

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 64083-03-15 כלפון נ' אדרי ואח'

לפני כבוד השופטת כוכבה לוי

התובע:

עמי כלפון

ע"י ב"כ עו"ד לירז גונן אללוף

נגד

הנתבעים:

1. דניאל אדרי בעצמו

2. חנה אדרי – תביעה נמחקה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: ס' 12](#)

[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970](#)

פסק דין

1. ההליך שלפניי החל בהגשת שטר חוב לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל על ידי התובע. שטר החוב שנעשה לפקודת התובע, נמסר לו על ידי הנתבע ביום 2.9.2013 בסכום של 450,000 ש"ח. מועד פירעונו הוא 5.11.2013. על גבי השטר החוב נכתב ליד שמו של התובע "בכפוף להסכם בינינו".
2. הנתבע הגיש התנגדות לביצוע השטר. דיון בהתנגדות התקיים ביום 14.7.2015 בפני כב' הרשמת הבכירה ורדה שוורץ.
3. ביום 6.8.2015 ניתנה החלטת כבוד הרשמת שוורץ לקבלת התנגדותו של המבקש-הנתבע ומתן רשות להתגונן. במסגרת החלטה זו נקבע כי הבקשה לביצוע שטר תשמש ככתב התביעה והתצהיר שהוגש לתמיכה בהתנגדות ישמש כתב הגנה.

למעלה מן הדרוש יוער כי החלטת כבוד הרשמת שוורץ לקבלת ההתנגדות ניתנה לאחר שלצדדים ניתנה אפשרות להגיש סיכומים קצרים בנושא "היתר עסקה" נוכח טענות שעלו בעניין זה במסגרת ההתנגדות ובדין שלאחר מכן.

4. בתמצית אציין כי המחלוקת בין הצדדים כפי שעולה מכתבי הטענות היא בשאלה האם סכום הכסף שהעביר התובע לנתבע הועבר כ"הלוואה נושאת ריבית" כפי שנכתב בהסכם שנחתם בין הצדדים בספטמבר 2013, או שמא עסקינן ב"שותפות" שנתקמה בין התובע לנתבע על פיה השקיע התובע סכום כסף לצורך עסקת רכישת זהב באפריקה שתבוצע בפועל על ידי הנתבע בהתאם לתנאי "היתר עסקה".

בנסיבות אלה, ככל שיתברר שאכן יש אמת בטענות הנתבע בדבר אובדן הכספים וכישלון העסקה בהתאם להסכמה שבין הצדדים אין לחייב את הנתבע בהשבת כספים לתובע שכן, כפי שטוען הנתבע, מדובר בשני שותפים שהתכוונו לבצע עסקה לרכישת זהב על כל הסיכונים שכרוכים בעסקה מסוג זה, אשר לא עלתה יפה בעקבות תרמית שהנתבע נפל בה קורבן במסגרת פעילותו לרכישת הזהב באפריקה.

5. במסגרת טענות ההגנה נטען על ידי הנתבע שהוא איתר את התובע באתר אינטרנט המיועד לאנשים שמעוניינים לבצע השקעות שונות והתובע הביע את רצונו להשקיע כספים לצורך שותפות בעסק לרכישת זהב מאפריקה. לטענת הנתבע, מלכתחילה הייתה כוונת הצדדים כי העסקה תבוצע בדרך של שותפות. הנתבע נתן בטוחות שונות לתובע באמצעות חתימה על שטר החוב וחתימה על הסכם הלוואה בשל חשש התובע ממקרה של מעילה בכספי התובע. לטענת הנתבע, מסיבה זו נחתם בין הצדדים היתר עסקה שמגדיר את יחסי השותפות בין הצדדים.

6. עוד טען הנתבע כי התובע העביר לידי הנתבע סכום של 103,000 דולר ארה"ב לצורך רכישת הזהב והנתבע אכן ביצע את הרכישה אלא שבהמשך התברר שהנתבע נפל קורבן לתרמית שכן בדיעבד התברר לו לנתבע כי ברשותו זהב מזויף וגם ניסיונותיו לערב את גורמי השלטון המקומיים לא סייעו בידו על מנת להשיב את הכספים ששולמו עבור הזהב שרכש. לטענת הנתבע, מערכות אכיפת החוק במדינה בה בוצעה העסקה לא ביצעו את תפקידן למרות תלונות ופניות הנתבע.

7. בנוסף טען הנתבע, כי לאחר כישלון העסקה נעשו ניסיונות מצדו להשיב את הכספים לתובע בשל רצון טוב ולפנים משורת הדין ולא בשל חובתו לעשות.

התשתית העובדתית

8. במהלך שנת 2013 התנהל דין ודברים בין התובע והנתבע בנוגע להשקעות בתחומים שונים שהציע הנתבע לתובע. מההתכתבויות שהוצגו לבית המשפט עולה כי התובע חיפש אפשרויות להשקעה של סכום כסף שברשותו ואילו הנתבע הציע הצעות שונות. במסגרת ההתכתבויות גם הועלו הצעות שונות בנוגע לחלוקת רווחים / הפסדים בתרחישים שונים של העסקאות עליהן שוחחו הצדדים. כך לדוגמה הציע התובע להעביר לידי הנתבע סכום חד פעמי של 100,000 דולר ארה"ב בו יוכל הנתבע לבצע כל עסקה שיחליט עליה על פי שיקול דעתו ובתמורה יחזיר הנתבע לתובע את סכום הכסף בתוספת סכומים שנקבעו מראש בהתאם למועד השבת הכספים.
9. בהתכתבויות אחרות נדונה בין הצדדים שאלת גביית הריבית וחתימה על "היתר עסקה" בשל האיסור לגביית ריבית על פי הדין הדתי. כן נדון חלקם של הצדדים במקרה של הפסד אפשרי במסגרת העסקאות השונות.
10. ביום 1.9.2013 נחתם בין התובע לנתבע **הסכם שותפות** שמסדיר את מערכת היחסים בין הצדדים בגדרו נקבע שהתובע יעביר לנתבע סכום של 110,000 דולר ארה"ב. עוד הוסכם שהצדדים יישאו באופן שווה ברווחים ובהפסדים. הוסכם שהנתבע יחתום על שטר חוב לטובת התובע, בהסכם נקבעו התנאים לשימוש בשטר החוב על ידי התובע.
11. לאחר חתימת ההסכם העביר לבסוף התובע לנתבע סך של 104,000 דולר ארה"ב ונחתם שטר החוב נשוא התביעה שבפניי.
12. ביום 11.9.2013 שלח הנתבע לתובע תמונה עם אריזה סגורה ולידה נייר שבו נכתב תאריך אותו היום. במסגרת הודעות ששלח הנתבע הודיע לתובע שביצע רכישה של 3 קילוגרם זהב ושילם את התמורה בגין חלק זה מתוך העסקה, כאשר יתרת התמורה בגין יתרת העסקה נותרה במשמורתו בבנק עד להעברת הזהב על שמו של הנתבע – כך לגרסת הנתבע.
13. מאוחר יותר באותו היום, הודיע הנתבע לטענת התובע כי נתקל בקשיים שאינם מאפשרים את השלמת העסקה. מרגע זה החל התובע לדרוש מהנתבע להשיב לו את הכספים שהעביר לצורך ביצוע העסקה.
14. הנתבע אישר בחקירתו הנגדית בדיון בהתנגדות כי כבר בחודש ספטמבר 2013 נפל קורבן למעשה מרמה בו הסתבר לו שקיבל זהב מזויף תמורת הכספים ששילם באמצעות הכספים שהעביר לו התובע. אלא שבתצהירו, מאשר הנתבע, כי לא היה "גלוי" כהגדרתו עם התובע ולא עדכן את התובע לגבי כישלון העסקה.

כך הצהיר הנתבע בסעיף 12 לתצהירו: "התובע אכן רצה לקבל את כספו בחזרה לאחר שהעבירו ועד שנחתם ההסכם בינינו ביום 23.4.2014. אני מאשר שלא הייתי גלוי עם התובע לגבי עסקת הזהב שכשלה".

לטענת הנתבע - הטעם לכך הוא תקוותו כי יצליח במאמציו לקבל את הכספים בחזרה ולהשיבם לתובע. אציין כי נימוק זה אינו משכנע שכן לא ברור כיצד מסירת המידע לתובע הייתה מסכלת את ניסיונותיו לקבל את הכספים בחזרה אלא אם מטרת הנתבע הייתה להסתיר מהתובע מידע זה עד אשר יצליח במאמציו לקבל את הכספים ולהשיבם לתובע ובכך לא יידרש לעדכן את התובע בכך שכשל בביצוע העסקה. כך או אחרת, התנהלות הנתבע מעידה על חוסר תום לב בייחוד כאשר לטענת הנתבע מדובר במערכת יחסים בין שותפים כשהתובע לבדו השקיע את סכום הכסף בעסקה במלואו ואילו הנתבע הוליך אותו בכחש במשך חודשים ארוכים תוך שהוא מסתיר מהתובע את האמת - לשיטתו - אודות ההשקעה שנכשלה - כטענתו .

15. התובע פירט בתצהירו את התנהלות הצדדים מיום 12.9.2013 ועד ליום 23.4.2014 בו נחתם הסכם נוסף בין הצדדים אליו אדרש בהמשך. מההתכתבויות שצורפו עולה באופן ברור שהתובע דרש את השבת הכספים שהועברו לידי הנתבע ומנגד הנתבע לא התכחש לחובתו להשיב את הכספים לידי התובע. ברם, נראה שהנתבע התחמק מהשבת הכספים תוך שהוא מציע לתובע הצעות שונות להשקעה הכספים המצויים ברשותו – אותם כספים שהעביר לו התובע וכן הצעות שונות להבטחת השבת הכספים כדוגמת רישום משכון על ביתו של הנתבע על מנת להבטיח שהתובע יוכל להיפרע במקרה של אי השבת הכספים שהועברו לנתבע. נוכח גרסתו של הנתבע, ברור עתה, כי הגם שהנתבע כבר הפסיד את כספי ההשקעה – כך לגרסתו, וזו הייתה ידיעתו, התובע כלל לא היה מודע לכך שהנתבע כבר אינו מחזיק בכספים נוכח כישלון העסקה שכן הנתבע לא עדכן אותו בפרטי האירוע בו התברר לנתבע, כך לטענתו, שהוא רכש זהב מזויף באמצעות כספי התובע.

16. מאחר שדרישות התובע להשבת הכספים לא נענו ובהתאם לאחת האפשרויות שעלתה במסגרת השיחות שהתנהלו בין הצדדים, נכרת ביום 23.4.2014 הסכם נוסף בין הצדדים. בהסכם זה נקבע כי סכום של 385,000 ש"ח שהעביר התובע לנתבע ביום 1.9.2013 או בסמוך למועד זה יוגדר כ"הלואה" שהלווה התובע לנתבע. בהסכם המאוחר גם נקבע שיעור הריבית וכן נקבעו מועדי החזר ההלוואה וסכומי החזר. בהסכם המאוחר גם נקבעו הבטחות שיעמיד הנתבע לתובע להבטחת פירעון ההלוואה. כן נקבעו התנאים להעמדת ההלוואה לפירעון מידי (להלן "הסכם ההלוואה").

17. בהסכם ההלוואה נקבע מפורשות כי **כל הסכמה קודמת של הצדדים בטלה לרבות בהתייחס להסכם שנכרת בין הצדדים ביום 1.9.2013**. עוד נקבע שהסכם ההלוואה כפוף ל"היתר עסקה ברית פנחס". אין חולק כי הסכם זה נחתם בעת שהנתבע היה מיוצג על ידי עו"ד רון ברק שאף שלח דואר אלקטרוני אל הנתבע עם הערותיו על סעיפי ההסכם (סומן כמוצג בש/1 שהוגש בדיון בהתנגדות הנתבע). אלא שכאמור נכון למועד זה הנתבע בהחלט יודע שהכספים שמסר לו התובע ירדו לטמיון. אך עובדה זו אינה בידיעת התובע.

18. הנתבע אישר את חתימתו על הסכם ההלוואה אך טען כי חתם על ההסכם למרות שלא היה חייב לחתום מבחינה משפטית.

אין בידי לקבל טענה זו. הנתבע חתם על הסכם ההלוואה שקובע מפורשות שהוא מבטל כל הסכמה קודמת. זאת עשה לאחר שהתייעץ עם עורך דינו ולא זאת אף זאת, אף לאחר חתימה זו, לא טען דבר לגבי תוקפו של ההסכם. לכן מעת שנחתם ההסכם המאוחר – הסכם ההלוואה, אין רלוונטיות לטענה האם הנתבע היה מחויב לחתום על ההסכם אם לאו. מעת שחתם על הסכם כאמור חזקה על הנתבע כי הבין את מהות חתימתו והוא נדרש למלא אחר התחייבויותיו על פי ההסכם כפי שנכתבו והוסכמו על ידי הצדדים.

19. לטענת הנתבע, בעת שנחתם הסכם ההלוואה (המאוחר), ידע התובע שהעסקה לרכישת הזהב נכשלה וכי כל הכספים שהושקעו בעסקה ירדו לטמיון. טענה זו מוטב היה אם לא הייתה נטענת כלל, נוכח הודאתו של הנתבע כי במשך מס' חודשים לא עדכן את התובע בכך שהזהב שרכש הנתבע באמצעות הכספים שהעביר התברר כזהב מזויף, בכך שהנתבע נפל קורבן לתרמית שהותירה אותו בלי הזהב ובלי כספי התובע.

זאת ועוד, ידיעת התובע בדבר גורל הכספים, ואינני קובעת שידע כאמור שהלכו לטמיון - אינה מעלה ואינה מורידה מחובתו של הנתבע לעמוד בהסכם ההלוואה שנחתם בין הצדדים עליו חתם מרצונו החופשי וכשהוא מיוצג על ידי עורך דין. אין חולק שהנתבע ידע את מלוא העובדות לאשורן באשר היה מעורב בהתרחשותן באופן אישי.

20. **לסיכום פרק זה אציין כי שוכנעתי כי ההסכם שנחתם ביום 23.4.2014, הוא ההסכם המחייב בין הצדדים לנוכח הסעיף החד משמעי בהסכם המבטל הסכמות קודמות.**

משכך אני קובעת כי בכפוף להוראות הדין, התובע והנתבע מחויבים לעמוד בתנאי הסכם זה. משכך אין כל צורך לדון ולבחון את טענות הצדדים בנוגע להסכמות קודמות שהיו ביניהם או להידרש לנסיבות בהן כשלה העסקה שביצע הנתבע באפריקה לרכישת זהב באמצעות כספים שהועברו על ידי התובע, ככל שאכן נרכש זהב וככל שאכן התברר כמזויף, וזאת למעלה משישה חודשים לפני החתימה על הסכם ההלוואה.

כאמור, ההסכם מיום 23.4.2014 נחתם כאשר כבר חלפו מס' חודשים לאחר כישלונה של העסקה לרכישת זהב, כך לגרסת הנתבע. ממילא הסכם זה מעיד על אומד דעתם של הצדדים באשר לכספים שהעביר התובע לנתבע נוכח הנסיבות והאירועים שאירעו עד למועד חתימת ההסכם ההלוואה. כל אחד מהם על פי ידיעתו וכוונתו שלו וכאמור אין זהות בין השניים. התובע, דורש את כספו ואינו מודע לכך שעל פי גרסת הנתבע ירד הכסף לטמיון אגב עסקת הונאה, ואילו הנתבע כאמור, קיבל את הכספים, עשה בהם שימוש, ולגרסתו בסמוך לאחר ששילם את הכספים הסתבר לו כי העסקה נפל קורבן לתרמית וכי הזהב שרכש – מזויף.

היתר עסקה

21. לטענת הנתבע פעלו הצדדים מכוח היתר עסקה לאורך כל הדרך. לכן בנסיבות המתוארות בגרסתו של הנתבע בהן הפסיד הנתבע את הכספים וככל שיעמוד הנתבע בתנאים הנדרשים על פי תנאי היתר עסקה יש לקבוע כי הוא פטור מהחזר הכספים לתובע נוכח כישלון העסקה.

22. לטענת הנתבע, מערכת היחסים בין הצדדים הוגדרה כשותפות כפי שנכתב בהסכם מיום 1.9.2013. כן טען כי הצדדים הסכימו כי העסקה תהא כפופה להוראות "היתר עסקה ברית פנחס" ומכאן שיש לבחון האם מכוח הוראות היתר עסקה זכאי התובע להחזר הכספים כפי שנטען על ידו.

23. עוד טוען הנתבע כי הצדדים פעלו בהתאם להיתר עסקה כבר בראשית הדרך ולכן יש לבחון את מהות העסקה שנעשתה בין הצדדים בכללותה בהתאם לכוונת הצדדים משלבי המו"מ עובר להעברת הכספים מהתובע לנתבע ועד לחתימת הנתבע על הסכם ההלוואה מס' חודשים לאחר מכן.

24. מעיון בהתכתבויות שהוחלפו בין הצדדים לפני שהתובע העביר את הכספים לנתבע נראה כי אכן נדונה בין הצדדים סוגיית היתר עסקה. כן שוחחו הצדדים על האיסור בדבר גביית ריבית קודם לחתימת הסכם השותפות מיום 1.9.2013. אלא שאין חולק כי שטר היתר עסקה לא נחתם בין הצדדים בסמוך להעברת הכספים מספטמבר 2013, לא לפני העברת הכספים ולא לאחריה. הנתבע אף לא טען זאת אלא שטען כי מהאופן בו ניסחו הצדדים את הסכם השותפות ניתן

להסיק שהצדדים התכוונו להחיל תנאים מסוימים בדומה להיתר עסקה. הטעם לכך ברור וזאת מכיוון ששני הצדדים לעסקה שומרי מצוות ומשכך ביקשו שלא לעבור על האיסור שכרוך בגביית ריבית על פי דין תורה. משכך סברו שעליהם להגדיר את מערכת היחסים כך שלא יעברו על האיסור הדתי בנוגע לגביית ריבית ולכן נוסח הסכם השותפות כמסדיר את היחסים בין הצדדים ואת האופן שבו תבוצע העסקה גם אם לא נחתם שטר היתר עסקה.

25. בהסכם השותפות מיום 1.9.2013 נקבע שהצדדים להסכם שותפים באופן מלא ברווח או בהפסד וזאת על אף שהנתבע לא העביר ולא השקיע כספים לצורך ביצוע העסקה והתובע השקיע את מלוא התמורה שנדרשה לרכישת הזהב כולל חלקו של הנתבע.

נקבע כי חלקו של הנתבע בעסקה שעבורו שילם התובע ייחשב כהלוואה ללא ריבית (פיקדון). הצדדים הסכימו כי הנתבע בכל מקרה מחויב להשיב לתובע **מחצית מהסכום** גם במקרה של הפסד הכספים. כאשר חישוב ההפסד ייעשה בהתאם לשיעור ההפסד אך רק ביחס למחצית הכספים. כך במקרה בו התובע העביר לנתבע 100,000 דולר ארה"ב, במקרה של הפסד הנתבע מחויב להשיב לתובע 50,000 דולר ארה"ב. בכל מקרה הוסכם שההפסד יחושב רק מתוך המחצית הנוספת כך שאם יהיה הפסד של 10% יקבל התובע את המחצית הנוספת בקיזוז 10%, דהיינו יקבל עוד 45,000 דולר ארה"ב.

26. התובע אישר בחקירתו הנגדית כי בהתאם להסכם השותפות- ההסכם הראשון, למקרה והנתבע היה מוכיח שהפסיד את מלוא הכסף בעסקה, היה התובע זכאי רק למחצית מהכספים שהעביר לנתבע. כן אישר כי נוכח התנאים שנקבעו בהסכם השותפות לא נדרש הנתבע להוכיח זאת באמצעות 2 עדים כשרים בניגוד לתנאים הקבועים בהיתר עסקה (עמ' 20 לפרוטוקול מיום 7.12.2017).

27. ביום 23.4.2014 חתמו התובע והנתבע על הסכם בו המירו הצדדים את הסכם השותפות בהסכם הלוואה וקבעו כי הסכמים קודמים מבוטלים. בתוך כך בוטל גם הסכם השותפות מיום 1.9.2013.

28. במקביל לחתימה על הסכם הלוואה נחתם היתר עסקה בין התובע לנתבע. על פי הסכם הלוואה התחייב הנתבע לשלם לתובע את מלוא סכום ההשקעה ואף הוסכם על תשלום ריבית על הקרן.

29. חתימת הנתבע על הסכם הלוואה מחייבת אותו להחזיר לתובע את מלוא סכום ההשקעה לעומת האפשרות להחזיר רק מחצית מההשקעה על פי הסכם השותפות הקודם שבוטל כאמור. מכאן שקיים קושי בטעם שהביא את הנתבע

להרע את מצבו ביחס להסכם הקודם. אלא שניתוח העובדות שהוצגו בפני בית המשפט הביאני לכדי מסקנה שהנתבע פעל כך מתוך רצונו להיטיב את מצבו מול התובע ואפרט להלן.

30. בהסכם השותפות נקבע מנגנון לפיו במקרה של הפסד הכספים במסגרת ההשקעה יידרש הנתבע להשיב לתובע מחצית מההשקעה בכל מקרה ואילו את שיעור ההפסד יחשבו הצדדים מתוך המחצית הנוספת של הכספים. לכן ידע הנתבע בעת שגילה את התרמית שנעשתה במסגרת עסקת רכישת הזהב באפריקה שהביאה להפסד של 100% מההשקעה כי עליו לשלם לתובע בכל מקרה את מחצית הסכום. למרות זאת לא גילה הנתבע לתובע את דבר הפסד הכספים במשך חודשים רבים ואף התחייב בפני התובע כי בכונתו להשיב לתובע את ההשקעה ואף חתם על שטר משכון במסגרתו מושכנו זכויות הנתבע וזכויות אשתו בבית מגוריהם לטובת התובע על מנת להבטיח את החזר הכספים.

31. הסכמת הנתבע לחתום על הסכם הלוואה שכפוף להיתר עסקה ברית פנחס מובנת נוכח טענותיו של הנתבע כי מכוח סעיף ו' להיתר העסקה עליו חתמו הצדדים הוא פטור מהחזר ההשקעה במלואה אם הוכיח את הפסד הקרן בהתבסס על עדותם של עדים כשרים על פי דיני ישראל. מכאן ציפיינו שהחתימה על ההסכם הלוואה המאוחר תיטיב את מצבו של הנתבע שכן על פי ההסכם הראשון הוא נדרש להשיב לתובע 50% מכספי ההשקעה ואילו כעת מכוח הסכם הלוואה שכפוף להיתר עסקה ברית פנחס יכול הנתבע לנסות ולטעון כי אינו חייב דבר ובלבד שהוכיח את הפסד הקרן בנסיבות התואמות את תנאי היתר העסקה על פי עדותם של שני עדים כשרים על פי דיני ישראל וזאת מבלי להידרש לשאלה האם אכן מכוח היתר העסקה זכאי הנתבע לפטור מהחזר מלוא הכספים או שמא גם על פי תנאי ההסכם לכל היותר יהיה פטור מהשבת מחצית מהסכום שכן היא עלתה במסגרת טענות הצדדים.

32. בין התובע לנתבע נטושה מחלוקת באשר למועד בו עדכן הנתבע את התובע בדבר הפסד הכספים בשל התרמית במכירת זהב מזויף לנתבע. לטענת התובע, נודע לו על כך רק לאחר שנחתם הסכם הלוואה (עמ' 27, ש' 10-13 לפרוטוקול מיום 7.12.2017) ואילו הנתבע טען פעם אחת שהודיע לתובע בתחילת חודש אפריל 2014 ולפני חתימת הסכם הלוואה (עמ' 44, ש' 22-28 לפרוטוקול מיום 19.12.2018) ובהמשך הדיון במקום אחר בחקירתו טען שהודיע לנתבע במהלך חודש פברואר 2014 בזמן חתימתו על משכון לטובת התובע (עמ' 57, ש' 11-15 לפרוטוקול).

33. בבחינת גרסאות הצדדים מכאן ומכאן בהתייחס למחלוקת זו אני מעדיפה את גרסת התובע לפיה הנתבע הודיע לו לראשונה על הפסד הכספים ועל כך שנפל קורבן לתרמית במסגרתה רכש מתכת שאינה זהב הגם ששילם את התמורה המלאה עבור הזהב.

34. הנתבע ידע כי אין זה סביר שהתובע יסכים לחתום על היתר עסקה לאחר שנודע לו שכל כספי ההשקעה ירדו לטמיון. היתר עסקה כאמור, המקנה לנתבע אפשרות לדרוש לפטור אותו מתשלום הקרן במקרה של הפסד הכספים.

35. אין זה סביר שהתובע, באמצעות הסכם שעל פניו מיטיב את מצבו באמצעות התחייבות הנתבע בהסכם המאוחר שהוגדר כ"הסכם הלוואה" לשלם את מלוא ההשקעה - התכוון להשיג את התוצאה הפוכה ולהרע את מצבו ובכך להיות חשוף להפסד התמורה במלואה לעומת החזר של מחצית התמורה כפי שהתחייב הנתבע מלכתחילה בהסכם השותפות.

36. מסקנתי היא כי מסיבה זו הסתיר הנתבע משך חודשים רבים מהתובע את הפסד הכספים והוליך את התובע בכחש, בהבטחות שונות להשבת הכספים. רק לאחר שהיה בידי הנתבע מסמך המאפשר לו להשתחרר מהתחייבותו באמצעות אחד מסעיפי היתר העסקה, כך על פי הבנתו, סיפר לתובע כי ההשקעה ירדה לטמיון בשל אותה תרמית נטענת. לכן גם הסכים לכך שהסכם השותפות שנחתם בין הצדדים יבוטל. זאת כאמור משום שהסכם הלוואה שנחתם בכפוף להיתר העסקה מיטיב עמו להבנתו.

37. **מסקנתי היא כי ההסכם הראשון הוא הסכם השותפות שבו הוטמעו מס' תנאים והגבלות באופן דומה לתנאי היתר עסקה בוטל בהסכמת הצדדים במסגרת ההסכם השני הוא הסכם הלוואה. משכך, יש לבחון את התחייבות הנתבע מכוח תנאי הסכם הלוואה.**

38. בשל מסקנתי דלעיל בנוגע למועד בו הודיע הנתבע לתובע על אובדן ההשקעה ועל התרמית שבגינה הפסיד הנתבע את כל כספי התובע ובשל משך הזמן הרב שחלף ממועד שבו גילה הנתבע שהפסיד את הכספים ביום 11.9.2013 ועד למועד שבו גילה לתובע עובדות אלה, אין לי אלא לקבוע שהנתבע פעל בחוסר תום לב והטעה את התובע במכוון ובמזיד. לכן אין הנתבע רשאי לטעון כי מכוח היתר עסקה שנחתם חודשים רבים לאחר שכבר הפסיד את הכספים הוא פטור מהשבת ההשקעה לתובע שכן אין מקום להחיל את היתר העסקה למפרע על הפסד כספים שכבר נגרם בפועל.

39. למעלה מן הדרוש ועל אף שמסקנתי היא כי הנתבע אינו רשאי לטעון כי הוא פטור מהשבת הכספים מכוח היתר העסקה אדרש בקצרה לסוגיית התנאים הקבועים בהיתר העסקה שנחתם בין הצדדים. נוכח השאלות שהתעוררו לגבי תנאי היתר העסקה המבוסס על הדין הדתי, הגישו גם התובע וגם הנתבע כל אחד מטעמו חוות דעת מומחה בנוגע לדינים החלים ביחס להיתר עסקה המסוים שנדון בפניי, "היתר עסקה ברית פנחס". עם זאת אבהיר כי חוות דעת המומחים אינה נדרשת כדי לעמוד על פרשנות היתר העסקה שכן יש לפרשו ככל חוזה [המ' (ת"א) 5317/86 בנק המזרחי המאוחד נ' צבי טישלר ואח', פ"ד תשמ"ח(2) 353], או על אומד דעת הצדדים ביחס לחתימתם על היתר העסקה שלצורך כך בית המשפט אינו נדרש למומחה, אלא אך ורק בנוגע לדין הדתי הייחודי החל ביחס להיתר העסקה המסוים שעל פיו הסכימו הצדדים לפעול במסגרת העסקה.

40. מתשובות המומחה מטעם הנתבע נראה שגם אם היה מקום לקיים דיון בתנאי היתר העסקה שנחתם בין הצדדים יחד עם הסכם ההלוואה לא היה בסיס לפטור את הנתבע מהשבת הכספים לתובע וזאת בין היתר מאחר שאחריותו של הנתבע על פי היתר העסקה היא לגניבה ואבידה כשומר שכר אך הוא פטור במקרה של שוד (עמ' 64, ש' 16-10 לפרוטוקול מיום 20.12.2018).

כך השיב המומחה מטעם הנתבע לשאלת בית המשפט:

ש. כאשר מסרו לך זכויות ואמרו לך שזה יהלומים, האם יש פה ליסטים, שוד?
ת. לא.

וכך השיב הנתבע כשהתבקש להגדיר את התרמית:

ש. מה מבחינתך העוקץ?

ת. במקום זהב לא היה זהב, היה מתכת.

מצירוף תשובות הנתבע בעצמו והמומחה מטעמו מסקנתי היא כי נסיבות המקרה כפי העולה מגרסת הנתבע אינן עונות על הגדרת "שוד" בגינו יכול היה הנתבע לטעון כי הוא פטור מכוח היתר העסקה.

41. קושי נוסף שעומד בפני הנתבע הוא הצורך להוכיח את ההפסדים באמצעות 2 עדים כשרים, שכן העסקה נעשתה באפריקה. על פי דיני ישראל, מי שאינו יהודי אינו נחשב כ"עד כשר". אין באפשרות הנתבע לזמן לעדות עדים כשרים.

גם בעניין זה תשובותיו של המומחה מטעם הנתבע אינן מסייעות בידי הנתבע שכן המומחה מטעם הנתבע השיב כי קיימת מחלוקת פוסקים בנוגע לכשרות עדות של מי שאינו יהודי אך לא ידע להצביע על פסקי דין שהכשירו שמיעת עדותו של מי שאינו יהודי במקרים של היתר עסקה ברית פנחס (עמ' 64 ש')

16-31 לפרוטוקול מיום 20.12.2018). כן השיב בהגנותו, כי אינו מכיר מקרים שבהם בית דין רבני קיבל עדות של גוי ופטר מקבל מתשלום בהתייחס להיתר עסקה (עמ' 72, ש' 12-14).

42. ביום 28.12.2016 יחד עם הגשת תצהירי עדות ראשית הודיע הנתבע כי ישנם עדים רבים לאירועים הנטענים באפריקה בנוגע לעסקת הזהב שנכשלה ומכיוון שעדים אלו אינם יכולים להגיש תצהירים תוגש בקשה לזמנם לעדות. ביום 23.1.2017 ובעקבות החלטת בית המשפט הוגשה בקשה לזימון 3 עדים: מר סקובה קונדיי, השופט שישב בדין והרשיע את מבצעי התרמית הנטענת על ידי הנתבע. מר אבו באקר סילא, מפקד המשמר הצבאי שביצע את מעצרו של מי שביצעו את התרמית וכן התבקש זימונו של מר פ. לאנסנאה, עורך הדין שייצג את הנתבע בהליכים המשפטיים בבית המשפט באפריקה. ראו גם בקשה נוספת לזימון עדים מיום 3.1.2018.

43. ראשית יש לציין כי במסגרת הבקשה לזימון עדים שהוגשה ביום 23.1.2017 הנתבע כלל לא נדרש לשאלה הקשורה לסמכות בית המשפט לזמן עדים המצויים מחוץ לתחום השיפוט שכן מדובר בעדים שאינם מתגוררים בישראל. ברם, גם לגופו של עניין נוכח זהות העדים ותפקידיהם הרי שעדותם היא לכל היותר עדות שמועה ואינה יכולה לשמש כראיה לכך שהאירועים המתוארים על ידי הנתבע במסגרת התרמית אכן אירעו. **המומחה מטעם הנתבע אישר כי לצורך רמת ההוכחה הנדרשת על פי תנאי היתר עסקה, לא תיחשב עדות שמועה כעדות מספקת** (עמ' 69, ש' 16-21 לפרוטוקול מיום 20.12.2018).

44. לסיכום פרק זה, לא נוכחתי שנחתם הסכם היתר עסקה במסגרת ההסכם הראשון, הסכם השותפות מיום 1.9.2013, למעט תנאים שהטמיעו הצדדים בהסכם הדומים לתנאים הקיימים בהיתר עסקה. הסכם השותפות בוטל בהסכמת הצדדים כחלק מתנאי הסכם הלוואה שנחתם ביום 23.4.2014.

התובע והנתבע חתמו על היתר עסקה כחלק מהסכם הלוואה אך היתר עסקה זה אינו חל למפרע ולכן הנתבע אינו רשאי לטעון כי יש להחיל את תנאי היתר עסקה ביחס להפסד כספים שאירע בחודש ספטמבר 2013. גם אם היה מקום להחיל את היתר העסקה, עדיין עומדים קשיים מהותיים באפשרות הנתבע להוכיח כי התקיימו התנאים המאפשרים לפטור את הנתבע מחובתו להשיב את כספי ההשקעה לתובע בנסיבות העניין.

45. עוד יצוין כי בנסיבות בהן חתימת התובע על היתר העסקה נעשתה בעקבות מצג שווא מצד הנתבע שלא עדכן את התובע בנוגע לכישלון עסקת הזהב לא ניתן לקבוע כי הוכחה גמירות דעת מצד התובע בעצם החתימה על היתר העסקה.

46. הנתבע תיאר השתלשלות אירועים ממושכת בנוגע לתרמית מכירת הזהב וניסיונות של הנתבע להשיב את הכספים ששילם עבור רכישת הזהב אלא שבהיעדר עדים שיכולים להעיד במישרין באשר לאירועים אלו עומדת בפני בית המשפט עדותו היחידה של הנתבע ומסמכים שונים שהציג הנתבע שנערכו על ידי גורמים שונים שגם הם לא העידו בבית המשפט ועל כן משקלם של מסמכים אלו אינו גבוה, אף שלכאורה בחלקם מדובר על מסמכים רשמיים, שכן אין בהם כדי להוכיח את מעשה התרמית עצמו אלא לכל היותר את תלונותיו של הנתבע שבאו לאחר מכן.

גובה החוב

47. סכום שטר החוב שהוגש על ידי התובע להוצאה לפועל הוא 450,000 ש"ח. אמנם שטר החוב נמסר בסמוך לחתימת הצדדים על הסכם השותפות בספטמבר 2013, אך במסגרת הסכם ההלוואה הסכימו הצדדים כי שטר החוב שכבר ניתן לתובע ישמש כבטוחה גם להבטחת פירעון חובו של הנתבע מכוח הסכם ההלוואה שנחתם באפריל 2014 (סעיף 2.1 להסכם ההלוואה).

48. בהסכם ההלוואה נקבע כי סכום הקרן הוא 385,000 ש"ח ואילו סכום הקרן בצירוף הריביות יעמוד על סך של 452,733 ש"ח.

49. אין חולק כי הנתבע לא שילם לתובע תמורה כלשהי. משכך, התובע עותר לחיובו של הנתבע במלוא סכום ההלוואה.

50. לאחר שבחנתי את ההסכם ואת תנאי היתר העסקה שכאמור אף הוא מהווה חוזה שנחתם בין הצדדים ולכן פרשנותו תיעשה בדרך של פרשנות חוזים, מצאתי כי יש לחייב את הנתבע בסכום הקרן בלבד ללא החיוב בריביות.

51. בדומה לטענה שעלתה כנגד הנתבע בנוגע להיתר עסקה שנעשה למפרע כך גם יש לבחון את הטענה ביחס לתובע שכן הסכם ההלוואה שנערך בין הצדדים אינו מבטא מתן "הלוואה חדשה" שניתנה ביום 23.4.2014 אלא הוא מסדיר את מערכת היחסים הקיימת בין הצדדים ואת העברת הכספים שנעשתה על ידי התובע לנתבע והיו מצויים או אמורים להיות מצויים ברשותו. לכן בכל הנוגע לחיובי הריבית הנטל על התובע להוכיח כי אכן יש תוקף להיתר העסקה שנחתם

יחד עם הסכם ההלוואה שכן בהיעדר היתר עסקה אומד דעתם של התובע והנתבע הוא שקיים איסור גביית ריבית על פי הדין הדתי.

52. לעניין התנאים המאפשרים עריכת היתר עסקה למפרע יש לעיין בסעיפים ה(1) - (3) במסמך "קיצור הלכות ללימוד לפני עשיית היתר עסקה" שמהווה חלק בלתי נפרד מהיתר העסקה שנחתם בין הצדדים ולתנאים הקבועים בסעיפים במקרים שבהם הכסף כבר מצוי בידי הלווה בעשיית "קניין סודר". קיומם של תנאים אלו לא הוכח על ידי הצדדים.

53. משכך נוכח כוונת הצדדים הברורה שלא תגבה ריבית אלא על פי ובהתאם לתנאי היתר עסקה הרי שאין מקום לחייב את הנתבע בתשלומי הריבית משלא הוכח על ידי התובע כי בעת עריכת היתר העסקה עמדו הצדדים בכל התנאים הנדרשים על פי היתר העסקה בנסיבות המקרה שלפניי, כאשר הכספים הועברו לידי הנתבע חודשים רבים לפני עריכת הסכם ההלוואה והיתר העסקה הנלווה.

54. אשר על כן על הנתבע לשאת רק בגובה הקרן שנקבע בהסכם ההלוואה, דהיינו הוא נדרש לשלם לתובע סכום של 385,000 ש"ח.

55. ומהיבט נוסף ושונה, כאמור מסקנתי היא כי הסכם ההלוואה שכלל את היתר העסקה ברית פנחס נחתם על ידי התובע בהסתמך על מצב שווא וחוסר תום לב מצד הנתבע, למועד בו נחתם הסכם ההלוואה כאמור. בעניין זה מורה [סעיף 12 לחוק החוזים](#) חלק כללי:

"12 (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.
(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים.

במקרה דנן, סכום הפיצוי בגין הנזק שנגרם לתובע נוכח חוסר תום ליבו של הנתבע הוא הסכום המלא שהעביר לנתבע עקב המשא ומתן כאמור שהיה נגוע בחוסר תום ליבו של הנתבע - גם מסיבה זו יש לחייב את הנתבע בתשלום הסכום המלא שהועבר לו על ידי התובע ובהסתמך עליו הסכימו את הסכם ההלוואה.

סיכום

56. התביעה מתקבלת כך שמחייבת את הנתבע לשלם לתובע סך של 385,000 ש"ח. סכום זה לא יישא הפרשי הצמדה וריבית נוכח האמור לעיל ביחס לכוונת הצדדים בנוגע לגביית ריביות.

57. כמו כן ובנוסף, מחייבת את הנתבע לשלם לתובע הוצאות ושכר טרחת עו"ד בסכום של 90,090 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן החל מהיום ועד התשלום בפועל. בפסיקת סכום ההוצאות התחשבתי הן בסכום פסק הדין והן בהתנהלות הנתבע במסגרת ההליך ובהיקף הבקשות שהוגשו מטעם הנתבע בכל שלבי ההליך. בנוסף מחייבת את הנתבע בעלות אגרת בית המשפט ששילם התובע במסגרת הליך זה- סכום זה יישא הפרשי הצמדה החל מיום ששילם התובע את האגרה ועד מועד התשלום בפועל.

המזכירות תשלח פסק הדין בדואר רשום לצדדים . תשומת לב המזכירות כי הנתבע אינו מיוצג ויש לשלוח אליו לכתובתו את פסק הדין בדואר רשום

ניתן היום, י"ג תמוז תש"פ, 05 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

כוכבה לוי 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה