

## עא 8243/16 אברהם עג'אם, משה עג'אם, פרחיה עג'אם נ' דניאל סיטון, עו"ד יעקב נחום

ביהמ"ש העליון קיבל את ערעורם של מוכר ועו"ד שחויבו לשפות את המשיב, רוכש המקרקעין, בגין תשלומי חובה שונים ששולמו על ידו בסכום כולל של כ-930 אלף ש"ח בעקבות עסקת מקרקעין שנערכה בין המוכר לבין הרוכש, בליווי משפטי של עורך הדין. נקבע כי ההסדר בהסכם הסופי בין הצדדים, בעניין הנשיאה בתשלומי החובה הוא בגדר "טעות סופר", וכי כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים הייתה לעסקת "נטו" ולא לעסקת "ברוטו".

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8243/16

ע"א 93/17

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערים בע"א 8243/16 אברהם עג'אם  
והמשיבים 2-4 בע"א 93/17: משה עג'אם (המשיב הפורמלי)  
פ'רחיה עג'אם (המשיבה הפורמלית)

נגד

המשיב 1 בע"א 8243/16 ובע"א דניאל סיטון  
: 93/17

המשיב 2 בע"א 8243/16 עו"ד יעקב נחום  
והמערער בע"א 93/17:

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 21.8.2016 בת"א 47225-11-12 שניתן על ידי כבוד השופטת ארנה לוי

תאריך הישיבה: כ"ה בכסלו התשע"ט (3.12.18)

בשם המערערים בע"א עו"ד אלי ביטון  
8243/16 והמשיבים 2-4 בע"א : 93/17

בשם המשיב 1 בע"א 8243/16 עו"ד רפאל רפאלוב  
ובע"א 93/17:

בשם המשיב 2 בע"א 8243/16 עו"ד ארז חרזי  
והמערער בע"א 93/17:

## פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, תל אביב-יפו (כב' השופט אדנה לוי), במסגרתו חויבו המערער 1 בע"א 8243/16 (אברהם עג'אם. להלן: "המוכר") והמערער בע"א 93/17 (עו"ד יעקב נחום. להלן: "עורך הדין") לשפות את המשיב 1 בע"א 8243/16 ובע"א 93/17 (דניאל סיטון. להלן: "הרוכש") בגין תשלומי חובה שונים ששולמו על ידו בסכום כולל של כ-930 אלף ש"ח בעקבות עסקת מקרקעין שנערכה בין המוכר לבין הרוכש, בליווי משפטי של עורך הדין.

לאחר שעיינו בכתבי הטענות שהוגשו מטעם הצדדים, ושמענו את טיעוניהם, הגענו למסקנה כי זהו אחד מאותם מקרים יוצאי דופן, בהם אין מנוס מלהתערב במסקנותיו העובדתיות של בית המשפט קמא, וזאת מהטעם שחומר הראיות שהונח לפתחו, שהיה מורכב בעיקרו מהסכמים שנערכו בין הצדדים, ובינם לבין צדדים שלישיים שונים, תומך בצורה מובהקת במסקנות עובדתיות שונות מאלה אליהן הגיע בית המשפט קמא. להלן נסקור תחילה את הנלמד מההסכמים שהוגשו בתיק זה, ולאחר מכן נבהיר מדוע ראינו לנכון לסטות מהאופן שבו פירש בית המשפט קמא את ההסכם מושא הערעורים לאור הסכמים אלו.

1. נכס המקרקעין נושא דיונונו הוא מגרש בשטח של 470 מ"ר בגוש 6222, חלקה 101, המצוי ברחוב הרצל 17 באור יהודה (להלן: "המקרקעין"). המקרקעין מצויים בבעלות רשות הפיתוח, ובניהול רשות מקרקעי ישראל. עובר לאירועים שיתוארו להלן, בעלי הזכויות במקרקעין היו המערערים הפורמאליים בע"א 8243/16, משה ופרחיה עג'אם, שהם הוריו של המוכר (להלן, יכוננו יחדיו: "הורי המוכר" או "עג'אם"). זכויות הורי המוכר במגרש בו מצויים המקרקעין (להלן: "המגרש") היו מעוגנות בשעתו בחוזה חכירה מיום 1.1.1954, שנערך באמצעות עמידר, ונרשם במרשם רשות מקרקעי ישראל, ואשר תוקפו היה עד ליום 31.12.2051.

2. ביום 29.9.1994 נערך בין הורי המוכר לבין מר אליהו ברנס (להלן: "ברנס") הסכם שכותרתו "הסכם מכירת זכות פיתוח של חלק ממגרש" (להלן: "הסכם עג'אם-ברנס 1994" או "הסכם 1994"). הסכם זה נערך בעקבות האפשרות שהייתה קיימת, להערכת הצדדים, לפיצול המגרש שהיה מוכר להורי המוכר, כך שהחלק האחד, עליו בנויה דירת הורי המוכר, יופרד מהחלק האחר, עליו ניתן יהיה לבנות בעתיד יחידת דיור נפרדת. נקדים את המאוחר, ונבהיר כי החלק השני, החלק המפוצל עליו תתאפשר בעתיד בנייה, הוא זה שיהווה לימים את המקרקעין נושא דיונונו. בהסכם עג'אם-ברנס 1994 נקבע כי ברנס רוכש מהורי המוכר את "זכות

הפתוח בחלק המפוצל לאחר הפיצול" (דהיינו את המקרקעין), וזאת בתמורה לסכום של 30,000 דולר, אשר שני שלישי מהם שולמו במעמד חתימת ההסכם, והיתרה אמורה הייתה להיות משולמת במעמד העברת הזכויות. בהסכם 1994 אף הובהר כי ככל שלא ניתן יהיה לבצעו, "ובמיוחד אם [רשות מקרקעי ישראל] לא [ת]אשר הזכויות והעברתן על שם הקונה", יהיה על עג'אם להשיב את הכספים שקיבל לברנס (סעיף 10 להסכם 1994). עוד נקבע בהסכם 1994 כי בנוסף לתשלום התמורה "ישא הקונה בכל ההוצאות הקשורות הן בפיצול המגרש והן בעסקה זאת בכלל כולל מס הרכישה, מס השבח, דמי הפיצול של המגרש וכן מס ההשבחה אם יש צורך בכך, וכן אגרות הפיתוח הקשורות בבניית הבית של הקונה על השטח המפוצל" (סעיף 7). במילים פשוטות, הסכם עג'אם-ברנס 1994 היה "עסקת נטו", במסגרתה נטל על עצמו ברנס את מלוא תשלומי החובה הכרוכים בביצוע העסקה.

(הערה: בהסכם עג'אם-ברנס 1994 מצוין כי המגרש השייך להורי המוכר הוא שטח של 900 מ"ר הנמצא ברחוב הרצל 3 באור יהודה, וכי הוא ידוע כחלקה 41 בגוש 6624. תיאור זה שונה מהתיאור שהובא לעיל, ואולם אין חולק כי ה"חלק המפוצל" בו עוסק הסכם 1994 הוא המקרקעין נושא דיוננו).

3. לאחר כעשר שנים נואש ברנס מהניסיון להביא לפיצול המגרש, ולפיכך נערך ביום 21.9.2005 זכרון דברים בינו לבין בנו של הרוכש, חיים סיטון (להלן: "בן הרוכש" או "סיטון"), וזאת באמצעות הרוכש כמיופה כוחו, אשר כותרתו "הסכם והתחייבות מיום 21/9/05 (יז' אלול תשס"ד)" (להלן: "זכ"ד ברנס-סיטון 2005"). יצוין כי בן הרוכש הוא יליד שנת 1987 (כך שבאותה עת היה בן 18 בלבד), ואין ספק כי הרוכש הוא שעמד הלכה למעשה מאחורי העסקה. במסגרת הסכם קצר זה הצהירו הצדדים כי "הם הסכימו ביניהם למכירת מגרש ברח' הרצל 17 (3) באור יהודה, בשטח של 564 מ"ר", וזאת תמורת 25,000 דולר, שברנס אישר בחתימתו כי כבר קיבל מתוכם סך של 5,000 דולר. עוד נקבע בזכ"ד ברנס-סיטון 2005 כי "הצדדים מתחייבים לערוך ביניהם הסכם מפורט למכירת המגרש, וזאת לאחר בדיקת מצבו התכנוני והמשפטי של הנכס".

(הערה: על פי הסכם 1994 היה פיצול המגרש אמור להסתיים בתוך 4 חודשים ממועד כריתתו, והעברת הזכויות אמורה הייתה להתבצע בתוך 6 חודשים ממועד כריתתו (סעיפים 3 ו-4 להסכם 1994). ואולם, הדבר לא הסתייע, ולמרות זאת נמנעו הצדדים מביטולו במהלך העשור שחלף ממועד עריכתו ועד לזכ"ד ברנס-סיטון 2005. נראה שהטעם לכך, מבחינת עג'אם, היה חוסר רצונם להשיב את הכספים שקיבלו מברנס, השבה אותה היה עליהם לבצע אילו בוטל ההסכם (וראו סעיף 10 להסכם 1994)).

4. כחודש לאחר חתימת זכ"ד ברנס-סיטון 2005, ביום 30.10.2005 נערך בין אביו של המוכר (משה עג'אם) לבין ברנס ולבין בנו של הרוכש (חיים סיטון), באמצעות הרוכש, הסכם משולש המתייחס למקרקעין (להלן: "ההסכם המשולש 2005"). במבוא להסכם זה מבהירים הצדדים כי תכליתו להעביר את "זכויותיו/התחייבויותיו של אליהו [ברנס] לסיטון, וזאת על פי הסכם המכר שנחתם ביום 29/9/94 בין משה [עג'אם] לאליהו [ברנס]". במילים אחרות, ההסכם המשולש 2005 מיועד להעביר את זכויות ברנס על פי הסכם 1994 לסיטון. העברה זו בוצעה בהסכם המשולש בדרך משפטית הידועה כנובציו ("novatio"), המרה של חוזה קיים בחוזה חדש – הצדדים להסכם עג'אם-ברנס 1994 הכריזו על בטלותו, ובמקומו הוסכם כי סיטון ירכוש מעג'אם את המקרקעין באותם תנאים שנקבעו בהסכם 1994 (וראו הסיפא של סעיף 4 להסכם

המשולש: "מוסכם בין הצדדים כי כל ההתחייבויות שנטל אותם על עצמו אליהו [ברנס] עפ"י ההסכם, יחולו על סיטון באופן בלעדי". להבחנה בין עסקת המחאת זכויות לעסקת נובציו ראו שלום לרנר המחאת זכויות 110 (2002); מיגל דויטש דיני המחאת חיובים 47-49 (2018)).

(הערה: למרות שאין לכך עדות כתובה, מאשר משה עג'אם כי בעבור הסכמתו להעברת הזכויות מברנס לסיטון שולם לו סכום כסף נוסף, שלדבריו עמד על 10,000 ש"ח. פרט לסכום האמור לא קיבלו עג'אם והמוכר, ולא אמורים היו לקבל, תשלום נוסף כלשהו בעקבות העברת הזכויות מברנס לסיטון).

5. ואכן, הרוכש, דניאל סיטון, הצליח במקום בו ברנס נכשל, וביום 20.5.2007 הביא לכך שהמגרש פוצל, באופן שביחס למקרקעין הוצא חוזה חכירה נפרד, אשר אפשר את מכירתו בנפרד מחלק המגרש עליו עומד ביתם של עג'אם. בעקבות זאת נערך ביום 26.7.2007 חוזה בין הורי המוכר לבין הרוכש (הפעם שלא באמצעות בנו) במסגרתו הוסכם על מכירת המקרקעין כנגד 30,000 דולר (להלן: "הסכם עג'אם-סיטון 2007" או "הסכם 2007"). ויובהר התמורה בה מדובר היא אותה תמורה שנקבעה בשעתו בהסכם 1994, ואין טענה כי מדובר בתמורה נוספת. ניכר כי הסכם זה הוא מימושם של החוזים הקודמים, אלא שראו זה פלא: לא רק שמהסכם זה נעלמה ההוראה הברורה שנכללה בהסכם 1994, המבחינה כי המדובר בעסקת "נטו", אלא שכלולה בו תניה סטנדרטית המאפיינת עסקאות "ברוטו". וזהו נוסח סעיף 7 להסכם 2007:

7. מוסכם בין הצדדים כי הוצאות רישום זכויות החכירה, והיטל ההשבחה (מיום חתימת הצדדים על חוזה זה, באם יחול) ומס רכישה יחולו על הקונה וישולמו על ידו.

מס שבח ו/או היטל השבחה (וזאת עד ליום חתימת הצדדים על חוזה זה אם יחול) ו/או מס מכירה ו/או דמי הסכמה אם יחולו, ישולמו על ידי המוכר.

ויתמה המתבונן – כיצד זה עסקה המחליפה עסקה קודמת, באותם תנאים, ובכלל זה הממכר והתמורה, שינתה פניה מעסקת "נטו" לעסקת "ברוטו"? בעניין זה נעוץ שורש המחלוקת בין הצדדים, וממילא אתיחס לכך בהמשך הדברים.

6. ואולם גם הסכם עג'אם-סיטון 2007 לא סיים את סאגת ההתקשרויות ביחס למקרקעין. מתברר כי בין לבין העבירו עג'אם את הזכויות במקרקעין ללא תמורה על שם בנם, אברהם עג'אם (המוכר). ניסיון לבטל העברה זו לא עלה יפה, ועל כן נחתם ביום 21.8.2007 חוזה חדש, הפעם בין המוכר לבין הרוכש (להלן: "ההסכם הסופי") בתנאים זהים לאלה שנקבעו בהסכם עג'אם-סיטון 2007. ודוק, אין חולק כי המוכר לא קיבל בעבור חתימתו כל תמורה נוספת, אלא פעל על פי הנחיית הוריו, ובמטרה למלא אחר החיובים שנטלו על עצמם.

7. נסכם את הרלוונטי לענייננו: בין הורי המוכר (שהיו בעלי הזכויות במגרש שהמקרקעין היוו חלק ממנו) לבין צד ג', ברנס, נערכה בשנת 1994 עסקת "נטו" ביחס למקרקעין, אשר חייבה פיצולם מהמגרש; בשנת 2005 ערך ברנס הסכם להעברת זכויותיו מכוח העסקה לסיטון (שמאחוריו עומד אביו, הרוכש), ובאותה שנה נערך גם הסכם משולש במסגרתו שונה הצד לעסקת ה"נטו" כך שסיטון בא במקום ברנס בעסקה מול אב

המוכר; בשנת 2007 התאפשר להוציא את העסקה אל הפועל, משפוצלו המקרקעין מהמגרש, ולפיכך נחתם חוזה מכר מול הרוכש, תחילה על ידי הורי המוכר, ואחר כך על ידי המוכר. התנאים המסחריים של העסקה, ובכללם הממכר והתמורה המשולמת למוכר, נשארו זהים לאורך הדרך, למעט עניין אחד – בעת עריכת הסכם 2007 שונה נוסח ההסכם, כך שבמקום עסקת "נטו", בה חיובי מס השבח, היטל ההשבחה ודמי ההסכמה מוטלים על הרוכש, הוגדרה העסקה כעסקת "ברוטו", בה חיובים אלה מוטלים על המוכר.

8. את המשך השתלשלות הדברים הרלוונטי לענייננו ניתן לתמצת כך:

א. הרוכש שילם את תשלומי החובה השונים לרשויות, לפי המפרט הבא: בגין מס שבח שולמו על ידו לרשויות המס 89,026 ש"ח ביום 25.6.2008, ו-21,124 ש"ח ביום 14.12.2011; בגין היטל השבח שולמו על ידו לעיריית אור יהודה 109,903 ש"ח ביום 14.7.2010; בגין פיצול המקרקעין שולמו לרשות מקרקעי ישראל דמי היתר מהוונים בסך 493,672 ש"ח ביום 12.8.2015 (הערה: דמי ההיתר ששולמו בפועל עמדו על 554,594 ש"ח, והם התייחסו ל-528 מ"ר, וזאת לאחר שרשות מקרקעי ישראל אישרה בשנת 2014 להוסיף 58 מ"ר לשטח המגרש. דמי ההיתר המתייחסים לתוספת זו שולמו אף הם על ידי הרוכש, אך בית המשפט קמא קבע כי המוכר אינו חייב בהם, ועל כך אין לפנינו ערעור).

ב. ביום 25.11.2012 הוגשה התביעה בה עסקינן, במסגרתה דרש הרוכש מהמוכר שיפוי בגין תשלומי מס השבח והיטל השבח, אותם שילם לרשויות, וכן בגין כל תשלום שיידרש לצורך רישום המקרקעין על שמו, ובכלל זה דמי ההיתר לרשות מקרקעי ישראל. את תביעתו ביסס הרוכש על הוראת סעיף 7 להסכם הסופי, אשר מטילה חיובים אלה על המוכר, ועל הוראת סעיף 8 להסכם הסופי המורה כי "שילם צד מהצדדים תשלום החל על משנהו, יחזיר לו הצד עליו חל התשלום את הסכום ששולם כאמור, מיד עפ"י דרישתו וכנגד הצגת קבלה על התשלום". כן דרש הרוכש מהמוכר פיצויים מוסכמים בסכום של 39,200 ש"ח (10,000 דולר) ופיצוי על נזק לא ממוני, אותו העמיד על 50,000 ש"ח. נתבע נוסף בתביעה היה עו"ד יעקב נחום, עורך הדין אשר טיפל ברישום העסקה, אשר נגדו נטען כי בשל רשלנותו סבר הרוכש כי חובת תשלום החיובים האמורים מוטלת עליו, ולא על המוכר.

ג. להשלמת התמונה נציין כי בין לבין, ביום 2.1.2012, מכר הרוכש (דניאל סיטון) את המקרקעין לרוכשים חדשים (יניב ספר וטובי אינס), כנגד סכום של 1.2 מיליון ש"ח. עסקה זו הולידה אף היא התדיינות משפטית, ואולם פטורים אנו מלעסוק בה במסגרת הליך זה.

9. בית המשפט קמא סבר כי ההסכם היחידי המחייב בין הצדדים הוא ההסכם הסופי, ולפיכך סירב לייחס כל משמעות למערכת ההסכמים שקדמה לו – הסכמים שסבר כי בוטלו, פקעו או לא נערכו כלל בין הצדדים הרלוונטיים. מאחר שלשונו של ההסכם הסופי בעניין זהות הנושא בתשלומי החובה בהם עסקינן ברורה, סבר בית המשפט קמא כי אין מקום להידרש כלל להסכמים אלה, ואף לא לטיעונים שבהגיון כלכלי (אותם ראה לכל היותר כ"טעות בכדאיות"), אלא יש לחייב את הצדדים לנהוג לפיו, כפשוטו, וזאת בשים לב לכך שהכתוב בהסכם הסופי עולה בקנה אחד עם הדינים הרלוונטיים והנוהג המקובל בחוזים כגון דא. לפיכך הורה

כי על המוכר לשפות את הרוכש בגין מלוא תשלומי החובה ששילם, כמפורט בפסקה 8(א) לעיל. כן פסק בית המשפט קמא לרוכש פיצויים מוסכמים, אם כי בשיעור מופחת של 6,000 ש"ח בלבד. ביחס לעורך הדין נפסק כי בשל הפרת חובות הזהירות והנאמנות שלו כלפי הרוכש הוא נושא יחד ולחוד עם המוכר בחובה לשפות את הרוכש בגין תשלומי מס השבח והיטל ההשבחה.

10. כאמור, אין אנו יכולים לקבל את הדרך בה ראה בית המשפט קמא את יחסי הצדדים. אכן, ההסכם המחייב בין הצדדים כיום הוא ההסכם הסופי, ואולם אין ספק כי הוא תולדה של השתלשלות הדברים המתוארת לעיל, אשר לא ניתן להתעלם ממנה. מעקב אחר המערכת ההסכמית המתפתחת מלמד כי העסקה המקורית שנערכה היא עסקת "נטו", ואין כל הסבר מתקבל על הדעת לכך שלאחר שהרוכש (שפעל בשלב זה באמצעות בנו) הסכים להיכנס בנעלי ברנס לעסקת "נטו", ומבלי שעג'אם או המוכר קיבלו בגין זאת תמורה כלשהי, הם הסכימו לשנות את העסקה לעסקת "ברוטו" (כאמור, התשלום היחידי ששולם לעג'אם על ידי הרוכש הוא בסכום זניח יחסית, ואף הוא שולם רק בתמורה להסכמתו להעברת הזכויות לסיטון, בשלב שאין חולק כי העסקה בה מדובר הייתה עסקת "נטו"). המסקנה המסתברת העולה מכך היא ששינוי זה בהסכמים, שנערך כאמור רק בשלב הסופי, בעת כריתת הסכם 2007, אינו משקף את כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים לעסקה.

11. זאת ועוד, המסקנה כי הכללת סעיף המשנה את תבנית העסקה מעסקת "נטו" לעסקת "ברוטו" אינה משקפת את כוונתם האמתית של הצדדים מתבקשת לא רק מהגיון הדברים, ומהמעקב אחר התפתחות שרשרת ההסכמים, אלא גם מהתנהלותו של הרוכש. ממועד כריתת ההסכם הסופי, באוגוסט 2007, ובמשך כ-4 שנים (!) פעל הרוכש כאילו החיובים בהם מדובר מוטלים עליו. רק בשנת 2012 "נזכר" כי ההסכם הטיל אותם על פי לשונו על המוכר, ואף תבע את עורך הדין על כך שהוא יצר לפניו לכאורה מצג שווא כאילו החיוב מוטל על כתפיו. התנהלות זו לאחר החתימה על ההסכם הסופי, במיוחד בשים לב להיסטוריה של יחסי הצדדים, אומרת דרשני. ודוק, לא בטענה לשיהוי או להתיישנות מצד הרוכש עסקינן, אלא באינדיקציה ברורה לכך שאף הוא הבין היטב שהעסקה לא שינתה את חברבורותיה, ושעסקת "נטו" לא הפכה ללא כל הסבר מניח את הדעת לעסקת "ברוטו".

12. משמעותה המשפטית של הקביעה העובדתית לפיה שינוי אופייה של העסקה מעסקת "נטו" לעסקת "ברוטו" אינו משקף את כוונתם האמתית (הסובייקטיבית) של הצדדים, היא שלשיתתי, ככל הנראה, עסקינן ב"טעות סופר". ויובהר, עניינה של הדוקטרינה בדבר "טעות סופר" הוא במצב בו נוצר פער בין הרצון הסובייקטיבי המשותף של הצדדים לבין הנוסח הכתוב של ההסכם. פער זה יכול להתבטא במגוון דרכים: החל משגיאת הקלדה, דרך ניסוח שגוי של סעיף זה או אחר באופן שאינו משקף את אומד דעתם הסובייקטיבי של המתקשרים בחוזה, וכלה בהכללת סעיפים או נספחים שלצדדים לא הייתה כוונה לכלול בהסכם. וכבר נאמר "לא ממדיה של הטעות יקבעו, אם היא טעות סופר אם לאו, אלא המבחן העקרוני המהותי – האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת, אם לאו. למראית עין מפתה לחשוב, כי "טעות סופר" או טעות כיוצא בה" היא דווקא טעות קטנה, כגון טעות באות אחת או בפסיק שהושם שלא במקומו; אך למעשה אין כל מניעה, שגם מה שנראה על פניו כטעות גדולה יותר, כגון החלפת מסמך במסמך, יהיה בגדר זה. כל זאת מפני שהמבחן הקובע הוא המבחן המהותי, אשר צוין לעיל, ולא

המבחן הכמותי" (ע"א 424/89 פרקש נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ, פ"ד מד(4) 31, 39 (1990)). באותו מקרה התקבלה הטענה לטעות סופר במקרה של צירוף נספח שגוי לחוזה; ראו גם ע"א 1527/16 שיבלי נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל, פס' 2 לפסק-דינה של הנשיאה אסתר חיות (29.3.2018). הנשיאה אסתר חיות, בדעת יחיד, קיבלה טענה לטעות סופר ביחס לסעיף סטנדרטי שהושאר בהסכם מחמת טעות הנסח). כאשר קיים פער מסוג זה, דהיינו פער בין אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים לבין נוסח ההסכם הכתוב, הרי שהפגם אינו ברצון הצדדים, אלא בנוסח החוזה הכתוב. משום כך הסעד היחיד הראוי והקיים במצב דברים זה הוא תיקון הנוסח הכתוב, תוך התאמתו לרצון הצדדים – וכך אכן הורה המחוקק בסעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (ראו דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים – כרך ב' 652 הערה 5 (1992): "נפרק ב' לחוק החוזים (חלק כללי)"] כולל גם הוראות בעניין חחה למראית עין (סעיף 13 לחוק החוזים) וטעות סופר (סעיף 16 לחוק). אולם הוראות אלה אינן דנות במצב של פגם ברצונם של הצדדים". ואכן הדיון בנושא בספרם נמצא בפרק העוסק בכריתת חוזה (פרק 7 לכרך הראשון), ולא בכרך המוקדש לפגמים ברצון ובכשרות (הכרך השני). ראו דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים – כרך א' 167-172 (מהדורה שניה, 2018)).

13. למען שלמות הניתוח המשפטי אציין כי מבחינה אנליטית תתכן גם האפשרות כי הצדדים קבעו בכוונת מכוון הוראה פיקטיבית, שאינה תואמת את כוונותיהם הסובייקטיביות, וזאת במטרה "לחסוך" בתשלומי המס העלולים לנבוע מסיווג העסקה כעסקת "נטו". אם אכן כך נעשה, הרי שהמדובר בחוזה פסול, ולפי חלק מהפוסקים בחוזה למראית עין (לדיון ראו דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים – כרך ג' 512-519 (2003)). ואולם, לדידי, אפשרות זו ראוי לקבוע רק אם קיימות ראיות משכנעות המלמדות על כוונתם הפסולה של הצדדים, ובהעדרן יש להניח לטובתם שמדובר בטעות סופר. מכל מקום, התוצאה האופרטיבית לא תהיה שונה, שכן בין אם מדובר בטעות סופר, בין אם בחוזה פסול ובין אם בחוזה למראית עין, לא ניתן היה לתבוע שיפוי מכוחו של הסדר העומד בניגוד לכוונתם האמתית של הצדדים.

14. המסקנה כי ההסדר בהסכם הסופי בעניין הנשיאה בתשלומי החובה האמורים הוא בגדר "טעות סופר", וכי כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים הייתה לעסקת "נטו" ולא לעסקת "ברוטו", גוזרת את גורל הערעור בצורה חדה וברורה:

ראשית, יש לתקן את סעיף 7 בהסכם הסופי, כך שבמקום שהחייבים במס שבח, היטל השבחה ודמי הסכמה יהיו מוטלים על המוכר, יובהר כי הם מוטלים על הקונה, וזאת בהתאם לסעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, המורה כי "נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה".

שנית, יש לבטל את חיוב המוכר בשיפוי הרוכש בגין תשלומי מס השבח, היטלי ההשבחה ודמי ההסכמה, שכן תשלומים אלה מוטלים על הרוכש על פי המוסכם בין הצדדים. בנוסף יש לבטל את החיוב בתשלום פיצויים מוסכמים מאחר שהמוכר לא הפר את ההסכם.

שלישית, יש לבטל את חיוב עורך הדין בשיפוי הרוכש, מאחר שלא הטעה אותו בכך שדרש ממנו לשאת בתשלומים האמורים.

רביעית, יש לבטל את חיובי ההוצאות שנקבעו בבית המשפט קמא, ולהטיל במקומן חיובים בהוצאות על הרוכש. חיובים אלה צריכים להביא בחשבון גם את התנהלותו של הרוכש, אשר ביקש לנצל טעות סופר על מנת להשית על זולתו חיובים שנטל על עצמו – וכמעט שעלה הדבר בידו.

15. סוף דבר: לאור כל האמור לעיל דינם של הערעורים להתקבל במלואם. פסק דינו של בית המשפט קמא יבוטל, ועמו כל החיובים הקבועים בו. הרוכש (דניאל סיטון) ישיב למוכר (משה עג'אם) ולעורך הדין (יעקב נחום) את כל הסכומים ששילמו בהתאם לפסק דינו של בית המשפט קמא בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד התשלום ועד מועד ההשבה בפועל. כן יישא הרוכש בשכר טרחה והוצאות המוכר (משה עג'אם) בשתי הערכאות בסכום כולל של 140,400 ש"ח (כולל מע"מ). לאור מעורבותו של עורך הדין בניסוח ההסכמים משנת 2007, ועדותו המתחמקת בבית המשפט קמא (ראו פסקה 47 לפסק הדין קמא), לא ראינו מקום לפסוק הוצאות לטובתו.

## ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

חברי, השופט ע' גרוסקופף, סקר את שרשרת העסקאות שעמדו בבסיס ההסכם הסופי, והיטיב להראות כי במהלך הדרך לא חל כל שינוי בעסקה כעסקת "נטו". כך עולה גם מהגיונם של דברים.

כשלעצמי, אני סבור כי לא בטעות קולמוס מדובר, אלא בהסכם שנועד לעיני רשויות המס על מנת לחסוך תשלומי מס. על כך מעידה, בין היתר, התנהגותו של הרוכש, אשר פרע את החיובים השונים הכרוכים בעסקה ללא מחאה. מכל מקום, בין אם נראה בניסוח ההסכם כטעות קולמוס ובין אם ניחס לצדדים כוונה להונות את רשויות המס (ותחת הנחה זו התנהל הדיון שנערך בפנינו) – הרי שאין בכך כדי לשנות את התוצאה אליה הגיע חברי.

## ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה עם חוות דעתו של חברי, השופט ע' גרוסקופף, בכפוף לאמור להלן.

אף אני סבורה, כדעתו של חברי, השופט י' עמית, כי ענייננו אינו בתיקון טעות קולמוס, אלא בהסכם למראית עין אשר נועד למטרות זרות, ועל כן, התחייבויות הצדדים על פיו – אשר אינן עולות בקנה אחד עם



ההסכמים הקודמים – אינן משקפות את אומד דעתם האמתי.

על כל פנים, דעתי היא כי התוצאה אליה הגיע חברי, השופט ע' גרוסקופף, לפיה כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים הייתה לעסקת "נטו" ולא לעסקת "ברוטו" – נכונה. תוצאה זו נלמדת מאומד דעתם ומהתנהגותם של הצדדים במהלך השנים הרבות שקדמו למועד החתימה על ההסכם הסופי, ואף לאחריו.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י"ב באדר ב' התשע"ט (19.3.2019).

שופט

שופט

שופט

16082430\_Y17.docx חכ

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.i>

דטה חוק ומשפט - www.lawdata.co.il

דטה חוק ומשפט בע"מ

www.lawdata.co.il

דוא"ל 03-5383222 :פקס 03-5383229 :טל: main@lawdata.co.il