



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1665/05

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופט ד' חשין

המערערים: 1. מנוס גולוב
2. לובה גולוב
3. צפורה גולוב

נגד

המשיבה: א.ר.י מזרחי ובניו בניה והשקעות בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 4.1.05 בה"פ 283/02 שניתן על ידי כב' השופטת
ה' גרסטל

בשם המערערים: עו"ד גרשון שניידר ועו"ד שירלי שניידר

בשם המשיבה: עו"ד ניר דוד זיו ועו"ד יואב אזני

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. עיקרו של ערעור זה בבחינת השאלה, האם סכום של 125,000 דולר שעל המערערים להחזיר למשיבה במסגרת השבה החדית עקב ביטול הסכם קומבינציה שנכרת ביניהם טעון שערוך, כקביעת הערכאה הדיונית, או שמא יש לבטל את הוראת השערוך בפסק הדין, כבקשתם של המערערים.

רקע והליכים

2. המערערים והמשיבה כרתו הסכם קומבינציה ביניהם ביום 21.12.89, בו התחייבו המערערים למכור למשיבה חלקה בבעלותם, ובתמורה התחייבה המשיבה לבנות על המקרקעין שני אולמות עבור המערערים בבנין שייבנה על ידה. כן התחייבה

המשיבה לשלם להם סך של 125,000 דולר. המערערים העבירו לידי המשיבה את החלקה, וקבלו מידה את הסך 125,000 דולר.

3. לימים, טענו המערערים, כי המשיבה הפרה הפרה יסודית את התחייבויותיה על פי ההסכם, בכך שלא סיימה את הקמת הבנין במועדים הקבועים בו, לא רשמה את הבנין כבית משותף, ולא ייחדה את האולמות שהיה עליה לייחד למערערים במועדים הקבועים בהסכם. הם הגישו תביעה לפסק הצהרתי שלפיו ההסכם מבוטל עקב הפרתו היסודית על ידי המשיבה.

4. בפני בית המשפט המחוזי עמדה השאלה, האם יש באי עמידתה של המשיבה במועדים הנקובים בהסכם ובאי קיום התחייבותה לייעד את האולמות לייעוד תעשייתי כדי לזכות את המערערים בסעד של ביטול ההסכם. בית המשפט, בניתוח מפורט של מערכת היחסים בין הצדדים, הגיע למסקנה כי עמדה למערערים זכות לבטל את החוזה בשל עיכובים מהותיים מצד המשיבה בלוחות הזמנים שנקבעו בחוזה, וזאת גם לאחר שהמערערים נתנו לה מספר אורכות להשלים את ביצוע התחייבויותיה, בהן לא עמדה. עוד קבע בית המשפט, כי המשיבה הובילה את המערערים בכחש למן היום הראשון; לא היתה לה כוונה אמיתית לקיים את ההסכם ולבנות בנין נפרד ועצמאי על הקרקע, ובו אולמות עבור המערערים; התכחשותה לחובתה לבנות עבור המערערים שני אולמות בייעוד מסחרי והתנהלותה הכוללת בחוסר תום לב, כל אלה מגיעים כדי הפרות חוזה המצדיקות את ביטולו.

בעקבות קביעת בית המשפט כי ההסכם מבוטל עקב הפרתו היסודית, הורה בית המשפט על סעד של השבה הדדית: המערערים זכאים לקבל את הקרקע בחזרה, וכנגד זאת, המשיבה זכאית "להשבת התמורה בסך 125,000 דולר כשהם משוערכים לערכי היום", כלשון בית המשפט. בית המשפט הוסיף, כי אין בקביעות אלה כדי למנוע מהצדדים להגיש תביעות כספיות הנובעות מפסק דין זה.

הערעור

טענות המערערים

5. המערערים, אשר זכו, למעשה, בעיקרי הסעד שביקשו בערכאה קמא, ממקדים את ערעורם בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה עליהם להחזיר למשיבה את הסך 125,000 דולר, "כשהוא משוערך על פי ערכי היום". הם אינם חולקים על עצם חובת

ההשבה של הסכום האמור לידי המשיבה במסגרת ההשבה ההדדית המתבקשת מביטול החוזה, סעד שהם עצמם בקשו בתובענה שהגישו; אלא שלדבריהם, אין מקום כי יחזירו את הסך 125,000 דולר בערכים משוערכים, כפי שקבע בית המשפט קמא, אלא עליהם להחזירו בערכים בשקלים במועד ההשבה. הטעמים לכך הם:

נטען, כי נושא שערות כספי ההשבה לא עלה כלל בטיעוני הצדדים בבית המשפט קמא, ולא היה למערערים יומם לטעון לענין זה, ולכן לא היה מקום לקביעה שיפוטית כלשהי בענין זה. אם רצתה המשיבה לזכות בכספי השערות על הסכום החייב בהשבה, היה עליה לפנות בתביעה שכנגד או בתביעה עצמאית, ולהוכיח את זכותה לכך. לחלופין, נטען, יש להתחשב בהתנהגותה של המשיבה במסגרת יחסיה החוזיים עם המערערים, התנהגות שזכתה לגינוי מבית המשפט המחוזי בפסק דינו. גם מטעם זה לא היה ראוי לפסוק כי סכום ההשבה יוחזר בערכים משוערכים. לחלופין, נטען, כי יש לשערך את הסכום על בסיס שקלי בדרך של צירוף הצמדה למדד בלבד, וללא תוספת ריבית. אין הצדקה לכך שהמשיבה תצא נשכרת מאחזקת הכספים בידי המערערים כאילו הופקדו על ידם בבנק, למרות שבפועל לא זה היה מצב הדברים. לחלופין, יש להחזיר את הסכום הדולרי לפי שער יציג בשקלים במועד ההשבה, ולחלופין חילופין, יש להסתמך על חוות דעת השמאי מטעם המשיבה, אשר על פי חישובו, הסכום המשוערך שיש להחזירו למערערים בעקבות ביטול החוזה עומד על 188,000 דולר. לאור חוות דעת זו, המשיבה מושתקת מלדרוש סכום גבוה מכך.

טענות המשיבה

6. ראשית, נטען, כי בית המשפט קמא היה מוסמך לקבוע שערות של הסכום הטעון השבה, שכן שערות זה נובע במישרין ובאופן טבעי מן הסעד העיקרי שהמערערים עצמם עתרו לו. המשיבה טוענת, כי בסמוך לאחר מתן פסק הדין של בית המשפט קמא, הקרקע הוחזרה למערערים, אך הם מצידם לא השיבו את התמורה. המקרקעין הוחזרו כשהם מושבחים, ולפיכך הדעת נותנת כי השבת הכספים תהא משוערכת על פי ערכי יום ההשבה. עקרון ההשבה הריאלית מעוגן בשיטה ובהלכה הפסוקה. השערות לא בא להיטיב עמם, אלא רק להעמיד את ההשבה על ערכה הריאלי, שאם לא כן, יצא הזכאי להשבה חסר.

7. אשר לדרך השערות – טוענת המשיבה, כי מאחר שבית המשפט קמא לא הורה על דרך השערות, יש להחיל את הדין הקיים על ענין זה. היא מפנה לסעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 (להלן: חוק פסיקת ריבית), ולתקנה 4 לתקנות

פסיקת ריבית והצמדה (קביעת שיעור הריבית ודרך חישובה), התשס"ג-2003 (להלן: תקנות פסיקת ריבית). מחיקוקים אלה היא מבקשת להסיק כי על סכום שיש לשלמו במטבע ישראלי כשהוא צמוד למטבע חוץ יש להוסיף ריבית בשיעור ליבור בתוספת 1 נקודת אחוז. פסיקת בית המשפט העליון בע"א 6388/98 Deniztas Nakliyat Ve Ticaret A.S. 'נ Credit Lyonnais S.A, פ"ד נז(5) 647 (2003) (להלן: פרשת דניזטס) מבססת את דרך החישוב הזו, וכך יש לבצע את השערוך.

8. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי גם אם הפרה את ההסכם, היא זכאית להשבה ריאלית, ומכל מקום, המערערים לא העלו בבית המשפט קמא כל טענות שיש בהן כדי להצדיק חריגה מכלל ההשבה הריאלית, בנסיבות מקרה זה.

הכרעה

9. אלה השאלות המצריכות הכרעה:

(א) משקבע בית משפט קמא כי המערערים זכאים לבטל את ההסכם מחמת הפרתו היסודית בידי המשיבה, וקבע חובת השבה הדדית של הצדדים להסכם, של הקרקע כנגד החזר של הסך 125,000 דולר, האם היה רשאי להורות כי ההשבה הכספית תיעשה בדרך של שערוך סכום ההשבה, שבוטא בערכים דולריים?

(ב) משבית המשפט קמא לא פירש מה תהא שיטת השערוך, באיזו שיטה יש לנקוט בנסיבות ענין זה?

(ג) האם יש יסוד לטענה כי ראוי היה שלא לקבוע חובת שערוך, או להפחית משיעורו, בשל התנהגותה חסרת תום הלב של המשיבה במסגרת יחסיה החוזיים עם המערערים?

אתייחס לשאלות אלה אחת לאחת.

עקרון השערוך

10. המערערים בקשו במסגרת תביעתם כי בית המשפט יורה על ביטולו של ההסכם ועל השבה הדדית בעקבות הביטול, במסגרת סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1972. ככלל, במסגרת חובת ההשבה, נוקט המשפט גישה הדוחה את

השיטה הנומינליסטית ומאמצת את הגישה הולוריסטית להערכת כספי ההשבה. "גישה זו מכירה, עקרונית, בזכותו של מי ששילם כסף להשבה ריאלית שתמנע את שחיקת כח הקנייה הריאלי של כספו" (גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 731 (2009), להלן: שלו ואדר). כשם שבתביעת פיצוי זכאי הנפגע לפיצוי על ירידת ערך כספי הפיצויים ממועד התגבשות הנזק ואילך, וכשם שבאכיפה זכאי המפר לשערוך המחיר החוזי המשולם לו באיחור כתנאי לאכיפת החוזה, כך גם בתחום ההשבה, זכאי כל צד לחוזה שבוטל כי כספי ההשבה המוחזרים לו ישולמו בערכם הריאלי.

רעיון השמירה על הערך הריאלי של הכסף מצא את ביטויו בחוק פסיקת ריבית, הקובע בסעיפים 2 ו-3א כדלקמן:

הסמכות לפסוק ריבית

"2. רשות שיפוטית שפסקה לבעל דין סכום כסף, או שצוותה על ביצועו של פסק כזה, או שקבעה סכום כסף המגיע על פי חיקוק, רשאית, לפי שיקול דעתה, לפסוק ריבית על אותו סכום, כולו או מקצתו."

הצמדה

3א(א). במקום לפסוק ריבית, רשאית רשות שיפוטית, לפי שיקול דעתה, לפסוק הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית, במלואם או במקצתם."

שורשיו של רעיון זה מעוגנים בדיני עשיית עושר ולא במשפט, המשמשים מקור לדיני ההשבה הצודקת. עמד על כך השופט ברק בשני העניינים הבאים:

"אכן, בתחום החוזה שהופר, ניתן להצביע על מגמה עקבית של בית המשפט העליון, בכיוון של זניחת הגישה הנומינליסטית ואימוץ גישה ולוראטיבית. מגמה זו מצאה ביטוי בסוגיות שונות, כגון פיצויים בגין הפרת חוזה...; אכיפת חוזה שהופר...; [ו]השבת כספים ששולמו בחוזה שבוטל בשל הפרתו... בצדק סיכמה חברתי, המשנה לנשיא, מציאות נורמאטיבית זו, בציינה כי "במסגרת הכללית של המשפט הפרטי השתרשה המגמה הרצויה של התחשבות המחוקק ובתי המשפט במציאות הכלכלית, כדי להתאים את המשפט לאינפלציה, תוך זניחת התורה הנומינליסטית..." דברים אלה נסבים לענין חוזה שהופר" (ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עזבון זולוטולוב, פ"ד מא(1) 282, 298-299 (1987)).

ובענין אחר :

"במסגרת דיני ההשבה, אין מקום לעיקרון הנומינאליסטי, שכן הוא עשוי להביא להתעשרות שלא כדין של אחד הצדדים, דהיינו, המחזיק בכסף בתנאים של ירידת ערך הכסף, ומקבל ההשבה בתנאים של עליית ערך הכסף... בתנאים של אינפלציה, כסף ששולם, והשבתו מתבקשת במסגרת חוזה, שבוטל בשל הפרתו, יש להשיבו בערכים ריאליים, דהיינו, על-פי ערכו של הכסף, שעה שנתקבל על-ידי המשיב ... דברים אלה יפים גם לענייננו: "המוכר" קיבל לא רק מעות, אלא "קיבל" גם את זכות השימוש בהם כרצונו. עתה עליו להשיב את שקיבל. ערכה של השבה זו בתנאי אינפלציה הוא השבת המעות על-פי ערכן הריאלי... וריבית ראויה על סכום זה" (ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ נ' הורביץ, פ"ד לה(3) 533, 544-545, 546 (1981)).

(ראו גם: ע"א 5393/03 פרג' נ' מיטל, פסקה 7 לפסק דיני (לא פורסם, 18.1.2005); ע"א 4030/03 מפעלי גרנות – אגודה שיתופית חקלאית מרכזית בע"מ נ' מס הכנסה – פקיד שומה למפעלים גדולים, פסקה 10 ואילך לפסק דינו של השופט עדיאל (לא פורסם, 2.7.2007)).

11. השערוך בישראל הוחל כחלק מהדין הסובסטנטיבי של עשיית עושר ולא במשפט והוא נובע מעקרונות בסיסיים בכל תחומי המשפט האזרחי. עקרון מניעת ההתעשרות שלא כדין והשבה צודקת בענייננו מחייב, דרך כלל, כי לסכום הנומינלי תתווסף ריבית והצמדה, או דרך שערוך אחרת, אשר תגשר על פני פערי ירידת ערך הכסף ועל הצורך בפיצוי על השימוש בכסף. יוער, כי מוכרות שיטות שונות לשערוך, ומגוון רחב של אפשרויות בענין זה (דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ב, 1182 (1992), להלן: פרידמן וכהן).

12. המועדים הקובעים לצורך חישוב השערוך בהשבת כספים בעקבות חוזה שבוטל נמדדים ממועד ביצוע התשלום על פי החוזה, ועד מועד ההשבה בפועל. בדרך זו נמנעת התעשרות בלתי מוצדקת (פרידמן וכהן, בעמ' 1186-1187). הטעם לכך טמון בהנחה כי מחזיק הכסף פעל, או יכול היה לפעול, לשמירה על ערכו הריאלי בתקופה שבין קבלתו לבין מועד השבתו למזכה (ע"א 423/80 אבדני נ' קסוטו, פ"ד לז(1) 701, 706 (1983), להלן: ענין אבדני; שלו ואדר, בעמ' 733).

סייגים לעקרון השערוך

13. בהיות רעיון ההשבה מבוסס על רעיון עשיית עושר ולא במשפט, לבית המשפט שיקול דעת להתערב למען הצדק ביישום כללי ההשבה ברובד הבסיסי, ובידיו לסטות בנסיבות מסוימות מכללי ההשבה ההדדיים על מנת להשיג תוצאה צודקת בין בעלי הדין (סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, להלן: חוק עשיית עושר; ענין פרג', פסקה 11 לפסק דיני; ע"א 827/76 ישראל נ' בנק הפועלים, פ"ד לב(1) 153, 159 (1977); דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך ב, סעיף 29.3 (מהדורה שנייה, 1998):

"הוראות ההשבה מקורן בכללי הצדק והיושר, מהן צמחה תורת עשיית עושר ולא במשפט. מכח תורה זו, פרוש על עקרון ההשבה בביטול חוזה מחמת פגם בכריתתו, גם כלל הפטור המלא או החלקי מהשבה, שניתן ליישמו במצבים מיוחדים וחריגים המצדיקים זאת. בהפעלת כללי ההשבה לנסיבות של ביטול חוזה כאמור, נתון לבית המשפט שיקול דעת בנסיבות יוצאות דופן, לסטות מדרישת ההדדיות והניטרליות של ההשבה, ולהתאימה לתכלית עשיית צדק יחסי בין הצדדים, ולהביא בכך לתוצאה הוגנת, אשר תאזן בדרך ראויה את האינטרסים הלגיטימיים שלהם, ותתיישב עם ערכים מוכרים של מוסר ויושר חברתי" (ענין פרג', פסקה 13).

14. במסגרת כללי היושר, מהם צמחו דיני עשיית עושר, מוסמך בית המשפט לשקול במקרים יוצאי דופן את התנהגות הצדדים, ולהורות על היקף ההשבה כנגזר מהתנהגות זו. קביעת היקף השערוך, בהיותו חלק מההשבה, נתון אף הוא לשיקול דעת בית המשפט במסגרת חובתו להביא לתוצאה צודקת בין הצדדים. כך, למשל, כאשר הצד הזכאי להשבה כספית הוא המפר, עשויה להיות הצדקה בנסיבות מסוימות לשמר מרכיב של הרתעה כלפי מפרים פוטנציאליים באמצעות הימנעות משערוך בכלל, או על ידי קביעת שערוך חלקי, בשים לב לחומרת ההפרה (ענין אבדני, בעמ' 706; ע"א 324/84 חב' פישל איזמן ובניו בע"מ נ' אוריאל, פ"ד מא(2) 421, 443 (1987); שלו ואדד, בעמ' 731-732).

15. עקרון ההשבה, והשערוך בגדרו, נתונים, אפוא, להחלה גמישה, בשים לב לשיקולי צדק יחסי בין הצדדים בהתאם להתנהגותם, ועל רקע מכלול נסיבותיו של הענין. אולם, החלת הפטור מהשבה, בין פטור מלא ובין פטור חלקי, היא ענין נדיר, השמור למקרים חריגים. יחסים חוזיים בנויים על הדדיות, ועל כן, סטייה מבסיס ההדדיות על ידי התערבות בהיקף ההשבה מערערת את שיווי המשקל בהשבה. מטעם

זה אין סוטים מכלל ההשבה, ומהשערוך בגדרו, אלא בנסיבות מיוחדות (ע"א 2702/92 גינזברג נ' בן יוסף, פ"ד מז(1) 540, 560 (1993); פרידמן וכהן, בעמ' 1202).

16. מן המקובץ עולה, כי המבקש לטעון כי בנסיבות הענין אין מקום לשערוך בהשבת סכום כספי, או יש להסתפק בשערוך חלקי בלבד של הסכום – עליו נטל ההוכחה.

שיטת השערוך

17. המשפט מכיר שיטות שערוך שונות, הישימות להקשרים שונים. לבית המשפט גמישות מסוימת בהפעלת השיטה המתאימה לנסיבות הענין.

במקרה זה, לא טענו הצדדים לענין השערוך, וממילא לא הצביעו על השיטה בה יש לנקוט לצורך שערוך סכום ההשבה. בית המשפט קמא אף הוא לא נזקק לשיטת השערוך, והדבר נותר מעורפל.

18. לצורך ברירת שיטת השערוך, יש חשיבות לנתוני הענין. בענייננו, מדובר בסכום בשקלים המבוטא בערכים דולריים, כשסכום הקרן עומד על 125,000 דולר. בנתונים אלה, יש להפנות מבט להוראות חוק פסיקת ריבית ותקנות פסיקת ריבית, הקובעים כדלקמן:

סעיף 4(א) לחוק פסיקת ריבית קובע:

שיעור הריבית

"הריבית לפי סעיפים 2 ו-3, וכן הריבית הנפסקת על סכום שיש לשלמו במטבע חוץ או במטבע ישראלי כשהוא צמוד למטבע חוץ יהיו בשיעורים ובדרך חישוב שקבע שר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים ועם נגיד בנק ישראל, ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, אלא אם כן קבעה הרשות השיפוטית שיעור נמוך יותר".

בתקנה 4 לתקנות פסיקת ריבית שנתקבלו ב-2003 נקבע כדלקמן:

שיעור הריבית במטבע חוץ

"שיעור הריבית לפי סעיף 4 לחוק לענין ריבית הנפסקת על סכום שיש לשלמו במטבע חוץ, או במטבע ישראלי

הצמוד למטבע חוץ, יהיה לכל רבעון בשיעור ריבית הליבור בתוספת 1 נקודת אחוז".

19. לכאורה, מתייחסות התקנות לענייננו, שבו מדובר בסכום במטבע ישראלי הצמוד למטבע חוץ, אלא שהתקנות נכנסו לתוקף לאחר עריכתו של ההסכם, ולכן הן אינן חלות על ענייננו בתורת הסדר מחייב. בפרשת דניזטס ניתח בית המשפט את משמעות תקנות אלה ואת תחולתן מבחינת הזמן. הוא קבע כי הן אינן חלות באופן רטרואקטיבי על מערכות יחסים משפטיות שנוצרו לפני היכנסן לתוקף, ואף לא על הליכים משפטיים תלויים ועומדים בעת שנתקבלו. יחד עם זאת, נקבע באותו ענין כי תוכנו הפנימי של ההסדר שהתגבש בתקנות ניתן להחלה כהסדר מתאים וראוי לא רק במבט צופה פני העתיד, אלא גם במבט לעבר. הסדר זה אמור להיות קו מנחה לגבי העבר, והוא ישים גם לגבי הליכים תלויים ועומדים בשל הרציונל הכלכלי הטמון בו, ולא מחמת היותו מחייב מבחינת תחולתו הרטרואקטיבית (פרשת דניזטס, פסקה 14; השו"ג: ע"א 10564/05 גת נ' מתיתיהו (לא פורסם, 19.9.2007); ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פסקאות 73-75 (לא פורסם, 5.10.2006)). לגישת בית המשפט בפרשת דניזטס, מדדי הליבור נמצאים בשימוש נרחב בעולם, ולגופו של ענין, שיעור זה הוא בעל זיקה חזקה למצב בשוק, הוא קל להפעלה, ומעניק ודאות ויציבות במשק. הוא משקף את מחיר השימוש בכסף, ושומר על ערכו. בית המשפט בפרשת דניזטס החיל, אפוא, את שיטת מדד הליבור על כסף במטבע ישראלי הצמוד למטבע חוץ גם ביחס למערכות משפטיות שקדמו לתקנות משנת 2003, והוא – כאשר הצדדים לא הוכיחו כי בנסיבות הענין הקונקרטי יש לסטות ממנו. נקודת המוצא היא, אפוא, כי אף שהתקנות משנת 2003 אינן חלות על מערכות עובדות שקדמו לכניסתו לתוקף, שיטת השערוך המעוגנת בהן היא השיטה הראויה לגופה, אלא אם כן הוכח לבית המשפט כי ראוי לסטות ממנה בנסיבות אותו ענין, בין מהשיטה עצמה, ובין מערכי הריבית שנקבעו בה. יש לציין, כי על פי חוק פסיקת ריבית בסעיף 4(א) סיפא, רשאית רשות שיפוטית לחרוג מן התקנות, הקובעות את שיעור הריבית ולקבוע שיעור נמוך יותר אם ראתה לנכון לעשות כן במקרה נתון.

תוצאה

20. בענייננו, התמקדה התביעה שהגישו המערערים בבקשה לסעד הצהרתי, לפיו החוזה בינם לבין המשיבה מבוטל עקב הפרה יסודית על ידה. לאור אופי ההליך כ"המרצת פתיחה", ברי כי נושא הסעדים הכספיים ההדדיים בין הצדדים בעקבות

ביטול החוזה לא היווה חלק מההליך, למעט בקשת הסעד של המערערים בענין השבה הודית של הקרקע על ידי המשיבה, והתמורה הכספית, בניכוי הפיצוי המוסכם, על ידם.

מתכונת התביעה, כתביעה לסעד הצהרתי, ממילא לא התמקדה בטיעונים ובשיקולים שונים לענין מערכת היחסים הכספית בין הצדדים, מלבד קביעת בית המשפט קמא את חובת ההשבה ההדדית – אותה בקשו המערערים בתביעתם, וקביעה כללית של שערך סכום ההשבה, תוך אמירה מפורשת כי אין בפסק הדין כדי "למנוע מהצדדים להגיש תביעות כספיות הנובעות מהקביעות בפסק דין זה" (ה"פ (מחוזי ת"א) 283/02 גולוב נ' א.ר.י מזרחי ובניו בניה והשקעות בע"מ, פסקה 7 סיפא (לא פורסם, 4.1.2005)).

אין חולק כי המערערים חבים בהשבת הסך של 125,000 דולר במסגרת חובת ההשבה ההדדית החלה עליהם. עם זאת, המתכונת הדיונית בה נערך ההליך לא הצמיחה אפשרות אמיתית להתייחס לנושא השערך על כל היבטיו, לרבות אפשרות הפעלת שיקול דעת שיפוטי להפחית בשערך או לבטלו כליל במסגרת עשיית צדק בין הצדדים. בנסיבות אלה, משלא ניתנה הזדמנות להתייחס לשיטת השיערך, לשיעורו, ולהקרנתה של מערכת היחסים החוזית בין הצדדים על שאלות אלה, ראוי להותיר פתח להעלאתן, ולהכרעה בהן, אך זאת בכפוף לסייג הבא: מאחר, שלמצער, היה על המערערים לשלם את סכום הקרן בסך 125,000 דולר עם מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, והם לא עשו כן, יש לחייבם בשלב זה לשלם את סכום הקרן בתוספת ריבית ליבור בתוספת 1 נקודת אחוז, וזאת ממועד מתן פסק הדין קמא ועד למועד התשלום. בהתדיינות נוספת בין הצדדים, תיבחן שאלת השערך בכללותה, לרבות השאלה האם, וכיצד, יש לשערך את סכום הקרן בסך 125,000 דולר בפרק הזמן שממועד מתן פסק הדין קמא ועד למועד ההשבה, ובמידת הצורך, תיעשנה ההתאמות הנדרשות ביחס לסכום השערך המפורט לעיל.

21. על רקע זה, אציע כדלקמן:

הערעור יתקבל באופן הבא: המערערים ישיבו למשיבה את הסך 125,000 דולר בתוך 60 יום ממועד מתן פסק דין זה. לסכום זה תתווסף ריבית ליבור בתוספת 1 נקודת אחוז ממועד מתן פסק הדין קמא ועד למועד התשלום, והסכום ישולם בשקלים על פי השער היציג במועד התשלום.

סוגיית שערורך סכום הקרן בכללותה, לרבות ביחס לפרק הזמן שממועד פסק הדין קמא ועד למועד ההשבה, תישאר פתוחה להתדיינות בין בעלי הדין, במסגרת מכלול העניינים הכספיים שנותרו פתוחים ביניהם בעקבות הקשר החוזי שהתבטל. במידת הצורך, תיעשנה ההתאמות הנדרשות ביחס לשערורך שהורינו עליו, והכל בהתאם לקביעת בית המשפט שידון בענין השערורך. בגדר הדיון בסוגיית השערורך, ישמשו ממצאי פסק הדין של בית המשפט קמא בפרשה זו בסיס להפעלת שיקול דעת בית המשפט בענין שערורך הקרן, ובין היתר, באשר לשאלות האם להטיל חובת שערורך על המערערים, באיזו שיטה ובאיזה שיעור, וכל זאת בהתחשב בדין החל, ועל יסוד מכלול נסיבות הענין כפי שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

בנסיבות הענין, אציע שלא ליתן צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' חשין:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, א' בתמוז התש"ע (13.6.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת