|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים** | | |
|  | | |
| ע"א 22789-04-15 קורץ ינאי ואח' נ' צמרת הכרמל נדל"ן והשקעות בע"מ ואח' ע"א 31244-04-15 עתליה קודן אראל ואח' נ' עז' המנוחה דינה קורן ינאי ז"ל ואח' | | 23 נוב 2015 22789-04-15, 31244-04-15 |
|  | | |
| **השופטים** | 1. השופט הבכיר זיאד הווארי – אב"ד 2. אסתר הלמן 3. ערפאת טאהא | |
|  | | |
| **המערערים בע"א 22789-04-15: המשיבים בע"א 31244-04-15** | 1. עז' המנוחה דינה קורץ ינאי ז"ל 2. רות זרנקין | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבים בע"א 22789-04-15: המערערים בע"א 31244-04-15** | 1. צמרת הכרמל נדל"ן והשקעות בע"מ 2. עתליה קודן אראל 3. יוסף בלאוואט 4. חן בלאוואט | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**כב' השופט ערפאת טאהא**

לפנינו שני ערעורים שהדיון בהם אוחד על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת (כב' השופטת נבילה דלה מוסא) מיום 6.3.15.

**עובדות רקע**

**1.** המנוחה דינה קורץ ינאי ז"ל שעיזבונה הוא המערער מס' 1 בע"א 22789-04-15 וגב' רוץ (קורץ) זרנקין, המערערת מס' 2 באותו תיק היו הבעלים במשותף של דירת מגורים המצויה בקומה הראשונה בבית משותף בשד' הנשיא 79 בחיפה והידועה כחלקה 240/2 בגוש 1082 (להלן: "הדירה"). למנוחה דינה ינאי ולבתה רות ייקרא להלן – המערערות. המשיבה מס' 1, חב' צמרת הכרמל נדלן והשקעות בע"מ, היא חברה העוסקת בתיווך ואילו המשיבה מס' 2, עתליה קורן אראל, היא מתווכת במקרקעין, הבעלים והמנהלת של המשיבה מס' 1. המשיב מס' 3 הוא מתווך או מי שעסק בזמנים הרלבנטיים כפי שיתואר להלן בתיווך מקרקעין במשרדה של המשיבה מס' 1. המשיבה מס' 4 היא בתו של המשיב מס' 3.

**2.** בתחילת חודש פברואר 2009, פנתה המנוחה דינה קורץ ינאי למשיבות 1 ו- 2, וביקשה לאתר עבורה קונה לדירה, כאשר המחיר אותו דרשה עבור הדירה עמד על 220,000$. לאחר תקופת מה הודיעה המשיבה מס' 2 למנוחה, כי איתרה קונה אשר מוכן לשלם עבור הדירה סכום של 180,000$. על אף שהמחיר המוצע נראה להן נמוך והן אף העירו על כך למשיבה מס' 2, הסכימו המערערות למכור את הדירה במחיר המוצע.

**3.** ביום 29.3.09 התקיימה פגישה במשרדו של עו"ד יוסף בן נון, שייצג את הקונה בעסקה, בה נכחו המנוחה ובא כוחה, עו"ד גיל פורדס והשופט עדי זרנקין, שהוא חתנה של המנוחה ובעלה של המערערת מס' 2. מטעם הרוכשת נכחו בפגישה הרוכשת עצמה שהיא המשיבה מס' 4, אביה המשיב מס' 3, בא כוחם, עו"ד בן נון וכן נכחה גם המשיבה מס' 2 שתיווכה לכאורה בעסקה. במעמד פגישה זו נחתם הסכם מכר ולפיו מכרו המערערות למשיבה מס' 4 את זכויותיהן בדירה תמורת סכום של 180,000$, ששווים בשקלים נכון לאותו תאריך עמד על סך 755,280 ₪. המערערת מס' 2 לא נכחה באותה פגישה, אך היא חתמה על הסכם המכר באותו יום, מוקדם יותר.

**4.** ביום 12.7.09, כשלושה וחצי חודשים בלבד לאחר שהמערערות מכרו את זכויותיהן בדירה, מכרה המשיבה 4 את זכויותיה בדירה לחדד דוד וחוגי אפי תמורת סכום של 1,150,00 ₪ כ- 395,000 ₪ מעל מחיר הרכישה.

**5.** בכתב התביעה ובתצהירים מטעמן, טענו המערערות כי כשנה לאחר שמכרו את הדירה, התברר להן כי הן נפלו למעשה רמיה של המשיבים, שבעקבותיו הם מכרו את זכויותיהן בדירה, בסכום השווה ל- 60% מערכו הריאלי. הן טענו, כי בדיעבד וכשנה לאחר שמכרו את הדירה, התברר להן כי המשיב מס' 3, שכאמור בתו (המשיבה 4) רכשה את הדירה, הוא מתווך העובד במשרד המשיבות 1 ו- 2. לטענתן, העובדה שהמשיבה מס' 4 היא בתו של מתווך שעבד במשרדי המשיבה 2 ושאף ביצע פעולות תיווך בנוגע לדירתן עובר לעסקת המכר, הוסתרה מהן בכוונה ובמטרה לאפשר למשיבים לרכוש את הדירה במחיר זול ובלתי סביר. הן הוסיפו, כי אילו ידעו את העובדות לאישורן, הן לא היו מסכימות למכור את הדירה דרך אותה מתווכת (המשיבה מס' 2), ובוודאי שלא במחיר המוצע, שמלכתחילה נראה להם נמוך במיוחד.

**6.** נוכח גילוי העובדות הנ"ל, הגישו המערערות תביעה לבית המשפט קמא, בגדרה הן טענו, כי המשיבים הפרו את חובת הנאמנות המוטלת עליהם מכוח חוק המתווכים וחוק הנאמנות, עת לא גילו להן את העובדה שאביה של הרוכשת הוא מתווך העובד במשרדי המשיבות 1 ו- 2. עוד טענו המערערות, כי המשיבים הפרו כלפיהן חובות חקוקות הקבועות בחוק המתווכים ואף רימו אותן, עת עשו יד אחד על מנת לרמות אותן ולגרום להן למכור את הדירה במחיר זול ובלתי סביר. על בסיס טענות אלה עתרו התובעות לחייב את המשיבים לשלם להן את ההפרש בין השווי הריאלי של הדירה במועד המכירה (23.9.09) שעמד בהתאם לחוות דעת שמאי שהוגשה מטעמן על סך 1,280,000 ₪ לעומת המחיר שבו נמכרה הדירה למשיבה מס' 4. לחילופין טענו המערערות לתחולת חוק עשיית עושר ולא במשפט, ובהתאם לכך עתרו לחייב את המשיבים לשלם להן את ההפרש בין המחיר שבו רכשה המשיבה 4 את הדירה לבין המחיר שהתקבל ממכירתה לאחר מכן.

**פסק דינו של בית המשפט קמא**

**7.** בית המשפט קמא קבע, כי המשיבים לא גילו למערערות או למי מטעמן את העובדה שהמשיב מס' 3 הוא מתווך העובד במשרדן של המשיבות מס' 1 ו- 2 ולפיכך הפרו המשיבות 1 ו- 2 את הוראות סעיף 10 לחוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק המתווכים"), הקובע כי "מתווך במקרקעין לא יתווך בעסקת מקרקעין אם יש לו ענין אישי במקרקעין או בעסקה, אלא אם כן גילה ללקוחו את ענינו האישי כאמור וקיבל את הסכמת הלקוח לכך בכתב". בהקשר זה קבע בית המשפט קמא, כי "עצם העובדה כי נתבע 3 עבד אצל הנתבעות (המשיבות 1 ו- 2 – ע.ט) ובמסגרת עבודתו הוא אף נדרש להציג את אותה הדירה נושא התביעה בפני רוכשים פוטנציאליים, מקימה כשלעצמה חובת גילוי על הנתבעות".

**8.**לאחר מכן נדרש בית המשפט קמא לדון בשאלה אם הוראת סעיף 10 לחוק המתווכים היא בגדר חובה חקוקה, כמשמעה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין המגדיר את יסודות העוולה של הפרת חובה חקוקה, ומשיב על כך בחיוב. בעניין זה קבע בית המשפט קמא, כי סעיף 10 לחוק המתווכים נועד להגן על לקוחותיו של המתווך ועל המנוחה בפרט, וכי הוא נועד לטובתו של הניזוק. בית המשפט קמא קבע עוד, כי מאחר שהמשיבות 1 ו- 2 הפרו את הוראת סעיף 10 לחוק המתווכים עת לא גילו למערערות את העובדה שאביה של הרוכשת הוא מתווך העובד במשרדן ואף הציג את אותה דירה לרוכשים פוטנציאליים, ומאחר שלמערערות נגרם נזק מסוג הנזקים שסעיף 10 נועד למנוע, הרי מוטלת על המשיבות 1 ו- 2 חובה לפצות את המנוחה בגין הנזק שנגרם להן עקב אותה הפרה.

**9.** בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי מאחר שהמערערת מס' 2 אינה חתומה על הסכם התיווך והפניה למשיבות 1 ו- 2 נעשתה על ידי המנוחה בלבד, הרי המערערת מס' 2 אינה בגדר "לקוח" כמשמעות מונח זה בסעיף 1 לחוק המתווכים ועל כן, אין להחיל את הוראת סעיף 10 לחוק המתווכים על מערכת היחסים שבין המערערת 2 לבין המשיבות 1 ו- 2. מכאן מגיע בית המשפט קמא למסקנה, כי המשיבות 1 ו- 2 לא ביצעו כלפי המערערת 2 עוולה של הפרת חובה חקוקה.

**10.** באשר למשיב מס' 3 קבע בית המשפט קמא, כי הוא אישר בחקירתו הנגדית, כי לא החזיק ברישיון תיווך במועדים הרלוונטיים, ולפיכך לא חלה עליו הוראת סעיף 10 לחוק המתווכים. לשיטתו של בית המשפט קמא, סעיף 10 חל אך ורק על מתווך המחזיק ברישיון תיווך ואינו חל על עובד שעבד אצל המתווך. מאחר שהמשיב 3 לא החזיק ברישיון תיווך, המסקנה היא שלא ניתן להחיל עליו את הוראת סעיף 10 לחוק המתווכים.

**11.** בית המשפט קמא אף דחה את טענת המערערות להפרת סעיף 2(א) לחוק המתווכים האוסרת על אדם לעסוק בתיווך, אלא אם כן הוא בעל רישיון בתוקף וקבע, כי לא הוכח שהמשיב 3 ביצע פעולות תיווך בנוגע לדירה נושא הדיון. בהקשר זה קבע בית המשפט קמא, כי תפקידו של המשיב 3 "הסתכם 'בהצגת הדירה' לעיני רוכשים פוטנציאליים וכי הוא אף לא קיבל עמלה כלשהי בגין עסקת מכירת הדירה". עוד נקבע, כי המשיב 3 לא היה מעורב בהליך קליטת המערערות כלקוחות של המשיבות, הליך שכלל גם סיכום המחיר הנדרש. על סמך נימוקים אלה קבע בית המשפט קמא, כי המשיב 3 לא הפר את הוראת סעיף 2(א) לחוק המתווכים, ולא ביצע כלפי המערערות עוולה של הפרת חובה חקוקה.

**12.** בהתייחסו לעוולת התרמית קבע בית המשפט קמא, כי יש להבחין בין אי גילוי עובדה מסוימת לבין הצגת מצג פוזיטיבי כוזב. בעוד שהצגת מצג פוזיטיבי כוזב מטילה אחריות בנזיקין מכוח עוולת התרמית, הרי אי גילוי עובדה מסוימת אינה מהווה, בדרך כלל, בסיס להטלת חבות בנזיקין. בית המשפט הוסיף וקבע, כי לכלל זה חריגים, כגון כאשר מתקיימים יחסי אמון בין הצדדים, או כאשר קיים קושי להבחין בין המצג הפוזיטיבי לבין אי גילוי על דרך המחדל. לשיטתו של בית המשפט קמא, המערערים לא הוכיחו שהתקיימו יסודותיו של אחד החריגים המאפשרים הטלת חבות בנזיקין בשל אי גילוי עובדה, ומכל מקום ספק אם מערכת היחסים בין המערערות לבין המשיבים 3 ו- 4 יוצרת יחסי אמון כאלה המצדיקים הטלת חבות בנזיקין עליהם בשל אי גילוי עובדות רלבנטיות.

**13.** על סמך כל האמור קבע בית המשפט קמא, כי לא הוכח שהמשיבים 3 ו- 4, ביצעו כלפי התובעים עוולת תרמית.

**14.** בית המשפט קמא דן בתחולת חוק עשיית עושר ולא במשפט על מערכת היחסים שבין הצדדים, והגיע למסקנה כי לא עומדת למערערות עילת תביעה נגד מי מהמשיבים מכוח אותו חוק. בהקשר זה קבע בית המשפט, כי הרווח אותו הפיקו המשיבים 3 ו- 4 מקורו בחוזה בתוקף, ומשכך לא ניתן להגדירו כרווח שהופק שלא כדין. בית המשפט קמא הפנה בעניין זה לספרות המקצועית שבה הובעה הדעה שכאשר קונה קיבל נכס על פי חוזה מכר והנכס עלה בערכו, אמנם הקונה התעשר, אך לא ניתן לומר כי התעשרותו היא על חשבון המוכר, שכן התעשרות זו מקורה בחוזה, ומכאן שהיא כדין. על סמך כל המפורט לעיל, דחה בית המשפט קמא את תביעת המערערות ככל שהיא מבוססת על חוק עשיית עושר ולא במשפט.

**15.** באשר לגובה הנזק קיבל בית המשפט קמא את חוות דעתו של השמאי מטעם המערערות, מר דותן דרעי, ולפיה שווי הדירה במועד מכירתה למשיבה מס' 4 (29.3.09) עמד על סך 1,280,000 ₪, קרי כ- 525,000 ₪ מעל מחיר המכירה. בהקשר זה קבע בית המשפט כי "לא נפל כל פגם או טעות בולטת לעין הפוגמת במשקלה של חוות דעתו של דרעי", כאשר מנגד הנתבעים/המשיבים כלל לא הגישו חוות דעת נגדית והסתפקו בהגשת תקציר שומה, שאינה ערוכה כחוות דעת, וכלל אינה יכולה לשמש ראיה לענין שווי הדירה במועד הרלבנטי.

**16.** על אף האמור, בית המשפט קמא לא פסק למערערות מלוא ההפרש בין שווי הדירה כפי שנקבע על ידו במועד המכירה (1,280,000 ₪) לבין מחיר המכירה (755,000 ₪), ופסק סכום של 300,000 ₪ בלבד. בהקשר זה קבע בית משפט קמא, בין היתר על סמך עדותו של השמאי דרעי, כי המחיר שצוין על ידו אינו מעיד בהכרח על המחיר שבו יכולות היו המערערות למכור את הדירה, שכן הדבר תלוי בגורמים נוספים, כגון מכירת הדירה תוך זמן סביר, חשיפה סבירה, אמצעי מכירה סבירים ועוד. בית המשפט קמא קבע עוד, כי המערערות הסכימו למכור את הדירה במחיר שסוכם למרות שהן סברו, כי שווי הדירה גבוה יותר, כך שלא מן הנמנע שהן היו מוכרות אותה במחיר נמוך מערכה הריאלי, גם לולא הפרת חובת הגילוי כלפיהן.

**17.** על סמך כל האמור, קיבל בית המשפט קמא תביעת המערערות באופן חלקי נגד המשיבות 1 ו- 2, וחייב אותן בסכום של 300,000 ₪ בתוספת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד, ודחה את התביעה נגד המשיבים 3 ו- 4.

**18.**על פסק דין זה הוגשו שני ערעורים; הערעור בע"א 22789-04-15 הוגש על ידי התובעות בתיק שהתנהל בפני בית המשפט קמא, כאשר המשיבים בערעור זה הם הנתבעים בתביעה שהתנהלה בפני בית המשפט קמא. הערעור בע"א 31244-04-15 הוגש על ידי צמרת הכרמל נדל"ן בע"מ ועתליה קודן-אראל, משרד התיווך והמתווכת אליהם פנתה המנוחה על מנת לאתר עבורה רוכש לדירה, כאשר המשיבים בערעור זה הן התובעות בתיק שהתנהל בפני בית המשפט קמא, רוכשת הדירה ואביה המתווך. מאחר שמדובר בשני ערעורים על אותו פסק דין, הדיון בערעורים אוחד בפנינו.

**טענות המערערות בע"א 22789-04-15**

**19.**המערערות טענו, כי שגה בית המשפט קמא עת פטר את המשיבים 3 ו – 4 מכל אחריות לנזק שנגרם להן. לשיטתן, המשיבים 3 ו- 4 היו חלק מקנוניה שרקמו המשיבים ביניהם במטרה לאפשר להם לקנות את הדירה במחיר זול ובלתי סביר, ולמכור אותה בחלוף פרק זמן קצר ברווח נאה, שככל הנראה התחלק ביניהם. המערערות טענו עוד, כי שגה בית המשפט קמא עת קבע, כי המשיב מס' 3 לא היה מתווך במועדים הרלבנטיים וכי לפיכך חוק המתווכים אינו חל עליו. בהקשר זה הפנו המערערות לכתב ההגנה שהוגש מטעם המשיב 3, שבמסגרתו הוא הודה בטענתן כי במועדים הרלבנטיים הוא היה מתווך. עוד טענו המערערות, כי קביעת בית המשפט קמא שהמערערת מס' 2 אינה בגדר "לקוח" כמשמעות מונח זה בחוק המתווכים שגויה, שכן המשיבים תיווכו או אמורים היו לתווך במכירת הדירה כולה ולא רק בחלקה של המנוחה. המערערות אף אינן מקבלות את קביעת בית המשפט קמא להעדר תחולה של חוק עשיית עושר ולא במשפט וסבורות, כי התמלאו כל היסודות לתחולתו ועל כן, היה מקום לחיוב המשיבים כולם במלוא בסכום התביעה.

**טענות המשיבות 1 ו- 2 – המערערות בע"א 31244-04-15**

**20.**המשיבות 1 ו- 2 טענו, כי הן יידעו את המנוחה בעובדה, כי המשיבה 4 (הרוכשת) היא בתו של המשיב מס' 3, אשר עובד במשרדן, ולא הסתירו או ניסו להסתיר עובדה זו מהמערערות. לטענתן, הן שיווקו את הדירה, ניסו למכור אותה במחיר שהמערערות דרשו, אך בשל קשיי הגישה לדירה, מצבה המוזנח וקרבתה לבית מלון, לא התקבלו הצעות מרוכשים פוטנציאליים כלשהם. לתמיכה בטענות אלה צירפו המשיבות 1 ו- 2 כתבי התחייבות לתשלום שכר טרחת המתווך עליהם חתמו רוכשים פוטנציאליים שעל פי הנטען, הדירה הוצגה להם, אך הם בחרו שלא לרכוש אותה. לשיטתן, מחיר המכירה ההתחלתי בסך 220,000$ נקבע על ידי המערערות עצמן, ללא מעורבות כלשהי של מי מהמשיבות. במצב דברים זה שבו הדירה נמכרה בכ- 20% בלבד מתחת למחיר ההתחלתי אותו דרשו המערערות, לא ניתן לקבל את הטענה שהמשיבות לא פעלו לשווק את הדירה, או שבוצע על ידן מעשה מרמה כלשהו. המשיבות הוסיפו וטענו, כי לא הוכח שצמחה להן טובת הנאה כלשהי מעסקת המכר ועל כן, לא ניתן לקבל את טענות המערערים לקיומה של קנוניה כלשהי או התעשרות שלא דין. המשיבות 1 ו- 2, הוסיפו וטענו, כי המערערת מס' 2 אינה צד להסכם התיווך, היא לא שילמה להן דמי תיווך ועל כן, הוראות חוק המתווכים אינן חלות ביחסים שביניהן לבין המערערת מס' 2. המשיבות 1 ו- 2 טענו, כי הן לא הפרו את הוראת סעיף 10 לחוק המתווכים בנוסחו הקודם, הן מאחר שגילו למנוחה את עובדת היות המשיב 3 מתווך העובד במשרדן והן מאחר שלא היה להן כל עניין אישי, כך שממילא חובת הגילוי כלל לא התגבשה.

**21.** לעניין גובה הנזק טענו המשיבות 1 ו- 2, כי שגה בית המשפט עת ביסס את הערכת הנזק על חוות דעת השמאי מר דרעי, שכן לשיטתן המחיר המקסימאלי אותו דרשו המערערות עת פנו אליהן עמד על סך 220,000 $ (כ- 923,000 ₪) כך שלכל היותר נגרם למערערות נזק בסך 168,000 ₪. ברם, כך נטען, הוכח כי המשיבה 1 הייתה לחוצה למכור את הדירה ועל כן הייתה מוכנה למכור אותה במחיר מופחת מהמחיר המקסימאלי שנדרש, ועל כן ספק רב אם נגרם למערערות נזק כלשהו.

**טענות המשיבים 3 ו- 4**

**22.**המשיבים 3 ו- 4 טענו, כי לא הובאו ראיות כלשהן לקנוניה נטענת כלשהי ולשיטתם, טענות המערערות הן בגדר ספקולציה שאין לה אחיזה במציאות ובחומר הראיות. באשר להפרת הוראות חוק המתווכים נתלים המשיבים 3 ו- 4 בפסק דינו של בית המשפט קמא ולפיו, המשיב מס' 3 לא החזיק ברישיון תיווך במועדים הרלוונטיים ולפיכך סעיף 10 לחוק המתווכים אינו חל עליו. הם טענו עוד, כי המשיב 3 לא ביצע פעולות תיווך בכל הנוגע לדירה נושא התביעה ולפיכך הוא לא הפר את הוראת סעיף 2(א) לחוק המתווכים, האוסרת על אדם לבצע עבודות תיווך, אלא אם כן הוא מחזיק ברישיון תיווך תקף. המשיבים 3 ו- 4 מצדדים בקביעת בית המשפט קמא בכל הנוגע לאי תחולת חוק עשיית עושר ולא במשפט וטוענים, כי יסודותיו לא הוכחו כלל על ידי המערערות. המשיבים 3 ו- 4 כמו גם המשיבות 1 ו- 2 מעוררים תהייה ולפיה, האם התביעה הייתה באה אל העולם אילו מחיר הדירה היה יורד בתקופה שלאחר שנמכרה על ידן.

**23.**לעניין גובה הנזק חזרו המשיבים 3 ו- 4 על טענות המשיבות 1 ו- 2 וטענו, כי מאחר שהמערערות קבעו מלכתחילה מחיר של 220,000$ כבסיס למשא ומתן, ברור כי הן אינן יכולות לקבל יותר מההפרש בין המחיר שנדרש על ידן לבין הסכום שהן קיבלו. גם בהתאם להסכם המכר הפרש זה אינו מגיע למערערות, כך נטען, מאחר שהמנוחה הייתה לחוצה למכור את הדירה, כך שבכל מקרה היא הייתה מוכרת אותה במחיר נמוך מהמחיר אותו דרשה.

**24.** בטיעוניו בעל פה בדיון שהתנהל בפנינו ביום 2.11.15 העלה ב"כ המשיבים 3 ו- 4 טענה חדשה, שלא נטענה קודם. בהתאם לטענה זו, מאחר שמדובר בפסק דין ובערעור העוסקים בחיוב כספי ומאחר שהמשיבות 1 ו- 2 כבר שילמו את הסכום שבו חויבו, הרי לכל היותר ניתן לחייב את המשיבים 3 ו- 4 ביחד ולחוד עם המשיבות 1 ו- 2 רק בסכום העודף שבית משפט זה יפסוק מעבר לסכום שפסק בית המשפט קמא, ככל שיפסק סכום עודף.

**דיון והכרעה**

**25.**כפי שהובא לעיל, הערעורים בתיק זה מעוררים מספר סוגיות עובדתיות ומשפטיות, אשר מחייבות הכרעה. השאלה הראשונה שיש לדון בה היא, האם במועדים הרלבנטיים לתביעה היה המשיב מס' 3 מתווך והאם ביחסיו מול המערערות חלות עליו הוראות חוק המתווכים. השאלה השנייה היא, האם המערערת מס' 2 היא בגדר "לקוח" כמשמעות מונח זה בחוק המתווכים, והאם החובות המוטלות על מתווך כלפי "לקוח" חלות על מערכת היחסים שבין המערערות למשיבים 1 עד 3. ככל שייקבע כי חוק המתווכים חל כאמור, יש להכריע בשאלה, האם המשיבים 1 עד 3 או מי מהם, הפרו את החובות המוטלות עליהם כלפי המערערות. כמו כן, יהא צורך להכריע בשאלות, האם הוכחה עילת התרמית שהמערערות מייחסות למשיבים והאם קמה להן עילת תביעה להשבת הרווח מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט.

**המשיב מס' 3 - מתווך או לא**

**26.**כפי שהובא לעיל, בית המשפט קמא קבע, כי בחקירתו הנגדית אישר המשיב 3, כי במועדים הרלבנטיים הוא לא החזיק ברישיון תיווך ולפיכך נקבע, כי הוא אינו בגדר מתווך כמשמעות מונח זה בחוק המתווכים, ולפיכך הוראת סעיף 10 לחוק המתווכים אינה חלה עליו. אין בידי לקבל קביעה זו של בית המשפט קמא. עיון בכתבי הטענות ובתצהירי העדות הראשית שהונחו בפני בית המשפט קמא מגלה, כי למעשה לא הייתה מחלוקת בין הצדדים, כי המשיב מס' 3 היה במועדים הרלבנטיים מתווך אשר עסק בתיווך במשרדה של המשיבה מס' 2. בסעיף 1.5 לכתב התביעה המקורי והמתוקן, טענו המערערות, כי המשיב מס' 3 "תחום עיסוקו הינו של תיווך במקרקעין, הוא בעל רישיון תיווך מס' 461 ובזמנים הרלבנטיים לתביעה זו היה עובד ו/או סוכן ופעל בשמן ו/או מטעמן של הנתבעות 1 ו/או 2". בכתב ההגנה שהוגש מטעמו הודה המשיב מס' 3 בכל הנטען בסעיף 1 לכתב התביעה על כל תתי הסעיפים שבו, קרי גם בנטען בסעיף 1.5. מאחר שלא הייתה פלוגתא במחלוקת בין הצדדים בענין מעמדו ועיסוקו של המשיב מס' 3 במועדים הרלבנטיים לתביעה, המערערות לא היו צריכות להביא ראיות להוכחת הנטען על ידן, ובית המשפט קמא לא היה רשאי לסטות מגדרי המחלוקות שבין הצדדים. כידוע, בעל דין חייב להביא ראיות להוכחת פלוגתאות עובדתיות שנותרו במחלוקת, והוא אינו חייב להביא ראיות להוכחת עובדות שלא הוכחשו בכתב ההגנה או שהודו בהן במפורש כפי שקרה בענייננו. סטיית בית המשפט קמא מגדרי המחלוקת כפי שנקבעו בכתבי הטענות גרמה לפגיעה בזכויותיהן הדיוניות והמהותיות של המערערות שיצאו מנקודת הנחה כי עובדת עיסוקו של המשיב 3 בתיווך אינה במחלוקת, ולכן הן לא התאמצו להביא ראיות להוכחת עובדה זו. כלל זה אינו כלל פרוצדוראלי גרידא, אלא מדובר בכלל שיש בו כדי להשפיע באופן ישיר על זכויותיהם המהותיות של בעלי הדין.

**27.** גם לגופו של ענין, הנני סבור כי שגה בית המשפט קמא עת ביסס את קביעותיו על אותה אמרה סתמית בחקירה הנגדית, שבה טען המשיב 3, כי הוא לא החזיק ברישיון תיווך במועדים הרלבנטיים. אמרה זו שנאמרה באופן סתמי סותרת את האמור בתצהיר עדותו הראשית של המשיב מס' 3 עצמו, שם הוא הצהיר כדלקמן:

"16. בכל הזמנים הרלבנטיים לתביעה זו, עבדתי במשרד הנתבעת מס' 2, הן כמתווך עצמאי אל מול לקוחותיי, והן כמתווך שיצא מטעם הנתבעות 1 ו- 2 להראות נכסים שונים ללקוחות הנתבעות 1 ו- 2".

הנה כי כן, בתצהיר עדותו הראשית הודה המשיב 3 בפלוגתא שכלל לא הייתה במחלוקת בין הצדדים ולפיה במועדים הרלבנטיים לתביעה עבד כמתווך, הן באופן עצמאי והן כמתווך מטעם המשיבה מס' 2. עדות זו ביחד עם הנטען בכתב התביעה ובהודאה שבכתב ההגנה, מלמדות כי המשיב מס' 3 היה גם היה מתווך במועדים הרלבנטיים ועסק בתיווך הן כעצמאי והן מטעם המשיבות 1 ו- 2. כפי שהובא לעיל, נוכח קיומה של הודאה מפורשת מטעם המשיב מס' 3 בדבר עיסוקיו ומעמדו במועדים הרלבנטיים, אין לקבל את טענתו בחקירה הנגדית שכביכול הוא לא החזיק ברישיון תיווך במועדים הרלבנטיים. מאחר שהמשיב מס' 3 ביצע פעולות תיווך גם בנוגע לדירת המערערות, שכן לשיטתו הוא הציג אותה לקונים פוטנציאליים, הרי חלות עליו הוראות חוק המתווכים, לרבות ההוראה שבסעיף 10, המטילה חובת גילוי במקרה של ניגוד עניינים.

**המערערת מס' 2 – לקוח או לא**

**28.** סוגיה נוספת שיש להכריע בה היא, האם המערערת מס' 2 היא בגדר לקוח כמשמעות מונח זה בחוק המתווכים והאם המשיבים 1 עד 3 חבים גם כלפיה בחובת הנאמנות הקבועה בסעיף 8 לחוק המתווכים ובחובת הגילוי הקבועה בסעיף 10. סעיף 1 לחוק המתווכים מגדיר "לקוח" כדלקמן:

**"לקוח" – צד להסכם עם מתווך במקרקעין לקבלת שירותיו, בין אם הוא משלם דמי תיווך ובין אם לאו".**

בית המשפט קמא קבע, כי מאחר שהמערערת 2 אינה חתומה על הסכם התיווך ושמה אינו מופיע בו, הרי היא אינה בגדר לקוח.

**29.** אין בידי לקבל קביעה זו. המבחן אם פלוני הוא לקוח של מתווך שכלפיו חלות חובות הנאמנות הקבועות בחוק המתווכים הוא מבחן מהותי הנוגע לטיב היחסים בין אותו פלוני לבין המתווך, ולא טכני כפי שקבע בית המשפט קמא. אם מתוך נסיבות ההתקשרות עולה, כי שירותיו של המתווך נשכרו על מנת לאתר רוכש פוטנציאלי עבור בעל הקרקע, בידיעתו ובהסכמתו של בעל הקרקע, הרי נוצר במקרה זה הסכם תיווך בין המתווך לבין בעל הקרקע, גם אם האחרון לא חתם על הסכם התיווך. חובת הנאמנות והגילוי המוטלת על מתווך כלפי בעל המקרקעין אינה מותנית בחתימת בעל המקרקעין על הסכם התיווך בכתב, אלא נבחנת בהתאם למהות היחסים כפי שהובא לעיל.

כך הוא המצב בענייננו – המנוחה פנתה למשיבות 1 ו- 2 ושכרה את שירותיהן לאיתור רוכש של מלוא הזכויות בדירה, לרבות זכויותיה של המערערת מס' 2. המשיבה מס' 2 על פי עדותה היא, הייתה בקשר הן עם המנוחה והן עם השופט זרנקין, בעלה של המערערת מס' 2. הסכם המכר שנחתם, לכאורה בתיווכה של המשיבה מס' 2, נחתם עם שתי המערערות ונגע גם לזכויות המערערת 2 בדירה, והמשיבה מס' 2 גבתה דמי תיווך כנגזרת של מלוא התמורה ששולמה לשתי המערערות יחד. נסיבות אלה מלמדות, כי המנוחה פנתה למשיבה 2 בהסכמתה ובאישורה של המערערת 2 וכי הסכם התיווך עליו חתמה המנוחה נחתם גם בשמה ובאישורה של המערערת מס' 2. בנסיבות אלה, אין ספק שגם המנוחה וגם המערערת 2 היו לקוחות של המשיבה 2 וההבחנה שנעשתה בין השתיים היא מלאכותית.

**הפרת חובת הגילוי**

**30.** בית המשפט קמא קבע לאחר שניתח את הראיות והעדויות שלפניו, כי המשיבים לא גילו למערערות או למי מטעמן את העובדה שרוכשת הדירה היא בתו של מתווך אשר עובד במשרדי המשיבות 1 ו- 2. בית המשפט קבע, כי עדותה של המשיבה 2 שכביכול גילתה עובדה זו למנוחה, אינה אמינה וסותרת את התנהלותה והתנהלות יתר המשיבים לאורך כל הדרך. כאמור, המשיבים חולקים על קביעה זו, וטוענים כי לא הובאו מצד המערערות ראיות כלשהן שיש בהן כדי לסתור את עדותה של המשיבה 2 בעניין זה.

**31.** דין טענות אלה של המשיבים להידחות. כלל ידוע הוא שערכאת הערעור אינה מתערבת ברגיל בקביעת העובדות על ידי הערכאה הדיונית, אשר שומעת את העדים ומתרשמת מהן באופן בלתי אמצעי, וכי רק במקרים חריגים שבהם קביעות בית המשפט קמא אינן מתקבלות על הדעת, תתערב ערכאת הערעור בקביעת העובדות (ראו בעניין זה ע"א 2412/06 פלוני נ' עיריית טירת הכרמל, עמ' 16. ע"א 6768/01 רגד נ' מדינת ישראל, פד"י (ו) (4) 625, 631).

בענייננו, המשיבים לא הצביעו על טעות בולטת בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית, בכל הנוגע לסוגיה זו. אדרבא, מעיון בחומר הראיות שהונח בפני בית המשפט עולה כי לקביעותיו של בית המשפט קמא בעניין הפרת חובת הגילוי בסיס ראייתי מוצק. מכאן שאין כל עילה להתערב בקביעת בית המשפט בעניין זה.

**32.** המשיבות 1 ו- 2 טענו בערעורן, כי גם אם ייקבע שהן לא גילו למערערות או למי מהן את העובדה שרוכשת הדירה היא בתו של המשיב מס' 3 אשר עבד כמתווך במשרדן, אין בכך משום הפרת חובת הגילוי הקבועה בסעיף 10 לחוק המתווכים. הן טענו, כי סעיף 10 לחוק המתווכים בנוסחו במועד הרלבנטי לתביעה, הטיל חובת גילוי רק מקום שלמתווך עניין אישי במקרקעין או בעסקה. מאחר שלמשיבות 1 ו- 2 לא היה ענין במקרקעין או בעסקה, הרי שלא הייתה מוטלת עליהן חובת גילוי כלשהי.

**33.**אין בידי לקבל טענות אלה. סעיף 10 בנוסחו במועד הרלבנטי לענייננו קובע כדלקמן:

**"מתווך מקרקעין לא יתווך בעסקת מקרקעין אם יש לו עניין אישי במקרקעין או בעסקה, אלא אם כן גילה ללקוחו את עניינו האישי כאמור וקיבל את הסכמת הלקוח לכך בכתב".**

השאלה הטעונה הכרעה היא, מה המשמעות של המונח "ענין אישי" שבסעיף 10 לחוק המתווכים בנוסחו דאז, והאם הוא חל גם מקום שהעניין האישי אינו נוגע למתווך ישירות, אלא לקרוב משפחתו או לעובד שלו. האם גם במקרים אלה, מוטלת על המתווך חובת גילוי והאם הוא הפר חובה זו מקום שהעניין האישי הוא אינו של המתווך אלא של שותפו, קרוב משפחתו או עובדו.

**34.** בתיקון השביעי של סעיף 10 לחוק המתווכים שנכנס לתוקף ביום 7.8.12 (כשלוש שנים לאחר האירועים נושא ענייננו) נתן המחוקק מענה ברור לשאלה זו. בהתאם לתיקון זה, מוטלת על מתווך במקרקעין חובת גילוי גם כאשר העניין האישי נוגע לקרוב משפחתו, עובדו או שותפו (ראו בעניין זה סעיף 10 לחוק המתווכים בשילוב עם סעיף 4א' (ד) לחוק). האם מתיקון זה יש להבין, כי חובה כזו לא הייתה קיימת קודם לתיקון או שמא התיקון נועד להבהיר את מה שהתכוון אליו המחוקק מלכתחילה, אך לא היה ברור די צורך.

**35.** לטעמי, התיקון של חוק המתווכים משנת 2012 בא להבהיר את שהיה עמום בנוסח הקודם ובמטרה להסיר ספק בדבר קיומה של חובת גילוי, גם מקום שהעניין האישי אינו של המתווך עצמו, אלא של אדם הקשור אליו, כגון קרוב משפחה, שותף או עובד שלו. פרשנות אחרת מרוקנת את סעיף 10 לחוק המתווכים מתוכן, ויוצרת פרצה שדרכה יוכל המתווך לעקוף את חובת הגילוי על ידי עריכת הסכם בין הלקוח לבין קרוב משפחה שלו (בן או בן זוג) או בין הלקוח לבין שותפו, מבלי לגלות עובדה זו ללקוח, ומבלי שהדבר יהווה הפרה של חובת הגילוי והנאמנות. פרשנות זו אינה סבירה, אינה מתקבלת על הדעת ויש בה, כאמור, כדי לרוקן את הסעיף מתוכן ולאפשר למתווכים להתחמק מחובת הגילוי ותוצאותיה בדרכים פסולות.

**36.** ואכן, עיון בדברי ההסבר מלמד, כי התיקון לחוק המתווכים משנת 2012 בכל הנוגע לפירוט חובת הגילוי והעניין האישי שבסעיף 10, בא להבהיר את שהיה קיים קודם לכן אך לא היה ברור. בעמ' 132 לדברי ההסבר הנוגעים לסעיף 4 לתיקון החדש, שבגדרו ניתנה הגדרה למונח "עניין אישי" נאמר:

**"בסעיף זה מוצע להבהיר מהו אותו עניין אישי של מתווך במקרקעין הקבוע בסעיף 10 לחוק. הוראה זו מסדירה למעשה את איסור ניגוד העניינים של המתווך וחובתו לגלות ללקוחו על קיומו של ניגוד עניינים".**

הנה כי כן, התיקון לא נועד להוסיף חובות שלא היו קיימות בנוסח הקודם, אלא להבהיר את אשר היה קבוע, אך לא ברור. על כן, אין ללמוד מהתיקון שהוכנס לחוק המתווכים בשנת 2012, שלא הייתה מוטלת על המשיבות 1 ו- 2 חובה לגלות למערערות את העובדה שהרוכשת היא בתו של מתווך העובד במשרדי המשיבות 1 ו- 2.

**37.** פרשנות זו תואמת את חובת הנאמנות וההגינות המוטלת על מתווך מכוח סעיף 8 לחוק המתווכים הקובע:

**"(א) מתווך במקרקעין יפעל בנאמנות, בהגינות ובדרך מקובלת, וימסור ללקוחו כל מידע בידו בעניין מהותי הנוגע לנכס נשוא עסקת התיווך"**

החובה לנהוג בהגינות ובנאמנות אינה מוגבלת לגילוי מידע הנוגע לנכס, אלא מחייבת את המתווך לגלות כל מידע הידוע לו ושמצפים ממנו לגלותו לצדדים לעסקה. חובה זו מחייבת את המתווך לגלות לבעל הנכס כל עניין אישי שיש לו בעסקה, בין אם מדובר בעניין אישי שלו, של קרוב משפחתו או של עובד במשרדו.

**38.** חובת גילוי זו אף תואמת את חובת תום הלב הקבועה בסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים"), אשר חלה על כל ענפי המשפט מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים. חובת תום הלב מטילה על הצדדים לחוזה חובת גילוי כללית של עובדות רלבנטיות שמצפים מהם לגלותן. בהקשר זה קבע בית המשפט העליון בע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' דבאח, פ"ד מח (2) 573, את הדברים שלהלן:

**"חובת גילוי קמה כענין שבשגרה בין העומדים להתקשר בחוזה אף ללא התקיימותם של יחסי אמון מיוחדים, אלא מכוח האמון שנוצר בין הצדדים למשא ומתן".**

בד"נ 7/81 פנידר נ' קסטרו פ"די לד(4), 673, נקבע כי חובת תום הלב מטילה על הצדדים חובת גילוי אקטיבית, ובלשונו של בית המשפט העליון:

**"הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב יכולה ללבוש צורתו של מחדל או של אי גילוי עובדות, כאשר על פי הנסיבות היה מקום לצפות לכך שהאדם המנהל משא ומתן, יגלה אותן לצד השני ...**

**כללי התנהגות נאותים אינם שתיקה והימנעות משקר בלבד ... אלא הם אותם יושר והגינות, המחייבים בנסיבות נתונות עשיית מעשה ש"רשע היה יושב ושותק"... אי גילוי מקום בו מתבקש גילוי מהווה הפרה של חובת תום הלב. בנסיבות, בהן יש בעובדות כדי להשפיע על אופים של ההסדרים הנערכים כתוצאה מן המשא ומתן בין הצדדים, חלה חובת גילוי כביטוי לחובת תום הלב".**

חובת גילוי זו חלה ביתר שאת מקום שבין הצדדים נוצרו יחסי אמון ונאמנות כמו המקרה שלפנינו. חובה זו בולטת מקום שהעובדות שדרוש גילויין נוגעות לניגוד עניינים בו מצוי הצד השני. על כן, הטענה של המשיבות 1 ו- 2 שלא הייתה מוטלת עליהן חובת גילוי מאחר שאין להן ענין אישי בעסקה אינה מתיישבת עם חובת הגילוי הטמונה בחובת תום הלב, אינה מתיישבת עם חובת הנאמנות המעוגנת בסעיף 8 לחוק המתווכים, ואינה מתיישבת עם תכלית סעיף 10 לחוק המתווכים.

**39.** סיכומם של דברים עד כה, המשיבים 1 עד 3 הפרו את חובת הגילוי המוטלת עליהם מכוח סעיף 10 לחוק המתווכים ואף הפרו את חובת הנאמנות הקבועה בסעיף 8(א) לחוק המתווכים עת לא גילו למערערות או למי מטעמן את העובדה שרוכשת הדירה היא בתו של מתווך העובד במשרדי המשיבות 1 ו- 2.

**40.** בשולי הדברים אוסיף, כי גם אילו הייתי מקבל את טענת המשיב מס' 3 שכביכול במועדים הרלבנטיים הוא לא החזיק ברישיון תיווך, לא היה בכך כדי לפטור אותו מחובת הגילוי המתבטאת בחובת תום הלב. יתרה מכך, בית המשפט קמא קבע על יסוד גרסתו של המשיב 3 עצמו, כי הוא הציג את הדירה לרוכשים פוטנציאלים. פעולה זו, בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, היא חלק מפעולות התיווך שנוטל על עצמו מתווך. משכך ומשביצע המשיב 3 פעולות תיווך בנוגע לדירת המערערות מבלי שהחזיק לטענתו ברישיון תיווך כדין, הרי הוא הפר את הוראת סעיף 2(א) לחוק המתווכים האוסרת על אדם לעסוק "בתיווך במקרקעין אלא אם כן הוא בעל רישיון בתוקף".

**41.**המשיבים 1 עד 3 לא חלקו על קביעת בית המשפט קמא בכל הנוגע להתקיימותם של יתר יסודות העוולה של הפרת חובה חקוקה והתמקדו בטענה, כי הם לא הפרו את הוראת סעיף 10 לחוק המתווכים, ולכן הם לא ביצעו עוולת הפרת חובה חקוקה. מאחר שטענה זו נדחתה על ידי כמפורט לעיל, ומאחר שלא הייתה מחלוקות בדבר התקיימות יתר יסודות העוולה, הרי המסקנה הנובעת מכך היא שהמשיבים 1 עד 3 ביצעו כלפי המערערות עוולת הפרת חובה חקוקה ועל כן, הם חייבים לפצות את המערערות בגין הנזק שנגרם להן כתוצאה מאותה הפרה.

**תרמית**

**42.** המערערות טענו, כי המסקנה המסתברת היחידה משילוב הראיות והעובדות בתיק הנה, כי המשיבים כולם חברו יחד להוליך שולל את המערערות. לטענתן, הקנוניה שנארגה בין המשיבים הייתה שהמשיבה 4, בתו של המשיב 3, תרכוש את הדירה במחיר מופחת מערכו הריאלי בשוק, הדירה תימכר תוך זמן קצר במחיר האמיתי ושלל הרווח בין מחיר הרכישה למחיר המכירה, יחלקו ביניהם המשיבים.

**43.** המשיבים טענו מנגד, כי טענות המערערות לעניין קיומה של קנוניה ותרמית הן בגדר ספקולציה, שאין לה אחיזה במציאות. הן טענו עוד, כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, כאשר בעל דין מייחס לחברו מעשה מרמה ותרמית, מוטל עליו נטל הוכחה מוגבר, ונטל זה כלל לא הורם, שכן לא הובאה על ידי המערערות ראיה כלשהי התומכת בטענותיהן בדבר קיומה של תרמית.

**44.** מקובלת עלי טענת המשיבים, שכאשר בעל דין מייחס לבעל הדין שכנגד מעשה מרמה ותרמית, עליו להציג בפני בית המשפט ראיות בכמות ובאיכות גבוהה, מעבר לאיכות הראיות הנדרשות ממנו ברגיל. יחד עם זאת, נטל ההוכחה המוטל על אותו בעל דין הוא עדיין נטל הוכחה החל בהליך אזרחי, קרי מאזן ההסתברויות. מתוך נקודת מוצא זו אבחן את הראיות שהובאו בפני בית המשפט ואכריע בשאלה אם יש בהן כדי להוכיח קיומה של קנוניה כנטען על ידי המערערות.

**45.**כפי שיפורט להלן, מארג הראיות שהביאו המערערות מלמד, כי המסקנה המסתברת ביותר היא שהמשיבים 1 עד 3 פעלו בקנוניה ובמרמה במטרה לרכוש יחד את הדירה במחיר מופחת ולמכור אותה תוך זמן קצר במחיר המתקרב למחיר השוק שלה. בכך ביצעו המשיבים 1 עד 3 כלפי המערערות מעשה מרמה ותרמית.

**46.**סעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע כדלקמן:

**"תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת ובאין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא אכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו...".**

כפי שיפורט להלן, המשיבים 1 עד 3 הציגו בפני המערערות מצד כוזב ולפיו הם קיבלו הצעה אחת לרכישת הדירה, כביכול מרוכש תמים היא המשיבה מס' 4, בעוד שלאמיתו של דבר אין המדובר ברוכש תמים שחיפש דירה, אלא מדובר בבתו של מתווך שעבד במשרד שנמסרה לו פעולת איתור רוכש פוטנציאלי, מבלי שעובדה זו גולתה למערערות.

**47.**הראיות לקיומה של תרמית מתבטאות בראש ובראשונה בעובדה שהמשיבים כלל לא גילו למערערות את העובדה שהרוכשת היא בתו של מתווך העובד במשרדי המשיבות 1 ו- 2, ובהצגת מצג כוזב שכביכול מדובר ברוכשת תמימה שאותרה על ידי משרד התיווך. ראיה נוספת התומכת בקיומה של קנוניה היא העובדה שהמשיבה מס' 4 מיהרה למכור את הדירה בחלוף 3 חודשים וחצי מבלי שניתן הסבר מניח את הדעת, מדוע היא רכשה את הדירה ומדוע מכרה אותה מיד לאחר מכן. ההסבר שנתן המשיב 3 שכביכול הדירה נועדה לשמש את בתו למגורים, מאחר שבאותה תקופה היא הייתה מאורסת לבחיר לבה, הוא הסבר מופרך, בלשון המעטה. מהראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא התברר, כי בן זוגה של המשיבה 4 מעולם לא ביקר בדירה לפני שנרכשה, הוא מעולם לא הסכים להתגורר בחיפה ולכן, הטענה שהדירה נועדה לשמש את המשיבה 4 ובן זוגה לעתיד, היא חסרת בסיס.

גם ההסברים מדוע נמכרה הדירה במהירות הבזק מיד לאחר רכישתה התבררו כהסברים מופרכים. בסעיף 8 לתצהיר עדותה הראשית טענה המשיבה 4, כי בעת מכירת הדירה עמדו לנגד עיניה תשלומי המשכנתא, וכי היא סברה שלא תוכל לעמוד בהם. גם המשיב מס' 3 טען בתצהיר עדותו הראשית כי לולא הצורך להמשיך ולשאת בנטל תשלומי ההלוואות אותן נטלה בתו, הוא לא היה מוכר את הדירה והיה ממשיך להחזיק בה עד שמחיר הדירה היה עולה עוד.

הסברים אלה מופרכים הם, בלשון המעטה. מחקירתם הנגדית של המשיבים 3 ו- 4, עולה כי המשיבה 4 לא נטלה משכנתא לצורך רכישת הדירה, אלא קיבלה כביכול הלוואה מידידה של המשיב מס' 3 בשם בלה פייט, בסך 450,000 ₪. בהתאם לחוזה ההלוואה, הייתה אמורה המשיבה 4 להשיב את כספי ההלוואה תוך 8 חודשים. לא ברור כיצד יכולה הייתה המשיבה 4 שהייתה אז חיילת, להחזיר סכום של 450,000 ₪ תוך 8 חודשים, שלא מתוך כספי מימוש הדירה ומכירתה בפרק זמן קצר יותר. זאת ועוד, על פי גרסתם של המשיבים 3 ו- 4, הדירה נועדה לשמש למגורי המשיבה 4 ובן זוגה לעתיד, ואילו בהתאם להסכם ההלוואה היה על המשיבה 4 להשיב את כספי ההלוואה בכל מקרה. לכן, לא ברור לי כיצד נטל החזר תשלומי ההלוואה הביא למכירת הדירה, מקום שנטל זה נוצר לצורך רכישתה.

המסקנה המתבקשת מכל האמור הינה, כי המשיבים רכשו את הדירה מתוך רצון וכוונה למכור אותה תוך זמן קצר במחיר השוק שלה, ובכך להפיק רווח נאה על חשבון המערערות. גם שקריהם של המשיבים 3 ו- 4 באשר למטרת הרכישה, הטענה חסרת הבסיס שהדירה נועדה לשמש למגורי המשיבה 4, כל אלה מחזקים את טענות המערערות בדבר קיומה של קנוניה ומעשה מרמה.

**48.**ראיה נוספת אשר לטעמי אינה מותירה ספק בדבר קיומה של קנוניה ומעשה מרמה היא העובדה, שמיד לאחר שהדירה נרשמה על שם המשיבה 4, נרשמה הערת אזהרה לטובת המשיבים 2 ו- 3 המונעת מהמשיבה 4 למכור את הדירה ללא הסכמת שניהם. המשיבים טענו, כי הערת האזהרה נרשמה בטעות. לטענתם, לצורך רכישת הדירה פנה המשיב 3 למשיבה 2, וביקש לברר עמה אם תוכל לתת לו הלוואה, והמשיבה 2 נתנה הסכמה עקרונית לכך. לשיטתם, בעקבות שיחה זו, פנתה המשיבה 4 לעו"ד בן נון וחתמה על מסמכי רישום הערת האזהרה בטרם ניתנה אותה הלוואה. בסופו של דבר, כך נטען, המשיב 3 קיבל הלוואה ממקור אחר ולכן, לא היה מקום לרישום הערת האזהרה. ברם, עו"ד בן נון שלא עודכן בכך, סבר שעדיין יש צורך ברישום הערת אזהרה ולכן הגיש את המסמכים ללשכת רישום המקרקעין ונרשמה הערת האזהרה. הם טענו עוד, כי מיד לאחר שהתגלתה הטעות, בוטלה הערת האזהרה.

עיון בתיק בית המשפט קמא ובראיות שהונחו לפניו מלמד, כי טענות המשיבים וההסברים לרישום הערת אזהרה הם הסברים מאולצים, מופרכים, חסרים בסיס ואינם מתיישבים עם השכל הישר ועם המסמכים אותם ערכו המשיבים עצמם. מעיון בהסכם ההלוואה שכביכול נחתם בין המשיבה 4 לידידת המשיב 3 מעלה, כי הוא נחתם ביום 28.3.09 ואילו המשיבה 4 חתמה על הבקשה לרישום הערת אזהרה ביום 6.4.09. קרי, לאחר שהדירה כבר נרכשה ולאחר שכבר קיבלה הלוואה ממקור אחר כביכול. עולה אם כן, כי בעת החתימה על הבקשה לרישום הערת אזהרה, המשיבה מס' 4 כלל לא הייתה זקוקה לכסף ולא הייתה צריכה לבקש הלוואה מהמשיבה מס' 2.

זאת ועוד, על פי גרסתם של המשיבים 2 ו- 3, המשיבה מס' 4 חתמה על הבקשה לרישום הערת אזהרה וההערה בפועל נרשמה, בטרם סיכמו הצדדים את תנאי עסקת ההלוואה, לרבות סכום ההלוואה, מועדי פרעונה ועוד, כאשר בסופו של יום, כלל לא נחתם הסכם הלוואה. גרסה זו אינה מתקבלת על הדעת ויש בה משום הסבר מאולץ וחסר בסיס להתנהלות הצדדים.

**49.**יתרה מכך, המשיבים לא נתנו הסבר מניח את הדעת כיצד רישום הערת אזהרה מבטיח החזר הלוואה שהמשיבה 2 התכוונה לתת, אך לא נתנה. כזכור, על פי גרסת המשיבים, הדירה נרכשה עבור המשיבה 4 לצורך מגורים עם בן זוגה לעתיד, כך שהם לא תכננו מכירת הדירה בזמן הקרוב. בנסיבות אלה, אין ספק שרישום הערת אזהרה שלפיה המשיבה 4 לא תמכור את הדירה ללא הסכמת המשיבה 2 אינו מבטיח השבת ההלוואה ואין באותה הערה משום בטוחה להשבתה. מנגד, לא ניתן הסבר מניח את הדעת מדוע אותן בטוחות (שעבוד ומשכנתא) שכן פורטו בהסכם ההלוואה מיום 28.3.09 לא נרשמו כלל.

**50.** המשיבים אף לא נתנו הסבר מניח את הדעת מדוע המשיבה 4 חתמה על התחייבות לרישום הערת אזהרה לטובת המשיב 3. בתצהירים המשלימים נטען, כי הערת האזהרה נועדה להבטיח השבת הכספים שהמשיב 3 הלווה לבתו, המשיבה 4. ברם, עיון בתצהירי העדות הראשית ובחקירתם הנגדית של המשיבים 3 ו- 4, בטרם התגלתה עובדת רישום הערת האזהרה, מלמד כי אין זכר לטענה שכביכול המשיבה 4 נטלה הלוואה כלשהי מהמשיב 3. ההסבר היחיד לרישום הערת אזהרה לטובת המשיבים 2 ו- 3, הוא ששניים אלה רכשו יחד את הדירה ושניים אלה מכרו אותה תוך שהם מתחלקים ברווחים, כאשר המשיבה 4 שימשה אך כלי לשם ביצוע מעשה המרמה.

**51.**המשיבים טענו, כאמור, כי בוצעו על ידם פעולות שיווק לדירה וכי הם הציגו אותה לרוכשים פוטנציאליים, שלא הסכימו אפילו לתת הצעת מחיר. לתמיכה בטענות אלה, צירפו המשיבים, כאמור, כתבי התחייבות לתשלום דמי תיווך בהם מפורטת כתובת הדירה של המערערות. העובדה שהדירה הוצגה על ידם לרוכשים פוטנציאליים שומטת, לשיטת המשיבים, את הבסיס לטענת הקנוניה.

גם טענה זו אין בידי לקבל וכמה טעמים לדבר: ראשית, המשיבים לא הביאו בדל ראיה לכך שהדירה הוצגה לאותם רוכשים פוטנציאליים שחתמו על כתב התחייבות לשלם שכר מתווך, והסתפקו בהגשת כתבי ההתחייבות. ברם, חתימה על כתבי התחייבות אין משמעה שהדירה הוצגה לאותם רוכשים פוטנציאליים. ניתן היה לצפות מהמשיבים שיזמנו את הרוכשים הפוטנציאליים לעדות על מנת לתמוך בטענתם שהדירה הוצגה להם. הימנעות המשיבים מלזמן אותם רוכשים פועלת לרעתם, במובן זה שיש להניח כי אילו היו מוזמנים לעדות, הם היו מעידים שהדירה כלל לא הוצגה להם. אומנם מטעם המשיבים העיד מר אליעזר בקר, אשר העיד כי המשיבים ניסו לשווק לו את הדירה וכי הוא אף ביקר בה. ברם, בחקירתו הנגדית התברר כי המשיבה מס' 2 היא חברה טובה שלו ושל אשתו, כך שאמינות גרסתו מוטלת בספק. יתרה מכך, בניגוד לרוכשים הפוטנציאליים האחרים, התברר כי מר בקר לא חתם על כתב התחייבות לתשלום שכר טרחת מתווך, עובדה שגם היא מעוררת ספק באמיתות גרסתו.

שנית, גם אם נכונה טענת המשיבים שהם הציגו את הדירה לרוכשים פוטנציאליים אין בכך כדי לשלול קיומה של קנוניה ותכנון מראש לסכל אפשרות מכירתה לרוכש זר. כידוע, פעולות התיווך כוללות הצגת הדירה לרוכש פוטנציאלי ומתן הסברים על היתרונות והחסרונות שלה. מאחר שהמשיבים תכננו מראש לרכוש את הדירה במחיר מופחת, והם אלו, שלטענתם, הציגו את הדירה בפני המתעניינים, לא מן הנמנע שהם לא המליצו לאותם רוכשים פוטנציאליים, ככל שהיו, לרכוש את הדירה והבליטו את חסרונותיה. זאת ועוד, העובדה שהמשיבים הצליחו למכור את הדירה במחיר הקרוב לשווי השוק שלה זמן קצר לאחר שרכשו אותה, מעידה אף היא שהמשיבים פעלו שלא בתום לב לאיתור רוכש ראוי לדירה.

**52.**סיכומם של דברים, המערערים הוכיחו התקיימותם של יסודות עוולת התרמית בנוגע למשיבים 2 ו- 3. באשר למשיבה 4, לא הובאו ראיות כלשהן באשר לידיעתה על המהלכים שתכננו המשיבים 2 ו- 3, ולא הובאו ראיות להוכחת הטענה שהיא ידעה על הקנוניה שנרקמה בין המשיבים 2 ו- 3, ושהיא הסכימה לרכוש את הדירה במטרה לסייע להם. בנסיבות אלה, אינני סבור שניתן לייחס למשיבה 4 מעשה מרמה.

**גובה הנזק**

**53.**בית המשפט קמא קבע כממצא עובדתי, כי שווי הדירה נכון ליום מכירתה למשיבה 4 עמד על סך 1,280,000 ₪, וזאת על סמך חוות דעת השמאי דותן דרעי. המשיבים משיגים על קביעה זו. אין בידי לקבל טענות המשיבים בעניין זה. כידוע, ערכאת הערעור אינה מתערבת ברגיל בממצאים העובדתיים של הערכאה הדיונית ורק במקרים חריגים היא תעשה כן, כאשר ניתן להצביע על טעות בולטת בקביעת הערכאה הדיונית. כלל זה חל ביתר שאת מקום שמדובר בקביעות עובדתיות המבוססות על חוות דעת של מומחים שהעידו בפני בית המשפט קמא.

בענייננו, קביעת בית המשפט קמא לעניין שווי הדירה מעוגנת היטב בחומר הראיות וקביעותיו מבוססות על חוות דעתו של השמאי דרעי ועל התרשמותו מעדותו בחקירה הנגדית. בנסיבות אלה, אינני רואה שום עילה להתערבות ערכאת הערעור בממצאיו של בית המשפט קמא לעניין שווי הדירה במועד המכירה.

**54.**הפער בין המחיר שקיבלו המערערות תמורת מכירת הדירה (755,280 ₪) לבין שווי הדירה בשוק נכון לאותו מועד (1,280,000₪), עומד על סך 524,720 ₪. סכום זה משוערך ליום מתן פסק הדין של בית המשפט קמא עמד על סך 589,077 ₪. בית המשפט קמא פסק כאמור למערערות סכום של 300,000 ₪, ונימק זאת בכך שהשמאי מטעם המערערת אישר שקביעת המחיר על ידו אין משמעה שהדירה הייתה נמכרת באותו סכום, וכי מחיר המכירה תלוי בגורמים רבים אחרים. בית המשפט אף ציין כי המנוחה הייתה מעוניינת למכור את הדירה מהר ככל האפשר על מנת לרכוש את הדירה שבה התגוררה בשכירות ולכן, היא הסכימה למכור את הדירה במחיר שהוצע לה אף שהסכום נראה לה נמוך מדי.

**55.**שני הצדדים מלינים על גובה הסכום שנפסק. המערערות טוענות, כי נוכח מעשיהם והתנהלותם של המשיבים, יש לחייבם במלוא הסכום, ואילו המשיבים טוענים, כי לא ניתן לחייבם במחיר העולה על ההפרש בין הסכום שהמערערות ביקשו כמחיר התחלתי למשא ומתן 220,000$ (923,000 ₪) לבין המחיר שבו נמכרה הדירה למשיבה 4 (755,280 ₪), קרי סך של 168,720 ₪.

**56.**נוכח השיקולים אותם מנה בית המשפט קמא, ובעיקר נוכח המחיר שביקשו המערערות כפתיח למשא ומתן, נראה לי כי הסכום שפסק בית המשפט בעילות הנזקיות הוא סכום סביר. על כן, לא הייתי מתערב בסכום שנפסק, אילו הייתי מסכים עם קביעת בית המשפט קמא שאין תחולה להוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט. ברם, וכפי שיפורט להלן, בנסיבות שפורטו לעיל, חלות הוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט על מערכת היחסים שבין המערערות לבין המשיבים ולכן, על המשיבים 1 – 3 להשיב למערערות את שווי ההתעשרות שלהם, קרי ההפרש בין מחיר הרכישה למחיר המכירה.

**עשיית עושר ולא במשפט**

**57.**בית המשפט קמא קבע, כי התעשרות המשיבים במקרה זה מקורה בהסכם בתוקף ולכן, אין המדובר בהתעשרות שאינה כדין. אין בידי לקבל קביעה זו. דיני עשיית עושר ולא במשפט חלים גם מקום שבין הצדדים קיים חוזה בתוקף, ובלבד שאין התנגשות בין הוראות החוזה לבין הוראות חוק עשיית עושר, או בין דיני החוזים לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט. כאשר על מערכת היחסים שבין הצדדים חולשים דיני החוזים תישלל תחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט רק מקום שדיני החוזים שוללים זאת, או מקום שהצדדים הסכימו בחוזה לאי החלת דיני עשיית עושר ולא במשפט. ברם, העובדה שבין הצדדים נכרת הסכם וההסכם עדיין בתוקף אינה שוללת מניה וביה את תחולת דיני עשיית עושר ולא במשפט. כך למשל נקבע, כי מקום ששוכר מפר את הסכם השכירות ובמקום להשיב את המושכר הוא משכיר אותו בדמי שכירות העולים על דמי השכירות המוסכמים ועל הפיצוי המוסכם שנקבע בחוזה, על השוכר להשיב לבעל הנכס את דמי השכירות שגבה מהשכרת הנכס (ע"א 889/75 דרים בע"מ נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ פ"ד לא (2) 20). הוא הדין מקום שראובן מכר נכס לשמעון, אך ראובן הפר את ההסכם ומכר את הנכס ללוי. שמעון לא ביטל את ההסכם ותבע מראובן את התמורה שגבה מלוי, ותביעתו תוכר מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט (ראו בסעיף 6(ג) לחוות דעתו של הנשיא ברק, בד"נ 20/82 אדריס חמרי בניין בע"מ נ' הרלי אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה פ"ד מב (1) 221). (להלן: "פרשת אדריס").

**58.בפרשת אדריס** נידון מקרה שבו חברה ישראלית רכשה 7000 טון ברזל מחברה גרמנית במחיר מסויים. החברה הגרמנית הפרה את החוזה, ומכרה את הברזל שאמורה הייתה לספק לחברה הישראלית לגורם שלישי, במחיר יותר גבוה. החברה הישראלית לא ביטלה את החוזה, ותבעה מהחברה הגרמנית את התמורה שקיבלה מהגורם השלישי עבור הברזל, וזאת מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. בית המשפט העליון דן בשאלה אם יש תחולה לדיני עשיית עושר ולא במשפט בסיטואציה זו, ועמדת הרוב הייתה שאין מניעה לכך. בהקשר זה קבע כב' הנשיא ברק (כתוארו דאז) כדלקמן:

**"מזווית הראיה של החקיקה האזרחית שלנו, אין כל מקום להבחין לענין תחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט, בין מקרה שבו החוזה שבין הצדדים עומד בתוקפו, לבין המקרה שבו החוזה בא על סיומו ... על פי גישתי שלי, חלים דיני עשיית עושר ולא במשפט כמעין נשר גדול הפורש כלפיו – על כל הדינים השונים, בין שיש בהם הוראות בענייני עשיית עושר ולא במשפט, ובין שאין בהם הוראות כאלה, בין שהוראות בעניין עשיית עושר ולא במשפט עוסקות בחוזה הקיים, ובין שהן עוסקות בחוזה שהופר".**

כב' הנשיא ברק ממשיך ומנתח את היחסים בין דיני עשיית עושר ולא במשפט לבין דיני החוזים ודיני הנזיקין וקובע כי דיני עשיית עושר ולא במשפט, להבדיל מדיני חוזים ודיני הנזיקין, באו להגן על "האינטרס בדבר מניעת התעשרות שלא כדין, אשר בא למנוע עשיית עושר ולא במשפט" (שם בעמ' 267). על כן, אין כל מניעה שהנפגע יגיש את תביעתו הן בעילה לפי דיני החוזים או דיני הנזיקין ובצידה בעילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, ובלבד שלא יזכה בפיצוי כפול. באשר למקרים שבהם יעניק בית המשפט סעד של השבת ההתעשרות מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, נפסק כי יש להורות על השבה "מקום שתחושת המצפון והיושר ... מחייבת השבה". אין מדובר בתחושה סובייקטיבית של השופט, אלא מדובר בתחושת הצדק וההגינות של הציבור הנאור הלוקחת בחשבון שיקולים שונים, כגון "עוצמת זכותו של התובע, את אופי הפגיעה באינטרס שלו, את התנהגות הצדדים ואת טיב הפעילות שמכוחה זכה הנתבע ברווח" (פרשת אדריס, בעמ' 273).

**59.**בענייננו, הרווח אותו הפיקו המשיבים 1 עד 3 בעקבות רכישת הדירה במחיר מופחת ומכירתה במחיר הקרוב למחיר השוק, נבע מהפרת חובת הנאמנות והגילוי המוטלת עליהם הן מכח הוראות חוק המתווכים והן בהתאם לחובת תום הלב המעוגנת בסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים. יתרה מכך, רווח זה אף מקורו במעשה תרמית אותו רקמו המשיבים 2 – 3 במטרה לרכוש את הדירה במחיר מופחת ולמכור אותה במחיר גבוה יותר. בנסיבות אלה תחושת ההגינות, היושר והצדק מחייבת מתן סעד של השבת ההתעשרות.

**60.**שווי הרכישה עמד על סך 755,280 ₪ ואילו סכום המכירה עמד על סך 1,150,000₪, מדובר בהפרש העומד על סך 394,720 ₪ נכון ליום המכירה (12.7.09). סכום זה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 12.7.09 ועד מתן פסק הדין של בית המשפט קמא עומד על סך 443,133 ₪. על המשיבים 1 – 3 להשיב למערערות סכום זה.

**61.**מתן סעד מכוח דיני הנזיקין כמפורט לעיל וסעד מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט מביא להתעשרות יתר של המערערות אשר יזכו בפיצוי כפול. בנסיבות אלה, זכאיות המערערות לסכום הגבוה יותר, קרי לסכום של 443,133 ₪ בלבד.

**התביעה נגד המשיבה 4**

**62.**כפי שהובא לעיל, המשיבים 2 ו- 3 עשו שימוש במשיבה 4 לצרכיהם הם, מבלי שהוכח כלל כי המשיבה 4 הייתה מודעת למעשיהם ולהתנהלותם. יתרה מכך וכפי שנקבע לעיל, הדירה בפועל נרכשה ונמכרה על ידי המשיבים 2 ו- 3, במטרה לשלשל לכיסם את הרווח. על כן, אני סבור כי בדין נדחתה התביעה נגד המשיבה 4.

**סוף דבר**

63. (א) אציע לחבריי לקבל את הערעור בע"א 22789-04-15 ולחייב את המשיבים 1 – 3 באותו ערעור, ביחד ולחוד, לשלם למערערים סכום של 443,133 ₪ בתוספת שכ"ט עו"ד בסך 30,000 ₪ והוצאות משפט כפי שקבע בית המשפט קמא. סכומים אלה נכונים ליום מתן פסק הדין של בית המשפט קמא. הערעור בתיק 31244-04-15 יידחה.

(ב)כמו כן, אציע לחבריי לחייב את המשיבים 1 עד 3, ביחד ולחוד, לשלם למערערים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בהליך שלפנינו, בסך 25,000 ₪.

|  |
| --- |
| **תמונה 2** |
| **ערפאת טאהא ,שופט** |

**השופט הבכיר זיאד הווארי – אב"ד**:

מסכים.

|  |
| --- |
| **Picture 1** |
| **זיאד הווארי, שופט**  **בכיר – אב"ד** |

**השופטת אסתר הלמן**:

מסכימה.

|  |
| --- |
| **Picture 1** |
| **אסתר הלמן, שופטת** |

**הוחלט אפוא, פה אחד, כאמור בסעיף 63 (א) + (ב) בפסק דינו של כב' השופט ערפאת טאהא.**

**על כן, אנו מקבלים את הערעור בע"א 22789-04-15 ומחייבים את המשיבים 1 – 3 באותו ערעור, ביחד ולחוד, לשלם למערערים סכום של 443,133 ₪ בתוספת שכ"ט עו"ד בסך 30,000 ₪ והוצאות משפט כפי שקבע בית המשפט קמא. סכומים אלה נכונים ליום מתן פסק הדין של בית המשפט קמא.**

**הערעור בתיק 31244-04-15 יידחה.**

**כמו כן, אנו מחייבים את המשיבים 1 עד 3, ביחד ולחוד, לשלם למערערים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בהליך שלפנינו, בסך 25,000 ₪.**

**המזכירות תמציא עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים.**

ניתן היום, י"א כסלו תשע"ו, 23 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Picture 1** |  | **Picture 2** |  | **תמונה 8** |
| **זיאד הווארי, שופט**  **בכיר - [אב"ד]** |  | **אסתר הלמן, שופטת** |  | **ערפאת טאהא , שופט** |

*הוקלד על ידי ערין בראנסה*