



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

תובעת  
עידו ניצן בניה בע"מ 515566834  
ע"י עו"ד שרון שגיא

נגד

נתבעים  
1. שמעון ישורון  
2. מרה ישורון  
שניהם ע"י עו"ד שלמה ארז

צד שלישי  
עו"ד אסתר הגר  
ע"י עו"ד יצחק שפרבר

1  
2

### פסק - דין

3 לפני תביעה כספית לתשלום 1,380,000 ₪ בעילה כספית-חוזית. הסכסוך נבע מעסקה שנקשרה בין  
4 התובעת לבין הנתבעים, במסגרתה בנתה התובעת שתי וילות על קרקע בבעלות הנתבעים. חלק מרכזי  
5 של המחלוקת נסב על סיווג העסקה לאור החוזה שחל עליה – ופוצל לשני מסמכים, ונוכח התנהלות  
6 הצדדים במהלך הבניה. הנתבעים שיגרו הודעה לצד שלישי לבאת-כוחם בעסקה בטענה כי התרשלה  
7 בייצוגם; כלפי התובעת, ביקשו לפטור אותם מתשלום יתרת תמורה בסך 1,120,000 ₪ על-יסוד מגוון  
8 טענות ולהימנע מחיובם בפיצוי מוסכם בשל הפרת חוזה בסך של 260,000 ₪.

9

#### א. ההליך והצדדים לו

10

11

12 1. הנתבעים הם בני-זוג בשנות השמונים לחייהם. היה בבעלותם נכס מקרקעין ברחוב הדקל  
13 15א בבנימינה [חלקה 141 בגוש 10207; להלן **הנכס**] שכלל בית מגורים קיים וקרקע לבניה  
14 (להלן **הקרקע**); על הקרקע חלה תבי"ע שהתירה בניית שתי יחידות דיור. הנתבעים ביקשו  
15 לממש את הקרקע ולהפיק את הרווח שטמון בה.

16

17 2. התובעת היא חברה פרטית (להלן **התובעת**). בדצמבר 2016, כאשר נחתמו ההסכמים בין  
18 הצדדים, היא טרם נרשמה והייתה חברה בהקמה, כמצוין בהם. ההסכמים נחתמו על-ידי  
19 עידו ניצן, בעלים של התובעת אשר כונה בהסכמים 'היזם' (להלן **ניצן**). אין מחלוקת על כך  
20 שהזכויות על-פי ההסכמים הוקנו לתובעת לאחר שנוסדה והיא בעלת דברם של הנתבעים  
21 בסכסוך שנדון כאן.

22

23 3. הצד השלישי – עו"ד אסתר הגר, ייצגה את הנתבעים בכריתת העסקה ובהסכמים שנחתמו  
24 לשם ביצועה (להלן **עו"ד הגר**). היא יצגה את הנתבעים בעניינים נוספים לפני עסקה זו.

25



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

1           4. ההליך נפתח בהגשת תביעה על סך 1,010,000 ₪; הנתבעים התגוננו וביקשו לדחותה. ניתן  
 2           לתובעת היתר לתקן את התביעה; הוגש כתב-תביעה מתוקן על סך 1,380,000 ₪. הנתבעים  
 3           הגישו כתב-הגנה מתוקן תוך טענה שיש למחוק חלק מהטענות בכתב-התביעה החדש בשל  
 4           היותן סותרות את גרסתו של ניצן בעדותו בהליכי ביניים שהתקיימו בפני כב' הרשמים.  
 5           נקבע שכתב-התביעה יעמוד בעינו כפי שהוגש וכל הטענות תוכרענה בתום הברור [החלטה  
 6           מיום 17.3.2021]. בהמשך שיגרו הנתבעים הודעה לצד שלישי נגד עו"ד הגר במלוא סכום  
 7           התביעה; היא התגוננה, כפרה בטענות נגדה וביקשה לדחותן.

8

9

### ב. ההסכמים והמסמכים שביסוד הטענות

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

בחלק זה יוצגו ההסכמים שנחתמו בין הצדדים למימוש העסקה שכרתו וביצועה. יידונו ארבעה  
 מסמכים: החוזה שנכרת ביום 13.12.2016 ופוצל לשני מסמכים, הסכם שנחתם ביום 7.11.2017,  
 במהלך הבניה, ומסמך הצהרת כוונות שהוחלף בין הצדדים בספטמבר 2016, במהלך משא ומתן  
 שקיימו טרם חתימת החוזה.

1. ביום 13.12.2016 חתמו הצדדים לעסקה, ניצן בשם התובעת מזה והנתבעים מזה, על חוזה  
 שכותרתו 'הסכם לביצוע שירותי בניה' [נספח 4 לתצהיר ניצן, ת/3; להלן **הסכם הבסיס**].  
 בהסכם הזמינו הנתבעים מהתובעת שירותי בניה של שתי יחידות דיור בקרקע ששטח כל  
 אחת מהן לא יעלה על 175 מ"ר (להלן **היחידות**), לרבות טיפול בתכנון והוצאת היתר בניה,  
 ביצוע הבניה עצמה וקבלת היתר אכלוס (טופס 4) לשתי היחידות. בתמורה לשירותים אלו  
 התחייבו הנתבעים לשלם סך 2,600,000 ₪ כולל מע"מ על-פי לוח תשלומים שפורט בהסכם  
 [שם, סעי' 5]. נקבע תשלום ראשון בשיעור 10% שתאריך ביצועו ביום 1.1.2017; תשלומים  
 נוספים תוארכו כך שהם תלויי בניה וביצוע התחייבויות התובעת לפי הסכם הבסיס. צורפו  
 להסכם תכניות היתר בניה ותכניות לביצוע (נספח א') ומפרט טכני (נספח ב').

2. בהסכם הבסיס נקבע פיצוי מוסכם בשל הפרה יסודית שלא תתוקן תוך שבעה ימים; הוא  
 הועמד על סך של 260,000 ₪ [שם, סעי' 11.6 ו-11.7].

3. לצד הסכם הבסיס נחתם מסמך נוסף, נושא תאריך 13.12.2016, שכותרתו 'תוספת להסכם  
 לביצוע שירותי בניה' [נספח 5 לת-3/3; להלן **התוספת**]. הוא מצוי בלב המחלוקת; התביעה  
 הוגשה לאכיפתו ואילו הנתבעים ביקשו להשתחרר מעולו.

4. במבוא לתוספת צוין שהצדדים חתמו על הסכם למתן שירותי בניה ביום 13.12.2016 והם  
 הגיעו להסכמות נוספות שתועדו בתוספת. כך נקבע בסעיפים 1 ו-2 לתוספת:





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

1 חרף האמור בהסכם, מוסכם בין הצדדים כי בגמר הבניה תוצא למכירה יחידה אחת  
 2 מבין שתי היחידות שייבנו (היחידה תיבחר בהתאם לכוחות השוק) להלן  
 3 'היחידה'). מוסכם כי באם היחידה תימכר בתמורה העולה על סך של 2,380,000  
 4 נש (התמורה העודפת שמעל הסך של 2,380,000 נש תיקרא להלן: 'ההפרש') וזאת  
 5 בין היתר, מחמת שינויים, שיפורים והשקעות נוספות אשר יבוצעו ביחידה זו ע"י  
 6 היזם, אזי מתחייב המזמין לשלם ליזם את סכום ההפרש וזאת בנוסף לתמורה  
 7 הקבועה בהסכם. סכום ההפרש ישולם מאת המזמין לקבלן מיד לאחר שהרוכש  
 8 של היחידה ישלם למזמין סך העולה על מחצית מן התמורה שתוסכם עבור  
 9 היחידה.

10  
 11 היה ומחיר המכירה של היחידה הנמכרת יפחת מן הסך של 2,600,000 נש (ההפרש  
 12 בין הסך של 2.6 נש לבין מחיר המכירה של היחידה ייקרא להלן: 'ההפרש  
 13 השלילי'), אזי תפחת התמורה הקבועה בהסכם בסכום ההפרש השלילי. [כך  
 14 למשל, באם תמורת המכירה תהא בסך של 2,550,000 נש בלבד, אזי, תמורת  
 15 ההסכם תעודכן לסך של 2,550,000 נש (כולל מע"מ). במקרה של הפרש שלילי  
 16 יקוזז סכום ההפרש השלילי מן התשלום האחרון האמור להשתלם ליזם עפ"י  
 17 הוראות ההסכם. מוסכם כי במקרה של הפרש שלילי התשלום האחרון ליזם,  
 18 ישולם בד בבד עם חתימת ההסכם בין המזמין לצד השלישי, ובכל מקרה לא יאוחר  
 19 מתום 90 יום ממועד קבלת טופס 4, ליחידה הנמכרת.

20  
 21 5. עוד נקבע שם: "למען הסר ספק, וחרף כל האמור בהסכם, מובהר ומוסכם בזאת מפורשות, כי  
 22 היטלים אשר יוטלו בגין המגרש, כגון: היטלי השבחה, פיתוח, כבישים, מדרכות וכד', ישולמו  
 23 ע"י המזמין בנוסף לתמורה. היטלים כאמור ואגרות, אשר יוטלו בגין הבנין שייבנה, במסגרת  
 24 היתר הבניה, כלולים בסכום התמורה הנקובה בהסכם" [סעי' 5]. בסוף התוספת נרשם: "היה  
 25 והחווה יבוטל כדין מחמת הפרתו ע"י היזם, אזי יבוטלו אף הוראות תוספת זו לחווה" [סעי' 9].

26  
 27 6. בתוספת נמנו הוראות נוספות שיש להן נגיעה לעסקה ומימושה. צוין כי מחיר המכירה של  
 28 היחידה הנמכרת לצרכי התחשבות לפי התוספת יהא התמורה הנקובה בהסכם המכר בין  
 29 המזמין (הנתבעים) לבין הצד השלישי (רוכש היחידה), ללא התחשבות במסים שיחולו על  
 30 הנתבעים בשל המכירה [שם, סעי' 3]. הובהר כי כל תשלום לתובעת לפי התוספת כולל מע"מ  
 31 וישולם כנגד חשבונית מס כחוק [סעי' 4]. הנתבעים התחייבו לעשות את כל הדרוש ולפעול  
 32 בשקידה נאותה כדי למכור את היחידה לצד שלישי תוך 90 יום מקבלת טופס 4 [סעי' 6].  
 33 לתובעת הוענקה זכות סירוב ראשונה לרכוש את היחידה הנמכרת במחיר הטוב ביותר  
 34 אשר יוצע לנתבעים עבורה בידי צד שלישי, תוך היתר לתובעת להמחות זכות זו לאחר לפי  
 35 בחירתה; נקבע מנגנון למימוש זכות הסירוב של התובעת [סעי' 7 ו-8].

36  
 37 7. אין בין הצדדים מחלוקת על עצם חתימתם של הסכם הבסיס והתוספת, אף לא על זיהויים  
 38 ותוכם – כפי שצורפו לכתב-התביעה המקורי, לכתב-התביעה המתוקן ולתצהירו של ניצן.  
 39 הסכם הבסיס יחד עם התוספת, כפי שנחתמו, יכוננו להלן יחדיו החווה.





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

8. ביום 7.11.2017, במהלך הבניה, חתמו ניצן והנתבע על מסמך בכתב יד שכותרתו 'תוספת להסכם בין עידו לישורון'. זה תוכנו: "מוסכם כי מהתמורה עבור שירותי הבניה יופחת סך של 40,000 ₪ עבור השתתפות במימון. הסך הנ"ל יופחת מהתשלום האחרון. לישורון לא יהיו יותר דרישות מעידו להפחתת סכומים" [נספח 7 ל-3/ת; להלן הסכם המימון].
9. במהלך המשא ומתן שקיימו הצדדים, טרם חתימתם של הסכם הבסיס והתוספת, הועבר בידי באת-כוח התובעת – עו"ד שולי אשכול (להלן עו"ד אשכול), מייל לבאת-כוח הנתבעים עו"ד הגר שתאריכו 18.9.2016; צורפה לו 'טיוטת הצהרת כוונות לעסקה' [נספח 1 ל-3/ת; להלן הצהרת הכוונות והמייל הנלווה]. עו"ד הגר השיבה לעו"ד אשכול במייל שתאריכו 20.9.2016, בו צוין כי מסמך העקרונות מקובל על הנתבעים, למעט תשלום היטלי השבחה שאותו הם מבקשים להשית על ניצן; נמנו הערות נוספות של הנתבעים שתידונה בהמשך [נספח 2 ל-3/ת; להלן מייל התשובה]. מייל התשובה נשלח לעו"ד אשכול עם העתק לנתבע.
10. במבוא להצהרת הכוונות צוין כי הנתבעים מבקשים לחלק את הנכס שלהם, בו ניתן לבנות לפי תב"ע קיימת שלוש יחידות מגורים, כולל בית המגורים הקיים; הם מבקשים להכין תכנית בינוי והעמדה ולהוציא היתר לבניית שתי היחידות הנוספות באמצעות ניצן ולמכור אחת מהן לצד שלישי. ניצן הצהיר שהוא כשיר ומתאים לבנות את שתי היחידות משלב התכנון עד שלב הגמר.
11. בהצהרת הכוונות נקבע: ניצן יטפל בחלוקת החלקה ובהכנת תכניות ומפרטים לבניית שתי יחידות ויגישם לאישור הנתבעים והערותיהם. לאחר סיכום התכניות והמפרטים ולפני הגשת בקשה להיתר בניה יחתמו הצדדים על הסכם לשירותי בניה בסך 1.3 מיליון ₪ לכל יחידת מגורים; תנאי התשלום בהסכם יהיו לפי התקדמות הבניה והתשלום האחרון יהיה עד שלושה חודשים לאחר סופה. "כן יחתמו הצדדים על הסכם המבטיח לעידו בונס בגובה ההפרש בין המחיר שבו יימכר בית המגורים הראשון לסכום של 2.6 מיליון ₪" [סעי' 3 סיפא]. ניצן יכין ויגיש בקשה להיתר בניה לשתי היחידות לפי מפרט שייקבעו הצדדים; "היחידות תהיינה דומות ככל הניתן הן מבחינת טיב ואיכות הבניה והגימור והן מבחינת המפרט הטכני" [סעי' 4]. צוין: "מוסכם כי הבית המסומן \_ בתשריט המצורף להצהרת כוונות זו יוצע למכירה באמצעות 'בראל נכסים' מיד לאחר גמר הבניה כשהוא ראוי למגורים"; נזכר מתן זכות סירוב ראשונה לניצן לגבי הבית שיימכר [סעי' 8].
12. בסעיפים 9-10 בהצהרת הכוונות פורטו ההוצאות שבהן יישאו הנתבעים בנוסף לתמורה הקבועה בהסכם שירותי הבניה מצד אחד, והרכיבים הכלולים בתמורה שישלמו לניצן לפי הסכם זה מצד שני. על הנתבעים הוטל לשאת בהיטלי השבחה לבניית שתי היחידות, במס



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

1 שבח (אם יוטל) בגין מכירת היחידה הראשונה ובמע"מ על שירותי בניה של בית אחד –  
2 אשר ידחה עד לאחר מכירתה של אחת היחידות. בתמורה עבור שירותי הבניה שתשולם  
3 לפי ההסכם תיכללנה כל עלויות התכנון, אגרות בניה, עלויות הכשרת השטח לבניה, פינוי  
4 פסולת, גידור, ביטוח וכל עלות שתידרש לביצוע הבניה לרבות פיתוח עד טופס 4.  
5  
6 13. הצהרת הכוונות, המייל הנלווה ומייל התשובה אינם חלק מהסכם הבסיס והתוספת, ככל  
7 שתוכנם לא נכלל בהוראותיהם. יש להם חשיבות להכרעה משום שהם מעידים על המשא  
8 ומתן שנערך בין הצדדים לקראת החתימה על החוזה שהורכב משני ההסכמים הללו.  
9

### ג. הרקע לסכסוך ומהלך הבירור

10  
11  
12 1. הבניה על הקרקע בוצעה והושלמה בידי התובעת. הוקמו שתי יחידות דיור וניתן להן היתר  
13 אכלוס (טופס 4) ביום 6.6.2019 [נספח 6 ב-ת/3]. הנתבעים שילמו לתובעת תשלומים שונים  
14 במהלך הבניה; הסכום הכולל ששילמו שנוי במחלוקת (כפי שיובהר אגב דיון בעדויות), אך  
15 רכיבי התביעה אינם כוללים עתירה להשלמתו ולא על כך נסב הסכסוך.  
16  
17 2. עם השלמת הבניה, התכחשו הנתבעים לחיוביהם לשלם לתובעת דבר-מה נוסף בד בבד עם  
18 מכירת אחת היחידות לצד שלישי, כקבוע בתוספת. ההליך נפתח לאחר שמתווך קיבל מצד  
19 שלישי הצעה לרכוש את אחת היחידות עבור 3,390,000 ₪ אך הנתבעים דחו את ההצעה  
20 והעלו טענות שעמדו בניגוד לתוספת [סעי' 10-11 בכתב-התביעה המקורי וסעי' 13 ב-ת/3].  
21 ביום 30.1.2020 – בעוד ההליך תלוי ועומד, מכרו הנתבעים את אחת היחידות לצד שלישי,  
22 בני-הזוג עמל, עבור 3,500,000 ₪ [סעי' 16-17 ונספח 10 ב-ת/3]. התובעת עמדה על זכותה  
23 לתשלום בסך 1,120,000 ₪ נוכח מחיר המכירה של יחידה זו, לפי התוספת להסכם, וטענה  
24 כי בהתנהלותם הפרו הנתבעים את ההסכם עמה באופן יסודי שמצדיק את חיובם בפיצוי  
25 המוסכם; כתב-התביעה תוקן בהתאם לכך, נוכח האירועים המאוחרים לפתיחת ההליך.  
26  
27 3. הנתבעים טענו כי אינם חייבים לשלם לתובעת דבר מעבר לסכום שקיבלה עבור הבניה לפי  
28 הסכם הבסיס. הם העלו נגד התוספת להסכם וחיובם בתשלום נוסף על-פיה טענות מסדר  
29 ראשון, סדר שני וסדר שלישי: ראשית, נטען כי התוספת חסרת תוקף מחמת אי-חוקיותה.  
30 שנית, נטען כי אין לאכוף אותה מחמת פגם ברצון שדבק בכריתתה ושביטוי בהטעיה וגזל  
31 של הנתבעים. לבסוף, נטען כי אם התוספת תקפה ומחייבת, אזי לא התקיים תנאי שנקבע  
32 בה ורק בהתמלאו תהא התובעת זכאית לתשלום נוסף – הוא התנאי כי התובעת ביצעה  
33 במהלך הבניה שינויים, שיפורים והשקעות נוספות ביחידה שתימכר לצד שלישי.  
34



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

4. עם הגשת התביעה ניתן צו עיקול זמני ברישום לבקשת התובעת על זכויות הנתבעים בנכס, 1 עד לסך של 1,010,000 ₪; ניתן גם צו להגבלת שימוש הנתבעים בנכס (איסור דיספוזיציה) [החלטות כב' הרשם רומי מיום 18.7.2019 ומיום 22.7.2019]. ביום 5.8.2019 נדונה בקשת הנתבעים לבטל את העיקול ונשמעו עדויותיהם של ניצן והנתבע. בהחלטה מיום 5.9.2019 ביטל הרשם את הצווים הזמניים. התובעת השיגה על ההחלטה בהגשת ערעור שנדון לפני ביום 3.3.2020 [ע"ר (חד"י) 59964-09-19 עידו ניצן בניה בע"מ נ' ישורון]. באותה עת כבר נקבע קדם-משפט ראשון בהליך גופו. הערעור נמחק בהמלצת בית-המשפט ללא עשיית צו להוצאות, תוך הפניית הצדדים לגישור שלא צלח.
5. ביום 16.3.2020, בטרם הוגש כתב-התביעה המתוקן, שבה התובעת ועתרה להטיל עיקול זמני על זכויות הנתבעים ביחידת הדיור שלא נמכרה; באותה עת כבר התקשרו הנתבעים בהסכם למכירת זכויותיהם באחת היחידות לבני-הזוג עמל בתמורה ל- 3,500,000 ₪. ניתן צו עיקול זמני ברישום בפנקסי המקרקעין על זכויות הנתבעים בנכס תוך הבהרה כי הוא חל רק על היחידה שלא נמכרה [החלטות כב' הרשמת הבכירה מירום מן הימים 11.3.2020 ו- 16.3.2020]; בדיון שנערך לפניו ביום 23.3.2020, בו העידו ניצן והנתבע, גובשה הסכמה לפיה הנתבעים יוכלו להשלים את מכר היחידה לבני-הזוג עמל, צו העיקול יחול על היחידה שלא נמכרה ויעמוד בעינו עד תום הבירור, ונקבע הסדר לגבי האפשרות להשכיר יחידה זו למשך הבירור. להסכמה ניתן תוקף של החלטה.
6. כל העדים נשמעו ביום 19.7.2022, בהקלטה. סיכומי טענות הוגשו בכתב. למעט עדותה של עו"ד אשבול שנמסרה כולה על-פה, הוגשו כל שאר העדויות הראשיות בתצהירים וחוות-דעת. לתמיכת התביעה העידו ניצן, עו"ד אשבול ואמיר ברמלי, בעל משרד התיווך 'בראל נכסים' שנזכר בהצהרת הכוונות ומתווך שהיה מעורב בלבטים של הנתבעים כיצד לממש את הקרקע – ואחר כך גם במשא ומתן שהתנהל בין ניצן לבין הנתבעים לקראת חתימת החוזה [להלן **ברמלי**; תצהירו סומן 2/ת]. מן העבר השני של המתרס העיד הנתבע [תצהירו סומן 2/ג]. עדות הנתבעת לא נשמעה והיא הדירה את רגליה מכל הדיונים. העידה גם עו"ד הגר [תצהירה סומן 1/ג].
7. התובעת והנתבעים הגישו חוות-דעת בתחום המיסוי: חוות-דעת של עו"ד רו"ח חגי גרוס מטעם התובעת [ת/1]; להלן **רו"ח גרוס**] וחוות-דעת של רו"ח דורית גבאי מטעם הנתבעים [ת/1]; להלן **רו"ח גבאי**]. שניהם העידו בחקירה נגדית. מלכתחילה צורפו לראיות הנתבעים חוות-דעת בתחום ההנדסי שנתן מר יאיר מוצפי ושמאות שערך שמאי מטעם בנק לאומי, מר יוסי אפלבוים, תוך כדי הבניה. במהלך הבירור הובהר כי הנתבעים מוותרים על שמיעת העדים הללו והמסמכים שערכו – אשר צורפו לתצהיר הנתבע, אינם ראייה בתיק [עמ' 157 שי 26 עד עמ' 158 שי 15].



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

### ד. פרולוג

- 1  
2  
3 1. חשיבות מיוחדת נודעת במקרה דנן להצגת מהלך הטיעון ועיקרי הטענות בכתבי-הטענות.  
4 הדבר מאריך את פסק-הדין – ועל כך בית-המשפט מצר, אך לא ניתן להימנע ממנו. הוא  
5 נחוץ משום שהעדויות נשמעו בשני קולות: קול אחד התייחס לפן החוזי הגלוי, הכתוב, של  
6 העסקה כביטויה בהסכמים שחלשו עליה; הקול האחר נסב על מהותה של ההתקשרות  
7 לשמה חברו הצדדים לעסקה, על תכליותיה ועל התמורות שביקשו להשיג באמצעות פיצול  
8 החוזה לשני הסכמים נפרדים.  
9  
10 2. ככל שמהלך הבירור נע והתקדם, נשפך אור על הטעם לפיצול ההתקשרות בדרך זו והובהר  
11 מעל לכל ספק כי חרף הכסות החיצונית בה הולבשה העסקה – הזמנת שירותי בניה בידי  
12 בעל קרקע מחברה קבלנית כנגד תשלום קבוע מראש, ההתקשרות הממשית שאליה כיוונו  
13 שני הצדדים לחוזה ושאותה ביקשו לממש באמצעות החוזה היא עסקת קומבינציה שניתן  
14 לכנותה 'משופרת' או מתוחכמת: לתובעת לא תועברנה זכויות בקרקע והיא תבנה בה כנגד  
15 תשלום שיועבר בידי הנתבעים במהלך הבניה; בתום הבניה תיוותר יחידה אחת לנתבעים  
16 והשנייה תימכר, ואזי יערכו הצדדים התחשבות סופית בהתאם לתמורה שתתקבל עבור  
17 יחידה זו. לתובעת תוקנה התמורה שתתקבל עבור יחידה זו בדמות הפרש חיובי, אם יהיה,  
18 בין הסכום שנקבע בהסכם הבסיס עבור שירותי בניה לשתי היחידות (2.6 מיליון ₪) בניכוי  
19 רכיב המע"מ. מנגד, אם היחידה תימכר בסכום נמוך מ-2.6 מיליון ₪, אזי ההפרש השלילי  
20 יופחת מן הסכום לו תהא התובעת זכאית על-פי הסכם הבסיס.  
21  
22 3. החוזה פוצל לשני הסכמים והעסקה עוצבה בהם כפי שעוצבה על-מנת להימנע מדיווח על  
23 העסקה בשלמותה לרשויות המס, כפי שהיה מתחייב לכאורה אילו הועלו כול ההסכמות  
24 על הכתב במסמך אחד. כפועל יוצא, נחסך לתובעת מס רכישה בסך 78,000 ₪; לנתבעים  
25 נחסך מס שבח בסך כ-320,000 ₪ תוך הגבלת החשיפה שלהם לתשלום מס זה בגין מכירת  
26 היחידה הבנויה בתום הבניה לצד שלישי.  
27  
28 4. ייאמר מיד: בית-משפט זה לא יסיג את גבולה של רשות המסים ולא יקבע אם התנהלות  
29 זו היא תכנון מס לגיטימי או העלמת מס שאינה כחוק. מדובר בקביעה ראשונית שמצויה  
30 בסמכות רשות המסים, שעד כה לא נחשפה למלוא רוחב היריעה של ההסכמים שחלו על  
31 ההתקשרות; גם השגה על קביעה ראשונית זו אינה בסמכות הדיון של בית-משפט השלום.  
32 כפי שנאמר לצדדים בתום שמיעת העדים, טרם מתן צו להגשת סיכומים, פסק-הדין יועבר  
33 לרשות המסים כדי שתנהג בעסקה ובהסכמים שנקשרו למימושה כטוב בעיניה, במסגרת  
34 שיקול-הדעת המוקנה לה בחוק. דיון בהיבטי המיסוי, לגביהם הובאו ראיות ונשמעו עדים,  
35 יוגבל בפסק-הדין להכרעה בטענות שבהן ביקשו הנתבעים לתקוף את התוספת ולאיינה.





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

### ה. תמצית הטענות בכתבי-הטענות

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35

1. אלו עיקר טענות התביעה :

- א. הסכם הבסיס והתוספת נחתמו באותו מעמד.
- ב. בהסכם הבסיס הזמינו הנתבעים מהתובעת שירותי בניה לשתי יחידות דיור בתמורה לתשלום כמפורט שם ; הבניה הוכפפה לתכניות, למפרטים וללוח זמנים מוגדר.
- ג. כקבוע בתוספת, היא חלה חרף האמור בהסכם הבסיס. נקבעה בה התחשבות אשר תיערך בין הצדדים תוך התחייבות להציע למכירה בגמר הבניה את אחד הבתים, לפי כוחות השוק. אם הוא יימכר במחיר גבוה מ- 2,380,000 ש"ח, יעבירו הנתבעים לתובעת את ההפרש לאחר קבלת מחצית התמורה מהקונה ; אם הבית יימכר בסכום שיפחת מ- 2,600,000 ש"ח, התובעת תפצה את הנתבעים בהפרש בין מחיר המכירה לסכום זה מתוך התמורה המגיעה לה על-פי הסכם הבסיס.
- ד. בתוספת נקבע כי זכותה של התובעת לקבלת הפרש חיובי נובעת בין היתר משינויים, שיפורים והשקעות נוספות – ואלה בוצעו על-ידה במהלך הבניה ; הזכות להפרש חיובי קמה גם בהיעדר השבחה מסוג זה.
- ה. ביום 30.1.2020 כרתו הנתבעים עם צד שלישי הסכם למכירת אחת היחידות עבור 3.5 מיליון ש"ח אך נמנעו מעריכת התחשבות עם התובעת וסירבו לפעול לפי המנגנון שנקבע בתוספת. לפיכך יש לחייבם לשלם לתובעת 1,120,000 ש"ח לפי התוספת ופיצוי מוסכם בסך 260,000 ש"ח בשל הפרת החוזה, כקבוע בהסכם הבסיס.

2. אלו עיקר טענות כתב-ההגנה :

- א. הנתבעים לא רצו להסתבך, גם לאור גילם, בהשקעה הפיזית והנפשית הכרוכה בבניה. הם הכירו את התובעת דרך צד שלישי לשם ביצוע עסקת קומבינציה שבה הנתבעים יקצו את הקרקע, התובעת תבנה את שתי היחידות על חשבונה ובסוף התהליך יחידה אחד תימסר לנתבעים ואת השניה תקבל התובעת.
- ב. זמן קצר לאחר תחילת המגעים, עוד טרם כריתת החוזה, התובעת הודיעה לנתבעים כי עליהם להביא את המימון לבניה ולהתקשר עמה בהסכם להזמנת שירותי בניה ; בכך, שינתה באופן מהותי את ההסכמות ואת מתווה ההתקשרות בו הנתבעים חפצו, קרי, עסקת קומבינציה. הנתבעים החלו לחפש אחר מימון וקיבלו מבנק לאומי 2.4 מיליון ש"ח, באמצעות הלוואה (להלן **הבנק וההלוואה**).
- ג. הצדדים חתמו על הסכם הבסיס – מתן שירותי בניה לשתי היחידות, על-סמך הצעתה של התובעת, לפי מחיר שוק גבוה אך סביר. לאחר כמה ימים הודיע ניצן לנתבעים כי יש לחתום על תוספת שמכילה הטבות לתובעת בשווי מאות אלפי שקלים תוך הטעיה, מצג שווא וניצול גילם המבוגר של הנתבעים.





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 ד. טענת הגזל וההטעיה נוסחה כך : בעת כריתת ההסכמים היו הנתבעים קשישים, דבר  
2 שנוצל בידי התובעת. היא נשאה ונתנה עמם על עסקת קומבינציה לפיה בתום הבניה  
3 הנתבעים יקבלו בית אחד מבין השניים שייבנו ; לאחר שהרעיון הושלם היטב, שינתה  
4 התובעת את מערך ההסכמים להזמנת שירותי בניה והוסיפה תוספת אשר עיקרה את  
5 הרווח של הנתבעים בבית השני. במעמד כריתת ההסכמים, הנתבעים לא היו ערים  
6 וחדים מספיק להבין כי לא ערכו הסכם קומבינציה אלא הסכם למתן שירותי בניה,  
7 ובהמשך תוספת שזיכתה את התובעת בסכום משמעותי נוסף מעבר לתמורה שנקבה  
8 בהסכם הבסיס [שם, סעי' 11].
- 9 ה. נטען גם לאי-חוקיות התוספת להסכם, ללא הסבר או נימוק [ר' למשל שם, סעי' 18].  
10 ו. הנתבעים הביאו לעסקה את הקרקע ואף מימנו את הבניה באמצעות ההלוואה אשר  
11 סולקה בתשלום חודשי בסך 6,450 ₪; התובעת קיבלה את מלוא התמורה לפי הסכם  
12 הבסיס והנתבעים זכאים לבדם לשתי היחידות. התוספת אינה חוקית ונגועה בניסיון  
13 לגזול מהנתבעים יותר ממיליון ₪ תוך עושק והטעיה.
- 14 ז. התביעה מעוגנת בתוספת, אך היא אינה מקימה לתובעת עילת תביעה וזכות לתשלום.  
15 התנאי בתוספת באשר לשיפורים והשקעות לא מולא, כפי שניצן הודה בעדותו בהליכי  
16 ביניים, ולכן אין מקום לביצוע ההתחשבנות הקבועה בתוספת.
- 17 ח. באמצעות התביעה מבקשת התובעת לקבל את כל התמורות שהיו צפויות אילו נערכה  
18 בין הצדדים עסקת קומבינציה, בלי שהיא מימנה את הבניה ובלי ששילמה מס רכישה  
19 עבור הקרקע; היא מנסה לגזול מהנתבעים את היחידה השנייה, לאחר שסיפקה להם  
20 שירותי בניה במחיר שוק מוסכם ששולם בידי הנתבעים במלואו עבור שתי היחידות.  
21
- 22 3. אלו האדנים שעליהם הושתתה ההודעה לצד שלישי :
- 23 א. עו"ד הגר העניקה ליווי וייעוץ משפטי לנתבעים בעריכת הסכם הבסיס והתוספת לו ;  
24 עריכת התוספת להסכם יוחסה בידי הנתבעים לעו"ד הגר [סעי' 4]. בעשותה כן נתנה  
25 עו"ד הגר יעוץ לנתבעים בלי שהם הבינו את תוכנה של התוספת, אשר שינתה באופן  
26 מהותי את ההסכם שהנתבעים חתמו עליו.
- 27 ב. בכך הפרה עו"ד הגר את חובת הנאמנות כלפי הנתבעים-לקוחותיה והתרשלה בקיום  
28 חיוביה; היה עליה לשמור על זכויות הנתבעים ולא לאפשר להם לחתום על התוספת,  
29 שיש בה הטעיה וחתירה תחת הסכם הבסיס.
- 30 ג. עו"ד הגר חשפה את הנתבעים לסיכון כלכלי לא סביר שביטויו בהתחשבנות שעוגנה  
31 בתוספת, זאת לאחר שהם העמידו את הקרקע לבניה ומימנו את שירותי הבניה על-  
32 ידי נטילת הלוואה. אלמלא התרשלה עו"ד הגר והפרה חובותיה, התביעה לא הייתה  
33 באה לעולם; לכן יש לחייבה לשפות את הנתבעים בכל סכום שאותו יחובו לתובעת.  
34
- 35 4. עו"ד הגר ביקשה להדוף את ההודעה לצד שלישי בטענות אלו :



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 א. בין עו"ד הגר לבין הנתבעים יש הכרות רבת שנים והיא ייצגה אותם בכמה עסקאות.
- 2 הם אנשים נבונים ודעתנים; הנתבע מהנדס ובעל ניסיון בביצוע עסקאות במקרקעין.
- 3 ב. הנתבעים בחנו אפשרויות לניצול הקרקע והנתבע נועץ בעו"ד הגר; בשל מורכבות של
- 4 היבטי המס, היא הפנתה אותו לרו"ח גבאי ועמה נבחנו אפשרויות של קומבינציה,
- 5 בניה עצמית או העברת הקרקע לבתם של הנתבעים לשם בניה על-ידה.
- 6 ג. הנתבע פנה לבדו לקבלנים שונים וניהל עמם משא ומתן במישרין, ללא מעורבות עו"ד
- 7 הגר; כך היה גם במשא ומתן בין הנתבע לבין ניצן, שאת ההיכרות ביניהם ערך ברמלי.
- 8 עו"ד הגר לא הייתה מעורבת במשא ומתן המקדים.
- 9 ד. בפגישה במשרדה של עו"ד אשכול נכחו ניצן, ברמלי, עו"ד אשכול, הנתבע ועו"ד הגר;
- 10 הועלו מספר אפשרויות לביצוע עסקה. הנתבע עמד על דעתו שהוא מעוניין לתת קרקע
- 11 ולקבל בית ומוכן לשלם רק היטל השבחה (להלן **המתווה המבוקש**); נטען שכך סוכם
- 12 בינו לבין ברמלי והנתבע מסר שאין לו כסף לשלם עבור הבניה.
- 13 ה. לאחר מכן נקבעה פגישה נוספת בה הוצגו טיוטת הסכם הבסיס והתוספת לו. שניהם
- 14 הוכנו בידי עו"ד אשכול ועו"ד הגר ראתה אותם לראשונה בפגישה; הם לא הוכנו ולא
- 15 נוסחו בידי עו"ד הגר. היא מסרה לנתבע שאינם תואמים את המתווה המבוקש בדבר
- 16 מתן קרקע, קבלת בית ותשלום היטל השבחה בלבד. עו"ד הגר המליצה לנתבעים לא
- 17 להתקשר עם התובעת בהסכם ובתוספת, בשל הטעמים שמנתה בפניהם.
- 18 ו. הנתבע הבין היטב כי הסכם הבסיס והתוספת אינם תואמים את המתווה המבוקש;
- 19 הוא עמד על חתימתם ואמר לעו"ד הגר שהצדדים סיכמו דברים על-פה והניירת היא
- 20 רק כיסוי כלפי הרשויות. ההסכמה הממשית היא שהתובעת תישא בעלות הבניה ומס
- 21 שבח, אם יחול על ההפרש שישולם לתובעת לפי התוספת.
- 22 ז. המטרה המשותפת לצדדים הייתה התחמקות מתשלומי מס בעסקת קומבינציה ולכן
- 23 הציגו את ההתקשרות כחוזה למתן שירותי בניה; בפועל, המבנה הכלכלי של העסקה
- 24 היה שונה. בניגוד מוחלט להמלצתה של עו"ד הגר, הנתבעים חתמו על הסכם הבסיס
- 25 והתוספת באותו מעמד. בשל כך מסרה עו"ד הגר לנתבעים שלא תגבה מהם שכר עבור
- 26 הייצוג בעסקה אלא רק סכום סמלי, 1,500 ₪ ומע"מ, עבור הזמן שהוקדש לפגישה.
- 27 ח. בהמשך פנתה התובעת לנתבע וביקשה לקבל תשלום לפי קצב הבניה; או אז היה ברור
- 28 לנתבע שהתובעת עומדת על קיום הסכם הבסיס כפי שנחתם, וכך גם התוספת. הנתבע
- 29 פנה לעו"ד הגר וביקש את עצתה; היא יעצה לו לבטל את ההסכם טרם קביעתן של
- 30 עובדות בשטח. הנתבע סירב, גם כשהבין שיהא עליו ליטול הלוואה בסכום ניכר לשם
- 31 מימון הבניה. הוא עמד על דעתו כי אינו מעוניין לבטל את ההסכמים עם התובעת.
- 32 השתתפות התובעת במימון הלוואה לבניה בסך 40,000 ₪ הושגה לאחר מכן, לאחר
- 33 שהנתבע הבין שהתובעת עומדת על קיום הסכם הבסיס והתוספת כפי שנחתמו.
- 34 ט. הייעוץ המשפטי המפורש שעו"ד הגר נתנה לנתבעים עובר לחתימת הסכם הבסיס
- 35 והתוספת הייתה לא לחתום; בהמשך היא יעצה להם לבטל את ההסכם. הנתבעים



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

1 בחרו לפעול בניגוד להמלצותיה. הנתבע, אדם בעל ניסיון עסקי וניסיון חיים רב, חתם  
 2 על החוזה בדעה צלולה ומתוך מודעות מלאה לתוכנו; כך גם הנתבעת, אישה דעתנית  
 3 בפני עצמה. ככל שטענת הנתבעים היא שהם התכוונו לבצע עסקת קומבינציה ומצאו  
 4 עצמם בעסקה כוזב, הדבר לא הסב להם נזק אלא דווקא רווח תוך חיסכון מס ניכר.  
 5  
 6 5. שמעתי את העדויות, עינתי בראיות ונתתי דעתי לטענות בסיכומים. ניגשתי אליהם בדעה  
 7 פתוחה, ללא הטיה. בשלב מקדמי, כאשר נדון לפני הערעור על החלטת כב' הרשם, המלצתי  
 8 על הותרת החלטתו בעינה תוך ביטול העיקול הזמני והצו שמנע דיספוזיציה בנכס. לאחר  
 9 שמיעת העדויות והבאת הראיות, נעה המטוטלת לצד שכנגד; הוכח כדבעי, הרבה מעבר  
 10 לרף מאזן ההסתברויות, כי התובעת זכאית לתמורה הנוספת לפי התוספת. הוכח שהחוזה  
 11 שביטוי בהסכם הבסיס ובתוספת היה לרצונם של הנתבעים, אשר הבינו הבן היטב את  
 12 העסקה שבה התקשרו, לאחר שקיבלו ייעוץ איכותי מבאת-כוחם עו"ד הגר מהחל עד כלה.  
 13 הם חתמו על התוספת וההסכם בדעה צלולה, על-מנת לזכות ביתרונות שהיו צפונים בהם  
 14 עבורם. במהלך הבניה, הם שבו ותיקפו את רצונם בעסקה זו ובמיצויה עד תום. הם נמנעו  
 15 מלהודיע על ביטולה מחמת פגם ברצון כשנקרתה להם הזדמנות, כך לשיטתם, לעשות כן,  
 16 אף נקטו מהלכים אקטיביים שהראו כי הם דבקים בעסקה כפי שנכרתה ועוגנה בכתובים.  
 17 רק לאחר שהעסקה בוצעה על-ידי התובעת בשלמותה והגיעה העת לממש את ההתחשבות  
 18 לפי התוספת, בחרו הנתבעים להתכחש לה בעודם מחזיקים במלוא התמורות שהם ביקשו  
 19 לקבל. יש לכך תיאור מדויק, קולע, במקורות: "וישמך ישורון ויבעט" [דברים לב טו].  
 20

21 6. הדברים יוסברו ויודגמו להלן באמצעות העדויות והראיות. ידונו שלב ההיוועצות הראשוני  
 22 של הנתבעים בחפשי אחר מתווה לניצול הקרקע, המשא ומתן הטרומי חוזי שהתקיים בין  
 23 התובעת לבין הנתבעים עד גיבוש ההסכמות, ומעמד החתימה על החוזה. תוצג ההתנהלות  
 24 במהלך הבניה, נטילת ההלוואה, החתימה על הסכם המימון והנפקות שנודעת לכך. אדרש  
 25 להיבטי המיסוי של העסקה בזיקה לחוות-הדעת שנתנו מומחי הצדדים. הדיבור יורחב על  
 26 סיכויי העסקה וסיכונה. תוכרענה שלוש הטענות שבאמצעותן ביקשו הנתבעים להשתחרר  
 27 מעולה של התוספת: חוזה בלתי חוקי, חוזה שנגוע בפגם ברצון ולוקה בגזל וחוזה על תנאי  
 28 שלא התקיים. אגב הדיון בנושאים הללו, ידון ציר היחסים שבין הנתבעים לבין עו"ד הגר.  
 29 ההפניות להלן הן לפרוטוקול המתומלל של דיון ההוכחות, זולת אם צוין אחרת.  
 30

### 1. לפני חתימת החוזה: שלב הייעוץ וגיבוש עמדה

31  
 32  
 33 1. ברמלי, עו"ד הגר והנתבע העידו על מבוקשם של הנתבעים לממש את הנכס באופן שישיא  
 34 את התמורה שתתקבל עבורו; לשם כך קיים הנתבע מגעים והתייעצויות עוד לפני שפגש  
 35 את ניצן ובטרם דובר בהתקשרות ספציפית עם התובעת.





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1
- 2 .2 בתצהירו מסר ברמלי, מתווך מורשה בעל עסק לתיווך במקרקעין, שהנתבע פנה אליו בסוף
- 3 2015 בשל רצון לממש את הנכס. הנתבע התקשר עם ברמלי בהסכם להזמנת שירותי תיווך
- 4 בבלעדיות. לאחר בדיקת נתוני הנכס, ברמלי יעץ לפצל את המכירה למכר בית צמוד קרקע
- 5 שהיה בנוי בנכס ומכר הקרקע הפנויה לבניית יחידה או שתיים, בשל היבטי מס הכרוכים
- 6 במימוש. ברמלי מסר לנתבע הערכה גסה של עלויות המס בכל אחת מן החלופות ויעץ לקבל
- 7 חוות-דעת של מומחה למיסוי. כעבור זמן קצר נערכה פגישה נוספת של הנתבע עם ברמלי,
- 8 בה נכחה עו"ד הגר; ברמלי חזר על המלצותיו, עו"ד הגר הסכימה עמו וסוכם כי הנתבע
- 9 יפנה לברמלי לאחר קבלת ייעוץ לגבי היבטי המיסוי [סעי' 3-5 ונספח 1 ב-2/2]. ברמלי חזר
- 10 על הדברים בחקירה נגדית [עמ' 91 ש' 1-11; עמ' 93 ש' 18 עד עמ' 94 ש' 2].
- 11
- 12 .3 עו"ד הגר עמדה גם היא על רצונו של הנתבע לממש את הנכס ועל הבדיקה של היבטי המס
- 13 שנעשתה כדי להחליט על-אודות המתווה המיטבי לעשות כן. הנתבע אמר לה שהוא מחפש
- 14 קבלן לבניה על הקרקע וציין שאין לו אמצעים למימון הבניה. עו"ד הגר תארה בפניו את
- 15 המתווים האפשריים: העברת מחצית הקרקע לבתו, בניה עצמית במימון עצמי באמצעות
- 16 הלוואה שיקבל מהבנק או מבתו, או עסקת קומביניציה; הוסבר כי לכל מתווה יש יתרונות
- 17 וחסרונות גם בשל היבטי מס ורצוי להיוועץ במומחה בתחום זה. הנתבע נועץ ברו"ח גבאי,
- 18 בפגישה שבה נכחה עו"ד הגר יחד עמו. רו"ח גבאי מסרה לנתבע הערכה כללית לגבי המס
- 19 שיחול עליו בכל מתווה והוא התבקש לפנות אליה לאחר שיגבש החלטה כדי לקבל הערכה
- 20 מדויקת [סעי' 9-12 ב-1/2]. אין מחלוקת שלא נערכה פגישת ייעוץ נוספת עם רו"ח גבאי.
- 21
- 22 .4 עו"ד הגר ציינה שבתחילת הדרך דובר בעסקה שבמסגרתה שטח בן חצי דונם מתוך הקרקע
- 23 הפנויה יימכר לקונה – דורית רבין, וייחתם הסכם להזמנת שירותי בניה מחברת א.ע.ד.ס.
- 24 בשליטת ברמלי לשם בניית שתי יחידות על הקרקע הפנויה (להלן **רבין וחברת א.ע.ד.ס.**).
- 25 ביום 17.2.2016 קיבלה עו"ד הגר מייל מעו"ד אשכול בכובעה כבאת-כוח ברמלי, על-פיו
- 26 הצדדים סיכמו את העקרונות לצרכי עסקה זו. היא העבירה את המייל לנתבע שאישר את
- 27 קידום העסקה במתווה זה; עו"ד הגר שלחה על כך מייל לעו"ד אשכול ביום 2.3.2016 [סעי' 13-14 ונספחים א'-ב' ב-1/2]. ביום 15.5.2016 העבירה עו"ד אשכול מייל וטיוטות הסכמים
- 28 לגבי העסקה; עו"ד הגר העבירה אותם לנתבע [סעי' 15 ונספחים ג' ו-1/2 שם]. בשל שיקולי
- 29 המס, ההסכם – שהיה כרוך במכר זכויות בקרקע תוך תשלום מס שבח, נזנח ולא נחתם.
- 30
- 31
- 32 .5 ברמלי העיד שלאחר שקיבל יעוץ מס, הנתבע יצר עמו קשר והתקיימה פגישה נוספת. הוצג
- 33 בה כי בעסקת קומביניציה יופחת המס בו יחובו הנתבעים בכ-50% ובהסכם למתן שירותי
- 34 בניה – המס יהיה שולי לפי חישוב לינארי. הנתבע מסר כי הוא מעדיף מתווה של שירותי
- 35 בניה אך אינו בנוי לנהל בניה של שתי יחידות דיור; ברמלי יעץ לו להתקשר עם יום שייקח



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 על עצמו את מלוא הפרויקט משלב התכנון ואף יסייע לנתבע לקבל מימון. הנתבע טען שאין  
2 לו כסף ואינו רוצה לממן בניה; ברמלי הסביר שבהיעדר מימון שיעמידו הנתבעים, העסקה  
3 תסווג כקומבינציה ותחוב במס בהתאם. ברמלי הציע לסייע לנתבעים בהעמדת מימון אם  
4 מכר בית המגורים שלהם, שתוכנן בנפרד מן הקרקע, יתעכב [סעי' 6-7 ב-ת/2].  
5  
6 .6 בעדותו לפני שב ברמלי ועמד על הדברים הללו. לאחר שהנתבע קיבל ייעוץ לגבי המס, הוא  
7 אמר לברמלי שברצונו לאמץ מתווה עם מינימום מס. נדונו שתי אפשרויות: קומבינציה,  
8 או עסקה שבה הנתבע מזמין שירותי בניה וכאילו מממן בניה אך היזם עושה הכול ומטפל  
9 בהיתרים; מאחר שהיזם לא מממן את הבניה, זו לא קומבינציה קלאסית אלא רק סוג של  
10 קומבינציה ומתווה משוכלל יותר בהשוואה לה [עמ' 94 ש' 3-20].  
11  
12 .7 בעסקה עם רבין, דובר על מכר חצי דונם כאשר חברת בניה של ברמלי תבנה שתי יחידות,  
13 אחת לרבין ואחת לנתבעים [עמ' 204 ש' 12-20]. על ציר הזמן, הפניה לר"ח גבאי לייעוץ  
14 נעשתה לאחר שהוצעה העסקה עם רבין שכן כבר אז היה ברור שעסקה כזו תחוב במס  
15 שבח בשיעור גבוה מאוד [עמ' 231 ש' 10-17]. עדותה של עו"ד הגר על כך עמדה על מכוונה,  
16 תאמה את גרסתה בתצהיר ולא נסתרה.  
17  
18 .8 הנתבע שב וחזר על טענתו כי אמר לכל אורך הדרך שאין לו כסף לממן את הבניה. הדברים  
19 אכן נאמרו; ברמלי ועו"ד הגר העידו על כך. הנתבע ביקש להיבנות מן הפער בין אמירה זו  
20 לבין ההתנהלות בפועל, בגדרה נחתם עם הנתבעים הסכם להזמנת שירותי בניה והם נדרשו  
21 לשלם לתובעת עבורם במהלך הבניה. נושא העמדת המימון ידון בחלק ט' ובחלק י"א. אך  
22 יודגש כבר עתה: היעדר יכולת לממן בניה, אין משמעה רק היעדר אמצעים לשלם לקבלן  
23 עבור בניה בקרקע; הוא יפה גם באשר להיעדר יכולת לגייס כסף לתשלום מס שבח שיחול  
24 על הנתבעים, בשיעור גבוה מאוד של כמה מאות אלפי שקלים, אם יתקשרו במתווה שכרוך  
25 במכירת זכויות בקרקע, בקומבינציה או במכר קרקע לצד שלישי. משעה שהנתבע החליט  
26 לממש את הקרקע והבין את השלכות המס של כל מתווה, הוא בחר במודע במתווה הטוב  
27 ביותר לנתבעים; זה המתווה שעוגן בהסכם הבסיס ובתוספת, בגדרו הנתבעים יביאו כסף  
28 למימון הבניה במהלך ביצוע ההסכם, אך הסכום יחזור אליהם עם מכר היחידה הראשונה  
29 לצד שלישי, במסגרתה של ההתחשבות על-פי התוספת. מתווה זה היה עדיף עבורם – כמי  
30 שחסרו אמצעי מימון, על פני האפשרות האחרת של הכרח לגייס כסף שישמש לתשלום מס  
31 שבח בסכום גבוה ללא יכולת לקבל אותו חזרה לכיסם במסגרת ההתקשרות לגבי הקרקע.  
32  
33 .9 הנתבע הודה שביקש למקסם את רווחיו, וכך הציג את הדברים לברמלי: "אמרתי לו יש לי  
34 בית, יש לי חלקה, אני מבקש למקסם את זה, לעשות משהו" [עמ' 180 ש' 16-17]. הוא אישר  
35 את ההתנהלות שתיארו ברמלי ועו"ד הגר ואת מהלך העניינים לפני שניצן נכנס לתמונה.



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35
10. הנתבע אישר את עדות ברמלי כי הוא הופנה אליו בידי רואה החשבון שלו, לאחר שביקש למצוא קבלן לבניית יחידות דיור על הקרקע [עמ' 159 ש' 21-24]. הנתבע אמר לברמלי כי הוא רוצה לשנות את המגרש או לבנות בו בעסקה כוללת; זה קדם למעורבות של עורכות-הדין והנתבע ביקש לדעת מה האפשרויות שעומדות בפניו. הנתבע – שעדותו לקתה במונחי מהימנות בכל עניין מהותי, התחמק ממתן תשובה ברורה, ישירה, לגבי תוכן השיח שנערך בינו לבין ברמלי. לטענתו, אמר שהוא רוצה בית מזהב, שמע מברמלי שבית מזהב הוא יקר והנתבע לא יוכל לעמוד בו, 'אז בונים בית מבלוקים' [עמ' 179 ש' 18 עד עמ' 180 ש' 3]. זה יכול להתפרש כמרמז לכך שבמתווה קומבינציה רגיל הנתבעים לא היו יכולים לעמוד בשל שיקולי מס ולכן נתפרה עבורם עסקה שבה קנו סיכוי שלא יחובו במס שבה אלא בשיעור קטן, במכירת בית בנוי בגמר הבניה. הנתבע הודה שברמלי הציג לו כמה אפשרויות ואז הוא פנה לעו"ד הגר [עמ' 180 ש' 25; עמ' 181 ש' 3-7].
11. הנתבע אישר שקיבל ייעוץ מקדים מרו"ח גבאי. הוא נפגש עמה יחד עם עו"ד הגר כדי לקבל חוות-דעת בענייני מיסוי ולדעת מה האפשרויות שלו לפני שנחתם החוזה עם התובעת [עמ' 160 ש' 17-25; עמ' 161 ש' 3-4]. רו"ח גבאי המליצה על מתווה של קומבינציה, נוכח טענתו שאין לו כסף. הנתבע גרס שלא נאמר לו שעסקת קומבינציה כרוכה בהעברת חלק מהקרקע לקבלן, באופן שיטיל על הנתבעים חיוב במס שבה. הנתבע היתמם באורח קיצוני וביקש להישמע בטענה שאינו יודע מה זה קומבינציה ועבורו זו רק מילה, כמו 'חמור'. בכך סתר את גרסתו בתצהיר, לפיה כבר בתחילת הדרך הסבירה לו באת-כוחו כי קומבינציה היא עסקה שבה הנתבעים יתנו את הקרקע, קבלן יבנה עליה על חשבונו וכל צד יקבל בית [השוו עמ' 161 ש' 11-21 לסעי' 10 ב-2/2]. רו"ח גבאי, עדת הנתבעים, אמרה שבפגישת הייעוץ קיבל הנתבע הסבר על כל אפשרות למימוש הקרקע והכרוך בה מבחינת מיסוי [עמ' 139 ש' 11-10]. ברי שהצדק עמה; זו הייתה מטרת הפגישה ועבורה שילם הנתבע כסף לרו"ח גבאי.
12. בהמשך אישר הנתבע במענה לשאלות בא-כוח עו"ד הגר שכבר בשלב מוקדם שמע מברמלי שאם הנתבעים ימכרו את הקרקע, הם יחובו במס במאות אלפי שקלים [עמ' 180 ש' 26 עד עמ' 181 ש' 3]. בכך סתר חזיתית את עדותו קודם לכן, בחקירה נגדית לבא-כוח התובעת, אז הציג עצמו כמי שגם לאחר פגישת הייעוץ שקיים עם עו"ד הגר אצל רו"ח גבאי, לא הבין ולא ידע אלו הם מתווי העסקה שפתוחים בפניו ומה הנפקות של כל אחד מהם במונחי מס. זו ראייה לחוסר אמינותו של הנתבע שנע ונד בין אמירת דבר והיפוכו, פעם כך ופעם אחרת, ללא כל עקביות או שיטתיות.
13. מעתה אמור: עוד בטרם הוצע לנתבע על-ידי ברמלי כי מלאכת הבניה תימסר לניצן, הנתבע קיבל ייעוץ, שמע הן מפי ברמלי, הן מפי באת-כוחו עו"ד הגר והן מפי רו"ח גבאי אלו מתווי



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 התקשרות עומדים על הפרק למימוש הקרקע ומה חבות המס שתחול על הנתבעים בכל  
 2 אחד מהם. הנתבע ביטא שני רצונות: מצד אחד, למקסם את רווחי מימוש הקרקע; מצד  
 3 שני, לא להביא מימון לבניה.  
 4  
 5 14. עדותו של ברמלי צידדה בכך. לדבריו, הנתבע הבין היטב שלשם חיוב במס בשיעור הנמוך  
 6 ביותר יהא עליו להתקשר בעסקה של הזמנת שירותי בניה תוך העמדת מימון לה; בסיומה  
 7 של הבניה יהיה ברשותו בית מגורים שלו שבמכירתו יחוב במס שבח בשיעור זניח ביחס  
 8 לסכום בו היה חב בכל מתווה התקשרות אחר. הנתבע אישר התקשרות במתווה של הזמנת  
 9 שירותי בניה ואז פנה ברמלי לניצן; הלה הסכים להתקשר עם הנתבעים במתווה האמור  
 10 [סעי' 8-9 ב-2/ת]. בשלב זה, ברמלי יצר את הקשר בין ניצן לבין הנתבע [עמ' 89 ש' 8-12].  
 11 הדברים אושרו על-ידי ניצן [סעי' 3-4 ב-3/ת].  
 12  
 13 15. משהובן הרקע, ייבחן המשא ומתן שקדם לחתימת החוזה הספציפי – קרי, הסכם הבסיס  
 14 והתוספת – בין הנתבעים לבין התובעת.  
 15

### ז. שלב המשא ומתן הטרומי חוזי

- 16  
 17  
 18 1. בכתב-הגנתה של עו"ד הגר נטען כי הסכם הבסיס והתוספת הוצגו לנתבעים ולה רק במפגש  
 19 שנערך אצל עו"ד אשכול ושנועד לחתימתם. מדובר בטענה לא נכונה; עו"ד הגר חזרה בה  
 20 ממנה. בתצהיר עדותה הראשית מסרה שבזמן הכנת כתב-ההגנה, לא מצאה תיעוד בנוגע  
 21 למחלוקת והסתמכה בעיקר על זיכרונה; בשל החלפת מחשב במשרדה, היה קושי לאתר  
 22 מיילים. לאחר שהתובעת צרפה לתצהירה התכתבות של עו"ד הגר עם עו"ד אשכול, נקרא  
 23 איש מחשבים לשחזר את תיבת המייל לתקופה הרלוונטית ונמצאו מיילים רבים במסגרת  
 24 התכתבות עם עו"ד אשכול ועם הנתבע, המצורפים לתצהיר. הם מראים שהנתבע ידע והבין  
 25 את מהות העסקה שנכרתה והסכים לה [סעי' 2 ב-1/ג].  
 26  
 27 2. זו התנהלות דיונית פסולה. היה על עו"ד הגר לפעול בשקידה ראויה ולחפש תיעוד שנוגע  
 28 למחלוקת, גם באמצעות איש מקצוע, עם קבלת ההודעה נגדה. מאחר שלא נהגה כך, היא  
 29 כללה בכתב-ההגנה טענות שאף לשיטתה הן אינן נכונות. לא הועלתה התנגדות לשינוי או  
 30 הרחבת חזית כלפי תצהירה של עו"ד הגר; אדרש אפוא לגרסה שהובאה בו ולתיעוד שצורף  
 31 אליו. הוא אכן מראה שהנתבע ידע והבין היטב מה העסקה שהוא מתקשר בה, היה ער  
 32 לכל פרטיה ודקדוקיה כביטויים בהסכם הבסיס ובתוספת ומצא אותם לרצונו. הנתבע היה  
 33 פעיל בשלב המשא ומתן; הוא קיבל מסמכים, העיר הערות ענייניות וביטא רצון להתקשר  
 34 בעסקה עם ניצן כפי שעוגנה לבסוף בכתובים.  
 35







## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

3. לפי עדות ברמלי לעיל, בשלב שבו הוא יצר קשר בין הנתבע לבין ניצן והכיר אותם זה לזה, כל אחד מהם בנפרד הסכים להתקשר בעסקה שיש בה שני נדבכים: ייחתם הסכם שבו הנתבעים יזמינו שירותי בניה של שני בתים על הקרקע, ויערך הסכם שיבטיח לקבלן שיבנה את הבתים סכום נוסף שיתקבל במכירת אחד מהם.
4. עו"ד הגר תיארה פגישה שנערכה ביום 8.6.2016 בנוכחות עו"ד אשכול, ניצן, ברמלי, הנתבע והיא עצמה, בה נדונו אפשרויות שונות לביצוע עסקה; במועד זה פגשה עו"ד הגר לראשונה את ניצן ושמעה מפי עו"ד אשכול כי הוא עובד יחד עם ברמלי. כבר לא דובר על מכר לרביץ; נדונה עסקת שירותי בניה להקמת שתי יחידות. הדיון היה כללי ולא מגובש ובסופו סוכם על המשך הידברות [סעי' 17 ב-1/ג; עמ' 209 ש' 2-15]. הצהרת הכוונות, שבה נמנו עקרונות מגובשים, ספציפיים להתקשרות עם התובעת, הועברה בידי עו"ד אשכול לעו"ד הגר לאחר שלושה חודשים, בספטמבר. עו"ד הגר העריכה כי הדבר היה תולדה של משא ומתן ישיר שנערך בין הנתבע לבין ניצן וברמלי, ללא מעורבות שלה [סעי' 18 ב-1/ג; עמ' 209 ש' 19-23].
5. עו"ד אשכול הכינה את מסמך הצהרת הכוונות ושיגרה אותו במייל לבאת-כוח הנתבעים ביום 13.9.2016. ברמלי וניצן, שהיו נמענים למייל הנלווה כנחזה בו, העידו על קבלתו יחד עם הצהרת הכוונות [סעי' 10 ונספח 2 ב-2/ת; סעי' 5 ונספח 1 ב-3/ת].
6. במייל הנלווה שאליו צורפה הצהרת הכוונות רשמה עו"ד אשכול כך: "אתי בקר טוב, רצ"ב טיוטת הצהרת כוונות לעסקה. ככל שיהיה צורך בכך - ניתן יהיה להכין גם הצהרת כוונות למתן הלוואה שאותה יעמיד אמיר לישורון - אם ישורון לא ימכור את הבית הקיים. לעיוןך/הערותיך. אם יש צורך בהצהרת כוונות למתן הלוואה - לצורך מימון מיסים ובניה - תודיע לי ואכין".
7. עו"ד הגר העידה על קבלת הצהרת הכוונות והמייל הנלווה ביום 13.9.2016 [סעי' 18 ונספח ד' ב-1/ג]. ביום 18.9.2016 השיבה לעו"ד אשכול, במייל, כך: "היי, ראיתי, העברתי לשמעון. מחר אני יושבת אתו על פרטי ההסכם ונחזיר לכם מחר תשובה" [נספח 1 ל-3/ת]. שמעון הוא הנתבע.
8. ביום 20.9.2016 השיבה עו"ד הגר לעו"ד אשכול תוך התייחסות לגופה של הצהרת הכוונות. כך רשמה במייל התשובה: "שולי שלום, מסמך העקרונות מקובל על ישורון, למעט תשלום היטלי ההשבחה, שהם מבקשים שיוטל על עידו. גם בסכום של 1.3 מגולם כבר רווח, וגם כל סכום שמעל 2.6 הולך לעידו. מחיר הקרקע מאוד יקר ומחיר הבניה פחות משווי הקרקע. כמו כן ישורון מבקשים לציין כי המחיר של 1.3 הינו סופי ומוחלט ואינו תלוי השוק, מדד וכו'. אין פרטים לגבי מימון הלוואה - ככל שיידרשו ישורון להלוואה. אם שמעון יעביר חצי קרקע לבתו,



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 לאחר שייחתם חוזה בין הצדדים - האם זה ישנה משהו אם היא נכנסת לנעליו בהסכם זה? "
- 2 מתן מענה להצהרת הכוונות בתאריך 20.9.2016 תואם את ציר הזמן, קרי, את הודעתה
- 3 של עו"ד הגר לעו"ד אשכול ביום 18.9.2016 כי היא עתידה להיפגש עם הנתבע ביום המחרת
- 4 כדי לדון עמו בפרטי ההסכם כביטויים בהצהרת הכוונות ואזי תעביר את התייחסותו.
- 5
- 6 את מייל התשובה שיגרה עו"ד הגר גם לנתבע, לכתובת [shimonyeshurun@gmail.com](mailto:shimonyeshurun@gmail.com). 9.
- 7 הדבר גלוי על-פני המסמך שצורף לתצהירו של ניצן. בתצהירה מסרה עו"ד הגר שהעבירה
- 8 לנתבע מסמכים במייל בזמן אמת; הוא העיר עליהם הערות שהיו חלק מהמשא ומתן [סעי' 7 ב-1]. לדבריה, ההתנהלות ביניהם הייתה כזו שהיא הייתה כותבת לנתבע מייל, הנתבע
- 9 היה קורא את המייל, מתקשר אליה ואז הם היו משוחחים בטלפון או בפגישה על הדברים
- 10 [עמ' 205 ש' 4-8 ועמ' 223 ש' 14-19; סעי' 27 ב-1]. עו"ד הגר הצהירה שאת כל התכתבויות
- 11 המייל בינה לבין עו"ד אשכול היא הביאה לידיעתו של הנתבע [עמ' 207 ש' 16]. היא עמדה
- 12 על הפגישה שקיימה עם הנתבע לשם דיון בהצהרת הכוונות [עמ' 209 ש' 23 עד עמ' 212 ש' 26].
- 13 אני מקבלת את עדותה כאמינה ותואמת את הראיות; עלה מהן שעו"ד הגר העבירה
- 14 לנתבע מיילים ואחר כך הייתה משוחחת עמו בטלפון או בפגישה פנים-אל-פנים ומקבלת
- 15 את עמדתו והערותיו להם.
- 16
- 17
- 18 לתצהירו של ניצן צורפו הצהרת הכוונות וההתכתבות במייל לגביה בין עו"ד אשכול לעו"ד 10.
- 19 הגר. צורף מייל התשובה של עו"ד הגר המעיד על העברתו לנתבע, תוך התייחסות עניינית
- 20 להצהרת הכוונות ותייעוד הסכמה של הנתבע לתוכנו בכפוף להערות שהועלו על הכתב. ניתן
- 21 היה לצפות שבתצהירו של הנתבע שהוגש לאחר מכן תובא התייחסות פרטנית לכך. והנה,
- 22 בעדותו הראשית של הנתבע אין בדל התייחסות להצהרת הכוונות או להתכתבות לגביה;
- 23 הוא דילג מפגישת הייעוץ אצל רו"ח גבאי שנערכה, כך הוכח, בעת שעמד על הפרק החוזה
- 24 עם רבין במחצית הראשונה של שנת 2016 – לקביעתו של תאריך לחתימת החוזה עם ניצן
- 25 והתובעת בדצמבר 2016. לא כך נראית עדותו של מי שמבקש לשכנע את בית-המשפט כי
- 26 הוטעה במזיד בידי בעל דברו החוזי, אף היה קורבן לרשלנות של באת-כוחו בעסקה, ונקלע
- 27 למצב בו חתם על חוזה כסומא, ללא ידיעת תוכנו הממשי.
- 28
- 29 יש להסיר מעל הפרק כבר עתה את ניסיונו הרפה של הנתבע לטעון, בעומדו לחקירה נגדית, 11.
- 30 כי לא קיבל מעו"ד הגר דבר במייל, ולחלופין כי אינו קורא מיילים. הוא אישר שיש לו שתי
- 31 כתובות מייל, אחת של העסק והשניה פרטית. הכתובת הפרטית הוכתבה לפרוטוקול; זו
- 32 הכתובת שאליה שיגרה עו"ד הגר את מייל התשובה [עמ' 162 ש' 11-23]. הנתבע נע ונד בין
- 33 טענה כי אינו משתמש במייל לבין טענה שיש לו מייל אך הוא לא קורא מה שנשלח אליו
- 34 [עמ' 162 ש' 5-7; עמ' 187 ש' 17-22; עמ' 188 ש' 15-18]. בין לבין חזר בו לפרק זמן קצר,
- 35 דייק ואמר שאינו מתכתב במייל ואישר שנפגש עם עו"ד הגר, היא הציגה לו מסמכים, הוא



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 העיר את הערותיו לגביהם וכך התקדם המשא ומתן [עמ' 163 ש' 16; עמ' 187 ש' 17 עד  
2 עמ' 188 ש' 5; עמ' 188 ש' 15 עד עמ' 189 ש' 3]. הנתבע לא הציג עדות של מומחה מחשוב  
3 לפיה לא קיבל מעו"ד הגר דבר בתאריכי המיילים שנכללו בראיות, או שהתקבלו מיילים  
4 אך לא נפתחו על-ידו.  
5
- 6 12. תוכנה של הצהרת הכוונות תועד לעיל [בחלק ב']. בהצהרת הכוונות נמנו העקרונות שהועלו  
7 בהמשך על הכתב בהסכם הבסיס ובתוספת כפי שנחתמו. בהצהרת הכוונות אף ניתן ביטוי  
8 מפורש להסכמה שתועדה בתוספת, וכן לפיצול העסקה לשני מסמכים: מצד אחד, הסכם  
9 להזמנת שירותי בניה בו תיקבע תמורה בסך 1.3 מיליון ₪ לכל אחת משתי היחידות, כאשר  
10 תנאי התשלום תואמים את התקדמות הבניה; מצד שני, "[...] **הסכם המבטיח לעידו בונס**  
11 **בגובה ההפרש בין המחיר שבו יימכר בית המגורים הראשון לסכום של 2.6 מיליון ₪**" [סעי' 3  
12 סיפא]. בהצהרת הכוונות פורטו ההוצאות שבהן יישאו הנתבעים בנוסף לתשלום לתובעת  
13 עבור הבניה בסך 2.6 מיליון ₪, לצד הרכיבים שכלולים בתשלום זה.  
14
- 15 13. על-פי העדויות והראיות, עו"ד הגר העבירה לנתבע את הצהרת הכוונות. הם נפגשו וקיימו  
16 דיון על תוכנה. לאחר מכן הודיעה עו"ד הגר לעו"ד אשכול כי הנתבעים מסכימים למתווה  
17 ההתקשרות שתועד בהצהרת הכוונות; הם העירו הערות שעיקרן ניסיון לגלגל אל ניצן את  
18 תשלום היטלי ההשבחה. מייל התשובה הועבר בידי עו"ד הגר לא רק לעו"ד אשכול אלא  
19 גם לנתבע. כאשר הדברים הוצגו לנתבע בחקירה נגדית, הוא לא התמודד עמם וטען שאינו  
20 זוכר שדיבר על כך עם עו"ד הגר, אף לא את הסתייגותו מתשלום היטל השבחה [עמ' 189  
21 ש' 13-22]. הוא לא בחל בטענה שאינו זוכר אם נשא בתשלום היטלי השבחה בגין הבניה  
22 [עמ' 190 ש' 3-5]. מדובר במצג שווא של היעדר זיכרון, לא בגרסת אמת.  
23
- 24 14. אקדים את המאוחר: בטענת היעדר זיכרון ביקש הנתבע להתמודד עם כל טענה לא נוחה  
25 לו אשר האירה באור הנכון את גרסתו וחשפה אותה במערומיה. יש לדחותה. למעט טענת  
26 אווירה כללית על גילו של הנתבע במועד חתימת החוזה עם התובעת, לא הובאה כל ראיה  
27 שתעיד כי באותו זמן זיכרונו היה לקוי באיזה שהוא אופן, מטעמי גיל או מסיבה אחרת.  
28 עו"ד הגר, שייצגה את הנתבע ומשפחתו שנים ארוכות קודם לכן והכירה אותו היטב, עמדה  
29 על כושרו ותכונותיו. היא הדגישה שמדובר במהנדס בהכשרתו, סגן אלוף בחיל הים בעברו,  
30 אדם חריף מחשבה ומפולפל שלא ניתן להטעות בנקל: "**הוא אדם נבון, הוא אדם פיקת, הוא**  
31 **ידע להעיר דקויות ולדבר עליהם במסמכים שהוא קרא, הוא העיר הערות**" [עמ' 233 ש' 18-19;  
32 סעי' 4 ב-1]. הנתבעת – רעייתו של הנתבע, בת-זוגו לחיים ושותפתו לעסקה, הדירה רגליה  
33 מבית-המשפט, לא נתנה עדות, נמנעה מלחשוף עצמה לחקירה נגדית ובתוך כך לא סיפקה  
34 תימוכין לגרסת הנתבע בכל עניין שנוי במחלוקת, כלפי התובעת או כלפי עו"ד הגר.  
35





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

15. על מייל התשובה ענתה עו"ד אשכול לעו"ד הגר בתאריך 20.9.2016, מיד עם קבלתו: "הי אחי, אני אבקש מהם לדבר עם ישורון ישירות לגבי היטלי ההשבחה - זה ענין מסחרי ועליהם לסגור זאת ביניהם. אם הם יסגרו את הפרטים - אכין הסכם הלוואה ואעביר לך לעיון. לדעתי, אם בתו תקבל במתנה - זה לא ישנה את המיסוי" [סעי' 20 ונספח ו' ב-1]. בהתייחסות למיסוי יש אשרור עקיף לכך שדובר בעניין מרכזי שהיה בידועת הצדדים והשפיע על אופי המתווה להתקשרות שבאמצעותה יממשו הנתבעים את הקרקע תוך בניה עליה.
16. עו"ד הגר תיארה באופן מפורט את הפגישה שקיימה עם הנתבע לגבי הצהרת הכוונות. היא העידה שהביעה באוזני הנתבע את התנגדותה למתווה ההתקשרות שהוצע, נימקה בפניו את התנגדותה, אך הוא התעקש לקדם את המשא ומתן על-בסיס הצהרת העקרונות ומסר לבאת-כוחו שהוא מקבל ומסכים לתוכנה, בכפוף לניסיון לשאת ולתת על תשלום היטלי ההשבחה. עדותה לא השליכה רק על טיב הגנתם של הנתבעים מפני התביעה; היא הראתה שהנתבעים קיבלו מבאת-כוחם ייעוץ ערני ואיכותי אך בחרו לפעול בניגוד לו משיקוליהם, בדעה צלולה ותוך הבנת המשמעות לעומקן.
17. עו"ד הגר הדגישה שבהצהרת הכוונות כבר נכללה ההסכמה שלימים קיבלה ביטוי בתוספת ועליה נטושה המחלוקת כעת. היא הסבירה לנתבע את משמעות הדבר מבחינת חיוביהם של הנתבעים בעסקה. הנתבע אמר לה שפגש הרבה קבלנים, הוא מיואש ומעוניין להתקשר על-בסיס העקרונות הללו, לאחר שהבין כמה מס שבו יהיה עליו לשלם אם יתקשר באחד המתווים שעליהם המליצה רו"ח גבאי - בניה במימון עצמי או קומבינציה [עמ' 209 ש' 2 עד עמ' 211 ש' 5]. בהצהרת הכוונות כבר תועד כי התובעת תקבל בנוס עבור אחת היחידות בגין הסך שיעלה על 2.6 מיליון ₪. עו"ד הגר אמרה לנתבע שהיא מתנגדת לזה, ערכה עמו חישובים כדי לשכנע אותו ולהראות לו שזה לא הגיוני, אך הנתבע הודיע שהוא מסכים לזה [עמ' 211 ש' 12-14, 20; עמ' 212 ש' 11-26]. בלשונה: "אם שמעון אמר לי שהוא מסכים, [...] למתווה הזה, שהוא עשה אותו לאחר דין ודברים עם ניצן ועם ברמלי, לי אין מה להוסיף. אני לא מתערבת לו בחישובים הכלכליים שלו" [עמ' 212 ש' 26 עד עמ' 213 ש' 3].
18. אל-מול עדות ברורה ומפורטת זו לא ניתן לקבל את טענת הנתבע כי לקה בהיעדר זיכרון ביחס לדברים שהוחלפו בינו לבין באת-כוחו בדונם בהצהרת הכוונות. עו"ד הגר הדגישה כי עד חתימת החוזה, שבה והבהירה לנתבע שהיא מתנגדת לו ולמתווה שאומץ בו; הוא התעקש להתקשר עם התובעת לפי מתווה זה, בידועת עמדתה [עמ' 216 ש' 25-27; עמ' 217 ש' 2; עמ' 219 ש' 9-17; עמ' 220 ש' 16-22; עמ' 221 ש' 5-9, 24-26; עמ' 229 ש' 16-18]. אין פסול או חסר בכך שהדבר נעשה על-פה, נוכח יחסי האמון המתמשכים בין הנתבעים לבין עו"ד הגר שייצגה אותם במשך שנים; כך העידה גם בתצהיר וגרסתה נותרה על מכונה ולא נסתרה [סעי' 24 ב-1]. הנתבע התעקש לחתום על החוזה כפי שנוסח למרות הייעוץ שניתן



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 לו, לא בהיעדר ייעוץ [עמ' 230 ש' 5-7]. הוא לא חלק על כך שבינו ובין משפחתו לבין עו"ד  
2 הגר התקיימו יחסים ארוכי שנים והיא ליוותה אותם 'בכל עניין משפטי נדרש', כך בלשונו  
3 [סע' 8 ב-2/ג].  
4
- 5 19. בכתב-ההגנה טענו הנתבעים כי חתמו על החוזה עקב הטעייתם: המשא ומתן עמם התנהל  
6 על עסקת קומבינציה אך בדיעבד התחוור כי החתימו אותם על הסכם למתן שירותי בניה  
7 ועל תוספת שעיקרה את הרווח של הנתבעים לגבי אחת היחידות; במעמד חתימת ההסכם,  
8 הנתבעים לא היו ערים וחדים דיים להבין שלא התקשרו בהסכם קומבינציה אלא בהסכם  
9 למתן שירותי בניה. הדיון שהובא לעיל בהצהרת הכוונות מפרך טענה זו מניה וביה. עתה  
10 יובהר כי ההתנהלות לגבי הצהרת הכוונות ואישורה אינן ראייה יחידה לכך שהנתבע דווקא  
11 ידע היטב מה נכתב בהסכמים שכוננו את החוזה, הבין את תוכנם והסכים לו – זאת במועד  
12 מוקדם למעמד החתימה על החוזה.  
13
- 14 20. עו"ד אשכול ערכה את ההסכמים שיצרו את החוזה והוחלפו לגביהם הערות עם עו"ד הגר  
15 [עמ' 20 ש' 21-24]. ביום 7.11.2016 נשלח לעו"ד הגר מייל מעו"ד אשכול עם נוסח של הסכם  
16 הבסיס. עו"ד הגר העבירה אותו במייל לנתבע וביקשה את הערותיו; אחר כך, נפגשה עמו  
17 במשרדה לדיון במסמך. ביום 13.11.2016 שלחה עו"ד הגר לעו"ד אשכול טיוטה עם הערות.  
18 ביום 16.11.2016 קיבלה עו"ד הגר מייל נוסף מעו"ד אשכול ובו תשריט ונוסח של התוספת  
19 להסכם; עו"ד הגר התבקשה לציין תאריך לחתימה על הסכם הבסיס והתוספת. עו"ד הגר  
20 העבירה את התוספת והתשריט לנתבע ביום 17.11.2016, במייל בו נרשם: **"שמעון תבדוק**  
21 **בבקשה היטב את התשריט ותראה אם מתאים למה שסיכמתם. צריך לתת מועדים לחתימה על**  
22 **הסכם הבניה [...]"**. למייל שנשלח לנתבע צורפו, כמתועד בו שחור-על-גבי-לבן, שני קבצים:  
23 'תוספת להסכם שירותי בניה' ו'יתכנית קרקע'. עו"ד הגר העידה כי הנתבע אישר להתקדם  
24 [סע' 25-27 ונספחים ז' עד ט' ב-1/ג]. עדותה הראשית על כך, שנתמכה בתיעוד, לא נסתרה.  
25
- 26 21. טיוטת התוספת שהועברה לעו"ד הגר – ובאמצעותה לנתבע – בנובמבר 2016, כחודש ימים  
27 לפני מעמד החתימה, תאמה את שהופיע קודם לכן בהצהרת הכוונות. בכך הופרכה גרסת  
28 הנתבע כי לא ראה את התוספת אלא במעמד החתימה על החוזה – כשהיא נשלפה לפתע  
29 פתאום, בבחינת 'הסכם נוסף שהועלה על השולחן' [סע' 14 ב-2/ג]. נספח ט' לתצהיר עו"ד  
30 הגר, המייל בו העבירה לנתבע את טיוטת התוספת כחודש לפני יום החתימה, סותר זאת.  
31 ככל שהתקדם הברור, הצטברו כזביו של הנתבע בערימה הולכת וגדלה על רצפת האולם.  
32 מצער לחזות באיש משפחה, אדם בעל הישגים, שנוהג כך עבור בצע כסף.  
33
- 34 22. זאת ועוד. טיוטת התוספת שהועברה במייל זהה לתוספת כפי שנחתמה למעט עניין אחד:  
35 לפי הטיוטה היה על הצדדים לקבוע כבר במועד החתימה איזו יחידה תימכר מבין השתיים



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 שתבנינה, לשם עריכת ההתחשבות כקבוע בתוספת; לפי התוספת החתומה, זיהוי היחידה  
2 שתימכר נותר לכוחות השוק. מדובר בתיקון שנעשה ביוזמת לא אחר מאשר הנתבע, באופן  
3 שמשליך על טענתו כי הוא לא הכיר את התוספת לפני רגע החתימה וחתם עליה בלי לדעת  
4 מה תוכנה. במה הדברים אמורים?  
5
- 6 עו"ד אשכול העידה שבאחת השיחות שקדמו לחתימה או במעמד החתימה עצמו, הנתבע .23  
7 ביקש להבטיח ששתי היחידות תבנינה באופן זהה, באותה איכות ומאותם חומרים בדיוק,  
8 כדי למנוע מצב בו התובעת תשקיע פחות ביחידה שנועדה לנתבעים; בשל כך ונוכח הערתו  
9 בוצע תיקון בתוספת ונקבע בסעיף 1 כי בגמר הבניה תוצא למכירה יחידה אחת מבין שתי  
10 היחידות, בהתאם לכוחות השוק. עו"ד אשכול סברה שהדבר נעשה במעמד החתימה, תוך  
11 שינוי הנוסח הקודם שלפיו צריך היה לקבוע בגוף התוספת איזו יחידה תימכר ראשונה  
12 [עמ' 12 ש' 17-4; עמ' 21 ש' 9-4; עמ' 42 ש' 21-4].  
13
- 14 הוצג לעו"ד אשכול שכבר בהצהרת הכוונות שהוכנה בספטמבר 2016 נקבע כי היחידות .24  
15 תהיינה דומות ככל הניתן מבחינת טיב, איכות בניה, גימור ומפרט טכני. היא לא חלקה על  
16 כך אך הסבירה שבהצהרת הכוונות דובר על יחידות דומות ככל שניתן; הנתבע עורר את  
17 הטענה ש'דומות' אינו 'זהות' וביקש להבטיח שהתובעת לא תשקיע יותר בהשבת המפרט  
18 של היחידה המיועדת למכירה ביחס לאחרת [עמ' 21 ש' 4 עד עמ' 23 ש' 19]. התקיים דיון  
19 פרטני בנושא; נשללה אפשרות לקבוע מראש בהסכם שיתוף איזו יחידה תוקנה לכל צד  
20 והנתבע עמד על כך שתישמר לו אפשרות לבחור בהמשך איזו יחידה נמכרת ואיזו נשמרת  
21 לנתבעים. הדיון על כך היה לפני החתימה על ההסכמים [עמ' 24 ש' 15-8]. העדות תואמת  
22 את השוני בין טיוטת התוספת שהועברה בנובמבר 2016 לבין התוספת כפי שנחתמה בידי  
23 הצדדים בדצמבר 2016. אני מקבלת אותה אפוא כנכונה. גם ניצן ועו"ד הגר אישרו זאת.  
24
- 25 ניצן העיד שבדצמבר 2016, בשלב המשא ומתן, הנתבעים ביקשו לוודא ששני הבתים ייבנו .25  
26 באופן זהה לחלוטין. בספטמבר 2016 עו"ד אשכול הכינה הצהרת כוונות וכבר בה נרשם  
27 שהיחידות תהיינה דומות ככל שניתן; היה ידוע מראש שלשני הבתים יהיה אותו מפרט.  
28 הנתבע רצה לחזק זאת ולקבל ערובה לכך שהבתים ייבנו באופן זהה והתובעת לא תחרוג  
29 באיכות לטובת בית התמורה שלה. התוספת נוסחה בהתאם לכך, בלי שנקבע מראש מהו  
30 בית התמורה ואיזה בית יישאר לנתבעים [עמ' 100 ש' 9-12, ש' 18 שם עד עמ' 101 ש' 14].  
31 עו"ד הגר סיפקה לכך תימוכין ואישרה כי השינוי שהוכנס בתוספת נעשה ביוזמת הנתבע,  
32 שהיה מעורב ופעיל בשלב המשא ומתן ובקיא בטיוטות שהוחלפו לקראת מעמד החתימה:  
33 "כל הנושא, למשל, משהו קטן, אבל זה מעיד. אני לא חשבתי על זה ש-2 הבתים צריכים להיות  
34 זהים, זה לא דבר שחשבתי עליו, אבל זה היה הערה שהוא העיר" [עמ' 233 ש' 20-22].  
35





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

26. בניגוד לכל העדויות הללו, התכחש הנתבע לכך שהעלה טענות לגבי האופן שבו ייקבע איזו יחידה תימכר בגמר הבניה לשם עריכת ההתחשבות עם התובעת על-פי התוספת. הוא טען שהיה אדיש לנושא כי לא התכוון לגור בבית שיוותר לנתבעים [עמ' 193 ש' 23 עד עמ' 194 ש' 7]. דא עקא, גם מי שמבקש למכור את הבית, לא לגור בו בעצמו, יש לו עניין באופן שבו הוא ייבנה ובאיכויותיו [ור' הודאת הנתבע בכך בעמ' 194 ש' 21-26]. לטענת הנתבע, במעמד החתימה הוא סבר שהתובעת מממנת את הבניה ולכן זכאית לאחת היחידות, כפי שנקבע בתוספת [סעי' 15 ב-2/2; עמ' 198 ש' 3-4]. במציאות זו, היה לנתבע עניין לנסח את התוספת כך שניצן לא יוכל לתעדף את היחידה שתקבל התובעת על-פני היחידה שתוקנה לנתבעים, ומכאן שהתכחשותו לכך לא עלתה בקנה אחד עם גרסתו-שלו. ניכר שאינו מוצא את ידיו ורגליו בסבך הטענות שבהן ביקש לחלץ את עצמו מהתחייבויותיו שעוגנו בתוספת.
27. זה איננו עניין יחיד שלגביו היה הנתבע מעורב והעיר הערות, בתקופה שבה הוחלפו טיוטות לגבי העסקה ואשר קדמה למעמד החתימה על החוזה. ניצן – שעדותו הותירה רושם כנה, מסר שבא למשא ומתן עם הנתבע בגישת win-win; הוא ביקש להתקשר בעסקה שבה גם הוא וגם הנתבעים ירוויחו הכי הרבה ונעשה ניסיון למצוא את המתווה הנוח ביותר עבורם [עמ' 116 ש' 19 עד עמ' 117 ש' 1]. ניצן תיאר את מקומו וחלקו של הנתבע במשא ומתן: "הוא איש סופר אינטליגנטי, חד, חריף ומבין, ויודע להיות נחמד כשזה כנראה לטובתו" [עמ' 117 ש' 21-23].
28. ניצן העיד שאמר מלכתחילה שהוא מבקש לקבל את התמורה שיניב מכר אחד הבתים; הנתבע הבין בשלב מוקדם של המשא ומתן, עוד לפני שעורכות-הדין של הצדדים עורבו בו, שהמתווה לעסקה הוא בניית שתי יחידות כשבסוף התהליך יחידה אחת תישאר לנתבעים, היחידה השניה תימכר וההפרש שיתקבל במכירתה מעל הסכום שנקבע יגיע לתובעת [עמ' 117 ש' 11-14; עמ' 117 ש' 24 עד עמ' 118 ש' 2]. החוזה שנכרת נתן ביטוי להסכמות הללו. הנתבע שלט בכל הפרטים וידע שהעסקה שנכרתה יצגה באופן המיטבי את האינטרסים שלו [עמ' 118 ש' 5-6, ש' 10-15].
29. ניצן תיאר ויכוחים בנושאים כספיים שהתנהלו בינו לבין הנתבע בשלב המשא ומתן. עדותו תאמה את מייל התשובה ששלחה עו"ד הגר לעו"ד אשבול לגבי הצהרת הכוונות: אושר בו מתווה העסקה תוך ניסיון של הנתבע לשפר את הנוסחה הכלכלית הכרוכה בה ולגלגל את תשלום היטלי ההשבחה לתובעת. ניצן פירט זאת ועמד על השיח שנערך בינו לבין הנתבע: "לא ברור מאליו שאני צריך לשאת בעלות של האגרות בנייה והאגרות פיתוח ל-2 היחידות. כי יחידת תמורה, אם זו עסקת קומבינציה של 50%, אז אני צריך לשאת בחצי מהאגרות, וכפועל אני נשאתי באגרות גם של היחידה שלו וגם של היחידה שלי. זה ויכוח אחד שהוא העלה, ולקחתי על עצמי. [...] זה אני דרשתי והוא לא הסכים, זה מו"מ. [...] אני לקחתי על עצמי לשלם את





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 האגרות ואת הפיתוח של 2 היחידות, גם יחידת התמורה וגם את שלי. אחרי זה עלה הנושא של  
 2 ההיטלי ההשבחה, [...] אני יצאתי מנקודת הנחה של מה שקבור בקרקע, קשור לקרקע, הוא צריך  
 3 לשאת בזה כמו עסקת קומבינציה רגילה, אז את היטלי ההשבחה הוא לקח עליו [...]” [עמ' 119  
 4 ש' 18-5].
- 5
- 6 30. אל-מול עדות מפורטת זו שהגיונה עמה לא הציב הנתבע דבר זולת טענה רפה להיעדר  
 7 זיכרון. עדותה של עו"ד אשכול צידדה בעדותו של ניצן; היא ציינה שהחווה נחתם לאחר  
 8 שניצן והנתבע גיבשו בהידברות ישירה ביניהם הסכמה לגבי אופן הנשיאה בתשלום היטלי  
 9 ההשבחה [עמ' 44 ש' 16 עד עמ' 45 ש' 18; עמ' 46 ש' 18-1].
- 10
- 11 31. ויכוח נוסף בשלב המשא ומתן נסב על המע"מ. ניצן תיאר זאת: "היו 3 נושאים שצפו, נושא  
 12 אגרות הפיתוח ואגרות הבנייה, נושא היטלי ההשבחה ונושא המע"מ. [...] במו"מ אני לקחתי על  
 13 עצמי את האגרות של הפיתוח, הוא לקח על עצמו את היטלי ההשבחה, ובנושא המע"מ, אם זה  
 14 היה קומבינציה, אז הוא היה צריך לשלם מע"מ על השירותי בנייה, אז הוא לקח את זה על עצמו"  
 15 [עמ' 119 ש' 24 עד עמ' 120 ש' 4]. לעתים הדיאלוג בנושאים הללו נערך בפגישה בה נכחו  
 16 כל הנוגעים בדבר, כולל עורכות-הדין של הצדדים, ולעתים במישרין בין ניצן לבין הנתבע.  
 17 הדבר קדם לחתימה על החווה [עמ' 120 ש' 8-6; עמ' 122 ש' 21 עד עמ' 123 ש' 1].
- 18
- 19 32. כך העיד גם ברמלי: הנתבע גילה בקיאות בעסקה המתקמת, שאל שאלות ענייניות וקיבל  
 20 תשובות [עמ' 96 ש' 11-9]. היו ויכוחים בין הצדדים לגבי המע"מ, לגבי עלות המימון ולגבי  
 21 זיהוי היחידה שתימכר – תוך אימוץ מנגנון שיימנע שוני באיכות היחידות [עמ' 96 ש' 19  
 22 עד עמ' 97 ש' 1]. את נושא המע"מ העלו הנתבע ועו"ד הגר שהקשו מדוע על הנתבעים לשלם  
 23 מע"מ בגין החלק שלהם בקומבינציה [עמ' 97 ש' 24 עד עמ' 98 ש' 5].
- 24
- 25 33. עדותה של עו"ד אשכול סיפקה לכך תימוכין. לחתימת החווה קדם משא ומתן אשר נוהל  
 26 במשך כמה חודשים; היו חילופי דברים בין עו"ד אשכול לבין עו"ד הגר וגם במישרין בין  
 27 הצדדים לעסקה. החווה לא נחתם בחיפזון ועו"ד אשכול התרשמה שהנתבע הבין לגמרי  
 28 את תוכנו [עמ' 11 ש' 10-27; עמ' 12 ש' 22]. במהלך המשא ומתן התנהלו ויכוחים בנושאים  
 29 שהנתבע היה מעורב בהם, לרבות היטלי השבחה, המע"מ ומס שבח, תוך ניסיון של הנתבע  
 30 להביא לכך שהתובעת תישא בהם [עמ' 12 ש' 25 עד עמ' 13 ש' 6]; הוא [...] ניסה גם לשפר  
 31 את העמדות שלו בכל פעם, כדי שבסופו של עניין יישאר אצלו נתח גדול יותר". ההסכמים  
 32 שנחתמו בסופו של דבר ביטאו את ההסכמות שגובשו בין הצדדים [שם].
- 33





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

34. עו"ד אשכול תיארה באופן מפורט את הוויכוח שהתגלע בנושא המע"מ; הוא נסב על רכיב המע"מ בתחשיב שנקבע בתוספת. עוררו אותו הנתבע ועו"ד הגר, שלא הצליחו להבין למה כל סכום מעל 2.38 מיליון ש"ח מגיע לתובעת – וניצן התעקש על כך. כך אמרה: **"היתה הבנה שצריך לשלם כסף, [...] את כל התמורה העודפת מעבר לסכום שירותי הבנייה, מעבר ל- 2,600 צריך לשלם לעידו, על זה לא היה ויכוח בכלל. זה גם משחק במייל של אחי שנשאלתי עליו לפני כמה דקות, זה היה ברור להם"** [עמ' 49 ש' 17-21]. הדיון שעוררו הנתבע ועו"ד הגר נסב על הפער בין 2.38 מיליון ש"ח לבין 2.6 מיליון ש"ח [עמ' 48 ש' 12 עד עמ' 50 ש' 11]. ניצן הסביר אז שמקור הפער בין הסכומים הוא במע"מ על מחיר שירותי הבניה שנקבע בהסכם בסך 2.6 מיליון ש"ח; אילו הצדדים ערכו עסקת קומבינציה רגילה, הנתבעים לא היו משלמים לתובעת על שירותי הבניה אבל היו נושאים במע"מ שאותו התובעת צריכה לקבל בכל מקרה, גם אם מאמצים מתווה עסקה של 'קומבינציה במהות'. עו"ד אשכול ציינה שהיה קושי לנתבע ולעו"ד הגר לקבל זאת אבל בסוף זה הוסכם. בנושא המע"מ – כמו לגבי זיהוי היחידה שתימכר בתום הבניה, התנהל דיון מהותי במעמד הצדדים ובאי-כוחם, זאת טרם החתימה על התוספת [עמ' 50 ש' 12-17].

35. בניגוד גמור לעדויות הללו שהיו קוהרנטיות, מפורטות וחשפו את חלקו של הנתבע ואת טיב הבנתו ומעורבותו בתהליך שקדם לחתימת החוזה, הקפיד הנתבע לחסוך מילים ולתת תשובות דלות מאוד, לקוניות וחסרות. כשנדרש לתאר את תוכן המפגשים שנערכו לקראת חתימת החוזה מסר תשובה חלקית ומגמתית וטען שרק אמר בכל מפגש שאין לו כסף, לא נותנים לו כסף, יש לו רק מגרש ועליו ניתן לעשות איזו עסקה [עמ' 164 ש' 19-23]. הוא התבקש לתאר את תוכן הדברים שעלו במפגשים שקדמו לחתימה ואזי אמר: **"היו כל מיני דיבורים, [...] כל מיני דיבורים. [...] גם עם עידו וגם עם ברמלי, הכל. היו, היו דיבורים"** [עמ' 165 ש' 11-15]. לא כך מעיד מי שמבקש לשכנע שלא ידע על מה הוא חותם והוטעה לגבי תוכן ההסכם שעליו חתם, תוך נקיטת גזל כלפיו.

36. הנתבע שב ונשאל מה היה תוכן השיחות בין הצדדים והקפיד להשיב באורח דל, רפה ולא משכנע שהותיר רושם רע מאוד במונחי אמינות: **"על, על כל מיני, שהציעו כל מיני דברים [...] למכור, לקנות, לחצי מגרש, רבע מגרש. כל מיני דברים שהכל הסתבר שאני צריך להשקיע כסף, ואין לי כסף. אמרתי להם גם, אין לי כסף לשטויות"** [עמ' 165 ש' 17-20; ר' גם עמ' 166 ש' 15]. כבר צוין לעיל: גם לתשלום מס שבח בעסקת קומבינציה נדרש כסף שצריך להביא, והרבה. הנתבע הודה שבמפגשים היה דיון על מספרים, לרבות על מס השבח שחל עליו [עמ' 165 ש' 21-22]. אחר כך חזר בו וטען שלא הוצג לו כמה מס שבח יידרש לשלם בגין העברת חצי מגרש לניצן – ושב וטען שלא נאמר לו דבר [עמ' 166 ש' 1-5].



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 הוטח בנתבע שהייתה התנהלות ענפה בין כל המעורבים בדבר לפני שהחזרה נחתם. על כך 37.
- 2 ענה: "אמרתי שהיו דיבורים, כל מיני דיבורים, כל מיני, אני לא זוכר בדיוק את הפרטים [...]"
- 3 [עמ' 166 ש' 12-13]. יש לדייק: טענה על-אודות אי-זיכרון של תוכן השיחות שונה מהותית
- 4 מטענה כי דבר-מה מהותי לעסקה לא הוסבר לנתבע או לא הובן על-ידו, באופן שעלה כדי
- 5 הטעייתו בידי התובעת ופגע בו בשל ייצוג רשלני שקיבל מבאת-כוחו. אם הנתבע אינו זוכר
- 6 את תוכן הדברים שהוחלפו במשא ובמתן שקדם למעמד החתימה, אין בכוחו להעיד באופן
- 7 פוזיטיבי כי נקטה כלפיו הטעיה וכי נוצר כלפיו מצג שווא של חתימה על עסקה מסוג אחד
- 8 שעה שתוכן ההסכמים שהועלו על הכתב ונחתמו נסב על התקשרות מסוג שונה לגמרי.
- 9
- 10 לגופו של עניין, לא נתתי כל אמון בטענת הנתבע כי איננו זוכר את תוכן הדברים שהוחלפו 38.
- 11 במשא ומתן בין הצדדים – משא ומתן שהתנהל במשך חודשים; דובר בטענה מגמתית, לא
- 12 באי-זיכרון ממשי, אותנטי. לא ניתן לקבל שהנתבע זכר רק שאמר שאין לו כסף להביא
- 13 לעסקה ולא זכר כיצד נתפרה ההתקשרות כדי ליתן מענה לכך שבכל מתווה מימוש של
- 14 הקרקע שאינו הזמנת שירותי בניה, היה עליו לגייס סכום נכבד לצרכי תשלום מס שבת –
- 15 בין במתווה של מכר פשוט לקונה ובין במתווה של בניה בקומבינציה.
- 16
- 17 הנתבע הוסיף לדשדש בין אי-ידיעה לאי-זיכרון שלא עוררו אמון ולא הצליח לומר דבר- 39.
- 18 מה מושכל על-אודות האופן שבו הנחה את באת-כוחו לפעול בשמו בשלב המשא ומתן כדי
- 19 לגבש ולהעלות על הכתב את העסקה שתהיה לרצונו ותהלוס את יכולתו וצרכיו. הוכח כי
- 20 הנתבע שמע בשלב מוקדם, עוד בטרם הכיר את ניצן, כי במכר הקרקע לרבין או במתווה
- 21 של קומבינציה יחובו הנתבעים במס שבח בסכום גבוה מאוד. כך אמר לו ברמלי; כך שמע
- 22 גם מר"ח גבאי בה נועץ. רק לאחר מכן יצר ברמלי את הקשר בין הנתבע לבין ניצן. הנתבע
- 23 נשאל מה סוכם בינו לבין ניצן וברמלי ופטר עצמו באמירה: "נו, מה שהם סיכמו ביניהם"
- 24 [עמ' 182 ש' 4-11]. אחר כך טען שהדבר עבר לעו"ד אשכול ולעו"ד הגר אשר החלו לסכם
- 25 את התנאים [עמ' 182 ש' 14-15].
- 26
- 27 או אז התבקש הנתבע להסביר מה מסר הוא לבאת-כוחו כדי שתוכל לסכם עבורו תנאים 40.
- 28 שהולמים את רצונו; הוא לא בחל באמירה שלא אמר לה דבר כי "היא יודעת מה לעשות".
- 29 עד מהרה חזר בו ונאלץ לאשר כי הוא שאמר לעו"ד הגר מה עליה לעשות. הנתבע הוסיף
- 30 להתחמק וסירב לגלות מה היו ההנחיות שנתן לבאת-כוחו כדי שתייצגו נאמנה בעסקה
- 31 בשלב ההכנה של טיוטת הסכם; לשיטתו, לא אמר לה אלא זאת שיש לו מגרש והוא רוצה
- 32 לבנות שני בתים [עמ' 182 ש' 16-22]. ברי שלא ניתן לקבל זאת. בשלב זה, הנתבע ידע והבין
- 33 מה האפשרויות שעומדות בפניו. הוא ידע שמכר זכויות בקרקע ישית עליו מס שבח בשיעור
- 34 גבוה. הוא קיבל מר"ח גבאי ייעוץ לגבי היבטי המס בכל אחד מהאפיקים לניצול הקרקע.



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 חזקה שכאשר החליט להתקשר בעסקה עם ניצן והנחה את באת-כוחו לבוא בדברים עם  
2 עו"ד אשכול כדי להכין הסכם, הודיע לה ברחל-בתך-הקטנה באיזה מתווה בחר.  
3
- 4 41. מבוקשו של הנתבע לחמוק ממתן מענה בעניין מרכזי שיוּרד לשורשי הגנתו מפני התביעה  
5 והינו מהותי גם לטענותיו נגד הצד השלישי פועל באורח מובהק לחובתו. אני דוחה בשתי  
6 ידיים את עדותו כי בשלב זה, הנחה את באת-כוחו להתחיל לסכם תנאים בעוד הוא מעין  
7 עובר אורח, זר להתרחשות ולהסכמות: "אני לא סיכמתי כלום, לא עם עידו ולא עם ברמלי,  
8 לא סיכמתי כלום, רק שמעתי מהם" [עמ' 182 ש' 23-26]. אני דוחה את טענתו כי במציאות  
9 זו, ההתקדמות לקראת חתימת חוזה הייתה באמצעות עו"ד הגר, בלי שהוא מסר לה דבר-  
10 מה בעל תוכן פוזיטיבי לגבי המתווה שאומץ להתקשרות בשיח הישיר שקיים עם ניצן [עמ'  
11 182 ש' 27 עד עמ' 183 ש' 1]. לא למותר להזכיר: בעדותו זו התחמק הנתבע מכל התמודדות  
12 עם מה שהוכח, קרי, כי בשלב המשא ומתן הוא נתן את הסכמתו להצהרת הכוונות, קיבל  
13 מבעוד מועד טיוטה של הסכם הבסיס והתוספת, דן עם עו"ד הגר עליהם, ניסה לשפר את  
14 תנאיהם המסחריים-הכלכליים לטובת הנתבעים, ולבסוף אישר אותם תוך מתן 'אור ירוק'  
15 לעסקה – שבעקבותיו נקבע תאריך לחתימה.  
16
- 17 42. עו"ד הגר ציינה שבציר יחסיה עם הנתבעים, מרגע שהוצגה הצהרת הכוונות ועד לחתימה,  
18 הביעה בפני הנתבע את התנגדותה למתווה העסקה המתגבש עם התובעת. כך אמרה: "אני  
19 מתנגדת למתווה הזו מפני שהוא מנסה להתחמק ממס. אני גם הסברתו לו את זה, שיש פה 3  
20 הסכמים. יש הסכם שירותי בנייה, יש הסכם נספח, שהוא תוספת להסכם בנייה, ויש הסכם בעל  
21 פה, שיממנו לו. אני לא אהיה מסוגת להגן על המערכת הזו בבימ"ש. אם אני אצטרך להגן על  
22 זה, אני לא מוכנה לקחת על זה אחריות" [עמ' 206 ש' 24 עד עמ' 207 ש' 2]. בהמשך עמדה על  
23 סיבת התנגדותה ומיקדה אותה בפן המיסוי והדיווח, לא בסיכונים של עסקת הבניה: "אני  
24 התנגדתי להסכמים האלה, כי חשבתי שהוא עלול להיפגע, חשבתי שהוא עלול להסתבך באי  
25 דיווחים נכונים [...], אולי בקנסות. אם הוא חושב שהוא עשה עסקת קומביניציה, שילך היום  
26 למיסוי מקרקעין ויתקן את הדיווח שלו" [עמ' 225 ש' 22-25; עמ' 226 ש' 2]. הנתבע האזין,  
27 הבין ומסר לבאת-כוחו כי בדעתו להתקשר בעסקה בכל זאת שכן היא מבטאת את ההצעה  
28 הטובה ביותר שקיבל לאחר שפגש קבלנים שונים [עמ' 217 ש' 20 עד עמ' 218 ש' 1].  
29
- 30 43. במקביל, כלפי התובעת, ניצן ובאת-כוחם עו"ד אשכול, נתנה עו"ד הגר לנתבעים ייצוג מלא  
31 שאין בו פגם. כפי שהעידו ניצן, ברמלי ועו"ד אשכול, עו"ד הגר פעלה וטענה במפגשים בשם  
32 הנתבע, זאת גם לגבי היבטים מסחריים-כלכליים שלה, על-מנת לשפר את עמדתו בעסקה.  
33 דוגמא מובהקת לכך היא הדיון שהתקיים לגבי עריכת ההתחשבנות שנקבעה בתוספת לפי



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 סכום של 2.38 מיליון ₪ – מחיר שירותי הבניה שנקבע בהסכם הבסיס בהפחתת המע"מ,  
 2 ולא לפי מלוא עלות שירותי הבניה כולל המע"מ בסך 2.6 מיליון ₪.  
 3
- 4 44. קיומו של דיון על כך עובר לכריתת החוזה, במעמד הנתבע ועו"ד הגר, נושא ערך רב: הוא  
 5 שולל לחלוטין את גרסת הנתבע כי בחתימת החוזה פעל כשהוא סומך בעיניים עצומות על  
 6 באת-כוחו וחתם רק על-סמך אישורה, בסוברו שמדובר בקומבינציה רגילה [סעי' 15 ב-2/2].  
 7 הוא מעיד על היכרות והבנה של הנתבע את קרביו של מנגנון ההתחשבות שנקבע בתוספת,  
 8 מנגנון שונה מהותית מהמתווה שניצב ביסודה של עסקת קומבינציה רגילה – בה הבעלים  
 9 רק נותן קרקע, הקבלן מממן את הבניה ובסופה לכל אחד מהם יחידה אחת [ר' והשוו לסעי'  
 10 15 סיפא ב-2/2]. הדיון על רכיב המע"מ אף מספק ראייה לכך שחרף הסתייגותה של עו"ד  
 11 הגר ממתווה העסקה והמלצתה לנתבע לא להתקשר בה, היא ייצגה אותו נאמנה במשא  
 12 ומתן על תוכנו הסופי של החוזה וניסתה לשפר את תנאיו לטובתו. ודוק: אילו הסכום  
 13 המבדיל היה נקבע בתוספת לסך של 2.6 מיליון ₪, ללא הפחתת רכיב המע"מ, היה ההפרש  
 14 שתקבל התובעת במכירת אחת היחידות מעל סכום זה מצטמצם – לטובת הנתבעים.  
 15
- 16 45. אל-מול כל אלו, כשל הנתבע כישלון חרוץ במתן עדות שתהלוך את גרסתו בכתבי-הטענות,  
 17 קל וחומר עדות שנושאת עמה צל-צלו של כוח שכנוע. עדותו הייתה מפגן גלוי ומתמשך של  
 18 אי-אמינות. הנתבע הודה שטרם חתימת החוזה התקיימו פגישות בהן השתתפו הוא, ניצן,  
 19 ברמלי, עו"ד אשכול ועו"ד הגר; התנהלו בהן ויכוחים בנושאים שונים, גם לגבי המחיר.  
 20 לטענתו, נדונו נושאים רבים אך הוא כבר אינו זוכר מה [עמ' 183 ש' 5-11]. הוא הודה כי  
 21 טרם החתימה על החוזה קיים פגישות עם עו"ד הגר, בהן דיברו על העסקה, ונערכו פגישות  
 22 שלו עם ניצן וברמלי: "לפני החתימה דיברנו, כן, בדקתי. כן" [עמ' 163 ש' 25 עד עמ' 164 ש'  
 23 8]. לטענתו, מהפגישות הבין שהצד האחר לעסקה 'מממן את העסק' ועל זה התוספת; ניצן  
 24 מקבל בונס לפי התוספת אם הוא מממן את הבניה וזה מה שהופיע בחוזה [עמ' 183 ש'  
 25 27-17].  
 26
- 27 46. בהמשך נעור זכרונו של הנתבע והוא אישר שבמהלך המשא ומתן, עורר הוא ויכוח לגבי  
 28 המחיר. הוא הודה כי נדון הסכום שנזכר בסעיף התמורה בהסכם הבסיס, 2.6 מיליון ₪.  
 29 הנתבע הפגין בקיאות באופן בו חושב סכום זה, כמחיר הבניה של יחידה אחת בסך 1.3  
 30 מיליון ₪ כפול שתיים. לא עלה בידו להסביר מדוע – אם לשיטתו ולהבנתו התובעת, לא  
 31 הנתבעים, מביאים את המימון לבניה – עליו להתווכח עם ניצן על המחיר. הוא אישר שעל-  
 32 פי הכתוב בהסכם הבסיס, על הנתבעים לשלם לתובעת 2.6 מיליון ₪ עבור הבניה. הגדיל  
 33 הנתבע והסביר: "אבל זה מה שהוא לוקח. הרי הוא מוכר בית אחר כך" [עמ' 196 ש' 20 עד עמ'  
 34 197 ש' 21]. הדבר מעיד על ידיעת תוכנה של התוספת, הבנת משמעותה וקבלת היותה חלק  
 35 בלתי נפרד מההסכמה שחלשה על ההתקשרות בין הצדדים.





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

1  
2 47. עד מהרה שב הנתבע לסורו ודבק במנטרה שאימץ לעצמו: "אבל אני ידעתי שזה הם מממנים  
3 את זה, מה אני צריך לשלם? אני לא צריך לשלם כלום. אבל אין לי כסף לשלם" [עמ' 198 ש' 4-  
4 3]. בהעידו כך שכח כי הודה קודם לכן שאת הסכם הבסיס ראה, הכיר, קרא והבין יחד  
5 עם עו"ד הגר לפני מעמד החתימה. לפיכך לא היה הנתבע עשוי לסבור ולו גם בדוחק שהוא,  
6 בניגוד גמור לקבוע בהסכם, לא נדרש לשלם. הדבר חושף את הכזב במבוקשו לגלגל את  
7 האחריות אל באת-כוחו ולתלות את האשם בה: "אני בכלל לא עליתי על זה, זה, זה היא  
8 הייתה צריכה לעלות על זה" [עמ' 198 ש' 17-19].  
9

10 48. לאחר הדברים הללו, הוצע לנתבע כי הוא התייחס לגוף התוספת – כפי שהעידו ניצן, ברמלי  
11 ועו"ד אשכול, והעלה הסתייגות לגבי הפער בין שני הסכומים שצוינו בה – 2.6 מיליון ₪  
12 אל-מול 2.38 מיליון ₪, פער שביטא את רכיב המע"מ על התמורה בגין שירותי הבניה. הוא  
13 חלק על כך ושב ודבק בטענה כי מאחר שניצן מממן הכול, לא ברור על איזה מע"מ מדובר  
14 [עמ' 192 ש' 19 עד עמ' 193 ש' 4]. אין זו אלא היתממות מבית מדרשו של הנתבע; אילו  
15 היה ניצן מממן את הבניה, לא היה מדובר בהזמנת שירותי בניה אלא בעסקת קומבינציה.  
16 בעסקה כזו חל חיוב במע"מ – כפי שגם מומחית הנתבעים, רו"ח גבאי, ציינה [עמ' 150 ש'  
17 4-1]. כאשר בית-המשפט דקדק עם הנתבע ושאל אם עניין המע"מ עלה או לא עלה, הוא  
18 שב ונמלט – לא בכדי, למחוזות השיכחה [עמ' 193 ש' 6-8].  
19

20 49. מן המקובץ עולה שעוד טרם הגיעו של מעמד החתימה על החוזה, הנתבע הכיר היטב את  
21 המסמכים שכונו אותם – הסכם הבסיס והתוספת. הוא קיבל יעוץ לגביהם מבאת-כוחו,  
22 הבין את כלל המשמעויות שלהם מבחינת מתווה העסקה עם התובעת וחבות המס הכרוכה  
23 בהתקשרות וגמר אומר להתקשר בחוזה עם התובעת על-בסיס זה בדיוק.  
24

### ח. מעמד חתימת החוזה

25  
26  
27 1. הנתבע ביקש להישמע בטענה כי בהגיע מעמד החתימה, הוא (ודאי רעייתו) חתמו על הסכם  
28 הבסיס ועל התוספת בלי שקראו אותם, מתוך אמונה שלמה בעו"ד הגר ועל-סמך אמירתה  
29 שאפשר לחתום. נוכח העדויות לעיל והקביעות שנלוו אליהן, אין לקבל זאת ולו גם בדוחק.  
30  
31 2. בכל הנוגע לתוספת להסכם – היא התוספת שמעולה ביקשו הנתבעים להשתחרר על-יסוד  
32 טענותיהם בהליך דן, העלה הנתבע שתי גרסות סותרות: האחת הובאה בכתב-ההגנה ועל-  
33 פיה נחתם הסכם הבסיס תחילה ואילו התוספת, בנפרד ואחרי כמה ימים [סע' 8-9]; לפי  
34 הגרסה האחרת, שני המסמכים נחתמו באותו מעמד אך בעוד שאת הסכם הבסיס הנתבע  
35 ראה קודם, התוספת לו נשלפה במעמד החתימה ורק אז הונחה על השולחן [סע' 15 ב-ג/1].





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 את חתימתו על מסמך חדש, מפתיע, בלי שטרך לקרוא אותו, תירץ הנתבע בכך שפעל לפי  
 2 הנחיותיה של באת-כוחו ונהג 'כחייל צייתן' [עמ' 191 ש' 12 עד עמ' 192 ש' 18]. הנתבע בעל  
 3 עסק, מהנדס, סגן אלוף בדימוס; החזות שביקש לאמץ לעצמו, כאילו היה מריונטה חסרת  
 4 דעת שמובלת בידי אחרים, לקוחה ממחוזות הדמיון, לא מעולם האמת.  
 5
- 6 בהליך שנסב על צו העיקול נחקר הנתבע ודבק בטענה הראשונה, זו שכוונה פער זמנים בין .3  
 7 חתימת הסכם הבסיס לבין חתימת התוספת; הוא לא בחל בהצהרה כי הוא בטוח ששני  
 8 המסמכים לא נחתמו באותו מעמד [פרוטוקול הדיון מיום 5.8.2019 בפני כב' הרשם בעמ'  
 9 6 ש' 29 עד עמ' 7 ש' 5]. לעת הגשת כתב-ההגנה המתוקן נולדה הגרסה האחרת, דהיינו, כי  
 10 ההסכמים דווקא נחתמו בתאריך אחד אך התוספת הייתה בגדר הפתעה לנתבע והוא חתם  
 11 עליה בלי שקרא אותה ובלי שידע את תוכנה. לשינוי בגרסה יש הסבר והוא אינו מיטיב עם  
 12 הנתבע. בעדותו בהליך ביניים שנערך בפני כב' הרשמת ביום 23.3.2020 שינה הנתבע את  
 13 עדותו בפני כב' הרשם והצהיר כך לגבי תאריך חתימת התוספת ביחס למועד חתימתו של  
 14 הסכם הבסיס: **"באותם תאריכים. אולי יום יומיים קודם, אני לא זוכר"** [עמ' 11 ש' 29-30].  
 15 כתב-ההגנה המתוקן שהוגש לאחר מכן ביקש להתמודד עם האפשרות כי יוכח שהחתימה  
 16 על הסכם הבסיס והתוספת לו אכן אירעו במעמד אחד, בהלימה עם התאריך שמופיע בהם.  
 17
- 18 בעדותו לפני, הודה הנתבע תחילה כי שני ההסכמים נחתמו יחד, באותו מעמד [עמ' 167 ש'  
 19 13-6; עמ' 168 ש' 5-12]. בהמשך שינה טעמו וביקש לאחוז במקל משני קצותיו; כשעומת  
 20 עם הפער בין גרסותיו, אמר: **"לא זכרתי אז ואני גם לא זוכר היום מי הנכון מבין שניהם. ואני  
 21 חושב שהנכון הוא באותו יום"** [עמ' 186 ש' 18-26]. כדי לשכנע באורח אמין שמהלך הדברים  
 22 לאשורו לא זכור לו, היה על הנתבע להצהיר זאת במפורש בכתב-ההגנה ובעדותו הראשית,  
 23 אף להראות שניסה להסתייע בזיכרונה של הנתבעת-רעייתו שנכחה עמו במעמד החתימה.  
 24 הוא לא עשה כן. הנתבעת נמנעה מלהעיד בלי שניתן לכך טעם – חרף היותה בעלת-דין ומי  
 25 שמעוניינת באורח ישיר בתוצאות ההליך. ודוק: העיקול שנרשם להבטחת התביעה הוטל  
 26 על נכס מקרקעין שהיא שותפה בו עם הנתבע. היא לא העמידה את זיכרונה ואת ידיעתה  
 27 לטובת מאגר הראיות שעל-יסודן ביקשו הנתבעים לקבל את עמדתם.  
 28
- 29 הנתבע נשאל אם במעמד החתימה נשלפה פתאום התוספת באופן מפתיע; גם על כך השיב .5  
 30 שאינו זוכר [עמ' 168 ש' 20-23]. אשוב ואדגיש: אם הנתבע אינו זוכר, אין באפשרותו לטעון  
 31 באורח פוזיטיבי שהוא הוטעה לגבי החתימה על התוספת ותוכנה. 'לא זוכר' שונה באופן  
 32 מהותי מ'לא הבנתי'. הטעיה שעולה כדי פגם ברצונו של מתקשר ומקנה לו זכות לבטל את  
 33 החוזה היא טענת הגנה שהנטל על המתגונן בה להוכיחה [ע"א 280/87 קופלמן נ' בינקין,  
 34 פ"ד (מג) 753 (2) (1989); ע"א 362/89 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' יקבי  
 35 חברון בע"מ (1992); ע"א 9447/06 פוקס נ' אלבס (2008); ע"א (מח' חי') 1269/05 מזרחי





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 נ' כהן (2006)). הנטל אינו מורם באמצעות היעדר זיכרון ועל-ידי עדות רפה ולא אמינה כזו  
 2 שסיפק הנתבע.  
 3
- 4 .6 הנתבע נכח במעמד החתימה. יש לו ידיעה אישית מכלי ראשון על שאירע בו. מכיוון שכך,  
 5 הוא אינו עשוי להשמיע גרסות חלופיות לגבי מהלך האירועים שאפפו את חתימת החוזה;  
 6 דוקטרינת ההשתק השיפוטי מונעת אותו מעשות כן. מטרתה "למנוע פגיעה בטוהר ההליך  
 7 השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי-המשפט"  
 8 [רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625, 633  
 9 (2005); להלן עניין ששון]. את כללי ההשתק השיפוטי יש להבין גם לאור עקרון תום-הלב:  
 10 "היסוד להשתק השיפוטי הוא יסוד מוסרי, קרי דרישה להתנהלות כנה שאינה בנויה אך על צרכים  
 11 טקטיים" [שם, עמ' 637-638]. בשל כך רשאי בית-המשפט להעלות טענה להשתק שיפוטי  
 12 גם ביוזמתו הוא.  
 13
- 14 .7 אלא שזאת עיקר: הפגם שנעוץ בשתי גרסותיו הללו של הנתבע באשר למועד ולנסיבות של  
 15 חתימת התוספת נעוץ בהיותן נגועות באמירת שקר. ראינו כי תוכנה של התוספת היה מוכר  
 16 לנתבע היטב זמן רב לפני מעמד החתימה: עקרוניתה נמנו בהצהרת הכוונת אשר הועברה  
 17 ביוני 2016; טיוטה שלה הובאה לעיונו בנובמבר 2016, כחודש לפני יום החתימה. הוא גילה  
 18 בקיאות לפני ולפנים בהוראות התוספת, בהסדריה ובסעיף ההתחשבנות שנכלל בה. הוא  
 19 נשא ונתן על הסכום שהיה המדד להתחשבנות – 2.38 מיליון ₪, אל-מול המחיר של שירותי  
 20 הבניה בהסכם הבסיס – 2.6 מיליון ₪. הוא שינה את התוספת לטובתו תוך קביעה בה כי  
 21 הבחירה איזו יחידה תימכר ראשונה תוכרע לפי כוחות השוק בתום הבניה – חלף זיהויה  
 22 והגדרתה מראש בתוספת. אם בתום תהליך הבניה, אין לתובעת כל זכות באחת היחידות,  
 23 אזי אין לשינוי זה טעם והסבר. כל אלה מעידים באורח ברור על הבנה מעמיקה של הנתבע  
 24 בהוראות התוספת בטרם נטל עט וחתם על שני ההסכמים שנכללו בחוזה. הוא ידע היטב  
 25 שהסכם הבסיס והתוספת, חד הם. בסוף התוספת נקבעה הוראה שנתנה לכך ביטוי לטובת  
 26 הנתבעים: "היה והחוזה יבוטל כדין מחמת הפרתו ע"י היזם, אזי יבוטלו אף הוראות תוספת זו  
 27 לחוזה" [שם, סעי' 9].  
 28
- 29 .8 בחקירתו הנגדית התחמק הנתבע מלהשיב אם ההסכמים נקראו במעמד החתימה והודה  
 30 כי קרא אותם לפני כן. עוד הודה שלפני יום החתימה קיבל את ההסכם במייל כדי שיעיין  
 31 בו [עמ' 187 ש' 6-13]. הוא הודה שנפגש עם עו"ד הגר כמה פעמים, קיבל ממנה ניירות, היא  
 32 הראתה לו את ההסכם, הוא העיר הערות לגבי תוכנו ובהתאם לכך התקדם התהליך [עמ'  
 33 187 ש' 17 עד עמ' 188 ש' 5; עמ' 188 ש' 15 עד עמ' 189 ש' 3]. אף עתה, טען כי מה שהוצג  
 34 לו בפגישות עם עו"ד הגר לפני מעמד החתימה כלל את הסכם הבסיס אך לא את התוספת;  
 35 זו נשלפה באופן מפתיע רק במעמד החתימה ולא הייתה בידעיתה של עו"ד הגר קודם לכן



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 [עמ' 188 ש' 2-7]. לדבריו, לא ראה את התוספת קודם ולא קיבל אותה לעיונו מבאת-כוחו  
 2 [עמ' 166 ש' 14 עמ' עמ' 167 ש' 4]. אין לקבל זאת; הדבר נסתר ונשלל באמצעות העדויות  
 3 והראיות שהוצגו לעיל, בכללן מייל שעו"ד הגר שלחה לנתבע ביום 17.11.2016, אליו צורפה  
 4 טיוטה של התוספת.  
 5
- 6 9. עו"ד אשכול ציינה שהנתבע היה חלק מן הדיון שנערך במעמד החתימה על הסכם הבסיס  
 7 והתוספת וגילה בו אקטיביזם, כפי שעשה לכל אורך הדרך [עמ' 42 ש' 25 עד עמ' 43 ש' 1].  
 8 הנתבעת נכחה שם גם היא אך בשונה מהנתבע שהיה פעיל ומעורב בכל הפגישות, היא לא  
 9 הייתה פעילה והנתבע הוא שהנחה אותה לחתום על ההסכמים [עמ' 43 ש' 6-13].  
 10
- 11 10. על-פי עדות עו"ד אשכול, הוויכוח על זיהוי היחידה שתימכר בתום הבניה היה קרוב לוודאי  
 12 במעמד החתימה; היא שבה וציינה שאינה זוכרת במדויק את מועדו, אם במעמד החתימה  
 13 או לפניו, אך בתוספת הוכנס שינוי בהתאם לטענה שהנתבע העלה ובמענה לה [עמ' 46 ש'  
 14 22 עד עמ' 47 ש' 2]. במעמד החתימה, הצדדים עברו על הסכם הבסיס שהיה מוכן, בדקו  
 15 שלא נפלה טעות או נעשה שינוי ביחס לנוסח המוסכם וחתמו; בתוספת הוכנסו תיקונים  
 16 לאחר דיאלוג, היא הודפסה ונחתמה לאחר תיקון ובאותו מעמד [עמ' 47 ש' 3-18]. התוספת  
 17 הוכנה מראש באופן ספציפי לעסקה דנן, לא כפורמט כללי, והיו לגביה דיונים ספציפיים  
 18 שהובילו לעריכת תיקון בה שנעשה בו במקום [עמ' 48 ש' 2-10].  
 19
- 20 11. ניצן מסר שמעמד החתימה על החוזה זכור לו [עמ' 121 ש' 24-26]. ניצן נהג בהגינות; הוא  
 21 אמר שנושא בחירת היחידה שתימכר ראשונה אכן עלה, אך אינו יודע אם מדובר בזיכרון  
 22 ראשוני שלו או שהוא נזכר בו משום שהדבר נאמר על-ידי עו"ד אשכול בעדותה – בה היה  
 23 נוכח [עמ' 122 ש' 3-9]. ניצן ציין כי הוא זוכר שהנתבעים הביעו דאגה מכך שהבית שיועמד  
 24 למכירה יבנה בסטנדרט גבוה יותר, בהשוואה לבית שישאר להם [עמ' 122 ש' 14-15].  
 25
- 26 12. בעדותו הראשית טען הנתבע כי בחותמו על החוזה, פעל על-פי הוראת באת-כוחו שאישרה  
 27 לו לעשות כן, בסוברו כי "העיקרון הבסיסי המנחה הוא, אני מביא לעסקה קרקע מושבחת  
 28 לבניית שתי יחידות, הקבלן בונה על חשבוננו את יחידות הדיור וכל צד מקבל בית. הדבר הוטמע  
 29 לי חזור ושנה כי אני מקבל בית בסופו של תהליך בתמורה לכך שאתן את הקרקע המושבחת  
 30 לבניה" [סעי' 15 ב-2]. בהמשך נראה כי עסקה שבה אדם מביא קרקע, קבלן בונה בה על  
 31 חשבוננו ובסופו של דבר כל אחד מהם מקבל בית היא קומבינציה. בעסקה זו 'הבאת קרקע',  
 32 משמע מתן זכויות ליזם במקרקעין מהרגע הראשון של ההתקשרות, כך שהוא הופך שותפו  
 33 של מזמין הבניה בנכס. אין מחלוקת כי הנתבעים לא הביאו לעסקה קרקע במשמעות זו;  
 34 הבעלות בנכס נותרה שלהם בלבד לכל אורך הדרך.  
 35



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

13. עדותו הראשית של הנתבע על-אודות טיבה הממשי של העסקה שבה סבר כי הוא מתקשר לא צלחה את מבחן החקירה הנגדית. הוא התאמץ עד מאוד להשיב על שאלות שנשאל בלי לומר כלום ובלי להתחייב לדבר. הנתבע עומת עם העובדה שלאחר פגישת הייעוץ עם רו"ח גבאי – בה הומלץ לו על עסקת קומביניציה, הוא חתם על הסכם שכותרתו הזמנת שירותי בניה. הוא תלה זאת בכך שהיה מיוצג על-ידי עורכת-דין "והיא טיפלה בכל המילים האלה, קומביניציה כזאת, קומביניציה אחרת"; הוא בא רק כדי לחתום, לא קרא את ההסכם במעמד החתימה ולא שם לב שזו עסקה של שירותי בניה [עמ' 161 ש' 27 עד עמ' 162 ש' 4]. האופן הדל, המצמצם, בו ביקש הנתבע להציג את חלקו במעמד החתימה כבר נדחה לעיל.
14. הנתבע עומת עם טענתו כי לא היה ביכולתו להתקשר בהסכם להזמנת שירותי בניה כי לא היה לו כסף לממן את הבניה; לטענתו, "אני בראש שלי היה כל הזמן הסכם קומביניציה" [עמ' 198 ש' 20]. הוצג לו כי מן הכותרת המודגשת בראש הסכם הבסיס עליו חתם למדים בנקל שמדובר בהסכם לביצוע שירותי בניה. הנתבע אישר שראה זאת, הבין שהוא שוכר שירותי בניה אך חשב שניצן וברמלי מממנים אותם [עמ' 196 ש' 21 עד עמ' 197 ש' 8]. הוצע לו כי במעמד החתימה היה עליו להודיע לבאת-כוחו כי ההסכם שמוגש לחתימה שונה לחלוטין מהמתווה עליו סוכם; כאשר נשאל מדוע לא אמר לה דבר ענה: "לא יודע" [עמ' 198 ש' 21 עד עמ' 199 ש' 1]. תשובתו מתיישבת עם עדותה של עו"ד הגר, לפיה הנתבע הבין היטב את מתווה העסקה בה הוא מתקשר והחליט לאמצה בשל היותה תואמת את האינטרס העצמי שלו – ובראשו הימנעות מהבאת סכום כסף ניכר לעסקה לצרכי תשלום מס שבה.
15. הנתבע – אדם בגיר וכשיר, מוחזק כי ידע והבין על מה חתם; אין מחלוקת שחתימתו, כמו גם חתימת הנתבעת, מופיעות על הסכם הבסיס ועל התוספת. כלל הוא כי משחתמו צדדים על החוזה, הם עומדים בחזקתם שהסכימו לכל האמור בו [ע"א 1/84 נתן נ' סטרוד, פ"ד מב(1) 661, 670 (1988); ע"א 16/80 לולו נ' סלומון, פ"ד ל"ז(4) 70, 75-54 (1983)]. מי שחתם על חוזה וטוען אחרת, נטל השכנוע הראשוני להוכיח זאת חל עליו [ע"א 8837/05 מרשוד נ' אל שורטי, פסי כ"ט (2009); ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18 (2006)]. מהי הראיה שעל-יסודה ביקשו הנתבעים להרים את הנטל ולהוכיח שאף בהתקיים חתימה, הם לא ידעו אל-נכון מה תוכן ההסכמים שעליהם חתמו, באופן שמצדיק מתן פטור להם מקיום הוראות התוספת? הם הסתמכו על עדותו של הנתבע – עדות יחידה של בעל-דין כמשמעה בסעיף 54(2) בפקודת הראיות.
16. כדי לקבוע ממצא לטובת הנתבעים על-סמך עדות יחידה שזה טיבה ואין לה סיוע, מחובתו של בית-המשפט לנמק מה הניע אותו להסתפק בה. אין בנמצא הנמקה כזו. גם אין סיוע לעדותו היחידה של הנתבע על-אודות שאירע במעמד החתימה; הראיות והעדויות שהביאו בעלי-הדין האחרים לא השלימו אותה אלא דווקא הפריכו ושללו אותה. עדותו של הנתבע



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 לקתה עד היסוד באי-אמינות. הנתבעת נמנעה ממתן עדות שתציל את עדות הנתבע-בעלה  
 2 מיחידותיה, אף-על-פי שנכחה במעמד החתימה ויכלה לומר דבר-מה תבוני לגביו. מאחר  
 3 שלא ניתן הסבר – לא כל שכן הסבר מניח את הדעת, לנפקדותה של הנתבעת מרשימת עדי  
 4 הנתבעים, קמה נגדם חזקה כי היה בעדותה, אילו נשמעה, לצדד בגרסתו של הצד האחר  
 5 [ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651, 658-659 (1991)].  
 6  
 7 17. בראיות לגבי מהלך הדברים עד למועד בו נחתם החוזה – חוזה שכלל הן את הסכם הבסיס  
 8 והן את התוספת, לא היה כדי להוכיח את טענת הנתבעים כי הוטעו ומצאו עצמם כבולים  
 9 על לא עוול בכפם בעסקה שלא ביקשו לעצמם – עסקה שונה מהותית מזו שסברו כי הם  
 10 מתקשרים בה. מאותן ראיות ועדויות עלה כי הנתבעים קיבלו ייעוץ פעיל, איכותי, מעו"ד  
 11 הגר, אך שקלו ובחרו לפעול בניגוד לו. בחלק הבא תידון ההתנהלות במהלך הבניה; האמור  
 12 בו יחזק קביעות אלו.  
 13

### ט. תקופת הבניה והמחלוקת לגבי המימון

- 14  
 15  
 16 1. טענה מרכזית שבאמצעותה ביקשו הנתבעים להימנע מתשלום נוסף לתובעת לפי התוספת,  
 17 כך שהם לבדם זכאים לשתי היחידות שבנתה התובעת ולתמורה שתקבל עבורן, הייתה  
 18 כי הנתבעים הביאו לעסקה 'את הכול': גם את הקרקע וגם את המימון לבניה; הם סברו  
 19 כי הם יתנו קרקע, הקבלן יממן את הבניה, ואזי יקבל כל צד בסוף התהליך בית אחד. יש  
 20 לכך זיקה לסוגיה של סיכוני העסקה וסיכוייה אשר תידון בהמשך [בחלק י"א]. עתה אדרש  
 21 לעצם האירוע בו נודע לנתבע שהוא נדרש להעמיד מימון לביצוע בניה ולהשלכותיו.  
 22  
 23 2. גם בסוגיה זו השמיעו הנתבעים ערב רב של גרסות סותרות. לפי אחת מהן, במגעים לקראת  
 24 חתימת החוזה נאמר לנתבע שהצד האחר לעסקה – ניצן ואולי גם ברמלי, יממנו את הבניה.  
 25 אם ניצן היה מממן את הבניה, היה זכאי לתשלום נוסף לפי התוספת [עמ' 183 ש' 17-27];  
 26 עמ' 198 ש' 3-4]. בתצהירו טען הנתבע כי הופתע: זה היה אומד דעתו בחתימת החוזה אך  
 27 בנובמבר 2017, כשנה לאחר מכן, פנה אליו ניצן וביקש תשלום עבור הבניה; הנתבע הגיב  
 28 בחרדה ופנה לבאת-כוחו עו"ד הגר [סעי' 16 ב-2]. יש לשים לב: בהתאם לגרסה זו – בניגוד  
 29 לגרסות אחרות שהוצגו לעיל, הנתבע דווקא הכיר את התוספת כבר במעמד החתימה וידע  
 30 היטב את תוכנה; גרסה זו אינה חולקת על היכרותו של הנתבע את התוספת אלא מעוררת  
 31 שאלה לגבי היחס בינה לבין הסכם הבסיס וחיוב התשלום שהושת בו על הנתבעים.  
 32  
 33 3. גרסת תצהירו של הנתבע שונה מהותית מן הגרסה שבה הנתבעים התגוננו מפני התביעה.  
 34 לפי כתב-ההגנה, הנתבעים ביקשו להתקשר עם התובעת בעסקת קומבינציה, כשהיא בונה  
 35 על חשבונה ואילו הם מעמידים את הקרקע לבניה; זמן קצר לאחר שהחלו המגעים לקראת



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 חתימת חוזה, הודיעה התובעת לנתבעים שעליהם להביא את המימון לבניה ולחתום עמה  
 2 על הסכם להזמנת שירותי בניה. הנתבעים הופתעו מהבקשה אך החלו לחפש מימון וקיבלו  
 3 הלוואה מבנק לאומי בסך 2.4 מיליון ₪ לשם בניית שתי יחידות. רק אז חתמו הצדדים על  
 4 החוזה והתקשרו בהסכם למתן שירותי בניה [סעי' 3-8, שם]. מה בין גרסה זו לבין גרסת  
 5 הנתבע בתצהירו? לנתבעים הפתרוניס. לפי כתב-ההגנה, במעמד חתימת החוזה הם ידעו  
 6 ידוע היטב שעליהם להעמיד מימון לבניה וקיבלו זאת, גם אם לא בשמחה. מאחר שקיבלו  
 7 זאת, אין לראות כיצד הוטעו בעניין זה – קל וחומר בהטעיה שמקיימת את הסכם הבסיס  
 8 אך מאיינת בה בעת רק את התוספת שנחתמה גם היא באותו מעמד.  
 9
- 10 4. ניתוח המבנה הכלכלי והמשפטי של העסקה כביטויה בהסכם הבסיס ובתוספת יראה כי  
 11 הסכם הבסיס והתוספת שיקפו באופן מלא ומדויק את הסכמות שני הצדדים לעסקה, ללא  
 12 שמץ הטעיה או גזל של הנתבעים; הוא יובא בהמשך. התובעת ועו"ד הגר לא התנגדו לשינוי  
 13 חזית בידי הנתבעים בהשוואה לגרסה על-פיה התגוננו. אדרש אפוא לאירועים המאוחרים  
 14 לחתימת החוזה שנסבו על הבאת מימון על-ידם לבניה. הדיון להלן יראה כי אפילו הופתעו  
 15 הנתבעים, בחלוף שנה לאחר חתימת החוזה, מדרישת ניצן כי יתחילו לשלם לתובעת עבור  
 16 הבניה המתבצעת בקרקע, ואפילו הבינו אז כי טעו או הוטעו בכריתת החוזה, הם בחרו  
 17 לדבוק בו ולקיימו באופן שמונע מהם להשתחרר כעת, בגמר הבניה, מן ההתחשבות לפי  
 18 התוספת.  
 19
- 20 5. על-פי הסכם הבסיס, היה על הנתבעים לשלם לתובעת ביום 1.1.2017 תשלום ראשון עבור  
 21 הבניה בשיעור 10% מן הסך של 2.6 מיליון ₪; התשלום הבא בשיעור 30% נועד להתבצע  
 22 בגמר שלב השלד כולל מחיצות פנים [שם, סעי' 5.2.1 ו-5.2.2]. אין מחלוקת שהנתבעים לא  
 23 שילמו את התשלום הראשון במועד שנקבע לו, כשבועיים ימים לאחר חתימת החוזה.  
 24
- 25 6. ניצן הסביר זאת: "[...] כולנו יודעים שזה לא עסקת שירותי בנייה רגילה. אני רץ עם המשימה  
 26 שלי עד הסוף ומחכה לרווח" [עמ' 112 ש' 3-6, 11-15]. כשנחתם החוזה, הנתבע עדיין לא  
 27 גייס מימון, היו לו קשיים והתובעת לא דרשה את התשלום הראשון לפי הסכם הבסיס;  
 28 היא אינה קבלן רגיל אלא יזם בקומבינציה [עמ' 112 ש' 20-25]. גם עו"ד אשכול העידה  
 29 שבזמן חתימת החוזה, בית המגורים של הנתבעים שהיה חלק מהנכס עדיין לא נמכר; הם  
 30 יעדו אותו למכירה בנפרד מהקרקע והייתה אי-ודאות לגבי המחיר שיצליחו לקבל עבורו  
 31 [עמ' 8 ש' 4-10]. יש ראייה נוספת לכך שמכר בית המגורים היה גורם שנלקח בחשבון בידי  
 32 הנתבעים בהחלטה להתקשר עם התובעת בחוזה. בתאריך 17.11.2016, בשלב מתקדם של  
 33 המשא ומתן, כאשר העבירה עו"ד הגר לנתבע נוסח של התוספת והתשריט, כתבה לו: "[...]  
 34 צריך לתת מועדים לחתימה על הסכם הבניה. האם אתה רוצה להתנות אותו בחתימה על חוזה  
 35 המכר עם הקונים?" [נספח ט' ל-1]. משמע, בניגוד לטענת הנתבעים, עו"ד הגר הייתה ערה



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 לאילוצים הכספיים שלהם והציעה להם לנסח את החוזה בהתאם לכך. הנתבע לא טען כי  
 2 הורה לעו"ד הגר להכניס לחוזה התניה כזו, שהיא ברשלנותה שכחה.  
 3
- 4 7. ניצן ציין שבנובמבר 2017 ביקשה התובעת לקבל תשלום ראשון שכן במועד זה כבר מכרו  
 5 הנתבעים את בית המגורים, לא היו להם קשיים והם יכלו לקבל מימון מהבנק. ניצן הדגיש  
 6 שקיים כל העת שיח עם הנתבע וחשף את שניצב ביסוד התנהלותו: "וגם הוא, על פניו, סגן  
 7 אלוף בחיל הים, מהנדס, עם חברה, עושה רושם של בן אדם נורמטיבי ונחמד. אז אני יודע  
 8 שהעסקה שלי היא עסקה, אני צריך להשלים את הבנייה ואני את התמורה שלי באמת אקבל רק  
 9 במכירה. ואם יש לו קשיים, אז אני עוזר לו, מנסה לעשות את העבודה כי טובה שאני רוצה" [עמ'  
 10 113 ש' 1-10, 18-23].  
 11
- 12 8. ניצן ביקש תשלום ראשון רק לאחר שהבניה התקדמה באופן משמעותי. הנתבע הודה בכך  
 13 בתצהירו וביאר שהדבר היה "[...] לאחר שהקבלן כבר התקדם בכיצוע הבנייה ובהשקעה של  
 14 מאות אלפי שח" [סע' 16 ב-2/2].  
 15
- 16 9. קשה לקבל את טענת הנתבע כי הופתע מכך שנדרש לשלם לתובעת עבור שירותי הבניה.  
 17 חיוב התשלום נקבע באורח ברור ומפורש בהסכם הבסיס; מדובר בהסכם שהנתבע הכיר  
 18 היטב לפני מעמד החתימה. בשלב המשא ומתן הוא קיבל טיוטה שלו, נפגש עם עו"ד הגר  
 19 לדיון על-אודותיו והעיר הערות. בתוספת, שגם אותה הכיר הנתבע היטב בטרם חתם עליה,  
 20 לא נאמר דבר שהגביל את תחולתה למצב בו חרף הקבוע בהסכם הבסיס, הנתבעים אינם  
 21 נדרשים לשלם לתובעת עבור שירותי בניה. בשלב המשא ומתן, הנתבע ניהל דיון עם ניצן  
 22 על המחיר שנקבע בהסכם הבסיס, באופן שגילה כי ידע שהתשלום חל עליו. עמדתו על כך  
 23 לעיל.  
 24
- 25 10. לא-10-אף-10. לכל אורכו לווה המשא ומתן שנוהל לקראת חתימת החוזה בהצעה גלויה  
 26 של ברמלי לסייע לנתבעים בהעמדת מימון לבניה. במייל ששלחה עו"ד אשבול לעו"ד הגר  
 27 עם הצהרת הכוונות ניתן לכך ביטוי מפורש: "אם יש צורך בהצהרת כוונות למתן הלוואה -  
 28 לצורך מימון מיסים ובניה - תודיע לי ואכין". האפשרות של העמדת הלוואה לנתבעים בידי  
 29 ברמלי נקשרה לכך שהם עדיין לא מכרו את בית המגורים: "ככל שיהיה צורך בכך - ניתן  
 30 יהיה להכין גם הצהרת כוונות למתן הלוואה שאותה יעמיד אמיר לישורון - אם ישורון לא ימכור  
 31 את הבית הקיים". המסמך צורף לתצהיר ברמלי [נספח 2 ב-2/2]. הנתבע, שתצהירו הוגש  
 32 לאחר מכן, מילא פיו מים לגביו ולא התייחס אליו מטוב ועד רע. זהו חסר מהדהד. ודוק:  
 33 הנתבעים לא טענו כי עו"ד הגר התרשלה בכך שלא דאגה להכין הסכם מימון, או הצהרת  
 34 כוונות לגבי העמדת מימון, בד בבד עם גיבושם של הסכם הבסיס והתוספת. אילו טענו





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 זאת, הדבר היה סותר מניה וביה את מבוקשם להישמע בטענה כי לפי אומד דעתם, החוזה  
2 הטיל על התובעת לממן את הבניה והם הופתעו כשנדרשו שנה לאחר מכן להתחיל לשלם  
3 לתובעת עבורה. שתי הטענות אינן עשויות לדור בכפיפה אחת מהיותן סותרות.  
4
- 5 11. הנתבע לא חלק על כך שבמהלך המשא ומתן, עו"ד אשכול שלחה מייל בו הוצע לנתבעים  
6 לקבל מימון מניצן וברמלי לפי בחירתם; לטענתו, אולי זה צוין במייל אך הוא לא ידע על  
7 כך ולא נאמר לו שיוכל לקבל עזרה בהעמדת מימון [עמ' 165 ש' 4-6; עמ' 190 ש' 23-27].  
8 אין לקבל את טענתו לאי-ידיעה בעניין זה ואני דוחה אותה כלא נכונה. הנתבע הודה כי  
9 נפגש עם עו"ד הגר ודן עמה במסמך הצהרת הכוונות. המסמך נשלח תוך שאלה של עו"ד  
10 אשכול אם יש להכין מסמך לגבי המימון. לאחר שהנתבע ובאת-כוחו נועדו, שלחה עו"ד  
11 הגר לעו"ד אשכול את מייל התשובה, אישרה בו שהצהרת העקרונות מקובלת על הנתבע,  
12 העלתה עניינים שטעונים התייחסות לבקשתו (כגון תשלום היטלי ההשבחה) ואזכרה את  
13 נושא המימון: "**אין פרטים לגבי מימון הלוואה - ככל שיידרשו ישורון להלוואה**" [נספח ה' ב-  
14 1/2]. הדברים נוסחו באופן שהעיד כי באותה נקודת זמן, לא החליטו הנתבעים עדיין אם  
15 הם מבקשים לקבל מברמלי מימון לבניה, אם לאו.  
16
- 17 12. מייל התשובה נשלח לעו"ד אשכול ביום 20.9.2016 בשעה 30: 7; הוא נענה בו ביום בשעה  
18 49: 2. עו"ד אשכול ציינה שעל הצדדים לסכם ביניהם במישרין את נושא היטלי ההשבחה  
19 שכן מדובר בעניין מסחרי והוסיפה: "**אם הם יסגרו את הפרטים - אכין הסכם הלוואה ואעביר**  
20 **לך לעיון**" [נספח ו' ב-1/2]. לאחר מכן התנהל שיח ישיר בין ניצן לבין הנתבע, בו סוכם נושא  
21 החלוקה ביניהם לגבי אגרות הבניה והיטלי ההשבחה. רק לאחר שהפרטים הללו נקבעו,  
22 שלחה עו"ד אשכול לעו"ד הגר טיוטות של הסכם הבסיס והתוספת להערות. נושא העמדת  
23 מימון לנתבעים שוב לא נזכר ומכאן שבשיח הישיר שקיימו ניצן והנתבע התחוויר שאין בו  
24 צורך. הדבר עולה בקנה אחד עם עדותו של ניצן שנזכרה לעיל, לפיה עמד בקשר רציף עם  
25 הנתבע גם אחרי שהחוזה נחתם ומתוך התחשבות בו – על-רקע אי-מכירת בית המגורים,  
26 לא עמד על קבלת תשלום בתאריך הראשון שנקבע לכך בהסכם הבסיס.  
27
- 28 13. ההצעה להעמיד לנתבעים מימון בידי ברמלי, תוך עריכת מסמך כתוב לגביה, הייתה גלויה  
29 ותועדה בכתובים, כמתואר לעיל. לפיכך אינני מקבלת את טענתה של עו"ד הגר כי המערכת  
30 החוזית שגובשה בין הצדדים כללה, בנוסף להסכם הבסיס ולתוספת, גם אמירה על-פה כי  
31 ניצן וברמלי יתנו לנתבעים מימון לבניה. הנתבעים לא טענו לקיומו של הסכם על-פה מסוג  
32 זה. התיעוד שהוצג לא עולה בקנה אחד עם גיבוש הסכמה על-פה בעניין זה; הוא דן באופן  
33 מפורש באפשרות של עריכת מסמך לגבי נושא המימון. עו"ד הגר הייתה רשאית להסתייג  
34 מן העסקה – כפי שעשתה, בשל סברתה שהיא כרוכה בסיכון של העלמת מס והגשת דיווח





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 כוזב לרשות המסים. ההיבט הנוסף שעליו עמדה, קרי, קיומו של הסכם נסתר על-פה לגבי  
2 סוגיית המימון, לא הוכח.
- 3
- 4 14. הוטח בנתבע שהוא נמנע מלהציג את מתווה העסקה בה חשב שהוא מתקשר בחתימתו על  
5 החוזה; אל-מול שאלה ברורה ומפורשת בעניין שבלב המחלוקת ענה הנתבע: **"אני לא מבין**  
6 **את השאלה"** [עמ' 184 ש' 1-7]. כששאל שוב, אמר שדובר בעסקה בה הוא נותן מגרש לשם  
7 בניית שתי וילות, הקבלן מעמיד את המימון ובסוף מוסר לנתבעים מפתח לבית אחד [עמ'  
8 184 ש' 8-17]. הנתבע טען שהבין כי הוא התקשר בהסכם בו נקבע מתווה שונה כשנה לאחר  
9 חתימתו, כנדרש לשלם לתובעת תשלום ראשון בנובמבר 2017: **"הבית גדל, השלד כבר מוכן**  
10 **ופתאום אני מקבל דרישה לתשלום"** [עמ' 184 ש' 18-23]. לטענתו, הדרישה לשלם הייתה  
11 משולח לפגז שנפל עליו משמים [עמ' 184 ש' 27 עד עמ' 185 ש' 1].
- 12
- 13 15. לגופו של עניין, הנתבעים לא טעו, לא הוטעו ולא הופתעו מדרישת התשלום; הובאו ראיות  
14 לכך שהם ידעו בשלב המשא ומתן שקדם לחתימה – וגם בזמן החתימה, את טיבה הממשי  
15 של העסקה בה נקשרו, כביטוייה בהסכם הבסיס ובתוספת. ראיות נוספות אשר מוליכות  
16 לאותה מסקנה תידונה בהמשכו של חלק זה. בה בעת, חשוב לציין: אפילו היה ממש בטענה  
17 כי הנתבעים חתמו על החוזה מתוך טעות או הטעיה, בעודם סוברים כי התובעת – לא הם,  
18 מממנת את הבניה, הרי שהאמת לאשורה נגלתה להם במלוא היקפה כשנה לאחר מעמד  
19 החתימה, כשנדרשו לשלם עבור הבניה וליטול לשם כך את ההלוואה מהבנק. הדבר עלה  
20 מעדותו של הנתבע שצוטטה כאן ללא צל של ספק.
- 21
- 22 16. אילו קיבלתי את עדות הנתבע כנכונה – ולא אלו פני הדברים, אזי הייתה לכך נפקות ברורה  
23 שפועלת לחובתו. אילו באמת הופתע מדרישת התשלום, תוך הבנה שיש פער תהומי בין  
24 העסקה בה חשב שהוא מתקשר לבין החוזה שעליו חתם, אזי היה עליו לפשפש בנובמבר  
25 2017, עם קבלת הדרישה, בקרבי ההסכמים כפי שנחתמו כדי להבין מה תוכנם, מה טיבם  
26 ואילו התחייבויות הושתו בהם על הנתבעים כלפי התובעת. נובע מכך כי במועד זה היה על  
27 הנתבעים להעלות כל טענה על-אודות התקשרות המלווה בפגם ברצון שמקנה להם זכות  
28 לסגת מהעסקה ולבטלה, במשמעות הנודעת לכך בסעיפים 14-18 בחוק החוזים (חלק כללי)  
29 [להלן **חוק החוזים**].
- 30
- 31 17. זאת ועוד: אילו היה ממש בטענת הנתבע כי עו"ד הגר פעלה ברשלנות בייצוג הנתבעים ולא  
32 שמרה על זכויותיהם, אזי נקודת הזמן שבה הוא הבין זאת הייתה גם היא בנובמבר 2017,  
33 עם קבלת דרישת התשלום. שהרי לשיטת הנתבע הוא ביקש מעו"ד הגר להכין עבורו הסכם  
34 שמבטא עסקת קומבינציה שבה התובעת בונה בקרקע על חשבונה, ואילו היא סיבכה אותו  
35 בהסכם למתן שירותי בניה שמחייב את הנתבעים לממן את הבניה ובסיומה – לחלוק את



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 – התמורה שתתקבל במכר אחד הבתים עם התובעת. דא עקא, בניגוד גמור לדברים הללו –  
 2 ולתחושות ההפתעה והחרדה שעליהן מסר הנתבע, הוא בחר לקיים את החוזה, לא לבטלו.  
 3 הוא דבק בהשלמתו עד תום. טענותיו, אם היו, כלפי עו"ד הגר נכבשו עת רבה אשר מפקיעה  
 4 את תוקפן: הוא לא הטיח בבאת-כוחו כי היא לא יצגה אותו נאמנה ולא הגנה על זכויותיו;  
 5 היפוכו של דבר הוא הנכון. הוא המשיך לפנות אליה ולהיוועץ בה לגבי העסקה.  
 6
- 7 18. התנהלות הנתבע, עת נדרש להעביר לתובעת תשלום ראשון עבור הבניה כשנה לאחר מעמד  
 8 החתימה, לא תאמה את טענתו כי הופתע מהדרישה. הוא העיד שעם קבלת הדרישה, פנה  
 9 לבנקים כדי לקבל הלוואה. הוא לא ציין ביוזמתו הוא, באופן ספונטני, שבא לניצן בטענות  
 10 והלין על דרישת תשלום שלהבנתו מנוגדת להסכמות שניצבו ביסוד ההתקשרות. בעדותו  
 11 הראשית של הנתבע שניתנה בתצהיר אין זכר לטענה שהעלה נגד ניצן בעניין זה. רק כאשר  
 12 נשאל על כך באופן מפורש בחקירה נגדית, טען שפנה לניצן לקבלת הבהרה [עמ' 185 ש'  
 13 2-11]. לא כך מעיד אדם שהופתע באמת ובתמים מדרישת תשלום אותה הוא חווה כזרה  
 14 להסכמה ומנוגדת לה. בהמשך מסר הנתבע שכאשר קיבל את דרישת התשלום מניצן, סיפר  
 15 לעו"ד הגר שהוא 'רץ לבנקים' כדי לקבל הלוואה; הוא לא אמר שבא אליה בטענות על כך  
 16 שהופתע ונחרד מהפער בין תוכן החוזה שנחתם לבין אמונתו שהעסקה בה נקשרו הנתבעים  
 17 שונה בתכלית [עמ' 171 ש' 23 עד עמ' 172 ש' 4; עמ' 191 ש' 5-11].  
 18
- 19 19. עו"ד הגר העידה כי גם במהלך הבניה – עם קבלת הדרישה לשלם לתובעת עבור הבניה לפי  
 20 הסכם הבסיס, הנתבע התעקש לקיים את החוזה לפי הסכם הבסיס והתוספת. כך אמרה:  
 21 "[...] שמעון התעקש על המתווה הזה. אני אחזור ואומר, הוא היה מיואש, הוא פגש הרבה  
 22 קבלנים, זאת נראתה לו ההצעה הכי טובה שהייתה לו. הוא הלך לראות את העבודות שלהם, הוא  
 23 התרשם בצורה לא רגילה, אמר שהם עובדים נפלא ונהדר, וזאת אחת הסיבות שהוא גם לא רצה  
 24 לבטל איתם את ההסכם, כשהם התחילו לבקש ממנו כסף. [...] הוא אמר, הם בונים טוב, אני,  
 25 הקרקע על שמי, אני אחר כך אטפל בזה. כן, זה מה שהוא אמר" [עמ' 217 ש' 20 עד עמ' 218 ש'  
 26 1; סעי' 33-34 ב-ג/1].  
 27
- 28 20. הנתבע עומת עם עדותה של עו"ד הגר והוטח בו כי היא הציעה לו לבטל את ההסכם כשנה  
 29 לאחר חתימת החוזה, כאשר התחוויר לו שעל הנתבעים לגייס מימון ולשלם לתובעת עבור  
 30 הבניה כקבוע בהסכם הבסיס. תשובה ממשית לא ניתנה; בה בעת גילה הנתבע דעתו כי לא  
 31 עמדה לו עילה ממשית לבטל את החוזה: "הבתים כבר עומדים, מה לבטל את ההסכם? מה  
 32 זה, זה לעצור את, את הזה? [...] לחזור אחורה? אי אפשר" [עמ' 185 ש' 23-27]. הוצע לנתבע  
 33 כי באותו זמן שמע מפי עו"ד הגר שיש הזדמנות ואפשר לצאת מההסכם; על כך ענה: "אי  
 34 אפשר לצאת מההסכם, מה, הרי הוא יתבע אותי עוד ל, אני אפשר לגמרי, גם את הבית הפרטי



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 שלי אני אצטרך למכור אותו" [עמ' 186 ש' 6-13]. אילו הופתע הנתבע מדרישת התשלום  
2 וחווה אותה כמנוגדת לעסקה הממשית שקשרו הצדדים, הייתה עדותו שונה לגמרי; אילו  
3 גילה כי חתם על החוזה עקב הטעיה ואפילו טעות, היה זכאי לבטלו תוך יציאה מן ההסכם  
4 בלי שהדבר היה מקנה לתובעת זכות לתבוע אותו בגין הפרת החוזה.  
5
- 6 21. התנהגותו של הנתבע בציר יחסיו עם ניצן והתובעת לאחר שקיבל את דרישת התשלום אכן  
7 גילתה כי הוא בחר לקיים את החוזה כפי שנחתם ודבק בו משום שהיה לרצונו ותאם היטב  
8 את האינטרסים שלו. הנתבע פנה לבנק לאומי וקיבל הלוואה בסך 2.4 מיליון ₪. הוא טען  
9 שאת הלוואה קיבל במזל אך לא הביא לעדות את נציג הבנק המלווה ולא מנה בנקים  
10 אחרים אליהם פנה בבקשת הלוואה ונדחה; טענותיו בתצהיר היו סתמיות, ללא פירוט או  
11 תיעוד [סעי' 18 ב-2]. הנתבע לא הראה כי מפאת גילם של הנתבעים או מסיבה אחרת, הם  
12 קיבלו הלוואה אך בקושי והצליחו לגייס מימון בתנאים שאינם טובים. העובדות היבשות  
13 לימדו על מציאות שונה. הנתבעים קיבלו הלוואה בסכום גדול, ללא תלות בתשלומים לפי  
14 הסכם הבסיס. התובע טען שלרעייתו נגרמה דאגה בתהליך בקשת הלוואה אך היא, חרף  
15 היותה בעלת-דין, לא נתנה עדות ולא סיפקה תמיכה לעדותו היחידה [עמ' 165 ש' 1-3].  
16
- 17 22. התנהלות הנתבע נוכח דרישת התשלום גילתה אפוא כי הוא ביקש לקיים את החוזה כפי  
18 שנחתם. הוא גייס הלוואה למימון הבניה, פעולה שיש בה אקט של קיום החוזה. הוא כרת  
19 עם ניצן הסכם נוסף – הסכם המימון, בו חולק ביניהם הסך של 80,000 ₪ שביטא את עלות  
20 נטילת הלוואה [ר' לעיל בחלק ב(8)]. נשמעו עדויות לגבי נסיבות כריתתו.  
21
- 22 23. הסכם המימון נחתם ביום 7.11.2017, בעקבות פניה של ברמלי לניצן; רק לאחר מכן החלו  
23 הנתבעים לשלם לתובעת לפי הסכם הבסיס. ניצן עמד על כך בתצהירו וצירף לו את הסכם  
24 המימון [סעי' 12 ונספח 7 ב-3]. הנתבע בחר להתעלם מהסכם המימון בעדותו הראשית  
25 ולא מסר גרסה לגבי חתימתו. ברמלי ציין שהסכם המימון נחתם לאחר שהנתבע פנה אליו  
26 במהלך הבניה והתלונן שהוא נושא לבד בכל ההוצאות, למרות שבשלב המשא ומתן הבטיח  
27 לו ברמלי שהן תגולמנה בעסקה [סעי' 12 ב-2].  
28
- 29 24. עו"ד אשכול סיפרה שבמהלך הבניה החל וויכוח: היא הופתעה כאשר נאמר לה שהנתבעים  
30 מעמידים את המימון לבניה [עמ' 15 ש' 23-25]; הנתבע שאל מדוע הוא זקוק לתובעת אם  
31 הוא מביא את המימון [עמ' 16 ש' 1-4]. התנהלו מגעים, חלקם בין עו"ד אשכול לעו"ד הגר  
32 וחלקם בשיח ישיר בין הנתבע לניצן. בחודש נובמבר 2017 גובשה הסכמה שתועדה בהסכם  
33 המימון. במועד זה התובעת כבר הוציאה היתר, התקדמה בבניה ונחתמו הסכמים שתאמו  
34 את הרצון של הנתבע לשלם מס שבח נמוך. כדי להמשיך במתווה זה תוך מתן מענה לטענות  
35 הנתבע, נחתם הסכם המימון ונקבע בו במפורש שלנתבע לא תהיינה דרישות נוספות לניצן



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 להפחתת סכומים. ההסכם נרשם בכתב-ידה של עו"ד אשכול ונחתם במשרדה בנוכחות  
2 ניצן, הנתבע ועו"ד הגר [עמ' 16 ש' 8 עד עמ' 17 ש' 13].
- 3
- 4 25. מעתה אמור: אפילו נקבע כממצא שהנתבעים הוטעו בכריתת החוזה כטענתם, תוך סברה  
5 כי הבניה תמומן בידי התובעת ולא על-ידם, הדבר שוב אינו מקנה להם סעד כלפי התובעת,  
6 אף לא הגנה מפני אכיפת חיוביהם לפי התוספת. דבר הטעות – בין שמקורה בהטעיה ובין  
7 אם לאו, היה מצוי בידיעתם של הנתבעים בנובמבר 2017, עם קבלתה של דרישת התשלום,  
8 במהלך הבניה וזמן רב טרם סיומה. היתר אכלוס (טופס 4) ניתן ביום 6.6.2019, כשנה וחצי  
9 לאחר מכן [סעי' 11 ונספח 6 ב-ת/3].
- 10
- 11 26. בשל כך, אני דוחה את עדות הנתבע כי למרות שקיבל דרישת תשלום מהתובעת, לא הבין  
12 גם אז את מלוא המשמעות של העסקה בה נקשר [סעי' 19 ב-2/ג]. מאותה סיבה, אין לקבל  
13 את גרסת הנתבע כי הבין בפעם הראשונה "שמשוה לא תקיין" רק לאחר תום הבניה, כאשר  
14 ברמלי פרסם את אחד הבתים תוך הצעתו למכירה [סעי' 23 ב-2/ג]. מדובר בגרסת בדים  
15 שאינה מתיישבת עם העדויות והראיות, בכלל זה עדות הנתבע על-אודות הלך נפשו והבנתו  
16 עם קבלת דרישת התשלום בנובמבר 2017.
- 17
- 18 27. חוזה שנכרת מחמת פגם ברצון איננו חוזה נפסד, בטל מעיקרו, שכמוהו כאין וכאפס; הוא  
19 שריר וקיים כל עוד לא בוטל בידי מי שרצונו נפגם מחמת טעות, הטעיה או פגם אחר כקבוע  
20 בסעיפים 14-18 בחוק החוזים. הנתבעים טענו שחתמו על החוזה עם התובעת עקב הטעיה.  
21 סעיף 15 בחוק החוזים שנסב על הטעיה מורה: "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת  
22 הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה". אותו דין, "רשאי לבטל  
23 את החוזה", חל לגבי פגמים אחרים ברצון החופשי של המתקשר [סעי' 14(א), 17 ו-18]. הדין  
24 נותן למי שהתקשר בחוזה עקב פגם ברצון ברירה: לבטל את החוזה או לדבוק בו ולקיימו  
25 למרות הפגם; הדין איננו מחייב את ביטול החוזה ולא קובע תוצאה של בטלות בשל הפגם.  
26 אם לא בוטל החוזה בידי מי שבאמתחתו טענה לפגם ברצון, אזי הוא עומד בעינו, תקף  
27 ומחייב לכל דבר ועניין.
- 28
- 29 28. זכות הביטול של חוזה שנכרת עקב פגם ברצון איננה עומדת לעד. סעיף 20 בחוק החוזים  
30 מורה כי "ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על  
31 עילת הביטול [...]". אם הייתה הטעיה, הנתבעים נחשפו לדבר קיומה בנובמבר 2017, בעת  
32 שגילו כי עליהם להעמיד מימון לבניה והתובעת אינה בונה בקרקע על חשבונה. במועד זה  
33 עמדה לנתבעים ברירה: לבטל את החוזה או לקיימו. הם לא הודיעו על ביטול החוזה כלל,  
34 ודאי לא תוך זמן סביר. כתב-ההגנה הוגש על-ידם זמן רב לאחר מכן, ביום 29.10.2019.  
35 אף בו גופו, חרף הטענה להטעיה, אין אמירה מפורשת כי החוזה בוטל בעטיה, אף לא כי



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 כתב-ההגנה עצמו מהווה הודעת ביטול. במועד בו הוגש כתב-ההגנה, חלף-עבר זה מכבר  
2 הזמן הסביר שהיה נתון לנתבעים למתן הודעה על ביטול החוזה. הימנעות מביטול חוזה  
3 תוך זמן סביר מעת שנודע קיומו של פגם ברצון מסוג הטעיה, אין משמעו רק שהחוזה תקף  
4 ומחייב; נובע מכך שהצד שלו ניתנה ברירת ביטול דבק בחוזה ובחר לקיימו באופן שמירק  
5 את הפגם ומחל על הטעיה.  
6
- 7 29. כבר צוין לעיל כי עם קבלת דרישת התשלום, היה בידם של הנתבעים לעמוד על הפער בין  
8 החוזה שבו התקשרו עם התובעת לבין מתווה התקשרות אחר שאליו ייחלו – כזה שבגדרו  
9 הם אינם נדרשים לממן את הבניה. הבנה זו כרוכה מניה וביה בהכרה בכך שעו"ד הגר לא  
10 יצגה אותם נאמנה בכריתת החוזה ולא דאגה שההסכמים עליהם חתמו יבטאו את רצונם  
11 הממשי. אכן, הראיות אינן מאפשרות לקבוע ממצא שתואם את טענותיהם הללו, בין כלפי  
12 התובעת ובין כלפי באת-כוחם. אילו נקבע ממצא כזה, היה נלווה אליו ממצא נוסף שאינו  
13 מסייע לנתבעים: בנובמבר 2017, עם חתימתו של הסכם המימון וגיוס ההלוואה, הם ויתרו  
14 על זכותם לבטל את החוזה כפי שנחתם, מחלו על כל טענה לגבי פגם ברצון אשר ליווה את  
15 כריתתו ובחרו לקיים את החוזה כנגד הפחתת סך 40,000 ₪ ממחיר הבניה שנקבע בהסכם  
16 הבסיס. לא-זו-אף-זו: בחתימת הסכם המימון לווה הנתבע בידי עו"ד הגר שנכחה במעמד  
17 החתימה. היא הסבירה לו עוד קודם, כשקיבל את דרישת התשלום, כי יש בידו לבטל את  
18 החוזה בנקודת זמן זו אך הוא בחר להימנע מכך. הדבר מעיד לא רק על קבלת דין החוזה  
19 כפי שנחתם עם התובעת, אלא גם על היעדר טענה ממשית בפי הנתבעים כלפי באת-כוחם.  
20
- 21 30. לא למותר לציין: הדברים הללו התרחשו בחודש נובמבר 2017. כאשר התביעה הוגשה נגד  
22 הנתבעים בחודש יולי 2019, הם התגוננו מפניה ללא שמץ טענה כלפי עו"ד הגר ולא הגישו  
23 נגדה הודעה לצד שלישי. רק כשהוגש כתב-ההגנה המתוקן בחודש יולי 2020 – כמעט שלוש  
24 שנים לאחר חתימת הסכם המימון, שורבבה עו"ד הגר לפרשה והוגשה ההודעה נגדה. נובע  
25 מכך שהנתבעים כבשו את טענותיהם נגד באת-כוחם תקופה ארוכה מאוד. הסבר לכך לא  
26 סופק על-ידם.  
27
- 28 31. הנתבעים התגוננו מפני התביעה בטענות שונות: הם טענו לבטלות החוזה [סוגיה שתידון  
29 בחלק י"ב]. הם טענו לפגם ברצון בשל גזל והטעיה, קרי, טענות שעשו את החוזה בר-ביטול  
30 אך לא בטל מאליו [טענת ההטעיה נדונה כאן; לטענת הגזל אדרש בחלק י"א]. לבסוף, הם  
31 העלו טענות רגילות במישור ההסכמה החוזית, כשליטתם נוסחה התוספת כך שזכאותה  
32 של התובעת לתשלום נוסף הותנתה בתנאי אשר לא התקיים. במישור זה – המישור החוזי  
33 שנעוץ בלשון התוספת, יש להזכיר את תוכנו של הסכם המימון: "מוסכם כי מהתמורה עבור  
34 שירותי הבניה יופחת סך של 40,000 ₪ עבור השתתפות במימון. הסך הנ"ל יופחת מהתשלום  
35 האחרון. לישורון לא יהיו יותר דרישות מעידו להפחתת סכומים". הגנתם של הנתבעים עשויה



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

1 להתפרש כדרישה להפחתת מלוא הסכום לו זכאית התובעת לפי המנגנון שנקבע בתוספת,  
 2 כך שהתמורה בעסקה תוגבל לסכום ששילמו לה לפי הסכם הבסיס עבור שירותי הבניה.  
 3 לכאורה, הסכם המימון יצר מניעות מפני השמעת טענה שזה טיבה. מאחר שהתובעת לא  
 4 טענה זאת, לא אדרש לכך כנימוק להכרעה.

### י. היבטי מיסוי ושיקולי כדאיות

- 5  
6  
7
- 8 1. הנתבעים צרפו לכתב-ההגנה חוות-דעת בנושא היבטי מס בעסקה ובמתווים חלופיים לה  
 9 שנתנה רו"ח גבאי [1/ג]; התובעת הציבה כנגדה חוות-דעת של רו"ח גרוס [1/ת]. בכל הנוגע  
 10 לסיווג העסקה בה התקשרו הצדדים ואומד דעתם, קביעתו של בית-המשפט היא הנותנת;  
 11 עמדת המומחים אינה חזות הכול, ודאי לא סוף פסוק. יתרה מכך, השאלה מה הרוויח כל  
 12 צד ומה הפסיד במתווה זה או אחר לא חורגת מגדרה של טענת טעות שאינה אלא בכדאיות  
 13 העסקה. טעות כזו לא מקנה עילה לביטול חוזה [סעי' 14(ד) בחוק החוזים]. דברים אלו, אין  
 14 משמעם שהנתבעים טעו בכדאיות העסקה בה נקשרו, כביטויה בהסכם הבסיס ובתוספת.  
 15 דובר בעסקה המיטבית עבורם מבין כלל הברירות שעמדו על הפרק. הטעמים לכך יפורטו  
 16 בחלק זה ובהמשך [בחלק י"א].
  - 17  
18 2. נקבע לעיל כי אם טעו הנתבעים – לא בכדאיות העסקה גרידא אלא בהבנת המתווה שעוגן  
 19 בהסכם הבסיס ובתוספת, אזי התחוורה להם טעותם במהלך הבניה, כשנה לאחר שהחווה  
 20 נחתם, כשהופנתה אליהם דרישתה של התובעת לקבל תשלום ראשון עבור הבניה. או אז  
 21 נקרתה לנתבעים הזדמנות להודיע על ביטול החווה מחמת פגם ברצון ולהביא את הקשר  
 22 החוזי עם התובעת לידי סיום. הנתבע קיבל ייעוץ מעו"ד הגר אשר העמידו על כך. הוא בחר  
 23 לקיים את החווה ולבצעו עד תום. במציאות זו, הכשירו הנתבעים כל פגם שנפל בחווה,  
 24 אם היה כזה, והוא שריר וקיים ומחייב. הדברים אמורים גם בהיבט של כדאיות העסקה.  
 25
  - 26 3. אף-על-פי-כן, אדרש לעדויות המומחים בסוגיית המס בפירוט המתבקש. יצוין כבר עתה:  
 27 העדפתי באורח מובהק את עדותו ומסקנותיו של רו"ח גרוס על-פני העדות והמסקנות של  
 28 רו"ח גבאי. הטעמים לכך יימנו אגב הדיון בעדויותיהם. הם יראו כי אין ולא כלום בטענת  
 29 הנתבעים כי החווה שעליו חתמו – קרי, הסכם הבסיס והתוספת – היה כרוך בגזל שלהם.  
 30
  - 31 4. הנחתו וקביעתו של רו"ח גרוס הייתה כי הנתבע ביקש לבצע עסקת קומבינציה ואף חתם  
 32 בפועל על הסכמים שכוונו עסקת כזו [סעי' 2.1]. הוא סכם את עלויות הבניה הכוללות בהן  
 33 נשאו הנתבעים בגין אגרות והיטל השבחה (355,695 ₪) ותשלומים לתובעת עבור הבניה  
 34 (2.42 מיליון ₪) כך שהעלות במלואה הייתה 2,775,695 ₪ [סעי' 4.14].



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 רו"ח גרוס הציג את התוצאות הכספיות לנתבעים ולתובעת במתוויים השונים האפשריים  
 2 למימוש הקרקע: מכירה מלאה, קומבינציה כפשוטה והמתווה שעוגן בחוזה כפי שנחתם.  
 3 הנתונים המספריים יסוכמו בטבלה:

מתווה העסקה	תמורה נטו לנתבעים	תמורה נטו לתובעת
מכירת קרקע מלאה	1,521,514 ₪	רווח נקי 586,262 ₪ (ולאחר מס דיבידנד 410,384 ₪)
קומבינציה	2,590,755 ₪	רווח נקי 501,128 ₪ (ולאחר מס דיבידנד 350,790 ₪)
המתווה שנחתם כולל תשלום לפי התוספת	2,910,389 ₪	רווח נקי 618,632 ₪ (ולאחר מס דיבידנד 433,043 ₪)

- 5  
 6  
 7  
 8  
 9  
 10  
 11  
 12  
 13  
 14  
 15  
 16  
 17  
 18  
 19  
 20  
 21  
 22  
 23  
 24  
 25  
 26  
 27  
 28
6. מסקנתו של רו"ח גרוס הייתה שהחווה בו התקשרו הצדדים הניב לנתבעים כבעלי הקרקע את התמורה הגבוהה ביותר בהשוואה למתוויים האחרים, זאת גם לאחר הפנמת הוצאות המימון של ההלוואה. גם לתובעת, מתווה העסקה שאומץ היה הטוב ביותר, אך הרווח שהניב לה פיצול החווה לשניים וניסוחו כפי שנכרת היה נמוך יחסית והתבטא בחיסכון של כמה עשרות אלפי שקלים במס רכישה [סעי' 6.2]. לעומת זאת, החיסכון לנתבעים עמד על כ- 320,000 ₪ [סעי' 6.13]. הנתונים שביסוד התחשיבים בכל אחת מהחלופות נמנו בחלק 6 (החלופות לנתבעים) ובחלק 7 (החלופות לתובעת) בחוות-הדעת.
7. רו"ח גרוס גרס שהעסקה שנכרתה באמצעות החווה כפי שנחתם היא קומבינציה, גם אם כונתה שירותי בניה [חלק 8]. הנתבעים כבעלי הקרקע זכו ביחס קומבינציה גבוה מאוד של 50%-50%, שנמצא בקצה הטווח העליון בעסקות מסוג זה [סעי' 6.3]. מתווה ההתקשרות שאומץ העניק לנתבעים יתרון קנייני ומשפטי מובהק במהלך הבניה: הקרקע כולה נותרה בבעלותם ללא הענקת זכויות לתובעת או רישום הערת אזהרה לטובתה; בדרך זו הנתבעים לא נחשפו לסיכונים שכרוכים בשינוי מצבה הפיננסי של התובעת במהלך תקופת הבניה, זאת בניגוד למצב בעסקת קומבינציה כהלכתה [סעי' 6.14].
8. רו"ח גרוס סבר שפיצול החווה לשניים אינו רמאות אלא מהלך שנועד להפחית משמעותית את המס בו יישאו הנתבעים; גם אם הדבר העניק יתרון-מה לתובעת, היא מוכנה גם כיום לדבוק בעסקת קומבינציה כהלכתה שכן בכל מקרה היא זכאית לתשלום נוסף של כמיליון ₪ [סעי' 9.9 ו-9.10]. החווה כפי שנערך, תוך פיצולו להסכם הבסיס ולתוספת, משקף מתווה מיסוי גבולי מבחינה חוקית; המתווה הניב לנתבעים רווח נוסף של כ- 320,000 ₪. ניתן להתייחס לחווה גם כיום כעסקת קומבינציה רגילה, ואזי התוצאה מבחינת מיסוי תהיה הפסד סכום זה לנתבעים ביחס למצבם כעת, והפסד לתובעת בסך של כ- 100,000 ₪ [סעי'





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 10.2 ו-10.3]. לטעמו של רו"ח גרוס, בפועל נכרתה עסקת קומבינציה, בהתאם לרצונם של  
 2 הצדדים וכוונת הנתבעים [סעי' 10.2].  
 3
- 4 9. בחוות-דעתה של רו"ח גבאי נבחנו עסקת קומבינציה אל-מול הסכם שרותי בניה מההיבט  
 5 הכלכלי-מיסויי וכן מכר קרקע במזומן. נבדק טיבה הממשי של העסקה שבוצעה בפועל.  
 6 הוסבר כיצד שינתה התוספת את מהות העסקה שעוגנה בהסכם הבסיס ולמי נצמח יתרון  
 7 מחתימת התוספת. אם העסקה כפי שנחתמה הייתה מוצגת לרשויות המס, בשלב ראשון  
 8 היו מופקות שומות בהתאם לעסקת קומבינציה (שבח, רכישה, מע"מ). לאחר שהיו מוצגים  
 9 נתונים לגבי יישום העסקה תוך מימון הבניה בידי בעל הקרקע, השומות היו מבוטלות  
 10 והיה נקבע שחווה להזמנת שירותי בניה אינו מוליד מכר זכויות ולא יוצר חבות במס בנוגע  
 11 לזכויות בקרקע. מכר הבית הראשון על-פי התוספת מגלם בעלות על הקרקע ובניה עצמית  
 12 של בעל הקרקע תוך מימוש הבנוי וחיוב במס יחסי בהתאם לחוק. מנהל מס שבח ערך שומה  
 13 נכונה במכירת הבית והנתבעים לא הונו את רשויות המס.  
 14
- 15 10. לשיטת רו"ח גבאי, הסכם הבסיס הוא הסכם להזמנת שירותי בניה כאשר תיאור התובעת  
 16 בו כיוזם מטעה; אין בו מרכיב יזמות שכן בזמן חתימתו, התב"ע אפשרה בניית שני בתים  
 17 על הקרקע. צריך היה להוציא היתר בניה, לשלם היטל השבחה ולבנות, הכול במימון בעל  
 18 הקרקע. הסכם הבסיס מחייב את הנתבעים לשלם ואת התובעת לבנות, בהתאם לחיובים  
 19 הסטנדרטיים בהסכם [סעי' 3-4].  
 20
- 21 11. התוספת מציגה מצב כלכלי שונה ביחס להסכם הבסיס ויש בה המחאה או הסבה מהנתבע  
 22 לתובעת של כל הרווח שייווצר ממכירת בית אחד. הרווח הוא תמורה ממכירת הבית בניכוי  
 23 2,380,000 ₪ עם נוסחת קיזוז למקרה של מכר בסכום נמוך מן הצפוי. התוספת, כך על-פי  
 24 הניתוח של רו"ח גבאי, מלמדת לכאורה על שותפות כלכלית לגבי הבניה ומכירת הבתים  
 25 תוך יצירת בעל קרקע חדש למחצית הזכויות. אם התוספת נבחנת בנפרד מהסכם הבסיס,  
 26 היא מלמדת על מכר חצי מגרש לתובעת אך חסרים בה מספר משתנים כדי שהיא תיחשב  
 27 שותפות כלכלית על כל היבטיה ולצרכי מס [סעי' 5-6]. לסברתה של רו"ח גבאי, התוספת  
 28 אינה הגיונית שכן היא מייצרת רווח לזום במצב שבו התמורה היזמית של התובעת לעסקה  
 29 הייתה אפס [עמ' 7 ס"ק ב']. הנתבעים הביאו את הכסף למימון הבניה ואין בעסקה יזם  
 30 שביצע פעולות יזמות אשר מזכות אותו ברווח.  
 31
- 32 12. גם רו"ח גבאי סכמה את עלויות הבניה של הנתבעים, כפי שעשה רו"ח גרוס; היא הציגה  
 33 תוצאה של 2,766,208 ₪ כולל מע"מ (קרי, מעט פחות מהסכום בו נקב רו"ח גרוס). בהתאם  
 34 לכך, סברה שעלות 1 מ"ר לבניה היא 7,683 ₪ כולל מע"מ ומדובר ברווח קבלני כנהוג [סעי'  
 35 10]. כאשר ניתן היתר אכלוס (טופס 4) ביום 6.6.2019, היו לנתבעים שני בתים בבעלותם



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 ללא זכויות צד שלישי וללא הערת אזהרה לצד שלישי [סעי' 12]. הנתבעים דיווחו על מכר  
2 הבית הראשון ולפי חישוב לינארי שולם מס שבח למי שהינו בעל יותר מדירת מגורים אחת  
3 בסך כ- 80,000 ₪ לאחר ניכוי מחצית עלויות הבניה הישירה, תיווך ושכ"ט עו"ד [סעי' 13].  
4
- 5 13. רו"ח גבאי בחנה את החלופות השונות האפשריות לגבי הקרקע והבניה תוך התייחסות גם  
6 לסיכונים ולסיכויים בכל מתווה. לטעמה, הסכם הבסיס והתוספת 'זורקים את העסקה'  
7 כביכול לעבר עסקת קומבינציה; זה היה נכון אם התובעת הייתה מבצעת את הפן היזמי  
8 תוך הפיכת הקרקע למושבחת וזמינה לבניה והייתה מגייסת כסף ממקורותיו של ניצן או  
9 מהבנק. רו"ח גבאי הניחה כי התובעת – חברה חדשה שאך זה נוסדה, לא הייתה מצליחה  
10 לגייס כסף לעסקה והנתבע היה מסכן כספו 'וסופג את כל הכרוך בזה' [עמ' 6]. קביעותיה  
11 היו גורפות: **"אין עסקה כזו בישראל שאדם יביא את הקרקע והכספים ויסכן כסף, ויתחלק עם**  
12 **קבלן הבניה ברווחים"** [עמ' 7 ס"ק ב']. ניתן לשלב עסקת מזומן וקומבינציה או מזומן עם  
13 שירותי בניה אך הדבר לא נעשה כאן; מדובר בעסקות שמותאמות לצרכים ייחודיים של  
14 בעל קרקע אשר מבקש להפחית סיכון [עמ' 7 ס"ק ד'].  
15
- 16 14. רו"ח גבאי הציגה שתי טבלאות; בתוך כך ראתה בניצן יחיד שביצע עסקת קומבינציה [עמ'  
17 11]. בטבלה א' הובא תזרים של ניצן אילו חתם על עסקת קומבינציה והיה מבצע אותה,  
18 נרשם כבעל בית אחד, מממן ובונה את שני הבתים, והבית היה נמכר בשמו [סעי' 21 בעמ'  
19 10]. בטבלה ב' הוצגה התוצאה של יישום הדרישה לשלם לניצן עוד 1,210,000 ₪, כאשר  
20 המשמעות היא שהנתבע משלם יותר משווי הבית שנשאר לו. רו"ח גבאי קבעה כי התוצאה  
21 של יישום התוספת אינה סבירה ולא מתקבלת על הדעת [סעי' 21 בעמ' 11].  
22
- 23 15. את מלוא הנפקות של פיצול החוזה לשני הסכמים זקפה רו"ח גבאי לתובעת; היא ייחסה  
24 לניצן בחירה במצגי הסכמים סותרים כדי לא ליפול ברשת המס ולא לשלם את המס הנכון.  
25 הוא לא נרשם כבעל זכויות בקרקע כדי לא להיות חשוף למס הכנסה, מס רכישה ומע"מ.  
26 ההסכמים מראים שאין לניצן כוח כלכלי לבצע את הפרויקט ולהביא את חלקו לעסקת  
27 קומבינציה; הם נועדו להונות את רשות המסים ולהסתיר את זהותו של ניצן כיום, בעודו  
28 מנסה לזכות ברווח על עסקת יזמות על גבם של הנתבעים ולהתחלק ברווחים בשיטת מס  
29 שמתאימה ליחיד ולא לזום. הדבר לא סביר ואסור להתיר זאת; דרישת ניצן לתמורה לפי  
30 התוספת מנותקת מהמציאות הכלכלית של העסקה ומניבה לו רווח על תרומה בשיעור  
31 אפס [סעי' 22-25]. הנתבעים השקיעו ממקורותיהם כ- 2.8 מיליון ₪ וסך כל העלויות שלהם  
32 בגין הבניה, ההיטלים והתשלום לתובעת הוא כ- 4.1 מיליון ₪; בהינתן ששווי המכירה  
33 בשוק של בית אחד הוא 3.5 מיליון ₪, אכיפת התוספת, משמעה כי הם נותרים עם שווי  
34 נמוך משל בית אחד [סעי' י"ב].  
35



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

16. עדותו של רו"ח גרוס הייתה רהוטה, עקבית, מקצועית ואמינה. הוא הסביר שעל הנתבעים להעביר לתובעת את הרווח ממכירת היחידה האחת, בין לפי הלשון הדווקנית של התוספת ובין לפי המהות הכלכלית של העסקה שנקשרה והינה קומבינציה. בעסקה זו, בעל הקרקע מקבל שירותי בניה לגבי בית אחד ובתמורה נותן לזום את הבית השני; בניסוח אחר: בעל הקרקע מוכר לזום קרקע ובתמורה מקבל שירותי בניה [עמ' 51 ש' 17 עד עמ' 52 ש' 19; עמ' 53 ש' 24-25]. בעסקה כאן, מבחינת המהות הכלכלית קבעו מראש בתוספת שהתנועות במחיר הבית השני לא שייכות לנתבעים אלא לתובעת ואם ימכרו אותו בפחות מן הסכום המבדיל, אזי התובעת מפסידה. המשמעות היא שכבר בחתימת החוזה, הנתבעים מכרו לתובעת את הבית השני וזו עסקת קומבינציה; הדברים יפים בין לפי ההיבט החוזי הלשוני ובין לפי המהות הכלכלית של העסקה [עמ' 55 ש' 3-11].
17. אם בוחנים את ההסכמים לפי המהות הכלכלית, אז כל הקרקע של הנתבעים, הם הזמינו שירותי בניה ולפי התוספת עליהם לשלם לתובעת במכירת בית אחד כל מה שמעבר ל-2.6 מיליון ש. בהתאמה, על הנתבעים לשלם לתובעת 1,120,000 ש"ח לאור הסכום בו נמכר הבית [עמ' 56 ש' 7-17]. אם בוחנים את המהות הכלכלית של ההתקשרות, המשמעות היא שכבר בחתימת החוזה, הנתבעים מכרו חצי מהקרקע לתובעת [עמ' 56 ש' 22-26]. סוכם מראש שהנתבעים ישלמו לתובעת שירותי בניה בסך 2.6 מיליון ש"ח עבור שתי יחידות ובמכר הבית הראשון הם יקבלו חזרה סכום זה במלואו; תמורת המכר מעל לסכום זה תוענק לזום [עמ' 53 ש' 1-2, 12-19].
18. רו"ח גרוס הדגיש שרשות המיסים פועלת לפי המהות הכלכלית של העסקה, ולפי מבחן זה מדובר בקומבינציה: התובעת הוציאה היתרי בניה, עבדה, עשתה הכול והבטיחה לעצמה מראש את כל התמורה העודפת על הבית השני. לא בכדי, התובעת כונתה בהסכמים 'זום'; בעל מקצוע שמוזמן לבנות דבר-מה עבור מזמין לא נקרא זום ולכן גם זה הד לקומבינציה החבויה בהסכם הבסיס ובתוספת כשהם נקראים יחדיו [עמ' 67 ש' 22-26].
19. בית-המשפט שאל את רו"ח גרוס אם הוא משנה את התייחסותו לעסקה, לפי מתווה חוזי דווקני או לפי המהות הכלכלית, נוכח העובדה שהנתבעים מימנו את הבניה בזמן ביצועה, וענה בשלילה; נתון זה גלוי על-פני חוות-הדעת, היה ידוע לו, ומסקנותיו עומדות בעיני [עמ' 58 ש' 1-9]. לדבריו, "מהרגע שהסיכונים והסיכויים בגין הנכס עוברים לרוכש, מאותו רגע יש מכירה. [...] אם בפועל מי מביא את המימון וכדומה, או לכמה זמן זה הרבה פחות רלוונטי, ובמיוחד במקרה שלנו" [עמ' 58 ש' 17-20].
20. רו"ח גרוס מנה סממנים שמראים, ודאי במצטבר, כי לא מדובר בהזמנת שירותי בניה אלא בקומבינציה. למרות הקביעה בהסכם הבסיס שנחתם בדצמבר 2016, החשבונית הראשונה



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 שהפיקה התובעת בגין תשלום שקיבלה מהנתבעים היא מדצמבר 2017, אחרי שנה. נקבע  
2 בהסכם הבסיס שיש לשלם 10% מהתמורה במועד סמוך לחתימת החוזה ואין בו הצמדה  
3 של עלויות הבניה, מאופן שמרמז למהות האמיתית של ההתקשרות [עמ' 59 ש' 10-16].  
4 הנתבעים לא שילמו לתובעת את מלוא הסכום שנקבע בהסכם בסך 2.6 מיליון ₪ אלא רק  
5 2.42 מיליון ₪. כל אלו הם סימנים למהות הכלכלית הממשית של החוזה ולעסקה שאינה  
6 מתן שירותי בניה [עמ' 70 ש' 6-10, 16-17].  
7
- 8 21. סממן נוסף טמון בהבנת הסיכון של הנתבעים : מרגע חתימת החוזה, אם היזם פושט רגל,  
9 מחירי הנדל"ן משתנים או מתרחש אירוע חיצוני כמגפת קורונה או מלחמה, היזם מתחייב  
10 להביא לנתבעים 2.6 מיליון ₪ במסגרת ההתחשבות בתום הבניה – בדיוק כעלות שירותי  
11 הבניה [עמ' 61 ש' 1-5]. לפי התוספת, אם הבית האחד יימכר בפחות מ- 2.6 מיליון ₪, אזי  
12 התובעת תשלם לנתבעים את ההפרש. מבחינת המהות, במקום לקבוע שבחתימת החוזה  
13 הנתבעים מכרו לתובעת את הקרקע שעליה יבנה בית זה, נקבע שהנתבעים רוכשים כביכול  
14 מהתובעת שירותי בניה ב- 2.6 מיליון ₪ ואחר כך התובעת מחזירה להם סכום זה במכירת  
15 הבית. תוצאה זו חלה בין לפי לשון החוזה כפשוטה ובין לפי המהות הכלכלית של העסקה  
16 שהיא קומבינציה [עמ' 61 ש' 9-16].  
17
- 18 22. רו"ח גרוס עומת עם קביעתו שבעסקת קומבינציה, הוצאות הבניה חלות על היזם ואילו  
19 כאן, נשאו בהן הנתבעים ; בעסקת קומבינציה צד אחד מביא את הקרקע והצד השני נושא  
20 בעלויות הבניה ואילו כאן – הנתבעים הביאו את הקרקע ומימנו את הבניה כך שכל הסיכון  
21 חל עליהם. על כך השיב רו"ח גרוס כי בין אם מדובר בהזמנת שירותי בניה ובין אם במכר  
22 קרקע או בקומבינציה, בין אם הקבלן מקבל קרקע או תמורה כתשלום עבור שירותי בניה,  
23 מי ששוכר פועלים ומשלם עבור חומרים לבניה זה היזם [עמ' 62 ש' 7 עד עמ' 65 ש' 17].  
24 נוכח עדותו לעיל, המימון הובא בידי הנתבעים רק לתקופת הבניה והוא חוזר אליהם לפי  
25 התוספת עם מכר הבית בהפחתת רכיב המע"מ.  
26
- 27 23. רו"ח גרוס ציין שיש להבין את התוספת לא כמזכה את התובעת בבנוס אלא כמבטאת את  
28 הרווח שלה בעסקה [עמ' 66 ש' 22-23]. בעסקת קומבינציה, הרווח של היזם מתבטא בכך  
29 שהוא בונה, מקבל בסוף הבניה את אחד הבתים, מוכר אותו ומממש את רווחיו. כאן נעשה  
30 בדיוק אותו דבר : מבחינת המהות, אם לוקחים את הסכם הבסיס והתוספת יחדיו ולא  
31 מפצלים אותם "בשביל לעשות פויילישטיק על רשות המיסים", מדובר בקומבינציה והרווח  
32 של היזם מגיע ממכירת אחד הבתים. זה לא 'בנוס', גם אם קראו לזה כך בתוספת [עמ'  
33 66 ש' 25 עד עמ' 67 ש' 15]. למרות שנחתם הסכם למתן שירותי בניה, נחתם יחד עמו גם  
34 הסכם שהעניק לתובעת את כל היתרה שתניב מכירת הבית הראשון מעבר לסך של 2.6  
35 מיליון ₪ – שזה בדיוק הסכום שמבטא את עלות שירותי הבניה בהסכם הבסיס [עמ' 70



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 שי' 16-20]. [...] מבחינה מהותית הם סיכמו שיהיה פה עסקת קומבינציה, עידו מקבל את הבית  
2 השני, ולכן ה- 2,600,000 ששילמת, אני מחזיר לך אותו מתוך הבית השני כדי להתקזז, ומעבר  
3 לזה כל הרווח שלי. כי הבית השני הוא שלי. זה המהות הכלכלית פה" [עמ' 71 שי' 21-25].  
4  
5 24. רו"ח גרוס הדגיש שלא נכון לומר שהנתבעים הביאו הכול לעסקה. מי שהוציא היתרים,  
6 הלך לוועדות, בחר חומרים, הביא פיקוח בניה ועשה את כל היזמות היא התובעת. הדבר  
7 היחיד שהנתבעים עשו ולא נמצא בקומבינציה רגילה זה תשלום הוצאות מימון ההלוואה  
8 בסך 80,000 ₪, אך התובעת חלקה עמם את ההוצאה. בתוך כך, הנתבעים לקחו הלוואה  
9 מהבנק בסכום גבוה באופן משמעותי מהתשלום שהם נדרשו להעביר לתובעת באותה עת  
10 וגם חצי שנה קדימה, תוך תשלום ריבית על תקופות בלתי נחוצות [עמ' 75 שי' 3-13]. חלוקת  
11 הוצאות המימון בין הנתבעים לבין התובעת בהסכם בכתב אינה מאפיין של שירותי בניה  
12 ובהסכם כזה, הקבלן אינו מסייע למזמין בהוצאות המימון [עמ' 70 שי' 21 עד עמ' 71 שי' 8].  
13 לפי כל האינדיקציות – אלו שנמנו בחוות-דעתו ואלו שאותן מנה בעדותו, העסקה שנעשתה  
14 היא קומבינציה לכל דבר ועניין, למעט כותרת ההסכם שהוצג כמתן שירותי בניה [עמ' 76  
15 שי' 26 עד עמ' 77 שי' 10; עמ' 85 שי' 4].  
16  
17 25. בעסקה כפי שגובשה ונוסחה בחוזה, לא היה מנוס מנטילת ההלוואה למימון הבניה בידי  
18 הנתבעים. הצדדים ביקשו להימנע ממכירת קרקע לתובעת, תוך חיוב הנתבעים במס שבח  
19 בסכום גבוה. למטרה זו נוסח הסכם למתן שירותי בניה, בו מתחייב שכל הקרקע נשארה  
20 של הנתבעים. בשל כך נמנע מהתובעת לפעול במהלך הרגיל והמקובל בקומבינציה, קרי,  
21 לשעבד את חלק הקרקע שהוא שלה מרגע ההתקשרות לבנק שילווח לה את הסכום הנדרש  
22 למימון הבניה. לכן לא הייתה ברירה אלא שהנתבעים יביאו את המימון לבניה; התובעת  
23 אינה יכולה לשעבד לבנק קרקע שאיננה שלה. בכל עסקת קומבינציה, את המימון לבניה  
24 נותן הבנק. אם זו קומבינציה קלאסית וגלויה, הבנק מעמיד מימון ליזם כנגד שיעבוד חלק  
25 הקרקע שלו; כאן, בגלל שהקרקע נותרה בבעלותם של הנתבעים משיקולי מס, הם הביאו  
26 לעסקה את המימון הבנקאי וההלוואה ניטלה על שמם [עמ' 72 שי' 5 עד עמ' 73 שי' 1; עמ'  
27 74 שי' 10-22; עמ' 77 שי' 18 עד עמ' 78 שי' 21; עמ' 83 שי' 7-12; עמ' 84 שי' 4-7].  
28  
29 26. רו"ח גרוס נדרש לפן המיסוי. בעסקת קומבינציה היזם רוכש זכויות בקרקע ועליו לשלם  
30 מס רכישה. כאן התובעת לא שילמה מס רכישה; אם הייתה מדווחת על עסקת קומבינציה,  
31 הייתה נדרשת לשלם 78,000 ₪ בגין מס זה [עמ' 57 שי' 11-19, 24-27; עמ' 73 שי' 21-24].  
32 אם הנתבעים היו מוכרים את הקרקע, הם היו משלמים מס שבח בשיעור שעולה על 36%;  
33 העסקה נבנתה כך שחבות המס שלהם הופחתה ל-4% במכירת הבית נושא התוספת [עמ'  
34 59 שי' 19-26]. ההתקשרות עוצבה כפי שעוצבה לצרכי תכנון מס שלא רק היזם נהנה ממנו



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 אלא גם הנתבעים – ובאופן משמעותי יותר, שכן הם חסכו מס שבח בשיעור מאות אלפי  
2 שקלים [עמ' 60 ש' 7-20].
- 3
- 4 27. לצרכי תכנון מס, העסקה הוגדרה בצורה שלא משקפת באופן אמיתי לחלוטין את המהות  
5 הכלכלית שלה; חלף קומבינציה, הוצג שהנתבעים כאילו רוכשים שירותי בניה ואחר כך  
6 מוכרים בית [עמ' 60 ש' 22-26]. רשות המסים לא יכלה לקבוע שמדובר בעסקת קומבינציה  
7 במסווה כי על הסכם של הזמנת שירותי בניה מקבלן אין צורך לדווח לרשות המסים והוא  
8 אינו כרוך במכר קרקע; הנתבעים דיווחו לראשונה רק במכר היחידה הראשונה לאחר תום  
9 הבניה ואין לרשות המסים אפשרות לדעת שהיא נבנתה בעסקת קומבינציה נסתרת אשר  
10 בוצעה קודם [עמ' 85 ש' 15 עד עמ' 86 ש' 4]. רוי"ח גרוס נמנע מלקבוע אם מדובר בעסקה  
11 חוקית או לא חוקית מבחינת דיני המס; אי-הדיווח על ההסכמים שכוננו את ההתקשרות  
12 לרשות המסים אינו מלמד דבר ולא ניתנה לרשות המסים הזדמנות לבחון את העסקה כפי  
13 שנכרתה, על-בסיס השילוב של הסכם הבסיס והתוספת [עמ' 86 ש' 9-20].
- 14
- 15 28. במתווה שאומץ, הנתבעים נמנעו מסיכוני קומבינציה רגילה: הם לא הכניסו יזם כשותף  
16 בקרקע מהיום הראשון להתקשרות ולא רשמו הערת אזהרה לטובתו ולטובת בנק משעבד  
17 שיעמיד ליזם הלוואה למימון הבניה. אם התובעת הייתה נקלעת לקשיים כלכליים במהלך  
18 הבניה ומגיעה לחדלות פירעון, או אם לא היה מתקבל היתר בניה מסיבה כלשהי, הנתבעים  
19 לא היו ניזוקים מקיומו של שותף בקרקע או מהערות אזהרה ליזם ולבנק. הנתבעים שיפרו  
20 את מצבם לא רק מהיבטי מס אלא גם משפטית: בקיום ההתחשבות לפי התוספת, תלויה  
21 התובעת בחסדי הנתבעים – כפי שמעיד הסכסוך [עמ' 79 ש' 1-26; עמ' 84 ש' 20-23]. אילו  
22 הייתה הבניה נפסקת מכל סיבה במהלכה, במתווה העסקה שנבחר הנתבעים נפגעים פחות  
23 בהשוואה לקומבינציה: כונס נכסים של היזם או כונס נכסים מטעם הבנק המשעבד לא  
24 משתלט על הקרקע כבעלים של מחציתה, והנתבעים יכולים לקחת קבלן אחר שימשיך את  
25 הבניה; הם עדיין לא שילמו לתובעת את כל כספי ההלוואה שקיבלו מהבנק ויש להם כסף  
26 זמין להמשך הבניה. בתוך כך, הם נהנים מהבניה שהתובעת ביצעה עוד לפני שהחלו לשלם  
27 לה, שכן קצב הבניה היה מתקדם מקצב התשלום [עמ' 81 ש' 10 עד עמ' 82 ש' 8].
- 28
- 29 29. עדותו של רוי"ח גרוס התייחסה באורח סדור ומשכנע, אובייקטיבי ונטול פניות אישיות,  
30 לכל ההיבטים הכרוכים בעסקה. לגבי כל אחד מהם – לשון החוזה, המהות הכלכלית של  
31 העסקה, הבאת המימון, השלכות המס, ביצוע פעולות יזמות, סיכונים של כל צד וההטבות  
32 בהן זכה עקב ניסוח החוזה כפי שנעשה, עלה בידו להראות שהעסקה הטיבה עם הנתבעים,  
33 לא קיפחה אותם; מעדותו עלה שבכל מתווה אחר, מכר קרקע או קומבינציה, היו משלמים  
34 מס שבח בסכום גבוה הרבה יותר מזה בו נשאו בפועל, אגב מימוש הקרקע לפי החוזה כפי  
35 שנחתם. עלה בידו לשכנע כי העסקה שהתבטאה בחוזה על שני חלקיו נשאה עמה יתרונות



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 לנתבעים שלא היו נחלתם אילו נקשרו בעסקת קומבינציה כפשוטה, הרבה מעבר לחיסכון  
 2 במס השבח שאותו היו נדרשים לשלם בכל אחת מן החלופות האחרות.  
 3
- 4 .30 עדותה של רו"ח גבאי הייתה שונה. ניכרה בה הטיה והיא חסרה התמודדות אובייקטיבית  
 5 רצינית, מקצועית וחסרת פניות עם כלל השיקולים הרלוונטיים לניתוח ההתקשרות כפי  
 6 שנעשתה, בפני עצמה ובהשוואה לחלופות אחרות. חוות-הדעת שהגישה רו"ח גבאי לקתה  
 7 באורח מהותי בנושאים מרכזיים שמשליכים על עדותה כולה.  
 8
- 9 .31 רו"ח גבאי נמנעה מלציין בחוות-הדעת את הנתון המהותי הידוע לה והוא כי נתנה לנתבע  
 10 ייעוץ לגבי האפשרויות שעמדו לפניו למימוש הקרקע והנפקות שלהם מהיבטי מיסוי לפני  
 11 חתימת החוזה שנדון כאן. הנתבע הגיע למפגש ייעוץ עם עו"ד הגר ורו"ח גבאי המליצה לו  
 12 להתקשר במתווה קומבינציה, בו הנתבעים היו משלמים מס שבח [עמ' 136 ש' 25 עד עמ'  
 13 137 ש' 6; עמ' 138 ש' 12-13]. מתן ייעוץ על-ידי רו"ח גבאי לפני כריתת החוזה לגבי היבטי  
 14 המס בעסקה – קרי, בעניין מרכזי למחלוקת ומרכזי בחוות-דעתה, הוא נתון משמעותי  
 15 שאותו היה עליה להציף מיוזמתה בפתח חוות-הדעת. היא נמנעה מכך. הסתרת קשר קודם  
 16 שלה בעניין שנוגע במישרין לחוות-דעתה מכתימה את עדותה של רו"ח גבאי; אי-הגילוי  
 17 שנקטה תאם את המגמתיות והחד-צדדיות שאפיינו את עדותה כולה.  
 18
- 19 .32 רו"ח גבאי לא ניסתה לבדוק מתי נערכה פגישת הייעוץ בינה לבין הנתבע, למרות שלא היה  
 20 כל קושי לעשות זאת [עמ' 137 ש' 14-20]. במענה לשאלת בית-המשפט מדוע דבר הייעוץ  
 21 המוקדם לא נזכר בחוות-הדעת, ענתה שהנתבע בא לישיבת ייעוץ ושילם 1,400 ₪ [עמ' 137  
 22 ש' 23 עד עמ' 138 ש' 11]; תשובה עניינית לא ניתנה. רו"ח גבאי אף סתרה את עצמה: מצד  
 23 אחד טענה שאינה זוכרת את המפגש; מצד שני זכרה היטב שלא הציגו לה ניירות במהלכו  
 24 [עמ' 139 ש' 6-12]. היא אישרה שאילו הייתה מחפשת, הייתה מוצאת תרשומת לגבי פגישת  
 25 הייעוץ וטופס לקוח; מדובר בבדיקה שניתן היה לערוך גם בעת מתן עדותה בחקירה נגדית  
 26 [עמ' 155 ש' 7-13, 17-18; עמ' 155 ש' 25 עד עמ' 156 ש' 1]. הוצע לרו"ח גבאי שכאשר  
 27 ניגשה להכין את חוות-הדעת, הנתבע הזכיר לה את פגישת הייעוץ בה נכח עם עו"ד הגר;  
 28 על כך ענתה: "מה זה מעניין אותי? מה מעניין אותי?" [עמ' 156 ש' 4-6]. לצרכי מתן חוות-  
 29 הדעת, לא ניסתה לאתר נתונים שנמסרו לה במפגש הייעוץ ולא בדקה אותם; שוב הצהירה  
 30 שזה לא עניין אותה [עמ' 156 ש' 7-13].  
 31
- 32 .33 מעתה אמור: בעת שרו"ח גבאי התבקשה ליתן חוות-דעת כחלק מראיות הנתבעים, הייתה  
 33 היכרות קודמת שלה עם הנתבע. היא נתנה לו ייעוץ לגבי היבטי המס של מתווים אפשריים  
 34 למימוש הקרקע. הייעוץ ניתן חודשים אחדים לפני שנחתם החוזה בין בעלי-הדין. הוא נסב  
 35 על עניין שיש לו נגיעה ישירה לסכסוך ושהינו נושא מרכזי בחוות-דעתה של רו"ח גבאי.





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 בנסיבות הללו, היה על רו"ח גבאי להזכירו באופן מפורש כדי להניח את הדעת שעדותה  
2 מקצועית גרידא ואין בה רצון סמוי להגן על הייעוץ שהיא עצמה נתנה לנתבע כדי שיגבש  
3 דעה באיזה מתווה ברצונו לפעול למימוש הקרקע. להסתרת הדברים בלי שניתן לכך טעם  
4 כלשהו – לא כל שכן טעם משכנע, יש משקל ומשמעות; הם עומדים לרו"ח גבאי לרועץ  
5 ואינם מאפשרים ליתן בה את האמון הדרוש לשם קביעת ממצא על-פי חוות-דעתה.  
6
- 7 34. חוות-דעת מומחה היא עדות סברה; הדין מתיר את קבלתה כראיה תוך חריג לכלל שמורה  
8 כי עדות סברה אינה קבילה. על מעמדה של חוות-דעת מומחה כראיה חל סעיף 20 בפקודת  
9 הראיות: "בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות דין, לקבל כראיה, בכתב, חוות  
10 דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, שבמחקר, שבאמנות או שבידיעה מקצועית (להלן - חוות  
11 דעת)". הסתמכות על חוות-דעת מומחה כראיה למרות היותה עדות סברה יונקת את כוחה  
12 ממומחיותו של נותן חוות-הדעת, מקצועיותו והיותו נטול עניין אישי בנושא חוות-הדעת.  
13
- 14 35. אם יש למומחה שנתן חוות-דעת קשר לבעל-הדין שעבורו היא נערכה, אין בכך כדי לפסול  
15 בהכרח את חוות-הדעת ועל בית-המשפט לבחון אם הדבר משפיע על משקלה הראייתי  
16 [ע"א 9248/05 מתן י. מערכות תקשורת ואיתור בע"מ נ' מילטל תקשורת בע"מ (2006);  
17 ע"א 208/65 יצחק נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד יט(3) 552 (1965)]. שונים פני  
18 הדברים אם המומחה היה מעורב באופן אישי באירועים נושא חוות-דעתו והוא מגן בה  
19 לא רק על מזמין חוות-הדעת אלא גם על האופן בו ביצע הוא את תפקידו [ת"א (מח' ת"א)  
20 2334/06 משק כרמי - יצור ושיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' יעדים לשיווק (1972) בע"מ  
21 (2009); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2010)]. במקרה זה, חוות-הדעת אינה כשירה  
22 לשמש ראיה. הנטל לשכנע שלא אלו פני הדברים מונח לפתחו של נותן חוות-הדעת; עליו  
23 לנהוג בגילוי מלא, לחשוף את הקשר שלו למזמין חוות-הדעת ולנושא שנדון בה ולהראות  
24 כי הקשר לא השליך על קביעותיו ומסקנותיו. כזאת לא עשתה רו"ח גבאי; את מחדלה לא  
25 הצליחה לנמק. קיים אפוא חשש לעיוות-דין בהסתמכות על חוות-דעתה והיא איננה בסיס  
26 לקביעת ממצא.  
27
- 28 36. מעדותה של רו"ח גבאי בחקירה נגדית התחוויר שהיא לא דייקה – בלשון המעטה עדינה,  
29 בנתונים שהציגה בחוות-דעתה, בבואה להראות כי בעסקת קומבינציה לא היו הנתבעים  
30 מרוויחים פחות בהשוואה למתווה שעל-פיו התקשרו עם התובעת, וכי החוזה שעליו חתמו  
31 היה הגרוע ביותר עבורם בהשוואה לאפשרויות האחרות. יש לכך לא מעט דוגמות.  
32
- 33 37. על-פי רו"ח גבאי וכמתועד בחוות-דעתה, ההחזר החודשי של ההלוואה בו נשאו הנתבעים  
34 היה 7,147 ₪; נתון זה נלקח בחשבון בעריכת התחשיב בסעיף 8 לחוות-הדעת. הוצג לה כי  
35 לגרסת הנתבעים, דובר בסך שלא עלה על 6,450 ₪. לא היה בידה להתמודד עם הפער ועם



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 אי-ידיעתה את הנתון המספרי הממשי שאותו – גם לשיטתה, יש להביא בחשבון [עמ' 139  
 2 ש' 15 עד עמ' 140 ש' 5]. הגדלת העלויות בהן נשאו הנתבעים סיעה לגיבוש מסקנתה של  
 3 רו"ח גבאי, לפיה בתום ההתקשרות היו נותרים עם רווח שהוא פחות משוויו של בית אחד.  
 4
- 5 38. רו"ח גבאי ציינה בחוות-דעתה, לאותה תכלית, שאומדן תשלומי הריבית של הנתבעים היה  
 6 לפחות 167,000 ₪; היא הוסיפה כמה חודשי חיוב אחרי שהתקבל היתר אכלוס ביוני 2019.  
 7 הוצג לה שהסכום הנכון ששולם בפועל נמוך יותר – 143,664 ₪; מומחית הנתבעים אישרה  
 8 שזה הנתון הרלוונטי לתחשיב [עמ' 140 ש' 19-21; עמ' 141 ש' 1-8]. עריכת תחשיב רווח  
 9 והפסד של הנתבעים בעסקה – נדבך מהותי בחוות-הדעת, על-פי נתונים מספריים שאינם  
 10 נכונים מעידה על רצינותה של חוות-הדעת ועל היותה נגועה במגמתיות; הנתבע לא טרח  
 11 לתקן את חוות-הדעת של המומחית מטעמו כדי שתהלום את המציאות, למרות שהייתה  
 12 לו גישה לנתונים הממשיים, השונים מאלו שהוצגו בחוות-הדעת. נובע מכך כי המגמתיות  
 13 של חוות-הדעת שהציגה רו"ח גבאי הייתה לרצונו ועל דעתו.  
 14
- 15 39. רו"ח גבאי התחשבה בכך שהנתבעים נטלו הלוואה בסך 1.5 מיליון ₪ בדצמבר 2017; אף  
 16 זה נתון שנזכר בסעיף 8 בחוות-דעתה. באותה עת נדרש לנתבעים סך של 500,000 ₪ לשם  
 17 מימון הבניה. היא פטרה זאת באומרה שכאשר אדם נוטל הלוואה למימון בניה הוא מגייס  
 18 את הסכום המרבי כדי שיהיה זמין להמשך, אך הודתה שמדובר בהנחה שלה, אותה היא  
 19 לא טרחה לבדוק ולאמת עם הנתבעים [עמ' 141 ש' 17 עד עמ' 143 ש' 17]. בתצהיר הנתבע  
 20 לא הובאה גרסה שתצדד בהנחתה ותסביר את הפער בין סכום ההלוואה שניטלה לבין לוח  
 21 התשלומים שחל על הנתבעים ביחסיהם עם התובעת.  
 22
- 23 40. בחוות-הדעת הציגה רו"ח גבאי תחשיב רווח והפסד של התובעת, אילו התקשרה בעסקת  
 24 קומבינציה, תוך התייחסות לניצן כיחיד. הוצג לה שהיא הביאה בחשבון תשלום מס יסף  
 25 בו התובעת, חברה בע"מ, לא חבה בו. תגובתה: "חברה בע"מ? עכשיו התקלת אותי. [...] **מס**  
 26 **יסף, משלם כל אדם על הכנסה, אבל אם חברה בע"מ אני צריכה לראות, אני צריכה לבדוק**" [עמ'  
 27 143 ש' 22 עד עמ' 144 ש' 6]. זה ביטוי אחד מני רבים לאומד-הדעת השטחי שמתוכו הוכנה  
 28 חוות-הדעת. בהמשך הודתה רו"ח גבאי שהתייחסה בטבלה לתזרים של ניצן אילו ביצע  
 29 עסקת קומבינציה כאדם פרטי, לא כחברה בע"מ [עמ' 144 ש' 15-16].  
 30
- 31 41. בטבלת רווח/הפסד של היזם, הגיעה רו"ח גבאי לתחשיב מס בשיעור 790,000 ₪, כתולדת  
 32 חיוב מס בשיעור 47% שייחסה לניצן. כאשר התבקשה להסביר, מסרה שהתייחסה למכר  
 33 שעשה ניצן בעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי [עמ' 147 ש' 9-24]. התחשיב נעשה לגבי ניצן  
 34 כאדם פרטי, כאילו קנה את הקרקע, בנה עליה, מכר ושילם מס בגדרה של עסקת אקראי  
 35 בעלת אופי מסחרי [עמ' 148 ש' 7-18]. מדובר בהנחה סמויה שלא ניתן לה כל ביטוי בחוות-



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 הדעת; היא נחשפה בעומדה של רו"ח גבאי לחקירה נגדית. התחשיב שהניב הנחה זו תלוש  
2 מהמציאות. הוא ננקט באופן מגמתי תוך יצירת פער מלאכותי שיתמוך במסקנה הנוחה  
3 לנתבעים, לפיה המרוויח הגדול מן העסקה כפי שנעשתה הייתה התובעת, לא הם. כאשר  
4 הופנו לרו"ח גבאי שאלות שמטרתן חשיפת הנתונים שביסוד התחשיב שערכה, לא הצליחה  
5 לתת תשובה מוסמכת ופטרה עצמה באמירה שעליה לבדוק את מסמך האקסל שבו נעזרה,  
6 אותו לא טרחה להביא עמה לדיון [עמ' 148 ש' 19 עד עמ' 149 ש' 17, עמ' 149 ש' 26-27].  
7  
8 42. בעריכת התחשיב הניחה רו"ח גבאי כי במימוש הרווח, ניצן לוקח את הכסף הביתה ולא  
9 משאיר אותו בחברה-התובעת לפרויקט אחר. בכך יצרה תחשיב שהיה מוטה לרעתה של  
10 התובעת: על כסף שנלקח הביתה חל לפי התחשיב שערכה מס בשיעור גבוה של 50%, בעוד  
11 שעל כסף שמושקע חזרה בתובעת חל מס נמוך יותר של 23% [עמ' 153 ש' 2-19]. את  
12 החלופה הפחות נוחה לנתבעים ולמסקנות חוות-הדעת שהגישו, רו"ח גבאי לא מצאה לנכון  
13 להציג, ולו גם בגדרה של אפשרות מסדר שני.  
14  
15 43. רו"ח גבאי אישרה שבחנה את המס שחל על ניצן כאדם פרטי, בהתעלם מכך שההסכמים  
16 נכרתו בין הנתבעים לבין חברה בע"מ, התובעת [עמ' 151 ש' 9-19]. היא תלתה זאת בתיבה  
17 "א/אוו" בהסכם הבסיס וטענה שהשימוש בה מבלבל ולא מאפשר ניתוח מדויק. אין לקבל  
18 זאת. מדובר בעניין שהיה ביכולתה לברר על נקלה על-ידי פניה לנתבע, אילו רצתה שחוות-  
19 דעתה תהלום את המציאות. רו"ח גבאי לא נתנה לכך ביטוי בחוות-דעתה, לא בדקה מה  
20 האפשרות הנכונה אל-מול לקוחותיה ולא כללה בחוות-הדעת את האפשרות האחרת והיא  
21 כי הצד השני לעסקה הוא חברה בע"מ [עמ' 152 ש' 4-14]. בסופו של יום הודתה שכדי לתת  
22 תשובה מלאה ולהציג תחשיב שתואם את מיהות התובעת, עליה לערוך בדיקה ולהכניס  
23 תיקון [עמ' 152 ש' 17-26]. גם בכך, חוות-הדעת שנתנה היא מוטית, חלקית וחסרה. בתוך  
24 כך, אינני מקבלת את מבוקשה של רו"ח גבאי להישמע בטענה כי הוטעתה באשר למיהותה  
25 של התובעת, באופן שהצדיק עריכת תחשיב לניצן כאדם פרטי. הדבר סותר את קביעתה  
26 בחוות-הדעת כי בשל היותה חברה חדשה שאך זה נוסדה, התובעת לא הייתה מצליחה  
27 לגייס כסף למימון הבניה [עמ' 6 ב-1]. על המשמעות שנודעת לכך בהערכת אמינותה  
28 ומקצועיותה של מומחית הנתבעים אין צורך להרחיב את הדיבור.  
29  
30 44. גם מבחינות אחרות, לא ניתן לקבל את חוות-דעתה של רו"ח גבאי. היא טענה שאינה רואה  
31 מקום בו נזכר נתון מספרי של 2.6 מיליון ₪. זה הסכום שנקב בהסכם הבסיס, שחור על-  
32 גבי לבן, כתמורה המגיעה לתובעת עבור מתן שירות בניה, כולל מע"מ. אותו נתון נקב גם  
33 בסעיף 2 לתוספת. מומחית הנתבעים לא הייתה בקיאה בהוראות ההסכם והתוספת, בנתון  
34 מרכזי להם, למרות שטענה כי ערכה את חוות-הדעת על-בסיס החוזים שחלשו על העסקה  
35 [עמ' 146 ש' 2-7, 16-18]. רו"ח גבאי נאלצה לאשר כי בסכום שנקבע כנקודת איזון בתוספת  
36 להסכם, 2.38 מיליון ₪, הופנם נתון של 2.6 מיליון ₪ – קרי, עלות שירותי הבניה לפי הסכם



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 הבסיס, תוך גילום רכיב המע"מ [עמ' 146 ש' 19-22]. היא לא חלקה על כך שרכיב המע"מ  
2 שולם כנגד חשבונית שהופקה בגינו [עמ' 147 ש' 3-4].  
3
- 4 45. רו"ח גבאי עמדה על כך שבעסקת שירותי בניה, בעל הנכס מממן את הבניה; הנתבעים לא  
5 גילו לה שהצדדים חלקו את הנשיאה בהוצאות המימון תוך תיעוד הדבר בכתב. רו"ח גבאי  
6 פטרה זאת בכך שלא נכנסה לדברים האלה והתמקדה בהסכמים [עמ' 132 ש' 24 עד עמ'  
7 133 ש' 5]. אין לקבל זאת. מדובר בהסכם בכתב שהוגדר על-ידי הצדדים לו – ניצן והנתבע,  
8 כתוספת להסכם שחל על העסקה. הצגה חלקית של נתונים בידי הנתבעים למומחית שלהם  
9 עומדת להם לרועץ ולא ניתן לה הסבר. עוד הסתמכה רו"ח גבאי על כך שליזם לא ניתן כוח  
10 למכור את הבית, באופן שאינו תואם קומבינציה [עמ' 134 ש' 5-13]. היא לא נתנה דעתה  
11 לכך שבתוספת הוענקה לתובעת זכות סירוב ראשונה לגבי היחידה הנמכרת, באופן שנתן  
12 לה מעמד בקביעת המחיר עבורו היא תימכר, תוך מניעת הנתבעים מלהציע אותה במחיר  
13 הפסד [שם, סע' 7 סיפא]; יש קרבה רעיונית רבה בין זכות הסירוב החוזית שניתנה לתובעת  
14 לבין זכות הקדימה כהגדרתה בפרק ז' סימן ד' בחוק המקרקעין, שהינה זכות במקרקעין.  
15
- 16 46. רו"ח גבאי סברה שהסיכון שהנתבעים נטלו בעסקה התבטא בתחשיב הכלכלי שלקחו על  
17 עצמם: הם נטלו הלוואה מהבנק בריבית מסוימת בלי שיכלו להעריך את מחיר המכירה  
18 של הנכס ובלי שידעו אם השוק יעלה או ירד [עמ' 124 ש' 7-17]. אין לקבל זאת. מומחית  
19 הנתבעים התעלמה מן התחשיב ההדדי שנכלל בתוספת; אם מחירי הדירות ירדו והיחידה  
20 הראשונה תימכר בסכום נמוך מ-2.6 מיליון ש"ח, קרי, מהסכום המגיע לתובעת עבור שירותי  
21 הבניה כולל מע"מ, אזי יופחת ההפרש השלילי מן התמורה הקבועה בהסכם הבסיס, תוך  
22 הוזלת העסקה לנתבעים וכאשר המפסידה מכך היא התובעת.  
23
- 24 47. רו"ח גבאי אישרה שהנתבעים נשארו בעלי הקרקע לכל אורך הבניה ושילמו עבורה אחרי  
25 ביצוע כל שלב. כאשר נדרשה לבאר מה הסיכון שטמון בכך לנתבעים, פטרה עצמה באומרה  
26 כי כשמכניסים אדם לבצע עבודה ולבנות את הבתים, יש סיכון [עמ' 124 ש' 18-27]. היא  
27 התעלמה מכך שבשלב שקדם לכריתת החוזה עם התובעת, יעצה לנתבע להתקשר בעסקת  
28 קומבינציה – בה בעל הקרקע לא רק מכניס אדם זר לשטח שלו בפן העובדתי אלא נותן לו  
29 זכויות בקרקע שהופכת אותם לשותפים מהפן הקנייני-המשפטי. הוצע לרו"ח גבאי כי אם  
30 התובעת הייתה נקלעת לקשיים והבניה הייתה נעצרת, היו הנתבעים יכולים להביא קבלן  
31 אחר להשלמת הבניה או למכור את הנכס עם בניה חלקית שיש לה ערך. לטעמה, ברגע  
32 שאדם זר נכנס לבנות בקרקע יש סיכון כי 'מישהו דורך לך בקרקע, עובדים יכולים ליפול'  
33 [עמ' 125 ש' 1-17]. השתמע מכך שלשיטתה יש לשאוף למציאות אוטופית חסרת כל סיכון  
34 והיה על הנתבעים להימנע מכול פעולה לגבי הנכס.  
35



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

48. לשאלת בית-המשפט, מסרה רו"ח גבאי שהיה על הנתבעים למכור את הנכס לאחר במזומן בעסקה חסרת סיכונים, או להישאר עם הנכס ולא לעשות לגביו כל פעולת מימוש [עמ' 126 ש' 17-19]. בכך, התעלמה מרצונו של הנתבע להימנע מתשלום מס שבח בשיעור גדול מאוד שחל בעסקה זו – רצון שיצר את התמריץ לפניה אליה לקבלת ייעוץ בעת שנדון החוזה עם רבין, חוזה שהושתת בדיוק על מכר של קרקע לאחר. עוד התעלמה מכך שהמלצתה לנתבע הייתה להתקשר בקומבינציה, עסקה שסיכונה לבעל הקרקע רבים משמעותית בהשוואה לעסקה שאותה קשרו הצדדים [ור' עדותה בעמ' 128 ש' 14-21 ועמ' 129 ש' 6-12]. הנתבע אישר בין השיטין שרו"ח גבאי יעצה להתקשר בקומבינציה: **"אני בראש שלי היה כל הזמן הסכם קומבינציה"** [עמ' 198 ש' 20].
49. רו"ח גבאי חשפה את המניע שניצב ביסוד בחירתם של הנתבעים במתווה למימוש הקרקע: **"הקלקולציה של העסקה לוקחת בחשבון שהוא בעצם יחפש להשיא את התמורה, זה בדיוק העניין שהוא מבקש להשיא את התמורה, הוא מחפש לצמצם סיכונים, הוא מחפש להביא הדבר הזה לגמר. וברגע שהוא מביא את הקרקע וגם מביא את הבנייה וגם מביא את התב"ע וגם מביא את הכסף, אז מירב הסיכונים נוחתים עליו, בשעה שהשני לא לקח שום דבר ומבקש את הכל"** [עמ' 127 ש' 21-15]. אשר להיבט של השאת תמורה וצמצום סיכונים, העסקה כפי שנכרתה נתנה לנתבעים את מבוקשם. יודגם בהמשך עד כמה שגויה קביעתה של רו"ח גבאי כי הם נשאו במירב סיכוני העסקה.
50. לעמדתה של רו"ח גבאי, התובעת הונתה את רשויות המס: כשאדם מקבל תמורה כחלק מרווח הוא שותף בקרקע, ואזי היה על התובעת לדווח על העסקה כקניה של קרקע ולשלם מס רכישה; הנתבעים היו משלמים מס שבח והעסקה הייתה מוגדרת כקומבינציה. עוד אמרה שאין די בכותרת ההסכם. בכך ביטאה למעשה הסכמה עם עמדתו של רו"ח גרוס כי את העסקה יש לסווג לפי מהותה, לא לפי השם שניתן לה. אלא שרו"ח גבאי הוסיפה וטענה שאם מדובר בקומבינציה, צריך היה לנקוט פעולות אל-מול רשות המסים אשר לא נעשו [עמ' 129 ש' 16-27]. דא עקא, דיווח או אי-דיווח אינם קובעים את סוג העסקה; סוג העסקה משליך על היבטי המס שלה ועל הדיווח שיש לנקוט לגביה. רו"ח גבאי שבה וחזרה על כך שהיזם התנהל תוך רצון להונות את רשויות המס ולא הסבירה מדוע אותו פגם של אי-דיווח ואי-תשלום מס מלא אינו חל בשווה גם על הנתבעים [עמ' 134 ש' 19].
51. בין השיטין חשפה רו"ח גבאי את הסיכון שהתובעת נטלה בעסקה, כשהיא מבקשת להסיק מסקנה במהלך הפוך לחשיבה לוגית: יזם שעושה עסקת קומבינציה חייב להבטיח עצמו והדרך המקובלת לעשות כן היא רישום הערת אזהרה לטובתו. אם היזם לא נהג כך ולא רשם דבר-מה שיבטיח אותו, מי יערוב לו שמזמין הבניה ישלם לו? [עמ' 130 ש' 18-24]. דא



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

1 עקא, בשל כך בדיוק פרץ הסכסוך כאן. כיצד הסיקה מומחית הנתבעים כי היעדר בטוחה  
 2 לזים מלמד שלא מדובר בעסקת קומבינציה? לכך לא ניתנה תשובה.  
 3  
 4 52. רו"ח גבאי חיוותה דעתה שהחווה על שני מסמכיו איננו עסקת קומבינציה; באותה נשימה  
 5 הצהירה כי אילו היה אותו חוזה בדיוק מדווח לרשות המסים על שני חלקיו, אזי היה נקבע  
 6 שמדובר בעסקת קומבינציה [עמ' 131 ש' 16 עד עמ' 132 ש' 3]. כבר הודגש לעיל: קיומו או  
 7 היעדרו של דיווח לרשות המסים עשוי להוביל לסנקציה אך הוא איננו משנה את המהות  
 8 של העסקה ואת טיבה. במענה לשאלת בית-המשפט הודתה מומחית הנתבעים: "החוזים,  
 9 הם היו מוצגים לרשות המיסים כמו שהם ככה, בשילוב שלהם, הם בעצם אומרים עסקת  
 10 קומבינציה. כלומר, אחד מכר קרקע וקיבל בתמורה לכך שירותי בנייה במימון של הצד השני על  
 11 הקרקע השנייה", כשבפועל לא נמכרו זכויות [עמ' 132 ש' 10-13, 23].

12  
 13 53. די בכל אלה כדי להראות שחוות-דעתה של מומחית הנתבעים לקתה בכל המובנים: דבקו  
 14 בה פגמים שאינם מאפשרים לאמצה; בין השיטין ומבלי דעת, סיפקה רו"ח גבאי מעת לעת  
 15 עדות שתמכה דווקא במסקנותיו של מומחה התובעת, רו"ח גרוס.

### יא. סיכונים וסיכויים בעסקה וטענת גזל

16  
 17  
 18  
 19 1. טענה מרכזית בהגנתם של הנתבעים הייתה כי התובעת פעלה כלפיהם בהטעיה וגזל. טענת  
 20 ההטעיה נדחתה; נקבע כי הנתבעים הבינו היטב את תוכנו של החוזה בו התקשרו והכירו  
 21 עוד לפני מעמד החתימה את הוראותיו; כך לגבי הסכם הבסיס וכך גם לגבי התוספת. לא  
 22 בכדי, כאשר נדרשו להתחיל לשלם לתובעת שנה אחרי חתימת החוזה עבור הבניה שכבר  
 23 הלכה והתקדמה, לא קפצו על המציאה ואצו-רצו לבטל את החוזה אלא בחרו לקיימו, תוך  
 24 חתימה על הסכם המימון והצהרה שלא יעלו דרישות נוספות להפחתת סכומים. היה בכך  
 25 אשרור ותיקוף של מערכת ההסכמים שעל-פיה התקשרו הצדדים: לא רק הסכם הבסיס  
 26 אלא גם התוספת. עתה יש לדון בטענת הגזל; אף היא – דינה דחיה.

27  
 28 2. עוללת גזל נוסחה בסעיף 52 לפקודת הנזיקין: "גזל הוא כשהנתבע מעביר שלא כדין לשימוש  
 29 עצמו מיטלטלין שהזכות להחזיקם היא לתובע, על ידי שהנתבע לוקח אותם, מעכב אותם,  
 30 משמיד אותם, מוסר אותם לאדם שלישי או שולל אותם מן התובע בדרך אחרת". ברגיל, מדובר  
 31 בטענת חרב שמכוננת עילת תביעה, לא בטענת מגן שמבססת הגנה [דנ"א 2568/97 כנען נ'  
 32 ממשלת ארצות הברית, פ"ד נז(2) 632, 682 (2003)]. גם אם אניח שהנתבעים התכוונו לכך  
 33 שהתובעת כרתה עמם חוזה כרוך בגזל, במשמעות קרובה לטענת עושק כביטויה בסעיף 18  
 34 בחוק החוזים, הוכח שלא אלו פני הדברים. עושק, בהתקיימו, מקנה למתקשר שנפגע ממנו





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 זכות לבטל את החוזה: "מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את  
 2 מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה  
 3 בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה". מה שנקבע לעיל לגבי טענת ההטעיה יפה  
 4 גם ביחס לכל עילה אחרת שעל-יסודה היו הנתבעים רשאים לבטל את החוזה לאחר  
 5 שנכרת; הם בחרו לקיים את החוזה ובכך ויתרו על כל טענה כי לא הבינו את מלוא  
 6 המשמעויות הכרוכות בו כאשר חתמו עליו.  
 7
- 8 3. הנתבעים החליטו לממש את הנכס; למכור את בית המגורים שהיה קיים בו בעסקה אחת  
 9 ולערוך עסקה נפרדת לגבי הקרקע הפנויה. הם ביקשו לעשות זאת במתווה אשר ישיא ככל  
 10 האפשר את רווחיהם. מומחית הנתבעים, רו"ח גבאי, אישרה שהשיקולים שמשלו בכיפה  
 11 היו לא רק מקסום הרווח אלא גם צמצום סיכונים והבאת הבניה בקרקע שלהם לידי גמר.  
 12 נשקל מתווה של מכר מגרש לצד שלישי והזמנת בניה מחברה קבלנית על הקרקע שתישאר  
 13 לנתבעים; הוא בא לידי ביטוי בחוזים שהוכנו עם רבין וחברת א.ע.ד.ס אך ההתקשרות  
 14 במתווה זה נזנחה, לאחר שהנתבע שמע הן מברמלי והן מרו"ח גבאי שעמה נועץ כי במתווה  
 15 של מכר קרקע יחובו הנתבעים במס שבח בשיעור גבוה מאוד. האפשרות של בניה עצמית  
 16 מהחל עד כלה לא עמדה על הפרק; הנתבע ביקש להימנע ממנה לא רק בגלל הצורך לממן  
 17 אותה אלא גם משום שלא רצה לעסוק בתכנון, קבלת היתרי בניה, ליווי ופיקוח על הבניה  
 18 והוצאת היתרי אכלוס (טופס 4) בסיומה.  
 19
- 20 4. ביטוי לכך נתנה עו"ד אשבול, שהייתה מעורבת במשא ומתן על ההסכמים עם רבין וחברת  
 21 א.ע.ד.ס, לא רק בחוזה שנחתם בין הנתבעים לתובעת. במהלך הדיון על ההסכם עם רבין,  
 22 בו לווה הנתבע על-ידי עו"ד הגר, עלה שחבות מס השבח שלו בגין מכר הקרקע תעמוד על  
 23 35% או 37%. על רקע זה, ולאחר שהנתבע קיבל ייעוץ ממומחה למיסוי – הלא היא רו"ח  
 24 גבאי, מכר המגרש לרבין לא יצא לפועל [עמ' 4 ש' 25 עד עמ' 5 ש' 4; עמ' 5 ש' 26]. עו"ד  
 25 אשבול תיארה שיקול נוסף שהנחה את הנתבעים בגיבוש העסקה עם התובעת. בעת כריתת  
 26 החוזה הייתה לנתבעים אי-ודאות גדולה. הנתבע לא ידע אם יקבל הלוואה מהבנק וחשב  
 27 שאינו יכול לקבל הלוואה, הוא לא ידע אם ימכור את בית המגורים ומה יקבל עבורו, הוא  
 28 לא ידע כמה זמן ייקח לקבל היתר בניה ואם תהיינה התנגדויות והעדיף שהתובעת תעשה  
 29 זאת [עמ' 34 ש' 20 עד עמ' 35 ש' 15]. נדונו אפוא כלל מתווי ההתקשרות האפשריים, כולל  
 30 סוגים שונים של הסכמים במתווה קומביניציה. הנתבע מסר שלא ייקח על עצמו לממן בניה  
 31 או לנהל בניה; באותה תקופה, עדיין לא נמכר בית המגורים שלו שהיה חלק מהנכס ואותו  
 32 ייעדו הנתבעים למכירה בנפרד מהקרקע [עמ' 7 ש' 1 עד עמ' 8 ש' 21].  
 33
- 34 5. ניצן עמד על פעולות שהתובעת ביצעה לפי החוזה ואשר חרגו ממתן שירותי בניה גרידא:  
 35 הנתבעים לא היו מעורבים בתכנון הבניה, בקביעת המפרט, בבחירת חומרים ופריטי גמר,





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 גם לא בהתנגדויות שכנים בוועדה; ניצן הוליך את הפרויקט משלב התכנון והרישוי, דרך  
2 הביצוע והבניה ועד מתן טופס 4 [עמ' 106 ש' 11-22]. הנתבע נאלץ לאשר זאת [עמ' 173 ש'  
3 עד עמ' 174 ש' 2, עמ' 174 ש' 8]. אני דוחה אפוא את קביעתה של רו"ח גבאי כי התובעת  
4 לא הביאה כל ערך יזמי לפרויקט. גם אם בחתימת החוזה הייתה תב"ע מאושרת שאפשרה  
5 בניית שתי יחידות על הקרקע, עדיין נדרשו פעולות לא מעטות בעלות אופי יזמי – פעולות  
6 שאינן בניה גרידא, בטרם ניתן יהיה לבנות: הגשת בקשה להיתר בניה, קיום דיון בוועדה  
7 בהתנגדויות שכנים, קבלת היתר, הכנת תכנון ומפרט. במהלך הבניה, הנתבעים לא סיפקו  
8 שירותי פיקוח ואלה הובאו בידי התובעת. היא בחרה מוצרי גמר ליחידות בלי שהנתבעים  
9 נטלו בכך חלק. בתום הבניה, ביצעה התובעת את כל הדרוש לקבלת היתר אכלוס. כל אלה  
10 אינם מאפיינים של הסכם להזמנת שירותי בניה שבו חיובי הצדדים מתמצים בעיקרם בכך  
11 שהמזמין מעמיד קרקע לבניה ואילו הקבלן בונה בה כנגד תשלום שהוא מקבל מהמזמין.  
12
- 13 6. הנתבעים רצו לממש את הקרקע הפנויה, עליה התירה התב"ע בניה של שתי וילות. הם לא  
14 רצו לעסוק בבניה ובתהליכים הקשורים בקבלת היתרים לה, בתחילתה ובסופה. הנתבעים  
15 חפצו כי בסיום התהליך יותר להם בית אחד מבין השניים שייבנו. הם לא רצו להביא כסף  
16 לבניה, בין השאר עקב ספק לגבי יכולתם לקבל הלוואה בגילם וקושי שחוו במציאת קונה  
17 לבית המגורים [סע' 7 ב-2]. הם פנו לברמלי, בחנו התקשרות קונקרטית עם רבין וחברת  
18 א.ע.ד.ס, לוו בידי באת-כוחם עו"ד הגר וקיבלו ייעוץ מס מרו"ח גבאי; התחוויר להם שיש  
19 שיקול נוסף כבד משקל שאותו לא הביאו בחשבון קודם: הם אינם רוצים לשלם מס שבח  
20 בשיעור גבוה שנע בין 35% ל- 37% ואשר יחול בכל מתווה שיש בו מכר קרקע – בין מכר  
21 מלא לצד שלישי ובין מכר חלקי בקומבינציה. בעולמם של ילדים מותר לרצות הכול; לא  
22 כן בעולם המבוגרים. הנתבע – אדם נבון, משכיל, ערני וחד, בעל ניסיון חיים מרשים במגוון  
23 תחומים, הבין זאת. הוא ידע שעל משהו צריך לוותר. חלק מרצונותיהם הראשוניים של  
24 הנתבעים שהובאו למשא ומתן בתחילת הדרך יצטרך להישאר על רצפת חדר העריכה. אין  
25 מדובר בדבר-מה יוצא דופן; זה טיבו של משא ומתן לכריתת חוזה וכך הוא מתנהל.  
26
- 27 7. תוך כדי הבירור הוסר הלוט מעל טיבה הממשי של העסקה שנכרתה בין הצדדים על-ידי  
28 שילובם של הסכם הבסיס והתוספת והובהר מה עמד ביסוד פיצול החוזה לשני מסמכים.  
29 צוטטה לעיל עדותה של עו"ד הגר כי הדבר נעשה משיקולי מס, כדי להימנע מחיוב במס  
30 שבח בשיעור גבוה מאוד שהיה חל על הנתבעים בכל מתווה התקשרות שכרוך במכר זכויות  
31 בקרקע, מכר מלא לצד שלישי או מכר חלקי בקומבינציה. היבט זה של העסקה היה ידוע  
32 לנתבע; הוא קיבל לגביו ייעוץ פרטני, מנומק, מעו"ד הגר, תוך הבעת התנגדותה לעסקה  
33 שזה טיבה והחלטה מושכלת שלו לחתום על החוזה חרף עמדתה. גם החלטתו של הנתבע  
34 הייתה מנומקת: הוא אמר לעו"ד הגר שהצעתה של התובעת היא הטובה ביותר שקיבל



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 לאחר שפגש קבלנים רבים והגיע לכדי ייאוש; הוא בחן את איכות העבודה של התובעת  
2 והתרשם ממנה לטובה.  
3
- 4 8. בעדותה הראשית מסרה עו"ד אשכול שהעסקה נכרתה תחת ההסכמים כפי שנחתמו כדי  
5 להכניסה למתווה חוקי שמשקף את רצון הצדדים; עיקר הרצון של הנתבע היה לא לקחת  
6 סיכונים באותה נקודת זמן: בית המגורים טרם נמכר, הוא לא ידע כמה כסף יקבל עבורו,  
7 לא ידע אם יישאר לו כסף למימון הבניה ולא ידע אם יקבל כסף למימון הבניה מהבנקים.  
8 הוענקה לו רשת ביטחון ונאמר לו שאם לא יצליח לקבל מימון, אזי ניצן וברמלי יעמידו לו  
9 אותו. השיקול של הנתבע היה להימנע מתשלום מס שבח בשיעור גבוה של 35-37 אחוזים  
10 ולקבל שני בתים שאחד מהם יוותר לנתבעים והשני יימכר בסכום שייתן מענה לעלות של  
11 שירותי הבנייה. יחסך מהנתבעים הטיפול בהיתר בניה, בדיונים בוועדות ובתכנון הפרטני  
12 של שתי היחידות [עמ' 14 ש' 10 עד עמ' 15 ש' 1]. התוספת עוצבה בהתאם לכך והתגמול  
13 הנוסף לו זכאית התובעת על-פיה כונה רווח יזמי: אם יצליחו להביא קונה במחיר גבוה,  
14 התובעת תקבל את ההפרש; אם לא יצליחו ואחת היחידות תימכר בעלות שירותי הבניה,  
15 אזי זו עסקה שהיזם לא זכאי בה לרווח והתובעת תפסיד. זה היה הרציונל של העסקה וכך  
16 היא עוצבה, תוך שהעמדת המימון במהלך הבניה חלה על הנתבעים [עמ' 15 ש' 6-22].  
17
- 18 9. במענה לשאלת בית-המשפט תיארה עו"ד אשכול את הנסיבות שבהן אומץ מתווה העסקה  
19 שבא לידי ביטוי בהסכם הבסיס ובתוספת. הדבר נעשה כשנפסלה אופציה של מכר קרקע,  
20 לאחר שנגנזה העסקה עם רבין עקב ההבנה כי במכירת קרקע הנתבעים יחובו בתשלום מס  
21 שבח בשיעור גבוה. גם מתווה של בניה עצמאית בידי הנתבעים נגזז, שכן הנתבע אמר שאינו  
22 יכול לנהל את הפרויקט וגם לא לגייס את הכסף לבניה. נותרה האופציה השלישית שהיא  
23 קומבינציה או מתווה דומה לה ונבחר המתווה שחסך לנתבעים את מירב המס: שירותי  
24 בניה עם תשלום לתובעת עבור רווח יזמי [עמ' 17 ש' 23 עד עמ' 18 ש' 14].  
25
- 26 10. במענה לשאלת בית-משפט הסבירה עו"ד אשכול את הסיבה לפיצול החוזה לשני הסכמים.  
27 הדבר נבע ממורכבות העסקה שבה חפצו הצדדים ולמעשה מתכנון המס שנזכר קודם. כל  
28 נושא ההתחשבות העתידית בגמר הבניה הוצא לחוזה נפרד, הוא התוספת; הסכם הבסיס  
29 עוצב כחוזה שאין בו מכר זכויות במקרקעין והוא אינו טעון דיווח לרשות מיסוי מקרקעין.  
30 חלה עליו חובת דיווח של התובעת למס הכנסה, כחברה בע"מ [עמ' 18 ש' 17 עד עמ' 19 ש'  
31 6]. ההתקשרות בין התובעת לנתבעים באה לעולם כך, תוך פיצול החוזה לשני הסכמים;  
32 היו דיונים על תוכנם של ההסכמים אך לא על עצם הפיצול שלהם [עמ' 19 ש' 7-13].  
33
- 34 11. עו"ד אשכול נשאלה על-ידי בית-המשפט: "המתווה הזה של שני הסכמים ופיצול הנספח של  
35 התמורה, [...] האם זה נעשה כדי לעשות פה עסקה שהיא קומבינציה במהות ולא קומבינציה



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 במיטו, תוך תכנון מס שאתם חשבתם עליו שהוא חוקי?"; על כך ענתה: "אפשר להגיד שכך"  
2 [עמ' 32 ש' 7-1; ר' גם עמ' 34 ש' 6-4].  
3
- 4 12. גם ניצן עמד על היחס בין הסכם הבסיס לתוספת: "המסכים הורדו פה מעל ההפרדה, בגלל  
5 הסיבה להפרדה, [...] מה עומד פה מאחורי הכול" [עמ' 101 ש' 26-27]. פיצול החוזה לשניים  
6 נעשה לצרכי מס: "אנחנו יודעים שזה היה צריך להיות הסכם אחד. הסיבה היחידה שזה 2  
7 הסכמים, כי אם זה היה בהסכם אחד, זה תלוי, מתנה את השכר שלי בשווי של המכירה, אז זה  
8 לא עסקת שירותי בנייה, אז זו עסקת קומבינציה, ואז ישורון היה מקבל מס שבח ב-500,000 ₪  
9 יותר. אני מצדי, שהכול מופיע, לטובתי, זה היה שהכול מופיע בהסכם אחד, וזה היה נקרא  
10 קומבינציה, והייתי מרוויח יותר כסף ככה" [עמ' 102 ש' 8-2]. במהות, שני ההסכמים שנחתמו  
11 הם אחד, מחוברים יחד, ואין ביניהם הפרדה; אילו נדרשה התובעת לחתום רק על אחד  
12 מהם, לא הייתה עסקה [עמ' 103 ש' 23 עד עמ' 104 ש' 1].  
13
- 14 13. אני מקבלת את הדברים הללו ככנונים ומדויקים. הראיות והעדויות מצדדות בכך, בבחינת  
15 'כל הדרכים מוליכות לרומא': עדויותיהן של עורכות-הדין המעורבות בעסקה – עו"ד הגר  
16 מזה ועו"ד אשכול מזה, עדותו של ניצן וגם עדותו של מומחה התובעת רו"ח גרוס שזכתה  
17 לאמוני כמקצועית, אובייקטיבית ונכונה לגופה. בעדותו של הנתבע – עדות יחידה של בעל-  
18 דין בכל הנוגע לפן העובדתי של ההתקשרות, לא היה כדי להוביל למסקנה שונה. כבר צויין  
19 שהייתה רפה ולא אמינה במגוון רחב מאוד של הקשרים. מפאת כבודו של הנתבע, לא נמנו  
20 ביטויי חוסר אמינות שלו שאינם בליבת ההכרעה אך נגלו היטב במהלך הבירור; די שאפנה  
21 לאופן בו ביקש לטעון נגד איכות עבודתה של התובעת – עניין שחורג מן המחלוקת על-פי  
22 כתבי הטענות, אך נאלץ להודות שבכתובים הילל דווקא ושיבח את עבודת הבניה שביצעה  
23 [ת/4 ועדות הנתבע בעמ' 175 ש' 20 עד עמ' 176 ש' 22; עמ' 177 ש' 3-12; עמ' 177 ש' 23 עד  
24 עמ' 178 ש' 11].  
25
- 26 14. הנתבע ביקש להדוף את התביעה בטענה זו: "אני בראש שלי היה כל הזמן הסכם קומבינציה"  
27 [עמ' 198 ש' 20]. בנתוניהם של הנתבעים, עסקת קומבינציה כפשוטה – הם מביאים קרקע,  
28 התובעת מביאה מימון ובונה על חשבונה ובסוף הדרך כל אחד מהצדדים מקבל יחידת דיור  
29 אחת – הייתה רעה. היא כרוכה מניה וביה בתשלום מס שבח בסכום גבוה של כ-320,000  
30 ₪ שממנו הנתבעים ביקשו להימנע. העסקה כפי שנתפרה, קומבינציה במהות ולא בנראות,  
31 הייתה 'חליפה לפי מידה'; היא היטיבה את מצבם של הנתבעים באופן משמעותי בהשוואה  
32 לקומבינציה כפשוטה, זאת לא רק מהפן של תכנון מס אלא גם מהיבטים אחרים (כאמור,  
33 אותיר לרשויות המס את הקביעה אם מדובר בתכנון מס לגיטימי או בהעלמת מס אסורה).  
34



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

15. רו"ח גרוס ציין כי במהותה, ביטאה העסקה שבה התקשרו הצדדים קומביניציה על-פי יחס גבוה של 50% לכל צד; בסוף הבניה יוותר כל צד עם בית אחד. בעסקת קומביניציה פשוטה שזה טיבה, היה החוזה הופך את התובעת לשותפה של הנתבעים בקרקע מיד עם חתימתו והיא הייתה זכאית לרשום הערת אזהרה לטובתה על מחצית הקרקע. בעסקת קומביניציה, הייתה התובעת מקבלת מבנק הלוואה למימון הבניה ומשעבדת לו את זכויותיה בקרקע כבטוחה; או אז הייתה נרשמת עליה הערת אזהרה גם לטובת הבנק המלווה. שותפות כזו, שהיא משפטית-קניינית, הייתה חושפת את הנתבעים לסיכון במהלך הבניה. אילו נקלעה התובעת לקשיים וחדלה מלפעול היו הנתבעים נפגעים ומתקשים להשלים את הבניה, ודאי באותם תנאים. כונס נכסים מטעם הבנק שנתן לתובעת הלוואה למימון הבניה היה נכנס בנעליה תחת פיקוחו של בית-המשפט המוסמך לדון בחדלות פירעון ובמסגרת זו ניתן היה לשנות גם את תמחור העסקה לנתבעים ואת תנאיה. רו"ח גרוס עמד על כך בעדותו והצדק עמו [עמ' 81 ש' 10 עד עמ' 82 ש' 8]. במתווה שאומץ בהסכם הבסיס ובתוספת נשמרה מלוא בעלותם של הנתבעים בקרקע עד תום הבניה והם לא נחשפו לסיכונים הכרוכים ברישום הערת אזהרה עליה לטובת צד שלישי – בין התובעת ובין בנק שיעמיד לה מימון לבניה.
16. הנתבעים ביקשו להאיר את סיכוני העסקה עבורם באמצעות מצב בו יתגלה במהלך הבניה שיש בקרקע עתיקות. לדוגמא זו אין ולא כלום עם ניתוח סיכוני העסקה כפי שנכרתה אל-מול העסקה שבה חפץ הנתבע לטענתו, קרי, קומביניציה רגילה. עתיקות בקרקע הן פגם שטבוע בנכס שהנתבעים הביאו עמם לעסקה; לתובעת אין כל נגיעה אליו. בדומה, בתמונת מראה, אילו היה מתגלה במהלך הבניה שיש בקרקע מחצב יקר, הנתבעים היו נהנים מכך. מי שמבקש למסור אבן לעיבוד במחשבה שמדובר ביהלום ומגלה שאין זה אלא חומר מסוג נחות, נפגע; מי שעושה כן ביחס לזירקון ומגלה שמדובר ביהלום יוצא נשכר. התוצאה נעוצה בטיב הנכס שבבעלותו, לא באחרים שנקראים ליתן שירות לגביו.
17. בעסקת קומביניציה, בה הגורם שבונה בקרקע הופך שותף בה מרגע כריתת החוזה עד תום תהליך הבניה, היו הנתבעים חשופים לסיכונים שתלויים בתובעת, לא בהם. לא כן בעסקה כאן. בהסכם הבסיס, קצב התשלומים הותאם להתקדמות הבניה, תוך קביעת סכום קטן בשיעור 10% שישולם מראש, זמן קצר אחרי כריתת החוזה. בפועל בא ניצן לקראת הנתבע, התחשב בקשייו ועל-סמך שיח עמו ביקש לקבל את התשלום הראשון בנובמבר 2017, כשנה לאחר מכן. שמאי מטעם הבנק שנתן הלוואה לנתבעים, מר יוסי אפלבוים, ביקר בנכס ביום 15.11.2017; השומה שערך צורפה לתצהיר הנתבע (נספח א' ב-2). במועד זה העריך שמאי הבנק את הבניה הקיימת שביצעה התובעת (קירות השלד) בסך 1,670,000 ₪ [סעי' 10(א)].
18. הבנק העמיד לנתבעים הלוואה בסך 1.5 מיליון ₪ ביום 5.12.2017, קרי, בסכום נמוך משווי הבניה שהייתה קיימת בקרקע במועד זה. את התשלום הראשון לתובעת הנתבעים העבירו



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 44981-07-19 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 ביום 10.12.2017 בסך 260,000 ₪, קרי, 10% ממחיר שירותי הבניה לפי הסכם הבסיס.  
2 התשלומים הבאים לתובעת נעשו זמן רב לאחר מכן, מחודש יולי 2018 ואילך עד להשלמת  
3 סך של 2,420,000 ₪ כולל מע"מ ביום 15.6.2019; התשלום האחרון בוצע רק לאחר שניתן  
4 לבתים היתר אכלוס (טופס 4). הנתבעים אינם עשויים לחלוק על נתונים אלו; הם צוינו  
5 בחוות-הדעת של המומחית מטעמם, רו"ח גבאי [נ/1 בסע' 8, 10]. לא בכדי, ויתרו הנתבעים  
6 על העדתו של שמאי הבנק. נתונים שעלו מהשומה שערך הם חלק מהמארג הראייתי אשר  
7 הראה עד כמה הייתה העסקה שנכרתה טובה עבורם; עיצובה והוצאתה לפועל תאמו את  
8 מידותיהם ואת צרכיהם.  
9  
10 19. אילו נקלעה התובעת לקשיים במהלך הבניה, במציאות זו של בניה שמקדימה משמעותית  
11 את קצב התשלום עבורה – וכאשר לנתבעים ניתנה הלוואה בסכום שעלה משמעותית על  
12 התשלום אותו נדרשו להעביר לתובעת במועד קבלתה, אזי היה מצבם של הנתבעים איתן,  
13 ודאי בהשוואה לחלופה של קריסת הקבלן בעסקת קומבינציה. אילו חדלה הבניה מטעמים  
14 שנעוצים בתובעת, הייתה לנתבעים ברירה: להתקשר עם קבלן אחר שישלים את הבניה  
15 על הקרקע מן הנקודה שאליה הגיעה תוך תשלום לו באמצעות ההלוואה שקיבלו, שחלקה  
16 הארי עדיין ברשותם – או למכור את הקרקע יחד עם הבניה שנעשתה עליה, שערכה היה  
17 לא מבוטל כמתועד בהערכתו של שמאי הבנק. אילו קרסה התובעת וחדלה מן הבניה טרם  
18 השלמתה, היה בכך הפרה של החוזה על-ידה, תוך הגנה מפורשת על הנתבעים מפני תחולת  
19 התוספת; הסעיף האחרון בתוספת קבע כי במקרה של הפרה של החוזה בידי היזם וביטולו  
20 עקב כך, תבוטלנה הוראות התוספת. מכלל הן יש לשמוע לאו; הצדדים לא קבעו בתוספת  
21 מצב אחר שבו היא תבוטל – ודאי לא עקב מימון הבניה בידי הנתבעים שהיה ידוע וצפוי,  
22 כמתחייב מהסכם הבסיס. יש ליתן לכך את מלוא המשקל והמשמעות.  
23  
24 20. עתה יש להידרש לדרמה של מימון הבניה. אני מקבלת את עדותו של רו"ח גרוס כי בעסקת  
25 בניה, המימון לה – מקורו בבנק. בעסקת קומבינציה, את המימון מן הבנק הייתה מביאה  
26 התובעת, תוך שיעבוד זכויותיה במקרקעין להבטחת החזר ההלוואה ורישום הערת אזהרה  
27 לטובת הבנק על-גבי ההערה לזכותה. מאחר שאומץ מתווה שאיננו כרוך בהענקה מיידיית  
28 של זכויות לתובעת במקרקע, לא הייתה התובעת יכולה להביא לעסקה מימון במתווה זה;  
29 הדבר היה ידוע ומובן טרם חתימת החוזה. אל-מול שלל יתרונות החוזה לנתבעים שנמנו  
30 לעיל, תוך צמצום משמעותי בסיכוני החשיפה שלהם לתשלום מס שבח בסכום גבוה, ניצב  
31 חיסרון אחד: על הנתבעים יהיה להביא את המימון לבניה, חרף רצונם ההתחלתי להימנע  
32 מכך. החיסרון רוכך עבורם: בשלב המשא ומתן הוצע להם, במפורש ובכתב, כי ברמלי ייתן  
33 את המימון, אם הנתבעים יבקשו זאת. בשלב ביצוע החוזה לאחר כריתתו, ניצן דחה את  
34 מועד התשלום הראשון שנקבע בהסכם הבסיס לתאריך 1.1.2017, ביקש לקבלו בנובמבר



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 והוא הועבר לתובעת בתאריך 10.12.2017, שנה לאחר שנחתם החוזה ובעת שבקרקע  
2 עמד שלד ששווי כ-64% מכלל הבניה בסופה [נספח א' ב-2/2; השווי סעי' 10 (א) לסעי' 10 (ה)].  
3
- 4 21. בשלב הכנת החוזה לחתימה, תוך ניהול משא ומתן על תוכנו והסעיפים המסחריים בו, לא  
5 ביקשו הנתבעים להכין מסמך שיבטיח להם מימון לבניה, למרות שניתנה להם הזדמנות  
6 לעגן זאת בכתובים. בזמן הבניה, כשניצן ביקש תשלום ראשון עבורה, לא ביקשו הנתבעים  
7 כי הוא או ברמלי יסייעו להם בגיוס המימון; הם ניגשו לבנק, קיבלו הלוואה וחרף שלל  
8 טענותיהם, לא הוכיחו בראיות שהדבר היה כרוך בקושי והצדיק מתח וחרדה. באותה  
9 נקודת זמן בחרו הנתבעים לדבוק בחוזה ולקיים אותו, לא לבטלו בטענה שטעו או הוטעו  
10 והופתעו לגלות שהם קשורים בעסקה שתנאיה מקפחים אותם במידה כזו שמכוננת עושק  
11 או גזל. זו ראייה רבת עוצמה, לא יחידה, לידיעתם שהעסקה שיצרו הסכם הבסיס יחד עם  
12 התוספת הייתה לרצונם, הלמה את האינטרס שלהם ותאמה את יכולותיהם.  
13
- 14 22. טיעוניהם של הנתבעים לקו בניסיון להשטיח תמונה רב-ממדית: התמונה איננה מורכבת  
15 רק מנקודת הכניסה לחוזה אלא גם ממצב הדברים במהלך ביצועו, בזמן הבניה, ומנקודת  
16 היציאה מהחוזה בסיומו, בגמר בניה. הם נתלו בטענה שחפצו בעסקת קומביניציה ולא היה  
17 להם כסף לממן את הבניה. הוכח שקומביניציה כפשוטה נפסלה משיקולי מס. כפועל יוצא,  
18 הוברר כבר לעת המשא ומתן שבניגוד למשאלתם הראשונית של הנתבעים, אין מנוס מגיוס  
19 המימון לעסקה על-ידם ובשמים, בין בסיוע ברמלי וניצן ובין ללא סיוע, באמצעות הלוואה  
20 שייטלו הם. כך בדיוק נעשה ולא היה בכך משום הפתעה.  
21
- 22 23. אלא שזאת עיקר: מחיר שירותי הבניה הועמד בהסכם הבסיס על 2.6 מיליון ₪. לפי חוות-  
23 דעתו של שמאי הבנק, סכום זה מבטא את שווי הבניה בסיומה ללא רווח יזמי. הנתבעים  
24 ויתרו על חוות-דעתו של המהנדס מוצפי שנכללה בראיותיהם. הם נמנעו מלהעמיד למבחן  
25 החקירה הנגדית את טענתו כי בסכום של 2.6 מיליון ₪ נכלל לא רק מרכיב של עלות אלא  
26 גם רווח (זאת באמירה דלה בסוף חוות-הדעת שאין לקונית ממנה, ותוך שעיקרה נסב על  
27 ליקויי בניה – נושא שלא נזכר בכתבי-הטענות ואין צורך להידרש אליו). התמורה שנקבעה  
28 בהסכם הבסיס עבור שירותי הבניה לא הוצמדה למדד כלשהו, סממן שרו"ח גרוס זיהה –  
29 בצדק, כמכוון למהות הממשית של העסקה שנקשרה בהסכם זה תוך שילוב עם התוספת.  
30 בתוספת נתנו הצדדים ביטוי להסדרים שיחולו עליהם בנקודת היציאה מן העסקה, בגמר  
31 הבניה. נקבעה בה נוסחת התחשבות משוכללת, הודדית. בינה לבין מנגנון מקפח, חד צדדי,  
32 שביסודו כוונה של התובעת לגזול את הנתבעים אין ולא כלום.  
33
- 34 24. במה הדברים אמורים? ההוראות שנמנו בסעיפים 1 ו-2 בתוספת מכוונות לשתי אפשרויות.  
35 הן נועדו לכסות את טווח האפשרויות הקיימות, בלי שלצדדים לחוזה הייתה יכולת לחזות



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 בעת חתימתו איזו מהן תתממש בתום הבניה, בזמן עתיד. אפשרות אחת היא כי היחידה  
2 שתימכר ראשונה לפי כללי השוק תניב תמורה נמוכה מעלות שירותי הבניה, קרי, סכום  
3 נמוך מ- 2.6 מיליון ₪. או אז נתונה לתובעת זכות לרכוש אותה במחיר זה והנתבעים זוכים  
4 בהנחה במחיר שירותי הבניה שנקבע בהסכם הבסיס; מהתשלום האחרון שעליהם להעביר  
5 לתובעת עבור הבניה יופחת ההפרש בין מחיר היחידה לבין הסך של 2.6 מיליון ₪ (שהוגדר  
6 בתוספת 'ההפרש השלילי'). בדרך זו ניתן לנתבעים מעין ביטוח: אם בתקופת הביניים בין  
7 כריתת החוזה לבין השלמת הבניה ירדו מחירי הדירות (או לא יעלו בשיעור המקווה), אזי  
8 יגולגל ההפסד לתובעת: לא זו בלבד שהיא לא תקבל תמורה נוספת לפי התוספת – 'בונוס',  
9 רווח יזמי או כל שם אחר שהוא כותרת ואינו מלמד על המהות, אלא המחיר שישולם לה  
10 עבור שירותי הבניה יפחת בשיעור ההפרש השלילי.  
11
- 12 25. האפשרות השניה היא כי היחידה הראשונה תניב תמורה בסכום שיעלה על עלות שירותי  
13 הבניה בהפחתת רכיב המע"מ, קרי, 2.38 מיליון ₪. גם במקרה זה, התובעת זכאית לממש  
14 את זכות הסירוב הראשונה ולרכוש את היחידה במחיר שהוצע לה. אשר להתחשבויות בין  
15 הצדדים, ההפרש בין הסכום שיתקבל עבור הבית לבין 2.38 מיליון ₪ (אשר כונה בתוספת  
16 'ההפרש החיובי') יועבר לתובעת. טיעוני הנתבעים התמקדו רק בן הזה של ההתחשבויות,  
17 קרי, בתשלום הנוסף לתובעת מעבר למחיר שירותי הבניה; הם התעלמו מן הפן האחר של  
18 אותה התחשבויות עצמה. היחידה הראשונה נמכרה לבני-הזוג עמל עבור סך של 3.5 מיליון  
19 ₪. לפי התוספת, התמורה מתחלקת בין הצדדים: יש להעביר לתובעת 1,120,000 ₪ ובידי  
20 הנתבעים יותר סך של 2,380,000 ₪. המשמעות אינה אלא זו: בביצוע ההתחשבויות לפי  
21 התוספת, במקרה של מכר יחידה בסכום שעולה על מחיר שירותי הבניה ללא רכיב המע"מ,  
22 מלוא סכום זה – מחיר שירותי הבניה ללא המע"מ, חוזר לכיסם של הנתבעים. גם במתווה  
23 זה הם אינם מפסידים, ודאי לא נעשקים או נגזלים.  
24
- 25 26. בפועל הנתבעים לא שילמו לתובעת את מלוא הסך של 2.6 מיליון ₪ אלא סכום נמוך יותר,  
26 2.42 מיליון ₪, כמתועד בחוות-דעתה של רו"ח גבאי ובעדות ניצן [סעי' 10 ב-1/2; עמ' 108  
27 ש' 12-25]. כפועל יוצא הרווח שלהם בעסקה גדול עוד יותר ואין יסוד לקביעתה של רו"ח  
28 גבאי כי הם נותרו בסופו של יום עם פחות משוויו של בית אחד.  
29
- 30 27. סעיף 1 בתוספת דן בהפרש החיובי כשהמדד לקביעתו הוא מכר היחידה בסכום שיעלה על  
31 2.38 מיליון ₪, קרי, מחיר שירותי הבניה ללא מע"מ. סעיף 2 בתוספת דן בהפרש השלילי,  
32 כשהמדד לקביעתו הוא מכר היחידה בסכום נמוך מ- 2.6 מיליון ₪, מחיר שירותי הבניה  
33 כולל מע"מ. זה המקום להזכיר כי במשא ומתן לקראת חתימת החוזה עוררו הנתבע ועו"ד  
34 הגר ויכוח על המע"מ בדיוק בהקשר זה. נערך דיון שבמסגרתו ניצן הסביר את השוני בכך  
35 שבעסקת קומבינציה היו הנתבעים נדרשים לשלם לתובעת את רכיב המע"מ. הנתבע הבין  
36 וקיבל זאת, גם אם לא בשמחה.







## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1  
2 28. לתוספת יש אפוא משמעות ברורה שהנתבעים לא השכילו להתמודד עמה. הם לא מימנו  
3 את הבניה' במשמעות הרגילה של הביטוי, שפירושו כי הכסף יצא מכיסם ולא יחזור אליו.  
4 על-פי החלופות שעוגנו בתוספת, בכל מקרה יישאר לנתבעים בית אחד. לגבי הבית האחר,  
5 תיערך התחשבנות: בחלופה של הפרש שלילי – שאינה רלוונטית שכן היא לא התממשה,  
6 יופחת המחיר שהנתבעים נדרשו לשלם עבור שירותי הבניה. לפי החלופה של הפרש חיובי  
7 שארעה בפועל, במכירת היחידה חוזר לכיסם של הנתבעים הסכום ששילמו עבור שירותי  
8 הבניה בהפחתת המע"מ. אכן, בתקופת הביניים, בין מתן הלוואה לבין עריכת ההתחשבנות  
9 לפי התוספת, הם נדרשו לשאת בהוצאות מימון שביטוין בריבית שחלה על הלוואה ואשר  
10 הסתכמו ב- 80,000 ₪. נוכח המבנה הכלכלי הממשי של העסקה, שהושתתה על שותפות  
11 בין הצדדים וחלוקה של הבתים ביניהם לא בנקודת הכניסה לחוזה אלא בנקודת היציאה  
12 ממנו – בתום הבניה, נחתם הסכם המימון אשר גילה מחוייבות לשותפות זו; מכוחו, חלקו  
13 התובעת והנתבעים את הוצאות המימון שווה בשווה.  
14
- 15 29. בסירובם של הנתבעים לערוך עם התובעת את ההתחשבנות על-פי התוספת הם התכחשו  
16 לליבת ההסכמות בין הצדדים; הם ביקשו למנוע מהתובעת את הגמול שבעטיו היא נאותה  
17 להתקשר עמם בעסקה מלכתחילה ולשלשל אותו במלואו לכיסם, כל זאת לאחר שהם כבר  
18 מימשו את כל היתרונות שהיו טמונים עבורם בעסקה כפי שנכרתה: יתרונות מס ויתרונות  
19 משפטיים-קנייניים. מלכתחילה ביקשו לעצמם בית אחד; בתום הבניה, חפצו בשני הבתים  
20 שבנתה התובעת. לא בכדי נאמר: "וישמן ישורון ויבעט". טענותיהם נגד התוספת הן בכיו  
21 של קוזק נגזל. אני דוחה אפוא את הטענה כי החוזה כמכלול על שני נדבכיו – הסכם הבסיס  
22 והתוספת, היו נגועים בגזל או בעושק של הנתבעים.  
23

### יב. חוזה שיש בו אי-חוקיות

- 24  
25
- 26 1. בכתב-ההגנה טענו הנתבעים לאי-חוקיות של התוספת; טענו ולא פרטו. בסיכומיהם עתרו  
27 לקבוע את דבר בטלותה [סעי' 31]. הוברר שהסכם הבסיס והתוספת הם חוזה אחד, מסכת  
28 הסכמית אחת שבאה לעולם כדי להוציא את העסקה אל הפועל ולממשה במתכונת אליה  
29 כיוונו הצדדים. לא ניתן לפצלה באופן מלאכותי כך שהסכם הבסיס יקוים ואילו התוספת,  
30 רק היא לבדה, תעבור מהעולם תוך הצהרה על בטלותה. הסיבות לכך רבות; הן נמנו לעיל  
31 תוך עמידה על אומד דעתם של הצדדים בכל נקודות הזמן הרלוונטיות לעסקה.  
32
- 33 2. הצדדים חלוקים בשאלה אם החוזה נגוע באי-חוקיות בשל עיצובו לשם חיסכון במס שהיה  
34 מוטל אילו נכללו מלוא הוראותיו – אלו שבהסכם הבסיס ואלו שבתוספת, במסמך אחד.  
35 מומחה התובעת רו"ח גרוס סבר שמדובר בתכנון מס גבולי מבחינה חוקית; רו"ח גבאי,



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 מומחית הנתבעים, אחזה בדעה שמדובר בחוזה לא חוקי שכרוך בהעלמת מס. פסק-הדין  
2 יועבר לרשות המסים; היא תיתן דעתה לכך ותקבע את אשר תקבע בהתאם לסמכויותיה.  
3
- 4 בכך שונה המקרה דנן מזה שנדון בע"א 6667/10 **טנדלר נ' קוזניצקי** (2012), שם הסכימו  
5 בעלי-הדין, לפחות כנקודת מוצא לדיון, כי חוזה למכר מגרש ובניה עליו פוצל על-ידם כדי  
6 לחמוק מתשלום מס שבח ועל-מנת להסתיר מרשויות המס את העסקה האמיתית [להלן  
7 עניין **טנדלר**; ר' סעי' 1, 5 ו-13 בדעת הרוב שניתנה על-ידי כב' השופט י' עמית]. לצרכי הדיון  
8 בחלק זה אניח שהחוזה שכרתו התובעת והנתבעים כרוך בהעלמת מס אסורה, דהיינו, הוא  
9 נגוע באי-חוקיות במשמעות שנודעת לכך בסעיף 30 בחוק החוזים. אם מדובר בתכנון מס  
10 לגיטימי שאין בו אי-חוקיות, אזי סעיף 30 בחוק החוזים לא חל והחוזה תקף בשלמותו.  
11
- 12 זאת ועוד: חרף עדותו של ניצן כי החוזה נתפר כפי שנתפר לפי צרכיהם של הנתבעים ונוכח  
13 רצונם להימנע מתשלום מס שבח בסכום גבוה – ואף בהינתן הצהרתו כי התובעת הייתה  
14 אדישה לכך ומבחינתה לא הייתה מניעה לבצע את העסקה במתווה קומבינציה מלא ורגיל,  
15 התוצאה בפועל היא שלא רק הנתבעים חסכו מס שבח בסכום גבוה; התובעת לא שילמה  
16 את מס הרכישה שהיה חל עליה בעסקת קומבינציה. שני הצדדים נתנו יד לעסקה שיש בה  
17 מרכיב של הימנעות מתשלום מס שהיה חל עליהם כחוק, אלמלא פוצלה ההתקשרות לשני  
18 הסכמים נפרדים שלא הובאו – שניהם יחד – לבדיקתן של רשויות המס.  
19
- 20 בעניין **טנדלר** בחן כב' השופט עמית את השינוי שחל ביחסם של בתי-המשפט לחוזה שנגוע  
21 באי-חוקיות; המטוטלת נעה מרתיעה גורפת לעסוק בחוזה בלתי-חוקי לעבר גישה שאינה  
22 רואה מניעה להעניק סעדים לצדדים שהיו מעורבים במעשה אסור [סעי' 16 וההפניות שם].  
23 סעדים שיפוטיים בהתייחס לחוזה לא חוקי ניתנים על-פי סעיף 31 בחוק החוזים; למרות  
24 כלל הבטלות שנקבע בסעיף 30, מורה סעיף 31 כי בית-משפט רשאי, "[...] **במידה שצד אחד**  
25 **ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו**". הוראה  
26 זו היא חלק ממארג מגוון של מענים שעומדים לרשות בית-המשפט אל-מול חוזה פסול,  
27 לצד ביטול חלקי של החוזה חלף הצהרת בטלותו בשלמותו ולצד מתן פטור מלא או חלקי  
28 מחובת ההשבה שקמה בשל בטלות החוזה.  
29
- 30 אין צורך לסקור כאן את הגישות העקרוניות, בכתבי-מלומדים ובפסיקתו של בית-המשפט  
31 העליון, לנושא הנכבד של חוזה פסול [ר' ע"א 6634/15 **טופ במרחבי השרון ייזום בע"מ נ'**  
32 **קפלן** (2017); רע"א 1400/15 **אילוז נ' י.מ. אמסלם בע"מ** (2015); ע"א 4305/10 **אילן נ' לוי**  
33 (2012); עופר גרוסקופף "חוזה פסול" **חוזים** חרך ג' 473 (דניאל פרידמן ונילי כהן עורכים,  
34 2003). ר' גם סעי' 18 בפסק-דינו של כב' השופט עמית בעניין **טנדלר**].  
35



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

7. נפסק לא אחת שבקביעת תוצאותיו של חוזה פסול, מתמודדים על הבכורה זה מול זה שני עקרונות שברגיל יש ביניהם מתח: מצד אחד, עקרון ההרתעה והרצון למנוע את כריתתם של חוזים בלתי-חוקיים בראיה הצופה פני עתיד; מצד שני, רצון לעשות צדק קונקרטי בין הצדדים לחוזה הספציפי שמובא לדיון, על-מנת שחוטא לא יצא נשכר [בג"ץ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(4) 749, 782-783 (1995)].
8. אין נוסחה אחת, ידועה מראש, לקביעת נפקותו ותוצאותיו של חוזה פסול. בפסיקתו של בית-המשפט העליון דהיום הודגש שיקול-דעתו הרחב של בית-המשפט בבואו להחליט אם ליתן סעדים לקיומו של חיוב שכנגד הקבוע בחוזה כזה; הוצעו כללי אצבע שהם שיקולים ואמות-מידה מנחים שמסייעים להכרעה [סעי' 20-22 בדעת הרוב בעניין **טנדלר**]. הרשימה אינה סגורה. יש לשקול את התנהגותו של כל אחד מהצדדים בקשר לביצוע ההסכם, תוך שימת דגש על התנהלותו של בעל-הדין שמבקש לחמוק מביצוע החוזה בטענה כי הוא פסול ובטל. יש לבחון את מידת האשם של כל אחד מהצדדים לחוזה באי-חוקיותו. יש ליתן את הדעת למניעת תוצאה בה חוטא יצא נשכר, קרי, כי צד להסכם בלתי-חוקי יוסיף חטא על פשע וייהנה מאי קיום החוזה. נדרשת הבחנה בין מעשה אסור שניצב בליבת ההתקשרות, כך שהחוזה כולו נגוע עד היסוד באי-חוקיות, לבין אי-חוקיות שהיא משנית בהשוואה, כגון חוזה בו עריכת עסקה במקרקעין היא העיקר והמטרה של אי-תשלום מס מלא נלווית ואגבית לתכליתו העיקרית [שם, סעי' 23].
9. נעשה ניסיון לדייק בסיווגו ובתוצאותיו של חוזה מכר מקרקעין שיש בו מרכיב של הונאת רשויות המס, כמקרה פרטי אך שגור במשפחת המיניים שבאים תחת קורת הגג של חוזה פסול. "הונאת רשויות המס היא פסולה למרות היותה אגבית, וחלק ניכר מהפסיקה העוסקת באי חוקיות היא מהסוג נשוא דיוננו, קרי, ניסיון להונאת רשויות המס. [...] הפסיקה הרבתה להשתמש בביטוי 'חוזה שנועד להונות את רשויות המס' [...], אך לטעמי ביטוי זה עלול לטשטש את הקלסיפיקציה בין 'תוכן החוזה' הפסול לבין 'מטרת החוזה הפסול'. אכן, ההבחנה בין השניים אינה קלה, וקיימת חפיפה בין שני המונחים. כשלעצמי אני סבור כי הסכם מכר מקרקעין שנערך בדרך שיש בה כדי להונות את רשויות המס, יש לסווג כאי חוקיות הנוגעת לתוכנו של החוזה ולא למטרתו [...], ובמקרים מעין אלה, רצוי להשתמש במונח 'חוזה שכרוכה בו הונאה של רשויות המס' או ביטוי כגון דא" [עניין **טנדלר**, סעי' 23]. דברים אלו יפים לגבי החוזה שנדון כאן על שני חלקיו: הסכם הבסיס והתוספת. שניהם יחד ביטאו עסקה אחת, שלמה, שהצדדים חפצו בה; העסקה עוגנה בשני הסכמים נפרדים על-מנת להימנע מלדווח עליה לפי מהותה הממשית והגיונה הכלכלי – קומבינציה, וכדי להציגה, לצרכי חבות במס, כעסקה שאין בה אלא הזמנת שירותי בניה בתשלום שאינה חבה במס שבח ובמס רכישה.



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

10. במקרה הפרטי של חוזה שכרובה בו הונאה של רשויות המס, כחוזה כאן, חלים שיקולים מנחים נוספים שיש ליישם לשם הכרעה בדבר תוקפו של החוזה, מידת תוקפו ותוצאותיה של אי-החוקיות שבה הוא נגוע. יש לבחון אם קיים צד שלישי תם לב שהסתמך על החוזה. יש ליתן את הדעת לדרגת החומרה של אי-החוקיות. יש לעמוד על מידת הביצוע של החוזה עד פרוץ הסכסוך שבגדרו מבקש צד לשלול את תוקפו ולהשתחרר מעולו בשל בטלותו. יש לבחון את הסתמכותו של הצד השני לחוזה שעותר לאוכפו. נדרשת תשומת לב לתום ליבם של הצדדים לחוזה, כשיקול מוסרי [עניין טנדלר, סעי' 23, 25 ו-26].
11. בעניין טנדלר צוטטה עמדתו של כב' השופט גרוסקופף בחיבורו, בו הובאה הבחנה כי בתי- המשפט עושים שימוש תדיר באכיפה כאשר הם דנים בחוזה שהפסול בו נובע מהיותו כרוך בהונאת מס: "למרות שהשימוש בסמכות להורות על קיום החוזה, לפי סעיף 31 לחוק החוזים אמור להיות חריג, הרי שעיון בפסיקה בנוגע להונאת רשויות המס מלמד כי לפחות בהקשר זה נעשה שימוש תדיר בסמכות זו. להוציא מקרים בהם טרם הוחל בביצוע החוזה, או כאשר קיום החוזה עלול היה לפגוע בצד ג' תם לב, מסתבר שכמעט בכל המקרים שבהם נפסל חוזה מחמת ניסיון להונות את רשויות המס, בחר בית המשפט להורות על קיומו. יתר על כן, בפסק הדין הבודד (הכוונה לעניין ברש - י.ע.) בו נמנע בית המשפט העליון ממתן צו קיום בנימוק שאין בנסיבות המקרה הצדקה להפעלת הסמכות ה'חריגה' להורות על קיום החוזה, הגיע בית המשפט, הלכה למעשה, לתוצאה של קיום ההתקשרות, וזאת משהורה, על דעת שני הצדדים, על השבת שווי בלבד" [שם, סעי' 27]. הוסיף כב' השופט עמית וציין שם, בליווי דוגמות, "כי במספר רב של מקרים, בית המשפט העדיף שלא להצהיר על אכיפת החוזה הבלתי חוקי, אך עשה כן בפועל, תוך שימוש בדרכים אחרות".
12. אגש אפוא מהכלל אל הפרט. מלוא השיקולים מצדדים באכיפת החוזה כולו, על התוספת, על הנתבעים, ללא כל פטור מקיום ההתחשבות על-פיה ככתבה וכלשונה.
13. שיקול ראשון: "התובע את קיום החוזה קיים את חיוביו והטוען לאי חוקיות 'מתזיק את מלוא טרפו בידו' - במקרה כאמור אין לשחררו מביצוע החיוב המוטל עליו [...]. הפסיקה פירשה תנאי זה באופן מצמצם כך שדי גם בקיום חלקי של חיוביו [...]" [שם, סעי' 26(א)]. תנאי זה מתקיים ללא כחל וסרק. התביעה הוגשה בישורת האחרונה של ביצוע העסקה, לאחר סיום הבניה שבוצעה בידי התובעת לפי המוסכם; שני בתים עומדים על הקרקע ולא נותר אלא לערוך את ההתחשבות לפי התוספת שמזכה את התובעת, נוכח מחיר המכירה של היחידה הראשונה, בתשלום נוסף על-פי הוראות החוזה בסך לא מבוטל של 1,120,000 ₪.



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

14. שיקול שני: "מידת הביצוע של החוזה הבלתי חוקי - ככל שקוימו יותר חיובים בין הצדדים, הנטייה היא להורות על אכיפה" [שם, סעי' 26(ב)]. התובעת קיימה את כל חיוביה לפי החוזה לפני פרוץ הסכסוך; היא אינה נדרשת לעשות עוד דבר, זולת לקבל את יתרת התמורה אשר הובטחה לה בתוספת, בהתאם למחיר שהתקבל במכר היחידה הראשונה.
15. שיקול שלישי: "בית המשפט לא יצווה על ביצוע מעשה לא חוקי, ולא יורה על תשלום עבור מעשה בלתי חוקי. זאת, להבדיל מאי חוקיות שהוסרה או שניתן להסירה, לדוגמה, קיום עסקת מכר מקרקעין תוך דיווח לרשויות על אודות העסקה האמיתית" [שם, סעי' 26(ג)]. התשלום האחרון שמגיע לתובעת על-פי התוספת אינו עבור מעשה לא חוקי; הוא נועד ליתן לה את התמורה הממשית לה היא זכאית על-פי החוזה בכללותו, כפי שעוצב בהסכמת הצדדים לו כשהוא משקף את אומד דעתם המלא. מדובר בתשלום עבור הבניה בקרקע. צויין כי שמאי הבנק, גורם חיצוני שאינו 'מטעם' ואיננו חשוד בהטיה, קבע בשומתו כי שווי הבניה כולה ללא מרכיב רווח יזמי הוא 2.6 מיליון ₪, קרי, הסכום אשר נקבע בהסכם הבסיס כתמורה לשירותי הבניה שהתובעת תספק לנתבעים. בפועל, הנתבעים שילמו לתובעת עבור הבניה סך מופחת של 2.42 מיליון ₪. בנתונים הללו, מתן פטור מקיום התוספת – כשהסך של 1.12 מיליון ₪ נותר בכיסם של הנתבעים ואינו מועבר לתובעת, כרוך בשינוי מהותי למפרע של התחשיב הכלכלי-מסחרי שניצב ביסוד ההתקשרות. אני מקבלת את עדותו של ניצן כי בתנאים הללו, אילו היו ידועים מראש, התובעת לא הייתה מתקשרת בעסקה כלל ועיקר. למעשה, הנתבעים מבקשים להשתמש בבית-המשפט באופן מכשירני ציני ולנופף בדגל אי-החוקיות לאחר שהם קיבלו את מלוא התמורות שקיוו להן בעסקה, תוך הפחתה דרמטית של עלות ההתקשרות עבורם – והכול בכסות של מתן פטור מקיומו של חוזה פסול. כשזו המוטיבציה שניצבת ביסוד הטענה לאי-חוקיות, אין ליפול ברשתה. מאחר שמדובר בחוזה שכרוכה בו הונאה של רשויות המס אך ביצעו מצוי על סף סיום, יועבר פסק-הדין לרשות המסים; אם ימצא שהצדדים נמנעו שלא כדין מדיווח על העסקה ומתשלום מס מלא בגינה, יהיו שניהם חשופים לסנקציות בשל כך והעקוב יהפוך למישור.
16. שיקול רביעי: "אי החוקיות איננה חמורה, כשהשיקול המרכזי הוא מידת הפגיעה בציבור, כפי שמשתקף מתכלית החוק ומרמת הפסול הערכי-מוסרי שדבק באי-החוקיות" [שם, סעי' 26(ד)]. החוזה אינו נגוע כל-כולו באי-חוקיות; הוא שונה מחוזה למכר איבר או לביצוע אקט בעל משמעות פלילית. בהתאמה, הפסול שדבק בו מהיבטי מוסר אינו מצוי ברף הגבוה. כאמור, אם שימש החוזה אמצעי לחמוק ממס שיש לשלמו, הדבר בר ריפוי; את המס ביכולתה של רשות המסים לדרוש מהצדדים לחוזה – התובעת והנתבעים – גם למפרע, לעת הזו, בצירוף קנסות ועיצומים וכל סעד אחר אפשרי במסגרת החוק.



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

17. בדברים הללו יש מענה לשיקולים החמישי והשישי: "אי החוקיות היא אגבית (אינצידנטלית) למהות ההתקשרות, כאשר המבחן העיקרי לאגביות הוא כפול ומצטבר: כאשר הפעולה הבלתי חוקית לא מהווה את עיקר ההתקשרות אלא נוגעת לחלק הביצועי שלה; וכאשר הפעולה הבלתי חוקית אינה חיונית להתקשרות ויכולה להתקיים גם בלעדיה". וכן: "מידת הפסלות אינה חולשת על כל החוזה, וניתן להפריד את החלק הנגוע מתוך החוזה בלי לשנות בכך את החוזה שבו התקשרו הצדדים" [שם, סעי' 26(ה) ו-26(ו)]. אי-החוקיות מוגבלת להשלכה הפיסקלית של ההתקשרות; שאר היבטיה – בניה, תשלום עבורה והתחשבנות במכירת אחד הבתים, אינם נגועים באי-חוקיות. חלק הארי שלהם קיים; על עריכת ההתחשבנות לפי התוספת יש להורות והדבר אינו כרוך בצו שיפוטי שמורה על ביצוע פעולה בלתי-חוקית, לא מוסרית או כזו שנוגדת את תקנת הציבור.
18. שיקול שביעי: "אשמו היחסי של הצד המבקש קיום אינו חמור באופן יחסי, ובמיוחד ייבחן אם הצד המבקש קיום יזם את אי החוקיות או היה הנהנה העיקרי ממנה. עוד בהקשר זה ניתן לקחת בחשבון אם החוזה היה בתחום עיסוקו של אחד הצדדים בעוד הצד השני היה בגדר לקוח סתם או צד תמים שאינו מתמצא בנושא" [שם, סעי' 26(ז)]. בשיקול זה אין כדי להטות את הכף לטובת הנתבעים. אכן, מדובר בבני-זוג פרטיים שהתקשרו עם חברה שעיסוקה בבניה. בה בעת, הדיון המפורט בעדויות ובראיות הראה כי במועד כריתת החוזה, לא היו בין הצדדים פערי כוחות ומידע. התובעת הייתה חברה בהקמה. הנתבעים לוו בייצוג ערני, איכותי, של עו"ד הגר. בשלב מוקדם של בדיקת האפשרויות הנתונות להם למימוש הקרקע שמע הנתבע מברמלי, מעו"ד הגר ומרו"ח גבאי שעמה התייעץ כי המתווים האפשריים הם בניה עצמית שלא עמדה על הפרק, או מכר זכויות בגינן יחובו הנתבעים במס שבח בשיעור גבוה ובסכום ניכר; כך במכר מלא לצד שלישי וכך גם בעסקת קומבינציה. בשל כך נפסלה התקשרות שעמדה על הפרק – והגיעה עד כדי החלפת טיוטות, עם רבין וחברת א.ע.ד.ס. החוזה פוצל לשני הסכמים כדי ליתן מענה למבוקשם של הנתבעים להימנע מתשלום מס שבח, תשלום שמלוא העובדות לגביו היו ידועות להם כתולדה של הייעוץ שקיבלו. הנתבע שמע מבאת-כוחו עו"ד הגר שהיא מתנגדת לעסקה בשל היותה כרוכה באי-תשלום מס שחל כחוק, באופן שחושף את הנתבעים לסיכונים שנובעים מדיווח לא נכון. הנתבע קיבל החלטה מושכלת וגמר אומר לפעול בניגוד לייעוץ שקיבל. לא מדובר בצד תמים כלל ועיקר. בתוך כך, החיסכון במס שבח לו ציפו הנתבעים בשל ההתקשרות כפי שעוצבה עלה באופן משמעותי על החיסכון שנצמח לתובעת באי-תשלום מס רכישה.
19. שיקול שמיני: "התנהלות הצדדים לאחר כריתת החוזה ומידת תום הלב מצדם, לדוגמה כשהצד השני מנצל את אי החוקיות על מנת לחמוק מחיוביו" [שם, סעי' 26(ח)]. טעם זה מצדד במובהק באכיפת התוספת על הנתבעים ככתבה וכלשונה שאם לא כן, יצא חוטא נשכר. הנתבעים





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 נהנו מאי-החוקיות ומיצו את כל היתרונות הטמונים בחוזה. הם ישבו והמתינו בעוד  
 2 התובעת מקיימת את מלוא התחייבויותיה על-פיו מאלף עד תו. עתה, על סף מיצוי  
 3 ההתקשרות, הם מבקשים לנשל את התובעת מן התשלום שבו גלום הרווח שלה בעסקה –  
 4 תשלום שאלמלא הובטח לה בחוזה שבו עוגנה ההתקשרות, לא הייתה מתקשרת בעסקה.  
 5 לאור תוכנו של הסכם המימון שנחתם במהלך הבניה והצהרת הנתבע בו כי לא יבוא עוד  
 6 בדרישות לניצן להפחתת סכומים, הייתה הסתמכותה של התובעת על קיום ההתחשבנות  
 7 לפי התוספת בגמר הבניה ובמכירת אחת היחידות עוצמתית במיוחד.  
 8
- 9 20. שיקול תשיעי: "קיום החוזה לא יפגע בצד ג' תם לב, בכפוף לדיני העסקאות הנוגדות" [שם,  
 10 סעי' 26(ט)]. אין כאן צד שלישי שלאכיפת החוזה או אי-אכיפתו נודעת השלכה על זכויותיו.  
 11 בתוך כך לא תיפגע עסקת המכר שנכרתה בין הנתבעים לבין בני-הזוג עמל ביחס ליחידה  
 12 אשר נמכרה על-ידם וצווי הביניים שניתנו בהליך התירו את השלמתה זה מכבר.  
 13
- 14 21. שיקול עשירי: "החוזה עצמו ממלא את כל היסודות הנדרשים לקיומו של חוזה תקף, כמו  
 15 גמירות דעת ומסוימות, כך שאלמלא הפסול החוזה היה תקף כשלעצמו וניתן לאכיפה" [שם,  
 16 סעי' 26(י)]. דרישה זו מתקיימת בחוזה – בהסכם הבסיס ובתוספת, באורח מלא.  
 17
- 18 22. התוצאה היא כי החוזה בר אכיפה על הנתבעים לכל דבר ועניין, בכלל זה הוראות התוספת  
 19 וההתחשבנות הנובעת ממנה. עתירתם לקבוע את בטלות התוספת נדחית. כפועל יוצא, יש  
 20 לחייב את הנתבעים ביחד ולחוד לשלם לתובעת את מלוא הפרש החיובי על-פי התוספת  
 21 בסך 1,120,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת כתב-התביעה המתוקן  
 22 (8.6.2020) עד יום פסק-הדין.  
 23
- 24 23. בשולי הדברים אעיר כי תוצאה זו עולה בקנה אחד עם גישתו של הדין האזרחי גם במקרים  
 25 אחרים. נקבע כי פיצוי בגין נזק גוף ייפסק לפי השתכרותו המוכחת של הניזוק בפועל, גם  
 26 בגין אותו חלק שלה שלא דווח כחוק ובגינו לא שולם מס כדין. גם כאן, המענה הראוי לאי-  
 27 החוקיות טמון בהעברת פסק-הדין לרשות המסים, אשר תבוא חשבון עם הנישום על-פי  
 28 הסמכויות המוקנות לה בדין [ע"א 200/63 צוף נ' אושפיז, פד(יז) 2400 (1963)].  
 29
- 30 יג. טענת הסכם מותנה
- 31
- 32 1. נמצא אפוא שלתוספת יש תוקף חוזי מלא כלפי הנתבעים; היא לא בוטלה על-ידם מחמת  
 33 פגם ברצון תוך זמן סביר, אף אינה בטלה לפי סעיף 30 בחוק החוזים. לפיכך יש לדון בטענה  
 34 מסדר שלישי שהעלו הנתבעים נגד חיובם בתשלום נוסף לתובעת על-פי התוספת, והוא כי  
 35 זכותה להפרש החיובי הותנתה בתנאי שלא התקיים. גם טענה זו, דינה דחייה.







## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1
- 2 לפי סעיף 1 בתוספת תהא התובעת זכאית להפרש החיובי "וזאת בין היתר, מחמת שינויים, שיפורים והשקעות נוספות אשר יבוצעו ביחידה זו ע"י היזם". לגישת הנתבעים, התובעת לא ביצעה שינויים, שיפורים והשקעות נוספות (להלן **השבחה**) ומכאן שאינה זכאית לתשלום נוסף, אפילו נמכרה היחידה בסכום שעלה על 2.38 מיליון ₪.
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7 סעיף 27(א) בחוק החוזים מורה: "חווה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן - **תנאי מתלה**) [...]"; סעיף 28(ג) בחוק קובע כי "הוראות סעיף זה לא יחולו אם היה התנאי דבר שהצד היה, לפי החווה, בן חורין לעשותו או לא לעשותו [...]". ההוראה בתוספת שנסבה על השבחה לא נוסחה כתנאי מתלה ביחס לחיוב שדן בתשלום ההפרש החיובי. על-פי לשונו הברורה של ההסכם הגלום בתוספת, התובעת לא חויבה לבצע השבחה; ביצועה הושאר לשיקול דעתה המלא וזכותה להפרש החיובי לא הותנתה בהכנסת שיפורים ביחס למפרט ולאבזור שהיו צפויים מלכתחילה. יש לכך עיגון לשוני ברור בתוספת, באמצעות הביטוי "וזאת בין היתר".
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15 לאחר שמיעת כלל העדויות ובחינת הראיות, אין ספק כי הוראה זו מצאה דרכה לתוספת על-מנת להקדים תרופה למכה – לקראת יום פקודה, שמא תמצא התוספת דרכה לרשויות המס והצדדים יידרשו לנמק מדוע לא תסווג ההתקשרות ביניהם כעסקת קומבינציה שיש חבות במסי רכישה ושבח בצידה. האמירה כי זכותה של התובעת לתשלום שכונה 'בונוס' בסעיף 1 לתוספת נובעת בין היתר מהשבחה שהיא תעשה במהלך הבניה – בבחינת השקעה עודפת על הצפוי מראש, נועדה ליצור חזות של הפרדה בין תשלום ההפרש החיובי בהתאם לתוספת לבין תשלום לפי הסכם הבסיס עבור שירותי בניה. מדובר באמצעי בטחון שננקט בניסוח החווה, בבחינת 'שלייקס על החגורה'; אם פיצול החווה לשניים לא יספיק על-מנת ליצור מצג של עסקה שאין בה מכר זכויות במקרקעין אלא רק הזמנת בניה בתשלום, ניתן יהיה לטעון כי התשלום הנוסף לתובעת לפי התוספת הוא "בין היתר" גמול שמגיע בעטייה של השבחה שהתווספה במהלך הבניה: מאחר שלא הייתה ידועה מראש, היא לא תומחרה בזמן כריתת החווה ולא גולמה בסך של 2.6 מיליון ₪.
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30
- 31
- 32
- 33
- 34
5. סעיפים 1 ו-2 בתוספת יצרו סימטריה תוך הבחנה בין מצב שבו מחיר המכירה של היחידה הראשונה יצור הפרש שלילי ביחס למחיר שנקבע בהסכם הבסיס לשירותי הבניה לבין מצב שבו ההפרש יהא חיובי. במקרה הראשון, יופחת מחיר שירותי הבניה על-ידי קיזוז ההפרש השלילי כך שהנתבעים ייהנו מההפרש; במקרה האחר, מחיר שירותי הבניה יגדל בסכום ההפרש החיובי והתובעת תהנה ממנו. זו הנוסחה שהצדדים אימצו בתוספת ואין בלתה. התחשבות בהשבחה בעריכת ההתחשבות, כתנאי לה או בכל דרך אחרת, זרה לנוסחה זו.



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

6. לו באמת ביקשו בעלי-הדין להתנות את זכותה של התובעת לתשלום לפי סעיף 1 בתוספת  
בהשבחה, היו כוללים בו נוסחה שתיצור הלימה ברורה בין 'הבונוס' לבין שווי ההשבחה.  
הימנעותם מכך לצד הלשון הברורה בה נקטו, "בין היתר", מראה שלא לכך הייתה כוונתם.  
זאת ועוד. אם ההשבחה חשובה לעריכת ההתחשבנות, צריך היה לקבוע בחלופה של סעיף  
2 בתוספת כי במקרה של ביצוע השבחה וקיומו של הפרש שלילי, אזי מחיר שירותי הבניה  
לנתבעים יופחת בהפרש השלילי אך התובעת תזוכה בתוספת בגין שווי ההשבחה שביצעה  
במהלך הבניה. אין לכך כל זכר בתוספת והדבר עולה בקנה אחד עם מה שנאמר על-אודות  
הטעם הממשי לאזכור ההשבחה; היא נועדה לרשות המסים, לא לצדדים.  
9  
7. על-מנת שחיוב יחשב מותנה – כך שאי-קיום התנאי פוטר צד לחוזה מקיום החיוב השלוב  
בתנאי, נדרש שהתנאי ינוסח באופן מפורש וברור וניתן יהיה להסיק למקרא הכתוב שאכן  
מדובר בחיוב מותנה, בבחינת 'אם – אז' [ע"א 765/82 אלתר נ' אלעני, פ"ד לח(2) 711, 701  
(1984)]. ההוראה בסעיף 1 לתוספת שעל-יסודה ביקשו הנתבעים פטור מתשלום ההפרש  
החיובי לא נוסחה כך. היא אינה יכולה להיחשב כתנאי שרק בהתקיימו, תקום חובתם של  
הנתבעים לשלם את ההפרש החיובי האמור שם.  
16  
8. עו"ד אשכול עמדה על כך. לדבריה, אם היחידה תימכר ביותר מ- 2.38 מיליון ש"ח, התובעת  
זכאית לקבל את ההפרש; גם אם היזם לא ביצע השבחה, הוא זכאי להפרש החיובי כנגזרת  
של התמורה שתשולם עבורה. הודגש הביטוי "בין היתר"; הבונוס עשוי להגיע ליזם מכל  
מיני סיבות, ללא התנאה בהשקעה נוספת שלו באותה יחידה [עמ' 36 ש' 27 עד עמ' 37 ש'  
26]. במענה לשאלת בית-משפט העידה עו"ד אשכול כי ניתן היה לוותר על הביטוי "חזאת  
בין היתר" שכן מה שקובע אם התובעת זכאית לבונוס הוא רק מחיר המכירה של היחידה  
[עמ' 38 ש' 8-11].  
24  
9. עוד אמרה כך: "[...] מה שאני יודעת שהכוונה הייתה, שאם המחיר יהיה גבוה מ-2.380 מכל  
סיבה שהיא ויכול להיות בגלל שיפורים, אבל גם יכול להיות שלא יהיו שיפורים מיוחדים אלא  
מכל סיבה שהיא. ולשאלתו של חברי כאן על מה זה, אני חוזרת ואומרת שוב, זה הרווח היזמי.  
זה אותו רווח יזמי שסוכם ודובר עליו, שהיה בבסיס, שהיה בבסיס ההסכמות [...] בין הצדדים.  
כפי שגבירתי הגדירה את זה מאוד יפה קודם לכן. היא אמרה, זאת עסקת הקומבינציה במהות  
ולא עסקת קומבינציה לצורך המיסוי" [עמ' 38 ש' 12-20]. הדברים עולים בקנה אחד עם כלל  
העדויות והראיות שנמנו לעיל ועם המסקנות וההכרעות שעוגנו בהן. אני מאמצת את עדות  
עו"ד אשכול כנכונה ומשקפת את אומד-דעתם של הצדדים כפי שהיה לאמיתו בעת שחתמו  
על הסכם הבסיס והתוספת.  
34



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

10. לטענת הנתבעים, בהליכי ביניים שהתנהלו בפני כב' הרשמים נחקר ניצן ואמר שלא נעשתה השבחה. כתב-התביעה המתוקן הוגש מאוחר יותר, ביום 8.6.2020, ואזי נטען בו כך: "נוכח סכום המכירה הרי שהתובעת זכאית לקבל מהנתבעים את סכום התביעה בסך של 1,120,000 ₪. יושם אל לב כי הגם שזכאות התובעת להפרש התמורה אינו מותנה בתנאי כלשהו, והיא תהיה זכאית לו '... בין היתר, מחמת שינויים, שיפורים והשקעות נוספות ...' הרי שהתובעת ביצעה שינויים, שיפורים והשקעות נוספות" [שם, סעי' 11]. הנתבעים התנגדו לכך בטענה כי לאחר שניצן העיד קודם לכן שלא בוצעו שיפורים, אין ביכולתה של התובעת לכלול בכתב-התביעה טענה שסותרת זאת.
11. בחנתי את פרוטוקול הדיון מיום 5.8.2019 בפני כב' הרשם רומי. ניצן העיד שם כך: "הערך המוסף שאני מביא לבתים היא היכולת שלי לתכנן בתים ומפרטים שימכרו לבתים להימכר ממחיר גבוה ממחיר השוק ועל כך מדובר בשינויים, שיפורים. אציין שההסכם נחתם לפני שהיו תוכניות בנייה וכל היתרונות של התכנון המפרט והביצוע הם על סמך המוניטין המוכח שלי" [עמ' 4 ש' 8-11]. בהמשך, כשהופנה להוראת ההשבחה בתוספת, אמר: "זה כתוב. ההסכם שירותי הבנייה נחתם לפני שהיו תוכניות לבתים. השיפורים כבר השבתי על זה ואני חוזר עצם זה שאני תכננתי כתבתי את המפרט. בחרתי את חומרי גמר את הקבלנים המבצעים, את הספקים של החומרים גורמים לכך שהבתים ימכרו בסוף במחיר גבוה" [עמ' 5 ש' 3-6]. ניצן נשאל: "על מה ולמה הוא צריך לשלם עוד מיליון ₪ להוציא ממנו לכך שטענת שני דברים לא עשית שיפורים בבתים?" ועל כך ענה: "לא טענתי. העדתי הפוך" [עמ' 5 ש' 25-27; ר' גם שם בש' 11-15]. לא ניתן לראות בכך עדות שבמסגרתה הודה ניצן באופן מפורש, פוזיטיבי, כי הבניה לא כללה השבחה ביחס למפרט.
12. בעדותו בפני כב' הרשמת מירום ביום 23.3.2020 העיד ניצן שנעשתה השבחה ופירט זאת: "במפרט לא מופיעים מזגנים. שני הבתים ממוזגים באזור 50, 60 אלף ₪. במפרט מופיע ריצוף של 60 על 60 גרניט פורצלן. אני ריצפתי גודל 80 על 80. במפרט מופיע תריסי פלסטיק מוקצף, כל הבית הוא באלומיניום משוך עם שלבי אור. במפרט מופיעות דלתות למינטו, בפועל ביצענו יוניק של פנדור. במפרט מופיעים אסלות חרס, בפועל ביצעתי אסלות סמויות עם עבודות גבס. הביצוע בפועל של הפיתוח הוא בסדר גודל של כפול מהסקיצה שמופיעה בהסכם" [עמ' 3 ש' 24-29]. ניצן כפר בכך שבדיון בפני כב' הרשם שלל את קיומה של השבחה ואמר שתשובותיו נקטעו שוב ושוב [עמ' 3 ש' 30 עד עמ' 4 ש' 8].
13. עדותו של ניצן בהליכי ביניים, כשמה כן היא: עדות. אין לה מעמד שונה, עדיף ובכיר, על-פני עדותו של ניצן לפני שניתנה במהלך בירור המחלוקת גופה. בסופו של יום, בית-המשפט



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 נדרש להעריך את כלל העדויות והראיות שהובאו, ליתן להן משקל ומקום אל-מול עדויות  
2 וראיות אחרות ובהתאם לכך לשלבן במארג הסופי של ההכרעה. כך נעשה גם לגבי עדות  
3 הנתבע. כזכור, הוא שינה את גרסתו לגבי מועד חתימת התוספת ביחס לחתימה על הסכם  
4 הבסיס ונתן בעניין זה עדות שונה בהליכים בפני כב' הרשמים ובעדותו לפני, ללא מחוייבות  
5 לגרסה שגולל בכתב-ההגנה המתוקן.  
6
- 7 14. ניצן הדגיש שזכותה של התובעת להפרש החיובי לא הותנתה באופן בלעדי בקיום השבחה;  
8 ממילא בוצעו ביחידות שיפורים בשווי כ- 150,000 ₪ על-ידי התקנת מזגנים, הנחת אריחי  
9 גרניט פורצלן בגודל 80X80 ס"מ במקום אריחים קטנים בגודל 60X60 ס"מ לפי המפרט,  
10 הותקנו תריסי אור מאלומיניום חלף תריסים רגילים, נעשה שימוש בדלתות משופרות וכן  
11 בניאגרות סמויות שהן בגדר השבחה ביחס לקבוע במפרט. בפיתוח החצר הושקעו עבודות  
12 בשווי כפול מן הקבוע בסקיצה אשר צורפה להסכם הבסיס [סעי' 15 ב-ת/3].  
13
- 14 15. בעדותו בחקירה נגדית חזר ניצן על עדותו בתצהיר, אמר שביצע שיפורים ביחידות אך את  
15 הבנוס זכאית התובעת לקבל ללא תלות בהם. הוא אישר שלא צירף תיעוד להוכחתם של  
16 השיפורים למרות שיש אסמכתות לביצועם [עמ' 114 ש' 20 עד עמ' 115 ש' 3; עמ' 115 ש'  
17 25-27]. מאחר שביצועה של השבחה ביחידות במהלך הבניה ביחס למפרט שצורף להסכם  
18 הבסיס אינו תנאי לחיובם של הנתבעים לשלם לתובעת את ההפרש החיובי, אין באי-הצגת  
19 תיעוד על-אודות קיומם של השיפורים ועלויותיהם כדי לפגוע בתביעה או לשלול מהתובעת  
20 את זכותה להפרש החיובי.  
21
- 22 16. ניצן מנה את השיפורים שנעשו ביחידות בעומדו על דוכן העדים, בהלימה לעדותו בתצהיר:  
23 הותקן מיזוג מלא בשני הבתים (מיזוג מרכזי ומיזוג בחדרי שינה), שונו כל התריסים בשני  
24 הבתים לתריסי אור מאלומיניום, הריצוף במפרט בגודל 60X60 הוחלף בריצוף 80X80,  
25 במפרט הופיעו אסלות מונובלוק אך הותקנו אסלות סמויות עם עבודות גבס. כל השינויים  
26 נעשו ביוזמת ניצן כדי להרוויח יותר במכירה של יחידת התמורה, ללא מעורבות של הנתבע  
27 אשר לא נטל כל חלק בתהליך הבניה. השיפורים הוכנסו באופן שווה בשתי היחידות כי לא  
28 היה ידוע איזו מהן תימכר תחילה ונקבע שהדבר ייעשה לפי כוחות השוק; שתיהן תוצענה  
29 למכירה ותימכר זו שיוצע עבורה המחיר הגבוה יותר [עמ' 120 ש' 16 עד עמ' 121 ש' 18].  
30
- 31 17. רצונו של הנתבע להשתיק את טענתו של ניצן כי בפועל בוצעו שיפורים בשתי היחידות לא  
32 היה תם לב. בעדותו הראשית העיד הנתבע כי פרט למזגנים לא בוצע דבר, אף הוסיף וטען  
33 שהתובעת לא ביצעה עבודות בטיחות בעליה לגג ובגג, לצד נושאים נוספים שעלותם יותר  
34 מ- 100,000 ₪ לפי הערכת שמאי [סעי' 28 ונספח ב' ב-2; להלן חוו"ד מוצפני]. צויין שכתבי-  
35 הטענות לא עוררו מחלוקת לגבי קיומם של ליקויים ביחידות; לא הוגשה על-ידי הנתבעים



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 תביעה שכנגד ולא הועלתה על-ידם טענת קיזוז. המסמך שנערך עבורם לתיעוד הליקויים  
2 ועלותם הוא חו"ד מוצפי; הנתבעים ויתרו עליה והיא אינה חלק מהראיות [ר' בחלק ג(2)].  
3  
4 18. אף זאת יש להדגיש, כחלק מהערכת אמינותו של הנתבע: הוא נשאל מדוע צירף את חוות-  
5 הדעת של שמאי הבנק אפלבום ואת חוות-דעת מוצפי ומדוע הם לא באו להעיד, ואזי טען  
6 שאינו יודע מדוע צורפו, אף לא מדוע לא זומנו להעיד. בתצהירו, התייחס למסמכים הללו;  
7 בעדותו לפני מסר שלא קרא את השמאות ו'זה לא כל כך מעניין אותו' [סעי' 18 ו-28 ב-2/2  
8 ועמ' 175 ש' 6, 8-9]. יש לקוות שעם מתן פסק-הדין לא יבוא הנתבע בטענות כלפי בא-כוחו  
9 הנוכחי כי הוחתם על תצהיר בלי שהוסבר לו תוכנו ובלי שידע והבין על מה חתם – כמנהגו  
10 כאן כלפי באת-כוחו בעסקה עם התובעת, עו"ד הגר. חשוב שיאמר: בא-כוחו של הנתבע  
11 בהליך הנוכחי עשה את מלאכתו נאמנה והשתדל עבור שולחיו; הוא אינו קוסם, לא נדרש  
12 להיות קוסם ואינו יכול לאיין את התנהלות הנתבע המושכלת והמודעת בזמן אמת, אף  
13 לא את ההסכמות שאליהן הגיע מתוך הבנה וגמירות דעת מלאה עם התובעת לשם ניצול  
14 הקרקע בבעלות הנתבעים באופן שיניב להם את הרווח הגדול ביותר ויסיר מעליהם עולו  
15 של תשלום מס בסכום גבוה מאוד.  
16  
17 19. מכלל לאו בתצהיר הנתבע יש לשמוע הן: הוא הודה שהתובעת ביצעה שיפורים לכל הפחות  
18 על-ידי התקנת מיזוג ביחידות, מעבר לחובתה על-פי המפרט. מאחר שהתוספת לא דרשה  
19 שיפורים מסוג מסוים או בשווי מסוים, די בהתקנת מזגנים בשתי היחידות, כעדותו של  
20 ניצן, כדי להעיד על קיומה של השבחה. לפיכך, אילו הייתה השבחה תנאי לתשלום ההפרש  
21 החיובי – ולא כך הוא, אזי הוכח שהוא התקיים מתוך הודאתו של הנתבע בתצהירו.  
22  
23 20. גם בעדותו בחקירה נגדית מסר הנתבע כי אפשר שהתובעת בנתה את הבתים תוך השקעה  
24 עודפת מעבר לקבוע במפרט; הוא לא התערב, לא נשאל והתובעת החליטה בעניינים הללו  
25 לבדה [עמ' 173 ש' 26 עד עמ' 174 ש' 2, עמ' 174 ש' 8]. התנהלות זו היא סממן של עסקה  
26 שאינה תואמת את הכסות החיצונית שניתנה לה ואשר חורגת במהותה ממתן שירותי בניה  
27 גרידא. הנתבע אישר שהותקנו מזגנים בשתי היחידות וביקש להישמע בטענה שזו מתנה  
28 שקיבל מהתובעת; המפרט לא כלל מזגנים. גם הריצוף שופר על-ידי התובעת ביחס לקבוע  
29 במפרט [עמ' 174 ש' 10-26].  
30  
31 21. נוכח הודאה ברורה זו, יש להצטער על הניסיון לרדד בחקירה חוזרת את עדותו של הנתבע  
32 ולצמצמה ביחס למה שבו הודה במפורש קודם. עתה אמר שאינו יודע על שינויים שנעשו  
33 בבניית היחידות בהשוואה למפרט הטכני, פרט למזגנים [עמ' 202 ש' 10-16]. אי-ידיעה,  
34 אין משמעה שלילת קיומם של שיפורים. הנתבע אישר ברחל-בתך-הקטנה שנעשו שיפורים  
35 גם על-ידי הגדלת האריחים שבהם רוצפו היחידות.



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

1  
 2 22. בין הודאה מפורשת של הנתבע בכך שהתובעת ביצעה השבחה ביחידות, למצער בהתקנת  
 3 מיזוג ובשינוי גודל הריצוף, לבין מבוקשו להסתמך על עדותו של ניצן בהליכי ביניים כראיה  
 4 לכך שלא נעשו שיפורים, עדיפה הודאתו. להודאת בעל-דין יש מעמד בכיר והיא גוברת על  
 5 ראיה אחרת [ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן, פ"ד סג(3) 577 (2010)]. ממילא,  
 6 עדותו של ניצן לגבי השבחה בפני כב' הרשם לא הייתה חד-משמעית כפי שהנתבעים  
 7 ביקשו להציגה.

8

9

### יד. פיצוי מוסכם

10

11 1. לצד ההפרש המגיע לתובעת על-פי התוספת, יש לפסוק לה את הפיצוי המוסכם אשר נקבע  
 12 בהסכם הבסיס בסך 260,000 ש"ח [שם, סעי' 11.6]. הפיצוי המוסכם הועמד על 10% מהמחיר  
 13 שנקב בהסכם הבסיס לשירותי הבניה כך שהוא מקובל וסביר. הצדדים אף אישרו בהסכם  
 14 את סבירותו [שם, סעי' 11.7]. נקבע שהחוזה לא התמצה רק בהסכם הבסיס; התוספת היא  
 15 חלק בלתי נפרד ממנו. הנתבעים הפרו את החוזה בהפרה שאין יסודית ממנה; הם ביקשו  
 16 לשלול מהתובעת את הרווח שלשמו ועבורו היא התקשרה עמם בעסקה. אלמלא הובטח  
 17 לה רווח זה, לא היה החוזה נכרת עם התובעת והנתבע היה נדרש להוסיף ולחזר על פתחם  
 18 של קבלנים כדי למצוא שותף שיסכים לחבור אליו לשם מימוש הקרקע במתווה שעונה על  
 19 צרכיהם ודרישותיהם של הנתבעים.

20

21 2. סעיף 6 רישא בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) מורה כי הפרה יסודית היא "הפרה  
 22 שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה  
 23 ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית [...]". החלופה הראשונה שם  
 24 תואמת את סירובם של הנתבעים לקיים את ההתחשבות עם התובעת בגמר הבניה, לפי  
 25 התוספת, במכירת היחידה הראשונה על-ידם. ניצן העיד כי אילו הוגבל החוזה רק להסכם  
 26 הבסיס, לא היה מתקשר עם הנתבעים בעסקה. עדותו אמינה ויש לאמצה; היא תואמת  
 27 את שנקבע על-אודות המתווה הכלכלי שניצב ביסוד ההתקשרות והתמורות שכל אחד מן  
 28 הצדדים ציפה לקבל בעטיה.

29

30 3. בכתב-ההגנה המתוקן לא הציבו הנתבעים כל טענה ממשית כנגד בקשת התובעת לחייבם  
 31 בפיצוי המוסכם; הם הסתפקו בהכחשה סתמית שאין לצדה נימוק שמקים הגנה [סעי' 16  
 32 בכתב-התביעה וסעי' 34 בכתב-ההגנה]. אני מחייבת אפוא את הנתבעים ביחד ולחוד לשלם  
 33 לתובעת את הפיצוי המוסכם בסך 260,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום  
 34 הגשת כתב-התביעה המתוקן (8.6.2020) עד יום פסק-הדין.

35



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

טו. ההודעה לצד שלישי

- 1  
2  
3 1. נוכח כל האמור לעיל, ברי שיש לדחות את ההודעה לצד שלישי; לטענות שהנתבעים העלו  
4 נגד עו"ד הגר אין שחר. הנתבע ובאת-כוחו קיימו שיחות בטלפון ובמשרד של עו"ד הגר על-  
5 אודות הסכם הבסיס והתוספת בשלב המשא ומתן, טרם חתימתם. הם דנו בטיוטות של  
6 הסכם הבסיס והתוספת שהועברו לעיון כחודש ימים לפני חתימת החוזה. עו"ד הגר נתנה  
7 לנתבעים ייעוץ לגביהם; היא העמידה את הנתבע באופן מפורש על מהותה של העסקה ועל  
8 הסיכונים הכרוכים בה. בתוך כך היא התייחסה לא רק להיבט המשפטי הטהור שלה אלא  
9 גם להיבטים כלכליים; יעיד על כך מייל התשובה ששלחה לעו"ד אשבול ביום 20.9.2016  
10 ביחס להצהרת הכוונות; הוא מעיד על תחשיבים שערכה עו"ד הגר עם הנתבע טרם חתימת  
11 החוזה. עדותה של עו"ד הגר הייתה מפורטת וראויה לאמון. לא כן עדות הנתבע שהייתה  
12 חסרה, דלה, מתחמקת ונטולת כוח שכנוע מהיבטי מהימנות.  
13  
14 2. עורך-דין שמלווה לקוח במשא ומתן לקראת חתימת חוזה אינו מבטח, גם לא אפטרופוס.  
15 עליו ליתן למרשו את כל המידע המקצועי הדרוש כדי שיוכל להעריך את טיבה הממשי של  
16 העסקה ולהבין את סיכוייה, סיכונה, יתרונותיה וחסרונותיה עבורו מבחינה משפטית. כך  
17 בדיוק עשתה עו"ד הגר. אין דופי בליווי ובייעוץ המקצועי שנתנה לנתבעים בתהליך המשא  
18 ומתן לקראת חתימת החוזה. הנתבע שמע, הבין וקיבל החלטה מושכלת שביטאה את כלל  
19 שיקוליו ואת האינטרס העצמי שלו. הוא החליט להתקשר עם התובעת בעסקה כפי שבאה  
20 לידי ביטוי בהסכם הבסיס ובתוספת בניגוד לעצתה המנומקת, המפורטת, של באת-כוחו.  
21 זו כמובן זכותו, אך הדבר אינו מקנה לו בדל טענה כלפיה. בכל הנוגע לטענות שהוטחו בידי  
22 הנתבעים בעו"ד הגר, נפקדותה של הנתבעת מהדיון ומרשימת העדים שבאמצעותם ביקשו  
23 הנתבעים להוכיח את גרסתם היא בעלת משמעות מהדהדת. הדבר עומד להם לרועץ.  
24  
25 3. אף-על-פי-כן, בד בבד עם דחיית ההודעה לצד שלישי תוך חיוב הנתבעים בהוצאותיה, יש  
26 להתייחס לכמה עניינים שקשורים אליה.  
27  
28 4. עו"ד הגר טענה בעדותה בחקירה נגדית כי לאחר שהביעה באוזני הנתבע התנגדות נחרצת  
29 להתקשרות בעסקה תוך פיצולה להסכם הבסיס ולתוספת, היא לא יצגה עוד את הנתבעים  
30 במעמד החתימה על החוזה אלא נלוותה לנתבע כחברה, כדי לראות שלא מחתימים אותו  
31 על דברים נוספים [עמ' 208 ש' 15-16; עמ' 227 ש' 14-22]. אינני מקבלת זאת. ביחסי עורך-  
32 דין ולקוחו יש רק שני 'מצבי צבירה' אפשריים והברירה ביניהם היא בינארית: קיומו של  
33 ייצוג אל-מול היעדר ייצוג. מי שהיה מייצג יכול לחדול מהייצוג; אם הוא מלווה את מרשו  
34 בביצוע פעולה בעלת נפקות משפטית – פעולה שיש לה תוצאות במישור החובות והזכויות  
35 של הלקוח, הוא עושה כן בכובעו כעורך-דין מייצג ולא בכל כובע אחר. עו"ד הגר הצטרפה  
36 לנתבעים במעמד החתימה; היא עשתה כן בכשירותה כעורכת-דין מייצגת, לא כחברה.





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1
- 2 5. אילו הוכח כי במעמד חתימת החוזה הוכנס בו שינוי שהיה לרעת הנתבעים ביחס לנוסחו
- 3 שהיה ידוע ומוסכם עובר ליום 13.12.2016, כי אז הייתי מטילה על עו"ד הגר אחריות בגינו,
- 4 ככל שלא העמידה את הנתבעים על הכרוך בו ועל משמעותו, באורח ברור ומפורש, במעמד
- 5 החתימה עצמו. אלא שלא כך אירע. אם הוכנס שינוי בחוזה במעמד החתימה, כי אז הוא
- 6 נעשה לבקשתו של הנתבע ופעל לטובת הנתבעים; עסקינן בתיקון התוספת כך שלא נקבע
- 7 בה מראש איזו יחידה תימכר ראשונה ותהא בסיס לעריכת ההתחשבות בין הצדדים, תוך
- 8 הותרת זיהוי היחידה הנמכרת לכוחות השוק. הנתבעים לא ניזוקו אפוא מהחלטתה של
- 9 עו"ד הגר להתלוות אליהם לחתימה כחברה. כל שאר ההוראות בהסכם הבסיס ובתוספת
- 10 סוכמו לפני מעמד החתימה, בתהליך שבו הנתבע היה מעורב באורח פעיל, קיבל ייעוץ מלא
- 11 ללא דופי ועל-יסודו, מתוך הבנת מהות העסקה והכרוך בה, החליט מטעמיו להתקשר בה.
- 12
- 13 6. עו"ד הגר העידה כי בשל התנגדותה להתקשרותם של הנתבעים בעסקה עם התובעת, לא
- 14 גבתה מהם שכר-טרח עבור הייצוג בה. כאשר הנתבע הגיע למשרדה לאחר חתימת החוזה
- 15 וביקש לשלם, סירבה לקבל תשלום וחייבה אותו בסכום סמלי בסך 1,500 ₪ ומע"מ, זאת
- 16 עבור הליווי שלו לפגישת הייעוץ בנושא המס אצל רו"ח גבאי [סעי' 40 ב-1]. הנתבע טען
- 17 שאינו זוכר כמה שילם לבאת-כוחו [עמ' 199 ש' 7-12].
- 18
- 19 7. נושא זה, אין לו כל נגיעה להערכת חבותה של עו"ד הגר בגדרה של ההודעה לצד שלישי.
- 20 בקיום חובותיו המקצועיות של עורך-דין כלפי לקוחו, אין הלימה בין מדד האחריות לבין
- 21 מדד התשלום. גם ייצוג בתשלום סמלי שהוא נמוך מהמקובל באותו הקשר ואפילו ייצוג
- 22 בחינם, מחיל על עורך-הדין את מלוא חובות הזהירות המקצועיות כלפי מרשו. אילו נמצא
- 23 לגופו של עניין כי עו"ד הגר התרשלה בייצוגם של הנתבעים, אזי הימנעותה מגביית תשלום
- 24 מלא עבור הייצוג לא הייתה מקימה לה בדל הגנה. מאחר שלא התרשלה וקיימה כהלכה
- 25 את חובותיה כלפי הנתבעים כבאת-כוחם, אין לסוגיית התשלום עבור הייצוג כל נפקות.
- 26 ודאי שאין נפקות לצרכי ההכרעה כאן לשאלה אם עו"ד הגר מסרה חשבונית עבור הסכום
- 27 שקיבלה [עמ' 206 ש' 2-4].
- 28
- 29 8. אין דופי או חסר בכך שאת הסתייגותה מן העסקה ומפיצול החוזה שחל עליה למסמכים
- 30 נפרדים, עו"ד הגר לא העלתה על הכתב. כלפי אחרים זולת הנתבעים שהיו מעורבים במשא
- 31 ומתן, חל עליה איסור לעשות כן; מדובר בגילוי שמפר את החיסיון שחל ביחסי עורך-דין
- 32 ולקוח והינו מנשמת אפו של מקצוע עריכת-דין. בציר היחסים הפנימי שבין הנתבעים לבין
- 33 עו"ד הגר התקיימו יחסי אמון ארוכי שנים. תפקידו של עורך-דין לייעץ, לא להחליט;
- 34 קבלת ההחלטה שמורה ללקוח. אם ניתן ייעוץ מסתייג מפעולה שעומדת על הפרק ועורך-
- 35 הדין דואג לתעד אותו תוך העלאתו על הכתב, הדבר פוגע ביחסי האמון עם הלקוח; הוא





## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 נושא בשורת היערכות של עורך-הדין לקראת אפשרות של סכסוך עתידי בינו לבין לקוחו.  
 2 תיעוד ההסתייגות בכתב מסיטה את מרכז הכובד ממתן ייעוץ מלא ללקוח להגנה של עורך-  
 3 הדין על עצמו מפני הלקוח. אין לכך כל מקום.  
 4
- 5 9. העסקה, כביטוי בחוזה שנכרת ואשר כלל את הסכם הבסיס ואת התוספת, הייתה לרצונו  
 6 של הנתבע. הוא הכיר את פרטיהם, הבין את משמעותם וקיבל החלטה מושכלת להתקשר  
 7 עם התובעת על-בסיסם. עובר לחתימת החוזה, קיבל הנתבע מבאת-כוחו את מלוא המידע  
 8 והייעוץ המקצועי שנועדו לאפשר לו לגבש עמדה בכל עניין שנגע לחוזה והיה קשור בביצועו  
 9 ובמימושו. עו"ד הגר הסבירה לנתבע את טעמי התנגדותה לחוזה ונימקה בפניו את עמדתה  
 10 כי אין להתקשר בו. צוין לעיל: לא דובר בחוזה מקפח או מטעה כלפי הנתבעים כלל ועיקר.  
 11 הוא תאם את רצונם, את צרכיהם ואת אילוציהם בנקודת הזמן בה נחתם. בנסיבות הללו,  
 12 לא ניתן לגלגל את חיובם של הנתבעים כלפי התובעת לפי התוספת למגרשה של עו"ד הגר  
 13 והיא אינה נושאת באחריות כלשהי, ולו בשקל אחד, כלפי הנתבעים.  
 14
- 15 10. יש ראיות רבות לכך שהטענות שהנתבעים גוללו נגד עו"ד הגר כדי להביאה (היא ומבטחת  
 16 חבותה) לכדי השתתפות בסכום הנכבד אותו עליהם לשלם לתובעת אינן כנות. בכל נקודת  
 17 זמן רלוונטית להתרחשות העובדתית, לא העלו הנתבעים כל טענה נגד באת-כוחם. כאשר  
 18 נדרשו לשלם לתובעת תשלום ראשון בנובמבר 2017, שנה לאחר שהחוזה נחתם, הנתבע  
 19 הוסיף להיוועץ בעו"ד הגר כמקודם. היא ליוותה אותו למשרד של עו"ד אשכול ונכחה שם  
 20 עמו כאשר נחתם הסכם המימון. כאשר הסכסוך פרץ בתום הבניה ומכר אחת היחידות,  
 21 הוסיפו הנתבעים להסתמך על ליוויה ועצתה של עו"ד הגר; היא הייתה מעורבת בניסיון  
 22 לסייע לצדדים להגיע להסכמות שתמנענה התדיינות משפטית, בפגישה במשרדה של עו"ד  
 23 אשכול. אף עתה, הנתבע לא בא אליה בטענה על שאפשרה לו לחתום על החוזה אלא ביקש  
 24 דווקא כי תלווה אותו לפגישה [סעי' 37-38 ב-1]. כאשר הנתבעים התגוננו בפני כתב-  
 25 התביעה שהוגש בפתיחת ההליך, הם לא הגישו הודעה לצד שלישי אלא כבשו את  
 26 טענותיהם נגד עו"ד הגר; זו הוגשה רק לאחר שהנתבעים התגוננו מפני התביעה המתוקנת.  
 27 לא כך נוהג מי שנפגע באמת ובתמים מייעוץ רשלני שקיבל מבא-כוחו.  
 28

### טז. סיכומם של דברים

- 30
- 31 1. די באמור לעיל כדי להכריע במחלוקת הממשית ואין צורך להידרש לטענות מעבר לכך.  
 32
- 33 2. התביעה מתקבלת אפוא במלואה. ההודעה לצד שלישי נדחית במלואה.  
 34



## בית משפט השלום בחדרה

ת"א 19-07-44981 עידו ניצן בניה בע"מ ואח' נ' ישורון ואח'

### בפני כב' השופטת קרן אניספלד

- 1 על הליך הביניים והעיקול הזמני חלות תקנות סדר הדין האזרחי משנת 1984 [ת"א (מח')  
 2 חי') 19-03-44736 מימון נ' אונבו טכנולוגיות מזון בע"מ (2021)]; חלה אפוא תקנה 381  
 3 אשר מורה כי צו העיקול הזמני יעמוד בתוקפו עד שפסק-הדין יבוצע. כך אני מורה.  
 4
- 5 יש לפסוק את הוצאות התביעה העיקרית והוצאות ההודעה לצד שלישי ושכר-טרחא בגינן  
 6 נוכח תוצאותיהן ובשים לב לאמות-המידה שחלות בסוגיה זו [ע"א 2617/00 מחצבות כנרת  
 7 (שותפות מוגבלת) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נצרת עילית, פ"ד ס(1) 600, 615  
 8 (2005)]. לשם כך התחשבתי גם בטיעון שהובא בסיכומים. הסכומים כוללים את הוצאות  
 9 הדיון לפני ואת הוצאות הליכי הביניים בפני כב' הרשמים.  
 10
- 11 הנתבעים ישלמו לתובעת סכומים מצטברים אלו: סך 1,380,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה  
 12 וריבית כחוק מיום הגשת התביעה המתוקנת (8.6.2020) עד יום פסק-הדין, הוצאות משפט  
 13 (אגרת משפט, הקלטת הדיון ושכרו של מומחה התובעת) בסך 71,000 ₪ ושכ"ט עו"ד (כולל  
 14 מע"מ) בסך 76,050 ₪, שניהם בערכי יום פסק-הדין.
- 15 הנתבעים ישלמו לצד השלישי את הוצאות ההליך בסך 5,000 ₪ ושכ"ט עו"ד (כולל מע"מ)  
 16 בסך 64,350 ₪, שניהם בערכי יום פסק-הדין.
- 17 חיובי הנתבעים על-פי פסק-הדין הם ביחד ולחוד.  
 18
- 19 כל סכום שעל הנתבעים לשלם על-פי פסק-הדין ישולם על-ידם לבעל-הדין הזכאי לקבלו  
 20 תוך שלושים יום מהמועד בו יומצא להם פסק-הדין. סכום שלא ישולם בעתו יישא הפרשי  
 21 הצמדה וריבית כחוק מיום פסק-הדין עד יום התשלום בפועל.  
 22
- 23 המזכירות תמצא את פסק-הדין לצדדים ותסגור את התיק.  
 24 פסק-הדין יועבר למנהל מס שבח חדרה אשר ייתן דעתו לקביעות לעיל על-אודות המהות הממשית  
 25 של העסקה שנקשרה בין הצדדים, מלוא ההיקף של ההסכמים שחלשו עליה והדיווח שנעשה לגביה.  
 26 ניתן היום, כ"ו אייר תשפ"ג, 17 מאי 2023, בהעדר הצדדים.  
 27  
 28  
 29  
 30

קרן אניספלד, שופטת