ומהימנות שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהם. כך, לדוגמה, בית המשפט נתן אמון בעדותם של טרז ודוד גוטמן, ומנגד, הדגיש כי לא נתן כל אמון בשמריה וכי "עדותו הייתה פתלתלה ומתחמקת וניכר היה שמדובר באדם שהאמת איננה נר לרגליו. התרשמתי, שהוא יאמר כל דבר שיש בו כדי לקדם את האינטרסים שלו ושל שותפיו לקנוניה, ללא קשר לאמת" (שם, פסקה 74). בית משפט קמא נתן אמון בעדותו של עו"ד פינקלשטיין, שהוא ורעייתו היו חברים קרובים של יעקב ורעייתו, אך משנחשפה הפרשה, עו"ד פינקלשטיין העיד על עצמו בתצהירו כי נטש את החברות הקרובה ביניהם, ומתוך מחוייבות מקצועית בחר בצד הלקוח.

11. המערערים יצאו חוצץ כנגד הקביעה בפסק הדין כי ההחלטה למכירת מקרקעי כפר יונה ופרדס חנה התקבלה בשל מצג המס הכוזב שהציגו יוסף ויעקב בפני משפחת גוטמן, וכי בשל כך הסכימה המשפחה למכור את נכסי המקרקעין למרות האמנה המשפחתית. נטען כי ממצא זה אינו הגיוני, שהרי היה על משפחת גוטמן לתהות כעבור זמן אם המקרקעין "נאכלו" על ידי מס רכוש; וכי יש להניח שלמשפחת גוטמן יש מכרים בצרפת שיש להם נכסים בארץ והם יכולים היו לשאול אותם.

קביעתו של בית משפט קמא מבוססת על עדויות ומסמכים, ומדובר בממצאי עובדה ומהימנות שאין מקום להתערב בהם. כך, לדוגמה, קיבל בית המשפט את עדותה של טרז כי הן עו"ד אבוחצירה והן יעקב אמרו לה שיוטל על המקרקעין מס רכוש בשיעור של 10% מעת הפשרת המקרקעין לבנייה. מכל מקום, וכפי שהודגש גם בפסק הדין, הסיבה להחלטת משפחת גוטמן למכור את המקרקעין, אינה בעלת נפקות של ממש לענייננו.

הקביעה העיקרית והרלוונטית בפסק הדין היא כי המקרקעין בכפר יונה ובפרדס חנה נמכרו בסכומים גבוהים מאלה שדווחו והועברו למשפחת גוטמן ולחברה, ללא ידיעתן של האחרונות. קביעה זו מעוגנת היטב בחומר הראיות ואיני רואה להתערב בה. קביעה זו, ככל שהיא נוגעת למקרקעין בפרדס חנה, מעוגנת הן בדברי שמריה לחוקר, והן במסמכים מהם עולה כי שמריה התקשר בהסכמים שונים לפיהם היה אמור לקבל תשלום נכבד בגין כל מגרש שיימכר, כל זאת ללא ידיעה או הסכמה של גוטמן. בכל הנוגע למקרקעין בכפר יונה, הדברים מעוגנים בעיקר בדברי שמריה, שהוקלטו על ידי החוקר הפרטי, ובחוות דעת שמאיות.

12. מאחר שעיקר הטענות בערעורים השונים נסבים על גובה הסכומים שנפסקו כפיצוי לזכות גוטמן והחברה, אסקור להלן ביתר פירוט את עסקאות המקרקעין שבוצעו בכפר יונה ובפרדס חנה, תוך התייחסות לטענות הצדדים.

המקרקעין בכפר יונה

13. המקרקעין בכפר יונה היו רשומים תחילה על שם החברה ונרשמו בהמשך על שם דוד, אך בעיני משפחת גוטמן הרכוש היה שייך לכל האחים בחלקים שווים. המקרקעין חולקו ל-107 מגרשים ואלו נמכרו באמצעות חברת ג'וי-אל חברה לייזום בע"מ (להלן: ג'וי-אל) שבבעלותו ובניהולו של שמריה, לאחר שביום 17.02.1997 חתם יוסף על הסכם לפיו ניתנה לג'וי-אל זכות שיווק בלעדית. בהסכם השיווק נקבע כי ג'וי-אל תשווק את מקרקעי כפר יונה ליחידים, תמורת תשלום לבעלים בסך של \$ 53,000 בתוספת מע"מ לכל יחידת דיור (= \$ 62,010), כשכל המיסים וההוצאות יחולו על הקונה, למעט תשלום מס שבח. עוד נקבע בהסכם, כי שיווק המקרקעין ייעשה תוך 6 חודשים מיום מתן פסק דין בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, לפיו דוד זכאי להירשם כבעלים של מקרקעי כפר יונה (פסק הדין ניתן ביום 14.5.1997). בהסכם נקבע כי על ג'וי-אל לשלם \$ 30,000 עבור הוצאות משפטיות של הבעלים וכן להפקיד פיקדון בסך של \$ 70,000 שיוחזר לג'וי-אל, אם עד תום תקופת השיווק ייחתמו חוזי מכר לגבי כל מגרשי כפר

יונה. לא למותר לציין כי דוד העיד, ועדותו הייתה מהימנה על בית משפט קמא, כי לא היה לו מושג על אודות הסכם זה, וממילא לא הועברו אליו דמי הפיקדון.

עו"ד אבוחצירה ייצג את דוד בעת מכירת מגרשי כפר יונה, עד שעזב לחו"ל, ויוסף הוא שחתם על ההסכמים בשם דוד מכוח יפויי כוח שנתן לו דוד. 6 מגרשים נמכרו בשנת 1997; חלק הארי של המגרשים (82 מגרשים) נמכרו בשנים 1999-2000; 3 מגרשים נמכרו בשנת 2003; 4 מגרשים נמכרו בשנת 2004; 11 מגרשים נמכרו בשנת 2005; ומגרש אחד בשנת 2010. נציין כי שמריה רכש לעצמו מגרש אחד ובתו ורד רכשה שני מגרשים צמודים.

14. החוקר הפרטי הקליט שתי רוכשות, אשר רכשו מגרשים בכפר יונה. בשיחה אחת, סיפרה רוכשת בשם עליזה כי שמריה היה המתווך שמכר להם את המגרש ושהוא "גזר עליהם קופון" ולקח קרוב לשלושים אלף שקל "כסף שחור בכיס" לפני חתימת החוזה. רוכשת בשם שרה סיפרה לחוקר שהיא שילמה עבור המגרש שרכשה \$ 84,000, כולל שכ"ט עו"ד ודמי תיווך, הגם שבחוזה שנערך עמה נרשמה תמורה של \$ 60,021 בלבד (הסכום שלו התחייבה ג'וי-אל בהסכם השיווק – י"ע). אמירות אלה אך מחזקות את ההתרברבות של שמריה בפני החוקר על אודות "הקופון" שגזר בשיווק המקרקעין בכפר יונה. בהקשר זה, אין לי אלא להסכים עם בית משפט קמא שדחה את טענת שמריה, כי הסכומים הנוספים ששילמה הרוכשת שרה נועדו לכסות תשלום היטלי השבחה ופיתוח, באשר אלה חלו ממילא על הקונה על פי ההסכם, ואין סיבה להניח כי שמריה שילם עבורה את ההיטלים וההוצאות שבהן התחייבה לשאת. גם טענת שמריה כי שולם לו רק דמי תיווך בשיעור 2% אינם מתיישבים עם דבריו לחוקר, ואינם מתיישבים עם שיטת עבודתו במקרקעין בפרדס חנה, כפי שיפורט בהמשך.

15. במאמר מוסגר אציין כי מדבריו של שמריה לחוקר עולה כי גם עו"ד אבוחצירה הרוויח יפה ממכירת המגרשים בכפר יונה:

"שמריה: ככה זה עובד, אין מה לעשות, אני קניתי את הזכות של השיווק שמה במאה אלף דולר. זה העורך דין לקח הון, אבל אז אני, בסוף הפכנו להיות חברים הכי טובים, הוא עכשיו בבלגיה כבר כמה שנים. [...]. תשמע, אני נתתי לו הרבה כסף, אל תשכח, כפר יונה הוא קיבל הרבה כסף ממני. חוקר: כמה יצא לו בכפר יונה? שמריה: על כל מכירה. ממוצע איזה, כן, איזה מיליון וחצי לפחות. חוקר: מיליון וחצי שקל?"

שמריה: יותר, יותר, יותר."

16. בית משפט קמא קבע את ממצאי העובדה הבאים שאיני רואה להתערב בהם: שמריה ויוסף הם שהעמידו את מחיר השיווק של מקרקעי כפר יונה על הסך של 53,000 \$ בצירוף מע"מ לאחר שיצרו מצג אצל דוד כי זה מחיר השוק של המגרשים. שמריה ויוסף "גזרו קופון" ללא ידיעתו של דוד.

בית המשפט בחן את השאלה כיצד לכמת את הנזק שנגרם לדוד. לשם כך הגישו הצדדים חוות דעת שמאיות לגבי ערכם הריאלי של מגרשי כפר יונה, נכון למועד מכירתם. גוטמן הסתמכו על חוות דעתו של השמאי דותן דרעי (להלן: דרעי), ושמריה וברנשטין הסתמכו על השמאי דן ברלינר (להלן: ברלינר). בית משפט קמא דחה את חוות הדעת של ברלינר ואימץ את חוות דעתו של דרעי על קרבה ועל כרעיה. על פי חוות דעת זו, ההפרש בין הערך הריאלי של המגרשים שנמכרו לבין הסכומים שבו נמכרו המגרשים על פי הסכמי המכר עומד על 3,604,059 ₪ בתוספת הסך של 1,809,091 ₪, שהוערך על ידי השמאי דרעי עבור 15 הסכמי מכר שהנתבעים לא העבירו לתובעים, ובשערוך ליום הגשת התביעה – על הסך של 9,433,117 ₪. בהתאם לכך, חייב בית משפט קמא את ברנשטיין ושמריה, ביחד ולחוד, בסכום זה.

17. ברנשטיין ושמריה התמקדו בערעוריהם במסקנה זו של בית משפט קמא, ומשכך, אעמוד בקצרה על תוכן חוות הדעת, ואבחן אם יש מקום להתערב במסקנת בית משפט קמא לגבי גובה הנזק.

על פי חוות דעתו של דרעי, נמצאו פערם בין התמורה החוזית לבין שווי המקרקעין הריאלי באותה תקופה. לגבי 27 מגרשים, נמצא כי המחיר שבו נמכרו תואם את מחיר השוק, אך נמצאו הפרשים לגבי 62 מגרשים שהסכמי המכר לגביהם הועברו על ידי ברנשטיין ושמריה, וכן נמצאו הפרשים לגבי 15 מגרשים נוספים שהסכמי מכר שלהם לא הועברו.

בבואו לקבוע את מחיר המגרשים, דרעי לקח בחשבון היטל השבחה של 60,000 ₪ (שעל פי הסכמי המכר על הקונה לשאת בהם); את התקופה שבה נמכרו המגרשים (נקבעו ארבע תקופות מרכזיות); ואת מחירו של מ"ר בכל תקופה, כלהלן: בין השנים 1997 ועד שנת 2000 – 75,000 \$ למגרש בשטח של כרבע דונם ועד ל-100,000 \$ למגרש בשטח של כ-440 מ"ר; בין השנים 2001 ועד שנת 2003 – 80,000 \$ למגרש בשטח של

כרבע דונם ועד ל-105,000 \$ למגרש בשטח של כ-440 מ"ר; בין השנים 2004 ועד שנת 2005 – 90,000 \$ למגרש בשטח של כרבע דונם ועד ל-120,000 \$ למגרש בשטח של כ-440 מ"ר; ובין השנים 2005 ועד שנת 2007 – 95,000 \$ למגרש בשטח של כרבע דונם ועד ל-125,000 \$ למגרש בשטח של כ-440 מ"ר.

אחד הדברים הבולטים בהסכמי המכר הוא העובדה שהתמורה ברוב הסכמי המכר היא זהה: כ-60,000 \$ לכל מגרש, ללא קשר למיקומו או לגודלו של המגרש. הדבר אינו סביר בעליל, באשר המגרשים שנמכרו היו בשטחים שונים, החל מ-250 מ"ר ועד 440 מ"ר. יש בכך כדי לתמוך במסקנה שהמגרשים נמכרו במחיר גבוה יותר ואת ההפרש שלשלו שמריה או יוסף או שניהם לכיסם.

השמאי ברלינר ערך ממוצע של עסקאות לפי מ"ר ולפי שנים, אך התעלם מגודל המגרשים, לא הביא בחשבון עסקאות השוואה שניתן היה להביא לגבי חלק מהשנים, והסתמך רק על עסקאות של מכרזי המינהל. גם מסיבות אלה ביכר בית משפט קמא את חוות דעתו של דרעי.

18. הלכה עמנו כי אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות, והדברים נכונים גם מקום שבו בית המשפט מבכר חוות דעתו של מומחה אחד על פני משנהו (ראו, מבין רבים, ע"א 7436/12 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ב.י.מ חברה לבניה בע"מ (6.7.2017)).

ואכן, ברנשטיין ושמריה לא ביקשו בערעורם לאמץ את חוות דעתו של ברלינר, אך תקפו את חוות דעתו של דרעי לגופה. כך, נטען כי דרעי הסתמך על מספר קטן של עסקאות השוואה; כי דרעי לא לקח בחשבון את 27 המגרשים שנמכרו במחיר ריאלי, דבר הסותר את התזה לפיה בכל אחד מהמגרשים שמריה שלשל כספים לכיסו; וכי דרעי השתמש בשיטת החילוק שהדיוק שלה נמוך בהרבה משיטת ההשוואה.

19. אכן, יש להתחשב בקושי הנובע מהערכה שמאית שנעשית 17 שנים לאחר ביצוע העסקאות. ברם, מעשה של יום ביומו הוא שנערכות חוות דעת שמאיות המתייחסות לשווי מקרקעין שנים רבות לאחר (למשל, בתיקי הפקעות). ברי כי שמאות אינה מתיימרת לדיוק מתמטי, ובהינתן המספר המועט של עסקאות להשוואה, רשאי היה דרעי להשתמש בשיטת החילוק, מה עוד שהודגש על ידו כי לקח בחשבון ערכים נמוכים מאלה שהתקבלו על ידו בשיטת החילוק. כאמור, כמעט כל המגרשים נמכרו במחירים דומים למחיר שנקבע בהסכם עם גוי-אל, שהתחייבה למכור את כל המקרקעין במימוש מהיר

(בתוך 6 חודשים), מה שמפחית במצב הדברים הרגיל כ-15% מסכום המכירה, ועל כך הסכים גם השמאי ברלינר. מאחר שהמגרשים לא נמכרו במימוש מהיר אלא לאורך שנים, הרי שגם אם מחיר המכירה שנקבע לג'וי-אל היה מחיר ריאלי, ונראה כי לא זה המצב, הרי שהמחיר היה צריך להיות מלכתחילה גבוה יותר.

20. ומזווית נוספת.

משהוכח כי המקרקעין נמכרו בסכום גבוה מהסכום שהוצהר בחוזי המכירה, אזי לפנינו תרמית וגזל, והנטל על שמריה וברנשטיין להוכיח באלו סכומים מדובר. בית המשפט הציע למנות שמאי מכריע אך ברנשטיין ושמריה סירבו להצעה זו. משכך, עמדו בפני בית המשפט רק חוות דעתו של ברלינר וחוות דעתו של דרעי, ואין לשמריה וברנשטיין להלין אלא על עצמם.

מכל מקום, דרעי חזר והדגיש בחוות דעתו המשלימה כי רוב הסכמי המכר כוללים תמורה חוזית מוצהרת בשיעור של כ-60,000 \$ ליחידת דיור, בעוד שההסכמים מתייחסים לתקופת זמן רחבה משנת 1997 ועד לשנת 2005, ומתייחסים למגוון רחב של טיפוסים מגרשים בשטחים שונים שבין 250-440 מ"ר. נתון זה מדבר בעד עצמו, והוא מתיישב עם דברי שמריה, שהסביר לחוקר הפרטי את תפיסתו-שלו, שלפיה אם הבעלים מצרפת קיבלו את מה שהובטח להם, הרי שהוא זכאי לקבל את ההפרש שאינו מעניינו של הבעלים. כאמור, הרוכשת עליזה סיפרה כי שילמה 30,000 ₪ ב"שחור" והרוכשת שרה סיפרה כי שילמה למעלה מ-20,000 \$ מעבר למה שנכתב בחוזה. בהינתן שנמכרו 107 מגרשים, ואם לוקחים בחשבון כי גם עו"ד אבו חצירה קיבל מכל רוכש מגרש סכום של כ-3,000 \$ (כפי שנטען על ידי שמריה במהלך שיחותיו עם החוקר) – תחשיב גס מעלה כי הסכום שנקבע על ידי השמאי דרעי עומד במבחן ההיגיון.

21. אשר על כן, אני דוחה את ערעורם של שמריה וברנשטיין בנוגע לסכום שבו חוייבו בגין מקרקעי כפר יונה.

המקרקעין בפרדס חנה

22. המקרקעין בפרדס חנה היו רשומים על שם החברה, וכללו כלהלן:

(-) קרקע שעליה ניתן היה לבנות 4 בניינים של 20 דירות כ"א, קרי, 80 יחידות דיור.

(-) 5 מגרשים דו-משפחתיים, קרי, 10 יחידות דיור.

(-) 108 מגרשים שעליהם ניתן לבנות דו-משפחתיים.

(-) 11 מגרשים שעליהם ניתן לבנות יחידה אחת.

23. כפי שיובהר להלן, בנוסף לדברים שנאמרו על ידי שמריה לחוקר הפרטי, קיימות ראיות למכביר בעניין התרמית לגבי מקרקעי פרדס חנה, לרבות הסכמים שנעשו עם שתי חברות מאחורי גבם של גוטמן וללא ידיעתם, חברות שהיו נכונות לשלם סכומים גבוהים יותר מהסכום של 288,000 ₪ למגרש כפי שהוצג בפני גוטמן כמחיר הריאלי של כל מגרש.

24. ומעשה שהיה כך היה.

בחודש אפריל 2008, נתן יוסף לשמריה ייפוי כוח המאשר לו קבלת מידע ומסמכים הנוגעים למקרקעי פרדס חנה. למעלה משנה לאחר מכן, בישיבת מועצת המנהלים של החברה מיום 8.7.2009, התקבלה החלטה למכור את המקרקעין בפרדס חנה, ובחודש אוגוסט 2009, יוסף ויעקב ייפו את כוחו של שמריה לפעול בשם החברה בנוגע למקרקעי פרדס חנה, לרבות ניהול משא ומתן עם קונים פוטנציאליים. דוד גוטמן חתם על ייפוי כוח ליעקב, על מנת שהלה יכהן במקומו כדירקטור חליף לשם מכירת המקרקעין. יעקב הסביר לדוד, כי המחיר שבו כדאי למכור יחידת דיור במקרקעי פרדס חנה עומד על כ- \$ 70,000. דוד גוטמן, כהרגלו, ביקש שהמחיר יועלה ב-10%, וכך הועמד מחיר כל מגרש על 288,000 ₪ "נטו", למעט מס שבח שיחול על המוכר. אלא שדוד גוטמן לא ידע כי בשטח היו רוכשים פוטנציאליים, שהיו נכונים לשלם עבור המקרקעין סכומים גבוהים בהרבה מהסכום של 288,000 ₪ שהוצג לו על ידי יעקב, כפי שעולה מהשתלשלות הדברים שתפורט להלן.

25. חברה בשם מקורות שליטה בע"מ (להלן: מקורות שליטה) הגישה ביום 1.12.2009 הצעה, שהועברה על ידי יעקב לדוד גוטמן, לרכישת מקרקעי פרדס חנה באמצעות ארגון קבוצת רוכשים, בתמורה ל-\$ 70,000 ליחידה, כולל מע"מ, ללא היטל השבחה ופיתוח. כאמור, דוד גוטמן ביקש שהמחיר יועלה ב-10% וכך נעשה. בהתאם לכך, דוד ויעקב קיבלו החלטה, בשם החברה, לתת למקורות שליטה אופציה לארגון קבוצת רוכשים במחיר של \$ 77,000 (= 288,000 ₪) ליחידה, וביום 25.1.2010 העביר יעקב בפקס למקורות שליטה טיוטת הסכם על פי תנאים אלה. מה שדוד גוטמן לא ידע, ומה שהוסתר ממנו, הוא שבמקביל, שמריה ערך "מהצד" הסכמים נוספים עם מקורות שליטה כלהלן:

הסכם יזמות מיום 11.2.2010, ולפיו ניתנה למקורות שליטה אופציה לרכישת מקרקעי פרדס חנה, במחיר של 500,000 ₪ כולל מע"מ, עבור כל יחידת דיור צמודת קרקע, שאותו תשלם מקורות שליטה לשמריה עבור "זכויות היזם, היטל השבחה והתשלום לבעלים". בהסכם נקבע כי בכל פעם תירכש זכות אופציה ל-15-40 מגרשים, ותוקף ההסכם הוא עד להשלמה של רכישת 122 יחידות דיור.

הסכם פיצוי מיום 6.3.2010 שבו נקבע כי אם וכאשר מקרקעי פרדס חנה יימכרו לצד ג', מקורות שליטה תקבל פיצוי של 2.5 מיליון ₪. אביא להלן את הסכם זה בשלמותו, ותשומת לב הקורא לסעיף הסודיות שבו:

1. הצדדים מסכימים שעם החתימה בין בעלי הקרקע לצד ג' על הסכם למכירת הקרקע המיועדת לצמודי הקרקע בחלקה 13 שבגוש 10121 (להלן 'ההסכם'), ישולם לצד ב' [מקורות שליטה – י"ע] סכום של 2.5 מיליון כולל מ.ע.מ (להלן 'הפיצוי') כנגד חשבונית מס כדין. התשלומים יבוצעו באופן יחסי לתשלומי העסקה עפ"י הסכם המכר ובתוך 7 ימים מקבלת כל תשלום. מועדי התשלומים בהסכם ימסרו לצד ב' לאחר חתימת ההסכם.

2. הצדדים מסכימים כי עם תשלום הפיצוי במועד הנקוב לעיל לא תהיה לצד ב' כל טענה או תביעה כנגד צד א' וכי הוא לא יבצע שום פעולה ולשמור על סודיות בקשר עם הקרקע, העסקה או הבעלים.

3. היה ולא ייחתם ההסכם עד ל-6/4/10 יוכל צד ב' לרכוש את הקרקע בתנאי הסכם האופציה שהוסכם ולא נחתם בחיפה ביום 17/2/10 והסכם היזמות שנחתם עם צד א' כשהתמורה הכוללת עבור קרקע ליח"ד הינה 450,000 ₪.

4. אי שמירה על סודיות על ידי צד ב' או ביצוע תשלום במועדו על ידי צד א' יהוו הפרה יסודית של הסכם זה ויהוו עילה לתביעה משפטית" (הדגשה הוספה – י"ע).

בהמשך, ביום 16.4.2010, נחתם מסמך בין שמריה למקורות שליטה, המאריך את תוקפו של הסכם הפיצוי: "הואיל ומכירת חלקה 13 בגוש 10121 לצד ג' הוסכמה ביניכם אך טרם נחתמה, מסכימים הח"מ על הארכת המועד הנקוב (6/4/10) בסעיף 3 בהסכם שבנדון למועד ה-29/4/10".

הסכם היזמות עם מקורות שליטה לא יצא אל הפועל והמקרקעין נמכרו לבסוף לחברה אחרת בשם ס.א.ל, שהציעה תנאים טובים יותר. אציין כי בשל כך הוגשה כנגד שמריה תביעה בסדר דין מקוצר של מקורות שליטה, לתשלום הפיצוי בסך 2.5 מיליון ₪

על פי הסכם הפיצוי. תביעה זו נדחתה לאחר שבית המשפט מצא כי ממכתבי מקורות שליטה מחודש יולי 2010 עולה כי מקורות שליטה ביקשה לממש את זכות הרכישה בעלות כוללת של 450,000 ₪ למגרש, ולא העלתה באותו מועד כל טענה בדבר פיצוי (פסק דינו של השופט כב' השופט ש' בורנשטיין מיום 14.11.2019 בת"א (מחוזי מר')) (19367-08-17). מאחר ששמריה טען בסיכומיו כי פסק דין זה תומך בעמדתו כי מקורות שליטה לא הייתה מעוניינת בביצוע העסקה, אתיחס בקצרה לטענה זו ואומר כי אני קורא כך את פסק הדין. להיפך, בפסק הדין מדגיש השופט בורנשטיין כי עניינה של התביעה אך ורק בהסכם הפיצוי שתוקפו פג, והוא לא נדרש לשאלה אם מקורות שליטה הייתה יכולה לפעול לאכיפת ההסכם מול החברה. מאלף הציטוט בפסק הדין מתוך דברי מר בן יהודה, מנהל מקורות שליטה: "לא עקפתי את הנתבע כי היה לי הסכם איתו ומכיוון שהובהר לי שאם אעקוף אותו עסקה לא תהיה לי לעולם [...] שמריהו הבהיר בצורה שלא משתמעת לשתי פנים בלעדי לא תהיה לך עסקה, אם תחתור מתחתי לא תהיה לך עסקה מעולם, זו הייתה האמירה, הרושם שנוצר לא רק על ידו, שמריה מחליט, בנסיבות אלה לי היה ברור, דיברתי איתו והתייעצתי איתו מה עושים והרושם היה שאם עוקפים את שמריה עסקה לא תהיה". בפסק הדין מציין השופט בורנשטיין, כדבר מובן מאליו:

הרקע לחתימת הסכם הפיצוי הוא ברור: לנתבע [שמריה – י"ע], ששכרו נגזר במישרין מתמורות העסקה (כפי שעולה מהסכם הייזום ומהחלטת ישיבת מועצת המנהלים של חומג באשר לתשלום הצפוי לה בגין כל יחידת דיור), ואשר נפלה לידי עסקה רווחית יותר, היה אינטרס מובהק לגרום לתובעת לסגת מהעסקה עם חומג, כדי כך שהיה נכון לשלם לתובעת סכום של 2,500,000 ₪. [...] ברי, אפוא, כי היה לנתבע אינטרס אישי מובהק להעדיף קונה שישלם סכום גבוה יותר עבור הקרקע, והדבר חייב 'להזיז את התובעת הצידה', למצער לתקופה קצובה, בכדי לאפשר לנתבע למצות את המגעים עם צד ג' (שם, פסקאות 46-47).

26. אם נעצור הילוכנו בשלב זה, הרי שההפרש בין הסך של 288,000 ₪ שנמסר לדוד גוטמן כמחיר שניתן להשיג עבור כל יחידת דיור שניתן לבנות על מגרש דו-משפחתי, לבין התמורה של 500,000 ₪ שמקורות שליטה נכונה לשלם על פי הסכם הייזום, מגלם "קופון" נכבד מאוד ששמריה התכוון לשלשל לכיסו בגין כל אחד מ-108 המגרשים הדו-משפחתיים (בהמשך אבחן אם גם יוסף ויעקב היה שותפים לקנוניה).

27. אל התמונה נכנסה קבוצת רכישה שארגן מר שלמה קליין (להלן: קליין), שגם לו הסכימה החברה, באמצעות יוסף, לתת בלעדיות למשך 4 חודשים, כאשר גם כאן הוסכם כי התמורה בעבור רכישת הקרקע תעמוד על 288,000 ₪ ליחידת דיור אחת במגרש דו משפחתי. עסקה זו לא הבשילה לבסוף, מטעמים שאינם לענייננו.

28. בשלב זה נכנסה לתמונה חברת ס.א.ל חתך ייזום והשקעות בע"מ (להלן: ס.א.ל.), שבינה לבין שמריה נחתמו הסכמים "מהצד", שאף הם הוסתרו מדוד וממשפחת גוטמן, כלהלן:

הסכם יעוץ ויזום מיום 6.9.2010, ולפיו התחייבה ס.א.ל לשלם עבור כל יחידת דיור צמודת קרקע 470,000 ₪, כולל היטל השבחה שאותו העריכו הצדדים בסכום של כ-70,000 ₪ (היטל ההשבחה עמד לבסוף על 60,000 ₪). בהסכם נקבע כי 288,000 ₪ מהסכום הנ"ל ישולמו לבעל המקרקעין וסך של 112,000 ₪ ישולם ישירות לשמריה. לא בכדי התרברב שמריה בפני החוקר הפרטי כי עשה "קומבינה" שתכניס לו כ-12 מיליון ₪ ($122,000 \times 108 = 12,096,000$ ₪). בנוסף, נקבע בהסכם כי עבור המגרשים לבנייה רוויה, שבהם ניתן לבנות 80 יח"ד, ישולם לבעלים הסך של 118,000 ₪ ליחידת דיור ולשמריה 22,000 ₪. [במאמר מוסגר: בתוספת הסכום של 22,000 ₪ ליחידה בבניה רוויה $80 \times$ יחידות, היה שמריה אמור להרוויח עוד 1.6 מיליון ₪, כך שסה"כ היה אמור להרוויח כ-13.6 מיליון ₪. העובדה שהתרברב בפני החוקר כי עשה קומבינה של 12 מיליון ₪ בלבד, עשויה לתמוך בתזה כי ראה עצמו מחויב להפריש למעלה ממיליון ₪ ליוסף וליעקב].

אם נותר ספק ספיקא כי הסכם זה אמור היה להישמר בסוד מפני דוד, הרי שבהסכם נכתב כי כל עוד לא נחתם הסכם בין החברה לס.א.ל, מתחייבת ס.א.ל "שלא לפנות לבעלים, אלא לפנות למיופה כוח הבעלים [ברנשטיין – י"ע] בכל דרך ובכל עניין וכל ההתקשרות תבוצע רק דרך אלרז שמריה".

לא למותר לציין כי אף שהסכם זה נחתם ביום 6.9.2010, מספר ימים לפני כן, כבר הוציא יוסף מכתב שבו הוא מודיע לשמריה כי קיבל את הדיווח שלו על המו"מ עם ס.א.ל. במכתב זה מאשר יוסף למעשה את תנאי העסקה שנחתמה מספר ימים לאחר מכן, מה שמעיד על כך שהמו"מ עם ס.א.ל החל זמן רב לפני כן.

הסכם נוסף בין שמריה לבין ס.א.ל נחתם ביום 25.09.2011, ולפיו התחייבה ס.א.ל לשלם לשמריה סך של 2,880,000 ₪ עבור פעולתו, וכן סך של 250,000 ₪ +

מע"מ כדמי ניהול. בהסכם ניתנה לשמריה אופציה לקבל חלף התשלום הנ"ל 5 מגרשים דו-משפחתיים (=10 יחידות צמודות קרקע). כבר באותו יום נחתמה בין ס.א.ל לשמריה "תוספת שנייה" להסכם זה, שבו שונתה התמורה שיקבל שמריה לסכום של 4,100,000 ₪.

ביום 27.09.2010, חתם יוסף, בשם החברה, על הסכם בין החברה לבין ס.א.ל, שבו נקבע כי ס.א.ל תרכוש את המגרשים הדו-משפחתיים תמורת 288,000 ₪ ליחידת דיור.

אלה הפרטים שהועברו על ידי ברנשטיין לעו"ד פינקלשטיין שניסח את ההסכם, מבלי לדעת על מערכת ההסכמים הסמויה שנרקמה מאחורי הקלעים בין ס.א.ל לבין שמריה. למותר לציין כי גם דוד גוטמן לא ידע על כך, ועל כן הסכים למחיר המכירה של 288,000 ₪ שנקבע בהסכם. אם נותר ספק ספיקא על כך ששמריה וברנשטיין "מידרו" את דוד גוטמן ממחירי המכירה האמיתיים, די להצביע על כך שבכל שלוש ההצעות שניתנו על ידי מקורות שליטה, קבוצת הרכישה של קליין, וחברת ס.א.ל. – התמורה לבעלים הועמדה על הסך של 288,000 ₪. קשה להלום, בלשון המעטה, כי יוסף ויעקב לא חשדו בכך ששלוש קבוצות שונות הציעו בדיוק אותו סכום. גם בכך יש כדי לתמוך במסקנתו המבוססת של בית משפט קמא כי גם יוסף וגם יעקב היו בסוד העניין, ידעו כי מקורות שליטה מעוניינת בעסקה, אך נתנו יד חופשית לשמריה להתקשר עם ס.א.ל. שהציעה לשמריה תנאים טובים יותר.

29. בנקודה זו אנו עדים ל"טוויסט" בעלילה. כפי שנזכר לעיל, בשלב מסוים התעורר חשדו של דוד, הוא פנה לעורכי דין בישראל ואלה הפעילו את החוקר הפרטי שחשף את פעולותיו של שמריה. העסקה עם ס.א.ל נעצרה ב"חריקת בלמים" לאחר שביום 9.10.2011 שלח עו"ד בלטר בשם החברה הודעת ביטול לחברת ס.א.ל. במכתב נאמר כי הסכם המכר שנחתם עמה ביום 27.09.2010, נעשה תוך חריגה מסמכות ונחתם בהטעיה ובהונאה.

ס.א.ל דחתה את ההודעה על ביטול ההסכם, ובעקבות משא ומתן שהתנהל בין החברה לבין ס.א.ל (ובין אחוזת יערים עבודה רכשה ס.א.ל, בנאמנות את המגרשים לבנייה רוויה) נחתמו הסכם פשרה ותוספת להסכם זה (להלן: הסכם הפשרה), שאלו עיקריו:

א. בוטלה רכישת חמשת המגרשים הדו-משפחתיים שלגביהם ניתנה לשמריה אופציה (תוך השבת סך של 288,000 ₪ עבור כל יח"ד).

ב. ההסכם לגבי הבנייה הרוויה נותר על כנו.

ג. ניתנה לס.א.ל אופציה לרכישת 108 המגרשים לבנייה צמודת קרקע במגרשים הדו-משפחתיים, והוסכם על מינוי שמאי מכריע להערכת שווי האופציה. לס.א.ל ניתנה זכות לממש את האופציה במחיר שייקבע על ידי השמאי דגני, כשמאי מכריע שמונה על ידי יו"ר לשכת שמאי המקרקעין.

השמאי דגני קבע כי בנוסף לתמורה החוזית של 288,000 ₪ ליחידת דיור, על ס.א.ל להוסיף ולשלם סכום של 6.7 מיליון ₪, שהוא הסכום הראוי המשקף לטעמו את שווי השוק. ס.א.ל בחרה לממש את האופציה ולשלם את הסכום הנוסף שקבע דגני, כך שבסופו של דבר שילמה ס.א.ל לגוטמן 33,264,000 ₪ עבור 108 מגרשי האופציה, הדו-משפחתיים (קרי, 308,000 ₪ חלף 288,000 ₪ שנקבע בהסכם (הערה: 108 מגרשים X 288,000 ש"ח = 31,104,000 ₪ כך שההפרש עומד על 2,160,000 ₪. אולם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, קבע דגני כי על ס.א.ל להוסיף 6.5 מיליון).

30. גוטמן והחברה טענו בתביעתם כי הנזק שנגרם להם עולה על הסכום שנקבע על ידי השמאי דגני. משכך, הגישו הצדדים חוות דעת שמאיות לעניין זה.

מטעם גוטמן והחברה הוגשה חוות דעתו של השמאי המנוח גדעון גולדשטיין ז"ל, שהוכנה מטעם גוטמן במסגרת הליכי הפשרה עם ס.א.ל. ועל פיה שווי מגרשי ס.א.ל הוא 45,798,612 ₪ (כולל מע"מ וללא פיתוח והיטל השבחה (1,720 מ"ר/קרקע). בנוסף, הוגשה חוות דעת משלימה של השמאי דרעי – שהוגשה אף היא על ידי גוטמן בהליך הפשרה עם ס.א.ל. – התומכת בחוות דעתו של השמאי גולדשטיין ז"ל וקובעת כי ייתכן שהיה מקום אף לקבוע ערכים גבוהים יותר.

מנגד, הסתמכו שמריה וברנשטיין על חוות דעתו של השמאי עודד האושנר, אשר הוגשה על ידי ס.א.ל, במסגרת הליכי הפשרה ועל חוות דעתו של השמאי המכריע דגני.

בפסק הדין, אימץ בית משפט קמא חלק מחוות דעתו של דרעי, ומצא כי יש להוסיף 10% על הסכום שנקבע על ידי השמאי דגני, זאת, מאחר שהשמאי דגני הפחית 10% מהשווי בשל ההוראה בתב"ע ולפיה הבנייה במגרשים הדו-משפחתיים תהיה

מרוכזות ולא תתאפשר בנייה עצמית. בית משפט קמא אימץ את חוות דעתו של דרעי, שלפיה דווקא במתחמים מסוג זה יש יתרון לגודל, מאחר שיש בכך כדי למשוך חברות רציניות ובעלות איתנות פיננסית, בעוד שעלות הבנייה על ידי אדם פרטי גבוהה מהעלות ליזם או לקבלן. לאור זאת, מצא בית משפט קמא לבטל את ההפחתה של 10% מערך המגרשים, וכפועל יוצא להוסיף את הסכום של 3,326,400 ₪, נכון למועד הקובע בחוות דעתו של דגני (27.9.2010). סכום זה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום זה ועד ליום הגשת התביעה (11.9.2014) עומד על הסך של 3,748,205.70 ₪, ובסכום זה חויבו ברנשטיין ושמריה.

31. בנקודה זו אנו מגיעים לאחת מטענותיהם העיקריות של ברנשטיין. לטענתם, לא נגרם כל נזק לגוטמן ולחברה, מהטעם הפשוט שהקנוניה שרקם שמריה עם ס.א.ל לא צלחה בסופו של יום, והכרעת דגני כשמאי מכריע בהליכי הפרשה עם ס.א.ל, מגלמת ממילא את מחיר השוק. ברנשטיין יצא חוצץ גם כנגד התערבותו של בית משפט קמא בהכרעתו של השמאי דגני, ולטענתו, ההפחתה של 10% בשל נושא הזמינות (הצורך לבנות במרוכז במגרשים הדו-משפחתיים) היא עניין שמאי מובהק, שהגיונו בצידו. זאת, מאחר שבנייה מרוכזת, להבדיל ממכירת המגרשים ליחידים כפי שנעשה בכפר יונה, מחייבת מימון נכבד, מה שמצמצם את הסחירות ואת אפשרויות השיווק של המגרשים, ולכך השפעה על המחיר.

32. דין טענות ברנשטיין במישור זה להידחות.

אכן, יש ממש בטענת ברנשטיין לפיה הצורך לבנות במרוכז במגרשים הדו-משפחתיים מהווה אילוץ שיש בו כדי להפחית את השווי. בהיבט זה, איני משוכנע כי צדק בית משפט קמא בכך שביכר את דעתו של דרעי שסבר כי דווקא יש יתרון לשיווק המגרשים כמקשה אחת. ברם, השמאי דגני התעלם מההסכמים שנחתמו בין שמריה לבין מקורות שליטה וס.א.ל, הסכמים שמהם ניתן ללמוד כי מחיר השוק של המגרשים עולה בהרבה על מחיר המגרשים כפי שנקבע על ידו. ההסכמים החשאיים שנחתמו בין שמריה לבין מקורות שליטה וס.א.ל הם ההוכחה הטובה ביותר למחיר השוק, ונזכיר כי על פי הסכמים אלה, שמריה היה אמור "לגזור קופון" של כ-120,000 ₪ לכל מגרש.

בכך יש להשיב גם על טענת ברנשטיין כי לגוטמן ולחברה לא נגרם נזק מאחר שלכל היותר עניינו בניסיון קנוניה שלא צלח. ולא היא. כאמור, ס.א.ל דחתה את הודעת החברה וגוטמן על ביטול ההסכם וטענה כי ההסכם נחתם כדין, מאחר שנערך על ידי עו"ד פינקלשטיין בא כוח החברה ונחתם על ידי ברנשטיין כמיופה הכוח של החברה.

בנסיבות אלה, ומתוך הערכת הסיכונים והסיכויים לנוכח טענות ס.א.ל בדבר תוקפו של ההסכם, בחרו גוטמן והחברה להגיע לפשרה עם ס.א.ל ולהסכמה על מינוי דגני כשמאי מכריע. אין מדובר בהסכם בין קונה מרצון למוכר מרצון, אלא בהסכם פשרה שנעשה לצורך קניית סיכון. כך נעשה ביחסים בין גוטמן והחברה לבין ס.א.ל, אך לא ביחסים שבינם לבין ברנשטיין ושמריה. לכן, משהוכח כי שמריה היה אמור לשלשל לכיסו סכום כה נכבד עבור כל מגרש, יש בכך כדי להעיד על שווי השוק האמיתי של המגרשים ועל הנזק שנגרם לגוטמן ולחברה בעקבות הסכם הפשרה עם ס.א.ל. נזק זה בא לידי ביטוי בהפרש בין הסכום הכולל שס.א.ל הייתה נכונה לשלם לחברה ולשמריה על פי ההסכם עמו, לבין הסכום שהוסיפה ושילמה ס.א.ל בסופו של יום על פי חוות דעת דגני. בית משפט קמא ציין בהקשר זה כי דגני לא ידע להסביר מדוע לא נתן כל משקל להסכם היזמות עם שמריה, שבו נכתבה תמורה בסך של 500,000 ₪ למגרש. מכאן, שבית משפט קמא אף עשה חסד עם ברנשטיין ושמריה בכך שחייב אותם רק ב-10% יותר מהסכום שנקבע על ידי דגני.

33. וכעת, לאחר שסקרתי את עסקאות המגרשים בכפר יונה ובפרדס חנה ואת הדרך שבה חישב בית משפט קמא את הנזק שנגרם לחברה ולגוטמן עקב עסקאות אלה, אבחן את טענת ברנשטיין כי יש להבחין בין השניים: בין יוסף לבין יעקב בנו, וכי השניים לא ידעו על הסכומים שנגזלו על ידי שמריה בכפר יונה ולא ידעו על הסכומים שזמם שמריה לגזול בפרדס חנה.

מידת המעורבות והידיעה של ברנשטיין יוסף ויעקב

34. מקרקעי כפר יונה: יעקב טען כי יש להבחין בינו לבין אביו יוסף בכל הקשור למקרקעי כפר יונה. לטענתו, רק בחודש ינואר 1997 הצטרף למשרד של אביו, ומכאן ואילך טיפל רק בעריכת השומות העצמיות עבור כל אחד ואחד מהמגרשים, וכן טיפל בהתכתבויות ובהשגות מול רשויות המס, ועבור כך קיבל 800-1,000 ₪ בגין כל חוזה.

35. בית משפט קמא דחה את גרסתו של יעקב לפיה פגש את שמריה לראשונה רק שמונה שנים אחרי תחילת מכירת מקרקעי כפר יונה. גרסה זו, הגם שנתמכה בעדותו של עו"ד אבוחצירה, נדחתה על ידי בית המשפט בציינו כי עדותו של עו"ד אבוחצירה "איננה אמינה עליי" וכי גרסתו של יעקב בהקשר זה "איננה עקבית, איננה אמינה ואיננה סבירה ואין לי ספק שהוא הכיר אותו [את שמריה – י"ע] כבר מהעת בה נמכרו מקרקעי כפר יונה" (שם, פסקה 205). כבסיס לקביעה זו עמד בית המשפט על כך שלא הובאה ראיה על הפרדה בין תפקידו ועיסוקו של יוסף במשרד לבין זה של יעקב. עו"ד אבוחצירה העיד

כי נהג להחתים את הקונים על החוזים ולאחר מכן היה מגיע למשרדו של יוסף עם החוזים החתומים, מחתים אותו עליהם ומחזיר לקונים את החוזים החתומים, וברוב הפעמים שמריה עצמו הגיש למס שבח את הדיווחים על העסקאות. נקבע כי "לא ניתן להאמין כי במצב הדברים המתואר לעיל, היה נתק מוחלט בין יעקב (היושב במשרדו של יוסף, אליו מגיע עו"ד אבוחצירה לשם החתמת יוסף על החוזים) ובין שמריה, אשר קיבל לידיו את טפסי הדיווח למס שבח, שהוכנו על ידי יעקב. בנסיבות אלה לא ייתכן, שיעקב כלל אינו יודע על קיומו של שמריה (כגרסתו בתצהירו) או רק שמע את שמו, אך לא ראה אותו במשך 8 שנים, בהן נמכרו מגרשי כפר יונה (כגרסתו בעדותו). לא ייתכן מצב בו שמריה הוא השליח למסירת מסמכי הדיווח למס שבח, אשר הוכנו על ידי יעקב, ללא שיעקב מכיר את שמריה וללא שהם נפגשו במהלך הפעילות" (שם, פסקה 207). תימוכין נוספים למסקנה זו מצא בית המשפט בדברי התרברבותו של שמריה לחוקר הפרטי, מהם עולה כי השניים, יוסף ויעקב, "עבדו" אתו, גם במכירת מקרקעי כפר יונה וקיבלו שלמונים בגין כל מכירה.

לאור זאת, מצא בית המשפט כי אין מקום להפריד בין יוסף ליעקב, ויש לראות את שניהם כמעורבים גם בנוגע למקרקעי כפר יונה. נקבע כי "גם אם יוסף היה זה שנתן, תחילה, את ייעוץ המס, ברי מהראיות, שיעקב ואביו פעלו בשיתוף פעולה, יחד עם שמריה, הן במקרקעי כפר יונה והן במקרקעי פרדס חנה".

36. מסקנתו של בית משפט קמא כי יעקב עבד עם אביו יוסף על העסקאות של כפר יונה מקובלת עלי. עם זאת, איני סבור כי הוכח, על פי נטל הראיה המוגבר הנדרש להוכחת תרמית, כי יעקב ידע על אודות התמורה המשתלמת לשמריה על ידי רוכשי המגרשים "מתחת לשולחן", או כי היה שותף לקבל סכום כלשהו מתוך כספי התמורה. ודוק: גם יוסף וגם יעקב ידעו כי שמריה אינו עובד בחינם. אולם היחסים בין יוסף לשמריה היו מטבע הדברים הדוקים יותר. יוסף הוא ש"התחיל" את פרשת כפר יונה, ואין כל אינדיקציה לכך שיעקב היה מעורב יחד עם יוסף ושמריה בהחלטה על מכירת המגרשים בכפר יונה. יוסף הוא שעבד מול מריה בתקופה זו. יוסף הוא שקיבל מדוד ייפוי כוח לגבי הפרוייקט. יוסף הוא שחתם על כל המסמכים הקשורים לעסקאות כפר יונה, ובין היתר, על ייפוי הכוח שניתנו לשמריה לצורך השיווק; על הסכם ג'וי-אל; ועל הקבלה בדבר קיזוז חלק מהפיקדון שהפקידה ג'וי-אל אצל יוסף. לכן, ניתן להניח כי יוסף ידע, ולמצער עצם את עיניו, מלראות את הסכומים ששמריה נטל לעצמו.

ספק אם ניתן לייחס את ידיעתו של יוסף לידיעתו של יעקב, שאין אינדיקציות של ממש למעורבותו בהחלטה למכור, בקביעת מחיר המכירה של כל מגרש, ובחתימת

החוזים מול הרוכשים (למעט טיפולו בענייני מס השבח בעסקאות). דוד נשאל בחקירתו מתי יעקב נכנס לתמונה והשיב "אני זוכר שזה היה קצת לפני פטירתה של אמי באופן פעיל. לפני כן הקשר היה בין יוסי לאמי וכאשר אמי ביקשה ממני עזרה זה הזמן שבו התחלתי באמת לפגוש את יעקב, פעם נוספת בגלל שיכולנו לדבר באנגלית" (עמ' 30 לפרוטוקול, הדגשה הוספה – י"ע). האם מרים נפטרה בשנת 2006, ואזכיר כי עד לשנת 2006 נמכרו כל המגרשים בכפר יונה, למעט מגרש אחד שנמכר בשנת 2010.

אף איני סבור כי דבריו של שמריה בפני החוקר הם ראיה שניתן להסתמך עליה בכל הקשור למעורבותו ולידיעתו של יעקב בזמן אמת על דרך פעולתו של שמריה בכפר יונה, 15-18 שנים קודם לכן. זאת, מאחר שבדבריו לחוקר, שמריה לא הבחין בין יוסף לבין יעקב, והתייחס אל השניים כאחד, פעם בלשון רבים ופעם בלשון יחיד: "כל השנים, הפרויקט שמכרתי בכפר יונה, אתה חושב שהם לא לקחו? לקחו גם, נהנו, סידרתי לו במעטפות. חוקר: היית מביא לו מעטפות? שמריה: בטח" (הדגשות הוספו – י"ע). בהקשר זה אציין כי בחקירתו הנגדית, נשאל החוקר על המסקנות שכתב בעקבות החקירה שערך, והוא אישר כי אין בדו"ח שערך כל מסקנה ביחס ליעקב:

"ש. בכל מקום שרשום ברנשטיין הכוונה ליוסף, נכון?
 ת. ברור שזה יוסף, אין מישהו אחר.
 ש. בכל המסקנות שלך במכתב הזה אני לא רואה למשל את השם יעקב ברנשטיין.
 ת. נכון.
 ש. למה?
 ת. אם אני זוכר יעקב זה הבן, במקומות שחקרנו אנשים והזכירו את השם שלו אז רשמתי את זה.
 ש. המכתב אליו הפניתי זה מכתב המסקנות שלך. בכל המכתב הזה, במסקנות שלך מהחקירה, יש כל מיני שמות אבל לא הוזכר יעקב ברנשטיין במסקנות שלך, למה?
 ת. אין לי מושג, אולי לא התייחסתי לזה בהתאם.
 ש. ביקשו ממך לחקור את יעקב ברנשטיין?
 ת. ביקשו ממני לחקור כל מי שקשור לקנוניה הזאת.
 ש. אז למה לא חקרת את יעקב ברנשטיין אם הייתה סברה שהוא כן קשור?
 ת. אתה לא יכול להגיע לכל אחד שאתה רוצה, זה לא קל, אתה מגיע לאנשים מסביב, שעבדו איתם, שהם יגידו מה היה שם.
 ש. רצית להגיע ליעקב ברנשטיין?
 ת. אני לא יודע, אני לא זוכר.
 ש. האם יש לך איזה מסקנות לגבי דו"ח יעקב בכל מקום שרשום ברנשטיין הכוונה ליוסף, נכון?
 ת. ברור שזה יוסף, אין מישהו אחר.
 ש. בכל המסקנות שלך במכתב הזה אני לא רואה למשל את השם יעקב ברנשטיין.

ת. נכון" (עמ' 134-135 לפרוטוקול).

אני סבור אפוא כי ניתן ליהנות את יעקב מן הספק לגבי מידת ידיעתו ומעורבותו בדרכי פעולתו של שמריה בכפר יונה, ולפטור אותו מהנזק שנגרם לגוטמן, כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא ביחס לעסקאות אלה.

37. מקרקעי פרדס חנה: לא כך בנוגע למקרקעי פרדס חנה, שם מעורבותו המלאה של יעקב בעסקאות מכירת המגרשים, לצד אביו יוסף, עולה מאליה משלל הראיות והעדויות. כך לדוגמה, טרז הצהירה כי במהלך שנת 2007 יעקב החל להפעיל עליהם לחץ כבד למכור את מקרקעי פרדס חנה. במייל שנשלח על ידי עו"ד אביה בן-ארי דובר על כך שתנאי ההסכם עם ס.א.ל. סוכמו בין שמריה ליעקב (שם, פסקה 74 לפסק הדין). יעקב דיווח לעו"ד פינקלשטיין שכביכול מקורות שליטה חזרה בה מהעסקה, למרות שעובדה זו לא הייתה נכונה והוא ידע על כך (כך עולה מעדותו ומתצהירו של עו"ד פינקלשטיין, ובית משפט קמא מרחיב בנושא זה בפסקאות 165-167 לפסק הדין). הגיונם של דברים, כי יעקב עשה זאת מאחר שידע על ההסכמים הנוספים עם ס.א.ל., שהיטיבו את תנאי העסקה ואפשרו לשמריה גם לרכוש 11 מגרשים באופן אישי. יעקב עצמו אישר כי שוחח עם דוד גוטמן על שוויים של המקרקעין, יש תכתובת מיילים בינו לבין עו"ד פינקלשטיין לגבי הסכמי המכירה של המגרשים. דוד גוטמן סיפר בעדותו כי יעקב לא יידע אותו על אודות מכירת 11 המגרשים לשמריה, בעוד שעו"ד פינקלשטיין ציין בעדותו כי יעקב אמר לו שדוד יודע על כך. עדותם של השניים הייתה מהימנה על בית המשפט.

יעקב ניהל אפוא עם יוסף את מכירת מקרקעי פרדס חנה, כאשר מצד אחד עומד שמריה כמי שטיפל בשיווק המגרשים, ומהצד השני עומד עו"ד פינקלשטיין שהכין את ההסכמים על פי הנתונים שהועברו אליו על ידי יעקב ויוסף (יודגש כי אין כל טענה כי עו"ד פינקלשטיין היה שותף לקנוניה, וגם שמריה הסביר לחוקר כי המדובר בעורך דין חדש שלא ייצג בכפר יונה אלא רק בפרדס חנה "אז הוא לא יודע מכל, גם לא היה צריך לדעת").

38. שמריה סיפר לחוקר כי "אלה מחיפה" קיבלו כ-10,000 ₪ עבור כל אחד מ-11 המגרשים שנרכשו על ידו באופן אישי:

"שמריה: ... לא, אני קניתי דרכם, איתם, מה זה? הם קיבלו, אל תדאג.
חוקר: אה?

שמריה: קיבלו משהו, לא גדול, בכסף קטן.
 חוקר: כמה הם קיבלו נגיד על מגרש כזה כל אחד שקנית
 מהם?
 שמריה: סתם, נתתי לו עשרת אלפים שקל לאחד."

על כך חזר שמריה גם בעדותו בבית המשפט (הגם שבשיחתו עם החוקר הוא מזכיר באחת הפעמים שנתן לברנשטיין סכום של 20,000 ₪ עבור המגרשים שרכש באופן פרטי). בנוסף, יוסף הוציא חשבונית בגין "דמי טיפול במכר מגרשים בפרדס חנה" על הסך של 807,000 ₪ ששולמו לו על ידי שמריה באמצעות חברת ג'וי-אל. עצם קבלת הסכום משמריה מעידה על כך שיוסף ויעקב ידעו כי שמריה משלשל לכיסו כספים ממכירת המגרשים, באופן המאפשר לו לחלוק עמם את השלל. בית משפט קמא עמד על הסתירות בין גרסתו של שמריה לגבי הסיבות לתשלום הנ"ל לבין גרסתו של יעקב. יעקב לא הכחיש כי ידע על אודות החשבונית ועל כך שיוסף אביו קיבל את הסכום, אך טען כי "היחסים בין יוסף לשמריה הם לא מענייני". בית משפט קמא קבע כי הסבריו של יעקב בנושא זה הם מופרכים, ומדובר בממצאי עובדה ומהימנות מובהקים שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהם.

בשורה התחתונה, קשה לקבל את גרסתו של יעקב, כי כל שידע הוא שעבור כל יחידה בפרדס חנה המחיר הוא 288,000 ₪ כפי שהוסכם עם שמריה, וכי לא ידע על מחיר אחר או על ההסכמים הנוספים עם מקורות שליטה ועם ס.א.ל.

39. ודוק: אני נכון להניח כי יעקב ויוסף לא ידעו מה "גודל הקופון" ששמריה התכוון לגזור לעצמו בעסקה עם ס.א.ל. כך עולה גם מדברי שמריה לחוקר:

"שמריה: תשמע, הם לא תיארו להם שאני עד כדי כך אקח
 שתיים עשרה מיליון בשביל עצמי [...] הם לא בסיפור
 בשתיים עשרה מיליון".
 [...] חוקר: רגע, ברנשטיין ידע שאתה לוקח שתיים עשרה
 מיליון או שהוא לא ידע?
 שמריה: מה פתאום, מה פתאום.
 חוקר: אה?
 שמריה: בטח שלא.
 חוקר: הוא לא ידע.
 שמריה: (נשמע מצקצק בלשונו).
 חוקר: כמה הוא אז יצא לו לקבל, אמרת? מיליון
 מאתיים?
 שמריה: אני, לא, זה הוא כבר קיבל, אני הבטחתי לו על
 כל מכירה איקס כסף.
 חוקר: כמה? שמריה: איקס. יחידה אחת שלושים אלף
 שקל, על הפרטיים נדמה לי עשרים, לא יודע."

שמריה אמר לחוקר כי יוסף ויעקב "קיבלו גרושים", ובמקום אחר סיפר כי הם קיבלו עבור מגרשי פרדס חנה 1,200,000 ₪, דהיינו, כ-10% מתוך הסכום ששמריה התכוון להרוויח בעסקה עם ס.א.ל. גם אם אניח לזכות יוסף ויעקב שלא שיערו כי שמריה אמור לשלשל סכומים כה נכבדים לכיסו, הם ידעו כי שמריה נוטל לעצמו מכספי המכירה, וידעו והבינו כי הוא מפריש להם "מהצד" סכומי כסף שעליהם לא דווחו לגוטמן ולחברה, ושאותם שלשלו לכיסם. במצב דברים זה, אין מקום להתערב במסקנתו של בית משפט קמא ולפיה יש לחייב את יוסף ויעקב ביחד ולחוד עם שמריה בכל הנוגע לעסקת פרדס חנה.

40. ברנשטיין ושמריה לא ההינו לטעון בערעורם כי היה זה לגיטימי להציג בפני גוטמן מצג לגבי מחיר המכירה של המגרשים בכפר יונה ובפרדס חנה, ואת ההפרש בין המחיר האמיתי לבין המחיר שנכתב בהסכמי המכירה לשלשל לכיסם (כאמור, חלק הארי של הסכומים הלך לכיסו או היה אמור ללכת לכיסו של שמריה). אך מדברי שמריה לחוקר עולה הלך הרוח שהביא אותו לכך, וייתכן כי זה גם היה הלך הרוח של ברנשטיין, כפי שעולה מדברי יעקב, שהלין על כך שדוד גוטמן סבור שהם ישווקו את המגרשים בעצמם: "מה הוא חושב, גוטמן, שאני אושיב את ברנשטיין הזקן... בקרואן בפרדס חנה כדי למכור את המגרשים?! " (הציטוט לקוח מתצהירו של עו"ד פינקלשטיין). מבחינתו של שמריה, אותם "אנשים מצרפת מאד מאד עשירים, יש פה המון קרקעות", הסכימו לקבל מחיר מסוים "נטו" עבור כל מגרש (למעט מס שבח), והם לא התעניינו ולא שאלו מה ההוצאות הכרוכות בכך, מי ישווק את המגרשים, עבור איזה סכום וכיו"ב. לכן, שמריה תירץ לעצמו כי "זה נהנה וזה לא חסר", וכדבריו לחוקר:

"שמריה: תראה, להם לא חסר, אנחנו הבאנו להם הרבה מיליונים.

חוקר: למי?

שמריה: לבעלים... זה שבדרך לקחנו כמה גרגירים, זה לא הזיק לו כלום.

חוקר: כן.

שמריה: למה הוא אף פעם לא רצה לשלם [...] תיקח מצד שני הוא אומר לי, אמרתי בסדר ניקח מצד שני, נקרע לך את התחת יא בן זונה...

חוקר: (נשמע צוחק).

שמריה: ניקח מצד שני. (נשמע צוחק). מה חשבת, למה, למה לקחתי שתיים עשרה מיליון? זה שלו למעשה צריך להיות, אבל עשיתי איתו, גמרתי את המחיר והלכתי כפי יכולתי לקחתי [...] אתה רואה, בן אדם שלא יודע לשלם בסופו של דבר הוא מפסיד [...] הפסידו הרבה כסף".

על תזה זו חזר שמריה גם בבית המשפט. לגישתו, גוטמן קיבלו את התמורה לה הסכימו, עבור כל יחידה, וכל מה שמעבר לכך – שייך לו. וכלשונו בעדותו: "הסכום הזה הוא ענייני עם הקונה. אם הקונה רוצה לתת לי 100 מיליון מה זה שייך למחיר הקרקע. מחיר הקרקע היה ריאלי, היה מחיר מלא, נמכר מעל לשווי השוק, מר גוטמן לא נפגע כהוא זה מזה. ואם משהו מעריך את העבודה שלי בסכום גבוה, זה ביני לבינו".

יתכן כי אם ברנשטיין היו מבקשים שכר טרחה נוסף עבור שיווק המגרשים, גוטמן היה מסכים לכך. ייתכן כי גוטמן היה מסכים לשלם לשמריה, כמי ששיווק את המגרשים, יותר מאשר דמי התיווך המקובלים. ברם, לא כך נעשה, ולגוטמן הוצג מצג כי כל מגרש בכפר יונה נמכר במחיר של כ-60,000 \$ וכל מגרש בפרדס חנה נמכר במחיר של 77,000 \$ (=288,000 ₪). ברי כי כנאמנים וכשלוחים של גוטמן והחברה, היה על ברנשטיין לדווח לגוטמן על הסכומים האמיתיים שבהם נמכרו המגרשים, ועל כך שקיבלו כספים משמריה, ומשלא עשו כן, יש לראותם כמי שהפרו את חובות האמון והנאמנות כלפי גוטמן, וכמי שפעלו כנגדו במרמה ובקנוניה עם שמריה.

גם שמריה הבין זאת היטב, וכפי שאמר לחוקר:

"חוקר: הצרפתי לא יודע על הקומבינות שהם עשו עליו, החיפאים?
שמריה: מאיפה הוא יודע?
חוקר: אה?
שמריה: מאיפה הוא יודע? אוי ואבוי, אם הוא יודע היה, היה כבר מזמן זורק, הם מייצגים אותו למעלה מעשרים שנה.

[...] חוקר: מיליון מאתיים יפה לקבל תיווך על כזה דבר.
שמריה: אסור, אסור להם גם לקחת מפה כלום.
חוקר: אה, אסור להם לקחת?
שמריה: בטח, זה הכל, אה...
חוקר: מהצד.
שמריה: אסור להם, הם מיופי כוח. מה, מותר להם לקחת כסף?"

הסכומים ששולמו לשמריה בכפר יונה והסכומים ששולמו לו והיו אמורים להיות משולמים לו על ידי ס.א.ל גבוהים עשרת מונים מדמי תיווך או מדמי ייזום מקובלים. ומכל מקום, משהוסתרו מעיני גוטמן והחברה, יש לראות את שמריה כמי

שהפר חובות אמוֹן ונאמנות, כמי שפעל בתרמית ובמצג שווא, כמי שפעל בניגוד לחובות המוטלות עליו על פי חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, וכמי שעשה עושר על חשבון גוטמן והחברה.

41. ברנשטיין וגם ורד טענו באריכות לאחריותו של עו"ד פינקלשטיין כמנהל העזבון וכמי שעבד באופן שוטף וצמוד בכל הקשור למקרקעי פרדס חנה, ואזכיר כי ברנשטיין פתחו חזית נגדו במסגרת התביעה שכנגד והודעת צד ג'. איני רואה להידרש לטענות אלה, באשר לא הייתה מחלוקת שעו"ד פינקלשטיין לא היה שותף לקנוניה ושגם כלפיו הוצגו מצגי שווא, כך שהוא לא ידע על המחיר האמיתי שבו מקרקעי פרדס חנה היו אמורים להימכר למקורות שליטה ולס.א.ל. במצב דברים זה, צדק בית משפט קמא במסקנתו כי אין לייחס רשלנות לצד המרומה, ובהיבט של אשם מוסרי לצורך התחשבות באשם תורם, הרי שהאשם המוסרי נופל אך ורק לפתחם של שמריה וברנשטיין (השוו ע"א 9057/07 אפל נ' מדינת ישראל, פסקה 61 ואילך (2.4.2012)).

העסקאות שבין שמריה לבין בתו ורד ובנו חגאי

42. בית משפט קמא דחה את התזה שנטענה ולפיה רכישת 11 המגרשים החד-משפחתיים על ידי שמריה וילדיו, נבעה מקשיים בשיווק המקרקעין ומהרצון לעורר לחיים את השוק על מנת לקדם את תכנית הפיתוח ושיווק המגרשים. בית המשפט הגיע למסקנה כי רכישת 11 המגרשים החד-משפחתיים על ידי שמריה וילדיו, שעה ששמריה היה משווק ומתווך המקרקעין, ללא הסכמה מראש ובכתב של גוטמן, נגועה בניגוד עניינים ובהפרת חובות הנאמנות שחב שמריה לחברה ולגוטמן, כבעלים של המקרקעין. נקבע כי חגאי וורד ידעו כי רק מאחר שאביהם הוא המתווך בעסקה הם יכולים לרכוש את המגרשים במחיר מציאה, בידיעה שהתמורה ששולמה על ידם עבור המגרשים נמוכה משמעותית מערכם.

נראה כי רכישת 11 המגרשים באופן פרטי על ידי שמריה וילדיו, הייתה אחת הסיבות העיקריות לכך ששמריה העדיף את ס.א.ל על פני מקורות שליטה, אף שהאחרונה הודיעה כי היא עומדת על זכותה לממש את האופציה (אציין כי מגבלת הבנייה המרוכזת לא חלה על מגרשים אלה).

ביום 26.8.2010 נחתמו הפרוטוקולים של החברה המאשרים את מכירת המגרשים, וכבר באותו יום נערכו שלושה חוזים שעל פיהם רכשו שמריה וילדיו את כל 11 המגרשים החד-משפחתיים – 3 מגרשים על ידי שמריה, 4 מגרשים על שם חגאי ו-4

מגרשים על ידי ורד (החוזים נחתמו על ידי יעקב ועו"ד פינקלשטיין כמיופי כוח של החברה). שמריה ובני משפחתו מיהרו לרכוש את 11 המגרשים הפרטיים, מבלי שנעשה פרסום לגביהם ומבלי שנעשה ניסיון כלשהו לשווקם לאחרים, כך שלא נעשה כל ניסיון למקסם את התמורה עבורם, מה שמעיד על כך ששמריה ניצל את ההזדמנות עבור עצמו ובני משפחתו. כל 11 המגרשים נמכרו תמורת הסך של 340,000 ₪ (כולל מע"מ) למגרש, ללא היטל השבחה ופיתוח שחלים על הקונה. בית משפט קמא ניתח את חוות הדעת השמאיות שהונחו בפניו, ואימץ את חוות דעתו של דרעי לפיה ערך כל מגרש הוא 615,000 ₪, לא כולל מע"מ, פיתוח והיטל השבחה. מכאן הגיע בית המשפט למסקנה כי סכום התמורה שנקבע בהסכמים, נמוך מהשווי האמיתי של המגרשים.

מסקנה זו של בית משפט קמא נתמכת בעובדה שבחלוף כששה חודשים וחצי, מכר חגאי את אחד המגרשים לצד שלישי (הזוג צוקרמנדל) תמורת הסכום של 687,582 ₪ (כאשר היטל ההשבחה חל עליו כמוכר, ולדבריו, הרוויח נטו בעסקה זו כ-180,000 ₪). גם השמאי דגני, במסגרת חוות דעתו כשמאי מכריע בעניין ס.א.ל., התייחס למגרשים שנמכרו לשמריה ובני משפחתו וציין כי מאחר שנמכרו במחיר נמוך משמעותית ובלתי סביר הם בבחינת עסקת קיצון, ולכן לא הביא אותם בחשבון במסגרת הערכתו.

על רקע כל אלה, נקבע כי:

"חגאי וורד ידעו והבינו שלאחר שהאזור הוכשר לבנייה למגורים, המגרשים הפרטיים 'ייחטפו' והם יוכלו להרוויח מכך כסף רב. לכן מיהרו לרכוש את המגרשים (11 במספר!), ללא שנעשה כל פרסום למכירתם וללא שנעשה ניסיון כלשהו לשווקם לאנשים פרטיים, כל זאת - ביודעם שהם רוכשים את המגרשים במחיר נמוך בהרבה מערכם האמיתי, במחיר 'מציאה'" (שם, פסקה 254, הדגשה במקור – י"ע).

43. שמריה ניצל אפוא הזדמנות ורכש את 11 המגרשים הטובים ביותר במחירי מציאה, וכדבריו לחוקר "קניתי את זה במחיר חבל על הזמן [...] אם אני לא, לא אקנה אז, אז מי יקנה בזול? אני צריך לקנות [...] פרדס חנה. לקחתי את כל המגרשים הבנובוניירות, הבודדים". שמריה שיתף את ילדיו במחיר המציאה וחילק גם להם מ"הבנובוניירות". כפי שציין בית משפט קמא, שמריה שמר לעצמו בהסכם עם ס.א.ל. גם את האופציה לרכוש 5 מגרשים דו-משפחתיים (לבניית 10 יחידות צמודות קרקע), ובהסכם נקבע כי מגרשים אלה יימכרו לשמריה, בני משפחתו, או חברה שבשליטתו. גם במקרקעי כפר יונה רכשה ורד שני מגרשים, שלגביהם נמצא על ידי השמאי דרעי את

הפרש השווי הגבוה ביותר, מכל הפרשי המחיר שנמצאו על ידו לגבי מגרשי כפר יונה. ורד עצמה העידה כי בעשרים השנים האחרונות היא עשתה כעשר עסקאות נדל"ן שכולן הומלצו על ידי אביה, אך לא ידעה להצביע על עסקה אחת שעשתה באופן עצמאי שלא דרך אביה. גם מהמייל ששלח יעקב לעו"ד פינקלשטיין עולה כי רכישת המגרשים נעשתה על ידי שמריה ובני משפחתו כמקשה אחת: "מצ"ב חוזים מתוקנים של הנ"ל בעקבות שינוי פנימי ברכישת המגרשים בתוך המשפחה שלהם". גם היטל ההשבחה עבור המגרשים שולם בתשלום אחד ישירות לחברה, ללא הפרדה בין שמריה לילדיו. לא למותר לציין כי חגאי וגם ורד לא הוכיחו באופן משכנע כי הם מימנו את הרכישה בעצמם, ובית משפט קמא ציין בפסק דינו כי "אמנם אין משמעות לשאלה אם חגאי ו/או ורד שילמו, בסופו של דבר, על המגרשים מכיסם, אך הערפול שנקטו אלרוז בעניין זה ואי הבאת הראיות, משליכים על מהימנותם" (פסקה 261). ובכלל, במצב הדברים הרגיל, אדם פרטי שאינו איש נדל"ן, אינו נוהג לרכוש 4 מגרשים ב"מכה" אחת ללא בדיקה, אלא אם הוא משוכנע שמדובר בהשקעה ש"אסור להחמיץ". ורד רכשה את המגרשים הטובים ביותר, כפי שבכפר יונה רכשה את שני המגרשים הגדולים ביותר, בשטח של 442 מ"ר כל אחד, שני מגרשים הצמודים זה לזה, וכאמור, שני מגרשים שלגביהם מצא השמאי דרעי את הפרשי המחיר הגבוהים ביותר.

44. על רקע כל אלה, איני רואה להתערב במסקנתו של בית משפט קמא לפיה חגאי וורד היו מודעים לכך שרכשו 4 מגרשים כל אחד במחיר מציאה הנמוך מערכם הריאלי; מבלי לערוך בדיקות משל עצמם לגבי ערך המגרשים ומבלי להיות מיוצגים על ידי עורך דין; בידעה שהם רוכשים את המגרשים לא ישירות מהבעלים אלא באמצעות מייפוי כוח; וכי היו מודעים לפסול שבמעשה ולהפרת חובות אמון, לכל הפחות על ידי אביהם כמי שהביא להם את המגרשים (כזכור, שמריה סיפר לחוקר כי על מגרשים אלה קיבלו ברנשטיין 10,000 ₪ עבור כל מגרש).

בהינתן מסקנה זו, איני רואה ממש בערעורה של ורד (חגאי לא הגיש ערעור) שבו התמקדה ברשלנותו הנטענת של עו"ד פינקלשטיין כמנהל עזבונה של מריה. גם אם עו"ד פינקלשטיין התרשל בתפקידו – ואיני קובע כך וגם גוטמן לא באו אליו בטרוניה – הרי שאין בכך כדי להועיל לוורד, שנטלה חלק בקנוניה, אם לא ביוזעין אזי למיצער בעצימת עיניים, לנוכח "המציאה" שהוצעה לה על ידי אביה בדמות 4 מגרשים במחיר נמוך מערכם הריאלי. הדברים סוכמו על ידי בית משפט קמא:

"גם אם היה על עו"ד פינקלשטיין לגלות יותר ערנות לנסיבות המכירה ולניגוד העניינים בו היא נעשית וגם אם

הוא התרשל בכך שלא בדק את העניין, על כל היבטיו ואף לא טרח ליצור, אישית, קשר עם דוד על מנת להודיע לו על כך ולהסביר לו את המשמעויות, והסתפק בתשובתו של יעקב לפיה דוד יודע ומסכים, הנחבעים אינם יכולים להיבנות מכך. רשלנותו של עו"ד פינקלשטיין איננה יכולה לשמש מגן לשמריה ולילדיו ואין הם יכולים להיתלות בה על מנת להסיר מעל עצמם את האחריות למעשיהם" (שם, פסקה 274).

אין לי אלא להצטרף לדברים.

45. ורד תקפה את קביעות בית משפט קמא לגבי מחיר השוק של המגרשים, וטענה כי היה על בית המשפט לאמץ את חוות דעת השמאים סיון, האושנר (שלא העיד) והשמאית בן פורת, חלף אימוץ חוות דעתו של השמאי דרעי. בטענות אלה לא מצאתי ממש, ואחזור ואפנה להלכה לפיה רשאי בית המשפט לבכר חוות דעת מומחה פלוני על פני חוות דעתו של מומחה אלמוני, ואין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בכגון דא. לכך יש להוסיף כי חוות דעתה של בן פורת לא הייתה מעודכנת; את הסירוב להצעת בית המשפט למינוי מומחה מטעמו; את התייחסותו של השמאי דגני לעסקאות אלה כעסקאות קיצון לנוכח המחיר הבלתי סביר; וכי חוות דעתו של דרעי זכתה לחיזוק, לנוכח המחיר של 687,582 ₪ שבו חגאי מכר לצוקרמנדל את אחד המגרשים כחצי שנה לאחר רכישתו.

בית משפט קמא קבע כי חגאי וורד לא היו תמי לב; כי ידעו על חוסר כשרות העסקה ועל כך שהבעלים אינם מודעים ומסכימים לפרטי העסקה; וכי רכשו את המגרשים במחיר שמקפח את הבעלים ומעשיר שלא כדין את כיסיהם. במצב דברים זה, יש לדחות את ערעורה של ורד הנסב על ביטול העסקאות שנערכו עמה, כנגד השבה של הסכומים ששולמו על ידה. סעד הביטול שנפסק על ידי בית משפט קמא נגזר מדיני השליחות (סעיף 6 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965), מדיני הנאמנות (סעיף 14 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979) ומדיני החברות (סעיף 56(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999) – דינים שעניינם בצד שלישי שידע או היה צריך לדעת על אודות החריגה מסמכות או על אודות העדר ההרשאה או הפרת חובת הנאמנות.

שכר טרחה והוצאות

46. בית המשפט פסק לזכות החברה וגוטמן שכר טרחה בסכום של 1,100,000 ₪ וכן הוצאות משפט בסך 1,013,513 ₪, בחלוקה כפי שפורטה בסעיף 8 לעיל, ובסה"כ שכ"ט והוצאות בסכום של כ-2.1 מליון ₪.

המערערים הלינו על סכום שכר הטרחה וההוצאות, ועל הסכום של 750,000 ₪ שנפסק בגין עגמת נפש, הן בשל גובה הסכום בראש נזק זה והן מאחר שלטענתם אין מקום לפסוק לחברה פיצוי בגין עגמת נפש. עוד נטען, בין היתר, כי מתוך סכום התביעה של כ-29 מיליון ₪ נפסק לזכות החברה וגוטמן פחות ממחצית הסכום, ולכן לא היה מקום לחייבם בשכר טרחה בשיעור כזה ובמלוא סכום האגרה בסך 675,000 ₪.

47. ככלל, אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בשיעור ההוצאות. עם זאת, וגם בהינתן המסקנה שהמערערים חטאו באי יושר כלפי החברה וגוטמן, דומה כי סכום שכר הטרחה וההוצאות שהושת על המערערים הוא חריג. אילו היו הדברים מתנהלים ביושר, ברנשטיין ושמריה היו זכאים לשכר טרחה על עמלם, כך שהיה מקום להתחשב בכך, אם לא לצורך הערכת הנזק אזי לפחות בשלב שכר הטרחה וההוצאות. אף איני סבור שהיה מקום לפסוק לדוד גוטמן שכר טרחה נפרד בגין דחיית ההודעה לצד שלישי, שכן בירור ההודעה לא הצריך שמיעה נפרדת של התיק, שהתנהל כמקשה אחת עם אותן טענות, ראיות ומסכת עובדתית. דומה כי גם סכום הפיצוי בסך 700,000 ₪ בגין עגמת נפש הוא חריג, מה עוד, שחלקו מיועד לחברה, ואין מקום לפסוק לתאגיד פיצוי בגין עגמת נפש. לכך יש להוסיף כי ספק אם היה מקום לחייב את המערערים במלוא אגרת בית המשפט בסך 675,000 ₪, ואת מסקנתנו כי אין לחייב את יעקב בנזק שנגרם לחברה ולגוטמן בגין מכירת מקרקעי כפר יונה.

אשר על כן, מצאתי להתערב בסכום שכר הטרחה וההוצאות שנפסקו, כפי שיפורט להלן.

סוף דבר

48. (-) הערעור של ורד (ע"א 947/19) נדחה בזה. ורד תשא בהוצאות המשיבים (חברת ח.ו.מ.ג נכסים בע"מ וגוטמן בסך 15,000 ₪ ובהוצאות עו"ד פינקלשטיין בסך 15,000 ₪ (סה"כ – 30,000 ₪). לא נעלם מעיני כי עו"ד פינקלשטיין הוגדר בערעורה של ורד כ"משיב פורמלי", אך חלק נכבד מערעורה של ורד הוקדש למחדליו הנטענים של עו"ד פינקלשטיין כמנהל עזבון, מה שהצריך את התייצבותו והגשת סיכומים מפורטים מטעמו.

(-) הערעורים לגבי גובה הנזק שנפסק על ידי בית משפט קמא בגין מכירת מקרקעי כפר יונה ומקרקעי פרדס חנה – נדחים. משכך, על עזבון יוסף ושמריה לשלם

לדוד גוטמן, ביחד ולחוד, בגין מכירת מקרקעי כפר יונה הסך של 7,624,026.78 ₪, ובגין מכירת מקרקעי פרדס חנה הסך של 3,748,205.70 ₪. סכומים אלה נכונים ליום הגשת התביעה.

(-) מתקבל הערעור לגבי חיובו של יעקב, ביחד ולחוד עם שמריה ויוסף, בנזק שנפסק על ידי בית משפט קמא בגין מכירת מקרקעי כפר יונה. משכך, יחוב יעקב כלפי דוד גוטמן, ביחד ולחוד עם שמריה, אך ורק בגין מכירת מקרקעי פרדס חנה בסכום של 3,748,205.70 ₪ נכון ליום הגשת התביעה.

(-) בגין עגמת נפש, ישלמו עזבון יוסף ויעקב, ביחד ולחוד, הסך של 150,000 ₪; שמריה הסך של 150,000 ₪; חגאי וורד ישלמו, ביחד ולחוד, סך של 30,000 ₪.

(-) עזבון המנוח יוסף ושמריה ישאו, ביחד ולחוד, בשכ"ט החברה ודוד גוטמן, בסך של 300,000 ₪; יעקב ישא בשכ"ט החברה ודוד גוטמן בסך של 50,000 ₪; עזבון המנוח יוסף ויעקב ישאו בשכ"ט פינקלשטיין בסך 100,000 ₪; חגאי וורד, ביחד ולחוד, ישאו בשכ"ט החברה ודוד גוטמן בסך של 70,000 ₪.

(-) עזבון המנוח יוסף ושמריה ישאו, ביחד ולחוד, בהוצאות בסך 650,000 ₪. מתוך סכום זה על יעקב לשאת בסך של 200,000 ₪, וחגאי וורד בסכום של 45,000 ₪ כל אחד.

לנוכח התוצאה אליה הגעתי, לא ייעשה צו להוצאות בע"א 964/19 ובע"א 1118/19.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ב' בשבט התשפ"ב (4.1.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט