

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

ע"א 6260/97

ע"א 6387/97

בפני : כבוד השופטת (בדימי) ט' שטרסברג-כהן  
כבוד השופט י' טירקל  
כבוד השופט א' ריבלין

המערערים : 1. פולסקה מורסקה  
2. זלוגה אקיגינה  
3. פולסקו אקיגינה  
4. יעקב כספי

נגד

המשיבים : 1. בנק נשיונל דה פריס – ניו יורק  
2. רד-רוק קומודיטייס בע"מ (בפירוק)  
3. A.B.N.-AMRO BANK N.V.  
4. גי.י. פי. סוכן אניות ותפעול בע"מ

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי  
בחיפה מיום 14.9.97 בת.א. 883/92 שניתן על ידי  
כבוד הנשיא מ' סלוצקי

בשם המערערים : עו"ד א' קיסרי ; עו"ד נ' קורי

בשם המשיבה 1 : עו"ד איתמר ענבי ; עו"ד יוסף הוד  
בשם המשיבה 2 : עו"ד א' שביט  
בשם המשיבה 3 : עו"ד ח' צדוק ושות'  
בשם המשיבה 4 : עו"ד משה לשם

## פסק-דין

השופט א' ריבלין:

מבוא

1. לפנינו שני ערעורים וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' הנשיא מ' סלוצקי): ע"א 6260/97 מכוון בעיקרו כנגד הקביעות המהותיות שבפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולפיכך הוא ידון תחילה. כן נתייחס להלן, מטעמי נוחות, לצדדים כפי שהם מופיעים בערעור זה; ערעורו שכנגד של המשיב 2, הזוכה בתביעה בבית משפט קמא, מופנה כנגד כך שלא נפסקה לו, בנוסף לריבית בשיעור שנקבע, גם ריבית דריבית; ואילו ע"א 6387/97 הוא לעניין גובה ההוצאות שנפסקו למערעת הפורמלית.

נציג, איפוא, תחילה את הצדדים לסכסוך; נמשיך ונתאר את מערכות היחסים העסקיות שנקשרו ביניהם ואת הרקע העובדתי שבבסיס הסכסוך; נעמוד על עיקרי פסק דינו של בית המשפט המחוזי, תוך דגש על ההכרעות הרלבנטיות לענייננו; נסקור בקצרה את טענות הצדדים ונדון בהן כסידרן.

הצדדים

2. המערעות 1-3, המכונות ביחד "Polish Steamship Company" (להלן: המערעות או PSC), הן חברות שמושכן בפולין ועיסוקן בספנות. המערעות רואות עצמן כמי שפעלו בכל הקשור להליכים נשוא הערעורים שלפנינו כגוף אחד.

המשיבה 1, Red Rock (להלן: R.R.), היא חברה שמושבה בארצות-הברית, העוסקת, בין היתר, במימון עסקאות סחר בינלאומיות. בעת הגשת ההליכים נשוא הערעורים שלפנינו היתה R.R. נתונה בהליכי פירוק.

המשיב 2, Banque Nationale de Paris, New York (להלן: BNP), והמשיב הפורמלי, Amro Bank N.V (להלן: ABN), הם סניפים בניו-יורק של תאגידים בנקאיים. בנקים אלה, כפי שיתואר להלן, העמידו ל-R.R. בשלב זה או אחר, הלוואות למימון העסקאות.

המערערת הפורמלית, חברת יעקב כספי בע"מ (להלן: כספי) והמשיבה 4, ג'יי.פי סוכן אניות ותפעול בע"מ (להלן: ג'יי.פי) הן סוכני אניות, שתפקידן, בין היתר, לטפל בפריקת אניות משא המגיעות לנמל. רקע עובדתי

3. חברת רם תעשיות פלדה בע"מ (להלן: חברת רם) היתה חלק מקבוצת חברות, שהיו בשליטת מר רובי אסא, איש עסקים ישראלי. בחודש אוגוסט 1992 ניתן צו לכינוס נכסים נגד קבוצת החברות שעליה נמנתה חברת רם. עניינם של ההליכים נשוא ערעור זה נסב אודות שניים מתוך שלושה מטעני פלדה, שרכשה חברת רם בשנים שקדמו להליכי פירוקה.

מטעני הפלדה נרכשו על ידי חברת רם מחברת Impexmetal מפולין. לצורך הובלת המטענים מפולין לישראל, התקשרה חברת Impexmetal עם המערערות בהסכם חכירת מסע. לפי הסכם זה חכרה חברת Impexmetal מן המערערות אניות לצורך העברת המטענים כאמור, אולם ההחזקה והשליטה באניות נותרה בידי המערערות, כמקובל בהסכמי "חכירת מסע" (ראו: ע"א 58/89 ירדניה חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' *RICEGROWERS, CO-OPERATIVE MILIS LTD.* ואח', פ"ד מו(2) 613, 628 (להלן: עניין ירדניה)). משמעות הדבר היא כי המערערות היו אחראיות, בין היתר, על צוותי האניות ועל מתן הוראות לרבי החובלים בכל הקשור לביצוע ההובלות מפולין לנמל אשדוד. המערערות, כפי שצוין לעיל, פעלו במשותף בהעברת שלושת המטענים.

4. המטען הראשון של מטילי הפלדה (להלן: המטען הראשון) הובל באוניה שהפליגה מפולין והגיעה לנמל אשדוד ביום 1.8.1991. המטען השני של מטילי הפלדה (להלן: המטען השני) והמטען השלישי של מטילי הפלדה (להלן: המטען השלישי) הובלו אף הם בדרך הים מפולין, והגיעו לנמל אשדוד ביום 30.9.1991 וביום 8.1.1992, בהתאמה.

שטרי המטען עבור המטענים הוצאו בימים שבהם הפליגו האניות מפולין, על ידי PSC כמובילת המטענים. על גבי שטרי המטען מופיע כנשגור "To order". משמעות הדבר היא כי שטרי המטען הוסבו על החלק, ועצם האחיזה בהם מקנה לאוחז את הזכות שמקנה השטר, כלומר, את הזכות לקבל את המטען מן המוביל. סיחורו של שטר המוסב על החלק די שיעשה במסירה בלבד. בשטרי המטען שהונפקו ביחס למטענים 1 ו-2 צוינה R.R. כ- "Notify address".

על שטרי המטען נרשם לגבי מחיר הטובין (Cost & Freight) C&F, ציון שמשמעו "שמחיר הסחורה כולל את דמי הטובין ואת הוצאות ההובלה הימית" (עניין ירדניה הנ"ל, בעמ' 623). משמעות הדבר היא שהעברת הבעלות והחזקה מתבצעת ברגע בו נמסר שטר המטען לקונה או לכל גורם אחר, האמור להמתין לסחורה בנמל היעד, אלא שהסיכון עובר לקונה מרגע הטעינה. מרגע שהתבצעה הטעינה, הקונה אינו יכול לחייב את המוכר בגין נזק או אובדן הטובין, והוא יכול לפנות בתביעה לעניין זה אל המוביל או אל חברת הביטוח (עניין ירדניה הנ"ל, בעמ' 623-624).

בצד האחורי של שטרי המטען פורטו "תנאי ההובלה". סעיף 2 לתנאי ההובלה מחיל על ההתחייבות על פי שטרי המטען את כללי האג (האמנה הבינלאומית לאיחוד תקנות מסוימות בעניין שטרי מטען שהותקנה בבריטל ב- 25.8.1924) וכן את כללי האג כפי שתוקנו על ידי כללי האג-ויסבי (הפרטיכל לתיקון האמנה הנ"ל שהותקן בבריטל ב- 23.2.1968), כפי שנחקקו בארץ ממנה נשלח המטען, במקרה זה – פולין. כן נקבע כי בהעדר חקיקה כזו יחולו כללי האג כפי שנחקקו בארץ היעד של המשלוח (ישראל), ובהעדר חקיקה כזו בארץ היעד – יחולו כללי האג עצמם. חשיבותם של כללים אלה בסכסוך נשוא ערעור זה היא בעיקר בשאלת ההתיישנות, אשר תידון בהמשך.

5. מימון עסקאות רכישת מטעני הפלדה האמורים נעשה כדלקמן: בשלב הראשון, פנתה חברת רם לחברת R.R., וזו האחרונה נטלה על עצמה לממן את עסקת הרכישה. חברת R.R. מצידה, נטלה, לצורך מימון העסקה, הלוואות מבנקים שונים: את המימון למטען הראשון קיבלה R.R. מבנק BNP-SUISSE; המימון למטען השני התקבל מבנק דרזדנר (שני הבנקים יכוננו יחדיו להלן – הבנקים האירופיים); והמימון למטען השלישי התקבל מ- ABN, המשיב הפורמלי. חברת רם היתה אמורה לפרוע את חובה R.R. - ל- R.R. תוך 180 יום ממועד הוצאת שטרי המטען הרלוונטיים, והבנקים ציפו לפרעון ההלוואות שנתנו ל- R.R. באותם מועדים, בהתאמה.

בחודש פברואר 1992 פנתה חברת R.R. ל- BNP, הוא המשיב 2, בבקשה לבצוע מימון מחדש (Refinancing) של המטען הראשון ושל המטען השני. BNP נענה לבקשה, ובמסגרת המימון מחדש העביר לבנקים האירופיים את הכספים, שנדרשו לפרעון חובה האמור של R.R.

6. שטרי המטען שהוצאו עבור המטענים, שימשו כבטוחות לפרעון ההלוואות באופן הבא: שטרי המטען המקוריים, שהוצאו לגבי כל אחד מהמטענים הועברו לבנקים המממנים, שהעבירו אותם מצידם, ישירות או באמצעות R.R., לחברה לנאמנות של בנק איגוד בע"מ (להלן - החברה לנאמנות). תפקידה של החברה לנאמנות היה למסור את שטרי המטען לידי חברת רם, על-מנת שזו תוכל לשחרר את המטענים כאשר יגיעו אל נמל היעד, אך זאת רק לאחר שחברת רם תחזיר את הסכומים שנטלה כהלוואה לצורך מימון רכישת המטענים.

משנערכה עסקת המימון מחדש בין R.R. לבין BNP, הוחלפו מכתבים בין הבנקים האירופיים (המממנים המקוריים), לבין החברה לנאמנות ו-BNP, שבהם אישרה החברה לנאמנות ל-BNP ששטרי המטען מוחזקים אצלה בעבורו, וכי היא מחויבת למסרם כנגד תשלום בלבד. בפועל, לא מילאו שטרי המטען אחר ייעודם לשמש כבטוחה בידי הגורמים המממנים, וזאת מאחר שהמטענים שוחררו מהנמל והגיעו לידיה של חברת רם מבלי שהוצגו שטרי המטען המקוריים, כפי שיתואר להלן.

7. האוניות שעליהן מטעני הפלדה הגיעו לנמל אשדוד בתאריכים שצוינו לעיל. ככלל, קיימים נהלים מסודרים ומפורטים לגבי האופן שבו יש לפרוק מטענים מאניות ולשחררם מהנמל. מטרת נהלים אלה היא, בין היתר, להבטיח שמטענים לא ישוחררו מהנמל אלא כנגד הצגת שטרי מטען מקוריים. לאחר שסוכן האונייה מקבל מידי עמיל המכס את שטר המטען המקורי, הוא עורך מסמך הקרוי "פקודת מסירה". למסמך זה חשיבות רבה, מאחר שללא פקודת מסירה לא ניתן לשחרר את הטובין ולהוציאם משערי הנמל.

בעניינים הטכניים הקשורים לפריקת האוניות דנן טיפלה חברת ג'יי.פי. אמנס, חברת כספי היא ששימשה כסוכן אניות מטעם המערערות, אולם ג'יי.פי היא שטפלה בפועל בפריקת המטענים, וזאת בעקבות דרישת חברת רם ובעליה, רובי אסא.

בענייננו, הוצאו מטעני הפלדה מהנמל על פי פקודות מסירה שהוציאה ג'יי.פי, וזאת מבלי שהוצגו שטרי המטען המקוריים, כמתחייב. המטענים הוצאו משערי הנמל והועברו לשליטתה של חברת רם. קבוצת החברות שעליה נמנתה חברת רם נקלעה לקשיים כספיים ונכנסה להליכי כינוס נכסים. יעדם הסופי של מטעני הפלדה לא נודע ולא ניתן לאתרם, לאחר שככל הנראה נעשה בהם שימוש בכניה או בתעשייה.

8. על רקע הדברים שתוארו לעיל, הגישו R.R., הבנקים המלווים – ABN ו- BNP והחברה לנאמנות, תביעה לבית המשפט המחוזי בחיפה נגד המערערות וכן נגד חברת כספי וחברת ג'יי.פי. בתביעתם ביקשו התובעים לחייב את הנתבעות, יחד ולחוד, בתשלום סכום של 10,620,853 דולרים כפיצוי על הנזק שנגרם להם עקב מסירת המטענים, שלא כנגד הצגת שטרי מטען מקוריים.

ההליכים מטעם החברה לנאמנות הופסקו, לבקשתה, כבר בתחילתם. במהלך התנהלות המשפט הוגש הסכם פשרה בין ABN לבין המערערות וחברת כספי, שקיבל תוקף של פסק-דין. בית המשפט המחוזי נדרש, איפוא, להכריע בתביעת ABN את ג'יי.פי, ובתביעות R.R. ו- BNP את הנתבעות כולן.

להשלמת התמונה יצוין, כי כחודש קודם למועד בו הוגשה התביעה לבית המשפט המחוזי, הגישה R.R. תביעה נגד המערערות בבית משפט בניו-יורק. בסמוך למועד הגשת התביעה בישראל, ביקש BNP להצטרף כתובע נוסף לתביעה שהגישה R.R. בניו-יורק, ובית המשפט שם נעתר לבקשתו והסכים לראות ב-BNP כמי שהגיש את התביעה במועד שבו הוגשה על ידי R.R. בהסכמת הצדדים, הושעו ההליכים בפני בית המשפט בניו-יורק עד לסיום ההליכים בישראל. כפי שיובהר, לעניין התביעה בניו-יורק יש חשיבות בקשר לטענת ההתיישנות, אשר תידון בהמשך.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

9. בפסק דין מפורט ומנומק העריך בית המשפט המחוזי את הראיות שהובאו בפניו, קבע את התשתית העובדתית שבבסיס האירועים המתוארים, ניתח את היחסים המשפטיים שבין התובעים לבין הנתבעים השונים, והכריע במערכת החיובים החלה עליהם כפועל יוצא מכך.

הערעור שלפנינו מופנה בעיקרו ליחסים שבין המערערות לבין BNP. למען שלמות התמונה, ומאחר שלעתים יש בדברים כדי להשליך על ענייננו, נסקור, איפוא, בקצרה, גם את ההכרעות הנוספות, שאינן קשורות בתביעת BNP את המערערות, ואשר נכללו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

תביעת ABN

10. ABN, הבנק שמימן את עסקת המטען השלישי, הגיע, כזכור, לפשרה עם המערערות ועם כספי. תביעתו את ג'יי.פי, שנתבררה על ידי בית המשפט המחוזי, אינה רלוונטיות כלל לענייננו, מאחר שעניינה במטען השלישי, ואילו ענייננו של הערעור שלפנינו בשני המטענים הראשונים, שאותם מימן BNP במסגרת המימון מחדש. נציין רק שתביעתו של ABN את ג'יי.פי התקבלה, לאור תרומתה המשמעותית של ג'יי.פי לשחרור המטענים שלא כנגד שטרי המטען המקוריים.

תביעת R.R.

11. תביעתה של R.R. את המערערות נדחתה. בית המשפט עמד, תחילה, על טיבה של הזכות שהיתה ל-R.R. במטעני הפלדה. נקבע, כי בין R.R. לבין חברת רם לא נשתכללה עסקת מכר אמיתית ביחס למטעני הפלדה, אלא שהזכויות שניתנו ל-R.R. במטעני הפלדה הוענקו לה רק על-מנת להבטיח את עצמה מפני אי-פרעון המימון שהעניקה לחברת רם. לפיכך, בית המשפט המחוזי קבע כי "הבעלות במטעני הפלדה לא עברה ל-R.R. ויש לראותה לכל היותר כבעלת זכות משכון בהם" (עמ' 45 לפסק הדין).

היות ש-R.R. לא החזיקה בשטרי המטען המקוריים במועדים הרלוונטיים, קבע בית המשפט קמא שאין לה יריבות חוזית עם המערערות. עם זאת, פסק בית המשפט כי ל-R.R. עומדת עילת תביעה בנזיקין: נקבע שהמערערות, כמובילות המטען, חבות חובת זהירות כלפי R.R., מכוח היותה בעלת משכון במטענים, למנוע את הנזק שנגרם לה על ידי מסירת המטען שלא כנגד שטר מטען, וכי נזק כזה נמצא בתחום צפייתן כמובילות. אולם בפועל, כך הוסיף בית המשפט וקבע, הסכום שגבתה R.R. מחברת רם כמקדמה על חשבון החזר ההלוואה, גבוה מסכום הפיצוי הנזיקי אותו תבעה R.R., ולפיכך נדחתה התביעה.

לאחר שדחה את תביעתה של R.R. על יסוד האמור לעיל, ראה בית המשפט קמא לנכון לקבוע כי R.R. תרמה בהתנהגותה להעדר היכולת לממש את המשכון שבידיה. תרומה זו, כך נפסק, נובעת מכך ש-R.R. ידעה, החל מחודש נובמבר 1991, על סמך מידע שמסרה לה החברה לנאמנות, כי המטענים מאוחסנים מחוץ לנמל במחסני ערובה פרטיים על שמה של חברת רם. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי

בניגוד לחברה לנאמנות, אשר סברה, בטעות, כי חברת רם אינה יכולה להוציא את המטענים ממחסני הערובה ללא הצגת שטרי המטען המקוריים, הרי שחברת R.R. "חשדה ואולי ידעה כמעט בוודאות" (עמ' 20 לפסק הדין) כי חברת רם משחררת מטעני פלדה ממחסני הערובה, וכי סביר מאוד שחלק מהמטען כבר אינו מצוי במחסן החל מינואר 1992, אף טרם הגעתו של המטען השלישי. בית המשפט המחוזי קבע, על סמך הראיות שהובאו בפניו, כי על אף חשדה או ידיעתה של R.R. בדבר גורלם של המטענים, היא נמנעה מלנקוט בהליכים משפטיים כנגד חברת רם, מתוך הנחה שאלה עלולים לפגוע ביכולתה לגבות את הכספים המגיעים לה, והעדיפה לנסות ולגבות את הכספים בדרך של ניהול משא ומתן שקט עם חברת רם. כך נהגה חברת R.R. עד לחודש אוגוסט 1992, משהבינה כי אין ברירה אלא לנקוט בהליכים משפטיים.

התנהגותה זו של R.R. הביאה את בית המשפט המחוזי למסקנה, כי אף אם היתה קמה לה זכאות לפיצוי כלשהו, הרי שהיה מקום לשללו ממנה או להפחיתו באופן משמעותי. מאחר תביעתה של R.R. נדחתה מן הטעמים שלעיל, לא נדרש בית המשפט קמא, ממילא, לפסוק בעניין שלילת הפיצויים או הפחתתם, ועל כן יש לראות בדברים לעיל כהערת אגב ככל שהם נוגעים ל-R.R. עם זאת, כפי שיובהר בהמשך, סבורות המערערות בערעור שלפנינו כי יש בקביעות עובדתיות אלה כדי לתמוך בטענותיהן.

### תביעת BNP

12. לעניין תביעת BNP את המערערות (שהיא נשוא הערעור) ואת חברת כספי – קבע בית המשפט קמא כי קבוצת המערערות, PSC, "לא פעלה בצורה ובשקידה ראויות לדאוג למלא את התחייבותה למסור את המטענים למחזיק בשטרי המטען, ולא נקטה במידת הזהירות המתחייבת בנסיבות מקרה זה" (עמ' 37 לפסק הדין). למסקנה זו הגיע בית המשפט המחוזי לאחר שסקר בהרחבה עדויות שנשמעו בפניו, מהן עולה כי PSC לא תדרכה כראוי את עובדיה, ובראשם רבי החובלים של האוניות, להקפדה על הנוהלים לפיהם טובין המובלים באוניות יימסרו רק כנגד הצגת שטרי מטען מקוריים.

בית המשפט קבע כי יש לראות בחברת כספי כסוכנת האניות, ובחברת ג'יי.פי. כמי שפעלה כנציגתה וכ"סוכנת משנה" לצורך הטיפול בפריקת המטענים נשוא ההליכים שלפנינו, וזאת בהסכמת PSC. לפיכך, נקבע כי "...חלה אחריות על PSC בגין מעשיה של ג'יי.פי. כשלוח משנה שאליו העביר השליח הראשי, קרי, חברת כספי, את ביצוע פריקת המטענים ברשות PSC, כשהשליח הראשי, הוא חברת כספי, יצא



למעשה מן הקשר" (עמ' 40 לפסק הדין). ובהמשך הדברים ציין בית המשפט המחוזי: "PSC אינה יכולה לטעון, לאור אופן התנהגותה בפרשת פירוק המטענים כפי שפורט לעיל, כי לא הרשתה שהמטענים יפורקו מהאניות ללא הצגת שטרי מטען מקוריים. מחדלה מלנקוט בצעדים סבירים כלשהם למניעת פירוק מטענים ללא שטרי מטען ואי התעניינות הגובלת באי איכפתיות לדעת במועדו את המצב לאשורו, נותנים בבירור כי הרשתה את ביצוע פירוק המטענים ללא שטרי מטען" (עמ' 40 לפסק הדין).

בנסיבות העניין, משנקבע כי היה ברור ל-PSC שפריקת המטענים תבוצע בפועל על ידי ג'יי.פי ולא על ידי חברת כספי, החליט בית המשפט המחוזי שלא להטיל אחריות נפרדת על חברת כספי, ולפיכך נדחתה התביעה נגדה.

13. בית המשפט הוסיף וקבע כי משהעניק BNP את המימון מחדש ל-R.R., הוא היה זכאי לתבוע את החזקה במטענים מאת המוביל (כלומר מאת המערערות) על סמך שטרי המטען. טענת המערערות לפיה, מאחר ש-BNP העניק את המימון מחדש לאחר שהמטענים כבר נמסרו למי שלא היה זכאי להם, שטרי המטען איבדו מתוקפם ולא ניתן עוד לתבוע לפיהם, נדחתה. נקבע, כי כל עוד לא בוצעה מסירה מלאה של הטובין לגורם הזכאי לקבלם על פי שטרי המטען, ממשיכים שטרי המטען לעמוד בתוקפם. בית המשפט המחוזי דחה גם את טענת המערערות כי דינה של תביעת BNP ביחס למטען הראשון להידחות מחמת התיישנות. טענות אלה שבות ועולות לפנינו בערעור זה, ויידונו בהמשך ביתר פרוט.

על סמך ראיות שהיו לפניו, העריך בית המשפט את שווי שני המטענים, במועד שבו BNP יכול היה לממש את המשכון שניתן לו בדמות שטרי המטען, בסכום של 6,660,174.9 דולר ארצות-הברית. המערערות חויבו לשלם סכום זה ל-BNP, בתוספת ריבית בשיעור 11% לשנה, החל מיום 25.6.1992 ועד לתשלום בפועל, בתוספת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך-דין בשיעור 15% מסכום חיוב פסק הדין.

דיון

14. בערעורן מעלות המערערות טענות רבות נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי. מרבית טענותיהן אינן מכוונות כנגד קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא, שעל עיקרן אין המערערות חולקות, אלא כנגד התשתית המשפטית, המובילה לקביעה כי עליהן לשלם ל-BNP את שווי המטענים.

אקדים ואומר, שלא מצאתי בסיס לטענת המערערות, כי פסק דינו של בית המשפט קמא אינו קובע את עילת התביעה שבגינה חויבו לשלם ל-BNP את הסכומים האמורים. עיון בפסק דינו של בית המשפט קמא מעלה כי הבסיס לקבלת תביעתו של BNP היא היותו מחזיק בשטרי המטען המתייחסים לשני המטענים (סעיפים 63-64 לפסק הדין). העילה לחיוב המערערות בתשלום שווי המטענים הנ"ל היא, איפוא, עילה חוזית, הנסמכת על התחייבות המערערות בשטרי המטען.

ואכן, עיקר טענותיהן של המערערות לפנינו מכוונות להצביע על כך, שבנסיבות העניין, שטרי המטען שקיבל BNP אינם מקנים לו זכות לתבוע מהן את שווי המטענים. בעניין זה טענו הצדדים טענות רבות ומפורטות. נוכח התוצאה אליה הגעתי, לא ראיתי מקום לדון בכל אחת מהטענות, שרבות מהן נטענו לחלופין. ביסודו של דבר, השאלות העיקריות הטעונות הכרעה הן: מה טיב הזכות ש-BNP קיבל לידיו כאשר נמסרו לו שטרי המטען? האם זכות זו מקנה לו, בנסיבות העניין, את היכולת לתבוע את שווי המטענים מאת המוביל? האם יש למערערות טענות הגנה טובות כנגד תביעתו של BNP, שיש בהן כדי להביא לדחיית תביעתו או להפחתת סכום חבותן? בשאלות אלה נפנה לדון כעת.

על טיבו של שטר המטען

15. שטר מטען ממלא, מן הבחינה המשפטית, שלושה תפקידים. ראשית, הוא מהווה קבלה מאת המוביל לשולח המטען המעידה על מסירת המטען לרשות המוביל. שנית, הוא מהווה ראיה לחוזה ההובלה בין המוביל לבין שולח המטען. שלישי, שטר המטען הוא מסמך קנייני (Document of title) המקנה למחזיק בו את הזכות לדרוש ולקבל את החזקה במטען הרשום בו (ראו: עניין ירדניה הנ"ל, בעמ' 627; ע"א 3656/99 טרנסכלל בע"מ נ' מ.א.ר. מסחר וספנות בע"מ ואח', פ"ד נו(2) 344 (להלן: עניין טרנסכלל); ש' לרנר דיני שטרות (תשנ"ט) 27 (להלן: לרנר)). לענייננו רלוונטי התפקיד השלישי: בנק המחזיק בשטר מטען מבטיח כך את חובותיו של הלווה כלפיו. שטרי המטען מהווים, איפוא, משכון בידי הבנק (ראו: ע"א 601/82, 107/83 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' C.I.S G.M.B.H ואח', פ"ד מ(2) 673; לרנר, שם).

בעבר לא הוכרו שטרי מטען ימיים כמסמכים סחירים, וזאת בעיקר בהסתמך על גישתו השמרנית של המשפט האנגלי (ראו: ד"נ 16/82 פקיד השומה תל-אביב נ' לידור, פ"ד לט(2) 757, 770). כיום, אין מחלוקת על כך שנוהג הסוחרים ביסס את מעמדו של

שטר המטען כמסמך סחיר (ראו: לרנר בעמ' 127; עניין טרנסכלל). יפים לעניין זה דברים שנאמרו מפי השופטת נתניהו בע"א 63/82 *Farell Lines Inc.* נ' מיכלי טריכפלדס ברנקו בע"מ (לא פורסם):

"...לעתים תכופות המוביל כלל אינו יודע ואף אינו יכול לדעת מיהו בעל המטען. הבעלות במטענים עשויה להחליף ידיים רבות מעת ההטענה ועד הגיע המשלוח לידי הזכאי לקבלו. שטר המטען, המקנה למחזיק בו את הזכות לקבל את המטען, הוא מסמך סחיר" (פיסקה 10 לפסק הדין).

עם זאת, העמדה המקובלת במדינות השונות היא כי שטרי מטען ימיים נהנים מתכונת הסחרות הפורמלית (עבירות), אך אינם נהנים מתכונת הסחרות המהותית (טהירות) (ראו: לרנר, בעמ' 127; ע"א 230/73 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' בנק הלוואה וחטכון, פ"ד כח(1) 113, 120. להבחנה בין הסחרות הפורמלית והסחרות המהותית ראו: ע"א 1560/90 ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ, פ"ד מח(4) 498, 504). משמעות הדבר היא שניתן להסב את שטר המטען לאחר, אך ההסבה אינה מקנה לנעבר זכות שלא היתה למעביר. בענייננו, כאמור, שטרי המטען הוצאו "To order", ומשמעות הדבר היא שמדובר בשטרי מטען למוכ"ז, שהעברתם מתבצעת במסירה בלבד (ראו: לרנר, בעמ' 127).

16. באי כוח BNP עוררו את השאלה (אותה לא העלו בפני בית המשפט קמא), אם אין זה מן הראוי להכיר בשטרי מטען ימיים כמסמכים טהירים. לטענתם, נוכח המציאות המודרנית, שבה נכתבים מדי יום שטרי מטען ימיים ועוברים מיד ליד, מן הראוי להכיר במסמכים אלה כטהירים.

בנסיבות המקרה שלפנינו, אין אנו נדרשים להכריע בשאלה נכבדה זו. החשוב הוא, כי שטרי מטען ימיים, כדוגמת השטרות הנדונים בענייננו, הם מסוג המסמכים המוצאים בעקבות עסקת יסוד כלשהי, אך ההתחייבות הגלומה בהם מנותקת בעיקרה מעסקת היסוד. במובן זה, שטרי המטען, הגם שאינם נושאים את תכונת הטהירות, מקנים לאוחז בהם זכות כלפי מוביל המטענים, שאינה תלויה בדרך כלל בעסקת היסוד, בדומה למסמכים אחרים הנהנים מ"עקרון העצמאות" מעסקת היסוד. דוגמא למסמכים כאלה הם מסמכים המוחלפים במסגרת עסקת אשראי דוקומנטרי (ראו: רע"א 1821/98 ניקו בדים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נד(1) 773 (להלן: עניין ניקו בדים) וכתבי ערבות בנקאית אוטונומית (ראו: פסק דינו החשוב של השופט י' טירקל

בע"א 5717/91 מליבו ישראל נ' אז-זד טרום (1973) בע"מ (בפירוק) ואח', פ"ד נ(2) 685 (להלן: עניין מליבו), והאסמכתאות המופיעות שם, רע"א *AMS Technical 73/00* ; רע"א *Systems Inc.* נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(2) 394 ; רע"א 1765,3581/00 י. מושקוביץ חברה קבלנית לבניין (1988) בע"מ נ' תשורה ייזום ובניין בע"מ ואח', פ"ד נה(2) 447 (להלן: עניין מושקוביץ). כך, נאמר בעניין מושקוביץ ביחס לערבות בנקאית אוטונומית:

"מותר הערבות הבנקאית האוטונומית מערובה אחרת - בהסתמכות המוטב על ההנחה כי בהתקיים התנאים הנקובים בכתב הערבות יקבל לידי את כספי הערבות בלא שיהיה תלוי בהכרעה במחלוקות שמקורן בעסקת היסוד. הערבות האוטונומית נועדה לשחרר את הנהנה על פיה מן התלות ברצונו של החייב לפרוע את חובתו ומן התלות בעצם היותו בר פרעון ... כלל הוא כי ערבות בנקאית אוטונומית תהא עצמאית ומנותקת מעסקת היסוד וכי האפשרות לחלטה תהא פועל יוצא של התנאים הנקובים בכתב הערבות עצמו. יפוי כוחן של טענות שיסודן בעסקת היסוד, ויהיו אלה אף טענות שניתן לבססן בראיות לכאורה, למנוע מהנערב לחלט את הערבות, עשוי לגרוע מתכליתה של הערבות הבנקאית לשמש כאמצעי חשוב להקניית ביטחון ויציבות בעסקאות מסחריות" (שם, בעמ' 451).

דברים אלה יפים גם לענייננו, בשינויים המחויבים. שטרי מטען ימיים כוללים בדרך כלל (וכך בענייננו) התחייבות אחת עיקרית, שהיא התחייבותו של המוביל להוביל את המטענים לנמל היעד ולמסור אותם רק למי שיציג לו את שטרי המטען. מרגע שהמוביל ממלא את חובתו על פי שטרי המטען, שוב לא ניתן לראות בו אחראי למטענים (השוו: ע"א *SHERIDON EXIM LTD 545/96* נ' רשות הנמלים והרכבות ואח', פ"ד נג(2) 289), אולם כל עוד הוא לא ממלא את חובתו, ממשיכים שטרי המטען לעמוד בתוקף כלפיו. גם כאן, כדוגמת הערבות הבנקאית האוטונומית, ממלאים שטרי המטען תפקיד בהקניית ביטחון ויציבות בעסקאות מסחריות. בנק המממן עסקה מסחרית של הובלת מטענים בדרך הים, כדוגמת BNP, יכול לסמוך על ההתחייבות המופיעה בשטרי המטען שהוא קיבל לחזקתו, מבלי שהוא מחויב לחקור בפרטי הפרטים של העסקה הנדונה.

"עקרון העצמאות" הוא בעל פריסה רחבה ועוצמה רבה דווקא כאשר מדובר בסחר בין-מדינתי. בהתאם לכך נפסק כי "עקרון העצמאות" של מסמכי אשראי

דוקומנטרי חל גם כלפי צדדים שלישיים (עניין ניקו בדים, בעמ' 812-813). הפסיקה הכירה בשני חריגים לעקרון העצמאות של מסמכים כגון אלה: חריג המרמה וחריג הנסיבות המיוחדות, אולם תחולתם מוגבלת לאותם מקרים נדירים שבהם התנהגות הנערב היתה חמורה במיוחד (ראו: רע"א 270/87 רובין נ' פמר חברה לבניה ועבודות ציבוריות בע"מ, פ"ד מא(3) 753; עניין מליבו הנ"ל, בעמ' 698-702, עניין ניקו בדים, בעמ' 787-788). בעניין מושקוביץ נאמר, בהתייחס לערכות הבנקאית האוטונומית: "ברגיל, על מנת לבוא בגדרי החריג, ידרש מבקש הערכות להצביע על התנהגות חמורה או שרירותית מצד הנערב בבואו לדרוש את חילוט הערכות... או התנהגות המונעת בעליל משיקולים זרים, הפעלת לחץ או נקמנות" (שם, בעמ' 452). השופט חשין, בדונו בעצמאות מסמכי האשראי הדוקומנטרי, קבע כי בשל טיב העסקאות באשראי דוקומנטרי, שהן עסקאות בינלאומיות, ההגנה היתרה על עקרון העצמאות מחייבת הכרה בחריג אחד בלבד – הוא חריג המרמה (עניין ניקו בדים, בעמ' 813). הוא הדין בשטרי המטען ומכל מקום, כך הוא, כאשר עוסקים אנו בשטרי מטען המופנים אל המוכ"ז ושדרכם, תכופות, להתגלגל לפתחו של הבנק המממן.

כל אלה אין משמעותם בהכרח כי המסמך הנדון נהנה מ"טהירות". דברים אלה באו ללמדנו, כי טיבם של מסמכים מסוימים המשמשים בעסקאות מסחריות, ובמיוחד בעסקאות סחר בינלאומי, הוא שהם מנותקים מעסקת היסוד, באופן שיש בו כדי להבטיח בטחון ויציבות בעסקאות אלה. דבר רגיל הוא שבנק מממן עסקת הובלה ימית ומקבל לידיו שטרי מטען כבטוחה. בקבלו לידיו את שטר המטען, סומך הבנק על ההתחייבות הגלומה בו, מבלי שהוא נדרש לחקור בפרטי העסקה ובגורל המטענים. מבלי להכריע בכך, מוכנים אנו להניח, שקיימות נסיבות שבהן יוכל המוביל לטעון שהוא פטור מאחריות לפי שטרי המטען בהסתמך על טענות הקשורות לעסקת היסוד, אולם מקרים אלה הם נדירים. בענייננו קבע בית המשפט המחוזי כי המערערות לא פעלו כפי שהיה על מוביל סביר לפעול, וכי הן אחראיות לאי-מסירת המטענים. נוכח קביעה עובדתית זו, שעל עיקריה אין המערערות חולקות בפנינו, הנטל המוטל על המערערות להראות כי אין הן חייבות בתשלום שווי המטענים ל-BNP הוא נטל כבד. נפנה, אפוא, לדון בטענותיהן המפורטות של המערערות.

הערעור

17. המערערות מעלות שורה של טענות כנגד החלטתו של בית המשפט קמא. בין השאר טוענות הן כי עומדות להן טענות הגנה כנגד R.R. וכנגד החברה לנאמנות, בשל

מחדלן של אלה לנקוט בצעדים המתחייבים, כאשר נודע להן שהמטענים היו נתונים לשליטת חברת רם. לטענתן, מאחר ש-R.R. המחתה את זכותה לפי שטרי המטען ל-BNP, עומדות להן טענות הגנה אלה גם כנגד BNP, מכוח סעיף 2(א) לחוק המחאת חיובים, תשכ"ט – 1969 (להלן: חוק המחאת חיובים) ומכוח סעיף 20 לחוק המשכון, תשכ"ז – 1967 (להלן: חוק המשכון). המערערות מוסיפות וטוענות כי כאשר הועברו שטרי המטען ל-BNP, הבטוחה שקיבל היתה חסרת ערך, מאחר ש-R.R. והחברה לנאמנות ידעו באותה עת כי המטענים כבר נמסרו לשליטתה של חברת רם, שיכלה לעשות בהם כרצונה. עוד טוענות הן כי כאשר שטרי המטען הועברו ל-BNP, נאמר לו שהמטענים אינם מוחזקים בידי המערערות, ועל כן יש לראותו כמי שויתר על זכותו לתבוע אותן. זאת, מאחר שנאמר ל-BNP על ידי R.R. והחברה לנאמנות שהמטענים מאוחסנים במחסני ערובה על שם חברת רם, אף שנאמר לו שלא ניתן להוציאם ממחסנים אלה אלא כנגד הצגת שטרי המטען.

18. אינני רואה צורך להכריע בשאלה אם עומדות למערערות טענות הגנה כנגד R.R. והחברה לנאמנות. עניין זה לא נדון בהרחבה בפסק דינו של בית המשפט קמא, ונראה שלפחות מקצת מהטענות שמעלות המערערות בעניין זה לפנינו לא הוכחו.

לצורך הדיון בלבד, ומבלי להכריע בשאלה זו, אני מוכן להניח שיש ממש במה שנראה כהערת אגב של בית המשפט המחוזי בפסקה 57 לפסק דינו, לפיה R.R. תרמה בהתנהגותה להעדר היכולת לממש את המשכון, וכי בשל כך מוצדק היה לשלול את זכותה לפיצויים מהמערערות או להפחיתם באופן משמעותי. עם זאת, סבורני כי טענות הגנה אפשריות של המערערות כלפי R.R. או כלפי החברה לנאמנות אינן חלות באופן אוטומטי גם כלפי BNP. זאת, לא רק בשל הדברים שהובאו לעיל באשר למעמדם של שטרי המטען, אלא גם מכיוון שאינני סבור שהקונסטרוקציה המשפטית שמציעות המערערות, לפיה הזכויות של R.R. הומחו ל-BNP, היא נכונה.

לטענת המערערות, BNP קיבל את זכות המשכון במטענים מאת R.R., בעוד ש-R.R. מצדה קיבלה משכון במטענים מאת חברת רם. מכאן, טוענות המערערות, שזכויות BNP במטענים אינן טובות יותר מזכויות הממשכן, R.R., וכל טענה שיש למערערות כלפי R.R. טובה גם כנגד BNP. זאת, מכוח סעיף 2(א) לחוק המחאת חיובים הקובע כי "...לחייב יעמדו כלפי הנמחה כל הטענות שעמדו לו כלפי הממחה בעת שנודע לו על ההמחאה" וסעיף 20 לחוק המשכון הקובע כי "מושכנה זכות שיש

לחייב כלפי אדם אחר, רשאי הנושה לממשה כשם שהחייב היה יכול לממשה; הוא רשאי לעשות כן אף אם חל המועד לקיום הזכות לפני המועד לקיום החיוב המובטח והכל באין קביעה אחרת בהסכם המשכון".

ספק אם סעיף 20 לחוק המשכון יכול לסייע בידי המערערות, מאחר שעניינו בהסדרת היחסים שבין הנושה לחייב ולא בין הנושה ל"אדם אחר". אולם, לענייננו די בהוראת סעיף 2(א) לחוק המחאת חיובים. כאמור, לדעתי אין לקבל את טענת המערערות כי R.R. המחתה את זכויותיה ל-BNP או שיש לראות ב-BNP כמי שבא בנעליהן של R.R. או של החברה לנאמנות. R.R. לא החזיקה בשטרי המטען. בפסקה 53 לפסק הדין קבע בית המשפט קמא כי ל-R.R. "אין יריבות חוזית עם PSC באשר לא החזיקה בשטרי המטען המקוריים". בהתאם לכך, בית המשפט קמא דן בתביעתה של R.R. כנגד המערערות על בסיס עילה נזיקית, ובמסגרת זו נדונו גם טענות ההגנה של המערערות. טענת המערערות היא, שכאשר בוצעה עסקת המימון מחדש, שילם BNP ל-R.R. את סכום ההלוואה שנטלה מן הבנקים האירופיים, R.R. שילמה סכום זה לבנקים האירופיים ואלה העבירו לחזקתה את שטרי המטען ששימשו בידם כבטוחה. לאחר מכן, כפי שנטען, העבירה R.R. את שטרי המטען לידי BNP כדי שישמשו בטוחה בידו.

בחינת נסיבות המקרה שלפנינו אינה מצביעה על כך שבמסגרת עסקת המימון מחדש עברו שטרי המטען אצל R.R. הראיות שהיו לפני בית המשפט קמא מצביעות על כך, שהבנקים האירופיים הם שהעבירו את שטרי המטען ל-BNP לאחר ביצוע המימון מחדש, וזאת באמצעות החלפת מסמכים המאשרים כי שטרי המטען מוחזקים בידי החברה לנאמנות (נספחים C-3 ו-E-7 לתצהיר העד פייגנבוים, ת/16). החברה לנאמנות היא שהחזיקה בפועל בשטרי המטען במהלך כל התקופה הרלוונטית: עד למרץ 1992 – עבור הבנקים האירופיים, ומרץ 1992 ועד אוגוסט 1992 – עבור BNP (כך עולה מעדות מנהל החברה לנאמנות – ת/5, סעיף 2). כאמור, אופן זה של העברת הבטוחה מתיישב גם עם הגיונה של העסקה.

19. לא מצאתי ממש גם בטענת המערערות כאילו הבעלות בשטרי המטען נשארה בידי R.R. ואילו מעמדו של BNP היה של בעל משכון בלבד בשטרות אלה. אכן, כבר ציינו שמעמדו של BNP הוא כמעמדו של בעל משכון, והוראות חוק המשכון, ככל שהן רלוונטיות, חלות על ענייננו. אולם, מכך אין להסיק לגבי העסקה כולה כי מדובר

ב"עסקת משכון". תוצאה זו מבקשות המערערות להסיק מסעיף 2(ב) לחוק המשכון, הקובע כי "הוראות חוק זה יחולו על כל עסקה שכוונתה שעבוד נכס כערובה לחיוב, יהא כינויה של העסקה אשר יהא".

אין בידי לקבל פרשנות זו של המערערות. כוונתו של סעיף 2(ב) היא להחיל את הוראות חוק המשכון על עסקאות כדוגמת העסקה שלפנינו, אולם מכך לא ניתן להסיק לגבי העסקה כולה כי היא "עסקת משכון" בלבד. בענייננו, מדובר בפרקטיקה נפוצה של סחור שטרי מטען לבנק המממן את עסקת רכישת המטענים. אכן, מעמדו של BNP במטענים עצמם הוא של בעל משכון, הזכאי להיפרע כפי שוויים. על היחסים שבין BNP לבין R.R. חלות הוראות חוק המשכון. אולם, לכל אלה אין רלוונטיות לעניין חבות המערערות. חבותן של המערערות כמוכיל היא חבות על פי שטרי המטען כלפי כל מי שמחזיק בהם, ואין נפקא מינה מה הרקע שהביא להעברת השטרות מפלוני לאלמוני. מבחינת המערערות אין חשיבות לשאלות מי הוא בעל השטר ומי הוא בעל המשכון.

20. לדעתי, אין גם מקום לייחס ל-BNP את ידיעותיה, מעשיה ומחדליה של החברה לנאמנות. לא נראה כי בנסיבות העניין, פעלה החברה לנאמנות כשלוחה של BNP, כפי שניסו המערערות לטעון. בבסיס השליחות עומד ייפוי כוח של שלוח לעשות בשמו או במקומו של שולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי (ראו: סעיף 1 לחוק השליחות, תשכ"ה – 1965 (להלן: חוק השליחות)). בענייננו, החברה לנאמנות לא הוסמכה על ידי BNP לבצע עבורו פעולה משפטית כלשהי. תפקידה של החברה לנאמנות היה להחזיק בשטרי המטען המקוריים עבור BNP (מתוך הנחתו המוטעית של BNP שהדבר מקנה לחברה לנאמנות שליטה במטענים). תפקיד זה של החברה לנאמנות אינו עולה כדי "פעולה משפטית" כמשמעות מושג זה בחוק השליחות.

אכן, יתכן שיש לראות בחברה לנאמנות כמי שפעלה כ"נאמן" על שטרי המטען עבור BNP מכוח החוזה ביניהם, כפי שנטען על ידי BNP (ראו: סעיף 2 לחוק הנאמנות, התשל"ט – 1979 (להלן: חוק הנאמנות)). מכל מקום, נאמנות בלבד אינה מאפשרת לייחס לנהנה את ידיעותיו, מעשיו או מחדליו של הנאמן. אין גם בסעיף 5 לחוק הנאמנות, שאליו הפנו המערערות בסיכומיהן, כדי להועיל להן. סעיף זה קובע לגבי נאמנות שלא נרשמה כי כוחה "יפה כלפי מי שידע או היה עליו לדעת עליה...". מבלי שיש צורך לדון בשאלה אם ידעו המערערות על הנאמנות או שהיה עליהן לדעת



עליה בנסיבות העניין, החשוב הוא שהמערערות לא העמידו בסיס משפטי שעל פיו ניתן לייחס ל-BNP את מעשיה וידיעותיה של החברה לנאמנות.

21. המערערות טוענות עוד כי היות שבמועד הסבת שטרי המטען ל-BNP, ידעו R.R. והחברה לנאמנות על כך שהמטענים כבר שוחררו, היתה, למעשה, הבטחה שקיבל BNP בטוחה חסרת ערך. על פי טענה זו, המצג שהציגו R.R. והחברה לנאמנות ל-BNP נעדר כל קשר למציאות, שכן המציאות בעת שנערכה עסקת המימון מחדש היתה שהמטענים כבר נמסרו לחברת רם זמן רב לפני כן. לפיכך, כך נטען, מעשיהן ומחדליהן של המערערות בשחרור המטענים שלא כנגד הצגת שטרי המטען המקוריים, אינם קשורים בקשר סיבתי עובדתי לנזק שנגרם ל-BNP כתוצאה מהעמדת ההלוואה. לטענת המערערות, על BNP לחפש את תרופותיו אצל מי שגרמו באופן ישיר לנזקו – R.R. והחברה לנאמנות.

בית המשפט המחוזי דחה טענה זו, מן הטעם שערכם הכלכלי והמשפטי של שטרי המטען אינו נמוג לאחר שהמטענים נמסרו למי שאינו זכאי לקבלם. ואכן, דברים דומים נאמרו לענין זה בספרות המשפטית האנגלית:

"The bill of lading continues in force as a document of title by which symbolical delivery of the goods may be made at least so long as complete delivery of the possession of the goods has not been made to some person having a right to claim them under it". (R. Colinvax *Carver Carriage by Sea* (vol. II, 12<sup>th</sup> ed., 1971) 1138).

גישה זו תואמת גם את הדין הפולני, החל על שטרי המטען בענייננו. כך עולה מעדותו של פרופ' לופוסקי, המומחה לדין הפולני, בחוות-דעתו (ת/14) שהוגשה לבית המשפט קמא:

"In the event of non-delivery, the (legitimate) holder of the bill of lading would be entitled to compensate from the carrier even if his rights were acquired through as assignment made after the cargo had been misdelivered to a third party, the

holder's rights to claim compensation are assignable".

תביעתו של BNP מבוססת על היותו מחזיק בשטרי המטען. משהפרו המערערות את חובתן על פי שטרי המטען, אין לאפשר להן ליהנות מהפרתן, באופן שאותה הפרה תגרום לפגיעת תוקפם של שטרי המטען. לעניין זה אין נפקא מינה מהו המועד שבו קיבל BNP את שטרי המטען. גם זכות תביעה או זכות לקבל פיצוי ניתנת, ככלל, להמחאה (ראו: סעיף 1 לחוק המחאת חיובים). המערערות אינן יכולות להיבנות מהעובדה, שכאשר קיבל BNP את שטר המטען לידי, כבר לא היו המטענים בשליטתן. תוצאה כזו תפגע קשות במעמדו של שטר המטען, כמסמך שנועד להבטיח את קיום התחייבותיו של המוביל הימי.

22. טענתן החלופית של המערערות היא כי שטר המטען אינו מקנה זכות כלפי המוביל כשידוע שהמוביל אינו מחזיק במטען. טענה זו נסמכת על כך, שכאשר הזכויות בשטרי המטען עברו ל-BNP, נאמר לו על ידי R.R. והחברה לנאמנות, שהמטענים מאוחסנים במחסני ערובה על שם חברת רם, ושהוצאתם משם אפשרית רק על ידי הצגת שטרי המטען. המערערות הפנו לפסיקה זרה המבססת, לטענתן, את המסקנה כי מידע חיצוני הידוע למחזיק בשטר מטען והסותר את המידע המוצג בשטר המטען, עשוי למנוע מהמחזיק לתבוע על יסוד שטר המטען. עוד נטען, כי תפקידו של שטר המטען כ"קבלה" מטעם המוביל ביחס למטען שהוביל, שלוב ותלוי בתפקידו כמסמך קניין. ידיעה של נעבר של זכויות בשטר מטען, כאשר השטר מועבר לו, שהמוביל אינו שולט במטען, משמעה, כפי שנטען, ששטר המטען אינו משמש עוד כ"קבלה" מאת המוביל, ולפיכך נשלל גם מעמדו כמסמך קניין.

גם טענה זו דינה להידחות. פסקי הדין הזרים שאליהם הפנו המערערות, אינם מבססים את המסקנה לה טוענות המערערות. אכן, כשמחזיק בשטר מטען יודע שתוכן ההתחייבות החוזית שונה מכפי שכתוב בשטר המטען, הסתמכות על הכתוב בשטר המטען יכולה להיחשב כהסתמכות חסרת תום-לב. כך גם במקרה שבו האוחז בשטר הוא שמורה למוביל או לאחר, להעביר את המטען לאחסון במקום שהוא, האוחז בשטר, קובע לכך, שאז שוב הוא לא יוכל להסתמך על שטר המטען.

ענייננו שונה. כאן, התחייבותן החוזית של המערערות על פי שטרי המטען לא שונתה במאום. הידיעה שהמטענים אוחסנו במחסנים על שם חברת רם לא שינתה את

הסתמכותו של BNP על שטרי המטען. BNP סבר, בטעות, ששטרי המטען שולטים על המטענים. נדגיש שוב – אין המערערות יכולות להיבנות מטעותו של BNP, שכן התחייבותן החוזית הופרה, וזאת ללא קשר להתנהגותו של BNP. התנהגותו של BNP אינה יכולה לשמש בידי המערערות כדי לשלול את חבותן על פי שטרי המטען. מסיבה זו גם לא מצאנו ממש בטענת המערערות כי יש להפחית מחבותן נוכח "אשם תורם" כביכול של BNP, שלא בדק את מצב הדברים לאשורו בעת שקיבל לידי את שטרי המטען. כאמור, ההתחייבות על פי שטרי המטען בענייננו מנותקת מעסקת היסוד, במובן זה שהיא התחייבות עצמאית של המערערות למסור את המטענים או את שוויים למציג את שטרי המטען. על התחייבות זו רשאי היה BNP להסתמך.

23. טענה נוספת של המערערות היא כי יש להפחית מסכום הפיצוי שנפסק ל-BNP את סכום דמי האחסנה שהיו צוברים המטענים לולא נמסרו לחברת רם. על פי טענה זו, דרך הפעולה הסבירה של מוביל ימי, שאינו משחרר את המטענים ללא שיוצגו לו שטרי מטען, היא לאחסן את המטענים במחסני רשות הנמלים, בשטח הנמל. זאת, עד שיוצגו שטרי המטען, שאז ישוחררו המטענים ממחסנים אלה. לטענת המערערות, יש לקזז את התועלת שצמחה ל-BNP מאי-תשלום דמי אחסנת המטענים בשטח הנמל משיעור הנזק שנגרם לו בשל אובדנם.

המערערות מבקשות לאמוד את שיעור דמי האחסנה בנמל על פי התעריפים הקבועים בתקנות הנמלים, תשל"א-1971, למשך התקופה שממועד פריקת המטענים ועד לספטמבר 1992, שהוא המועד שבו, לטענת המערערות, התעניין BNP במטענים לראשונה. בחישוב שערכו המערערות התקבל סכום העולה הן על שווי המטענים כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא והן על סך ההלוואה שהעמיד BNP במסגרת המימון מחדש.

גם טענה זו אין לקבל. אמנם, בית המשפט המחוזי קבע כי בתקופה הראשונה שלאחר הגעת המטענים לנמל, לא חשדה החברה לנאמנות בדבר מאחר ששיערה שהמטענים מאוחסנים בשטח הנמל עד שחברת רם תשלם עבורם (המועד לתשלום נקבע, כאמור, עד 180 יום ממועד הוצאת שטרי המטען. מועד זה טרם חלף באותה עת, ועל כן לא היה לחברה לנאמנות ול-R.R. יסוד לחשד). אולם, על-מנת לבסס את הטענה לפיה יש לקזז מסכום החבות של המערערות כלפי BNP את סכום דמי האחסנה שהיו המטענים צוברים, כביכול, בנמל, היה על המערערות להוכיח, כי לו היו מקיימות

את התחייבותן על פי שטרי המטען, המטענים אכן היו מאוחסנים על חשבונן בנמל למשך התקופה הנטענת. זאת לא הוכח.

התרחיש אותו מבקשות המערערות שנאמץ, אינו אלא אחד מבין כמה תרחישים אפשריים. לו היו המערערות ממלאות את חובתן ומסרבות להעביר לידי חברת רם את המטענים ללא הצגת שטרי המטען המקוריים, יתכן שחברת רם היתה ממהרת ומשלמת עבור המטענים, ויתכן שלא. על כל פנים, בהשערות אין די. גם אם יש טעם לפגם בהתנהגותן של R.R. ושל החברה לנאמנות, לאחר שידעו או חשדו בכך שהמטענים כבר אינם נשלטים על ידי שטרי המטען, אין בכך כדי לבסס, בנסיבות העניין, את המסקנה שהן לא היו פועלות לשחרור המטענים מן הנמל גם לו היו המערערות ממלאות אחר חובתן. המערערות הן שהפרו את חובתן היסודית כמוביל ימי, וגם אם גורמים אחרים "העלימו עין" או "ישנו על זכויותיהם" לאחר מכן, אין בכך כדי ללמד על אשר היה מתרחש לולא הפרו המערערות את התחייבויותיהן.

שתי חובות חשובות נמנעו המערערות למלא: האחת – לפרוק את המטענים רק כנגד הצגת שטרי המטען; והשנייה – במקרה בו איש אינו מגיע לנמל ומציג את שטרי המטען המקוריים - להודיע על כך ל- "Notify address" שעל גבי שטרי המטען, היא R.R. לו היו המערערות מקיימות את חובותיהן האמורות, אין זה מן הנמנע שהתמונה היתה שונה לחלוטין. הוכח כי חברת רם שילמה 15% משווי המטענים כמקדמה לחברת R.R., ואין מחלוקת על כך שהמטענים היו חשובים לה לצורך עסקיה, שאם לא כן לא היתה פועלת להעבירם במהירות לחזקתה. אין לשלול, איפוא, את האפשרות שלו היתה חברת רם יודעת שאין אפשרות אחרת להוציא את המטענים משטח הנמל, היא היתה פועלת ביתר שאת לשלם עבור מלוא מחיר המטענים ולשחררם כנגד הצגת שטרי המטען. על כל פנים, אילולא היתה חברת רם פועלת לשחרור המטענים עם הגיעם לנמל, היה על המערערות להודיע לחברת R.R. (שצוינה, כאמור, כ- "Notify address" על גבי שטרי המטען) על הגעתם. במצב כזה, R.R. והחברה לנאמנות היו פועלות לפי הבנתן: יתכן שהיו משחררות את המטענים ומאחסנות אותם על חשבונן, ויתכן שהיו מותירות את המטענים בנמל כשהם מאוחסנים על חשבון המערערות. לעניין זה ניתן להעלות השערות שונות. החשוב הוא שהמערערות לא הוכיחו שדרך הפעולה הנטענת על ידן היא שהיתה ננקטת באופן סביר לו היו הן ממלאות את חובתן.

25. לא ראינו מקום לדון בכמה מטענותיהן של המערערות שהן עובדתיות בעיקרן ונוגעות, בין היתר, לחלוקת האחריות בין המערערות לבין ג'יי.פי בקשר לאי-מסירת המטענים לאוחז בשטרי המטען המקוריים. כפי שצינו לעיל, עצמאותו של שטר המטען כמסמך סחיר מטילה, בראש ובראשונה, אחריות על המוביל, המתחייב בשטר המטען למסור את המטענים רק למי שיציג בפניו את שטרי המטען המקוריים. בית המשפט המחוזי קבע קביעות ברורות לפיהן המערערות לא מילאו כמה מהתחייבויותיהן היסודיות כמובילות. קביעות אלה מבססות את חבותן של המערערות בהתאם לשטרי המטען, ולא ראינו מקום להתערב בהן.

26. טענה אחרת של המערערות היא כי בית המשפט קמא התעלם בפסיקתו מכך ש-BNP קיבל כבר פיצוי עבור הנזק שהוא טוען לו מהחברה לנאמנות, במסגרת הסכם פשרה שהושג ביניהם בהליך אחר. לטענת המערערות, יש להפחית את הסכום שקיבל BNP מהחברה לנאמנות מהסכום שנפסק לטובתו בהליך נשוא ערעור זה. המערערות מבקשות גם, לעניין זה, כי נתיר להן לצרף כראיה את כתב התביעה שהגיש BNP נגד החברה לנאמנות.

כפי שהתברר, טענה זו של המערערות לא נטענה על ידן בסיכומיהן לפני בית המשפט קמא, ועל כך אין המערערות חולקות. על אף האמור, טוענות הן כי מן הראוי שנדון בטענתן בערעור. דין הטענה להידחות. במהלך התנהלות ההליכים נשוא ערעור זה בפני בית המשפט המחוזי, הגיש בא כוח BNP הודעה לבית המשפט ובה הודיע על הסכם הפשרה הנ"ל, ציין כי לדעתו אין בכך כדי להשפיע על התביעה הנדונה, וציין, בהגינותו, כי אם תהיינה המערערות סבורות ש-BNP נפרע כדי מלוא הסכום המגיע לו הן תהיינה רשאיות לטעון זאת. המערערות לא עשו כן, ואין להן להלין אלא על עצמן. בהתחשב בנסיבות העניין ובטיבו של הליך הערעור, לא ראינו מקום לאפשר למערערות להעלות טענה זו בפנינו.

#### התיישנות

27. המערערות טוענות כי משנקבע כי המטען הראשון נפרק בנמל אשדוד באוגוסט 1991, מועד בו עזבה האנייה את הנמל, הרי שהגשת התביעה לבית המשפט המחוזי ב-24.9.1992 נעשתה לאחר חלוף תקופת התיישנות המיוחדת שנקבעה בכללי האג-ויסבי לעניין אחריותו של המוביל לטובין – תקופת התיישנות של שנה אחת בלבד. המערערות טוענות, איפוא, כי דין התביעה ככל שהיא נוגעת למטען הראשון להידחות על הסף.

סעיף III(6) לכללי האג-ויסבי קובע (בנוסחו בשפה העברית, כפי שהוא מופיע בתוספת לפקודת הובלת טובין בים) כי:

”בכפוף להוראות סימן 6א, יהיו המוביל וכלי השיט פטורים, בכל מקרה, מאחריות כלשהי לגבי הטובין, אלא אם כן הוגשה תביעה לבית המשפט תוך שנה אחת ממועד מסירת הטובין או מן המועד אשר בו אמורים היו להימסר; אולם ניתן להאריך את התקופה האמורה, אם הסכימו על כך הצדדים לאחר שנוצרה עילת התביעה.”

בעוד שההתיישנות לפי חוק ההתיישנות, תשי”ח-1958, היא דיונית בלבד, וסעיף 2 לחוק מורה כי אין בו כדי “לבטל את הזכות גופה”, ההתיישנות לפי סעיף III(6) הנ”ל היא מהותית (“יהיו המוביל וכלי השיט פטורים...”), והיא מפקיעה את הזכות לחלוטין (ראו: רע”א *Bellina Maritime S.A. Monrovia 9444/00* נ’ מנורה חברה לביטוח בע”מ, פ”ד נו(4) 788, ע”א 419/71 מנורה חברה לאחריות ולביטוח משנה בע”מ נ’ מ’ נומיקוס, פ”ד כו(2) 527).

28. כעולה מסעיף III(6) הנ”ל, קיימות שתי חלופות למועד תחילת תקופת ההתיישנות: האחת – “מועד מסירת הטובין”, והשנייה – “המועד אשר בו אמורים היו [הטובין] להימסר”. אין מחלוקת כי החלופה הראשונה, העוסקת במסירה שנעשתה כדין למי שזכאי היה לקבל את המטען לפי שטר המטען, אינה חלה בענייננו, שהרי מסירת המטען נעשתה כאן למי שלא זכאי היה לקבלו. בית המשפט המחוזי קבע, איפוא, כי בענייננו רלוונטית החלופה השנייה, לעניין המועד ממנו יש למנות את תחילת תקופת ההתיישנות.

בית המשפט המחוזי קבע כי “השאלה מתי אמור היה המטען להימסר היא שאלה עובדתית שיש ליישמה על פי העובדות שהוכחו” (עמ’ 56 לפסק הדין). הראיות הצביעו על כך שפריקת המטען הראשון הושלמה ביום 8.8.1991 וכי הוא נמסר מיידית לחברת רם שהשלימה את קבלתו עד לחודש נובמבר 1991. מועד זה נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כמועד הרלוונטי לצורך תחילת החלופה השנייה, ובהתאם לכך נקבע כי התביעה הוגשה בטרם חלפה תקופת ההתיישנות.

עוד הוסיף בית המשפט וקבע כי מרוץ ההתיישנות הופסק, משהצטרף BNP לתביעה נגד המערעות, שהוגשה על ידי R.R. באוגוסט 1992, לבית המשפט בנוי

יורק. בית המשפט בניו יורק, כך הובהר, הסכים לראות ב-BNP כמי שהגיש את התביעה במועד המקורי בו הוגשה, ואין חולק כי תביעה זו הוגשה במועדה.

המערערות חוזרות ומעלות את טענת ההתיישנות ויוצאות כנגד קביעותיו האמורות של בית המשפט המחוזי. סבורני כי אמנם אין לקבל את קביעתו של בית משפט קמא, לפיה המועד הרלוונטי לתחילת תקופת ההתיישנות חל בחודש נובמבר 1991. יחד עם זאת, דין טענת ההתיישנות להידחות מן הטעם הנוסף שפרט בית המשפט בפסק דינו, ולפיו הופסק מרוץ ההתיישנות עם הצטרפות BNP לתביעה בניו יורק.

29. בית המשפט המחוזי קבע, על פי הראיות שהיו בפניו, כי בתקופה שמאוגוסט ועד לנובמבר 1991 היו מטעני הפלדה מאוחסנים במחסני ערוכה פרטיים על שמה של חברת רם ונתונים לשליטתה. בית המשפט המחוזי הניח כי המועד שבו נזקקה חברת רם להשתמש במטענים – שהוא המועד שבו הוציאה את המטענים מהמחסנים – נובמבר 1991, הוא גם המועד בו המטענים "היו אמורים להימסר".

נראה כי אין במועד זה כדי להכריע בשאלה מהו המועד לתחילת תקופת ההתיישנות על פי החלופה של "המועד אשר בו אמורים היו [הטובין] להימסר". קיומה של החלופה הראשונה לחישוב מניין ההתיישנות – "מועד מסירת הטובין" – נקבע על סמך התשתית העובדתית במקרה הרלוונטי. אולם, החלופה השניה, שהיא כאמור הרלוונטית לענייננו, היא חלופה עתידית שעניינה אירוע שטרם ארע. בבירור המועד הרלוונטי לפי חלופה זו אין להתעלם, כמובן, מהעובדות המיוחדות לכל מקרה. אם ידוע מועד הפריקה – יהא זה המועד הקובע. אחרת, יש להניח בדרך כלל, אם לא הותנה אחרת, כי המועד בו היו אמורים הטובין להימסר חל ימים אחדים לאחר הגעת האונייה לנמל, ולכל המאוחר במועד הפלגתה ממנו. כך עולה מפסיקה זרה שהתייחסה לחלופה זו: ראו למשל את פסק דינו של בית המשפט העליון של מערב אוסטרליה *The Beltana* [1976] 1 L.I.L.R 531; ואת פסק דינו של בית משפט מחוזי במדינת ניו-יורק *Textile Corp. of Hong Kong v. Compagnie Maritime des Chargeurs Renuis* 1972 AMC 2622.

דברים דומים נאמרו בנדון על ידי W. Tetley ביחס לפסק הדין בעניין *Textile Corp. of Hong Kong* הנ"ל, ולפסק דינו של בית המשפט העליון של הודו ב- [1976] E.T.L 665 *American Export Isbrandtsen v. Joe Lopez*

"When there is non-delivery the Rules are clear; the delay runs from 'the date when the goods should have been delivered'. Thus the Supreme Court of India held that in the case of non-delivery, the delay for suit begins when the ship that should have delivered the cargo leaves the port of discharge" (W. Tetley *Marine Cargo Claims* (3<sup>rd</sup>. ed., 1988) 673).

בענייננו, העובדות כפי שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי הן, כי האונייה שהובילה את המטען הראשון, הגיעה לנמל אשדוד ב- 1.8.1991 וסיימה לפרוק אותו ב- 8.8.1991. כפי שהוכח, מרגע שנפרק המטען הראשון, הוא עמד למעשה לרשותה של חברת רם והיה תחת שליטתה. באין הוכחה אחרת, ההנחה היא כי מועד המסירה (delivery) או המועד בו היתה אמורה להתבצע המסירה, הוא המועד האחרון שבו המוביל מקיים בידו או יכול היה לקיים בידו מידה של שליטה ביחס למטענים. לאחר שנתבצעה המסירה – פעולה אשר כשלעצמה צריכה להתבצע בשיתוף פעולה של המוביל ושל הזכאי לקבל את המטען – חדל המטען להיות בשליטת המוביל (לפרשנות מושג ה"מסירה" בכללי האג, ראו: ע"א 281/56 "צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' דה סאוט בריטיש אינשורנס קומפני לימיטד ואח', פ"ד יב(2) 1291).

דומה כי ההגיון העומד בבסיס הקביעה שבכלל III(6) הנ"ל, לפיה המועד הרלוונטי לתחילת מניין תקופת ההתיישנות חל במועד המסירה המעשית או התיאורטית, נעוץ בכך שממועד זה ואילך אין המטענים נתונים עוד לשליטת המוביל. מועד הוצאת המטענים מהמחסנים המצויים בשליטה בלעדית של חברת רם אינו יכול לשמש, איפוא, לצורך קביעת תחילת מרוץ ההתיישנות. לפיכך, מן הדין לקבוע שהגשת התביעה ביום 24.9.1992, ככל שהיא נוגעת למטען הראשון, נעשתה לאחר חלוף תקופת ההתיישנות הקבועה בסעיף III(6) לכללי האג-ויסבי כפי שנחקקו בדין הפולני.

30. בשולי הדברים יוער, כי בנסיבות העניין, לא ראיתי מקום להכריע בשאלה על מי מהצדדים הטוענים, מוטל הנטל להוכיח את ההתיישנות התביעה או את אי-התיישנותה. המערערות טוענות כי האופן בו נוסח סעיף III(6) לכללים לפיו "המוביל



וכלי השיט פטורים ... אלא אם כן הוגשה תביעה לבית המשפט תוך שנה אחרת... מצביע על כך שנטל ההוכחה על התובע להראות כי תביעתו לא התיישנה. לעומתן, טענת BNP היא כי הנטל להוכיח את טענת ההתיישנות, ככל טענת הגנה, מוטל על הנתבע. אני נוטה לדעה כי על אף האופן שבו נוסח סעיף III(6) הנ"ל, לעניין נטל ההוכחה אין הבדל בין טענה להתיישנות התביעה לפי כללי האג-ויסבי לבין כל טענת הגנה אחרת אשר הנטל להוכיחה מוטל על הנתבע, אולם בנסיבות העניין אין צורך להכריע בשאלה זו. זאת, מאחר שהמועד הרלוונטי לפי החלופה התיאורטית מוסק, כאמור לעיל, ממועד הפריקה וממועד עזיבת האניה את הנמל ואין מחלוקת כי מועדים אלה הוכחו. נראה כי אם רוצה התובע להצביע על מועד מאוחר יותר כמועד שבו אמורים היו הטובין להימסר, עליו להביא ראיות המעידות על כך שאכן הוסכם על מועד כאמור. בענייננו לא זו בלבד שאין ראיות כאלה, אלא שבית המשפט המחוזי קבע כי המטען הראשון עבר לשליטת חברת רם בסמוך לאחר מועד הפריקה.

31. כאמור, קבע בית המשפט המחוזי כי מרוץ ההתיישנות הופסק אף מטעם נוסף – הגשת התביעה נגד המערערות בניו-יורק. תביעה זו הוגשה, כזכור, באוגוסט 1992 על ידי R.R. בהמשך ביקש BNP להצטרף לתביעה, ובית המשפט הסכים לראותו כמי שהגיש את התביעה במועד המקורי בו הוגשה.

המערערות אינן חולקות על כך שהתביעה בניו-יורק הוגשה בטרם חלפה תקופת ההתיישנות. כאמור, סעיף III(6) לכללי האג-ויסבי קובע כי המוביל יהיה פטור מאחריות לאחר שנה ממועד המסירה המעשית או התיאורטית "אלא אם כן הוגשה תביעה לבית משפט" במהלך תקופת השנה. השאלה המצריכה הכרעה היא האם מופסק מרוץ ההתיישנות רק כאשר מוגשת תביעה לבית משפט מקומי, או שמא גם הגשת תביעה מחוץ לתחומי המדינה מביאה לאותה תוצאה? כפי שצויין לעיל, שאלה זו צריכה להיות מוכרעת – מכוח סעיף 2 לתנאי שטר המטען – על פי הדין הפולני.

32. פרופ' לופוסקי, המומחה לדין הפולני התייחס לסוגיה זו בחוות-דעתו אשר הוגשה לבית המשפט קמא (ת/14), וכך כתב:

"With regard to the effect of filing a lawsuit in a foreign court – as far as the period of limitation is concerned – for proceedings in the Polish court, the following views were presented in legal writings... dr. K. Piasecki (judge of the Supreme Court) has

stated that filing of lawsuit abroad does not have effect for the running of the limitation period in case where the decision of the foreign court would not be recognized in Poland in respect of a claim which is subject to Polish law. The late professor W. Ludwiczak, who was an eminent authority on private international law, wrote in his book... that where the writ of summons filed in the foreign court is served on the defendant in a formal way, this should have the same effect as filing of lawsuit in the defendant's domestic court and the procedural provisions, in particular the question of recognition or enforcement of the future decision in the state whose law applies to the claim, are irrelevant. No Supreme Court decision in this matter is known to me. According to Professor Ludwiczak, the stopping of running of time limitation caused by a procedural act is motivated by the fact that this procedural act is an indication to the debtor that the claim has not been forgotten. Serving on the debtor of the copy of writ of summons filed with a foreign court informs the debtor in a sufficient way of the creditor's position and, therefore, should stop the running of the limitation period. This view of Professor Ludwiczak is shared by the Polish doctrine of private international law and is the one taught in our law faculties" 4-5 (עמ' 4-5) (לה/14).

מחוות הדעת עולה כי אין פסיקה בפולין, אשר קבעה הלכה באשר לשאלה הניצבת בפנינו. פרופ' לופוסקי הביא שתי דעות מלומדים בעניין זה. בית המשפט המחוזי קבע כי מחוות-דעתו ומעדותו של פרופ' לופוסקי עולה כי גישת פרופ' Ludwiczak, לפיה תביעה שהוגשה בבית משפט מוסמך מחוץ לתחום הפורום מפסיקה את מרוץ ההתיישנות, היא הגישה השלטת ויש לראותה כמשקפת את הדין הפולני.

אכן, מחוות-הדעת עולה כי דעתו של פרופ' Ludwiczak היא המקובלת יותר, אולם לדעתי ספק אם דעה זו משקפת את הדין הפולני. מחוות-דעתו ומעדותו של פרופ' לופוסקי עולה כי סוגיית ההשפעה של הגשת תביעה בפורום זר על מרוץ ההתיישנות לא נדונה בבתי המשפט בפולין ובין מלומדים אין תמימות דעים לגביה. גם אם מחוות הדעת ניתן להבין כי דעתו של פרופ' Ludwiczak היא הדעה השלטת, הרי שבעדותו לפני בית המשפט קמא, כאשר נחקר על ידי בא כוח המערערות, הבהיר פרופ' לופוסקי (בעמ' 92 לפרוטוקול מיום 5.9.1995) כי אין לראות בסוגיה זו סוגיה שהוכרעה בדין הפולני, והדגיש את מחלוקת המלומדים סביב נושא זה:

"...as you have read in my opinion, you see different opinions in this way. There is no clear rule... the problem is doubtful in Poland because there is no such clear rule of law so I can only indicate the views presented by [...] lawyers... who have presented different opinions how we should interpret this three words in Article 123 of the Civil Code".

ובמקום אחר (שם, בעמ' 94) העיד:

"In this case I couldn't indicate anything which deals with the effects of proceedings in foreign courts so I could only indicate there are different and conflicting views on this matter".

נוכח דברים אלה, יש לראות בשאלה הנדונה עניין בלתי מוכרע בדין הפולני. לפיכך, עלינו להכריע בשאלה שלפנינו, בהסתמך על הפרשנות הראויה של סעיף III(6) לכללי האג-ויסבי, בהתחשב בתכליות העומדות בבסיסו.

33. המערערות טוענות כי קביעת תקופת התיישנות קצרה יחסית, של שנה אחת בלבד, מלמדת על כך שהתכלית העומדת בבסיס סעיף III(6) הנ"ל, היא להאיץ בבעלי זכויות במטענים להביא את טענותיהם כנגד מובילים ימיים לבירור משפטי מייד, ולא להשתמש בהן כאמצעי לחץ על המוביל לאורך זמן. לטענת המערערות, העמדת התובעים בפני הצורך להגיש את תביעתם בפורום בו הם מעוניינים מלכתחילה כי היא תתברר עד סופה, מגשימה תכלית זו. המערערות הצביעו על המצב הבעייתי העלול,

לדעתן, להיווצר במידה שיהיה בהגשת כל תביעה, בכל פורום שהוא, כדי לעצור את מרוץ תקופת ההתיישנות. על פי הנטען, תובעים יוכלו לעשות בכך שימוש לרעה, על ידי הגשת שרשרת של תביעות עוקבות בפורמים שונים, וכך ניתן יהיה למנוע את חלוף תקופת ההתיישנות לנצח.

מנגד, טוענת BNP כי מרגע שהמוביל קיבל הודעה אודות תביעה תלויה ועומדת לגבי מטען מסוים בתוך תקופת השנה, מטרת הוראת ההתיישנות "מוצתה", מאחר שהנתבע כבר יודע שהוא נתבע בעניין אותו מטען. חסימת דרכו של תובע מלתבוע נתבע, אשר ידע במועד הנדרש כי הוגשה נגדו תביעה בגין מטען מסוים, תהווה, לטענת BNP, "פרס" לא מוצדק למי שהפר את חיוביו.

במחלוקת זו שבין המערערות לבין BNP נראה לי כי יש להעדיף את עמדתה של זו האחרונה.

34. המערערות הצביעו על פסק הדין בעניין *Compania Colombiana De Seguros v. Pacific Steam Navigation Co.* [1964] 1 All.E.R 216 (להלן: *Compania Colombiana*), כתומך בטענתן. באותו מקרה הוגשה תביעה נגד בעלים של אונייה לבית משפט בניו-יורק בתוך תקופת השנה. התביעה בניו-יורק נדחתה בנימוק של העדר סמכות. חמש שנים לאחר מכן הוגשה התביעה בבריטניה. בית המשפט קבע כי הגשת התביעה בניו-יורק לא עצרה את מרוץ ההתיישנות, וכך נימק את קביעתו:

"I think that the true proposition in English law is this: that where in an action in the English courts the plaintiff seeks relief and the defendant pleads limitation, **the issue which an English court has to determine is whether the action before the court, and not some other action, has been instituted within the relevant limitation period.** Counsel for the plaintiffs... argued that because of the character of the Hague Rules I should not apply a purely domestic standard of construction, and he pointed to the fact that the language of art. III, r.6, is different from that of s.2 of the Limitation

Act, 1939. But, of course, as I have already said, I have to construe an English statute, the Carriage of Goods by Sea Act, 1924, to which this and other rules are scheduled".  
(שם, בעמ' 234)

*Compania Colombiana* אינני רואה כיצד פסק דינו של בית המשפט האנגלי בעניין *Compania Colombiana* יכול לסייע בפתרון השאלה הפרשנית העומדת להכרעה. אף שקביעת בית המשפט האנגלי באותו עניין הייתה שרק תביעה אחרת המוגשת בבית משפט אנגלי מפסיקה את מרוץ ההתיישנות, נאמרו הדברים בהתייחס לנסיבות המקרה המיוחד שנידון שם: התביעה הוגשה בפורום הזר (ניו-יורק) על ידי תובע לא נכון ונדחתה בהעדר סמכות לדון בה; בהתאם לכך קבע השופט רוסקיל בקטע שהובא לעיל, כי אין לומר ש"התביעה הובאה בפני בית-משפט" בתוך תקופת השנה בהתאם לכללי האג. נסיבות מעין אלו אינן מתקיימות בענייננו.

זאת ועוד, הפסיקה בעניין *Compania Colombiana* התבססה בעיקר על דין ההתיישנות הכללי באנגליה, תוך התעלמות גלויה מודעת משיקולים פרשניים מיוחדים לכללי האג (ראו: Carver, *Carriage by Sea* (12<sup>th</sup> ed., London 1971) P. 241). נראה כי פסק דין זה משקף, לכל היותר, את תפיסת הדין האנגלי בסוגייה הנדונה, בנסיבות העניין, נכון למועד נתינתו – מאז חלפו ארבעה עשורים.

ואכן, בפסק דין מאוחר יותר שניתן על ידי בית המשפט לערעורים באנגליה (פסק הדין בעניין *Compania Colombiana* ניתן על ידי ערכאה נמוכה יותר – ה-Queen's bench), הבהיר בית המשפט כי אין לראות בפסיקה בעניין *Compania Colombiana* כבעלת תחולה כללית ואמר, בין השאר, את הדברים הבאים:

"Although we accept the correctness of Mr. Justice Roskill's decision for present purposes, we should however not be taken to have approved the proposition stated as being of universal application. It appears to us at least arguable that in certain circumstances a defense under art. III, r. 6, might be defeated by the fact that another suit had been brought elsewhere" (The

"Kapetan Markos" [1986] 1 L.I.L.R. 211, 231).

דברים אלה צוטטו בהסכמה בפסק דין אנגלי נוסף, *The "Nordlimt"* [q.b (Adm.Ct.)] 2 L.I.L.R 470 [1987] (להלן: עניין *Nordlimt*). אף בפסק דין זה הצביע בית המשפט על הבעייתיות שבראיית הפסיקה בעניין *Compania Colombiana* כקובעת הלכה כללית. בשונה מעניין *Compania Colombiana*, בעניין *Nordlimt*, בית המשפט בפורום הזר (בלגיה) היה מוסמך לדון בתביעה. בהתאם לכך קבע בית המשפט באנגליה כי התביעה בפורום הזר הפסיקה את מרוץ ההתיישנות:

"Once one identifies the relevant question as being whether the cargo-owner has done something within the year sufficient to prevent the liability of the carrier from being discharged at the end of that year, one then can see that the answer depends upon what event will satisfy the criterion 'suit is brought'. An action brought by somebody who has no title to sue the carrier as was the case in *Compania Colombiana*...clearly cannot suffice to prevent the carrier from being discharged from liability... In the result it is likely that in virtually all cases the answer to the question whether or not the carrier has been discharged from liability will be answered by reference to the suit in which liability is ultimately decided. Therefore the approach of Mr. Justice Roskill will in the vast majority of cases provide the answer to the question. But it will not do so in every case and I do not consider that it provides the answer in the present case. The proceedings in Belgium were competent and brought in time by a party with a title to sue. The carrier was accordingly not discharged from liability. The liability which is the subject matter of the present action in England accordingly continues to exist upon the true

construction of the bill of lading and the legislation to which it is subject" (שם, בעמ' 476-477).

העובדות בענייננו דומות יותר לעניין *Nordglimt* מאשר לעניין *Compania Colombiana* מאחר שאין מחלוקת שבית המשפט בניו-יורק מוסמך לדון בתביעה. ומכל מקום, בנסיבות העניין שלפנינו אין צורך שנכריע אם יש בשאלת סמכות בית המשפט הזר לדון בתביעה המוגשת לו, כדי להשפיע על הקביעה בשאלת הפסקת מרוץ ההתיישנות. נראה כי המסקנה אליה הגיע בית המשפט בעניין *Nordglimt* נכונה גם לענייננו ועולה בקנה אחד עם פרשנות תכליתית של סעיף III(6) לכללי האג-ויסבי.

35. בבוא בית המשפט לקבוע את הפרשנות הראויה לביטוי "unless a suit is brought..." שבסעיף III(6) לכללים, כמו גם בכל מקרה אחר בו בית המשפט נדרש ליישם כללים שמקורם באמנות ובמסמכים בינלאומיים, עליו לתת משקל רב לשיקול של האחדת הדין, בעיקר בנושאים הקשורים לתובלה ולמסחר בינלאומיים (השוו: ד"נ 36/84 טייכנר ואח' נ' איר-פרנס נתיבי אוויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589). על בית המשפט להנחות עצמו, בכל מקרה שיבוא לפניו, לנקוט בפרשנות תכליתית של הכללים, ולא להסתפק בפרשנות מילולית צרה (השוו: פסיקת בית הלורדים ב- *The Morviken* [1983] 1 L.I.L.R 1).

כללי האג באו לקבוע אמות-מידה אחידות בקשר לחובותיהם וזכויותיהם של מובילים ימיים מצד אחד, ושל בעלי הזכויות במטענים והנוקקים לשרותיהם של המובילים הימיים מצד שני. "הצורך בהתקנת כללים אלה נבע מחוסר השוויון בעמדות המיקוח בין המובילים ושולחי המטען שאפשר קביעת סעיפים גורפים לפטור אחריות לנזק שיגרם לסחורה המובלת ביים" (ע"א 603/83 צים, חברת השיט הישראלית נ' אדרס חמרי בנין בע"מ, פ"ד מ(3) 365, פסקה 10 לפסה"ד). מהתכלית הכללית נגזרת גם התכלית הספציפית שביסוד סעיף III(6) לכללים, עליה עמד המלומד Tetley בספרו:

"The purpose of the one-year provision was to speed up the settlement of claims, to provide international uniformity under law... and to prevent carriers from reducing the period by a clause in the bill of lading to two months or 30 days as was done before the Hague Rules". (W. Tetley,

*Marine Cargo Claims* (2<sup>nd</sup> ed., Toronto, 1978) P. 331).

העולה מהדברים דלעיל הוא שכאשר הותקנו כללי האג ונקבעה תקופת התיישנות של שנה, אף שמדובר בתקופה קצרה ביחס למקובל בדיני ההתיישנות הכללים, היה בכך משום חיזוק כלשהו דווקא למעמדם של בעלי הזכויות במטענים, אשר נאלצו להסכים לתניות בשטרי המטען שהגבילו מאד את אחריותם של המובילים. מצד שני, תקופת ההתיישנות הקצרה משקפת רצון שלא להכביד יתר על המידה על מובילים, הבאים במגע עם גורמים רבים ושונים ברחבי העולם ומתקשרים איתם בהסכמים, באופן שיחייבם לשמור חומר ראיות ולעמוד במצב הכן לתביעה שתוגש נגדם במשך תקופה אורכה משנה.

נראה שהגשת תביעה בבית משפט כלשהו בתוך תקופת השנה, מספיקה על-מנת להודיע למוביל שקיימת תביעה נגדו, ולעניין זה אין חשיבות לזהות המדינה בה הוגשה התביעה (ראו: מחקר על שטרי מטען ימיים, אוניברסיטת תל-אביב, הפקולטה למשפטים (מרץ 1973) בעמ' 54). עמד על כך המלומד Wilson בספרו, בהתייחסו לפסיקה בעניין *Compania Colombiana* שהוזכרה לעיל:

"... the paragraph requires that 'suit' be brought within a period of 12 months. A narrow construction was applied to this requirement in *Compania Colombiana*... This seems an unnecessarily restrictive interpretation **if the object of the time limit is to encourage cargo owners to give prompt notice of their claims to carriers since an action brought in any jurisdiction will suffice for this purpose**" (J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea* (2<sup>nd</sup> ed., ) p. 203-204).

36. המערערות העלו חשש כי הכרה בתביעה בפורום זר כעוצרת את מרוץ ההתיישנות, תביא להגשת תביעות בפורומים שאינם הפורומים הנכונים להגשתן במטרה למנוע את חלוף תקופת התיישנות, וכך תסוכל תכליתו של סעיף III(6) לכללים.



בחשש זה אין כדי להביא לשינוי מסקנתי האמורה. יתכנו מקרים, בהם ישתכנע בית המשפט כי תביעה שהוגשה בפורום שיפוט אחר בתוך תקופת ההתיישנות הייתה תביעת סרק. כך למשל, ניתן לקבוע ביחס לתביעה, שגלוי וברור מלכתחילה שבית המשפט הזר נעדר סמכות לדון בה, כי התביעה לאו תביעה היא לצורך סעיף III(6) הנ"ל, היינו אין לומר כי "הוגשה תביעה". עניין זה אינו עומד להכרעתנו כאן ועל כן לא נקבע בו מסמרות, אולם, ממילא, אין בכך כדי לשנות מהמסקנה העקרונית לפיה משמעות התיבה "בית המשפט" שבסעיף הנדון אינה מצטמצמת לאותו בית משפט שבו נדונה התביעה בסופו של דבר, וזאת מהנימוקים שהובאו לעיל.

המערערות אינן חולקות על כך שבית המשפט בניו-יורק מוסמך לדון בתביעה שהוגשה נגדן וכי תביעה זו הוגשה בטרם חלפה תקופת ההתיישנות הקבועה בכללי האג-ויסבי ביחס למטען הראשון. המערערות ידעו, אפוא, כי הוגשה נגדן תביעה בגין המטען הראשון בטרם חלף תקופת ההתיישנות. התביעה שהוגשה על ידי BNP בישראל הוגשה כחודש וחצי לאחר התביעה בניו-יורק שהושעתה עד לסיום ההליכים בארץ. אין מחלוקת על כך ש-NBP צורף כדין לתביעה בניו-יורק וכי הצטרפותו לתביעה זו היא מיום הגשתה על ידי R.R. בנסיבות אלה, יש לקבוע כי הגשת התביעה בניו-יורק הפסיקה את מרוץ ההתיישנות ביחס למטען הראשון.

שיעור הריבית

37. בית המשפט קמא פסק כי BNP זכאי לריבית בגובה של 11% לשנה עד יום התשלום, על הסכום שנפסק לטובתו בדולרים ואשר ישולם לפי שער החליפין היציג ביום התשלום. בית המשפט נימק החלטתו זו בהסבירו כי אין מחלוקת בין הצדדים כי סעיף 4(ג) לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 (להלן: חוק פסיקת ריבית והצמדה) אינו יישים, וכי לא הובאה כל ראיה בדבר ריבית מוסכמת.

המערערות טוענות כי שגה בית המשפט בקובעו שבין הצדדים לא נקבע שיעור ריבית מוסכם. לשיטתן, הריבית המוסכמת היא זו שנקבעה בין BNP לבין R.R. בחוזה ההלוואה ביניהם (לטענתן, כ-5%). לחלופין, סוברות המערערות כי היה על בית המשפט קמא לפסוק ריבית בהסתמך על הראיות שהביאו בפניו לעניין הריבית ששולמה בפועל בשוק הכספים באותה התקופה (ששיעורה, לדבריהן, נע בין 5% ל-6%). הראיות שהביאו, כך הן סבורות, אפשרו לבית המשפט קמא לבחור באחת משתי חלופות לשם עמידה על שיעור הריבית ששולמה בשוק. חלופה אחת היא חישוב הריבית לפי השיעור שמשלם בנק ישראל על פקדונות דולריים המופקדים אצלו, הלא הם פקדונות תושב

(פיצויים) - פקדונות כספים המתקבלים כפיצויים על פשעי הנאצים. החלופה האחרת המוצעת על ידן היא חישוב שיעור הריבית לפי הריבית המשתלמת על אגרות חוב צמודות דולר שמנפיקה המדינה באמצעות בנק ישראל כנגד הלוואות שהיא לווה מהציבור מכוח חוק מילווה המדינה, תשל"ט-1979- ובשמך, אגרות "גלבוץ".

38. BNP תומך בהכרעת בית המשפט קמא לעניין שיעור הריבית. הוא גורס כי אין ללמוד מחוזה ההלוואה שבינו לבין R.R. על שיעור הריבית שיש להחיל בענייננו, שנסב על שטר המטען- קרי על חוזה אחר. זאת ועוד, הוא גורס כי שיעור הריבית בחוזה ההלוואה לא הוכח, וכי הנושא כלל לא הועלה בכתבי הטענות של המערערות. גם טענת המערערות כאילו תביעת החוב שהגיש BNP למפרק רם חושבה לפי שיעור של 5% לשנה לא הוכחה, לדעתו. לעניין טענת החליפית של המערערות, טוען BNP כי בית משפט זה קבע בשורה של פסקי דין כי שיעור הריבית על חוב במטבע חוץ הינו 11%. BNP גם מצדיק הלכה זו. לשיטתו, מוטעית ההנחה לפיה מקום בו המדובר בחוב במטבע זר, נושא הוא בחובו "הצמדה"; זאת, מפני ששווי של מטבע זר, כשווי של המטבע הישראלי, משתנה עם הזמן. בכל מקרה, כך מסכם BNP, לא הובאו על ידי המערערות די ראיות לביסוס שיעורה של הריבית בשנים הרלוונטיות. הובאו נתונים רק לגבי מועד מסויים - חודש אוקטובר 1996, שכן המערערות הסכימו, בבית המשפט קמא, כי סעיף 4(ג) לחוק פסיקת ריבית והצמדה אינו ישים, ועל כן חדלו מניסיונותיהן להוכיח את שיעור הריבית בשוק.

39. לא מצאתי מקום להתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט קמא כי לא היה שיעור ריבית מוסכם בין הצדדים. לא עלה לאל ידן של המערערות להוכיח כי סוכם שיעור כזה לעניין העסקה נשוא ההתדיינות, ואם אכן כך, מהו אותו שיעור.

מנגד, יש לקבל, לדעתי, את טענתן החליפית של המערערות. טענה זו מחייבת לסקור בתמצית את תולדות כללי פסיקת הריבית במדינת ישראל (לסקירה מקיפה של הנושא, ראו: ד' קציר פסיקת ריבית, הצמדה ושערוך (תשנ"ו) 56-29, 210-224). סבור אני כי הצגה מסודרת של האופן בו התהוו הכללים הקשורים בפסיקת ריבית בכלל ובפסיקת ריבית על פסק דין שניתן במטבע חוץ בפרט, תלמד כי אין כל היגיון בהחלת כלל לפיו במקרים מסוג זה שלפנינו תיפסק ריבית בשיעור של 11%.

בפתח הדברים, יש לציין כי כללים אלה עברו מהפכה בחודשים האחרונים. ביום 1 באפריל 2003 נכנסו לתוקפן תקנות פסיקת ריבית והצמדה (קביעת שיעור הריבית ודרך חישובה), התשס"ג-2003, שהוצאו מכוח סעיפים 1 ו-4(א) לחוק פסיקת

ריבית והצמדה כפי שתוקנו בתיקון מס' 8 (חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 8), התשס"א-2001). הללו החליפו את המנגנון הקיים של פסיקת ריבית, במנגנון חדש ושונה. מעתה, לא יהיו עוד השיעורים אותם יפסוק בית המשפט קבועים בחוק (השוו סעיפים 1 ו-4(א) לחוק פסיקת ריבית והצמדה ערב השינוי ולאחריו). הריבית תפסק לפי שיעורה בשוק הכספים, ותחושב באמצעות נוסחה הקבועה בתקנות בהתאם לסוג החוב. ערכי הנוסחה יפורסמו על ידי החשב הכללי באינטרנט לעיתים מזומנות. באופן זה, ישתלמו שיעורי הריבית, לא עוד לפי שיעור אקראי שננקב בחוק, אלא כשיעורם האמיתי בהתאם לתנודות בשוק. לענייננו, קובעות התקנות כי שיעור הריבית במטבע חוץ הוא שיעור ריבית הליבור (Libor) בתוספת 1 נקודת אחוז.

40. אלא שתקנות אלה אינן חלות בענייננו. כבר נפסק, כי שאלת הריבית שאלה מהותית היא ולא שאלה דיונית. לפיכך אין שינוי הנערך בכללי פסיקתה של ריבית חל רטרואקטיבית על הליכים שהחלו בטרם נכנסה ההוראה המשנה לתוקפה (ראה דעת הרוב בע"א 216/74 ויגל נ' אצט מפזים, פ"ד כט(1) 141). זאת, כל עוד דבר החקיקה החדש אינו כולל הוראת מעבר. התקנות החדשות אינן כוללות הוראה שכזו. לפיכך, חל בענייננו ההסדר הנוהג בטרם התיקון. לבחינתו יש לפנות- ראשית לכל, לבחינת ההסדר הכללי לעניין שיעור הריבית, ומכאן- להבהרת הכללים בדבר שיעור הריבית הנפסקת על פסק דין במטבע חוץ.

41. בראשית, הייתה הוראת החוק הכללית היחידה שבנמצא, ושהסמיכה את בית המשפט לחייב בתשלום ריבית, את מי שנפסק כנגדו חיוב לשלם סכום כסף קצוב, הוראת סעיף 112 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני. הוראה זו התייחסה אך ורק להפרתו של חיוב לשלם סכום כסף קצוב מראש. בית המשפט התגבר על קושי זה במסדר פיקציה. לפי הפיקציה הזו, שנקבעה בשורת פסקי דין (שהראשון שבהם היה ע"א 207/52 "אגד" אגודה שיתופית בע"מ ואח' נ' ברנדס ואח', פ"ד ו 1089, 1101-1103), פסק דין שניתן על ידי בית המשפט יוצר "התחייבות מעין חוזית" לשלם סכום קצוב ביום מסויים- יום מתן פסק הדין- ולכן הוא נכלל בגדר סעיף 112.

השימוש במבנה מלאכותי זה לא התייתר עם חקיקת חוק הריבית, תשי"ז-1957 (להלן: חוק הריבית). החוק לא ביטל את סעיף 112 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני, כיוון שבא להסדיר עניין אחר- את יחסייהם של לווה ומלווה. יחד עם זאת, בצו שפירסם שר האוצר, מכוח סמכותו שבחוק הריבית (צו הריבית) (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), תשי"ח-1958), נקבע ששיעור הריבית המכסימלי לחוב פסוק על ידי בית המשפט הוא 15%. קביעה זוהי הביא השר בתקנה 210א לתקנות הפרוצדורה

האזרחית, 1938. בית המשפט העליון דחה את הטענה כי בהתקינו את התקנה ואת הצו חרג השר מסמכותו שבחוק הריבית- שכאמור עניינו בהלוואות. פסיקה זו באה כשהיא כרוכה בפיקציה חדשה, שבוססה על קודמתה. עתה נקבע כי חוב הנובע מפסק דין הינו מלווה שלווה מי שחוייב בתשלום ממי שלזכותו נפסק התשלום (ע"א 415/58 "שחף" חברה ישראלית לספנות נמלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד (1) 816).

42. התוצאה הייתה שעל פי המצב המשפטי, עובר לחקיקת חוק פסיקת ריבית, תשכ"א –1961 (להלן: חוק פסיקת ריבית), היה בית המשפט פוסק ריבית מכוח חוק הפרוצדורה האזרחית העותומני, ששיעורה נקבע בצווים שפרסם השר לפי חוק הריבית (ראו דעת הרוב בפרשת שחף). עם כניסתו לתוקף של חוק פסיקת ריבית, תם הצורך בקונסטרוקציות מלאכותיות. יחד עם ביטול סעיף 112 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני, הסמיך חוק פסיקת ריבית את בית המשפט לפסוק ריבית על סכום שפסק לטובת מתדיין. שיעורה של ריבית זו נקבע בסעיף 4 לחוק והועמד על 11% לשנה, אם לא קבעה הרשות השיפוטית שיעור נמוך יותר.

החוק עבר שינוי משמעותי, חשוב לענייננו, בשנת 1978. חוק פסיקת ריבית (תיקון מס' 3), תשל"ט-1978, שינה את שמו של חוק פסיקת ריבית- ועשהו לחוק פסיקת ריבית והצמדה. זאת, הואיל והתיקון אפשר (בסעיף 3א שהוסף לחוק) לבית המשפט לפסוק, פרט לריבית, גם הפרשי הצמדה. שיעור הריבית הריאלית שנקבע אז בסעיף 1 לחוק פסיקת ריבית והצמדה היה 3%, והוא עודכן בתיקוני חקיקה שנערכו בהמשך (כאמור, החל מיום 1/4/03 שוב אין הסעיף נוקב בשיעור קבוע אלא קובע שיעור משתנה בו ינקוב שר האוצר).

43. בעבר, עמדו אפוא, בפני בית המשפט, בבואו לפסוק ריבית, שתי אפשרויות: האחת- לפסוק הצמדה ובנוסף לה ריבית בשיעור של 3%, 4% או 8% (בהתאם לשיעור שהיה קבוע בחוק בכל זמן נתון), והאחרת- שלא לפסוק הצמדה, ולהסתפק בפסיקת ריבית- לפי השיעור הגבוה של 11% שבסעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה. שיעור זה אמור היה להביא בחשבון גם את השינויים בערכו הריאלי של הכסף. עם השנים, חדל שיעור זה לתאם את המציאות, ולכן חוקק חוק הריבית (שינוי שיעורים), תשל"ג-1972, אשר הסמיך את שר האוצר, באישור וועדת הכספים של הכנסת, לשנות את שיעורי הריבית שנקבעו בחוקים שפורטו בתוספת הראשונה לחוק החדש, ואשר בה היה מנוי, אז, גם סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה. ב-1989 הוסף גם סעיף 1 לחוק פסיקת ריבית והצמדה לתוספת הראשונה (בהתאם להוראת חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 8), התשס"א-2001, נמחקו סעיפי חוק פסיקת ריבית והצמדה מהתוספת

החל מיום 1/4/03). מכוח חוק זה הוצא צו הריבית (שינוי שיעורים), תשנ"ג-1993, שהעמיד את הריבית שניתן לפסוק בגין סכום שהוצמד על 4%, ובגין סכום שלא הוצמד- על 16%.

זהו, אפוא, ההסדר החוקי השולט בשאלת פסיקת הריבית בתקופה הרלוונטית לעניין שבפנינו. אלא שבמקרה נשוא הערעור עולה לדיון סוגייה מוקשה במיוחד, בקשר לפסיקת ריבית, סוגיית פסיקתה של ריבית על פסק דין הנקוב במטבע זר. השאלה מתמקדת בשיעור הריבית שתתווסף לחוב בפרק הזמן שבין המועד בו קמה הזכות לקבלת ריבית, לבין היום בו מומר החוב הנקוב במטבע זר לשקלים (יום מתן פסק הדין, או יום התשלום כבענייננו), שהרי ממועד זה ואילך שוב אין הבדל בין החוב שנפסק במטבע זר ומומר לשקלים לבין חוב שקלי קצוב מלכתחילה, וממילא לא מתעוררת השאלה.

44. קודם שנחקק חוק פסיקת הריבית, לא התייחס בית המשפט לחוב במטבע זר באופן שונה מהאופן בו התייחס לחוב שיקלי. גם החוק, משנחקק, לא הכיר בשוני שבין שני סוגי החובות, ובתי המשפט פסקו בגין פסק דין שניתן במטבע זר ריבית בשיעור שנקבע בסעיף 4 לחוק פסיקת ריבית בגין כל סכום פסוק, לאמור 11%.

ברור עם זאת כי מבחינה כלכלית אין הצדקה להשוואה בין סכום פסוק בשקלים לסכום פסוק במטבע חוץ- שכן פסיקתו של חוב במטבע חוץ כוללת בגדרה גם יסוד של הצמדה, אותו יסוד ששיעור הריבית הנומינלית הקבוע בסעיף 4 מגלם (ואכן, הוא היה גבוה מהשיעור הקבוע בסעיף 1 לפסק דין שנוקב בערכים צמודים). למעשה, פסק דין הניתן במטבע זר כמוהו כסכום פסוק בשקלים שנפסקה בגינו הצמדה. הסכום הפסוק במטבע זר מגלם הצמדה לשער השקל בהשוואה למטבעות זרים, ומשום כך פסיקתה, בגין סכום המשתלם במטבע חוץ, של ריבית בשיעור המשתלם בגין סכום לא צמוד, כמוה כמתן כפל פיצוי לזוכה. אין היא משרתת עוד את המטרה לשמה נועדו תשלומי ההצמדה והריבית- לאמור: שמירת ערך הכסף ופיצוי בגין מניעת השימוש בו, בהתאמה, ובמובן מסויים היא הופכת לפיצויים עונשיים. ואכן, השופט (כתוארו אז) 'כהן, הציע, בדעת יחיד, בע"א 151/76 החברה המאוחדת לתיירות נ' טיל טורס, פ"ד לב(1) 387, 391-392, לפסוק במקרים אלה את שיעור הריבית המותרת במלוות צמודים, והמשקפת את הריבית האמיתית המשתלמת בגין חובות במטבע חוץ. דעתו לא נתקבלה, וההלכה שנקבעה הייתה כי שיעור הריבית שייפסק בגין סכומים במטבע חוץ יהא זהה לשיעור הריבית אשר תיפסק על סכומים לא צמודים, כפי שהוא קבוע בסעיף 4

לחוק פסיקת ריבית והצמדה. באותם ימים, עמד שיעור זה על 11% (ע"א 417/76 רשות הנמלים נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 102).

45. התייחסות ראשונה בחוק לשאלת הריבית הנלווית לפסק דין במטבע חוץ הופיעה בעקבות תיקון מס' 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה (חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 4), התשמ"ד-1984), אשר הוסיף לחוק את הוראת סעיף 4(ג). הוראה זו, שנתבטלה עם כניסתן לתוקף של התקנות האמורות (ראו חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 8), התשס"א-2001) עודנה חלה על ענייננו. הוראת סעיף 4(ג), כפי שתוקנה בשלב מאוחר יותר, קבעה כך:

"על אף האמור בסעיף קטן (א) [הקובע את שיעור הריבית על פסק דין שלא הוצמד- א.ר.], שיעור הריבית הנפסקת על סכום אשר יש לשלמו במטבע חוץ או במטבע ישראלי כשהוא צמוד למטבע חוץ, לא יעלה על שיעור הריבית שמשלם בנק ישראל לתאגידים בנקאיים על כספי פקדונות, באותו מטבע, שהם מפקידים אצלו לתקופה של שנה מכספי פקדונות תושב כמשמעותם בהיתר הפיקוח על המטבע, התשל"ח-1978...".

משמעותו המעשית של התיקון הייתה שעל סכומים פסוקים במטבע זר לא חל עוד שיעור הריבית שנקבע בסעיף 4(א) (אשר עמד באותם ימים על 11%), אלא שיעור הריבית המשתנה שקובע בנק ישראל להלוואות במטבע חוץ.

דא עקא, משנדרשו בתי המשפט להפעיל את הוראתו זו של המחוקק, נקבע כי במידה שלא הוכח על ידי הצדדים מהו שיעור הריבית- לאמור גובה הריבית ששולמה על ידי בנק ישראל, יהא שיעור הריבית שיפסק- 11%. כלל זה, שמקורותיו כאמור בתקופה שקדמה להכללת התייחסות לחיוב פסוק במטבע חוץ בחוק, נשתמר שנים ארוכות (ראו למשל: ע"א 359/84 חמחי נ' עוקשי, פ"ד מא(4) 19, 27). הכלל הנוהג קיבל משנה תוקף כאשר, כפי שמצויין בתעודת עובד הציבור מטעם עובד בנק ישראל שהגיש BNP בבית המשפט קמא (ת/44), חדל- ביום 6.10.92- בנק ישראל מלקבל פקדונות פת"מ ומלשלם ריבית עליהם. התוצאה הייתה כי במועד זה הפכה הוראת סעיף 4(ג) לחוק פסיקת ריבית והצמדה לבלתי ניתנת ליישום, וכל שנותר לבתי המשפט הוא ההלכה בדבר השיעור הקבוע של 11%.

46. יתרה מכך, משהתעדכן השיעור הקבוע בסעיף 4(א) לחוק פסיקת ריבית והצמדה והועמד על 16%, כאמור, צפוי היה כי גם בעניינם של חובות במטבע חוץ

יפסוק בית המשפט ריבית בשיעור 16%. זאת, בזוכרנו את הסיבה שהביאה את הפסיקה לבחור בשיעור של 11% כשיעור שייפסק בגין סכומים במטבע חוץ כברירת מחדל-לאמור קיבוע שיעור הריבית, על חובות במטבע חוץ לשיעור הקבוע בסעיף 4(א) של החוק. כך העריך בספרו ד' קציר (ד' קציר, שם, 223). אך לא כך ארע. בתי המשפט התמידו בכלל הישן והמשיכו לפסוק ריבית בשיעור של 11% (ראו למשל: ע"א 8144/00 ערליג נכסים (1987) בע"מ נ' ברנדר, פ"ד נז(1) 158, 174). התמדה זו מדגישה, להשקפתי, את האקראיות שבבחירה בשיעור זה של 11%, וכן את העובדה שכיום נעדרת בחירה זו כל הצדקה שהיא. נראה כי הימנעותם של בתי המשפט מלעדכן את השיעור, אותו הם פוסקים, בהתאם לעדכון שנעשה בסעיף 4(א), נבעה מאי הנוחות שחשו בבואם לפסוק ריבית על סכום פסוק במטבע זר בשיעור הקבוע בהלכה, שיעור ריבית שברור להם כי גבוה הוא יתר על המידה. על כן ביכרו בתי המשפט שלא להעלותו עוד, אף שהדבר התבקש, לכאורה, לאור הכלל המקורי והבסיס לקביעתו.

47. סקירת מקורותיהם והתפתחותם של דיני פסיקת הריבית בארץ מעלה כי הכלל כביכול בדבר פסיקת ריבית בשיעור של 11% על פסק דין הנקוב במטבע חוץ הוא פרי של התפתחות היסטורית חריגה, שלא הונחתה תמיד בידי שיקולי מדיניות. כך בא לעולם שיעור ריבית נוקשה, החסר קשר אמיתי למציאות הכלכלית, ושכסופו של דבר, כיום, אינו אלא מספר אקראי, שיכול היה, באותה מידה, להיות מוחלף על ידי כל מספר אחר.

על חוסר התוחלת הכלכלית של הכלל בדבר פסיקת ריבית בשיעור של 11% עמדו השופטים ב' גילאור וד' ביין בבית המשפט המחוזי בחיפה בע"א (חיפה) 4315/97 צים חברת השיט נ' *Credit Lyonnais (Suisse) S. A.* תק-מח 97(3), 157. באותו עניין מצאו הם כי מן הראוי לפסוק ריבית על חוב נקוב במטבע חוץ בהתאם לשיעור הריבית אותה משלם בנק ישראל על הלוואה צמודת מט"ח. המשמעות היא שהריבית תהא זו הנקבעת לאגרות חוב מסוג "גלבוע"- כטענת המערערות. הערעור שהוגש על פסק דין זה נתקבל ברע"א 29/98 *Credit Lyonnais (Suisse) S. A.* נ' צים חברת השיט, תק-על 98(2) 3, בשל שנמצא כי לא הובאה בפני בית משפט השלום, בפניו התבררה התביעה המקורית, תשתית עובדתית מתאימה שתוכיח את שיעור הריבית. בית המשפט לא פסל את האפשרות לסטות מן ההלכה לפיה הריבית שתפסק בגין חוב דולרי תהא בשיעור של 11%, במקרה בו תובאנה ראיות, מפי מומחים, לעניין הריבית.

48. סבור אני כי למקרה שבפנינו נתכוון בית המשפט העליון ברע"א 29/98 הנ"ל. במקרה דנן, המערערות החלו להציג ראיות לעניין הריבית, בבית המשפט קמא, ואולם ויתרו על המשך הטיעון בעניין זה לאור הטענה כי לפי הלכת בית משפט זה, לא ניתן, כביכול, לקבל ראיות שכאלה. פרשנות כזו אינה ראויה. כאמור, יצא בית המשפט העליון מן ההנחה כי יש מקום להבאת ראיות בעניין שיעור הריבית. אין לומר אפוא בשום פנים כי המערערות נמנעו מהבאת הראיות, כפי שמבקש לטעון BNP. בפועל, נמנעה מהן האפשרות לעשות כן.

במקרה שבפנינו נכון יהיה לאמץ את הפרשנות שהוצעה על ידי השופטים גילאור וביין להוראת סעיף 4(ג) לחוק פסיקת ריבית והצמדה. סעיף זה, קובע כי הריבית שתשולם על חוב במטבע זר אינה הריבית הקבועה עבור חוב שיקלי לא צמוד, ושיעורה ייקבע לפי השיעור המשתלם על ידי בנק ישראל בגין חובות במטבע חוץ. הסעיף מציג כלי אחד להוכחת שיעור זה – שיעור הריבית שנשתלמה למפקידי פקדונות תושב, אך אין לומר כי זהו כלי יחיד. משהפך כלי זה לבלתי ישים, אין מניעה כי הצדדים יוכיחו את שיעורה האמיתי של הריבית, באמצעות עדויות לעניין הריבית המשתלמת על ידי בנק ישראל. למטרה זו, ראוי להשתמש בשיעור הריבית שמשולמת בגין הלוואות דולריות, כדוגמת אגרות החוב מסוג "גלבוע", אשר עליהן הסתמכו המערערות. זאת, כיוון ששיעור הריבית שמשתלם בגינן מבטא את ערך השימוש במטבע חוץ בתקופה נתונה. ערך זה יגולם על ידי בית המשפט בריבית אותה הוא פוסק בגין חוב פסוק במטבע חוץ.

תימוכין לפרשנות זו, על פיה ניתן לעשות שימוש בכלים מוניטריים נוספים על זה המנוי בסעיף לצורך קביעת שיעור הריבית הראוי, ניתן למצוא בתכלית חקיקתו של סעיף 4(ג). הסעיף נועד לתקן את המצב שהתקיים לפני כניסתו לתוקף, מצב דברים בו הריבית שנפסקה, על סכום הנקוב במטבע זר, הייתה זהה לריבית הנומינלית על סכום הקבוע בשקלים, בלא התחשבות בעובדה שבחוב הנקוב במטבע זר, מעצם טיבו, גלום גם מנגנון של הצמדה. בפועל זכו, אפוא, מקבלי הריבית בפיצוי כפול על אובדן ערך הכסף. לריבית הגבוהה, שנשתלמה להם, לא הייתה כל הצדקה כלכלית (ראו דברי ההסבר להצעת חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 4), התשמ"א-1981, ה"ח 1549, 445, 447-448). משזוהי תכליתו הברורה של החוק- ליצור הסדר גמיש של פסיקת ריבית, אין מקום לשוב אל ההסדר שהתקיים לפניו, לפיו נפסקה גם בגין חובות הנקובים במטבע חוץ הריבית שבסעיף 4(א). יש לתת לסעיף את המשמעות שביקשו לו מנסחיו ואת המשמעות המתבקשת לאור הגיונו המשפטי והכלכלי. ריבית הפת"מ לא הייתה אלא המנגנון הנוח ביותר, דאז, להוכחת הריבית האמיתית, ואין מניעה מלפנות



למנגנונים אחרים משהפך אותו מנגנון לבלתי יישים. פרשנות אחרת, הייתה הופכת את הוראת הסעיף לאות מתה ומתעלמת מכוונת המחוקק ומתכלית החוק.

49. זאת ועוד זאת: הצדקה מרכזית להצבת השיעור של 11% כשיעור אחיד נעלמה עם חלוף העיתים. בפרשת רשות הנמלים האמורה, אשר ביססה את הכלל בדבר ריבית בשיעור של 11%, ציין השופט מ' בכור כי: "הסדר סטנדרטי זה יש לו גם היתרון שימנע התנצחות ודיון בכל תביעה לחוד של אחוז ריבית, ולא יטיל על השופט עומס יתר ללא הצדקה מעשית במרבית המקרים" (שם, עמ' 109). שיקולים אלה הצדיקו, לדעת השופט ד' לוין, קביעת שיעור מנחה אחד, אף כי "יש בו הרבה מן השרירות" (שם, עמ' 112). היום, שוב אין לומר כי בירורו של שיעור הריבית מציב קושי כלשהו בפני בית המשפט. לאור זמינותו של מידע בעידן בו אנו חיים, קל להוכיח את שיעורה של הריבית, וקל לבית המשפט לוודא את נכונות טענות הצדדים.

במאמר מוסגר ייאמר כי ניתן להשיג על עצם הפרקטיקה הנוהגת ושעל פיה מוטלת חובת הוכחת שיעור הריבית על המשלם דווקא ולא על המבקש להוציא ממנו. הואיל והצדדים לא טענו לעניין זה, לא מצאתי לנחוץ להדרש כאן לשאלה זו. נדמה, עם זאת, כי ראוי היה לעצב חזקה עובדתית התואמת את שיעור הריבית הריאלית הממוצעת, בעוד שלצדדים תהא נתונה הרשות להביא ראיות כי בעניינם ראוי לפסוק ריבית גבוהה יותר או נמוכה יותר (ראו פסק הדין שניתן היום בע"א 6388/98 *Deniztas* *Credit Lyonnais S.A. '1 Nakliyat ve Ticaret A.S.*).

50. בתשובתו, טען BNP כי ההצדקה כיום לפסיקת ריבית על פסק דין הנקוב בערך דולרי בשיעור זהה לזה אשר נפסק בגין פסק דין שקלי שאינו צמוד נעוצה בכך שגם ערכו של המטבע הזר נתון לתנודות. אין חולק על כך, אך עדיין אין בכך כדי להסביר מדוע יש לפסוק בגין חוב דולרי את אותו שיעור הצמדה הנפסק בגין סכום נקוב בשקלים. איש לא יטען כי השינוי העצמוני בערכו של מטבע חוץ מסוים שווה תמיד בשיעורו לשינוי שבשער השקל. משום כך, נדמה כי המנגנון היעיל והצודק ביותר הוא לפסוק בגין חוב שכזה את הריבית שמשלם בנק ישראל. ריבית זו מבטאת את ערכו האמיתי של מתן אשראי במטבע זר. כך בחר גם המחוקק, אשר היה מודע לטענה בדבר השחיקה בערכו של המטבע הזר (דברי ההסבר להצעת חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 4), שם, 447-448).

אשר על כן, סבור אני שבנושא הריבית ראוי לקבל את הערעור, במובן זה ששיעור הריבית של 11% שנקבע על ידי בית המשפט קמא יבוטל, והוא יוחלף בשיעור

הריבית המשתלם על ידי בנק ישראל בגין הלוואות דולריות שהוא לווה. אכן צודק BNP בטענתו כי אין לקבל את טענת המערערות כאילו שיעורי ריבית אלה הוכחו בבית משפט קמא לעניין כל התקופה הרלוונטית. משום כך, תערך ההתחשבות בין הצדדים לגבי כל התקופה וזאת בהתאם לשיעורים שקבע בנק ישראל לעניין אגרות החוב מסוג "גלבוע", וזאת על פי תעודות עובד ציבור שתומצאנה לצדדים על ידי בנק ישראל. במקרה של חילוקי דעות תובא השאלה להכרעת בית המשפט המחוזי.

הערעור שכנגד

51. BNP הגיש ערעור שכנגד, שעניינו ריבית דריבית. הוא טוען כי היה על בית המשפט לפסוק לטובתו, בנוסף לקביעת שיעור הריבית, ריבית דריבית. בפסק הדין נושא הערעור לא קבע בית המשפט מתי – אם בכלל – תצטרף הריבית לקרן. לכשהוגשה לו על ידי BNP בקשה לתיקון טעות בנושא הבהיר בית המשפט קמא כי לא התכוון לפסוק ריבית דריבית.

לאור הוראתו הברורה של סעיף 7 לחוק פסיקת ריבית והצמדה: "ריבית שנפסקה לפי חוק זה תצורף לקרן אחת לשנה", סבור אני כי יש לקבל את הערעור שכנגד. נדמה שבית המשפט קמא בחר להימנע מלפסוק ריבית דריבית בשל התחושה הקשה הכרוכה בהגדלת הסכום בו חבות המערערות ל-BNP, כשמלכתחילה סכום זה גבוה הוא יתר על המידה, בשל שיעור הריבית הגבוה והלא ריאלי שבית המשפט נאלץ, כאמור, לפסוק- 11%. הואיל ולאור החלטתי שיעור הריבית שנפסק לטובת BNP עתיד לפחות, לממדיו הריאליים, שוב אין עוד היגיון בהמנעות מיישום הוראתו של החוק.

משום כך, על הריבית הנפסקת תוחל הוראת סעיף 7 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, קרי, הריבית שתפסק תצורף לקרן אחת לשנה.

הוצאות המשפט ושכר טרחה

52. המערערות בערעורן, וכספי, בערעורה שלה, משיגות גם על ההוצאות שנפסקו לטובת BNP ועל אלה שנפסקו לטובתן. בפסק דינו, חייב בית המשפט קמא את המערערות לשלם ל-BNP הוצאות משפט ושכר טרחה עורכי דין בשיעור 15% מסכום חיוב פסק הדין (כאמור, 6,660,174.9 דולר). BNP חוייב לשלם לכספי, שהתביעה נגדה נדחתה, הוצאות משפט ושכר טרחה עורכי דין בסך 25,000 ₪, ובנוסף R.R., שתביעתה

נדחתה, חוייבה לשלם למערערות הוצאות משפט ושכר טרחה עורכי דין בסך 25,000 ₪. סכום דומה חוייבה היא לשלם לכספי.

המערערות וכספי טוענות כי בפסיקה האמורה הפעיל בית המשפט קמא אמות מידה שונות לגבי התובעים, מצד אחד, והנתבעים מצד שני. בנוסף, טוענות הן כי בסכום הוצאות המשפט, אשר נפסק לטובת BNP, ישנה "הפרזה קיצונית". לשיטתן, הכלל שנקבע בפסיקה הוא שככל שמדובר בסכומי תביעה גבוהים יותר, השיעור מתוך סכום התביעה לפיו ייקבע סכום ההוצאות יקטן. לבסוף, הן טוענות כי דרך ניהול הדיון על ידי BNP מצדיקה הפחתה של ההוצאות.

בתשובתו, מסביר BNP את ההוצאות הנמוכות שנפסקו לטובתה של כספי באופן ניהול ההתדיינות על ידה, ובכך שהיא והמערערות- שיוצגו כולן על ידי אותו עורך דין- הן שגרמו בהתנהלותן להגשת התביעה נגד כספי. מנגד, לטובתו של BNP נפסקו הוצאות בשיעור גבוה, כך לשיטתו, בשל העלויות של ניהול התדיינות כה מורכבת וארוכה, שכללה הבאת עדים מחוץ לארץ, עריכת חקירות עדים מחוץ לגבולות ישראל ועוד. לטעמו, להתארכות ההליך ולסרבולו היו אחראיות המערערות בהתנהלותן.

כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור נמנעת מלהתערב בפסיקת ההוצאות על ידי הערכאה הדיונית. בהוצאות שפסק בית המשפט קמא לחובת R.R. מחד ולטובת כספי מאידך, הפעיל הוא את שיקול הדעת המסור לו והתחשב בהוצאות הסבירות שהיו כרוכות בניהול הדיון, כמו גם בהתנהלות הצדדים. אשר על כן, אין מקום להתערב בקביעותיו אלה.

באשר לסך ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו לטובת BNP- בע"א 77/85 חברת החשמל, מחוז ירושלים נ' חברת החשמל לישראל, פ"ד לט(2) 592, נפסק כי בתביעות בסכום גבוה במיוחד הסכום הסביר שיש לפסוק צריך להיות פחות מ-4% מסכום התביעה, כשלבית משפט נתון שיקול דעת להפחית או להגדיל את השיעור בהתחשב בהתנהלות הצדדים. משמביאים בחשבון את כל הנסיבות, אכן ראוי, גם במקרה זה, לשנות מסכום ההוצאות ושכר הטרחה שנפסק לטובת BNP. הייתי מציע להעמידו על 5% מן הסכום שנפסק.

53. ערעור המערערות נדחה, למעט הטענות לעניין הריבית וההוצאות, שהתקבלו חלקית.

שיעור הריבית שפסק בית המשפט קמא בגין הסכום שפסק לטובת BNP יתבטל. במקומו, ייקבע שיעור ריבית בהסתמך על השיעורים שהשתלמו על ידי בנק ישראל בגין אגרות חוב מסוג "גלבווע". הצדדים יהיו רשאים להוכיח שיעורים אלה על פי תעודות עובד ציבור של בנק ישראל.

קביעת בית המשפט קמא לעניין הוצאות המשפט ושכר הטרחה בהם חבות המערערות ל-BNP מתבטלת, והסכום הכולל של ההוצאות ושכר הטרחה בבית המשפט קמא שישלמו המערערות ל-BNP יועמד על 5% מהסכום הכולל שפסק בית המשפט קמא לטובת BNP.

ערעורה של כספי נדחה.

הערעור שכנגד מתקבל, ועל שיעור הריבית שתשולם ל-BNP תתווסף ריבית דריבית.

המערערות יישאו בהוצאות BNP בבית משפט זה בסך 75,000 ₪, וכספי תישא בהוצאות BNP בסך 30,000 ₪.

ש ו פ ט

השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופט י' טירקל:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' ריבלין.

ניתן היום, ב' בתמוז תשס"ג (2.7.2003).

שופט

שופט

שופט (בדימ')