ת"א 7528-10-19 אגבלי ואח' נ' ארביב

לפני כבוד השופט גלעד הס

התובעים
1. עו"ד חן אגבלי
2. עו"ד אילן גבע
3. עו"ד יוסי אלגבי

נגד

הנתבעת
אתי אורל ארביב

התובעים - על ידי עו"ד לירון טרי
הנתבעת - על ידי עו"ד אלי הלם

<u>פסק דין</u>

<u>רקע</u>

1. הגב' אתי אורל ארביב (להלן: "**הנתבעת**"), ילידת שנת 1993, הייתה נשואה למר ארביב שלום שליו ז"ל, כאשר לזוג בן קטין (יליד 14.6.2016).

ביום 19.7.2017 נהרג מר ארביב שלום שליו ז"ל (להלן: "**המנוח**") בתאונת דרכים, כך שהנתבעת נותרה אלמנה חד הורית המטפלת בילד קטן בן כשנה.

2. על מנת למצות את זכויותיה הנובעות מפטירת בעלה המנוח פנתה הנתבעת לתובע 2, עו"ד אילן גבע (להלן: "**עו"ד גבע**").

3. ביום 28.6.2017, כשלושה ימים לאחר השבעה, נערכה פגישה בין עו"ד גבע לבין הנתבעת ואביה בבית הנתבעת, בסיומה של הפגישה חתמה הנתבעת על הסכם שכר טרחה עם עו"ד גבע, הסכם שעו"ד גבע הביא עמו לפגישה (להלן: "**הסכם שכר הטרחה**" או "**ההסכם**").

4. הסכם שכר הטרחה כולל התחייבות של התובע 2 וכן של משרד עורכי הדין אגבלי, אלגבי ושות' לטפל בשלושה נושאים עבור הנתבעת: הנושא הראשון, הוגדר כ- "טיפול לפי חוק הפלת"ד", כלומר הגשת תביעה לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (להלן: "**חוק הפלת"ד**"), כאשר שכר הטרחה בגין טיפול זה הוגדר כאחוזים מהפיצוי שיתקבלו כתוצאה מהתביעה.

הנושא השני, הוגדר כ- "טיפול מול המוסד לביטוח לאומי", כאשר הוסכם על שכר טרחה של 15% מכל סכום שתקבל הנתבעת מהמוסד לביטוח לאומי ועד תקרה של 60 קצבאות.

נושאים אלו **אינם** במחלוקת בתביעה זו.

5. הנושא השלישי, והוא נושא המחלוקת בתיק זה, הוגדר בהסכם, כדלקמן:

"5. בתמורה לטיפול במסגרת פוליסות פרטיות יהיה עורך הדין זכאי לשכ"ט בשיעור של 20% מכל סכום שיושג".

6. לאחר החתימה על הסכם שכר הטרחה, החל עו"ד גבע, בשיתוף פעולה עם התובעים 1 ו- 3 לטפל בנתבעת ובבנה הקטין על מנת למצות את זכויותיהם מול הגורמים השונים.

7. במסגרת פעולות אלו הוגשה בשם הנתבעת והקטין תביעה לבית המשפט המחוזי לפי חוק הפלת"ד וכן נערכה פניה לביטוח הלאומי לקבלת קצבת שארים.

טיפול זה נשא פרי.

במסגרת תביעת הפלת"ד הגיעו הנתבעת ובנה הקטין לפשרה עם חברת הביטוח במסגרתה יקבלו הנתבעת והקטין כספים מחברת הביטוח. אציין כי חלק מהכספים הללו מעוכבים אצל התובעים לאור מחלוקת שכר הטרחה נושא תיק זה.

בעקבות הפניה למוסד לביטוח הלאומי, אישר זה לנתבעת ולבנה הקטין קבלת קצבת שאירים.

אין מחלוקת, כי בגין הטיפול בתביעה מכוח חוק הפלת"ד והטיפול אל מול המוסד לביטוח לאומי, קיבלו התובעים את מלוא שכר טרחתם החוזי.

8. המחלוקת, כאמור, נעוצה במרכיב שכר הטרחה ברכיב השלישי – "לטיפול במסגרת פוליסות פרטיות", ואסביר את המחלוקת:

במסגרת עבודת המנוח בחברת טמפו, היה זה חבר בקרן פנסיה של חברת מנורה-מבטחים המכונה "מבטחים – קרן פנסיה חדשה", קרן המנוהלת על ידי חברת מנורה-מבטחים פנסיה וגמל (להלן: "**קרן הפנסיה**").

התובעים פנו לקרן הפנסיה על מנת שהנתבעת והקטין יקבלו קצבת פנסיה מהקרן בהתאם לתקנון הקרן.

קרן הפנסיה אישרה תשלום קצבאות לנתבעת ולבנה הקטין בסך של 5,258 ש"ח לחודש.

9. שכר הטרחה הנדרש בגין קצבאות אלו, הינו נושא המחלוקת בתיק זה:

התובעים טוענים, כי קצבאות אלו הינן חלק מהטיפול "במסגרת פוליסות פרטיות" הנזכר בהסכם, ולכן הם זכאים לשיעור של 20% בתוספת מע"מ מכל קצבה וקצבה שתקבל הנתבעת עד אחרית ימיה. בכתב התביעה עמדו התובעים את זכותם זו לשכר טרחה בסך כולל **שאינו** מהוון של **880,680** ₪, או בסך מהוון להיום של **439,152** ₪.

הנתבעת טוענת, כי התובעים אינם זכאים לקבל שכר טרחה כלשהו מזכויותיה בקרן הפנסיה.

ראשית טוענת הנתבעת, כי הסכם שכר הטרחה כלל אינו חל על הזכויות מכוח קרן הפנסיה וזאת כאשר קרן הפנסיה אינה "פוליסה פרטית" עליה חל ההסכם.

לחלופין טוענת הנתבעת, כי ההסכם נחתם עקב עושק או הטעיה. לחלופי חילופין, טוענת הנתבעת לחוסר תום לב של התובעים ולטעות.

עוד טוענת הנתבעת, כי אף אם ההסכם חל על קרן הפנסיה ואף אם תדחה טענת פגמי הכריתה, הרי שכר הטרחה אמור להיות משולם בגין "טיפול" של התובעים, כאשר הכוונה הינה טיפול משפטי, וכאן לא נעשה כל טיפול משפטי שכזה.

10. לאור האמור לעיל, בתיק זה עליי להכריע בשלב הראשון, האם הסכם שכר הטרחה חל על קרן הפנסיה של המנוח?

בשלב השני, וככל שההסכם אכן חל על קרן הפנסיה, עליי לקבוע, האם נפלו בהסכם שכר הטרחה פגמי כריתה המצדיקים את ביטולו. בשלב השלישי, ורק ככל שההסכם תקף וחל על קרן הפנסיה, יש להכריע, האם ביצעו התובעים טיפול המזכה אותם בשכר הטרחה.

<u>ההליכים בתיק</u>

11. התביעה בתיק זה הוגשה כתביעה בסדר דין מקוצר. בכותרת כתב התביעה נרשם כי סכום התביעה הינו כ- 880,680 ₪. עם זאת, בסעיף 53 לכתב התביעה הובהר כי מתבקש שסכום זה לא ישולם במלואו כעת, אלא יגבה במהלך שנות חיי הנתבעת, מכל קצבה וקצבה שתקבל הנתבעת בעתיד.

לחלופין, ביקשו התובעים כי יפסק לטובתם סכום מהוון של הסכומים המגיעים להם מכל קצבה וקצבה, ולטענתם היוון זה הינו בסך של 439,159 ₪.

הנתבעת הגישה בקשה למחיקת כותרת, בקשה לסילוק על הסף ובקשת רשות להגן.

12. ביום 27.7.20 התקיים דיון בבקשת הרשות להגן. בית המשפט החליט בהחלטה מנומקת כי יש מקום ליתן רשות להגן וזאת ללא חקירת הנתבעת מהנימוקים שפורטו בהחלטה.

נושא נוסף שעלה בקדם המשפט היה ניסיון להגיע להסדר דיוני בעניין כספי הפיצוי מכוח תביעת הפלת"ד, כספים המגיעים לנתבעת והמעוכבים על ידי התובעים לאור טענתם לחוב שכר טרחה.

בהעדר הסדר בעניין זה, קבע בית המשפט מועדים להגשת תצהירי עדות ראשית וכן לדיון הוכחות וסיכומים בעל פה.

13. התובעים הגישו תצהירי עדות ראשית של: התובע 1 - עו"ד חן אגבלי, התובע 2 - עו"ד אילן גבע והתובע 3 - עו"ד יוסי אלגבי.

הנתבעת הגישה תצהיר עדות ראשית שלה עצמה וכן של אביה מר אלי אילוז.

14. ביום 28.10.20 התקיים דיון ההוכחות ובסיומו סיכמו הצדדים את טענותיהם בעל פה, כאשר לאור תקלה טכנית בפרוטוקול הדיון המוקלט, אפשרתי לתובעים להשלים את הסיכומים בכתב. אתייחס לסיכומי הטענות במסגרת פרק הדיון וההכרעה.

<u>דיון והכרעה</u>

<u>פרשנות ההסכם</u>

<u>כללי</u>

15. כאמור, הטענה הראשונה של הנתבעת הינה כי ההסכם שנחתם מתייחס לשכר טרחה כאחוזים מתוך תמורה שתתקבל בגין טיפול ב- "פוליסות פרטיות", כאשר במקרה זה לא התקבלה כל תמורה מ- "פוליסות פרטיות" אלא מקרן פנסיה. לפיכך, לעמדת הנתבעת, אין כלל תחולה לשכר הטרחה החוזי על כספי קרן הפנסיה להם זכאים הנתבעת ובנה הקטין.

מנגד טוענים התובעים, כי המונח "פוליסות פרטיות" כולל גם "קרן פנסיה", ולכן, כאשר טיפלו עבור הנתבעת בקבלת קצבת פנסיה מקרן הפנסיה, עליה לשלם את התמורה החוזית בשיעור של 20% בתוספת מע"מ מכל קצבה וקצבה.

16. מתיאור המחלוקת עולה כי בית המשפט נדרש לפרשנות החוזה שנכרת בין הצדדים. הררי מילים כבר נכתבו על האופן בו יש לפרש חוזה במשפט הישראלי, רובן נכתבו על רקע פסק הדין בעניין ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ** [פורסם במאגר נבו] (6.4.19915).

לטעמי, ולצורך הליך זה, אין צורך לסכם את הגישות השונות על רקע חלוף השנים ותיקוני החקיקה, וזאת כאשר רק לאחרונה בית המשפט העליון, במסגרת בקשה לדיון נוסף על פסק הדין בעניין ע"א 7649/18 **ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ** [פורסם במאגר נבו] (20.11.2019), סיכם את הגישה הנוכחית והמעודכנת ביחס לפרשנות הסכם בדין הישראלי.

וכך מסכם וקובע כב' בית המשפט העליון בעניין דנ"א 8100/19 **ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ** [פורסם במאגר נבו] (20.11.2019):

> **"פני סיום – ולנוכח טענת המבקשת כי נוצרה "אי ודאות משפטית" בעקבות פסק הדין, יש לשוב ולהבהיר כי הלכת אפרופים ושורת פסקי הדין שנפסקו בעקבותיה קובעים כי על בית המשפט לעשות כל שניתן על מנת להתחקות אחר אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים לחוזה, ולהישמר ככל הניתן מלקרוא לתוך החוזה תניות חדשות, שמא ימצא עצמו בית המשפט כותב עבור הצדדים חוזה שהם מעולם לא התכוונו להתקשר בו (ע"א 8239/06 אברון נ' פלדה, [פורסם בנבו] פסקה 2 לחוות דעתי (21.12.2008)). <u>בבואנו ליישם עקרונות אלה ולאתר את אומד דעת הצדדים, שמור ללשון החוזה תפקיד מרכזי וחשוב בתהליך הפרשני. אכן, הלשון תוחמת את גבולות הפרשנות של הטקסט החוזי וחזקה היא כי פרשנות החוזה תואמת את המשמעות הפשוטה והטבעית של הכתוב בו בראי של הקשרו הכללי (עניין סהר, פסקה 15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין).</u>"** (הדגשה שלי – ג.ה.).

17. עוד אציין כי כאשר לשון החוזה אינה ברורה קבעו המחוקק והפסיקה מספר כללי עזר לפרשנות. כך, למשל, רלוונטי לענייננו (כפי שאבאר בהמשך) הכלל הקבוע בסעיף 25(ב1) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "**חוק החוזים**"):

> **"(ב1) החוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו."**

<u>מן הכלל אל הפרט</u>

18. לשון החוזה במקרה שלפנינו הינה:

> **"5. בתמורה לטיפול במסגרת פוליסות פרטיות יהיה עורך הדין זכאי לשכ"ט בשיעור של 20% מכל סכום שיושג".**

והמחלוקת כאמור הינה מחלוקת נקודתית ביחס למילים "פוליסות פרטיות", ובפרט - האם קרן הפנסיה של המנוח, קרן שנעשתה עבורו במקום עבודתו בחברת טמפו, הינה "פוליסה פרטית".

19. לטעמי ולשיטתי, קרן הפנסיה של המנוח שנוהלה בחברת מנורה-מבטחים פנסיה וגמל בע"מ, **אינה** מהווה "פוליסה פרטית" ולא ניתן לפרש את הסכם שכר הטרחה כך שהמונח פוליסות פרטיות כולל קרן פנסיה, ואבאר:

20. נקודת המוצא לטעמי הינה לשונם של בני אדם כפי הנהוג בישראל. לטעמי, בראש ובראשונה, ובטרם ניגשים לטקסט במילונים, יש לבחון את לשון החוזה במבחן לשונם של בני האדם, כלומר מה היה האדם הרגיל לומד מהחוזה, ובלשונו של כב' השופט זילברג בבג"ץ 44/49 **חברת קיי דאומיט נ' רשם סימני המסחר** [פורסם במאגר נבו] (04.07.1950):

"לא מפי מדקדקים ובלשנים אנו חיים. הכל הולך אחר לשון בני אדם."

מכאן אבחן, האם לפי לשון בני האדם ניתן לזהות את המונח "פוליסה פרטית" עם "קרן פנסיה". במילים אחרות אבחן, מה תהיה תשובת האדם הסביר בישראל כאשר ישאל, האם "פוליסה פרטית" זהה ל- "קרן פנסיה"? אני סבור, כי התשובה של אותו אדם סביר היפותטי תהיה – "לא, פוליסה פרטית אינה קרן פנסיה, יש פוליסה פרטית ויש קרן פנסיה", מדובר במילים שונות המתארות מונחים שונים.

ובמישור דומה, אם נשאל את אותו האדם, מה הם מכשירי הביטוח העתידי הקיימים לו, אז ככל שיש לו קרן פנסיה הוא יענה את התשובה הטבעית "יש לי קרן פנסיה", ואף אדם שברשותו "קרן פנסיה" לא ישיב על שאלה שכזו בתשובה "יש לי פוליסה פרטית".

לפיכך, אני סבור כי בלשון היום יום של בני האדם החיים בישראל, המנוח "פוליסה פרטית" אינו מתיישב, אינו חופף ואינו כולל "קרן פנסיה".

21. בכל מקרה, אף אם נרחיב את המבחן הלשוני של האדם "הרגיל" למבחן משפטי ונבחן את השימוש במונחים אלו בפסיקה, נגלה כי **אין** בפסיקה הישראלית זהות, או חפיפה, בין המונח "פוליסה פרטית" לבין המונח "קרן פנסיה" או דומיה, וארחיב:

22. ראשית אציין כי עיון בתוצאות החיפוש של המונח "פוליסה פרטית" במאגר המשפטי "נבו" מגלה כי קיימים כ- 50 תוצאות לחיפוש זה, אף לא אחת מתוצאות החיפוש מזהה את המונח "פוליסה פרטית" עם המונח "קרן פנסיה". לטעמי יש בכך על מנת ללמד על המשמעות השונה של המונח "פוליסה פרטית" ושל המונח "קרן פנסיה".

שנית ומהותית, הפסיקה הישראלית ערכת הבחנה של ממש בין "קרן פנסיה" לבין "פוליסה פרטית", הבחנה ממנה ניתן ללמוד בברור כי קרן פנסיה **שונה** מפוליסה פרטית.

ההבחנה בין "פוליסה פרטית" לבין "קרן פנסיה" נערכה בפסיקה לשם קביעת הסמכות העניינית לדון בתביעה הנוגעות לאובדן כושר עבודה וכדומה. כך שההלכה קבעה כי תביעות הנוגעות **לפוליסות פרטיות** יידונו בבית המשפט האזרחי, ואילו תביעות הנוגעות **לקרן פנסיה** יידונו בבית הדין לעבודה, ואפרט:

כך, למשל, בעניין רע"א (מרכז) 9392-01-20 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' ש. ס** [פורסם במאגר נבו] (15.10.2020), עורך בית המשפט הבחנה ברורה ודיכוטומית בין "פוליסה פרטית" שמחלוקות הנוגעת אליה ידונו בבית המשפט האזרחי לבין "קרן פנסיה" שמחלוקות בקשר אליה יידונו בית הדין לעבודה.

בפרט, בפסק דין זה היה על בית המשפט המחוזי לבחון את עמדת בית משפט קמא ביחס לפוליסה שנטען לגביה כי היא "פוליסה פרטית", כדלקמן:

> "**בהחלטתו מיום 4.11.19 קבע בית משפט קמא כי הפוליסה שלפניו היא <u>פוליסה פרטית</u> שאינה קשורה ליחסי עבודה לפיכך אין מקום להעביר הדיון לבית הדין לעבודה.**" (הדגשה שלי - ג.ה.).

בית המשפט המחוזי מבהיר בפסק הדין כי מעמדה של קרן פנסיה **שונה** ממעמדה של פוליסה פרטית:

> "**רוצה לומר, סמכותו של בית הדין לעבודה נוגעת לתביעת עמית לזכויות <u>מקרן פנסיה</u>, בין אם הקרן נמנית על מערכת הביטוח הסוציאלי ההדדי- שוויוני ובין אם מכוח הסדרים ביטוחיים אחרים לעובדים שהם על פי מהותם ביטוח פנסיוני על בסיס אינדיבידואלי.**" (הדגשה שלי – ג.ה.).

זאת ועוד, בית המשפט קובע כי אין מדובר במקרה זה ב- "פוליסה פרטית", ומכאן הסמכות נתונה לבית הדין האזורי לעבודה.

כלומר, בהתאם לפסק דין זה, לא רק שאין זהות בין "קרן פנסיה" ל- "פוליסה פרטית", אלא שמדובר על דברים שונים ונפרדים, אשר סמכות בית המשפט לדון במחלוקת בעניינם נתונה לערכאה נפרדת ושונה!

אציין כי הבחנה זו בין "פוליסה פרטית" ל- "קרן פנסיה" לצורך קביעת הסמכות נערכה בפסקי דין נוספים, ר', למשל, ת"א (מחוזי ת"א) 21937-11-17 **פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ** [פורסם במאגר נבו] (20.05.2019); ת"א (שלום ראשל"צ) 39873-07-16 **פלוני נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ** [פורסם במאגר נבו] (17.05.2020) ועוד.

23. פרשנות אחרת בפסיקה למונח "פוליסה פרטית" הינה כאבחנה של פוליסה שנרכשת באופן פרטי על ידי האדם להבדיל מפוליסה קבוצתית שנרכשה במסגרת מקום העבודה, ר' ת"א (ת"א) 19096-08 **אביבה אבני נ' הראל בע"מ - חברה לבטוח** [פורסם במאגר נבו] (18.08.2011):

> **"ראשית, חוזה הביטוח בו התקשרה התובעת אינו בגדר פוליסה פרטית, למרות קיומם של יחסים חוזיים בין התובעת להראל".**

ברור כי גם במסגרת פרשנות זו לא ניתן לכלול **קרן פנסיה** שנרכשה על ידי המנוח במסגרת עבודתו במסגרת המונח **"פוליסה פרטית".**

24. הינה כי כן, לא רק שאין עיגון פרשני בפסיקה לטענת התובעים כי "פוליסות פרטיות" כוללות גם "קרן פנסיה", אלא שהפסיקה ערכה הבחנה ברורה, בין "פוליסה פרטית" הנרכשת באופן פרטי על ידי האדם, כאשר הסמכות לדון במחלוקת לגביה הינה בבית המשפט האזרחי, לבין "קרן פנסיה" אשר נרכשת במסגרת יחסי עבודה והסמכות לדון בעניינה הינה של בית הדין לעבודה.

אציין כי אין מחלוקת כי במקרה שלפנינו למנוח הייתה **קרן פנסיה** שנערכה במסגרת מקום העבודה שלו ולא פוליסה פרטית.

25. מן האמור לעיל עולה, כי פרשנות מילולית של המונח "פוליסה פרטית" אינה יכולה לכלול את המונח "קרן פנסיה" וזאת הן לפי הלשון הפשוטה של בני האדם והן לפי הלשון המקצועית כפי שמשתקפת בפסקי הדין.

26. כלל נוסף העוזר לנו להגיע להכרעה, כי פרשנות הנתבעת הינה הפרשנות העדיפה, הינו הכלל הוותיק של "פרשנות כנגד המנסח", אשר אף זכה לעיגון בחקיקה במסגרת סעיף 25(ב1) לחוק החוזים.

אין מחלוקת במקרה שלפני, כי את ההסכם ניסחו התובעים, או מי מהם, וכך אישרו אלו בחקירתם.

לפיכך, אף אם הייתי סובר כי מבחינה לשונית סובל המונח "פוליסות פרטיות" את המונח "קרן פנסיה", כך שקיימת שתי פרשניות אפשריות לאור לשון ההסכם, הרי עדיין, ובהתאם לחוק, יש לתת בכורה לפרשנות של הצד שלא ניסח את החוזה.

אציין ואדגיש, כי אין לפני מצב מינורי בו הייתה לתובעים "עדיפות" בקביעת תנאי החוזה, אלא מצב בו עיצוב תנאי החוזה נעשה באופן בלעדי ומוחלט על ידי התובעים.

בעניין זה ראוי לזכור, כי מדובר במשרד עורכי דין המתמחה בתחום אשר עומד אל מול בחורה בשנות העשרים לחייה, חסרת השכלה משפטית, כאשר היא מצויה ימים ספורים לאחר השבעה על בעלה המנוח, ומכאן העדיפות של התובעים בניסוח החוזה הינה חד משמעית.

אציין כי אין מדובר רק בפער תיאורטי בין הצדדים. מדובר בעורכי דין הבקיאים לעמדתם בתחום הנזיקין והביטוח ובוודאי מודעים היטב להלכה שנקבעה ברע"א 7513/15 **מנורה מבטחים פנסיה וגמל בע"מ נ' פלונית** [פורסם בנבו] (21.03.2016), הלכה המבחינה בין פוליסה פרטית לבין קופת גמל או קרן פנסיה שנעשים במסגרת המעביד. מכאן, ככל שהתובעים התכוונו לגבות שכר טרחה מהנתבעת גם בגין טיפול בקופת גמל או בקרן פנסיה שנערכו במסגרת העבודה, מה קל יותר היה עבורם לכתוב בחוזה אותו ניסחו באופן בלעדי – "עבור טיפול בקרן פנסיה ו/או קופת גמל".

אלא, שהתובעים מטעמם שלהם (שלא הובהר בתצהירים מטעמם), בחרו במכוון **שלא** לציין בהסכם כי שכר הטרחה כולל טיפול בקרן פנסיה, אלא רק טיפול בפוליסה פרטית. מכאן, כאשר התובעים בעצמם ניסחו את ההסכם, וכאשר התובעים בעצמם לא ציינו במסגרת ההסכם טיפול בקרן פנסיה, אין מקום לקבל פרשנות מילולית דחוקה כי "פוליסה פרטית" כוללת "קרן פנסיה".

27. בנסיבות אלו, גם אם אפשר היה מבחינה לשונית לפרש את הפוליסה הפרטית ככוללת את המונח "קרן פנסיה", הרי לאור הכלל של פרשנות כנגד המנסח, יש להעדיף את פרשנות הנתבעת הגורסת כי פוליסה פרטית היא משהו נפרד מקרן פנסיה.

28. ואם לא די בכל האמור עד כאן על מנת להגיע למסקנה, כי הסכם שכר הטרחה נוגע רק לפוליסות פרטיות, כאשר אלו אינן כוללות קרן פנסיה, הרי דווקא תצהיר התובע 2, עו"ד גבע, מבהיר היטב נקודה זאת. ודוק. עו"ד גבע הוא היחיד מבין התובעים אשר נפגש עם הנתבעת ואביה טרם החתימה, והוא זה אשר לטענתו הסביר להם על משמעות ההסכם.

וכך מצהיר עו"ד גבע בסעיף 17.3 לתצהיר העדות הראשית מטעמו, כאשר הוא מבקש לתאר את ההסכמה עם הנתבעת ואביה:

"ייצוג בענייני פנסיה ופוליסות פרטיות – שכר טרחה בשיעור של 20% + מע"מ".

הינה כי כן, התובעים עצמם כאשר הם מתארים את ההסכם רושמים שני נושאים נפרדים: "בענייני פנסיה" ו- "פוליסות פרטיות", כמונחים **נפרדים** לגמרי. מכאן, ברור מתצהיר עו"ד גבע, כי עו"ד גבע אינו סבור כיום, ולא סבר בזמן אמת, כי פוליסה פרטית הינה ענייני פנסיה. נזכיר, כי אכן בתצהיר המצוטט לעיל כותב עו"ד גבע שכר טרחה בגין "ייצוג בענייני פנסיה", אולם בהסכם שנחתם ועליו נסובה התביעה, אין כל זכר למילה "פנסיה".

29. לאור האמור לעיל, אני סבור כי פרשנות הסכם שכר הטרחה במקרה שלפני הינה "המשמעות הפשוטה והטבעית של הכתוב בו", ובמקרה שלפני, כאשר נרשם בהסכם "פוליסות פרטיות", הרי המשמעות הפשוטה והטבעית של הלשון הינה תשלום שכר טרחה כאחוזים מטיפול בפוליסות פרטיות, ולא מקרן הפנסיה של המנוח.

30. אציין כי התחקות אחר אומד דעת הצדדים הסובייקטיבי של הצדדים מובילה למסקנה דומה. ראשית, כפי שציינתי לעיל, לטעמי המשמעות הלשונית של ההסכם ברורה, הן לאור לשון בני האדם והן לאור המקובל בלשון המשפטית, ומכאן החזקה הינה כי אומד דעת הצדדים הסובייקטיבי היא זו המשתקפת בלשון ההסכם.

אולם, אף אם לשם הזהירות נרחיק אל מעבר לכתוב בחוזה (ואיני סבור שיש מקום לעשות כן במקרה שלפניי) נגיע לתוצאה זהה, ואנמק:

31. מבחינת אומד דעת הנתבעת, הרי כפי שעלה מחקירתה הנגדית, מדובר בבחורה צעירה בתחילת חייה, אשר אינה מבינה כלום בענייני ביטוח או משפט. אכן, יש להניח מכוח החזקה שאדם מבין את ההסכם עליו חתם, כי אומד דעתה היה כי ככל שקיימת פוליסה פרטית, וככל שיבוצע טיפול בעניינה, היא תשלם את שכר הטרחה המצוין בהסכם. אולם, אין שום בסיס להניח ובוודאי שלא לקבוע כי אומד דעתה היה כי פוליסה פרטית כוללת גם קרן פנסיה.

כפי שהתרשמתי מחקירת הנתבעת, הנתבעת מבינה היטב מה משמעות המילה "פנסיה", אולם אינה מבינה מהי "פוליסה פרטית", ובהעדר כל אזכור למילה פנסיה בהסכם, הרי לא ניתן לקבוע כי אומד דעתה של הנתבעת היה לשלם לתובעים כ – 23% מהפנסיה החודשית שהיא מקבלת לאחר שבעלה נפטר בטרם עת.

אציין, כי אין חולק שהנתבעת נעזרה באביה בעת חתימת ההסכם, והתובעים טוענים כי אומד דעתו של האב היה להתקשר בהסכם גם לעניין קרן הפנסיה. לעניין זה אציין, כי ספק בעיני האם מבחינה משפטית ניתן לייחס את אומד דעתו של האב, אשר לא התקשר בהסכם עם התובעים לבת. אולם, אף אם הדבר היה ניתן, הרי לא התרשמתי כי האב הבין שבתו מתחייבת לשלם כ- 23% מפנסיית השאירים לה היא זכאית לתובעים.

עיון בתצהירו של האב ובחקירתו הנגדית, מגלה תמונה ברורה וקוהרנטית במסגרתה האב מסביר, כי לא דובר עמם על נושא הפנסיה בכלל. גרסתו היא סדורה בעניין זה.

32. לעומת זאת, קשה לקבל את גרסתו של עו"ד גבע בעניין. כך, בתצהירו מצהיר עו"ד גבע כי הנתבעת (ואדגיש, הנתבעת ולא אבי הנתבעת) ציינה בפניו כי היא לא סבורה שהמנוח הפקיד כספים רבים בקרן הפנסיה וכי לא הצטברו כספים רבים בקרן זאת. קשה לקבל גרסה זאת. כאמור, הנתבעת הייתה בת כ- 24 בעת פטירת בעלה, מטפלת בילד קטן וימים ספורים לאחר השבעה. כמו כן, מחקירתה הנגדית עולה, כי הנתבעת לא הייתה מודעת כלל ועיקר לעניינים הכספיים של בעלה המנוח.

בנסיבות אלו, קשה להאמין לגרסת עו"ד גבע כי הנתבעת מסרה לו שלמנוח הייתה קרן פנסיה ואף ידעה כמה כסף הצטבר בקרן זאת.

יתרה מזו, גרסת עו"ד גבע בעניין בחקירתו הנגדית כללה סתירות מסוימות ולא הייתה קוהרנטית.

עוד אציין כי מגרסת עו"ד גבע בחקירתו הנגדית עולה כי אכן דובר בפגישה על ביטוח חיים של המנוח, ואף הנתבעת לא הכחישה כי עלה נושא ביטוח החיים, ואכן, כפי שציינתי לעיל, ביטוח חיים, ככל שהיה נרכש על ידי המנוח באופן עצמאי, בהחלט נכלל בגדר "פוליסה פרטית". לעומת זאת, כאמור, איני מקבל את הגרסה כי עלה נושא קרן הפנסיה.

33. לאור האמור לעיל, אני סבור כי גם אם אתחקה אחר אומד דעתם של הצדדים מעבר לאמור בלשון ההסכם, הרי עדיין לא ניתן לבסס הסכמה של הצדדים על תשלום של כ-23% מתשלומי הפנסיה לתובעים. כך, הנתבעת ואביה כלל לא היו מודעים כי קיימת קרן פנסיה, ואם היו מודעים הרי לגרסת עו"ד גבע עצמו, סברו שמדובר בסכומים זניחים. וכך, גם עו"ד גבע לא ידע על קיומה של קרן פנסיה, לא כלל קרן פנסיה בהסכם שכר הטרחה שערך ואומד דעתו לעניין מהות "פוליסה פרטית" בהסכם היה כי מדובר בפוליסת ביטוח חיים, או ככל שיש פוליסה פרטית אחרת שערך המנוח באופן פרטי, אולם לא קרן פנסיה.

34. בסיומו של פרק זה חשוב לציין, כי אין חולק כי בסופם של דברים טיפלו התובעים בקרן הפנסיה של המנוח וזו בידיעת הנתבעת. אולם, כאמור, לשיטתי, טיפול זה לא נעשה במסגרת הסכם שכר הטרחה הראשוני שנכרת בין הצדדים ולמעשה לא נכרת הסכם ספציפי לגבי נושא הפנסיה. בנסיבות אלו, כאשר גילו התובעים כי קיימת קרן פנסיה המצריכה טיפול, היה עליהם לכרות הסכם ספציפי עם הנתבעת לגבי טיפול זה, ואין בעצם הטיפול בפועל בנושא, בהסכמת הנתבעת, להכפיף את הטיפול בנושא זה דווקא לחלק בהסכם הדן ב- "פוליסות פרטיות" מבלי הסכמה מפורשת של הנתבעת. לפיכך, כאשר הטיפול בקרן הפנסיה אינו חלק מהסכם שכר הטרחה, אולם נעשה בהסכמה של הנתבעת, מגיע לתובעים שכר ראוי בגין טיפול זה, אך לא השכר ההסכמי.

<u>סיכום ביניים</u>

35. מן האמור לעיל עולה, כי הסכם שכר הטרחה בין התובעים לנתבעת אינו כולל הסכמה לגבי קרן הפנסיה של בעלה המנוח של הנתבעת, ומכאן דין התביעה החוזית להידחות.

36. למעשה, לאור מסקנה זאת, ניתן היה להסתפק באמור לעיל, אולם, ולשם הזהירות, אתייחס גם לטענות הנתבעת ביחס לפגמי הכריתה ובעיקר עושק וחוסר תום לב.

אבהיר ואחדד, כי טענות העושק וחוסר תום הלב של התובעים ייבחנו על רקע הסכם שכר הטרחה כפי **שהוא מפורש על ידי** התובעים, כלומר, כהסכם המזכה אותם ל- 23.4% מכל קצבה וקצבה שתקבל הנתבעת.

כלומר, לצורך בחינת טענות הפגמים בכריתה אניח (בניגוד למסקנתי לעיל), כי אכן ההסכם הוא כפי שטוענים לו התובעים.

<u>דין החוזה להתבטל מחמת עושק</u>

37. סעיף 18 לחוק החוזים קובע:

> **"18. מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה."**

38. בית המשפט בעניין ע"א 9207/04 **יוסף כמיסה נ' דן גרטלר** [פורסם במאגר נבו] (14.08.2008) (להלן: "**עניין כמיסה**") סיכם את ההלכה לגבי היסודות הנדרשים לשם הוכחת עילת העושק. לאור חשיבות הדברים אביא אותם במלואם:

"הלכה היא, כי ביטולו של הסכם, או תנאי בו, מחמת שההתקשרות בהסכם הייתה נגועה בעושק, מותנה בקיומם של שלושה: "חולשתו" של אחד המתקשרים – הבאה לכלל ביטוי במצוקה, בחולשה שכלית או גופנית, או בחוסר ניסיון; מודעותו של המתקשר ל"חולשה" זו, וניצולה לצורך קביעת תנאים בהסכם הגרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל (סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). עילת הביטול קמה בהצטרפותם יחד של שלושת היסודות האלה. יסודותיה של עילת העושק אינם רק יסודות מצטברים, הם גם "שלובים זה בזה ככלים שלובים" (ראו דברי השופט י' טירקל בע"א 403/80 סאסי ואח' נ' קיקאון, פ"ד לו(1) 762, 767). תנאים גרועים במיוחד עשויים לעורר חשש בדבר שלמות הרצון של המתקשר הנפגע. "חולשה" חמורה שלו מחייבת בדיקה קפדנית של סבירות התנאים שנקבעו בהסכם. ניצול קיצוני של חולשה מטיל אף הוא צל על ההסכם ומחייב הארה קפדנית של התנאים שנכללו בו. קיומו הברור ואופיו החמור של כל אחד מן היסודות האלה עשוי לשמש סימן וראיה לכך כי נתקיימו בו, בהסכם, היסודות האחרים, המקימים את עילת העושק (ראו פרידמן וכהן, חוזים, הוצאת אבירם, 1992, בעמ' 976 ו- 980; ג' שלו, דיני חוזים, מהדורה שנייה, בעמ' 261-253; ע"א 3156/98 יצחק בן ישי נ' אלכס ויינגרטן ואח', פ"ד נה (1) 939)."

39. כלומר על הנתבעת כאן להוכיח את חולשתה שלה, את מודעות התובעים לחולשה זו וכי תנאי ההסכם גרועים במידה בלתי סבירה. זאת ועוד, בפסיקה נקבע כי כל אחד ואחד מן היסודות צריך להתקיים על מנת לכונן את עילת העושק, ר' עניין **כמיסה** לעיל:

"כבר נקבע, כי כל אחד מן היסודות האמורים צריך להתקיים במלוא תוקפו. קיומן של מצוקה קשה של המתקשר או "חולשה" חמורה אחרת שלו, אינן גורעות מן הצורך להצביע על קיומם של תנאים "הגרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל".

40. אני סבור כי במקרה שלפני הוכיחה הנתבעת כי מתקיימים כל אחד ואחד מהיסודות המכוננים את עילת העושק, ואנמק:

<u>"חולשה" של המתקשר בהסכם</u>

41. ראשית אבהיר כי אין מחלוקת כי הנתבעת היא המתקשרת בהסכם. אכן, התובעים טענו כי הנתבעת נעזרה באביה, אולם לצורך עילת העושק אין לטעמי מקום לבחון את חולשתו של האב, אשר **אינו** צד לחוזה. התובעים יכולים היו לחתום על חוזה גם עם האב, או להחתים אותו על החוזה עם הבת.

אולם התובעים, אשר כאמור הינם עורכי דין מנוסים, בחרו לחתום על ההסכם עם הבת, הנתבעת, בלבד.

עם זאת, ראוי לציין כי העובדה שאביה של הנתבעת היה בפגישה, מקהה קצת את האלמנט של המצוקה, והבאתי זאת בחשבון.

42. אני סבור כי על פי הראיות שלפני אכן הנתבעת סובלת מ – "חולשה" בולטת הן באופן אובייקטיבי ובוודאי ביחס אל התובעים. לטעמי חולשה זו נובעת מהצטברות של מספר נסיבות, ואפרט:

ראשית, הנתבעת הינה צעירה חסרת כל ניסיון בעסקים או במשפט. אין מחלוקת כי בעת החתימה על ההסכם הייתה הנתבעת בת כ- 24 שנים, כלומר בחורה צעירה. אלא שבכך אין בכדי לבסס חולשה, כאשר קיימים צעירים בוטחים ומשכילים בגיל זה. אלא, שבמקרה שלפני, כפי שעולה מתצהיר הנתבעת ובפרט כפי שעלה מחקירתה הנגדית הארוכה, הנתבעת חסרת כל ניסיון בעסקים, בביטוח או במשפט, כאשר ניכר היה בחקירתה הנגדית כי הנתבעת פשוט אינה מבינה דבר בתחומים אלו, בוודאי שלא הבינה בהם לפני שנתיים בעת הפגישה והחתימה על ההסכם.

43. שנית, הנתבעת הייתה במצב של הלם לאחר טראומה קשה ביותר. אין עוררין כי הנתבעת הייתה נשואה למנוח וכי מספר חודשים לפני התאונה נולד בנם הבכור. המנוח נפטר בתאונה ביום 19.7.2017. ברורה מאליה, ההשפעה הטרגית של תאונה שכזו על הנתבעת.

הנתבעת, בחורה צעירה בת 24 עם תינוק, נפרדת בבוקר לשלום מבעלה ואבי ילדה שיוצא לעבודתו וזה לא חוזר עוד לעולם. אין ספק כי מדובר בטרגדיה אובייקטיבית וטראומה סובייקטיבית לנתבעת.

כאמור, המנוח נפטר ביום 19.7.2017, מניין ימי השבעה הסתיים ביום 25.7.2017, הפגישה עם עו"ד גבע נערכה ביום 28.7.2017, כלומר שלושה ימים בלבד לאחר תום השבעה ותשעה ימים בלבד לאחר מות בעלה של הנתבעת.

ברור, כי אלמנה צעירה, שלושה ימים לאחר תום השבעה על מות בעלה, כאשר היא מטפלת בתינוק, נמצאת במצב של חולשה. אולם, אין מדובר רק באמירה נורמטיבית לגבי נסיבות כלליות שכאלו, אלא שנתתי אמון מלא בתיאור הנתבעת את מצבה הקשה בעת חתימת הסכם שכר הטרחה, כאשר מעדות זו עולה כי בעת חתימת ההסכם היא הייתה במצב נפשי קשה, מצב של שוק והלם, אשר הקשה עליה לקבל החלטות עסקיות.

לפיכך, היותה של הנתבעת אלמנה צעירה, שלושה ימים לאחר תום השבעה על בעלה, במצב נפשי קשה, מהווה פרמטר נוסף בחולשתה לצורך עילת העושק.

44. הנדבך השלישי בחולשת הנתבעת לצורך עילת העושק, הינה הסיטואציה בה היא נמצאה באופן ספציפי. הנתבעת, כאמור, נמצאת זמן קצר לאחר מות בעלה כאשר עתידה הכלכלי שלה ושל בנה התינוק מדיר שינה מעיניה. בנסיבות אלו היא פונה לעורכי דין אשר הם אלו אשר אמורים **להגן** עליה ולמצות את זכויותיה. ודוק. היא פונה לעורכי הדין אשר ימצו את זכויותיה אל מול חברות הביטוח והמוסד לביטוח לאומי אותם היא רואה כ-"צד שכנגד" העלול לפגוע בזכויותיה, כאשר תפקיד עורכי הדין **לשמור** עליה ועל זכויותיה.

מכאן, הנתבעת לא רואה בעורכי הדין כ-"צד שכנגד" שיש להיזהר מפניו ולכן כלפיהם הגנותיה **חשופות** יותר, כך שהיא במצב מחשבתי שהיא במקום מוגן במסגרתו היא אינה מבינה שעליה להיזהר מעורכי דינה העתידיים.

כך, לדוגמא, אילו הייתה באותה סיטואציה אל מול נציג חברת ביטוח, היו נורות האזהרה של הנתבעת דלוקות, וניתן להניח כי כל הצעה שהייתה מוצעת על ידי נציג הביטוח הייתה נבדקת על ידה. אולם, כאשר היא ניצבת אל מול עורכי הדין העתידיים **שלה**, כאשר להבנתה אלה אמורים להגן עליה ולשמור על זכויותיה, היא לא חושבת כי אלו עלולים להחתימה על חוזה בעל תוצאה קשה מבחינתה.

אציין, כי אף אם הנתבעת אמורה להבין כי עורכי הדין אינם עובדים בחינם וכי גם להם קיים אינטרס, עדיין הנתבעת אינה רואה את עורכי דינה כ- "צד שני" שיש לבחון את צעדיו בקפדנות.
לטעמי מדובר בסיטואציה של חולשה שיש מקום להביאה בחשבון לצורך עילת העושק.

נקודה נוספת שיש להזכיר בהקשר זה הינה, כי עו"ד גבע החתים את הנתבעת על הסכם שכר הטרחה, הסכם שמשמעותו הכספית לנתבעת הינה אדירה (שכר הטרחה הכולל שדורשים התובעים עולה על מיליון ₪), מיד בפגישה. הוא לא השאיר בידה את ההסכם ולא נתן לה שהות להתייעץ ולבחון את תנאיו.

45. לאור האמור לעיל, לטעמי, תנאי חולשת הנתבעת מתקיים באופן אובייקטיבי, וזאת כאשר מדובר על אלמנה צעירה מטפלת בקטין בן כשנה, חסרת כל ניסיון כלכלי או עסקי, תשעה ימים לאחר מות בעלה וזאת כאשר היא סבורה כי היא נמצאת בסיטואציה מוגנת במסגרתה אמורים עורכי הדין שלה להגן על זכויותיה.

46. אציין כי חולשתה האובייקטיבית של הנתבעת מתחדדת על רקע כוחם של התובעים. אין מדובר על נתבעת חלשה אשר עורכת הסכם עם אדם בידע דומה או עדיף במקצת. אלא, אל מול הנתבעת עומדים עורכי דין מנוסים, המומחים במספר תחומי משפט. מכאן הפער הוא ברור וזועק, אין מדובר בנתבעת שרכשה רכב מאזרח אחר, אלא בנתבעת אשר מתקשרת עם משרד עורכי דין, אשר הינם מומחים בתחום ההתקשרות.

47. אשר על כן, אני קובע כי אלמנט החולשה הנדרש לשם עילת העושק הוכח ומתקיים.

<u>מודעות התובעים לחולשה זו</u>

48. האלמנט השני הנדרש להוכחת עילת העושק הינו מודעות של התובעים לחולשת הנתבעת.

49. במקרה שלפני אני סבור, כי התובעים היו מודעים לאלמנטים של חולשת הנתבעת. התובעים ידעו כי הנתבעת הינה אלמנה, התובעים ידעו כי הנתבעת היא צעירה חסרת כל ניסיון עסקי, התובעים ידעו כי בעלה של הנתבעת נפטר תשעה ימים טרם הפגישה, התובעים ידעו כי הנתבעת סומכת עליהם כבאי כוחה העתידיים והתובעים בוודאי ידעו על הפער במומחיות ובמידע בינם לבין הנתבעת.

50. זאת ועוד, הנתבע 2, עו"ד גבע, אף ידע באופן ספציפי בדבר מצבה הנפשי הקשה של הנתבעת בפגישה.

51. לאור זאת, אני קובע כי התובעים ידעו על חולשתה של הנתבעת.

<u>תנאי החוזה רעים במידה בלתי סבירה מהמקובל</u>

52. היסוד הנוסף הנדרש להוכחת עילת העושק הינו, כי תנאי החוזה שנכרת יהיו גרועים מהמקובל, כאשר הפסיקה קבעה כי המבחן הינו מבחן אובייקטיבי חיצוני, ר' רע"א 617/08 **מלון עדן נהריה בע"מ נ' יוסף קסל** [פורסם במאגר נבו] (21.9.2014):

> **"עילת העושק איננה מסתפקת במצוקתו של צד ובמודעותו של הצד השני לאותה מצוקה. נדרש תנאי נוסף, שהוא אובייקטיבי-חיצוני במהותו, לפיו תנאי החוזה שנכרת היו "גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל".**

53. בחינת ההסכם שלפני מגלה כי תנאיו של ההסכם אכן גרועים מהמקובל וזאת הן כאשר בוחנים את התנאים באופן פרטני והן בראיה כוללת, ואפרט:

ראשית אציין כי לצורך בדיקת הסכם שכר הטרחה אתמקד בנקודת המחלוקת והיא שכר הטרחה הנדרש בגין הטיפול ב- "פוליסות פרטיות". עם זאת, בסיומו של הפרק אתייחס במספר מילים גם אל החלקים האחרים של הסכם שכר הטרחה.

<u>כללי – מהותו של הסכם שכר טרחה מותנה</u>

54. הסכם שכר הטרחה שלפני הינו הסכם המכונה בעגה המקצועית "הסכם שכר טרחה מותנה". מהותו של הסכם זה הינו, כי הלקוח אינו משלם בשלב הראשון שכר טרחה (או משלם סכום נמוך), כך שעורך הדין מממן את עלויות ההתדיינות. בסופם של ההליכים, ככל שאלו צלחו, יזכה עורך הדין לנתח מהזכייה וככל שההליך לא צלח, לא יקבל עורך הדין שכר טרחה.

מכאן מובן, כי הסכם שכר טרחה מותנה, נושא סיכוי וסיכון לשני הצדדים.

מבחינת הלקוח, צד הסיכוי הינו כי ההסכם מאפשר לו לנהל הליך ללא הוצאת כסף מהכיס ובמקרה של הפסד הוא אף פטור מתשלום שכר טרחה. צד הסיכון של הלקוח הינו, כי בסופם של דברים ייתכן וישלם סכום גבוה יותר, ואף משמעותית גבוה יותר, מאשר היה נדרש לשלם בראשית הדרך, אילו שכר הטרחה לא היה מותנה בתוצאה.

מצד עורך הדין, הסיכון הינו כי ההליך המשפטי יתארך, העבודה שתושקע תהיה רבה ובסופה של הדרך התביעה תדחה ועורך הדין לא יקבל כל תמורה. מצד שני, קיים סיכוי, כי הטיפול המשפטי יסתיים בזמן קצר ויישא רווח גדול.

55. חשוב לציין ולהדגיש **כי הסכם שכר הטרחה המותנה בתוצאות הינו כלי כלכלי רצוי וראוי**. מדובר בכלי כלכלי **חשוב**, כלי אשר מאפשר הקצאת סיכונים יעילה ומפורר חסמי גישה לערכאות. לעניין היתרונות של הסכם שכר טרחה מותנה, ר' פרופ' ישעיהו רוזן-צבי, **'ההליך האזרחי'** (2015) בעמ' 144-143.

56. לפיכך, יש להיזהר ולהקפיד כאשר בוחנים הסכם של שכר טרחה מותנה בהקשר של עילת העושק, שלא לאיין או לפגוע בכלי חשוב זה, ובפרט חשוב לא להפעיל "חוכמה שבדיעבד", כלומר "חוכמה" לאחר שהתקבלה הזכייה. כך שיש לבחון את תנאי ההסכם על רקע המידע טרם כריתתו ולא על רקע הזכייה בסיומם של ההליכים.

עם זאת ברור, כי גם הסכם שכר טרחה מותנה עלול לסבול מתנאים גרועים מהמקובל וזאת כאשר הקצאת הסיכונים במסגרתו הינה בלתי סבירה **לחלוטין**.

אציין כי המחוקק היה ער לכך כי הסכם שכר טרחה מותנה עלול להיות בלתי סביר, ולכן אף נקבע בסעיף 84(ב) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, מנגנון להפחתת שכר טרחה במקרים מסוימים של הסכם שכר טרחה מותנה.

<u>מן הכלל אל הפרט – חלוקת הסיכונים בהסכם שלפני</u>

57. בחינת הסיכוי-סיכון בהסכם שכר הטרחה שלפני מגלה באופן ברור, כי תנאיו גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל, ואפרט.

58. על מנת לבחון את תנאי ההסכם יש לבחון שלושה פרמטרים, את התמורה הצפויה לתובעים, את הסיכוי לקבל את התמורה ואת מידת ההשקעה הנדרשת מהתובעים לממש את התמורה.

פשיטא, כי ככל שמדובר בסיכון גבוה יותר שנוטל על עצמו עורך הדין, וככל שמדובר בתיק הדורש ממנו השקעה מרובה, הרי ששיעור שכר הטרחה שייחשב סביר ומקובל יהיה גבוה יותר, ולהיפך.

לטעמי, רק בנסיבות **קיצוניות** כאשר כל שלושת הפרמטרים הינם באופן מובהק לטובת התובעים וכנגד הנתבעת, ניתן לומר כי ההסכם שלפני הינו גרוע במידה בלתי סבירה. אני סבור כי המקרה שלפני הינו אכן מקרה קיצוני בו כלל הפרמטרים מצביעים על היותו גרוע במידה בלתי סבירה לנתבעת, ואנמק:

59. ראשית, לעניין התמורה. עו"ד גבע ציין בתצהירו כי הוא סבר שסך כל התגמולים שיקבלו הנתבעת ובנה יהיה בסך של 6,000,000 ₪ ואישר בחקירתו כי סבר כי החלק הארי של תגמולים אלו יהיה מקרן הפנסיה. עו"ד גבע אף מאשר בסעיף 12 לתצהירו כי סבר שהנתבעת ובנה יקבלו קצבה חודשית "בסך של אלפי ₪", הנתבעת לכל החיים והקטין עד גיל 21, כך שגם מנתון זה ברור היה לעו"ד גבע, כי התגמולים המצטברים בגין קצבאות אלו הינם בסך של מיליוני ש"ח.

שכר הטרחה החוזי נקבע בהסכם על סך של 20 אחוז + מע"מ כחוק. אציין כי לתובעים ברור כי הנתבעת אינה עוסק מורשה וכי עבורה שכר הטרחה הינו בשיעור של 23.4%, כלומר **כרבע מהפנסיה**.

מכאן, כאשר תגמולי הביטוח הצפויים הינם בסך של כ- 5,000,000 מליון ₪, והתמורה החוזית הינה בשיעור של 23.4% (כולל מע"מ), הרי שכר הטרחה צפוי לתובעים הינו כ- 1,170,000 ₪. חשוב לציין כי מדובר בשכר טרחה שאמור להשתלם על פני שנים רבות, ולכן לא ניתן להתייחס אליו כאל קבלה בפועל של 1,170,000 ₪. היוון שכר טרחה זה, במקדם מקובל, מוביל לתוצאה של כ- 550,000 ₪ שכר טרחה צפוי להתקבל באופן מיידי.

לפיכך, על פי תנאי הסכם שכר הטרחה, כפי שצפה אותם עו"ד גבע בעת כריתת ההסכם, היו התובעים אמורים לקבל שכר טרחה של מעל למיליון ₪ לאורך השנים, או כחמש מאות אלף ₪ באופן מידי. אציין כי הנתונים בפועל לא היו שונים בהרבה מצפיית עו"ד גבע.

אין ספק כי מדובר בשכר טרחה **גבוה**, אשר ניתן יהיה להצדיקו רק כאשר מדובר בסיכון גבוה של התובעים לקבלו או בהשקעת עבודה רבה עבורו. אלא כפי שאפרט להלן, הן הסיכון באי קבלת תגמולי הפנסיה והן ההשקעה הנדרשת לשם קבלת התגמולים הינם נמוכים ביותר.

60. מבחינת הסיכון הכרוך בקבלת התמורה, הרי מדובר בסיכון מזערי. יובהר מדובר בתביעה מכוח תקנון קרן פנסיה. אין מדובר בתביעה נזיקית, או אף בתביעת פלת"ד, לא נדרשת הוכחת אחריות ואף לא הוכחת נזק. על מנת לזכות בקצבת פנסיית השאירים יש להראות שני רכיבים בלבד: כי המנוח הלך לעולמו וכי הנתבעת הייתה נשואה לו וגרה עמו (הוכחת "מגורים משותפים").

אחזור ואזכיר, התובעים הם עורכי דין המתמחים בענף זה של המשפט, כך שהם יודעים ומכירים היטב את תקנוני קרנות הפנסיה, והם בוודאי הבינו כי בהוכחת תנאים פשוטים אלו, של מות המנוח ומגורים משותפים, הנתבעת ובנה הקטין יקבלו פנסיית שאירים.

כמובן, כי התובעים ידעו כי המנוח אכן הלך לעולמו וכי הנתבעת והמנוח אכן גרו ביחד וגידלו את בנם הקטין.

בנסיבות אלו, לא רק מבחינת "חוכמה בדיעבד", אלא כבר ביום כריתת החוזה, היה ברור באופן סובייקטיבי לתובעים, ובאופן אובייקטיבי לכל עורך דין סביר, כי הסיכוי של הנתבעת ובנה לקבל את קצבת השאירים הוא כמעט וודאי, ומכאן הסיכוי לקבלת שכר הטרחה בסך של מאות אלפי ₪ גם הוא כמעט ודאי.

למעשה, התובעים לא הצליחו להראות בתצהיר, או בחקירה, גורם סיכון ממשי שיכול היה למנוע מהאלמנה הצעירה לקבל קצבת שאירים ולמעשה עולה מתצהיר עו"ד גבע, כי הוא אף העריך שהנתבעת תקבל את הקצבה.

61. מבחינת ההשקעה שנדרשה מהתובעים על מנת לממש את זכויותיה לפנסיית שאירים, הרי גם כאן אני סבור כי התובעים הבינו היטב כי מדובר על השקעה מינימאלית.

כאמור, התובעים הם עורכי דין המתמחים בתחום והם בוודאי מכירים את הנחיות קרנות הפנסיה לקבלת קצבת שאירים, כאשר טופס הנחיות כזה של חברת מנורה-מבטחים צורף כעמ' 114 לתצהירי התובעים. אציין כי טופס דומה, או אף זהה, מקובל בכל קרנות הפנסיה.

עיון בטופס זה מגלה, כי ההשקעה הנדרשת מהתובעים הינה מילוי טופס של מספר עמודים וצירוף מסמכים טכניים לחלוטין (כגון: תעודת זהות, תעודת פטירה, צילום המחאה וכדומה). המסמכים היחידים הדורשים שיקול דעת מסוים הינם צו ירושה והוכחת מגורים משותפים.

62. מכאן, היה ברור לתובעים בעת כריתת ההסכם כי ההשקעה בקבלת התמורה מסתכמת במילוי טופס פשוט וצירוף מספר נספחים טכניים, עבודה של מספר שעות בודדות שניתן לבצעה גם על ידי מתמחה או פקידה. ההשקעה היחידה המהותית שנדרשה מהתובעים הינה הוצאת צו ירושה והכנת תצהיר של מגורים משותפים.

אציין כי לשם הוצאת צו ירושה אכן נדרשות מספר שעות עבודה, אבל יש לזכור כי ממילא היה על התובעים להוציא צו ירושה לצורך הגשת תביעת הפלת"ד (תביעה עליה קיבלו תגמול מלא) ולצורך תביעת הביטוח הלאומי (תביעה עליה קיבלו תגמול מלא), כך שיש לייחס לנושא שלפני לכל היותר שליש מההשקעה בהוצאות צו ירושה.

לשם הוכחת מגורים משותפים, היה צפוי כי תידרש הכנת תצהיר וצירוף מסמכים תומכים. אכן מדובר בהשקעה מסוימת של התובעים, אבל בכל זאת מדובר במספר שעות עבודה מצומצם.

לפיכך, גם הפרמטר של ההשקעה הצפויה, מצביע כי זו צפויה הייתה להיות מזערית (כפי שאכן הייתה בפועל) בקנה מידה של כ – 30 שעות עבודה לכל היותר.

עוד חשוב להדגיש, כי אין מדובר בהשקעה המצריכה ידע או מקצועיות מיוחדת של עורכי הדין. כך, כל אשר נדרש לעשות הינו מילוי טופס של קרן הפנסיה והכנת תצהיר מגורים משותפים. מכאן, אי אפשר להצדיק את שכר הטרחה המבוקש בקיומו של ידע מקצועי יוצא דופן המצדיק תשלום של מאות אלפי ₪ עבור שירות של מספר שעות.

63. מן האמור לעיל עולה, כי אכן מדובר בהסכם אשר תנאיו גרועים מהמקובל לנתבעת וטובים מהמקובל לתובעים.

מבחינת התובעים, מדובר בהסכם אשר מעניק להם שכר טרחה צפוי של מעל מיליון ₪ (כחצי מיליון מהוון) בסיכוי כמעט ודאי ובהשקעה מינימאלית של שעות עבודה.

מבחינת הנתבעת ובנה הקטין, היא נדרשת לשלם שכר טרחה משמעותי וגבוה של מעל מיליון ₪ (כחצי מיליון ש"ח מהוון) מתוך קצבאות פנסיית השאירים שלה וזאת עבור עבודה טכנית בעיקרה ונטולת סיכון ממשי.

לפיכך, לטעמי, הסכם שכר הטרחה במסגרתו נדרש הלקוח לשלם מאות אלפי ₪ עבור עבודה טכנית בעיקרה של מספר שעות קטן הינו הסכם אשר תנאיו גרועים מהמקובל.

64. למען שלמות התמונה אתייחס גם ליתר חלקי ההסכם.

לגבי הסכם שכר הטרחה בעניין תביעת הפלת"ד, הרי כללי לשכת עורכי הדין (תעריף מקסימלי לשכר טרחה בטיפול בתביעות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים), תשל"ז-1977, קובעים את שכר הטרחה המקסימלי המותר לגביה בטיפול בתביעת פלת"ד. יוטעם מדובר בשכר טרחה **מקסימלי** ומותר למייצג לקחת סכום נמוך יותר. במקרה שלפני גבו התובעים את שכר הטרחה **המקסימלי** המותר, ולכן אין בסעיף זה אינדיקציה כי ההסכם תנאיו גרועים, אבל גם אין אינדיקציה הפוכה.

65. לגבי הסכם שכר הטרחה בעניין הטיפול אל מול הביטוח הלאומי, הרי אין מחלוקת כי השיעור נקבע לאחר משא ומתן אל מול אביה של הנתבעת, כך שהתובעים תבעו שיעור של 17% + מע"מ ולבסוף הוסכם שיעור של 15% + מע"מ.

באופן רגיל, הסכם שכזה, הינו הסכם סביר וראוי.

אלא, שיש לזכור כי אין מדובר במקרה רגיל של תביעה אל מול הביטוח הלאומי, אלא מדובר בקצבת שאירים עקב פטירה. לפיכך, לא נדרש טיפול וייצוג אל מול וועדה רפואית, ובוודאי שלא נדרשת פניה לבית הדין לעבודה. מכאן, כאשר ברור כי המנוח אכן נפטר וכי הנתבעת ובנה הם אכן שאיריו, הסיכון כי הם לא יקבלו קצבת שאירים הינו סיכון קטן וההשקעה של התובעים בהגשת הבקשה לקצבת שאירים הינה טכנית ומינימאלית.

עוד ראוי לציין בהקשר זה, כי אף לפי מסמך הביטוח הלאומי שהגישו התובעים עצמם בתצהירים מטעמם, סך שכר הטרחה המקסימלי לענייניים דומים הינו בשיעור של 12.25% בלבד, כאשר שכר הטרחה בשיעורים של 15% או 17% כולל באופן מפורש ייצוג בוועדות רפואיות, ייצוג שבוודאות לא נדרש בענייננו.

66. בנוסף ראוי לציין עוד שני סעיפים בהסכם, אשר יש בהם להגביר את אי הסבירות של הסכם זה. הראשון הינו סעיף 6 להסכם. סעיף זה קובע כי **בנוסף** לשכר הטרחה שנקבע בהסכם, ככל שבית המשפט יפסוק לנתבעת שכר טרחה והוצאות משפט, הרי סכום זה יועבר לתובעים **ויתווסף** על שכר הטרחה שלהם. כלומר, סעיף זה קובע כי ככל שהתיק יגיע להתדיינות יזכו התובעים לא רק בשכר הטרחה בשיעור של 23.4% אחוז מהסכום שיפסק, אלא גם **ובנוסף** בשכר הטרחה והוצאות שיפסוק בית המשפט (כאשר בתביעות נזיקין במקרים רבים נפסק שכר טרחה כשיעור מהסכום שנפסק לטובת התובעים).

מכאן, יש בסעיף זה להקטין עוד יותר את הסיכון החל על התובעים, כך שהיה והתיק אכן היה מגיע לניהול תביעה בבית משפט (וכאמור הסיכוי לכך הוא אפסי) הרי במקרה שכזה לא היו התובעים מקבלים רק את מאות אלפי הש"ח כאחוזים מהקצבאות, אלא גם את שכר הטרחה וההוצאות שבית המשפט היה פוסק, אשר יכול היה להסתכם במאות אלפי ₪ נוספים.

67. הסעיף הנוסף הינו סעיף 10 להסכם, הקובע כי הסכם שכר טרחה זה הינו רק עבור טיפול בערכאה ראשונה. שוב מדובר בסעיף המקטין למינימום את הסיכון, ככל שקיים לתובעים, כך שגם אם היה נדרש הליך של ערעור (בניגוד לכל צפייה סבירה), היו מקבלים עליו התובעים שכר טרחה נוסף, כלומר הסיכון הינו על הנתבעת.

68. לאור כל האמור לעיל, אני סבור כי הסכם שכר הטרחה הינו בלתי סביר באופן קיצוני, כאשר בשורה התחתונה נדרשת הנתבעת לשלם מאות אלפי ₪ שכר טרחה עבור עבודה מזערית שהסיכון בצידה אפסי.

<u>מבט ממעוף הציפור</u>

69. עסקתי לעיל בניתוח יסודות עילת העושק, ומצאתי כי היסודות הבסיסיים של העילה מתקיימים במקרה שלפניי.

עם זאת, עליי להזהיר את עצמי כי ביטול הסכם מחמת עושק הינו סעד קיצוני ודרסטי אשר יעשה רק במקרים חריגים.

לפיכך, לשיטתי, נכון וראוי לבחון את ההסכם גם "ממעוף הציפור" ולבדוק האם אכן יש בפנינו הסכם של עושק, האם אכן מתקיים הקשר הסיבתי בין מצבה של הנתבעת לתנאיו הגרועים של ההסכם והאם יש גורמים אחרים שראוי להביא בחשבון לטובת התובעים.

מבט על שכזה מוביל אף הוא למסקנה כי הסכם שכר הטרחה שלפני הינו הסכם הנגוע בעושק, ואבאר:

70. מצד אחד של הסכם שכר הטרחה עומדת אלמנה צעירה, אשר איבדה את בעלה מספר ימים טרם החתימה על ההסכם, והיא חסרת ניסיון משפטי או כלכלי מינימאלי, אשר סומכת על עורכי הדין שידאגו לה, ומצד שני, משרד עורכי דין מקצועי, מנוסה המתמחה בתחום.

הפער בין הצדדים הוא פער אדיר, וזאת גם כאשר מביאים בחשבון את העובדה כי אביה של הנתבעת עזר לה במשא ומתן ואף התמקח על שיעור שכר הטרחה בטיפול בנושא הביטוח הלאומי. אולם, מתצהירו של האב, ויותר מכך מעדותו בבית המשפט, ברור היה כי אין מדובר במומחה בתחום, כאשר אף הוא מצוי תחת הטראומה של מותו הפתאומי של חתנו, כאשר הוא מצוי ימים ספורים לאחר השבעה ומתמודד עם היותה של בתו אלמנה המטפלת בתינוק.

לפיכך, מעורבותו של האב במשא ומתן, ואף המיקוח שניהל בדבר הביטוח הלאומי, אין בהם די על מנת לטשטש את הפער המשמעותי בין הצדדים, הנתבעת חסרת כל ניסיון המצויה ימים ספורים לאחר מות בעלה אל מול עורכי הדין המומחים בתחום.

71. הקשר הסיבתי בין החולשה של המתקשר לבין תנאי ההסכם הגרועים לא תמיד ניתן להוכחה בראיות ישירות ולעתים הדרך היחידה ללמוד עליו, היא מעצם חולשת המתקשר אל מול הצד השני, חולשה אשר משתקפת בתנאיו הגרועים של ההסכם, ר' ענין **כמיסה** לעיל.

72. בנסיבות שלפני אני סבור כי הקשר הסיבתי נלמד מתנאיו של הסכם. לפיכך, הקשר סיבתי **בין** ההסכם הגרוע עליו חתמה הנתבעת (הסכם על פיו היא אמורה לשלם לתובעים **כרבע מקצבת פנסיית השאירים** שלה ושל בנה למשך **כל חייה,** וזאת תמורת עבודה טכנית של מספר שעות של מילוי טופס של קרן הפנסיה והכנת תצהיר מגורים משותפים) **לבין** העובדה כי הנתבעת הינה אלמנה צעירה חסרת ניסיון כאשר הצד שכנגד של הנתבעת הוא משרד עורכי דין המתמחה בתחום, אשר מבין היטב כי הוא אמור לקבל מאות אלפי ₪ שכר טרחה בעד עבודה מזערית, הינו קשר סיבתי מסתבר ברמת ההוכחה הנדרשת משפט אזרחי ולטעמי אף למעלה מכך.

73. בסופם של דברים, אין זה הוגן, הגון או סביר כי אלמנה צעירה תשלם לתובעים **כל ימי חייה** מדי חודש בחודשו **כרבע** מפנסיית השארים הצנועה לה היא זכאית וזאת בגין עבודה של התובעים המתמצת במילוי טופס, משלוח מספר מכתבים ומיילים ופגישה אחת עם מתמחה בחברת מנורה מבטחים.

74. אסיים בפרק זה בתזכורת חשובה כי גם על פי הדין העברי חל איסור לפגוע בממונם של יתומים ואלמנות. בספר שמות נאמר "**כל אלמנה ויתום לא תענון**" [שמות, כ"ב, כ"א]. על דין זה כותב הרמב"ם במשנה תורה, הלכות דעות, פרק ו', הלכה י':

> **"חייב אדם להזהר ביתומים ואלמנות מפני שנפשן שפלה למאד ורוחם נמוכה אע"פ שהן בעלי ממון אפילו אלמנתו של מלך ויתומיו מוזהרים אנו עליהן שנאמר כל אלמנה ויתום לא תענון והיאך נוהגין עמהן לא ידבר אליהם אלא רכות ולא ינהוג בהן אלא מנהג כבוד ולא יכאיב גופם בעבודה ולבם בדברים קשים ויחוס על ממונם יותר מממון עצמו כל המקניטן או מכעיסן או הכאיב להן או רדה בהן או אבד ממונן הרי זה עובר בלא תעשה..."** (הדגשה שלי - ג.ה.).

75. לפיכך, אני קובע כי מתקיימים יסודות עילת העושק כמובנה בסעיף 18 לחוק החוזים, ומכאן עומדות לנתבעת התרופות הנובעות מעילה זו.

חוסר תום לב, הטעיה וטעות

76. לאור מסקנתי לעניין פרשנות ההסכם והתקיימות יסודות עילת העושק, הרי מתייתר הצורך לדון בפגמי כריתה נוספים.

עם זאת, ולמען שלמות התמונה, אבהיר כי אף אם הייתה נדחית טענה העושק במקרה שלפניי, עדיין אני סבור כי לנתבעת זכות לבטל את ההסכם מחמת חוסר תום לב, ובפרט הפרת חובת הגילוי, וכן מכוח עילה ההטעיה או הטעות, ואנמק.

77. סעיף 12 לחוק החוזים מטיל על הצדדים חובת תום לב במהלך המשא והמתן לכריתתו של ההסכם וסעיף 39 מטיל חובה כזו בקיומו של ההסכם.

במסגרת חובת תום הלב מכוח סעיף 12 לחוק החוזים נכללת גם חובת הגילוי, כאשר הפרת חובת הגילוי נחשבת כהפרה של החובה לנהוג בתום לב. ר', למשל, ע"א 3051/08 **סאסי קבלני בנין, עפר וכבישים (1986) בע"מ נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגר נבו] (19.01.2010):

> **"הפרה של חובת הגילוי בשלב הטרום חוזי עשויה לעלות כדי הפרת חובת תום הלב במשא ומתן המעוגנת בסעיף 12 לחוק החוזים (ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, פ"ד לב(1) 231, 236-242 (1977); שלו – דיני חוזים, בעמ' 149-150, 314-315)."**

וכן ר' ע"א 4739/19 **ש.י. מיטב השקעות ייזום ובנין בע"מ נ' זר תחנות דלק בע"מ** [פורסם במאגר נבו] (19.7.2020):

> **"כידוע, הפרה של חובת הגילוי בשלב המשא ומתן החוזי עשויה לעלות כדי טעות המקנה זכות ביטול לפי סעיף 14(א) לחוק החוזים, ואף הטעיה כמובנה בסעיף 15 לאותו חוק (ראו והשוו: ע"א 8737/00 "שלפרד" חברה לפיתוח ובנין בע"מ נ' ז'אק, פ"ד נו(4) 662, 668 (2002); ע"א 3051/08 סאסי קבלני בנין, עפר וכבישים (1986) בע"מ נ' משרד הבינוי והשיכון, [פורסם בנבו] פסקה 15 (19.1.2010); ע"א 9528/07 Foundation Sansounimaille נ' פרי, [פורסם בנבו] פסקה 9 (16.11.2011)). חובה זו נגזרת גם מעקרון תום הלב הקבוע בסעיף 12 לחוק החוזים, והיא מבטאת את נורמות ההתנהגות הנדרשות בשלב המשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה (ראו: ע"א 7991/07 רפאלי נ' רזין, [פורסם בנבו] פסקה 19 (12.4.2011)).**"

78. על קיומה של חובת הגילוי ניתן ללמוד גם מסעיף 15 לחוק החוזים, אשר מכיר גם בהטעיה במחדל, כדלקמן: "**הטעיה" - לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן"**. אציין כי עילה ההטעיה מקנה אף היא זכות לנתבעת לבטל את ההסכם.

79. במקרה שלפני אני סבור כי התובעים לא עמדו בחובת הגילוי מכוח סעיף 15 לחוק החוזים וכן כשלו בחובת הגילוי בהתאם לעיקרון תום הלב, ואבאר:

80. לטעמי אף אם אניח לטובת התובעים, כי עו"ד גבע אכן אמר לנתבעת ואביה בפגישה בה נחתם ההסכם, כי הסכום הצפוי להתקבל הינו בסך כולל של כ- 6,000,000 ₪ ומתוך זה חלק הארי הינו בגין קרן הפנסיה, הרי עדיין **אין** גילוי זה עומד בחובת תום הלב. למען הסדר הטוב, אציין כי הן הנתבעת והן אביה מכחישים כי עו"ד גבע הזכיר בפגישה את נושא קרן הפנסיה. בכל מקרה, גם אם לצורך הדיון **אניח** כי אכן עו"ד גבע אמר את הדברים, עדיין לטעמי קיימת הפרה של חובת הגילוי, ואנמק.

לטעמי, הגילוי (ככל שאכן היה כזה) כי קיימת קרן פנסיה מכוחה ניתן לקבל קצבת שארים וכי שיעור שכר הטרחה הנדרש הינו 20% + מע"מ, אין די בו בנסיבות המקרה שלפני על מנת לעמוד בחובת הגילוי. לשיטתי, בהתאם לפסיקה ולדין, על עו"ד גבע היה לגלות באופן יזום ואקטיבי לנתבעת גם את שני הפרמטרים הנוספים החשובים להבנת המהות של הסכם שכר טרחה מותנה, ובפרט לגלות - מהו הסיכוי הצפוי לקבלת קצבת הפנסיה ומה היא מידת ההשקעה של התובעים על מנת שהנתבעת אכן תקבל קצבאות אלו.

יוטעם, אין מחלוקת כי עו"ד גבע, או מי מהתובעים, לא הסביר לנתבעת, מה הסיכוי לקבלת הקצבאות ומה טיב ההשקעה של התובעים הכרוך בכך, ובכל מקרה התובעים לא טוענים שעשו כן.

81. אני סבור, כי כאשר מדובר במערכת יחסים של עורך דין אל מול לקוח (קיים או עתידי), בהינתן פער הידע הקיים ביניהם, ובפרט בנסיבות תיק זה, על מנת שיהיה באפשרות הנתבעת (או אף אביה) לקבל החלטה מושכלת להתקשר בהסכם שכר טרחה ביחס לפנסיית השאירים של הנתבעת והקטין, היה על התובעים להסביר לנתבעת באופן ברור ונהיר, כי הסיכוי לקבל קצבת שאירים מקרן הפנסיה הוא סיכוי מעולה וכי הכנת בקשה לקרן הפנסיה לצורך קבלת קצבת שאירים אינה מורכבת, ובכל מקרה אינה כרוכה בהליך משפטי בבית המשפט. מדובר בנתונים שבידיעה מובהקת של התובעים ולא רק שאינם בידיעת הנתבעת, אלא שלנתבעת, כמו גם לאביה, אין את היכולת או הידע לגלותם בעצמם ללא עזרת עורכי הדין.

מכאן המסקנה ברורה, כי היה על התובעים לפרוס בפני הנתבעת את מלוא התמונה בקשר לשכר טרחת התובעים, כלומר, לא רק את הסכום הצפוי להתקבל כקצבאות ואת אחוזי שכר הטרחה הנדרשים, אלא גם את הסיכוי הרב לקבלם ואת פשטות הטיפול בעניין.

82. על מנת להבהיר את קיומה של חובת גילוי במקרה זה אקצין את הדברים בדוגמא - נניח כי עו"ד גבע היה אומר באופן אקטיבי לנתבעת, כי קיים סיכון רב שקרן הפנסיה לא תשלם את קצבת השארים, וכי צפוי מאבק משפטי קשה ועתיר עבודה לקבלת הפנסיה (וכאמור, **אין** כל טענה שהוא אמר דברים שכאלו), האם במקרה שכזה היינו מהססים לבטל את ההסכם מחמת חוסר תום לב או הטעיה? ברור שלא.

אם כך, נשאלת השאלה, האם הפער בין אמירה פוזיטיבית מטעה (שכאמור לא נאמרה) לבין שתיקה ואי גילוי (אשר אין מחלוקת שבעניין זה לא נעשה), מצדיק תוצאה משפטית שונה? במקרה שלפני אני סבור כי התשובה לכך הינה שלילית.

לטעמי, אי גילוי העובדה הידועה לתובעים כי מדובר בסיכוי רב עד כמעט ודאי לקבל את קצבת השאירים וכן אי גילוי כמות ההשקעה המועטה הנדרשת לקבלת הקצבה, בנסיבות בהן הצד השני חסר כל ידע, וניתן לשער כי הוא מניח כי מדובר בנושא מורכב ומסובך, דינה כדין הטעיה אקטיבית ובכל מקרה הפער מהטעיה אקטיבית אינו מצדיק תוצאה משפטית שונה.

זאת ועוד, אני סבור כי אף מבחינה נורמטיבית וערכית נכון לקבוע כי בנסיבות כאלו ראוי להטיל על עורך הדין חובת גילוי אקטיבית. אבהיר, רוב האנשים יודעים מה היא קרן פנסיה ויש להם אחת כזו ממקום העבודה, פוליסת ביטוח פרטית, לעומת זאת, היא פחות נפוצה. לכן, כאשר עורך דין מחתים לקוח על שכר טרחה בהיקף כה ניכר, ביחס לניצול מכשיר פיננסי, שלכל הפחות, לשיטתו שלו, יכול להכיל מספר חלופות, עליו להסביר אותן במפורש ובאופן ברור ונהיר, דבר שלא נעשה במקרה שלפני.

83. אשר על כן, אני סבור כי על התובעים היה לפרוס בפניי הנתבעת את כלל העובדות הרלוונטיות לקבלת ההחלטה לחתום על חוזה שכר טרחה מותנה, לרבות ובפרט, הסיכוי לקבלת קצבת השאירים ומידת ההשקעה הכרוכה בכך. כאשר לא עשו כן התובעים הרי הם הטעו את הנתבעת ואביה כמובן מונח זה בסעיף 15 לחוק החוזים ופעלו בחוסר תום לב.

84. למען שלמות התמונה אציין, כי אף אם התובעים לא ידעו בעת כריתת ההסכם כי מדובר בהליך אל מול קרן הפנסיה שהינו הליך בסיכון נמוך ובכמות השקעה קטנה, הרי היה עליהם לגלות לנתבעת את העובדות הללו מיד שנודעו להם וזאת מכוח חובת תום הלב המפורטת בסעיף 39 לחוק החוזים.

אבהיר, לטעמי התובעים ידעו (או היה עליהם לדעת כעורכי דין סבירים העוסקים בתחום) עובדות אלו טרם חתימת ההסכם, אולם אף אם אניח כי רק לאחר כריתת ההסכם גילו כי הנתבעת זכאית לקבלת קצבת שאירים ללא סיכון וכאשר כל הנדרש הינו מילוי טופס לקבלת קצבת שאירים ומתן תצהיר מגורים משותפים, היה עליהם להסביר זאת לנתבעת ולאפשר לה לבחון את האפשרויות העומדות לה על רקע המידע המלא.

אין חולק כי התובעים לא הסבירו זאת לנתבעת כמו גם לאביה.

85. אשר על כן, אני קובע כי לנתבעת קמה הזכות לבטל את ההסכם גם מכוח הפרת חובת תום הלב של התובעים וכן מכוח הטעיה במחדל מכוח סעיף 15 לחוק החוזים.

86. למען שלמות התמונה אציין כי לטעמי גם עילה הטעות מתקיימת במקרה שלפני, כאשר לא הנתבעת ולא אביה ידעו כי יהיה עליהם לשלם כרבע מפנסיית השאירים של הנתבעת לתובעים וזאת ללא שהתובעים עשו פעולה משפטית ממשית לכך, וזאת כאשר התובעים יודעים, או צריכים לדעת, על טעות זו של הנתבעת.

כמו כן, איני סבור כי מדובר בטעות ב-"כדאיות העסקה", אלא בטעות מהותית לגבי מהותה של העסקה והקצאת הסיכונים במסגרתה.

הנתבעת לא הייתה מתקשרת בהסכם אילו הייתה מבינה את טעותה, כלומר אילו הייתה יודעת שעליה לשלם סך של מאות אלפי ₪ עבור מספר שעות עבודה קטן, ללא סיכון ממשי.

מכאן, מתקיימים גם יסודות עילת הטעות בהתאם לסעיף 14(א) לחוק החוזים.

87. אציין כי לאור התוצאה עד כאן, אשר משמעותה אי תחולת ההסכם או ביטולו, לא מצאתי לנכון לעסוק בטענה הנוספת של הנתבעת כי לא בוצע "טיפול" המזכה בשכר טרחה.

<u>התוצאה המשפטית הנובעת מהאמור עד כה</u>

88. כאמור לעיל, קבעתי בראש ובראשונה כי הסכם שכר הטרחה שנחתם אינו חל על קרן הפנסיה של המנוח, ולכן התובעים אינם זכאים לשכר הטרחה החוזי.

לחלופין קבעתי, כי אף אם אקבל את פרשנות התובעים להסכם הרי מדובר בהסכם הנגוע בעושק, הטעיה וחוסר תום לב, ולחלופין יש לבטלו בגין טעות.

אציין כי הנתבעת אכן ביטלה את ההסכם במכתב בא כוחה מיום 17.07.2019, או לכל המאוחר, במסגרת בקשת הרשות להגן בתיק זה.

89. כעת, יש לבחון מהי המשמעות המשפטית והמעשית של הקביעות דלעיל.

<u>אי תחולת ההסכם על קרן הפנסיה - שכר טרחה ראוי</u>

90. כאמור קבעתי כי הסכם שכר הטרחה אינו חל על נושא קרן הפנסיה ומכאן התובעים אינם זכאים לשכר טרחה הסכמי. עם זאת, אין חולק כי התובעים ביצעו פעולות בנושא קרן הפנסיה ומכאן, לכאורה, הם זכאים לשכר טרחה ראוי בגין פעולות אלו.

91. אלא, שהתובעים לא טענו בכתב התביעה (אשר הוגש בסדר דין מקוצר) טענה חלופית לשכר טרחה ראוי, לא טענו טענה שכזו בתצהירי העדות הראשית וממילא לא הציגו כל ראיה לשכר הטרחה הראוי במקרה שכזה.

עם זאת, במסגרת הסיכומים טענו התובעים באופן מפורש לפסיקת שכר ראוי.

92. הכלל המשפטי הינו כי בהעדר תביעה לשכר ראוי בכתב התביעה ובהעדר ראיה מהו השכר הראוי, אין לפסוק שכר טרחה ראוי. עם זאת, בית המשפט העליון הכיר בכך שבמקרים חריגים ניתן לפסוק סעד שלא נטען בכתב התביעה. ר', למשל, ע"א 69/98 **נהאד מחמד אסעד מחאג'נה נ' לביבה מחאג'נה** [פורסם בנבו] (8.6.05):

"שנית, כידוע, בנסיבות מיוחדות רשאי בית-המשפט היושב לדין ליתן סעד שלא התבקש לו מפורשות, אם ראה כי הדבר מתחייב מן הרצון להגיע לתוצאה צודקת, או מתוך צורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת. בית-משפט זה חזר ושינן את הדבר בפרשות רבות שבאו לפניו:..."."

93. לאחרונה, ציין בית המשפט העליון הלכה זו בהקשר דומה למקרה שלפנינו, מקרה שעסק בפסיקת שכר טרחה ראוי לעורך דין, על אף שלא נתבקש סעד שכזה, ר' ע"א 6737/19 **רמי קוגן נ' אורי אלטרץ** [פורסם במאגר נבו] (15.01.2020):

"אם כך הוא הדבר – וכאמור, אינני מביע כאן עמדה חד-משמעית – ייתכן שסביר היה, בנסיבות העניין, לצפות לכך שבית משפט קמא ינסה לעשות עם קוגן צדק מלא ושלם על ידי פסיקת שכר טרחה ראוי בעד מאמציו, שכאמור תוארו בפסק הדין כמשמעותיים ומקצועיים, למרות שקוגן בחר שלא לקדם את תביעתו לשכר ראוי מטעמים השמורים עמו (אשר התבררו כשגויים אחרי המעשה). פסק הדין קמא קבע כממצא עובדתי ברור ומוכח כי אלטרץ נהנה מעבודתו של קוגן כעורך דין, שכאמור היתה כרוכה במאמצים מקצועיים רבים ומשמעותיים, מבלי לשלם עבורה. לכאורה, מצב דברים זה איננו תקין ואיננו צודק; וכך גם משתמע מהאמור בפסקאות 41 ו-50 לפסק הדין קמא.

על אף שגובהו של שכר הטרחה הראוי לא הוכח בבית משפט קמא, בית המשפט יכול היה לשקול את פסיקת השכר כאמור לפי אומדנא, כפי שקוגן טוען כעת במסגרת ערעורו. מבלי לקבוע מסמרות, דעתי היא שטענה זו ראויה להישקל בכובד ראש על ידי המותב שיידון בערעורו של קוגן. <u>אחרי הכל, פסיקת שכר טרחה ראוי לפי אומדנא היא דבר מקובל שניתן לעשותו, במקרים מתאימים, אפילו במסגרתו של ערעור</u> (ע"א 8934/17 עו"ד אלי זהר – נאמן המכון לרפורמות מבניות בע"מ נ' החברה הכלכלית לראש העין בע"מ [פורסם בנבו] (17.3.2019))."

אציין כי אמנם מדובר בהחלטה שניתנה במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע ובדן יחיד, אולם, בנסיבות תיק זה ראוי לאמצה.

94. אני סבור כי במקרה שלפניי, לאור כך כי אין מחלוקת כי אכן התובעים ביצעו עבודה עבור הנתבעת, הרי למרות שהתובעים לא טענו לשכר ראוי במסגרת כתב התביעה, ולמרות שהתובעים לא הוכיחו את השכר הראוי במסגרת התצהירים מטעמם, יש מקום לפסיקת שכר ראוי על הדרך של אומדנא, כאשר העדר הטענה בכתב התביעה ובתצהירים תובא בחשבון במסגרת פסיקת ההוצאות.

95. לגופם של דברים לגבי השכר הראוי, אין מחלוקת למעשה על העבודה שביצעו התובעים עבור הנתבעת, כאשר זו מפורטת בתצהירי התובעים והיא מסתכמת בפעולות הבאות: פגישה עם הנתבעת ואביה, הוצאת צו ירושה (כאשר כאמור בכל מקרה הצו נדרש גם לתיק הפלת"ד והביטוח הלאומי), התכתבות מול המעביד לקבל פרטים ותלושי שכר (כארבעה מיילים), התכתבות מול הרפרנטית בחברה מנורה (כ- 10 מיילים), הכנת תצהיר "מגורים משותפים", מילוי טופס פנסיית השארים של חברת מנורה, התכתבות מול חברת מנורה (כ- 2 מכתבים וכשישה מיילים) ופגישה בחברת מנורה.

96. בנוסף לפעולות אלו בעניין פנסיית השארים, טיפלו התובעים בנושאים נוספים עבור הנתבעת, כגון: דמי פנוי אל מול מד"א וכן בבקשה להפחתת ריביות ונקודות תעבורה אל מול המרכז לקנסות (מכתב בלבד, ללא נקיטת פעולה משפטית).

97. מהעדויות שנשמעו עולה, כי הפגישה עם הנתבעת ואביה ארכה שעתיים והפגישה בחברת מנורה ארכה גם כן שעתיים. מכאן, לאחר שעיינתי במכלול המיילים, המכתבים והטפסים שכתבו ומילאו התובעים, לרבות המכתבים למגן דוד אדום ולמרכז לקנסות, לאחר שהבאתי בחשבון את הזמן הנדרש להכנת תצהיר "מגורים משותפים" (בן עמוד אחד), לאחר שהבאתי בחשבון שהיו שיחות טלפון נוספות בין התובעים לבין הנתבעת או אביה, אני מעריך את היקף עבודת התובעים עבור הנתבעת בעניין קרן הפנסיה והנושאים הנלווים בהיקף של כ- 30 שעות עבודה.

98. בהעדר חוות דעת, או ראיה אחרת מטעם התובעים, על המחיר הראוי לשעת עבודת עורך דין, ניתן ללמוד על שכר שכזה מהפסיקה שעסקה בנושא, כך למשל בעניין פר"ק (י-ם) 28308-02-13 **תמיר ונהיר בע"מ נ' עו"ד יהושע קרמר** [פורסם במאגר נבו] (23.09.2014) דרשו עורכי הדין שם שייפסק להם שכר טרחה לפי תעריף של 700 ₪ לשותף ו- 400 ₪ לשכיר, אולם בית המשפט אישר שכר של 250 ש"ח בלבד, ואצטט:

"דרישת התשלום של המבקשים התבססה, כאמור, על חישוב של 700 ₪ לשעה כאשר מדובר בעו"ד שותף; 400 ₪ לשעה כאשר מדובר בעו"ד שכיר; ו-200 ₪ לשעה עבור שעת מתמחה, וספק בעיני אם שיעור זה הולם את נסיבות העניין (וראו גם: פר"ק 14554-02-14 עו"ד ליפא מאיר נ' כונס הנכסים הרשמי). מנגד, יש להביא בחשבון את מכלול הפעולות שבוצעו על ידי המבקשים, את העובדה שהם מונו בהסכמת הצדדים ואת העובדה שלא ניתנה להם האפשרות להשלים את מלאכתם. גם אין לי סיבה לפקפק בדיווח של המבקשים, ודיווח זה ישמש כבסיס לפסיקת שכר הטרחה.

לכן בסופו של יום, אני פוסק למבקשים שכר שעתי בסך של 250 ₪ עבור שעת עבודת עורך דין (שותף או שכיר), ו-100 ₪ עבור שעת עבודת מתמחה."

99. מקור אחר ממנו ניתן ללמוד על השכר הראוי לשעה הינו פרסום התעריפים המשולמים על ידי החברות הממשלתיות לעורכי דין, תעריפים אלו מפורסמים לציבור ברשת האינטרנט תחת הכותרת – "**חוזר אישור מינוי יועצים משפטיים חיצוניים בחברות ממשלתיות ובחברות בנות ממשלתיות ושכרם**". במסגרת תעריפים אלו נקבע שכר של 500 ₪ לשעת שותף.

אציין כי בענייננו, נראה כי התובעים כולם הינם שותפים במשרד.

100. לאור האמור לעיל, כאשר מדובר בכ- 30 שעות עבודה וכאשר השכר הראוי לשותף הינו בסביבות ה- 500 ₪ לשעה, הרי מדובר בשכר ראוי של כ- 15,000 ₪. עם זאת, אני סבור שיש לנקוט לקולא עם התובעים בעניין שכר הטרחה הראוי, וזאת לאור כך שהתעריף לשעה בשוק הפרטי עשוי להיות גבוה יותר וכן כאשר ייתכן כי קיימות פעולות נוספות ונלוות שאינן משתקפות בשעות העבודה.

כך שאני אומד את שכר הטרחה הראוי בסך של 25,000 ₪.

<u>תוצאות הביטול מחמת עושק, חוסר תום לב או הטעיה</u>

101. כאמור לעיל, קבעתי כי התובעים אינם זכאים לשכר הטרחה החוזי, אלא לשכר טרחה ראוי בסך של 25,000 ₪.

102. אציין כי לחלופין קבעתי, כי ככל שאכן יש לפרש את החוזה באופן אותו טענו התובעים, הרי עדיין חוזה זה סובל פגמי כריתה של עושק, הטעיה וחוסר תום לב.

103. המשמעות של פגמי הכריתה הינה כי הנתבעת זכאית לבטל את ההסכם, כפי שאכן עשתה, ובמקרה שכזה יש לבצע השבה הדדית. במאמר מוסגר אציין, כי לגבי חלק מעילות אלו, קיימת לנתבעת גם זכות תיאורטית לתבוע פיצוי, אולם בענייננו לא נשמעה טענה לפיצויים מצד הנתבעת, והנתבעת הפעילה רק את זכותה לבטל את הסכם שכר הטרחה.

104. חוק החוזים קובע בסעיף 21 מה הדין במקרה שבוטל הסכם בשל פגם בכריתה, כדלקמן:

> **"השבה לאחר ביטול**
>
> **21. משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויו של מה שקיבל."**

105. במקרה שלפני על הנתבעת להשיב את התמורה שקיבלה בהתאם לחלק בהסכם העוסק בפוליסה פרטית (וזאת כאמור תחת ההנחה שקיבלנו את פרשנות התובעים לחלק זה). מכיוון שמדובר בהשבה של שירות, אשר לא ניתן להשיבו בעין, הרי על הנתבעת להשיב לתובעים את שוויו של אותו שירות.

שוויו של השירות שנתנו התובעים לנתבעת בהקשר זה הינו שווה למעשה לשכר הטרחה הראוי בגין שירות זה.

106. לפיכך, אף אם הייתי מקבל את טענת התובעים בדבר פרשנות ההסכם ככוללת קרן פנסיה, הרי התוצאה הינה זהה מבחינת כספית, כך שדין הסכם זה להתבטל מכוח פגמי הכריתה, ועל הנתבעת להשיב לתובעים שכר טרחה ראוי, אשר נאמד כאמור בסך של 25,000 ₪.

<u>סיכום והוצאות</u>

107. לאור האמור לעיל, אני סבור שיש לדחות את התביעה לתשלום שכר הטרחה החוזי בגין הטיפול בקרן הפנסיה של המנוח, וזאת מהטעם כי שכר טרחה זו אינו מוסדר בחוזה, וככל שהוא מוסדר הרי דין ההסכם להתבטל בגין פגמי כריתה קשים ומהותיים.

עם זאת, אני סבור שיש להיעתר לסעד חלופי של שכר טרחה ראוי בסך של 25,000 ₪ (או להשבה בסכום זהה) וזאת על אף שלא נדרש בכתב התביעה הסעד החלופי.

108. לעניין ההוצאות, הרי הוצאות המשפט אמורות להשתלם לצד הזוכה במשפט, כך שעל צד שטענותיו נדחו לשלם לצד שטענותיו התקבלו את הוצאות המשפט שהוצאו על ידו.

109. במקרה שלפני יש להביא בחשבון כי התביעה הוגשה על סך של כ- 880,000 ₪ שיגבה כחלק מהקצבאות באופן קבוע לאורך שנים, או לחלופין על סך של כ – 439,000 ₪ בתשלום מידי, כאשר בסופם של דברים נפסק שכר ראוי בסך של 25,000 ₪ בלבד, כל זאת, כאשר התובעים מעכבים בידיהם סכומי כסף ניכרים השייכים לנתבעים והמוחזקים בידיהם.

עוד יש להביא בחשבון לעניין ההוצאות, כי התביעה לשכר ראוי כלל לא נטענה בכתב התביעה ובתצהירים. כך שאילו היו פועלים התובעים כנדרש, ומבקשים לתקן את תביעתם ולהוסיף לתביעה עילה של שכר ראוי, אזי אף אם בית המשפט היה נעתר לבקשה, הרי סביר כי היה מחייב את התובעים בהוצאות תיקון כתב הטענות, כפי שנהוג לעשות בבקשות לתיקון כתבי טענות.

110. לאור האמור לעיל, אני סבור כי על אף שהתביעה התקבלה בחלקה, הרי יש לחייב את התובעים בהוצאות הנתבעת בסך של 25,000 ₪.

111. מכאן תוצאת פסק הדין הינה כי הנתבעת אינה חבה כספים לתובעים.

112. אבהיר כי בהעדר חיוב כספי של הנתבעת, הרי ככל שקיימים עדיין כספים המעוכבים בידי התובעים, יעבירו התובעים כספים אלו באופן **מידי** לנתבעת.

ניתנה היום, ח' כסלו תשפ"א, 24 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.

גלעד הס, שופט