



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3496/13

וערעור שכנגד

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערת והמשיבה שכנגד: פלדום פיינגולד מתכות

נ ג ד

המשיב והמערער שכנגד: עו"ד ארנון גיצלטר

המשיבים הפורמליים בערעור  
שכנגד:

1. נעם זגמן
2. גדעון פיינגולד
3. פלדום פלדום בע"מ
4. פיינגולד סיני ובנו חברה בע"מ
5. פלדום פיינגולד מתכות בע"מ
6. עו"ד אריאל מירלמן
7. עו"ד אורית קרן-פולק

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
בת"א 1726/09 שניתן ביום 4.4.2013 על ידי כבי השופטת  
ענת ברון

תאריך הישיבה: כ"א בטבת התשע"ה (12.1.2015)

בשם המערערת והמשיבים  
בערעור שכנגד:

עו"ד אריאל מירלמן; עו"ד אורית קרן-פולק

בשם המשיב: עו"ד חיים זליכוב; עו"ד צביקה זליכוב; עו"ד לי  
רמון;

בשם המערער שכנגד: עו"ד עמירם גיצלטר; עו"ד תמר צחר

### פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו מיום 4.4.2013 של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ע' ברון) בת"א 1726/09, בגדרו נדחו תביעותיהם של המערערות ושל המערער שכנגד. עסקינן בתביעת רשלנות מקצועית נגד עורך דין בקשר עם עסקת הלוואה, ובתביעה שכנגד של עורך הדין בגין פגיעה בשמו הטוב.

רקע

1. מר אלי רייפמן (להלן: רייפמן) הוא מן המייסדים של חברה בשם "Emblaze" (להלן: אמבלייז), אשר עו"ד ארנון גיצלטר (המשיב והמערער שכנגד; להלן: עו"ד גיצלטר) שימש כאחד מיועציה המשפטיים מיום הקמתה. בשנת 2006 עמדה אמבלייז בפני ניסיון השתלטות מצד קרן גידור אמריקנית, ורייפמן נטל הלוואות בהיקף של עשרות מיליוני דולרים במטרה לגייס את ההון הדרוש להדיפת ניסיון ההשתלטות. אחת מהלוואות שביקש רייפמן לקבל הייתה מבנק HSBC בלונדון. לצורך גיוס הערבות שדרש הבנק, שעמדה על סך של כ-30 מיליון דולר, התקשר רייפמן עם גוף אמריקני בשם "Proof of Funds" (להלן: POF). אחד התנאים בעסקה עם POF היה שרייפמן יפקיד בנאמנות בידי משרד עורכי דין בניו יורק (להלן: הנאמן), סכום של 1,575,000 דולר (להלן: הפיקדון) שישמש לתשלום שכר המתווכים ומבצעי העסקה. על פי הסכם שנחתם בין רייפמן לבין הנאמן, הנאמן ישחרר את כספי הנאמנות לזכאיהם רק לאחר שרייפמן יקבל מ-POF את כספי הערבות, ואם לא יתקבלו כספי הערבות, הנאמן ישיב לרייפמן את כספי הפיקדון.

2. גם לשם הפקדת הפיקדון, היה על רייפמן ללוות כספים. סכום של 800,000 דולר לווה רייפמן בחודש יוני 2008 מעו"ד יעקב הרכבי, ואת היתרה בסך של 775,000 דולר לווה רייפמן כחודש לאחר מכן מהשותפות המוגבלת "פלדום פיינגולד מתכות" (היא המערערות והמשיבה 1 בערעור שכנגד, להלן: פלדום). הקשר בין רייפמן לבין פלדום נוצר בחודש יוני 2008 בתיווכו של עו"ד דן מקוב (להלן: עו"ד מקוב) הוא שארגן פגישה בין הצדדים, במהלכה הציג רייפמן את מתווה עסקת הלוואה. לאחר הסכמת פלדום למתווה, שלח עו"ד גיצלטר לפלדום ביום 1.7.2008 נוסח סופי של ההסכם (להלן: הסכם הלוואה). על-פי הסכם הלוואה, המלווה היא פלדום, הלווה היא חברה שהוקמה על-ידי עו"ד גיצלטר לצורך התקשרויותיו של רייפמן בהסכמי הלוואות שונים (להלן: אינוויקטה), ורייפמן ערב להתחייבותה של אינוויקטה. בהסכם הלוואה נקבע, כי פלדום תלווה לאינוויקטה סכום של 775,000 דולר, ולאחר חודש תשיב אינוויקטה לפלדום סכום של 975,000 דולר (סכום הקרן

בצירוף 200,000 דולר ריבית). בנוסף, רייפמן התחייב בהסכם ההלוואה לשעבד לטובת פלדום, כבטוחה, את מניותיו בחברה בשם נוקוטומי (Nokotomi), שהחזיקה בעקיפין במניות של חברה פולנית העוסקת בתחום הפלדה, וששווי מניותיה באותה עת היה גבוה ביותר ועלה על סכום ההלוואה (להלן: הזכויות בחברה הפולנית). עוד במסגרת ההסכם, הורה רייפמן לעו"ד גיצלטר, ששימש כנאמן על הזכויות בחברה הפולנית, לבצע רישום של השעבוד לטובת פלדום, וכך הורה כי במקרה של מכירת הזכויות בחברה הפולנית, יש להקדים ולשלם מתוך התמורה את הסכום המגיע לפלדום על-פי הסכם ההלוואה. בנוסף, נקבע בהסכם ההלוואה כי במקרה של הפרת ההסכם מצדו של רייפמן, תקום לפלדום הזכות להודיע על ביטול ההסכם ולגבות כל סכום שמגיע לה על-ידי מימוש השעבוד על הזכויות בחברה הפולנית. על ההסכם חתומה אינוויקטה כלוה באמצעות עו"ד גיצלטר כבא כוחה; רייפמן כערב לאינוויקטה; ועו"ד גיצלטר, במסגרת תפקידו כנאמן על הזכויות בחברה הפולנית. יוער, כי פלדום טוענת כי נציגיה חתמו על ההסכם, אך לא נמצא בידיה עותק חתום על ידם.

ביום 2.7.2008 צורף כנספח להסכם מכתב מאת עו"ד גיצלטר (להלן: מכתב האישור) שבו מבהיר עו"ד גיצלטר, כנאמן על זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית, כי זכאותו של רייפמן ניתנת לשעבוד, ובמקרה הצורך גם למימוש, וכך כי הזכויות נקיות וחופשיות מכל התחייבות. ייאמר כבר עתה, כי בניגוד לנאמר במכתב האישור, היו הזכויות בחברה הפולנית משועבדות בעת כתיבת מכתב האישור למר צבי ויליגר (להלן: ויליגר) בגין הלוואה שניתנה לרייפמן בסוף שנת 2007. לא זו אף זו, עו"ד גיצלטר בעצמו הוא שרשם את השעבוד לטובת ויליגר בלשכת רשם המשכונות, בהתאם להנחייתו של רייפמן. יוער, כי חרף הנחייתו של רייפמן, שניתנה במסגרת הסכם ההלוואה, עו"ד גיצלטר מעולם לא רשם שעבוד דומה לטובתה של פלדום, אף לא כשעבוד נוסף.

3. ביום 3.7.2008 העבירה פלדום לרייפמן סך של 775,000 דולר בהתאם להסכם ההלוואה. כבר באותו יום הופקדו הכספים כפיקדון אצל הנאמן, וחברת POF העבירה את הערבות הבנקאית לבנק בלונדון בהתאם להתחייבותה. ואולם, מספר ימים לאחר מכן התברר, כי הערבות הבנקאית מזויפת, וחברת POF על נציגיה נעלמה מהשטח. בנסיבות אלה נקלע רייפמן לקשיים כלכליים, ולא עלה בידיו לפרוע את התחייבויותיו כלפי נושיו, והתחייבותו כלפי פלדום בתוכן. כאמור, על פי הסכם ההלוואה היה על רייפמן להשיב לפלדום בתחילת אוגוסט, חודש לאחר העברת כספי ההלוואה, סכום של 975,000 דולר. ואולם, משקצרה ידו להשיג את הסכום, פנה רייפמן ביום 3.8.2008 לפלדום בבקשה כי תינתן לו ארכה עד ליום 11.8.2008, ובתמורה הציע רייפמן לשלם

סכום נוסף של 50,000 דולר. פלדום נענתה להצעה ורייפמן שילם לפלדום את התמורה המוסכמת בסך של 50,000 דולר ביום 4.8.2008. ביום 7.8.2008 חזר רייפמן וביקש מפלדום ארכה קצרה נוספת, תמורת סכום של 100,000 דולר, וגם הפעם פלדום נענתה לבקשה וסכום זה הועבר לידיה. בד בבד עם בקשות ההארכה פנה רייפמן לפלדום בבקשה כי תעמיד לרשותו הלוואה נוספת בסכום של 500,000 דולר, והציע שגם לצורך הלוואה זו ישמשו זכויותיו בחברה הפולנית כבטוחה. בסופו של דבר הוסכם כי פלדום תלווה לרייפמן סכום של 250,000 דולר בלבד, למשך שלושה שבועות, שבסופם יחזיר רייפמן לפלדום סכום של 315,000 דולר (להלן: ההלוואה השנייה). יוער, כי ביום 10.12.2008 העביר רייפמן לפלדום סך של 360,000 ש"ח, שלטענת פלדום שימשו לכיסוי חלק מהחוב בגין ההלוואה השנייה (יובהר, כי עניינה של יתרת החוב בגין ההלוואה השנייה לא נדון בפני בית משפט קמא).

4. גם לאחר שתי ההארכות שניתנו לו, לא עלה בידו של רייפמן לעמוד בהתחייבותו על-פי הסכם ההלוואה. ביום 16.9.2008 שלח רייפמן מכתב לעו"ד גיצלטר ובו הנחייה לממש באופן מידי את זכויותיו בחברה הפולנית. לאחר שליחת המכתב עדכן עו"ד גיצלטר את נציגי פלדום מעת לעת כי הוא משקיע מאמצים ניכרים למכירת הזכויות, אך בסופו של יום הזכויות לא נמכרו.

ביום 22.9.2008 שלח רייפמן לפלדום בדואר אלקטרוני מסמך המעיד לכאורה על ביצוע העברה בנקאית בסך של 1,000,000 דולר לחשבונה של פלדום, אך כספים אלה לא התקבלו אצלה בפועל. בנוסף, ארבע המחאות על סך של 900,000 ש"ח כל אחת, שהעניק רייפמן לפלדום לכיסוי ההתחייבות, לא כובדו. בראשית חודש אוקטובר 2008 הציע רייפמן לפלדום לשעבד שתי דירות מגורים שבבעלותו כבטוחה נוספת לפירעון ההלוואה, ואולם גם העמדת בטוחה זו לא הסתייעה בסופו של יום.

5. ביום 27.10.2008 שלח רייפמן לנציגי פלדום דואר אלקטרוני נוסף בו הוא מציע להעביר לבעלותם כבטוחה, חלף שתי דירות המגורים, 6,500,000 מניות של אמבלייז שבבעלותו, ששווין באותה עת עמד על כ-2,000,000 דולר. בהמשך לכך, שלח עו"ד גיצלטר לפלדום מכתב לפיו מניותיו של רייפמן באמבלייז נקיות וחופשיות לשעבוד והעברה (להלן: מכתב האישור השני). רייפמן אף חתם על שטר העברת מניות (להלן: שטר העברת המניות), עליו חתום עו"ד גיצלטר כנוטריון, והעבירו לפלדום. ואולם, חרף מהלכים אלה, פלדום מעולם לא קיבלה לרשותה מניות של אמבלייז. לפי גרסתה של גב' חגית גל, ששימשה בתקופה הרלוונטית מזכירה באמבלייז, רייפמן הורה לה שלא להעביר את שטר העברת המניות לחברת הרישומים, ובדיעבד התברר לה כי

לא היה בכוונתו להעביר את הבעלות במניות. זאת ועוד, לפי גרסתו של עו"ד גיצלטר, כפי שנמסרה בעדותו, שטר העברת המניות מלכתחילה לא נועד להעברת מניות, אלא להעברת אופציות, שיש תחילה לממשן על מנת לקבל את המניות.

6. בחודש דצמבר 2008 נפתח נגד רייפמן, נוכח מצבו הכלכלי הקשה וחובותיו הרבים, הליך פשיטת רגל. ביום 4.2.2009 הגישה פלדום לבית המשפט המחוזי תביעה נגד רייפמן ואמבלייז למתן צו עשה המורה לרשום 6,500,000 ממניות אמבלייז על שמה (ה"פ 02-09-2874), אך הליכי התביעה עוכבו נוכח ההכרזה על רייפמן פושט רגל. תביעה דומה, שהוגשה לבית משפט של פשיטת הרגל, נדחתה, לאחר שנקבע כי לא עלה בידי פלדום להוכיח זכויות קנייניות במניות, אלא רק הבטחות כי המניות יעברו לרשותה (פש"ר 3000/08 בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו). ערעור שהגישה פלדום על החלטה זאת נדחה בהסכמתה ביום 20.6.2012 לפי המלצת בית משפט זה (ע"א 8976/10). יוער, כי ביום 25.3.2009 ניתן נגד רייפמן צו כינוס נכסים, ומונה לו מנהל מיוחד.

7. לאחר הדברים האלה, הגישה פלדום ביום 17.5.2009 תביעת חוב נגד רייפמן לבית משפט של פשיטת הרגל על סך של 4,513,347 ש"ח, וביום 30.6.2009 הגישה תביעה נגד עו"ד גיצלטר לבית משפט קמא. בתביעה שהוגשה, טענה פלדום כי עו"ד גיצלטר הציג בפניה מצג שווא, לפיו זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית נקיות מכל שעבוד, בעוד שבפועל היו הזכויות משועבדות במלואן לויליגר. על-פי פלדום, מצג השווא מנע ממנה לדעת כי בשל השעבוד לויליגר, לא ניתן לרשום שעבוד לזכותה על אותן זכויות, ולא ניתן להעמיד את זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית למכירה לצורך פירעון ההלוואה במקרה הצורך. פלדום מוסיפה, כי הסתמכה על מצג השווא, וכי בהעדר הבטחה לא הייתה מסכימה להעמיד לרייפמן את ההלוואה. משכך, עתרה פלדום לחייב את עו"ד גיצלטר בסכום הקרן והריבית שהייתה אמורה לקבל במסגרת הסכם ההלוואה הראשונה בסך של 957,000 דולר.

8. עוד נטען בכתב התביעה, כי עו"ד גיצלטר התרשל בכך שלא מילא את הוראתו של רייפמן להעביר מניות של אמבלייז לרשותה של פלדום. לאחר שבמהלך ההליך שבפני בית משפט קמא הובהר כי שטר העברת המניות נועד להעברת אופציות ולא מניות, טענה פלדום, בנוסף, כי עו"ד גיצלטר התרשל כלפיה גם כאשר יצר מצג שווא, לפיו מניותיה של אמבלייז יעברו לפלדום, ולא רק אופציות לרכישת מניות, ולא הבהיר לה כי עליה לממש את האופציות טרם שתוכל להעביר את המניות על שמה. לפי פלדום, מצג השווא נוצר באמצעות מכתב האישור השני, ובאמצעות שטר העברת

המניות עליו חתום עו"ד גיצלטר כנוטריון, מהם לא ניתן ללמוד על טיבה האמיתי של ההעברה. בנוסף נטען, כי כלל לא ניתן לבצע העברה של אופציות, להבדיל ממניות, ועל כן אין למעשה כל משמעות לשטר העברת המניות שנחתם.

9. התביעה שכנגד הוגשה על-ידי עו"ד גיצלטר נגד פלדום, ונגד השותפות בפלדום – חברת פלדות פלדום בע"מ (המשיבה הפורמאלית 4) שבבעלות משפחתו של מר נועם זגמן (המשיב הפורמאלי 2, להלן: זגמן); חברת פינגולד סיני ובנו חברה בע"מ (המשיבה הפורמאלית 5) שבבעלות משפחתו של מר גדעון (גידי) פינגולד (המשיב הפורמאלי 3, להלן: פינגולד); ופלדום פינגולד מתכות בע"מ (המשיבה הפורמאלית 6). זגמן ופינגולד, שנתבעו גם הם בתביעה שכנגד, הם מנהליה של פלדום.

עו"ד גיצלטר טען בתביעה שכנגד כי פלדום ושאר המשיבים הפורמאליים פעלו יחדיו ובזדון על מנת ליצור נגדו תביעת כזב, תוך שברור להם כי פלדום אינה זכאית לפיצוי, וכי ההלוואה הוחזרה בשלמותה. בכתב התביעה טען עו"ד גיצלטר למעשי סחיטה ותרמית שנעשו כלפיו, לשימוש לרעה בהליכי משפט, להטעיה ולזיוף מסמכים. לגישתו, הגשת התביעה נגדו על-ידי פלדום הסבה לו נזק למוניטין ולשם הטוב אותם העריך בסכום של 1,000,000 ש"ח. יצוין, כי בראשיתה הוגשה התביעה גם נגד באי-כוחה של פלדום, אך בהחלטה מיום 15.3.2011 הורה בית משפט קמא על סילוק התביעה נגדם על הסף.

10. בכתב ההגנה שהגיש, טען עו"ד גיצלטר כי הצהרתו במכתב האישור לפיה לא קיימת מניעה לרשום שעבוד לטובת פלדום על הזכויות בחברה הפולנית הייתה מדויקת ונכונה. לטענתו, הסכום בגינו שועבדו לטובת ויליגר הזכויות בחברה הפולנית עמד על סך של 5,000,000 דולר בלבד, בעוד שבעת כתיבת המכתב עמד שוויין של הזכויות על סכום גבוה באופן ניכר של 150,000,000 דולר. משכך, לא הייתה מניעה לרשום שעבוד נוסף על זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית, ופלדום הייתה יכולה להיפרע מהן אף אם השעבוד לטובת ויליגר היה ממומש. זאת ועוד, לטענתו של עו"ד גיצלטר ההלוואה שהעמיד ויליגר לטובת רייפמן הוחזרה מספר חודשים טרם חתימת הסכם ההלוואה ולכן השעבוד, אף שנותר רשום, היה למעשה ריק מתוכן באותה עת.

בנוסף, עו"ד גיצלטר טען כי יש לדחות את תביעתה של פלדום מאחר שבפועל, הסכם ההלוואה מעולם לא השתכלל, ופלדום דרשה וקיבלה מרייפמן בטוחה אחרת, חלף זכויותיו בחברה הפולנית. לטענת עו"ד גיצלטר, פלדום דרשה כי היא זו שתעביר את כספי ההלוואה ישירות לידיה של הנאמן, כך שבמקרה שהעסקה מול POF לא תצא

אל הפועל – יוחזרו הכספים לפלדום במישרין. משהתקבלה דרישתם, נטען, ויתרו פלדום על ההסכם שבו הובטחו הזכויות בחברה הפולנית כבטוחה, ועברו לפעול בהתאם למתווה חדש. לא זו אף זו, עו"ד גיצלטר טען כי יש לדחות את התביעה גם מאחר שההלוואה הוחזרה למעשה במלואה על-ידי רייפמן. לגישתו, לא הוכח כי הסכום של 360,000 ש"ח ששולם לפלדום על-ידי רייפמן, נועד לכסות את ההלוואה השנייה דווקא, ולא את ההלוואה שבה עסקינן. זאת ועוד, לדברי עו"ד גיצלטר רייפמן העביר לפלדום באמצעות נהגו תשלום נוסף העומד גם הוא על סך של 360,000 ש"ח, ופלדום מסתירה את קבלתו. לבסוף טען עו"ד גיצלטר, כי נוכח כישלון עסקת POF הייתה פלדום זכאית לכספי הפיקדון מהנאמן, אך היא מעולם לא פעלה לגביית החוב.

11. אשר לטענותיה של פלדום בדבר מניות אמבלייז, כפי שצוין, עו"ד גיצלטר טען בפני בית משפט קמא כי רייפמן לא התחייב להעביר לפלדום מניות של אמבלייז אלא אך ורק אופציות, שאותן היה על פלדום לממש כדי להיות זכאית למניות עצמן. משכך, לא הייתה דרך לרשום את המניות על שמה של פלדום מבלי שתפעל למימוש האופציות, ובכלל זה תשלם לאמבלייז את תמורתן. עו"ד גיצלטר מוסיף וטוען, כי על כל פנים אין להטיל עליו אחריות בגין התחייבותו של רייפמן להעביר לפלדום את מניות אמבלייז, מאחר שתפקידו התמצה בחתימתו כנוטריון על שטר העברת הבעלות.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

12. בית משפט קמא דחה את טענתו של עו"ד גיצלטר כי הסכם ההלוואה לא נחתם, וקבע כי הצדדים פעלו לפי המתווה המוסכם בהסכם ההלוואה. נדחתה גם טענתו של עו"ד גיצלטר לפיה ההלוואה הוחזרה לפלדום במלואה. בית המשפט קבע כי הטענה לפיה שולמו 360,000 ש"ח נוספים שהועברו באמצעות נהגו של רייפמן אינה מבוססת; וכי גם הטענה לפיה פלדום יכולה הייתה להיפרע מתוך כספי הפיקדון שהוחזקו על-ידי הנאמן התגלתה כטענה בעלמא, מאחר שרוב כספי הפיקדון שוחררו זה מכבר, לאחר שנמסרה הערבות הבנקאית המזויפת. בנוסף נקבע, כי טענתו זו של עו"ד גיצלטר אינה עולה בקנה אחד עם גרסתו של רייפמן עצמו, שהעיד כי פלדום לא קיבלו את חלקם לפי הסכם ההלוואה.

13. בית משפט קמא קבע, כי על אף שהמשא והמתן לקראת ההתקשרות בהסכם ההלוואה התנהל במישרין על-ידי הצדדים, ללא מעורבות עורכי דין מטעמם, חב עו"ד גיצלטר חובת זהירות לפלדום נוכח תפקידו המרכזי במצגים שהוצגו לה באשר לטיבן של הבטוחות השונות – החל במכתב האישור שצורף להסכם ההלוואה, בו הצהיר עו"ד

גיצלטר כי זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית נקיות משעבוד, וכלה במכתב האישור השני, שבו הצהיר עו"ד גיצלטר כי ברשותו של רייפמן מניות של אמבלייז הניתנות להעברה.

14. על-פי קביעת בית משפט קמא אין חולק כי עו"ד גיצלטר הפר את חובת הזהירות כלפי פלדום. עו"ד גיצלטר הציג את זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית כנקיות משעבוד בעוד שבפועל היו הזכויות משועבדות לויליגר כבר כשנה קודם לכן, ויצר מצג לפיו פלדום יקבלו מניות של חברת אמבלייז, למרות שלכל היותר עמד רייפמן להעביר להם אופציות למימוש. נקבע, כי אומנם במכתב האישור השני צוין כי מדובר במניות "על-פי תעודות אופציות של תכנית 2001", אך מקריאת המכתב בכללותו לא ניתן להבין כי מדובר באופציות שיש להקדים ולממש, תוך העברת תמורה בסכום ניכר ביותר לאמבלייז. מצג השווא נוצר גם על-ידי שטר העברת המניות עצמו, שאומת על-ידי עו"ד גיצלטר בחתימתו כנוטריון. כותרתו של השטר – "STOCK TRANSFER FORM" וכן תוכנו, מעידים כי השטר עוסק בהעברת מניות ולא אופציות, ועל כן מצטרף הוא למכתב האישור השני ביצירת המצג כי פלדום תקבל מניות ולא אופציות.

15. על אף שמצא כי קמה לעו"ד גיצלטר חובת זהירות כלפי פלדום, וכן כי עו"ד גיצלטר הפר את חובתו, קבע בית משפט קמא כי אין לקבל את תביעתה של פלדום, מאחר ולא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין מצגי השווא שיצר עו"ד גיצלטר לבין העדר היכולת להיפרע מהבטוחה – זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית. על-פי פסק הדין, פלדום לא הייתה יכולה להיפרע מזכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית לאחר שחלף מועד החזרת ההלוואה, בעיקר בשל קושי שנוצר במימוש הזכויות על רקע הסתבכותו הכלכלית של רייפמן והשם הרע שיצא לו בשוק העסקי. בית המשפט למד על הקושי במימוש הזכויות הן מעדותיהם של רייפמן ושל עו"ד גיצלטר, והן מכך שויליגר, שלטובתו נרשם משכון על הזכויות בחברה הפולנית, לא מימש את המשכון על אף שלטענתו רייפמן עוד חב לו כספים רבים, והוא אף מנהל הליך משפטי להשבת כספים אלה. נוכח האמור, קבע בית משפט קמא כי לא הוכח כי אלמלא מצג השווא של עו"ד גיצלטר, היה בכוחה של פלדום להיפרע מהבטוחה. בנוסף, נקבע כי מאחר שהנזק נגרם כתוצאה מקריסתו הכלכלית של רייפמן, הרי שאי רישום השעבוד אינו משנה מן התוצאה לפיה לא מתקיים קשר סיבתי בין התרשלותו של עו"ד גיצלטר לבין הנזק הנטען.



16. בית משפט קמא קבע, כי אף לא הוכח קשר סיבתי בין מצג השווא שהציג עו"ד גיצלטר לפיו יועברו לפלדום מניות של אמבלייז לבין נזקיה של פלדום. נקבע, כי המצג אינו כולל התחייבות מצדו של עו"ד גיצלטר בכל הנוגע לביצוע או רישום של העברת המניות, וכי ההתחייבות להעביר מניות היא כולה של רייפמן עצמו. אשר לטענתה של פלדום, כי עו"ד גיצלטר התרשל בכך שאישר בחתימתו את שטר העברת המניות למרות שכלל לא ניתן לבצע העברה של אופציות, בית משפט קמא קבע כי הסוגיה האם שטר העברת המניות אכן אינו מתאים לצורך העברת אופציות לא לובנה דיו במסגרת הדיון שנערך לפניו, ועל כן דין הטענה להידחות. בנוסף נקבע, כי הקשר הסיבתי במקרה דנא ניתן לאחר שהוברר כי בכוונתו של רייפמן הייתה להתחמק מהתחייבותו כלפי פלדום. נוכח האמור, קבע בית משפט קמא כי לא עלה בידי פלדום להראות כי אלמלא המצג המטעה שהציג לה עו"ד גיצלטר, לפיו פלדום תקבל לבעלותה מניות של אמבלייז, היה באפשרותה להשיג בעלות על אותן מניות.

17. אשר לתביעה שכנגד, נקבע כי נוכח הקביעה לפיה עו"ד גיצלטר יצר מצגי שווא כלפי פלדום, אין יסוד לטענה כי תביעתה של פלדום היא תביעת סרק שנועדה רק "לסחוט" ממנו כספים. התביעה שכנגד נדחתה גם מאחר שהתביעה היא כוללנית וחסרת פירוט וביסוס בדבר הנזק הנטען שנגרם לעו"ד גיצלטר.

לפיכך, בסופו של דבר נדחו הן תביעתה של פלדום והן התביעה שכנגד.

הערעור והערעור שכנגד

18. ערעורה של פלדום מופנה בעיקרו כלפי קביעתו של בית משפט קמא בעניין העדר קשר סיבתי בין התרשלותו של עו"ד גיצלטר לבין נזקיה. פלדום טוענת, כי קיומו של קשר סיבתי נובע מכך שהסתמכה הסתמכות מלאה על מצג השווא שיצר עו"ד גיצלטר, וכי אם הייתה יודעת כי הזכויות בחברה הפולנית שועבדו זה מכבר, כלל לא הייתה מעבירה את כספי ההלוואה לרייפמן. פלדום מלינה על קביעתו של בית המשפט, לפיה מאחר שבלאו הכי לא ניתן היה להיפרע מהבטוחה עם סיום תקופת ההלוואה, לא מתקיים קשר סיבתי בין מצגי השווא לבין הנזק שנגרם לה. לגישתה, מצג השווא שנוצר באמצעות מכתב האישור הוביל להיקשרות בהסכם ההלוואה, ועל כן ניתן להוכיח קשר סיבתי לנזק אף מבלי להידרש ליכולת הפירעון במועד בו היתה אמורה ההלוואה להיפרע. לגופם של דברים, פלדום מלינה על הקביעה כי לא הוכיחה שהשעבוד לטובתו של ויליגר הוא שמנע ממנה להיפרע מהזכויות בחברה הפולנית. לשיטתה, התחייבותו של רייפמן כלפי ויליגר הייתה לשעבוד של מלוא זכויותיו בחברה הפולנית, וכלל לא

ניתן היה לרשום את השעבוד לטובת פלדום כשעבוד בדרגה שניה. לכן, טוענת פלדום, השעבוד לטובתו של ויליגר מנע ממנה את האפשרות לרשום את השעבוד שהובטח לה. פלדום ממשיכה וטוענת, כי אילו היה השעבוד נרשם, הייתה יכולה לפדות באמצעותו את חובו של רייפמן כיוון שבחודש פברואר 2009 עדיין היה שוויה של החברה גבוהה דיו על מנת לשמש כבטוחה ראויה להלוואה. כמו כן, נטען כי בית משפט קמא שגה כשראה בהימנעותו של ויליגר מלממש את השעבוד הרשום לטובתו עדות לכך שקיים קושי לממש את הבטוחה. זאת, מאחר שקיים הסבר חלופי לבחירתו של ויליגר שלא להיפרע מהבטוחה, והוא שויליגר מחזיק בידו ערבות אישית עליה חתום עו"ד גיצלטר, הקלה יותר למימוש. זאת ועוד, פלדום טוענת כי ממילא שאלת מימוש הבטוחה אינה רלוונטית משהסתבר בדיעבד כי הבטוחה כלל לא נרשמה.

19. עוד טוענת פלדום, כי שגה בית משפט קמא כשקיבל את עדותו של רייפמן לפיה נעשו מאמצים למכור את הזכויות בחברה הפולנית על מנת להחזיר את החוב לפלדום. לשיטתה של פלדום, רייפמן אומנם הורה לעו"ד גיצלטר למכור את הזכויות בחברה הפולנית, אך עו"ד גיצלטר לא עשה כל מאמץ לשם קידום מכירת הזכויות, ובאותו שלב כלל לא ניתן היה למכור אותן כיוון שהן עדיין היו משועבדות לטובת ויליגר.

אשר להתרשלותו של עו"ד גיצלטר בקשר עם העברת מניות חברת אמבלייז, טוענת פלדום כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי סוגית התאמתו של שטר העברת המניות לצורך העברת אופציות לא לובנה דיה, מאחר שבפני בית המשפט נמצאו די עדויות כדי להכריע כי שטר העברת המניות אינו מאפשר העברת אופציות. עוד נטען, כי התרשלותו של עו"ד גיצלטר גרמה לפלדום לשגות באשליה כי בידה בטוחות המאפשרות לה להחזיר את חוב ההלוואה, ואלמלא אותם מצגי שווא וודאי הייתה נוקטת בפעולות אחרות להבטיח את החזר החוב טרם פתיחת הליכי פשיטת הרגל בדצמבר 2008, ומובן שלא הייתה נענית לבקשתו של רייפמן למתן אורכה בהחזרת ההלוואה.

20. בערעור שכנגד חוזר עו"ד גיצלטר וטוען כי תביעתה של פלדום נועדה לפגוע בכוונת מכוון בשמו הטוב ובמעמדו המקצועי, ולהוציא כספים שלא כדין ממנו וממבטחיו. לשיטתו של עו"ד גיצלטר, היה על פלדום לתבוע את רייפמן, שעמו נחתם הסכם ההלוואה, ואת עו"ד מקוב, שלגרסתו של עו"ד גיצלטר ליווה את פלדום במהלך החתימה על הסכם ההלוואה כעורך דינם, ועליו מוטלת האחריות לנזקם. עו"ד גיצלטר יוצא בערעור שכנגד נגד קביעותיו של בית משפט קמא, וטוען כי כלל לא ייצג את

רייפמן בעסקה שביצע עם פלדום; כי להסכם ההלוואה אין מעמד מחייב מאחר שלא נחתם על-ידי פלדום, ובכלל הוחלף בהסכמים אחרים שעל פיהם פעלו הצדדים; וכי לפלדום כלל לא נגרם כל נזק, מאחר שכספי קרן ההלוואה הוחזרו לה במלואם על-ידי רייפמן ועל-ידי הנאמן.

עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי עו"ד גיצלטר יצר מצג שווה לפיו יועברו לפלדום מניות ולא רק אופציות. עו"ד גיצלטר מפנה אל מכתב האישור השני וטוען כי נהיר מלשונו של המכתב כי הוא מתייחס להעברת אופציות. בנוסף, נטען כי שגה בית משפט קמא כשייחס לעו"ד גיצלטר אחריות כלפי פלדום בגין התחייבותו של רייפמן להעביר לה מניות של אמבלייז, למרות שלא שימש כנציגם של אמבלייז או רייפמן באותו עניין. לבסוף טוען עו"ד גיצלטר, כי הגדרת התביעה שכנגד כחסרת פירוט וכוללנית, יסודה בטעות.

21. בסיכומים שהגיש עו"ד גיצלטר, בכובעו כמשיב לערעורה של פלדום, נטען בנוסף כי היה על בית משפט קמא לדחות את תביעתה של פלדום לא רק נוכח העדרו של קשר סיבתי, אלא גם בשל אי התקיימותם של רכיביה הנוספים של עוולת הרשלנות. לגישתו, הוא כלל לא התרשל במסגרת מילוי תפקידו, ועל כל פנים, אין לראות בו כמי שחב בחובת זהירות כלפי פלדום. נטען, כי האישור לפיו הזכויות בחברה הפולנית נקיות משעבודים ניתן נוכח ידיעתו המפורשת של עו"ד גיצלטר כי שווי הזכויות בחברה הפולנית עולה בשיעור ניכר על סכום ההלוואה שניתנה על-ידי ויליגר, ובעיקר נוכח ידיעתו כי הלוואתו של רייפמן לויליגר נפרעה למעשה כבר ביום 28.1.2008, ולכן השעבוד, אף שנותר רשום, התרוקן מתוכנו. טענה נוספת היא, שהשעבוד שנרשם לטובת ויליגר נרשם מכוח הסכם שעבוד מאוחר להסכם ההלוואה ועל כן לא הייתה מונחת מגבלה על רישום השעבוד לטובת פלדום.

דיון והכרעה

22. סיפור המעשה שלפנינו, שבמרכזו חתימה על הסכם והפרתו, מעלה סוגיות הן מתחום דיני החוזים והן מתחום דיני הנזיקין. ואולם, מאחר שתביעתה של פלדום תביעה נזיקית היא, נמקד גם אנו את מבטנו למערך דינים זה. אקדים ואומר, כי מקובלות עלי, מנימוקיו, קביעתו של בית משפט קמא בדבר חובת הזהירות שקמה לעו"ד גיצלטר כלפי פלדום וקביעתו כי עו"ד גיצלטר הפר חובה זו (לעניין חובת זהירות של עורך דין כלפי מי שאינו לקוחו, ראו: ע"א 2599/13 עו"ד הרמן נ' עלדור, פסקה 32 (3.9.2015)). על כן, הסוגיה המרכזית בערעורה של פלדום, היא שאלת קיומו

של קשר סיבתי בין מצגי השווא שיצר עו"ד גיצלטר לבין הנזק שנגרם לה. אם אכן תתקבל הטענה כי קיים קשר סיבתי בין מצגי השווא לבין נזק שנגרם לפלדום, תוטל על עו"ד גיצלטר אחריות בגין אותו הנזק.

23. בטרם נפנה לסוגיית הקשר הסיבתי, יש מקום להתייחס למספר טענות מקדמיות שהעלה עו"ד גיצלטר. הראשונה מבניהן היא, כי לפלדום לא נגרם כל נזק, מאחר שכספי קרן ההלוואה הוחזרו לה במלואם על-ידי רייפמן ועל-ידי הנאמן. על-פי טענה אחרת, הסכם ההלוואה לא נחתם ולא היה לו מעמד מחייב. שתי טענות אלו הועלו גם בפני בית משפט קמא, ובפסק דינו המפורט הן נדחו כל מכל. לא מצאתי לנכון להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא בעניינים אלה.

טענה נוספת שמן הראוי להסיר מהדרך, היא טענתו של עו"ד גיצלטר, לפיה השעבוד לטובת ויליגר הוא למעשה ריק מתוכן, כיוון שההלוואה בסך של 5,000,000 דולר שניתנה על-ידו לרייפמן ביום 2.1.2008 הוחזרה זה מכבר. אף מבלי להידרש לשאלה מה עלה בגורלה של אותה הלוואה, והאם אכן הוחזרה למלווה, נראה כי נכון יהיה לדחות טענה זו. הטענה כי השעבוד ריק מתוכן מבוססת על ההנחה, כי לאחר החזרת ההלוואה במלואה הסרת השעבוד היא עניין טכני גרידא, וכי נכון יותר במצב זה לראות את הזכויות בחברה הפולנית כנקיות מכל שעבוד ולא כנכס עליו מוטל שעבוד. ואולם, לא ניתן לראות את הסרת השעבוד כעניין של מה בכך, אם לא מתקיימת תמימות דעים בין הצדדים להסכם השעבוד, ובכלל זאת עו"ד גיצלטר, כי ההלוואה אכן הוחזרה במלואה, על כל רכיביה. כדי להוכיח כי המצג שיצר כלפי פלדום לא היה מצג שווא, היה על עו"ד גיצלטר להראות כי בין הצדדים לא הייתה בתקופה הרלוונטית מחלוקת שעלולה לעכב את הסרת השעבוד הרשום לטובתו של ויליגר, או למנוע רישום שעבוד בנוסף לו. ואולם, נראה כי באותה העת בה ניתן לפלדום מכתב האישור, ניהלו רייפמן וויליגר מגעים בדבר החזרתה של הלוואה אחרת, אשר לשיטתו של ויליגר השעבוד נרשם גם להבטחתה. ויליגר אף הגיש תביעה בגין אותו חוב לכאורה, ותביעתו נדונה בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"א 4248-08-08. מתצהיר שהגיש עו"ד גיצלטר באותו הליך, ושנכלל במוצגים שהוגשו על-ידי פלדום בהליך דנא, עולה כי עו"ד גיצלטר היה מודע לקיומם של חילוקי דעות בדבר היקף חובו של רייפמן לויליגר. עו"ד גיצלטר מצהיר, כי העביר לידי ויליגר סך של 5 מיליון דולר בסוף חודש ינואר 2008 כהחזר להלוואה, "אך ויליגר התחמקו ממילוי חובתם לשחרר את השעבודים". בחודש יולי 2008, אותו החודש בו נמסר לפלדום מכתב האישור, עו"ד גיצלטר אף נפגש עם ויליגר ובאי-כוחו, ודן איתם בנוגע לבקשתם לממש את השעבוד לצורך החזר חובות של רייפמן. היא הנותנת, כי עו"ד גיצלטר היה מודע ביום 2.7.2008, עת נשלח

מכתב האישור, כי ויליגר אוחז בעמדה לפיה טרם הוסדר החזר מלוא החובות בגינן נרשם השעבוד, וכי הוא מבקש לממש את הבטוחה לשם החזר אותם חובות. אף אם סבר כי השעבוד נותר על כנו שלא כדין, ואף אם סירב לדרישתו של ויליגר לממש את השעבוד, הרי שלמצער היה על עו"ד גיצלטר ליידע את פלדום בדבר קיומה של חוסר ההסכמה בין רייפמן לויליגר, והימנעותו מעשות כך הרי היא לכשעצמה מצג שווא.

טענה נוספת, רביעית במספר, אותה יש לדחות, היא שהשעבוד שנרשם לטובתו של ויליגר נרשם מכוח הסכם שעבוד מאוחר להסכם ההלוואה בין פלדום לרייפמן. טענה זו, לא רק שהיא עומדת בניגוד לממצאים העובדתיים (השעבוד לטובתו של ויליגר נרשם ביום 10.10.2007, בעוד שהסכם ההלוואה נשלח לפלדום ביום 1.7.2008) אלא גם אינה מתיישבת עם טענתו של עו"ד גיצלטר, כי ההלוואה בגינה נרשם השעבוד לטובת ויליגר נפרעה כבר בינואר 2008.

24. המסקנה היא, אם כן, כי עו"ד גיצלטר הציג במכתב האישור הראשון מצג שווא לפיו הזכויות בחברה הפולנית נקיות משעבוד, בעוד בפועל היו זכויות אלה משועבדות לטובת ויליגר. מצג השווא מנע מפלדום לא רק את עצם הידיעה כי קיים שעבוד קודם, אלא גם את האפשרות לבחון את השלכות של השעבוד לטובת ויליגר, ולהעריך את הנפקויות הנובעת מהשעבוד הקודם בזמן. את השלכות אלה נבחן כעת.

נפקויות מצג השווא שיצר עו"ד גיצלטר בפני פלדום

25. אחת מהנפקויות להן טוענת פלדום, היא שהשעבוד לטובת ויליגר יצר מניעה על רישום שעבוד נוסף לטובתה. עו"ד גיצלטר טוען מנגד, כי שווי הזכויות בחברה הפולנית עלה במועד הרלוונטי עשרות מונים על סכום ההלוואה שבגינה שועבדו הזכויות לויליגר, ועל כן השעבוד לויליגר אינו משפיע על טיב הבטוחה שניתנה לפלדום, ואינו מונע רישום של שעבוד נוסף.

את טענתו של עו"ד גיצלטר אין בידי לקבל. היחס שבין סכום ההלוואה לשווי הבטוחה אינו מעלה ואינו מוריד נוכח קיומה של הגבלה חוזית שמקורה בלשון ההסכמים שבין רייפמן לבין ויליגר. סעיף 6 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967 קובע:

"החייב רשאי לשעבד את הנכס הממושכן במישכון נוסף בלי נטילת רשות מאת הנושה ... והכל באין קביעה אחרת בהסכם המישכון הקודם" (ההדגשה אינה במקור).

במקרה דנא, מופיעה "קביעה אחרת" בנוסחם של שני ההסכמים שנחתמו במסגרת עסקת ההלוואה שבין ויליגר לרייפמן: הסכם ההלוואה מיום 27.8.2007, וההסכם הנלווה המסדיר את רישום השעבוד (להלן: הסכם השעבוד) שצורף אליו. לפי סעיף 2.6 להסכם השעבוד:

"The Borrower [רייפמן, ז.צ.] and Nokotomi further declare and undertake that:

The borrower's 35% of the issued capital of Nokotomi Ltd [הזכויות בחברה הפולנית, ז.צ.]

...

Are, and shall remain until the full repayment of the loan and the interest accrued thereon, free of any debt, lien, attachment, pledge, mortgage, or any rights or claims of any third party"

(ההדגשה אינה במקור, ז.צ.)

הצהרה זו, לפיה הזכויות בחברה הפולנית נקיות מכל שעבוד, ויישאר נקיות מכל שעבוד או זכות לטובת צד שלישי עד תשלום מלוא סכום קרן ההלוואה והריבית, מופיעה בנוסח דומה לנוסח שהובא לעיל גם בסעיף 7.2.3 להסכם ההלוואה בין רייפמן לויליגר. זאת ועוד, סעיף 5 להסכם השעבוד, אליו מפנים פלדום בסיכומיהם, אוסר על רייפמן לבצע פעולות בנכס המשועבד, קרי – בזכויות החברה הפולנית:

"Under this Pledge, neither the Borrower nor Nokotomi ... shall have any right or power to exercise with respect to the Pledged Asset [הזכויות בחברה הפולנית, ז.צ.] for as long as this pledge shall be in force and prevail".

מהסעיפים שהובאו כאן בנוסחם המקורי עולה, כי רייפמן אכן היה מנוע מלרשום שעבוד לטובת פלדום על זכויותיו בחברה הפולנית, בין אם בעצמו ובין אם באמצעות עו"ד גיצלטר כבא-כוחו. בשולי הדברים יצוין, כי בסיכומים שהגיש עו"ד גיצלטר לבית משפט קמא עולה טענה נוספת לעניין הרישום, והיא שבחינת סעיף 8 להודעת המשכון שנשלחה לרשם המשכונות מעלה כי אין מגבלה על רישום שעבוד נוסף. אכן, בסעיף 8 להודעת המשכון מופיעה תיבה, בה יש לסמן באם קיימת בהסכם השעבוד קביעה לגבי משכון נוסף, ותיבה זו נותרה ריקה בטופס שהגיש עו"ד גיצלטר לרשם המשכונות. יחד עם זאת, נראה כי במקרה דנא העדרו של סימון בהודעת

המשכון, שאף לו אחראי עו"ד גיצלטר, אינו יכול להתגבר על המגבלה שנקבעה במסגרת הסכם השעבוד והסכם ההלוואה.

26. דרך נוספת שבה השעבוד הרשום לטובתו של ויליגר משפיע על טיב הבטוחה שניתנה לפלדום היא הקושי שיוצר השעבוד לטובת ויליגר על מימוש הבטוחה, במקרה של הפרת הסכם ההלוואה שבין רייפמן לפלדום. לעניין זה אין לי אלא להביא את דבריו של עו"ד גיצלטר עצמו, כפי שהובאו בתצהיר שהגיש במסגרת התביעה של ויליגר נגד רייפמן: "אני טוען כי עצם רישום השעבוד לטובתו של ויליגר מונע ממני לפעול למימושו בשמו של רייפמן ומטעמו ...". קרי, אף עו"ד גיצלטר עצמו מעיד כי השעבוד לטובת ויליגר מונע את מימוש הזכויות בחברה הפולנית ללא קבלת הסכמתו של ויליגר.

27. משנמצא, כי מכתב האישור של עו"ד גיצלטר אכן יצר מצג שווא כלפי פלדום, וכי למצג השווא נפקויות על טיב הבטוחה שניתנה לפלדום במסגרת הסכם ההלוואה, נותר לבחון קיומו של קשר סיבתי בין מצג השווא לבין נכונותם של פלדום להתקשר בהסכם הלוואה ולהעביר את כספי ההלוואה לידי רייפמן.

קשר סיבתי במצגי שווא

28. אחריות בגין מצג שווא רשלני במסגרת עוולת הרשלנות תקום כאשר התובע הסתמך על המצג הרשלני באופן סביר, ועקב כך נגרם לו נזק (רע"א 8268/96 דייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 315 (2001); דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385, 439 (2003) (להלן: עניין ברזני)). ליסוד הקשר הסיבתי שבין מצג השווא לבין הנזק שני היבטים: עובדתי ומשפטי. קשר סיבתי עובדתי משמעו כי מצג השווא הוא "סיבה בלעדיה אין" לנזק שנוצר לניזוק, ואלמלא המצג הרשלני הנזק היה נמנע (ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי, בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פסקה 29 (11.5.2003)). בהיבט המשפטי, על הנזק להיות קשור סיבתית למצג השווא על-פי המבחנים המשפטיים שנקבעו בפסיקה: מבחן הצפיות; מבחן הסיכון; ומבחן השכל הישר (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113 (1982); ע"א 576/81 שמעון נ' ברדה, פ"ד לח(3) 1 (1984) (להלן: עניין ברדה)). עניינו של המבחן הראשון, הוא מבחן הצפיות, בשאלה האם המזיק, כאדם סביר, צריך היה לצפות כי התרשלותו תביא לנזקו של הניזוק. אם בהשתלשלות העניינים התערב גורם זר, ייבחן האם התערבותו של הגורם הזר הייתה בגדר הצפיות הסבירה או שמא התערבותו של אותו גורם זר ניתקה את הקשר הסיבתי (ברדה, פסקה 7).

29. בית משפט קמא דחה את תביעתה של פלדום נוכח קביעתו, כי לא הוכח קשר סיבתי בין התרשלותו של עו"ד גיצלטר לבין נזקיה, וכי לא מצגי השווא של עו"ד גיצלטר הם שמנעו מפלדום להיפרע מרייפמן. בעניין זה, לא מצאתי לנכון לסטות מקביעתו של בית משפט קמא, לפיה הקושי שנוצר במימוש זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית מנתק את הקשר הסיבתי בין מצג השווא שנוצר במכתב האישור לבין העדר היכולת של פלדום להיפרע מהבטוחה שהובטחה לה במסגרת הסכם ההלוואה. כמו כן, מקובלת על ידי קביעתו של בית המשפט כי לא התקיים קשר סיבתי בין התנהגותו הרשלנית של עו"ד גיצלטר לאחד העברת כספי ההלוואה, הכוללת את מצג השווא לגבי מניות חברת אמבלייז כפי שתואר לעיל, לבין העדר האפשרות לקבל את הכספים אשר הובטחו לה. בית משפט קמא קבע כי התחמקותו של רייפמן ממימוש הבטוחות שנתן בידיה של פלדום מנתקת קיומו של קשר סיבתי בין התרשלותו של עו"ד גיצלטר לבין העדר יכולת לפרוע את ההלוואה, ואין לי אלא להצטרף לקביעה זו.

30. בית משפט קמא בחן, אם כן, את השאלה בדבר קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין מצגי השווא שיצר עו"ד גיצלטר לבין הנזק שנגרם לפלדום עקב אי העמידה של רייפמן בהסכם ההלוואה. ואולם, בעניין זה, מקובלת על ידי טענתה של פלדום כי לפחות חלקו של הנזק, קרי, הנזק שנגרם מאובדן קרן ההלוואה, היה נמנע אילו פלדום לא הייתה נקשרת בעסקת ההלוואה מלכתחילה. על-כן, בצד הבחינה שקיים בית משפט קמא, שהתמקדה בקשר הסיבתי בין מצגי השווא של עו"ד גיצלטר לבין החוליה האחרונה בשרשרת האירועים, שהובילה להפסד כספי ההלוואה (אי החזרת ההלוואה ואי תשלום הריבית על-ידי רייפמן), נראה שיש מקום לבדוק גם את הקשר הסיבתי לחוליה הראשונה בשרשרת האירועים, ולבחון במקרה דנא קיומו של קשר סיבתי בין מצגי השווא שהציג עו"ד גיצלטר לבין עצם היקשרותה של פלדום בהסכם ההלוואה. אם פלדום תעמוד בנטל להוכיח, כי כלל לא הייתה נקשרת בהסכם ההלוואה אלמלא מצגי השווא, יהיה ניתן לקבוע כי מתקיים רכיב הקשר הסיבתי העובדתי בין התרשלותו של עו"ד גיצלטר לבין הנזק של אובדן קרן ההלוואה שנגרם לפלדום.

הסכם ההלוואה – האם פלדום הייתה נקשרת אלמלא מצג השווא?

31. פלדום טוענת כי לא הייתה נקשרת בהסכם ההלוואה אילו ידעה על קיומו של שעבוד קודם בזמן, ועל נפקויות השעבוד לויליגר, ובהן המגבלה על רישום שעבוד נוסף לטובתה, והקושי לממש את השעבוד שהובטח לה כל עוד השעבוד לטובתו של ויליגר רובץ על הזכויות המשמשות כבטוחה. תימוכין לטענתה של פלדום ניתן למצוא



בעצם העובדה שהדרישה לרשום את השעבוד מופיעה בהסכם ההלוואה (סעיף 4 להסכם ההלוואה). העלאת הדרישה לרישום הבטוחה מעידה על חשיבותו של הרישום בעיני פלדום, ומצדיקה את המסקנה כי פלדום אכן לא הייתה נקשרת בהסכם ההלוואה עם רייפמן, אילו ידעה על השעבוד לטובת ויליגר ועל סעיפי ההסכם האוסרים שעבוד נוסף. מסקנה זו מתחזקת נוכח טענתה של פלדום, לפיה לא הייתה נקשרת בהסכם ההלוואה, רק בשל עצם קיומו של שעבוד נוסף על הבטוחה, ואף אם ניתן היה לרשום שעבוד נוסף לטובתה. כפי שנכתב בתצהיר העדות הראשית של זגמן, נציגה של פלדום, שהוגש לבית משפט קמא:

“אילו ידעתי כי זה המצב ומניות אלו [זכויותיו של רייפמן בחברה הפולנית, צ.ז.] משועבדות, לא הייתי מסכים לתת את ההלוואה” (שם, פסקה 106).

אל מול הגרסה שהציג זגמן, לא נמסרה מפיו של עו"ד גיצלטר בבית משפט קמא גרסה המציגה תמונה אחרת, ולא נטען כי פלדום היו נקשרים בהסכם ההלוואה גם אם היו יודעים כי קיים שעבוד קודם על הבטוחה שניתנת להם. ניתן, בנוסף, לעמוד על הגיונם של הדברים - קיומו של שעבוד קודם על הבטוחה שנועדה להבטחת החזר ההלוואה הוא שינוי משמעותי בתנאי הסכם ההלוואה, גם אם שווי הבטוחה גבוה בצורה ניכרת מסכום ההלוואה. שעבוד קודם בזמן עלול ליצור קשיים טכניים ומשפטיים לא רק בעת רישום הבטוחה אלא - וזה העיקר - גם בעת מימוש הבטוחה. בנוסף, במקרה דוגמת המקרה דנא, שבו הנכס ששימש כבטוחה הוא זכויות במניות, גובר החשש שתנודתיות בשווי ערך המניות תוביל בסופו של יום לתחרות בין בעל השעבוד הראשון בזמן לבין בעל השעבוד הנוסף. לרקע האמור, המסקנה היא שפלדום לא הייתה נקשרת בהסכם ההלוואה אלמלא המצג, ועל כן מתקיים קשר סיבתי עובדתי בין מצג השווא הרשלני לבין עצם ההתקשרות בהסכם ההלוואה.

32. כפי שצוין לעיל, היבט נוסף של סוגית הקשר הסיבתי הוא הקשר הסיבתי המשפטי, הנבחן באמצעות מבחן הצפיות. נזכיר, כי בניגוד לבית משפט קמא שבחן את הקשר הסיבתי בין מצג השווא הרשלני לבין אי החזרת כספי ההלוואה, הבחינה שנערכה לעיל התמקדה בקשר הסיבתי שבין מצגי השווא לבין עצם ההתקשרות בחוזה. על-כן, הצפיות הנדרשת במסגרת מבחן הצפיות היא לגבי עצם ההתקשרות בהסכם, ואין צורך להוכיח כי אי החזר ההלוואה היה צפוי בעת שנוצר מצג השווא הרשלני וקשור בו בקשר סיבתי. בענייננו, עורך דין סביר היה יכול וצריך לצפות כי מצג השווא, לפיו הבטוחה נקייה מכל שעבוד קודם, יביא את פלדום להתקשר בהסכם ההלוואה, וכי פלדום עשויה הייתה שלא להתקשר בהסכם (או למצער להימנע מלהמשיך לפעול לפי

המתווה שנקבע בהסכם) אילו ידעה על קיומו של השעבוד הקודם. על כן מתקיים רכיב הקשר הסיבתי המשפטי. מסקנה דומה עולה גם ממבחן הסיכון וממבחן השכל הישר.

33. נמצא כי רכיב הקשר הסיבתי מתקיים במלואו במקרה דנא, ונוכח הצטרפו לשאר יסודות עוולת הרשלנות עליהם עמד בית המשפט המחוזי, יש להשקפתי מקום לשנות מהתוצאה אליה הגיע של בית משפט קמא, ולהטיל על עו"ד גיצלטר את האחריות בגין נזקים שנגרמו לפלדום מעצם הכניסה להסכם ההלוואה. יוער, כי למרות הטלת האחריות במלואה על עו"ד גיצלטר, לא ניתן שלא לתהות על דרך פעולתה של פלדום במסגרת עסקת ההלוואה. פלדום בחרה לחרוג מתחומי פעילותה השוטפים ולחתום על הסכם הלוואה בסכום לא מבוטל, וכל זאת ללא ליווי משפטי מקצועי. בנוסף, נראה כי פלדום לא עשתה כל שביכולתה, ואף רחוק מכך, כדי לוודא כי אכן הבטוחה שניתנה לה נרשמה אצל רשם המשכונות. פלדום אף העניקה לרייפמן אורכות נוספות והלוואות נוספות, מבלי שביררה כי השעבוד אכן רשום. יחד עם זאת, עו"ד גיצלטר, שתיאר בכתב הטענות חלק מהתנהגותה קלת הדעת של פלדום, נמנע מלטעון בפה מלא טענה לאשם תורם של פלדום. על כן, אין מקום לשנות מהקביעה כי עו"ד גיצלטר הוא האחראי למלוא נזקה של פלדום.

הסנד

34. סעיף 76(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] מורה כי אדם יזכה בפיצוי רק בשל אותו נזק "שבא במישרין מעוולת הנתבע". הוראה זו תואמת את הילכת היסוד בדני הנזיקין, לפיה מטרת הפיצוי היא השבת מצבו של הניזוק לקדמותו. מכאן, שאדם לא יזכה בפיצוי בגין נזק שלא נשא בפועל, או לא הראה כי מתקיים קשר סיבתי בינו לבין המעשה הרשלני (עניין ברזני, 411). במקרה של מצג שווא רשלני, נקבע בפסיקה כי מבחן הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לנזק מגן על אינטרס ההסתמכות של הניזוק, אך אינו מאפשר פיצוי בגין אובדן רווח שצפה הניזוק בהסתמך על מצג השווא (ע"א 4948/13 הרכבי נ' אבני (15.3.2015)). כפי שציין השופט ת' אור בע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון (7.4.1997):

"כדומה לעיקרון הכללי בדני הנזיקין, אמת-המידה שאומצה לפיצוי בגין מצג שווא רשלני מתמקדת בפיצוי הניזוק, באופן שהוא יועמד במקום שהיה בו אלמלא נעשה כלפיו מצג השווא הרשלני. אמת-מידה זו אינה מגנה על מלוא אינטרס הציפיות של הנפגע. היא אינה באה להעמיד אותו במקום שהיה בו לו היה המצג אמיתי. היא מתמקדת בהגנה על אינטרס ההסתמכות" (שם, פסקה 7).

בתביעתה, עתרה פלדום לפיצוי בגין הפסד כספי הקרן בסך של 775,000 דולר, וכן פיצוי בגין הריבית בסך 200,000 דולר. ואולם, כאמור, הקשר הסיבתי שמתקיים במקרה דנא הוא בין מצגי השווא לבין עצם הכניסה להסכם ההלוואה. פלדום, אם כן, זכאית לפיצוי רק בגין כספי הקרן, שלולא מצג השווא לא הייתה מעבירה לידיו של רייפמן. מתן פיצוי בגין כספי הריבית שהובטחו לפלדום במסגרת הסכם ההלוואה יציב את פלדום ביתרון לעומת המצב בו הייתה אלמלא מצג השווא הרשלני, ועל כן, על-פי המסלול בו הלכנו, היא אינה זכאית לאותו פיצוי.

כדי להיות זכאית לפיצוי בגין הפסד הריבית המוסכמת, היה על פלדום להוכיח כי התרשלותו של עו"ד גיצלטר לאחר החתימה על הסכם ההלוואה היא שמנעה את קבלת מלוא הסכומים שהובטחו על-ידי רייפמן במסגרת אותו הסכם, ותשלום הריבית בתוכם. לשון אחרת – בעוד שבמקרה של אובדן כספי הקרן ניתן להטיל אחריות הן בשל רשלנות בשלב כריתת הסכם ההלוואה והן בשלב קיום ההסכם, הרי שבמקרה של אובדן כספי הריבית חובה על הצד הניזוק להראות התרשלות בשלב קיום ההסכם.

35. למעלה מן הצורך אציין, כי במקרים בהם התרשלותו של נתבע הביאה הן לעצם ההתקשרות בהסכם ההלוואה והן להעדר יכולת להיפרע מהלווה, עולה הסוגיה האם ראוי להעניק פיצויים בגין אובדן הריבית, נוכח המסקנה כי אלמלא ההתרשלות הניזוק כלל לא היה נקשר באותו הסכם הלוואה. במקרה דנא, מאחר שנותק הקשר הסיבתי בין התרשלותו המאוחרת של עו"ד גיצלטר לבין הנזק שנגרם לפלדום, ניתן להשאיר סוגיה זו בצריך עיון.

36. אשר לערעור שכנגד, דין ערעור זה להידחות. בית משפט קמא הבהיר בפסק הדין כי די היה בכך שנקבע כי עו"ד גיצלטר הציג בפני פלדום מצג שווא כדי לדחות את הטענה כי התביעה נגד עו"ד גיצלטר היא תביעת סרק, אשר יסודה בקנוניה וברצון לסחוט מעו"ד גיצלטר כספים שלא כדין. דברים אלה נכונים מקל וחומר משנמצא כי עו"ד גיצלטר אחראי לנזקיה של פלדום וכי עליו לפצותה בגינם.

37. לעניין הפיצוי יוער, כי לא הונח בפני בית המשפט מידע בדבר תוצאותיה של תביעת החוב שהגישה פלדום נגד רייפמן. ברי כי פלדום לא תפוצה פעמיים בגין אותו החוב ועל כן ככל שתביעת החוב התקבלה, פתוחה בפני עו"ד גיצלטר הדלת לטעון בפני הגורם השיפוטי המוסמך ובגדר ההליך המתאים כי הסכום שהתקבל במסגרת תביעת החוב יופחת מסכום הפיצוי שהושת עליו בהליך זה.

38. סוף דבר, אציע לחבריי לפסוק כי דין ערעורה של פלדום להתקבל בחלקו ולפיכך עו"ד גיצלטר ישלם לפלדום סך של 775,000 דולר, בשקלים לפי השער היציג של הדולר של ארה"ב נכון ליום מתן ההלוואה (2,586,950 ש"ח), בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מהמועד הנ"ל (3.7.2008). עוד אציע כי הערעור שכנגד יידחה, ועו"ד גיצלטר יישא בהחזר אגרת המשפט ששילמה פלדום בבית המשפט המחוזי, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום תשלום האגרה, ובנוסף - ביתר הוצאותיה של פלדום, לרבות שכר טרחת עורך-דין, בשתי הערכאות, בסכום כולל של 150,000 ש"ח.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

לאחר העיון מצטרף אני לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט זילברטל.

המשנה לנשיאה

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, ל' בחשון התשע"ו (12.11.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה