



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6277/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערים והמשיבים שכנגד: 1. ד"ר סנפורד אשר הרמן
2. בט סוזן הרמן

נ ג ד

המשיבים והמערערים שכנגד: 1. עו"ד אריה וייס
2. מגדל חברה לביטוח

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
מרכז בלוד בת"א 59886-12-14 מיום 24.6.2019 שניתן על
ידי כב' השופט אורן שוורץ

תאריך הישיבה: ה' באדר התשפ"א (17.2.2021)

בשם המערערים והמשיבים עו"ד ישראל ציגנלאוב; עו"ד נועה דרורי
שכנגד:

בשם המשיב 1 והמערער 1 עו"ד בת שבע אדיב
בערעור שכנגד:

בשם המשיבה 2 והמערערת 2 עו"ד רות וקסמן (שאלתיאל)
בערעור שכנגד:

פסק דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
(כב' השופט אורן שוורץ) בת"א 59886-12-14 מיום 24.6.2019, במסגרתו התקבלה
בחלקה תביעה שהגישו הרוכשים, תושבי חוץ, בטענה שהמשיב 1, עו"ד אריה וייס,
התרשל בייצוגם בעסקה לרכישת דירת מגורים, והסב להם בגין כך נזקים בסך של כ-2.7

מיליון ש"ח. בפסק דינו, בית המשפט קמא חייב את המשיבים, ביחד ולחוד, לשלם לרוכשים סך של כ-369 אלף ש"ח, בנוסף להוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.

רקע עובדתי

1. עניינם של הערעור והערעור שכנגד המונחים לפנינו בעסקה לרכישת דירת מגורים שבוצעה לפני כ-15 שנים, במסגרתה ייצג עו"ד אריה וייס (הוא המשיב 1 בערעור והמערער 1 בערעור שכנגד. להלן: עו"ד וייס או המשיב) את הרוכשים – ד"ר סנפורד אשר הרמן ורעייתו גב' בט סוזן הרמן, תושבי ואזרחי ארצות הברית (הם המערערים בערעור והמשיבים בערעור שכנגד. להלן: הרוכשים). במועדים הרלוונטיים היה עו"ד וייס מבוטח בפוליסת אחריות מקצועית בחברת הביטוח מגדל חברה לביטוח בע"מ (היא המשיבה 2 בערעור והמערערת 2 בערעור שכנגד. להלן: חברת מגדל, וביחד עם עו"ד וייס, יכוננו: המשיבים). המחלוקת הנטושה בין הצדדים עוסקת, בעיקרו של דבר, בשאלה האם עו"ד וייס התרשל בכך שהביא לעיכוב בהעברת תשלומי הרוכשים לרכישת הדירה, ובכך שעיכב את הטיפול בקבלת הלוואה מובטחת במשכנתא עבורם. כבר בראשית הדברים, יצוין כי הערעור והערעור שכנגד ממוקדים אך בהיבטים מסוימים של הסכסוך שהתגלע בין הצדדים – בהתאם, יתמקד פסק הדין להלן בהיבטים אלו בלבד. נפנה תחילה, איפוא, לסקירה תמציתית של רצף האירועים שהוביל לסכסוך.

2. ביום 4.7.2006 חתמו הרוכשים על ייפוי כוח המסמיך את עו"ד וייס לפעול בשמם בכל הקשור לרכישת דירת מגורים בפרויקט "שטראוס" בירושלים, מחברת מנרב תעשיות בע"מ (להלן: הדירה ו-חברת מנרב, בהתאמה). ייפוי הכוח הנרחב שניתן לעו"ד וייס (להלן: ייפוי הכוח) אוחוז כחצי עמוד, וקובע כך (ההדגשה הוספה):

"We [...] appoint and empower Advocate Arie Weiss [...] to be our true and lawful agent and attorney **in all matters** regarding the purchase of apartment 53 in the strauss building project being built by Menrav Ltd. [...]"

Our attorney is empowered to sign a purchase agreement on our behalf, as well as any ancillary documents and/or sketches, tax reporting forms, powers of attorney to the building company (for the purchase of ultimate registration of the building and apartment in the Land Authority and/or Land Registry) and any other documents

required to finalize the purchase of said apartment."

3. בחלוף כחודש וחצי, ביום 18.8.2006, התקשרו הרוכשים באמצעות עו"ד וייס עם חברת מנרב בחוזה מכר דירה (להלן: הסכם המכר). בהתאם לסעיף 1 לנספח א' להסכם המכר, התחייבו הרוכשים לשלם לחברת מנרב תמורת הדירה סך של 3,720,000 ש"ח כולל מע"מ, בתוספת הוצאות משפטיות בסך 55,800 ש"ח, וזאת על פי לוח התשלומים הבא (להלן: לוח התשלומים): תשלום ראשון במועד החתימה על הסכם המכר בסך 799,800 ש"ח; תשלום שני ביום 30.1.2007 בסך 186,000 ש"ח; תשלום שלישי ביום 30.5.2007 בסך 558,000 ש"ח; תשלום רביעי ביום 30.9.2007 בסך 558,000 ש"ח; תשלום חמישי ביום 30.1.2008 בסך 558,000 ש"ח; תשלום שישי ביום 30.5.2008 בסך 744,000 ש"ח; ותשלום שביעי שיועבר 4 ימי עסקים לפני מועד מסירת החזקה בדירה לרוכשים, בסך 372,000 ש"ח.

בלוח התשלומים צוין בנוסף כי התשלום השלישי והתשלום הרביעי, וכפועל יוצא גם יתר התשלומים שלאחריהם, כפופים לאמור בסעיפים 22 ו-23, בהתאמה, ל"נספח שינויים" של הסכם המכר (להלן: נספח השינויים). מפאת חשיבותם של סעיפים אלה לענייננו, נביאם כלשונם:

"22. מוסכם בזאת כי 14 יום טרם התשלום אשר אמור להשתלם ביום 30.5.2007 [התשלום השלישי – ע.ג.], יפנה הרוכש בבקשה בכתב למנהל הפרוייקט אשר יאשר כי הושלם ביצוע היסודות של היחידה. ככל שמנהל הפרוייקט לא אישר כי הושלם ביצוע יסודות היחידה, ידחה התשלום הנ"ל והתשלומים שלאחריו עד לביצוע היסודות כאמור. מוסכם כי החלטת מנהל הפרוייקט תהיה סופית ומוחלטת. ככל שלא פנה הרוכש כאמור ו/או אישר מנהל הפרוייקט כי הושלם ביצוע יסודות היחידה ימשיך הרוכש לשלם את התשלומים לפי נספח זה, במועדם.

23. כמו כן, מוסכם בזאת כי 14 יום טרם התשלום אשר אמור להשתלם ביום 30.9.2007 [התשלום הרביעי – ע' ג'], יפנה הרוכש בבקשה בכתב למנהל הפרוייקט אשר יאשר כי הושלמה יציקת רצפת הלובי בבניין. ככל שמנהל הפרוייקט לא אישר כי הושלמה יציקת רצפת הלובי, כאמור, ידחה התשלום הנ"ל והתשלומים שלאחריו עד לביצוע היציקה כאמור. מוסכם כי החלטת מנהל הפרוייקט תהיה סופית ומוחלטת. ככל שלא פנה הרוכש כאמור ו/או אישר מנהל הפרוייקט כי בוצעה היציקה,

כאמור, ימשיך הרוכש לשלם את התשלומים לפי נספח זה, במועדם."

4. זאת ועוד, בסעיף 3 לנספח א' להסכם המכר, נכתב כי התמורה תהיה צמודה למדד מחירי התשומה בבנייה למגורים (להלן: מדד תשומות הבנייה), וכי הפרשי ההצמדה יחושבו באופן יחסי לעליה שתחול במדד האמור, בין המדד הבסיסי הידוע ביום חתימת הסכם המכר, קרי ערך מדד תשומת הבנייה נכון לחודש יוני 2006, לבין ערכו של המדד בסמוך לפני מועד פירעונו בפועל של כל אחד מן התשלומים. בהמשך, בסעיף 5 לנספח האמור, נאמר כי פיגור בפירעון התשלומים יגרור חיוב בריבית חח"ד של לקוחות פרטיים בבנק לאומי לישראל בע"מ בתוספת 10% ריבית שנתית.

5. להשלמת התמונה, אציין כי בין החתימה על יפוי הכוח לבין ההתקשרות בהסכם המכר, החליפו הרוכשים ועו"ד וייס הודעות דואר אלקטרוני בנוגע למקורות המימון שעמדו לרוכשים, וכן בקשר לפריסת התשלומים עבור רכישת הדירה. כך, למשל, בדואר אלקטרוני ששלח עו"ד וייס לרוכשים ביום 13.8.2006, חמישה ימים לפני החתימה על הסכם המכר, פורטו מועדי התשלומים בהתאם ללוח התשלומים הנזכר, ולצדם צוין ערכם הדולרי. בנוסף, נכתב כי מקורות המימון שהציגו הרוכשים יספיקו להם עד לחודש ינואר 2008 (קרי עד לתשלום החמישי) בטרם יידרשו להתחיל לחשוב על לקיחת משכנתא ("that takes you through jan 2008 before you have to start thinking about mortgage". להלן: המייל מיום 13.8.2006).

6. לצורך ביצוע הסכם המכר פתח עו"ד וייס חשבון נאמנות על שם הרוכשים, אשר בו הם היו אמורים להפקיד את תשלומי התמורה החוזית (להלן: חשבון הנאמנות). לאחר הפקדתו על ידי הרוכשים, עו"ד וייס העביר את התשלום הראשון מחשבון הנאמנות לחברת מנרב במועד הנדרש על פי לוח התשלומים. עם זאת, העברת יתר התשלומים לחברת מנרב התעכבה, ולא התבצעה במועד הנדרש על פי לוח התשלומים. באופן דומה, גם קבלת כספי המשכנתא אשר, כאמור, נדרשו לרוכשים לצורך השלמת מימון רכישת הדירה והעברת מלוא התשלום לחברת מנרב, התעכבה. הצדדים חלוקים ביניהם ביחס לסיבות אשר בעטיין נגרמו שני העיכובים המתוארים. ואולם, משגמלה בלבם של הרוכשים ההחלטה כי העיכובים האמורים נגרמו כתוצאה מהתרשלות בייצוג שקיבלו, הם הודיעו לעו"ד וייס כי אינם מעוניינים עוד בשירותיו, ובתחילת חודש פברואר 2010 פנו לעו"ד יוסף צבי גולדשמיד (להלן: עו"ד גולדשמיד) לצורך השלמת עסקת רכישת הדירה. לאחר מכן, ביום 11.2.2010, העביר עו"ד וייס לחברת מנרב את כספי המשכנתא

בסך 1.75 מיליון ש"ח. עוד יצוין כי במסגרת משא ומתן שקיים עו"ד גולדשמיד עם מר חגי וילנסקי, סמנכ"ל כספים בחברת מנרב (להלן: וילנסקי), נאותה חברת מנרב להפחית מהיתרה הכוללת של החוב סך של 250,000 ש"ח. בסופו של דבר, ביום 22.4.2010 פרעו הרוכשים את יתרת החוב שעמדה להם לחברת מנרב, ובסמוך לאחר מכן נמסרה להם החזקה בדירה.

7. על רקע האמור, הגישו הרוכשים ביום 29.12.2014 את התביעה מושא ערעור זה, בה נטען, בעיקרו של דבר, כי ייצוגם על ידי עו"ד וייס בעסקה לרכישת הדירה עולה כדי רשלנות מקצועית חמורה. הרוכשים הדגישו כי עקב היותם תושבי חוץ, הם שכרו את שירותיו של עו"ד וייס לפעול בשמם ובמקומם בכל הנוגע להתקשרות ולביצוע הסכם המכר, לרבות טיפול בביצוע התשלומים עבור רכישת הדירה. בתביעה נטען כי בשל התרשלנות המקצועית, גרם עו"ד וייס לפיגורים משמעותיים בהעברת מרבית התשלומים לחברת מנרב, בין היתר עקב כך שעיקב את קבלת המשכנתא; לא העביר לרוכשים מסמכים מהותיים כגון הסכם המכר, נספח השינויים ולוח התשלומים; לא עדכן את הרוכשים בקצב התקדמות הבניה ובהתראות הפיגורים שהתקבלו מחברת מנרב, ואף בחר להתעלם מהתראות אלה; וכן התעלם מפניותיהם של הרוכשים בנוגע לפרויקט. עוד נטען בתביעה כי כתוצאה מהתנהלותו הרשלנית של עו"ד וייס נגרמו לרוכשים נזקים רבים, ובכלל זאת נזק כספי שנגרם להם בשל תשלומי הפרשי הצמדה וריבית פיגורים שנאלצו לשלם בגין האיחורים בתשלומים, שהועמד בתביעה על סך 1,147,843 ש"ח (להלן: ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים). על מנת לבסס את הנזק שנגרם להם, צורפה לתביעה חוות דעת מומחה של רו"ח יחיעם ברוכי (להלן: חו"ד ברוכי), במסגרה חושב הפער החשבונאי שבין סכום התמורה החוזית שהיה על הרוכשים לשלם עבור הדירה על פי הסכם המכר, לבין הסכומים שהרוכשים העבירו לחברת מנרב בפועל לצורך רכישת הדירה.

8. המשיבים מצדם דחו את כלל טענות הרוכשים, וטענו כי לא רק שעו"ד וייס לא התרשל, אלא שמילא את תפקידו במיומנות, נאמנות והגינות. לשיטת המשיבים, לא היה זה באחריותו של עו"ד וייס להורות לרוכשים לבצע את תשלומי התמורה כנגד הדירה במועדם. כן נטען כי מכל מקום מועדי התשלומים היו ידועים לרוכשים, וכי הם שגרמו בכוונת מכוון לנזקים הנטענים על ידם. בהתייחס לסוגיית המשכנתא, ציינו המשיבים כי בחודש דצמבר 2008 שכרו הרוכשים באמצעות עו"ד וייס את שירותיו של "מתווך המשכנתאות" מר משה ברזל (להלן: המתווך ברזל), ונטען כי הטיפול הכרוך בלקיחת המשכנתא היה באחריותו המלאה (יוער כי המשיבים הגישו הודעת צד שלישי נגד

המתווך ברזל, אך במסגרת הסכם פשרה בין הצדדים הוסכם כי ההודעה תידחה, וכי תצהיר עדותו הראשית יוגש כראיה מטעם המשיבים).

פסק דינו של בית המשפט קמא

9. ביום 24.6.2019 ניתן פסק דינו של בית המשפט קמא, במסגרתו התקבלה בחלקה תביעת הרוכשים. בפתח הדברים, דחה בית המשפט את עמדת הרוכשים לפיה לא ידעו את מועדי התשלום שנקבעו על פי הסכם המכר, וזאת משמצא כי הראיות שהוגשו בתיק, ובפרט חילופי ההתכתבויות בין הרוכשים לעו"ד וייס והמייל מיום 13.8.2006, מלמדים על כך שלוח התשלומים היה ידוע היטב לרוכשים. לאחר מכן, פנה בית המשפט קמא להכריע בעיכובים הנטענים בהעברת התשלומים על ידי עו"ד וייס לחברת מנרב. לעניין זה, קבע בית המשפט כדלהלן:

(א) בהתייחס לתשלום השני (בסך 186,000 ש"ח, שמועדו בלוח התשלומים היה 30.1.2007), נקבע כי הרוכשים הפקידו תשלום זה (45,700 דולר) בחשבון הנאמנות כ-3 שבועות קודם למועדו התשלום. חרף זאת, עו"ד וייס העביר תשלום זה לחברת מנרב באיחור של כחודש, ביום 28.2.2007.

(ב) באשר לתשלום השלישי (בסך 558,000 ש"ח, שמועדו בלוח התשלומים הינו 30.5.2007), נקבע כי הרוכשים הפקידו תשלום זה (135,000 דולר) בחשבון הנאמנות ביום 15.6.2007, וזאת בהתאם להודעה ששלח להם עו"ד וייס, לפיה עליהם להעביר תשלום זה עד לתאריך האמור. ביום 5.9.2007, כ-3 חודשים לאחר העברת התשלום על ידי הרוכשים, פנו הרוכשים לעו"ד וייס וביקשו לקבל פרטים באשר להתקדמות הבנייה והעברת התשלומים לחברת מנרב. בהודעה ששלח עו"ד וייס לרוכשים מספר חודשים לאחר מכן, ביום 12.12.2007, השיב להם כי הוא יעביר כעת את התשלום שהועבר לו לחברת מנרב. חרף זאת, עו"ד וייס העביר את התשלום השלישי בסך של כ-830,000 ש"ח לחברת מנרב רק כשנה לאחר מכן, בסוף חודש דצמבר 2008.

(ג) בנוגע לתשלום הרביעי (בסך 558,000 ש"ח, שמועדו בלוח התשלומים הוא 30.9.2007), נקבע כי עו"ד וייס הורה לרוכשים להפקיד סך של 70,000 דולר בלבד בחשבון הנאמנות עד ליום 21.11.2008, אף שסכום זה אינו תואם את

הסכום בגין התשלומים השלישי, הרביעי והחמישי, אשר באותה העת מועד פירעונם כבר חלף.

(ד) בהמשך לכך, ביום 11.2.2010 העביר עו"ד וייס לחברת מנרב את כספי המשכנתא שסכומה עמד על סך 1,750,000 ש"ח.

להשלמת התמונה, אציין בהקשר זה כי על פי טענת הרוכשים, שלא נסתרה, במהלך חודש אפריל 2010 הם העבירו לחברת מנרב את יתרת החוב שלהם לצורך רכישת הדירה, בסך 1,230,918 ש"ח.

10. זאת ועוד, בהתייחס לתשלומים השלישי ו-הרביעי, ציין בית המשפט קמא כי בהתאם לסעיפים 22 ו-23 לנספח השינויים, ניתן היה לדחות את מועד העברתו של התשלום השלישי לחודש אוקטובר 2007 – אז הושלם ביצוע היסודות של הנכס; ואת מועד העברתו של התשלום הרביעי לחודש מרץ 2008 – אז הושלמה יציקת רצפת הלובי של הנכס. כל זאת, בכפוף לפנייה לחברת מנרב בעניין 14 יום לפני מועדי התשלומים כפי שנקבעו בלוח התשלומים. לעניין זה, מצא בית המשפט קמא כי עו"ד וייס לא פנה לחברת מנרב בבקשה לדחות את ביצוע התשלומים כאמור, וכתוצאה מכך נשללה מהרוכשים "זכותם החוזית לדחות את ביצוע התשלום השלישי והרביעי, בהתאם להתקדמות הביצוע בפרויקט. מאידך, לחברת מנרב ניתנה הזכות החוזית לחייב את התובעים במועדים החוזיים על פי לוח התשלומים תוך התעלמות מהתקדמות הבניה" (פסקה 30 לפסק הדין). בהמשך לכך, דחה בית המשפט את ניסיון עו"ד וייס להקיש ממודעותם של הרוכשים ללוח התשלומים לידיעתם על אודות העיכובים בבנייה, וקבע כי "ידיעה בדבר לוח התשלומים איננה חופפת לידיעה בדבר העיכובים בבניה. התובעים, שגרים אלפי קילומטרים מישראל, לא יכלו לדעת אם ומתי חלו עיכובים בבניה. אין בביקורם של התובעים בארץ אחת לשנה כדי לשנות זאת. לשם כך בדיוק שכרו התובעים את שירותיו של עו"ד וייס, אשר ישמש 'כזרועם הארוכה', כמי שידווח להם מהשטח ויעדכן בדבר עיכובים בבניה והעברת התשלומים בגינה. כזו לא עשה עו"ד וייס" (פסקה 31 לפסק הדין). כן ציין בית המשפט קמא כי עו"ד וייס אף לא העביר לרוכשים את ההתראות שנשלחו לו מחברת מנרב ביחס לפיגור בתשלומים.

11. נוכח דברים אלו, קבע בית המשפט קמא כי עו"ד וייס עיכב את העברת התשלומים, לא פנה לחברת מנרב לצורך בירור התקדמות הבניה ולא עדכן את הרוכשים בדבר העיכובים בבנייה, לא עדכן את התובעים בדבר הודעות הפיגורים, ולא השיב באופן ענייני לפניויותיהם. כן נקבע כי הוכח שעו"ד וייס "גרם במחדליו אלה לעיכובים

משמעותיים בתשלום השלישי והרביעי ולאובדן זכותם החוזית של התובעים לעכב תשלומים אלה, בלא להיות מחוייבים בריבית פיגורים" (פסקה 33 לפסק הדין).

12. בהמשך, דחה בית המשפט קמא גם את טענות עו"ד וייס לפיהן אין לו כל אחריות ביחס לעיכוב שחל בקבלת כספי המשכנתא, עיכוב אשר גרם לעיכובים בהעברת הכספים על ידי הרוכשים לחברת מנרב. בתוך כך, בית המשפט לא קיבל את גרסתו של עו"ד וייס לפיה עניין המשכנתא עלה רק מספר שנים לאחר כריתת הסכם המכר, והיה מצוי כולו באחריותו של המתווך ברזל. כן נדחתה עמדת עו"ד וייס לפיה הרוכשים נקטו בסחבת בהגשת המסמכים הדרושים לקבלת המשכנתא או שעמדו באופן דווקני על קבלת סכום הלוואה גבוהה. בהתבסס על הראיות בתיק, ובכלל זה המייל מיום 13.8.2006 והנוסח הנרחב של ייפוי הכוח, נקבע כי עוד בטרם החתימה על הסכם המכר, ידע עו"ד וייס על הצורך של הרוכשים בנטילת משכנתא על מנת לעמוד בתשלומים עבור הדירה, וזאת לכל המאוחר במועד העברת התשלום החמישי, וכי הוא זה שהיה הגורם המרכזי שניהל את מתווה המשכנתא בשמם. אומנם, בהינתן מודעותם של הרוכשים ללוח התשלומים, בית המשפט לא מצא לזקוף לחובת עו"ד וייס את האיחור בהגשת הבקשה לקבלת המשכנתא. עם זאת, נקבע כי בהתנהלותו הרשלנית הביא עו"ד וייס לעיכוב של 4 חודשים בקבלת המשכנתא, וזאת בשל עיכוב שנגרם בהשלמת חוות הדעת השמאית שהייתה דרושה לרוכשים לצורך קבלת כספי המשכנתא – עיכוב אשר לגביו מצא בית המשפט כי הוא תולדה של היעדר טיפול מצד עו"ד וייס.

13. על רקע זה, פנה בית המשפט קמא להכריע בשאלת אחריותו של עו"ד וייס במישור הנזיקי. לעניין זה, נקבע כי נסיבות המקרה דנן, ובפרט העובדה שהרוכשים הם תושבי חוץ אשר אינם דוברים את השפה העברית, מבססות הטלת חובת זהירות מושגית מוגברת על המשיב. עוד נקבע כי העיכובים שגרם עו"ד וייס בהעברת התשלומים השנתי, השלישי ו-הרביעי ובקבלת כספי המשכנתא; וכן הימנעותו של עו"ד וייס מלפנות לחברת מנרב לצורך בירור התקדמות הבנייה, מלעדכן את הרוכשים בדבר העיכובים בבנייה והודעות הפיגורים שקיבל, ומהשבה עניינית לפניו של הרוכשים – מעלים כולם כי עו"ד וייס הפר את חובת הזהירות הקונקרטית שהוטלה עליו במסגרת ייצוג הרוכשים בכל עניין שקשור להסכם המכר. בית המשפט סיכם כי התנהלותו של עו"ד וייס "עולה כדי רשלנות מקצועית ויש בה להוות חריגה של ממש מסטנדרט ההתנהגות הסביר שמצופה מעורך דין שנוטל על עצמו לייצג תושבי חוץ בעסקת מקרקעין, כדוגמת עסקת המכר דנן. בפרט נכון הדבר מקום בו [עו"ד וייס] נטל על עצמו מינוי מורחב שכלל גם טיפול בביצוע הסכם המכר, לרבות העברת התשלומים לחשבון הפרויקט וטיפול בקבלת הלוואה בנקאית מובטחת במשכנתא" (פסקה 46 לפסק הדין). בית המשפט הוסיף וקבע כי הוכח לפניו

הקשר הסיבתי שבין הפרת חובת הזהירות על ידי עו"ד וייס לבין נזקם של הרוכשים, בין היתר בשים לב לכך שעיקוב העברת התשלומים לחברת מנרב גרם לאובדן זכותם החוזית של הרוכשים לדחות תשלומים בהתאם להתקדמות הבנייה, בלא להיות מחויבים בריבית פיגורים.

14. אחר הדברים האלה, הכריע בית המשפט קמא בראשי הנזק השונים שנטענו על ידי הרוכשים. תחילה נבחן ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים, שכזכור הועמד בתביעה על סך של 1,147,843 ש"ח בהסתמך על חו"ד ברוכי. לעניין זה, קבע בית המשפט כי בהינתן פגמים ראייתיים שונים, אין לייחס לחו"ד ברוכי משקל ראייתי של ממש (להלן: הפגמים הראייתיים), ובהתאם פסק כי הרוכשים "כשלו בהוכחת טכום ריבית הפיגורים והפרשי ההצמדה למדד תשומות הבנייה בהם חויבו על ידי חברת מנרב... כל שיש לפניי אפוא, בעניין החיובים שהושתו על [הרוכשים] בגין האיחורים בתשלומים (לרבות התשלום שמומן בכספי המשכנתא), הן עדויות כלליות בלבד ותדפיס חלקי שאינו קביל (ואף אם אניח שהוא קביל, הרי שמשקלו הראייתי מועט בהיעדר אינדיקציה לאופן החישוב והתקבולים). הנה-כי-כן, הגם ש[הרוכשים] הניחו מסד עובדתי לקיומו של נזק ישיר, לא הוכח לפניי שיעורו" (פסקה 54 לפסק הדין). חרף קביעה זו, בית המשפט קמא מצא לפסוק לרוכשים פיצוי בסך 300,000 ש"ח על דרך האומדנה בגין ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים. בפסק הדין הובהר כי הערכה זו "נעשתה באופן שמרני", בהינתן שלא הופרכה האפשרות שחברת מנרב לא מיצתה את מלוא זכויותיה החוזיות באשר לחיוב בריבית פיגורים, ולנוכח העובדה שחברת מנרב כבר הפחיתה לרוכשים סך של 250,000 ש"ח מיתרת חובם בגין הסכם המכר. מעבר לאמור, פסק בית המשפט קמא לרוכשים פיצוי בסך 10,000 ש"ח בגין פגישות עבודה שהתקיימו לצורך הכנה וניהול תביעת הרוכשים, אשר חייבו את נוכחותו של המערער 1 בישראל; פיצוי בסך 37,536 ש"ח בגין עלות שכרו של עו"ד גולדשמיד; ופיצוי בסך 180,000 ש"ח בגין נזק לא ממוני שנגרם לרוכשים מהתנהלותו של עו"ד וייס. יתר ראשי הנזק שנטענו בתביעה נדחו על ידי בית המשפט קמא.

15. בצד זאת, נקבע כי בנסיבות המקרה דנן נושאים הרוכשים באשם תורם בשיעור 30% לקרות נזקם. זאת, בעיקר בשל מודעותם ללוח התשלומים ולעיקר תנאיו של הסכם המכר, ועקב הימנעותם מלוודא כי התשלומים מועברים במועדם לחברת מנרב, בין היתר על ידי היעזרות בבנם ששהה בארץ במהלך שנת 2009, כאשר כבר החלו העיכובים בתשלומים. כמו כן, דחה בית המשפט את טענת חברת מגדל להיעדר כיסוי ביטוחי למשיב.

16. לנוכח האמור, קיבל בית המשפט קמא את תביעת הרוכשים בחלקה, וחייב את המשיבים, ביחד ולחוד, לשלם לרוכשים סך של 369,275 ש"ח (70% מסך הנזקים שנקבעו), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה. כן נפסק כי מהחוב כלפי חברת מגדל תופחת ההשתתפות העצמית של עו"ד וייס על פי תנאי הפוליסה. לבסוף, נקבע כי בשים לב למורכבות ההליך, ובהתחשב בהיקף הפיצוי שנפסק לרוכשים בהשוואה לסכום שנתבע, יחויבו המשיבים בהוצאות משפט על הצד הנמוך בסך 35,000 ש"ח, ובשכר טרחת עורך דין בסך 70,000 ש"ח.

טענות הרוכשים

17. הרוכשים ממקדים את ערעורם אך בהכרעתו של בית המשפט קמא בנוגע לשאלת הנזק. בתוך כך, מבקשים הרוכשים כי חלף פסיקת נזקם בגין ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים על דרך האומדנה, והעמדתו על סך 300,000 ש"ח, ייקבע ששיעורו של ראש נזק זה עומד על סך של 775,671 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית פיגורים ממועד קרות הנזק (להלן: סוגיית התשלומים העודפים). בנוסף, מבקשים הרוכשים כי נתערב בקביעת בית המשפט קמא לפיה יש להטיל עליהם אשם תורם בשיעור של 30%, ונקבע כי עו"ד וייס אחראי באופן מלא ובלעדי לכל נזקם (להלן: סוגיית האשם התורם). מלבד סוגיות אלה, סומכים הרוכשים את ידיהם על פסק דינו של בית המשפט קמא.

18. באשר לסוגיית התשלומים העודפים, מלינים הרוכשים על כך שחרף רשלנותו המקצועית החמורה של עו"ד וייס, שהביאה לפיגורים של חודשים רבים בהעברת התשלומים לחברת מנרב, פסק להם בית המשפט קמא על דרך האומדנה פיצוי חלקי ונמוך ביותר בסך של 300,000 ש"ח בגין ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים. לשיטת הרוכשים, בכך שגה בית המשפט קמא, שכן במסגרת ההליך קמא הוכח באמצעות "ראיות ברורות ומשכנעות" כי שיעור הנזק שנגרם להם בגין ראש נזק זה מגיע למצער "לסך הקרוב למיליון ש"ח". בעניין זה גורסים הרוכשים כי עיון ב"תדפיס מצב חשבון" שהופק להם על ידי חברת מנרב ביום 31.12.2009 ואשר במסגרתו פורטו סך הכספים אשר שולמו על ידי הרוכשים לחברת מנרב עד לתאריך הפקתו (להלן: תדפיס מצב החשבון או התדפיס), בקבלות שהנפיקה חברת מנרב, ובתכתובות בין עו"ד גולדשמיד לבין מר וילנסקי – מעלה כי בסך הכול שילמו הרוכשים לחברת מנרב סכום כולל של כ- 4,668,718 ש"ח כולל מע"מ עבור רכישת הדירה. מסכום זה, כך טוענים הרוכשים, יש להפחית את מחיר התמורה החוזית (3,775,800 ש"ח) וכן 117,247 ש"ח בגין סך

ההצמדות למדד תשומות הבנייה שהיו נדרשים לשלם על פי הסכם המכר בלאו הכי, וכך יוצא כי בעקבות רשלנותו של עו"ד וייס הם שילמו לחברת מנרב תשלומים עודפים בסך של 775,671 ש"ח.

בשים לב ל"חישוב אריתמטי פשוט" זה, כלשון הרוכשים, נטען כי אופן חישוב הריבית על ידי חברת מנרב, הפרשי שער המט"ח והעמלות הבנקאיות, אינם רלוונטיים להערכת ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים. כן נטען כי בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, מנגנון ההצמדה החוזי נכלל בתחשיב שהגישו במסגרת התביעה, וכי מכל מקום יש לראות בו בגדר ידיעה שיפוטית הניתנת להשלמה. הרוכשים מדגישים כי הותרת הפיצוי שנפסק על ידי בית המשפט קמא בגין ראש נזק זה על כנו, חוטאת לתכליות דיני הנזיקין בדבר השבת המצב לקדמותו, ותעניק הכשר להתנהגות רשלנית מסוג זה של עו"ד וייס. לאור האמור, מבקשים הרוכשים כי חלף קביעתו של בית המשפט קמא, נעמיד את שיעורו של ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים על סך של 775,671 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית פיגורים ממועד קרות הנזק – קרי לכל המאוחר מיום 22.4.2010, אז פרעו הרוכשים את יתרת החוב שעמדה להם לחברת מנרב.

19. בהתייחס לסוגיית האשם התורם, שבים הרוכשים ומדגישים את עובדת היותם תושבי חוץ שהשפה העברית אינה שגורה על לשונם, אשר הסמיכו את עו"ד וייס לשמש כזרועם הארוכה ולטפל בכל העניינים הכרוכים בהסכם המכר, לרבות טיפול בביצוע התשלומים עבור רכישת הדירה. בנסיבות אלו, טוענים הרוכשים כי בניגוד לקביעותיו של בית המשפט קמא, לא הייתה להם כל יכולת לפקח ולדעת בזמן אמת כי עו"ד וייס התרשל בביצוע תפקידו, או כי לא העביר את התשלומים לחברת מנרב בהתאם לקצב ביצוע הפרויקט, והם אף כלל לא יכלו לדעת מתי חלים מועדי התשלומים הרלוונטיים. לעניין זה, גורסים הרוכשים כי שעה שהתשלומים השנויים במחלוקת היו כפופים לקצב ביצוע והתקדמות הפרויקט (בהתאם לסעיפים 22 ו-23 לנספח השינויים), אין כל רלוונטיות לכך שהם היו מודעים ללוח התשלומים. הרוכשים מוסיפים וטוענים כי קביעותיו של בית המשפט קמא בסוגיית האשם התורם אינן עולות בקנה אחד עם שנקבע בהלכה הפסוקה, ואף אינן מתיישבות עם קביעות אחרות בפסק הדין עצמו, כגון בעניינים הבאים: פנייתם של הרוכשים בזמן אמת לעו"ד וייס על מנת לקבל עדכונים בדבר קצב התקדמות הפרויקט; התעלמותו של עו"ד וייס מפניות אלה או תשובותיו הבלתי מספקות להן; הימנעותו של עו"ד וייס מלעדכן את הרוכשים בדבר הודעות הפיגורים שנשלחו לו מחברת מנרב. בפרט, הדגישו הרוכשים כי הקביעה לפיה הם ידעו על לוח התשלומים אינה חופפת לידיעה בדבר העיכובים בקצב בניית הפרויקט, וכי לא היה בביקורם בארץ

אחת לשנה כדי לשנות זאת. עוד טוענים הרוכשים כי לא הייתה כל הצדקה לצפות שבנם יהיה מעורב בפיקוח על התנהלות עו"ד וייס, בפרט בהינתן גילו הצעיר במועדים הרלוונטיים. לנוכח כל זאת, מבקשים הרוכשים שנקבע כי האחריות לנזקם נופלת כולה על כתפי עו"ד וייס.

טענות המשיבים

20. המשיבים מצדם הגישו ערעור שכנגד המכוון כלפי קביעותיו של בית המשפט קמא לכל רוחב החזית. באופן כללי, חוזרים המשיבים על עמדתם בהליך קמא וגורסים כי עו"ד וייס לא התרשל, וכי הרוכשים הם אלה שהפרו את הסכם המכר בשל מצוקה כלכלית שהיו נתונים בה ולאור היחלשותו של שער הדולר במועדים הרלוונטיים. המשיבים טוענים בנוסף כי לא הייתה הצדקה לפסוק לרוכשים פיצוי כלשהו, וודאי לא את סכומי ההוצאות ושכר הטרחה הגבוהים שנפסקו לזכותם, וכי מכל מקום יש להטיל עליהם אשם תורם של 100% ביחס לנזקים הנטענים על ידם. בפרט, מתייחסים המשיבים לראש הנזק בדבר התשלומים העודפים, ומדגישים את הפגמים הראייתיים שמצא בית המשפט קמא בעמדת הרוכשים ובחוו"ד ברוכי בעניין זה, כגון: מסמכים וקבלות רלוונטיים שלא הוגשו לתיק בית המשפט; הכללת הוצאות נלוות, כמו גם את הסכום של 250,000 ש"ח אשר הופחת כאמור מיתרת החוב, במסגרת התשלומים העודפים הנטענים; היעדר שקלול של עמלות המרת מטבע והפרשי שער מטבע; הסתמכות על חישובי ריבית שנערכו על ידי חברת מנרב ואשר סווגו על ידי בית המשפט קמא כעדות מפי השמועה; ועוד. על כן, נטען כי הרוכשים לא הוכיחו את ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים, וכי מאחר שראש נזק זה ניתן היה להוכחה על נקלה, הרי שעל פי ההלכה הפסוקה אין מקום בנסיבות דנן לפסוק פיצוי בגינו, אף לא על דרך האומדנה. משלא הוכח נזק על ידי הרוכשים, סבורים המשיבים כי גם לא היה מקום לפסוק להם פיצוי בגין נזק לא ממוני, לא כל שכן בשיעור הגבוה שקבע בית המשפט קמא, וכן לא היה מקום לפסוק לטובתם הוצאת בשיעור שנפסק.

21. כמו כן, המשיבים טוענים כי הרוכשים החליטו באיחור ניכר שהם מעוניינים במשכנתא לצורך רכישת הדירה, וכי הם אלו שהביאו לעיכוב בקבלתה עקב התעקשותם על סכום הלוואה גבוה. עוד מלינים המשיבים על כך שבית המשפט קמא לא נימק את קביעתו לפיה עו"ד וייס גרם לעיכוב של 4 חודשים בהעברת כספי המשכנתא לחברת מנרב. על כך מוסיפים המשיבים כי במסגרת ההתקשרות בהסכם המכר, נטלו הרוכשים על עצמם התחייבות כספית מבלי שווידאו שיוכלו לעמוד בה; כי הרוכשים העלימו

מסמכים רלוונטיים לאחר שהתיק הועבר לידיהם ממשרדו של המשיב; וכן כי הם ניסו להטעות את בית המשפט באמצעות חו"ד ברוכי, כמו גם בטענתם שלא היו מודעים ללוח התשלומים. נוכח האמור, מבקשים המשיבים כי נבטל את החיובים שהוטלו עליהם בפסק דינו של בית המשפט קמא, וכי נורה לרוכשים להשיב להם את כל הסכומים ששולמו על ידם.

תשובות הצדדים

22. בתשובתם לערעור, חוזרים המשיבים על טענותיהם בערעור שכנגד, לפיה על רקע הפגמים הראייתיים אין מקום להיעתר לבקשת הרוכשים בסוגיית התשלומים העודפים.

23. הרוכשים מצידם, מדגישים בתשובתם לערעור שכנגד כי אין בפגמים הראייתיים עליהם הצביע בית המשפט קמא בפסק דינו כדי להביא לדחיית עמדתם בסוגיית התשלומים העודפים, שכן זו נסמכת על ראיות ברורות באשר לסכומי הכסף הכוללים שהעבירו לחברת מנרב עבור רכישת הדירה. כן נטען, כי בניגוד למה שעשוי להשתמע מעמדת המשיבים – כאילו חברת מנרב הפחיתה להם סך של 250,000 ש"ח מהחוב כיוון שהכירה באחריותה לדחיית התשלומים – הרי שבפועל מדובר בזיכוי שהעניקה חברת מנרב לרוכשים בעקבות משא ומתן שהתנהל בין עו"ד גולשמיד לבין מר וילנסקי. הרוכשים גם סבורים שהמשיבים לא הצביעו על עילה להתערבות בפיצוי בגין נזק לא ממוני ובסכום ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו לזכותם.

דיון והכרעה

24. לאחר שעיינתי בפסק דינו של בית המשפט קמא ונתתי דעתי לטענות הצדדים בערעור ובערעור שכנגד, באתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור על שני חלקיו ולדחות את הערעור שכנגד, וכך אציע לחבריי לעשות. למען הנוחות, אנמק את מסקנתי תוך חלוקת הדיון לשלושה חלקים: תחילה יבחן הערעור שכנגד לעניין עצם חבות המשיב; לאחר מכן ידונו טענות הצדדים בערעור ובערעור שכנגד לעניין סוגיית האשם התורם וטענותיהם בדבר סוגיית התשלומים העודפים; לבסוף, יבוררו טענות המשיבים בערעור שכנגד לעניין הפיצוי שניתן לרוכשים בגין עוגמת הנפש ובהוצאות שנפסקו לטובתם.

25. לעניין עצם חבותו של המשיב, למשיבים שתי טענות מרכזיות: הראשונה היא כי עו"ד וייס כלל לא התרשל בביצוע תפקידו – כך, לטענתם, הטלת אחריות על עורך דין למסור ללקוחותיו "דיווחים מהשטח", ובכלל זאת לעדכנם על אודות עיכובים בבנייה, היא גזרה שציבור עורכי הדין אינו יכול לעמוד בה, ואינה כלולה במטרות שלשמן שכרו הרוכשים את שירותיו של המשיב. משכך, לגישת המשיבים, אין במחדלים אשר יוחסו לעו"ד וייס משום התרשלות. טענתם השנייה של המשיבים היא כי אף אם עו"ד וייס התרשל בתפקידו, הרי שמצוקתם הכלכלית של הרוכשים, יחד עם כישלונם לשלם את הסכומים שנקבעו בהתאם ללוח התשלומים (וזאת כתוצאה מהעיכוב בקבלת כספי המשכנתא, אשר לטענת עו"ד וייס נגרם שלא באשמתו) – מנתקים את הקשר הסיבתי בין מחדליו של עו"ד וייס לבין הנזק לו טוענים הרוכשים.

26. ואולם, ביחס לטענתם הראשונה של המשיבים, בית המשפט קמא קבע כממצא עובדתי כי הרוכשים שכרו את שירותיו של עו"ד וייס כדי שזה יפעל בשמם בכל העניינים הנוגעים לרכישתה של הדירה, וישמש להם, בהיותם תושבי ארצות הברית, כ"זרועם הארוכה" בארץ, ובכלל זאת ידווח על אודות ההתפתחויות בשטח ובדבר עיכובים בבנייה. כידוע, אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות המבוססים על התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית ממכלול הראיות והעדים שהופיעו בפניה, אלא במקרים חריגים בהם מסקנות הערכאה הדיונית אינן מתיישבות באופן מובהק עם הגיונם של הדברים והשכל הישר, או כאשר נעלמו מערכאה זו עובדות מהותיות (ראו מיני רבים: ע"א 4933/17 גרין (איבגי) נ' פרידמן, פסקה 43 (11.10.2020); ע"א 8422/19 הרב ברויאר נ' עמותת חברת קדישא גחש"א ראשון לציון, פסקה 14 (11.1.2021); ע"א 2786/18 בכר נ' קופרלי, פסקה 46 (30.12.2021)). סבורני כי המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות במסקנותיו העובדתיות של בית המשפט קמא. קביעותיו האמורות של בית המשפט קמא מעוגנות היטב בחומר הראיות שהוגש בתיק וכן בעדויות שנשמעו לפניו, ולא ראיתי כל עילה להתערב בהן.

27. משאלו הם פני הדברים, המסקנה המתבקשת היא שעו"ד וייס לקח על עצמו במסגרת העסקה דנן מחויבות החורגת מהמעורבות הרגילה של עורך דין בעסקאות של רכישת דירה, והתואמות את מאפייניהם הייחודיים של הרוכשים – תושבי חוץ שאינם דוברי עברית, הנדרשים להסתייע באחר כ"זרועם הארוכה" לצורך ביצוע העסקה. ממילא גם לא ניתן ללמוד מהיקף המעורבות המקובל של עורכי דין בעסקאות מקרקעין הנערכות

בישראל על היקף המעורבות אשר נדרש מעו"ד וייס במקרה דנן. במצב דברים זה, ובהינתן קביעותיו של בית המשפט לפיהן עו"ד וייס עיכב בהתנהלותו את העברת התשלומים לחברת מנרב, לא פנה לחברה בהתאם למנגנון שנקבע בסעיפים 22 ו-23 לנספח השינויים, ואף לא עדכן את הרוכשים על הודעות הפיגורים שקיבל מטעם החברה – לא יכול להיות חולק כי עו"ד וייס הפר את חובתו לפעול במסירות ראויה לטובת ביצוע אותן פעולות למען שכרו הרוכשים את שירותיו. החובה לפעול במסירות ראויה לטובת הלקוח מעוגנת הן בסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, אשר קובע כי "במילוי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות...", הן בסעיף 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 לפיו "עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות". בפסיקה נקבע כי מהוראות אלו, אשר לקוחות מתחום האתיקה, ניתן לגזור את אמות המידה לבחינת סטנדרט המיומנות והזהירות שיש לדרוש מעורך דין כלפי לקוחו לעניין עולת הרשלנות (ראו: ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד(4) 446, 465-462 (1990); ע"א 7633/12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן, מאירי, צפריר ושות', עורכי דין בע"מ, פסקה 44 (16.9.2014)). הנה כי כן, הואיל ובהתנהלותו הפר עו"ד וייס את חובתו לפעול במסירות ראויה לקידום עניינם של הרוכשים בהתאם להתחייבויות שנטל על עצמו, הרי שחרג מסטנדרט ההתנהגות המצופה ממנו כעורך דין. לפיכך, בדין קבע בית המשפט קמא כי עו"ד וייס הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו והתירשל במילוי תפקידו. למען שלמות התמונה אוסיף כי במקרים כגון דא, בהן חובתו של נותן השירות כלפי הלקוח מעוגנת בהתקשרות חוזית ישירה ביניהם, הרי שהתנהגותו של נותן השירות (עו"ד וייס) מהווה לא רק עוולה נזיקית כי אם גם הפרת חוזה כלפי הלקוח (הרוכשים). מכאן שדינה של טענתם הראשונה והמרכזית של המשיבים להידחות.

28. אשר לטענתם השנייה של המשיבים, לפיה נותק הקשר הסיבתי בין התרשלות עו"ד וייס לבין הנזק שנגרם לרוכשים, הרי שטענה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא בקבעו כי עו"ד וייס לקח על עצמו את הטיפול בנטילת המשכנתא בשם הרוכשים כחלק מהשירות שניתן להם על ידו, וכי מחדליו גרמו לעיכוב של ארבעה חודשים בקבלת כספי המשכנתא. בנסיבות אלו, ובהתאם לכלל הנזכר לפיו אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, הרי שאף טענתם השנייה של המשיבים דינה להידחות.

29. כאמור לעיל, לצד קביעותיו האמורות לעניין התרשלות עו"ד וייס, בית המשפט קמא מצא לנכון לייחס לרוכשים אשם תורם בשיעור של 30 אחוזים מהיקף הנזק שנגרם להם, וזאת לאחר שקבע כי אין בשכירת שירותיו של עו"ד וייס על ידם כדי להסיר מהם באופן מוחלט את האחריות לנזקים שנגרמו. לגישת בית המשפט קמא, על הרוכשים היה לוודא בעצמם כי התשלומים לחברת מנרב מועברים במועד, ובמידת הצורך לערב לשם כך גורמים נוספים מעבר למשיב, ובכלל זאת את בנם אשר התגורר באותה התקופה בישראל. בית המשפט קמא הוסיף כי גם מתושב חוץ אשר רוכש דירה בארץ, מצופה לבדוק, בהגיעו ארצה, את הנעשה בשטח, ולעמוד בעצמו על קצב התקדמות הבנייה, ואולם לא כך נהגו הרוכשים. לאור האמור, בית המשפט קמא קבע כי לרוכשים הייתה תרומה לקרות הנזק שנגרם להם. לקביעה זו לא אוכל להסכים. אפרט.

30. כידוע, בהתאם לדוקטרינת האשם התורם, אין המזיק חב בפיצוי הניזוק על חלקו היחסי של הנזק אשר נגרם כתוצאה מרשלנותו התורמת של הניזוק. במסגרת דוקטרינה זו, נבחנת השאלה האם הניזוק תרם בהתנהגותו לנזק שנגרם לו על ידי המזיק. שאלה זאת מניחה למעשה כי מעשי המזיק והניזוק, כאחד, גרמו לנזק הנטען, וכן כי הן בהתנהגות המזיק והן בהתנהגות הניזוק ישנו "אשם" בעיני הדין (ראו: סעיף 68 פקודת הנזיקין [נוסח חדש]; ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 20-21 (2003); ע"א 4079/05 הועדה המקומית לתכנון ובניה-שומרון נ' מעונה חברה לבנין בע"מ, פסקה 51 (11.11.2010)).

31. האשם אשר הלכה למעשה יוחס על ידי בית המשפט קמא לרוכשים במקרה דנן הוא היעדר פיקוח ראוי, בין בעצמם ובין באמצעות צדדים שלישיים, על פעולותיו של המשיב. עם זאת, ספק בעיניי אם בנסיבות העניין היעדר פיקוח מסוג זה יכול לבסס אשם במונחי עוולת הרשלנות.

32. ראשית, בית המשפט קמא קבע כי הרוכשים – בהיותם תושבי חוץ אשר אינם שולטים בשפה העברית או בקיאים בהתנהלות המקומית, באופן שיש בו כדי להגביל את יכולת הפיקוח שלהם על הנעשה במסגרת הפרויקט בארץ – ביקשו לשכור את שירותיו של איש מקצוע אשר יעמוד בשמם על המשמר בכל הנוגע לעסקת רכישת הדירה, וייצג את האינטרסים שלהם מול חברת מנרב. לצורך זאת, הרוכשים שכרו את שירותיו של המשיב, לאחר שזה הוצג להם כמומחה לעסקאות מקרקעין וכבעל ניסיון מקצועי רב בתחום, על מנת שהוא יטפל בשמם בכל העניינים הנוגעים לרכישתה של הדירה, וישמש כ"זרועם הארוכה" בישראל. הרוכשים שילמו לעו"ד וייס את שדרש בעבור שירות זה,

ובכך ביקשו להעביר באופן מלא את הטיפול בכל ענייני העסקה ואת הצורך להיות במעקב אחר הנעשה בפרויקט, לכתפי המשיב. משאלו הם פני הדברים, קביעתו של בית המשפט קמא לפיה על הרוכשים הייתה מוטלת חובה לבדוק בעצמם את הנעשה בשטח ולפנות באופן ישיר לחברת מנרב על מנת לוודא את העברת התשלומים במועד, חותרת תחת הרציונל אשר עמד בבסיס החוזה שנכרת בין הצדדים, משנה את מערך החיובים החוזי, ומתערבת בדיעבד בהקצאת הסיכונים שנעשתה במועד כריתת החוזה. כך לא ראוי שייעשה (ראו: ע"א 1966/07 אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ, פסקה 64 (9.8.2010); ע"א 7194/13 טובית דרור חברה לנכסים בע"מ נ' ב.ס.ר המנדטים בע"מ, פסקה 25 (22.7.2015)).

33. שנית, כפי שציין זה לא מכבר חברי, המשנה לנשיאה ניל הנדל, השאלה אם יש מקום לייחס אשם תורם במערכת יחסים נתונה היא "קביעה נורמטיבית המעוגנת במדיניות משפטית" (7096/19 פלוני נ' יצחק שטרן ושות' ז"ל, פסקה 3 (29.12.2021)). בהקשר בו עסקינן, יחסי עורך דין – לקוח, ראוי לשיטתי לצמצם את המצבים בהם ייחס ללקוח אשם תורם בשל כך שלא פיקח כהלכה על כך שעורך הדין שאת שירותיו המקצועיים הוא שכר אינו ממלא כהלכה את התפקיד שנטל על עצמו. ככלל, אדם השוכר את שירותיו של בעל מקצוע לביצוע עבודה מסוימת המצויה בתחום התמחותו, כגון בעל נכס המוסר אותו לתיוקן, רשאי להניח ואף להסתמך על כך שבעל המקצוע מבצע את תפקידו באופן ראוי, וכמצופה ממנו. אין הוא נדרש, במערכת היחסים שבינו לבין איש המקצוע, לפקח אחר נותן השירות, ולוודא כי הלה עושה תפקידו כהלכה. כך, למצער, בהעדר נסיבות חריגות המצדיקות הטלת חובת פיקוח שכזו (כגון שנודע ללקוח כי בעל המקצוע אינו כשיר לביצוע מלאכתו). כלל זה נכון מקל וחומר כאשר מדובר בעורך דין המציג עצמו כמומחה ובעל ניסיון בתחום הרלוונטי. זאת ועוד, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי עורך דין אינו נדרש לבלוש אחר לקוחותיו, וזאת כיוון שדרישה כזו "אינה מתיישבת עם מהלך העסקים הרגיל, עלולה ליצור עיכובים לא רצויים בטיפול בלקוח, ולשבש את יחסי האמון שבין עורך דין ללקוחו" (ע"א 8124/18 יורשי המנוח אלקנה ביישיץ נ' ז'רוט, פסקה 44 (4.8.2020)). תמונת הראי של קביעה מסוג זה היא כי גם הלקוח אינו נדרש לבלוש אחר עורך דינו ולוודא כי זה מבצע את מלאכתו כהלכה. כל קביעה אחרת, ובוודאי קביעה לפיה על הלקוח להיעזר בצדדים שלישיים כדי לפקח על עורך דינו, עלולה להביא לפגיעה קשה ביחסי האמון השוררים בין עורך דין ללקוחו. במקרה דנן, על פי קביעות בית המשפט קמא, הפקידו הרוכשים את הטיפול בביצוע התשלומים לחברת מנרב בידיו של עו"ד וייס, ופעלו על פי הנחיותיו. במועד מסוים (פברואר 2010) הגיעו הרוכשים למסקנה כי עו"ד וייס אינו ממלא כהלכה את חובותיו, והעבירו את הטיפול לעורך דין

אחר. קביעה כי הימנעותם מלעשות כן במועד מוקדם יותר מגבשת אשם תורם מחייבת, לכל הפחות, קביעת ממצאים לפיהם ידעו באופן ברור עוד במועד מוקדם יותר על כך שעו"ד וייס מתרשל בביצוע תפקידו (את השאלה האם ניתן להסתפק בקביעה שכזו אבקש להותיר בצריך עיון). בעצם העובדה כי הרוכשים יכלו לדעת על התרשלותו של עו"ד וייס לו היו מעסיקים בעל מקצוע נוסף, או לו היו מבצעים חקירות כאלה או אחרות, אין די. בדומה אין די בקביעה כי ידעו על לוח התשלומים החוזי, שהרי זה היה כפוף לקצב התקדמות הבניה. לפיכך, על פי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא, שיקולי המדיניות אינם תומכים בקביעה נורמטיבית כי יש ליחס לרוכשים אשם תורם בשל כך שנמנעו מלעמוד על התרשלותו של עו"ד וייס בביצוע חובותיו במועד מוקדם מזה בו פעלו להחלפתו.

34. אי לכך, לגישתי, שגה בית המשפט קמא כאשר ייחס לרוכשים אשם תורם ביחס לנזק שנגרם להם, ודין טענת הרוכשים לעניין זה להתקבל. ממילא, נדחית טענת המשיבים לפיה היה מקום לייחס לרוכשים אשם תורם בשיעור מלא.

סוגיית התשלומים העודפים

35. כמתואר לעיל, בית המשפט קמא קבע כי בעוד שהרוכשים הניחו מסד עובדתי לקיומו של נזק ישיר בדמות תשלום ריביות פיגורים והפרשי הצמדה לחברת מנרב, וזאת כתוצאה ממחדליו של המשיב, הרוכשים לא הוכיחו את שיעור הנזק המדויק שנגרם להם. לפיכך, בית המשפט מצא לנכון לפסוק לרוכשים פיצוי כספי על דרך האומדנה.

36. ואולם, הלכה היא כי לצורך ביסוס הזכות לקבלת פיצויים לא די בהוכחת עצם קיומו של הנזק, אלא על הניזוק מוטלת החובה להוכיח את הנתונים העובדתיים שמהם ניתן להסיק את היקף הנזק שנגרם לו, וכפועל יוצא את שיעור הפיצוי לו הוא זכאי. בהתאם, במקרים שבהם נכשל הניזוק בהוכחת נזקו, אין הוא זכאי לפיצויים. עמד על כך הנשיא אהרן ברק בע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל, נט(5) 193, 206 (2005) (להלן: עניין אבנעל):

"הוכחת הנזק לצורך פסיקת פיצויים בגין נזק רכושי היא תנאי הכרחי, אך לא מספיק, לקביעת הפיצוי. על הניזוק מוטלת החובה להוכיח את הנתונים העובדתיים שמהם ניתן להסיק את הפיצוי, דהיינו את הערך הכספי של החזרת המצב לקדמותו."

(ראו גם: ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה (2) 800, 808-806 (1981) (להלן: עניין אניסימוב); ע"א 9474/03 יורם גדיש תשתית ובנייה (1992) בע"מ נ' מוסא, פ"ד סא (3) 628, 603 (2006) (להלן: עניין גדיש); רע"א 3608/17 הנסון (ישראל) בע"מ נ' ספאלדין, פסקה 13 (10.9.2017)).

37. חריג לכלל האמור מתקיים באותם המצבים שבהם לאור טבעו ואופיו של הנזק, אשר קיומו הוכח על ידי הניזוק, לא ניתן להביא נתונים מדויקים באשר להיקפו. במקרים אלו, בהם קיים קושי אובייקטיבי להוכיח באופן מדויק את מידת הנזק שנגרם, נפסק כי לא יהיה בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע (עניין אניסימוב, בעמ' 809; ע"א 2688/95 פנחס נ' כרם מהנדסים, פ"ד נ (5) 742, 747 (1997) (להלן: עניין פנחס); עניין אבנעל, בעמ' 206; עניין גדיש, בעמ' 628). עוד נקבע בפסיקה כי הניזוק אינו נדרש להוכיח את היקף הנזק שנגרם לו במידת וודאות מוחלטת, אלא די בכך כי יוכיח את נזקו, וכפועל יוצא, את הפיצוי המגיע לו, במידת וודאות סבירה, קרי באותה מידת וודאות המתבקשת מנסיבות העניין (עניין אניסימוב, בעמ' 809; עניין פנחס, בעמ' 747; ע"א 1172/13 שרוט נ' וינר, פסקה 31 (15.3.2015)).

38. בענייננו אנו, הנזק שנגרם לרוכשים תחת ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים הוא נזק כספי אשר לא קיים כל קושי אובייקטיבי להוכיח את היקפו. משכך, אם הרוכשים הם התובעים בהליך דנן, כשלו בהוכחת מידת הנזק שנגרם להם, על בית המשפט קמא היה לדחות את תביעתם. מנגד, ככל שעלה בידי הרוכשים להוכיח את היקף הנזק שנגרם להם, כפי שנטען על ידם, הרי שהיה על בית המשפט קמא לבסס את סכום הפיצוי שנפסק על הנתונים שהוכחו, ולהימנע מפסיקת פיצוי על דרך האומדנה. לכן, במסגרת הערעור והערעור שכנגד דנן אנו נדרשים להכריע בשאלה האם הרוכשים הוכיחו בהליך קמא את הנתונים העובדתיים שמהם ניתן להסיק במידת וודאות סבירה, כנדרש על פי הדין, את היקף הנזק שנגרם להם. לבחינתה של שאלה זו אפנה כעת.

39. הרוכשים טוענים כי היקף הנזק שנגרם להם כתוצאה מרשלנותו של עו"ד וייס ניתן לחישוב אריתמטי פשוט (להלן: החישוב המוצע), וזאת באמצעות חישוב ההפרש שבין הסכום הכולל ששילמו הרוכשים בפועל לחברת מנרב (להלן: הסכום ששולם בפועל), לבין מחיר התמורה שנקבע בהסכם המכר (בתוספת ההצמדות למדד תשומות הבנייה אשר היה על הרוכשים לשלם בכל מקרה) (להלן: סכום התמורה החזוית). לגישתם, ההפרש המתואר בין הסכומים משקף את התשלומים העודפים שהם נאלצו לשאת בהם כתוצאה מרשלנותו של המשיב. המשיבים מצידם, טוענים כי הרוכשים לא

ביססו את הנתונים העובדתיים הנדרשים לצורך ביצוע חישוב זה. עוד מוסיפים המשיבים כי במסגרת החישוב המוצע יש להפחית מהסכום ששולם בפועל גם כספים אשר שולמו על ידי הרוכשים בגין תוספות ושינויים שאלו ביצעו בדירה.

40. בחינת טענות הצדדים לעניין סוגיית התשלומים העודפים תבצע כדלהלן: תחילה אבחן האם הרוכשים ביססו את הנתונים העובדתיים הנדרשים לצורך ביצוע החישוב המוצע, ולאחר מכן אדרש לטענת המשיבים בנוגע להפחתת סכום הכספים אשר שולמו בגין תוספות ושינויים שנערכו בדירה.

41. אם כן, לצורך ביצוע החישוב המוצע, על הרוכשים היה להוכיח בשלב הראשון מהו הסכום ששולם בפועל. לצורך כך, הרוכשים מפנים לשלושה מקורות שונים: (1) תדפיס מצב החשבון; (2) התכתובות בין עו"ד גולדשמיד לבין מר וילנסקי; (3) הקבלות שהנפיקה להם חברת מנרב. ביחס לתדפיס מצב החשבון – בית המשפט קמא קבע כי זה אינו קביל משום שלגישתו המדובר במסמך המהווה עדות מפי השמועה, באשר אף גורם מטעם חברת מנרב לא התייצב לפני בית המשפט ומסר גרסה כלשהי בעניין מסמך זה. לא מצאתי מקום להתערב בקביעה זו של בית המשפט קמא.

42. כמו כן, בנוגע לתכתובות בין עו"ד גולדשמיד לבין מר וילנסקי, כל שעולה מהם הוא כי ביום 22.4.2010 ביקש עו"ד גולדשמיד לבצע העברה בנקאית על סך 1,230,918.09 ש"ח מחשבון הנאמנות על שם הרוכשים לחברת מנרב. ואולם, דומה כי להתכתבות לא צורף אישור על ביצועה בפועל של ההעברה הבנקאית האמורה, וממילא אין בכך כדי להוכיח את מלוא הסכום ששולם על ידי הרוכשים.

43. לבסוף, וביחס לקבלות, בית המשפט קבע כי הרוכשים הגישו חשבוניות וקבלות בודדות בלבד, אשר סכומן הכולל – 3,680,918 ש"ח – נמוך מסכום התמורה החוזית, ולכן על פניו לא ניתן להסיק בהתבסס על קבלות וחשבוניות אלו מהו הסכום ששולם בפועל. בית המשפט ציין בהקשר זה כי שתיים מתוך הקבלות שצורפו הוצאו בגין שתיים מתוך ארבע החשבוניות שצורפו, ולכן אלו לא נכללו בחישוב הסכום ששולם.

44. אכן, כפי שפסק בית המשפט קמא, הרוכשים צרפו קבלות וחשבוניות בודדות בלבד, אשר סכומן המצטבר נמוך מסכום התמורה החוזית. בחינת התאריכים המופיעים על הקבלות והחשבוניות שצורפו, מעלה כי אלו הוצאו בגין תשלומים אשר בוצעו משנת

2008 ואילך. מהצלבה של התאריכים הללו עם קביעתו של בית המשפט קמא לפיה התשלום השני שולם במהלך שנת 2007 (כאשר התשלום הראשון שולם עוד קודם לכן), והתשלומים השלישי עד השביעי שולמו משנת 2008 ואילך, ניתן להסיק כי הקבלות והחשבוניות שצורפו הן אך בגין התשלומים השלישי עד השביעי. בנוגע לתשלום הראשון – החשבוניות והקבלות אשר הוצאו בגינו צורפו כחלק מהגשת תיק המשכנתא של הרוכשים, כאשר המשיבים טענו נגד קבילותו במסגרת סיכומיהם לפני בית המשפט קמא (ואולם, דומה כי טענה זו לא זכתה להתייחסות בפסק הדין שניתן). בנוסף, ביחס לתשלום השני הרוכשים לא צירפו כלל חשבוניות או קבלות. מכאן, שלכאורה הרוכשים אכן לא הוכיחו את מלוא היקף הסכומים ששילמו לחברת מנרב.

45. יחד עם זאת, מעיון מדוקדק בסיכומי המשיב לפני בית המשפט קמא, עולה כי הוא מסכים שעד לשנת 2007 שילמו הרוכשים לחברת מנרב תשלומים בסך כולל של 987,001 ש"ח, וכדבריו: אין חולק כי התשלומים ששולמו בשנת 2007 הינם בסך של 987,801 ש"ח (סעיף 59.3 לסיכומי המשיב לפני בית המשפט קמא). בהינתן זאת, ולאור קביעתו של בית המשפט קמא כי התשלומים הראשון ושני, והם בלבד, שולמו עד לשנת 2007, הרי שניתן לקבוע כי הוכח שעד לשנת 2007 הרוכשים העבירו לחברת מנרב סך כולל של 987,801 ש"ח. חיבור סכום זה (987,801 ש"ח) ביחד עם הסכום שתשלומו הוכח באמצעות הקבלות והחשבוניות שהוגשו (3,680,918 ש"ח) מביא לתוצאה כי הסכום ששולם בפועל, והוכח על ידי הרוכשים, עומד על סך כולל של 4,668,719 ש"ח.

46. לאחר חישוב הסכום ששולם בפועל, נדרש לחשב את סכום התמורה החוזית שהיה על הרוכשים לשלם אלמלא התרשלותו של עו"ד וייס. לעניין זה יש להביא בחשבון גם את העובדה שבפועל מרבית התשלומים לא בוצעו במועדים שנקבו בחוזה, אלא במועדים מאוחרים יותר, וזאת חלקית בשל עיכובים בהתקדמות הבניה וחלקית בשל רשלנותו של עו"ד וייס. דחיה זו הטיבה עם הרוכשים, ונדרש לקזז הטבה זו מנזקיהם. הדרך בה ניתן לעשות זאת במקרה שלפנינו היא הצמדת הסכומים אשר נקבעו לתשלום בהסכם המכר למדד תשומות הבנייה, בהתאם למנגנון ההצמדה החוזי שנקבע בסעיף 3 לנספח א' להסכם המכר. יצוין כי על פי מנגנון זה, ההצמדה של כל תשלום למדד מתבצעת על פי ערכו בגין החודש אשר קדם למועד העברת התשלום בפועל לחברת מנרב, וזאת גם אם המועד להעברת התשלום נדחה שלא באשמת הרוכשים. כך, למשל, מנספח א' להסכם המכר עולה כי מנגנון ההצמדה החוזי יחול גם על תשלומים אשר המועד להעברתם נדחה כתוצאה מעיכובים בבנייה. מכאן כי במסגרת הסכם המכר הרוכשים הביעו דעתם שדחייה במועד התשלום, אפילו אינה באשמתם, מצדיקה שיערוך של

התשלום בהתאם למדד תשומות הבנייה. אי לכך, על מנת לחשב את סכום התמורה החוזית, באופן שיתחשב גם בכך שבפועל שולם באיחור מצאתי לנכון להצמיד את סכומי התשלומים שנקבעו לערכו של המדד בגין החודש אשר קדם למועדי התשלום בפועל לחברת מנרב – הגם שמועדים אלו נדחו שלא באשמת הרוכשים.

47. על פי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא, התשלום הראשון הועבר במועד חתימת החוזה, קרי חודש אוגוסט 2006; התשלום השני הועבר בסוף חודש פברואר 2007; והתשלום השלישי הועבר בחודש דצמבר 2008. אי לכך, ובהתאם למנגנון ההצמדה החוזי, התשלום הראשון יוצמד למדד בגין חודש יולי 2006, התשלום השני יוצמד למדד בגין חודש ינואר 2007 והתשלום השלישי יוצמד למדד בגין חודש נובמבר 2008.

48. התשלומים הרביעי עד השביעי הועברו במאוחד לחברת מנרב בשתי פעימות – הראשונה בחודש פברואר 2010 והשנייה בחודש אפריל 2010. לצורך חישוב ערכי המדד אניח כי התשלום אשר הועבר בחודש פברואר מייצג את סכומי הכסף אשר על הרוכשים היה לשלם במסגרת התשלום הרביעי והחמישי, וכי התשלום אשר הועבר בחודש אפריל מייצג את סכומי הכסף אשר על הרוכשים היה לשלם במסגרת התשלום השישי והשביעי. משכך, התשלומים הרביעי והחמישי יוצמדו למדד בגין חודש ינואר 2010, והתשלומים השישי והשביעי יוצמדו למדד בגין חודש מרץ 2010.

49. לאחר חישוב תוספת ההצמדה, בהתבסס על נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, התשלום הראשון צריך היה לעמוד על סך של 806,779 ש"ח; התשלום השני צריך היה לעמוד על סך של 190,382 ש"ח; התשלום השלישי צריך היה לעמוד על סך של 603,283 ש"ח; התשלום הרביעי צריך היה לעמוד על סך של 604,257 ש"ח; התשלום החמישי צריך היה לעמוד על סך של 604,257 ש"ח; התשלום השישי צריך היה לעמוד על סך של 814,764 ש"ח; והתשלום השביעי צריך היה לעמוד על סך של 407,382 ש"ח. סך תשלומים אלו, משקף את סכום התמורה החוזית בתוספת ההצמדות למדד תשומות הבנייה, ומסתכם בסך כולל של 4,031,104 ש"ח.

50. לבסוף, ולאחר שחישבנו את הסכום ששולם בפועל ואת סכום התמורה החוזית, ניתן לבצע את החישוב המוצע (4,031,104 ש"ח – 4,668,719 ש"ח), אשר תוצאתו (637,615 ש"ח) אמורה לשקף את היקף הנזק שנגרם לרוכשים (להלן: סכום ההפרש).

51. יחד עם זאת, בשלב זה יש לתת את הדעת לטענת המשיבים לפיה מסכום ההפרש יש לקזז כספים אשר שולמו על ידי הרוכשים בגין שינויים ותוספות שהתבקשו על ידם בדירה. בהקשר זה, טוענים המשיבים כי הרוכשים רכשו מחברת מנרב מחסן בשווי של 30,000 דולר, וכן ביצעו שינויים נוספים בדירה באמצעות הקבלן המבצע. הרוכשים מצידם לא הכחישו את רכישת המחסן או את ביצוע השינויים, ואולם טענו כי התמורה בגין רכישת המחסן שולמה לחברת מנרב בנוסף על הסכום ששולם בפועל, כך שסכום זה אינו כולל בתוכו את הכספים ששולמו עבור המחסן. עוד טענו הרוכשים כי התמורה בגין ביצוע השינויים בדירה שולמה ישירות לקבלן המבצע ולא לחברת מנרב.

למען שלמות התמונה, יצוין כי בחו"ד ברוכי אשר הוגשה על ידי הרוכשים בהליך קמא, ואשר, כאמור, נקבע על ידי בית המשפט כי אין לייחס לה כל משקל ראיתי, נכתב כי המחיר ששולם על ידי הרוכשים בעבור המחסן היה 30,000 שקל, ולא דולר כפי שנטען על ידי המשיבים. יחד עם זאת, בית המשפט קמא קבע כממצא עובדתי, בהתבסס על חקירתו הנגידת של רו"ח ברוכי, כי מחירו של המחסן היה 30,000 דולר. הרוכשים לא ערערו על קביעה זו במסגרת הערעור דנן, ומשכך אין להתערב בה.

52. לעניין התשלום בגין רכישת המחסן, סבורני כי יש לדחות את טענת הרוכשים לפיה הוא שולם לחברת מנרב בנוסף על הסכום ששולם בפועל. הרוכשים לא הוכיחו כי שילמו לחברת מנרב אי אלו כספים נוספים מעבר לסכום ששולם בפועל, ומשכך אין לנו אלא להניח כי סכום זה כולל בתוכו את הסכום ששולם בגין המחסן. משכך, לגישתי, יש להפחית מסכום ההפרש את הסכום בו נרכש המחסן, קרי 30,000 דולר.

53. לשם כך, נדרשים אנו להמיר סכום זה לשקלים בהתאם לשער הדולר נכון למועד בו בוצע התשלום. ואולם, הרוכשים לא הניחו כל תשתית ראיתית ממנה ניתן ללמוד מתי שולם סכום הכסף בגין רכישת המחסן, וממילא לא הוכיחו מה היה שער הדולר במועד התשלום. אומנם בחו"ד ברוכי נכתב כי הסכום האמור שולם ביום 11.9.2009, עם זאת, כאמור, בית המשפט קמא קבע כי אין לייחס לחוות דעת זו כל משקל ראיתי. בנוסף, מהקבלות והחשבוניות שצורפו על ידי הרוכשים לא עולה כי שולם על ידם סכום כסף כלשהו לחברת מנרב בשנת 2009.

54. כלל הוא בפסיקה מימים ימימה כי הימנעות של צד מהבאת ראיות, בהעדר הסבר סביר לה, מקימה חזקה לפיה הבאת אותן הראיות הייתה פועלת לרעתו (ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה (1) 736, 760 (1980); ע"א 8151/98 שטרנברג נ' ד"ר צ'צ'יק, פ"ד

נו(1) 539, 549 (2001); ע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ, פסקה 26 (27.7.2008). בענייננו הרוכשים לא סיפקו אף הסבר להימנעותם מהבאת ראיות ביחס לשער הדולר במועד בו בוצע התשלום בגין רכישת המחסן, ולא סתרו את החזקה האמורה, ומשכך אין לי אלא להניח לרעתם כי הסכום האמור שולם במועד בו שערן של הדולר היה הגבוה ביותר במסגרת תקופת הזמן בה הוכח כי הרוכשים שילמו כספים לחברת מנרב, קרי מיום 18.8.2006 ועד ליום 29.4.2010. בתקופה הנזכרת, שערן היציג של הדולר היה הגבוה ביותר ביום 28.8.2006, ועמד על 4.4 ש"ח. משכך, הסכום אשר יופחת מסכום הפרש בגין רכישת המחסן יעמוד על 132,000 ש"ח (4.4 * 30,000).

55. מנגד, אני סבור כי יש לקבל את טענת הרוכשים לפיה הסכומים ששולמו בגין השינויים שבוצעו בדירה שולמו לקבלן המבצע ישירות ולא לחברת מנרב, ולכן אין להפחיתם מסכום התשלום הכולל. לטענה זו ניתן למצוא חיזוק בסעיף 5.1 להסכם המכר, בו צוין כי "הרוכש יוכל לבקש מן הקבלן לבצע עבורו תוספות ושינויים ביחידה... הקבלן רשאי לדרוש מהרוכש תשלום נפרד מהתמורה בגין השינויים. תשלום מלוא התחייבויות הרוכש כלפי הקבלן מהווה תנאי מוקדם למסירת החזקה בדירה" (ההדגשות נוספו – ע' ג'). הנה כי כן, מהסכם המכר עולה כי תשלומים בגין שינויים אשר יבוצעו בדירה לבקשת הרוכשים, ישולמו ישירות לקבלן המבצע בנוסף לתמורה החוזית שתשולם לחברה. המשיבים לא הביאו כל ראיה לסתור טענה זו, וטענה זו אף לא הוכחה על ידם בפה מלא, ומשכך סבורני, כאמור, כי יש לקבל את טענת הרוכשים בהקשר זה.

56. מן המקובץ עולה כי הרוכשים הוכיחו במידת ודאות סבירה, כפי הנדרש בהתאם לדין, כי שיעור הנזק שנגרם להם כתוצאה מרשלנות עו"ד וייס עומד על 505,615 ש"ח (132,000 ש"ח – 637,615 ש"ח). סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית על פי חוק ממועד תשלום היתרה לחברת מנרב (22.4.2010), שהוא יום התגבשות ראש נזק זה. על כן, אם תישמע דעתי, תבוטל פסיקתו של בית המשפט קמא בכל הנוגע לסכום הפיצוי לו זכאים הרוכשים בגין ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים, ותחת זאת ייקבע כי על המשיבים לפצות את הרוכשים בגין ראש נזק זה בסכום האמור.

הפיצוי בגין עוגמת הנפש וסכום ההוצאות שנפסק

57. במסגרת הערעור שכנגד, טענו המשיבים כי לא היה מקום לפסוק לטובת הרוכשים פיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה להם, וזאת כיוון שאלו לא הוכיחו את הנזק

שנגרם להם וכך נוכח האשם התורם בהתנהגותם. לא מצאתי כי יש ממש בטענות לעניין זה. פסיקתו של בית המשפט קמא בעניין הפיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לרוכשים מעוגנת היטב בנסיבותיו של המקרה דנן. ממילא, מרבית טענות המשיבים בהקשר זה נדחות מאליהן לאחר שנקבע כי הרוכשים אכן עמדו בנטל הנדרש להוכחת היקף הנזק שנגרם להם, וכי לא נפל כל אשם תורם בהתנהגותם.

58. בנוסף, לא מצאתי להתערב בסכום ההוצאות שנפסק לטובת הרוכשים על ידי בית המשפט קמא. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בסכום ההוצאות שנפסק על ידי הערכאה הדיונית (ע"א 2008/07 לוטן נ' ירמייב ז"ל עזבונו, פסקה 83 (14.2.2011); ע"א 3699/11 אלישבע חסן נ' עו"ד שחם, פסקה 30 (1.6.2016)), ולא מצאתי כי המקרה דנן מעורר נסיבות חריגות, המצדיקות לסטות מכלל זה.

59. סוף דבר: אילו תשמע דעתי, יתקבל הערעור של שני חלקיו, ויידחה הערעור שכנגד, כך שהפיצוי בגין ראש הנזק בדבר התשלומים העודפים יעמוד על 505,615 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום התגבשות ראש נזק זה (22.4.2010). ביתר רכיבי הפיצוי שנפסק אציע כי לא נתערב, ואולם, כאמור, נבטל את רכיב האשם התורם אשר ייחס בית המשפט קמא למערערים, כך שהפיצוי בגין ראשי הנזק הנוספים יעמוד על סך כולל של 227,536 ש"ח (37,536 + 10,000 + 180,000), בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה (29.12.2014). כן אציע לחבריי כי נחייב את המשיבים בהוצאות הרוכשים בהליך זה בסך של 50,000 ש"ח (וזאת בנוסף לסכום ההוצאות ושכר הטרחה אשר נפסק לרוכשים על ידי בית המשפט קמא).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י"ב באדר ב' התשפ"ב (15.3.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה

מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> ער 19062770_Y11.docx