

# שכר טרחה במחלוקת- בעסקאות נדל"ן

**רועי הלר\***

**1. מבוא**

זכותו של עורך דין לשכר טרחה עבור עבודתו ושירותו את הלקוח, היא כמו כל זכות של כל בעל מקצוע אחר, המשרת את לקוחו על מנת ולקבל את שכרו על טרחתו. לכאורה חופשיים עורך הדין ולקוחו לקבוע ביניהם את גובה שכר הטרחה, בע"פ או בכתב ע"י הסכם שכר טרחה.

גובה שכר הטרחה נקבע ע"פ מספר קריטריונים ובהם: השכר המקובל בשוק עבור השירות הניתן, לפי שעות העבודה, ע"פ התוצאות המצופות, מוניטין של העו"ד, וכן ע"פ התעריף המינימלי המומלץ ע"פ כללי לשכת עו"ד<sup>1</sup>. יכול ודרך חישוב שכר הטרחה תהא ע"פ כל הקריטריונים או בחלקם, ואפילו אם עורך הדין יקבל שכר טרחה הנופל מהתעריף המינימלי, לא יבצע עבירת משמעת<sup>2</sup> ולא יהיה צפוי לעיצומים כלשהם<sup>3</sup>.

ישנם שירותים משפטיים בהם נקבע שכר טרחה מרבי כגון: בתביעות פיצויים לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים<sup>4</sup>, וכן שכר מרבי בעד טיפול בתביעות ניצולי השואה<sup>5</sup>. נושא שכר הטרחה הוא, כידוע, הנושא היחיד, שבקשר אליו מצויים עורך הדין ולקוחו משני צדי המתנס. שהרי בכל הנושאים הרלבנטיים האחרים, על עורך הדין לשרת את הלקוח, לשמור על האינטרסים שלו ולפעול לטובתו בלבד. לא אחת ולא שתיים נקראו עורכי הדין להסדיר את ענייני שכר הטרחה ביניהם לבין לקוחותיהם במסמך חתום. במסמך כזה מוגדרים הטיפול המקצועי, שעל עורך הדין להעניק ללקוח, ותנאי שכר הטרחה, שישלם הלקוח לעורך הדין (הסכום, המועדים, התנאים לתשלום וכו'). גם בית המשפט העליון קבע, לא אחת, כי מוטב לעורכי הדין כי ינהגו כן, וכי אלמלא כן, עלול הדבר להיות בעוכריהם בעת מחלוקת אל מול הלקוח<sup>6</sup>.

בשנים האחרונות התרבו מחלוקות שכ"ט בין עורך דין ללקוח, והגיעו עד לפתחו של בית המשפט, מחלוקות אלו נובעות, כאמור, בעיקר מאי כתיבת הסכם שכר טרחה, או כתיבתו בצורה לקונית הנתונה לפרשנויות רבות, כמו כן, גם כתיבה של מסמך אשר לא מעגן את כל האפשרויות היכולות להיווצר בנוגע לשירות המשפטי שבגיננו ניתן שכר הטרחה, בדרך כלל מובילות אותנו אל ביהמ"ש.

במאמר זה נסקור את עצם התניית שכר הטרחה בקיום עסקת נדל"ן יתרונות אל מול חסרונות, לאחר מכן נדון בנושא הסכם שכ"ט והאחריות המוגברת של עו"ד לעריכתו, האם נערך ונחתם הסכם שכזה בין

<sup>1</sup> כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס-2000.

<sup>2</sup> סעיף 81 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961

<sup>3</sup> גבריאל קלינג, אתיקה בעריכת דין, 263 (2001)

<sup>4</sup> כללי לשכת עורכי הדין (תעריף מקסימלי לשכר טרחה בטיפול בתביעות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים), תשל"ז-1977.

<sup>5</sup> חוק התביעות של קרבנות השואה (הסדר הטיפול), תשי"ז-1957.

<sup>6</sup> עו"ד אמיר טיטוביץ, "מרוויחים בחזרה את שכר הטרחה", גלובס- אתר העסקים של ישראל חדשות 1/4/08 <https://www.globes.co.il/news/home.aspx?fid=2&did=1000327631&nagish=1>

הצדדים אם לא? האם בע"פ או בכתב? והאם הוכנסו בהסכם תניות מתאימות לעניין מקרה בו העסקה לא תצא אל הפועל.

נעסוק בשאלת השכר הראוי: אימתי פוסקים שכר ראוי? כיצד אומדים אותו בכל מקרה ומקרה? ועל מי מוטלת החובה להוכיח שיעורו של השכר הראוי.

כמו כן נעלה את בעיית ההתיישנות שיכולה להיווצר כתוצאה ממחלוקת בין הצדדים שזמן תחילתה של המחלוקת- הוא הזמן שבו מתחיל מרוץ ההתיישנות, אינו תמיד ברור, ועל ההבדל בין מקרה בו העסקה לא יצאה אל הפועל מטעמים חיצוניים לבין טעמים פנימיים כגון: הפסקת ייצוג.

מאמר זה יציג מקורות נוספים מתחום המשפט העברי תוך שהוא עושה השוואה לשיטת המשפט שלנו המקובלת בנושא זה.

## **2. שכר מותנה בעסקאות**

### **2.1. מדוע מתנים על שכר טרחה בעסקאות נדל"ן?**

השירות שנותן עו"ד לקבלן בקשר לעסקת נדל"ן, כולל פעולות משפטיות ושירותים משפטיים רבים. כגון: **הקמת חברה**- ישנם מקרים בהם עסקת הנדל"ן הזו היא הסיבה להקמת חברה, ועל כן על העורך דין ללוות את החברה בשלב הקמתה (עריכת תקנון, מינוי דירקטורים ונושאי משרה, רישום החברה ברשם החברות וכן רישום סימן מסחר). בעת רכישת המגרש, על עורך הדין **ללוות את הליך המו"מ** מטעם לקוחותיו, וכן **לערוך חוזה** בין לקוחו לבין מוכר המגרש כאשר המו"מ מסתיים, **לרשום הערת אזהרה** ומעקב כולל אחר רישום המקרקעין, **רישום משכנתא** לטובת הבנק בעבור הלוואה שניתנת. ישנם עסקאות בהן צריך **להגיש בקשות תכנון ובנייה** כגון: בקשות להיתר ו/או התנגדות. בד"כ עסקאות כאלה מניבות עסקאות נדל"ן קטנות יותר כגון: מכירת דירות או חנויות בשטחי מסחר שנבנו על המגרש או מכירת מגרשים קטנים יותר לקבלנים נוספים, עניין המצריך **ייצוג של הלקוח** אל מול אותם גורמים במו"מ **ובעריכת חוזי מכר**.

בסוג עסקה כזו מקובל הוא ששכר הטרחה נגזר כאחוז מסוים משווי השלמת העסקה, הסיבה לכך, כנראה, כיוון שהצדדים אינם מעוניינים לעשות חשבון על כל שירות משפטי, מהותו ומחירו, אלא מעוניינים לקבוע מנגנון חישוב שיגלם את שכרו של עורך הדין בעבור שירותים משפטיים כוללניים- גזירת אחוז משווי העסקה מהווה מנגנון פשוט ויעיל לצורך עניין זה<sup>7</sup>.

דהיינו, אם הקבלן מוכר את הדירות או שטחי המסחר שבנה על המגרש שרכש בתחילה, בשווי של 10,000,000 ₪, ונקבע 1.5% שכ"ט לעו"ד, אזי עוה"ד יקבל בעבור כל השירותים המשפטיים שמנינו לעיל 150,000 ₪.

לפי המספרים ניתן ללמוד כי גם בעסקה פשוטה יחסית (ניתן ללמוד את זה על פי שווי העסקה), קיימת הזדמנות לעו"ד לקבל שכר טרחה גבוה בהרבה אילולא שכר הטרחה היה נקוב על פי שעות עבודה.

<sup>7</sup> פרופ' דניאל פרידמן מסתייג מהסכם כזה המשתף את עורך הדין ברכושו של הלקוח בעוד שכל מבוקשו של הלקוח היה לקבל שירותים מקצועיים ולא שיתוף בנכסיו, דניאל פרידמן, **שכר טרחה ראוי לעורך דין**, המשפט ב' 105, 109.

ע"פ כלל 9(ב) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: "**כללי הלשכה**") אין מניעה מהדין לאפשר לעו"ד לחשב שכ"ט כאחוזים מהעסקה. בעבר זה היה אסור, אך כיום לא. אמנם אין כל הגבלה על קביעת שכר מותנה בגין טיפול בעסקה, דהיינו התניית השכר בהשלמת העסקה אולם להתניה כזו ישנם יתרונות וחסרונות:

## 2.2. יתרונות

- 2.2.1. המעלה העיקרית של שכר מותנה בעסקאות, הוא היכולת של הקבלן להיות נגיש יותר לעו"ד, ולקבלת שירותיו, ואל לו- ללקוח, לחשוש מיום תשלום שכר הטרחה לעו"ד, בעבור עבודתו, לכשיגיע, כיוון ששכר הטרחה נגזר כאמור מהצלחת העסקה, שהשלמתה תזכה את הקבלן ברווח ניכר ממנו יוכל לשלם את שכר הטרחה.
- 2.2.2. תמריץ לעורכי דין- עבודתו של עורך הדין תהיה יותר מהירה ויעילה, שכן כמו הקבלן הוא חפץ למימוש העסקה על הצד הטוב ביותר (על מנת למקסם את רווחיו) וכן במהירות האפשרית (על מנת שיקבל את שכרו מהר ככל האפשר).
- 2.2.3. הוא מבטא את רצון הצדדים ומשמר את העיקרון הבסיסי של חופש החוזים והערכים שהוא מבטא.
- 2.2.4. מנגנון חישוב פשוט של שכר טרחה, אל מול מורכבות העסקה.

## 2.3. חסרונות

- 2.3.1. שכר טרחה המותנה בהצלחת העסקה עלול ליצור ניגוד עניינים שבין הלקוח לעורך דינו, כיוון שעניינו של עו"ד הוא שהעסקה תצא אל הפועל בכל מקרה, לעומת הקבלן שעלול לגלות שהוא נכנס לעסקה שאינו רוצה בה (משיקולי רווח והפסד), או אינו יכול להשלימה כפי שרצה (תנאי השוק אינם מאפשרים זאת), במקרה זה עלול עו"ד ליעץ ללקוחו עצות שאינם ענייניות ומטרתם אך ורק כדי שתושלם העסקה ושכר הטרחה שלו יהיה המקסימלי ביותר מעסקה זו, אע"פ שזה נוגד כל שיקול כלכלי הגיוני.
- 2.3.2. שכר הטרחה שאמור להתקבל מעסקה כזו אינו משקף את כמות העבודה שהשקיע עורך דין בקשר לעסקה, בין אם העסקה יוצאת אל הפועל שאז עורך הדין ירוויח מעל ומעבר להשקעתו, ובין אם לאו שאז לא יקבל כלום (אם כך נקבע).
- 2.3.3. פרופ' דניאל פרידמן במאמרו<sup>8</sup>, יוצא חוצץ כנגד השיטה לקבוע שכר טרחה הנגזר כאחוז משווי העסקה, ראשית, מפני ששיטת החישוב על אף פשטותה למראית עין, היא מורכבת ומסובכת, ואפילו עורכי הדין התובעים מתקשים לקבוע סכום אחיד לתביעתם דוגמת ע"א 499/89 רמת אביבים בע"מ נ' מירון, בן ציון ופריבס שותפות רשומה, פ"ד מו (4) 586 שם התובעים- עורכי הדין, הגישו חשבון בסך \$235,000 אל הנתבעים עוד לפני

<sup>8</sup> דניאל פרידמן, שכר טרחה ראוי לעורך דין, המשפט ב' 105

הגשת התביעה, אולם בעת הגשת התביעה העריכו כי הם זכאים ל-\$636,000!!! ובסוף העמידו את סכום תביעתם על \$400,00.

2.3.4. עוד מוסיף פרופ' פרידמן כי שכר הנגזר מאחוזים יכול לחרוג מגדר הסבירות וברור שאין מדובר כאן ב contingent fee (שכר המותנה בתוצאות) פרופר, כי הסיכון אותם לוקחים עורכי הדין הוא לא משמעותי כיוון שממילא הם יהיו זכאים לשכר, וכן הוא טוען כי אם החליטו הצדדים על שכר באחוזים מן השווי ע"פ עקרון חופש החוזים, ראוי לבחון אם לא היה פגם ברצון בכריתתו של הסכם זה.

## 2.4. התניית שכר טרחה בתוצאות באנגליה ובארה"ב (contingent fee) בעניין אזרחי

2.4.1. באנגליה, ובמרבית שיטות המשפט שינקו מהמסורת הבריטית חל איסור על התניית שכר טרחה בתוצאות (חוץ מתביעה נגזרת) וזאת מכח סעיף 59(2)(b) ל-Solicitors Act '1974<sup>9</sup>, בין הטיעונים שנשמעו להצדקת איסור זה, כי עורך דין המקבל שכר עבור התוצאה בביהמ"ש (או בעסקה) הופכת אותו לשותף לתביעה עם הלקוח ובכך ישנה הפרה של האיסור על קניית דין (מעשה שבעבר היווה עוולה במשפט האנגלי), אולם שם מונהגת שיטה לחישוב שכר טרחה אשר ידועה בכינוי "Conditional Fee". אף על פי חלופה זו, זוכה עורך הדין לשכר טרחה רק במקרה של הצלחה, אולם שכר טרחתו איננו נגזר מן הסכום המתקבל, אלא נקבע, דרך כלל, בהתאם למספר השעות אשר השקיע בעניין ("Normal Fee") בתוספת בונוס כלשהו המחושב כאחוז מסוים מן הסכום של ה-Normal Fee ("Success Fee")<sup>10</sup>. כיום יחד עם השינויים שחלו באנגליה בהליכים אזרחיים התיר המחוקק בשלבים, שכר המותנה בתוצאות<sup>11</sup>.

2.4.2. ברוב המדינות בארה"ב הסדרי contingent fee הינם שיטת התשלום הנפוצה, אולם רק בתחומים כגון: נזיקין, זכויות אזרח, אכיפת חיובים ואף בתובענות ייצוגיות. ההכרה בסבירותו של שכר מותנה ע"י ביהמ"ש בארה"ב, היא רק כאשר עורך דין לוקח על עצמו סיכון שהוא לא יקבל שכר, כלומר אם בעסקת נדל"ן הוצע לקבלן הלקוח סכום מסוים בעד המיזם, עוד לפני ההתקשרות עם עורך הדין, והקבלן שומר את ההצעה הזאת אולם מעוניין למצוא רוכש במחיר יותר טוב ומתקשר עם עו"ד אחר להשלמת העסקה- השכר המותנה יהא רק על ההפרש בין המחיר שהוצע למחיר שייקבע לבסוף שהוא מחיר הסיכון<sup>12</sup>.

## 2.5. היחס בין שכר מותנה בתוצאה לבין שכר המותנה בעסקה

<sup>9</sup> א' זמיר, חזוה קבלנות (פירוש לחוקי החוזים, בעריכת ג' טדסקי), (ה"ש 378) (תשל"ד-1974)

<sup>10</sup> ע"א 2871/00 מועין דאוד ח'ורי ג' בנק מרכזיתל דיסקונט נז (6) 319, 326

<sup>11</sup> גבריאל קלינג, אתיקה בעריכת דין, 217 (2001)

<sup>12</sup> שם, 237

נראה ששכר טרחה המותנה בקיום עסקה, אינו דומה לשכר טרחה המותנה בתוצאות, כיוון ששונה עסקה, על אף שיש בה הרבה היבטים משפטיים, שתוצאות קיומה, אם בכלל, תלויות בעיקר בתנאי השוק והצדדים לעסקה, לעומת התדיינות משפטית גרידא בבית המשפט, שם כישוריו או אי כישוריו של עו"ד משפיעים במידה ניכרת, על תוצאות ההליך המשפטי, ולשם כך התניית שכר הטרחה בתוצאות ההליך המשפטי- להמריץ את עוה"ד על מנת שיעשה את המיטב בשביל הלקוח.

גם בתא (חי') 20571/05 יואב לוי ושות' עו"ד נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ, נפסק כי: "אין דין זכאות לשכר ראוי בתביעה לנזק רכוש בה נקבע שכר הטרחה באחוז מסכום כספי שיפסוק ביהמ"ש במקרה של זכיה, כדין לזוי משפטי של פרויקט קבלני של בניה למגורים כאשר היזם זונח את הפרויקט או שהפרויקט לא ממומש מסיבות תכנוניות. אכן בסופו של יום בשני המקרים נגזר שכר הטרחה פורמלית באחוז מסכום. אולם כאן תם הדמיון. תביעות נזיקין ששכר טרחתן נקוב באחוזים ללא מנגנון נוסף, נחשבות ברגיל כתביעות בהן שכר הטרחה אכן מותנה בתוצאה".

מכל מקום, אנו למדים כי המחלוקת שבין עורך הדין ללקוח, בנושא שכר הטרחה המותנה בהשלמת עסקאות אלו, נוצרות כאשר העסקה לא התממשה. מצד אחד מצבו של הלקוח לא הוטב בעקבות העסקה, כיוון שהיא לא יצאה אל הפועל, ומתוך כך היא גם לא הניבה לו שום רווח כספי או השקעתי, ומאידך, השקעתו הרבה של עורך הדין בבניית העסקה ע"י טיפול בהיבטים המשפטיים שלה, לכאורה, עשויה שלא לזכות אותו בשכר טרחה.

### **3. הסכם שכר טרחה**

#### **3.1. בכתב או בע"פ**

ראוי שעורך דין המקבל עניין לטיפולו, יסכים עם הלקוח על שכר הטרחה ועל מועדי תשלומו בהסכם שכר טרחה, חובת האמון, שחב עורך דין כלפי לקוחו, טומנת בחובה חובת גילוי. מכח חובה זו על עורך הדין לגלות ללקוחו מה שכר יהיה עליו לשלם, וזאת בטרם החל את מתן השירות, ולא לאחר סיומו<sup>13</sup>, גילוי ללקוח בדבר שיעור שכר הטרחה לאחר סיום הטיפול, מעמיד את הלקוח בעמדה נחותה כיוון שכעת משהמחיר נקבע אין הוא יכול ללכת לעו"ד אחר זול יותר, עניין זה חשוב פי כמה כאשר שיעור שכר הטרחה הוא גבוה במידה ניכרת.

למרות המורכבות של עסקת נדל"ן כמו שהרחבנו לעיל, ועל אף שישנם כמה שירותים משפטיים שבעתיד יהיה על עורך הדין לעשות שאינם ידועים כעת אך ניתן רק לצפות אותם, הסכם שכר הטרחה שבין עורך הדין לבין הלקוח (הקבלן) הוא פשוט, ומורכב בד"כ ממשנתה אחד, והוא, האחוז המסוים מסך התמורה בעד העסקה, שאותו עוה"ד גובה בעבור כל השירותים המשפטיים אותם הוא ייתן עד להשלמת העסקה, גם האחוז שנקבע הוא בד"כ ה"אחוז" המקובל בשוק- פשטות הסכם זה גורמת לעיתים גם לעורך הדין וגם ללקוח, להתרשל באי עריכת הסכם שכר טרחה בכתב אלא רק בהעלאת הדברים בע"פ.

<sup>13</sup> גבריאל קלינג, אתיקה בעריכת דין, 209 (2001)

כמובן שכל עוד העסקה מושלמת, והמשתנים אכן נהירים וברורים, הסכם שכר הטרחה בין שנעשה בכתב או בין שבע"פ אינו עניין שבמחלוקת, ברם, כאשר העסקה אינה יוצאת אל הפועל, חשיבות קיומו של מסמך המעיד על רצונות הצדדים, וקביעתם לגבי שכר הטרחה המשולם ע"י הלקוח, מועדו וכמותו, ולגבי השירותים המשפטיים שניתנים ע"י עורך הדין ועליהם ניתן שכר הטרחה, היא לעין ערוך. כאשר עו"ד מקבל לידיו טיפול של עסקת נדל"ן, הוא יודע שאת שכר טרחתו הוא יגזור משוויה של העסקה בפועל, אולם הוא צריך לתת את הדעת לכך שהעסקה לא תצא אל הפועל ויצא שכרו בהפסדו, ואם רצונו לקבל שכר כלשהו בעבור עבודתו **עליו לעגן זאת בהסכם.**

פרופ' דניאל פרידמן ממליץ במאמרו<sup>14</sup> כי ראוי לקבוע בחקיקה כלל המחייב עורך דין לערוך הסכם בכתב עם לקוחו בדבר שכר טרחתו, אולם בהיעדר חקיקה שכזו על ביהמ"ש להחיל סנקציות שיוטלו על עו"ד שהתירש ולא עיגן בכתב את הסכם שכר הטרחה, וכדלהלן:

א. אם העניין עליו ניתן שירות משפטי, קיים לגביו טווח מחירים אזי יש להניח שהלקוח ציפה שיחויב בשכר הנמוך ביותר האפשרי, וכך יש לפסוק! (גישה זו תהא מרוככת יותר בלקוח עסקי-שחובת עריכת מסמך בכתב חלה גם עליו).

ב. יש להסתייג מהשיטה לקביעת שכר טרחת עו"ד ע"פ אחוז מסוים מן העסקה (ראה ה"ש 8) כאשר ביהמ"ש יחשב את השכר הראוי.

ג. יש לחייב את עורך הדין שהתירש באי עריכת מסמך שכר טרחה, בתשלום הוצאות המשפט, ואפילו אם זכה במשפט הרציונל שעומד מאחורי סנקציה זו, ששורש ההתדיינות נעוץ ברשלנות של עורך הדין.

פרופ' פרידמן מעיר כי בישראל כאשר אדם נכנס לתיקון רכבו במוסך, בד"כ מופיע שלט המציין את מחיר שעת עבודה (לדידו, שלט זה עונה על הצורך של הסכם שכר טרחה בכתב) אף במדינות רבות בארה"ב קיימת חקיקה לפיה הסכם עם מתווך בעסקי מקרקעין, חייב המתווך להעלותו על הכתב, ואם לא יעשה כך, תימנע ממנו האפשרות לא רק שלא לתבוע את שכרו מכח דיני החוזים אלא אף גם מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט- ולכן לא יעלה על הדעת כי בישראל יכול עו"ד שלא ערך הסכם שכר טרחה עם לקוחו לגבות בתום השירות המשפטי אותו נתן סכום שיכול להיחשב דמיוני עבור הלקוח, בלא שידע אותו לפני כן.

### 3.2. היעדר הסכם שכר טרחה/ שיעור שכר הטרחה

האחריות לעריכת הסכם שכר טרחה מוטלת, בראש ובראשונה, על שכמו של עורך-הדין, ומחדלו בעניין זה, אף כי איננו שולל ממנו את עצם הזכאות לשכר ראוי, עשוי לבוא בחשבון גובה השכר<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> פרופ' דניאל פרידמן, שכר טרחה ראוי לעורך דין, המשפט ב' 105, 112-113  
<sup>15</sup> ע"א 9282/02 יכין חקל בע"מ נ' עו"ד יצחק יחיאל, נח (5) 20, 21

בדין הישראלי אין שום חובה שמוטלת על עורך הדין לערוך עם לקוחותיו הסכם שכר טרחה, כך גם בארצות הברית Professional conduct 41:101 ABA/BNA Lawyers' Manual on, למעט הסכמים בדבר שכר טרחה המותנה בתוצאות.<sup>16</sup>

במידה ולא נעשה אף הסכם שכר טרחה לא בכתב ולא בע"פ מהו הדין במקרה זה? הרי ברור כי היעדרו של הסכם שכר טרחה אין בו כדי להעיד שהשירות המשפטי שניתן היה בחינם. הכלל בעניין זה מצוי בסעיף 46 לחוק החוזים, הקובע לאמור: "חיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה".<sup>17</sup> **סעיף 46 שורשיו בדיני עשיית עושר ולא במשפט. ביסודו העיקרון, כי אדם זכאי לשכר בגין עמלו, שאם לא כן יימצא מקבל השירות מתעשר שלא כדין**<sup>18</sup>. אולם יש לתמוה במקרה של עסקה שלא יצאה אל הפועל, איזה התעשרות באה לו ללקוח משלא ממומש הפרויקט? איזה עושר עשה? הרי ידוע שהפרויקט לא מומש ושוא רק הפסיד? התשובה היא שההתעשרות גלומה בעצם קבלת עבודה משפטית שהיא תנאי הכרחי, גם אם לא מספיק למימוש פוטנציאל הרווח העתידי הגלום בפרויקט – בלא שניתנה כל תמורה לאותה עבודה משפטית. והרי עת שהתקשרו היזם ועורך דינו – גרסו שניהם שמדובר בפרויקט כלכלי בר מימוש ורווחי. הידיעה בדבר אי מימוש הפרויקט אינה אלא ידיעה שבדיעבד, ולא ידיעה שקנויה הייתה לעת ההתקשרות בין היזם לעורך דינו. לכן מוצדק גם מוסרית וגם מבחינת יסודות העילה של עשיית עושר שלא ליהנות מקבלן מעבודת חינם, אלא אם הסכימו כך הצדדים במפורש<sup>19</sup>. לאור לשונו של סעיף 46 לחוק החוזים, יש להתחשב בנסיבות בהם עשויים היו הצדדים להתחשב אילו היו קובעים בהסכם את שיעור שכר הטרחה, ובכלל זה בעיקרון תום הלב וציפיותיהם הסבירות של הצדדים.

### 3.3. היחס בין סעיף 46 לחוק החוזים לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט

סעיף 46 לחוק החוזים קובע לפי לשונו כי **רק** במקרה בו לא הוסכם שיעור שכר הטרחה ניתן יהיה להשלימו ע"פ תנאי הסעיף, אם כן מה יהיה במקרה בו לא נערך כלל חוזה/ הסכם שכר טרחה? על אף שהזכרנו לעיל כי סעיף 46 שורשיו בדיני עשיית עושר ולא במשפט, היחס ביניהם מתברר בע"א 525/81 שם התעוררה שאלה מהו שכרו הראוי של עו"ד שטיפל במו"מ לקראת עסקה נדל"נית שבסופו של דבר לא יצאה אל הפועל, בפסק הדין נקבע כי אין מדובר במקרה בו הוסכם על תשלום שכר ורק שיעורו לא נקבע (שאז היה חל סעיף 46 לחוק החוזים לפיו "חיוב לתשלום בעד נכס או שירות **שלא הוסכם על שיעורו**, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה"). אלא שמדובר במקרה בו כלל **לא נעשה הסכם מפורש** על תשלום שכר, ולכן התביעה היא לשכר ראוי שהיא תביעה מעין חוזית או תביעה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> גבריאל קלינג, **אתיקה בעריכת דין**, 209, ה"ש 6 (2001)

<sup>17</sup> ע"א 9282/02 יכין חקל בע"מ נ' עו"ד יצחק יחיאל, נח (5) 20, 27

<sup>18</sup> ע"א 136/92 ביניש-עדיאל נ' דניה סיבוס חברה לבניין בע"מ, מז(5) 114, 125

<sup>19</sup> תא (חי) 20571/05 יואב לוי ושות' עו"ד נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ פורסם בנבו (2008)

<sup>20</sup> ע"א 525/81 גזית ושחם חברה לבניין בע"מ נ' עורך דין צבי רוזן, פ"ד לו (2) 337, 341 (1982)

<sup>21</sup> מאיר זנטי, עו"ד, **עשיית עושר ולא במשפט הלכה ומעשה**, 320 (2008)



מן המקובץ לעיל עולה כי על היעדר כולל של הסכם שכר טרחה, נחיל את דיני עשיית עושר ולא במשפט, שלא כמו במקרה בו הוסכם על תשלום שכר, ורק שיעורו לא הוסכם, שאז נשלים את סעיף שיעור שכר הטרחה, מכח סעיף 46 לחוק החוזים, ונראה עוד כי על אף האחריות הבלעדית המוטלת על כתפי עורך הדין, בעריכת הסכם שכר טרחה, לא נשיב את ידו ריקם כאשר הוא נמנע מלערוך הסכם שכזה, על אחת כמה וכמה במקרה שבו כן נכתב ונחתם, ע"י הצדדים, הסכם שכר טרחה, בו כתובים חיוביו של עורך הדין כלפי העסקה אל מול תשלומי הצפוי של הלקוח בעבור שירות זה, ואף מצוין בהסכם מהם השירותים משפטיים אותם ייתן עוה"ד ומהותם, אך סעיף שיעור שכר טרחה במידה והעסקה לא התממשה, נעדר ממנו.

## **4. הלכת בינייש עדיאל**

### **4.1. עובדות פסק הדין**

פסק הדין בע"א 136/92 **בינייש עדיאל עורכי דין נ' דניה סיבוס חברה לבנין פ"ד מז(5) 114** הידוע כהלכת בינייש עדיאל, קבע מספר הלכות המסדירות את ענייני המחלוקת העלולות להיווצר בענייני שכר טרחה בעסקאות נדל"ן.

בפסק דין זה מדובר על חברה יזמית (להלן: "**סיבוס**") אשר ביקשה להקים פרויקט בניה יוקרתי למגורים. עבודת עורכי הדין עמם התקשרה כללה: איתור המקרקעין בירושלים שיתאימו לפרוייקט, מו"מ קשה וארוך עם בעלי הקרקע, שנמשך תקופה ממושכת, שבסופו בחוזה שנחתם בין בעלי המקרקעין לבין סיבוס (החוזה נחתם ב-81, ועבודה משפטית נוספת לשם מימוש ההעברה שהייתה מקפת ומסופעת). הסכם שכר הטרחה בין היזם לעורכי הדין עמד על 1.5% מתקבולי המכירות של הדירות שתימכרנה, כאשר שכר זה היה אמור להיגבות ע"י סיבוס לזכות עוה"ד, ישירות מרוכשי הדירות, כמקובל. ואולם, בשנת 83 חל שנוי בעלות בסיבוס, ואז החליטה האחרונה לזנוח את הפרוייקט מטעמי הערכה של כדאיות כלכלית. לפיכך עלה המו"מ להשלמת הפרוייקט על שרטון. חרף העובדה שעוה"ד היו נכונים להמשיך להעניק שירותים לסיבוס עד להשלמת הפרוייקט - הרי שמרגע שזנחה סיבוס הפרוייקט, לא נזקקה היא ממילא להמשך שירותיהם. ב 1988 זכה הפרוייקט לתחייה, אך לא באמצעות סיבוס. הקבלן שנטל על עצמו ביצוע הפרוייקט רכש הזכויות במקרקעין, והמחה חמישית מהן לחברת האם של סיבוס. הצדדים לחוזה מ' 81 אישרו הדדית כי פקע, וכי אין להם תביעות הדדיות ביחס אליו.

### **4.2. קביעותיו של השופט דב לוין:**

4.2.1. במקרה של שתיקת ההסכם שבין הצדדים, בשאלה מה יקרה אם לא תתממש התוצאה -

פרוייקט נדל"ן לשמו נשכרו שירותי עוה"ד – ידו של עוה"ד על העליונה בכל הקשור

#### **לעצם זכאותו לשכ"ט.**

קביעה זו מעלה תמיהה לנוכח העובדה כי למדנו שהאחריות לעריכת הסכם שכר טרחה מונחת על שכמו של העו"ד (לא רק על עצם עריכת ההסכם, אלא גם עריכתו כראוי), וכאן אנו רואים שחרב האחריות מתהפכת מעורך הדין אל הקבלן, ונראה כי התשובה לעניין

מידת האחריות טמונה בפערי הכוחות והמידע שבין הצדדים, הקבלן אינו משול להדיוט בתחום התמחותו נהפוך הוא, רזי עסקאות הנדל"ן ותוצאותיהן נהירות לקבלן יותר מעורך הדין, והוא הצד החזק בהתקשרות. לעיתים **מנצלים** זאת הקבלנים בכדי למשוך אליהם עורכי דין, אפילו הראויים שביניהם, על מנת שיחתמו איתם על הסכם שכר טרחה המותנה בתוצאות העסקה (הפיתוי לגרוף רווח נאה במינימום עבודה כנראה גדול מדי) כאשר ברור כי לעורך הדין יש מידע פחות אם לא אפסי מאשר לקבלן לגבי תוצאות העסקה הנובעים מתנאי השוק.

בתא (חי') 20571/05 **יואב לוי ושות' עו"ד נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ, הורחבה** קביעה זו גם במקרה שבו נזנח הפרויקט מאילוצים תכנוניים, ולא בשל אי כדאיות כלכלית (כמו בהלכת בייניש עדיאל- שאז ניתן לשער שיש יותר מקום להחמיר עם הלקוח, בתשלום שכ"ט ראוי, על כך שהפסיק את ההתקשרות על אף שיכול היה להמשיכה, ורק בשל שיקולי רווח מצומצם החליט להפסיק) ונטען כי אין הבדל בין אילוץ תכנוני לבין אילוץ כלכלי, שבסופו של דבר שניהם הופכים את הפרויקט ללא כדאי עבור הלקוח.<sup>22</sup>

4.2.2. כאשר מדובר בשכר מותנה – יש לתת לכך ביטוי מפורש ומראש, בהסכם שבין הצדדים.

4.2.3. בהתקשרות שבין עורך דין ולקוח, ככל שמדובר בשכרו של עורך הדין, אם לא הוסכם במפורש אחרת, יש לקרוא תנאי מכללא, לפיו רשאי הלקוח לנתק את הקשר עם עורך הדין ולחדול מלהזקק לשירותיו בכל עת, אפילו טרם הושלמה העסקה שבקשר אליה נתבקשו שירותיו של עו"ד, **ובתנאי שיובטח שכר ראוי עבור השירות שכבר ניתנו**. בכך יש כדי ליצור את האיזון הראוי שבין זכות הלקוח לייצוג תוך שמירה על יחסי אמון מלאים בינו לבין פרקליטו, לבין זכותו הלגיטימית של עורך הדין לקבל שכר בגין טרחתו. פרופ' א' זמיר מעיר בספרו כי קיימת הוראה מיוחדת בסעיף 14 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965: "השליחות מסתיימת בביטולה על ידי השולח או השלוח...", לשיטתו סעיף זה ראוי שיוחל לא רק ביחס ליחסי שליחות, אלא גם בחוזים אחרים המבוססים על אמון מיוחד כמו יחסי עו"ד לקוח, שהם חוזי ייעוץ, וכל עוד לא ימצא הסדר חקיקתי נפרד לחוזי שירות ראוי להקיש אליהם מחוק השליחות תוך התחשבות במאפיינים המיוחדים של כל אחד מהם.<sup>23</sup>

גם בשיטות משפט שונות כגון בקנדה, אנגליה ואוסטרליה קיימת זכות ללקוח להחליט באופן חד צדדי על הפסקת הייצוג של עורך הדין, ועל עורך הדין לא להערים קשיים, או להפריע להעברת הטיפול לעורך דין אחר.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> תא (חי') 20571/05 **יואב לוי ושות' עו"ד נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ**, פסקה 16, פורסם בנבו (2008)

<sup>23</sup> א' זמיר, **חוויה קבלנות (פירוש לחוקי החוזים, בעריכת ג' טדסקי)**, 405 (תשל"ד-1974)

<sup>24</sup> בג"צ 4330/93 **גאנב, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין**, פ"ד נ(4) 221, 234

**4.3. גישת המשפט בארה"ב**

השופט דב לוין מעיר בפסק הדין, כי גם גישת המשפט המקובלת בארה"ב, היא שעורכי דין לא יקבלו פיצויי ציפייה, דהיינו שכר טרחה מוסכם בגין הפסקה חד צדדית של הייצוג ע"י הלקוח, אלא רק שכר ראוי בעבור השירותים המשפטיים שניתנו.

**4.4. השפעת הלכת בייניש עדיאל על הפסיקה**

הלכת עדיאל בייניש, מציבה בפנינו אלמנט נוסף בבואנו לבחון את המחלוקת שנוצרה סביב עניין שכר הטרחה בעסקה, והוא, מהי הסיבה שהתקשרות בין עורך הדין לבין הלקוח נפסקה, לפני השלמת העסקה, ויכולים להיות לכך מס' גורמים:

4.4.1. אי יכולת מימוש העסקה- בד"כ עסקאות נדל"ן גדולות, הן מורכבות ומסובכות, וביצוען תלוי במספר רב של גורמים שלא בהכרח תלויים בעו"ד או בקבלן- היזם (כמובן שחוש עסקי מפותח, וניסיון רב שנים, משפיע במידה ניכרת על הצלחת העסקה), כגון: תנאי שוק, אי קבלת היתר כלשהו או לחילופין התנגדות בלתי צפויה של צד ג' לבניית המיזם, וכמובן במצב של פשיטת רגל.

4.4.2. חוסר כדאיות כלכלית- לעיתים, וכתוצאה ממורכבות העסקה, שוגים מקימי הפרויקט בהערכה כספית של הרווח (בד"כ ישנו חישוב מוטעה או בלתי נצפה של המיסוי על העסקה), אי כדאיות כלכלית של העסקה, יטרפד את המשכה, והיא לא תתממש. כאשר הסיבה להפסקת ההתקשרות היא "חוסר כדאיות כלכלית" יש לשים לב שיש הבדל בין פרויקט לא כדאי לבין פרויקט רווחי פחות.

4.4.3. כבכל התקשרות בין נותן שירות למקבל שירות, ישנה אפשרות לקבלן לנתק את הקשר עם עורך הדין ולחדול מלהזקק לשירותיו, וזאת בכל עת שירצה, אפילו טרם הושלמה העסקה שבקשר אליה נתבקשו שירותיו של עורך הדין<sup>25</sup> - ישנם מקרים בהם הקבלן רוצה לנתק את ההתקשרות עם עורך הדין מטעמים אובייקטיביים, כאשר עורך הדין חוטא ברשלנות מקצועית או בהתנהגות לא נאותה, וישנם מקרים בהם ניתוק הקשר נעשה בחוסר תום לב, וזאת כאשר הלקוח אינו רוצה לשלם לעו"ד את שכר טרחתו, או כאשר מצא אופציה זולה יותר (כמובן שאם העסקת עו"ד גופא, היא שתעשה את העסקה ללא כדאית אזי הפסקת ההתקשרות היא הכרחית ומוצדקת).

**4.5. בעיות עו"ד בשל ההיתר להפסקת ייצוג ע"י הלקוח**

טענתם העיקרית של יזמים הנתבעים לתשלום שכר טרחת עו"ד בעבור עסקה שלא יצאה אל הפועל, כי תשלום שכר הטרחה היה מותנה בתוצאות העסקה דהיינו מימוש הפרויקט ע"י היזם, ומשלא מומשה

<sup>25</sup> תופעה נפוצה לגבי התובעים על פיצוי נזקי גוף, שבמהלך הטיפול בעניינם, הם עוברים מעורך דין לעורך דין, אחריות לא מעטה לתופעה זו נעוצה בהמשכות ההליכים בבתי משפט. הניזוק, שלעיתים תלוי כל מהלך חייו בתוצאות הדיון בביהמ"ש, נתפס ביאורשו לשמועות, שעל פיהן יש בידי עורך דין אחר להביא להחשת הדיון בבית המשפט.

העסקה- אין גם שכר בצידה, ביסוד טענה זו מגולמת התיזה ששכר הטרחה הגבוה שעליו הוסכם במקרה של מימוש הפרויקט ע"י היזם, ביטא שותפות לסיכון הכרוך בעסקה, היינו עוה"ד הופך לשותף<sup>26</sup> **לסיכון ולסיכוי**: יתממש הסיכוי – יזכה בשכ"ט גבוה מאד (שעות עבודה מועטות יחסית מול רווח הצפוי מעסקה כזו), יתממש הסיכון (והעסקה לא תצא אל הפועל) – לא יזכה בדבר.

ואולם כפי שראינו לעיל, נקבע בהלכת בייניש עדיאל-לקוח רשאי לנתק את ההתקשרות עם עוה"ד וזאת בכל עת שיחפוץ, **קביעה גורפת זו הותירה את עורכי הדין חסרי אונים אל מול לקוחותיהם**. גם חתימתו של הלקוח על מסמך שכ"ט כבר לא הבטיחה את שכר-טרחתם המוסכם של עורכי הדין, שכן במקרה שבו מקבל השירות- היזם מחליט על דעת עצמו ובאופן חד-צדדי לסיים את ההתקשרות עם עוה"ד (סיום ההתקשרות יכול להיות בכל אחד משלבי העסקה, אפילו לקראת סיומה, לאחר שעוה"ד השקיע בה שעות רבות) ושכר הטרחה היה מותנה בהשלמת העסקה, **לכאורה** אין הוא צריך לשלם לעוה"ד את שכר טרחתו, או לכל היותר לשלם רק "שכר ראוי" (עליו נדון בהמשך).

#### 4.6. תיחום הלכת בייניש עדיאל

בשנת 2006 נקרתה הזדמנות לביהמ"ש העליון להעמיד דברים על דיוקם ולתחום את הלכת בייניש עדיאל הבעייתית, וזאת בפסק דין קורפו<sup>27</sup> שם חתמו הצדדים על הסכמי שכר טרחה שעניינם הטיפול המשפטי שאמורים היו להעניק עורכי הדין, בקידום פרויקט בנייה עבור מוסדות "טלז סטון", בהסכם שכר הטרחה נקבע, כי בנוסף לשכר-טרחה בשיעור 25 אלף דולר, שישולם לעורכי הדין עד לקבלת אישור עקרוני של הוועדה לתכנון ובניה, ישולם להם שכר-טרחה, בשיעור 1.5% משווי מכירתה של כל דירה בפרויקט. על אף שהוועדה המקומית לתכנון ובניה אישרה את שינוי הייעוד בקרקע מקרקע חקלאית לקרקע לבנייה, והפרוייקט המשיך כמתוכנן, החליט סורוצקין, מעט למעלה משנה לאחר שהחל הפרוייקט, באופן חד צדדי, לסיים את ההתקשרות עם עורכי הדין. הוא נימק זאת בדרישתם של יזמים וקבלנים רבים, עמם הוא מנסה להתקשר לצורך הבניה, לכך ש"טלז סטון" תגיע אליהם עם "שולחן נקי". ללא כל מחויבות כלפי יועצים משפטיים כלשהם. עוה"ד קורפו וברוכין לא ראו בנימוק זה הצדקה להפסקת ההתקשרות. לטעמם, היה מדובר בהפרה בוטה של ההסכם, ש"טלז סטון" קשרו עמם. הם הודיעו, כי יהיו נכונים לשחרר את הטיפול תמורת תשלום שכר הטרחה, שנקבע בהסכם, ושאותו העריכו בכמיליון וחצי דולרים. "טלז סטון" התעלמו מדרישה זו והמשיכו בפרוייקט בלי לפנות עוד אל עורכי הדין ובלי להיעזר בהם. משכך קרה, לא היה לעורכי הדין אלא להגיש תביעה לתשלום שכר-טרחתם. את סכום התביעה בגין אותו 1.5% משווי הדירות שיימכרו הם העמידו, על-פי הערכה, על 750 אלף דולר (גם במקרה זה הערכת התובעים החלה במליון וחצי- עת הגישו חשבונם לנתבעים, ורק בכתב התביעה עצמה הפחיתו את הערכתם בחצי). השופט בביהמ"ש המחוזי אהרן פרקש, ראה עצמו כבול ב"הלכת בייניש-עדיאל". על-פיה הוא קבע, כי אין לחייב את "טלז סטון" לשלם לעורכי הדין **פיצויי ציפייה** (עורכי הדין טוענים כי

<sup>26</sup> ראה הערת שוליים 9

<sup>27</sup> ע"א 8854/06 חיים קורפו, עו"ד נ' משה סורוצקין, פורסם בנוב 2008

הפרת חוזה שכר טרחה הינה הפרת חוזה לכל דבר ועניין), היינו, פיצוי בגין השכר, שנמנע מהם לאור הפסקת הטיפול. קורפו וברוכין ערערו על כך לעליון.

השופט יורם דנציגר לא הניח להזדמנות, לתחום את גבולותיה של הלכת בייניש-עדיאל לחמוק מבין אצבעותיו, וקבע כי "יש להבדיל בין שימור יסוד האמון לבין הפיכת ההסכם בין עורך הדין ללקוח לנייר אשר הינו בגדר המלצה בלבד עבור הלקוח. אין מקום לאפשר ללקוח להשתחרר מן ההסכם אותו כרת עם עורך דין פלוני מבלי להיות חייב בתשלום פיצויי ציפייה, רק משום שהגיעה אליו הצעה מפתה יותר מעורך דין אלמוני"<sup>28</sup>, והוסיף כי האופן והעיתוי בו הופסקה ההתקשרות בין הצדדים עולה כדי הפרת הסכם ומחייבת פיצויי ציפייה לעורכי הדין. לדידו של דנציגר, אותו "כוח", הנתון בידיו של הלקוח, להפסיק את הטיפול בעודו באיבו, בלי שיהיה עליו לשלם לעורך הדין פיצויי ציפייה (בשיעור השכר המוסכם מראש), מוגבל רק למקרה, שבו טעמו להפסקת הטיפול הינו טעם הוגן. רק במקרה כזה יהיה יסוד האמון של הלקוח בעורך-דינו רלבנטי לעניין.

השופט יורם דנציגר<sup>29</sup> בפסק דין מהפכני לא הופך את הלכת בייניש עדיאל המשמרת את זכותו של הלקוח להתיר את ההתקשרות שיש לו עם עו"ד, גם אם התקשרות זו מעוגנת במסמך שכר טרחה חתום, וזאת בכדי לשמור על יחסי אמון, החשובים לאין ערוך, בין עורך דין לבין לקוחו, אלא רק תוחם אותה, ובכך הוא משמר את הצד השני בהתקשרות, זכויותיהם של עורכי הדין לקבל פיצויי ציפייה כאשר הפסקת ההתקשרות עולה בכדי חוסר תום לב ולא היתה כדן, וכפי שראינו בעניין דלעיל. מאידך לא יכול גם עו"ד להחליט על דעת עצמו בכל עת נוחה לו, שמעדיף הוא אופציית השכר הראוי על פי הלכת בייניש - עדיאל, על פני קבלת השכר המוסכם במועד עתידי לא ידוע בו ימומש הפרויקט<sup>30</sup>.

כך סובר גם פרופ' זמיר, בספרו<sup>31</sup>: "אף השימוש בזכות לסיים באורח חד צדדי חוזי קבלנות המבוססים על יחסי אמון קרובים חייבת להיעשות בדרך מקובלת ובתום לב. שימוש אופורטוניסטי בזכות זאת, תוך התעלמות מהאינטרסים של הצד האחר או כדי לנסות ולנצל את פגיעותו לשם שיפור תנאי החוזה, ייחשב כחוסר תום לב בקיום החוזה ויזכה את הצד השני בתרופות מגוונות."

## 5. שכר טרחה ראוי

<sup>28</sup> שם

<sup>29</sup> לא מעט קולות של שמחה נשמעו בקרב קהיליית עורכי-הדין כשהקולגה הוותיק, יורם דנציגר, מונה לתפקיד שופט בית המשפט העליון. עורכי-הדין המסחריים, חשו שסוף-סוף יהיה להם נציג במוסד המשפטי הגבוה במדינה. הם האמינו שאפשר לסמוך על כך שישב שם שופט שחי את השטח, שמבין ללבם ושגם יפסוק בהתאם, ובאמת, חוץ מפס"ד קורפו בו תוחם השופט דנציגר את הלכת בייניש עדיאל, באחד מפסקי-הדין הראשונים שלו- אמנון לוי נגד נורקייט - העיר השופט העליון הטרי כי אינו מתכוון ליישם גם את הלכת אפרופים, אחת מ"הלכות הדגל" של ברק, שאושרה בפסק-דין מגדלי הירקות.

<sup>30</sup> עו"ד אמיר טיטוביץ, "מרוויחים בחזרה את שכר הטרחה", גלובס- אתר העסקים של ישראל חדשות 1/4/08

<https://www.globes.co.il/news/home.aspx?fid=2&did=1000327631&nagish=1>

<sup>31</sup> א' זמיר, חוזה קבלנות (פירוש לחוקי החוזים, בעריכת ג' טדסקי), 405 (תשל"ד-1974)

- 5.1. לעיל הזכרנו כמה מקרים בהם, יימנע מעו"ד שכר טרחה שהוסכם בינו לבין הלקוח (או שלפחות ככה העו"ד טוען), אולם הוא יקבל שכר טרחה ראוי:
- 5.1.1. ע"פ סעיף 84(ב) לחוק לשכת עו"ד, אם עורך דין קיבל שכר טרחה התלוי בתוצאות משפט (לא ברור מהחקיקה אם גם שכר המותנה בעסקאות) בעניין אזרחי ונראה ללשכה כי השכר מופרז, רשאית היא ע"פ בקשתו של הלקוח, לקבוע שכר ראוי.
- 5.1.2. לא נערך ע"י העו"ד הסכם שכר טרחה מפורש לא בכתב ולא בע"פ.
- 5.1.3. נערך הסכם במסגרתו נקבע כי ישולם שכר טרחה לעו"ד בעבור שירותים המשפטיים הניתנים, אולם לא נקבע שיעור שכר הטרחה.
- 5.1.4. כאשר ההסכם שותק בשאלה מה יקרה אם לא תתממש העסקה המזכה את העורך דין בשכר טרחה- והעסקה אכן לא יוצאת אל הפועל.
- 5.1.5. כאשר מסתיימת ההתקשרות בין הלקוח לבין העו"ד- סיום ההתקשרות היה בתו"ל (ניתוק היחסים באופן חד צדדי ע"י הלקוח, בחוסר תו"ל תגרור דרישה לפיצויי ציפיה), ואפילו אם לא נכתב הסכם שכ"ט.
- 5.1.6. במקרה שבו סוכם שכר הטרחה, אולם ההסכם נפסל<sup>32</sup>- יש פעמים שהסכם בין עורך דין ללקוח אינו תקף כיוון שנוגד את תקנת הציבור, או שהוא מנוגד להוראות דין וזאת ע"פ סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג- 1973, או מנוגד לכללי האתיקה כפי שראינו בעניין ביניש עדיאל שם ביקש עו"ד שכר טרחה עבור דמי תיווך- כאשר זה נוגד את כללי האתיקה המחייבים את ציבור עורכי הדין, ואולם עבודת התיווך שנעשת ממילא בין העו"ד לרוכש, שכרה נבלע בתוך שכר הטרחה בעבור השירותים המשפטיים<sup>33</sup>.

## 5.2. כיצד אומדים שכר טרחה ראוי?

"קביעת השכר הראוי בגין טרחת עורך דין צריך שתיעשה בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו. ודוק, דרך קביעתו של השכר הראוי ושיעורו אינם בגדר ידיעה שיפוטית, ועל בית המשפט לקבועם על בסיס הראיות המובאות בפניו."<sup>34</sup>

כמובן שאינו דומה שיעורו של שכר ראוי שייפסק ע"י ביהמ"ש במקרה בו לא נערך הסכם שכר טרחה, לבין מקרה שבו נערך הסכם אך על שיעורו לא הסכימו, ואינו דומה שיעורו כאשר העסקה לא התממשה, לבין מקרה בו החליט הלקוח באופן חד צדדי על הפסקת הייצוג.

5.2.1. עורך הדין קיבל שכר טרחה מופרז- סעיף 89 לחוק לשכת עו"ד מסמיך את לשכת עורכי הדין לחוות את דעתה בדבר שכר טרחתו של עו"ד וזאת ע"פ בקשת בימ"ש, ב"ד,

<sup>32</sup> גבריאלי קלינג, אתיקה בעריכת דין, 273 (2001)

<sup>33</sup> ע"א 136/92 ביניש-עדיאל נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ, מז(5) 114, 131

<sup>34</sup> ע"א 9282/02 יכין חקל בע"מ ואח' נ' יצחק יחיאל עו"ד פ"ד נח(5), 20

בורר, או כל גוף שיפוטי אחר. חוות דעתה של הלשכה זוכה למעמד של בכורה בפני הגוף השיפוטי אליו היא הופנתה, וביהמ"ש יטה לתת לה משקל רב בבואו לשקול את שאלת השכר הראוי, וזאת בשל המומחיות שיש ללשכה בעניינים אלו, ורק במקרים קיצוניים וחריגים יסטה ביהמ"ש מחוות הדעת<sup>35</sup>.

5.2.2. לא נערך הסכם שכר טרחה- למדנו לעיל כי בהיעדר הסכם שכר טרחה המקור הנורמטיבי לקביעת שיעור שכר הטרחה הראוי האמור להשתלם מצוי בדיני עשיית עושר ולא במשפט, וכבר נפסק במחוזי בעניין גזית ושחם<sup>36</sup> כי במקום בו לא נקבע הסכם שכר טרחה ושיעורו, יחול הדין הכללי שמזמין שירות אצל עורך דין חייב לשלם לו שכר. הכלים שעמדו בפני ביהמ"ש בכדי לאמוד את השכר הראוי הן בהסתמך על כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ) התש"ס-2000. הווה אומר- ביהמ"ש בוחן מהם השירותים המשפטיים ומהותם, שניתנו מרגע תחילת ההתקשרות עם הלקוח ועד לרגע הפסקתם, ומתמחר אותם לפי התעריף המינימלי המומלץ- **באופן אובייקטיבי** (לא משנה אם נתן השירות היה עו"ד בכיר ביותר ושותף באחד מהמשרדים הגדולים, או שהיה עו"ד צעיר שזה עתה סיים את בחינות הלשכה).

5.2.3. לא נקבע שיעור שכר הטרחה- המקור הנורמטיבי לשכר ראוי מצוי בהוראת סעיף 46 לחוק החוזים לפיו אם לא הוסכם על שיעור התשלום יהיה זכאי נתן השירות (עורך הדין) לשכר שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה, דהיינו, ביהמ"ש מתחשב בנסיבות בהם היו עשויים הצדדים להתחשב אילו כן היו קובעים את שיעור שכר הטרחה ע"פ ציפיותיהם הסבירות של הצדדים **באופן סובייקטיבי**, עוד מתחשב ביהמ"ש בנסיבות הפרטיות של כל מקרה תוך התחשבות בשיקולים כגון: מס' שעות העבודה שהושקעו, מהות העבודה שנעשתה, היקפו ומידת מורכבותו, המוניטין של עו"ד, וכן מהי השיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה בתחום שבו המחלוקת (בעסקאות נדל"ן כאמור נהוג לגזור אחוז מסוים משווי העסקה כשכר טרחה).

5.2.4. עסקת נדל"ן שלא יצאה אל הפועל- בנסיבות כאלה בו העסקה לא מתממשת, בד"כ גם לא יהיה סיכום על שכרו של עורך הדין במקרה זה גם אם נערך הסכם שכר טרחה, מידת האחריות, כפי שכתבנו לעיל, לגבי ה"שתיקה" של ההסכם בשאלה מה יקרה אם העסקה לא תצא אל הפועל עוברת מעוה"ד אל הקבלן הבקיא ברזי עסקאות הנדל"ן ומודע לכל תוצאותיהן: רווח, הפסד או אי יכולת מימוש, על כן ניתן לומר כי האומדן לקביעת שכר טרחה ראוי בעסקה שלא יצאה אל הפועל, יהא כפי שראינו לעיל כאשר לא נקבע שיעור שכר הטרחה, וזאת בשל הנפקות הדומה ביניהם שכן בשני המקרים לא נקבע שיעור שכר טרחה וצריך להשלים אותו).

<sup>35</sup> רע"א 8288/06 עו"ד אליעזר ברק נ' שמואל בראונשטיין, פסקה 7 פורסם בנבו (2007)  
<sup>36</sup> ע"א 525/81 גזית ושחם חברה לבניין בע"מ נ' עורך דין צבי רוזן, פ"ד לו (2) 342 (1982)

אמנם קיים הסכם שכר טרחה בין הצדדים ואף הוסכם על שיעורו, **אולם לא נקבע שיעורו במידה והעסקה לא תתממש**, וברור כי השכר שנקבע אם תושלם העסקה אינו יכול להיות משולם לעו"ד, ראשית, כי חסר משתנה המרכיב את בסיס שכר הטרחה, והוא מחיר המכירה, ושנית מפני שאיננו חפצים שיצא הקבלן "קרח מכאן ומכאן"- לא זו בלבד שעסקה שהשליך בה את יהבו, לא יצאה אל הפועל גם יהא צריך לשלם שכר טרחה מוסכם לעו"ד!?

כמובן שאם הטלנו אחריות על אי עריכת הסכם שכר טרחה כדבעי, על כתפי עוה"ד כאשר זה לא סיכם על שיעור שכר הטרחה- "והתחשבנו" איתו בכך בסיכום הכולל של כימות השכר הראוי לחובת עוה"ד, עתה, במקרה בו ההעסקה לא יצאה אל הפועל, הקבלן הוא זה שיצטרך לתת את הדין, ובשל כך נתחשבן איתו דווקא, כאשר נחשב את שכר הטרחה הראוי.

5.2.5. ניתוק הקשר בין עורך הדין ללקוח - כאמור לעיל, מכח יחסי האמון שבין עורך הדין ללקוח יכול הלקוח לנתק את היחסים עם עורך הדין כל עוד זה נעשה בתו"ל- ואז יתחייב בשכר טרחה ראוי שאומדנו יהיה לפי אותה הערכה, כאשר הפסקת הטיפול היא כשהעסקה לא יצאה אל הפועל. גבריאל קלינג בספרו<sup>37</sup> ממליץ על דרך נאותה יותר לקביעת השכר במקרה של הפסקת הייצוג, והיא, התחשבות בשכר המותנה שנקבע בין הצדדים וגזירתו כשכר ראוי תוך התייחסות לשלב שבו הופסק הטיפול, דהיינו אם שכ"ט הסופי ע"פ חישוב האחוז הינו 100,000 ₪, ואותו עו"ד שהופסקה עבודתו באמצע השירות שנתן ללקוח, הספיק לעשות 60% מן העבודה, הוא יקבל 60,000 ₪.

5.2.6. הסכם שכר טרחה לא חוקי/ לא תקף - עורך דין **לא זכאי לקבל שכר טרחה מוסכם במידה ובהסכם שכר הטרחה דבקה אי חוקיות כמו שראינו בעניין מייזליש**<sup>38</sup> שם היה הסכם בלעדיות בין עוה"ד לבין עיריית קריית שמונה. ההסכם קבע שבכל בעיה משפטית העירייה מחוייבת לפנות רק למשרדו של עו"ד זה. צד שמפר את החוזה, יפצה את הצד השני. לדוג', אם העירייה תפנה עבודה לעו"ד אחר, היא תחוייב לשלם למייזליש את שכר הטרחה המגיע לו אם היה מבצע הוא את העבודה. העירייה מסרה את העבודה לאדם אחר ומייזליש תבע את שכר הטרחה שלו בהתאם לחוזה, ביהמ"ש העליון דחה את תביעתו בגין אי חוקיותו של הסכם שכר הטרחה.

**אולם זכאי עו"ד לקבל שכ"ט בעבור השירותים המשפטיים בהם לא דבק רבב, וזאת בתנאי שאי החוקיות לא הייתה חמורה (ע"פ הגישה באנגליה- לא יהיה זכאי עורך הדין לשכ"ט כלל גם לא עבור שירותים משפטיים חוקיים)**<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> גבריאל קלינג, **אתיקה בעריכת דין**, 273 (2001)

<sup>38</sup> ע"א 733/75 מנהם מייזליש נ' עיריית קריית שמונה ל(3) 57

<sup>39</sup> גבריאל קלינג, **אתיקה בעריכת דין**, 274, ה"ש 234 (2001)



### 5.3. נטל ההוכחה לקביעת שיעור שכר טרחה ראוי

מאחר והאחריות לעריכת הסכם מוטלת בראש ובראשונה על כתפי עו"ד הרי שמחדלו זה עומד לחובתו לעניין קביעת שיעורו ועל כן עליו מוטלת חיזוק טענותיו בהבאת תשתית ראייתית מספקת לשם ביסוס טענתו בדרך כלל של חוות דעת של מומחה<sup>40</sup>, המומחים יהיו עורכי דין שיודעים להעיד ולתת חוות דעת מהו השכר המקובל בנסיבות העניין ומה ניתן ללמוד על ציפיות הצדדים במועד יצירת ההתקשרות ביניהם.

וראה בעניין זה בפס"ד יואב לוי<sup>41</sup> שם קבע אמנם השופט כי אין לחשב את השכר הראוי לפי מס' שעות עבודה כי שיטה זו אינה נוהגת בענף הנדל"ן, הוא גם פסל את השיטה לחישוב כפי שהוצע ע"י המשרד (אלה התובעים שרצו לקבל כמו "פיצויי ציפייה"), שכן לדעתו היצמדות למחיר קרקע שהניח מימוש צפוי של הפרויקט מהווה עיוות כלכלי, משום שהיא גוזרת שכר ראוי בגין פרויקט שלא מומש, ממחיר קרקע שנקבע דווקא מתוך צפי להצלחה עתידית של הפרויקט, **אלא הוא הסתמך על חוות דעת מומחה** שאמד את השכר הראוי על 0.5% משווי מכירת הקרקע לחברה.

על אף השוני בהטלת האחריות בין מקרה שלא הוסכם שיעור שכר הטרחה- שאז האחריות נופלת על עורך הדין, לבין מקרה שבו לא הוסכם שיעור שכר הטרחה במידה והעסקה לא תתממש- שאז האחריות נופלת על הקבלן כאמור, נטל ההוכחה בשניהם, לעניין הבאת התשתית הראייתית מונח על כתפי עורך הדין וכבר ראינו בעניין וקנין<sup>42</sup> כי נדחתה גם התביעה של עורך הדין לשכר טרחה ראוי וזאת בשל העובדה כי הטענות שהעלה לגבי העבודות המשפטיות אשר עשה היו כלליות וחסרות פירוט מספיק, סוג השירותים המשפטיים לא נטען ואך לא כמות שעות העבודה שהושקעה, וכן לא הייתה חוות דעת מומחה ממנה היה ניתן ללמוד על גובה השכר הראוי.

אמנם חוות דעת של מומחה היא לא תורה למשה מסיני וביהמ"ש לא מחויב לפסוק על פיה, הוא יכול להיעזר בחלקה או ברובה ואפילו לא להתייחס אליה כלל, אולם בהיעדר חוות דעת מומחה ביהמ"ש לא יפסוק אפילו לא שכר ראוי.

## 6. התיישנות

### 6.1. בעיית ההתיישנות במקרה ועסקה לא יוצאת אל הפועל

היחסים שבין קבלן לעו"ד בעסקאות נדל"ן דומים כמעט ליחסי שותפות ממש, שהרי שניהם מעוניינים בהצלחת העסקה (על כך גם הביקורת כאמור של פרופ' דניאל פרידמן), יחסי שותפות אלה גורמים לכך שבמקרים בהם חולף הרבה זמן מרגע תחילת פרויקט היזמות שבגיננו נתקשרו הצדדים, ועל אף שכרגע

<sup>40</sup> מתוך מאיר זנטי, עו"ד, עשיית עושר ולא במשפט הלכה ומעשה, 319 (2008)

<sup>41</sup> תא (ה') 20571/05 יואב לוי ושות' עו"ד נ' א. לוי השקעות ובניין בע"מ

<sup>42</sup> ע"א 2578/04 שמעון וקנין נ' אברהם כהן, פורסם בבנו (2006)

נראה כי העסקה אינה ברת מימוש, "השותפות" לא מתפרקת ושני הצדדים ממתינים להמשך העסקה. שני הצדדים מקווים כי העסקה תמשיך ע"פ התכנון ההתחלתי (אם האישור המיוחל יינתן, או שיימצא רוכש, או שתנאי השוק יאפשרו זאת)- מצב זה של "עמידה על הגדר" (כמובן שגם הקבלן וגם עורך הדין ממשיכים בעבודתם האחרת) יכולה להימשך שנים רבות, אשר בסיומם ייוכח בד"כ עורך הדין כי העסקה לא תקרום עור וגידים, ולא תצא אל הפועל. או אז ידרוש עוה"ד את שכר טרחתו בעבור עבודתו שעבד לפני שנים רבות על אותה עסקה תקועה. תביעה כזו של עורך דין לתביעת שכר טרחה ראוי או מוסכם, תגרור אחריה טענת סף של דחיית התובענה בגין התיישנותה (אם עברו 7 שנים) או בגין השיהוי הרב שחל בהגשתה (אם עברו פחות מ-7 שנים).

כך קרה מקרה שבא אל שולחני, בהיותי טרום מתמחה במשרד עו"ד- לקוחות המשרד שהינם חברה קבלנית התקשרו עם משרד עו"ד לרכישת קרקע בראשל"צ ע"מ לבנות במקום דירות ועסקים- התקשרות זו נעשתה בשנת 91, כאשר בין הצדדים לא נערך הסכם שכר טרחה- אלא רק הוסכם על "אחוז" מסוים (שכמובן גם הוא במחלוקת –בעקבות היעדר הסכם) משווי המכירה, בתחילת העסקה משרד עו"ד פעלו רבות ע"מ לרשום את החברה אצל רשם החברות ובסימני המסחר, עמלו רבות בניסוח חוזה לרכישת הקרקע, ולרשום משכנתא לטובת הבנק המלווה וכיו"ב. ואולם בשנת 95 זנחה החברה את הפרויקט משיקולי כדאיות כלכלית לאחר שהבנות שהיו לגבי הקרקע אותה הם רכשו לא היו תקפות עוד.

בשנת 2006 התגלגל לידי משרד עורכי הדין שטיפל בחברה לגבי העסקה הזו, מידע לפיו מכרה החברה את הקרקע לידי צד ג'- בכך ראה עו"ד את מועד סיום העסקה ומועד תשלום שכר טרחתו, וכעת הוא תובע את שכרו שנגזר כאמור משווי המכירה. (מכירה זו אינה קשורה לעסקה המתכוננת, ובטח שאינה מהווה מבחינת החברה הקבלנית את השלמת העסקה- כיוון שתוכניותיה נגנזו מזה שנים רבות)

השאלה המשפטית המקדמית הניצבת בפני הבורר (התיק עדיין תלוי ועומד) היא מתי ידעו הצדדים כי העסקה לא תתממש- או אז מרוץ התיישנות יצא אל הדרך, כאשר משרד עו"ד התובעים טוענים כי מרגע מכירת הקרקע ב-2006 הבינו כי המכירה שתוכננה לא תתבצע, וכי כעת מגיע להם שכר ראוי בעבור עבודתם, או לחילופין מכירה זו כמוה כהשלמת העסקה ולכן מגיע להם מה שסוכם עם החברה הקבלנית (בע"פ), לעומת החברה הקבלנית שטוענת שכבר בשנת 95 היה ברור לכולם (אפילו הייתה כתבה על כך) כי הם לא מתכוונים להשלים את העסקה מהסיבות הנ"ל ולכן אם הייתה זכאות לתביעת שכר טרחה ראוי למשרד התובע, הרי שהיא התיישנה.

## 6.2. בעיית התיישנות במקרה של הפסקת ייצוג

גם במקרה בו חברה קבלנית חפצה לסיים את ההתקשרות עם משרד עו"ד, ולהתקשר עם משרד אחר, עלולה להיטען טענת התיישנות, כאשר משרד עו"ד יתבע את החברה בעד שכר ראוי, וכמו שראינו בעניין

קורפו אשר נדונה בביהמ"ש המחוזי<sup>43</sup> טענת ההתיישנות- בעניין זה הוגשה תביעה לשכר טרחה ראוי בגין שתי תקופות זמן, האחת טיפול וייעוץ משפטי שוטף על פני 5 שנים המתפרש על אלפי שעות עבודה- בהתקשרות זו נעשה הסכם שכר טרחה, והשנייה, עבור ליווי משפטי של פרויקט נדל"ני- "טלז סטון".

התובעים אינם מפרידים את עילת התביעה לשכר ראוי, וטוענים כי **אחת היא**, ונולדה ביום שבו קיבלו את מכתב הפסקת העבודה- ומיום זה מרוץ ההתיישנות החל, לחיזוק דבריהם מאזכרים התובעים את ע"א 109/63<sup>44</sup> (להלן: "עניין שמשון"), שם איגד התובע את כל השירותים המשפטיים שנתן במשך 15 שנה כחטיבה אחת. כב' השופט אהרון פרקש משתמש בפסק הדין המאוזכר "כחבר פיות" נגד התובעים.

כב' השופט פוסק כי שתי התקופות אינם **"חטיבה אחת"** כפי שנפסק בעניין שמשון, ועילת התביעה בגין התקופה הראשונה בה **ערכו הצדדים הסכם** היא עילת תביעה חוזית (כיוון שיש הסכם) ועל כן תחילת המרוץ בתקופה זו תהא ביום הפרת החוזה, אולם לגבי השירותים המשפטיים שניתנו בעבור העסקה אשר בגינם **לא נערך הסכם שכר טרחה** בין הצדדים, המועד בו יהיו זכאים התובעים לבקש את כספם הוא לפי סעיף 41 לחוק החוזים, דהיינו **תוך זמן סביר** לאחר שניתן השירות, ולכן תחילת מרוץ ההתיישנות הוא ביום מתן השירות או זמן סביר לאחריו.

### 6.3. היחס בין הפסקת ייצוג לבין אי מימוש העסקה

בשביל לבחון את שאלת ההתיישנות בתביעת שכר טרחה בשל הפסקת ייצוג, צריך קודם כל לברר האם נערך הסכם בין הצדדים- שכן אם נערך הסכם, אזי ביום ההפרה (מועד התרחשות ההפרה היא שאלה בפני עצמה) יחל מרוץ ההתיישנות, ואם לא נערך הסכם, אזי יום תשלום שכר הטרחה הוא זמן סביר מיום מתן השירות ובהיעדר תשלום במועד זה יחל אז מרוץ ההתיישנות - **מועד תחילת מרוץ ההתיישנות הוא אובייקטיבי**.

אולם כאשר העסקה לא יצאה אל הפועל בשל גורמים חיצוניים, כגון: תנאי שוק, אי קבלת היתר כזה או אחר, אי שינוי ייעוד קרקע, ולא היה "אירוע מכונן" בתוך יחסי ההתקשרות שבין הצדדים כגון: הפסקת הייצוג, או הפרת חוזה, שיאפשר לנו לדעת ממתי החל מרוץ ההתיישנות, השאלה שתישאל היא **מתי ידע עורך הדין התובע כי העסקה לא תתממש והצד השני מתכוון להתנער מתשלום שכר טרחה- מועד תחילת מרוץ ההתיישנות הוא סובייקטיבי**.

## 7. גישת המשפט העברי

### 7.1. מקורות<sup>45</sup>

המקור לגישת המשפט העברי לגבי עסקה שלא יצאה אל הפועל מצוי בתוספתא בבא קמא פרק ז' הלכה ב' והובא להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שלה סעיף ג) שם נאמר: **"שכרו להביא תפוחים לחולה**

<sup>43</sup> (י-ם) 6428/04 חיים קורפו נ' משה סורוצקין פורסם בנבו 2006

<sup>44</sup> ע"א 109/63 "שמשון" בתי-חרושת ארץ-ישראלים למלט פורטלנד בע"מ נ' משה איון (ז) 2019

<sup>45</sup> מתוך תיק (גדול) שס/1-3708-35 אוהיון שמעון נ' בראון לאה (לא פורסם 3.12.00)

והלך ומצאו שמת או שהבריא לא יאמר לו טול מה שהבאת בשכרך אלא נותן לו כל שכרו וכן כל כיוצא בזה". בתוספתא מדובר על מקרה בו ראובן שכר את שמעון לפעולה מסוימת, והיא להביא תפוחים לחולה (יש לשים לב כי במקרה הזה ראובן לא מפרט לשמעון את הסיבה להבאת התפוחים) ושמעון מבצע את מה שהטיל עליו ראובן לעשות, אולם כאשר שמעון חוזר עם התפוחים הוא מגלה כי החולה מת או הבריא שבשתי האופציות הללו פעולתו של שמעון לא שינתה דבר ביחס למטרה שלשמה הוא נשכר ע"י ראובן- ואף על פי כן אומרת ההלכה המובאת בשו"ע כי **ראובן צריך לשלם לשמעון את כל שכרו בעבור העבודה שלשמה הוא נשכר**, ברם, בהלכה זו מדובר בשכיר- כלומר יחסי עובד מעביד, שאז מובן ששכיר אינו מקבל שכר על גמר המלאכה אלא על ביצוע המלאכה, אלא שהחידוש הוא שגם בקבלן- או לענייננו עו"ד, אשר גם עליו תחול הלכה זו ויקבל את השכר שמגיע לו בעבור עבודתו, ועל מקרה זה נשאלה שאלה בשו"ת חוות יאיר סי' קנ"ד על ראובן שביקש משמעון כי ישתדל לו איזה השתדלות אצל השררה (אצל השלטונות) ושמעון עשה את שלו בטורח גדול וביגיעה רבה ואפילו הוציא כמה הוצאות ולא הצליח, ובכל זאת שמעון מגיע לראובן ואומר לו כי ייתן לו את שכרו כולל הוצאות שהוציא שהרי הוא את שלו עשה כידוע לכל- הוא הלך והשתדל אצל השררה, והוא מוסיף ונותן דוגמא מרופא שנוטל שכרו גם אם החולה מת ח"ו, ומשיב החוות יאיר בזה הלשון: **"והיינו טעמא גם כן ברופא ששכרו קבוע וידוע, והוא הדין הכי נמי בסרסור ושדכן אם אמר לו זה שדך לו פלונית או סרסר לי בית פלוני וקבע לו שכר אם לא אמר לו לכשתגמר הדבר רק סתם, וזה טרחה נוטל מה שקצב"** כלומר גם רופא, שבוודאי אין לו יחס של מעביד עובד עם החולה, אלא יחסייהם דומים לנותן שירות (כמו עו"ד) ששכרו קבוע וידוע מראש, יקבל את שכרו גם אם הניתוח לא הצליח, או שדכן שביקשו ממנו לשדך להוא פלונית והשידוך לא צלח- גם אז יקבל את התמורה בעבור השקעתו.

החוות יאיר מבסס את פסיקתו על דברי המהר"ם פדוואה בשו"ת סי' ס"ג, שהביאם הרמ"א בחו"מ סי' רס"ד סעיף ד', על ההלכה **"ירד להציל ולא הציל, אין לו אלא שכרו הראוי לו"**, כלומר אם לא התנו במפורש שאת שכרו יקבל עושה המלאכה, רק אם המלאכה תגיע לסיומה (העסקה תצא אל הפועל), **אלא הסכימו בסתם על המלאכה שיעשה וקצבו את שכרו של הפועל למרות שלא הניבה המלאכה את תוצאתה, זכאי הפועל לקבל את שכר מלאכתו שקצבו**.

מקור דומה נוסף מובא בגמרא<sup>46</sup>: **"השוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא נותן לו שכרו משלם"** התוספות מעיר בד"ה **"להביא"**, כי השכר ששכרוהו בשביל החולה **יותר ממה שהיה ראוי לשוכרו**, אולם כעת הוא משלם לו רק את **שכרו הראוי**. מקרה זה הוא המקביל למקרה של התניית עו"ד וקבלן, בקבלת שכר טרחה כאחוז משווי העסקה, אשר בד"כ יוצא הרבה מעבר לשכר הראוי להשתלם בעבור אותם שירותים משפטיים- ואולם אם העסקה לא יוצאת אל הפועל- משתלם רק שכר ראוי.

<sup>46</sup> בבלי, בבא קמא קט"ז, ע"א.

מן המקובץ לעיל, ניתן לומר כי קבלן השוכר את שירותיו של עורך דין על מנת שזה ייתן לו שירותים משפטיים הנוגעים בעסקת נדל"ן, ואותו עו"ד מבצע את עבודתו, טרחה ומשקיע, מזמנו, מכוחו ומהידע המקצועי שיש לו, ונושא בהוצאות הכרוכות במתן שירותים משפטיים לעסקה זו- צריך הקבלן לשלם לו את שכר מלאכתו כפי שקצבו.

גישת המשפט העברי לגבי תשלום שכר לנותן שירות, אינה מתעלמת מסיכומי העבר שהיו בין הצדדים (הסכם שכר טרחה שנערך בין הצדדים אם נערך), וכן אנו רואים בכל המקורות שהבאנו לעיל, כי השכר שיקבל נותן השירות יתקבל רק אם הסכם שכר הטרחה "שתק" לעניין התניית תשלום השכר בגמר המלאכה (עסקה יצאה אל הפועל- או כמו במקרה הרופא, שהחולה נתרפא).

## 7.2. כיצד אומדים את השכר הראוי

בבית דין הרבני הגדול בתיק מס': שס/1-35-3708<sup>47</sup>, הובא מקרה של לקוח אשר ביקש את שירותיה של עורכת דין על מנת שתייצג אותו מול קבלן בקשר לרכישת דירה וסיכמו ביניהם 0.5% משווי הרכישה כשכ"ט, רק בשל יחסי חברות- העסקה לא יצאה הפועל והלקוח לא שילם שכ"ט כיוון שהוא טוען שרשלנותה של עורכת הדין גרם לביטול העסקה, כעת תובעת עורכת הדין שכ"ט בגובה 1% (לדידה מרגע שהלקוח התנער מהתשלום- הסיכום הקודם שנבע מיחסי חברות אינו תקף עוד), שלושת הדיינים בבית הדין אמדו את שכר טרחתה של עורכת הדין לפי האחוז המוסכם (0.5%) בין הצדדים דהיינו \$2500 (הדירה עלתה \$500,000) אולם ניכו לעורכת הדין את השירותים המשפטיים אשר לא ניתנו ואת טרחתה שנמנעה ממנה עקב ביטול העסקה (הם היו חלוקים בהערכת שווי הניכוי כאשר דעת הרוב עמדה על 30% ניכוי).

את החיוב לנכות משכר הטרחה הכולל סמכו הדיינים (כל דיין ממקור אחר) משני מקורות:

1. שולחן ערוך (חושן משפט סימן שלה סעיף ב) שם נאמר: "השוכר את הפועל להביא לה שליחות במקום למקום והלך ולא מצא שם מה שיביא נותן לו שכרו משלם ואם היה הדבר כבד מה שיש לו להביא **מנכה לו**, שאינו דומה בא טעון לבא ריקם"
2. מסוף התשובה בשו"ת חוות יאיר שהזכרנו לעיל: "**נוטל מה שקצב** אם אינו סך גדול ורב מהראוי לטורח כזה שאז ודאי בין שתדלן בין סרסור **אין לו רק הראוי** לטובת ההוא שראוי לאיש ההוא".

שני המקורות שונים זה מזה, המקור בשו"ע מלמד אותנו כי מזמין השירות, נותן לו שכר מוסכם ומנכה לו את הטרחה שאינו טרח, לעומת החוות יאיר שאומר כי נותן שכר טרחה מוסכם רק אם הוא ראוי בנסיבות העניין, אולם אם הוא מעבר למה שראוי לטורח שנעשה נותן לו רק שכר טרחה ראוי. אולם שני המקורות אינם מתעלמים מהשכר שנקצב- השכר המוסכם כלומר השכר הראוי נגזר מהשכר המוסכם (שיטה זו

<sup>47</sup> תיק (גדול) שס/1-35-3708 **אוהיון שמעון נ' בראון לאה** (לא פורסם 3.12.00)

דומה להמלצת ד"ר גבריאל קלינג- ראה סעיף 5.2.5 שלי), וזאת בשונה משיטת המשפט שלנו שם רק במקרה של הפסקת הייצוג חד צדדית ובחוסר תו"ל ע"י הלקוח, יקבל עוה"ד שכר טרחה מוסכם (פס"ד קורפן).

## **8. סיכום**

מן המקובץ לעיל ניתן להסיק מס' מסקנות יסוד אשר ראוי לכל עו"ד הבא להתקשר עם לקוח בעסקאות נדל"ן, ליתן את תשומת ליבו אליהם, ראשית אומר כי על אף הטרחה שבדבר האמצעי היעיל ביותר לצמצום מחלוקות עתידיות הוא ללא ספק הסכם שכר טרחה מפורט וכתוב. כתוב בשפה שקל ללקוח להבינה, כתוב באופן שיקל על ביצוע ההסכם בעתיד<sup>48</sup>, וכאשר שכר הטרחה מותנה בתוצאות ההליך המשפטי הניתן, ראוי להסדיר בהסכם שכר הטרחה את העניין בו יופסק הטיפול מטעם כלשהו לפני הסיום<sup>49</sup>.

ככדי למנוע את בעיית ההתיישנות כפי שהוצגה, ראוי לקבוע סעיף מועד תשלום עתידי- מועד תשלום זה יבטיח את תשלום שכר הטרחה במידה והעסקה עדיין לא התממשה (במקרה והעסקה התממשה התשלום יתבצע במועד המימוש)- **סעיף זה יבטיח שכר טרחה ראוי לעורך דין אולם הוא יגרור התנגדות מצד הקבלן שרוצה הסכם "סיכון מול סיכוי".**

ככלל ניתן להסיק כי ראוי לקבוע מנגנון אחר לקביעת שכר טרחה לעורכי דין המייצגים קבלנים בעסקאות נדל"ן- וזאת מהטעמים שסקרנו לעיל.

כמו כן, לגבי הפסקת ייצוג ישנו כלל חד סתרי, כלל 13 לכללי לשכת עורכי הדין והוא מנחה רק במקרה של הפסקת ייצוג ע"י עו"ד, אך לא מנחה מהם הכללים בהפסקת ייצוג ע"י הלקוח ועל כן יש לשקול עריכת כלל כזה.

## **\*מתמחה בשרה סתר ושות' – משרד עורכי דין**

<sup>48</sup> לימור זר גוטמן " הסכם שכר טרחה מפורט בכתב ככלי לצמצום מחלוקות עתידיות לעניין שכר טרחה" **אתיקה מקצועית**

5 (ה'תשס"ג)

<sup>49</sup> גבריאל קלינג, **אתיקה בעריכת דין**, 212 (2001)

## ביבליוגרפיה

1. חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973
  2. חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979
  3. חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961
  4. כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס-2000
  5. ע"א 180/71 ישעיהו לביא נ' קצין התגמולים, פ"ד כ"ו (2) 501
  6. ע"א 2871/00 מועין דאוד ח'ורי נ' בנק מרכנתיל דיסקונט נז (6) 319
  7. ע"א 9282/02 יכין חקל בע"מ נ' עו"ד יצחק יחיאל, נח (5) 20
  8. ע"א 136/92 ביניש-עדיאל נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ, מז(5) 114
  9. ע"א 525/81 גזית ושחם חברה לבניין בע"מ נ' עורך דין צבי רוזן, פ"ד לו (2) 337
  10. בג"צ 4330/93 גאנם, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221
  11. ע"א 8854/06 חיים קורפו, עו"ד נ' משה סורוצקין, פורסם בנבו (2008)
  12. רע"א 8288/06 עו"ד אליעזר ברק נ' שמואל בראונשטיין, פסקה 7 פורסם בנבו (2007)
  13. ע"א 2578/04 שמעון וקנין נ' אברהם כהן, פורסם בנבו (2006)
  14. ע"א 109/63 "שמשון" בתי-חרושת ארץ-ישראלים למלט פורטלנד בע"מ נ' משה איון (יז)
- 2019
15. תא (חי') 20571/05 יואב לוי ושות' עו"ד נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ פורסם בנבו (2008)
  16. תיק (גדול) שס/1-35-3708 אותיון שמעון נ' בראון לאה (לא פורסם 3.12.00)
  17. א' זמיר, חוזה קבלנות (פירוש לחוקי החוזים, בעריכת ג' טדסקי), (תשל"ד-1974)
  18. גבריאל קלינג, אתיקה בעריכת דין, (2001)
  19. מאיר זנטי, עו"ד, עשיית עושר ולא במשפט הלכה ומעשה, 320 (2008)
  20. דניאל פרידמן, שכר טרחה ראוי לעורך דין, המשפט ב' 105

21. לימור זר גוטמן "הסכם שכר טרחה מפורט בכתב ככלי לצמצום מחלוקות עתידיות לעניין שכר

טרחה" **אתיקה מקצועית** " 5 (ה'תשס"ג)

22. עו"ד אמיר טיטוביץ, "מרוויחים בחזרה את שכר הטרחה", גלובס- **אתר העסקים של ישראל**

חדשות 1/4/08

<https://www.globes.co.il/news/home.aspx?fid=2&did=1000327631&nagish=1>

23. שולחן ערוך, חושן משפט סימן שלה סעיף ג

24. בבלי, בבא קמא קט"ז, ע"א