

ערעור אזרחי מס' 86 / 262

- |   |  |
|---|--|
| א | 1. וולטר רוט<br>2. יוסף אדלסבורג<br>3. חברת דיק פררה (ישראל) בע"מ<br>נגד<br>1. Deak and Co. Inc.<br>2. Deak Perera Wall Street, Inc.<br>3. Deak Reorganization Trust<br>וערעור שכנגד |
|---|--|

ג בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים  
 [25.2.91]

ד לפני השופטים מ' בייסקי, ג' בך, א' גולדברג

ה פקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975, נ"ח 549, סעיף 1 (המונח "קשרי שותפות") – חוק השליחות, תשכ"ה-1965, ס"ח 220, סעיפים 8, 8(5) – חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, סעיפים 20, 39 – חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ס"ח 16, סעיפים 6, 7, 8, 9(א), 10 – חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961, ס"ח 192, סעיף 4(ג).

ו המשיבה 1 (להלן – קבוצת דיק) היא חברה הרשומה במדינת ניו יורק ועסקה בעיקר במתן שירותים בנקאיים בשטח הסחר במטבע וכן בסחר זהב ובמחנות יקרות. המערער 1 הציע לקבוצת דיק להרחיב את עסקיה בישראל. הוא צירף לפרויקט המוצע את המערער 2 ובסופו של דבר נחתם בין השניים (להלן – המערערים) לבין קבוצת דיק מיזכר הבנה. בעיקרו של המיזכר עומדת הבנה, שהמערערים יפעלו להשגת רישיון בנק לחברת-בת של קבוצת דיק בישראל, ושהון המניות של חברה זו יתחלק באופן שקבוצת דיק תחזיק ב-76% מהמניות, בעוד שהמערערים יחזיקו ב-24% הנותרות. בסוף יולי נרשמה החברה בישראל וכחודש אוגוסט באותה שנה הוצאו לה רישיון מוסד כספי ורישיון סוחר מוסמך מוגבל במט"ח. במהלך שנת 1979 העבירו המשיבות 1 ו-2 סך של \$228,000 על חשבון חלקם בהון המניות של החברה הישראלית וחלקם בהוצאות מימון הפעולות המיקדמיות. בסוף ספטמבר 1979 הודיע דיק, נשיא קבוצת דיק ובעל השליטה בה, על ביטול הקשר העסקי בין קבוצת דיק לבין המערערים. זאת עקב חוסר שביעות רצון מאופן התנהגותם של המערערים בעת שפעלו למען מימוש מיזכר הבנה, שהתבטאה, בין היתר, בכך שנמנעו מלהראות לו את מסמכי היסוד שניסחו על-אף בקשותיו החוזרות; שנמנעו מלנהל רישום של הכספים שהוצאו ולדווח על כך לקבוצת דיק; שלא הפקידו את חלקם בחשבון הבנק כמובטח; ששכרו משרדים בבניין השייך למערער 2 ולאחיו בדמי שכירות גבוהים; וכן שהבטיחו להשקיע סכום של כ-\$100,000 בשיפוצים

ובשינויים כמושכר ובבניין כאשר אין בחוזה השכירות הוראה בדבר התורת שווייה של השקעה זו. המשיבות תבעו בבית המשפט המחוזי החזר השקעתן בצירוף ריבית ואובדן רווחים. המערערים מצדם הגישו תביעה שכנגד. בית המשפט המחוזי חייב את המערערים לשלם למשיבות סכומי כסף ודחה את התביעה שכנגד. מכאן הערעור, שנסב על השאלות בדבר טיב היחסים המשפטיים בין המערערים למשיבות, טיב החובות הנגזרות מההתקשרות בין הצדדים, תוקף ביטול ההסכם על-ידי דיק, יכולתו של צד המבטל חוזה בשל סיבות שעל פניהן אינן מצדיקות ביטול לאלתר לתמוך בתוקף הביטול בהתבססו על סיבות נוספות שנודעו לו רק בדיעבד למרות שהיו קיימות בעת מתן הודעת הביטול, התוצאות והתרופות הנובעות מביטול ההתקשרות ושיעור שכר הטרחה שנפסק לטובת המשיבות.

בית המשפט העליון פסק:

- א. (1) לצורך קיום שותפות חייבים להתמלא לפחות שלושה תנאים: (א) קיומו של עסק; (ב) שני אנשים או יותר שמנהלים את העסק במשותף; (ג) מגיע משותף להפקת רווחים (362 ד-ה).
- ג. (2) במקרה דגן אין המדובר ביחסי שותפות, שכן אין המדובר בניהול עסק קיים, אלא לכל היותר בהסכם לנהל עסק אשר יוקם במועד עתידי (362 ה, 363 ב).
- ב. (1) המוסד של "joint venture" מקורו בפסיקת בתי המשפט בארצות הברית, והוא לא היה מוכר במשפט המקובל האנגלי (363 ד).
- (2) מוסד זה דומה במידה רבה למוסד השותפות, אם כי ישנם אי אילו הבדלים ביניהם (363 ה).
- ג. (1) המסגרת העיקרית והבסיסית ליחסי הצדדים בעיסקה הנדונה היא זו של יזמים הפועלים יחדיו להקמתה של חברה (364 א).
- (2) הפעולות שתוכננו בשלב הראשון, דהיינו: השגת רישיון בנק ושכירת משרדים, נעשו במסגרת הקמת החברה הישראלית ועבורה, ולא עבור קבוצת דיק כשלעצמה (364 א).
- (3) תופעת "היזמות" וההגדרה המשפטית של "יזם" אינן ברורות כל צורכן. יחד עם זאת נזכרו בספרות המשפטית מספר מאפיינים לפעילותם של יזמים: (1) גילוי רעיון או תכנית עסקית; (2) חקירה בדבר הכדאיות של הרעיון; (3) הקמת החברה - לרבות גיוס הון ראשוני, גיוס כוח אדם, ניסוח מסמכי יסוד וכו' (364 א-ג).
- (4) המערערים הם יזמים: רוט הוא אשר החל לעניין את קבוצת דיק באפשרות להקים חברת-בת בישראל, ורוט ואדלסברג הם שניסחו (בעזרת ייעוץ מקצועי) את מסמכי היסוד. גם קבוצת דיק היא יזם, בעיקר מהטעם שהיא השתתפה במימון שלב ההקמה, והבנת הצדדים הייתה שהם ינסחו במשותף את מסמכי היסוד. העובדה שהייתה פחות פעילה מהמערערים אינה שוללת את המסקנה שגם היא נחשבת בגדר יזם (364 ד-ה).
- (5) בנסיבות של המקרה דגן (היינו: שיום אחד, קבוצת דיק, מרוחק ממוקד הפעילות - ישראל), פעלו המערערים גם כ"זרועם הארוכה" של שאר היזמים, קבוצת דיק (364 ז).
- ד. קבוצת דיק יפתה את כוחם של המערערים לעשות בשמה או במקומה פעולות משפטיות כלפי צדדים שלישיים, ככל שהדבר מתייחס לחלקה שלה (76% בפרויקט של הקמת החברה. משום כך יש גם יחסי שליחות בין הצדדים, כאמור בסעיף 1(א) לחוק השליחות, תשכ"ה-1965 (365 א-ב).
- ה. (1) מערכת הזכויות והחובות בין הצדדים נקבעת על-פי תנאי ההסכם ביניהם (במקרה דגן - מיזכר ההבנה) ועל-פי חובות האמון שנגזרות ממערכת יחסים בין יזמים (365 ד).
- (2) היזם מחויב לתוס-לב מירבי (365 ז).

- (3) בקונקרטיזציה של חובת האמון אפשר להיעזר גם בהוראות חוק השליחות, במיוחד באמור בסעיף 8 שלו (366 ג).
- (4) בנסיבות המקרה דגן הייתה נודעת חשיבות לחובת הדיווח של השלוח. חובת השלוח לגלות לשולח כל ידיעה ולמסור לו כל מסמך הנוגעים לנושא השליחות היא רחבה בהיקפה, ואינה מותנית בבקשה מצד השולח (366 ז-367 ב).
- (5) חובת ניהול חשבונות קשורה במהות השליחות ובתנאיה; לכן, יהיו מצבים בהם ניתן להסיק מכללא קיומה של חובה (367 ב).
- (6) העיקרון הכללי מוצא ביטוי קונקרטי בסעיף 8 לחוק השליחות, ובמיוחד בסיפא של סעיף 5(5), לפיו על השלוח להימנע מדבר שיש בו ניגוד בין טובת השולח לבין טובתו שלו (367 ג).
- (7) בנסיבות המקרה דגן, ולאור מהות היחסים בין הצדדים, הייתה חובה על המערערים להיוועץ בקבוצת דיק, קודם שניסחו את התקנון, ולכל הפחות לשלוח אליהם עותק מהתקנון כפי שנוסח (368 ה).
- (8) בניסוח התקנון פעלו המערערים לא רק למענם הם אלא גם כשלוחים של קבוצת דיק. בתור שכאלה, אסור היה עליהם להעדיף את האינטרס שלהם (כקבוצת מיעוט בחברה העתידה לקום), באופן שמתעלם לחלוטין מהאינטרס של שולחיהם האמריקניים. מתן שליטה מוחלטת בניהול החברה למי שאמורים היו להשקיע בה רק חלק קטן בהונה אינו יכול להיחשב, בנסיבות העניין דגן, אלא כהפרה בוטה של חובת הנאמנות (סעיף 5(5) סיפא לחוק השליחות) ושל חובת תום הלב (סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (368 ז-369 א)).
- (9) חובה היה על המערערים לדווח על תנאי העסקה של שכירת המשרדים, הן בשל העובדה שאדלסבורג נהנה ממנה באופן אישי והן בשל תנאיו המכבידים במיוחד של החוזה, והן בשל כך שחובת תום הלב בין צדדים להסכם יזמות חייבה את הצדדים לשמור איש את רעהו בתמונה המלאה של ניהול הפרויקט (370 ה-ז).
- (10) המערערים הפרו את חובתם על-פי ההסכם עם קבוצת דיק בשלושה מישורים: (1) הפרת חיוכום להורים כסף לקופת הפרויקט; (2) הפרת חובת תום הלב בהסכם היוזמה; (3) הפרת חובת אמונים כשלוחים (370 ז-י).
1. (1) כל עוד ניתן להצביע על מתן ארכה לקיום החוזה – פוחתת חשיבותה של ההבחנה בין הפרה יסודית לשאינה כזו (371 ב-ג).
- (2) פסיקתו של בית-משפט זה ביחס למאפייניה של "ארכה" היא מקלה: כך, למשל לא נדרשת ארכה בכתב דווקא, ואף אין צורך כפורמולה נוקשה ומדויקת; גם לא נתקבלה התיוזה לפיה צריכה לעלות מנוסת מתן הארכה אזהרה ברורה שהחזוה יבוטל אם תוך תקופת הארכה הוא לא יקיים. אך מידה מסוימת של המחשה חייבת להיות במתן הארכה, אשר יש בה כדי להבהיר למפר שהמדובר אמנם במתן ארכה ושאי-מילוי החוזה בעת הארכה דינו כהפרה סופית של החוזה, העלולה להביא לביטולו (371 ג-ה).
- (3) ההפרה חייבת להיות בעלת חומרה בכדי להיקרא "יסודית" (372 א).
- (4) במקרה דגן, אמנם ייתכן שכל הפרה, כשהיא עומדת בפני עצמה ובמנותק ממכלול הנסיבות, היא אכן הפרה שיש לתת הזדמנות (על-ידי מתן ארכה) לתקנה, אלא שלכל הפחות התמונה הכוללת שנוצרה על-ידי כל ההפרות מצטרפת לכלל מסכת אחת המהווה "הפרה יסודית" (372 ג-ז).
- (5) סטייה מאתיקה, המקובלת ביחסים שמטילים חובות אמון, הוכרה בפסיקה של בית המשפט העליון כ"הפרה יסודית". אין פירוש הדבר שכל הפרה שהיא של חובת אמון, קטנה כגדולה, חד-פעמית כנמשכת, תיחשב ל"הפרה יסודית". אך הפרה מאסיבית, בוטה ושיטתית של חובת האמון, כפי שאירעה

במקרה דנן, אכן מוליכה למסקנה זו (372 ה-1).

- ז. (1) חייבת להיות זיקה כלשהי בין העילה שהנפגע מסתמך עליה בהודעת הביטול ובין העילה הנטענת על-ידיו לאחר מכן, ושעל קיומה לא ידע כלל בעת ביטול החוזה על-ידי (376 א).
- א (2) כאשר מוכח, שצד אחד לחוזה הפר את החוזה, וכאשר מוכח גם, שהפרה זו היוותה, אובייקטיבית, הפרה יסודית, וכאשר הנפגע ביטל את החוזה תוך זמן סביר מהמועד בו נעשה מודע להפרה והסתמך בהודעת הביטול על אותה הפרה מבחינת מהותה העניינית, לא ייפסל תוקפה של הודעת הביטול מהטעם בלבד שמהעובדות שהיו אותה עת בידי הנפגע יכול היה, סובייקטיבית, להסיק רק שבוצעה הפרה רגילה של החוזה. זאת במיוחד כאשר העובדות הנוספות, אשר בעטיין הופכת הפרה ליסודית, לא היו בידיעת הנפגע, מפני שהועלמו ממנו על-ידי הצד המפר (377 ד-1).
- ב (3) מאחר שהחובה הקבועה בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) ישימה אף לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה, אפשר להיעזר גם בהוראה זו כדי לבסס את המסקנה האמורה (377 ג-ד).
- ג (4) במקרה דנן, הסתמך ד"ק בשם המשיבות בתזכירו, שהיווה הודעת ביטול, על נימוקי הפרה הנכונים והאמיתיים, אלא שבגלל חוסר ידיעה לא עמד ד"ק על מלוא העובדות שבעטיין הפכה הפרה זו להפרה יסודית של ההסכם. כנסיבות אלה מותר לבית המשפט להתחשב בעובדות הנוספות, ואי-ידיעת אותן עובדות על-ידי המשיבות בעת ביטול ההסכם לא תעמוד להן לרועץ (376 ד-1).
- ח. (1) הכלל הוא, לכאורה, שהפרת חובת אמון שוללת את זכותו של המפר לשכר. אולם, אם ניתן להבחין בין פעולות פסולות של השלוח לבין פעולות אחרות אשר נעשו כהלכה, תוך נאמנות לאינטרסים של השולח, אזי ראוי השלוח לשכר עבור הפעילות האחרונה (379 א-ד).
- ט. (2) על-פי תנאי ההסכם ובהתחשב בהתפתחויות שחלו ביחסים שבין הצדדים, אין המערערים זכאים לשכר עבור פעילותם, אך אין פירוש הדבר שאין הם רשאים לתבוע תשלום או קיזוז חלקי מהסכום שבהחזרתו יחויבו בשל ההוצאות המעשיות שהוצאו על-ידיהם בקשר לאותן פעולות שבוצעו על-ידיהם כהלכה לקידום האינטרסים שלהם ושל המשיבות כאחד (379 ו-1).
- י. המשיבות זכאיות לריבית על הסכומים שעל המערערים להשיב להן (380 ד).
- יא. המשיבות זכאיות לפיצוי בגין הפרת החוזה בשל אובדן רווח (382 א-ב).
- יב. (בעקבות ע"א 532 / 83 (22)) בהיעדר טעם שיצדיק זאת אין לפסוק שכר טרחת עורך-דין בשיעור נמוך מהתעריף המינימאלי של לשכת עורכי הדין. בדרך כלל, כית-משפט שלערעור לא יתערב בשיקול הערכאה הראשונה לעניין ההוצאות, אך אם הסכום שנפסק נמוך מהתעריף, בלא שניתן נימוק לכך ובלי שנימוק כזה עולה מהנסיבות, יש מקום להתערבות (389 ז-390 א).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 47 / 78 חלקה 3 בגוש 6541 בע"מ נ' בן-אפרים, פ"ד לב (3) 723.
- [2] ע"א 585 / 82, 818, 817 / 79 קוסו ואח' נ' בנק י. ל. פויכטונגר בע"מ ואח'; דרורי נ' בנק קומרסיהל ס. א. ג'נבה; בנק קומרסיהל ס. א. ג'נבה נ' בנק י. ל. פויכטונגר בע"מ ואח', פ"ד לח (3) 253.
- [3] ד"נ 7 / 81 פנדר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ ואח' נ' קסטרו, פ"ד לו (4) 673.
- [4] ע"א 291 / 82 פישברג ואח' נ' דים, פ"ד לט (2) 625.
- [5] ע"א 283 / 81 ג'קוב קומפני (ישראל) בע"מ נ' החברה לפיתוח חוף אילת, פ"ד לו (3) 658.
- [6] ע"א 207 / 76 הרשקו נ' ריכטר, פ"ד לא (2) 85.

- [7] ע"א 464 / 81 מפעלי ברוך שמיר חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ' הוק, פ"ד לו (3) 393.  
 [8] ד"נ 44 / 75 א' ביטון ואח' נ' מי פרץ ואח', פ"ד ל (3) 581.  
 [9] ע"א 687 / 76 בלייזיס נ' פיק ואח', פ"ד לב (2) 721.  
 [10] ע"א 498 / 83 אמירגז החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ נ' מלבין, פ"ד מב (4) 269.  
 [11] ע"א 702 / 80 בי גלפנשטיין ואח' נ' י אברהם ואח', פ"ד לו (4) 113.  
 [12] ע"א 10 / 81 חיים כהן ושות' חברה קבלנית לבנין בע"מ ואח' נ' עובדיה גדע ואח', פ"ד לו (4) 635.  
 [13] בג"צ 59 / 80 שידותי תחבורה ציבוריים באר"שבע בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח', פ"ד לה (1) 828.  
 [14] ע"א 672 / 81 עמיתי מלון ירושלים ואח' נ' טייק ואח', פ"ד מ (3) 169.  
 [15] ע"א 687 / 89 לירן ואח' נ' חי גבראל ואח', פ"ד מה (1).  
 [16] ע"א 636 / 87, 400 גדישט שותפות לבנין ולהשקעות ואח' נ' אליהו עבודי ואח', פ"ד מג (3) 361.  
 [17] ע"א 741 / 79 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ ואח' נ' ר' הורוביץ ואח', פ"ד לה (3) 533.  
 [18] ע"א 457 / 81 ספיר נ' אחזות איל בע"מ (בפירוק מרצון) ואח', פ"ד מ (4) 68.  
 [19] ע"א 638 / 84 קאסס נ' עו"ד יואל, מנהל עיזבון המנוחה וילהלמינה מטוסיאן ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מא (3) 678.  
 [20] ע"א 646 / 85 יצירות ברנע בע"מ ואח' נ' דניה חברה לפיחוח בע"מ, פ"ד מב (2) 793.  
 [21] ע"א 355 / 80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון סירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה (2) 800.  
 [22] ע"א 532 / 83 יהודה סיני השקעות בע"מ ואח' נ' ישראל פישל ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מ (4) 319.

פסקידין אמריקניים שאוזכרו:

[23] *Securities Com'n v. Chenery Corp.* 318 U.S. 80 (1942).

פסקידין אנגליים שאוזכרו:

[24] *Cyril Leonard & Co. v. Simo Securities* [1971] 3 All E.R. 1313 (Ch.).

ערעור וערעור שכנגד על פסקידינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ט' נתן) מיום 2.3.86 בת"א 431 / 80. הערעור נדחה בעיקרו. הערעור שכנגד נתקבל בעיקרו.

ש' תוסיה כהן, ב' שטיימן - בשם המערערים (המשיבים בערעור שכנגד);  
 א' קמר, מ' קמר - בשם המשיבות (המערערות בערעור שכנגד).

## פסק-דין

- א השופט ג' בך: 1. אלה הם ערעור ווערעור שכנגד על פסק-דין של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 2.3.85 (כבוד השופט ע' נתן), לפיו חויבו הנתבעים 1 ו-2 (המערערים 1 ו-2 לפנינו), כיחד ולחוד, לשלם לתובעות (המשיבות לפנינו) סכומי כסף. התביעה שכנגד שהגישו הנתבעים, אשר גם היא הייתה תביעה כספית, נדחתה.
- ב 2. המסכת העובדתית, המהווה תשתית לסכסוך בין הצדדים, היא סבוכה ובחלקה הגדול שנויה במחלוקת. בשלב זה אסתפק בתיאור כללי של העובדות, כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט קמא, תוך איזכור מפורט יותר של העובדות ככל שיידרש במהלך הדיון בסוגיות השונות שעולות בערעור ובערעור שכנגד שלפנינו.
- ג המשיבה 1 (להלן – קבוצת-דיק) היא חברה רשומה במדינת ניו-יורק. היא עסקה בעיקר במתן שירותים בנקאיים בשטח הסחר במטבע וכן בסחר בזהב ובמתכות יקרות.
- המשיבה 2 (להלן – פררה) היא חברת-בת של קבוצת-דיק. המשיבה 3 היא נאמנות שקמה מכוח הליכים לפי חוק פשיטת הרגל האמריקני.
- ד המערער 1 (להלן – רוט) הוא רואה-חשבון במקצועו, והועסק בין השנים 1953–1970 בפירמה שניהלה את ראיית החשבון של קבוצת-דיק. בשנת 1978 עלה רוט לישראל, אך שמר על קשריו עם קבוצת-דיק. המערער 2 (להלן – אדלסבורג) הינו איש עסקים ישראלי.
- ה המערערת 3 (להלן – החברה הישראלית) היא חברה רשומה בישראל.
- ו תחילתה של הפרשה, נושא הערעורים לפנינו, בראשית שנת 1979, עת פנה רוט לקבוצת-דיק והציע לה להרחיב את עסקיה לישראל. רוט צירף לפרויקט המוצע את אדלסבורג, ובסופו של דבר נחתם בין השניים לבין קבוצת-דיק מיזכר הבנה. בעיקרו של המיזכר (עליו אעמוד בפרוטרוט לאחר מכן) עומדת הסכמה, כי רוט ואדלסבורג יפעלו להשגת רישיון בנק לחברת-בת של קבוצת-דיק בישראל, ושהון המניות של חברה זו יתחלק באופן שקבוצת-דיק תחזיק ב-76% מהמניות, בעוד שרוט ואדלסבורג יחזיקו ב-24% הנותרות. יחס זה (76%-24%) נשמר לכל אורך הפעילות של הצדדים להסכם, ובעיקר באשר לסכומים הראשוניים שהקצו הצדדים לשם אירגון ותיפעול של החברה המוצעת.
- ז בסוף יולי 1979 נרשמה החברה הנ"ל בישראל, ובחודש אוגוסט באותה שנה הוצאו לה רישיון מוסד כספי ורישיון סוחר מוסמך מוגבל במט"ח.
- ח במהלך שנת 1979 העבירו המשיבות 1 ו-2 סך של \$228,000 על חשבון חלקם בהון המניות של החברה הישראלית וחלקם בהוצאות מימון הפעולות המקדמיות שנדרשו לעניין.

השופט ג' בך

בסוף ספטמבר 1979 הודיע ניקולס דיק (להלן – דיק), נשיא קבוצת-דיק ובעל השליטה בה, על ביטול הקשר העסקי בין קבוצת-דיק לבין רוט ואדלסבורג.

ביסוד החלטתו זו של דיק עמד חוסר שביעות-רצון מאופן התנהגותם של רוט ואדלסבורג בעת שפעלו למען מימוש מיזכר ההבנה.

לאחר שניסיונות למצוא פשרה עלו על שרטון, הוגשה על-ידי המשיבות תביעה נגד המערערים לבית המשפט קמא, והוגשה תביעה שכנגד על-ידי המערערים, ופסק-דינו של בית המשפט המחוזי עומד לערעור ולערעור שכנגד לפנינו.

3. המחלוקת בין הצדדים נפרשת על פני מיגוון רחב של שאלות עובדתיות ומשפטיות כאחת. מטבע הדברים נתמקד בערעור זה בעיקר בבעיות המשפטיות, תוך התייחסות, עד כמה שיידרש, לבעיות העובדתיות שמשליכות עליהן.

השאלות המשפטיות שמן הראוי לדון בהן הן בנקודות הבאות:

- (1) טיב היחסים בין רוט ואדלסבורג לבין קבוצת-דיק ופררה;
- (2) טיב החובות הנגזרות מההתקשרות בין הצדדים;
- (3) תוקף ביטול ההסכם בין הצדדים על-ידי דיק;
- (4) התוצאות והתרופות הנובעות מביטול ההתקשרות האמורה;

נבחן שאלות אלה על-פי סדרן.

סיווג היחסים המשפטיים בין רוט ואדלסבורג לבין קבוצת-דיק

4. באי-כוח הצדדים הקדישו מאמצים רבים לבירור שאלת טיב היחסים המשפטיים שנוצרו בין הצדדים. המערערים טענו ליחסי שותפות, או ליחסים של "joint venture", המוכרים בדין האמריקני. המשיבות טענו, לעומת זאת, ליחסי שליחות. בית המשפט קמא קבע, כי בין הצדדים נרקמו יחסי שליחות, הנשלטים על-ידי דיני השליחות ועל-ידי דיני החוזים הכלליים. בית המשפט קמא הגיע למסקנתו זו, לאחר שבחן את הקונסטרוקציות המשפטיות האחרות שהוצעו לו על-ידי הצדדים ודחה אותן.

חשיבותה של שאלת טיב היחסים בין הצדדים מבחינה משפטית נראית אולי במבט ראשון שולית, שכן ברור כי על-פי כל החלופות נוצרו יחסי אמון בין הצדדים, שמטילים עליהם חובות אמון (fiduciary duties).

יחד עם זאת, עשויות תוצאות שונות לנבוע מפגיעת ההתקשרות בין הצדדים, בהתאם לקביעה כדבר טיבם המדויק של היחסים. כך טוענים המערערים, כי משבאה שותפות (או joint)

השופט ג' בך

א (venture) לסיימה, לא זכאי מי מהשותפים לריבית משותפיו על הסכומים שהושקעו על-ידיו בעסקי השותפות; ואילו המשיבות טוענות, כי משבאה שליחות לסיימה, אין זכאי שלוח שהפר את חובותיו לתשלום שכר ראוי בעבור פעילותו.

ב 5. התשתית העיקרית לבחינת טיב יחסיהם של הצדדים היא מיזכר ההבנה מיום 20.2.79. מפאת חשיבותו של המסמך האמור נצטט להלן את נוסחו:

ב "1. Mr. Walter Roth and Mr. Joseph Edelsburg shall be given the authority and responsibility to obtain a bank license in accordance with the Banking Licensing Law of Israel. Such bank shall be titled the Deak-Perera Bank of Israel, Ltd. or similar designation.

ג 2. The banking company shall be incorporated with equity ownership of 76% retained by the Deak-Perera Group and 24% by you.

ד 3. Mr. Roth and Mr. Edelsburg shall contemporaneously with obtaining a bank license make the necessary arrangements to obtain rental facilities for a headquarters office located in Tel Aviv and a branch office located at the Ben Gurion Airport for the operation of a foreign currency exchange facility.

ה 4. Mr. Walter Roth shall upon approval of this understanding undertake a training program with an existing Deak-Perera office to be designated and for such period of time as is required.

ו 5. All salary, commission and fee arrangements pertaining to Mr. Roth and Mr. Edelsburg shall be subject to determination six months after approval of this understanding.

ז 6. A sum of \$50,000 should be advanced at once for organizational and operating expenses for the first six months, by the participants in proportion of their participation.

ח 7. Neither the Deak-Perera Group nor Roth or Edelsburg shall sell their respective shares in the corporation without first having offered them to the other party. In such event the price of such shares shall be determined by independent arbitrators or by the independent Certified Public Accountants employed by the organization.

ט 8. With reference to the separate letter of February 20, 1979, addressed to Joseph Edelsburg, it has been agreed that same constituted no financial commitment whatsoever on our part".



בית המשפט קמא ניתח את סעיפי המיזכר ולמד מהם על הבחנה בסיסית בין שני שלבים:

א. שלב ראשון, בו יפעלו רוט ואדלסבורג להשגת רישיון בנק עבור חברה-בת של קבוצת-דיק, אשר תירשם בישראל (סעיף 1 למיזכר). כמורכב הם יפעלו לשכירת מקום שימשמש משרד ראשי בתל-אביב ומקום שימשמש סניף בנמל התעופה בן-גוריון (סעיף 3):

ב. ושלב שני, בו ייקבעו המשכורות והתגמולים שישולמו לרוט ואדלסבורג בקשר לפעילות המעשית שתנוהל על-ידי חברת הבת.

בא-כוחם המלומד של רוט ואדלסבורג טוען לפנינו, שהבחנה זו אינה מעוגנת בחומר הראיות, ולדעתו מיזכר ההבנה מבטא מערכת יחסים אחת, שבמסגרתה אמורים רוט ואדלסבורג "להקים, להפעיל ולנהל עסק לסחר וחליפין של מטבע חוץ".

טענה זו אינה מקובלת עלי.

ד. ראשית, ברור מנוסחו של מיזכר ההבנה, שככל שהוסכם בין הצדדים על נושאים מסוימים, הרי מצאו הללו ביטוי באותו מסמך. כך, למשל, מפרט המיזכר את אחוזי ההחזקות של כל צד בחברה העתידה לקום ומציין היכן יוקמו סניפיה. משום כך אין להניח, שהייתה נשמטת ממנו הסכמה באשר לתפקידי הניהול של רוט ואדלסבורג בחברה, לו הייתה קיימת הסכמה בעניין זה.

ה. שנית, מסעיפים 4 ו-5 למיזכר עולה, שרוט ואדלסבורג יעברו, מיד עם עריכת ההסכם, הכשרה במשרד קיים של קבוצת-דיק, אלא שהיקף המשכורות שתשולמנה ייקבע 6 חודשים מאוחר יותר. מכאן ניתן ללמוד על כוונה, שהם אכן ימלאו אי אלה תפקידים בחברה שתקום, אך שתפקידיהם המדויקים ייקבעו לאחר שיוכחו את יכולתם בשלב הראשון.

ו. ושלישית, אך הגיוני הוא שקבוצת-דיק לא תמסור את הנהלת חברת הבת שלה בידי אנשים שטרם הוכיחו את עצמם בעבודה מעשית. העובדה, שקבוצת-דיק שמרה לעצמה 76% מהון המניות, מלמדת על כוונתה לשמור על שליטה בחברת הבת, וסביר להניח, ששליטה מסוג זה משמעותה גם שליטה על ניהול החברה.

ז. מהאמור לעיל ניתן להסיק, שהצדדים אכן הסכימו על תוכנו של השלב הראשון ועל מטרותיו, בעוד אשר היקף היחסים ביניהם ואופיים, לאחר שיושגו מטרותיו של השלב הראשון, נותר להיקבע בעתיד.

מהות היחסים בין הצדדים מבחינה משפטית

6. נבחן עתה את המהות המשפטית של היחסים. מטבע הדברים יש לייחס חשיבות רבה יותר לשלב הראשון הנ"ל של ההתקשרות, אשר לגביו הסכימו הצדדים בפרוטרוט, מאשר לשלב

השופט ג' בך

השני, אשר הסדרתו המדויקת הושארה למשא ומתן בעתיד, דבר שלא יצא אל הפועל בשל הסכסוך שפרץ בין הצדדים.

א

הצדדים העלו לפנינו כמה אפשרויות לסיווג המהות המשפטית של יחסיהם:

(א) הסכם שותפות;

(ב) "joint venture";

ב

(ג) הסכם יזמות;

(ד) יחסי שליחות.

ננתח להלן את התאמתן של אפשרויות אלה לעובדות שהוכחו במקרה דנן:

ג

א. הסכם שותפות

"קשרי שותפות", על-פי סעיף 1 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975, הם "הקשרים שבין בני אדם המנהלים יחד עסק לשם הפקת רווחים, למעט את הקשרים שבין חברי תאגיד שהואגד לפי כל דין אחר".

ד

בספרו של W.B. Lindley, *On Partnership* (London, 15th ed., by E.H. Scamell and R.C. F'Anson Banks, 1984) 11 מוסבר, שלצורך קיום שותפות חייבים להתמלא לפחות שלושה תנאים:

(1) קיומו של עסק;

ה

(2) שני אנשים או יותר שמנהלים את העסק במשותף;

(3) מניע משותף להפקת רווחים.

במקרה דנן לא מדובר בניהול עסק קיים, אלא לכל היותר בהסכם לנהל עסק אשר יוקם במועד עתידי. על חשיבותה של הבחנה זו נאמר בספרו הנ"ל של Lindley בעמ' 18-19:

ו

"It is the carrying on of a business, not an agreement to carry it on, which is the test of partnership. Hence, the importance of distinguishing between actual and contemplated partnerships. persons who are only contemplating a future partnership, or who have only entered into an agreement that they will at some future time become partners, cannot be considered as partners before the arrival of the time agreed upon".

ז

ובמהשך, בעמ' 22, נאמרים שם הדברים הבאים, שלהם נפקות מיוחדת למקרה שלפנינו:

"Persons who are working together to form a company, although they may intend to become members of the company after its formation, are

השופט ג' בך

not partners if this be the only relation between them; they are, it is true, engaged in a common object, and that object is ultimately to acquire profit; but their immediate object is the formation of a company, and even if the company is not to be incorporated they are only in the position of persons who intend to become partners after the company is formed".

א

על-פי מבחנים אלה נראה בבירור, כי במקרה דנן לא נוצרו יחסי שותפות בין רוט ואדלסבורג לבין קבוצת-דיק.

ב

משום כך, אין אני רואה צורך לדון בשאלה, אם העובדה שהצדדים בחרו להקים חברה על-פי דיני החברות אינה שוללת יחסי שותפות ביניהם, לאור האמור בסיפא של הגדרת "קשרי שותפות" הנ"ל, היינו:

ג

"...למעט את הקשרים שבין חברי תאגיד שהואגד לפי כל דין אחר" (והשווה לעניין זה: ע"א 47 / 78 [1]).

ב. "joint venture"

בטיעוניהם לפנינו התייחסו הצדדים כאמור גם לאפשרות שיחסייהם מהווים "joint venture". המדובר בקונסטרוקציה משפטית, אשר מקורה בפסיקת בתי המשפט בארצות-הברית ואשר לא הייתה מוכרת במשפט המקובל האנגלי (ראה: 46 Am. Jur. 2d (Rochester and San Francisco, 1969) 23).

ד

עולה מדברי המלומדים, שהמוסד האמור של "joint venture" דומה במידה רבה למוסד השותפות, אם כי ישנם אי אלה הבדלים ביניהם.

ה

אינני רואה צורך להיכנס כאן לניתוח מדויק של המושג המשפטי האמור. השופט קמא הגיע למסקנה, כי אין המוסד הנ"ל מתאים ליחסייהם של הצדדים במקרה דנן, וחוז' מזה המדובר כאמור במושג המוכר רק במשפט האמריקני, ואילו הצדדים לפנינו הסכימו ביניהם שהדין החל עליהם הוא הדין הישראלי.

ו

אינני מוצא איפוא מקום להתערב בקביעתו של השופט המחוזי בנקודה זו.

ג. הסכם יזמות

ז

בית המשפט קמא קבע, כי ניתן לראות ברוט ובאדלסבורג גם יזמים (promoters) של חברה, אלא שקביעתו זו של בית המשפט קמא הייתה אך משנית לקביעתו, שבין הצדדים קמו יחסי שליחות (ככל שהדבר נוגע לפעולות כלפי צד שלישי) ויחסים חוזיים רגילים (ככל שהדבר נוגע לפעולות שאינן מתבצעות כלפי צד שלישי).

השופט ג' בך

א סבורני, כי המסגרת העיקרית והבסיסית ליחסי הצדדים בעיסקה הנדונה היא דווקא זו של יזמים הפועלים יחדיו להקמתה של חברה. כפי שראינו, עיקרו של מיזכר ההבנה הנ"ל היה כוונתם של הצדדים להקים חברה בישראל. חברה זו אמורה הייתה לפעול כבנק או כסוחר במט"ח. רק על רקע זה יש להבין את שאר הפעילות שתוכננה בשלב הראשון, דהיינו: השגת רישיון בנק ושכירת משרדים. כלומר, פעולות אלה נעשו במסגרת הקמת החברה הישראלית ועבורה, ולא עבור קבוצת־דיק כשלעצמה.

ב אכן, תופעת "היזמות" וההגדרה המשפטית של "יזם" אינן ברורות כל צורכן (ראה, למשל, א' פרקציה, דיני חברות חדשים לישראל (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, תשמ"ט) 182; ו"י גרוס, "הניתן לקבוע מיהו יזמה של חברה?" הפרקליט כו (תשל"ל) 230). יחד עם זאת נזכרו בספרות המשפטית מספר מאפיינים לפעילותם של יזמים:

(1) גילוי רעיון או תכנית עסקית;

(2) חקירה בדבר הכדאיות של הרעיון;

(3) הקמת החברה – לרבות גיוס הון ראשוני, גיוס כוח־אדם, ניסוח מסמכי יסוד וכו'.

ד (ראה למשל בספרם של H.G. Henn and J.R. Alexander, *Laws of Corporations* (St. Paul, 3rd ed., 1983); ו"י כהן, דיני חברות (בורסי, כרך א, 1988), 95).

אין לדעתי ספק, כפי שאכן קבע בית המשפט קמא, שרוט ואדלסבורג הם יזמים. מחומר הראיות עולה, שרוט הוא אשר החל לעניין את קבוצת־דיק באפשרות להקים חברת־בת בישראל; ורוט ואדלסבורג הם שניסחו (בעזרת ייעוץ מקצועי) את מסמכי היסוד.

ה פחות ברור הוא, אם ניתן לראות גם את קבוצת־דיק כיוזם. עם זאת נראה לי, כי גם התשובה על שאלה זו היא בחיוב, בעיקר מהטעם שקבוצת־דיק השתתפה במימון שלב ההקמה, והבנת הצדדים הייתה שהם ינסחו בחשותף את מסמכי היסוד. אמנם, קבוצת־דיק הייתה פחות פעילה מרוט ואדלסבורג, אלא שזה נבע מטבעם של דברים: החברה אמורה הייתה לקום בישראל, ולכן מובן שעיקר הפעילות תיעשה על־ידי רוט ואדלסבורג. אולם אין זה שולל את המסקנה, שגם קבוצת־דיק בגדר יזם נחשבת.

ו מערכת היחסים שבין רוט ואדלסבורג מצד אחד לבין קבוצת־דיק מצד שני היא לכן מערכת יחסים של כמה יזמים הפועלים להקמתה של החברה. ההסדרים הפנימיים בין הצדדים, לרבות חלוקת הנטל הכספי ביניהם וחלוקת התפקידים, קיבלו ביטוי במיזכר ההבנה הנ"ל.

ז כבר בשלב זה ראוי לציין, שבשל הנסיבות של המקרה דנן (היינו: שיזם אחד, קבוצת־דיק, מרוחק ממוקד הפעילות – ישראל), פעלו רוט ואדלסבורג גם כ"זרועם הארוכה" של שאר היזמים, קבוצת־דיק.

וזה מביא אותנו לנושא השליחות.

השופט ג' בך

## ד. יחסי שליחות

כפי שצוין לעיל, התשתית הבסיסית ליחסי הצדדים היא של יזמים. יחד עם זאת, מדובר בהקמתה של חברה במקום שהוא נגיש לחלק מהיזמים יותר מאשר לשאר היזמים. משום כך אך טבעי הוא, שבחלוקת התפקידים ביניהם תיפול עיקר הפעילות על הצד הישראלי (רוט ואדלסבורג). בנסיבות אלה קבוצת-דיק ייפתה את כוחם של רוט ואדלסבורג לעשות בשמה או במקומה פעולות משפטיות כלפי צדדים שלישיים, ככל שהדבר מתייחס לחלקה שלה (76%) בפרויקט של הקמת החברה. משום כך סבר בית המשפט קמא, ומסקנתו זו מקובלת עלי, שבין הצדדים יש גם יחסי שליחות, כאמור בסעיף 1(א) לחוק השליחות, תשכ"ה-1965.

בנוגע לנסיבות כשלנו, היינו שיזם מסוים מפקיד את הנחיית הפרויקט בידין של יזם אחר, נאמרו ב- 956 *18 Am. Jur. 2d* (Rochester and San Francisco, 1985) הדברים הבאים:

"A promoter entrusted by his fellow promoters with the direction of the enterprise is their agent..."

החובות הנגזרות מיחסיהם של הצדדים

7. ראינו, שבעיקרו של דבר מדובר במערכת יחסים בין יזמים, ובנסיבות היוצרות גם יחסי שליחות. לפיכך, מערכת הזכויות והחובות נקבעת על-פי תנאי ההסכם בין הצדדים (במקרה דגן מיוצר ההבנה) ועל-פי חובות האמון שנגזרות ממערכת יחסים בין יזמים. (ראה *18 Am. Jur. 2d, supra*; וכן בספרם הנ"ל של Henn and Alexander, בעמ' 239).

אלא שמעבר לקביעה, כי בין היזמים לבין עצמם נוצרים יחסי אמון, יש הכרח לפרט מה טומנים בחובם אותם יחסי אמון, כפי שאומר השופט *Frankfurter* בענין *Securities Comm'n v. Chenery Corp* (1942) [23], at 85-86:

"...to say that a man is fiduciary only begins analysis; it gives direction to further inquiry. To whom is he a fiduciary? What obligations does he owe as a fiduciary? In what respect has he failed to discharge these obligations? And what are the consequences of his deviation from duty?"

(דברים אלה מצוטטים בהסכמה בע"א 79 / 817, 818, 585/82 [2], בעמ' 278-279).

מה הן, אם כן, החובות המוטלות על יזם במסגרת יחסיו עם היזמים האחרים המשתפים עמו פעולה?

ביסודו של דבר, וכהצהרת עקרונות, ניתן לומר שהיזם מחויב לתום-לב מירבי:

השופט ג' בך

א "Each member is bound to the same scrupulous good faith toward his fellow members as though all were partners, and each has the right to demand from the others the utmost good faith in everything concerning the common interest" (18 Am. Jur. 2d, supra).

על עיקרון דומה במסגרת של יחסי אמון עמד גם פרופ' א' ברק בספרו שיקול דעת שיפוטי (פפירוס, תשמ"ז) 495:

ב "האם חובת אמון זו זהה לחובת תום הלב הנובעת מחוק החוזים? לדעתי, התשובה על שאלות אלה היא בשלילה. חובת תום הלב 'החוזית' לחוד, וחובת האמון לחוד. כל אחת משתי חובות אלה קובעת רמת התנהגות שונה. חובת תום הלב החוזית קובעת סטנדרט מינימלי של התנהגות ראויה, בחינת אדם לאדם – אדם. לעומת זאת, חובת האמון קובעת סטנדרט גבוה של התנהגות ראויה, בחינת אדם לאדם – מלאך".

ג בקונקרטיזציה של חובת האמון נוכל גם להיעזר בהוראות חוק השליחות, במיוחד באמור בסעיף 8, שזו לשוננו, בחלקיו הרלוואנטיים לענייננו:

ד נאמנות וחובות השלוח

8. קיבל אדם עליו להיות שלוח, חייב הוא לנהוג כלפי השולח בנאמנות ולפעול בהתאם להוראותיו; ובאין כוונה אחרת משתמעת ממהות השליחות או מתנאיה יחולו עליו חובות אלו:

ה (1) יגלה לשולח כל ידיעה וימסור לו כל מסמך הנוגעים לנושא השליחות ויתן לו דין וחשבון על פעולותיו;

(2) ...

(3) ...

(4) ...

ו (5) לא ישתמש לרעת השולח בידיעות או במסמכים שבאו לידו עקב השליחות, ובדרך כלל יימנע מכל דבר שיש בו ניגוד בין טובת השולח ובין טובתו שלו או של אדם אחר".

ז 8. בנסיבות המקרה דנן, כפי שתוארו, הייתה נודעת חשיבות לחובת הדיווח של השלוח. יש כאן מקום להרחיב מעט את היריעה בנוגע לעיקרון הכללי שגלום בפאראמטרים של חובת האמון ובנוגע לחובת הדיווח. את הטעם לחובת הדיווח מסביר פרופ' ברק בספרו "חוק השליחות, תשכ"ה-1965" פירוש לחוקי החוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ג' טדסקי עורך, תשל"ה) 392:

"ביסוד השליחות מונחת ההנחה כי השליחות נועדה לקיים ולקדם את ענינו של השולח. לכן טבעי הוא כי הדין מטיל על השולח חובת גילוי בכל ענין הנוגע לנושא השליחות. בלא גילוי זה עשוי השולח לגשש באפלה, והשליחות עשויה לפעול שלא בהתאם לאינטרסים שלו. משיגלה השולח לשולח כל ענין הנוגע לשליחות, יוכל השולח לקבל החלטה בענין השליחות המבוססת על ידיעת העובדות והערכתן".

א

משום כך, מסביר פרופ' ברק, שם, בעמ' 393, "חובת השולח לגלות לשולח כל ידיעה ולמסור לו כל מסמך הנוגעים לנושא השליחות, היא רחבה בהיקפה..." חובת הגילוי אינה מותנית בבקשה מצד השולח, ולכן "במצב הדברים הרגיל על השולח להנהיג שיטת עבודה לפיה יימסר באופן סדיר מידע לשולח". (שם, בעמ' 394) אשר לחובת ניהול תשכונות מציין פרופ' ברק, שהיא קשורה במהות השליחות ובתנאיה; לכן, יהיו מצבים בהם ניתן להסיק מכללא קיומה של חובה (ראה שם, בעמ' 393-394).

ב

העיקרון הכללי מוצא ביטוי קונקרטי בסעיף 8 הנ"ל, ובמיוחד בסיפא של סעיף 8(5), לפיו על השולח להימנע מדבר שיש בו ניגוד בין טובת השולח ובין טובתו שלו (וראה גם ד"נ 7 / 81 [3], בעמ' 691-692).

ג

ביטול היחסים בין הצדדים על-ידי מר דיק

ד

9. בפסק-דינו קבע בית המשפט קמא, כי רוט ואדלסבורג הפרו באופן בוטה את החובה לנהוג בתום-לב ובדרך מקובלת (כנדרש על-פי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 [להלן – חוק החוזים]). את מימצאו זה השתית בית המשפט קמא על הדרך בה ניסחו רוט ואדלסבורג את מסמכי היסוד של החברה הישראלית; על מחדלים בדיווח ובניהול תשכונות; על הסתרת כספים שהועברו לישראל על-ידי קבוצת דיק; ועל שכירת משרדים לחברה הישראלית בשכר דירה מופקע במבנה השייך לאדלסבורג.

ה

בעת שדיק ביטל את היחסים עם רוט ואדלסבורג, טרם נודעו לו כל הפרטים בדבר מעשיהם של האחרונים. לפיכך, עלתה השאלה, אם ניתן לבטל חוזה בהסתמך על נתונים שלא היו ידועים בעת הביטול לצד המבטל, ובית המשפט קמא השיב על שאלה זו בחיוב (ראה ליבון סוגיה זו להלן).

ו

עוד קבע בית המשפט קמא, כי מהות הפעולות של רוט ואדלסבורג עולה כדי "הפרה יסודית", המזכה את הנפגע ממנה באפשרות לבטל את החוזה.

ז

10. בערעורם לפנינו חולקים רוט ואדלסבורג על כל קביעותיו אלה של בית המשפט קמא. טענותיהם הן, בתמצית, שלוש:

(1) רוט ואדלסבורג נהגו בתום-לב ובדרך מקובלת ולא הפרו כל חובה;

השופט ג' בך

(2) לחלופין, גם אם הייתה הפרה – הרי זו אינה עולה כדי "הפרה יסודית" של ההסכם;

א (3) ובכל מקרה, בעת ביטול היחסים לא ידע דיק את כל העובדות שמהוות עילת-ביטול, ולכן הביטול נעשה שלא כדין ומלמד על חוסר תום-לב מצידה של קבוצת-דיק.

11. אין בידי לקבל את טענתם הראשונה הנ"ל של רוט ואדלסבורג.

ב (א) כפי שראינו, המדובר בפעילות של יזמים החותרים במשותף להקים חברה. הצד האמריקני מרוחק ממרכז העניינים, ולכן הוא נאלץ לסמוך באופן מוחלט על רוט ואדלסבורג. הללו פועלים הן למען עצמם – כיוזמים – אך גם כשלוחים וכצדדים להסכם עם קבוצת-דיק.

ג בנסיבות אלה ברור הדבר, שרמת הדיווח וההתייעצות עם האמריקנים חייבת להיות גבוהה. קל וחומר, כשקבוצת-דיק עומדת על זכותה לקבל דיווח שוטף ורצוף מרוט ואדלסבורג ונותנת לכך ביטוי בדרישות נמרצות.

ד אלא שבפועל לא זה מה שקרה כלל ועיקר. כפי שראינו, הון החברה הישראלית אמור היה להתחלק בשיעור של 76% לצד האמריקני ו-24% לרוט ואדלסבורג. כמו כן ראינו, שלא הוסכם עדיין בין הצדדים מעמד המדויק של רוט ואדלסבורג בחברה הישראלית לכשתקום.

ה למרות האמור לעיל, ניסחו רוט ואדלסבורג, על דעת עצמם, תקנון, אשר ביצר את מעמדם כשולטים-למעשה בניהול החברה הישראלית. לשם דוגמה בלבד אוכיר את תקנות 86 ו-96 לתקנון, הקובעות, שאדלסבורג ורוט יכהנו, כל ימי חייהם, כיו"ר הדירקטוריון וכמנכ"ל החברה (בהתאמה). ותקנה 83 קובעת, שנוכחות יו"ר הדירקטוריון והמנכ"ל היא קוורום לצורך ישיבות דירקטוריון החברה.

ו בנסיבות המקרה דנו, ולאור מהות היחסים בין הצדדים, הייתה חובה על רוט ואדלסבורג להיוועץ בקבוצת-דיק, קודם שניסחו את התקנון, ולכל הפחות לשלוח אליהם עותק מהתקנון כפי שנוסח. תחת זאת, לא רק שרוט ואדלסבורג לא מסרו מיוזמתם שלהם כל דיווח על העניין, אלא שהם התחמקו בעקביות מהיענות לבקשות חוזרות ונשנות, מצד אנשי קבוצת-דיק, לראות את מסמכי היסוד.

ז אמנם טוענים רוט ואדלסבורג, בהקשר זה, כי "התקנות לא הוכנו כמסמך סופי ומחייב, אלא כמסמך המשקף את רצון המערערים להבטיח את זכויותיהם, אשר אמור היה להידון לפרטיו בעת המו"מ בין הצדדים". אולם בכל זאת יש לראות בעניין זה גילוי בעליל של התנהגות פסולה.

ואשית, בניסוח התקנון פעלו רוט ואדלסבורג לא רק למענם הם אלא גם כשלוחים של קבוצת-דיק. בתור שכאלה, אסור היה עליהם להעדיף את האינטרס שלהם (כקבוצת מיעוט בחברה העתידה לקום), באופן שמתעלם לחלוטין מהאינטרס של שולחיהם האמריקניים. מתן



השופט ג' בך

א שליטה מוחלטת בניהול החברה למי שאמורים היו להשקיע רק חלק קטן בהונה אינו יכול להיחשב, בנסיבות העניין דגן, אלא כהפרה בוטה של חובת הנאמנות (סעיף 8(5) סיפא לחוק השליחות) ושל חובת תום הלב (סעיף 39 לחוק החוזים).

ב שנית, הניסיון לעשות בתקנות שימוש של "קלף מיקוח" לצורך הסכם בעלי המניות גם הוא אינו מלמד על חוסר-לב. בשלב הראשון של ההסכם בין הצדדים הם היו כאמור צדדים להסכם יזומת. מסגרת היחסים ביניהם, לכשתוקם החברה הישראלית, אמורה הייתה להיקבע במועד מאוחר יותר. לפיכך, הניסיון לצבור "קלפי מיקוח" במהלך השלב הראשון, שבו, כזכור, חבים רוט ואדלסבורג חובת אמון, מהווה הפרה של אותה חובה, שכן "קלפי מיקוח" אלה נועדו להיטיב עם רוט ואדלסבורג ולא עלו בקנה אחד עם האינטרס של קבוצת-דיק. יודגש שוב, כי באותו שלב ראשון אמורים היו רוט ואדלסבורג לשקוד גם על האינטרס של שולחיהם; וזאת הם לא עשו.

ג (ב) הוא הדין כאשר למחדלים בניהול חשבונות ולגבי דיווח פיננסי שוטף. הצדדים הסכימו על הקצאת \$50,000 לשם הוצאות מקדמיות, ו-\$250,000 עבור הון המניות. כבר בתאריך מאוחר יותר, הועבר גם סך של \$190,000 – חלקה של קבוצת-דיק בהון המניות. עד ביטול היחסים בין הצדדים, במשך יותר מחצי שנה, לא טרחו רוט ואדלסבורג לנהל רישום של הכספים שהוצאו ולדווח על כך לקבוצת-דיק. ראינו לעיל, שבנסיבות מסוימות ניתן להסיק מכללא קיומה של חובת ניהול חשבונות. לדעתי, בנסיבות המקרה דגן, זה היה המצב. משום כך מקובלים עליי דבריו של בית המשפט קמא בהקשר זה, לאמור:

ה "זוהי הזנחה ממש של חובה אלמנטרית שהיתה מוטלת עליו [על רוט - ג' ב'], כאשר הוא מופקד על כספים שנמסרו לו בנאמנות למטרות החברה, כאשר הוצאו בקשר למימון הוצאות תפעול מקדמיות אלפי דולרים – הוצאות רישום, שכר טרחת עו"ד, וכן הוצאות שהוצאו כאופן אישי על ידי הנתבעים..."

ד סבורני שהתובעות (קבוצת דיק ופררה - ג' ב') שהעבירו סך של \$228,000 על חשבון מימון פעולותיה של החברה היו זכאיות לקבל דיווח כספי שוטף, דין וחשבון הוצאות והכנסות לגבי כל הפעולות שנעשו בין מרס-ספטמבר, 1979, וכאמור הדבר לא נעשה."

ה (ג) היבט נוסף של הניהול הפיננסי הפגום של העיסקה מתחזור מהדרך בה נהגו רוט ואדלסבורג בנוגע להפקדת כספי קבוצת-דיק וחלקם שלהם במימון הפרויקט. כאמור, הסכימו הצדדים על הזרמה מיידית של \$50,000 להוצאות תפעול (סעיף 6 למיזכר ההבנה). קבוצת-דיק העבירה את חלקה, אולם רוט ואדלסבורג מעולם לא הפקידו את חלקם (\$12,000) בחשבון הבנק. תופעה דומה התרחשה לגבי הזרמת כספים שנועדו להקצאת המניות. קבוצת-דיק העבירה \$190,000, ואף רוט העביר את חלקו (\$30,000); אלא שאדלסבורג מעולם לא הפקיד את חלקו שלו. במחדלים אלה ניתן לראות לא רק הפרה של החובה לנהוג בתום-לב (כפי שסבר השופט קמא), אלא גם הפרה של האמור במיזכר ההבנה.

השופט ג' בך

ד) פרשייה נלווית לכך מתייחסת לחשבון שבו הופקדו הכספים: הצדדים הסכימו, שהכסף יופקד בחשבון על שם רוט, בשל העובדה שבהיותו עולה חדש הוא זכאי לריבית פטורה ממס. יחד עם זאת, הכוונה הייתה שהדבר יישא אופי זמני, ועם הקמת החברה הישראלית יועבר הכסף מחשבונו של רוט לחשבון על שמה. דבר זה לא נעשה מעולם. להיפך: לאחר שפרץ הסכסוך בין הצדדים "הועלמו" הכספים בחשבונות נסתרים על-מנת למנוע את עיקולם.

ה) השופט קמא מצא פגם בולט גם בהתנהגותם של רוט ואדלסבורג בכל הנוגע לשכירת המשרדים לחברה הישראלית. עיקרם של דברים הוא שרוט ואדלסבורג חתמו, בשם החברה הישראלית, על הסכם לשכירת משרדים עבורה בבניין השייך לאדלסבורג ולאחיו.

מסתבר, כי חרף המצב המוזנח של המבנה, סיכמו המערערים על תשלום דמי שכירות חודשיים גבוהים בסך \$2,500, ולא זו בלבד, אלא שהבטיחו עוד להשקיע סכום של כ-\$100,000 בשיפוצים ובשינויים במושכר ובכניין, כאשר אין בחוזה השכירות הוראה כלשהי בדבר החזרת שוויה של השקעה זו, כולה או חלקה. אין אני רואה צורך לפרט כאן את כל תנאי השכירות, שהשופט מפרטם. די אם אזכיר, שהשופט קבע, כי המדובר בתנאים מכבידים מאוד עבור השוכרים (מסקנה, שאינני מוצא בה פסול), כאשר רק על חלק מאותם תנאים דווח לקבוצת-דיק. השופט סבר, שחובה הייתה מוטלת על רוט ואדלסבורג הן להשיג אישור מוקדם של קבוצת-דיק לעיסקה זו והן להעביר לה מיד העתק מהסכם השכירות משנחתם.

טוענים לפנינו רוט ואדלסבורג, כי סעיף 3 למיזכר ההבנה נתן בידיהם סמכות לשכור משרדים, ולכן לא נזקקו לאישור מוקדם של קבוצת-דיק. יתר-על-כן, שני פקידים של קבוצת-דיק ראו את המושכר בעת שביקרו בישראל ולא הביעו כל הסתייגות ממנו.

טענתם של רוט ואדלסבורג ביחס להיעדר הצורך בהשגת אישור מוקדם לשכירת משרד מקובלת עליי. הם הוסמכו במפורש לשכור משרדים, ולכן עקרונית לא נזקקו לאישור מוקדם.

יחד עם זאת, מקובלת עלי קביעתו של השופט קמא, כי חובה הייתה על רוט ואדלסבורג לדווח על תנאי העיסקה. זאת הן בשל העובדה שאדלסבורג נהנה ממנה באופן אישי, הן בשל תנאיו המכבידים במיוחד של החוזה, והן בשל כך שחובת תום הלב בין צדדים להסכם יזמות חייבה את הצדדים לשמור איש את רעהו בתמונה המלאה של ניהול הפרויקט.

ו) מסקנתי היא איפוא, שרוט ואדלסבורג הפרו את חובתם על-פי ההסכם עם קבוצת-דיק בשלושה מישורים:

(1) הפרת חיובם להזרים כסף לקופת הפרויקט;

(2) הפרת חובת תום-הלב בהסכם היזמות;

(3) הפרת חובת-אמון כשלוחים.

השופט ג' בד

האם הייתה "הפרה יסודית" של ההסכם?

12. השאלה הבאה שמחייבת מענה היא, אם מדובר ב"הפרה יסודית" של ההסכם או בהפרה שאינה יסודית. הנפקות של שאלה זו היא באשר לדרך ביטולו של ההסכם, כאמור בסעיף 7 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: חוק החוזים – תרופות), שזו לשונו:

א

7. (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

(ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק...."

ב

כל עוד ניתן להצביע על מתן ארכה לקיום החוזה – פוחתת חשיבותה של ההבחנה בין הפרה יסודית לשאינה כזו (ראה ג' שלו, דיני חוזים (דין, תש"ן) 551). מהי "ארכה" והאם היא ניתנת בענייננו?

ג

ניתנת האמת להיאמר, שפסיקתו של בית-משפט זה ביחס למאפייניה של "ארכה" היא מקלה: כך, למשל, לא נדרשת ארכה בכתב דווקא (ראה ע"א 82 / 291 [4]. בעמ' 631), ואף אין צורך ב"פורמולה נוקשה ומדויקת" (ראה ע"א 81 / 283 [5]. בעמ' 667). כך, גם לא נתקבלה התיזה לפיה צריכה לעלות מנוסח מתן הארכה אזהרה ברורה שהחוזה יבוטל אם תוך תקופת הארכה הוא לא יקיים (עמדת השופטים לנדוי, ויחקון וחי' כהן, לעומת עמדתה של השופטת בן-פורת, בע"א 207 / 76 [6].

ד

לעומת זאת הדגשתי בע"א 81 / 464 [7], בעמ' 403 את הדברים הבאים:

"אך מידה מסוימת של המחשה חייבת להיות במתן הארכה, אשר יש בה כדי להבהיר למפר, שהמדובר אמנם במתן ארכה, ושאי-מילוי החוזה בעת הארכה דיגו כהפרה סופית של החוזה, העלולה להביא לביטולו".

ה

בעובדות המקרה דנן ביקשו אנשי קבוצת-דיק, עוד קודם להודעת הביטול, דיווח מרוט ומאדלסבורג, אלא שקשה לראות בבקשות אלה משום מתן ארכה. היו אלה לדעתי פניות רגילות בין צדדים לפרויקט, שאין בהן כל "המחשה" מהסוג הנדרש.

ו

משום כך שומה עלינו לבחון אם ההפרה במקרה דנן היא "הפרה יסודית", שכן רק הפרה מסוג זה מקנה זכות ביטול, בלא צורך במתן ארכה.

ז

סעיף 6 לחוק החוזים – תרופות מגדיר "הפרה יסודית" כך:

6. לענין סימן זה, "הפרה יסודית" – הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה...."

השופט ג' בך

ברור מכאן, כי ההפרה חייבת להיות בעלת חומרה כדי להיקרא "יסודית" (וראה לעניין הגדרת אותו מונח גם ד"נ 44 / 75, [8] בעמ' 585).

א

13. המערערים טוענים לפנינו למעשה, שאף אחת מהעילות לביטול במקרה דנן לא הייתה חמורה כל כך ויורדת לשורשו של עניין, באופן שניתן לומר עליה שהיא הפרה יסודית של ההסכם. לטענתם, היו צריכות המשיבות לתת להם ארכה לשם תיקון הפגמים, ומשלא עשו כן, הרי אין תוקף לביטול ההסכם מצדן.

ב

טענות אלה אינן מקובלות עליי.

ג

אמנם ייתכן שכל הפרה, כשהיא עומדת בפני עצמה ובמנותק ממכלול הנסיבות, היא אכן הפרה שיש לתת הזדמנות (על-ידי מתן ארכה) לתקנה, אלא שבענייננו ניתן לקבוע, שלכל הפחות התמונה הכוללת שנוצרה על-ידי כל ההפרות מצטרפת לכלל מסכת אחת המהווה "הפרה יסודית".

ד

יש בהקשר זה לזכור שוב שמדובר בענייננו במסגרת יחסים שהיא בעיקרה מסגרת של יחסי אמון: קבוצת-דיק מנסה לפעול במדינה זרה, שחוקיה ומנהגיה אינם מוכרים לה. מטעם זה נוצרה מערכת יחסים מיוחדת עם רוט ואדלסבורג, שהאמון ההדדי עמד ביסודה.

ה

לכן, משפעלו המערערים בניגוד לדרישות המתחייבות מנסיבות כאלה, וזאת בשורה של מעשים, לאורך זמן, ובניגוד לבקשות חוזרות ונשנות של המשיבות, אין זה ראוי לבחון כל מעשה ומעשה לחוד. יש להשקיף על המכלול, וממנו עולה, שהתשתית הבסיסית להסכם קועקעה על-ידי המערערים, באופן שהדבר הפך ל"הפרה יסודית".

ו

יש לציין, שסטייה מאתיקה, המקובלת ביחסים שמטילים חובות אמון, הוכרה בפסיקתו של בית-משפט זה "כהפרה יסודית" (ראה ע"א 76 / 687, [9], בעמ' 724, וע"א 83 / 498, [10], בעמ' 279). ודוק: אין כוונתי לומר שכל הפרה שהיא של חובת-אמון, קטנה כגדולה, חד-פעמית כנמשכת, תיחשב ל"הפרה יסודית". אך הפרה מאסיבית, בוטה ושיטתית של חובת האמון, כפי שאירעה במקרה דנן, אכן מוליכה למסקנה זו.

ז

14. עד כה ראינו, שמבחינת מצב הדברים שהיה קיים בעת ביטול ההסכם, הרי שרוט ואדלסבורג הפרו את ההסכם הפרה יסודית. אלא שבעת ביטול ההסכם לא ידע דיק את התמונה העובדתית המתוארת במלואה. לפיכך, נוצר פער בין הסיבות שדיק מציין בהודעת הביטול לבין הסיבות שיכול היה לציין (ואכן ציין בדיעבד) ושלא הזכירן בהודעת הביטול מחוסר ידיעה.

הודעת הביטול נכללה בתזכיר מיום 27.9.79, שנמסר על-ידי דיק לרוט. באותו תזכיר מטיח דיק כלפי רוט האשמה בקשר לחוסר דיווח למרות דרישות חוזרות ונשנות מצד קבוצת-דיק. במיוחד עמד דיק על היעדר דיווח כספי, בכלל, ועל הימנעות המערערים מלגלות את מקום

השופט ג' בך

הימצאם של הכספים שהושקעו על-ידי המשיבות, בפרט. כמו כן התאונן על אי-המצאת תקנות החברה שהוקמה ועל אי-המצאת חשבונות בנקים וחשבונות הוצאות. התזכיר גם מכיל טענות קשות לעניין שכירת משרד במחיר מופרז, הכרוך בהשקעה של \$100,000 בשיפוצים, ובהתחייבויות שונות שנעשו ללא כל התייעצות עם קבוצת-דיק. בתזכיר מוזכרות גם תלונות נוספות, בנקודות שוליות יותר.

א

לבסוף מציין דיק בתזכיר האמור, שנקודות ההאשמה הנ"ל מגלות מנטאליות מצד רוט, שאינה מאפשרת להפקיד בידיו את משרד החברה ולהמשיך לעבוד עמו. לפיכך הוא סבור, שמוטב היה שרוט לא יהיה קשור עם קבוצת-דיק.

ב

התזכיר מופנה במישרין אל רוט בלבד, אך הוא כולל גם התייחסות לאדלסבורג ולא-הרצון להמשיך את היחסים הקיימים עמו, והשופט קמא רואה בכך משום הודעת ביטול ההתקשרות עם שני המערערים.

ג

ההאשמות החמורות במיוחד, עליהן עמדו המשיבות לאחר מכן, כגון סעיפי התקנון שקיפחו את המשיבות ואי-קיום התחייבויותיהם הכספיות של המערערים על-פי ההסכם, לא בא זכרן בתזכיר הנ"ל, מהטעם שפרטים אלה נודעו לאנשי קבוצת-דיק, כאמור, רק בשלב מאוחר יותר.

ד

15. אין בית המשפט של הערכאה הראשונה קובע, שההאשמות שהוזכרו בהודעת הביטול, כשלעצמן, עולות כדי "הפרה יסודית" של ההסכם בין הצדדים, אשר בעטיה רשאיות היו המשיבות לבטל את ההתקשרות ללא מתן אזהרה וארכה לפני כן. מבלי לקבוע מסמרות בעניין זה, הרי לצורך הדיון מוכן אני לצאת איפוא מההנחה, שלו הוכחו רק העובדות הנטענות בתזכיר של דיק, ולו התחוור, כי לגופו של עניין קיימו המערערים את התחייבויותיהם בצורה נאותה, או לא היה די בכך כדי לשכנע את בית המשפט שאכן הייתה במעשיהם של המערערים משום "הפרה יסודית" של ההסכם בין הצדדים, במובן סעיף 7 לחוק החוזים-תרופות.

ה

מתעוררת איפוא השאלה המשפטית המעניינת, אם צד, המבטל חוזה בשל סיבות שעל פניהן אינן מצדיקות ביטול לאלתר, יכול לתמוך בתוקף הביטול בהתבססו על סיבות נוספות שנודעו לו רק בדיעבד, למרות שהיו קיימות בעת מתן הודעת הביטול.

ו

השופט קמא משיב על שאלה זו בחיוב, ואכן, המצב המשפטי הקיים באנגליה ובארצות-הברית תומך בעמדתו. כך נאמר ב-, *Chitty, On Contracts* (London, 26th ed., 1989) vol. 1, at 1076:

ז

"The general rule is well established that, if a party refuses to perform a contract, giving therefore a wrong or inadequate reason or no reason at all, he may yet justify his refusal if there were at the time facts in existence which would have provided a good reason, even if he did not

השופט ג' בך

א

know of them at the time of his refusal. Thus in an action for wrongful dismissal of an employee from his employment, an employer can rely as justifying the dismissal on information only acquired after the dismissal”.

ב

סיטואציה אחרונה זו, היינו מקרה בו פיטר מעביד עובד תוך ציון סיבה לפיטורין, אשר לא נמצאה מוצדקת, ואופשר לו בכל זאת להגן לפני בית המשפט בהצלחה על החלטת הפיטורין בהסתמכו על נימוק אחר, שלא היה בידיעתו בעת מתן ההחלטה האמורה, היותה נושא לפסק-דין של בית המשפט לערעורים באנגליה במשפט של *Cyril Leonard & Co. v. Simo* [24] (1971) *Securities*. באותו פסק-דין נאמר מפי השופט *Russell* (שם, בעמ' 1321):

ג

“In all the circumstances I conclude that the alleged misdeeds of the plaintiffs, whether known to the defendants before the determination of the managership or not, are directly relevant to the defence against a plea of wrongful dismissal...” (ההדגשה שלי – ג' ב').

והשופט *Stamp* כתב (שם, בעמ' 1323):

ד

“The law is in my judgment this, that a master in defence of an action for wrongful dismissal brought by a servant may rely on any act of misconduct warranting dismissal notwithstanding that at the time of the dismissal he did not rely on that act. This applies alike whether the act or misconduct was or was not known to the master at the time of the dismissal”.

ה

וב' 994 (1964) *Am. Jur. 2d* (Rochester and San Francisco, 1964) 17 נקבע לאמור:

ו

“Ignorance of facts warranting a rescission of the contract does not affect the right to assert such facts as justification for rescission. One may justify an asserted rescission by proving that at the time there was an adequate cause although it did not become known to him until later”.

ז

השופט קמא גם הסתמך על ספרו של ד"ר ז' צלטנר דיני חוזים: חלק כללי (אבוקה, כרך ג, תשל"ל), אשר יצא לאור לפני היכנסו לתוקף של חוק החוזים – תרופות, ואשר, בעקבות הפסיקה האנגלית האמורה, מצויה בו, בעניין הסוגיה הנדונה, הקביעה הבאה (שם, בעמ' 112):

“השאלה אם מצדיקות הנסיבות את ביטול החוזה בשל הפרתו על-ידי המתקשר האחר, היא שאלה אובייקטיבית. קיימת זכות ביטול, אין היא נפגמת על-ידי כך שהצד הזכאי להשתמש בה אינו מסתמך על הנסיבות היוצרות זכות זו אלא על נסיבות אחרות”.

השופט ג' בך

16. אלא שבפסיקתו של בית-משפט זה לאור חקיקתו של חוק החוזים – תרופות ניתן למצוא רמזים למסקנה הפוכה. בע"א 702/80 [11] נדונה תקפותה של הודעת ביטול שנמסרה מהמערערים באותו תיק למשיבים. באופן עקיף, ובשולי הדברים, קובע השופט א' שינבוים באותו פסק-דין בעמ' 122:

"איי-עמידה בתשלומים אלה לא נזכרה בהתראה, שנשלחה על-ידי המוכרים, ובהודעה על ביטול החוזה על-ידיהם. אין היא יכולה איפוא לשמש עילה לביטול...".

ובע"א 10/81 [12], בעמ' 643, נאמר מפי השופט אור:

"המועד, בו מתחיל מירוצו של זמן סביר/ על-פי סעיף 20 (לחוק החוזים – ג' ב'), הוא המועד, שבו נודע לצד המבקש לבטל את החוזה על קיומה של עילת הביטול. כדי שיוכל לחמש את זכות הביטול, נדרש, שהמתקשר יידע בפועל על קיום העילה".

גישה זו מוצאת גם ביטוי בספרה הנ"ל של פרופ' שלו, הן לגבי ביטול בשל פגם בכריחת החוזה (ראה שם, בעמ' 274; לגבי חלים הדברים המצוטטים דלעיל מע"א 10/81 [12] הנ"ל), והן באשר לביטול בשל הפרת החוזה (שם, בעמ' 566).

הפסיקה הנ"ל והדעות האמורות נשענות על נוסח סעיפי החוק הדנים ב"דרך הביטול" של חוזה. כך נאמר בסעיף 20 לחוק החוזים (הדן בביטול חוזה בשל פגם בכריחתו):

"ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול..." (ההדגשה שלי – ג' ב').

ובסעיף 8 לחוק החוזים – תרופות (המתייחס לביטול חוזה עקב הפרתו, ושבו עסקינן בערעור זה) נקבע:

"ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה..." (ההדגשה שלי – ג' ב').

עולה לכאורה מנוסח הסעיפים האלה, שאכן חייב הנפגע להיות מודע להפרה אשר בגללה הוא מתכוון לבטל את החוזה. איך אפשר אחרת לחשב מהו הזמן הסביר בין המועד בו נודע לו על עילת הביטול או על ההפרה ועד למסירת הודעת הביטול?

אך מאידך גיסא ניתן לטעון, כי מטרת הסעיפים הנ"ל הייתה שונה, היינו הייתה מיועדת למנוע מהנפגע את האפשרות להתמהמה ולישון על זכויותיו ולהודיע לפתע על ביטול החוזה זמן ניכר לאחר שנודע לו על עילת הביטול או ההפרה. ספק אם הכוונה הייתה להגן על המפר מפני הסתמכותו של הנפגע על עילת ביטול שהייתה קיימת בעת מסירת הודעת הביטול, אלא שהדבר נודע לנפגע רק במועד מאוחר יותר.

השופט ג' בך

17. עם זאת נוטה אני לדעה, שחייבת להיות זיקה כלשהי בין העילה שהנפגע מסתמך עליה בהודעת הביטול, ובין העילה הנטענת על-ידי לאחור מכן, ושעל קיומה לא ידע כלל בעת ביטול החוזה על-ידי.

א

ניקח כדוגמה את המקרה בו מבטל משכיר של מבנה את הסכם השכירות עם השוכר מהטעם שהלה מתמיד באי-תשלום דמי השכירות. ונניח שמסתבר, כי הנמקה זו נגדה את העובדות, ושלמעשה שילם השוכר את דמי השכירות במועדם לחשבונו של המשכיר. ונניח עוד, שלאחר מכן, במהלך המשפט המתנהל בעניין תוקף הודעת הביטול, נודע למשכיר, שהשוכר השכיר את המבנה המושכר לשוכר משנה בניגוד לתנאי החוזה ושעשה כן עוד בטרם בוטל ההסכם. סבורני שלא יוכל המשכיר לבסס את הגנתו בעניין תוקף הודעת הביטול על עילה חלופית זו, אפילו אין חולקים, שיש לראות בה משום הפרה יסודית של החוזה. נראה, שחייב המשכיר במקרה כזה למסור לשוכר הודעת ביטול חדשה, אשר עונה, גם מבחינת העיתוי, על הוראות סעיף 8 לחוק החוזים - תרופות.

ב

18. אלא שסבורני, שהמקרה שלפנינו שייך לקטיגוריה מיוחדת, אשר לגביה הקושי האמור אינו חייב להתעורר.

ג

אבהיר דבריי אלה: במקרה דנן הסתמך דיק, בשם המשיבות, בתזכירו, שהיווה הודעת ביטול, על נימוקי הפרה הנכונים והאמיתיים, עליהם ביסס גם השופט לאחור מכן את פסק-דינו, אלא שבגלל חוסר ידיעה לא עמד דיק על מלוא העובדות שבעטיין הופכת הפרה זו ל"הפרה יסודית" של ההסכם. הוא התלונן על התחייבויות כספיות שקיבלו על עצמם המערערים ללא התייעצות עם קבוצת-דיק והתרעם על היעדר הדיווח לשולחים, בכותבו, בין היתר:

ד

"We have no copies of by - laws; we have no copies of corporate papers; we have no copies of bank statements; we have no accounting about expenditures!".

ה

זוהי למעשה מהות הפרות הרלוואנטיות בתמצית, אלא שלהפרות אלה הייתה נודעת חומרה מיוחדת, שבעטייה הפכו הן ל"הפרות יסודיות", וזאת בהתחשב בעובדות נוספות אשר בהן באו לידי ביטוי-יתר קיפוח המשיבות על-ידי המערערים וחוסר תום הלב בהתנהגותם של הללו. עובדות אלה היו קיימות בעת מסירת הודעת הביטול, אך הן לא היו בידיעת המשיבות מפני שהועלמו מהן על-ידי המערערים. בנסיבות אלה מותר לבית המשפט להתחשב בעובדות הנוספות האמורות, ואי-ידיעת אותן עובדות על-ידי המשיבות בעת ביטול ההסכם לא יעמוד להן לרועץ.

ו

אם היינו מגיעים למסקנה שונה, משמע שהיינו מאפשרים למפירי הסכם להשמיע, באופן תיאורטי, טיעון ברוח זו:



השופט ג' בך

"נכון שהפרנו את ההסכם כנטען על-ידי הצד השני, ונכון שהפרה זו מהווה, באופן אובייקטיבי, הפרה יסודית, אשר איפשרה ביטול החוזה לאלתר. אך מאחר שהעלמנו עובדות חשובות מהנפגעים, הרי לא יכלו הללו לדעת באופן מעשי שהמדובר ב'הפרה יסודית', אלא יכלו להסתמך רק על הפרה רגילה, ולכן אסור היה להם לבטל את ההסכם אתנו..."

א

תוצאה כזו אין הדעת סובלתה, ועל-כן הייתי דוחה פירוש כה מחמיר של הדין. זאת במיוחד, אם נרכיב על כללי ההיגיון והשכל הישר ותחושת הצדק גם את הוראות סעיף 39 לחוק החוזים, הקובע, כידוע, כי "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה". לסעיף זה ניתן פירוש מרחיב. כך נאמר בבג"צ 59 / 80 [13], בעמ' 834, בין היתר:

ב

"הוראה זו הכניסה שינוי מהותי בדיני החוזים בישראל....

משמעותה של החובה לקיים חוזה בתום-לב ובדרך מקובלת היא, כי הצדדים ליחס החוזי חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר, בהגינות ועל-פי המקובל על בעלי חוזה הוגנים".

ג

מאחר שהחובה האמורה ישימה אף "לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה", הרי נוכל להיעזר גם בהוראה זו כדי לדחות את תוקפו של הטיעון התיאורטי הנ"ל.

ד

19. כדי לסכם נקודה משפטית זו:

כאשר מוכח, שצד אחד לחוזה הפר את החוזה, וכאשר מוכח גם, שהפרה זו היוותה, אובייקטיבית, הפרה יסודית, וכאשר הנפגע ביטל את החוזה תוך זמן סביר מהמועד בו נעשה מודע להפרה והסתמך בהודעת הביטול על אותה הפרה מבחינת מהותה העניינית, הרי לא ייפסל תוקפה של הודעת הביטול מהטעם בלבד שמהעובדות שהיו אותה עת בידי הנפגע יכול היה, סובייקטיבית, להסיק רק שבוצעה הפרה רגילה של החוזה. זאת במיוחד כאשר העובדות הנוספות, אשר בעטיין הופכת ההפרה ל"יסודית", לא היו בידיעת הנפגע מפני שהועלמו ממנו על-ידי הצד המפר.

ה

ו

על-כן צדק השופט קמא בקובעו בפסק-דינו נושא הערעור:

"לא יעלה על הדעת שהתובעות לא יורשו להסתמך על עובדות כאשר אלה לא היו ידועות להן רק עקב כך שהוסתרו מהן על ידי הנתבעים".

ז

טענת המערערים, שבהיעדר טיעון בדבר העובדות, המהוות הפרה יסודית של ההסכם בהודעת הביטול, אסור היה למשיבות לבטל את ההסכם בדרך המיועדת בחוק לביטול חוזה על-פי הפרה יסודית בלבד, דינה איפוא להידחות.

השופט ג' בך

## תוצאות ביטול היחסים בין הצדדים

א 20. בית המשפט קמא פסק, שמשבוטל החוזה כדין, זכאיות המשיבות להשבת הסכומים שהועברו על-ידיהן לחשבונו של רוט בישראל, היינו \$38,000 שהועברו על חשבון הוצאות מקדמיות ו-\$190,000 שהועברו עבור הקצאת מניות החברה הישראלית.

החלטה זו מבוססת על הוראות סעיף 9(א) לחוק החוזים – תרופות, הקובעת לאמור:

ב "9. (א) משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך".

ג המערערים טוענים כנגד פסיקה זו בשני ראשים חלופיים: ראשית, לטענתם, ביחסי שותפות, או joint venture, נשללת תרופת ההשבה ביחס לכספים שניתנו על-ידי הצדדים לשם הקמת השותפות וקידום מטרותיה; שנית, ולחלופין, טוענים רוט ואדלסבורג, שהיה מקום להחזיר להם את הוצאותיהם ושכרם עבור העבודה שהשקיעו בקידום הפרויקט.

ד טענתם הראשונה של המערערים צריכה להידחות מהטעם שכבר בואר לעיל, שבמקרה דגן אין המדובר ביחסי שותפות, ו joint venture אינו מוכר במשפטנו.

טענתם החלופית של המערערים היא, כאמור, בדבר החזר הוצאות ושכר עבור המאמצים העבודה שהשקיעו בקידום הפרויקט.

ה מנגד, טענתן של המשיבות היא כפולה. ראשית: ביחסים מסוג אלה אין צד להסכם זכאי לשכר עבור מאמציו בקידום הפרויקט; ושנית: הפרת חובת האמון שוללת כל זכות לשכר או להחזר הוצאות.

ו טענות אלה של המשיבות נראות לי גורפות מדי.

אשר לטענה, כי ביחסים כאלה נשללת מיניה וביה הזכות לשכר, הרי שקביעה זו כפופה להתנאה אפשרית בהסכם בין הצדדים.

ז ב" 46 Am. Jur. 2d, supra, at 62 נאמר לעניין זה:

"No participant in a joint venture is entitled to any compensation, aside from his share of the profits, for his services in promoting and carrying on the enterprise unless the contract provides for it".

(ההדגשה שלי – ג' ב').

השופט ג' בך

ואכן סעיף 5 להסכם בין הצדדים דן בנושא זה. בית המשפט קמא קבע, לאור סעיף זה ושאר חומר הראיות שעמד לפניו, כי הוסכם בין הצדדים, שרוט יהיה זכאי לגמול עבור פעילותו בשלב ייזום החברה – אלא שגמול זה ייקבע רק 6 חודשים לאחר עריכת ההסכם. מאחר שההתקשרות בוטלה במשך תקופה זו כדין עליידי המשיבות, הרי שאין רוט זכאי לשכר עבור פעילותו. כמו כן קבע בית המשפט, כי בניגוד לרוט, אדלסבורג אינו זכאי לגמול כלשהו – למעט חלקו בהון המניות. מימצאיו אלה של בית המשפט קמא מקובלים עליי.

א

אשר לטענה בדבר הפרת חובת האמון: הכלל הוא, לכאורה, שהפרת חובת אמון שוללת את זכותו של המפר לשכר. אלא שדברים אלה מחייבים הסבר, כאמור בחיבורו הנ"ל של פרופ' ברק, בעמ' 434:

ב

"זכותו של השלוח לשכר נשללת באותם המקרים בהם דיני החוזים הכלליים שוללים זכות צד לחוזה. מקרה מיוחד הוא זה בו השלוח הפר את החובות המוטלות עליו על פי סעיף 8 לחוק. היש בכך כדי לשלול מהשלוח את זכותו לשכר? לדעתנו, מסקנה זו אינה מתבקשת תמיד. כפי שראינו, הפרת חובה הקבועה בסעיף 8 מוכה את השולח, בנסיבות מתאימות, לבטל את חוזה השליחות. במקרים אלה תבטל גם חובת השכר החוזית".

ג

אולם אם ניתן להבחין בין פעולות פסולות של השלוח לבין פעולות אחרות אשר נעשו כהלכה, תוך נאמנות לאינטרסים של השולח, אזי ראוי השלוח לשכר עבור הפעילות האחרונה.

ד

עמדה דומה מובעת בספרו של W. Bowstead, *On Agency* (London, 15th ed., by F.M.B. Reynolds, 1985) 242

ה

"Again even a slight breach of duty or omission may bar him from remuneration if the contract is treated as entire, for such a contract cannot be sued upon by an agent until he has completely performed it. There can obviously however be cases where the agent effects severable transactions, and in these cases the rule depriving him of commission will only apply to those in respect of which he is in breach of duty; or where the breach does not go to the whole contract".

ו

כפי שהסברנו לעיל, על-פי תנאי ההסכם ובהתחשב בהתפתחויות שחלו ביחסים בין הצדדים, אין המערערים זכאים לשכר עבור פעילותם.

ז

עם זאת, אין פירוש הדבר שהמערערים אינם רשאים לתבוע תשלום, או קיזוז חלקי מהסכום שבהחזרתו יחויבו, בשל ההוצאות המעשיות שהוצאו על-ידיהם בקשר לאותן פעולות שבוצעו על-ידיהם כהלכה לקידום האינטרסים שלהם ושל המשיבות כאחד.

השופט ג' בך

א הכוונה היא להוצאות בקשר לנסיעות לחו"ל, אשר לגביהן לא מסרו המערערים הערכות מוגזמות, להוצאות משרדיות וטלפוניות וכו'. נראה לי, כי לא צדק השופט קמא בהחליטו לדחות את בקשת המערערים לקזז סכום כלשהו עבור הוצאות אלה מהסכומים שהמערערים חויבו בתשלומם למשיבות. השופט נימק החלטתו בכך, שלא שוכנע שסכומי ההוצאות הללו עלו על סך \$12,000, וסכום זה ממילא חייבים היו המערערים לשלם, לעומת \$38,000 ששולמו על-ידי המשיבות, לכיסוי ההוצאות המשרדיות הראשוניות שהוערכו על-ידי הצדדים בסכום של \$50,000. אך כאן מתעלם בית המשפט המחוזי מהעובדה, שהורה בפסק-דינו על החזרת 38,000 הדולר למשיבות במלואם, בצירוף ריבית.

ב אשר-על-כן הייתי פוסק למערערים סכום כולל בסך \$18,000 עבור ההוצאות האמורות, אותו יש לקזז מהסכומים שנפסקו לטובת המשיבות.

ג שיעור הריבית

21. בית המשפט קמא קבע, כי על הסכום של \$228,000 תשולם ריבית בגובה 7% לשנה. הטעם לכך היה סברתו של השופט קמא, כי מחויב הוא לפסוק ריבית על-פי השיעור שנקבע בסעיף 4ג) לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 (להלן – חוק פסיקת ריבית).

ד שני הצדדים מערערים לפנינו על קביעתו זו של השופט.

מחד גיסא, טוענים המערערים, שבמערכת יחסי שותפות, או joint venture, העיקרון הוא שצד אינו זכאי לריבית על השקעתו. טענה זו יש לדחות לאור הקביעה דלעיל בדבר זכותן של המשיבות להשבה.

ה מאידך גיסא, טוענות המשיבות (המערערות שכנגד לעניין זה), שטעה השופט בסברתו, כי לעניין שיעור הריבית מחויב הוא לפסוק את השיעור שנקבע בחוק פסיקת ריבית. לעניין זה מפנות המשיבות לפסק-דינו של בית-משפט זה, בע"א 81 / 672 [14], אשר ניתן לאחר פסק הדין נושא הערעור.

ו בע"א 81 / 672 [14] הנ"ל קבענו (מפי הנשיא שגור), כי מקום בו ניתן לפסוק ריבית על-פי דיני החוזים, אין להחיל את חוק פסיקת ריבית כמקור לחיוב. הנשיא קבע בין היתר בעמ' 229:

ד "משמעות הדברים, כפי שהיא עולה מהוראותיו של החוק, היא, שדיני החוזים יצרו במסגרת דיני ההשבה בסיס להשבה הריאלית, המשלבת בתוכה את האפשרות לתת ביטוי הן ליסוד האינפלציוני והן לתשלום עבור השימוש בכסף. סעיף 11(ב) (לחוק החוזים – תרופות – ג' ב') מאזכר את דיני הריבית כחלופה אך מציין מפורשות בסיפא שבו, כי בית המשפט יכול לנקוט דרך עצמאית ולקבוע, כפי שנאמר שם, 'שיעור אחר'."

השופט ג' בך

ובהמשך נאמר, שם:

א "עיקרו של דבר, אם ביכולתנו להגיע לקביעת ריבית לפי המערכת הנורמטיבית החוזית לבד, אין פתוחה לפני בית המשפט ממילא בחירה בין זו החוזית לבין החוק מתשכ"א..."

(וראה לעניין זה גם פסק-דינו של השופט גולדברג בע"א 687 / 89 [15]).

ב העולה מכאן, שהשופט קמא לא צדק בסוברו, כי חובה עליו לפסוק שיעור ריבית של 7%. מתעוררת עתה השאלה, איזה שיעור ריבית יש לקבוע. המשיבות (המערערות-שכנגד לעניין זה) מצביעות על מספר אפשרויות.

ג אפשרות אחת היא השיעור שנוהגים בתי המשפט לפסוק במקרים כגון דא, ובאין ראיות לסתור. במקרים מסוג זה נפסקו בעבר שיעורים של 11% (ראה למשל ע"א 85 / 400 / 636/87 [16]), ובעניין ע"א 672/81 [14] ה"ל נפסק שיעור של 15%.

ד אפשרות אחרת היא שיעור הריבית שהופק בפועל על-ידי המערערים, ואשר נע, לטענת המשיבות, בין 16% ל-18% בריבית תלת-חודשית.

בהקשר זה מתעוררות שתי שאלות:

ה (1) הצורך להגיש ראיות לעניין הריבית. כפי שנפסק בע"א 672/81 [14] ה"ל, בעמ' 206, "...אין משקל לטענה, כי חובה להוכיח את שיעורה הראוי של הריבית – כדי לזכות בה".

ו (2) כאשר מוגשות ראיות לעניין זה, מה יש להוכיח באמצעותן: את שיעור הריבית שנחקבלה במקרה הנדון בפועל, או שיעור הריבית שיכול היה להתקבל על-ידי משקיע סביר?

ז סוגיה זו טרם הוכרעה בבית-משפט זה והושארה עד כה ב"צריך עיון" (ראה, לדוגמה, ע"א 79 / 741 [17], בעמ' 543-544, ע"א 81 / 457 [18], בעמ' 74; וע"א 84 / 638 [19], בעמ' 689).

ח גם במקרה דנן אינני רואה צורך לקבוע עמדה החלטית בנקודה זו, וזאת במיוחד לאור העובדה, שלא הובאו לפנינו ראיות משמעותיות המאפשרות קביעת מימצאים ודאיים, על-פי אף אחת מהתפיסות הנ"ל, ביחס לכל הסכומים בהם המדובר.

ט בהתחשב בכל הנסיבות, הייתי מגיע, במקרה דנן, לאותה תוצאה אליה הגיע בית-משפט זה בע"א 85 / 400 / 636/87 [16] ה"ל, וקובע שיעור ריבית של 11% לשנה ביחס למכלול הסכומים שהמערערים מצוים בהחזרתם.

השופט ג' בך

פיצוי עבור אובדן רווח

א 22. בנוסף להשבת הסכום של \$228,000 פסק בית המשפט קמא, כי המשיבות זכאיות לפיצויים בשל אובדן רווח בשיעור כולל של \$300,000.

ב המערערים תוקפים קביעה זו בשני מישורים: ראשית, לעניין תיחום הנזק, טענתם היא שאובדן הרווח נגרם עקב ביטול החוזה ולא עקב הפרתו, וכן שאובדן הרווח אינו עונה על מבחן הצפיות הקבוע בסעיף 10 לחוק החוזים – תרופות: שנית, לעניין שיעור הנזק, טענתם היא שהסכום שנקבע בפסק הדין אינו מעוגן בחומר הראיות.

ג טיעוני המערערים לעניין תיחום הנזק אינם מקובלים עלי. לאחר שקבעתי, שההסכם הופר הפרה יסודית ובוטל כדיון, לא ניתן, לדעתי, לקבל טיעון, לפיו נזק מסוים נגרם עקב ביטול החוזה – שכן ביטול החוזה הוא תוצאה של הפרתו. טענה זו של המערערים, לו הייתה מתקבלת, הייתה שוללת מנפגעים פיצויים כל אימת שבחרו הללו באפשרות, שהדיון מעניק להם, לבטל את החוזה שהופר. גם הטענה, שאובדן הרווח נובע מביטול רישיון הבנק, ושביטול זה לא היה צפוי – אלמלא פעולות המשיבות – דינה להידחות. מרגע שהמערערים הפרו את חובותיהם על-פי החוזה, הם צריכים היו לצפות את ביטולו, לרבות אובדן הרווחים הנובעים מכך.

ד 23. אשר לגובה הפיצוי שנפסק על-ידי השופט קמא, הרי אינני סבור שיש מקום להתערבותנו.

ה הדרך בה נקבע שיעור הנזק במקרה של אובדן רווח נדונה בע"א 85 / 646 [20], בעמ' 799-800, ואלה דברי הנשיא שמגר, שם:

ו "מהו, אם כן, שיעור הפיצוי הראוי, היינו אותו סכום שיעמיד את המשיבה במצב, שבו הייתה יכולה להיות אלמלא ההפרה? המדובר בנזק שהוא רווח צפוי. לצורך מענה לשאלה נלקחים בחשבון זה בצד זה נתונים עובדתיים, שאובים מן המציאות, וכן הערכות לגבי מציאות שלא התקיימה, בשל כך שההתקשרות בין הצדדים לא מומשה.

ז בעניין זה נפסק לא אחת, כי באותם מקרים שבהם – לאור טבעו ואופיו של הנזק – קשה להוכיח בדייקנות ובודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים בגינו, 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...".

ח לעניין סמכותו של בית המשפט לשום את הנזק שבהפסד רווח, הנובע מהפרת חוזה, ראה גם ע"א 80 / 355 [21], בעמ' 808-809.

השופט ג' בך

בצדק עמד באיכות המלומד של המשיבות בנושא זה, בין היתר, על הנקודות הבאות:

א) כאשר קבע בית המשפט המחוזי בקשר לראש נזק זה פיצוי בסך \$300,000, הרי משמעותה של קביעה זו שאומדנת הפסד הרווח של המשיבות הייתה בסך \$171,000 בלבד, שכן יתרת הסכום מורכבת מריבית מתאימה על אותו סכום.

א

ב) בהתחשב במהות הפעילות הפינאנסית והעיסקאות המתוכננות, אין הערכתו של השופט קמא נראית מוגזמת.

ב

ג) בתביעתם שכנגד שהגישו נגד המשיבות העריכו המערערים את הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מאובדן הרווחים מהפרויקט המשותף המתוכנן בסכום של \$3,660,000 לשנה.

ברצוני להבהיר בהקשר זה, כי מבחינה משפטית-פורמאלית אין אמנם לראות בהגשת תביעה זו משום הודאה בנכונות הסכומים שנחבעו על-ידי המשיבות (\$750,000) או משום חניעות מהגשת ערעור על אומדנת השופט. אך, עם זאת, מבחינת כללי ההיגיון והשכל הישר, קשה לקבל כסבירה את טענת המערערים, לפיה אומדן השופט על הפסד הרווח של המשיבות (שחלקן בפרויקט המתוכנן היה 76%) בסכום של \$300,000 הינו מופרך ומחייב את התערבותנו, כאשר המערערים עצמם (שחלקם צריך היה להיות 24% בלבד) העריכו את הפסד רווחם בשל אי-התגשמות הפרויקט בסכום של \$3,660,000 לשנה. יצוין עוד, כי המערערים הגבילו לבסוף את תביעתם הנגדית בראש נזק זה ל-\$2,000,000 והסבירו את הגבלת תביעתם ברצונם להקטין את אגרת בית המשפט שתוטל עליהם...

ג

ד

## הוצאות המשפט

24. לא מצאתי ממש בכל יתר נימוקי הערעור, שהועלו על-ידי שני הצדדים, פרט לטענת המשיבות בעניין שכר טרחת עורך-דין שנפסק להן.

ה

לעניין זה טוענות המשיבות (המערערות שכנגד), שהסכום שנפסק על-ידי בית המשפט קמא, 60,000 ש"ח + מע"מ, גורם להן חסרון כיס, והינו נמוך מהתעריף המינימאלי של לשכת עורכי הדין.

ו

באיכות המשיבות הצהיר, שהוסכם בינו לבין המשיבות, כי יקבל שכר בגובה \$200,000, וכן 25% מכל סכום שייגבה על-ידין.

בפני בית המשפט קמא עמדו נתונים אלה, ולמרות זאת הוא פסק את אשר פסק. ההלכה הפסוקה בעניין זה מצאה ביטוי בע"א 83 / 532 [22], בעמ' 330 לאמור:

ז

"כלל הוא, המעוגן בתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, כי בהעדר טעם שיצדיק זאת אין לפסוק שכר טרחת עו"ד בשיעור נמוך מהתעריף המינימאלי של

השופט ג' בך

לשכת עורכי הדין. אכן, בדרך כלל לא נתערב בשיקול הערכאה הראשונה לעניין ההוצאות, אך אם הסכום שנפסק נמוך מהתעריף ללא שניתן נימוק לכך ובלי שנימוק כזה עולה מהנסיבות, יש מקום להתערבות".

א

בעובדות המקרה דנן עולה לכאורה, ששכר הטרחה שנפסק אכן נמוך מהתעריף המינימאלי. הייתי מעלה את שכר הטרחה לשיעור של 4% מסכום התביעה, דהיינו 90,000 ש"ח + מע"מ נכון למועד פסק הדין בבית המשפט המחוזי (סכום התביעה היה בערך 1.5 מיליון דולר; 4% מזה הם \$ 60,000, ששוויים היה 90,000 ש"ח במועד הקובע).

ב

סוף דבר

25. מהאמור לעיל מתבקשות התוצאות הבאות:

ג

(א) שיעור הריבית שיהול על הסכומים של \$38,000 ו-\$190,000 שנפסקו לטובת המשיבות יועלה, ויעמוד על 11% לשנה.

ד

(ב) יש לקזז מהסכומים שעל המערערים לשלם למשיבות את הסך של \$18,000, בגין הוצאותיהם של המערערים עבור פעולות שנעשו על-ידיהם בתום-לב למימוש הפרויקט המשותף.

ה

(ג) שכר טירחת עו"ד שנפסק לטובת המשיבות בקשר לדיונים בערכאה הראשונה יועלה ויעמוד על 90,000 ש"ח + מע"מ נכון למועד מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי.

ו

(ד) בכל יתר הנקודות יעמוד פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בעינו.

(ה) על המערערים לשלם, הדדית, למשיבות, בקשר לדיונים בערעור זה, שכר טרחת עו"ד בסך 25,000 ש"ח נכון להיום.

ז

השופט מ' בייטקי: אני מסכים.

השופט א' גולדברג: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט בך.

ניתן היום, י"א באדר תשנ"א (25.2.91).