



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 909/16

וערעור שכנגד

ע"א 5303/17

לפני :

כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערערים והמשיבים שכנגד
בע"א 909/16 :

1. ישראל פרי ז"ל
2. הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי
3. B.G Assistance LTD
4. B.G Financing LTD

המערערות בע"א 5303/17 :

1. אנג'לה לוין
2. ליאה וייס

נ ג ד

המשיבים והמערערים שכנגד
בע"א 909/16 :

1. סידרנסקי בדש חינה ז"ל
2. חיים לוינסקי

המשיבים בע"א 5303/17 :

1. ישראל פרי ז"ל
2. ד"ר אלכסנדר פרי
3. הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי (ישראל-מערב גרמניה)
4. לילי (לאה) פרי
5. תמר פרי
6. יעל פרי

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט א' בכר) מיום 8.12.2015 בת"א 14877-11-09 ; ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ר' שמולביץ) מיום 15.5.2017 בת"א 26586-06-12

בשם המערערים והמשיבים
שכנגד בע"א 909/16
והמשיבים בע"א 5303/17 :

עו"ד סגל איתן ; עו"ד רעיה ליפשיץ

בשם המשיבים והמערערים
שכנגד בע"א 909/16 :

עו"ד ד"ר אילת גייר

בשם המערערות בע"א
5303/17 :

עו"ד נירה להב

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט א' בכר) מיום 8.12.2015 בת"א 14877-11-09 וערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (כב' השופטת ר' שמולביץ) מיום 15.5.2017 בת"א 26586-06-12.

רקע כללי לערעורים שלפנינו

1. התביעות הכספיות שבמוקד הערעורים שלפנינו הוגשו בעקבות הרשעתם של ישראל פרי (מערער 1 ומשיב שכנגד בע"א 909/16 והמשיב 1 בע"א 5303/17, להלן: פרי), והארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי (ישראל-מערב גרמניה) (מערער 2 ומשיב שכנגד בע"א 909/16 ומשיב 3 בע"א 5303/17, להלן: הארגון) בשורה של עבירות על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"פ (ת"א) 40258/01 מדינת ישראל נ' פרי (24.10.2007)). ההרשעה אושרה על ידי בית משפט זה (ע"פ 1784/08 פרי נ' מדינת ישראל (5.2.2009)) ונדונה ואושרה בשנית במסגרת דיון נוסף (דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(3) 502 (2011) (להלן: הדיון הנוסף)).

2. ברקע ההרשעות האמורות ניצבת האמנה על ביטחון סוציאלי (ישראל-מערב גרמניה) משנת 1973 (להלן: האמנה), מכוחה היו רשאים תושבי ישראל שמילאו אחר תנאים מסוימים, להצטרף לתכנית לביטוח פנסיה של המוסד לביטוח סוציאלי של מערב גרמניה (להלן: תכנית הפנסיה או התכנית). ההצטרפות לתכנית הותנתה בהפקדה רטרואקטיבית של מלוא סכום הפרמיות שהיו אמורות להשתלם משנת 1956 ועד ליום 30.6.1980 (להלן: הפרמיות הרטרואקטיביות), כאשר חודש יוני 1983 נקבע כמועד האחרון להצטרפות.

3. בשל דרישת התשלום החד-פעמי של פרמיות העבר, התקשו ישראלים רבים שמילאו אחר תנאי הזכאות להצטרף לתכנית. על מנת לתת מענה לקושי זה, הקימו פרי ואדם נוסף את הארגון, שמטרתו הייתה העמדת מנגנון אשר יאפשר לזכאים המעוניינים להצטרף לתכנית לעמוד בדרישת התשלום של פרמיות העבר, תוך הפקת רווחים לעצמם. לשם כך, השיגו פרי והארגון הסכמה של בנק גרמני, Berliner Handels and Frankfurter Bank (להלן: הבנק הגרמני), להעמיד אשראי לרשותם של זכאים שיבקשו לקבל הלוואות לצורך השתלבות בתכנית הפנסיה. הבנק הגרמני התנה את הקצאת האשראי בשני תנאים: הקמת חברה, לה יוקצה האשראי מטעם הבנק,

והיא זו שתעניק את ההלוואות לזכאים שיבקשו להצטרף לתכנית הפנסיה; לכל לווה תיערך פוליסת ביטוח חיים להבטחת ההלוואה, במקרה בו מי מן הלווים ילך לעולמו בטרם פרע את יתרת חובו.

4. בהתאם לתנאים שהציב הבנק הגרמני, פרי והארגון התקשרו עם חברת ביטוח עבור ביטוח חיי הזכאים לפנסיה, וכן הקימו שתי חברות זרות אשר העניקו הלוואות לזכאים באמצעות כספי הבנק הגרמני (המערערות 3-4 והמשיבות שכנגד בע"א 909/16, להלן: חברות האשראי). ההלוואות שימשו לצורך מימון תשלום הפרמיות הרטרואקטיביות ולצורך תשלום פרמיות ביטוח החיים, והמקור היחיד לפירעונן מצד הזכאים היה הפנסיה. במסגרת ההסכמים של חברות האשראי עם הזכאים פורטו תנאי ההלוואות ורכישת הביטוח, וכן הוסכם כי הזכאים ישלמו לחברות האשראי שכר טרחה. בפועל, החל משנת 1993 הכספים שנוכו על ידי חברות האשראי לטובת תשלום פרמיות הביטוח לא שולמו לחברת ביטוח חיצונית, אלא נותרו בידי פרי. עם זאת, במסגרת ההסכמים של חברות האשראי ניתן בפועל ליורשי הלווה מעין "כיסוי ביטוחי" בדמות פטור מהחזר יתרת ההלוואה במקרה שבו נפטר הלווה בטרם נפרעה ההלוואה.

5. בגין מעשים אלה הוגש כתב אישום נגד פרי והארגון והם הורשעו, בין היתר, בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, גניבה בידי מורשה ותיווך בביטוח שלא בהיתר. בסופו של יום, פרי נדון ל-10 שנות מאסר והוטל עליו קנס כספי בסך של 21,750,000 ש"ח. כמו כן, הוא חויב בתשלום פיצויים לעשרה מתלוננים בפרשה בסך של 15,000 ש"ח לכל אחד. על הארגון הוטל קנס כספי בסך של 2,600,000 ש"ח.

ההליך מושא הערעור בע"א 5303/17 (להלן: עניין לוין)

6. אנג'לה לוין (מערערת 1, להלן: לוין), ליאה וייס (מערערת 2, להלן: וייס) ובני זוגן שכרו את שירותי הארגון לטפל עבורם בהצטרפות לתכנית הפנסיה. בהתבסס על המסכת העובדתית שפורטה לעיל, הגישו לוין ווייס תביעה כספית לתשלום סך של 4,090,310 ש"ח נגד פרי, ד"ר אלכסנדר פרי (אחיו של פרי ומנכ"ל הארגון) והארגון (למען הבהירות, השלושה יחדיו ייקראו להלן: המשיבים). בתמצית, לוין ווייס טענו כי שכר הטרחה ששילמו לארגון הושג במרמה, שכן הבעלות והשליטה של פרי בחברות האשראי הוסתרה מהן, וכן הוסתרה מהן העובדה שפרי הוא שקבע את התנאים הכספיים של ההתקשרות עמן ולא גורמים חיצוניים בלתי תלויים. על כן, הן זכאיות להשבת שכר הטרחה ששילמו. בנוסף, טענו השתיים כי הכספים אשר נגבו

מהפנסיה של הזכאים עבור תשלום ביטוח החיים, בפועל לא שולמו לחברת הביטוח אלא נגנבו על ידי פרי. על כן, הן זכאיות גם להשבת מלוא כספי הפרמיות ששילמו. כן נטען כי נקבעו הלוואות ארוכות טווח במטרה להעביר לפרי את רוב כספי הפנסיה שישולמו לזכאים כריביות ופרמיות ביטוח.

7. המשיבים, לעומת זאת, טענו כי על התביעה חלה התיישנות, מכיוון שהיא הוגשה רק ביום 14.6.2012, שנים רבות לאחר האירועים מושא התביעה ובחלוף תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק. מעבר לכך ולגופו של עניין, נטען כי לא קמה למערערת כל עילת תביעה בגין פעולותיהם של המשיבים. לזוין ווייס הן אלה שבחרו לקחת הלוואה מחברות האשראי על מנת לממן את תשלום הפרמיות הרטרואקטיביות, למרות שהוצעו להן חלופות כגון השקעה עצמית. באשר לשכר הטרחה, נטען כי במסגרת פסקי הדין הפליליים לא נקבע כי פרי גנב מלקוחותיו שכר טרחה. גם באשר לרכישת פוליסת ביטוח מחברה חיצונית נטען כי לא קמה עילת תביעה, שכן במסגרת הדיון הנוסף נקבע כי הפרמיה שנגנבה היא בסכום ההפרש בין הפרמיה שנגבתה בפועל לבין הפרמיה שהייתה גובה חברת ביטוח חיצונית. לזוין ווייס, לעומת זאת, דרשו בתביעתן סכומים מופרזים, ללא עריכת חישוב סכום הפיצויים המגיע להן, אם מגיע.

8. בפסק דינו קיבל בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ר' שמולביץ בת"א 26586-12-06) את טענת ההתיישנות שהעלה פרי. על סמך הראיות שהוצגו לפניו, קבע בית המשפט כי עובדות מעשי המרמה שביסוד התביעה נודעו לזוין ווייס לכל המאוחר בשנת 2001, עם הגשת כתב האישום נגד פרי. לפיכך מירון ההתיישנות החל במועד זה וחלף עובר למועד הגשת התביעה.

9. מעבר לכך ולגופו של עניין, בית המשפט המחוזי קבע כי שכר הטרחה ששילמו לזוין ווייס למשיבים שימש לטיפול בהצטרפותן לתכנית הפנסיה, פעולה שאינה זניחה ומצדיקה תמורה עבור השירותים שניתנו במסגרתה. על כן, הן אינן זכאיות להשבת שכר הטרחה. לגבי גביית התשלומים בגין הלוואות, בית המשפט קבע כי אכן מדובר בסכומים בלתי סבירים, אולם לזוין ווייס ובני זוגן היו מודעים לתנאי הלוואה והעדיפו לרכוש את הזכויות ללא השקעה כספית מצדם למרות שהבינו את המשמעות. עוד נקבע כי אף שקיים פער קטן בלתי סביר בין סכומי תשלומי הפנסיה שהגיעו לזכאים ובין הסכומים שגבו מהם המשיבים, אין בכך כדי לאפשר התערבות שיפוטית.

10. באשר לגביית פרמיות הביטוח, נקבע כי המשיבים אכן הפרו את חובתם כשלוחי לויין ווייס לרכוש פוליסות ביטוח באמצעות הכספים שהופקדו בידיהם, וכי הן זכאיות לפיצוי בעבור הנזק שנגרם להן כתוצאה מכך. באשר לחישוב הנזק, בית המשפט קבע, בהסתמך על פסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה בדיון הנוסף, כי הנזק שנגרם ללויין ווייס הוא רק ההפרש בין הסכום שנגבה מהן לבין סכום הפרמיות המקובל בשוק (להלן: החלק העודף) ולא מלוא הפרמיות ששולמו מטעמן. בהקשר זה צוין כי אין חולק כי המשיבים פטרו זכאים אשר נפטרו בטרם תשלום מלוא יתרת ההלוואה מתשלומי פרמיות ביטוח ומהחזר ההלוואה, ובין היתר פטרו את בני זוגן של לויין ווייס שהלכו לעולמם. בנסיבות אלה, השבת מלוא הפרמיות שהן שילמו – ולא רק החלק העודף – תביא להתעשרותן שלא כדין.

11. בהמשך לאמור, ולשם קביעת החלק העודף, בית המשפט בחן חוות דעת שהוגשו מטעם הצדדים, אולם מצא כי לא ניתן להסתמך עליהן. משכך, ובאמצע את העמדה כי נטל הוכחת הנזק מוטל על כתפי התובע גם בהקשר הייחודי דנן, פסק בית המשפט כי לויין ווייס לא עמדו בנטל זה ועל כן לא הוכיחו את עילת התביעה והן אינן זכאיות לכל פיצוי.

ההליך מושא הערעור והערעור שכנגד בע"א 909/16 (להלן: עניין סידרנסקי)

12. חינה בדש סידרנסקי ז"ל (להלן: סידרנסקי) הצטרפה אף היא לתכנית הפנסיה באמצעות הארגון במהלך שנות ה-90. סידרנסקי הגישה תביעה לבית המשפט המחוזי נגד פרי והארגון על סך של 4,904,372 ש"ח. במסגרת תביעתה טענה כי כפי שהתברר לה מפסיקת בית המשפט בהליכים הפליליים בעניינם של פרי והארגון, פרמיות הביטוח ששילמה בפועל לא הועברו לחברת ביטוח כלשהי ונועדו לגריפת רווחים עבור המשיבים. בכך הם התעשרו על חשבונה ועליהם להשיב את הסכומים שנגבו ממנה. עוד טענה סידרנסקי כי לא הוצגו לה אופציות נוספות מלבד הלוואה ארוכת טווח, ואף פרטי הלוואה זו לא הוסברו לה כראוי בטרם חתמה. לטענתה, בכך הופרו חובות האמון שהמשיבים חבים כלפיה ונגרם לה נזק. לבסוף נטען כי בשל רשלנותו של פרי החלה סידרנסקי לקבל גמלה רק משמלאו לה 65 שנים, ולא בהגיעה לגיל 60 כפי שהייתה זכאית.

13. בתגובה טענו המשיבים כי יש לדחות את התביעה שכן כלל הטענות שבה התיישנו. לגופם של דברים נטען כי לסידרנסקי ניתנו שלוש אפשרויות למימון רכישת זכויות הפנסיה, והיא זו שבחרה את אפשרות ההלוואה המלאה. אף הוצע לה להעביר כספים שקיבלה במסגרת הרנטה (הפנסיה המערב-גרמנית), ובכך להביא לפירעון

מוקדם יותר של ההלוואה, אך היא סירבה. באשר לפרמיות הביטוח נטען כי אין כל רלוונטיות לשאלה האם הועברו הפרמיות לחברת ביטוח חיצונית אם לאו, שכן הן נועדו להבטיח את פירעון יתרת ההלוואה הבלתי מסולקת במקרה של פטירת הלווה אך בפועל קיבלו כל הנפטרים "פטור" מתשלום היתרה. בנוסף, סידרנסקי לא הוכיחה את טענתה לגביית יתר, שכן לא כל תשלומי הפרמיות הם בלתי חוקיים, אלא רק החלק העודף. סידרנסקי לא עמדה בנטל ההוכחה של סכום זה, ועל כן דין הטענה להידחות.

14. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי (כב' השופט א' בכר בת"א 14877-11-09) התקבלה בחלקה תביעת סידרנסקי. תחילה, בית המשפט דחה את טענת סידרנסקי כי הייתה זכאית לקבלת גמלה החל מגיל 60. נקבע כי היה עליה להמציא חוות דעת מומחה לדין הגרמני לעניין גיל הזכאות לפנסיה, ומשלא עשתה כן, אין לקבל את עמדתה בעניין זה. יתרה מכך, בית המשפט קיבל את טענת המשיבים להתיישנות טענה זו וקבע כי סידרנסקי לא הביאה כל טעם המצדיק את הארכת תקופת ההתיישנות.

15. באשר לאפשרויות ההלוואה קבע בית המשפט המחוזי כי המשיבים אמנם לא הציגו לסידרנסקי מהן האפשרויות העומדות לה לצורך גיוס המימון לרכישת הזכויות ושכר הטרחה. יחד עם זאת, עולה כי סידרנסקי ובנה היו ערים לכך שהחזרי ההלוואה גבוהים מהלוואה רגילה שהייתה מתקבלת בשוק החופשי, ואף לכך שהסכומים שהם עתידים לקבל מהקרן הגרמנית קרובים לסכומי ההלוואה שנטלו. גם אין ספק שסידרנסקי ובנה היו שבעי רצון מהסדר ההלוואה שהוצע להם ואף היו נכונים לפרוע אותה במשך שנים ארוכות. במצב דברים זה, נקבע כי הם מושתקים מלטעון נגד המשיבים בקשר למסלול ההלוואה. מכל מקום, נקבע כי משידעו סידרנסקי ובנה על גובה הסכומים המתקבלים בפועל משנת 1994, התביעה התיישנה.

16. לגבי פרמיות ביטוח החיים קבע בית המשפט המחוזי כי תקופת התיישנות בת 7 שנים מתחילה להימנות ממועד הגשת כתב האישום נגד פרי והארגון, קרי שנת 2001, ומשעה שמאז ועד הגשת התביעה חלפו 8 שנים, התביעה התיישנה. יחד עם זאת, בית המשפט מצא כי בנסיבות בהן המשיבים המשיכו וגבו, תוך מעשי רמייה, את הפרמיה גם לאחר הגשת כתב האישום, קמה לסידרנסקי עילת השבה בגין סכומים שנגבו ממנה שלא כדין 7 שנים קודם למועד הגשת התביעה. באשר לגובה הנזק שנגרם לה, קבע בית המשפט כי היא זכאית להשבת מלוא סכום פרמיות הביטוח ששילמה. בעניין זה ציין בית המשפט כי על המשיבים, כחלק מטענתם להיעדר נזק

לזכאים בעצם הגבייה, הוטלה החובה להציג חוות דעת מתאימה לכל אחד מהזכאים המצביעה על הפער בין שיעור הפרמיה הנהוג לבין שיעור הפרמיה שנגבה, אך הם לא עמדו בה. נוכח זאת, התביעה התקבלה בחלקה והמשיבים חויבו לשלם לסידורנסקי, באמצעות יורשה, סך של 991,973 ש"ח, הכולל את תשלומי הפרמיה בצירוף הריבית ההסכמית שנגבתה ממנה, וכן הוצאות משפט בסך של 200,000 ש"ח.

טענות הצדדים בעניין לוין

17. תחילה טענו לוין ווייס בערעורן כי שגה בית המשפט המחוזי עת דחה את טענתן להשבת פרמיות הביטוח. בניגוד לקביעת בית המשפט כי נרכש עבורן ועבור בני זוגן ביטוח מחברה המצויה בבעלות פרי, בפועל לא נרכש עבורם ביטוח כלל. הסכומים שנלקחו במסווה של פרמיות ביטוח הם כספי נאמנות שהמשיבים שלחו בהם יד תוך הפרת חובותיהם כשלוחי הזכאים לרכישת הביטוח. הם הושגו על ידי הטעייה, והחזקתם והפקת הנאה מהם מהווה עשיית עושר ולא במשפט. משכך, לא היה מקום לקבוע כי יש להשיב רק את הסכום העודף, אלא להורות על השבת כל הכספים ששולמו מטעמם כפרמיות ביטוח. לחלופין נטען, כי אף אם תיוותר על כנה קביעת בית המשפט המחוזי לגבי שיעור הנזק שנגרם למערערות, הרי שנטל ההוכחה מוטל על המשיבים. לחלופי חלופין, נטען כי אף אם נטל ההוכחה מוטל עליהן, בחומר הראיות שהוגש יש די נתונים על מנת לחשב את החלק העודף. בהקשר זה טענו לוין ווייס כי שגה בית המשפט בדחתו את התחשיבים שהוגשו מטעמן ובדחתו את בקשתן למינוי מומחה מטעמו, על מנת לחשב את הסכומים שנגבו מהן ביתר.

18. באשר להתיישנות התביעה נטען כי נודע ללוין ווייס על אודות עילות התביעה רק בשנת 2012 ובשנת 2007, בהתאמה. על כן, בשנת 2012, מועד הגשת התביעה, טרם חלה התיישנות על התביעה. לוין ווייס לא כפרו בקביעת בית המשפט המחוזי כי חשדו במעשי המשיבים עוד לפני פסק הדין הפלילי בשנת 2007. הן טענו כי התביעה מושתתת על העובדה שהמשיבים לא רכשו כלל ביטוח חיים מחברת ביטוח חיצונית, כפי שהתחייבו, אלא הותירו את פרמיות הביטוח בידם. כן הלינו על העובדה שפרי היה גם הבעלים של חברות האשראי ותנאי החוזים עימן נקבעו תוך ניגוד עניינים חמור. לכן, נטען, חל בעניינן סעיף 7 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) העוסק בהשעיית מירון ההתיישנות עקב התנהלות פסולה של הנתבע, ומירון ההתיישנות החל רק כאשר לוין ווייס ידעו ידיעה ממשית סובייקטיבית בדבר התרמית. בהמשך לכך, שגה בית המשפט משלא חייב את המשיבים בהשבת הסכומים שנטלו כשכר טרחה, לאחר שהוכח שמינונם לשליחות הושג באמצעות הטעיה מהותית ושחובות השליחות והנאמנות הופרו על ידם. יתרה מכך, על המשיבים לפצות

את הזכאים גם על ריביות בהן חויבו ביתר, ריביות העולות על ריבית הבנק שהעמיד את האשראי, בגין הלוואות לתקופה ארוכה מדי. לחלופין, אף אם חלה התיישנות על חלק מהתביעה יש לחייב את המשיבים על הנזק שנגרם בשבע השנים שקדמו להגשת התביעה.

19. לעומתן, המשיבים טענו כי כלל התביעה התיישנה. לטענתם, לוין ווייס ידעו על העובדות המגבשות את עילת התביעה ועל כן לא חל סעיף 7 לחוק ההתיישנות בעניינן. מעבר לכך, כפי שנקבע, לוין ווייס אינן זכאיות להשבת שכר הטרחה ששולם על ידן, שכן המשיבים טיפלו בהשגת ההכרה בזכאותן לרכישת זכויות הפנסיה, ולא מדובר בפעולה זניחה. באשר לפרמיות הביטוח, נטען כי קביעת בית המשפט המחוזי כי לוין ווייס לא הוכיחו שנגבה מהן סכום עודף היא ממצא עובדתי ואין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור בממצא זה.

טענות הצדדים בעניין סידרנסקי

20. המשיבים טענו בערעורם כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי עליהם להשיב את מלוא סכום פרמיות הביטוח שנגבו ולא רק את החלק העודף. כן שגה בית המשפט בקבעו כי עליהם מוטל להוכיח כי לא גבו פרמיות ביתר. כמו כן, שגה בית המשפט כשהסתמך על חוות דעת רו"ח שמונה על ידו, שכן חוות דעתו אינה מבוססת ואינה עולה בקנה אחד עם הסכומים שנגבו בפועל מסידרנסקי. באשר להארכת תקופת ההתיישנות, חרף העובדה שבית המשפט מצא כי סידרנסקי ובנה היו מודעים לכל פרטי העסקה בזמן אמת, הוארכה תקופת ההתיישנות על ידי בית המשפט מהטעם שמדובר ב"גבייה מתמשכת", וזאת מבלי שסידרנסקי עצמה העלתה זאת במסגרת כתב תביעתה. במסגרת תשובתם לערעור שכנגד טענו המשיבים כי קביעותיו של בית המשפט בעניין ההתיישנות ובעניין גיל הפנסיה בדין הן, ומכל מקום הן בגדר הכרעות עובדתיות שאין מקום להתערב בהן.

21. סידרנסקי, מנגד, סמכה את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לטענות המשיבים. לעומת זאת, במסגרת הערעור שכנגד שהגישה, טענה סידרנסקי כי שגה בית המשפט בקבעו כי מרבית התביעה התיישנה ובדחתו את טענתה כי הייתה זכאית לגמלה החל מגיל 60. ראשית, בית המשפט התעלם מטענתה לפיה בנה לא הבין את אשר הסבירו לו בפגישה בשנת 1994 לעניין תנאי ההלוואה. משכך, לא היה מקום להתחיל את מרוץ ההתיישנות במועד זה. המועד בו צריך להתחיל מרוץ ההתיישנות הוא מועד מתן הכרעת הדין בהליך הפלילי בעניינו של פרי והארגון, שכן רק אז נודעו לה העובדות החיוניות לביסוס התביעה בהתאם לסעיף 7

לחוק ההתיישנות. כמו כן, פרי הודה כי לא התכוון לערוך ביטוח וכי הסתיר מהזכאים את העובדה שהוא הבעלים של חברות האשראי. הוא אף הודה כי ההלוואות ארוכות הטווח היו האינטרס הכלכלי שלו. בנסיבות אלה, חל סעיף 9 לחוק ההתיישנות הקובע כי משהודה הנתבע בקיום זכות התובע, תחל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה. באשר לגיל הגמלה, נטען כי אף בהינתן שגיל הגמלה עמד על 65, היא החלה לקבל גמלה רק בשנת 1989 בהגיעה לגיל 70, ועל כן נמנעו ממנה חמש שנות גמלה לפחות.

למען הנוחות מכאן להבא לזין, וייס וסידרנסקי ייקראו במשותף: המערערות.

דיון והכרעה

22. אלפים רבים של ישראלים זכאים נעזרו בשירותי הארגון לצורך הצטרפות לתכנית הפנסיה. חלק לא מבוטל אף בחרו במסלול ההלוואה שהוצע על ידי הארגון וחברות האשראי לצורך תשלום הפרמיות הרטרואקטיביות. מטבע הדברים, לאחר הכרעת הדין בתיק הפלילי בבית המשפט המחוזי, הוגשו תביעות רבות בעלות מאפיינים דומים לתביעות שלפנינו והשאלות שהתעוררו במסגרתן דומות לשאלות המתעוררות בענייננו. אחת מהתביעות הללו הגיעה לפני בית משפט זה. בע"א 8442/13 גרשים נ' הארגון למימוש האמנה על בטחון סוציאלי (19.1.2015) (להלן: עניין גרשים) אישר בית משפט זה, על יסוד תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, פסק דין של בית המשפט המחוזי אשר דחה תביעה כספית במסגרתה טענו התובעים כי הם זכאים להשבת מלוא פרמיות הביטוח שנגבו מהם על ידי הארגון. בית המשפט המחוזי פסק כי התובעים זכאים להשבה רק של הסכומים שנגבו מהם ביתר ופסק דין זה אושר, כאמור.

23. בעניין לזין שלפנינו, בית המשפט המחוזי ביסס חלק ניכר מהכרעתו על עניין גרשים, והמשיבים מבקשים אף הם להיבנות מפסק דין זה. ברם, כפי שנפסק פעמים רבות, הקביעה כי במקרה פרטני זה או אחר לא נפל פגם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור, אינה בגדר הלכה משפטית (ראו: דנ"א 4066/12 פורקור בע"מ נ' מדינת ישראל אגף מס הכנסה ומיסוי מקרקעין פקיד השומה חיפה (24.6.2012); דנ"א 5502/11 ד"ר יוסף דלין נ' מדינת ישראל מחלקת עבודות ציבוריות (27.9.2011)). על כן, עלינו מוטלת המלאכה להכריע בשאלה זו.

24. עוד בפתח הדברים ראוי לסווג את מערכת הדינים החולשת על שתי מערכות היחסים שנדונות במסגרת הערעורים דנא, דיני החוזים או דיני הנזיקין. הצדדים ובתי המשפט המחוזיים לא עמדו על שאלה זו במסגרת ההליכים שהתנהלו לפנייהם. כפי

שנראה בהמשך, לסיווג זה השפעה מכרעת על גורלם של הערעורים שלפנינו. עיון במסכת הראייתית, כתבי הטענות וההיסטוריה הדיונית הכוללת, מגלה כי בין המשיבים לבין הלווים בתכנית הפנסיה נכרתו חוזים. במסגרת חוזים אלו התחייבו המשיבים, באמצעות הבנקים המלווים, לספק למצטרפים לתכנית הפנסיה הלוואה לטובת תשלום הפנסיות הרטרואקטיביות. הלווים, ובענייננו המערערות, התחייבו בתמורה להחזיר את ההלוואה, בתוספת ריבית מתוך כספי הפנסיה המשתלמים להן. בנוסף, כחלק מתנאי החוזה ולמען הבטחת כיסוי ההלוואה גם במקרה של פטירה לפני פירעונה במלואה, נדרשו המצטרפים לרכוש ביטוח חיים חיצוני, כאשר אף התשלום בעבורו התבצע מתוך כספי הפנסיה. על כן, דיני החוזים חולשים על מערכות היחסים בין המשיבים לבין המערערות, והם הפריזמה העיקרית דרכה יש לבחון את הערעורים שלפנינו. ועתה לנפקות של ההבחנה האמורה.

25. סעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות) מגדיר הפרה יסודית כ"הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה". מבחן זה, בניגוד להסכמה מפורשת של הצדדים על הפרות שיש לראות בהן הפרות יסודיות, מבקש לעמוד על החומרה היחסית שצד סביר להסכם היה מייחס להפרה כזו בעת כריתת ההסכם (ראו: גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות 584 (להלן: שלו ואדר)). המדובר במבחן אובייקטיבי, במסגרתו נשאלת השאלה האם אדם סביר בנעליו של הנפגע היה מתקשר בחוזה אילו חזה את ההפרה ותוצאותיה (ע"א 825/79 אחים שרבט חברה לבנין בע"מ נ' שוורצבורד, פ"ד לו(4) 197, 205 (1985)), וזאת להבדיל מן האופן הסובייקטיבי אשר בו נתפסת אותה ההפרה בעיני הנפגע הספציפי לאחר שכבר התרחשה בפועל.

26. הבחינה האם מדובר בהפרה יסודית אם לאו, נעשית על רקע מצב הדברים בעת ההתקשרות החוזית (ע"א 8741/01 Micro Balanced Products נ' תעשיות חלאבן בע"מ, פ"ד נז(2) 171, 175 (2003); ע"א 10474/03 הכהן נ' מלונות הים התיכון בע"מ (24.11.2005)) ובהתאם להערכת בית המשפט את נסיבות העניין (ע"א 2688/91 רפפורט נ' רוט, פסקה 9 (5.2.1995); ע"א 187/89 רובין נ' זהר, פ"ד מה(5) 824 (1991); ע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ, פ"ד מב(2) 793, 798 (1988)). לעתים, עמידה על זכות הביטול במקרה שאין מדובר בהפרה יסודית, עשויה אף להיחשב כשימוש שלא בתום לב בזכות הנובעת מחוזה, על כל ההשלכות הנובעות מכך לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים).

27. כמו כן, לא כל הפרה של החוזה תיחשב להפרה יסודית, ו"אין די בסתם הפרה של החוזה כדי להצדיק את ביטולו" (שלו ואדר, 586; ע"א 7862/11 חברת התחנה המרכזית החדשה בתל-אביב נ' מרקוק (1.10.2013)). הפגיעה צריכה להיות "פגיעה חמורה ביסוד החוזה, עד כדי כך שיהא בה למוטט את בסיסו העסקי של החוזה ולשלול את התועלת שהחוזה נועד להעניק לנפגע" (גבריאלה שלו דיני חוזים 549 (מהדורה שניה, 2003) (להלן: שלו)). גישה זו אף משתקפת מסעיף 7 לחוק התרופות, הקובע כי הנפגע מהפרה יסודית של החוזה זכאי לבטל את החוזה. לעומת זאת, אם ההפרה לא הייתה יסודית, זכות הביטול מותנית במתן ארכה לקיום החוזה תוך זמן סביר. התפישה היא כי קיימת הצדקה לתת בידי הנפגע את הזכות לביטול החוזה באופן מיידי רק כאשר ההפרה הינה משמעותית וחמורה. לעומת זאת, כאשר מדובר בהפרה זניחה ובלתי משמעותית, אין לאפשר הסתלקות חד-צדדית ומיידית של הנפגע מן החוזה (ד"נ 44/75 ביטון נ' פרץ, פ"ד ל(3) 581 (1976); ע"א 7403/11 בשמא השקעות ומימון בע"מ נ' ניאגו (13.8.2013)).

28. כפי שאבהיר להלן, בחינת המקרה שלפנינו מובילה למסקנה נהירה כי המשיבים הפרו את החוזים עם המערערות הפרה יסודית. מפסק הדין בדיון הנוסף עולה כי פרי והארגון הורשעו, בין היתר, בעבירה של גניבה בידי מורשה (סעיף 393(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977) בשל הותרת כספי פרמיות הביטוח בידיהם. השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה עמדה על יסודות עבירת הגניבה בה הורשעו וכך ציינה:

"מקור הרע' שביסוד עבירת הגניבה שעברו העותרים [פרי והארגון – ד.מ.] הוא במעשי התרמית שעשו, ואשר עמדו ביסוד ההתקשרות בינם לבין לקוחותיהם. מעשי המרמה של העותרים סביב ההתקשרות הטביעו ליקוי יסודי בהסכמת הלקוחות למסור לידי העותרים את הכספים שנועדו לרכישת פוליסות ביטוח... טענת העותרים, לפיה מתן הפטור על ידם לעזבונו הלקוחות שנפטרו שולל את עבירת הגניבה בידי מורשה, אינה יכולה להתקבל. פטור זה אמנם ניתן ללקוחות בידי העותרים, אך הוא היה אמור 'להירכש' על ידם תמורת פרמיות ביטוח הוגנות וסבירות, במסגרת חברת ביטוח חיצונית שלעותרים אין אינטרס בה. במקום זאת, הפטור 'ניקנה' באמצעות סכומי כסף חריגים שנוכו מהרנטות של הלקוחות, אשר שולשלו לכיסם של העותרים. לא התקיים יחס אמיתי בין ערכו של הפטור שניתן כאמור לבין שיעורם של הכספים ששימשו לרכישתו. האינטרס הרכושי של הלקוחות נפגע פגיעה קשה בכך שסכומי כסף להם היו זכאים מכספי הרנטות נשללו מהם שלא

כדין; אותו חלק מפרמיות הביטוח החורג מהשיעור המקובל בשוק לביטוח הסיכון שאותו נדרש לבטח – מות הלקוח בטרם נפרעה ההלוואה במלואה – הוא המהווה נשוא הגניבה בשליחת יד, ולגביו מתקיימים גם יסודות עבירת הגניבה בידי מורשה" (פסקאות 98-99).

אם כן, ביסוד החוזה שנכרת בין הצדדים עמדה התחייבות המשיבים שהכספים שנגבו כפרמיות יועברו לחברת ביטוח חיצונית. לו ידעו המערערות על כך שהכספים יישארו בידיהם של המשיבים, הן לא היו מתקשרות בחוזה. משכך, לא יכול להיות מקום לספק לטעמי כי מעשי המשיבים עולים כדי הפרה יסודית, אשר הקימה למערערות זכות לביטול החוזה. לא זו אף זו, המערערות אכן מימשו זכותן לבטל את החוזה בעקבות ההפרה היסודית. הן הגישו את התביעות נגד המשיבים מושא הערעורים שלפנינו, ואין ספק כי תביעות אלה מהוות הודעת ביטול כדין (ראו למשל: ע"א 557/75 אג' נ' כהן, פ"ד ל(2) 64, 73 (1976)).

29. אם כן, המשיבים הפרו את החוזה הפרה יסודית, והמערערות מימשו את זכותן לבטל את החוזה. כידוע, כפועל יוצא מביטול החוזה, הצדדים משתחררים מחובתם לבצע את חיוביהם על פיו וחלה עליהם חובת השבה. חובה זו מוסדרת בסעיף 9(א) לחוק התרופות, הקובע כדלקמן:

"(א) משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווי של מה שקיבל אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווי של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך."

היינו, עם שחרורם מחיוביהם, מוטלת על הצדדים החובה להשיב נכסים המוחזקים בידם והקשורים לחיובים אלה, שאם לא כן, הם יתעשרו שלא כדין (ע"א 9371/00 אלבשארה לעידוד תיירות בע"מ נ' קוסטודיה פרנציסקנה דה טרה סנקטה, פ"ד נו(4) 798, 806 (2002) (להלן: עניין אלבשארה)). היסוד לחובת ההשבה נעוץ בכך שההענקה הושתתה על ציפייה שהחוזה יתקיים. משבוטל החוזה הציפייה נכזבה, וכתוצאה מכך נוצר בסיס לתביעת ההשבה. שונה הדבר מתרופת הפיצויים המעניקה תחליף כספי למה שהיה הנפגע זכאי לקבל על פי החוזה (דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ד, 400-401, 532-531 (2011) (להלן: פרידמן וכהן)). על ההבחנה בין שני סוגי הסעדים עמד השופט (כתוארו אז) א' ברק בע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ נ' הורביץ, פ"ד לה(3) 533, 540 (1981) (להלן: עניין כלנית השרון):

"מהי אפוא מטרת ההשבה? מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין. כל עוד עמד החוזה בתוקפו, החזיק כל צד כדין במה שקיבל על-פי החוזה. משבוטל החוזה, שוב אין צידוק לכך, ועל-כן יש להביא להשבה ... בכך נבדלת תרופת ההשבה מתרופת הפיצוי. הראשונה באה למנוע התעשרות שלא כדין, והיא מופעלת במקום שתחושת המצפון והיושר (ex aequo et bono) מחייבת השבה, ואילו האחרונה באה לפצות על נזק".

אף נפסק כי על פי עקרון זה, במסגרת ההשבה אין לכלול רק את הנכסים שמסרו הצדדים זה לזה בפועל, אלא גם את הפירות שהניבו הנכסים בתקופה שהחוזה עמד בתוקפו (עניין כלנית השרון, בעמ' 542; ע"א 1846/92 לוי נ' מבט בניה בע"מ, פ"ד מז(4) 49 (1993)).

30. בענייננו, בעקבות ביטולם של החוזים קמה לשני הצדדים חובת השבה, ככל שהדבר נוגע לביטוח החיים שרכשו המערערות. בהתאם לכך, המערערות תבעו את קבלת התשלומים ששילמו במהלך השנים בעבור ביטוח החיים החיצוני – שירות שונה מהשירות שבמסגרת החוזה היו אמורות לקבל – בחזרה. תביעתן לא נועדה, בהקשר זה, לקבל פיצויים בגין נזק שנגרם להן כתוצאה מהפרת החוזים, אלא להשיב את הסכומים ששילמו בעבור ביטוח החיים. המדובר אפוא בתביעת השבה, ואם כך, שאלת נטל הוכחת הנזק כלל אינה מתעוררת, שכן חובת ההשבה מתבססת על התשלומים ששולמו ולא על נזק שנגרם כתוצאה מהפרת החוזה, אותו יש לבחון רק במקרה של תביעה לפיצויים (ראו: ע"א 1846/92 לוי נ' מבט בניה בע"מ, פ"ד מז(4) 49, 60 (1993) (להלן: עניין לוי)).

31. מעבר לכך, סיווג התביעה כתביעה להשבה משליך גם על סוגיית ההתיישנות. על פי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, תקופת ההתיישנות בתביעה חוזית מתחילה ביום שבו "נולדה עילת התובענה". "עילת התובענה" משמעה מכלול העובדות אשר אם יוכיח אותן התובע, יזכה בתביעתו. בתביעות השבה, מרוץ ההתיישנות מתחיל אפוא ביום שבו משתכללת הזכות להשבה (עניין אלבשארד, עמ' 806; ע"א 2808/10 עיזבון חיים שיף נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ (29.5.2012)), והרי שזו קמה כאמור באופן אוטומטי בעת שהנפגע מהפרת החוזה מודיע למפר כדין על ביטול החוזה ועומד על תרופת ההשבה (שלו ואדר, 694; פרידמן וכהן, עמ' 404; ע"א 2919/07 מדינת ישראל, הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, פ"ד סד(2) 82, 116 (2010); ע"א 9111/15 מרגלית ש.א. רכב בע"מ נ' מדינת ישראל (31.10.2017)). בהקשר זה יושם אל

לב כי לעניין תחילת מרוץ ההתיישנות בתביעות חוזיות, יש נפקות לסעדים השונים המתבקשים. למשל, בעוד שמרוץ ההתיישנות לצורך תביעה לאכיפת חוזה או לביטול מתחיל במועד הפרת החוזה, שהרי כבר אז התובע אוזח בידו "עילת תובענה", מרוץ ההתיישנות בתביעה לפיצוי מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, שעניינו בפיצויים בעד נזק שנגרם עקב ההפרה, יכול להידחות עד למועד היווצרות הנזק (ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נ(5) 423, 430 (1997)). ודוק, מרגע שהתביעה הוגשה בטרם חלוף תקופת ההתיישנות, הזכות להשבה במקרה של ביטול החוזה, אינה כפופה כלל להתיישנות ומשתרעת על פני כל תקופת החוזה (השוו: ע"א 324/84 חברת פישל איזמן ובניו בע"מ נ' אוריאלי, פ"ד מא(2) 421 (1987)).

32. בענייננו כאמור, המערערת הודיעו למשיבים כדין על ביטול החוזים באמצעות הגשת התביעות. רק במועד זה השתכללה זכותן להשבה, ועל כן מרוץ ההתיישנות החל רק במועד מתן הודעות הביטול – קרי, במועד הגשת התביעות. כפועל יוצא מכך, המערערת זכאיות להשבת כלל התשלומים שהעבירו בעבור פרמיות הביטוח לצד חובת השבה נגדית של שווי התמורה אותה קיבלו.

33. למען הבהירות יודגש, כי עד כה דובר רק על השבת כספי הפרמיה ולא על יתר חלקי החוזה – העמדת ההלוואה, פירעונה ושכר הטרחה שקיבלו המשיבים בגינה מזה, והשבת כספי הרנטות אותם קיבלו המערערת לאורך השנים מזה. ולא בכדי. בחינת מהות הסעד אותו ביקשו המערערת במסגרת תביעותיהן מלמדת כי הן ביקשו הלכה למעשה להביא ל"ביטול חלקי", כמשמעותו בסעיף 19 לחוק החוזים ובסעיף 7(ג) לחוק התרופות, של ההסכמים, ולא לביטולם של ההסכמים בכללותם (ראו: ע"א 7021/12 שיכון דיירים בע"מ נ' מרדכי ימיני, פסקה 19 (23.3.2014)).

מן הכלל אל הפרט

34. נוכח האמור, יש לקבל באופן חלקי את ערעורן של לויין ווייס, ככל שהדבר נוגע לסוגיית הפרמיות. בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, שתי מערערת אלו אינן נדרשות להוכיח כלל את הסכום העודף שנגבה מהן, אלא הן זכאיות להשבת מלוא כספי הפרמיות ששילמו. לצד זאת, זכאים המשיבים אף הם להשבת שווי פרמיות הביטוח אותן היו משלמות לויין ווייס בשוק החופשי בעבור "ביטוח החיים" אותו סיפקו המשיבים. הנטל להוכיח שווי זה מוטל, כאמור, על המשיבים. ודוק, המשיבים אכן העלו לפני בית המשפט המחוזי את טיעוניהם בעניין זה, אך נוכח דחיית טענותיהן של לויין ווייס, סוגיה זו לא הוכרעה לגופה. על כן, ביחס להשבה ההדדית

בסוגיית הפרמיות, אציע לחבריי להשיב את התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שידון ויכריע בסוגיה זו.

35. נוכח תוצאה זו, אין צורך להידרש ליתר טענותיהן של לוין ווייס בכתב הערעור, לא בשאלת תחשיבי הסכום העודף ולא לעניין אופן ניהול ההליך על ידי בית המשפט המחוזי, כדוגמת הטענה כי שגה בית המשפט כאשר דחה בקשה למינוי מומחה מטעמו. לא זו בלבד, כאמור, שאין נפקות עוד לטענה זו, אלא שכידוע, שיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית להחליט בנושאים דיוניים הוא רחב, וככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בהחלטות מסוג זה (ראו למשל: רע"א 7863/17 פלונית נ' הפול חברה לביטוח בע"מ (17.12.2017); רע"א 7266/14 מאור נ' צורי פלח (21.9.2015)). על אחת כמה וכמה שעה שהטענות כלפי אופן ניהול ההליך מועלות רק לאחר מתן פסק הדין, כאשר ברי כי את הגלגל אין להשיב לאחור.

36. באשר לעניין סידרנסקי. כאמור, נוכח ביטול החוזה, ככל שהוא מתייחס לסוגיית ביטוח החיים, היה על המשיבים להשיב את התמורה ששילמה סידרנסקי בעבור רכישת ביטוח החיים החיצוני. אולם, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, המשיבים חייבים בהשבת כלל הכספים שהעבירה סידרנסקי לטובת רכישת ביטוח החיים, ולא רק הסכומים שהועברו בשבע השנים שקדמו לתביעה. כמו כן, על מנת להפחית או לאיין את הפיצויים המגיעים לסידרנסקי, הוטל על המשיבים הנטל להוכיח את שוויו של השירות שהעניקו לה. בעניין זה בית המשפט המחוזי קבע כאמור שלא עלה בידי המשיבים לעשות כן. ברם, משעה שהדיון בבית המשפט המחוזי נסוב על אודות נטל הוכחת הנזק כאמור, ולא על זכות ההשבה ההדדית בשל ביטול החוזה, לעמדתי גם כאן יש לאפשר למשיבים להוכיח את סכום ההשבה המגיע להם, הווה אומר שווי ביטוח החיים שניתן על ידם לסידרנסקי. על כן, אציע לחבריי להשיב גם תיק זה לבית המשפט המחוזי, על מנת שיקבע את סכומי ההשבה להם זכאים שני הצדדים.

37. מעבר לכך, לא מצאתי מקום לקבל את יתר חלקי הערעור שכנגד שהגישה סידרנסקי. בכל הנוגע לטענות סידרנסקי לגבי תנאי ההלוואה, בית המשפט קבע כממצא שבעובדה כי סידרנסקי ובנה היו ערים לתנאים אלה ולכך שהם עתידים לקבל מהקרן הגרמנית סכומים הקרובים לסכומי ההלוואה. בית המשפט אף קבע כי הם היו שבעי רצון מהסדר ההלוואה שהוצע להם ואין מקום להתערב במסקנות אלו. בכל הנוגע למועד תחילת קבלת הגמלה, בגיל 65 או בגיל אחר, טענותיה כפי שהובאו בסיכומים לפנינו לא נטענו לפני בית המשפט המחוזי ועל כן כלל אין מקום להידרש

להן. מכל מקום, אין כל ספק שטענות אלה – המועלות כלפי תשלומים שהיו צריכים להשתלם במהלך שנות השמונים של המאה העשרים – התיישנו זה מכבר.

38. סוף דבר: אציע לחבריי כי ערעורן של לויין ווייס בע"א 5303/17 יתקבל בחלקו, באופן שהדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיקבע את סכומי ההשבה המתבקשים נוכח ביטול ההסכם שבין הצדדים. כמו כן, אציע כי ערעורם של המשיבים בע"א 909/16 והערעור שכנגד של סידרנסקי יתקבלו בחלקם, כך שהדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיקבע את סכומי ההשבה ההדדיים בין הצדדים. בנוסף, אציע לחבריי לחייב את המשיבים בהוצאות משפט בסך של 20,000 ש"ח לכל אחת מהמערערות.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

1. קראתי בעיון את חוות דעתו המפורטת של חברי השופט ד' מין, ודעתי שונה.
 2. שתי הסוגיות המרכזיות בערעורים שלפנינו הן המועד הקובע שבו מתחילה תקופת ההתיישנות של עילת התביעה בגין התרמית לה נפלו קורבן לקוחות הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי (להלן: הארגון) שלפנינו; והאם יש לדחות את תביעותיהם בגין כישלונם להוכיח את שיעור נזקיהם באופן מדויק.
 3. חברי השופט ד' מין ביקש להתגבר על הקושי הממשי בהכרעה בסוגיות אלה תוך בחינתן דרך "הפריזמה" של דיני החוזים, ולא דיני הנזיקין – באופן שונה במידת מה מזה שהצדדים טענו בפנינו.
- לשיטתו, יש לסווג את תביעות המערערות בע"א 5303/17 והמשיבים והמערערים שכנגד בע"א 909/16 (להלן יחד: המערערים) כתביעות לביטול ההסכמים שנכרתו ביניהם לבין הארגון (המערערת והמשיבה שכנגד 2 בע"א 909/16 והמשיבה 3 בע"א 5303/17), חברת B.G Assistance LTD (המערערת והמשיבה שכנגד 3 בע"א 909/16; להלן: BGA) וחברת B.G Financing LTD (המערערת והמשיבה שכנגד 4 בע"א 909/16; להלן: BGF) בגין הפרה יסודית של ההסכמים. להשקפתו "לא יכול להיות מקום לספק" כי מעשי המרמה והגניבה של ישראל פרי (המערער והמשיב שכנגד 1 בע"א 909/16 והמשיב בע"א 5303/17) והארגון (לשם הנוחות, ישראל פרי, הארגון,

BGA ו-BGF יכוננו להלן יחד: המשיבים), במסגרתם נגבו פרמיות ביטוח גבוהות עבור ביטוחי חיים שלא נרכשו מגורם חיצוני כפי שצוין בחוזים, מהווים הפרה יסודית של ההסכמים. על כן, יש להורות על השבה הדדית של השווי הכספי של מה שקיבל כל אחד מהצדדים.

לעמדת השופט מין, המערערים מימשו את זכותם לבטל את החוזה בעקבות ההפרה היסודית כאשר "הגישו את התביעות נגד המשיבים מושא הערעורים שלפנינו".

עוד מוסיף חברי כי חובת ההשבה חלה רק על "כספי הפרמיה ולא על יתר חלקי החוזה – העמדת ההלוואה, פירעונה ושכר הטרחה שקיבלו המשיבים בגינה מזה, והשבת כספי הרנטות אותם קיבלו המערערות לאורך השנים מזה", וזאת מאחר ש"בחינת מהות הסעד אותו ביקשו המערערות במסגרת תביעותיהן מלמדת כי הן ביקשו הלכה למעשה להביא ל'ביטול חלקי' של ההסכמים, ולא לביטול ההסכמים בכללותם.

4. כפי שארחיב להלן, עמדה זו מוקשית בעיני משתי בחינות:

ראשית, איני סבור כי הנסיבות שלפנינו אכן מלמדות כי המשיבים הפרו את ההסכמים "הפרה יסודית".

שנית, אף אם ניתן לקבוע כי ההסכמים הופרו "הפרה יסודית", איני סבור כי "מהות הסעד" המבוקש הוא ביטול חלקי של ההסכמים באופן שרק החלק העוסק בשירות הביטוחי יבוטל. לשיטתי, ביטול חלק זה של החוזים בלבד עלול לפגוע במערערים – ולא בכדי נמנעו המערערים מלבקש סעד זה בכתבי טענותיהם.

לא ניתן לקבוע כי ההסכמים הופרו "הפרה יסודית"

5. כידוע, הפרה יסודית של חוזה היא "הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית" (סעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970; להלן: חוק התרופות). מבחן זה עוסק בחומרת ההפרה כתנאי לביטול החוזה, ובגדרו "יש להוכיח שמדובר בהפרה חמורה שממוטטת את הבסיס לחוזה" (ע"א 3849/09 הר נשגב השקעות בניה ופיתוח בע"מ נ' ובר, פסקה 50 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (6.7.2014)), בין היתר תוך בחינת "מידת הפגיעה הנגרמת

בעטיה לאינטרס הקיום של הנפגע" (ע"א 7403/11 בשמא השקעות ומימון בע"מ נ' ניאגו, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (13.8.2013)). בפרט נקבע כי אף שהפרת יחסי אמון עלולה להוות הפרה יסודית של חוזה, לא "כל הפרה שהיא של חובת-אמון, קטנה כגדולה, חד-פעמית כנמשכת, תיחשב ל'הפרה יסודית'" (ע"א 262/86 דוט נ' Deak and Co. Inc., פ"ד מה(2) 372, 353 (1991)).

בענייננו, ישראל פרי והארגון אמנם הפרו את האמון שניתן בהם ואף הורשעו בכך בפלילים, אך ניתן לתהות האם יש בכך בכדי "למוטט את הבסיס לחוזה".

חברי השופט ד' מין מבקש להסיק מקביעות בית משפט זה בדיון הנוסף בהרשעתם של המשיבים (דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(3) 502 (2011) (להלן: הדיון הנוסף)), כי "ביסוד החוזה שנכרת בין הצדדים עמדה התחייבות המשיבים שהכספים שנגבו כפרמיות יועברו לחברת ביטוח חיצונית".

אולם, לדידי, אין בעצם הקביעה בדיון הנוסף כי המשיבים גנבו כספים מהמערערים כדי ללמד על כך שההתחייבות להעביר את הפרמיות לחברת ביטוח חיצונית עמדה ביסוד החוזה.

כמו כן, איני סבור שניתן ללמוד מכך כי "לו ידעו המערערות על כך שהכספים [שנגבו כפרמיות ביטוח – י' א'] יישארו בידיהם של המשיבים, הן לא היו מתקשרות בחוזה", כדברי חברי.

לטעמי, אף שניתן להסיק מקביעה זו כי המשיבים הפרו את ההסכמים, אין די בה כדי להסיק מהן אותן ההתחייבויות שעמדו בבסיס ההסכמים במוקד ההתקשרות. על אחת כמה וכמה שלא ניתן ללמוד מקביעה זו כי נשללה התועלת שהחוזה נועד להעניק למערערים.

על מנת לקבוע כי אכן יש במעשיהם של המשיבים כדי "למוטט את הבסיס לחוזה", יש לבחון, בין היתר, את היקף הכספים שנגבו מהם ביתר – וסוגיה זו לא נתבררה כל צרכה.

יתירה מזאת, אני סבור כי ניתן להבחין במספר סממנים המעידים על כך שמעשיהם של המשיבים לא שללו את התועלת שהחוזה נועדו להעניק למערערים, ועל כן לא מהווים הפרה יסודית של חוזה אלו.

ראשית, נדמה כי מטרתם העיקרית של החוזים התקיימה: המערערים זכו להלוואה שאפשרה להם להצטרף לתכנית הפנסיה; הם זכו לתגמולים בהתאם לשיעורים שנקבעו בחוזים; ולוין ווייס נהנו מההפרשות שהוענקו להן בשל תכניות הפנסיה של בני זוגן, תוך ביטול שארית חובותיהם של בני זוגן עבור ההלוואה הראשונית שניתנה לשם הצטרפות לתכנית הפנסיה (עמ' 34 לפרוטוקול הדיון מיום 10.6.2015 בת"א (מחוזי מר') 26586-06-12 לוי' נ' פרי (להלן: פרוטוקול הדיון בעניין לוי)).

שנית, מעדויותיהם של חלק מהמערערים משתמע כי הפגיעה שחלה "באינטרס הקיום" של חוזים אלו כתוצאה מההפרה – אינה משמעותית במיוחד. כך, מעדותו של בנה של סידרנסקי ומעדותה של וייס עולה כי אלמלא הוענקה להם ההלוואה הראשונית הם כלל לא היו מצטרפים לתכנית הפנסיה, ולא היו נהנים מהכנסה כלשהי ממנה (עמ' 15 לפרוטוקול הדיון מיום 1.12.2014 בת"א (מחוזי ת"א) 14877-11-09 סידרנסקי נ' פרי (להלן: פרוטוקול הדין בעניין סידרנסקי); עמ' 34 לפרוטוקול הדיון בעניין לוי), ובחקירתה הנגדית וייס אף הודתה במפורש כי היא אינה מתחרטת על הצטרפותה לתכנית באמצעות הארגון (שם).

מהות הסעד המבוקש והשלכות ביטולו של מרכיב הביטוח בחוזים

6. אף אם ניתן לקבוע כי המשיבים הפרו את ההסכמים הפרה יסודית, אין בידי להסכים עם קביעתו של חברי כי "מהות הסעד" שנתבקש על ידי המערערים הוא ביטול חלקם של החוזים העוסק בשירות הביטוחי בלבד.

כעולה מכתבי טענותיהם ומכתבי הערעור שהוגשו לפנינו, המערערים אינם מסתפקים בהשבת תשלומי הפרמיות – אלא מעוניינים בהשבתם של תשלומים נוספים, אשר חורגים מחלקם של החוזים העוסק בשירות הביטוח שהובטח להם. בפרט, כפי שציין בית המשפט המחוזי, וייס ולוין טענו בפניו כי המשיבים נטלו את "מלוא כספי הפנסיה בניגוד לדין"; ובעניין סידרנסקי נטען בפני בית המשפט המחוזי, בין היתר, כי כלל לא התגבשו חוזים בין סידרנסקי לבין BGA ו-BGF בשל פגמים בכריתתם.

7. לא זו אף זו: לעמדת חברי השופט ד' מין, משמעות ביטול מרכיב הביטוח בחוזים היא כי על המשיבים להשיב למערערים את פרמיות הביטוח; בעוד שעל המערערים להשיב את "שווי פרמיות הביטוח" אותן היו משלמים "בשוק החופשי

עבור 'ביטוח החיים' אותו סיפקו המשיבים". ואולם, אני סבור כי משלא נרכש ביטוח מצד שלישי עבור המערערים, אין כל הצדקה לחייבם בשווי השוק עבור ביטוח מסוג זה.

כפי שפירט חברי השופט ד' מין בהרחבה, המשיבים לא רכשו את שירותי הביטוח שהתחייבו לרכוש עבור לקוחותיהם מגורם שלישי, ותחת זאת סיפקו מעין "ביטוח עצמי" על ידי התחייבות למתן פטור מיתרת ההלוואה הבלתי-מסולקת במקרה של פטירת הלווה.

כאמור, השלכות ביטול החוזה הן שכל צד ישיב לאחר את שקיבל מכוח החוזה. אשר על כן, משהמשיבים לא סיפקו למערערים ביטוח חיצוני, אני סבור כי על המערערים להשיב את שווי השוק של ביטוח שכלל לא ניתן להם. אם כל שקיבלו המערערים הוא התחייבות לפטור מיתרת ההלוואה הבלתי-מסולקת של לווה שנפטר, הרי שמשמעות ביטול רכיב זה בהסכמים היא ביטול ההתחייבות לאותו פטור – והשבת התשלום שניתן בעבורו.

בענייננו, המשמעות היא כי בעקבות ביטול הרכיב הביטוחי בהסכמים, על המשיבים להשיב למערערים את כל תשלומי פרמיות הביטוח שהועברו לידיהם; ואילו הפטור שהוענק לבני זוגן של וייס ולוין על יתרת החוב שנזקפה לחובתם במועד פטירתם – מבוטל.

יצוין, כי סעיף 7 לחוק התרופות מעניק לנפגע מהפרה יסודית של החוזה את האפשרות לבחור בין ביטול החוזה כולו לבין ביטול חלקו של החוזה בלבד. ואולם, בענייננו, ביטול חלקו של החוזה באשר להסדר הביטוח בלבד עלול להביא כאמור גם לביטול הפטור שהוענק לבני זוגן של וייס ולוין על יתרת החוב שנזקפה לחובתם במועד פטירתם – וכלל לא ברור שהמערערים מעוניינים בכך.

8. לאור קשיים אלו בניתוח היחסים החוזיים שבין הצדדים שהוצע על ידי השופט ד' מין, אציע לשוב לטענות הצדדים בערעור, ולבחון את טענות ההתיישנות והטענות באשר להוכחת היקף הנזק שנגרם למערערים.

9. כאשר עילת התביעה נובעת מתרמית שביצע הנתבע, כבענייננו, חל סעיף 7 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, הקובע כי תקופת ההתיישנות תתחיל ביום שבו נודעה התרמית או ההונאה. סעיף זה מבטא את ההשקפה לפיה במקרים של תרמית האינטרס הציבורי נוטה לטובת הארכת תקופת ההתיישנות, וזאת על מנת לאפשר לתובע שנפל קורבן לתרמית למצות את זכויותיו המשפטיות (ראו למשל ע"א 675/87 מידל איסט אינווסטורס נ' בנק יפת בע"מ, מג(4) 861 (1989) (להלן: עניין מידל איסט)). יתירה מזאת, במקרים חריגים ייתכן כי התרמית אף תצדיק "לפטור תובע כליל מעולו של דין ההתיישנות" (ע"א 3552/01 Banco Exterior (Suiza) SA Zegluga Polska נ' Spolka Akcyjna, נט(4) 941, פסקה 19 (2005)).

בהתאם לרציונל זה, אמת המידה לידיעת דבר המרמה לעניין סעיף 7 לחוק ההתיישנות פורשה באופן שמקל עם בעל זכות התביעה. כך, נקבע כי תקופת ההתיישנות תחול רק במועד שבו ידע בעל זכות התביעה עצמו באופן ממשי על עובדות התרמית. זאת, אף אם אדם סביר היה יודע על התרמית בשלב מוקדם יותר. על כן "ידיעה שהתובע התרשל בהשגתה, לא סגי" (עניין מידל איסט, בפסקה 8; ההדגשה הוספה – י' א').

כן נקבע כי "הידיעה הממשית" הנדרשת לשם תחילת מרוץ ההתיישנות היא "ידיעה הניתנת להוכחה בראיות בבית-המשפט" (ע"א 9800/01 שאוליאן נ' אפרמיאן, נח(4) 389, פסקה 10 (2004)). בהתאם לכך, בע"א 4295/16 אבידן נ' עלי (10.1.2018) אף נקבע כי עצם העובדה שהועבר לידי התובע מידע אשר עורר חשד לכך שהנתבע ביצע מעשי מרמה, עלול שלא "לעמוד במבחן הידיעה הממשית הסובייקטיבית", בשלב שבו המידע לא נבדק לאשורו (ראו גם ע"א 1206/16 חברת יהלומי סמואל – רוזנבאום (1992) בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (2018), לפיו יש לבחון מתי נודעו הראיות המוכיחות את "מכלול הפרמטרים [המבססים את – י' א'] קיום עוולת התרמית" (ההדגשות במקור – י' א')).

10. בניגוד למגמה פרשנית זו, בתי המשפט בערכאות הדיוניות הסתפקו בכך שהתעורר בקרב המערערים חשד בסיסי למעשיהם של המשיבים, אשר נתמך בהגשת כתב אישום ובפרסומים בנושא, בכדי לקבוע כי תקופת ההתיישנות מתחילה עם הגשת כתב האישום נגד המשיבים – בשנת 2001. זאת, שכן עם הגשת כתבי האישום יכלו המערערים לבדוק את חשדותיהם באופן שהיה מאפשר להם להגיש את התביעה.

כך, בעניינם של וייס ולוין נקבע למעשה כי היה על המערערים לבדוק את חשדותיהם, ומשלא עשו כן אין להם אלא להלין על עצמם.

באופן דומה, בעניין סידרנסקי בית המשפט המחוזי קבע שבנה של סידרנסקי ידע אודות הגשת כתב האישום בשנת 2001 – ולכן קבע כי יש לייחס לו ולאִימו ידיעה על דבר המרמה באופן שמביא לתחילת מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 7 לחוק ההתיישנות. זאת, מבלי לבחון האם מדובר בידיעת מכלול הנסיבות אשר בבסיס דבר המרמה ובאופן המאפשר את הוכחתן בפני בית משפט.

11. אלא שכאמור, עצם קיומו של חשד באשר לקיומו של דבר מרמה אינו מביא לתחילת מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 7 לחוק ההתיישנות. המבחן שנקבע לעניין ידיעת עובדות התרמית לפי סעיף זה אינו מבחן אובייקטיבי, אלא מבחן סובייקטיבי (עניין מידל איסט, בפסקה 8). אף אם המערערים התרשלו והיו יכולים לדעת על פרטי התרמית לאחר הגשת כתב האישום, אין בכך כדי להוות ידיעה ממשית של דבר המרמה אשר מביאה לתחילת מניין תקופת ההתיישנות לפי סעיף 7 לחוק ההתיישנות. משכך לדידי שגו בתי המשפט המחוזיים כאשר הסיקו שדי בחשדותיהם של המערערים ומודעותם להגשת כתבי האישום בשנת 2001 בכדי להביא להתיישנות תביעותיהם.

אמנם, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים שבעובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אך כידוע "המסקנות שמסיקה הערכאה הדיונית מן העובדות ומן הראיות שנשמעו לפני חשופות [...] לשבט הביקורת, ועליהן לעמוד במבחן ההיגיון" (ע"א 5293/90 בנק הפועלים בע"מ נ' שאול רחמים בע"מ, מז(3) 240 פסקה 5 (1993); ראו גם ע"א 9784/05 עיריית תל אביב יפו נ' גורן, פסקה 17 (12.8.2009)). בהתאם לכך, מסקנותיהם של הערכאות הדיוניות בענייננו באשר למועד התגבשותה של ידיעה ממשית אודות דבר המרמה בקרב המערערים בהתאם לפרשנות שהוענקה לסעיף 7 לחוק ההתיישנות, נתונות לביקורת של ערכאת הערעור.

12. כפי שארchiב להלן, עיון בטענות המערערים ובעדויותיהם ממחיש כי יש לייחס לסידרנסקי ווייס ידיעה ממשית אודות דבר המרמה של ישראל פרי והארגון רק משנת 2007; ואילו ללוין ניתן לייחס ידיעה ממשית על כך רק משנת 2011.

13. בחקירתו הנגדית, בנה של סידרנסקי הבהיר שלאחר הגשת כתבי האישום נגד ישראל פרי והארגון הוא נפגש עם עובדי הארגון, ושוכנע על ידם כי אין בידו עילת תביעה:

"[נמסר לי כי – י' א'] זה לא הלוואה, זה ערבות, ביטוח, וקיבלתי את זה. לא תבענו והמשכנו לשלם את ההחזרים. אז לא עשיתי כלום עם התשובה הזו. רציתי לדבר עם המנהל של הארגון והם סרבו. אז קיבלתי את ההסבר שלהם והלכתי. המשכנו את העסקה. לא הרגשתי שאני יכול לתבוע סתם כשאני לא צודק. [...] היה לי סרטן. האמנתי בתומי ולכן לא עשינו כלום. לא הייתה לי קודם עילת תביעה." (פרוטוקול הדיון בעניין סידרנסקי, בעמ' 21-19; ההדגשות הוספו – י' א').

כן נטען בערעור כי לאחר הכרעת הדין בעניינם של ישראל פרי והארגון, בשנת 2007, פנה בנה של סידרנסקי פעם נוספת לארגון ונפגש עם אלכסנדר פרי (אחיו של ישראל פרי והמשיב 2 בע"א 5303/17; עצם קיומה של פגישה זו תועד במסמכים שהגישו המשיבים בפני בית המשפט המחוזי), אשר המשיך לכפור בהאשמות וטען כי הכרעת הדין תבוטל בערעור. דבריו של אלכסנדר פרי לא הפיגו את חששותיו, והלה התייעץ עם רואה חשבון שהעמיד בספק את גרסתו של אלכסנדר פרי. רק בשלב זה הופסקו העברות הכספיים מחשבונה של סידרנסקי ל-BGA, נוכח ההבנה כי היא נפלה קורבן לתרמית.

14. בחקירתה הנגדית העידה וייס בפני בית המשפט המחוזי כי הגיעה עם בן זוגה למשרדי הארגון מספר פעמים על רקע תחושתה כי "משהו פה לא כשר" (פרוטוקול הדיון בעניין לוין, בעמ' 24-27). עם זאת, לדבריה השניים לא הצליחו לעמוד על מהות דבר המרמה שביצעו ישראל פרי והארגון:

"הייתי כמה פעמים בארגון ובעלי אז עוד היה בחיים והאקטואר סתם לנו את הפה כל פעם שזה מה שמגיע לנו [...] דיברנו עם האקטואר והוא הכניס לי כל מיני ספורים שצריך לשלם 20 אחוז ריבית על ההלוואה ואני אפילו זוכרת שאמר שזה לא מכולת שאפשר לעמוד על המקח. אף אחד לא אמר [כך במקור – י' א'] על המקח ורצינו אבל לדעת מה בדיוק קורה [...] לא קיבלנו תשובה שאפשר להבין מה קורה שם. עד המשפט של פרי ז"ל לא הבנו שום דבר" (שם, בעמ' 25, 27).

בדומה לסידרנסקי, רק לאחר ההרשעה של ישראל פרי והארגון, וייס ביקשה להפסיק את העברת כספי הפנסיה לידי הארגון (שם, בעמ' 28).

15. באשר ללוין, הרי שלטענתה פנתה לארגון בשנת 2000 ושוב בשנת 2003, כשנתיים לאחר הגשת כתב האישום, בכדי לברר מדוע לא הועברו לידיה תשלומי הפנסיה. בפגישה זו עובדי הארגון הדגישו בפניה כי הלוואתה תיפרע רק בשנת 2020, וכי אין יסוד לחששותיה. לטענתה, היא ובן זוגה סמכו על הארגון ותשובה זו סיפקה אותם באותו זמן. עם זאת, בשנת 2011 התייעצה לוין עם עורכת דינה, שסברה כי נגבו ממנה תשלומים עודפים לפריעת ההלוואה שנטלה על מנת להצטרף לתכנית הפנסיה. לדבריה, "לכל אורך הדרך עד שהתברר לנו שזו הייתה תרמית בשנת 2011 בטחנו בהם, לא ידענו שאנחנו מתמודדים עם שקרנים ורמאים" (שם, בעמ' 51).

16. גרסותיהם של סידרנסקי, וייס ולוין מלמדות על דפוס חוזר בהתנהגות הארגון ונציגיו.

בשלושת המקרים, התעורר חשדם של המערערים כי התנהלות הארגון אינה הוגנת, ולעיתים חשד זה התגבר נוכח הגשת כתב האישום נגד ישראל פרי והארגון והפרסומים התקשורתיים על כך. בעקבות חשדות אלה פנו המערערים למשרדי הארגון, שם הם זכו לעיתים ליחס מזלזל; נאמר להם שאין כל בסיס משפטי לטענותיהם מאחר שהם חתמו על חוזה שתנאיו לכאורה ברורים; ובחלק מהמקרים המערערים אף הואשמו בחוסר תום לב בשל מה שתואר כמעין ניסיון לשנות את תנאי ההסכם בדיעבד. בעקבות פגישות אלה המערערים חשו שאין בידיהם כל טענה משפטית נגד התנהלות הארגון, שלכאורה פועל על פי סעיפי ההסכם. נדמה כי דרך התמודדות זו עם טענות המערערים היוותה אך נדבך נוסף במעשי המרמה של הארגון.

רק לאחר הרשעתם של ישראל פרי והארגון הבינו המערערים כי הם נפלו קורבן לתרמית, ובשלב זה סידרנסקי ולוין אף פעלו להפסקת העברות הכספים.

17. ההיגיון שבבסיס סעיף 7 לחוק ההתיישנות אינו מצדיק החמרה בנטל ההוכחה של המערערים באשר למועד ידיעתם אודות דבר המרמה. קורבנות התרמית הם קבוצה פגיעה יחסית של אנשים מבוגרים שלחלקם קשיי שפה, ונדמה שדווקא בשל כך התרמית צלחה. על כן, אין זה נכון לקבוע כי היה עליהם לברר את חשדותיהם מעבר למה שעשו לאחר הגשת כתבי האישום נגד ישראל פרי והארגון. תמימותם היא שאפשרה את התרמית – והיא שעמדה בבסיס הבנתם השגויה כי אין בסיס לטענותיהם, אשר התפוגגה לאחר הרשעתם של ישראל פרי והארגון במעשיהם.

18. בניגוד לקביעותיהם של בתי המשפט המחוזיים, אני סבור כי עצם הגשת כתב האישום ביססה "ידיעה ממשית" של סידרנסקי, לוין ווייס אודות התרמית. הגשת כתב האישום אכן עוררה את חשדותיהם, אך לאחר שפנו לארגון ניכר ששוכנעו כי אין בסיס משפטי לטענותיהם. העובדה כי סידרנסקי ווייס פעלו לצימצום נזקיהם רק לאחר הכרעת הדין בעניינם של ישראל פרי והארגון, בשנת 2007, אף מבססת את הטענה כי עד למתן הכרעת הדין לא הייתה להם ידיעה ממשית אודות דבר המרמה, על מכלול נסיבותיו.

19. על כן, אני סבור כי בנסיבות המיוחדות שלפנינו שגו בתי המשפט בערכאות הדיוניות כאשר קבעו כי עילת המרמה התיישנה במועד הגשת התביעות עליהן נסובים הערעורים שלפנינו.

היקף הנזק שנגרם כתוצאה ממעשי המרמה

20. סוגיה משמעותית נוספת שמתעוררת בערעורים שלפנינו, היא היקפו של נטל ההוכחה המוטל על התובע להוכחת שיעור נזקיו.

21. בתי המשפט בערכאה הדיונית קבעו שניהם כי לאור הרשעתם של ישראל פרי והארגון, קיימת ראיה לכאורה שלא נסתרה, המוכיחה כי הם גרמו לתובעים נזק במעשיהם, ובמיוחד בשל גניבת אותו חלק מפרמיית הביטוח שנגבה ביתר. זאת, לאור קביעת בית המשפט בדיון הנוסף שעסק בהרשעתם:

"האינטרס הרכושי של הלקוחות נפגע פגיעה קשה בכך שסכומי כסף להם היו זכאים מכספי הרנטות נשללו מהם שלא כדין; אותו חלק מפרמיות הביטוח החורג מהשיעור המקובל בשוק לביטוח הסיכון שאותו נדרש לבטח – מות הלקוח בטרם נפרעה ההלוואה במלואה – המהווה נשוא הגניבה בשליחת יד, ולגביו מתקיימים גם יסודות עבירת הגניבה בידי מורשה." (פסקה 99).

22. יחד עם זאת, בתי המשפט נחלקו בשאלה על מי מוטל הנטל להוכחת שיעור הנזק שנגרם למערערים. בעוד שבית המשפט המחוזי בעניין סידרנסקי קבע כי נטל זה מוטל על המשיבים, סבר בית המשפט המחוזי שדן בעניינן של וייס ולוין כי הנטל רובץ לפתחם של המערערים.

בשני ההליכים עליהם נסובים הערעורים שלפנינו, המערערים לא הגישו לבית המשפט חוות דעת אקטוארית המעריכה את השיעור המקובל לביטוח הסיכון לפטירת הלקוח בטרם יפרע את ההלוואה במלואה.

בעניינן של וייס ולוין הוגש תצהיר מטעם רו"ח אייזקס באשר לסכומים שנגבו מהן ומבני זוגן על ידי הארגון, אשר הציג אמדן להיקף הסכומים שנגבו ביתר מוייס ולוין. זאת, תוך השוואה לפרמיות הביטוח שנקבעו בשנות ה-90 עבור ביטוח מסוג זה שהוצע לטובת לקוחות הארגון על ידי חברות ביטוח אחרות.

בעניין סידרנסקי הוגשה חוות דעת של רואה חשבון שביקשה להעריך את שיעור הנזק, ואף מונה רואה חשבון מומחה מטעם בית המשפט אשר ביקש לבחון בחוות הדעת שהגיש את היקף התשלומים העודפים שנגבו. עם זאת, שתי חוות הדעת לא סיפקו מידע באשר לשווי השוק של הביטוח המדובר.

המשיבים, מצידם, הגישו בשני ההליכים חוות דעת אקטוארית אשר התבססה על נתונייהם של ישראל פרי והארגון, בה נטען כי אופן חישוב פרמיות הביטוח היה הוגן.

על רקע ההבדלים בין חוות הדעת, נתבקש בית המשפט המחוזי למנות מומחה מטעמו שיכריע בסוגיית היקף הנזק. בית המשפט דחה בקשה זו נוכח התנגדות המשיבים.

23. בתי המשפט המחוזיים בשני ההליכים השונים דחו את חוות הדעת שהוגשה מטעם המשיבים לפיה אופן חישוב פרמיות הביטוח היה הוגן, ועמדו על הקושי לאמוד את הנזק שנגרם למערערים. מכאן ואילך דרכיהם התפצלו.

בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין סידרנסקי נקבע כי משהוכח קיומו של הנזק, היה על המשיבים "להציג [חוות דעת – 'א'] מתאימה לכל אחד ואחד מלקוחותיהם באופן שיעמיד נכוחה את שיעור הפרמיה הנהוג בחברות הביטוח מחד (כך במקור – 'א') למול שיעור הפרמיה שנגבה בפועל על מנת שניתן יהיה לדון בטענת הנתבעים להשבה חלקית בלבד של פרמיית הביטוח ששולמה". משהמשיבים לא עשו כן, נקבע כי יש להעמיד את הפיצוי על מלוא שווי פרמיות הביטוח ששולמו בשבע השנים שקדמו להגשת התביעה.

לעומת זאת, בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניינן של וייס ולוין נקבע כי אין "לסטות מהכלל הרגיל שלפיו נטל הוכחת סכום הנזק מוטל על התובעים. על התובעים להוכיח את סכום פרמיות הביטוח שנגבה מהם ביתר, ומשלא עמדו בו, לא ניתן לפסוק לזכותם פיצוי". זאת, בהתאם לפסק דינו של בית משפט זה בעניין גרשים שבו נקבע בין היתר כי בהיעדר הוכחה של הנזק הנטען דין התביעה להידחות.

24. החלטות סותרות אלה של בתי המשפט בערכאות הדיוניות מבטאות שתי גישות קוטביות באשר לנטל הוכחת שיעור הנזק שנגרם לתובע: האחת גורסת שהנטל מוטל על התובע, וכי כישלון בהוכחת שיעור הנזק מורה בהכרח על דחיית התביעה; והאחרת גורסת שמשכוח קיומו של נזק, על הנתבע מוטל להוכיח כי שיעור הנזק שונה מזה שטוען לו התובע.

אני סבור כי שתי הגישות הקוטביות הללו אינן מייצגות את הדין נאמנה. בניגוד לעולה מפסק הדין בעניין גרשים, המערערים הגישו חוות דעת מקצועיות שנועדו לכמת את היקף הנזק שנגרם להם – אך לא הצליחו לשכנע את בתי המשפט בכך. בנסיבות אלה, ראוי היה, לכל הפחות, כי בתי המשפט יקבעו מהו שיעור הנזק שנגרם להם על דרך האומדנא.

25. בע"א 355/80 אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע, פ"ד לה(2) 800 (1981) נקבע כי מוטלת על התובע חובה להניח בפני בית המשפט תשתית עובדתית באשר לשיעור הנזק שנגרם לו. עם זאת, הודגש כי נטל ההוכחה מותאם למידת הקושי האובייקטיבי בהוכחת שיעור הנזק המדויק שנגרם לתובע:

"באותם המקרים, בהם – לאור טבעו ואופיו של הנזק – ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם – לאור טבעו ואופיו של הנזק – קשה להוכיח בדיוקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר" (שם, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' ברק).

בהתאם לכך, העמדה שהשתרשה בפסיקה היא שכאשר קיים קושי אובייקטיבי בהוכחת הנזק, ניתן להקל בנטל ההוכחה ולאפשר פסיקת פיצויים על דרך האומדנא. זאת, במיוחד כאשר ברור שלנפגע נגרם נזק של ממש, וכאשר הפער בין הערכה בדרך של אומדן ובין הערכה על פי ראיות מוצקות אינו פער גדול במיוחד (ראו למשל ע"א

8588/06 דלג'ו נ' אכ"א לפיתוח בע"מ, פסקה 27 (11.11.2010) (להלן: עניין דלג'ו); ע"א 1172/13 שרוט נ' וינר, פסקה 31 (15.3.2015)). כן נקבע כי "כאשר בית המשפט נתקל בבעיה קשה הנוגעת לכימות הנזק, בין אם בתחום הנזיקין או בענף משפטי אחר [...] השימוש באומדנה על ידי בית המשפט לא נעשה כחלק מכלל משפטי מרכזי, אלא בא בעיקר כדי ליתן תשובה ראויה במקרים קונקרטיים" (דנ"א 4693/05 בית חולים כרמל-חיפה נ' מלול, פסקה 16 לפסק דינו של השופט גרוניס (29.8.2010)).

26. לצד זאת, במקרים שבהם קיים קושי של ממש בקביעת הנזק על דרך האומדנא מאחר שבפני בית המשפט הונחו שתי חוות דעת סותרות, נקבע כי על בית המשפט למנות מומחה מטעמו שיסייע לו בקביעת היקף הנזק האמיתי (ע"א 4330/07 אוריאל נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות – בית חולים רמב"ם חיפה, פסקה כח לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (5.3.2009) (להלן: עניין אוריאל)). ראו גם: ע"א 10508/08 דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז תל אביב, חוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (4.2.2010)).

27. בענייננו, מתקיימות לטעמי ההצדקות להעניק למערערים פיצוי על דרך האומדנא. בהתאם לאמות המידה שהוצגו לעיל, ניכר כי מעשיהם של המשיבים גרמו נזק של ממש למערערים, ונדמה כי קיים קושי של ממש להעריך את שווי השוק של הכיסוי הביטוחי שהוענק ללקוחות הארגון. כעולה מחוות הדעת של פרופ' אמיר ברנע, שהוכנה לקראת הדיון בערעור הפלילי בעניינם של ישראל פרי והארגון וצורפה על ידי המשיבים במסגרת כתב ההגנה שהגישו לבית המשפט המחוזי בעניין טידרנסקי, מבנה העסקה במסגרתו הוענק הכיסוי הביטוחי היה "מורכב ולא שגרתי" (פסקה 8 לחוות הדעת). כמו כן, באותה חוות דעת צוין כי:

"המבנה המיוחד של העסקה שמקורו כאמור במגבלות המוסדיות ובהעדפת חלופת האשראי על ידי הלקוחות, יוצר מציאות לא שגרית עם תוצאות העשויות במבט לא מעמיק, להיראות בלתי סבירות" (שם, בפסקה 11).

עצם העובדה שהוגשו מספר חוות דעת מנוגדות מטעם רואי חשבון ואקטוארים שונים, אשר לא הצליחו לשכנע את בתי המשפט בשווי השוק של הכיסוי הביטוחי שהוענק ללקוחות הארגון, ממחישה אף היא את הקושי בהערכתו.

28. לנוכח הקושי המתואר, ומשקבעו בתי המשפט המחוזיים כי הוכח קיומו של נזק כלשהו, ראוי היה כי יקבעו את היקף הנזק שנגרם לתובעים על דרך האומדנא (השוו לעניין דלג'ו, שם נקבעו פיצויים על דרך האומדנא בשל הקושי להערכת נזקי התובעים אף שלא הוגשה חוות דעת מומחה מטעמם).

משלא עשו כך, אני סבור כי יש להחזיר את הדיונים לערכאות הדיוניות בכדי שאלו יקבעו את שיעור הנזק על דרך האומדנא. לצורך כך, רשאים בתי המשפט לגבות ראיות נוספות או למנות מומחה מטעמם על פי שיקול דעתם (השוו לע"א 842/90 בוכהאלטר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה – רחובות, פד"י מו(5) 138 (1992) ולעניין אוריאל פסקה כח לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין).

29. אשר על כן, לו תישמע דעתי, הערעורים שלפנינו יתקבלו בחלקם במובן זה שיוחזרו לדיון בפני הערכאות הדיוניות לצורך הערכת שיעור הנזק שנגרם למערערים מתוך סך פרמיות הביטוח שנגבו מהם, וזאת לכל אורך התקופה בה נגבו מהמערערים פרמיות הביטוח.

30. לסיכום, אף אני סבור כי יש לקבל את הערעורים שלפנינו באופן חלקי, במובן זה שייקבע כי לא חלה התיישנות על תביעותיהם של המערערים. אולם, בעוד חברי השופט מינן סבור כי יש להשיב את ענינם לבתי המשפט בערכאה הדיונית על מנת שיקבעו את סכומי ההשבה ההדדיים בין הצדדים, לטעמי יש לעשות זאת על מנת שיאמדו את היקף הנזק הכספי שנגרם למערערים.

31. משהגיעה לידי חוות דעתו של חברי השופט פוגלמן, ראיתי לנכון להוסיף מספר הערות לסיום.

32. איני חולק על חבריי כי ניתן לנתח את מערכת היחסים שבין המערערים למשיבים בהתאם לדיני החוזים. אולם, בנסיבות העניין, איני סבור כי עומד לרשותנו המידע הדרוש לניתוח מערכת היחסים החוזית שבין הצדדים כראוי. זאת, הן מאחר שלא ידוע לנו מהו היקף הנזק שנגרם למערערים – אשר עשוי להשפיע על הקביעה שהחוזים הופרו הפרה יסודית; והן מאחר שלא ברור כי המערערים מעוניינים בסעד שיביא לביטול חלקי של החוזים.

33. לטעמי, ניתוח מערכת היחסים החוזית על יסוד התשתית שמונחת לפנינו עלול להוביל לכלל טעות.

ספק בעיניי אם יש לחרוג בענייננו מהכלל שמורה על השבה הדדית של תמורות החוזה בשל ביטולו ולכפות על המערערים סעד שאינו מטיב עימם "משיקולים של צדק ו'תחושת מצפון ויושר'" (ע"א 1567/99 סיוון נ' שפר, פ"ד נז(2) 913, 932 (2003)), כפי שקבע חברי השופט פוגלמן. זאת על אחת כמה וכמה בנסיבות שבהן המשיבים פעלו במרמה חמורה העולה, לשיטת חבריי, כדי הפרה יסודית של החוזים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי, השופט ד' מין. לאחר שעיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט י' אלרון, מצאתי להעיר הערות קצרות.

1. כפי שציין חברי השופט מין, הקשר המשפטי בין הצדדים שלפנינו מבוסס על חוזים. התובעות בערכאות קמא (להלן: המערערות) תבעו את נזיקה, בין היתר, בעילות חוזיות. בתי המשפט המחוזיים פסקו גם לפי עילות חוזיות. לכן ניתן לבחון את העניין במשקפי דיני החוזים, בין שקיימת עילה בדיני הנזיקין ובין שלא.
2. לפי החוזים בין הצדדים, שילמו המערערות לישראל פרי ולארגון (להלן: המשיבים) סכומים שנועדו לרכישת ביטוח חיים. בשלב מסוים הפסיקו המשיבים להעביר את הכספים לרכישת ביטוח חיים, והעבירו אותם לחברת "בריטניה" שבשליטת פרי (להלן: חברת בריטניה). למעלה מכך, המשיבים גזלו חלק מהרנטות שהגיעו ללקוחותיהם. כפי שנקבע בהליכים הפליליים נגד המשיבים, הביטוח בחברת בריטניה "לא היה ביטוח אמיתי אלא כסות של ביטוח" (ת"פ (מחוזי ת"א) 40258/01 מדינת ישראל נ' ישראל פרי 221 (24.10.2007)). לחברת בריטניה לא ניתן רישיון לעסוק בביטוח בישראל לפי סעיף 15(א)(1) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח), ואף לפרי לא היה רישיון שכזה. לכן הורשע פרי בעבירת עיסוק בביטוח לפי סעיף 14 לחוק הפיקוח. עוד נקבע בהליכים הפליליים כי "תחליף הביטוח" בחברת בריטניה נועד רק לגרוף רווחים לכיסי המשיבים, "ללא כל יחס ל'פטור'" שהעניקו ללקוחות שנפטרו מפירעון ההלוואות (דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(3) 502, 541 (2011) (להלן: הדיון הנוסף)). כפי שציין בית משפט זה בדיון הנוסף:

"העותרים לא חשפו לפני הלקוחות את העובדה כי לא ערכו ביטוח חיצוני, בניגוד להתחייבותם. ממילא, הם

לא קיבלו את הסכמת הלקוחות למנגנון שבוצע על ידיהם בפועל. היה ברור כי אילו היו העותרים מגלים את התמונה האמיתית, היה נחשף הגזל של חלק מכספי הרנטות שהגיעו ללקוחות" (שם, בעמ' 541. ההדגשה הוספה – ע' פ').

3. חברי השופט אלרון סבור כי המשיבים לא הפרו את החוזה הפרה יסודית. לדידי, עסקינן בהפרה יסודית. אף אם ביטוח ההלוואות לא היה במוקד המערכת החוזית שנרקמה בין הצדדים, הוא נדרש לצורך גידור הסיכון שהמערערות הסתכנו בו לפי החוזים. בהיעדר ביטוח ברישיון השתנה סיכון זה שינוי לא ידוע. אני סבור כי אדם סביר היה מתקשר בחוזה שלא ניתן לצפות בבירור את תוצאותיו. חוזה זה אף טומן בחובו ביצוע בניגוד לחוק, שהוסתר מפני המערערות. סבורני כי אין מקום לומר שאדם סביר היה מתקשר בחוזה שביצעו מחייב את הצד השני לעבור עבירת עיסוק בביטוח. למעלה מכך, כפי שציין בית משפט זה בדיון הנוסף, אילו היו המשיבים חושפים את מנגנון "הביטוח" שהפעילו, היה נחשף הגזל של חלק מכספי הרנטות. דומני כי בנסיבות אלו, שבהן ההפרה הסתירה מהנפגע את טיבה הממשי של העסקה שנקשר בה, לא ניתן לומר שהפגיעה באינטרס הקיום של החוזים "אינה משמעותית במיוחד".

אומנם סביר כי אלמלא הוענקה למערערות ההלוואה הראשונית, הן כלל לא היו מצטרפות לתוכנית הפנסיה הגרמנית. אך אף אם צמחה תועלת מסוימת למערערות מהצטרפות לתוכנית הפנסיה, היא אינה מלמדת לבדה כי ההפרה אינה יסודית. לטעמי, בסיווג ההפרה במקרה דנא יש להתחשב גם באשמה שדבקה בהתנהגות המשיבים ובפגיעה ביחסי האמון שבין הצדדים (ראו למשל ע"א 498/83 אמישראלגז החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ נ' מלבין, פ"ד מב(4) 278–279 (1988); גבריאלה שלו דיני החוזים – התרופות 589 (2009)). בנסיבות המקרה דנא הביצוע הבלתי חוקי של החוזה והעברת הכספים לגורם שאינו מבטח מורשה לשם גריפת רווחים גרידא, מלמדים על נזק בלתי הפיך ליחסי האמון בין הצדדים.

4. חברי השופט אלרון סבור כי הכרעה בערעורים לפי דיני החוזים מנוגדת לסעד שהמערערות ביקשו בערעוריהן. לטעמי, ראשית, אף אם המערערות תבעו השבה רחבה יותר, של כל חלקי החוזה, אין בכך כדי למנוע את בחינת הערעורים לפי דיני החוזים. מכל מקום, נראה כי הוראה על השבה הדדית של התמורות בגדר חוזה הביטוח בלבד מתחייבת מכוח שיקולי צדק, שהרי המשיבים ביצעו חלק נכבד מהחייבים ביתר חלקי החוזה (ראו והשוו ע"א 1567/99 סיוון נ' שפר, פ"ד נז(2) 913, 932–1 (2003)). שנית, כפי שמציין חברי, המערערות תידרשנה להשיב למשיבים את שווי שירות הביטוח

שסופק להן. אולם אין מדובר בשווי השוק של שירות ביטוחי רגיל, אלא של השירות הנחות והבלתי חוקי שסיפקו המשיבים בסופו של דבר. הנטל להוכיח את ערך השירות האמור יוטל על המשיבים. שלישית, העובדה שההשבה ההדדית עשויה לחייב את וייס ולוין להשיב את התמורות שניתנו להן לפי חוזה הביטוח, אף היא אינה מצדיקה שלא להכריע בערעורים לפי דיני החוזים.

מצטרף אני, כאמור, לחוות דעתו של חברי השופט ד' מין.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, כ"ב באדר א' התשע"ט (27.2.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט