



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3009/21

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט י' כשר

המערער: עו"ד אלון קלמנסון

נ ג ד

המשיבים: 1. עו"ד דורית לוי טילר, נאמן של חברת בני בכר
זועבי חברה לבניה בע"מ ואח'
2. עו"ד עמית לדרמן, נאמן של חברת בני בכר
זועבי חברה לבניה בע"מ ואח'
3. כונס הנכסים הרשמי - מחלקת תאגידים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום
22.2.2021 בפר"ק 29526-10-16, פר"ק 64279-11-17
ופר"ק 15483-04-19 שניתנה על ידי כב' השופט עאטף
עיילבוני

תאריך הישיבה: כ"ד באייר התשפ"ג (15.05.2023)

בשם המערער: עו"ד אייל מלכה

בשם המשיבים 1-2: עו"ד עמית לדרמן
בשם המשיב 3: עו"ד אסף ברקוביץ

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט עאטף
עיילבוני) מיום 22.2.2021 בפר"ק 29526-10-16, בפר"ק 64279-11-17 ובפר"ק
15483-04-19, במסגרתו התקבלה באופן חלקי בקשתו של המערער לפסיקת שכר
הטרחת המוסכם בגין שירות משפטי אשר ניתן על ידו למשיבים.

1. הסכסוך נסוב על זכותו של המערער, עו"ד אלון קלמנסון (להלן: עו"ד קלמנסון או המערער), ליתרת שכר הטרחה שהובטחה לו על פי הסכם שכר טרחה שנכרת ביום 4.5.2017 בינו לבין המשיבים, הנאמנים לביצוע הסדר הנושים של חברת בני בכר זועבי חברה לבניין בע"מ (להלן: הנאמנים, החברה ו-הסכם שכה"ט, בהתאמה). החברה היא חברה קבלנית שעסקה, עובר לכניסתה להליכי חדלות פירעון, בפרויקטים שונים של בנייה ופיתוח ברחבי הארץ. עו"ד קלמנסון נשכר על ידי הנאמנים, באישור בית משפט של חדלות פירעון, לייצג את החברה בהליכים שונים שהתנהלו בינה לבין לקוחותיה לשעבר בקשר לארבעה פרויקטים שביצעה (להלן: ארבעת הפרויקטים). ביסוד המחלוקת בין הצדדים עמדה טענת הנאמנים כי הם, ולא עו"ד קלמנסון, ביצעו את עיקר העבודה המשפטית אשר לשמה נשכר עו"ד קלמנסון, ועל כן אין הוא זכאי לקבל את מלוא השכר שהוסכם עליו במסגרת הסכם שכה"ט, אלא רק לשכר מופחת. עו"ד קלמנסון, מנגד, עמד על זכותו לקבל את מלוא שכר הטרחה שהובטח לו – ביחס לכל אחד מארבעת הפרויקטים כאמור, הלה טען כי הוא זכאי לשכר הגבוה מבין שתי חלופות: המקדמות ששולמו לו (ביחס לכל פרויקט בנפרד), או 5% מכל סכום שנגבה ביחס לכל פרויקט, בתוספת מע"מ, וכן הוצאות משפט שנפסקו, ככל שנפסקו.

2. בפסק דינו מיום 22.2.2021 (להלן: פסק הדין) נקבע, כי ביחס לשלושה מתוך ארבעת הפרויקטים, זכותו של עו"ד קלמנסון לשכר מתמצית בכך שהוא יכול להותיר ברשותו את המקדמות שקיבל עבור פרויקטים אלה, אשר סכימתן עולה לסך של 135,000 ש"ח. על קביעה זו אין לפנינו ערעור. אולם, ביחס לפרויקט הרביעי, המכונה "נווה גן" (להלן: פרויקט "נווה גן"), פסק בית משפט קמא כי יש להכיר בזכותו של עו"ד קלמנסון אך למחצית מהשכר שהובטח לו בהסכם השכ"ט, דהיינו, 2.5% מסך תקבולים של 3.332 מיליון ש"ח בתוספת מע"מ, שהם 83,300 ש"ח בתוספת מע"מ (ובניכוי המקדמה ששולמה בגין פרויקט "נווה גן" בסך 30,000 ש"ח, כך שלבסוף ולאחר הניכוי האמור, הסכום הסופי שנפסק הועמד על 53,300 ש"ח). הערעור שלפנינו מופנה, אם כן, נגד קביעה זו בלבד, דהיינו נגד הפחתת שכר הטרחה ששולם לעו"ד קלמנסון ב-50% (מ-5% ל-2.5%, כאמור) עבור שירותיו במסגרת פרויקט "נווה גן" לאור הקביעה כי ביצע באופן חלקי בלבד את העבודה שנטל על עצמו.

למען תצא התמונה שלמה נציין, כי בהודעת הערעור ביקש עו"ד קלמנסון לקבל גם סכום נוסף שלשיטתו נפסק כהוצאות לטובת החברה בקשר לפרויקט "נווה גן". ואולם, מששמע את הערות בית המשפט בדיון שהתקיים לפנינו ביום 15.5.2023, הודיע בא-כוחו כי לא יעמוד עוד על רכיב זה של הערעור.

3. עיקר קצפו של המערער יצא נגד קביעתו של בית משפט קמא בפסק הדין, לפיה למרות שהסכם השכ"ט, לפי לשונו, מזכה את עורך הדין בשכר מוגדר "על בסיס 'הצלחה'" (דהיינו, בענייננו, אחוז מוסכם מתוך הסכום שייגבה לטובת החברה), הרי שיש לפרשו כאילו היקף זכאותו לשכ"ט נקבעה לפי היקף השירותים המשפטיים שהעניק בפועל. בטענות המערער בעניין זה יש ממש מבחינה משפטית. כאשר מוסכם כי שכר הטרחה ישולם על בסיס תוצאות (מה שמכונה "שכר טרחה מותנה" או Contingency fee), כוונת הצדדים היא כי היקפו של שכר הטרחה לא ייקבע על פי היקף העבודה שהשקיע נותן השירות (כגון מספר שעות העבודה שהשקיע) אלא על פי התוצאות שנבעו מעבודתו (כגון הסכום בו זכה הלקוח בתביעה). כך, כשהדבר מיטיב עם מזמין השירות – לאמור, כשנותן השירות השקיע עבודה מרובה, אך לא העלה מאום. כך גם כשהדבר מיטיב עם נותן השירות – לאמור, כשצמחה למזמין תועלת רבה ביחס להיקף עבודה מצומצם שהשקיע נותן השירות. זוהי חלוקת הסיכונים והסיכויים המוסכמת בין הצדדים (נותן השירות ומקבל השירות), ובהיעדר עילה שבדין להתעלם מהסכמתם (כגון טענה להטעיה או לעושק. ראו למשל ע"א 525/81 גזית ושחם חברה לבנין בע"מ נ' צבי רחון, פ"ד לו(2) 337, 340 (1982); רע"א 8775/15 פלונית נ' פלוני, פסקה י"ג (10.5.2016)). בשני המקרים הטענה להטעיה על ידי עורך הדין נדחתה, מן הראוי לכבדה ככתבה וכלשונה, גם אם בדיעבד היא מועילה לצד אחד, ומזיקה לצד האחר. על כן, לו על סוגיה משפטית זו לבדה היה עומד הערעור, מן הדין היה לקבל את טענות עו"ד קלמנסון, ולהעמיד לזכותו את יתרת שכר הטרחה המוסכם על פי התקבולים שהתקבלו בפועל בגין פרויקט "נווה גן".

4. אפס, גם אם נקבל כי בשכר טרחה על פי תוצאות עסקינן, עדיין נדרש עו"ד קלמנסון לבצע את המוטל עליו על פי הסכם שכה"ט על מנת להיות זכאי לשכר החוזי שהובטח לו. במילים אחרות: אומנם תביעת שכר טרחה על בסיס "הצלחה" אינה תלויה בהיקף העבודה שהושקעה בפועל, אך היא תלויה בכך שנותן השירות ביצע את העבודה עליה התחייב. ככל שלא עשה כחובתו, הרי שמשמעות הדבר היא כי הוא הפר את הסכם שכר הטרחה, ובגין הפרה זו קמה למזמין (הנאמנים בענייננו) הזכות לתרופות בשל הפרת חוזה. ודוק, בענייננו לא ביטלו הנאמנים את ההתקשרות עם עו"ד קלמנסון, אלא "רק" נטלו על עצמם את ביצוע הפעולות המשפטיות שהיו מוטלות עליו – ובמרכזן ייצוג החברה בהליך שנוהל ביחס לפרויקט "נווה גן" בבית המשפט של חדלות פירעון במסגרת בקשות למתן הוראות. ברם, העובדה שהחוזה לא בוטל איננה שוללת את זכותו של מזמין השירות לתרופות בגין הפרה שנעשתה על ידי נותן השירות –

באפשרותו לתבוע פיצויים, ובמקרה כגון זה בו עסקינן, באפשרותו לדרוש את תרופת הניכוי מהמחיר (ראו סעיף 4(א)(2) לחוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974, והשוו לסעיף 28 לחוק המכר, התשכ"ח-1968 וסעיף 9(א)(2) לחוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971. להרחבה על תרופה זו ראו איל זמיר, חוק חוזה קבלנות 533-548 (1994) (להלן: זמיר); איל זמיר "תרופות בשל הפרת חוזה: פיצויי ציפייה, פיצויי הסתמכות, השבת התעשרות ושחזור השקילות החוזית (בעקבות ע"א 1632/98 ארבוס נ' אברהם רובינשטיין ושות' - חברה קבלנית)" משפטים לד' 91, 138-139 (2004); דוד אלקינס ומשה גלברד "אי-התאמה של תרופת הניכוי: על הכדאיות המוגבלת של ניכוי מהמחיר בדין הישראלי" משפטים מ' 183 (2010) (להלן: אלקינס וגלברד)). ואכן, סבורני שאת הסעד שפסק בית משפט קמא בסופו של דבר, ניתן להצדיק דרך הפריזמה של תרופת הניכוי מהמחיר. אבהיר בקצרה עניין זה.

5. לפי קביעות בית משפט קמא, הסכם שכה"ט הטיל על עו"ד קלמנסון את מלאכת ייצוג החברה בתביעות, ובכלל זאת בתביעה בעניין "נווה גן". ייצוג זה כלל לא רק הופעה וטיעון לפני המומחה שמינה בית המשפט לבדיקת התביעה (שירות שאין חולק כי ניתן על ידי עו"ד קלמנסון, אך שלא הניב כל תוצאה לטובת החברה – נהפוך הוא; קביעת המומחה הייתה שהחברה חייבת כספים ליזם כספים בגין פרויקט "גן נווה"), אלא גם הגשה, הופעה וטיעון לפני בית משפט של חדלות פירעון במסגרת הבקשות למתן הוראות. בגין מכלול זה היה זכאי עו"ד קלמנסון לשכר המוסכם שנקבע – שכר שלא היה תלוי בהיקף השעות שהשקיע, אלא בהיקף התוצאות שיצמחו לחברה מעבודתו. אלא שמכלול השירות האמור לא ניתן בפועל על ידי עו"ד קלמנסון, אשר לא ניסח את הבקשות למתן הוראות (אלא רק העיר על בקשה אחת שניסחו הנאמנים) ולא ייצג וטען אותן לפני בית המשפט. על עניין עובדתי זה אין מחלוקת של ממש, וגם אם הייתה, לא לנו להתערב בקביעות בית משפט קמא בעניין זה, שכן חזקה עליו כי הוא מצוי ובקיא בעניינים אלה באופן מיוחד, בשים לב לכך שבפניו התנהלו הבקשות למתן הוראות.

6. עו"ד קלמנסון טען כי הוא היה ערוך ונכון לבצע את מכלול העבודות שנטל על עצמו, ואולם משלב מסוים הנאמנים נטלו את המשך הטיפול על עצמם, למרות רצונו להוסיף ולבצע את המשימה. הנאמנים חלקו נמרצות על תיאור זה של הדברים, וטענו כי הלכה למעשה עו"ד קלמנסון "גלגל לפתחם" את הטיפול בהליכים לפני בית המשפט של פירוק, וזאת על דרך של ישיבה בחיבוק ידיים. לשיטתם, הם אף התריעו על כך במספר שיחות שקיימו בזמן אמת עם עו"ד קלמנסון. בית משפט קמא, לאור

עמדתו המשפטית ביחס לפרשנות הסכם שכה"ט, נמנע מלהכריע במחלוקת עובדתית זו, והסתפק בקביעה כי "גם אם הנאמנים הם שביקשו לקחת על עצמם את הטיפול בבקשות וההופעה בדיונים, הרי משעשו כן – לא נפלה מלאכה זו על משרד קלמנסון" (עמ' 11-12 לפסק הדין). משנדרשים אנו להכריע בעניינים אלה, סברתי כי בנסיבות העניין נוטה הכף לטובת עמדת הנאמנים. כך, בין אם נקבל את עמדתם במלואה, דהיינו, נקבע כי "נטילת המקל" על ידם נעשתה בעקבות כך שעו"ד קלמנסון לא עשה את עבודתו כראוי – התנהלות שמשמעה כי עו"ד קלמנסון הפר את החוזה, וכי הנאמנים זכאים לתרופת הניכוי מהמחיר; בין אם נקבל את עמדתם בחלקה, במובן זה שנראה בהתנהגות הצדדים בנסיבות המקרה משום הסכמה מאוחרת לשינוי בהיקף עבודתו של עו"ד קלמנסון – שינוי המצדיק בנסיבות העניין גם הפחתה משמעותית בשכר. ויובהר, לאור קביעות בית משפט קמא, הנחת המוצא לדיוננו היא שעו"ד קלמנסון ביצע בקשר לפרוייקט "נווה גן" רק את מחצית העבודה הראשונה לה התחייב, בעוד שהמחצית הנותרת בוצעה על ידי הנאמנים. עוד עלינו להניח כי עצם העברת מחצית העבודה המאוחרת לנאמנים נעשתה בהסכמה בין הצדדים, וזאת בהינתן שגם עו"ד קלמנסון ידע ולא התנגד לכך בזמן אמת. במצב דברים זה, השאלה היחידה היא אם ההסכמה האמורה לשינוי בחלוקת העבודה כוללת בחובה גם הסכמה מכלל לשינוי בזכאות לשכר. עניין זה הוא כמובן תלוי נסיבות, כאשר לשיעור השינוי בהיקף העבודה יש משמעות רבה. בהינתן קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא בעניין זה, סבורני שנותן שירות סביר בנעליו של עו"ד קלמנסון היה מבין, כי במכלול נסיבות המקרה, לנטילת המשך הטיפול מידיו תהיה השלכה גם על היקף זכאותו לשכר. על כן, גם אם העניין לא סוכם בין הצדדים "ברחל בתך הקטנה", יש לראותו כחלק משתמע מההסכמות שנתגבשו ביניהם.

7. מהו היקף השכר החוזי שיש להפחית משכרו של עו"ד קלמנסון בשל כך שלא ביצע את מכלול העבודה לשמה נשכר? לו היו הנאמנים טוענים לסעד של פיצויים, הרי שהיה מקום לבחון את הנזק שנגרם לחברה, דהיינו, העלות הנוספת בה נשאה בעקבות ההפרה (בענייננו, השכר ששולם לנאמנים על מנת שיבצעו את חלקו של עו"ד קלמנסון. השוו ע"א 6290/18 עזבון טמירה פינצ'וק ז"ל נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פסקה 57 (2.5.2021) (להלן: עניין פינצ'וק); ע"א 6853/19 עו"ד בר-טל נ' דה-19, פסקה 5 (13.7.2021)). לעומת זאת, ככל שמדובר בתרופת הניכוי מהמחיר (וסבורני שגם בהפחתת עבודתו בהסכמה) הרי שהסעד הוא הפחתה יחסית של התשלום המוסכם, בשים לב לשיעור ההפחתה בעבודה, באופן אשר משמר את ההסכמות החוזיות, אך זאת בהתאמה לשינוי בחלק העבודה שבוצע (כך, למשל, אם נותן שירות מבצע 2/3

מעבודתו, הוא יהיה זכאי ל-2/3 משכרו המוסכם, דהיינו בגין 1/3 העבודה שלא ביצע, יופחת 1/3 מהשכר המובטח) (זמיר, בעמ' 540-543, ובפרט ראו הדוגמה שם, בה"ש 84; אלקינס וגלברד, בעמ' 199-200). בענייננו, בית משפט קמא קבע כי שיעור ההפחתה בעבודה שביצע עו"ד קלמנסון הוא מעל ל-50%, וממילא החלטתו לזכותו ב-50% מהשכר (על פי הקריטריון החוזי – דהיינו, אחוז מהתמורה שהתקבלה) היא יותר מהוגנת כלפיו.

הערה: סעד שלישי אפשרי, הוא ביטול החוזה, ותשלום בעבור השירות שבוצע כהשבה לטובת מפר (ראו סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970; ובהקשר זה ראו גם ההלכה שנקבעה בע"א 136/92 ביניש-עדיאל-עורכי-דין נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ, פ"ד מז(5) 114 (1993), והשוו: ע"א 9609/01 מול היס (1978) בע"מ נ' שגב, פ"ד נח(4) 106, 143 (2004); ע"א 8854/06 עו"ד קורפו נ' טורוצקין (20.3.2008)). בנסיבות ענייננו, מסלול זה היה עשוי להיות נוח יותר מבחינת הנאמנים, מאחר שהוא היה מאפשר להם לשלם רק שכר ראוי, ולא בהכרח שכר שנקבע על פי הקריטריון החוזי של "שכר על פי תוצאות" (השוו אלקינס וגלברד, בעמ' 205). אלא שהנאמנים לא ביטלו את החוזה, ובמצב דברים זה חובתם לשלם את השכר לעו"ד קלמנסון נותרה בגדר חובה חוזית (קרי, חובה לשלם שכר מוסכם), ואינה חובה במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט (דהיינו, חובה לשלם שכר ראוי) (ראו עניין פינצ'וק, בפסקאות 40-53; אלקינס וגלברד, בעמ' 195-196).

8. לסיכום, צודק המערער כי הנמקתו של בית משפט קמא להפחתת שכר הטרחה המוסכם שישולם לו אינה יכולה לעמוד. כאשר מוסכם כי שכר טרחה יינתן לנותן שירות (וכעורך דין בכלל זה) על פי "הצלחה", אין גובה שכר הטרחה תלוי בהיקף ההשקעה של אותו נותן שירות, לטוב ולרע. ואולם, למרות זאת דינו של הערער להידחות, מאחר שבנסיבות בהן עו"ד קלמנסון לא ביצע מעל למחצית עבודתו, אין הוא זכאי ליותר ממחצית שכרו. כך, לא רק כשמדובר בשכר גלובלי, אלא גם כאשר השכר נקבע על בסיס "הצלחה" כאמור.

9. סוף דבר: לאור האמור, דין הערעור להידחות. המערער יישא בתשלום הוצאות הנאמנים והוצאות הכנ"ר בסכום של 15 אלף ש"ח לטובת כל אחד מהם (30 אלף ש"ח סך הכול).

ניתן היום, י"ט בסיון התשפ"ג (8.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

גא 21030090_Y07.docx
מרכז מידע, טל' 077-2703333, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>