



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7497/07

בפני : כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' דנציגר

המערער : יעקב רינגל

נ ג ד

המשיב 1 : 1. אליהו לינדאור
המשיבים 2-4 פורמליים : 2. ד"ר יהודה שנהב
3. שנהב תעשיות בע"מ
4. בריסבין סחר והשקעות בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 12.7.07 בת"א 1156/96 שניתן על ידי כבוד השופטת
ר' רונן

תאריך הישיבה : ט"ו בכסלו התש"ע (2.12.2009)

בשם המערער : עו"ד אסנת עמי ; עו"ד עדנה יוסף ; עו"ד יוסף
קאזין

בשם המשיב 1 : עו"ד גיא קינן

פסק-דין

השופט ס' גובראן:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום
12.7.2007 (ת"א 1156/96, כבוד השופטת ר' רונן), בו התקבלה תביעתו של המשיב
לאכופ חוזה שנכרת בינו לבין המערער.

רקע עבודתי

1. ביום 19.5.1996 נחתם הסכם בין המשיב, מר אליהו לינדאור (להלן: המשיב),
לבין המערער, מר יעקב רינגל, אשר קבע, בין היתר, כדלהלן:

2. יעקב רינגל רוכש עובר לחתימת הסכם זה את מניות לינדאור במישנאל חברה להשקעות ובנין בע"מ בתמורה של 1 ש"ח למניה, דהיינו 2,400,000 ש"ח תמורת 2,400,000 ע' נ' מניות.
3. בתמורה להעברת המניות לבעלותו ישלם רינגל ללינדאור אליהו את הסכומים המפורטים להלן:
 - א. 480,000 ש"ח עם חתימת הסכם זה וכנגד העברת כל המניות על שמו.
 - ב. 960,000 ש"ח לא יאוחר מיום 15.9.96.
 - ג. 960,000 ש"ח לא יאוחר מיום 31.12.96
 לכל הסכומים בסעיפים ב, ג תיווסף ריבית תעריפית בשיעור 1.2%
4. במקרה ויעקב רינגל לא ישלם את התשלום על פי סעיף 3ב, ג יעביר את המניות בחזרה לבעלותו של לינדאור אליהו והסכום ששולם על פי סעיף 3א להסכם דהיינו סך של 480,000 ש"ח לא יוחזר וישאר אצל לינדאור אליהו.
5. אי עמידת יעקב רינגל בתנאי סעיף 3ב, ג להסכם לא תימנע מלינדאור אליהו הגשת תביעות לקבלת כל סעד ופיצוי על נזקים שנגרמו לו".

במקביל לחתימת ההסכם, חתם המערער על כתב נאמנות אשר בו התחייב המערער לקיים כל הוראה, ככתבה וכלשונה, שייתן לו המשיב בכל הקשור לחברת מישנאל. כמו כן המערער הצהיר כי הוא רואה את עצמו כשליח וכנאמן של המשיב בביצוע הסכמי הצבעה בחברה (להלן: הסכם נאמנות). בנוסף לכך, חתם המערער על הסכם הצבעה ושיתוף פעולה עם בעל מניות נוסף בחברה, יהודה שנהב. בהסכם התחייבו הצדדים לו זה כלפי זה להצביע הצבעה משותפת באסיפות הכלליות של מישנאל עד יום 1.6.1998. כן הוסכמו בין הצדדים פרטים לעניין מינוי דירקטורים, מינוי יו"ר החברה ועוד. בנוסף הוסכם כי שני הצדדים לא ימכרו את מניותיהם בחברה ללא הסכמת הצד השני, וזאת לתקופה של שנתיים – עד יום 1.6.1998.

2. המערער לא עמד בהתחייבותו לשאת בתשלום השני ובתשלום השלישי על פי הסכם מכירת המניות. כיוון שכך, פנה המשיב בתובענה, בסדר דין מקוצר, לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, ובה ביקש לאכוף את ההסכם. בתחילה המערער טען כי יש לדחות את התביעה, משום שבהסכם נקבע כי המשיב זכאי לפיצוי מוסכם על סך 480,000 ש"ח. לכן – כך טען מלכתחילה – נשללה מהמשיב הזכות לסעד של אכיפה. בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת צ'רניאק) קיבלה את טענתו של המערער וקבע כי על פי פרשנות ההסכם לא ניתן לאוכפו. המשיב ערער על החלטה זו לבית משפט זה (ע"א 2454/98, כבוד השופטים ת' אור, ט' שטרסברג-כהן, א' ריבלין), אשר קיבל

ברוב דעות את הערעור, וקבע כי בהסכם עצמו אין התנאה מפורשת השוללת את סעד האכיפה ולכן יכול המשיב לדרוש את אכיפת ההסכם.

3. התביעה חזרה לבית המשפט המחוזי. בשלב זה ביקש המערער לתקן את גרסתו באמצעות בקשה לתיקון בקשת רשות להתגונן. עיקר הבקשה הוא צירוף טענה לפיה הסכם המשמש בסיס לתביעת האכיפה, הוא הסכם למראית עין. בית המשפט המחוזי (בש"א 23993/01, כבוד השופט ע' אזר ז"ל) קיבל את בקשתו של המערער על אף שהתעורר ספק רב בדבר תום לבו של המערער, הנושף חם וקר בו זמנית, וזאת מכיוון שבתחילת ההליך הנדון, וכן בהליך משפטי אחר שהגיש אביו של המשיב, נפתלי לינדאור (ע"א 685/96, המ"ר 8192/96, כבוד השופט א' שלו) (להלן: תביעת נפתלי) – שנידרש אליו עוד בהמשך – טען המערער כי הסכם מכירת המניות הינו הסכם תקף. בית המשפט המחוזי ציין כי הוא מתיר את תיקון בקשת הרשות להתגונן, על אף טענותיו הסותרות של המערער, לאור תצהיר שניתן על ידי רעייתו של המשיב, חנה לינדאור, בתביעת נפתלי, ובה היא מצהירה כי המניות הועברו לחזקת המערער בנאמנות, על מנת שהמשיב יוכל להמשיך ולנהוג מנהג בעלים במניות.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

4. לאחר תיקון הבקשה לרשות להתגונן החלה להתברר התביעה נשוא ערעור זה. המשיב, כאמור, ביקש לאכוף את הסכם מכר המניות. לטענתו מכירת המניות התבצעה על רקע סכסוך שהיה לו עם אביו וכן על רקע משבר כלכלי שהוא נקלע אליו. על פי גרסתו הוא ניסה למכור את מניותיו לבעל מניות אחר בחברה, יהודה שנהב, אולם המשא ומתן לא הבשיל לכדי חוזה, ולכן מכר את המניות בסופו של דבר למערער בסכום נמוך יותר, לשיטתו. בנוסף נחתם כתב הנאמנות בין הצדדים, וזאת על פי גרסת המשיב משום שרצה לשמור על קשר מסוים לחברה.

5. המערער, כאמור, גרס כי הסכם זה הוא חוזה למראית עין, ועל כן הוא בטל. לגרסתו המשיב הסתכסך עם משפחתו, והוא סבר כי אביו ניהל את החברה בצורה גרועה, והאמין שכספו יורד לטמיון כתוצאה מכך. אולם המערער היה קשור בהסכם הצבעה עם אביו, ולכן הוא היה צריך "לעקוף" הסכם זה. בתחילה ניסה למכור את מניותיו לשנהב, משניסיון זה לא צלח, החליט המשיב "לחצות את הקווים" ולחבור לשנהב, כדי שהחזקותיהם המשותפות יעניקו להם שליטה בחברה. על מנת לעקוף את ההסכם שהיה בין המשיב לאביו הוסכם כי המניות של המשיב יועברו בנאמנות למערער, והוא יפעל על פי הנחיותיו של המשיב. במקביל יחתום המערער על הסכם

הצבעה עם שנהב, וכך יובטח שיתוף הפעולה בין שנהב לבין המשיב. לשיטתו של המערער מערכת ההסכמים הזו נועדה כאמור לאפשר למשיב לחבור לשנהב, מבלי שהוא יימצא מפר את ההסכם שלו עם אביו. מכאן, לטענת המערער, מכירת המניות הייתה פיקטיבית ולא שיקפה את ההסכמה האמיתית בין הצדדים.

6. ביום 12.7.2007 קיבל בית המשפט המחוזי את תביעתו של המשיב וקבע כי יש לאכוף את הסכם מכר המניות, ועל כן על המערער לשלם למשיב סך של 960,000 ש"ח, כאשר סכום זה נושא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד התשלום (15.9.1996), ועד התשלום בפועל. בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו כי הסכם מכירת המניות הינו חוזה תקף, ולא חוזה למראית עין על מספר אדנים מרכזיים. ראשית, בית המשפט המחוזי ציין כי שניים מהעדים שהעידו בפניו בתביעה הנוכחית – המערער ורעייתו של המשיב – הצהירו בתצהיריהם הנוכחיים כי תצהיר קודם שלהם (בתביעת נפתלי), הסותר את גרסתם הנוכחית, היה תצהיר שקר. המשיב אף העיד – לגרסתו שלו – עדות שקר בבית המשפט. בית המשפט המחוזי קבע כי מעבר לעובדה שמדובר בעבירה פלילית חמורה, הדבר מקשה מאוד לתת אמון כלשהו בגרסאותיהם של עדים אלה, ולכן, יש להתייחס לעדויות של עדים אלה במשנה זהירות. כמו כן נקבע כי המשיב עצמו, לגרסתו, לא העיד עדות שקר בתביעת נפתלי – אלא רעייתו היא זו שעשתה זאת. המשיב אכן העיד כי הוא ידע על הצהרתה של רעייתו, אולם נקבע כי ככל שהדברים נוגעים למשיב, אין אינדיקציה לפיה הוא עצמו שיקר בבית המשפט בעבר. בית המשפט המחוזי קבע כי התנהלותו של המערער וגרסאותיו הסותרות מכבידות מאוד על קבלת עמדתו:

"הנתבע הציג גירסה סותרת לגירסתו הנוכחית במספר הליכים קודמים בבית המשפט ... זאת ועוד- הנתבע לא העלה את גירסתו הנוכחית גם בשלבים הראשונים של הדיון בתביעה דנן. כך, כפי שכבר צוין לעיל, היתה טענתו המקורית של הנתבע בתביעה דנן – כי הפרשנות הנכונה של ההסכם היא שמהתובע נשללה הזכות לתבוע את אכיפתו ... טענתו המקורית הנ"ל של הנתבע מתבססת על הוראות ההסכם, שהוא ראה אותו כהסכם תקף. הנתבע לא טען – ולו אף כטענה חלופית, את הטענה המתבקשת – לאור עמדתו היום – כי להסכם אין כלל תוקף ... דרך התנהלותו של הנתבע, והאיחור המשמעותי בהעלאת גירסתו הנוכחית, יש בה כדי לפגוע בו. העובדה שמדובר ב"עדות כבושה" מחלישה את התוקף של העדות ... לכל האמור לעיל יש להוסיף כי הנתבע הביע עמדה המנוגדת לעמדתו הנוכחית, גם כאשר הוא נחקר ברשות לניירות ערך" (ההדגשות במקור).

שנית, נקבע, על סמך התרשמותו של בית המשפט, כי המשיב הוא אדם פשוט, לא מתוחכם, שניתן ללא קושי להוליכו בכחש. באשר לרעייתו נקבע כי גרסתה לפיה היא ניסתה, במסגרת הדיון בתביעת נפתלי, להיחלץ לעזרתו של בעלה ובני משפחתו, הינה אמינה. בית המשפט קבע כי מובן שאין בכך כדי להצדיק מתן תצהיר שיקרי, אולם יש בכך כדי להסביר את המצב שהניע את רעייתו של המשיב לפעול כפי שפעלה. באשר למערער, התרשם בית המשפט המחוזי כי מדובר באדם מתוחכם וחלקלק. הוא בעל ידע מקצועי בתחום ראיית החשבון. בנוסף חברו של המערער תיאר אותו כאדם "פרנט" ו"לחוף". על כן קבע בית המשפט המחוזי כי דווקא אדם בעל אופי שכזה, עלול להיקלע למצב בו הוא מנסה להציל את עצמו מתביעה כמו התביעה הנוכחית. תביעה בסכום משמעותי מאוד שהוגשה נגדו, על ידי יצירת תשתית ראייתית לכאורה, שתגבה את טענותיו. כמו כן נקבע כי גרסתו של שנהב עמדה בסתירה, בנושאים מסוימים, לגרסתו של המערער. בסופו של פרק הערכת העדויות קבע בית המשפט המחוזי:

"עוד אציין, כי למרות שבסופו של דבר אני סבורה כי הנתבע לא הרים את הנטל שהוטל עליו, וכי יש לקבל לכן את עמדתו של התובע ואת גירסתו, הרי שגם גירסה זו אינה נקייה מתהיות ותמיהות, הנובעות מהעובדה שגם התובע לא התנהל בצורה פשוטה – אלא תוך ניסיון לכסות חלק מפעולותיו. עם זאת, וכפי שיתואר להלן, חרף הבעייתיות שבגירסה זו, היא עדיפה בעיני על פני גירסתו של הנתבע, וודאי שלא אוכל לקבוע כי הנתבע הרים את הנטל שהוטל עליו להוכיח את גירסתו".

שלישית, נקבע כי ההסכם עצמו מהווה אינדיקציה כי מדובר בהסכם אמיתי שהצדדים התכוונו לתת לו תוקף. בית המשפט המחוזי ציין כי כאשר מדובר בהסכם שכל מטרתו היא להיות "למראית עין", הדעת נותנת כי הצדדים לא יקפידו הקפדה יתרה על פרטי ההסכם, כגון חלוקת התשלום, מועדי התשלום ושיעור הריבית – שהרי לצדדים אין כוונה כי ההסכם יבוצע, ואלם בהסכם הנדון מפורטים כל הפרטים הללו. בנוסף קיימים בהסכם תיקונים בכתב יד. צוין כי לו היה מדובר בהסכם למראית עין, אין זה סביר כי הצדדים היו מקפידים לערוך בו תיקונים בכתב יד, ואף לחתום לצד תיקונים אלה.

רביעית, נקבע כי קיימת בעיה משמעותית לעניין המוטיבציה של המערער להתקשר בהסכם למראית עין. בית המשפט המחוזי ציין כי לגישתו של המערער, היה

עליו לבצע עבירות פליליות – בכלל זה חתימה על תצהירים שקריים בבית משפט ודיווחי תרמית לרשות לניירות ערך – על מנת "לקיים" את החוזה למראית עין. בחקירתו הנגדית, נשאל המערער מה הוא הרוויח מההתקשרות בהסכם לכאורי זה. צוין כי הוא השיב "לא יוצא לי מזה כלום, שאני חבר של שניהם, ששניהם סומכים עלי...". בהמשך הוא העיד "התחלתי לשם שמים. עשיתי הרבה מאוד דברים ליהודה שנהב...". בית המשפט המחוזי ציין כי גרסה זו היא בעייתית, ואינה עולה בקנה אחד עם אישיותו של המערער. כמו כן, קבע בית המשפט המחוזי, כי גרסתו של המערער אינה עולה בקנה אחד עם מצבו הכלכלי הקשה של המשיב באותה עת. נקבע כי במצב כזה, סביר הרבה יותר להניח כי המשיב יהיה מעוניין למכור את מניותיו תמורת קבלת תמורה כספית, מאשר להניח כי הוא ירצה לרקוח קנוניה עם המערער על מנת להשתלט על החברה, מה גם שעל פי גרסתו של המערער השליטה לא עוברת למשיב, אלא לשנהב.

חמישית, נקבע כי ההסכם אכן בוצע מבחינתו של המשיב, ומניותיו עברו לחשבונו של המערער ביום 19.5.96 בשעה 11:59. בית המשפט המחוזי ציין כי עובדה זו מחזקת כמובן את גרסתו של המשיב, לפיה מדובר בהסכם אמיתי. בנוסף צוין כי המניות לא הושבו מעולם על ידי המערער לחזקתו של המשיב.

שישית, אין מחלוקת כי המערער מסר למשיב שיק על סך 480,000 ש"ח. המשיב טען כי זו הוכחה לכך שהתשלום הראשון על פי האמור בהסכם אכן בוצע על ידי המערער ומכאן שברור לכל הצדדים כי ההסכם הינו אמיתי. המערער טען כי הוא מסר את השיק למשיב, שכן הוא דרש ממנו למחרת חתימת ההסכם, לקבל שיק בטחון אשר יבטיח כי שנהב יקיים את התחייבויותיו בהסכם ההצבעה. כאמור, לשיטתו של המערער, הוא חתם על הסכם ההצבעה מטעמו של המשיב, כחלק מהעסקה של העברת מניות לידי בנאמנות. לטענת המערער, היה שנהב אמור לתת לתובע את שיק הביטחון. אולם, מאחר שלשנהב לא היה פנקס שיקים, נתן המערער למשיב את השיק במקומו של שנהב. בית המשפט המחוזי קבע כי הסבר זה אינו סביר ולא עולה בקנה אחד עם נסיבות מתן השיק, אישיותו של המערער, והראיות שהוצגו בפני בית המשפט. מכאן שנראה כי השיק הינו חלק מקיום ההסכם.

שביעית, על פי גרסתו של המערער, כחלק מהקנוניה שנרקמה בינו לבין המשיב הוא היה מחויב למלא אחר הוראותיו של המשיב בהתאם להסכם הנאמנות, אולם בפועל המערער סרב למלא אחר הוראותיו של המשיב. בית המשפט המחוזי ציין כי על פי גרסתו של המערער ניתן היה לצפות כי הוא ימלא באופן מדויק אחר הוראותיו של המשיב ביחס לאופן בו עליו לפעול ולהצביע במסגרת החברה – שהרי למערער אין

כל עניין אישי שהוא בחברה. מכאן נראה כי הוא לא היה אמור להפעיל כל שיקול דעת אישי משל עצמו בהחלטה איך להצביע. בית המשפט המחוזי לא קיבל את עמדתו של המערער, אשר הצדיק את סרובו למלא אחר הוראות המשיב בכך שפעל מתוך מחשבה על טובתו של המשיב, וכך ציין בית המשפט המחוזי:

"אינני מקבלת את טענת הנתבע. אני סבורה כי העובדה שהנתבע פעל בהתאם לשיקול דעתו שלו – ובניגוד להוראת התובע, מעידה על כך כי הנתבע הניח אף הוא כי הוא בעל המניות, וכי הוא זכאי להצביע בהן על פי שיקול דעתו והחלטתו. ההסבר של הנתבע לפעולותיו איננו מקובל עלי. כאמור, הנתבע לגירסתו שלו מונה להיות נאמן של התובע, והיה עליו לפעול בדיוק על פי הנחיותיו. הוא לא מונה ל"אפוטרופוס" של התובע, שצריך "להגן עליו מפני עצמו", והתובע לא הסמיך אותו – לגירסתו שלו, להחליט במקומו איך להצביע. לכן, העובדה שהנתבע פעל באופן עצמאי, תוך הפעלה של שיקול דעת אישי שלו, ובניגוד להנחיות התובע, היא אינדיקציה חשובה נוספת לכך שהנתבע לא היה נאמן של התובע, ואף ראה את עצמו כבעלים ממש של המניות" (הדגשה שלי ס'ג").

שמינית, נקבע כי העובדה שהמערער לא הסכים לבקשת המשיב להחזיר לו את המניות מהווה סממן נוסף כי המערער ראה בהסכם מכירת המניות הסכם אמיתי. כמו כן ציין בית המשפט המחוזי כי במכתבו של המערער לשנהב, בו הוא מבקש את הסכמתו להעברת המניות, הוא כותב "פנה אלי מר אלי לינדאור, היום 10.7.96, וביקש ממני לרכוש את מניותי בחברת מישנאל" (הדגשה שלי ס' ג'). נקבע כי נוסח מכתבו הנ"ל של המערער לשנהב, מעיד על כך שהוא ראה את המניות כמניותיו.

תשיעית, בית המשפט המחוזי קבע כי אין בטענות המערער כדי לשמוט את הקרקע מתחת לגרסתו של המשיב:

(א) המערער טען כי הסכם הנאמנות מהווה סממן משמעותי לכך כי הסכם מכר המניות הינו חוזה למראית עין, אשר נועד בפועל לשמר את הבעלות בידי המשיב. בית המשפט המחוזי לא קיבל טענה זו וקבע כי הסכם הנאמנות נועד להותיר בידי המשיב שליטה מסוימת בחברה, גם לאחר מכירת המניות למערער. בשל כך נמכרו המניות במחיר שהיה זול לגישתם של הצדדים להסכם. כמו כן המערער עצמו לא קיים את הסכם הנאמנות. יתר על כן, אף בהסכם הנאמנות עצמו צוין כי המניות נרכשו על ידי המערער.

(ב) סממן נוסף אשר לדעת המערער תומך בגרסתו הינו השתתפותו של המשיב במשא ומתן למכירת החברה לחברת רובננקו. המערער טען כי השתתפותו של המשיב מעידה על כך שהוא ראה עצמו כבעל מניות בחברה. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו בקובעו:

"התובע – כפי שעולה מחומר הראיות, חשש מאוד מתגובתו של אביו – אם אביו ישמע כי הוא מכר את מניותיו בחברה. הוא לא היה מעוניין כי דבר המכירה ייודע לאביו. המשא ומתן עם חברת רובננקו התנהל זמן קצר לאחר מכירת המניות. התובע הניח כי אם המשא ומתן יעלה יפה, וניתן יהיה למכור לרובננקו את כל המניות בחברה, לא יהיה עוד צורך לגלות לנפתלי על מכירת המניות של התובע, ולא תהיה לכך עוד משמעות ... על כל פנים, עדותו של התובע בהקשר זה היא קוהרנטית עם גירסתו בכללותה – לפיה הוא היה נוכח במשא ומתן כי הוא היה מעוניין 'שכולם ימכרו' (את מניותיהם בחברה, ר. ר.) שזה מה שיוציא את כולנו מהבוץ, כולל אבא שלי".

(ג) המערער טען כי המשיב ביקש הלוואה מן הבנק למסחר תוך שעבוד המניות נשוא ההסכם כבטוחה. על כן, טען המערער, כי נראה שהמשיב המשיך לנהוג מנהג בעלים במניות. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו בקובעו כי לאור חומר הראיות בכללותו, ולאור התהיות ביחס לפרשת שעבוד המניות לבנק, אין בפרשה זו כדי לשנות את המסקנה ביחס לטיב ההסכם.

(ד) בבית המשפט המחוזי הוצג מסמך מיום 15.7.1996 בו מדווח המערער לרשות לניירות ערך כי הוא משמש כנאמן על המניות נשוא ההסכם. בית המשפט המחוזי קבע כי המסמך לא אותנטי, ולכן דחה את גרסת המערער ביחס אליו.

בנוסף לכך דחה בית המשפט המחוזי (בש"א 25635/06) את בקשתו של המערער לזימונו של עד, לאחר שנסתיימה שמיעת הראיות. המערער טען כי העד, עו"ד עירוני, יכול לשפוך אור על גרסתו של המשיב ביחס לתצהיר שנתנה רעייתו בתביעת נפתלי.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

7. המערער חוזר על טיעונו העיקריים בבית המשפט המחוזי. היא טוען כי שגה בית המשפט המחוזי משלא קיבל את גרסתו להסכם מכירת המניות, ולמכלול הנסיבות

שהובילו לגיבושו של הסכם זה. כאמור, טענתו העיקרית הינה שהסכם זה הינו למראית עין והוא מכסה על ההסכמה האמיתית של הצדדים, קרי, שהמניות יועברו אליו בנאמנות. לטענתו הסכם הנאמנות מהווה אינדיקציה מהותית התומכת בגרסתו, ואף המשיב פעל על פי ההסכם ונתן לו הוראות כיצד לנהוג במניות. בנוסף הוא טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי המשיב לא הרוויח רבות מהעברת המניות בנאמנות לידי. לשיטתו של המערער במהלך שנרקם המשיב הצליח להשיג שוויון מלא מול קבוצת שנהב בגרעין השליטה בחברה. כמו כן, לטענתו בתמורה להסכם הנאמנות המשיב הבטיח לשלם לו שכר טרחה, והבטחה זו אינה מתיישבת עם גרסתו של המשיב כי הסכם הנאמנות נחתם לאור המחיר הנמוך בו נמכרו המניות. יתר על כן, לטענתו התשלום הראשון בעבור המניות לא שולם על ידו אלא על ידי שנהב, אשר זיכה את חשבונו בסכומים בסך כולל של 491,000 ש"ח. בנוסף הוא טוען כי בהליך המשפטי שהתנהל בתביעת נפתלי הוא והמשיב לא גילו לבית המשפט את עצם קיומו של הסכם מכר המניות, והמשיב עצמו הסתיר בפני בית המשפט את קיומו ותוכנו של הסכם הנאמנות. עוד הוא טוען כי במכתבים שהפנה אליו המשיב הוא השתמש בביטויים אשר מהם נלמד כי המשיב ראה במניות כרכושו. טענה מרכזית נוספת הנטענת על ידי המערער נוגעת לתצהיר של רעייתו של המשיב בתביעת נפתלי. המערער טוען כי מתצהירה של גב' לינדאור, אשר ניתן בשמו של המשיב, עולה כי מכר המניות היה פיקטיבי, ובכך למעשה מתחזקת גרסתו של המערער. המערער טוען כי המשיב ורעייתו טענו בהליך הנוכחי כי עו"ד עירוני הוא אשר ניסח את התצהיר של גב' לינדאור בתביעת נפתלי. על כן ביקש המערער לזמן את עו"ד עירוני לעדות, וזאת לאחר שהסתיימה שמיעת הראיות בתיק. בית המשפט המחוזי דחה את בקשתו זו, וקבע כי אין מקום לפתיחת שלב שמיעת הראיות מחדש, וכי עדות זו אינה משמעותית דיה לקביעת הממצאים הרלוונטיים לתביעה. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו זו וקיימת חשיבות רבה לשמיעת גרסתו של עו"ד עירוני. בסיכומו של דבר טוען המערער כי יש לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ולאמץ את גרסתו כי מדובר בהסכם למראית עין. לחילופין הוא מבקש לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי שלא לזמן את עו"ד עירוני לעדות, ולהורות על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי לשם שמיעת עדות זו.

8. המשיב אף הוא חוזר על עיקרי טיעונו בבית המשפט המחוזי, וסומך את ידיו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתו אין מקום להתערב בפסק הדין אשר מושתת ברובו על ממצאי עובדה ומהימנות ואין ערכאת ערעור נוהגת להתערב בהם. עוד הוא טוען כי גרסתו של המערער לפיה מדובר בחוזה למראית עין, הינה גרסה חדשה לחלוטין אשר סותרת את גרסתו המוקדמת בהליך הנדון, וכן את גרסתו בפני בית

המשפט בתביעת נפתלי ובפני הרשות לניירות ערך. בנוסף טוען המשיב כי גרסתו של המערער אינה סבירה מכיוון שלא מובן מה היה התמריץ של המערער לביצוע החוזה למראית העין, אשר הצריך ממנו גם הסתכנות בביצוע עבירה פלילית של עדות שקר. יתר על כן, לטענת המשיב, שני הצדדים ראו בהסכם כבר תוקף, ולכן המניות עברו למערער ובתמורה נתן המערער את התשלום הראשון על פי ההסכם. בנוסף, לטענתו, התנהלותו של המערער – כאשר סירב לבקשתו של המשיב לבטל את ההסכם המכר, וכן כאשר לא מילא אחר הוראותיו של המשיב – מלמדת שהמערער לא ראה בכך הסכם למראית עין אלא הסכם מכירה תקף לכל דבר ועניין, שאם לא כן קשה מאוד להסביר את התנהלותו זו. כמו כן הוא טוען כי אין מקום לזמן את עו"ד עירוני לעדות בשלב זה, ובנוסף אין מקום להיענות לבקשתו של המערער אשר היה יכול לזמן את עורך הדין לעדות במהלך הדיונים בבית המשפט המחוזי ולא עשה כן, ורק כעת הוא "נזכר" לערער על ההחלטה שלא להתיר את זימונו.

דיון

9. כאמור המחלוקת העיקרית בין הצדדים נוגעת למהותו של החוזה למכירת המניות אשר נכרת ביניהם. בעוד שהמשיב טוען כי חוזה זה הוא חוזה תקף לכל דבר ועניין, המערער טוען כי לא היו דברים מעולם, וכי חוזה זה הוא חלק מקנוניה שנרקמה בינו לבין המשיב לגבי השתלטות על חברה ציבורית על רקע סכסוכים משפחתיים בין המשיב לאביו. על כן חוזה זה, לשיטתו של המערער, אינו חוזה הוא, מכיוון שאין הוא משקף את הכוונה האמתית של הצדדים. חוזה זה הוא כסות להסכמה האמתית בין הצדדים. חוזה למראית עין הוא, ועל כן דינו בטלות. בפנינו מחלוקת עובדתית משמעותית אשר יש לה השלכה על המסקנה המשפטית לגבי טיבו של החוזה הנדון. מחלוקת עובדתית זו אינה קיימת בחלל ריק, והיא נדונה כבר בהליכים קודמים בתיק זה ובהליכים משפטיים אחרים. למרבה "ההפתעה" בהליכים הנ"ל ניתנה על ידי המערער ורעייתו של המשיב פרשנות שונה למערכת עובדתית זו. המערער טען בהליכים משפטיים קודמים ואף בתחילת הדיון בתיק הנדון, הן בבית המשפט המחוזי והן בבית משפט זה כי החוזה תקף, ולא הוזכרה כל הסכמה נסתרת בין הצדדים. לעומת זאת רעייתו של המשיב הצהירה בעבר בהליך המשפטי שהתנהל בתביעת נפתלי כי חוזה מכר המניות אינו חוזה אמיתי, וכי הוא כסות להסכמה אחרת. כעת כל אחד מהצדדים עומד בפנינו ומצהיר אמת לא דברתי, וטוען כי גרסתו הנוכחית היא האמת שאין בילתה. במצב דברים זה חשוב לזכור ולהזכיר "מִדְּבַר-שֶׁקֶר, תִּתְּקַח" (שמות כג, ז) כי "בתחילה השקרן גונב את לב האחרים, אולם לבסוף הוא מוליך את עצמו שולל" (אדוארד גיבון).

10. תחת עננה מכבידה זו עלינו לעשות משפט צדק. מטרתו של המשפט הוא הצדק (ראו סעיף 6 לחוק יסוד: השפיטה; חיים כהן המשפט 151 (1991); חיים כהן צדק במשפט (1992); עדי פורש "מקומם של שיקולי צדק בפסיקה של בית המשפט הגבוה לצדק" עיוני משפט יג 453 (1998); דניאל סטטמן "הצדק כ'שדה פרוץ': מעמד המוסריות בעיני בית המשפט העליון" מחקרי משפט יט 569 (2003); אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 154 (2004). ראו גם (JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971), שהרי "בית המשפט מבקש, בכל נפשו ובכל מאודו, לעשות צדק. אוי לשופט אם עשה דין ללא צדק, ואוי לו אם עשה צדק ללא דין. אשרי השופט שעשה דין עם צדק" (דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 767 (1996). ראו גם אהרן ברק "על משפט, שיפוט וצדק משפטיים כז 5 (תשנ"ו)). אמצעי מרכזי של המשפט להשגת הצדק הוא חיפוש אחר האמת. האמת עומדת ביסוד ההליך המשפטי. "בלא אמת אין צדק. בלא אמת אין משפט. בלא אמת אין שיפוט" (אהרן ברק "על משפט, שיפוט ואמת" משפטיים כז 11 (תשנ"ו) (להלן: ברק "על משפט, שיפוט ואמת"). יחד עם זאת עלינו, כשופטים, תמיד לזכור כי הכרעה שיפוטית בדבר האמת, כלומר המציאות כמות שהיא, קשה היא עד מאוד. הספקות בדבר יכולתנו כשופטים לגלות את האמת מלוות אותנו כל העת, כאשר אנו יושבים על כס השיפוט. ואיננו שוכחים כי המציאות המשתקפת בפנינו עלולה להתעוות, הן לאור דבריו של העד אשר חווה וראה את המציאות מבעד לעיניו ותחושתו הסובייקטיבית, והן לאור הקליטה שלנו, כשופטים, את חוויות העד. "חרף כל זאת, אין המשפט מגיע לאוזלת יד. גם אם את מלוא האמת לא נוכל לחשוף, המשפט מסתפק במירב, אשר על פי מבחני סבירות והסתברות משקף את השלם" (ברק "על משפט, שיפוט ואמת", עמ' 11)). אולם האמת אינה הערך היחיד. האמת היא ערך יחסי לצד האמת על המשפט להגשים ערכים נוספים, של הפרט ושל הכלל, אשר לעיתים מתנגשים באמת, וזאת על מנת לעשות משפט צדק. בהתנגשות שכזו על המשפט לאזן בין האמת לבין הערכים המתנגשים, על פי משקלם הראוי של ערכים אלו. לעיתים ידה של האמת תהיה על התחתונה. חשיפת האמת אינה מטרה מוחלטת או בלעדית של המשפט, בהתחשב בקיומם של אינטרסים וערכים מתחרים הראויים אף הם להגנה (ראו ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פס' 44 לפסק הדין (טרם פורסם, 4.5.2006); ע"פ 1354/92 היועץ המשפטי נ' פלונית, פ"ד מח(1) 711 (1994); ברק "על משפט, שיפוט ואמת", עמ' 14; נינה זלצמן "אמת עובדתית ו'אמת משפטית' - מניעת מידע מבית-המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים" עיוני משפט כד 263 (תשס"א)). כעת נרד מפסגותיהם של ערכי הצדק והאמת ונשוב אל ההסכם אשר ניצב בפנינו.

11. חוזה למראית עין הוא חוזה אשר אינו משקף את ההסכמה האמיתית בין הצדדים. מתחת לחוזה אשר נחזה כלפי חוץ כחוזה "אמיתי" קיימת הסכמה סמויה בין הצדדים אשר באה במקום ההסכמה הגלויה (גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 255 (2005)). על כן סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), קובע:

חוזה למראית עין 13. חוזה שנכרת למראית עין בלבד - בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה

בטלות החוזה למראית עין נובעת מהרצון להתחקות אחר הכוונה האמיתית של הצדדים לחוזה. המשפט לא ייתן תוקף לחוזה אשר הצדדים עצמם לא רצו לתת לו תוקף. כוחו של חוזה למראית עין היה תמיד אפס (ראו גד טדסקי "חוזה למראית עין ודבר פסלותו משפטים ח 507 (תשל"ח)), מכאן שחוזה זה בטל מעיקרו, ועל כן אין צורך באקט כלשהו כדי לבטלו (ע"א 8567/02 גליק נ' מויסט, פ"ד נז(6) 514, 525 (2003)) ובלבד שלא תיפגע זכות שרכש צד שלישי בתום לב בהסתמכו על קיום החוזה. חוזה למראית עין יכול להיות מסווה למצב בו אין כל עסקה משפטית אחרת בין הצדדים, והוא יכול להיות מסווה לעסקה משפטית אחרת שהצדדים לא רצו לתת לה גילוי חיצוני. עמד על כך בית משפט זה:

"החוזה למראית עין עשוי ללבוש צורות שונות ומגוונות. ידועה ההבחנה בין המקרה אשר בו מאחורי מראית העין אינה מסתתרת כל עסקה משפטית בין הצדדים (סימולציה מוחלטת), לבין המקרה אשר בו מאחורי מראית העין מסתתרת עסקה משפטית אחרת בין הצדדים (סימולציה יחסית). במקרה הראשון - סימולציה מוחלטת - קיימת חזות חיצונית של חוזה הבא להכניס שינוי במצב המשפטי בו היו נתונים הצדדים בטרם נכרת החוזה, בעוד שכוונתם האמיתית של הצדדים היא כי המצב המשפטי שהיה בתוקפו בטרם נעשה החוזה למראית עין יישאר בעינו ... במקרה השני - סימולציה יחסית - קיימת חזות חיצונית של חוזה פלוני, אשר מאחוריה מסתתר הסדר שונה בין הצדדים. במצב דברים זה קיימות, אפוא, שתי עסקאות משפטיות בין הצדדים. האחת הגלויה, זו שלמראית עין ואשר הצדדים כלל אינם מתכוונים לבצעה, והאחרת הנסתרת, אותה מתכוונים הצדדים לבצע. עסקה נסתרת זו יכולה להיות שונה במהותה מהעסקה הגלויה, כגון שהעסקה הגלויה היא

עסקת מכר, ואילו העסקה הנסתרת היא עסקת מתנה. אך יתכן גם כי העסקה הנסתרת זהה במהותה לעסקה הגלויה, אך שונה ממנה בתנאיה, כגון שהעסקה הגלויה קובעת מחיר פלוני למכר, ואילו העסקה הנסתרת קובעת לאותה עסקה מחיר אלמוני, גבוה ממנו" (ע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי, פ"ד לג(2) 576, 581-582 (1979)). ראו גם ע"א 53/86 סולל נ' צוקרמן, פ"ד מב(2) 625, 630 (1988) (להלן: פרשת צוקרמן); ע"א 3387/03 אלמקייס נ' בן דוד (לא פורסם, 8.9.2005).

נטל הראיה להוכיח שמדובר בחוזה למראית עין מוטל על הטוען:

"אין חולק, שהטוען לבטלות חוזה בטענת מראית עין - עליו הראיה. ראיה כזו היא, לרוב, נסיבתית, שכן מטבע הדברים, בעלי חוזה למראית עין מעלימים את כוונתם האמיתית ואינם טורחים להכין ראיות על קנוניותם." (ע"א 1780/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' אולצ'יק, פ"ד נ(2) 41, 43 (1996); ע"א 8393/99 לופטין נ' מוניקה תכשיטים בע"מ (לא פורסם, 17.6.2004).

12. מה דינו של הסכם מכירת המניות בעניין שלפנינו? נראה כי הממצאים העובדתיים והמסקנות המשפטיות אליהם הגיע בית המשפט המחוזי כמפורט לעיל, מעוגנים כדבעי בחומר הראיות, בהוראות הדין ובהלכה הפסוקה. לא מצאתי כל עילה להתערב בקביעות העובדתיות ובממצאי המהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, וזאת בהתאם להלכה המושרשת כי בית משפט שלערעור אינו מתערב בממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים (ראו ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 924 (2001); ע"א 10225/02 פרץ נ' פרץ בוני הנגב בע"מ (לא פורסם, 15.1.2004); ע"א 5435/07 אבו ליל נ' נ.א.ע. מהנדסים בע"מ, פס' ט לפסק דינו של השופט רובינשטיין (טרם פורסם, 10.3.2009); ע"א 331/08 פטל נ' אורי (טרם פורסם, 23.8.2009); ע"א 8566/06 אמריקור שירותי ניהול וייעוץ (1987) בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ, פס' 28 לפסק דיני (טרם פורסם, 8.11.2009)). במקרה הנדון המערער טען, כאמור, כי מדובר במראית עין יחסית, כלומר מתחת לחוזה מכירת המניות מוסווה למעשה הסכם נאמנות, בו עוברות המניות לידי של המערער בנאמנות כחלק מקנוניה שמטרתה השתלטות על חברת מישנאל ועקיפת הסכם הצבעה שהיה בין המשיב לבין אביו. כאמור, בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו כי גרסתו של המערער אינה נכונה על אדנים מוצקים ולא מצאתי בערעור כל נימוק אשר יכול לשמוט את הקרקע תחת אדנים אלו.

13. כאמור, מפסק דינו של בית המשפט המחוזי ומחומר הראיות עולה כי הצדדים נתנו תוקף לחוזה רכישת המניות וקיימות אינדיקציות משמעותיות, כפי שפורט לעיל, שהלכה למעשה החוזה לא היה אות מתה שמאחוריו מסתתר הסכם אחר לחלוטין בין הצדדים (השוו פרשת צוקרמן, עמ' 632). אינדיקציה נסיבתית משמעותית אשר עולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי עוסקת במוטיבציה שהייתה למערער להיקשר בחוזה למראית עין. בית המשפט המחוזי ציין בהקשר זה כי המערער, לשיטתו, נקשר בחוזה למראית עין, ביצע עבירות פליליות לשם הסוואת ההסכמה האמיתית, ולא נראה כי הוא עצמו הרוויח ממהלך זה. כך עולה מעדותו של המערער בבית המשפט המחוזי:

ש: תגיד לי, מה יוצא לך, יעקב רינגל, מחתימה, מהעסקה המשולשת הזאת?

ת: תראה זה התחיל בזה שלא יוצא לי כלום, שאני חבר של שינהם, ששניהם סומכים עלי, ושניהם מאמינים בי, ושנהב נכנס פנימה למרות שהזהרתי אותו לא להיכנס פנימה, הוא עשה את זה כבר בינואר, ואלי לינדאור רץ אחרי, בקול בוכה ומתחנן ואבי דפק אותי, ופה ושם, ותציל אותו ותציל אותי, ואני אמרתי לו החברה אין סיכוי.

השופטת: לא יצא לך מזה כלום? זאת התשובה?

ת: לא. סליחה סליחה.

השופטת: אז נתקדם

ת: בסופו של דבר אחרי שאלי לינדאור רץ אחרי עם שכ"ט ועם הבטחות של שכ"ט וגם יהודה שנהב שבשבילו זה היה Wind Fall מהשמים אז אמרו לי תקבל שכ"ט. אז שתקתי.

ש: או.קי אז אתה עשית את כל הסיפור הזה שאתה יודע שאתה כנראה תצטרך לבצע עבירות פליליות כדי לקבל שכר תיווך.

ת: לא. אם לא היו מציעים לי, לא הייתי מבקש עד היום. עובדה אם נלך קדימה, תמורת 480 שבסוף אלי קיבל, מעולם לא ביקשתי תיווך. אני לא מתווך.

ש: זאת אומרת אתה עשית את כל הסיפור הזה לשם שמים, גם בלי לבקש שכר תיווך.

ת: התחלה לשם שמים, עשיתי הרבה מאד דברים ליהודה שנהב. לא יודע, אנשים פונים אלי ואני עושה

...

שופטת: יש דברים שלא, בסדר. שאלה

ת: אני פעיל במוסדות צדקה וזה... (הדגשה שלי ס' ג')

(פרטוקול 20.11.2006, עמ' 33-34).

כפי שציינתי קודם לכן גם אם את מלוא האמת לא נוכל לחשוף, המשפט מסתפק במירב, אשר על פי מבחני סבירות והסתברות משקף את השלם, ולטעמי דבריו

של המערער עצמו בבית המשפט מסיעים לנו לשקף את האמת, שכן עסקינן ביחסים עסקיים בין הצדדים. גם החוזה המוסווה, כביכול, צריך לשקף איזו שהיא הטבה כלכלית לצדדים, וצריך להיות בעל תכלית כלכלית מסוימת. אין זה סביר כי אדם ייקח חלק בקנוניה, כפי שמתאר אותה המערער, הכרוכה בסיכון עצמי רב, והוא לא ייהנה מטובת הנאה מסוימת. דברים אלו אינם משתלבים עם ניסיון החיים והשכל הישר. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף לאור התרשמותו של בית המשפט המחוזי מאישיותו של המערער, וכמובן שמסקנה זו משתלבת עם שאר הסממנים שהצביע עליהם בית המשפט המחוזי, אשר מחזקים את גרסתו של המשיב.

14. לסיכומה של נקודה זו. ההכרעה בדבר הגרסה הנכונה לא הייתה פשוטה במקרה הנדון, הן לאור ההליכים המשפטיים הקודמים והן לאור הנסיבות שאפפו את עסקת מכירת המניות, אולם בסופו של יום נראה כי המערער לא הצליח להרים את הנטל המוטל עליו, ולהוכיח כי חוזה מכירת המניות הינו חוזה למראית עין. פסק דינו של בית המשפט המחוזי מפרט ומנמק – הן על סמך הכתובים והן על סמך העדים אשר הופיעו בפניו – את האינדיקציות בדבר נפקותו של חוזה מכירת המניות. כאמור לא מצאתי כל הצדקה להתערבות במסקנותיו של בית המשפט המחוזי.

טענות סותרות

15. כאמור, המערער טען בהליכים משפטיים קודמים ואף בתיק הנדון, הן בבית המשפט המחוזי והן בבית משפט זה כי החוזה תקף, ולא הוזכרה כל הסכמה נסתרת בין הצדדים. רעיתו של המשיב הצהירה בעבר בהליך המשפטי שהתנהל בתביעת נפתלי כי חוזה מכר המניות אינו חוזה אמיתי. במצב דברים זה אמינותם של הצדדים אכן נפגעת ועל בית המשפט לעשות את מיטב יכולתו על מנת לחשוף את האמת. לטעמי הצליח בית המשפט המחוזי לבחון את כלל הראיות בתיק בצורה נכונה, אשר מעניקה לכל ראייה את משקלה הנכון, תוך איזון ראוי בין כלל הראיות.

16. ככל שהדברים נוגעים למערער עצמו, יש לראות את דרך התנהלותו בחומרה יתרה. כפי שציין בית המשפט המחוזי, רעיתו של המשיב אמנם הצהירה הצהרת שקר, אך היא, לגישה, לא העידה עדות שקר בבית המשפט. בעוד שהמערער, לגישתו, הצהיר הצהרת שקר ואף העיד עדות שקר. כמו כן ציין בית המשפט המחוזי כי ככל שהדברים נוגעים למשיב, אין אינדיקציה לפיה הוא עצמו שיקר בבית המשפט בעבר. אכן, כפי שצינתי, התנהלותם של שני הצדדים אינה ראויה, בלשון המעטה, אולם

המערער לא רק שהעיד שקר בתביעת נפילי, הוא אף לא העלה את גרסתו העובדתית הנוכחית בתחילתו של ההליך הנדון, הן בבית המשפט המחוזי והן בבית משפט זה. כזכור, טענתו הייתה כי החוזה תקף, אך לא ניתן לאוכפו לאור פרשנותו. בית המשפט המחוזי התיר למערער לתקן את בקשת הרשות להתגונן וציין:

"התנהגות המבקש ראוייה לגינוי שיתבטא בפסיקת הוצאות, אולם מטרת המשפט היא השגת תוצאה נכונה וצודקת. שלילת רשות התיקון בשל חוסר תום לב בהצגת גרסה לא נכונה בעבר (אם אותה גרסה אומנם לא היתה נכונה), או בהעלאת גרסאות סותרות, יכולה במקרה מתאים לשמש בסיס להדיפת בקשת תיקון מפני חוסר תום הלב המתגלה משיטת טיעון כזו. אולם, כאשר מתעורר עדיין ספק של ממש מה הגרסה הנכונה, נוכח התצהיר שאוזכר אשר הוגש מטעם המשיב ובו כלולה גרסת המבקש דהיום, מן הראוי שהפרשה כולה תתברר באופן מלא ודחיית הבקשה תהיה במקרה זה "ענישה" מוגזמת אשר עלולה להביא לסיום המשפט בתוצאה שאינה צודקת, ואי הצדק במקרה כזה יהיה רב היות שהסכום שבמחלוקת הוא גדול" (בש"א 23993/01, כבוד השופט ע' אזר ז"ל)

17. כאמור, דרך מרכזית של המשפט לעשיית צדק, הינה חשיפת האמת. זו הייתה ההצדקה העיקרית למתן רשות לתיקון בקשת הרשות להתגונן, שניתנה למערער. אך, כפי שצינתי, האמת אינו ערך עליון ומוחלט. לצד האמת ישנם ערכים ואינטרסים נוספים אשר המשפט צריך להגן עליהם. בין ערכים ואינטרסים אלו ניתן למנות את טוהר ההליך השיפוטי, אמון הציבור בבית המשפט, מניעת ניצול לרעה של הליכים שיפוטיים ועקרון תום הלב. ברוב המקרים ערכים ואינטרסים אלו אינם מתמודדים חזיתית עם האמת. חשיפת האמת משתלבת עם הגנה על ערכים ואינטרסים אלו. אולם ייתכנו מקרים בהם האמת תתמודד חזיתית עם ערכים ואינטרסים אלו על הבכורה. תורת ההשתק השיפוטי הינה אתר על לוח השחמט השיפוטי בו קיימת התמודדות בין האמת לבין ערכים ואינטרסים אחרים. "הטענה בדבר השתק שיפוטי יכולה להתעורר מקום שבו אחד מבעלי הדין מעלה טענות עובדתיות או משפטיות סותרות באותו הליך עצמו או בשני הליכים שונים" (רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625, 633 (2005) (להלן: פרשת בית ששון). ראו גם תקנה 72(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984). המשמעות של קבלת הטענה בדבר השתק שיפוטי הינה "חסימת בעל דין מהעלאת טענות מסוימות בהליך שיפוטי, אפילו מוצדקות הן לגופן, בשל התנהגותו בהקשר לסוגיה הנדונה שדבק בה פגם" (רע"א 3640/03 דקל נ' דקל, פס' 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (לא פורסם,

16.12.2007) (להלן: פרשת דקל)). לאור חשיבותם של הערכים והאינטרסים העומדים בבסיס תורת ההשתק השיפוטי, ובראשם, לטעמי, עקרון תום הלב (ראו ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פ"ד נו(6) 295, 341 (2002); ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros. S.A., פ"ד מח(4) 133, 199 (1994); ע"א 594/80 אליאב נ' "הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פ"ד לו(3) 543, 552 (1982); פרשת בית ששון, פסק דינו של השופט רובינשטיין; רע"א 6520/05 Kirkham Holdings Limited נ' Albany Park Limited (טרם פורסם, 18.8.2005); ע"א 1351/06 ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון (קסר אלמוטראן) בע"מ, פס' ל"ח לפסק דינו של השופט רובינשטיין (טרם פורסם, 17.9.2007); ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל, פס' 74 לפסק דינו של השופט פוגלמן (20.7.2009). ראו גם דודי שורץ "תחולתו של עקרון תום הלב בסדר הדין האזרחי" עיוני משפט כא 295, 326 (1998); גבריאלה שלו "הבטחה השתק ותום לב" משפטים טז 295, 318 (תשמ"ו)), יתכנו מקרים בהם ימנע מבעל דין מלטעון טענה דיונית, שאפילו נכונה היא ויכולה לסייע בחשיפת האמת, משום שיש בה דופי של חוסר תום לב דיוני (פרשת דקל, פס' 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). במקרים מעין אלו הערך בדבר גילוי האמת נסוג אל מול עקרון תום הלב והאינטרסים הנוספים העומדים בבסיסה של תורת ההשתק השיפוטי, שהרי "היסוד להשתק השיפוטי הוא יסוד מוסרי" (פרשת בית ששון, פסק דינו של השופט רובינשטיין) והוא מבוסס על היחס בין בעל הדין לבין בית המשפט וטומן בחובו אינטרסים ציבוריים כבדי משקל (ראו באופן כללי Elissa Kirby, *A Conflict of Interests: Frustrating the Goals of Anti-Discrimination Legislation with the Third Circuit's Latest Judicial Estoppel Analysis - McNemar v. Disney Store, Inc.*, 70 TEMP. L. REV. 349 (1997); Michael D. Moberly, *Playing "Fast and Loose" or Just Fast?: A Look at Judicial Estoppel in the Ninth Circuit*, 33 GONZ. L. REV. 171 (1998); *Judicial Estoppel: The Refurbishing of a. Judicial Shield*, 55 GEO. WASH. L. (REV. 409 (1987)).

18. במקרה שלפנינו אין צורך להכריע האם יש מקום לעשות שימוש בתורת ההשתק השיפוטי כנגד טענותיו של המערער, שכן, כפי שפורט לעיל, פסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוסס ומנומק על סמך ראיות רבות, ובנוי על אדנים מוצקים ולא עשה שימוש בתורת ההשתק השיפוטי. בנוסף לכך בית המשפט המחוזי התיר לו להעלות הטענה בדבר חוזה למראית עין ואין מקום כעת, בערעור על פסק הדין, למנוע ממנו את השימוש בטענה זו. על אף שאיננו נדרשים במקרה זה לחסום טענה על סמך תורת ההשתק השיפוטי, יש מקום ליחס להתנהלותם של הצדדים, ובייחוד להתנהלותו של המערער בשלב הקודם של ההליך הנוכחי, משקל אשר ישפיע על מהימנותם. התנהלותו

של המערער – אשר טען טענה הפוכה בתחילתו של ההליך – מעמידה את גרסתו הנוכחית באור בעייתי ביותר (ראו ע"פ 3514/91 אבו רקייק נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 126, 130 (1992); ראו גם יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי 720 (2003)). במקרה הנדון נראה כי על אף העננה שאפפה את גרסאות הצדדים, ובייחוד את גרסתו של המערער הצליח בית המשפט המחוזי לתת לראיות ולעדויות השונות את המשקל ההולם, "באמצעות הכלים השונים שהמשפט, הידע וניסיון החיים העמידו לרשותו" (בג"צ 6319/95 חכמי נ' לוי, פ"ד נא(3) 750, 766-767 (1997)). באיזון בין ככל הראיות, כפי שצינתי, לא נראה כי המערער הצליח לעמוד בנטל הרובץ על כתפיו ולהוכיח כי במקרה הנדון החוזה היה למראית עין.

הזמנת העד

19. כאמור, בית המשפט המחוזי (בש"א 25635/06) סירב לזימונו של עו"ד עירוני לעדות, וקבע כי הבקשה הוגשה לאחר סיום שלב שמיעת הראיות, ובמועד זה צריכים להציג נימוקים כבדי משקל לשם פתיחת שלב שמיעת הראיות מחדש. כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע כי המערער ידע על כך שעו"ד עירוני ערך את תצהירה של רעייתו של המשיב, ולכן הוא יכול היה לזמן אותו לעדות בשלב שמיעת הראיות, אך הוא לא עשה כן. יתר על כן, אף לגופו של עניין קבע בית המשפט המחוזי כי עדותו של עו"ד עירוני לא תעזור לשם הכרעה בשאלה המרכזית השנויה במחלוקת בין הצדדים. לא מצאתי בטיעוניו של המערער כל הצדקה להתערבות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בסוגיה הנדונה. זימון עדים הוא עניין שבסדרי דין, שלערכאה הדיונית שיקול דעת רחב בהם, ואשר ערכאת הערעור תימנע ככלל מלהתערב בו אלא במקרים חריגים (ראו רע"א 9155/07 דותם חברה לביטוח בע"מ נ' נחום (טרם פורסם, 10.6.2009)). עמד על כך בית משפט זה:

"לבית המשפט המחוזי שיקול דעת רחב להחליט כיצד יברר את המחלוקת שבפניו, מבחינת סדרי הדיון ומהלך שמיעת הראיות וכלל נקוט הוא בידינו כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בשיקול דעת זה הנתון לערכאה הדיונית, אפילו נראה כי ראוי היה לנקוט דרך דיונית אחרת, להוציא מקרים חריגים בהם החלטת הערכאה הדיונית מנוגדת לדין או גורמת עיוות דין ... זימון עדים הוא עניין מובהק של סדרי דין והתערבות ערכאת הערעור בסוגיה זו תהא, אפוא, מצומצמת" (רע"א 2148/09 עיריית גבעתיים נ' חיוטין (לא פורסם, 6.4.2009); רע"א 266/88 סאן אינטרנשיונל לימיטד נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 206 (1990)).

המקרה שלפנינו איננו נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותנו בהחלטתו של בית המשפט המחוזי. העדות שהמערער מעוניין להביא עתה, הייתה ידועה לו במהלך המשפט, והוא היה יכול לפעול להבאתה כחלק מפרשת ההוכחות, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, ואין כאן כל נימוק ראוי אשר יצדיק את הבאתה המאוחרת לאחר שנסתיימה פרשת ההוכחות.

סוף דבר

20. מן הטעמים שבוארו לעיל הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור, ולחייב את המערער בשכר טרחת עורך דינו של המשיב בסכום של 50,000 ש"ח.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, ח' באדר התש"ע (22.2.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה