

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 11100/02

בפני: כבוד המשנה לנשיא ת' אור
 כבוד השופט א' גרוניס
 כבוד השופט ס' גובראן

המערערים: 1. רוֹנֵן חֲצוֹר
 2. יוסף מגל

נ ג ד

המשיבים: 1. עו"ד ניסים דותן
 2. עו"ד עדן בר טל

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 15.10.02 בת"א 962/97 שניתן על ידי כבוד השופטת ע' סלומון-צ'רניאק

תאריך הישיבה: י"ב בתשרי תשס"ד (8.10.03)

בשם המערערים: עו"ד יורי נחושטן
 עו"ד עופר יובל

בשם המשיבים: עו"ד יעקב לירז

מיני-רציו:

ראיות – נטל השכנוע בטענות "הודאה והדחה"

ראיות – התערבות ערכאת הערעור בקביעות מהימנות

כאשר אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור, הנובע משמיעה בלתי אמצעית של עדים, גוברת מוכנותה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים. בית המשפט אינו יכול להסתפק בקביעה בדבר חוסר מהימנות של צד אחד מבלי לדון במהימנות הצד השני. עליו לשקול גרסה מול גרסה ולקבוע איזה מהן אמינה יותר בעיניו. העובדה שאחד הצדדים נמצא כלא אמיין אינה שוללת את האפשרות, כי מהימנותו של הצד השני תתגלה כנמוכה עוד יותר.

במקרה דנן, שבו כפות המאזניים מעוינות, נטל השכנוע מוטל על המערערים, שכן טענתם לפיה בוטל ההסכם היא מסוג "הודאה והדחה". אין יסוד להבחנה בין טענה כי החיוב החוזי נפרע, לבין טענה כי החיוב בוטל בהסכמת הצדדים – בשני המקרים מודה הנתבע בכך שהחיוב התקיים בעבר, ומציין עובדה נוספת אשר לגרסתו פוטרת אותו מן החיוב בהווה. לפיכך, הנטל על הנתבע להוכיח כי שוחרר

מחיובו החוזי. המערערים הודו כי חתמו על הסכם שכר הטרחה, ולא הוכיחו כי ההסכם בוטל. מכאן, שההסכם בר תוקף.

טענת המערערים לפיה הם אינם חבים בתשלום כיוון שהמשיבים לא קיימו את חלקם בחוזה אף היא מסוג "הודאה והדחה", ולכן נטל השכנוע מוטל עליהם גם כאן. נטל זה לא הורם. אין גם יסוד לומר כי אכיפת ההסכם אינה צודקת, שכן לא הוכח יחס בלתי סביר בין הסכום שהתחייבו המערערים לשלם לבין העבודה שביצעו המשיבים עבורם, וגם לא הוכח כי השירות שניתן להם על ידי המשיבים היה לקוי.

כאשר טוען הנתבע כי פרע את חובו, או חלק מחובו, לתובע, והתובע מודה בקבלת התשלום אך גורס כי הוא ניתן עבור חוב אחר, עליו הנטל להוכיח זאת. במקרה דנן, לא הוכיחו המשיבים כי שיעור כלשהו מתוך הסכום האמור שולם עבור עסקה אחרת, ולכן יש לקבל את גרסת המערערים.

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופטת ע' סלומון-צ'רניאק), אשר קיבל את תביעתם של המשיבים וחייב את המערערים לשלם להם סכום של 1,809,720 ש"ח תוך שהוא אוכף הסכם שנחתם בין הצדדים.

העובדות הבסיסיות

2. המערערים הינם יזמים של פרוייקטים שונים בתחום המקרקעין. המשיבים הם עורכי דין. המשיבים סיפקו למערערים שירותים משפטיים בקשר לעסקאות שונות שעשו. אחת מהן הייתה עסקה הקשורה בקרקע בחוף אילת המיועדת לבניית מלון דירות, שנערכה בשנת 1995. המערערים ביקשו לקנות את השליטה בחברת מלון אואזיס אילת בע"מ, שהייתה בעלת זכויות החכירה בקרקע, וזאת על ידי רכישת מניותיהן של שתי חברות זרות אשר החזיקו במחצית ממניות אותה חברה (להלן - עסקת אואזיס או העסקה). המשיבים סייעו למערערים, בין היתר, במציאת משקיעים למימון העסקה, שכן המערערים אינם עתירי ממון ולא היה באפשרותם לבצע בכוחות עצמם. בתחילה הסכימו גורמים מסוימים - האחים מנחמוב - להשקיע בעסקה, אך לאחר מכן נמלכו בדעתם. לבסוף נמצאו משקיעים אחרים, אילן גלאון ז"ל ויוסף ידגר (להלן - המשקיעים), שהיו לקוחות של המשיבים. בין המערערים למשקיעים נחתם הסכם שותפות, לפיו יקבל כל אחד מהצדדים 50 אחוזים מן הזכויות בפרוייקט. המשקיעים התחייבו לספק את המימון הראשוני לעסקה, בסך 5 מיליון דולר. בניגוד למה שנקבע בהסכם השותפות המקורי חתמו המערערים, בלחץ המשקיעים, על נספח

להסכם ולפיו חלקם בפרוייקט יהיה 35 אחוזים בלבד. ואולם, מאוחר יותר סוכם בעל-פה בין הצדדים, כי חלקם של המערערים ישוב ויעמוד על 50 אחוזים. ביום 7.8.95 נחתם בלונדון הסכם במסגרתו רכשו המערערים והמשקיעים את מניות החברות הזרות (להלן - הסכם הרכישה).

לאחר חתימת הסכם הרכישה התכחשו המשקיעים להסכמה כי חלקם של המערערים בפרוייקט ישוב להיות 50 אחוזים. המערערים והמשקיעים פנו לבירור המחלוקת ביניהם בבוררות, בפני כב' השופט (בדימוס) א' שטרוזמן (להלן - הבוררות). בבוררות העיד, בין היתר, המשיב 1 (להלן - דותן) לטובתם של המערערים. בסיומו של ההליך פסק הבורר, כי המסמכים להפחתת חלקם של המערערים בפרוייקט נחתמו בכפייה, וכי הם בטלים. בעקבות זאת נחתם הסכם פירוד בין המערערים לבין המשקיעים. בהסכם רכשו המערערים את חלקם של המשקיעים בפרוייקט, והתחייבו להשיב להם את כל השקעתם בו. לאחר חתימת הסכם הפירוד החלו המערערים לטפל בקידום הפרוייקט. המשיבים לא היו מעורבים בכך. המערערים שכרו את שירותיהם של עורכי דין אחרים, אשר סיפקו את עיקר הליווי המשפטי לפרוייקט.

3. הקשר העסקי בין המערערים לבין המשיבים החל בסוף שנת 1994 או בתחילת שנת 1995. בתקופה הראשונה התנהל הקשר על סמך הסכמה ג'נטלמנית שהועלתה על הכתב, ולפיה שכר הטרחה ייקבע על ידי הצדדים לגבי כל עסקה ועסקה לגופה. המערערים שילמו מעת לעת כספים למשיבים עבור שירותים משפטיים שקיבלו מהם, מבלי שהיה בין הצדדים הסכם פרטני בדבר שכר הטרחה. הייעוץ המשפטי שניתן על ידי המשיבים כלל, כאמור, טיפול בעסקת אואזיס. ביום 30.8.95 נחתם בין המערערים לבין המשיבים הסכם שכר טרחה פרטני ביחס לעסקת אואזיס (להלן - הסכם שכר הטרחה או ההסכם). ההסכם נוסח על ידי המשיבים בצורת התחייבות של המערערים כלפי המשיבים. לפי ההסכם, על המערערים לשלם למשיבים סך של 500,000 דולר בתוספת מע"מ, בשני תשלומים (התשלום הראשון, על סך 200,000 דולר, עד ליום 30.10.95, והתשלום השני, על סך 300,000 דולר, עד ליום 30.8.96). שאלת תוקפו של הסכם זה, והשאלה עבור איזה שירותים אמור להשתלם הסכום האמור, עומדות במרכזה של המחלוקת בין הצדדים. המחלוקת בעניין זה היא עובדתית כמו גם משפטית.

בעלי הדין הציגו בפני בית משפט קמא מסמכים נוספים שעשויים לשפוך אור על הסוגיות הנדונות. ביום 28.8.95 וביום 20.9.95 נוסחו על ידי המשיבים טיוטות להסכמי שכר טרחה בינם לבין ארבעת השותפים בפרוייקט - המערערים והמשקיעים - עבור הטיפול בעסקת אואזיס. טיוטות אלה לא נחתמו. במועד מאוחר יותר, ערב עדותו של דותן בבוררות, מסר לו המערער 1 (להלן - חצור) התחייבות בכתב לתשלום שכר טרחה. במסמך זה נאמר כי שכר הטרחה עבור שירותים משפטיים בגין פרוייקטים שונים המפורטים בו, שפרוייקט אואזיס הוא אחד מהם, יהיה בסך כולל של 400,000 דולר בתוספת מע"מ. עובר להגשת התביעה לבית המשפט המחוזי על ידי המשיבים, בשנת 1997, התנהלו בין הצדדים תכתובות, שעניינן דרישת המשיבים לתשלום שכר הטרחה. הסכם שכר הטרחה מיום 30.8.95 לא נזכר על ידי מי מהצדדים בתכתובות אלו. ממילא, לא הופיעה בהן כל התייחסות לתוקפו או לפרשנותו. משדחו המערערים את הדרישה הגישו המשיבים תביעה בסדר דין מקוצר לאכיפת ההסכם, קרי, לתשלום מלוא שכר הטרחה הנקוב בו. סכום התביעה היה 1,809,720 ש"ח.

הדיון ופסק הדין בבית המשפט המחוזי

4. הסכם שכר הטרחה שאכיפתו נתבעה עמד במרכז הדיון בבית משפט קמא. המחלוקת לגבי נגעה לשתי שאלות. האחת הינה עובדתית, ועניינה האם בוטל ההסכם בעל פה בהסכמת הצדדים, כטענת הנתבעים (המערערים דכאן). התובעים (המשיבים דכאן) הכחישו טענה זו. המחלוקת השנייה עניינה פרשנות ההסכם. לטענת המערערים, אף בהנחה כי ההסכם עומד בתוקפו, הרי שכר הטרחה אמור היה להשתלם עבור שירותים עתידיים, שעניינם ליווי פרוייקט הקמת המלון עד לסיומו. בפועל, לפי הטענה, סיפקו להם המשיבים רק חלק קטן מן השירותים המשפטיים אליהם נתכוון ההסכם. מנגד טענו המשיבים, כי שכר הטרחה התייחס לשירותים משפטיים שכבר ניתנו על ידם עובר לחתימת ההסכם, ולכל היותר לשירותים נלווים שאמורים היו להינתן בפרק זמן קצר שלאחר מכן.

בהסכמת הצדדים ניתנה למערערים רשות להתגונן, והתצהיר שהוגש מטעם חצור במסגרת בקשת הרשות להתגונן הפך לכתב ההגנה (להלן - תצהיר ההגנה). בית המשפט המחוזי שמע עדויות מטעמם של הצדדים באשר לסוגיות שבמחלוקת. בתחילה נידון התיק בפני כב' השופטת ה' שטיין ז"ל, אשר הספיקה לשמוע את העדויות מטעם המשיבים בטרם הלכה לעולמה. לאחר פטירתה, הועבר התיק לידי כב' השופטת

סלומון-צ'רניאק, אשר בהסכמת הצדדים המשיכה לשמוע את ההוכחות מהמקום בו הופסק הדיון.

5. בפסק דינו דחה בית משפט קמא את טענתם הראשונה של המערערים בקבעו, כי הם לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח שההסכם בוטל. בית המשפט ציין, כי אל מול ההסכם הכתוב, ועדויות המשיבים אשר הכחישו את ביטולו, הציבו המערערים את עדותו היחידה של חצור. העדות נמצאה על ידי בית המשפט כלא אמינה. בית המשפט המחוזי הוסיף, כי במכתב ששלחו המערערים למשיבים, בתגובה לדרישתם של האחרונים את תשלום שכר הטרחה, לא נזכר ביטול ההסכם. לדעת בית המשפט, הדבר מפחית ממשקל גרסתו של חצור, במיוחד לאור העובדה שהמכתב נוסח על ידי עו"ד דפנה חצור, רעייתו של חצור. לאחר שנקבע כי ההסכם עודנו בתוקף, דחה בית משפט קמא אף את טענתם השנייה של המערערים, לפיה שכר הטרחה הנקוב בו מתייחס לשירותים עתידיים. גם קביעה זו התבססה במידה רבה על המסקנה בדבר חוסר אמינותו של חצור. יתר על כן, גם טענתם השנייה של המערערים לא נזכרה במכתבה של עו"ד חצור. לדברי בית משפט קמא, קשה לקבל את הטענה, כי השכר הקבוע בהסכם מגיע רק בעבור עבודה רבה ומורכבת הנמשכת על פני חודשים ושנים, כאשר טענה כבדת משקל זו לא קיבלה כל ביטוי במכתב האמור. גם בהתחייבות שניתנה על ידי חצור לתשלום שכר טרחה של 400,000 דולר לא צוין, כי מגיעים למערערים שירותים רבים ומורכבים שעדיין לא ניתנו. בית המשפט הוסיף, כי לא ניתן להאמין לדברי המערערים גם מכיוון שלא ניתן על ידם כל פירוט שהוא בדבר מהותם של השירותים העתידיים אליהם מתייחס לכאורה הסכם שכר הטרחה. לבסוף קבע בית המשפט, כי הפרשנות שהציגו המערערים להסכם עומדת בסתירה ללשונו. ההסכם קובע כי המערערים יהיו חייבים את התמורה המפורטת בו ללא שינוי או הפחתה גם אם יחול שינוי כלשהו בזכויותיהם בפרוייקט. לאור כל האמור קיבל בית המשפט המחוזי את התביעה וחייב את המערערים לשלם למשיבים את הסכום הנקוב בהסכם שכר הטרחה, ששוויו הריאלי בשקלים עמד אז על 1,809,720 ש"ח, בתוספת הוצאות משפט. מכאן הערעור שבפנינו.

טענות המערערים

6. טענתם המרכזית של המערערים נסמכת על כך שכב' השופטת סלומון-צ'רניאק התעלמה משורה של ראיות. המדובר בעיקר בעדויות שלא נשמעו בפניה, אלא בפני כב'

השופט שטיין ז"ל. המערערים טוענים כי פסק הדין התמקד כולו בקשיים הקיימים בגרסתם שלהם, וכלל לא התייחס לעדויותיהם של המשיבים, ובפרט לחקירתם הנגדית. המערערים מוסיפים כי ככל שקיימות סתירות בין גרסאות שונות שהציגו, הן נוגעות לפרטים שוליים ולא מהותיים. לדבריהם, נגרם עיוות דין מכך שבית המשפט המחוזי נתן משקל מכריע לסתירות הללו בהיעדר בחינה מקבילה לגבי עדויות וגרסאות המשיבים. לדעת המערערים, במקרה דנא מתקיימות הנסיבות החריגות המצדיקות את התערבות ערכאת הערעור בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית. זאת, מאחר שבית המשפט המחוזי, במושב שנתן את פסק הדין, פסק בעיקר על פי ראיות בכתב, והתעלם מראיות התביעה אותן לא שמע.

7. קבוצת הטענות הראשונה שמעלים המערערים לגופו של עניין מתייחסת לסוגיית ביטול הסכם שכר הטרחה. גרסתם של המערערים הינה, כי זמן לא רב לאחר חתימת ההסכם, סוכם בעל פה בינם לבין דותן על ביטולו. לדבריהם, התעלם בית משפט קמא ממרבית טענותיהם לעניין זה. אלו הן הטענות העיקריות שמביאים המערערים לתמיכה בגרסה זו: ראשית, המשיבים שלחו למערערים מספר מכתבים בהם דרשו את תשלום שכר הטרחה, ובאף אחד מהם לא צוין דבר קיומו של ההסכם. בהקשר לכך טוענים המערערים, כי לא היה מקום לייחס משקל לעובדה שהם נמנעו מלציין את ביטול ההסכם בתשובתם למכתביו הנזכרים של דותן. לגרסתם, הסיבה לאי ציון פרט זה היא, כי המשיבים עצמם כלל לא ביססו את דרישתם על ההסכם. שנית, בעדותו של דותן בהליך הבוררות הוא לא הזכיר את ההסכם, למרות שנשאל האם יש בינו לבין המערערים הסכם לגבי שכר הטרחה. שלישית, המשיבים הכינו טיוטות של הסכמי שכר טרחה בינם לבין כל השותפים בפרוייקט, אשר מתייחסות לאותם השירותים המוסדרים בהסכם שכר הטרחה. הדבר מעיד, לדעת המערערים, כי המשיבים עצמם התייחסו להסכם נשוא התביעה כהסכם שאינו חל עוד בין הצדדים. רביעית, דותן קיבל מאת המערערים מסמך לפיו השכר הכולל המגיע לו עבור מספר פרוייקטים, שפרוייקט אואזיס הוא רק אחד מהם, עומד על 400,000 דולר בלבד. דותן לא הביע בכתב כל הסתייגות ממסמך זה.

8. גם בהקשר לטענתם החלופית, לפיה הסכם שכר הטרחה נוגע לשירותים עתידיים, מצביעים המערערים על טעויות שנפלו, אליבא דידם, בפסק דינו של בית משפט קמא. ראשית, לטענתם, לשון ההסכם עצמו מלמדת על כך שהוא מתייחס גם לשירותים שאמורים להינתן בשלב מאוחר יותר. לפי ההסכם, שכר הטרחה אמור

להשתלם "עבור שירותים שנעשו ויעשו" על ידי המשיבים. שנית, בפני בית משפט קמא הוצגה חוות דעת מומחה, בה צוין מהם השירותים החסרים בליווי המשפטי של הפרוייקט, מעבר למה שסופק על ידי המשיבים. עובדה זו עומדת, לטענת המערערים, בסתירה לקביעת בית המשפט כי הם לא פירטו את השירותים שהיה על המשיבים להגיש להם. המערערים מבקשים להסתמך גם על הודאתו של דותן עצמו, כי המשיבים לא סיפקו למערערים את מלוא השירותים הנדרשים לליווי הפרוייקט. המערערים מוסיפים וטוענים כי אכיפת ההסכם נוגדת את תקנת הציבור, שכן בפועל מדובר בתשלום של חצי מיליון דולר עבור עבודה של שבועות ספורים בלבד. עוד גורסים הם כי אכיפת ההסכם אינה צודקת לאור השירות הגרוע שניתן להם על ידי המשיבים ואשר גרם להם נזקים כבדים. המדובר בבעיות קשות שהתעוררו בהקשר לקרקע, לאחר חתימת הסכם הרכישה, מול מינהל מקרקעי ישראל ומול רשויות המס. לבסוף, טוענים המערערים כי בית משפט קמא התעלם מהודאתו של דותן כי המשיבים קיבלו מהמערערים תשלומים על חשבון שכר הטרחה בגין עסקת אואזיס. לפיכך, אליבא דידם, גם לאחר דחיית כל טענותיהם האחרות, היה על בית המשפט להפחית תשלומים אלה מסכום התביעה.

טענות המשיבים

9. המשיבים חוזרים ומעלים את גרסתם העובדתית שנטענה בפני בית משפט קמא. לפי גרסה זו, לא סוכם מעולם על ביטול הסכם שכר הטרחה. כמו כן, לדברי המשיבים, ההסכם נוגע לשירותים שניתנו עובר לחתימתו. על פי הטענה, שכר הטרחה הגבוה סוכם על רקע השירות החשוב שסיפקו המשיבים למערערים במציאת משקיעים. הרקע לכך היה הצורך של המערערים להשיג בדחיפות מימון לעסקה בכדי לאפשר את ביצועה. המשיבים מוסיפים, כי סכום זה שיקף גם את התנאים הטובים שהשיגו עבור המערערים בהסכם השותפות עם המשקיעים. בתגובה לטענתם המרכזית של המערערים גורסים המשיבים, כי אין מקום להתערב בקביעותו של בית משפט קמא בעניין מהימנותו של חצור. זאת, לאור ההלכה לפיה בית משפט שלערעור אינו נוטה להתערב בשאלת מהימנותו של עד. הם מדגישים, כי השופטת סלומון-צ'רניאק שמעה את עדות חצור מתחילתה ועד סופה, וכך יכלה להתרשם באופן בלתי אמצעי מעד ההגנה היחיד. משמצאה השופטת את עדותו בלתי אמינה, כך לפי המשיבים, אין לייחס משמעות לכך שלא שמעה בעצמה את עדויות המשיבים. המשיבים דוחים גם את יתר טענותיהם של המערערים. העובדה שההסכם לא צוין במכתבי דרישת שכר הטרחה מוסברת על ידי

המשיבים בשני טעמים: ראשית, הדרישה נגעה למספר עסקאות, שעסקת אואזיס היא רק אחת מהן. שנית, בשלב זה עדיין לא העלו המערערים כל טענה בדבר כפירתם בהסכם, והמשיבים לא העלו על דעתם שהמערערים יעלו טענה כזו. לעניין עדותו של דותן בבוררות, הרי שלדברי המשיבים, דותן לא הזכיר את הסכם שכר הטרחה כיוון שסבר שהשאלות שנשאל התייחסו לתקופה מוקדמת יותר בקשר העסקי שבין המערערים והמשיבים, בה טרם נערך ההסכם. לעניין טיטות הסכמי שכר הטרחה בין המשיבים לבין ארבעת השותפים בעסקה, גורסים המשיבים כי טיטות לא חתומות אינן יכולות להעיד שהסכם חתום בוטל בהסכמה. יתר על כן, זהות הצדדים להסכם נשוא התביעה שונה לעומת הטיטות, שכן ההסכם נערך בין המשיבים לבין המערערים בלבד, ללא המשקיעים. מכך נובע, לשיטתם, ששני ההסכמים אמורים היו להשלים האחד את השני, ולא לבוא האחד במקום השני. באשר למסמך הנוקב בשכר טרחה של 400,000 דולר, טוענים המשיבים כי דותן הביע בעל פה התנגדות לתוכנו. לגרסת דותן, כאשר שאל את המערער 2 (להלן - מגל) מדוע הוקטן השכר, ענה האחרון בזלזול כי מדובר ב"התחכמות של חצור".

10. במענה לטענה, כי הסכם שכר הטרחה מתייחס לפי לשונו לשירותים עתידיים, מציינים המשיבים כי ברישא להסכם מדובר על תשלום עבור שירותים משפטיים שניתנו בעבר. המשפט שציטטו המערערים, אשר מדבר גם בלשון עתיד, מתייחס, אליבא דמשיבים, לשירותים אישיים שהיו הם אמורים לספק למערערים, להבדיל ממתן שירותים לפרוייקט. חיזוק לתיזה זו הם מוצאים בכך, שבאותו משפט הוספו בטיטות ההסכם המילים "עבור פרוייקט אואזיס ועד בכלל", אך אלה הושמטו בנוסח הסופי של ההסכם. המשיבים מדגישים, כי היו נכונים להמשיך ולספק שירותים משפטיים למערערים, אך אלה הפסיקו מיוזמתם לבקש את שירותיהם בשלב מסוים. לבסוף, לדברי המשיבים, אין יסוד לטענה כי אכיפת ההסכם נוגדת את תקנת הציבור. זאת, כיוון שהמערערים זכו במסגרת העסקה, תודות לתרומתם של המשיבים, במחצית הזכויות בקרקע ששווייה עמד על מיליוני דולרים, מבלי שנדרשו להשקיע מכספם.

ביטול הסכם שכר הטרחה

11. נפתח את דיוננו בסוגיית ביטולו של הסכם שכר הטרחה. אם ייקבע כי ההסכם תקף נידרש לדון בשאלה הנוספת, בדבר פרשנותו של ההסכם. המחלוקת בין בעלי הדין בסוגיה הראשונה הינה, כאמור, עובדתית. אמנם, ערכאת הערעור אינה נוטה, ככלל, להתערב בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית. ואולם, צודקים המערערים כי בית משפט קמא התעלם מכמה מטענותיהם המרכזיות בעניין זה. על כן, מן הראוי לבחון את טענות הצדדים לגופן ובהרחבה העולה על הרגיל. כל אחד משני הצדדים העלה טיעונים כבדי משקל לתמיכה בעמדתו שלו, תוך הפנייה לפירוכות ולסתירות שבטיעוני הצד שכנגד. ואכן, בגרסאותיהם של שני הצדדים ניתן למצוא סוגיות המעוררות תמיהה. המדובר בעיקר בעובדה כי אין כל תיעוד בכתב לכך שהצדדים הסתמכו על ההסכם במועד כלשהו המאוחר לחתימתו, וכי אין גם תיעוד לביטול ההסכם. בראש ובראשונה מתעוררת השאלה, לאור גרסתם של המערערים, מדוע אין כל אסמכתא כתובה לכך שההסכם בוטל. המערערים לא נתנו הסבר מניח את הדעת במענה לשאלה זו. לגרסתם, סוכם בעל פה בינם לבין דותן כי ההסכם מבוטל, ודותן הבטיח להם כי יגרוס את העותק המקורי שלו. תמוה הדבר מדוע הסתפקו המערערים בביטול בעל פה של חוזה המחייב אותם לשלם סכום כה גבוה, מבלי להעלות את הביטול על הכתב. לא ברור כיצד סמכו המערערים על התחייבותו של דותן לגריסת המסמך וזאת בסיומה של פגישה בה, לדברי חצור, הוא זעם על דותן על כך שרימה אותו ואף דרש לקבל לידו את המסמך המקורי. אפילו נניח כי דותן סירב לחתום על מסמך המבטל את הסכם שכר הטרחה, ניתן היה לצפות מן המערערים כי ידאגו לאזכר את הביטול במכתב רשמי אל המשיבים. בעדותו טען חצור, כי לא ראה צורך להוציא מכתב בעניין הביטול מכיוון שההסכם בוטל בהסכמת הצדדים. גישה זו מעוררת תמיהה רבה. אמנם, המערערים אינם עורכי דין במקצועם, אך הם אנשי עסקים המעורבים בעסקאות עתירות ממון. יש אף לזכור כי המערערים היו מלווים, לפחות בחלק משלבי הפרשה, בייעוץ משפטי של רעייתו של חצור.

12. דבר קיומו של הסכם שכר הטרחה, כמו גם ביטולו הנטען, לא נזכרו על ידי מי מהצדדים בתכתובותיהם. במספר הזדמנויות דרשו המשיבים מן המערערים לשלם את שכרם עבור העבודה שהושקעה בקשר לעסקת אואזיס. דרישתם לא התבססה על הסכם שכר הטרחה. הדבר בולט במיוחד ככל שמדובר בתכתובות בין הצדדים שבסמוך

להגשת התביעה לבית משפט קמא. במכתב ששלח דותן למערערים ביום 19.5.97 דרש הוא כי המערערים ישלמו למשיבים שכר טרחה עבור השירותים המשפטיים שהעניקו להם. הוא ציין כי המערערים חבים למשיבים סכום העולה על 500,000 דולר. דותן הוסיף, כי המשיבים יפעלו למיצוי זכויותיהם אם לא תיענה דרישתם. המכתב אינו נוקב בסכום המדויק עליו עומד החוב, ואינו מפרט את רכיביו. הוא אינו מגדיר מה הבסיס המשפטי לחוב, פרט לעבודה המאומצת שהושקעה על ידי המשיבים. הוא אף אינו מזכיר את המועדים שנקבעו בהסכם לביצוע שני התשלומים המרכיבים את שכר הטרחה, אשר כבר חלפו אותה עת. תחת זאת, מתבסס המכתב על התחייבותם של המערערים לשלם את שכרם של המשיבים עם דרישה ראשונה. ברי, כי דרישת תשלום המעוגנת בהסכם בכתב שקובע סכום מוגדר הינה מבוססת הרבה יותר מן הדרישה אשר נוסחה על ידי דותן. אם נכונה גרסת המשיבים לא ברור, אם כן, מדוע לא הזכיר דותן במכתבו את הסכם שכר הטרחה. לטענת המשיבים, כאמור, הסיבה לכך שהסכם שכר הטרחה לא הוזכר במכתב הינה, כי דרישתם התייחסה גם לעסקאות נוספות פרט לעסקת אואזיס. המשיבים מוסיפים, כי לא העלו על דעתם שהמערערים מתכחשים להסכם. הסברים אלה אינם מספקים. לא הייתה כל בעיה לערוך הפרדה בין שכר הטרחה בגין עסקת אואזיס, שלגביה יש הסכם ספציפי, לבין עסקאות אחרות. אף יש להניח כי המשיבים, כעורכי דין, הבינו את החשיבות של ציון ההסכם מכוחו נדרש שכר הטרחה, בפרט במכתב רשמי הצופה פני תביעה. יתר על כן, גם במכתב נוסף ששלחו המשיבים למערערים, לאחר שהתחוויר להם כבר כי המערערים אינם מכירים בחוב הנטען, לא נאמר דבר וחצי דבר באשר להסכם שכר הטרחה. המערערים, מצידם, לא ציינו דבר באשר לביטולו הנטען של הסכם שכר הטרחה בתגובתם למכתבו האמור של דותן. במכתבה של עו"ד דפנה חצור מיום 22.5.97 העלתה היא שורה של טענות כנגד דרישת המשיבים לתשלום שכר הטרחה. במכתב אין אזכור לטענה, כי הסכם שכר הטרחה בוטל. המערערים מנמקים זאת בכך שדרישת המשיבים לתשלום שכר הטרחה לא התבססה על ההסכם, ומשכך לא היה צורך לציין את ביטולו. ואולם, טענת הביטול נראית מתבקשת במסגרת המכתב, בו הכחישו המערערים קיומו של כל חוב שהוא כלפי המשיבים. זאת, במיוחד לאור העובדה שהסכום הנזכר במכתבו של דותן זהה לסכום הנקוב בהסכם (אם כי דותן מציין, כאמור, שהחוב גבוה יותר).

13. סוגיה מרכזית נוספת אשר יש להידרש אליה הינה מהימנותם של בעלי הדין שהעידו בפני בית משפט קמא. כל אחד מהצדדים הצביע על סתירות מהותיות בגרסתו של הצד שכנגד. קביעתו של בית משפט קמא בעניין זה הייתה, כי עדותו של חצור

אינה אמינה. השופטת סלומון-צ'רניאק שמעה את עדותו של חצור מתחילתה ועד סופה והתרשמה ממנו באופן בלתי אמצעי. כידוע, נכונותה של ערכאת הערעור להתערב בקביעותיה של הערכאה הדיונית לגבי מהימנותם של עדים, הינה נמוכה במיוחד. עם זאת, עדויות המשיבים נשמעו, כאמור, בפני מותב אחר, פרט לחקירה משלימה קצרה של דותן אשר נערכה בפני השופטת סלומון-צ'רניאק. בידיו של בית משפט קמא לא הייתה, על כן, יכולת ממשית לקבוע על סמך התרשמות ישירה ממצאים באשר למהימנותם של עדים אלה. הוא יכול היה לבחון את העדויות רק מתוך עיון בפרוטוקול הדיון. כאשר אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור, הנובע משמיעה בלתי אמצעית של עדים, גוברת מוכנותה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי הערכאה הדיונית (ראו ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185, 189; ע"א 5656/93 שמיר חברה לביטוח בע"מ נ' מ. גביע בע"מ (לא פורסם), פסקה 6 לפסק הדין; ש' לוי תורת הפרוצדורה האזרחית: מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט) 189). יתר על כן, יש ממש בטענת המערערים, כי בעניין המהימנות התייחס בית משפט קמא רק לעדותו של חצור. ברי, כי בית המשפט אינו יכול להסתפק בקביעה בדבר חוסר מהימנות של צד אחד מבלי לדון במהימנות הצד השני. עליו לשקול גרסה מול גרסה ולקבוע איזה מהן אמינה יותר בעיניו. העובדה שאחד הצדדים נמצא כלא אמן אינה שוללת את האפשרות, כי מהימנותו של הצד השני תתגלה כנמוכה עוד יותר. אמנם, יש ליתן את המשקל הראוי לקביעותיו של בית משפט קמא באשר למהימנותו של חצור. ואולם, מן הטעמים שצוינו מוצדק כי נערוך דיון לגופו של עניין על סמך הפרוטוקול שבכתב.

14. בגרסאותיהם של שני הצדדים ניתן לראות חוסר עקביות, אם לא סתירות של ממש. כפי שציין בית משפט קמא, ישנם הבדלים לא מבוטלים בין הגרסאות העובדתיות שמסר חצור בתצהיר ההגנה, בתצהיר העדות הראשית ובחקירתו הנגדית. הסתירות המשמעותיות ביותר נוגעות לסוגיה העומדת במרכז טיעונם של המערערים, קרי, ביטול הסכם שכר הטרחה והנסיבות האופפות אותו. אחת הסתירות הבולטות, לדוגמה, עניינה סיבת ביטול ההסכם. מתצהיר ההגנה עולה כי דרישת המערערים לביטול ההסכם באה בעקבות התעשות מצידם ותו לא. לעומת זאת, לפי תצהיר העדות הראשית שניתן על ידו וחקירתו הנגדית, החליטו המערערים לבטל את ההסכם לאחר שהתברר להם כי סוגיית חלוקת הזכויות בפרוייקט בינם לבין המשקיעים לא הוסדרה, בניגוד להבטחותיו של דותן. חצור ציין בתצהיר העדות הראשית ובחקירתו הנגדית סיבה נוספת לביטול ההסכם. לפיה, דותן הודיע למערערים לפני חתימת הסכם שכר הטרחה שגם המשקיעים הסכימו לחתום על הסכם זהה, אך דבריו התבררו ככוזבים. לא

זו בלבד שגם לטענה זו אין זכר בתצהיר ההגנה, אלא שהיא סותרת דברים אחרים שאמר חצור במסגרתו. לדברי חצור באותו תצהיר, דותן לא החתים על הסכם שכר הטרחה את המשקיעים אלא רק את המערערים. הטעם לכך היה, כי התשלום נדרש עבור הסיוע שהושיטו המשיבים למערערים בהגשמת העסקה, על ידי כך שתיווכו בינם לבין המשקיעים. מן התיאור שמוסר חצור בתצהיר ההגנה ברור, כי עובדות אלה היו ידועות למערערים עוד לפני שחתמו על הסכם שכר הטרחה. יש להוסיף, כי חצור לא חזר על גרסת דמי התיווך בטיעונו המאוחרים יותר. סתירה נוספת נוגעת למעמד ביטול ההסכם. בתצהיר ההגנה מתוארת שיחה שבה דובר על היקף העבודה שבין הצדדים, ובעקבותיה גילה דותן הגינות והסכים לבטל את ההסכם. לעומת זאת, בחקירתו הנגדית תיאר חצור פגישה סוערת בה צעק על דותן בקולי קולות ודרש את ביטול ההסכם. המשיבים הצביעו על סתירות מהותיות נוספות בגרסאותיו של חצור, אשר תקצר היריעה מלפרט את כולן. אין לקבל את טענת המערערים, כי הסתירות נוגעות לעניינים שוליים. יש להדגיש, כי המערערים לא התייחסו לסתירות אלה לגופן ולא ניסו ליישבן, הן בטיעוניהם בפני בית המשפט המחוזי והן בפנינו.

15. מנגד, גם גרסתו של דותן אינה נקייה מספקות. הבעייתיות מתעוררת בעיקר סביב עדותו בהליך הבוררות. כאשר העיד דותן במסגרת הבוררות נשאל הוא מספר שאלות על הסכמי שכר הטרחה שבינו לבין המערערים. הוא לא ציין בתשובתו את דבר קיומו של ההסכם נשוא הדיון. עדותו של דותן בפני בית משפט קמא בסוגיה זו הייתה מתפתלת. ניסיונו ליישב את הסתירה בין עדותו בבוררות לבין טענותיו דהיום לא עלו יפה. דותן טען, כי בעת עדותו בבוררות חשב כי נשאל לגבי תקופה אחרת בקשר בין הצדדים, שקדמה לכניסת האחים מנחמוב. קשה לקבל הסבר זה. דותן לא הצליח להבהיר מדוע סבר את אשר סבר. מקריאת פרוטוקול הדיון בבוררות לא עולה כי השאלות שנשאל התייחסו באופן ספציפי לתקופת הזמן האמורה. יתר על כן, חקירתו של דותן, לפני השאלות שדנו בהסכמי שכר הטרחה ולאחריהן, עסקה בבירור גם בתקופות מאוחרות יותר. על כל פנים, מכיוון שהסכם שכר הטרחה הנדון הוא לכל הדעות ההסכם הבולט והמרכזי שנחתם בין הצדדים, ניתן היה לצפות מדותן שיזכירו. המערערים הצביעו על סתירות נוספות בגרסתו של דותן. כך למשל, תיאר דותן בתצהירו את מאמציו להשגת מימון נוסף לעסקה עבור המערערים מאדם בשם ציון כהן. במסגרת זו ניתנה לכהן אופציה להיכנס כשותף לפרוייקט. בעדותו בבוררות, לעומת זאת, טען דותן כי הדבר לא זכור לו.

16. כמו כן, מבקשים המערערים להיבנות מן המסמך בגדרו התחייבו לשלם למשיבים סכום של 400,000 דולר בגין פרוייקטים שונים, ובכללם פרוייקט אואזיס. על המסמך לא מצוין תאריך, אך הצדדים מסכימים כי הוא נערך בשנת 1996. לפי האמור במסמך, ההתחייבות המפורטת בו ניתנה על פי דרישת דותן. נתון זה מחזק את טענת המערערים כי הסכם שכר הטרחה בוטל עוד קודם לכן. אם בשעת עריכת המסמך הייתה שרירה וקיימת התחייבות המערערים לשלם למשיבים סך של 500,000 דולר עבור פרוייקט אואזיס לבדו, הרי התנאים שהכתיב דותן למערערים במסמך הנדון מרעים את מצבו. דותן מצידו טען, כי המערערים הניחו במשרדו את המסמך, מיוזמתם שלהם ולא לדרישתו. ואולם, לא הועלתה על הכתב כל הסתייגות של המשיבים מן המסמך. יש להניח כי אילו תוכן המסמך לא היה על דעתם של המשיבים, היו הם מתרעמים על כך. מאידך גיסא, דותן העיד כי הביע בעל פה, בשיחה עם מגל, תמיהה על כך ששכרם של המשיבים הוקטן במסגרת ההתחייבות. הוא הוסיף כי מגל אמר בתגובה, שמדובר ב"התחכמות של חצור". עדות זו לא נסתרה, שכן מגל לא עלה על דוכן העדים.

17. לבסוף, סבורים המערערים כי טיוטות הסכמי שכר הטרחה בין המשיבים לבין ארבעת השותפים בפרוייקט אואזיס מעידות אף הן על ביטול ההסכם. אחת הטיוטות נערכה יומיים לפני חתימת ההסכם, ולכן אין ללמוד ממנה דבר באשר לתוקפו. יש להתמקד, אם כן, בטיוטה השנייה מיום 20.9.95. מטיוטה זו ניתן לדלות אינדיקציות סותרות לגבי תוקף הסכם שכר הטרחה. הטיוטה לא נחתמה, ועל כן אין היא יכולה כשלעצמה לגרוע מתוקפו של ההסכם החתום. טענתם של המערערים הינה כי תוכן הטיוטה מלמד שמבחינת המשיבים, במועד בו ניסחוה לא חל עוד הסכם שכר הטרחה בין הצדדים. ניתן למצוא תימוכין לטענה זו בכך שלפי הטיוטה, השכר אמור להשתלם למשיבים עבור טיפולם בעסקת אואזיס על כל חלקיה. הטיוטה כוללת, איפוא, גם עבודה שבוצעה לפני חתימת הסכם שכר הטרחה. משמע, השכר המוסדר בטיוטה כולל את השירותים לגביהם, גם אליבא דמשיבים, חל הסכם שכר הטרחה. לכאורה, המערערים נדרשו לשלם פעמיים בעבור אותם שירותים ממש. העובדה שהטיוטה אינה מתייחסת מפורשות להסכם שכר הטרחה עשויה להביאנו למסקנה, כי במועד עריכתה ההסכם כבר בוטל. מאידך גיסא, הטיוטה כוללת תניה לפיה תשלום הסכומים המפורטים בה יהווה סילוק של התחייבויות השותפים כלפי המשיבים בגין העסקה. משלא נחתמה הטיוטה, לא בוטלו התחייבויות המערערים כלפי המשיבים הקודמות למועד עריכתה. טעם נוסף התומך בעמדת המשיבים הוא כי בניגוד להסכם, שנחתם בין

המשיבים למערערים בלבד, הצדדים לטיוטה היו המשיבים וכל ארבעת השותפים לפרוייקט.

18. לאור בחינת טיעוני הצדדים בשאלת ביטול הסכם שכר הטרחה, איני סבור שמי מהם ביסס עדיפות ראייתית על פני יריבו והוכיח כי גרסתו העובדתית מסתברת יותר. כאמור, גרסאותיהם של שני הצדדים רצופות פירכות וסתירות והן מעוררות שורה של תהיות. הגרסאות בעייתיות במידה כזו, שלא ניתן לומר כי אחת מהן מהימנה יותר מן השנייה. משהגענו למסקנה כי כפות המאזניים מעוינות, הרי ההכרעה תיפול על פי התשובה לשאלה על מי מוטל נטל השכנוע. צדק בית משפט קמא בקובעו, כי נטל השכנוע מוטל על כתפי המערערים. הטעם לכך הינו, כי טענתם לפיה בוטל ההסכם היא מסוג "הודאה והדחה". המדובר בסיטואציה בה מודה הנתבע בעובדות המהותיות של עילת התביעה, אך מציין עובדות נוספות אשר בעטיין גורס הוא כי התובע אינו זכאי לסעד המבוקש. במצב זה מוטל על הנתבע נטל השכנוע לגבי העובדות "המדויחות" הנטענות על ידו. כאשר הוא אינו מרימו, מתקבלת גרסת התובע, שכן הנתבע הודה בה (ע"א 642/61 טפר נ' מרלה, פ"ד טז 1000, 1004; רע"א 3592/01 עיזבון המנוח סימן טוב מנשה נ' ע. אהרונוב קבלנות בניין (1988) בע"מ, פ"ד נה(5) 193, 194; י" זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995, ש' לויין עורך) 320-321). הדוגמה הנפוצה לטענת "הודאה והדחה" בכל הנוגע לתביעות מכוח חוזה, היא כאשר טוען הנתבע כי פרע את חיובו החוזי כלפי התובע. אין יסוד להבחנה בין טענה כי החיוב החוזי נפרע, לבין טענה כי החיוב בוטל בהסכמת הצדדים. במקרה הראשון כמו גם במקרה השני מודה הנתבע בכך שהחיוב התקיים בעבר, ומציין עובדה נוספת אשר לגרסתו פוטרת אותו מן החיוב בהווה. לפיכך, כאשר טוען הנתבע כי שוחרר מחיובו החוזי, עליו הנטל להוכיח זאת (ראו ע"א 530/89 בנק דיסקונט נ' נופי, פ"ד מז(4) 116, 123-124 (השופט מ' חשין); Phipson On Evidence (London, 15th ed. by M.N. Howard, 2000) 58-59; A. Keane **The Modern Law of Evidence** (London, 4th ed., 1996) 77; **McCormick On Evidence** (St. Paul, Minnesota, 4th ed. by J.W. Strong, 1992) 570). במקרה דנא הודו המערערים כי חתמו על הסכם שכר הטרחה. משכך, עובדה זו אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים. המערערים התגוננו בטענה, כי ההסכם בוטל. כאמור, גרסתם בסוגיה זו אינה מסתברת יותר מגרסת המשיבים, המכחישים את ביטול ההסכם. המערערים לא עמדו, איפוא, בנטל המוטל עליהם להוכיח כי הסכם שכר הטרחה בוטל. לפיכך, יש לקבוע כי ההסכם בר תוקף.

פרשנותו של הסכם שכר הטרחה

19. משקבענו כי הסכם שכר הטרחה עומד בתוקפו, עלינו לדון בטענה החלופית שהעלו המערערים. לפיה, ההסכם מחייב את המערערים לשלם למשיבים את הסכום הנקוב בו בגין שירותים שאמורים היו להינתן במועד מאוחר יותר לחתימתו. המדובר, לפי הטענה, בליווי משפטי של פרוייקט אואזיס עד להשלמתו. בפועל, השירותים המשפטיים שהעניקו המשיבים למערערים בהקשר לפרוייקט אואזיס מאותו מועד ואילך היו בהיקף מצומצם. על כן, גורסים המערערים כי לא קמה זכאותם של המשיבים לתמורה החוזית. לעומתם טוענים המשיבים כי התשלום הקבוע בהסכם הוא בגין השירותים המשפטיים שניתנו עובר לחתימתו. השאלה המרכזית שבפנינו עניינה, אם כן, בפרשנות ההסכם.

20. בסוגיית פרשנות ההסכם שיקולים לכאן ולכאן. פרשנותם של המערערים להסכם מתבססת, למעשה, על מילה אחת המופיעה בו. המשפט הרלוונטי בהסכם קובע כי "התמורה המתוארת בפסקאות א' ו-ב' דלעיל מגיעה לכם עבור שירותים שנעשו ויעשו על ידיכם לבקשתנו ועבורנו". חצור טען בתצהירו, כי המילה "ויעשו" הוספה להסכם לבקשת המערערים, מתוך כוונה שהשכר המצוין בו יהיה גם עבור שירותים שיינתנו בעתיד. דותן מצידו גרס, כי הכוונה במשפט זה לשירותים אישיים שהיו המשיבים אמורים לספק למערערים, אשר אינם קשורים במישרין לפרוייקט. אין ביסוס של ממש לטיעון זה. מנגד, ניתן למנות מספר גורמים אשר תומכים בפרשנות שהציגו המשיבים. ברישא להסכם מצוין כי התמורה החוזית אמורה להשתלם בגין השירותים המשפטיים ש"נעשו" על ידי המשיבים, בלשון עבר בלבד. אף אחד מן הצדדים לא הצליח ליישב את הסתירה בין שני המשפטים האמורים. יתרה מכך, הניסוח האמורפי "שירותים שנעשו ויעשו" אינו יכול להגדיר את היקף העבודה המשפטית שאמורים היו המשיבים לבצע. לא ניתן ללמוד מביטוי זה כי שכר הטרחה אמור להשתלם עבור הליווי המשפטי לפרוייקט כולו. על כן, חוות הדעת מטעם המערערים בדבר היקף העבודה המשפטית הנדרשת לליווי פרוייקט בסדר גודל כגון זה, אינה רלוונטית. אף הודאתו של דותן, כי המשיבים לא סיפקו למערערים את מלוא השירותים המשפטיים הנדרשים לליווי הפרוייקט, אינה מעלה ואינה מורידה. בהסכם קביעה נוספת המשרתת את טענת המשיבים. לפיה, התמורה הנזכרת בהסכם תהא בנוסף לכל תשלום, שכר או תמורה אחרת אשר ישולמו על ידי הפרוייקט, רוכשי יחידות בפרוייקט או המשקיעים.

המערערים לא הבהירו לאיזה שירותים מתייחסת תניה זו, לאור טענתם כי הליווי המשפטי לפרוייקט בכללותו הוא זה שבגיננו אמורה להשתלם התמורה החוזית. ההסכם מוסיף ומורה כי המערערים יהיו חייבים לשלם את התמורה המפורטת בו "ללא כל שינוי או הפחתה, גם במקרה של הקטנת חלקנו בפרוייקט ו/או העברת חלקים לאחר או לאחרים ו/או פרישתנו מהפרוייקט באופן חלקי או מלא, או במקרה של כל שינוי בזכויותינו בפרוייקט, בין במישרין ובין בעקיפין". משפט זה מחליש עוד יותר את הזיקה בין היקף העבודה שעתידים היו המשיבים להשקיע לטובת המערערים, לבין חיוב המערערים בתשלום התמורה החוזית.

21. אף הנסיבות החיצוניות להסכם אינן תומכות בטענת המערערים באשר לכוונת הצדדים. אכן, הסכום שהתחייבו המערערים לשלם למשיבים הוא נכבד. ואולם, לא ניתן לומר כי גובה הסכום שולל מניה וביה את האפשרות כי מדובר בתמורה עבור שירותים שניתנו בעבר. היקף השירותים שהעניקו המשיבים למערערים אינו מבוטל. כך, המשיבים פעלו לאיתור משקיעים עבור המערערים, ניהלו עם המשקיעים - תחילה עם האחים מנחמוב ולאחר מכן עם ידגר וגלאון - משא ומתן באשר לתנאי ההשקעה בפרוייקט, השתתפו בגיבוש הסכם רכישת הקרקע, סייעו בהשגת מימון נוסף שנדרש למערערים בדחיפות לשם ההתקשרות בעסקה, ועוד. המערערים אינם חולקים על כך שהמשיבים העניקו להם שירותים אלה. הם אף אינם מכחישים את הטענה, כי לא היה באפשרותם להיכנס לעסקת אואזיס אלמלא גייסו המשיבים את המשקיעים. לא זו אף זו, בסיועם של המשיבים זכו המערערים לתנאים מצוינים במסגרת ההסכם בינם לבין המשקיעים. ההסכם קבע כי המערערים יקבלו 50 אחוזים מן הזכויות בפרוייקט, ששוויו מיליוני דולרים, בעוד שההשקעה הכספית הראשונית באה במלואה מכיסם של המשקיעים. על כן, לא הוכח כי קיים יחס בלתי פרופורציונאלי בין הסכום שנדרשו המערערים לשלם לבין התועלת שצמחה להם משירותיהם המשפטיים של המשיבים עובר לחתימת ההסכם. בית משפט קמא ציין נקודות נוספות המעוררות סימני שאלה לגבי עמדתם של המערערים. ראשית, הטענה לפיה מגיעים למערערים שירותים רבים ומורכבים מאת המשיבים לא צוינה הן בתגובת המערערים לדרישת תשלום שכר הטרחה והן במסמך ההתחייבות לשלם 400,000 דולר. שנית, בתצהיר ההגנה טען חצור, כאמור, כי התשלום בהסכם אינו אלא דמי תיווך בעבור מציאת המשקיעים.

22. יש להדגיש, כי גם בהקשר לטענתם החלופית של המערערים רובץ נטל ההוכחה על שכמם. המערערים אינם חולקים על כך שהתחייבו לשלם למשיבים את

הסכום הנקוב בהסכם. טענתם היא כי בפועל הם אינם חבים בתשלום כיוון שהמשיבים לא קיימו את חלקם בחוזה. גם טענה זו היא מסוג "הודאה והדחה" (ראו [ע"א 166/90 אזולאי נ' א"ב מפעלי תיירות אילת בע"מ, פ"ד מו\(5\) 344, 351](#)). מן הטעמים שצוינו, אני בדעה כי הנטל שהוטל על המערערים להוכיח כי הם פטורים מתשלום התמורה החוזית, לא הורם על ידם. לבסוף, אין יסוד לומר כי אכיפת ההסכם אינה צודקת. כאמור, לא הוכח יחס בלתי סביר בין הסכום שהתחייבו המערערים לשלם לבין העבודה שביצעו המשיבים עבורם. אף אין ביסוס ראייתי לטענת המערערים, כי השירות שניתן להם על ידי המשיבים היה לקוי.

הפחתת סכומים ששולמו למשיבים על חשבון שכר הטרחה

23. טענתם האחרונה של המערערים הינה כי יש להפחית מסכום התביעה סכומים שכבר שולמו למשיבים על חשבון שכר הטרחה. סוגיה זו נטענה בפני בית משפט קמא אך לא נדונה בפסק דינו. המדובר בסכום של כ-30,000 דולר שקיבלו המשיבים מן המערערים, ובסכום נוסף של 25,000 דולר שקיבלו המשיבים מן המשקיעים. באשר לסכום ששולם על ידי המשקיעים, ברי כי אין בו כדי להפחית מהסכום שייפסק לחובת המערערים. הסכם שכר הטרחה נשוא התביעה הוא בין המשיבים לבין המערערים בלבד. אין אינדיקציה לכך שתשלום זה או אחר שניתן למשיבים על ידי המשקיעים נעשה על חשבון שכר הטרחה המגיע מן המערערים. לעומת זאת, בכל הנוגע לסכום אשר לפי הטענה שולם על ידי המערערים, הרי שדותן הודה בכך בעדותו. הוא הוסיף, כי סכום זה לא שולם עבור עסקת אואזיס לבדה אלא גם בגין עסקה נוספת. יש לציין, כי בטיעוניהם בפנינו לא הגיבו המשיבים על טענת המערערים. המשיבים טענו בפני בית משפט קמא, כי חצור עצמו הודה בעדותו בבוררות שהמערערים לא שילמו למשיבים שכר טרחה מעבר להחזר הוצאות. ואולם, אין הדבר מפריך את האפשרות שתשלום זה ניתן במועד מאוחר יותר. עדותו של דותן במשפט ניתנה שנים מספר לאחר עדותו של חצור בבוררות. גם ההסתייגות שהשמיע דותן בעדותו, לפיה התשלום האמור ניתן גם עבור עסקה אחרת, אינה מסייעת למשיבים. כאשר טוען הנתבע כי פרע את חובו, או חלק מחובו, לתובע, והתובע מודה בקבלת התשלום אך גורס כי הוא ניתן עבור חוב אחר, עליו הנטל להוכיח זאת ([ע"א 642/61 הנ"ל](#); [ע"א 98/68 באומן נ' לנגסנר, פ"ד כב\(2\) 505, 507](#); [ע"א 256/89 פרץ נ' כובס, פ"ד מו\(3\) 557, 562](#)). בענייננו, לא הוכיחו המשיבים כי שיעור כלשהו מתוך הסכום האמור שולם עבור עסקה

אחרת. משכך, יש לקבל את גרסת המערערים לפיה שילמו הם למשיבים סכום של כ- 30,000 דולר על חשבון שכר הטרחה.

24. אשר על כן, אם תישמע דעתי, יש לדחות את הערעור בכל הנוגע לטענת המערערים כי הסכם שכר הטרחה בוטל, ואף באשר לטענתם החלופית לפיה המשיבים אינם זכאים לתשלום הנקוב בהסכם מכיוון שלא קיימו את חלקם בו. עם זאת, דין הערעור להתקבל במובן זה שיש להפחית מסכום התביעה 30,000 דולר. המועד בו שולם סכום זה על ידי המערערים אינו ידוע. אני מציע כי סכום זה יומר לשקלים לפי שערו היציג של הדולר ביום הגשת התביעה לבית משפט קמא - 16.7.97. לפיכך, על המערערים לשלם למשיבים סך של 1,703,040 ש"ח. הסכום יישא הפרשי הצמדה וריבית החל מיום מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי (כפי שהורה בית המשפט המחוזי). סכום זה יבוא תחת הסכום שפסק בית המשפט המחוזי. בהתחשב בכך שהערעור נדחה בעיקרו, יישאו המערערים בשכר טרחת עורך דין בסכום של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא ת' אור:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ד בשבט תשס"ד (16.2.04).

ת' אור 54678313-11100/02

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 02111000_S03.doc
מרכז מידע, טל' 02-6750444; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
חכ/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)

