



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

**ע"א 10362/03**

**ע"א 638/04**

בפני :

כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט א' גרוניס  
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערערים בע"א 10362/03 : 1. א. ברזני שירותים ועסקאות בע"מ  
2. אברהם בראזני

נ ג ד

המשיבים בע"א 10362/03 :

1. אחים בן רחמים (צפון) בע"מ  
2. עו"ד איתן גבע  
3. שמואל לוי, פורמלי  
4. איבון בראזני, פורמלית

המערערת בע"א 638/04 : חברת אחים בן רחמים צפון בע"מ

נ ג ד

המשיבים בע"א 638/04 :

1. עו"ד איתן גבע  
2. ברזאני שירותים ועסקאות בע"מ ואח',  
פורמליים  
3. אברהם ברזאני  
5. איבון ברזאני

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
בת"א 1573/99 מיום 15.7.03 שניתן ע"י כב' השופט י' צבן

בשם המערערים בע"א  
10362/03 והמשיבים  
הפורמליים 2-3 בע"א 638/04 :

עו"ד רמי בביאן

עו"ד נוראל דור ; עו"ד עופר רון ;  
עו"ד אורי שטנדל

בשם המשיבה 1 בע"א  
10362/03 והמערערת בע"א  
638/04 :

עו"ד מיקה בנקי

בשם המשיב 2 בע"א  
10362/03 :

## פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט י' צבן).

רקע עובדתי ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

2. העובדות, כפי שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, הינן כדלקמן: ביום 21.2.94 חתמה המערערת 1 בע"א 10362/03 (להלן - חברת ברזני) על חוזה לפיו היא רכשה שטח של מקרקעין לא מוסדרים, הנמצאים בקרבת שכונת גילה בירושלים (להלן - עסקת היסוד). המקרקעין היו רשומים בפנקסי מס רכוש כחלקה 249 בגוש שומה מספר 2, בית ג'אלא (להלן - המקרקעין). את חברת ברזני ייצג המשיב 2 בע"א 10362/03, עורך-דין איתן גבע (להלן - עו"ד גבע). על פי חוזה המכר, שטח המקרקעין הוא כ-30,000 מ"ר (סעיף 2.2 לחוזה). המקרקעין נרכשו מיורשי המנוח חביב יעקב מכלוף (להלן, בהתאמה - המוכרים והמנוח). בחוזה המכר הוצהר מפורשות, כי המקרקעין אינם רשומים במרשם המקרקעין (סעיף 2.2 לחוזה). המוכרים התחייבו לפנות בבקשה לרישום ראשון של המקרקעין תוך 30 ימים מיום שמחלקת המדידות של המרכז למיפוי ישראל תאשר לרישום את תכנית המקרקעין (סעיף 4 לחוזה). הוסכם, כי הטיפול ברישום הראשון על שם המנוח ייעשה על ידי פרקליט שימונה לשם כך על ידי חברת ברזני. עוד הוסכם, כי 90 ימים לאחר שיושלם הרישום הראשון על שם המנוח ירשמו המוכרים את ירושתם ואז יעבירו את הבעלות במקרקעין על שם חברת ברזני (סעיפים 4-6 לחוזה). עוד נקבע, כי זכויות החזקה והשימוש במקרקעין תועברנה לחברת ברזני עם חתימת החוזה. התמורה עבור המקרקעין נקבעה כמכפלה של מספר המטרים הרבועים של המקרקעין, כפי שייקבע בסוף הליך הרישום, בסכום מסוים. נקבע לוח זמנים לתשלום התמורה, אשר כלל תשלום מקדמה מסוימת והשלמת היתרה בהתאם להתקדמות הליך הרישום (סעיפים 8-9 לחוזה). עוד נקבע, כי מלבד התמורה תשלם חברת ברזני למוכרים את הסכומים שהללו יחויבו בהם כמס שבח וכמס רכוש בגין המכירה (סעיף 10 לחוזה). להשלמת התמונה יצוין, כי חברת ברזני רכשה מהמוכרים שני נכסים נוספים באזור. רכישות נוספות אלו אינן רלוונטיות לערעורים שלפנינו.

3. ביום 21.7.96 נכרת הסכם בין חברת ברזני לבין המשיבה 1 בע"א 10362/03 והמערערת בע"א 638/04 (להלן - חברת בן רחמים) (להלן - ההסכם או העסקה). גם בעסקה זו ייצג עו"ד גבע את חברת ברזני. חברת בן רחמים יוצגה על ידי עורך דין אחר. על פי ההסכם, רכשה חברת בן רחמים מחברת ברזני מחצית מזכויותיה במקרקעין. במבוא להסכם צוין, כי שטח המקרקעין הוא 37,422 מ"ר. היינו, חלקה של חברת בן רחמים, אילו הייתה מתבצעת חלוקה בעין, אמור היה להיות 18,711 מ"ר. דומה, כי הצדדים היו מודעים לכך שהשטח שצוין אינו ודאי, שכן בסעיף 4 לחוזה נקבע מנגנון למקרה שיתברר כי השטח הסופי קטן או גדול מהשטח שננקב במבוא. הוסכם, כי במקרה שיתברר כי שטחם הסופי של המקרקעין שונה, יגדל או יקטן חלקה היחסי של חברת בן רחמים כך שבסופו של דבר יהיו בידיה זכויות בשיעור אשר מכפלתו בשטח הסופי תניב את התוצאה 18,711 מ"ר. במילים פשוטות, הוסכם כי בכל מקרה לחברת בן רחמים יהיו זכויות בשיעור כזה שאילו נעשתה חלוקה בעין של המקרקעין היה השטח שלה בגודל 18,711 מ"ר. בחוזה הוצהר, כי מדובר במקרקעין שאינם רשומים (סעיף 2.2 לחוזה). עוד נאמר, כי הבעלים הקודמים של הנכס התחייבו לפעול להשלמת הרישום הראשון של המקרקעין ולהעברת הבעלות בהם על שם חברת ברזני (סעיף 2.2, ח.ט לחוזה). בסעיף 6 לחוזה נקבע, כי חברת ברזני מתחייבת לפעול על מנת שכאשר תועבר הבעלות במקרקעין על ידי המוכרים יירשמו מחצית מהזכויות על שם חברת בן רחמים. חברת ברזני התחייבה כי אם הדבר לא יסתייע והבעלות במקרקעין תירשם כולה על שמה, תגרום היא לכך שמחצית מזכויות הבעלות יירשמו על שם חברת בן רחמים תוך 90 ימים. עוד נקבע, כי במעמד החתימה על ההסכם מוסרת חברת ברזני לחברת בן רחמים זכות לחזקה משותפת בחלקים שווים במקרקעין. התמורה שנקבעה היא סכום בשקלים השווה לסך 467,775 דולר. סוכם, כי התמורה תשולם בשבעה עשר תשלומים לפי לוח זמנים מסוים (סעיף 9 להסכם). עוד נקבע, כי חברת בן רחמים תישא במחצית מהוצאותיה של חברת ברזני בגין התחייבותה לשאת בתשלום מס השבח ומס הרכישה שיחול על המוכרים (סעיף 11.11 לחוזה). נוסף, כי בחוזה נקבעו חיובים נוספים אשר אין צורך לפרטם.

4. הן עסקת היסוד והן העסקה בין חברת ברזני לחברת בן רחמים לא דווחו במועד לרשויות המס. על עסקת היסוד נמסר דיווח ביום 6.1.02, כשמונה שנים לאחר עשייתה. כמפורט בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, כתוצאה מהאיחור צמח החיוב בגין מס שבח לסך של 5,798,550 ש"ח ואילו מס הרכישה עמד על סך 579,811 ש"ח. על העסקה בין חברת ברזני לחברת בן רחמים נמסר דיווח ביום 13.8.98, כשנתיים לאחר כריתתה. גם לגביה צמחו סכומי המס במידה משמעותית. נזכיר כבר עתה, כי

בשלב מסוים פנתה חברת ברזני לרשויות המס וביקשה להקפיא את גביית השומה, מן הטעם ששתי העסקאות ככל הנראה לא תצאנה אל הפועל.

5. כאמור, על מנת לקדם את ביצוע העסקה נשוא ענייננו נדרש כי יושלם הרישום הראשון של המקרקעין. בעניין זה נעשו מספר פעולות. לבקשת מר אברהם ברזני, מנהל ובעל מניות בחברת ברזני (להלן ביחד - מערערי ברזני), בוצעה ביום 25.12.98 מדידה בשטח. בעקבות המדידה הוכנה מפה שאושרה על ידי מחלקת המדידות ביום 17.1.00. המפה לא מציינת מספרי גוש או חלקה. שטח המקרקעין על פי המפה הינו 33,312 מ"ר וצורתם שונה מזו המופיעה במפה שצורפה כנספח להסכם בין חברת ברזני לחברת בן רחמים. מהלכים אלו לא הבשילו לכדי רישום. בנוסף, ננקטו צעדים על ידי גורמים אחרים, שאינם קשורים לעסקאות בהן עסקינן, לביצוע רישום ראשון של המקרקעין. במסגרת צעדים אלו הוגשו מסמכים שונים ואף נפתח תיק רישום. אולם, מהלכים אלו גם הם לא התקדמו והבקשה לרישום ראשון נגנזה. יצוין, כי חברת בן רחמים פנתה מספר פעמים לעו"ד גבע על מנת לברר האם מקודם נושא הרישום הראשון של המקרקעין. תשובתו של עו"ד גבע הייתה כי הנושא אינו בטיפול ויש לפנות בעניין לאברהם ברזני. חברת בן רחמים פנתה בעניין זה לאברהם ברזני מספר פעמים במהלך המחצית הראשונה של שנת 1999, אולם לטענתה פניותיה לא נענו. נקדים את המאוחר ונציין, כי עד היום לא בוצע רישום ראשון של המקרקעין וככל הנראה לא ניתן כלל לבצעו. יוער, כי לאחר כריתת העסקה עם חברת בן רחמים המשיכה חברת ברזני למכור חלקים מזכויותיה במקרקעין. בשנים 1997-1998 כרתה חברת ברזני ארבע עסקאות, כל אחת למכירת חצי דונם מהמקרקעין, וכן עסקה אחת למכירת 12 יחידות של חצי דונם למר שמואל לוי (להלן - העסקאות הנוספות). בעסקאות הנוספות נקבע, כי השלמת הרישום הראשון של המקרקעין הוא תנאי מתלה לתוקפן או שאי ביצוע הרישום מקנה לרוכשים זכות ביטול. עסקאות אלו כולן בוטלו בהמשך משלא הושלם הרישום הראשון של המקרקעין. בעסקה נשוא ענייננו לא נקבע תנאי דומה. עוד יצוין, כי לפחות בחלק מן העסקאות הנוספות חתם אברהם ברזני כערב להתחייבויותיה של חברת ברזני.

6. זמן מסוים לאחר כריתת העסקה התגלע בין הצדדים סכסוך סביב נושא תשלום התמורה על ידי חברת בן רחמים. ביום 28.9.98 הודיעה חברת ברזני לחברת בן רחמים כי העסקה מבוטלת. חברת בן רחמים השיבה במכתב מיום 18.10.99 כי היא דוחה את הודעת הביטול ועומדת על ביצוע ההסכם. אין חולק, כי בסופו של יום לא בוטל ההסכם בשלב זה. ביום 24.10.99 הגישה חברת ברזני תביעה בסדר דין מקוצר לבית משפט השלום בירושלים נגד חברת בן רחמים לתשלום יתרת התמורה. חברת בן רחמים הגישה בקשת רשות להתגונן אשר נדחתה על ידי בית משפט השלום. ערעור שהוגש

לבית המשפט המחוזי נמחק בהסכמה. אין חולק, כי חברת בן רחמים שילמה בסופו של דבר סך של 1,478,775 ש"ח. הצדדים חלוקים בשאלה האם סכום זה מהווה את מלוא התמורה או שנוותר סכום מסוים שלא נפרע.

7. ביום 29.11.99 הגישה חברת בן רחמים כתב תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים. התביעה הוגשה נגד חברת ברזני וכן נגד נתבעים אלו: אברהם ברזני ואיבון ברזני, בני זוג אשר היו בעלי המניות ומנהלים של חברת ברזני; עו"ד גבע; שמואל לוי, אשר רכש חלק מהמקרקעין מחברת ברזני במסגרת העסקאות הנוספות ובגדר עסקה זו נרשם לזכותו שיעבוד על המקרקעין. נציין כבר עתה, כי התביעה נגד שמואל לוי נמחקה בהסכמה בשלב הסיכומים. בתביעה ביקשה חברת בן רחמים סעד של ביטול ההסכם והשבת התמורה ששילמה ולחלופין אכיפת ההסכם. כמו כן תבעה היא פיצוי על נזקים שנגרמו לה עקב אי יציאתה של העסקה אל הפועל. יצוין, כי בשלב מסוים איפשר בית המשפט המחוזי לחברת בן רחמים להרחיב את חזית טענותיה. נפרט, אפוא, את טענותיה של חברת בן רחמים, כולל הטענות שהועלו בשלב מאוחר להגשת התביעה. לטענת חברת בן רחמים, למעשה המקרקעין כלל אינם קיימים או ששטחם קטן באופן משמעותי מזה שצוין בחוזה. לטענתה, התשריט שצורף להסכם בינה לבין חברת ברזני אינו תואם את המפה שנעשתה על ידי מחלקת המדידות לצורך הרישום הראשון. עוד נטען, כי מאחד מהמסמכים שהוגשו במסגרת המהלכים שנקטו גורמים אחרים לשם רישום המקרקעין עולה ששטח המקרקעין הוא כשלושה או ארבעה דונם בלבד. בתביעה נטען, כי יש לחייב את איבון ואברהם ברזני בהשבה ובפיצוי באופן אישי, בשל כך שהם נטלו חלק בתרמית כלפי חברת בן רחמים. עוד נטען, כי עו"ד גבע, אשר ייצג את חברת ברזני הן בעסקת היסוד והן בעסקה עם חברת בן רחמים, הציג מצג לפיו ניתן לרשום את המקרקעין ברישום ראשון. מצג שווא זה, כך נטען, היה רשלני ובגינו יש להטיל על עו"ד גבע לפצות את חברת בן רחמים על הנזקים שנגרמו לה.

8. מנגד, טענו חברת ברזני ובני הזוג ברזני כי לא בוצעה כל תרמית וכי חברת בן רחמים הייתה מודעת לכך שמדובר בעסקה עתירת סיכונים והליכי הרישום עלולים להימשך זמן רב. עוד נטען, כי חברת בן רחמים עצמה הפרה את החוזה בכך שלא שילמה את מלוא התמורה עד כי נדרשה הגשת תביעה בעניין. בנוסף נטען, כי בכל מקרה אין עילה להטלת חיוב אישי על בני הזוג ברזני. עו"ד גבע טען, כי אינו חב חובת זהירות כלפי חברת בן רחמים, אשר הייתה מיוצגת בזמן המשא ומתן על ידי פרקליט מטעמה. עוד טען עו"ד גבע, כי בכל מקרה לא הייתה רשלנות בהתנהלותו. חברת ברזני וכן אברהם ואיבון ברזני שלחו הודעת צד שלישי נגד עו"ד גבע בטענה כי הוא התרשל

בטיפולו בעסקה. בעניין זה הופנו נגדו שתי טענות עיקריות: אי טיפולו בנושא הרישום הראשון ואי דיווח על העסקאות לרשויות המס.

9. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נתקבלה התביעה נגד חברת ברזני. לגבי השלב הטרומי חוזי של העסקה קבע בית המשפט כי חברת ברזני לא נהגה בחוסר תום לב. היינו, מסקנת בית המשפט הייתה כי חברת ברזני לא הטעתה בשלב זה את חברת בן רחמים. עם זאת, בית המשפט קבע כי בשלב קיום החוזה נהגה חברת ברזני שלא בתום לב, הטעתה את חברת בן רחמים והפרה את החוזה. בית המשפט קבע, כי חברת ברזני אמורה הייתה לפעול לרישום ראשון של הנכס לאחר כריתת עסקת היסוד. דא עקא, הפעולה הראשונה שנעשתה לשם קידום העניין, היא מיפוי השטח, בוצעה רק בשלהי שנת 1998, למעלה מארבע שנים לאחר כריתת עסקת היסוד וכשנתיים וחצי לאחר כריתת העסקה עם חברת בן רחמים. מאמצי הרישום לא נמשכו ולמעשה זנחה חברת ברזני את הטיפול בנושא. התנהגות זו, קבע בית המשפט, מהווה חוסר תום לב. בית המשפט נמנע מלקבוע האם המקרקעין קיימים. עם זאת, ציין בית המשפט כי דומה שבשלב מסוים הבינה חברת ברזני כי קיימת בעיה בנוגע למקרקעין אולם המשיכה להתנהל כאילו הכל כשורה ולא דיווחה על כך לחברת בן רחמים. בית המשפט ציין בהקשר זה, כי בימים 25.12.01 ו-3.1.02 פנה בא כוחה של חברת ברזני לרשויות המס בבקשה להקפיא את גביית המס מן הטעם שכנראה המקרקעין אינם קיימים והעסקאות לא תצאנה אל הפועל. בהתנהגות זו ראה בית המשפט חוסר תום לב והטעיה מצד חברת ברזני, אשר לגישתו ניסתה לאחוז את המקל משני קצותיו. קרי, לדרוש את אכיפת ההסכם בהליכים מול חברת בן רחמים ובו בזמן לפעול להקפאת החיוב במס מן הטעם שהעסקה אינה אפשרית לביצוע. עוד מצא בית המשפט כי חברת ברזני הפרה את החוזה ונהגה בחוסר תום לב בשני אלה: האחד, הדיווח המאוחר לרשויות המס, אשר הביא לצמיחת החבות אשר חלה בחלקה על חברת בן רחמים; השני, חברת ברזני לא דיווחה לחברת בן רחמים על העסקאות הנוספות שביצעה בחלקה במקרקעין ועל כך שהיא שיעבדה את המקרקעין לטובת שמואל לוי. נקבע, כי מכיוון שלחברת בן רחמים הייתה זכות לחזקה מיידית במקרקעין נדרשה הסכמתה מראש לשיעבוד המקרקעין וכן הייתה היא זכאית לדעת על קיומם של זכאים נוספים לחזקה במקרקעין.

בית המשפט קבע, אפוא, כי החוזה שבין חברת ברזני לבין חברת בן רחמים מבוטל וכי על חברת ברזני להשיב את התמורה שקיבלה. עם זאת, קבע בית המשפט כי חברת בן רחמים לא הוכיחה שנגרמו לה נזקים מעבר לכך ועל כן לא התקבלה תביעתה לפיצוי.

10. בעניין אחריותם האישית של אברהם ואיבון ברזני קבע בית המשפט המחוזי (בפיסקה 27) כי "פעולת האורגנים של [חברת ברזני], סטתה מהתנהגות סבירה במידה כה קיצונית עד שהגיע [כך במקור] לכדי מצגים כוזבים, הטעיה וחוסר אכפתיות, המהווים את יסודות עוולת התרמית". בית המשפט המחוזי המשיך וקבע כי הונחה בפניו תשתית עובדתית מספקת על מנת לקבוע כי אברהם ברזני אחראי בנזיקין כלפי חברת בן רחמים בגין פעולותיו כמנהל חברת ברזני. בית משפט קמא מנה מספר מעשים ומחדלים של אברהם ברזני אשר היה בהם כדי לחייבו בנזיקין: אי-ניהול נושא רישום הזכויות כהלכה (ולמעשה אי-ניהול כלל); אי-דיווח במועד וכנדרש לרשויות המס ואי-דיווח על כך לחברת בן רחמים; מכירת חלקים מהנכס ללא הודעה לחברת בן רחמים כבעלים במשותף ומחזיקה; תביעת תשלום יתרת התמורה מחברת בן רחמים על אף ההבנה כי קיימות בעיות בביצוע הרישום ובגובה המס. בכך, קבע בית המשפט, התמלאו יסודות עוולת התרמית ועל כן יש לקבוע כי אברהם ברזני חב באופן אישי כלפי חברת בן רחמים. התביעה נגד איבון ברזני נדחתה, תוך שנקבע כי היא הייתה מנהלת ובעלת מניות בחברת ברזני באופן פורמאלי בלבד, ולא הייתה מעורבת בעסקי בעלה ובחברה.

11. בית המשפט המחוזי דחה את תביעתה של חברת בן רחמים נגד עו"ד גבע. נקבע, כי בין חברת בן רחמים לבין עו"ד גבע לא נתקיימו יחסי עו"ד-לקוח, שכן חברת בן רחמים הייתה מיוצגת על ידי עורך דין מטעמה. בית המשפט בחן האם יש להטיל על עו"ד גבע אחריות נזיקית מכוח עוולת הרשלנות. בית המשפט הגיע למסקנה כי במקרה דנא לא התגבשה אחריות מושגית בין עו"ד גבע לבין חברת ברזני. עוד ציין בית משפט קמא כי על אף שחברת בן רחמים ראתה בעו"ד גבע מומחה בנושא רישום ראשון של מקרקעין, לא הסתפקה היא בכך ודאגה להיות מיוצגת על ידי פרקליט מטעמה. לפרקליט ניתנה הזדמנות מספקת לבדוק את המסמכים. מומחיותו של עו"ד גבע אין די בה, כך נקבע, להקמת אחריות מושגית. בית המשפט ציין, כי לא נטען שעו"ד גבע הסתיר מידע כלשהו מחברת בן רחמים, אלא רק כי התרשל בבדיקת המסמכים.

12. בית המשפט המחוזי דחה את ההודעה לצד שלישי שהגישה חברת ברזני נגד עו"ד גבע. נקבע, כי טענותיה של חברת ברזני בעניין מנוסחות בצורה כללית וללא פירוט עובדתי מינימלי. בית המשפט קיבל את גרסתו של עו"ד גבע, לפיה לא סוכם עימו כי הוא יטפל בנושא הרישום הראשון של המקרקעין. בית המשפט הסתמך, בין היתר, על מכתבי התשובה של עו"ד גבע לחברת בן רחמים, בהם כתב כי הוא אינו מטפל בנושא הרישום הראשון. כמו כן קיבל בית המשפט את טענתו של עו"ד גבע, כי ההסבר לשכר הטרחה הגבוה יחסית ששולם לו עבור העסקאות הינו הסיכון הביטחוני

הכרוך בטיפול במכירת קרקעות באזור מערבים ליהודים. בכך דחה בית משפט קמא את טענת חברת ברזני, כי יש ללמוד מעובדה זו שהתחייבויותיו של עו"ד גבע כללו גם טיפול בנושא הרישום הראשון. באשר לדיווח לרשויות המס ציין בית המשפט, כי טענות חברת ברזני הן כלליות ומבולבלות וכי התרשם שהתנהלותה בנושא הייתה בלא סדר וארגון.

13. נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשו הערעורים שבפנינו. מערערי ברזני משיגים על קבלת התביעה נגדם ולחלופין על דחיית ההודעה לצד ג' שהגישו נגד עו"ד גבע. חברת בן רחמים מערערת על דחיית תביעתה נגד עו"ד גבע. לא הוגש ערעור על דחיית התביעה נגד איבון ברזני.

נבחן אפוא, אחת לאחת, את הנקודות השנויות במחלוקת.

קבלת התביעה נגד חברת ברזני

14. בפתח הדברים נציין, כי בדיון טען בא כוחם של מערערי ברזני, כי למעשה לא ניתן לממש את העסקה עם חברת בן רחמים, שכן לא ניתן לבצע רישום ראשון של המקרקעין. מדבריו עלה כי מקובל עליו שככל הנראה המקרקעין, כהגדרתם בעסקת היסוד ובעסקה עם חברת בן רחמים, אינם קיימים. זו, כזכור, הייתה טענתה של חברת בן רחמים בפני בית משפט קמא. בא כוחו של עו"ד גבע חלק על מסקנה זו. עם זאת, טען בא כוחה של חברת ברזני כי שגה בית משפט קמא כשקבע, כי התקיימו במקרה זה יסודותיה של עוולת התרמית. לשאלה האם היה בהתנהלותה של חברת ברזני כדי למלא את יסודות עוולת התרמית נתייחס בהמשך כאשר נדון בשאלת אחריותו האישית של אברהם ברזני. זאת, שכן תהא מסקנתנו בסוגיה זו אשר תהא, יש לקבוע כי החוזה בין חברת ברזני לבין חברת בן רחמים מבוטל ועל חברת ברזני להשיב את התמורה שקיבלה.

15. בית המשפט המחוזי קבע, כזכור, כי בהתנהלותם של ברזני בשלב הטרם חוזי לא נפל כל פגם. בסיכומי התשובה אין חברת בן רחמים תוקפת ממצא זה, מכל מקום לא בפה מלא. נקודת המוצא היא, אפוא, כי בשלב חתימת החוזה סברו שני הצדדים כי המקרקעין קיימים וכי העסקה תצא אל הפועל. בהנחה שהמקרקעין אכן קיימים, אין מנוס מן המסקנה שההסכם הופר על ידי חברת ברזני. חברת ברזני טוענת, כי לא התחייבה לרשום את המקרקעין ברישום ראשון ובוודאי שלא התחייבה כי הרישום יושלם עד מועד מסוים. עיון בחוזה מלמד, כי אכן לא מופיעה בו התחייבות מפורשת



של חברת ברזני לבצע את הרישום. מן ההסכם עולה שהנחת הצדדים הייתה שהרישום יבוצע על ידי המוכרים, כפי שהם התחייבו בגדר עסקת היסוד. עם זאת, בעסקת היסוד נקבע, כי הטיפול ברישום הראשון יהיה על ידי פרקליט שימונה לשם כך על ידי חברת ברזני (סעיף 5.5 ב. לחוזה עסקת היסוד). החוזה שבין חברת ברזני לחברת בן רחמים היפנה לעסקת היסוד ודומה כי ציפיתם הברורה של הצדדים הייתה שחברת ברזני תפעל בתוך זמן סביר לשם ביצוע הרישום הראשון וכי הרישום יושלם בטווח הנראה לעין. חברת ברזני השתתתה בביצוע חובתה זו. היא נקטה את הפעולות הראשוניות הנדרשות לקידום רישום ראשון רק לאחר שנתיים וחצי ממועד חתימת העסקה. הליכי הרישום לא התקדמו באופן משמעותי עד היום. מצב דברים זה, אף אם לא כרוכים בו תרמית או חוסר תום לב, עולה כדי הפרת חוזה. חברת בן רחמים פנתה מספר פעמים לחברת ברזני בדרישה כי נושא הרישום הראשון יטופל. משלא נענתה חברת ברזני לפניות אלו, קמה לחברת בן רחמים זכות לבטל את החוזה. כאמור, בשלב הנוכחי מסכימים מערערי ברזני כי למעשה העסקה עם חברת בן רחמים אינה בת ביצוע וככל הנראה המקרקעין, כפי שהוגדרו בהסכמים השונים, אינם קיימים. בטיעוניהם בפנינו לא התייחסו הצדדים לשאלה מהי התוצאה המשפטית המתחייבת מן הקביעה כי המקרקעין אינם קיימים ולפיכך איני רואה להרחיב בעניין זה. אדגיש רק, כי מערערי ברזני לא חלקו בסיכומיהם על טענות חברת בן רחמים, שמהן עולה כי אם המקרקעין לא קיימים הרי שהחוזה בטל או ניתן לביטול.

בדין, אפוא, קבע בית המשפט המחוזי כי דין העסקה להתבטל ועל חברת ברזני להשיב את התמורה שקיבלה במסגרת החוזה.

הטלת אחריות אישית על אברהם ברזני

16. בית המשפט המחוזי הטיל על אברהם ברזני חבות אישית, לאחר שקבע כי מעשיו עולים כדי עוולה נזיקית של תרמית. בערעור טוענים מערערי ברזני, כי לא התקיימו יסודותיה של עוולת התרמית ועל כן לא היה מקום להטיל חיוב אישי על אברהם ברזני. יודגש, כי במקרה שבפנינו לא מתעוררת השאלה האם יש להרים את מסך ההתאגדות החוצץ בין חברת ברזני לבין האיש ברזני. השאלה היא האם יש לחייב את ברזני באופן אישי לפצות את חברת בן רחמים על חסרון הכיס שנגרם לה (על ההבחנה בין שני מקורות חיוב אלו, ראו, ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661, 700 (1994) (להלן - עניין צוק אור)). בפסיקה נקבע, כי העובדה שאדם פועל בגדר תפקידו כאורגן, נושא משרה או עובד של חברה (להלן, לשם הפשטות, נתייחס לאורגן) אינה מקנה לו חסינות מפני חבות בנזיקין. אם מעשיו או מחדליו של האורגן ממלאים את יסודות העוולה יחוב הוא בנזיקין. הודגש, עם זאת, כי האורגן אינו

נושא באחריות אישית בגין פעולות שבוצעו על ידי החברה אלא רק בגין פעולותיו הוא (ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ נ' אורן, פ"ד לה(4) 253 (1981); עניין צוק אור, עמ' 694-700; ע"א 8133/03 יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ, פ"ד נט(3) 66 (2004)). עוד נקבע בפסיקה, כי החובה לנהל משא ומתן בתום לב לפי סעיף 12 לחוק החוזים חלה גם על אורגן המנהל משא ומתן בשם החברה. הפרתה של חובה זו עשויה להביא להטלת חובת פיצוי אישית על האורגן (ראו, ד"נ 7/81 פנידר נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673 (1983); ע"א 10385/02 מכנס נ' ריג'נט השקעות בע"מ, פ"ד נח(2) 53 (2003)). יחד עם זאת הדגישה הפסיקה, כי הפרת חוזה על ידי החברה, לכשלעצמה, אין בה כדי להטיל חיוב אישי על האורגן הפועל בשם החברה (עניין צוק אור, עמ' 698-699; ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769, 789-790 (1997) (להלן - עניין מתתיהו); השו, ע"א 2273/02 חברת פסל בע"מ נ' חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ, פ"ד נח(2) 36 (2003)). הטעם להבחנה בין המסלול החוזי לבין המסלול הנזיקי נעוץ בכך שהנושה החוזי הוא נושה רצוני בעוד שהנושה הנזיקי הינו נושה לא רצוני. אדם המתקשר בחוזה עם חברה, ולא עומד על כך שלחווה יצורף גורם נוסף, נוטל על עצמו את הסיכון הנובע מכך שהחברה היא ורק היא בעלת דברו. לעומת זאת, בפני מי שניזוק מחמת עוולה נזיקית לא עמדה בחירה שכזו (עניין צוק אור, עמ' 698-699).

17. בהתאם להיגיון האמור נקבע בפסיקה, כי לא בכל מקרה לא תוטל אחריות אישית על אורגן בגין הפרת חוזה. עמד על כך בית משפט זה באומרו:

"אולם, ישנם לדעתי מקרים, ושמא המקרה הנדון נכלל בהם, בהם נושה חוזי הופך בעל כורחו לנושה נזיקי. מקרים שבהם המזיק מבצע כנגד הניזוק עוולה מתמשכת של הפרת חוזה, בחוסר תום לב, תוך שאין בידי הניזוק היכולת להקטין נזקיו או לשלוט בהם מעבר לאשר הוא עושה במסגרת פניותיו לערכאות משפטיות - אלה הם המקרים בהם הופך הוא בעל כורחו למי שקשור לאורך זמן בחוזה עם מי שכלל לא היה רוצה להיות יותר קשור עמו. נזקים אשר צובר הוא לאורך אותה תקופה אינם נזקים שיכול היה לצפות ביום שכת חוזה עם המזיק ואין בידיו כל דרך למונעם או לצמצמם. יתכן שגם על מקרים אלה צריך לחול הגיונה של הלכת צוק אור, המצדיק הטלת חבות אישית על נושא המשרה מבצע העוולה" (ע"א 8910/05 א. אדמון בע"מ נ' וינבלט, פסקה 32 (טרם פורסם, 20.9.07)).

עולה, אם כן, שהפרת חוזה על ידי חברה עלולה לגרום בעקבותיה הטלת אחריות אישית על האורגן הפועל בשמה ואשר אחראי להפרה, כאשר הלה נהג בחוסר תום לב. חשוב להדגיש, עם זאת, כי אין בדברים האמורים כדי ליצור זהות בין סטנדרט

ההתנהגות שבחריגה ממנו יש כדי להטיל חיוב חוזי על החברה לבין הסטנדרט שחריגה ממנו מצדיקה הטלת אחריות אישית על האורגן. באשר לחיוב אישי בגין חוסר תום לב בשלב המשא ומתן קבע בית משפט זה, כי "להטלת חבות אישית על המנהל אין די להיווכח כי נורמת תום-הלב - המכתיבה רמת התנהגות אובייקטיבית - הופרה, אלא יש להראות שעל המנהל רובץ אשם אישי (סובייקטיבי) למעשים או למחדלים שיש בהם משום ביצוע עוולה או הפרת חובה חוקית" (ע"א 10385/02 הנ"ל, עמ' 58). מבחן זה יפה, לשיטתי, גם לעניין הפרת חובת תום הלב בשלב קיום החוזה לפי סעיף 39 לחוק החוזים.

18. על יסוד הדברים האמורים, נפנה לבחון האם יש להטיל במקרה הנוכחי חיוב אישי על אברהם ברזני. כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי בהתנהלותו של אברהם ברזני בשלב הטרם חוזי לא נפל פגם ועל כך אין השגה מפורשת בפנינו. סבורני, כי מסקנתו של בית משפט קמא, לפיה בשלב הטרם חוזי לא הייתה הטעיה, נתמכת גם מכך שחברת ברזני המשיכה למכור נתחים מן המקרקעין ועל עסקאות אלו או חלקם חתם אברהם ברזני כערב. עסקאות אלו בוטלו בהמשך בשל אי ביצוע הרישום הראשון. לטענת אברהם ברזני ביטול העסקאות גרר חיוב של החברה בתשלום פיצויים בהם נאלץ הוא לשאת מכוח מעמדו כערב. עובדה זו יש בה כדי לחזק את ההנחה שבזמן חתימת החוזה האמין אברהם ברזני, כי המקרקעין כהגדרתם בחוזה קיימים וניתן יהיה לרשום אותם ברישום ראשון. עם זאת, בית המשפט ראה לנכון לקבוע כי אברהם ברזני חב בנזיקין בשל מעשים ומחדלים שאירעו בתקופה החוזית. את ההתנהגות העוולתית של אברהם ברזני ראה בית המשפט באלו: אי ניהול כהלכה של נושא רישום המקרקעין; אי דיווח על העסקאות במועד לרשויות המס; מכירת חלקים מן המקרקעין מבלי להודיע על כך לחברת בן רחמים; המשך גביית התמורה מחברת בן רחמים בלא ליידע אותה כי נושא הרישום הולך ומסתבך.

19. בערעור מעלים מערערי ברזני השגות נקודתיות נגד קביעותיו של בית המשפט המחוזי. איני רואה צורך להתייחס למרבית הטענות. בית המשפט המחוזי סבר, כי התנהלותו של אברהם ברזני נכנסת לתוך גבולותיה של עוולת התרמית לפי סעיף 56 לפקודת הנזיקין. אחד מיסודותיה של עוולה זו הוא קשר סיבתי בין המעשה או המחדל המהווה מירמה לבין נזק שנגרם למרומה. נבחן תחילה מהו הגורם לנזקה של חברת בן רחמים. כזכור, טוענת חברת בן רחמים כי המקרקעין כלל אינם קיימים. אם אכן כך הוא, נזקם נגרם כבר כשחתמו על החוזה ושילמו כספים עבור ממכר שאינו קיים. בית המשפט המחוזי קבע, כי אברהם ברזני נהג בתום לב בשלב הטרם חוזי. מכאן, שאין להטיל עליו חיוב אישי בשל כך שהתברר כי התשתית העובדתית שעליה נשען החוזה

רעועה. גם אם נניח כי המעשים והמחדלים שייחס בית המשפט לאברהם ברזני מהווים תרמית או חוסר תום לב, הרי ברובם אין כדי להביא להטלת אחריות אישית עליו. זאת, שכן לא מתקיים קשר סיבתי בינם לבין הנזק של חברת בן רחמים. גם אם נניח שהמקרקעין קיימים, לא תשתנה מסקנתנו. במקרה כזה, הנזק שנגרם לחברת בן רחמים נובע מאי ביצוע הרישום הראשון של המקרקעין, אשר היה מאפשר את מימוש העסקה. אף אם אברהם ברזני השתהה בנקיטת הפעולות הדרושות לשם ביצוע הרישום, אין מדובר במצב של תרמית. סבורני גם שאין התנהלות זו עולה לכדי חוסר תום לב סובייקטיבי במידה המצדיקה הטלת חיוב אישי. זאת ועוד, מן הנתונים עולה בבירור כי הקשיים בפני הרישום הראשון הינם אובייקטיביים ואינם נובעים משיהוי כזה או אחר.

20. העניין היחיד אשר אפשר ויש בו כדי להצדיק הטלת חיוב אישי הוא קביעתו של בית המשפט המחוזי כי בשלב מסוים הבין אברהם ברזני שהעסקה מסתבכת ואף על פי כן לא הודיע על כך לחברת בן רחמים ולא הפסיק את גביית התמורה. ברי, כי אם נוכח אברהם ברזני שהתמונה העובדתית שונה באופן משמעותי מזו שהצדדים הניחו בשלב חתימת החוזה וקיים חשש של ממש שהמקרקעין אינם קיימים או שלא ניתן לרשום אותם ברישום ראשון, היה עליו לחדול מגביית כספים מחברת בן רחמים עד שהעניין יתבהר. המשך הגבייה מהווה הפרה של חובת תום הלב, אשר יש בה כדי להצדיק הטלת חיוב אישי. עם זאת, החיוב האישי מוצדק רק ביחס לנזקים שבינם לבין הפרת חובת תום הלב קיים קשר סיבתי, היינו, לגבי הכספים אשר נגבו מחברת בן רחמים לאחר שנודע לאברהם ברזני על הסתבכות העסקה. דא עקא, קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי והחומר שבפנינו אינם מספיקים לשם קביעת הממצאים העובדתיים הדרושים לשם הכרעה בשאלה האם נהג אברהם ברזני בחוסר תום לב בעניין זה והאם נגרמו עקב כך נזקים לחברת בן רחמים. בפסק הדין קבע בית המשפט, כי משלב מסוים ידע אברהם ברזני כי העסקה הולכת ומסתבכת. בית המשפט לא פירט את הטעמים לקביעתו זו. כמו כן, לא קבע בית המשפט מהו המועד בו נוכח אברהם ברזני כי ישנם סיבוכים לא צפויים בעסקה והאם חלק מהתמורה שולמה על ידי חברת בן רחמים לאחר מועד זה. אין מנוס מהחזרת התיק לערכאה הדיונית, אשר תקבע ממצאים בעניין ותכריע מחדש בשאלת החבות האישית של אברהם ברזני. יודגש, כי התיק מוחזר לצורך דיון בשתי שאלות מוגדרות ותחומות בלבד: האחת, מתי נודע לאברהם ברזני כי העסקה אינה ניתנת לביצוע או שביצועה כרוך בקשיים רבים באופן משמעותי מאלו שהניחו הצדדים בשלב חתימת החוזה; השנייה, מה סכום התמורה ששולם על ידי חברת בן רחמים מנקודה זו ואילך. ככל שייקבע, כי אברהם ברזני הבין בנקודה מסוימת שהעסקה מסתבכת וכי חלק מהתמורה שולמה לאחר מכן, יחויב הוא באופן אישי בהשבתם של סכומים אלו.

## התביעה וההודעת צד ג' נגד עו"ד גבע

21. בערעור נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע, כי עו"ד גבע לא חב חובת זהירות כלפי חברת בן רחמים. לטענת חברת בן רחמים, נחשב עו"ד גבע למומחה בנושא רישום ראשון של מקרקעין באזור והיא הסתמכה על המצג שהציג ולפיו ניתן לרשום את המקרקעין נשוא ההסכם. לטענתה, ההזדמנות שניתנה לה ולבא כוחה לבחון את המסמכים הרלוונטיים הייתה תיאורטית גרידא, נוכח היעדר בקיאותו וחוסר ניסיונו של עורך הדין מטעמה בנושא של רישום ראשון של מקרקעין. חברת בן רחמים מוסיפה ומפרטת מדוע לשיטתה הייתה התנהלותו של עו"ד גבע רשלנית. טענות אלו, יצוין, לא נדונו כלל על ידי בית משפט קמא, נוכח קביעתו כי לא קיימת חובת זהירות מושגית. עו"ד גבע טוען, מנגד, כי צדק בית המשפט כאשר קבע כי לא הייתה לו חובת זהירות כלפי חברת בן רחמים. עוד טוען הוא, כי הסביר לחברת בן רחמים את הסיכונים הכרוכים בהסכם. עו"ד גבע דבק בטענתו, כי לא הייתה רשלנות באופן התנהלותו וכי לא הוכח שהמקרקעין אינם קיימים.

22. אין מחלוקת כי בין עו"ד גבע לבין חברת בן רחמים לא התקיימו יחסי עו"ד - לקוח. בפסיקה נקבע, כי ניתן מבחינה עקרונית להכיר בחובת זהירות של עורך דין כלפי מי שאינו לקוחו, כולל כלפי הצד שכנגד (ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד(4) 446, 472-469 (1990); עניין מתתיהו, עמ' 788; ע"א 751/89 מוסהפור נ' שוחט, פ"ד מו(4) 529, 538 (1992); ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3) 385, 409-417, 427-425 (2004)). נקבע, עם זאת, כי מדובר בחובה "אשר קשה להגדירה בצורה מדויקת וגורפת" (ע"א 2725/91 היינוביץ נ' גלעדי, פ"ד מח(3) 92, 100 (1994)). אחד מהנתונים אשר יוחסה להם חשיבות בפסיקה לשם קביעה האם חב עורך דין חובת זהירות כלפי הצד שכנגד הוא האם היה הצד שכנגד מיוצג. נפסק אמנם כי היעדר ייצוג של הצד שכנגד אינו תנאי בלעדיו אין להטלת חובת זהירות (ע"א 751/89 הנ"ל, עמ' 538; רע"א 1103/09 תדן נ' כהן, פסקה ז (לא פורסם, 3.3.09)). אולם, סבורני כי כאשר מדובר בשני צדדים מיוצגים, שוקלת עובדה זו באופן משמעותי נגד הטלת חובת זהירות על עורך דין כלפי צד שכנגד. מובן, כי כאשר מדובר בזדון או בהטעיה מכוונת מצד עורך הדין אין מניעה להכיר בחובת זהירות שלו כלפי צד שכנגד, גם אם הלה מיוצג. אפשר שבנסיבות מסוימות ראוי להכיר בחובת זהירות כלפי צד שכנגד מיוצג, גם כאשר מדובר בטענה להתרשלות. איני רואה צורך להכריע בשאלה זו, שכן סבורני שבכל מקרה בנסיבות העניין לא קמה חובת זהירות של עו"ד גבע כלפי חברת בן

רחמים, ככל שמדובר בהסתמכות על הבדיקה שביצע בנוגע למקרקעין במסגרת עסקת היסוד.

23. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, בא כוחה של חברת בן רחמים נטל חלק פעיל במהלכים שהובילו לכריתת החוזה. לא הופרכה טענתו של עו"ד גבע כי הוא מסר לחברת בן רחמים את מלוא המידע והעמיד אותה על הסיכונים הכרוכים בעשיית עסקה במקרקעין שאינם רשומים. חברת בן רחמים אינה טוענת כי הוסתר ממנה מסמך כלשהו או כי נמנעה ממנה גישה למלוא המידע שהיה קיים. לא נטען, כי עו"ד גבע הציג כלפי חברת בן רחמים מצג לפיו היא יכולה לשקוט על שמריה בהסתמך על מומחיותו בנושא. הטענה היחידה שבפי חברת בן רחמים היא שבשל מומחיותו של עו"ד גבע יש לראות אותו "כאילו" הוא אמר לה שהיא יכולה לסמוך עליו בעניין המקרקעין (ראו, פסקה 2.2 ד. לסיכומי הערעור). טענה זו אין לקבל. עצם העובדה שעו"ד גבע הוא מומחה אינה מלמדת כי התכוון להעמיד את מומחיותו לרשות הצד שכנגד, אשר מיוצג על ידי עורך דין מטעמו. יצוין, כי הבדיקה של עו"ד גבע את המקרקעין לא נעשתה במסגרת העסקה עם חברת בן רחמים אלא במסגרת עסקת היסוד. על מנת שתתקבל טענתה של חברת בן רחמים היה עליה להראות כי במהלך העסקה איתה יצר עו"ד גבע מצג לפיו היא יכולה לסמוך על הבדיקה שערך במסגרת עסקת היסוד. זאת לא עלה בידיה להראות. העובדה שיש "פער מומחיות" בין עורכי הדין של שני הצדדים אינה מספיקה, בעומדה בפני עצמה, כדי להוכיח כי נוצר מצג כאמור.

על כן יש לדחות את ערעורה של חברת בן רחמים.

24. בערעורם טוענים מערערי ברזני, כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי יש לדחות את הודעת הצד השלישי שהגישו נגד עו"ד גבע. לא מצאתי שיש מקום להתערבותנו בנושא זה. מוקד המחלוקת הוא בשאלה האם הוסכם כי עו"ד גבע יטפל בנושא הרישום הראשון של המקרקעין ובדיווח על העסקאות לרשויות המס. בית המשפט קיבל את גרסתו של עו"ד גבע, לפיה לא סוכם עימו שהוא יטפל בנושאים האמורים. מדובר בממצאים שבעובדה בהם לא תתערב ערכאת הערעור על נקלה. בחנתי את טענותיהם של מערערי ברזני ולא מצאתי שיש בהן כדי לערער את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. על כן יש לדחות את הערעור בנקודה זו.

25. תוצאת פסק דינו הינה אפוא כדלקמן: ערעורם של מערערי ברזני נגד פסק הדין נדחה, למעט ערעורו של אברהם ברזני נגד חיובו האישי. ערעור זה מתקבל במובן זה שהתיק יחזור לערכאה הדיונית על מנת שזו תקבע ממצאים בשתי השאלות שפורטו בפסק דינו (סוף פסקה 20) ותכריע בהתאם בשאלת החיוב האישי. ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו על ידי בית משפט קמא לטובת חברת בן רחמים ולחובת מערערי ברזני ייזקפו לחובת חברת ברזני בלבד. ערעורה של חברת בן רחמים נדחה.

חברת בן רחמים ומערערי ברזני יישאו, כל אחד, בשכר טירחת עורך דין בסך 20,000 ש"ח לזכות עורך דין גבע. חברת ברזני תישא בשכר טירחת עורך דין לזכות חברת בן רחמים בסך 40,000 ש"ח. אין צו להוצאות ביחסים שבין אברהם ברזני לבין חברת בן רחמים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

משנה לנשיאה

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, ב' בחשון התש"ע (20.10.09).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

משנה לנשיאה