



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

לפני כב' השופט פרופ' עופר גרוסקופף

התובעים
(והנתבעים שכנגד)
 1. אייל בדיחי יהלומים בע"מ
 2. איל בדיחי
 3. יפה בדיחי
 ע"י ב"כ עו"ד רון דרור ועו"ד אופיר מנצ'ל

נגד

הנתבעת
(והתובעת שכנגד)
 בנק מזרחי טפחות בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד יצחק גולדשטיין, עו"ד לאה בראון ועו"ד ערן הלר

פסק דין

הקדמה

1. יהלומן ישראלי מכר יהלומים לסוחר מדובאי. להבטחת תשלום התמורה קיבל היהלומן
 הישראלי שיק אישי של הסוחר מדובאי המשוער על בנק אנגלי. משלא שולמה התמורה בדרכים
 אחרות, פנה היהלומן הישראלי לבנק ישראלי, והפקיד בידי את השיק האישי כשלוח לגובינא.
 מנהל סניף הבנק הישראלי הבטיח ליהלומן הישראלי כי אם השיק האישי יוחזר הוא יושב לידי
 הלקוח. הבנק הישראלי שלח את השיק האישי, באמצעות בנק קורספונדנט (Correspondent
 Bank) לבנק האנגלי. השיק אבד בהעברה בין הבנק הקורספונדנט לבין הבנק האנגלי. בעקבות
 אובדן זה חל עיכוב בהצגת השיק לגביה לבנק האנגלי, ומשהוצג העתק של השיק, ולא כובד, לא
 ניתן היה להשיב את השטר המקורי לידי היהלומן הישראלי. היהלומן הישראלי תובע את הבנק
 הישראלי בגין הרשלנות בהצגת השיק האישי לגביה בבנק האנגלי ובשל אובדנו של השטר
 המקורי. האם נושא הבנק הישראלי באחריות לכך, ואם כן, מהו הנזק לו אחראי הבנק
 הישראלי? אלו, בתמצית, העובדות והשאלות המתעוררות בתיק זה.

עובדות המקרה

2. מרבית העובדות בתיק זה אינן שנויות במחלוקת, או ניתנות לקביעה בנקל:

א. התובעים (והנתבעים שכנגד), אשר יכוננו להלן, יחדיו, "היהלומן בדיחי", הינם התובעת
 1, חברת אייל בדיחי יהלומים בע"מ, העוסקת בסחר ביהלומים (להלן: "החברה"),
 התובע 2, מר אייל בדיחי, מנהל החברה ובעל השליטה, החבר מזה 20 שנה בבורסת
 היהלומים (להלן: "מר בדיחי"), והתובעת 3, גב' יפה בדיחי, רעייתו של מר בדיחי,
 המחזיקה במניות בחברה (להלן: "גב' בדיחי").



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

- ב. ביום 4.1.1994 פתחה החברה בסניף בורסת היהלומים של בנק מזרחי טפחות בע"מ (להלן: "בנק המזרחי"), חשבון, שמספרו [REDACTED] (להלן: "חשבון החברה"). ניהול החשבון כפוף לתנאי התקשרות כלליים וספציפיים, אשר יפורטו להלן, ככל שיידרש. באותו מועד חתמו בני הזוג בדיחי על כתב ערבות מתמדת ובלתי מוגבלת בסכום להבטחת חובות החברה לבנק המזרחי. ביום 3.12.2008 הוחתמה גב' בדיחי על כתב ערבות מוגבלת להבטחת חוב החברה, עד לסך 2,0560,600 ₪. יצוין כי בני הזוג בדיחי הם הבעלים של דירה ברח' [REDACTED] עליה רובצת משכנתא לטובת בנק המזרחי (להלן: "הדירה").
- ג. בשנת 2008, במסגרת נסיעת עסקים לדובאי, הכיר מר בדיחי סוחר בשם חוסאם כולילאת אל דלבי (להלן: "הסוחר מדובאי"). החברה, באמצעות מר בדיחי, מכרה לסוחר מדובאי יהלומים, וקיבלה תמורתם שיקים על סך 221,125 דולר. התמורה בגין עסקה זו שולמה באמצעות העברות בנקאיות, והשיקים הושבו לסוחר מדובאי.
- ד. בחודש מאי 2009 התבצעה עסקה נוספת בין היהלומן בדיחי לסוחר מדובאי - עסקה שהולידה את הסכסוך שלפני. מר בדיחי נסע ב- 17.5.2009 לדובאי, ובמהלך הנסיעה מכר לסוחר מדובאי יהלומים נוספים בשווי של 283,000 דולר. כנגד היהלומים קיבל היהלומן בדיחי ארבעה שיקים של חברה מהונג קונג בשם Keytrans International (H.K.) Ltd., המצויה בשליטת הסוחר מדובאי (להלן: "החברה מהונג קונג" ו-"השיקים של החברה מהונג קונג", בהתאמה). סכומם הכולל של ארבעה השיקים עמד על 368,410 דולר, והם היו משוכים על בנק בהונג קונג (The Hongkong and Shanghai Banking Corp. Ltd. להלן: "הבנק בהונג קונג"). יצוין כי השיקים ניתנו בעיקרם בגין היהלומים שנמכרו במסגרת העסקה לסוחר מדובאי, ומקצתו בגין חוב קודם של סוחר אחר (חברת "אררד") ליהלומן בדיחי - חוב שהסוחר מדובאי נטל על עצמו כחלק מהתחשבנות פנימית בינו לבין הסוחר האחר.
- ה. בנוסף לשיקים של החברה מהונג קונג, דרש וקיבל היהלומן בדיחי גם שיק אישי של הסוחר מדובאי, אשר נועד להבטיח אותו למקרה שהתמורה לא תשולם באמצעות השיקים של החברה מהונג קונג או בכל דרך אחרת (להלן: "השיק האישי"). השיק האישי היה על סכום של \$368,410 (כסכום הכולל של ארבעת השיקים של החברה מהונג קונג), והוא היה משוך על בנק אנגלי, Barclays Bank PLC (להלן: "הבנק הנמשך").



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

ו. עם שובו מדובאי הפקיד היהלומן בדיחי שלושה מהשיקים של החברה מהונג קונג, שסכומם הכולל עמד על 268,000 דולר בידי בנק המזרחי לצורך גבייתם. עם הפקדת השיקים לגוביינא בידי בנק המזרחי, אושרה ליהלומן בדיחי מסגרת אשראי זמנית בגובה 120,000 דולר על ידי מנהל סניף בורסת היהלומים בבנק המזרחי, מר מאיר פורגס (להלן: "מנהל הסניף").

ז. שלושת השיקים של החברה מהונג קונג הוצגו לבנק בהונג קונג, וחוללו במהלך חודש יוני 2009. מנהל הסניף, שזעם על מה שראה כמצגי שוא של מר בדיחי ביחס לסיכויי הפירעון של השיקים הללו, סירב תחילה להשיב את שלושת השטרות למר בדיחי, ורק לאחר מספר ימים התרצה, ומסרם לידי.

ח. להשלמת התמונה יצוין כי גם השיק הרביעי של החברה מהונג קונג, שסכומו עומד על \$100,000 הוצג לגביה, הפעם באמצעות הסניף התל אביבי של State Bank of India. גם שיק זה חולל. הסיבות שניתנו להחזרתו היו כדלהלן: "1. Refer To Drawer; 2. HKD Cheque Should Be Drawn In HK Dollar"

ט. במצב דברים זה, ומשכשלו ניסיונותיו של מר בדיחי להביא לכך שהסוחר מדובאי יעביר לו את סכום החוב בהעברות בנקאיות (כפי שנעשה בעסקה הקודמת), הגיע הסוחר בדיחי למסקנה כי עליו להיפרע באמצעות השיק האישי.

י. ביום 11.10.2009 פנה מר בדיחי למנהל הסניף והפקיד בידו את השיק האישי לגוביינא. עובר למסירת השיק חתם מנהל הסניף, בשם בנק מזרחי, על התחייבות בנוסח הבא, שנכתבה על גבי צילום של השיק האישי:

"אני מתחייב להחזיר את השק הנ"ל לידי איל בדיחי במידה והשק חוזר מכל סיבה שהיא, כדי שיוכל לתבוע את בעל השק משפטית

11/10/09 (חתימה של מנהל הסניף)

(חותמת בנק המזרחי – מרכז עסקים יהלומים)"

יא. כבר למחרת היום, דהיינו ב- 12.10.2009, נשלח השיק האישי לגביה באמצעות The Royal Bank of Scotland PLC, אשר שימש כבנק קורספונדנט (להלן: "הבנק הקורספונדנט"). הצורך בשירותיו של בנק קורספונדנט נבע מכך שהיה ברור לבנק המזרחי כי לא ניתן יהיה לגבות את השיק האישי באמצעות מערכת הסליקה



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

האוטומטית, וזאת מאחר ונעשה בו שינוי ידני של סוג המטבע: טופס השיק נועד
לכתיבת שיקים בליש"ט, ואילו מושך השיק האישי שינה את סוג המטבע בטופס, מחק
את הסימן "£", וכתב תחתיו "USD", ובתיאור "US Dollar". שינוי זה הפך את השיק
האישי, כפי שהעידה גב' קלרה ברגר מטעם הבנק, לשיק שאינו ניתן לגביה במערכת
האוטומטית (Non Clearing Item). לפיכך הסיכוי היחידי לגבייתו מבנק זר היה
באמצעות הצגה פיסית לבנק הנמשך של השיק גופו, פעולה המבוצעת על פי המקובל
באמצעות בנק קורספונדנט שהוא חבר מסלקה באותה מדינה הזרה (ראו פרוטוקול
12.1.2011, עמודים 143 – 144).

יב. את אשר עלה בגורלו של השיק האישי לאחר שנמסר לבנק הקורספונדנט איננו יודעים.
ביום 17.11.2009 הודיע הבנק הקורספונדנט לבנק המזרחי כי הוא אינו מאתר את
השטר המקורי, ולאחר מכן מסר ביום 8.12.2009 כי השטר המקורי הועבר לבנק
הנמשך. ואולם, הבנק הנמשך אינו מאשר כי קיבל את השטר המקורי. יצוין כי לפני לא
הובאו כל ראיות ישירות בעניין זה, למעט תכתובות בין בנק המזרחי לבנק
הקורספונדנט מזה, ולבנק הנמשך מזה. עם זאת עדי הבנק אישרו כי בידי הבנק
הקורספונדנט אין, לפי הנמסר להם, כל מסמך המעיד על העברת השטר המקורי לבנק
הנמשך (ראו פרוטוקול 12.1.2011, עמודים 156 – 157).

יג. לאחר שהבנק הקורספונדנט הודיע ביום 17.11.2009 כי אינו מאתר את השיק המקורי,
הוחלט לפעול, בהתאם לעצת הבנק הקורספונדנט, על פי הנוהל הבנקאי המקובל ביחס
לשקים שאבדו. נוהל זה קובע כי ניתן לפנות לבנק הנמשך עם העתק צילומי של השיק,
בצירוף התחייבות של הבנק הגובה לשפות את הבנק הנמשך במקרה שהשיק המקורי
יוצג לגביה. פניה כזו נבדקת בדרך כלל על ידי הבנק הנמשך מול הלקוח, וככל שהאחרון
מאשר את התשלום, ובהנחה שלשיק יש כיסוי, התשלום מבוצע למרות אובדן השטר
המקורי (ראו פרוטוקול 12.1.2011, עמוד 162). לאור זאת הועבר ביום 18.11.2009 על
ידי בנק המזרחי לבנק הנמשך העתק צילומי של השיק האישי, בצירוף מכתב שיפוי.
משלא נתקבלה תשובה לפניה זו, נערכו מספר בירורים עם הבנק הנמשך, ובסופם מסר
זה בתחילת דצמבר 2009 כי הוא אינו מצליח לאתר את הפניה. בנק המזרחי העביר את
הפניה שוב ב- 7.12.2009, וגם הפעם מסר הבנק הנמשך כי אינו מצליח לאתרה. לבסוף,
ביום 11.1.2010 אישר הבנק הנמשך כי קיבל את הפניה, אולם הודיע כי אינו יכול לשלם
את תמורת השיק מהטעם "REFER TO DRAWER". בעקבות בירור נוסף של בנק
המזרחי לסיבת החזרת השיק האישי מסר הבנק הנמשך ביום 23.2.2010 את הפירוט
הבא:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

"The term 'REFER TO DRAWER' provided by our branch is the UK standard for unpaying cheques, and frequently used by UK banks and domestic clearing. Most commonly, this indicates that there were insufficient funds in the account at the time of the transaction being made, or that our customer cannot be contacted directly for payment on a copy of a cheque. This unpaid reason does not indicate any obvious mishandling of the item by the drawer or beneficiary. Whilst we may confirm that there were insufficient funds in the customer's account at the time of our request being forwarded, the branch are unable to confirm further whether this is the ultimate motive for refusal of payment."

יד. ביום 15.2.2010 פנה היהלומן בדיחי, באמצעות בא כוחו, לבנק המזרחי במכתב דרישה כי יפוצה על נזקיו בעקבות אובדן השיק האישי, וכי חשבון החברה התובעת יזוכה לפחות בגובה סכום השיק האישי. במכתב תשובה שנשלח מטעם בנק המזרחי ביום 10.3.2010 נדחתה דרישתו של היהלומן בדיחי לפיצוי, בטענה כי "השיק אבד בנסיבות שלבנק מזרחי טפחות לא הייתה כל שליטה עליהן", וכי מכל מקום לא נגרם לו כל נזק על ידי בנק המזרחי, "והדרך פתוחה בפניו לתבוע את תמורת השיק גם ללא השיק המקורי". בסופו של דבר, לא רק שבנק המזרחי לא זיכה את חשבון החברה, אלא שהוא חייב אותו בריבית חריגה, וכן הורה על אי כיבוד הוראות הקבע.

טו. יתרת החובה בחשבון החברה נכון ליום 2.5.2010 עמדה על 1,581,705 ₪, עיקרם (1,447,036 ₪) בגין אשראי במט"ח.

ההליך הנוכחי

3. ביום 15.4.2010 הגיש היהלומן בדיחי את תביעתו כנגד בנק המזרחי. בתביעה התבקשה הצהרה כי החברה, ובני הזוג בדיחי הערבים להתחייבויותיה, אינם חייבים דבר לבנק המזרחי, ולחילופין כי החברה רשאית לקזז את נזיקה בגין אובדן השיק האישי מהיתרה הנטענת על ידי בנק המזרחי. כן התבקש צו מניעה כנגד מימוש המשכנתא על הדירה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

4. ביום 24.6.2010 הגיש בנק המזרחי כתב הגנה, וכן תביעה שכנגד, בה ביקש לחייב את החברה, וכן את בני הזוג בדיחי הערבים להתחייבויותיה, בתשלום חובם בסך 1,581,705 ש"ח, בתוספת ריבית בשיעור שנתי של ליבור + 8% ממועד הגשת התביעה ועד לפירעון החוב לבנק המזרחי.

5. במסגרת התביעה שכנגד ניתן צו עיקול זמני על זכויות בני הזוג בדיחי בדירה, ובדירה נוספת שבעלותם. ביום 1.7.2010 ניתן בהסכמה צו זמני המורה על עיכוב הליכי מימוש המשכנתא עד להכרעה בתובענה.

יריעת המחלוקת

6. בכתב הגנתו העלה בנק המזרחי טענות המטילות ספק בקיומה של עסקת היסוד (קרי, העסקה שנערכה במאי 2009 בין היהלומן בדיחי לבין הסוחר מדובאי), ואף הגיש חוות דעת מומחה של רו"ח דליה קליימן (להלן: "המומחית מטעם הבנק"), שמסקנתה כי "אין ספק כי התנהלות החברה כמתואר בכתב התביעה, מעלה ספקות באשר לקיומה של עסקת יצוא יהלומים כנטען בכתב התביעה". על טענות אלו, בגרסה מרוככת יותר, ובחצי פה, חזר בא כוח הבנק גם בסיכומיו.

7. ואולם, במהלך חקירות המומחית מטעם הבנק ומנהל הסניף, התברר כי מדובר בחשדות בעלמא, שאין להן בסיס של ממש בראיות. המומחית מטעם הבנק הבהירה בחקירתה כי היהלומן בדיחי הציג אינדיקציות לכך שהעסקה ממאי 2009 אכן נערכה, וכי השגותיה נובעות מכך שלא הוצגו לה כל האינדיקציות האפשריות (כך, למשל, לא הוצגו רישומי הנהלת החשבונות הפנימית של החברה). מחקירתה עולה כי האינדיקציות שכן הוצגו (וביניהן רישומי הפיקות, רישומי הבנק, רישומים במכס וחשבוניות) יוצרות בסיס איתן למסקנה כי מדובר בעסקה אמיתית, גם אם לא הוצג "נתיב הביקורת המלא" (ראו פרוטוקול 12.1.2011, עמודים 129 – 134). בנוסף, מנהל הסניף בהגיונותו העיד כי מר בדיחי הוא יהלומן מכובד, אשר עשה עסקאות בסכומים נכבדים, לרבות עסקאות בדובאי, והבהיר כי אין הוא סבור שהעסקה בה עסקין הייתה עסקה פיקטיבית (ראו שם, עמוד 204 שורה 28 – עמוד 205 שורה 13). במצב דברים זה לא רק שבנק המזרחי לא הצליח לערער את עדותו וראיותיו של היהלומן בדיחי כי עסקת היסוד היא עסקה אמיתית, אלא שמוטב היה לבא כוח הבנק לו היה זונח טענה פוגענית זו, המושמעת כלפי יהלומן שאין כל בסיס לפקפק במהימנותו.

8. משהובהר כי השיק האישי ניתן כבטוחה במסגרת עסקה אמיתית ולגיטימית, נותר לעסוק בשלוש שאלות מרכזיות:



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

ראשית, האם בנק המזרחי נושא באחריות בגין אי הצגת השיק האישי המקורי לבנק האנגלי בסמוך למועד מסירתו לגביה. לשיטת היהלומן בדיחי בנק המזרחי נושא באחריות זו בגין טיפולו הרשלני בהליך גביית השיק האישי, ולחילופין, בגין רשלנות הבנק הקורספונדנט. לטענת בנק המזרחי טיפולו שלו בהליך גביית השיק היה ללא דופי, וככל שנפלו פגמים בתהליך הצגת השיק האישי לגביה הרי שהם נובעים מרשלנות הבנק הקורספונדנט או הבנק הנמשך, אשר בנק המזרחי אינו אחראי למחדליהם.

שנית, האם בנק המזרחי נושא באחריות בגין אי החזרת השטר המקורי ליהלומן בדיחי. לטענת היהלומן בדיחי אחריות זו נובעת מהתחייבות מנהל הסניף, שרק בעקבותיה בחר להפקיד את השיק האישי לגביה בידי בנק המזרחי. לטענת בנק המזרחי התחייבות מנהל הסניף הייתה להחזיר את השיק האישי רק בתנאי שיחזור לידי. משאבד השיק בהליך הגביה ממילא אין להתחייבות כל משמעות.

שלישית, בהנחה שהתשובה על כל אחת מהשאלות שהוצגו לעיל חיובית, מהו הנזק שנגרם ליהלומן בדיחי בגין מחדל זה של בנק המזרחי. לשיטתו של היהלומן בדיחי, הנזק הוא אובדן הסכום הנקוב בשיק, שכן ללא מחדלי הבנק היה השיק האישי נפרע על ידי הבנק האנגלי, ולחילופין יכול היה היהלומן בדיחי לגרום לסוחר מדובאי לכבדו, באמצעות הליכי גביה בדובאי, ולמצער, יכול היה לבצע ניכיון לשיק אצל צדדים שלישיים העוסקים ברכישת שיקים. לעומת זאת, לשיטת בנק המזרחי לא נגרם ליהלומן בדיחי כל נזק, שכן ככל שהייתה אפשרות להיפרע מהסוחר מדובאי מלכתחילה (עניין בו מטיל בנק המזרחי ספק), היא עדיין עומדת לו גם כיום הן בהתבסס על צילום השיק האישי והן בהתבסס על עסקת היסוד. זאת ועוד, בנק המזרחי טוען כי היהלומן בדיחי לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו, מאחר ולא הוכיח מהו הסיכוי שהיה לו להיפרע באמצעות השיק האישי, ואף לא הוכיח כי הייתה לו אפשרות ממשית לקבל תמורה בעבור השיק האישי באמצעות מכירתו לצדדים שלישיים (קרי, על דרך של ניכיון השטר).

9. להלן אדון בשלוש השאלות הנזכרות לעיל כסדרן.

אחריות בנק המזרחי לאי הצגת השיק האישי המקורי לפירעון

10. בנק המזרחי קיבל את השיק האישי מהיהלומן בדיחי כשלוח לגובינא, קרי על מנת שיפעל להציגו בפני הבנק הנמשך. חובתו של בנק הפועל כשלוח לגובינא היא חובת השתדלות, קרי עליו לפעול בשקידה ראויה, ובסבירות, על מנת להביא לפירעון השיק (לחובות בנק המקבל שיק לגביה ראו ריקרדו בן-אוליאל, **דיני בנקאות – חלק כללי** (התשנ"ו) 375 – 379; שלום לרנר, **דיני שטרות** (מהדורה שנייה, התשס"ז) 387 – 390).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

11. בחינת פעולותיו בנק המזרחי ביחס לשיק האישי אינה מעלה טענה ממשית כי היה בפעולותיו כדי להוות הפרה של חובותיו ללקוח. בנק המזרחי החל בפעולות הנחוצות לגביית השיק האישי יום לאחר שהשיק נמסר לו לגוביינא, בכך שהעבירו לבנק לקורספונדנט. בהמשך הדברים, משהתברר שיש עיכוב בגביית השיק, קיים בירורים בנושא מול הבנק הקורספונדנט ומול הבנק הנמשך, וגם אם ניתן היה לקיים את הבירורים מול הבנק הנמשך באינטנסיביות גבוהה יותר, אינני סבור שניתן לראות בפעולות בנק המזרחי בהקשר זה משום רשלנות.

12. טענתו המרכזית של היהלומן בדיחי בהקשר זה היא כי מסירת השיק האישי לבנק הקורספונדנט נעשתה ללא ידיעתו ומבלי שהובהרו לו הסיכונים הכרוכים בהעברה זו. אין בידי לקבל טענה זו. השימוש בבנק קורספונדנט על מנת להציג שיק שלא ניתן לגבות באמצעות מערכת הסליקה האוטומטית (non clearing item) היא פעולה מתבקשת וסבירה, שהלקוח הסכים לביצועה במסגרת "הסכם ותנאי עסק כלליים" עליהם חתומה החברה (ראו סעיף 13(ב)(4) להסכם מיום 4.1.1994, המורה כי "הבנק יהיה רשאי להעביר ולנכות את השטרות [שיקבל מהלקוח] אצל אחרים לפי ראות עיניו"). פעולה כזו, שהינה מהלך טכני הכרחי לצורך גביית שיק מסוג זה מבנק זר, אינה טעונה ידוע מיוחד של הלקוח, אלא היא בבחינת התנהלותו הרגילה של הבנק – אותו מהלך דברים רגיל שהלקוח סומך על הבנק, כגורם מקצועי, כי יבצעו לפי שיקול דעתו, ובהתאם לנהלים הבנקאיים המקובלים.

13. לעומת זאת, אני סבור כי היהלומן בדיחי עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי הייתה רשלנות בטיפול בשיק האישי המקורי מצד הבנק הקורספונדנט. כזכור, הבנק הקורספונדנט דיווח תחילה (ביום 17.11.2009) כי אינו יודע מה עלה בגורל השיק, וכעבור כשלושה שבועות (ביום 8.12.2009) הודיע כי השיק נמסר לבנק הנמשך. ואולם, הבנק הקורספונדנט לא המציא כל אישור או ראיה אחרת המעידים על העברת השיק לבנק הנמשך, וזאת למרות שהבנק הנמשך, מצידו, הכחיש כי קיבל את השיק האישי. המסקנה המתבקשת, במצב דברים זה, היא שהבנק הקורספונדנט התרשל בטיפול בשיק האישי, בין אם משום שלא הציגו כלל לגביה בפני הבנק הנמשך ובין אם משום שלא הקפיד על קיום תיעוד ראוי להצגת השיק האישי בפני הבנק הנמשך. ודוק, גם אם הנוהג הבנקאי הוא שבמקרה הרגיל אין הבנק הקורספונדנט מציג אישורים בפני הבנק הגובה לכך שהשיק נמסר ליעדו, הרי שאין משמעות הדבר שאין לצפות מהבנק הקורספונדנט שיהיה בידיו תיעוד מספק להצגת השיק לגביה, וכי יוכל להציג במקרה של מחלוקת – כפי שארע בענייננו. אי הצגת תיעוד כזה משמעה שלצורך ההליך הנוכחי ניתן לקבוע כממצא כי הבנק הקורספונדנט התרשל, בין אם בכך שאיבד בעצמו את השיק האישי ובין אם בכך שלא תיעד את פעולותיו באופן שהיה מאפשר להיווכח ולשכנע שהשיק האישי אבד כשהיה כבר בשליטת הבנק הנמשך.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

14. הבנק הקורספונדנט לא היה צד להליך הנוכחי, לא כנתבע ולא כצד שלישי. ממילא גם אם הראיות שהובאו לפני מצביעות על רשלנותו, אין באפשרותי לקבוע ממצא שיטיל עליו חבות משפטית. השאלה העומדת לפתחי היא אחרת - האם בנק המזרחי נושא באחריות משפטית כלפי היהלומן בדיחי לרשלנותו של הבנק הקורספונדנט?

15. פעולתו של הבנק הקורספונדנט בענייננו היא בגדר "פעולה משפטית", הצגת שיק לפירעון בפני הבנק הנמשך, אשר הוא הוסמך לבצעה כשלוח משנה מטעמו של השלוח (בנק המזרחי) שמינה השולח (היהלומן בדיחי). בנוסף נמסרה החזקה בשיק האישי לידי בנק המזרחי, וזה העבירה לבנק לקורספונדנט, ומכאן שניתן לראות בבנק המזרחי שומר, ובבנק הקורספונדנט, שומר משנה.

16. כמובהר לעיל, התנהלות הבנק הקורספונדנט ביחס לשיק האישי הייתה, לפי הראיות שהובאו לפני, התנהלות רשלנית, וזאת הן לעניין הצגת השיק לגביה (פעלה שלא נעשתה, או, למצער, לא נשמרו ראיות המוכיחות את ביצועה) והן לעניין שמירת השיק (שאבד, בהעדר ראיות למסירתו לבנק הנמשך, בשל רשלנות הבנק הקורספונדנט). האם נושא בנק המזרחי בנסיבות אלו באחריות לרשלנותו של הבנק הקורספונדנט?

17. הנושא של אחריות בנק ישראלי לרשלנות קורספונדנט נידונה בבית הדין לחוזים אחידים בע"ש (י-ם) 195/97 **היועץ המשפטי נ' בנק לאומי**, פ"מ תשס"ג(1) 481, 580 – 592 (2004) (להלן: "**החלטת בית הדין לחוזים אחידים בעניין בנק לאומי**"), ומסקנות בית הדין בעניין זה אושרו בעיקרן בבית המשפט העליון בע"א 6916/04 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקאות 80 - 89 (ניתן ב- 18.2.2010; להלן: "**הערעור בעניין בנק לאומי**"). שני ההליכים יכוננו יחדיו "**עניין בנק לאומי**").

18. בהחלטת בית הדין לחוזים אחידים בעניין **בנק לאומי** נקבע, בהסתמך על סעיף 14 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] כי "**כאשר קיימים יחסי שליחות, חלה על הבנק אחריות שילוחית למעשיו או למחדליו של הקורספונדנט, גם אם לא נפלה במעשיו שלו כל התרשלות שהיא**" (פסקה 158). על אותם דברים חזר גם בית המשפט העליון, בציינו בפסקה 84 לפסק דינו בערעור בעניין **בנק לאומי** כי "... **היה ויחסי הבנק והקורספונדנט הינם יחסי שולח ושלוחו – נושא הבנק (השולח), מכח דיני הנזיקין, בחבות שתנבע ממעשה או מחדל שיבוצעו על ידי השלוח (הקורספונדנט), וזאת גם אם לבנק עצמו (השולח) אין חלק או אשם באותו המעשה או המחדל**".



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

19. להשלמת התמונה אציין כי יתכנו גם עמדות שונות, המצמצמות את אחריות שלוח למעשי שלוח משנה בהשוואה לאחריות המוטלת על שולח למעשי השלוח מכוח פקודת הנוזיקין (ראו, אהרון ברק, **חוק השליחות** (תשנ"ו) 1381, המבקש ליישם על מקרה זה את ההבחנה שהציע במאמרו "Mixed and Vicarious Liability – A Suggested Distinction" 29 Modern L. Rev. 160 (1966)). כאמור, לא זו הייתה עמדת בתי המשפט בהתדיינות בעניין **בנק לאומי**.

20. לתוצאה דומה, לפיה בנק המזרחי נושא באחריות לרשלנות של הבנק הקורספונדנט ניתן להגיע גם בהסתמך על הוראת הרישא של סעיף 7(א) לחוק השומרים, התשכ"ז – 1967, לפיה **"שומר שמסר את הנכס לשומר משנה, רואים את מעשיו ומחדליו של שומר המשנה כמעשיו ומחדליו של השומר"**. הוראה זו, שלא נידונה בעניין **בנק לאומי**, רלוואנטית כמובהר גם לענייננו, באשר רשלנותו של הבנק הקורספונדנט אינה מתייחסת רק לאופן בו פעל כשלוח משנה, אלא גם לכך שהתרשל בשמירה על השיק האישי המקורי שהופקד בידיו.

21. ודוק, בהתדיינות בעניין **בנק לאומי** נבחן תוקפה של תניה הפוטרת את הבנק מאחריות **"כתוצאה ממעשה או ממחדל של קורספונדנט כלשהו, ובלבד שהבנק נהג בזירות סבירה בבחירת אותו קורספונדנט"**. בענייננו לא טען בנק המזרחי לקיום תנית פטור כללית מסוג זה, ואולם טען בכתב ההגנה כי יש לשחררו מאחריות על בסיס תנית פטור רחבה אחרת (סעיף 13(ב)(1) להסכם, המורה כי **"הבנק יהיה פטור מכל אחריות אם יאבדו השטרות בדרך, לא יגיעו למטרתם או יאבדו אצל הבנק או בנסיבות אחרות כלשהן מלבד אם תוכח רשלנות רבתי מצד הבנק"**). ממילא השאלה אם לפי הדין הכללי נושא הבנק באחריות לרשלנות קורספונדנט רלוואנטית בענייננו, כפי שהייה בעניין **בנק לאומי**.

22. בקובעו כי תנית פטור המשחררת את הבנק מכל אחריות למחדלי קורספונדנט היא תניה מקפחת בחוזה אחיד, הבהיר בית המשפט העליון כי **"קשת האפשרויות והסיטואציות של שירותי בנק קורספונדנט מניחה מטבע הדברים את הצורך בבדיקת כל מקרה לגופו ולמאפייניו"** (הערעור בעניין **בנק לאומי**, פסקה 85). לפיכך, יתכנו מצבים בהם פעולת הקורספונדנט היא עצמאית, בהיותה מורכבת ומחייבת הפעלת שיקול דעת, ויוצרת בסיס למתן תוקף לתניה ממוקדת הפוטרת את הבנק מאחריות למעשי הקורספונדנט. ואולם, וזהו העיקר, **"טענת הבנק בערעורו כי לעולם ובכל סיטואציה של שירותי בנק קורספונדנט היחס הנוצר בין הבנק לבין הקורספונדנט הוא יחס של מזמין-קבלן ולא של שולח ושלוח – עומדת בניגוד למבנה הבסיסי והפשוט של רבים משירותי הבנקים הקורספונדנטים מהסוג ה"טכני" בהם מהותו של השירות המתבקש על ידי הבנק מהקורספונדנט הינו ביצוע פעולה משפטית בשמו או במקומו של הבנק כלפי צד שלישי, כהגדרת השליחות בסעיף 1 לחוק השליחות [התשכ"ה]**



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

– 1965] האחריות השילוחית על פי דיני הנזיקין הינה פועל יוצא מתבקש בכל אותם המקרים" (שם, פסקה 86).

23. דומני שלא יכול להיות ספק כי הפעולה שנדרשה מהבנק הקורספונדנט בענייננו, דהיינו נטילתו הפיסית של השיק האישי המקורי, והצגתו לפירעון בפני הבנק הנמשך היא בגדר אותם "רבים משירותי הבנקים הקורספונדנטים מהסוג ה'טכני'", לגביהם הבנק הישראלי נושא באחריות למעשי הקורספונדנט הן על פי הוראות חוק השליחות והן על פי הוראות חוק השומרים – אחריות אותה אין הוא יכול להסיר מעצמו באמצעות תנית פטור סטנדרטית בחוזה אחיד.

24. יוער כי התוצאה אליה הגעתי, לפיה נושא בנק המזרחי באחריות לרשלנות הבנק הקורספונדנט בביצוע השליחות ובשמירת השיק האישי מתחייבת לא רק מהוראות הדין, כפי שפורשו בעניין **בנק לאומי**, אלא גם משיקולי מדיניות. הבנק הקורספונדנט בענייננו, כמו גם במקרים רבים אחרים, הוא בנק זר, אשר ללקוח (היהלומן בדיחי) אין לא היכרות ולא קשרי מסחר עימו. במצב דברים זה יתקשה הלקוח להגיש תביעה כנגד הקורספונדנט, ואף ספק אם ראוי להטיל עליו נטל שכזה. ככל שראוי לקשור את הקורספונדנט להליך, מוטב כי הדבר יעשה באמצעות הצד הישיר לקשר עימו – דהיינו בנק המזרחי – וזאת באמצעות הודעת צד ג' (דבר שלא נעשה בענייננו משיקוליו של בנק המזרחי). כך, מכל מקום, כשמדובר בקורספונדנט שמונה על ידי הבנק לצורך פעולה טכנית, מבלי שנמסר לו שיקול דעת, וזאת בשונה ממצבים מורכבים כדוגמת העמדת אשראי דוקומנטארי (השוו ואבחנו ע"א 4602/97 **רדאל (אשדוד 88) בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ**, פ"ד נג(2) 577 (1999). כן ראו האבחנות שנעשו לפסק דין זה בהחלטת בית הדין לחוזים אחידים בעניין **בנק לאומי**, עמודים 588 – 589, ובערעור בעניין **בנק לאומי**, פסקה 88).

25. להשלמת התמונה אוסיף כי הבנק ביקש להתבסס על האבחנה בין לקוחות מסחריים ללקוחות צרכניים (הבחנה הנזכרת בעניין **בנק לאומי**) כדי לטעון כי אין מקום להשית עליו חבות למעשי הקורספונדנט ביחס ליהלומן בדיחי. אפס, הבחנה זו עשויה להיות רלוואנטית ככל שמדובר במינוי קורספונדנט לביצוע פעולות מורכבות יחסית, כדוגמת העמדת אשראי דוקומנטארי, אולם אני מתקשה לראות את הרלוואנטיות שלה כשמדובר במינוי קורספונדנט לבצע פעולות "טכניות" גרידא. ודוק, הבנק הקורספונדנט בענייננו מונה על ידי בנק המזרחי, מבלי להיוועץ כלל בלקוח, וזאת מכוח סמכות כללית שהבנק שמר לעצמו במסגרת תנאי החשבון (ראו פסקה 12 לעיל). במצב דברים זה אין הבנק יכול לאחוז במקל הארוך משתי קצותיו: גם לטעון כי אין צורך בהסכמה או בידוע של הלקוח בדבר מינוי הקורספונדנט וגם לטעון כי מדובר בלקוח מתוחכם שנטל על עצמו את הסיכון הכרוך במינוי הקורספונדנט.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

26. סיכומו של פרק זה – בנק המזרחי נושא על פי הדין הישראלי באחריות למחדלי הבנק הקורספונדנט, אשר התרשל בשמירה על השיק האישי ובמילוי שליחותו למסור את השיק לבנק הנמשך (ולמצער, התרשל בשמירת התייעוד בדבר ביצוע פעולת המסירה).

אחריות בנק המזרחי בגין אי החזרת השיק האישי המקורי

27. בסיס שני, עצמאי, בעטיו טען ב"כ היהלומן בדיחי כי יש להטיל אחריות על בנק המזרחי הוא הפרת ההתחייבות שנתן מנהל הסניף להשיב למר בדיחי את השיק האישי, אם זה יחזור.

28. כזכור, עובר להפקדת השיק האישי בידי בנק המזרחי חתם מנהל הסניף, בשם בנק המזרחי, על התחייבות בה נאמר "אני מתחייב להחזיר את השק הנ"ל לידי איל בדיחי במידה והשק חוזר מכל סיבה שהיא, כדי שיוכל לתבוע את בעל השק משפטית". בין הצדדים התגלעה מחלוקת מסוימת ביחס לרקע שהביא לנתינת התחייבות זו. לשיטת הבנק, ההתחייבות ניתנה מאחר וזמן קצר לפני כן סירב מנהל הסניף להחזיר למר בדיחי את שלושת השיקים של החברה מהונג קונג לאחר שאלה חוללו (ראו פסקה 2) (לעיל). מר בדיחי לא חלק על כך, אולם הוסיף כי היה חשוב לו מאד לקבל את השיק האישי בחזרה לידי, מאחר והדין בדובאי מאפשר לנקוט בהליכי גביה אגרסיביים במיוחד כנגד מושך שיק אישי שלא נפרע, לרבות כליאתו של המושך עד שיפרע את השיק. לטענת מר בדיחי עניין זה אף הובהר על ידו בזמן אמת למנהל הסניף. מנהל הסניף העיד כי למיטב זכרונו הדברים לא נאמרו לו במועד מסירת השיק האישי, אלא רק בדיעבד, לאחר שהשיק אבד (ראו פרוטוקול 12.1.2011, עמוד 196).

29. הגעתי למסקנה כי יש לקבל את גרסתו של מר בדיחי בעניין הנסיבות שהביאו למתן ההתחייבות להשבת השיק. עדותו של מר בדיחי בעניין זה היתה אמינה בעיני, והיא נתמכת הן מלשונה של ההתחייבות ("כדי שיוכל לתבוע את בעל השק משפטית"), והן מעצם הנכונות של מנהל הסניף לתת התחייבות חריגה מעין זו בכתב (נכונות המלמדת כי מר בדיחי הבהיר לו את החשיבות המיוחדת שהוא רואה להחזרת השיק). זאת ועוד, בהקלטת שיחה מאוחרת בין הצדדים (שיחה שהתקיימה ככל הנראה ב- 7.2.2010) אומר מר בדיחי למנהל הסניף "החוקים שם מאוד קשוחים, אמרתי לך את זה כבר בעבר, דבר ראשון מכניסים אותו לבית סוהר עד שהוא משלם את הכסף", ומנהל הסניף, איננו מכחיש עניין זה, אלא משיב "בסדר" (ראו פרוטוקול 12.1.2011, בעמוד 202). הקלטה זו תומכת במידה מסוימת בגרסתו של מר בדיחי, גם אם אין לא הייתי רואה בה, כשלעצמה, ראיה מכרעת (וראו הסברו של מנהל הסניף לכך שנמנע מלהגיב לדברי מר בדיחי. שם, בע' 202 – 203).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

30. ואולם, המחלוקת העיקרית בין הצדדים לא הייתה בשאלת הנסיבות שהביאו למתן ההתחייבות אלא בשאלת משמעותה. לשיטתו של ב"כ היהלומן בדיחי המדובר בהתחייבות להחזיר את השיק בכל מקרה בו לא יכובד. לפיכך, אי השבת השיק מחמת אובדנו מהווה הפרה על ידי בנק המזרחי, ומקימה ליהלומן בדיחי אפשרות לתבוע בגין הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מהפרת החוזה. לעומתו, סבור ב"כ בנק המזרחי כי את ההתחייבות יש לפרש כחוב להשיב את השיק, אם וכאשר זה ימצא את דרכו לסניף. במילים אחרות, במקום התחייבות מוחלטת לה טוען היהלומן בדיחי, סבור ב"כ בנק המזרחי כי ניתנה רק התחייבות מותנית, שהייתה נכנסת לתוקף רק אם השיק היה חוזר פיסית לידי מנהל הסניף (אירוע שלא התרחש).

31. גם בסוגיה זו אני מוצא לנכון להעדיף את עמדת היהלומן בדיחי על פני עמדת בנק המזרחי. ההתחייבות נוסחה כך שחובת בנק המזרחי להשיב את השיק האישי קמה כאשר **"השק חוזר מכל סיבה שהיא"**. פשיטא כי המונח **"חוזר"** בהקשר זה מוסב למובן המשפטי של הביטוי, קרי חילול השיק, ולא לחזרה פיסית של השיק לסניף. הטעם לכך הוא שהמילים **"מכל סיבה שהיא"** יכולות להתייחס רק לסיבות המביאות לאי כיבוד השיק, ולא לחזרתו הטכנית לסניף (וראו עדות מנהל הסניף, פרוטוקול 12.1.2011, עמוד 186 שורות 22 – 31). פרשנות לשונית זו תואמת גם את תכלית ההתחייבות כפי שנקבעה בהתחייבות גופה, דהיינו לאפשר ליהלומן בדיחי לנקוט הליכים משפטיים **"(לתבוע את בעל השק משפטי)"** כנגד הסוחר מדובאי. זאת ועוד, אם לא נפרש את ההתחייבות בדרך זו, הרי שנרוקן את ההתחייבות מכל תוכן ממשי, שהרי ליהלומן בדיחי אין כל שליטה על הנסיבות בהן השיק מוחזר פיסית אל הסניף.

32. ויובהר, ניתן להניח כי התחייבותו של בנק המזרחי אינה חלה באותן נסיבות בהן לא ניתן להשיב את השיק האישי המקורי מטעמים שאינם באחריותו ובשליטתו של הבנק. למסקנה זו ניתן להגיע על סמך הוראת הסיכול שבסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970, ולחילופין, על דרך של קריאת תנאי מכללא לתוך התחייבות בנק המזרחי. ואולם לא זהו המצב בענייננו. בנק המזרחי לא הוכיח כי אובדן השיק האישי התרחש בנסיבות שלו, או לשלוחו (קרי הבנק הקורספונדנט) לא הייתה שליטה עליהן. נהפוך הוא, המאזן הראיתי נוטה, כמובהר לעיל, לחובת הבנק, במובן זה שנראה כי אובדן השיק האישי ארע באחריות הבנק הקורספונדנט שבנק המזרחי נושא באחריות למעשיו. זאת ועוד, לא השתכנעתי כי לאחר אובדן השיק הבנק נקט בפעולות של ממש על מנת ללחוץ על הבנק הקורספונדנט והבנק הנמשך לאתר את השטר שאבד. מהראיות שהוצגו לי עולה כי מרגע שהבנק הקורספונדנט דיווח כי אינו מאתר את השיק האישי (קרי, מה- 17.11.2010), התמקדו מאמצי הבנק בניסיון לקבל פירעון על סמך העתק של השיק האישי, ונראה כי זנח כל ניסיון לברר מה עלה בגורל השטר המקורי (כך, לפחות, על פי הראיות שהוצגו לפני). הימנעות זו, גם אם ניתן להניח לטובת בנק המזרחי כי אין היא מהווה רשלנות כשלעצמה (וראו פסקה 11 לעיל), מונעת מהבנק מלהתבסס על טענת סיכול או על כל טענה אפשרית אחרת המסירה ממנו אחריות להתחייבותו החוזית.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

33. המסקנה המתבקשת היא שבנק המזרחי הפר את התחייבותו הכתובה להשיב את השיק האישי המקורי ליהלומן בדיחי, במידה והשיק האישי לא יכול. הפרת התחייבות זו מטילה על הבנק אחריות במצטבר לאחריות המוטלת על בנק המזרחי בגין אחריותו לרשלנות הבנק הקורספונדנט.

הנזק שנגרם ליהלומן בדיחי

34. הקביעות דלעיל מעוררות את השאלה מהו הנזק שנגרם ליהלומן בדיחי בגין כל אחד מהמחדלים שבנק המזרחי אחראי להם. לעניין זה יש להבחין בין שני סוגי נזקים:

א. אובדן הסיכוי להיפרע מהשיק האישי באמצעות הצגתו בפני הבנק הנמשך.

ב. אובדן הסיכוי להיפרע מהשיק האישי המקורי באמצעות נקיטה בהליכי הוצאה לפועל כנגד הסוחר מדובאי, או באמצעות ניכוי השיק אצל צד שלישי.

נבחן נזקים אלו בנפרד, כסדר הצגתם.

אובדן הסיכוי להיפרע מהשיק האישי באמצעות הצגתו בפני הבנק הנמשך

35. האם היו סיכויי ההיפרעות של היהלומן בדיחי גדלים לו היה הבנק הקורספונדנט ממלא אחר שליחותו, ומציג את השיק האישי המקורי לפירעון בפני הבנק הנמשך? שאלה זו היא בגדר עניין ספקולטיבי, שלא ניתן לתת עליו תשובה ודאית. יחד עם זאת, מהראיות שהוצגו לפני עולה כי סיכויי ההיפרעות בדרך זו לא היו גבוהים. לכך מספר טעמים: ראשית, השטר האישי המקורי היה בגדר Non Clearing Item (ראו פסקה 2(יא) לעיל). מאחר ושונה בו סוג המטבע מלירות שטרלינג לדולרים אמריקאיים. לפיכך, נראה שהבנק הנמשך לא היה מכבד את השטר האישי המקורי מבלי להיוועץ בסוחר מדובאי, ומבחינה זו היה נוהג כפי שנהג בהעתק השיק שהועבר לידי; שנית, מתשובת הבנק הנמשך מיום 23.2.2010 עולה כי כשהעתק השיק האישי הוצג לגביה, קרי ככל הנראה ב- 11.1.2010, לא היה בחשבון הסוחר מדובאי כספים לכיסוי סכום השיק. ודוק, הבנק הנמשך לא ידע לאשר ביום 23.2.2010 כי מטעם זה לא כובדה הבקשה להיפרע על פי העתק השיק, אך יש בעובדה זו כדי ללמד שסיכויי ההיפרעות חודשיים לפני כן לא היו גבוהים. ודוק, לו השיק האישי היה נשלח לגביה ללא תקלות יש להניח שהיה נפרע במהלך אוקטובר, או לכל המאוחר בתחילת נובמבר. מכאן שהנעלם הוא מצב החשבון במשך כחודשיים וחצי (נובמבר 2010 – אמצע ינואר 2011). שלישית, ככל שהסיבה לאי פירעון השיק היה אי



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

קבלת אישור מהסוחר מדובאי לאשר את תשלומי, הרי שאין כל סיבה להניח שהעיקוב בהצגת השיק (או העובדה שהוצג רק העתק ולא המקור) השפיעו על סיכויי ההיפרעות (וזאת מהטעם שהסוחר מדובאי קיבל את היהלומים זמן ניכר לפני שני המועדים הללו). יוער בהקשר זה כי חיסולו של מחמוד אל-מבחוח בדובאי, אירוע שעלול היה להשפיע על שיקולי הסוחר מדובאי (בעיקר בשל כך שהפחית את החשש שיהלומן יצליח להיפרע ממנו), פורסם רק ב- 29.1.2010, וממילא לא השפיע על עמדת הסוחר מדובאי, ככל שזה נשאל על ידי הבנק הנמשך אם לכבד את השיק האישי.

36. לאור האמור לעיל, ובשים לב לכך שליהלומן בדיחי נגרם נזק ראייתי בשל רשלנות הקורספונדנט, שבנק המזרחי אחראי לה, אני מוצא לנכון להעריך את הנזק הראייתי שסבל היהלומן בדיחי בעקבות אי הצגת השיק האישי המקורי לבנק הנמשך במועד בשיעור מתון, של 20% מסכום השיק האישי (השוו ע"א (מחוזי ת"א) 3413/02 בלולו נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (ניתן ביום 22.2.2005; בקשת רשות ערעור נדחתה ראו רע"א 2882/05 מיום 16.1.2006)).

אובדן הסיכוי להיפרע מהשיק האישי המקורי בעקבות אי השבת

37. מהי ההסתברות שהיהלומן בדיחי היה מצליח להיפרע מהסוחר מדובאי לו היה השיק האישי המקורי מושב לידיו, בהתאם להתחייבות הבנק? מטבע הדברים, גם נזק זה הוא ספקולטיבי, שכן בהעדר השיק המקורי לא ניתן לדעת בוודאות אם ניתן היה לקבל את תמורתו בהליכי הוצאה לפועל, או, לחילופין, לנכותו אצל סוחרים.

38. יחד עם זאת, בנסיבות המקרה שלפני המסקנה המתבקשת היא שאי השבת השיק האישי גרמה נזק משמעותי ליהלומן בדיחי, וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

ראשית, אף אם נפעיל בעניין זה את חזקת שוויון הדינים, כטענת הבנק, הרי שאובדן השיק האישי המקורי משמעה שהיהלומן בדיחי יאלץ להגיש תביעה משפטית כנגד הסוחר מדובאי, ולא יוכל להיפרע ממנו על דרך של שימוש בהליכי הוצאה לפועל. לעובדה זו משמעות קשה גם כשמדובר בחייב המצוי בישראל, וזאת הן בשל ההוצאות הגבוהות הכרוכות בכך והן בשל הפגיעה בסיכויי ההיפרעות. עמדה על כך כבוד השופטת עדנה ארבל ברע"א 2882/05 הני"ל, בצינה: "... מן המשיב נמנעה האפשרות להגיש את השיקים לביצוע מיידי בלשכת ההוצאה לפועל, וכי היה עליו להגיש תביעות לבית המשפט על מנת לזכות בתשלום עבור השיקים שאבדו. אין ספק כי בכך נגרם למשיב נזק ממזני שרשאי היה בית המשפט המחוזי לפצותו עבורו. אני סבורה כי לו היה בית המשפט המחוזי מפצה את המשיב על נזק ראייתי שנגרם לו מאובדן השיקים, משום שסבר לכאורה, כטענת המבקש, שהמשיב לא יכול היה להיפרע ממשלמי השיקים בשל אובדנם, היה סכום הפיצוי עולה על 20% מסכום השיקים שחוללו".



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

1 אם כך ביחס להיפרעות ממושך שיק המצוי בישראל, מקל וחומר שהדברים נכונים ביחס למושך
2 שהוא תושב חוץ, ומקל וחומר בן בנו של קל וחומר, כשהמושך הוא אזרח של מדינה שאינה
3 מקיימת יחסי חוץ רשמיים עם מדינת ישראל.

4
5 ויובהר, על פי סעיף 69 לפקודת השטרות ניתן אומנם לדרוש ממושך שיק שאבד כי ימציא **"כפל**
6 **של שטר שאבד"**, ואולם דרישה זו, ככל שלא תיענה, ניתן לאכוף רק באמצעות הגשת תביעה
7 בבית משפט, ומכאן שניזקו של היהלומן בדיחי אינו מתבטל בשל קיום סעד זה.

8
9 שנית, השטר בו עסקינן הוא שיק אישי של הסוחר מדובאי, אשר נתקבל כבטוחה מיוחדת לפי
10 דרישה של מר בדיחי. בנסיבות אלו יש להניח לטובתו כי סיכויי הגביה באמצעות השיק האישי
11 של הסוחר מדובאי עולים משמעותית על סיכויי הגביה באמצעות השיקים של החברה בהונג
12 קונג, וזאת גם אם נתעלם מהטיעון בקשיחות הליכי הגביה בדובאי ביחס לשיקים אישיים.
13 הטעמים לכך ברורים וידועים: שיק אישי, להבדיל משיק של חברה, ניתן לממש נגד מושך
14 השיק, ואין הוא נחסם בשל טענות הנוגעות למסך ההתאגדות. זאת ועוד, אי פירעון שיק אישי
15 שהוגש לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל עשוי לאפשר פתיחת הליכי פשיטת רגל נגד מושך השיק
16 (ראו סעיף 3 לפקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], תש"ם – 1980; שלמה לוי ואשר גרוניס, **פשיטת**
17 **רגל** (מהדורה שניה, תשס"ט) 69 – 70).

18
19 שלישית, מר בדיחי יחס לשטר אישי זה משמעות מיוחדת, דרש וקיבל התחייבות להשבת השיק
20 האישי המקורי, ואף הבהיר, כפי שקבעתי, מה הטעם לדרישה זו עובר להפקדת השיק האישי
21 לגביה. מכאן שהנזק המיוחד לו טוען היהלומן בדיחי היה מצוי בתחום הצפיות של בנק המזרחי,
22 ואין לקבל את טענתה כי אי החזרת השיק האישי לא גרמה כל נזק ליהלומן בדיחי.

23
24 39. מאידך גם אין באפשרותי לקבל את הטענה שהיהלומן בדיחי הצליח להוכיח, ברמת ההוכחה
25 הנדרשת בהליך אזרחי, כי הוודאות לגביית החוב באמצעות השיק האישי המקורי הייתה מלאה
26 או קרובה לכך. לעניין זה אציין כי היהלומן בדיחי לא הביא ראיות מספיקות להוכחת טענתו כי
27 הליכי הגביה בדובאי הם כאלה המבטיחים פירעון שיקים אישיים בהסתברות גבוהה
28 משמעותית מאשר בישראל, ואף לא הגיש חוות דעת מומחה היכולה ללמד לא על הסתברות
29 הגביה של שקים כאלו בדובאי ולא על האמצעים המשפטיים הקיימים שם לגביה של שיקים
30 אישיים. כן לא הוצגו לפני ראיות מספיקות לתמוך בטענתו של מר בדיחי כי עמדה לפניו הצעה
31 רצינית לרכוש את השיק ב- 80% מערכו. זאת ועוד, מהראיות שהובאו עולה ספק גם ביחס
32 למקום שהותו של הסוחר מדובאי, וממילא הסיכוי להיפרע ממנו במקומות אחרים בעולם (כגון
33 בלבנון בה נטען שהוא שוהה לעיתים) לא הובררו די צורכם. לבסוף, יש לתת את הדעת לכך שגם
34 שינויים שחלו בעקבות אירועים חיצוניים (ובראשם חיסול מחמוד אל-מבחוח) עלולים היו
35 להקשות על היהלומן בדיחי להיפרע באמצעות השטר האישי של הסוחר מדובאי לו היה מוחזר
36 לידיו.



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

40. כידוע, הכלל הוא כי על התובע להוכיח את שיעור הנזק, ובוודאות סבירה, כלומר זו המתבקשת
בנסיבות העניין (Reasonable certainty). ההלכה בעניין זה נקבעה על ידי השופט (כתוארו אז)
אהרון ברק בע"א 355/80 נתן אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה(2) 800, 809
(1981) כדלקמן:

"... ידועים מקרים, שבהם אין כל אפשרות להעריך את הפיצוי והנזק במידת
ודאות מרובה. האם יש בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע? הגישה
המקובלת היא, כי מקום שהוכח קיומו של נזק, אין באי האפשרות לחשב אותו
בדייקנות כדי לדחות את תביעת הפיצויים ... מקום שהוכח קיומו של נזק,
העובדה שאין אפשרות לחשב שיעורו במדויק אין בה כשלעצמה כדי לשחרר
את המעוול מתשלום פיצויים לניזוק תורת הנזק ותורת הפיצוי אינן תורות
מדויקות, ואין נדרש דיוק מתמטי, ואינה נדרשת ודאות מוחלטת. כל שנדרש
הוא, כי הנפגע-התובע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו במידת ודאות
סבירה (reasonable certainty), כלומר, באותה מידת ודאות, המתבקשת
מנסיבות העניין ...

על כן באותם מקרים, בהם – לאור טבעו ואופיו של הנזק – ניתן להביא נתונים
מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי.
לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם – לאור טבעו ואופיו של הנזק – קשה
להוכיח בדייקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי
להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן
סביר להביאם, תוך מתן שיקול דעת מתאים לבית המשפט לערכית אומדן
להשלמת החסר..."

(וראו גם ע"א 444/94 אורות ייצוג אמנים והפקות ואח' נ' גלי עטרי, פ"ד נא (5) 241, 255
(1997); ע"א 1229/97 איי. אמץ איץ – שיווק והשקעות בינלאומיים בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה
לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נג(4) 657, 663 – 664 (1999)).

41. באיזון שבין השיקולים שציינתי לעיל, ובשים לב להלכה לעניין נטל ההוכחה, אני סבור כי יש
ליחס להפרת התחייבותו של הבנק להשיב את השיק האישי המקורי נזקים מהסוג של ייקור
פעולות הגביה הנדרשות מהיהלומן בדיחי והפחתת סיכויי הצלחתם בשיעור של 40% מערכו
הנקוב של השיק האישי (ליתר דיוק, להערכת הפגיעה בסיכויים להיפרע מהשיק האישי
המקורי במידה והיה מוצג כהלכה, ומוחזר ליהלומן בדיחי, הוא 50%, דהיינו, בהינתן
שההסתברות לחילול השיק לו היה מוצג כהלכה היא 80% (ראו פסקה 36 לעיל), הרי שהנזק
שנגרם ליהלומן בדיחי מאי השבת השיק הוא 40% מערכו הנקוב של השיק האישי).



בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-04-19563 אייל בדיחי יהלומים בע"מ ואח' נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

42. לאור האמור לעיל, אני קובע כי הנזק הכולל שנגרם ליהלומן בדיחי כתוצאה מהמחדלים להם נמצא הבנק אחראי עומד על 60% משווי השיק האישי, דהיינו \$221,046.

סוף דבר

43. מהטעמים שפורטו לעיל, זכאי היהלומן בדיחי לפיצוי מבנק המזרחי בסכום של \$221,046, שהם ביום בו נדרש פיצוי על ידי היהלומן בדיחי (קרי, 15.2.2010. ראו פסקה 2(יד) לעיל) סכום של 829,365 ₪, ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית עד ליום 2.5.2010, סך של 840,072 ש"ח. סכום זה יש לקזז מיתרת החובה של החברה לבנק המזרחי בחשבונה, אשר עמדה ביום 2.5.2010 על סכום של 1,581,705 ₪. לפיכך סכום תביעת הבנק שיש לקבל כנגד החברה, ובני הזוג בדיחי, עומד על 741,633 ₪.

44. בנסיבות העניין, אינני סבור שיש מקום לפסוק לבנק הפרשי הצמדה וריבית בהתאם לריבית ההסכמית על חוב בפיגור, וזאת מאחר ויש להניח לטובת היהלומן בדיחי כי לו היה בנק המזרחי מעמיד את החוב על הסכום הנכון היה משלם אותו במועדו. במצב דברים זה זכאי בנק המזרחי רק להפרשי הצמדה וריבית על פי חוק פסיקת ריבית על הסכום של 741,633 ₪ מיום הגשת התביעה שכנגד (קרי, 2.5.2010) ועד למועד מתן פסק הדין.

45. בנק המזרחי יהיה רשאי להמשיך בהליכים למימוש המשכנתא ביחס לדירה ככל שהחוב האמור כלפיו לא יפרע בתוך 45 יום ממועד מתן פסק דין זה. צו העיקול הזמני שניתן במסגרת הליכים אלו יתבטל.

46. מאחר והסכומים שהיו שנויים במחלוקת נוגעים רק לתביעה העיקרית, אני מחייב את בנק המזרחי בתשלום הוצאות התובעים ושכר טרחת עורכי דינם בסכום כולל של 150 אלף ₪ (סכום זה כולל מע"מ). סכום זה יהיה היהלומן בדיחי רשאי לקזז מחובו לבנק.

ניתן היום, כ' סיון תשע"ב, 10 יוני 2012, בהעדר הצדדים.

פרופ' עוזר גרוסקופף, שופט