



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1794/09

בפני : כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' עמית

המערער : אלומיניום החזקות (א.ה.) בע"מ

נגד

המשיב : דוד אפל

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי תל אביב
מיום 21/01/2009 בתיק א' 00-001178/03 שניתן על ידי
כבוד השופטת ד' פלפל

תאריך הישיבה : ז' בניסן התש"ע (22.3.2010)

בשם המערערת : עו"ד זוהר לנדה ; עו"ד נועה הבדלה

בשם המשיב : עו"ד ישראל שלו ; עו"ד טל טיטמן

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד סגנית
הנשיאה, השופטת דרורה פלפל) מיום 21.1.09 בת"א 1178/03.

ענייניו של פסק הדין בתביעה שטרית המבוססת על שלושה שיקים המשוכים
על ידי המשיב, כפי שיפורט להלן.

ההליכים

1. המערערת אוחזת בשלושה שיקים שנמשכו על ידי המשיב מחשבונו הפרטי,
לפקודת עצמו, ובחתימת היסב שלו "על החלק" בגב השיק. ואלו פרטי השיקים:

- שיק על סך 1,000,000 ₪ – זמן פירעון 15.2.01 ;
 שיק על סך 5,100,000 ₪ – זמן פירעון 20.2.01 ;
 שיק על סך 7,000,000 ₪ – זמן פירעון 15.8.01 .

(שני השיקים הראשונים יקראו להלן: השיקים הראשונים).

המערערת אוחזת בשיקים אלה, ומשהוצגו לפירעון ולא כובדו על ידי הבנק, פתחה בהליכי הוצאה לפועל כנגד המשיב. משהוגשה בקשת הרשות להתגונן מטעם המשיב, הועברה הבקשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב. הבקשה נדחתה (החלטתה של כבוד השופטת י' שיצר מיום 9.6.02 בבש"א 22193/01) וכנגד המשיב ניתן פסק דין. על פסק הדין הגיש המשיב ערעור לבית המשפט העליון, שבמסגרתו הגיעו הצדדים להסכמה כי תינתן למשיב רשות להתגונן כנגד הפקדת ערבות בנקאית אוטונומית בקופת בית המשפט על מלוא סכום השיקים. משהופקדה הערבות, הוחזר ההליך לבית משפט קמא. בסופו של יום, ועל כך נעמוד בהמשך, קיבל בית משפט קמא את טענות ההגנה של המשיב ודחה את התביעה השטרית.

הנפשות הפועלות ועסקת מובילטל

2. המערערת היא חברה שהייתה בבעלותם המשותפת של מר מיכאל צ'רנוי ושל מי שתואר כיד ימינו, מר זאב רום (להלן ובהתאמה: צ'רנוי ורום), בהחזקה של 75% צ'רנוי ו-25% רום (לאחר פתיחת ההליכים העביר צ'רנוי את מניותיו במערערת לרום ללא תמורה כך שכיום רום הוא בעל השליטה במערערת).

אין חולק כי צ'רנוי העביר למשיב סכום של 4.5 מליון דולר וכי רום העביר למשיב, באמצעות המערערת, סכום של 1.5 מליון דולר. לטענת המערערת, השיקים ניתנו להחזר ההלוואות, בעוד שלגרסת המשיב היה מדובר במעין מפרעה על חשבון עמלה שהיה זכאי לקבל בגין עסקת מובילטל הקשורה לצ'רנוי. מאחר שהעסקה עומדת ברקע הדברים ובבסיס פסק דינו של בית משפט קמא, נקדים ונספר לקורא אודות העסקה, כפי שעולה מגרסאות הצדדים.

3. צ'רנוי היה הבעלים של חברת סלולר בבולגריה בשם Mobiltel A.D. (להלן: מובילטל). צ'רנוי הוכרז בבולגריה כאישיות בלתי רצויה, ונדרש למכור את השליטה בחברת מובילטל עד לחודש אפריל 2001, שאם לא כן יישלל ממנה רישיונה, מה שיביא

לחיסולה, על הפסדי העתק הכרוכים בכך. לגרסת המשיב, צ'רנוי פנה אליו וביקש ממנו לאתר עבורו צד שלישי שיסכים לרכוש ממנו את מובילטל בסכום של כמיליארד דולר לא יאוחר מחודש אפריל 2001, ובתמורה יקבל המשיב מהקונה הפוטנציאלי עמלה בסך של 37.5 מיליון דולר. המשיב החל לחפש משקיעים. תחילה פנה לקבוצת "דנקנר השקעות", שאותה ייצג עו"ד ברדוגו, והוסכם כי דנקנר תרכוש את מובילטל בסכום של 1,100,000,000 דולר ארה"ב, כאשר לסכום זה יתווסף הסך של 37.5 מיליון דולר, כך שמחיר הרכישה הסופי יעמוד על 1,137,500,000 דולר, הכולל את עמלת המשיב.

4. ביום 22.9.00 נחתם הסכם בין רום לבין המשיב, לפיו יתחלקו בעמלות שיתקבלו על ידם מעסקת מובילטל באופן שווה. וזו לשון ההסכם שנכתב בכתב יד (להלן: הסכם העמלות) (השגיאות במקור – י.ע.):

"הסכם בין דוד אפל לבין זאב רום

שתי הצדדים הסכימו כי כל הכספים שינתנו לדוד אפל או לזאב רום בגין עסקת מובילטל באופן ישיר או עקיף התחלקו שווה בשווה 50/50 מיד עם קבלתם. העיסקה מובילטל בין דנקנר ואחרים לבין המוכרים. ינתן הוראות על ידי הצדדים לקונה ולמוכר לפעול לחלוקת הכספים בהתאם"

(-) דוד אפל (-) זאב רום."

אין חולק שבאותה עת הוסכם כי רום יקבל עמלה בשיעור של 2% משווי העסקה מצ'רנוי, דהיינו סכום של 20 מיליון דולר (לפי מחיר מכירה של מיליארד דולר), כך שכוונת הצדדים הייתה כי העמלה הכוללת בסכום של 57.5 מיליון דולר (20 מיליון דולר מצ'רנוי-המוכר שישולמו לרום ו-37.5 מיליון דולר שישולמו למשיב על ידי הקונה) תתחלק ביניהם בחלקים שווים. לטענת רום, צ'רנוי ידע על הסיכום דלעיל.

5. ביום 15.10.00 נחתם עם קבוצת דנקנר מזכר בנוגע לעסקת מובילטל, ברם, העיסקה עם קבוצת דנקנר לא יצאה בסופו של דבר אל הפועל. לגרסתו של המשיב, הוא פנה למר לב לבייב והציע לו לרכוש את מניות מובילטל על פי אותו מבנה של עיסקה ועל פי אותה תמורה שהוצעה בשעתו על ידי קבוצת דנקנר, דהיינו, בסכום של 1,137,500,000 דולר.

זו אפוא עסקת מובילטל, ובהמשך נעקוב אחר עוללותיה כפי שעולה מגרסאות הצדדים. בנקודה זו, נציג את גרסת הצדדים לגבי השיקים מושא התביעה השטרית.

6. לגרסת המערערת, במהלך שנת 2000 נערכה פגישה משולשת בין רום, צ'רנוי והמשיב, שבמהלכה העביר צ'רנוי למשיב, לבקשתו, סכום של 4.5 מיליון דולר (להלן: ההלוואה מצ'רנוי). לימים, ככל הנראה לאחר תחילת ההליכים, המחזה צ'רנוי את ההלוואה למערערת בהמחאה גמורה ובלתי חוזרת, כפי שעולה מכתב המחאה שאינו נושא תאריך, ואשר נחתם ככל הנראה לאחר פתיחת ההליכים. צ'רנוי חזר ואישרר בעדותו בבית המשפט את תוקפה של ההמחאה.

7. לאחר קבלת ההלוואה מצ'רנוי חזר המשיב ופנה שוב לצ'רנוי בבקשה לקבל הלוואה נוספת בסך של 3 מיליון דולר. צ'רנוי הפנה את המשיב אל רום שהסכים להעמיד למשיב, באמצעות המערערת, הלוואה בסך 1.5 מיליון דולר לזמן קצר של חודש-חודשיים בלבד (להלן: ההלוואה מהמערערת). כנגד הלוואה זו הפקיד המשיב בידי המערערת את השיקים הראשונים בסכום כולל של 6.1 מיליון ₪, המהווים 1.5 מיליון דולר על פי שער הדולר ביום 20.12.00, הוא יום העמדת ההלוואה ומסירת השיקים הראשונים. השיקים הראשונים – שזמן פירעונם בחודש פברואר 2001 – הוצגו לפירעון וחוללו, ורום פנה למשיב ודרש את פירעונם לאלתר.

ביום 25.4.01 התקיימה פגישה משולשת בין רום, המשיב ועו"ד ברדוגו מטעמו של המשיב, שבמהלכה דרש רום מהמשיב כי יפרע את ההלוואה מהמערערת במלואה. המשיב טען, כי מאחר שעסקת מובילטל עומדת לצאת אל הפועל והוא אמור לקבל עמלה נכבדה בגינה, יהא באפשרותו להשיב את ההלוואה תוך מספר חודשים. או-אז העלו הצדדים על הכתב את ההבנות הבאות, ומפאת חשיבות המסמך שנכתב בכתב יד נביא אותו ככתבו וכלשונו (להלן: מסמך ההבנות):

"הבנות שנעשו בין מר דוד אפל לבין מר זאב רום

בהמשך להבנות ולסיכומים שנעשו בעניין ההלוואה שנתן מר רום למר אפל על סך של 1.5 מיליון \$ (מיליון וחצי דולר אמריקאי), מסוכם כי מר רום יפעל וידאג לקבלת הלוואה של 5.5 מיליון \$ אמריקאי ממר מיכאל צ'רנוי – (מר מיכאל צ'רנוי). מתוך סכום זה יוחזר סכום של 1.5 מיליון \$ אמריקאי למר רום + ריבית של 3/4 אחוז לחודש מיום קבלת ההלוואה.

שני הצדדים יפעלו במשותף לסיום עיסקת מובילטל – מובהר ומוסכם בין הצדדים כי הסכום שיתקבל ממר

צ'ורני בגין העיסקה האמורה יהיה שייך בשלמות למר רום. מר רום יפעל ויעשה ככל יכולתו לכך שמר לב לבייב יעביר את חלקו בעיסקה למר אפל, מוזכר כי סכום זה יחולק שווה בשווה בין מר רום ומר אפל.

סכום ההלוואה כפי שיתקבל יעמוד בהמשך להלוואה של 4.5 מיליון דולר שהתקבלה מצ'ורני בעבר, כך שהסכום החדש יעמוד על 10 מיליון \$.

מבלי לגרוע מהאמור – ידאג מר אפל להחזר ההלוואה למר רום בסך 1.5 מיליון \$ + ריבית כאמור לעיל בהקדם האפשרי.

(-) חתימה (-) חתימה

באותה פגישה נמסר השיק השלישי על סך 7 מיליון \$, שאף הוא, כאמור, חולל לכשהוצג לפירעון בחודש אוגוסט 2001. בנוסף לשיק השלישי דרש רום באותו מעמד בטוחה נוספת להחזר ההלוואה, ולדרישתו מסר לו המשיב שטר מניות למוכ"ז של 1,000 מניות רגילות של חברה הרשומה בגיברלטר בשם Fenderville Investment Limited (להלן: פנדרוויל), שלטענתו היא הבעלים של חברת מגדל הזוהר לבנין בע"מ. לימים, כך לטענת המערערת, נתברר כי שטר המניות למוכ"ז אינו שווה את הנייר עליו הוא מודפס ולא מהווה בטוחה שניתן להיפרע ממנה.

8. סיכומו של דבר, שלגרסת המערערת, המשיב לא פרע את הלוואת צ'ורני בסך של 4.5 מיליון דולר ולא פרע את הלוואת המערערת בסך של 1.5 מיליון דולר ועל כן היא זכאית לפירעון שלושת השיקים בסך של 13.1 מיליון \$.

גרסת המשיב

9. המשיב מודה כי קיבל מצ'ורני את הסך של 4.5 מיליון דולר, ולטענתו, הסכום ניתן לו על מנת שיקדם עסקה בספרד שצ'ורני שקל להצטרף אליה כשותף. את הסכום של 1.5 מיליון דולר קיבל מהמערערת בחודש דצמבר 2000, כאשר עסקת מובילטל הייתה כבר בעיצומה והצדדים צפו כי לב לבייב ישלים את העסקה עד סוף השנה. לגרסת המשיב, הוסכם כי הסכומים שניתנו לו על ידי צ'ורני והמערערת (4.5 + 1.5 = 6 מיליון דולר) יהיו מקדמה על חשבון עמלת התיווך לה יהא זכאי בגין עסקת מובילטל. השיקים הראשונים ניתנו לביטחון בלבד מתוך הסכמה כי ייפרעו רק אם העסקה לא תצא אל הפועל, שאז ייחשב הסכום של 1.5 מיליון דולר כהלוואה. מאחר שעסקת מובילטל יצאה אל הפועל לאחר שנמכרה ללב לבייב וממנו לצד שלישי, הוא זכאי

לסכום של 6 מליון דולר כחלק מהעמלה המגיעה לו ואשר לא שולמה לו בסופו של יום.

לגרסת המשיב, הסכמה זו היא שעמדה בבסיס הכספים שניתנו לו על ידי רום ו/או המערערת, שכן היה ברור כי תוך זמן קצר החוב ייפרע מהעמלות שהמשיב היה אמור לקבל מעסקת מובילטל, שהיה ברור שעומדת להיחתם בין צ'רנוי ללבייב. כראיה לכך הצביע המשיב על הסכם העמלות, שהרי יש להניח כי רום לא היה מסכים להתחלק בחלקו בעמלה, אילולא ידע כי המשיב זכאי אף הוא לקבל עמלה שאינה קטנה מהעמלה שלו. ובקיצור, הסכום של 1.5 מיליון דולר שהתקבל מרום באמצעות המערערת היה מקדמה על חשבון הסכומים שיגיעו למשיב מעסקת מובילטל. להבטחת החזר המקדמה במקרה שתכשל העסקה והשליטה במובילטל לא תעבור לצד שלישי עד לחודש אפריל 2001, מסר המשיב לרום את שני השיקים הראשונים שזמן פירעונם כאמור בחודש פברואר 2001.

10. ביני לביני, הלכה והתגבשה העסקה בין צ'רנוי ללבייב. מחיר העסקה הועמד על 1,100,000,000 דולר, ולאחר מכן תוקן ל-1,137,500,000 דולר, מה שמצביע לגרסת המשיב על כוונת הצדדים לכלול את עמלתו במחיר הרכישה. לטענת המשיב, בפגישה המשולשת מיום 25.4.01 טען רום כי שני השיקים הראשונים נתפסו על ידי המשטרה ביום 25.3.01 במהלך חיפוש שנעשה על ידי המשטרה במשרדי המערערת במסגרת פרשת "בזק" (פרשה בה נטען כי מניות בזק נרכשו על ידי איש קש עבור צ'רנוי). לכן, לגרסת המשיב, ביקש רום מהמשיב שיק חדש להבטחת החזרת המקדמה אם העסקה לא תצא אל הפועל. המשיב נעתר להפצרותיו של רום ומסר לו שיק חלופי בסך 7,000,000 ₪ במקום שני השיקים הראשונים.

11. סיכומו של דבר, שלגרסת המשיב עסקת מובילטל יצאה אל הפועל באמצעות לבייב והוא זכאי אפוא לעמלתו. משכך, המערערת לא זכאית לפירעון השיקים, שכן אלה ניתנו כמקדמה או כמפרעה על חשבון העמלה המגיעה לו.

פסק דינו של בית משפט קמא

12. בית משפט קמא עמד תחילה על עסקת מובילטל לאור טענת המשיב כי העסקה הושלמה באופן המקנה לו זכאות לעמלה.

צ'רנוי התכחש בעדותו לכך שהמשיב זכאי לעמלה, בטענה שבסופו של דבר מובילטל לא נמכרה ללב לבייב אלא למרטין שלאף. ואילו לב לבייב סיפר בעדותו כי אכן בדק את האפשרות לרכוש את מובילטל אך העסקה לא יצאה אל הפועל, הוא לא קיבל כספים במסגרת עסקה זו, לא רכש את מובילטל ולא מכר אותה למרטין שלאף. לדבריו, אף סבר כי המשיב הוא שותף של צ'רנוי. בנוסף, העיד עו"ד גיל לב שליווה חלקים מהעסקה ולדבריו, מניות מובילטל הוחזקו בנאמנות פרק זמן מסוים עד שנתברר כי אי אפשר לבצע את העסקה והמניות הוחזרו.

13. בפסק דינו, ציין בית משפט קמא כי אנשי העסקים שהעידו היו זהירים בעדותם, כי עורכי הדין שהעידו היו מודעים לחלקים בלבד של העסקה אך לא לכל פרטיה וכי לקראת סופה של הדרך גם רום מודר מפרטי ההתקשרות (עמ' 14 לפסק הדין). בפסק הדין נקבע כי עסקת מובילטל יצאה אל הפועל וכי מובילטל נמכרה לקונסורציום של מספר חברות אוסטריות, שמאחוריהן עומד מרטין שלאף (עמ' 13 לפסק הדין).

כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא וכפי שעולה מהמסמכים שהוצגו, ביום 16.2.01 קיבלה חברת LL Telecommunication holding B.V. (להלן: LL), שלבייב אישר כי היא חברה שבבעלותו, החלטה על רכישת 100% ממניות מובילטל בסכום של 1,137,500,000 דולר. העסקה אושרה על ידי ממשלת בולגריה ביום 6.3.01 ואושרה על ידי בית המשפט בבולגריה ביום 20.4.01. ביום 20.12.01 נמכרה חברת LL לקרן פרטית אוסטרית שבבעלות מרטין שלאף.

בית משפט קמא לא קבע מסמרות באשר לטכניקה ולמתווה המדויק בה בוצעה העסקה, והסתפק בקביעה שבסופו של יום, מובילטל יצאה מחזקתו ובעלותו של צ'רנוי והועברה בדרך זו או אחרת לצד שלישי, וכי לצורך זכותו של המשיב לעמלה אין נפקה מינה "אם המכירה הסופית היתה למר מרטין שלאף או אחר, דרך חברת נאמנות של לב לבייב או בצורה אחרת".

14. על רקע מסקנה זו, הגיע בית משפט קמא למסקנות הבאות לעניין התובענה השטרית: נקבע כי שני השיקים הראשונים ניתנו כביטחון וכך גם השיק השלישי שהחליפם; נקבע כי העדרו של כיתוב על פני השיקים כי אלה ניתנו "כביטחון בלבד" נובע מכך שמדובר באנשי עסקים המודעים לכך שכל סטייה מהנוסח הסטנדרטי של השיק עלולה לגרום לקשיים בעת הצגתו לפירעון; נקבע כי אמנם במסמך ההבנות לא נכתב כי השיק השלישי מחליף את השיקים הראשונים, אך זאת בשל רצונו של המשיב

שלא לבקוע בקע נוסף את יחסי האמון שהחלו להיסדק בינו לבין רום. כן נקבע כי המערערת אינה אוחזת כשורה מאחר שמדובר בשטר בטחון.

עוד נקבע כי יש ליתן פרשנות רחבה לעסקה בין צ'רנוי לבין המשיב ביחס לזכאותו לעמלה, כך שכל מכירה של מובילטל לצד שלישי כלשהו, גם אם אותו צד שלישי לא הובא ישירות על ידי המשיב, מזכה אותו בעמלה. מכאן למד בית משפט קמא כי לא התמלא התנאי בגינו ניתנו השיקים לביטחון.

15. נביא להלן בלשונו של בית המשפט את הדברים:

"...אני מוכנה להניח שכל אחד מהעדים דיבר את האמת הידועה לו.

אפל – שחשב שהיתה מכירה ללבייב.

עו"ד גיל – שחשב שלבייב יצא מהעסקה, ברם לא ידע את פרטי היציאה.

צ'רנוי ולבייב – שעשו ביחד עסקה סיבובית לגיטימית בעזרת עו"ד, שכנראה אינה עסקת מכר בהגדרה המשפטית, אבל תוצאתה הוא [צ"ל "היא" – י.ו.]. בפועל מכר לאחר.

התפתחות אחרונה זו של העסקה, נבעה מ'שידוך' ראשוני שנעשה בין לבייב ו-צ'רנוי באמצעות אפל, למטרה של העברת שליטת צ'רנוי במובילטל לאחר, ללא נזקים.

'רמז' למשמעות המשפטית המדויקת שיש ליתן לעסקה שנעשתה, ניתן למצוא בתשובותיו של לבייב, שהרבה להפנות לעוה"ד שלו כדי להגיע לתשובות המדויקות לשאלות שנשאל.

יתר על כן, ולצורך הדיון בלבד, אפילו היה מדובר בהסכם שבו נמכרה חברת מובילטל ללב לבייב והוא רכש אותה במשמעות 'הצרה' של הדברים, אזי לפי תנאי העסקה, שגם אפל הודה בהם לבסוף בעדותו, וזאת למרות שניסה לגבות בתחילה את שכרו מלבייב ישירות, שכרו של אפל התווסף לעסקה, והיה אמור להתקבל במסגרת התשלום בגינה ע"י צ'רנוי ולהשתלם מצ'רנוי אליו. (ייתכן באמצעות רום, שעמו היה לו הסכם 'שותפות' לחלוקת הכספים בגין עסקה זו כשתמומש).

אם נתיחס לעדותו של צ'רנוי, ברור שהחברה יצאה מחזקתו ומבעלותו.

כלומר, בשלב איזשהוא היא הועברה/נמכרה, בדרך זו או אחרת לצד ג'.
 אם המכירה הסופית היתה למר מרטין שלאף או אחר, דרך חברת נאמנות של לב לבייב או בצורה אחרת, - הדבר אינו משנה לענינו של אפל.

עובדה היא שהחברה עברה לצד ג', ובכך נצלו האינטרסים הכלכליים של צ'רנוי בחברה, - כל זאת תודות למשיכה בחוטים בה החל הנתבע, ע"י הבאת רוכשים פוטנציאליים.

העובדה שבסופו של יום חברת הסלולר מובילטל, עברה לצד ג' עפ"י הפרסום באתרו של מר צ'רנוי, די בה כדי להעיד על כך שהעיסקה בוצעה, ובכך יש כדי לתמוך בדברי אפל כי הוא היה אמור לקבל סכום של 37.5 מליון דולר; גם מסמכי היסוד שרצו לאורך כל העסקה 'הידועה' תומכים בגירסתו כי לתמורת המכירה צורף הסכום שאותו הוא היה אמור לקבל כעמלה. דברים אלה תומכים בגירסתו הן לענין קיום עיסקה, הן לגבי גובה התמורה ומשליכים ע"כ שסביר להניח, שבמקום להחזיר כספים שניתנו לו, הדבר ייחשב כמקדמה ע"ח העמלה.

גירסה זו היתה קיימת כבר בעת מתן שטרי החוב.

אשר על כן אני קובעת כי הנתבע הוכיח כי המדובר בשני שטרי חוב שניתנו לבטחון בלבד, ומאחר והעיסקה מומשה אין לפורעם.
 השיק השלישי, היה אמור להחליף את שני השיקים הראשונים, ודינו כדינם... [] ...
 גירסתו של אפל בדבר מהות העיסקה, - נתמכה ע"י כל הצדדים, ובסיומו של יום מבחן התוצאה הוא שלבייב היה מעורב בעיסקה, וכיום מחזיק בחב' הסלולר צד ג', כלומר גם הטענה של הנתבע שהיה סוג של מכר, - נתמכת באמצעות מבחן זה."

סופו של דבר שתביעתה של המערערת נדחתה ועל כך נסב הערעור שבפנינו.

דיון והכרעה

16. לא אסקור את טיעוני הצדדים, באשר כל צד חזר על עמדתו לגבי נסיבות מסירת השיקים. הנה כי כן, המחלוקת מתמקדת בשאלה האם השיקים ניתנו כהלוואה או כמפרעה על חשבון עמלה בגין עסקת מובילטל?

אקדים ואומר כי לטעמי שגה בית משפט קמא במסקנה אליה הגיע בהתעלמו משורה ארוכה של תמיהות העולות נוכח גרסתו של המשיב, ובעיקר, בהתעלמו מנוסח מסמך ההבנות. זאת ועוד. גם המסקנה הסופית אליה הגיע בית משפט קמא, ולפיה זכאי

המשיב לקבל עמלה מצדדים שלישיים בגין עסקת מובילטל, אינה משליכה על התביעה השטרית של המערערת כלפי המשיב.

התוצאה אליה הגעתי מעוגנת בחזקות שבמשפט ובהגיונם של דברים ואינה מצריכה התערבות בממצאים שבעובדה, שהרי בית משפט קמא ייחס לכל העדים ולכל הצדדים אמירת אמת.

17. בית משפט קמא נתן משקל לכך שלדברי רום עצמו השיקים ניתנו לביטחון. כך, לדוגמה, התבטא רום כי לא הסתפק בקבלת השיק השלישי ואף דרש מאפל בטוחה נוספת. מכאן הסיק בית המשפט כי כל השיקים ניתנו לביטחון בלבד, כי פירעונם היה מותנה בתנאי וכי התנאי לא התמלא. דומני כי בכך שגה בית המשפט.

אין חולק כי המשיב קיבל מהמערערת 1.5 מליון דולר, וכי כנגד סכום זה ניתנו השיקים הראשונים. רום התבטא כי שיקים אלה ניתנו לביטחון ונצטט את דבריו בפרוטוקול בהקשר זה:

“אמרתי לאפל שאת הכסף שצ’רנוי נתן לו ללא בטחונות הוא יכול היה לתת, אבל אם אני נותן אני רוצה בטחונות. אפל אמר שהוא יוכל לתת לי שני צ’קים, אחד שיפרע תוך כך וכך זמן והשני תוך כך וכך זמן והוא אכן נתן לי שני צ’קים.
ש. הוא נתן לך שני צ’קים בטחון, נכון?
ת. לא לביטחון, אלא כששאלתי מתי הוא יחזיר לי את הכסף, הוא הסתכל או דיבר עם מישהו לגבי המועד בו הוא יוכל להחזיר לי את הכסף ואמר לי, שבתאריכים שהוא כתב על גבי הצ’קים הוא יוכל להחזיר לי את הכסף, כלומר בתאריך אחד הוא יחזיר חלק מהסכום ובתאריך השני את החלק הנוסף” (עמ’ 91-91 לפרוטוקול).

מהדברים עולה כי רום דיבר בלשון בני אדם וכי לא נתכוון לשטר במובן של משכון או ביטחון, אלא לשטר לשם פירעון. עמד על הדברים המלומד שלום לרנר בספרו דיני שטרות (מהדורה שנייה) 311 (2007) (להלן: לרנר, שטרות):

“לא תמיד ערים הצדדים להבחנה בין שטר ביטחון לבין שטר פירעון, ולכן אינם קובעים את אופיו של השטר. דרך משל, לעתים, ראובן חייב סכום כסף לשמעון ומוסר לו שטר חוב או שיק על הסכום האמור, בלא לציין במדויק את מטרת המסירה. במקרה זה יש לבחון אם, לאור הנסיבות, הייתה הכוונה לפרוע את החוב באמצעות

השטר, או שהייתה הסכמה שפירעון החוב ייעשה בדרך שונה, כגון העברה לחשבון בנק, והשטר נועד להבטיח את קיומו. בדיקת כלל הנסיבות מתחייבת, אפילו התבטאו הצדדים כי שטר מסוים נמשך או נעשה 'להבטחת התשלום' (הדגשות שלי – י.ע.).

גם כאשר בשטר ביטחון עסקי, יש להבחין בין סוגים שונים של שטרי ביטחון, וניתן לסווג את שטרי הביטחון לשלושה סוגים עיקריים:

האחד – שטר שניתן להבטחת תשלום שוטף, לדוגמה, ביחסי ספק-לקוח, שאם נצטבר חוב שאינו נפרע, רשאי הספק להגיש את השטר לפירעון (ראו, לדוגמה, ר"ע 22/85 ס.ט.ס. אלקטרוניקה בינלאומית בע"מ נ' סלון אמפיסל בע"מ, פ"ד לט(2) 565 (1985)). סוג זה של שטר בטחון מקל על האוחז את נטל הראיה במקרה של הפרת עסקת היסוד.

השני – שטר שניתן כמשכון לכל דבר ועניין. כדוגמה לכך, שיקים שמפקיד הלקוח בבנק כבטוחה למתן אשראי. דהיינו, הלקוח משעבד לבנק נכס ממנו יפרע אם הלקוח לא יסלק את האשראי, והנכס המשועבד הוא הזכות השטרית של הלקוח כלפי צד שלישי מושך השיק.

השלישי – שטר שניתן על תנאי שרק בהתקיימו ניתן לממשו. במקרה כאמור, עושה השטר מעביר את השטר לנפרע ומתנה את סיחורו או את הזכות להגיש תביעה על פיו בהתרחשותו של אירוע מסוים (תנאי מתלה) או מסכים כי הזכות לסחר את השטר או לתבוע את פירעונו תחדל אם יתקיים אירוע מסוים (תנאי מפסיק). גם שטר כזה קרוי "שטר ביטחון" (לדנר, שטרות, בעמ' 361) והוא חופף במידת מה את הסוג הראשון של שטרי בטחון כנזכר לעיל.

(על הסוג הראשון והשני של שטרי בטחון, ראו שלום לרנר "שטר בטחון וזיכוי חשבון בנק כמתן ערך" משפטים יז 71, 75-77 (תשמ"ז)). על הסוג השלישי של שטר בטחון ודוגמאות לשימוש שנעשה במונח "שטר ביטחון", ראו לדנר, שטרות, בעמ' 310-312. לסיווג של שטרי הביטחון למיניהם, תוך הבחנה בין שטר שעליו נכתב "לבטחון" לשטר שלא נכתב עליו דבר, ראו מנחם מאוטנר "שטר הבטחון": חוזה הכפוף לתנאי מתלה, נכס ממושכן ובעיית התמורה והערך" עיוני משפט יב 205 (התשמ"ז) (להלן: מאוטנר, שטר הבטחון)).

הנה כי כן, כאשר עולה טענה כי שטר ניתן לביטחון, יש לבחון אם בשטר לפירעון עסקינן או שמא באחד מהסוגים של שטרי ביטחון. מכאן, שהאמירה של רום כי השיקים ניתנו לביטחון אינה פוטרת את בית המשפט מלבחון את כוונת הצדדים על רקע נסיבות העניין. הדרא קושיא לדוכתה: האם השיקים ניתנו לשם פירעון הלוואה כטענת רום או שהשיקים ניתנו על תנאי שיוצגו רק במקרה בו עסקת מובילטל לא תצא אל הפועל והמשיב לא יהא זכאי לקבל עמלה, כטענת המשיב?

לטעמי, כלל הנסיבות מצביעות על כך שהשיקים נמסרו על ידי המשיב לצורך פירעון הלוואה, ולמצער, המשיב לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו לסתור כי השיקים נמסרו ללא תנאי וכי התנאי למימוש השטר לא נתקיים. אנמק את מסקנתי.

18. אין חולק כי המשיב קיבל 4.5 מליון דולר מצ'רנוי ו- 1.5 מליון דולר מרום באמצעות המערערת. אין חולק כי שלושת השיקים נמשכו על ידי המשיב ואף הוסבו על ידו.

נקודת המוצא היא, כי נטל ההוכחה על מושך השיק לסתור כי השיקים נמסרו ללא תנאי כאמור בסעיף 20(ג) לפקודת השטרות [נוסח חדש] (להלן: פקודת השטרות) שכותרתו "חזקה במסירה":

"שטר שיצא מהחזקתו של צד שחתם עליו בתור מושך, או קבל או מסב, חזקה שנמסר על ידיו מסירה כשרה וללא תנאי, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר".

לא רק שנטל ההוכחה על הטוען למסירה על תנאי, אלא שעליו לסתור שתי חזקות העומדות לזכותו של האוחז בשטר. וכך נאמר בע"א 205/87 ט.מ.ל. טוכנות מרכזית לביטוח בע"מ נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מג(4) 681, 693 (1989):

"הטוען כי מסירת השיק הייתה על-תנאי - כאמור בסעיף 20 הנ"ל חייב להתמודד עם שתי חזקות העומדות למי שתובע על-פי השטר: (א) חזקת המסירה כדין, העולה מהוראותיו של סעיף 20(ג) לפקודה, לפיו שטר שיצא מחזקתו של צד שחתם עליו בתור מושך חזקה שנמסר על-ידיו מסירה כשרה וללא תנאי, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר... []....(ב) החזקה כי התנאי למימוש השטר נתקיים. חזקה זו מעוגנת בפסיקה ונובעת מחזקת התמורה שיסודה בסעיף 29(א) לפקודה".

(עוד על הנטל המוטל על מושך השטר להתמודד עם החזקה כי נתקיים התנאי למימוש השטר ראו ע"א 562/88 בן אריה נ' סופר, פ"ד מה(1) 647, 659 (1991). על הנטל להוכיח קיומו של תנאי חיצוני לשטר וכי התנאי שמסירת השטר הותנתה בו לא התקיים ראו: סעיף 20(ב)(2) לפקודת השטרות; ע"א 4848/91 הכונס הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ (בפירוק) נ' פורשה בע"מ, פ"ד נא(1) 874 (1997)).

19. לא רק שהמשיב לא עמד בנטל המוטל עליו, אלא יש שורה ארוכה של אינדיקציות שניתן לזקוף לחובתו של המשיב ועליהן אעמוד להלן.

א. על השיקים לא נכתב "לביטחון" כפי שניתן היה לצפות מאיש עסקים כמו המשיב.

ב. לא רק שעל השיקים לא נכתב "לביטחון", אלא שהם נמשכו מהחשבון הפרטי של המשיב לפקודתו שלו, מה שמכונה במקומותינו "שיק עצמי", והוסבו על ידו בחתימת היסב "על החלק" בגב השיק, מה שהפך את השיק לשטר למוכ"ז כאמור בסעיף 33(א) לפקודת השטרות: "היסב על-החלק אינו מפרש שום נסב, ושטר שהוסב כך הוא בר-פרעון למוכ"ז". המשיב הוא איש עסקים וחזקה עליו שהוא יודע להבדיל היטב בין שיק "לביטחון" לבין שיק שניתן לסחר אותו בנקל לצדדים שלישיים בהיותו שטר למוכ"ז, ומשמעותו של שטר למוכ"ז היא שיש לשלם את הסכום הנקוב בו למי שמחזיק בפועל בשיק (לרנר, שטרות, בעמ' 148, 151). מסירת שטר למוכ"ז מתיישבת עם מתן שיק לפירעון ולא שיק שנמסר על תנאי.

[במאמר מוסגר: אני נכון להניח כי מאחר שהמערערת היא צד קרוב לשטר במובן המהותי-החוזי בהיותה צד לעסקת היסוד, היא אינה אוחזת כשורה (השוו: ע"א 364/83 מזרחי נ' יעקובי, פ"ד מא(3) 402 (1987); ע"א 1886/97 זלמה נ' יהודה, פ"ד נג(1) 132, 133 (1999). עוד על מעמדו המיוחד של אוחז כשורה ראו רות פלאטו-שנער "לקראת מודל רציונלי של הגנות בדיני שטרות" ספר עדי אזור 251, 254-259 (התשס"ז). עם זאת, לא מקובלת עלי אמירתו הגורפת של בית משפט קמא כי אם מדובר בשטר ביטחון אזי ברי שהתובעת לא יכולה להיות אוחזת כשורה באשר אינה יכולה לעמוד בתנאי תום לב ומתן ערך לפי סעיף 28 לפקודת השטרות, וכלשונו של בית משפט קמא: "אם הגעתי למסקנה שהמדובר בשטר בטחון – אין מה להאריך בתשובה" (עמ' 17 לפסק הדין). ולא היא, באשר גם החזקה בשטר כבטוחה נחשבת כמתן ערך לצורך אחיזה כשורה (לרנר, שטרות, בעמ' 231 והאסמכתאות שם). כן ראו סעיף 26(ג) לפקודת השטרות הקובע כי אוחז שיש לו עיכובן מכוח חוזה או מכוח דין רואים אותו

כאוחז בעד ערך. כך, לדוגמה, כאשר בנק מפעיל "עייכבון בנקאי" על שטרות שנמסרו לו, וכך כאשר הבנק נותן אשראי כנגד שיקים הנמסרים כבטוחה. בכל אחד מהמקרים אין מניעה כי הבנק יחשב כאוחז כשורה (ראו: לרנר, שטרות, בעמ' 389-392; מאוטנר, שטר הבטחון).

ג. על השיקים הראשונים נכתב זמן פירעון. אילו השיקים היו ניתנים לביטחון ועל תנאי ולא לפירעון, היינו מצפים כי לא ייכתב כלל זמן פירעון.

ד. על השיקים הראשונים נכתבו זמני פירעון שונים בהפרשים של מספר ימים. אילו ניתנו השיקים לביטחון ולא לפירעון, לשם מה נכתבו בהפרש של מספר ימים?

ה. ניתן היה לצפות כי גרסת המשיב תמצא ביטוי כלשהו במסמך בכתב, אך לא הוצג מסמך כאמור.

ו. לא רק שלא הוצג מסמך התומך בגרסת המשיב, אלא שמסמך ההבנות מדבר בעד עצמו וסותר את גרסתו. מסמך ההבנות מיום 25.4.01, כפי שצוטט במלואו לעיל, אכן מתייחס לעסקת מובילטל וניתן ללמוד ממנו כי לצדדים הייתה ציפייה שעסקה זו תצא אל הפועל. במסמך ההבנות הצדדים סטו מההסכמה הקודמת לגבי חלוקת העמלות ביניהם בהסכם העמלות מיום 22.9.00. כך, בעוד שבהסכם העמלות הוסכם כי העמלה מהעסקה תחלק בין רום לבין המשיב בחלקים שווים, הרי שבמסמך ההבנות הוסכם כי רום יהא זכאי לקבל עמלה מצ'רנוי באופן בלעדי, ואם המשיב יקבל עמלה מלב לבייב, הוא יעביר את מחציתה לרום. החשוב לענייננו הוא שהצדדים ידעו להבחין היטב בין ציפייה זו לבין חובתו של המשיב להחזיר את ההלוואה. הדבר עולה מהרישא של מסמך ההבנות ("בהמשך להבנות ולסיכומים שנעשו בעניין ההלוואה שנתן מר רום למר אפל על סך של 1.5 מיליון \$..."). כמו כן, במסמך ההבנות גופו נקבע כי ההלוואה הנוספת שתקבל מצ'רנוי תצטרף להלוואה בסך 4.5 מיליון דולר שהתקבלה מצ'רנוי בעבר ("...סכום ההלוואה כפי שיתקבל יעמוד בהמשך להלוואה של 4.5 מיליון דולר שהתקבלה מצ'רנוי בעבר, כך שהסכום החדש יעמוד על 10 מיליון \$"), ודוק: הלוואת צ'רנוי להבדיל מהלוואת המערערת. ואם לא די בכך, הרי שבסיפא של מסמך ההבנות חזרו הצדדים והדגישו כי "מבלי לגרוע מהאמור – ידאג מר אפל להחזר ההלוואה למר רום בסך 1.5 מיליון \$ + ריבית כאמור לעיל, בהקדם האפשרי". אלו מילים מפורשות אשר מהן עולה כי המדובר בהתחייבות שאינה מותנית בעסקת מובילטל (ואיני רואה לקבל טענת המשיב כי אם נתכוונו הצדדים לנתק את חובת פירעון ההלוואה מעסקת מובילטל היה צ"ל "על אף האמור" ולא "מבלי לגרוע מהאמור").

ז. לכך יש להוסיף כי המסמך נוסח על ידי עו"ד ברדוגו, מטעמו של המשיב, כך שיש לפרש את המסמך לחובתו של המשיב (ולא נעלמה מעיני טענת עו"ד ברדוגו כי שימש רק "כתבן" של ההסכמות בין הצדדים).

ח. לגרסתו של המשיב, רום פעל בניגוד למוסכם בכך שהמערערת הציגה את השיקים הראשונים לפירעון בניגוד למוסכם, ובשל כך הוא כעס על רום (עמ' 77 לפרוטוקול). אך ראה זה פלא, למרות כעסו של המשיב ולמרות שרום מעל כביכול באמונו, המשיב הגדיל לעשות ומסר למערערת שיק נוסף עם זמן פירעון מוגדר. וכי דרכו של איש עסקים מנוסה כמשיב, במיוחד כשהוא מלווה על ידי עו"ד ברדוגו, ליתן שיק חלופי, כשהוא אמור לקבל חזרה את שני השטרות שהוצגו לפירעון, לשיטתו, בניגוד למוסכם בין הצדדים? וכי יעלה על הדעת שעו"ד ברדוגו, שניסח את מסמך ההבנות במעמד מסירת השיק השלישי לא יזכיר זאת במסמך ההבנות? ולא רק זאת, אלא שגם השטר השלישי אינו נושא כיתוב "לביטחון בלבד" ואף הוא נמסר כשטר למוכ"ז. זאת, למרות שהמשיב "נכווה" כביכול בעבר, בכך שהמערערת הציגה את השיקים הראשונים לפירעון, בניגוד למוסכם לשיטתו. וכבר שנינו ולמדנו כי מי שנכווה ברותחין נזהר בצוננין. עמדה על כך כב' השופטת שיצר בהחלטתה שדחתה את בקשת הרשות להתגונן של המבקש: "המבקש [המשיב – י.נ.] הינו איש עסקים בקיא ומנוסה, הוא יודע היטב מהו שטר ומהי משמעותו. מי שממילא צריך לקבל חזרה שני שטרות, אינו חותם על שטר שלישי".

ט. המשיב מסר לידי רום שטר מניות למוכ"ז של חברת פנדרוויל. לשם מה נמסר השטר אם לא כדי להוות בטוחה לפירעון הלוואת המערערת?

י. המשיב פנה ביום 22.4.01, שלושה ימים עובר לעריכת מסמך ההבנות, במכתב מנומס להפליא אל לב לבייב שבו הוא מברך אותו על רכישת מניות מובילטל, סוקר את מהלכיה של העסקה, מציין כי בתהליך הרכישה "הוריד פרופיל" ופעל בדיסקרטיות המתחייבת בעולם העסקים וכי "שמחתי לשמוע כי כאשר ביקרת חבר משותף, שוחחת עמו על העסקה והבהרת לו כי גם אם תנאי העסקה אינם אופטימליים מבחינתך, דאגת לי לאותם 37.5 מליון דולר". במכתב מבקש המשיב לדעת "מתי וכיצד בדעתך להעביר את הסך של 37.5 מליון דולר עליו סוכם מראש עת הבאתי העסקה בפניך? [...] האם יועבר סך זה באמצעות המוכר, כפי שנקבע בתחילה, או בדרך אחרת". המשיב חזר ופנה פעם נוספת ללב לבייב במכתב מיום 17.5.01. בתשובה, נענה המשיב על ידי באי כוחו של לבייב כי מרשם לא התחייב בשום שלב שהוא לשלם

למשיב דמי תיווך, כפי שהובהר לו מספר פעמים בעל פה ובכתב, אך "מכל מקום, ולהסרת ספק בלבד, יצוין שוב כי כל עסקה טרם יצאה לפועל..."

הנה כי כן, בחודש מאי 2001 נמסר למשיב כי העסקה לא יצאה אל הפועל ולא הוצג כל מסמך ממנו ניתן ללמוד כי מחודש מאי ועד למועד פירעון השיק השלישי בחודש אוגוסט 2001 אירע דבר המקנה למשיב זכות לעמלה. מכאן, שאפילו לשיטתו של המשיב, המערערת הייתה זכאית להציג את השיק השלישי לפירעון.

דומני כי די בכל אלה כדי לסתור את גרסתו של המשיב, ואיני נדרש למחלוקת העובדתית, אם אכן השיקים הראשונים נתפסו על ידי המשטרה בחודש מרץ 2001, כפי שקבע בית משפט קמא, או בחודש נובמבר 2001 כפי שנטען על ידי המערערת (המערערת הצביעה על כך שעל גב השיקים נכתב על ידי המשטרה "ש.נ.ה. 25.11.01", לאחר שרום מסר את השיקים למשטרה, לטענתו, כאשר הגיש ביום 25.11.01 תלונה כנגד המשיב על משיכת שיקים ללא כיסוי. כן הצביעה המערערת על כך שהשיקים הראשונים הוגשו לביצוע בחודש ספטמבר 2001, וככלל, לא ניתן להגיש לביצוע שיקים לא מקוריים. מנגד, הצביע המשיב על כך כי כבר בבקשת הרשות להתגונן מיום 1.11.2001 העלה את הטענה כי רום אמר לו שהשיקים נתפסו על ידי המשטרה, מה שלא מתיישב עם הטענה כי השיקים נמסרו למשטרה רק ביום 25.11.01).

20. ועיקרו של דבר.

בית משפט קמא דחה את התביעה נוכח מסקנתו כי עסקת מובילטל נקשרה וכי המשיב זכאי לעמלה בסך 37.5 מליון דולר. גם בהנחה כי כך הדבר, והמשיב אכן זכאי לעמלה, אין בכך כדי להשפיע על החיוב השטרי ביחסים בינו לבין המערערת. הנה כי כן, גם לשיטתו של המשיב העסקה נעשתה בין לב לבייב לבין צ'רנוי. מדוע זכאי המשיב "לקזז" את סכום עמלתו מהסכום של 1.5 מיליון דולר, שאין חולק כי קיבל מהמערערת? מהסכום העמלות נמצאנו למדים כי הן רום והן המשיב ציפו לקבל עמלה מעסקת מובילטל, כך שרום נמצא לכאורה באותה סירה עם המשיב. אדרבה, על פי מסמך ההבנות המאוחר למסמך העמלות, היה זה דווקא רום שהיה זכאי "לטרוף" מהמשיב מחצית מעמלתו. לכן, תמיהה בעיני מה למסקנה אליה הגיע בית משפט קמא לגבי התממשות עסקת מובילטל וזכאותו של המשיב לעמלה, לבין התובענה השטרית שאין חולק שבבסיסה כספים שהועברו למשיב מצ'רנוי ומהמערערת. אציין כי המשיב אף לא טען בבקשת הרשות להתגונן "להרמת מסך" בין צ'רנוי לבין רום לבין המערערת או מי מהם.

אם וככל שעסקת מובילטל יצאה אל הפועל בזכות פועלו ועמלו של המשיב, ואם וככל שהוא זכאי בשל כך לעמלה, הרי שעומדת לו זכות תביעה כנגד צ'רנוי ו/או כנגד לב לבייב. אך חלפו תשע שנים מאז עסקת מובילטל, והמשיב לא הגיש תביעה לקבלת העמלה המגיעה לו: לא נגד צ'רנוי, לא נגד לב לבייב ולא נגד אחרים. הדבר לא מתיישב עם גרסת המשיב כי הסכום של 1.5 מיליון דולר או 6 מיליון דולר (אם לוקחים בחשבון גם את הלוואת צ'רנוי בסך 4.5 מיליון דולר) "נבלע" בעמלה של 37.5 מיליון דולר לה הוא זכאי כפרי עמלו.

21. כשלעצמי, ספק אם יכול היה בית משפט קמא להגיע למסקנה נחרצת כי עסקת מובילטל התממשה באופן המקנה למשיב זכות לעמלה. בית משפט קמא ציין בפסק הדין, ואין לי אלא להסכים עמו, כי הוא סמוך ובטוח שמלוא העובדות לא התגלו לבית המשפט (עמ' 17 לפסק הדין). משלא נגלו לעיני בית המשפט כל הנסותרות לגבי עסקת מובילטל ולא נפרסה התמונה המלאה בעניין זה, הייתי נזהר מלהצהיר על זכותו של המשיב לעמלה.

כאמור, המשיב עצמו נמנע מלתבוע את עמלתו: לא מצ'רנוי, לא מלב לבייב ולא ממרטין שלאף. המשיב עצמו גרס תחילה, כפי שעולה מהמכתבים ששיגר ללבייב וכפי שעולה מתצהיריו ומעדותו, כי לבייב בעל דברים דידו. רק בחקירתו הנגדית טען המשיב כי "מאחר שלבייב לא קנה, לא יכולות להיות לי טענות כלפיו. הטענה שלי עכשיו היא כלפי צ'רנוי" (עמ' 82 לפרוטוקול, שורות 13-14). על כך שהמשיב שינה טעמו לגבי בעל חובו עמד בית המשפט בפסק דינו באומרו כי: "אפילו היה מדובר בהסכם שבו נמכרה חברת מובילטל ללב לבייב והוא רכש אותה במשמעות 'הצרה' של הדברים, אזי לפי תנאי העיסקה, שגם אפל הודה בהם לבסוף בעדותו, וזאת למרות שניסה לגבות בתחילה את שכרו מלבייב ישירות, שכרו של אפל התווסף לעיסקה, והיה אמור להתקבל במסגרת התשלום בגינה ע"י צ'רנוי ולהשתלם מצ'רנוי אליו (ייתכן באמצעות רום, שעמו היה לו הסכם 'שותפות' לחלוקת הכספים בגין עיסקה זו כשתמומש) (הדגשה שלי – י.ע.)."

למותר לציין כי המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא ולפיה המשיב זכאי לעמלה של 37.5 מיליון דולר, אינה מחייבת את לב לבייב או את צ'רנוי שלא היו צדדים להליך.

סיכומו של דבר, שספק אם הוכח כי המשיב זכאי לעמלה בגין עסקת מובילטל, אך גם אם הוא זכאי לעמלה מצד שלישי כלשהו (צ'רנוי או לבייב או צד שלישי אחר) אין לכך ולא כלום עם התחייבותו להחזיר את ההלוואה למערערת.

22. האם יש לחייב את המשיב בפירעון שלושת השיקים או בפירעון השיק האחרון בלבד? בית משפט קמא קבע כי "השתכנעתי כי שני השיקים הראשונים ניתנו כבטחון, והשיק השלישי החליפם, גם כן כבטחון". כנגד מסקנה זו של בית משפט קמא, לפיה השיק השלישי החליף את השיקים הראשונים, ניתן להעלות מספר טיעונים:

א. במסמך ההבנות לא נזכר שהשיק השלישי ניתן כחלופה לשיקים הראשונים. כפי שהזכרנו לעיל, קשה להלום כי המבקש היה מוסר שיק חלופי משלא הועברו אליו השיקים הראשונים, שלשיטתו-שלו הוצגו לפירעון בניגוד למוסכם. למצער, ניתן היה לצפות כי יעגן בכתובים שמדובר בשיק חלופי.

ב. צ'רנוי המחזה למערערת את זכותו לדרוש מהמשיב החזר הלוואה של 4.5 מליון דולר ואין חולק כי המשיב קיבל גם סכום זה. במסמך ההבנות אף נכתב כי "סכום ההלוואה כפי שיתקבל יעמוד בהמשך להלוואה של 4.5 מליון דולר שהתקבלה מצ'רנוי בעבר, כך שהסכום החדש יעמוד על 10 מליון \$". שמא נועדו שלושת השיקים להחזיר גם את הלוואת צ'רנוי?

ג. הנטל להוכיח שהחלפת שטר בשטר אחר סילקה או הפקיעה את השטר המקורי, מוטל על הטוען. מטעם זה דורשת פקודת השטרות כי אוחז שטר שויתר על זכויותיו כלפי כל צד לשטר, יעשה הויתור בכתב (סעיף 62 לפקודת השטרות) וכי מקום בו אבד השטר, יכול האוחז לבקש את המושך שייתן לו שטר חלופי, תוך מתן ערובה למושך כי ישפה אותו כלפי כל אדם אם ימצא השטר שאבד (סעיף 69 לפקודת השטרות) (וראו גם דורון תמיר ויצחק יערי דיני שטרות בפסיקת בתי המשפט (מהדורה שנייה) 1 (2001)). במקרה דנן, לא רק שהמשיב לא דרש בטוחה או מסמך בכתב המאשר כי השיק השלישי מהווה חלופה לשיקים הראשונים, אלא שבמסמך ההבנות שנוסח במעמד מסירת השיק השלישי, על ידי עו"ד ברדוגו, העניין לא נזכר כלל.

23. למרות זאת, ולא בלי התלבטות, מצאתי כי אין מקום להתערב במסקנה זו של בית משפט קמא, באשר מדובר בקביעה עובדתית, המתבססת, בין היתר, על עדותו של עו"ד ברדוגו לפיה השיק השלישי נמסר במקום השיקים הראשונים (סעיף 21 לתצהירו). לכך יש להוסיף כי סכומם הכולל של שלושת השיקים (סך של 13.1 מליון

נח) לא מתיישב עם גירסתו של רום כי השיקים נועדו הן לפירעון ההלוואה של המערערת הן לפירעון הלוואת צ'רנוי בסכום כולל של 6 מיליון דולר. (זאת, מבלי שנעלם מעיני כי רום טען בתצהירו שהשיק השלישי - אף הוא בשווי של כ-1.5 מיליון דולר - ניתן על חשבון ההלוואה מצ'רנוי (סעיף 33 לתצהירו), ובעדותו הסביר שהיה שמח לקבל שיקים על כל ה-6 מיליון דולר אך המשיב לא רצה לתת (עמ' 106 לפרוטוקול)). לכך יש להוסיף כי במסמך ההבנות לא נכתב כי השיקים שנמסרו ישמשו לפירעון הלוואת צ'רנוי, ולא נזכר במסמך מה יהא בגורלה של הלוואה זו אם עסקת מובילטל לא תצא אל הפועל.

אשר על כן, אמליץ לחבריי לחייב את המשיב בפירעון השיק השלישי בלבד.

הנרות לפני טיוט

24. בעקבות פסק דינו של בית משפט קמא, ובעוד ערעור זה תלוי ועומד, הגישה המערערת כנגד המשיב תביעה להחזר הסך של 3 מיליון דולר, בטענה שעל פי מסמך ההבנות, המשיב חייב לה מחצית מהעמלה שקיבל בגין עסקת מובילטל (ת.א. 1536/09 בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו). לתביעה החדשה שהוגשה יש מקום אך ורק אם מקבלים את מסקנת בית משפט קמא לפיה הסכום של 6 מיליון דולר שהועבר למשיב על ידי רום ועל ידי צ'רנוי מהווים מעין מקדמה על חשבון עמלת המשיב בגין עסקת מובילטל.

משקבענו כי אין לקבל גרסה זו, ממילא נשמט הבסיס לתביעה החדשה שהגישה המערערת כנגד המשיב. אציין כי גם לשיטת המערערת, תביעה זו עומדת בעינה רק אם וכל עוד פסק דינו של בית משפט קמא עומד על מכונו (סעיף 144 לכתב הערעור, שם נכתב כי אם בית משפט זה יותיר על כנה את המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא אזי לשיטה זו חייב המשיב 3 מיליון דולר. כן ציינה המערערת בתגובתה לבקשה לדחיית הערעור על הסף, כי כל עוד פסק הדין עומד על מכונו, אזי זכאי רום לקבל העמלה מהמשיב).

25. מנגד, אין בפסק דין זה, כדי לגרוע מזכותה של המערערת לתבוע מהמשיב את הסך של 4.5 מיליון דולר על פי כתב המחאת הזכויות מצ'רנוי למערערת, ואין בפסק דין זה כדי למנוע מהמשיב-החייב להעלות כל טענות הגנה העומדות לו כנגד צ'רנוי-הממחה, לרבות הטענה לזכאות לעמלה בגין עסקת מובילטל (ראו סעיף 2(א) לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969).

26. למען הסר ספק ספיקא, אין לראות בפסק דין זה משום פלוגתא פסוקה בכל הקשור לעסקת מובילטל והעמלות המגיעות למי מהצדדים בתיק זה, אם בכלל, בעקבות העסקה. כאמור, התמונה המלאה לא נפרשה בבית משפט קמא, מעורבים בכך צדדים שלישיים שקולם לא נשמע וצדדים שלישיים שלא היו צדדים לתביעה.

סיכום וסוף דבר

27. עמדנו על שורה ארוכה של נימוקים שכל אחד מהם לחוד ולבטח במשקלם המצטבר מביאים למסקנה כי יש לקבל את הערעור. נחזור ונמנה את הנימוקים בקצרה משל קראנו בהגדה של פסח, והקורא מוזמן לשאת קולו ולהצטרף:

המשיב אישר כי קיבל הסך של 1.5 מליון דולר מהמערערת – דיינו.

הנטל על המשיב להוכיח כי מסירת השיקים הייתה על תנאי – דיינו.

המשיב לא כתב על השיקים "לביטחון" – דיינו.

המשיב מסר את השיקים למוכ"ז – דיינו.

המשיב מסר שיקים עם זמן פירעון – דיינו.

המשיב מסר שיקים עם זמן פירעון שונה בהפרש של מספר ימים – דיינו.

המשיב לא הציג מסמך בכתב התומך בגרסתו – דיינו.

ממסמך ההבנות עולה כי פירעון ההלוואה לא מותנה בעסקת מובילטל – דיינו.

מסמך ההבנות נוסח על ידי עו"ד ברדוגו מטעמו של המשיב – דיינו.

המשיב מסר שיק שלישי – אף הוא ללא כיתוב "לביטחון"; אף הוא למוכ"ז; אף הוא עם זמן פירעון; אף הוא ללא מסמך בכתב; בניגוד למה שניתן לצפות ממי שחש נבגד ומרומה לאחר שהשיקים הראשונים שמסר "לביטחון" הוצגו לפירעון בניגוד למוסכם לגרסתו – דיינו ודיינו.

אפילו זכאי המשיב לעמלה בגין עסקת מובילטל, זכותו עומדת כלפי צד שלישי

(צ'רנוי, לבייב, צד שלישי אחר) ולא כלפי המערערת.

נוכח כל אלה: על אחת כמה וכמה דיינו ודיינו.

28. סופו של דבר, שהערעור מתקבל בחלקו, כך שהמשיב חייב לשלם למערערת את סכום השיק השלישי בסך של 7 מיליון ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 15.8.01, וכן שכר טרחת עורך דין בסך 150,000 ₪ בצירוף מע"מ בגין ההתדיינות בשתי הערכאות (סכום זה כולל את ההוצאות בגין הבקשה לסעד זמני בערעור).

מאחר שהסכום שנפסק בזה גבוה יותר מסכום הערבות הבנקאית בסך 9 מיליון ₪ שהופקדה על ידי המשיב על פי החלטת כב' השופטת א' חיות מיום 31.3.09 בבקשה לסעד זמני בערעור, רשאית המערערת לממש את הערבות הבנקאית על חשבון הסכום שנפסק לעיל.

הערבות הבנקאית בסך 200,000 ₪ שהופקדה על ידי המערערת על פי ההחלטה הנ"ל, תוחזר למערערת.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ב בתמוז התש"ע (04.07.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט