



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולי וקף גאמע אסתקלאל

בפני כב' השופט אמיר טובי

התובעות
1. שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ
2. רייטן מאיר חברה לבנין ועבודות בע"מ

נגד

הנתבע
מותולי וקף ג'אמע אל אסתקלאל

נגד

הצדדים השלישיים
1. פייסל מחמוד סולימאן
2. עיזבון המנוח עו"ד חאלד יאסין ז"ל

פסק דין

- 1
2 **תמצית העובדות**
3
4 1. אין כמעט מחלוקת בין הצדדים לגבי העובדות בתיק זה שלהלן עיקרן:
5
6 1.1 ביום 21.7.1994 חתם צד ג' 1 מתוקף תפקידו כמותוואלי הווקף של מסגד אל-איסתקלאל
7 בחיפה (להלן: "הנאמן היוצא או הנאמן הקודם") על יפוי כוח לפיו הסמיך את צד ג' 2 - עו"ד
8 חיאלד יאסין ז"ל (להלן: עו"ד יאסין") להיות בא כוחו בכל הקשור למקרקעין הידועים
9 כחלקות 21, 22, ו-23 בגוש 10842 בחיפה, המהווים חלק מנכסי הווקף, ושמשו כבית הקברות
10 המוסלמי העתיק בעיר.
11
12 1.2 זמן קצר לאחר מכן, חתם עו"ד יאסין בשם ווקף מסגד אל אסתקלאל (להלן: "הווקף") על
13 זיכרון דברים, לפיו התחייב הווקף לאפשר לתובעות לבצע פרויקט בניה על המקרקעין הנ"ל.
14 בתמורה התחייבו התובעות למסור לווקף שטח של 1,700 מ"ר בנוי בפרויקט ובנוסף לשלם
15 לווקף סך 1,500,000 ₪. בזיכרון הדברים הצהירו התובעות כי ידוע להן כי הסכמים קודמים
16 בין הווקף לבין חברה מסחרית אחרת בוטלו על ידי ביה"ד השרעי בחיפה וכי הוגשה כנגד
17 החלטה זו עתירה התלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון. לכן נקבע כי החתימה על החוזה
18 הפורמאלי תעשה לאחר הכרעת בג"צ בעתירה שבפניו. עוד הוסכם כי התובעות תשלמנה
19 לעו"ד יאסין שכ"ט בגין טיפולו המשפטי באותם הליכים בבג"צ סך 40,000 ₪ בתוספת מע"מ.
20

1 מתוך 19



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רונון חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותוולי וקף גאמע אסתקלאל

- 1.3 ביום 15.11.1994 שילמו התובעות לעו"ד יאסין סך 46,800 ₪ כמוסכם. על גבי החשבונית נרשם כי התשלום הנו עבור " ערעור בג"צ "
- 1.4 ביום 8.1.1995 נחתם הסכם קומבינציה בין התובעות לנאמן לפיו החכיר הווקף לתובעות את שטח החלקה 21 בגוש 10842 (להלן: "המקרקעין") לתקופה של 99 שנים לצורך ביצוע פרויקט בניה. איני רואה צורך להידרש לתנאי ההסכם באשר אלה אינם שנויים במחלוקת. חשובה לענייננו הצהרת התובעות כי ידוע להן אודות ההליכים המתנהלים בבית המשפט העליון לגבי המקרקעין וכי עם חתימת הנאמן על ההסכם ישלמו התובעות באמצעות עו"ד יאסין סך 350,000 ₪ בתוספת מע"מ על חשבון התמורה. עוד נקבע כי סכום נוסף בסך 250,000 ש"ח בצירוף מע"מ ישולם לאחר שבית הדין השרעי יאשר את ההסכם. כמו כן הוסכם כי אישורו של בית הדין יהווה תנאי לזכותן של התובעות לעלות על הקרקע לאחר שהנתבע ידאג לסילוק הקברים והמצבות שבמקום.
- 1.5 ביום 9.1.1995 שלמו הנתבעות לנאמן באמצעות עו"ד יאסין סך 380,600 ₪ ומקץ שלושה ימים נרשמה לזכותן הערת אזהרה על המקרקעין בספרי האחוזה.
- 1.6 אין תולק כי בית הדין השרעי מעולם לא אישר את ההסכם.
- ביום 24.7.2002 יצא מכתב מטעם עו"ד גיל הירשמן המודיע כי הוא נתמנה ככונס נכסים על זכויות הנאמן לגבי המקרקעין וזאת במסגרת מימוש המשכנתא הרשומה לטובת בנק הפועלים.
2. בשולי הדברים אציין כי התביעה הוגשה תחילה לבית משפט השלום בחיפה, וזאת ביום 9.1.2003. זמן קצר לאחר הגשתה, הגיש ב"כ התובעות בקשה להורות על העברת הדיון בה לבית המשפט המחוזי. נטען בבקשה כי לצורך ההכרעה בשאלת השבת הכספים, יזדקק בית המשפט לדון בשאלת תוקפו של הסכם המכר ומאחר והצהרה על בטלות הסכם מכר מקרקעין הנה בסמכותו העניינית של בית המשפט המחוזי, הרי יש להורות על העברת התיק לבית המשפט המוסמך.
- בהחלטתו מיום 8.7.03, הורה נשיא בית משפט השלום בחיפה דאז, כב' השופט א' קיטאי, על העברת הדיון לבית המשפט המחוזי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוזן חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולי וקף גאמע אסתקלאל

טענות הצדדים

- 1
2
3 לטענת התובעות, הפר הנתבע את ההסכם שכרת עמן הפרה יסודית בין היתר בכך שלא דאג
4 להציג את אישורו של בית הדין השרעי וכן לא פינה את המקרקעין מהמצבות והקברים
5 המצויים בהם. כמו כן הפר הנתבע את התחייבותו להסיר את הערות האזהרה והשעבודים
6 לטובת צדדים שלישיים, הרשומים על המקרקעין, גם בחלוף מספר שנים מאז חתימת
7 ההסכם. לאור ההפרה היסודית של ההסכם מצד הנתבע, והואיל ואין בכוונתו לקיים
8 התחייבויותיו על פיו ומאחר והמקרקעין מצויים בהליכי מימוש בהוצל"פ, עתרו התובעות
9 להצהיר על בטלות זיכרון הדברים וההסכם.
10
11 בנוסף, עתרו התובעות לחייב את הנתבע להשיב לידן את הסכומים ששילמו לו במסגרת
12 ההסכמים דלעיל, בתוספת סך 585 ₪ ששולמו למודד ביום 25.5.94 עבור מדידות שנעשו
13 בחלקה. כלל הסכומים דלעיל, כשאליהם מתווספים הפרשי הצמדה וריבית, מסתכמים בסך
14 902,637 ₪. בתביעתן ציינו התובעות כי עקב הפרת ההסכם נגרמו להן נזקים בסך 9,500,000
15 דולר ארה"ב וזאת עקב אי הוצאתה של העסקה אל הפועל. יחד עם זאת, הואיל ולמיטב
16 ידיעתן אין לנתבע אמצעים כספיים לשלם סכום זה, העמידו התובעות את תביעתן לצרכי
17 אגרה על סך 902,637 ₪.
18
19 בפתח כתב הגנתו, טען הנתבע להתיישנות התביעה ועתר לדחייתה על הסף בשל כך. לדבריו,
20 ההסכם בין הצדדים נחתם ביום 9.1.95 ולטענת התובעות, הופר בסמוך לאחר מכן. כתב
21 התביעה הוגש רק ביום 9.1.03, קרי בחלוף 8 שנים ממועד התגבשות העילה. די בכך על מנת
22 להוביל לדחיית התביעה על הסף.
23
24 לגופם של דברים, טען הנתבע כי הנאמן (שסיים בינתיים את תפקידו) הפר את חובת הנאמנות
25 שלו כלפי הווקף, שכן תפקידו היה לפעול בכל דרך שתביא תועלת לווקף ולדאוג לאינטרסים
26 שלו, בכפוף לאישורו ותחת פיקוחו של בית הדין השרעי. תחת לפעול כפי המתחייב מתפקידו,
27 התקשר הנאמן בהסכם להחזרת המקרקעין המהווים חלק בלתי נפרד מבית הקברות
28 המוסלמי בחיפה, בניגוד לדין השרעי וללא קבלת הסכמתו ואישורו של בית הדין. בכך, פעל
29 למעשה בדרך המנוגדת לאינטרסים של הווקף, תוך ניצול תפקידו וסמכויותיו לצורך מימוש
30 אינטרסים אישיים. הנתבע הוסיף וטען כי ההסכם נשוא הדיון בתיק זה נגוע בחוסר מוסריות,
31 סותר את תקנת הציבור ובשל כך הרי הוא בטל, בהתאם לסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי)
32 תשל"ג-1973. לשיטת הנתבע, חוסר המוסריות של ההסכם מתבטאת בכך שנמכר בגדרו בית
33 קברות, אגב סחר במתים ובניגוד למצווה המורה לשמור על כבוד המקומות הקדושים ולא
34 לעשות בהם עסקאות, תהא מטרתם אשר תהא.
35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רונון חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותול וקף גאמע אסתקלאל

- 1 באשר לכספים ששולמו, הכחיש הנתבע קבלת סכומים כלשהם וטען כי ככל ששולמו הכספים,
 2 הרי הם לא הועברו לקופתו והנתבע אינו יודע דבר אודותם. בתוך כך הפנה הנתבע לכך שנקבע
 3 בהסכם מפורשות כי הוא כפוף לאישורו של בית הדין השרעי. משכך, לא היו אמורות
 4 התובעות להקדים ולשלם כספים כלשהם ומשעשו כן, מבלי שניתן אישורו של בית הדין, שמו
 5 את כספן על קרן הצבי.
 6
- 7 בשולי כתב הגנתו, ציין הנתבע כי לאחר שנחשף הניסיון למכור את בית הקברות המוסלמי
 8 בחיפה, התנהלו דיונים בפני בית הדין השרעי במהלכם נחשפו חשדות למעילות וגניבות
 9 נוספות בידי הנאמן הקודם. בעקבות כך, הועבר הענין לטיפולו של המשטרה. במהלך אותם
 10 דיונים הכחיש הנאמן כי קיבל כספים כלשהם מהתובעות וטען כי עו"ד יאסין הוא זה שקיבל
 11 את הכספים, ללא ידיעתו או הסכמתו, ולא העביר לווקף כל סכום איזשהו בגין העסקה.
 12 בהחלטתו מיום 24.3.09 הורה בית הדין השרעי על סילוקו הזמני של הנאמן הקודם ובמקומו
 13 מינה חבר בני אדם שיהיו בצוותא נאמנים על נכסי הווקף. הנאמן הגיש ערעור לבית הדין
 14 השרעי לערעורים, אולם ערעורו נדחה תוך מתיחת ביקורת חריפה על התנהלותו. התיק הוחזר
 15 לבית הדין השרעי בחיפה, שנתן ביום 13.12.09 פסק דין סופי לפיו סילק את הנאמן הקודם
 16 מתפקידו ומינה באופן סופי חבר בני אדם כנאמנים על נכסי הווקף המוסלמי.
 17
- 18 5. בד בבד עם הגשת כתב הגנתו, הגיש הנתבע הודעת צד ג' כנגד הצדדים השלישיים - הנאמן
 19 הקודם מר סולימאן פייסל ועזבונו של עו"ד יאסין, שהלך ביני לבני לעולמו.
 20
- 21 בהודעה נאמר כי הנאמן היוצא הפר את חובת הנאמנות שלו כלפי הווקף בכך שהתקשר עם
 22 התובעות בהסכם למכירת חלק מבית הקברות המוסלמי בחיפה. זאת בניגוד לדין השרעי
 23 וללא קבלת אישור מפורש מבית הדין השרעי. עוד נטען כי בחתימתו על ההסכם נשוא הדיון,
 24 חרג הנאמן מסמכותו, שכן הוא היה אחד משלושה נאמנים על הווקף. אלא שבעסקה נשוא
 25 הדיון וכן בחתימתו על ייפוי כח בלתי חוזר לטובת עו"ד יאסין, פעל לבדו מבלי שהיתה לו
 26 סמכות לעשות כן.
 27
- 28 באשר לעו"ד יאסין, טען הנתבע כי הלה התנהג בחוסר תום לב מובהק, שכן הוא ידע שמדובר
 29 בווקף מוסלמי וידע כי כל עסקה בנכס מצריכה אישורו של בית הדין השרעי. חרף זאת, הוא
 30 העלים עין, והחתים את הנאמן היוצא על יפוי כח בלתי חוזר ולאחר מכן התקשר בהסכם
 31 המכר במטרה לסחוט כספים, בין אם בעצמו ובין אם בצוותא עם הנאמן היוצא. בכך הפר
 32 עו"ד יאסין את חובת הנאמנות המוטלת עליו, שכן הוא ידע כי מדובר בעסקה אסורה,
 33 המנוגדת לחלכה המוסלמית, ואשר בית הדין לא יאשר אותה. עוד טען הנאמן כי עו"ד יאסין
 34 שלשל לכיסו כספים ששולמו לו על ידי התובעות.
 35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותול וקף גאמע אסתקלאל

- 1 לפיכך, עתר הנתבע כי ככל שבית המשפט יחייב אותו לפי כתב התביעה, יחויבו הצדדים
2 השלישיים לשפות ולפצות אותו בגין כל הפסד או נזק שייגרם לו.
- 3
- 4 6. בכתב ההגנה שהגיש להודעת צד ג' חזר הנאמן הקודם על טענת ההתיישנות תוך שבקש לסלק
5 את התביעה על הסף.
6
- 7 לגופו של עניין, טען הנאמן הקודם כי במהלך שנת 1993 הוא גילה כי נרקמת עסקה בין חלק
8 מהנאמנים שעבדו יחד איתו לבין גורמים שונים, ובכללם אחד מדייני בית הדין השרעי,
9 שביקשו לבצע עסקת מכר לגבי חלק מנכסי הווקף. מיד עם היוודע הדבר, הוא פעל לסיכול
10 המזימה והודיע על כך לבית הדין השרעי אשר הורה לו לשתף פעולה עם עו"ד יאסין במטרה
11 למנוע ביצוע העסקה. הנאמן היוצא טען כי שם את מבטחו בעו"ד יאסין, אשר התחיל לנהל
12 את המאבק המשפטי כנגד אותה קבוצה שביקשה לבצע מכר בנכסי הווקף. במסגרת זו,
13 נתבקש הנאמן היוצא, לדבריו, לא אחת, לחתום על מסמכים שהוכנו על ידי עו"ד יאסין.
14 הנאמן היוצא, שאינו יודע קרוא וכתוב בשפה העברית, סמך על עו"ד יאסין וחתם על מסמכים
15 רבים ובכללם המסמך שהתחוויר לימים כי הוא הסכם המכר מיום 8.1.95. לטענת הנאמן הוא
16 סבר כי אותם מסמכים, עליהם הוא חתם, קשורים לביטול הסכם המכר לו התנגד.
17
- 18 הנאמן הקודם הוסיף כי אינו יודע באם הועברו כספים מהתובעות לעו"ד יאסין. הוא עצמו
19 מעולם לא קיבל כל סכום שהוא. לאור זאת, עתר לדחות את הודעת צד ג' כנגדו.
20
- 21 7. עיזבון המנוח עו"ד חאלד יאסין (נמשיך להתייחס אליו, להלן, לשם הנוחות, כ"עו"ד יאסין")
22 טען בכתב הגנתו כי ההודעה כנגדו נטולת כל בסיס עובדתי ומשוללת כל יסוד משפטי או
23 מוסרי. לגרסתו, הווקף התקשר בהסכם מתוך רצון ומודעות ולאחר שהביא בחשבון את כל
24 השיקולים הצריכים לענייניו שלו. ניסיונו של הווקף להתנער מההסכם שבו נקשר, תוך הטלת
25 רפש על עו"ד יאסין, הוא מעשה מרושע וחסר תום לב. תפקידו של עו"ד יאסין היה בניהול
26 מו"מ לקראת ההתקשרות בהסכם והענקת שירותים משפטיים לווקף מכח הסמכות
27 וההרשאה שניתנו לו מתוקף היותו בא כח הווקף. עוד נאמר כי אין יסוד לטענה לפיה חרג
28 הנאמן היוצא כביכול מסמכויותיו, שכן זה פעל במסגרת הסמכויות שניתנו לו, לאחר שנתר
29 נאמן יחיד של הווקף, עם ביטול סמכויותיו של הנאמן שקדם לו, מר חליל ביאדי. עו"ד יאסין
30 הוסיף כי התקשרות הווקף בהסכם נשוא הדיון שירתה את האינטרסים שלו והיתה לטובתו
31 ולטובת כלל הציבור המוסלמי. בהקשר זה, הביא עו"ד יאסין את השתלשלות העסקאות
32 שנעשו ביחס למקרקעין. מדובר בקרקע ששימשה מתקופת המנדט ועד קום המדינה כבית
33 קברות לעדה המוסלמית בעיר. הקבורה במקום נאסרה על ידי הרשויות עוד מלפני קום
34 המדינה. בתחילת שנות ה-70 התנהל מו"מ בין הווקף לבין משרד השיכון לצורך הקמת מבנה
35 שדירותיו יימכרו לבני העדה המוסלמית לצורך פתרון מצוקת הדיוור הקשה של תושבי חיפה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולי וקף גאמע אסתקלאל

1 המוסלמים. ביום 18.9.75 נחתם הסכם בין הצדדים שנועד להוציא את פרויקט הבנייה אל
2 הפועל. גם אותו הסכם היה כפוף לאישורו של בית הדין השרעי, אשר ניתן ביום 25.1.76. בית
3 הדין השרעי בחיפה העביר את ההחלטה הנ"ל לאישורו של בית הדין השרעי לערעורים
4 בירושלים, ואולם זה ביטל הן את ההחלטה והן את האישור שניתן להתקשרות בהסכם.
5 נאמני הווקף עתרו כנגד החלטה זו של בית הדין השרעי לערעורים בפני בית המשפט העליון
6 בשבתו כבית דין גבוה לצדק. בפסק דינו, החליט בית המשפט העליון לפסול את פסק דינו של
7 בית הדין השרעי לערעורים משום שזה ניתן ללא סמכות. בנוסף, קבע כי יש להשיב על כנה את
8 החלטת בית הדין השרעי בחיפה, המתירה ביצוע ההסכם עם משרד השיכון. בעקבות כך,
9 נחתם הסכם עם קבלן לפינוי בית הקברות אלא שעבודות אלו התעכבו בשל הליכים שנקטו
10 כנגד הווקף, לרבות צו מניעה זמני בבית משפט השלום בחיפה. בהחלטתו מיום 5.6.81 קבע
11 בית משפט השלום כי לפי דיני השריעה המוסלמית, מותרת הוצאת המתים מבית הקברות
12 והעברתם לקבורה מחדש בבית הקברות המוסלמי בכפר סמיר. עוד נקבע כי הפרויקט
13 המתוכנן על ידי משרד השיכון הנו לטובת הווקף ולטובת בני העדה המוסלמית בחיפה.
14 בעקבות פסק הדין הנ"ל, פעל הווקף להעברת שרידי הקברים הישנים לקבר אחים בכפר
15 סמיר ומסר את החזקה בקרקע למשרד השיכון לצורך בניית הפרויקט. משרד השיכון,
16 באמצעות הקבלן המבצע, יצא במסע פרסום ושיווק אך לא נמצאו קונים מקרב בני העדה
17 המוסלמית בחיפה. משכך, חתם הווקף ביום 21.2.84 על תוספת להסכם לפיו הסכים למכירת
18 יחידות הדיור לקונים אחרים שאינם בני העדה המוסלמית. חרף כל האמור, לא יצא הפרויקט
19 אל הפועל.
20
21 בעקבות תביעה שהגיש הווקף כנגד משרד השיכון, ניתן ביום 3.11.87 פסק דינו של בית
22 המשפט המחוזי בחיפה ובו נקבע כי החוזה סוכל ולכן הורה על השבת הכספים ששולמו לווקף
23 חזרה לידי משרד השיכון. עו"ד יאסין הוסיף עוד כי כבר בישיבת מועצת נאמני הווקף בשנת
24 1984 הוחלט פה אחד לפעול לשינוי ייעודה של הקרקע ממגורים למסחרי ומשרדים והוחלט
25 להתקשר עם יזמים לצורך בניית מבנה מסחרי ומשרדים על הקרקע. בהמשך, התקשר הווקף
26 ביום 8.10.93 בהסכם עם חבי י.ש.מ.פ שלה הוחכרו הזכויות בקרקע לצורך הקמת פרויקט
27 מסחרי. בית הדין השרעי אישר בהחלטתו מיום 16.12.93 את ההתקשרות החוזית עם החברה
28 הנ"ל ובעקבות כך פעל הווקף, באישורו של בית הדין, למשכן את הקרקע במשכנתא מדרגה
29 ראשונה לטובת בנק הפועלים. עו"ד יאסין ציין כי אותה חברה - י.ש.מ.פ - עמה התקשר
30 הווקף, אינה אלא חברת קש שהוקמה ימים ספורים לפני ההתקשרות בין הצדדים. מדובר
31 בחברה נעדרת כל ניסיון בעבודות בנייה, אשר סיבכה את הווקף בעסקה מפוקפקת. לנוכח
32 המצב העגום אליו נקלע הווקף, פנו הווקף ובית הדין השרעי בחיפה לעו"ד יאסין ושכרו את
33 שירותיו המקצועיים, על מנת שיטפל עבורם ולמענם בהסתבכותם המתוארת לעיל. בתמורה
34 התחייב הווקף לשלם לעו"ד יאסין שכר טרחה מוסכם בסך 250,000 דולר ארה"ב בתוספת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולי וקף גאמע אסתקלאל

1 מע"מ. במסגרת טיפולו בענייני הווקף, נקט עו"ד יאסין בהליכים משפטיים שונים ומרובים
2 בערכאות משפטיות שונות. כל זאת מפי עו"ד יאסין.
3
4 עוד הוסיף הני"ל כי חלק מהכספים ששולמו על ידי התובעות הועברו לידיו כדון, על חשבון
5 שכר הטרחה שהווקף התחייב לשלם לו. זאת, בידיעתו והסכמתו המלאה של הווקף. יתרת
6 הסכום הועברה לפקודת הווקף באמצעות הנאמן היוצא, כמפורט בחשבונות המס. משכך,
7 דחה עו"ד יאסין כל טענה לגבי חוסר תום לב או חוסר מוסריות וטען כי הוא ייצג את הווקף
8 נאמנה ועל הצד הטוב ביותר. מכאן שדין ההודעה שהוגשה כנגדו להידחות.
9

סוגיית ההתיישנות - דיון והכרעה

10
11
12 8. בפתח הדברים אציין כי בקשה לסילוק התביעה על חסף מחמת התיישנות וכן מפאת העדר
13 סמכות עניינית נדחתה בהחלטה קודמת שניתנה על ידי עוד ביום 8.1.2012. בגדר אותה
14 החלטה נקבע כי לפחות חלקן של הטענות שהעלו התובעות מחייב בירור עובדתי. כך למשל
15 הטענה לגבי אי ידיעתן אודות החלטתו של בית הדין השרעי מיום 28.7.1994 לדחות הבקשה
16 לבנות על המקרקעין. נקבע כי מן הדין להכריע בטענת ההתיישנות במסגרת פסק הדין ולא
17 כטענה מקדמית. גם הטענה לענין העדר סמכות עניינית נדחתה. נקבע כי בזמנו הורה בית
18 משפט השלום בחיפה מפי כבי הנשיא קיטאי על העברת התביעה לבית המשפט המחוזי
19 בחיפה. משכך, הוקנתה הסמכות העניינית לבית משפט זה אף אם לא היתה בידי סמכות
20 כאמור מלכתחילה.
21
22 9. סעיף 5 לחוק ההתיישנות, תשי"ח - 1958 מורה כי התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא
23 הוגשה עליה תובענה היא שבע שנים בשאינו מקרקעין. במקרקעין תקופת ההתיישנות הנה
24 חמש עשרה שנים ואם מדובר בקרקע מוסדרת עומדת תקופת ההתיישנות על עשרים וחמש
25 שנה. סעיף 1 לחוק ההתיישנות מגדיר מקרקעין כלהלן "קרקע מכל סוג וכל זכות או טובת
26 הנאה בקרקע וכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע וכל זכות או טובת הנאה הטעונים רישום
27 בספרי האחוזה".
28
29 סיווגה של התביעה כתובענה במקרקעין או שמה תובענה בשאינו מקרקעין תעשה לפי תוכנה
30 של התביעה. כך נקבע עד לאחרונה (ראו: ע"א 216/66 עיריית תל אביב – יפו נ' חגי מחמד
31 אבו דאיה, פ"ד כ(4) 522, 529-528; ע"א 87/74 סמואלס נ' סמואלס פ"ד כט(1) 309; ע"א
32 159/69 סלאמה נ' סלאמה פ"ד כג(2) 221, 223).
33
34 בפסק דין שניתן לאחרונה (ע"א 3521/10 עיריית חיפה נ' גסר (7.1.2013)), נקט בית המשפט
35 העליון בלשון "מבחן הסעד" בהפנותו לכך שבהליך אזרחי הכלל הקובע הוא מבחן הסעד ולא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותול וקף גאמע אסתקלאל

- 1 מבחן העילה. כך בדיני סמכות עניינית, וכך גם בדיני התיישנות בכל הנוגע להגדרת העניין לפי
 2 סעיף 5 לחוק ההתיישנות. בית המשפט הוסיף כי "אמנם הפסיקה השתמשה במינוח אחר
 3 לסיווג התביעה לעניין סעיף 5 לחוק ההתיישנות, והוא "תוכן התביעה" (ראו ע"א 9382/02
 4 בולוס ובניו נ' בנק דיסקונט למשכנתאות, [פורסם בנבו], 10.6.2008, פסקה 31; עניין סלאמה
 5 הנ"ל). ברם, בחינת המקרים והדוגמאות שהובאו מובילה למסקנה שקשה לשער מקרה
 6 שיהיה שוני בתוצאה בעקבות יישום שני המבחנים".
 7
- 8 10. הסעד שנתבע בענייננו היה מתן פסק דין המצהיר על בטלות זיכרון הדברים וההסכם שנכרת
 9 בין הצדדים, והשבת הכספים ששלמו במסגרתם. הפסיקה הכירה בתביעה לאכיפת חיוב חוזי
 10 להענקת זכות במקרקעין מוסדרים כנופלת בגדרה של תובענה במקרקעין במשמעות סעיף 5
 11 לחוק ההתיישנות (ראו לעניין זה: ע"א 3521/10 הנ"ל; דני"א 2415/01 חב' פליצה ראובן נ'
 12 סופיוב (30.5.2001)). השאלה האם דין שונה חל מקום שמדובר בתובענה לביטול התחייבות
 13 חוזית? שאלה זו טרם הוכרעה על ידי בית המשפט העליון. בבתי המשפט המחוזיים הובעו
 14 דעות שונות לכאן ולכאן. בה"פ (חיפה) 1372/94 שרם נ' שרביב בע"מ (7.3.1996) נקבע מפי
 15 כב' השופט ד"ר בייך כי תובענה למתן פסק דין המצהיר על בטלותו של הסכם מכר במקרקעין
 16 בשל הפרתו היסודית בידי אחד הצדדים, אינה בגדר תובענה במקרקעין. זאת על שום שיש
 17 להבחין בין מקרה שבו תוכן התביעה מביא לשינוי הזכויות הקניינות במקרקעין הסעוגות
 18 רישום לבין מקרה שאם תתקבל התביעה לא יחול שינוי בזכויות קנייניות אלה. נקבע כי
 19 "תביעה במקרקעין יכולה להתבסס על 'זכויות אובליגטוריות' ובלבד שהיא נועדה בסופו של
 20 דבר לשנות מצב הזכויות הקנייניות ולא כאשר התביעה מתחילתה ועד סופה נשאת בתחום
 21 האובליגטורי". לעומת זאת כב' הנשיא וינוגרד הביע דעה שונה בת"א (ת"א) 41/92 רצבי נ'
 22 מדהלה (14.3.1993) בקבעו כי "תביעה לביטול חוזה, המעניק זכויות במקרקעין, ולסעד
 23 הצהרתי בדבר קיומן של זכויות אלו לתובעת במקרקעין, מעצם טבעה מעלה שאלות חוזיות,
 24 אך הינה עדיין בגדר תובענה במקרקעין" (ראו עוד לעניין זה: בשא (נצ') 780/08 מנסור נ'
 25 תאברי (1.5.2008); תמ"ש (נצ') 2351/05 (10.10.2006). כב' השופט ד"ר פלפל הציבה דרך
 26 בנינים בת"א (ת"א) 2065/08 בקבעה כי בנסיבות בהן שילם התובע את מלוא התמורה עבור
 27 המקרקעין, קיבל בהם את החזקה ונהג בהם מנהג בעלים, יש להשקיף על עסקת המכר כעל
 28 עסקה כמעט מושלמת, המעמידה לתובע, לפחות לעניין טענת התיישנות, זכות במקרקעין
 29 בבחינת זכות שביוסר, מעין-קניינית שאינה אובליגטורית בלבד. נקבע כי "המעבר" בין תביעה
 30 אובליגטורית המקנה רק זכויות במקרקעין ושאינה רשומה בטאבו, להגדרה של תביעה
 31 במקרקעין (בנוסף לרישום), היא עד כמה נושקת העיסקה כעיסקה לעיסקת במקרקעין
 32 מושלמת ואין זה משנה אם התובע עותר לסעד אכיפה או לסעד ביטול".
 33
- 34 11. אלא שדומה כי על מנת להכריע בסכסוך שבפניי אין צורך להידרש למחלוקת הפוסקים
 35 המתוארת לעיל. זאת נוכח סעיף 6 לחוק ההתיישנות המורה כי תקופת ההתיישנות מתחילה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולוי וקף גאמע אסתקלאל

- 1 ביום שבו נולדה עילת התובענה. המונח "עילת התביעה" הוגדר כמקבץ העובדות אשר
 2 בהתקיימן זכאי התובע לסעד (ראו למשל: ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ,
 3 פד"י נ"י (5), 423 (1997); ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי, פד"י נ"י (5), 166; ע"א 2113/10 בו
 4 דוד נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (18.7.2012). המועד בו נולדה עילת התביעה הינו היום
 5 ממנו יש למנות את תקופת ההתיישנות. כאשר מדובר בעילות תביעה הנובעות מהפרת חוזה,
 6 מתחיל מניין תקופת ההתיישנות במועד ההפרה (ראו: ע"א 3599/94 הנ"ל; ע"א 531/89 להבי
 7 ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, פד"י מו"י (4), 720; רע"א 6734/09 סלון ירושלים
 8 למוצרי חשמל בע"מ נ' כלליר בע"מ (26.8.2012).
 9
 10 12. בענייננו, קמה לתובעות העילה לתבוע את ביטול ההסכם והשבת הכספים ששולמו לנתבע
 11 במסגרתו רק לאחר שההסכם הופר הפרה יסודית. זו העילה העומדת ביסוד התביעה ומקימה
 12 לתובעות את הזכות לסעדים המבוקשים. מכאן שאין כל יסוד לטענת הנתבע והצדדים
 13 השלישיים כאילו קמה עילת התביעה במועד כריתת ההסכם בין הצדדים.
 14
 15 13. אימתי הופר ההסכם בידי הנתבע:
 16
 17 ההפרה המיוחסת לנתבע מתבטאת בכך שלא דאג להציג אישור מעם בית הדין השרעי לביצוע
 18 ההסכם, בהתאם לסעיף 6.1.2.1 להסכם, לא דאג לפינוי המקרקעין מקברים ומצבות על פי
 19 התחייבותו בסעיף 6.1.2.2 להסכם ולא הסיר את הערות האזהרה והשעבודים הרשומים על
 20 המקרקעין, בהתאם לאמור בסעיף 4.2 להסכם. מאחר ולא נקבע מועד לקיום חיוביו הנ"ל של
 21 הנתבע, היה עליו לקיימם תוך זמן סביר. זאת בין אם נתייחס לאותם חיובים כמקימים תנאי
 22 מתלה, בייחוד אישור ההסכם על ידי בית הדין השרעי, ובין אם נתייחס אל אותם חיובים
 23 כאל חיובים רגילים (ראו סעיפים 29 ו-41 לחוק החוזים (חלק כללי) התש"ל-1973).
 24
 25 מהו אם כן זמן סביר בנסיבות העניין? לטעמי, פרק זמן של שנה מאז כריתת ההסכם ואף
 26 מעבר לכך, בא בגדרו של הזמן הסביר לקיום חיוביו של הנתבע. בהתחשב בפעולות ובהליכים
 27 שנדרשו, אין לומר כי שנה הנה פרק זמן מוגזם או בלתי הגיוני לקיום אותם חיובים.
 28
 29 באם נבחן את המועדים הרלוונטיים בשנית, נגלה כי החוזה בין הצדדים נכרת ביום 8.1.1995
 30 ואילו התביעה הוגשה ביום 9.1.2003 קרי שמונה שנים בדיוק לאחר כריתת ההסכם. משכך,
 31 ברי כי התביעה הוגשה טרם חלוף תקופת ההתיישנות ודין טענת הנתבע והצדדים השלישיים
 32 לעניין זה להידחות.
 33
 34 14. בשולי הדברים אני רואה להפנות לכך שנטיית בתי המשפט היא לפרש את חוקי ההתיישנות
 35 בצמצום על מנת שלא לנעול את שערי בית המשפט בפני תובע המבקש לברר את תביעתו. עוד



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולי וקף גאמע אסתקלאל

1 מימים ימימה נקבע כי גישה זו תואמת את זכותו החוקתית של תובע להביא עניינו בפני בית
2 המשפט בלא שתפגע זכות זו בשל טענה דיונית. (ראו לעניין זה למשל דברי כבי השופט ח' כהן
3 שלא נס לחם בע"א 169/65 רשות הפיתוח נ' ירקוני פ"ד יט' עמ' 598-597). כן ראו את דברי
4 כבי השופט בך בע"א 244/81 פתאל נ' קופת חולים הכללית של העובדים בא"י פ"ד לח (3) עמ'
5 678, 673:

6
7 "מקובלת עלי הדעה, שהובעה לא פעם בבית משפט זה וכן בבתי המשפט
8 באנגליה ובארצות הברית, לפיה יש לפרש את חוקי ההתיישנות ואת
9 מצבם המשפטי של הצדדים באופן המונע את החלת ההתיישנות על
10 המקרה העומד לדיון...".

11
12 וכן דברי וכבי השופט טירקל בע"א 1254/99 המאירי נ. הכשרת הישוב, פד"י נד' (2) 535 בקבעו
13 כי:

14
15 "לפי הגישה המסורתית, שהיא כמדומה הגישה המקובלת, הזכות
16 המהותית היא גבירתה של הזכות הדיונית, שהיא שפחתה ההולכת
17 בעקבותיה ונכנעת לה... בדרך כלל כאשר נשקל הערך של בירור האמת
18 מול החסינות שבעל דין יכול לרכוש לעצמו, שלא להידרש לתובענה, יש
19 להעדיף את בירור האמת."

20
21 לאור גישה זו, ברי כי יש להעניק לביטוי "זמן סביר" שבסעיפים 29 ו- 41 לחוק החוזים
22 משמעות מרחיבה וגמישה. בנסיבות, ובשים לב לחיובים בהם מדובר במקרה דידן, הרי שפרק
23 זמן של שנה הנו פרק זמן סביר בהחלט לקיום אותם חיובים ומשאלו לא קוימו רק אז קמה
24 לתובעות עילת התביעה והזכות לתבוע ביטול ההסכם. רק מאותו מועד ניתן למנות את מרוץ
25 ההתיישנות. הואיל ומאז הופר ההסכם, כשנה לאחר חתימתו, ועד להגשת התביעה לא חלפה
26 תקופת ההתיישנות, יש לדחות את הטענה לסילוק התביעה על הסף מחמת התיישנותה.

חזוה פסול - האומנם?

27
28
29
30 15. לטענת הנתבע מדובר בחזוה פסול במשמעות סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג -
31 1973. סעיף זה מורה כי חזוה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או
32 סותרים את תקנת הציבור - בטל. הנתבע טוען כי התובעות, הנאמן היוצא ועו"ד יאסין עשו יד
33 אחת לכריתת חזוה בלתי מוסרי שכן בניה לצרכים מסחריים על שטח שבו מצויים קברים
34 ומצבות הנו מעשה בלתי מוסרי על פניו. עוד הוסיף הנתבע כי מדובר בחזוה המנוגד לתקנת
35 הציבור שכן "הציבור הנאור" מעוניין לשמור על כבודם של המקומות הקדושים והיחס
36 המיוחד כלפיהם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותוולי וקף גאמע אסתקלאל

- 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
16. טענה זו דינה להידחות. לא הוכח בפניי כי בית עלמין מוסלמי מהווה מקום קדוש או שעל פי הלכי השריעה המוסלמית חל איסור על העתקת קברים ומצבות ממקומם, אלא שהוצגה ראיה המעידה על ההפך מכך. במה דברים אמורים:
- ביום 25.1.1976 אישר כבי' הקאדי מוחמד חבייש מביה"ד השרעי בחיפה את ההסכם שנכרת בשעתו בין הנאמן לבין משרד הבינוי והשיכון, לפיו הוחכרה הקרקע למשך 99 שנה למדינה לצורך הקמת בתי מגורים עבור בני העדה המוסלמית (ההחלטה צורפה כנספח ג' לכתב ההגנה מטעם עו"ד יאסין). בגדר אותה החלטה נאמר כי מדובר בבית קברות ישן שלא נעשה בו שימוש זה למעלה משלושים שנה, על פי הוראות הרשויות המוסמכות. לכן מדובר בתקופה שדי בה על מנת להניח כי המתים הפכו לעפר ועל כן ניתן לחפור את הקברים ולבנות במקום. ההחלטה מפנה למקורות הדתיים עליה היא נסמכת בפן ההלכתי.
- לא נעלמה מעיני העובדה שלאחר חתימת זיכרון הדברים ובטרם נחתם ההסכם נשוא הדיון, דחה בית הדין השרעי את הבקשה לאשר את העסקה תוך שציין כי מדובר באדמה קדושה. החלטה זו עומדת כביכול בסתירה להחלטה המוקדמת של בית הדין השרעי, שאישר את העסקה עוד בשנת 1976 כמפורט לעיל. אלא שהחלטתו המאוחרת של בית הדין השרעי יכולה לכל היותר להצביע על קיומן של גישות לכאן ולכאן בעניין זה וכי אין קביעה חד משמעית שבניה בקרקע ששימשה כבית קברות עתיק אסורה ופסולה בתכלית האיסור.
- בזאת, נשטט הבסיס ותחת הטענה שמדובר בהסכם בלתי מוסרי או כזה הנוגד את תקנת הציבור במשמעות סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תש"לג - 1973.
- סמכות הנאמן לתתום על ההסכם**
17. הנתבע טען, אם כי בלשון רפה, כי הנאמן לא היה מוסמך לתתום על ייפוי הכוח לטובת עו"ד יאסין או לטובת כל עו"ד אחר וכי סמכות זו מסורה לבית הדין השרעי בלבד. זאת נוכח הכלל שלא ניתן להעביר או למכור נכס מנכסי הווקף, לא כל שכן בית קברות.
18. דין טענתו של הנתבע לעניין זה להדחות. ראשית, הנאמן עצמו הוא שחתום על ההסכם מיום 8.1.95 ולא באמצעות עו"ד יאסין כפי שנתנם בזמנו זיכרון הדברים. ככל שבחתימתו על ההסכם, חרג הנאמן מסמכותו, אין בכך כדי להשליך על זכותן של התובעות לביטול ההסכם והשבת הכספים ששולמו על ידן במסגרתו.
- שנית, מדובר בבעל תפקיד שנתמנה על ידי הווקף ואין להטיל על התובעות את החובה לברר



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולי וקף גאמע אסתקלאל

- 1 השאלה שמא פעל בגדר סמכויותיו או חרג מהן. ככל שאכן חרג הנאמן מן הסמכויות שהוקנו
2 לו, יכול הווקף להיפרע הימנו בגין כל נזק שנגרם לו עקב כך.
3
- 4 19. סעיף 13 (א) לחוק הנאמנות, התשלי"ט - 1979 מורה בין היתר כי נאמן לא יפיק לעצמו או
5 לקרובו טובת הנאה אחרת מנכסי הנאמנות או מפעולותיה, ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין
6 טובת הנאמנות לבין טובתו שלו או של קרובו. בהמשך, מורה סעיף 13(ה) כי פעולה מן
7 המנויות בסעיף זה שנעשתה בלא אישור בית המשפט, בטלה, זולת אם נעשתה בתמורה כלפי
8 מי שאינו בן זוגו, הורהו, הורהו, צאצאו, אחיו או אחותו של הנאמן או של בן זוגו ואותו
9 אדם שביחס אליו נעשתה הפעולה, פעל בתום לב.
10
- 11 בענייננו, מדובר בעסקה שנעשתה בתמורה ועל פניו נראה כי התובעות פעלו בתום לב ומתוך
12 שיקולים מסחריים גרידא ללא כל כוונה להונות או להוליד שולל מאן דהו. משכך, ברי כי אין
13 לומר כי החוזה בטל.
14
- 15 20. הנאמן הקודם טען בפניו בין היתר כי לא הבין את משמעות חתימתו על ההסכם ולא ידע על
16 מה הוא חותם וכי הוטעה לחתום על מסמכים שלא הבין את תוכנם ואת משמעותם.
17
18 אני דוחה טענה זו בשתי ידיים.
19
- 20 בעדותו עשה הנאמן הקודם כל שביכולתו על מנת להרחיק עצמו מההסכם נשוא הדין. לפי
21 גרסתו הוא סבר כי החתימה על המסמכים שהוצגו בפניו נועדה לייפות את כוחו של עו"ד
22 יאסין ותו לא. "אני לא יודע אם זה ייפוי כוח או לא. הוא בא בשעה 7 בערב עם אחד מילדיו
23 (הכוונה לעו"ד יאסין - א.ט.) הוא אמר לי שלמחרת הוא נוסע לירושלים לפגוש את בית
24 המשפט העליון של הקאדי וביקש שאחתום לו על המסמך. בלילה לא ראיתי ושרבטתי את
25 החתימות. . . זו החתימה שלי אבל לא יודע על מה אני חותם" (נעמי' 19 שורות 10-14
26 לפרוטוקול).
27
- 28 אני דוחה גרסתו זו של הנאמן היוצא מכמה טעמים. ראשית, נקבע בפסיקה כי הנטל להוכחת
29 טענת "לא נעשה דבר" או "NON EST FACTUM" כבד מן הנטל הנדרש להוכחת טענות
30 אחרות במשפטים אזרחיים, שכן כלל הוא שאדם החותם על מסמך בלי לדעת את תוכנו לא
31 יישמע בטענה שלא קרא את המסמך ולא ידע על מה חתם ובמה התחייב. חוקה עליו שתתם
32 לאות הסכמה, היא תוכנו של המסמך אשר יהא (נראו: ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל בע"מ
33 נ' לופר, פד"י נד (2), 559). ובלשונו של כב' השופט סי' גובראן בע"א 6055/04 לנדאו נ. בנק
34 לאומי לישראל בע"מ (12.7.06):
35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוזן חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולי וקף גאמע אסתקלאל

1 "מי שחותם על מסמך משפטי, ובכלל זה שטר משכנתא, מוחזק כמי
2 שקרא, הבין והסכים לתוכנו, ובמיוחד כך הדבר כאשר המסמך נוגע
3 לנכסיו, כדוגמת שטר משכנתא..משמע, אדם מוחזק כידוע את תוכנו של
4 מסמך שעליו הוא חותם ולא תשמע מפיו הטענה שלא כך הם פני הדברים
5 מן הטעם שאין הוא מסוגל לקרוא את המסמך מסיבה כלשהי"
6
7 שנית, נספח ל"ה לכתב החגנה שהוגש מטעם עו"ד יאסין מפריך כליל את גרסתו זו של הנאמן
8 הקודם. מדובר במסמך רשום בשפה הערבית על נייר המכתבים של הנאמן וחתום על ידו.
9 המסמך מופנה לעו"ד יאסין ונרשם ביום 8.1.1995 בו ביום שנחתם ההסכם עם התובעות.
10 נאמר בו בין היתר כי הנאמן הסמיך את עו"ד יאסין לטפל בעניינים שונים הקשורים באדמת
11 הווקף, בית הקברות, וכי עד היום לא עלה בידו לסלק את שכר הטרחה המגיע. עוד נאמר
12 במכתב כי היום, קרי יום חתימת ההסכם, ולאחר שהתובעות שלמו סכומי כסף, מאשר
13 הנאמן היוצא לעו"ד יאסין לנכות מאותם סכומים את שכר הטרחה המגיע לו. מסמך זה
14 החתום בידי הנאמן וכתוב בשפה הערבית המובנת לו, מצביע על מופרכות גרסתו כאילו לא
15 ידע שהוא חותם על הסכם מכר. מכתב זה מוכיח באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי הנאמן
16 ידע גם ידע אודות ההסכם בזמן אמת, וכי חתימתו עליו נעשתה מתוך מודעות מלאה והבנה
17 לגבי תוכנו ומשמעותו.
18
19 אם לא די בכל אלה, הנה בעקבות הכחשתו של הנאמן, בעדותו בפניי, כל קשר להסכם נשוא
20 הדיון, בקש מנהל התובעות 2 מאיר רייטן שנכח באולם בית המשפט, להעיד. בעדותו ציין הלה
21 כי פגש את הנאמן בשתי הזדמנויות - האחת במשרדו של עו"ד יאסין בעכו שם נחתם זיכרון
22 הדברים. לאחר מכן פגש העד את הנאמן היוצא במעמד חתימת ההסכם הסופי בשנת 1995
23 במשרדו של עו"ד אלי הדס. מר רייטן הותיר בי רושם חיובי ומהימן ואני מקבל את גרסתו
24 המתיישבת עם יתר הראיות שהוצגו בפניי כפי שפורט לעיל.
25

ביטול החוזה וחשבת הכספים

26
27
28 21. אין מחלוקת בין הצדדים לגבי ביטולו של ההסכם. התובעות טוענות כי ההסכם מבוטל
29 מחמת הפרתו היסודית על ידי הנתבע ואילו הנתבע וצדדי ג' מסכימים לבטלו מטעמיהם.
30 המחלוקת העיקרית, אם לא היחידה, לגופם של דברים נסבה סביב סוגיית החשבה.
31
32 22. ביום 15.11.1994 לאחר שנחתם זיכרון הדברים, שלמו התובעות לעו"ד יאסין סך 40,000 ₪
33 בתוספת מע"מ. ביום 9.1.1995 שלמו התובעות באמצעות עו"ד יאסין סכום נוסף של 380,600
34 ₪. לדעתי יש לאבחן בין שני הסכומים. בעוד שהסכום הראשון שולם עבור שכ"ט במישרין
35 מאת התובעות לעו"ד יאסין כפי העולה מזיכרון הדברים ומהקבלה שניתנה בגין תשלומן, הרי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולוי וקף גאמע אסתקלאל

- 1 שהסכום השני שולם על חשבון התמורה החוזית הקבועה בהסכם המכר. משבוטל ההסכם
2 אין חולק כי יש להשיב את הסכום ששולם כחלק מן התמורה החוזית. לא כך לגבי שכר
3 הטרחה. אנמק מסקנתי זו.
4
23. כפי שפרטתי בפרק תיאור העובדות, עובר לחתימת ההסכם נשוא עניינינו, חתם הנאמן עם
5 חברת י.ש.מ.פ. על הסכם לביצוע עבודות בניה באותם מקרקעין. לאחר שבית הדין השרעי
6 בחיפה ביטל את ההסכם, השיגה אותה חברה על החלטתו הנ"ל של בית הדין באמצעות
7 עתירה שהוגשה לבית המשפט הגבוה לצדק. עו"ד יאסין ייצג את בית הדין באותם הליכים
8 בפני בג"צ. אין ספק כי לתובעות היה אינטרס ראשון במעלה שהחלטתו של בית הדין השרעי
9 לפיה ההסכם עם חברת י.ש.מ.פ. בטל ומבוטל, תעמוד על כנה שהרי באם לא יבוטל אותו
10 הסכם, ממילא לא יהיה תוקף להסכם שחתם הנאמן עם התובעות לגבי אותם מקרקעין
11 בדיוק. על רקע דברים אלה יש לקרוא את סעיף 3(ד) לזיכרון הדברים הקובע כי "היזם
12 (התובעות - א.ט) מסכים לשלם 40,000 ₪ + מע"מ שכ"ט עו"ד לחאלד יאסין על הטיפול
13 המשפטי בבג"צ". לא נאמר כי סכום זה משולם בשמו של הנאמן או במקומו או בשמו של
14 הווקף או במקומו. התובעות הן ששילמו את הסכום כשכ"ט לעו"ד יאסין כיוון שהיה להן
15 עניין מובהק בתוצאה של הדיון בבית המשפט הגבוה לצדק. הוראות סעיף 3(ד) לזיכרון
16 הדברים מלמדות כי הסכום הנקוב בו שולם במסגרת הסכם למתן שירותים משפטיים שנכרת
17 בין התובעות לבין עו"ד יאסין או לחילופין בין הווקף והנאמן לבין עו"ד יאסין. הסכם זה לא
18 בוטל ולכן גם אין עילה להורות על השבת הכספים ששולמו במסגרתו.
19
20
- 21 על מנת להבהיר את הדברים אני רואה להדגיש כי לא הוכח שאותו סכום היווה חלק מן
22 התמורה החוזית ששולמה לווקף בגין העברת הזכויות במקרקעין לתובעות. זאת בין היתר
23 בשים לב לכך שהתחייבויות התובעות הנובעות מזיכרון הדברים, כולל התחייבותן לבצע
24 עבודות הבניה ולשלם לווקף 1,500,000 ₪ מפורטות בסעיף נפרד, הוא סעיף 5 לזיכרון
25 הדברים.
26
- 27 חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא גם בעובדה שאותו תשלום בסך 40,000 ₪ אותו התחייבו
28 התובעות לשלם לעו"ד יאסין כשכ"ט עבור טיפולו המשפטי בבג"צ אינו מוזכר בחוזה הסופי
29 שנחתם בין הצדדים ביום 8.1.1995. בהסכם הסופי אין זכר לאותו סכום ששולם לעו"ד יאסין
30 בגין שכ"ט עו"ד. גם בכך יש כדי ללמד כי התשלום הנ"ל לא היווה חלק מן התמורה החוזית
31 שסוכמה בין הצדדים בהסכם.
32
- 33 על יסוד מקבץ האמור לא מצאתי יסוד להורות על השבת הסך של 40,000 ₪ בצירוף מע"מ
34 ששולמו על ידי התובעות בסמוך לאחר חתימת זיכרון הדברים. רכיב זה של התביעה דינו
35 להידחות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולוי וקף גאמע אסתקלאל

- 1
2 24. שונה המצב לגבי הסכום השני של 380,600 ₪ ששולם על ידי התובעות לוקף ביום 9.1.1995.
3 בעקבות חתימת ההסכם. סעיף 6.1.1. להסכם קובע כי לאחר חתימת הנאמן על ההסכם
4 ישלמו לו התובעות, באמצעות עו"ד יאסין, סך 350,000 ₪ בתוספת מע"מ. הסכום ששולם על
5 ידי התובעות ביום 9.1.1995 נעשה על פי הוראות סעיף זה בהסכם. משבוטל ההסכם, מן הדין
6 להורות על השבת הסכום שקיבל הנתבע מידי התובעות. זאת מכוח סעיף 21 לחוק החוזים
7 (חלק כללי), תשל"ג - 1973 המורה כי מקום שבוטל חוזה "חייב כל צד להשיב לצד השני מה
8 שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויו
9 של מה שקיבל".
10
11 הסכום הנ"ל כשהוא נושא ריבית והפרשי הצמדה כחוק ממועד תשלומו ועד היום מסתכם
12 בסך 1,320,682 ₪.
13
14 לפיכך, אני מורה לנתבע לשלם לתובעות, יחד ולחוד, סך 1,320,682 ₪ בצירוף הוצאות משפט
15 ובנוסף שכ"ט עו"ד בסך 160,000 ₪. לא שולמו הסכומים הנ"ל תוך 30 יום ישאו בנוסף ריבית
16 והפרשי הצמדה כחוק החל מהיום ועד התשלום המלא בפועל.
17
18 ההודעות כנגד הצדדים השלישיים
19
20 25. בהודעתו כנגד הצדדים השלישיים, טען הנתבע כי הנאמן הקודם הפר את חובת הנאמנות שלו
21 כלפי הווקף, בכך שהתקשר בעסקה פסולה שלא קיבלה את אישורו של בית הדין השרעי.
22 באשר לעו"ד יאסין נטען כי הוא שותף מלא לאותן עסקאות אסורות וכי פעל בחוסר תום לב
23 מובהק שכן הוא ידע כי מדובר בנכסי ווקף וכי לא ניתן לבצע לגביהם כל פעולה ללא אישורו
24 של בית הדין השרעי. נטען עוד כי עו"ד יאסין שלשל לכיסו כספים ששולמו על ידי התובעות
25 ללא כל זכות.
26
27 27. כבר בפתח הדיון בהודעת צד ג' אני רואה לציין כי התנהלותם של צדדי ג' - הנאמן הקודם
28 ועו"ד יאסין המנוח, ככל שהיא נוגעת להסכם נשוא ענייננו, מעוררת תהיות ושאלות שלא ניתן
29 להן מענה ואינה מניחה את הדעת.
30
31 אין חולק על כך שקיומו של ההסכם היה מותנה באישורו של בית הדין השרעי. עמדתי לעיל
32 על הסעיפים הספציפיים המתנים תשלום יתרת התמורה כמו גם את תפיסת החזקה
33 במקרקעין על ידי התובעות, בהשגת אישורו של בית הדין השרעי. התנאה זו צוינה באופן
34 מפורש וברור בהסכם המכר. דא עקא שעוד קודם לחתימת ההסכם היה ברור לנאמן הקודם
35 ולעו"ד יאסין כי בית הדין השרעי מתנגד לעסקה ולכן גם לא ייתן את אישורו לקיומה. במה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רונן חברה לבניין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולוי וקף גאמע אסתקלאל

- 1 דברים אמורים; ביום 28.7.1994 לאחר שנחתם זיכרון הדברים אך בטרם נחתם ההסכם, פנה
 2 עו"ד יאסין בבקשה לבית הדין השרעי לאשר את כריתת ההסכם ולייפוט את כוחו לחתום
 3 עליו בשמו של הווקף. מדובר בבקשה ארוכה ומפורטת, בה העלה עו"ד יאסין את העסקאות
 4 הקודמות וההשתלשלות ההיסטורית ביחס לחלקת המקרקעין. בנוסף הצביע עו"ד יאסין בפני
 5 בית הדין על יתרונות העסקה הנרקמת עם התובעות ביחוד לאור המצוקה הכספית אליה
 6 נקלע הווקף בחיפה. החלטת בית הדין השרעי לערעורים לא אחרה לבוא וניתנה בו ביום -
 7 28.7.1994 ובה נדחתה בקשתו של עו"ד יאסין על הסף. נאמר כי אף מבלי לדון בנימוקי
 8 הבקשה ופרטיה, הרי שהוראות בית הדין לערעורים אוסרות דיון בכל הצעה שיש בה כדי
 9 לפגוע ברכוש הווקף. לכן לא ניתן לשמוע כל הסבר או צידוק שיוביל לפגיעה בבתי קברות שכן
 10 מדובר בקרקע קדושה שקדושתה אינה מושפעת ממצבה הנוכחי ואין לאיש סמכות או כוח
 11 להסיר ממנה קדושה זו. לפיכך, ומחמת העיקרון, הושב החומר תורה לידי עו"ד יאסין מבלי
 12 לדון בו.
 13
 14 לא ברור מדוע אחרי דברים נחרצים אלה סברו הנאמן הקודם ועו"ד יאסין כי הם יכולים
 15 להמשיך בביצוע עסקת המכר. נכון הוא שבעבר אישרו מוסדות הווקף, לרבות בית הדין
 16 השרעי בחיפה עסקאות שנעשו ביחס לאותם מקרקעין, אולם כאשר זו עמדתו העדכנית
 17 והאחרונה של בית הדין השרעי, לא היה מקום להתעלם הימנה ולהמשיך בעסקת המכר
 18 כאילו דבר לא קרה. טענתו של ב"כ צד ג' 2 עו"ד יאסין כאילו מדובר במסמך חסר ערך מאחר
 19 ונחתם בידי מזכיר בית הדין השרעי מבלי שנתקיים דיון ענייני בבקשה גופה, דינה להדחות.
 20 על פניו נראה כי המזכיר חתם על החלטה בשם בית הדין. ככל שסבר עו"ד יאסין המנוח כי
 21 המזכיר פעל בחוסר סמכות וכי שיגר החלטה על דעת עצמו מבלי להביא הבקשה לדיון בפני
 22 הפורום הנאות, הוא בית הדין השרעי, שומה היה עליו לפעול ולעמוד על קבלת החלטת בית
 23 הדין. לכל הפחות היה עליו לברר אם עמדה זו שהובעה במכתב הנ"ל משקפת את עמדת בית
 24 הדין אם לאו. לא הובא בפניו בדל ראיה שיצביע על בירור או פניה כאמור. הן עו"ד יאסין והן
 25 הנאמן הקודם המשיכו במו"מ ובסופו של דבר ערכו וחתמו את ההסכם עם התובעות תוך
 26 התעלמות מעמדתו הברורה והנחרצת של בית הדין השרעי. להתנהלותם זו לא ניתן כל הסבר.
 27 עו"ד יאסין הלך למרבה הצער לעולמו ואילו הנאמן הקודם התבצר בעמדתו לפיה הוא לא ידע
 28 על מה הוא חותם וכי כל ההסכם נעשה שלא בידיעתו וללא אישורו. דומה כי לכל הפחות ניתן
 29 לומר כי התנהלותם של הנאמן היוצא ועו"ד יאסין כי התרשלו במלאכתם - הנאמן בכך
 30 שחתם בסופו של דבר על ההסכם חרף עמדת בית הדין השרעי שהיתה ידוע לו ועו"ד יאסין
 31 בכך שערך את ההסכם ואפשר המשך העסקה, ועוד מבלי להעמיד את התובעות על עמדתו
 32 העדכנית של בית הדין.
 33
 34 28. תמיחה נוספת עולה מן הסכום אותו ראה עו"ד יאסין ז"ל לזקוף לעצמו בגין שכר טרחה
 35 המגיע לו. לא ברור אם סכום זה משקף את שכר הטרחה ששולם בגין עסקת המכר נשוא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולוי וקף גאמע אסתקלאל

- 1 הדיון או שמא בגין עניינים אחרים בהם טיפל עו"ד יאסין בשם ובעבור הווקף. מדובר בסכום
2 נכבד ששומה היה להציג תשתית ראייתית להצדקתו.
3
- 4 בהסכם שנחתם בין נאמן הקודם לעו"ד יאסין ביום 26.5.1994 התחייב הנאמן לשלם לעו"ד
5 יאסין שכ"ט בסך 250,000 דולר ארה"ב. בהמשך, חתם הנאמן בו ביום על שטר חוב בו
6 התחייב לסלק את הסכום הנ"ל. לא ברור בגין מה גבה עו"ד יאסין שכ"ט בסכום כה גבוה?
7 מה התמורה שניתנה בעבור אותו שכ"ט ומה היקף העבודה שנדרשה הימנו כעורך דין? לא
8 הוצג לעניין זה כל הסבר או פירוט שיש בו לספק מענה ולהבהיר מדוע נדרש הווקף לשלם
9 שכ"ט בהיקף שכזה. הסכום הגבוה שלא ניתן לגביו כל הסבר, מטיל עננה המעיבה על כשרותה
10 והגינותה של העסקה.
11
- 12 אני ער לכך שביני לבני הלך עו"ד יאסין לעולמו ומי שהמשיך לטפל במשרדו, כמו גם בייצוג
13 העיזבון בתיק דנא הוא בנו. יחד עם זאת, יש להניח כי מסמכים מעין אלה אינם נעלמים
14 ואינם מבוערים ותעיד על כך אסופת המסמכים מאותה תקופה שהוצגה על ידי ב"כ צד ג' 2 -
15 עו"ד יאסין הבן. ניתן היה על נקלה להציג מסמכים, כתבי טענות, פרוטוקולים ופעולות
16 אחרות בהם נטל עו"ד יאסין חלק, ואשר יצדיקו שכ"ט בהיקף שכזה.
17
- 18 29. עוד תמיהה עולה מן האופן שבו נוסח ההסכם בכל הנוגע למנגנון תשלום התמורה. חרף
19 העובדה שקיום ההסכם היה מותנה באישורו של בית הדין השרעי, לא דאג עו"ד יאסין
20 להבטיח את הכספים ששולמו על ידי התובעות. נכון הוא שבראש וראשונה היה זה עניינה של
21 התובעות להבטיח את כספה, אך גם לנאמן אינטרס להבטיח את שמירת הכספים המשולמים
22 על ידי התובעות בנאמנות למקרה וההסכם לא יאושר על ידי בית הדין, והנאמן יידרש להשיב
23 הסכומים ששולמו במסגרתו חזרה לידי התובעות.
24
- 25 30. השאלות והתהיות שפורטו לעיל מעוררות ספקות לגבי תום לבם והגינותם של הנאמן הקודם
26 ושל עו"ד יאסין. את התרשמותי השלילית מן הנאמן הקודם ציינתי כבר לעיל. כפי שהבאתי
27 דעתי קודם, מדובר במי שניסה בכל דרך להרחיק עצמו מהפרשה ולהציג עצמו כקורבן וכמי
28 שבתמימותו הוחתם על מסמכים שלא הבין את תוכנם. מעו"ד יאסין לא יכולתי להתרשם
29 פשיטא על שום שהלך למרבה הצער לעולמו בטרם נשמע התיק. לכן אין בפניי אלא המסמכים
30 שהוצגו ואלה מעוררים תהיות לגבי הדרך שבה בחר להתנהל בפרשה נשוא הדיון.
31
- 32 31. התרשמות זו מקבלת משנה תוקף גם מכיוון אחר. על אף שעו"ד יאסין רשם במו ידו את
33 הקבלה בגין התשלום בסך 380,600 ₪ וציין כי מתוך סכום זה הוא מחזיק בידו בנאמנות סך
34 120,000 ₪ בפיקדון, לא הוצג ולו בדל ראיה שיעיד על העברת סכום זה לווקף.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רוני חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולוי וקף גאמע אסתקלאל

- 1
2 בחקירתו הנגדית, ציין אמנם עו"ד יאסין הבן כי ניסה למצוא אסמכתא להעברת הסכום
3 ואיתור השיק שנמסר לווקף אך הדבר לא עלה בידו כיוון שסניף הבנק בעכו נסגר ואף החשבון
4 שהתנהל על ידי אביו נסגר עוד בשנת 1995. ספק רב באם ניתן לקבל הסבר זה בהעדר כל
5 ניסיון לזמן נציג מטעם הבנק שיגלה לאיזו תקופה נשמרים מסמכי הבנק ומה הפעולות
6 שנעשו, אם בכלל, בניסיון לשחזר את ההעברה או השיק הנטענים. גם אם לא אותר אותו שיק
7 הרי סביר להניח כי הווקף עם קבלת הפיקדון בסך 120,000 ₪ לידיו, הוציא בגינו חשבונית או
8 מסר אישור כלשהו לעו"ד יאסין המנוח המעיד על העברת הכסף. אישור כאמור גם כן לא
9 הוצג. לענין סכום זה רובץ נטל השכנוע על שכמו של צד ג' 2 שכן אין חולק כי הכסף הועבר
10 באמצעותו. את הטענה לפיה העביר את סכום הפקדון לידי הווקף באמצעות הנאמן, עליו
11 להוכיח בראיות ולא באמירות כלליות חסרות עיגון ראייתי. רק צד ג' 2 יכול היה להוכיח את
12 טענתו כי העביר סכום זה לווקף. בידיו הגישה לחשבונות הבנק שלו, בידיו הקבלות ויתר
13 המסמכים שאמורים היו להעיד על אותה העברה. משלא הוצגה כל ראיה להוכחת ההעברה
14 הני"ל לא הורם נטל השכנוע כנדרש ועל כן אני קובע כממצא כי הסך של 120,000 ₪ נותר בידי
15 עו"ד יאסין מבלי שהועבר בשלב כלשהו לווקף.
16
- 17 32. אין במסקנתי לעיל כדי לפטור את הנאמן הקודם מכל אחריות. נכון הוא שלא הוכח כי הוא
18 קיבל לידיו סכום כלשהו מהתשלומים ששולמו במסגרת העסקה נשוא הדין. יחד עם זאת,
19 עיון בהודעת צד ג' שהוגשה נגדו מגלה כי זו הוגשה גם בעילה ניקית. הנאמן הקודם נהג
20 ברשלנות ולא כפי שנאמן סביר ותם לב היה נוהג באותן נסיבות. כאמור, עצם התקשרותו של
21 הנאמן בהסכם חרף ידיעתו כי בית הדין השרעי אינו מסכים להעברת הזכויות במקרקעין
22 מלמדת על התנהלות חסרת הגיון, ונעדרת כל סבירות. בנוסף, העובדה שחסכים להעביר
23 סכומי עתק לעו"ד יאסין עבור שכר טרחה, מבלי שהוצג כל פירוט לגבי הפעולות וההליכים
24 בהם טיפל עו"ד יאסין בשם הווקף אף היא מעוררת סימני שאלה כאמור. גם אם ראה
25 להתקשר בהסכם שלא על דעת בית הדין השרעי, היה על הנאמן לדאוג למנגנון שיאפשר
26 החזרת הכספים ששולמו על ידי התובעות במסגרת ההסכם, היה ואותו הסכם לא יאושר על
27 ידי בית הדין השרעי. העברת הכספים לידי עו"ד יאסין, בידיעת הנאמן והסכמתו, מבלי
28 שהובא לכך כל הסבר מצביעה על התנהגות רשלנית שאינה עולה בקנה אחד עם חובת
29 הנאמנות ותום הלב שהוא חב כלפי הווקף שמינה אותו.
30
- 31 33. המסקנה ממקבץ האמור הנה כי על הנאמן הקודם ועיזבון עו"ד יאסין לשאת בחלקים שווים
32 ביניהם בפיצוי ושיפוי הווקף בגין כל הסכומים אותם חויב לשלם לתובעות.
33
34 הואיל ודחיתי את התביעה ככל שהיא מתייחסת להשבת התשלום הראשון בסך 40,000 ₪,
35 דין ההודעה כנגד הצדדים השלישיים בגין סכום זה להדחות גם כן.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 349-08 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' מותולוי וקף גאמע אסתקלאל

1
2 אשר על כן, אני מחייב את הצדדים השלישיים, שניהם יחד וכל אחד מהם לחוד, לפצות
3 ולשפות את הנתבע בגין כל הסכומים אותם חויב לשלם לתובעות על פי פסק דין זה. בנוסף,
4 ישלמו הצדדים השלישיים יחד ולחוד לנתבע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של
5 175,000 ₪.

6
7 הסכומים דלעיל ישולמו תוך 30 יום אחרת יישאו ריבית והפרשי הצמדה כחוק החל מהיום
8 ועד התשלום המלא בפועל.

9
10 המוכרות תמציא פסק הדין לצדדים.

11
12
13 ניתן היום, כ"ח אייר תשע"ג, 08 מאי 2013, בהעדר הצדדים.
14

אמיר טובי, שופט

15
16
17
18
19
20
21