



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

בפני כב' השופטת רות רונן

התובעת:

קבוצת גיאות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד דורון וגוב

נגד

הנתבעת:

גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'
ע"י ב"כ עוה"ד קלגסבלד וכהן

פסק דין

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
1. התובעת הגישה נגד הנתבעת - משרד עורכי-הדין שייצג אותה במסגרת הליך בוררות שיתואר להלן, תביעה שעילתה רשלנות של עורכי הדין מטעם הנתבעת בייצוגה.
 2. חברת תפעול בע"מ (להלן: "תפעול") היתה בעלים של נכס ברחוב הברזל 25 בתל אביב (להלן: "הנכס"). חברת פאפאגאיו שירותי מזון בע"מ (שמה הקודם של התובעת, שתכונה להלן גם: "פאפאגאיו") שכרה מתפעול את הנכס מכוח הסכם מיום 25.11.03 (להלן: "הסכם השכירות"). יוער כי מלכתחילה שכר את הנכס מר יהושע גולדשטיין (להלן: "גולדשטיין") בעצמו, ובהמשך הועברו הזכויות והחובות מכוח הסכם השכירות לתובעת שהיתה אז חברה בייסוד, מכוח הסכם מיום 13.5.04 (שצורף כנספח 2 לתצהירו של גולדשטיין. הסכם השכירות צורף כנספח 1 לתצהיר גולדשטיין).
 3. התובעת שכרה את הנכס לצורך עסקי המסעדנות בהם היא עסקה. היא התכוונה להפעיל בו מטבח לוגיסטי לרשת מסעדות כשרה שהיא התכוונה להפעיל. גולדשטיין תכנן לבצע בנכס שיפוצים שנדרשו בין היתר משום שמבנה הנכס היה ישן ומוזנח. השיפוצים נדרשו גם לצורך התאמתו של הנכס לייעודו. מאחר שגולדשטיין תכנן לבצע בנכס שיפוצים, נקבע בהסכם השכירות כי תקופת השכירות תתחיל ביום 1.12.03, אולם דמי השכירות ישולמו על ידי השוכר רק מיום 1.12.05.
 4. לגישת התובעת, במהלך ביצוע השיפוצים היא גילתה ליקויים ופגמים חמורים בנכס, שהיא לא היתה מודעת להם קודם לכן, כאשר שכרה את הנכס. בחודש ינואר 2005, הפסיקה התובעת לבצע את עבודות השיפוץ בנכס. החל מחודש אפריל 2005, התובעת חדלה לשלם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

לתפעול את דמי השכירות עבור הנכס. בחודש ספטמבר 2005 עזבה התובעת את הנכס, וזאת לפני תום תקופת השכירות.

בין הצדדים התגלע סכסוך, כאשר התובעת טענה כי תפעול הפרה את הסכם השכירות כאשר מסרה לה נכס לקוי ופגום, בעוד תפעול טענה כי התובעת היא שהפרה את ההסכם, כאשר חדלה לשלם דמי שכירות עבור הנכס, ועזבה אותו לפני תום תקופת השכירות המוסכמת.

5. הצדדים פנו לבוררות בפני הבורר עו"ד ראובן בכר. הבורר פיצל את הדיון, באופן שבשלב הראשון הוא בחן את השאלה מי מבין הצדדים הפר את הסכם השכירות. לצורך כך מינה הבורר מומחה מטעמו, כדי שזה יבחן את השאלות ההנדסיות שהיו שנויות במחלוקת בין הצדדים. לאחר שהמומחה מטעם הבורר הגיש לבורר את חוות דעתו, קבע הבורר בפסק הביניים שלו מיום 5.9.2007, כי התובעת היא שהפרה את ההסכם בינה לבין תפעול.

בפסק הבורר הסופי מיום 31.8.2008, קבע הבורר כי התובעת תשלם לתפעול את דמי השכירות עד למועד מסירתו של הנכס לקונה שרכש אותו ממנה, בסכום של 1,843,988 ₪. כן נקבע כי התובעת תשלם לתפעול פיצוי בגין תשלומי הארנונה על הנכס עד למועד זה, בסכום של 132,000 ₪. הבורר חייב את התובעת גם בתשלום הוצאותיה של תפעול בבוררות, לרבות חלקה בשכר הבורר ושכר טרחת עורכי דינה של תפעול.

6. התובעת הגישה בקשה לביטול פסק הבורר החלקי (ה"פ 489/08). בקשתה של התובעת נדחתה בפס"ד מיום 4.9.08 (נספח 21 לתצהיר מר גולדשטיין). על פסק דין זה הגישה התובעת בקשת רשות ערעור על פסק הדין לבית המשפט העליון (רע"א 8005/08). בית המשפט העליון (כב' השופט דנציגר) דחה את הבקשה (ר' פסה"ד מיום 8.3.09 נספח 22 לתצהיר מר גולדשטיין). התובעת בקשה אף הגישה בקשה לביטול הפסק הסופי של הבורר (ה"פ 900/08), ובקשת רשות ערעור על ההחלטה לבית המשפט העליון (רע"א 198/09). גם בקשה זו והערעור עליה – נדחו (ר' פסקי הדין מיום 29.1.09 ומיום 23.3.09 נספחים 28-29 לתצהירו של מר גולדשטיין).

7. בתביעה הנוכחית מעלה התובעת טענות נגד עורכי הדין בנתבעת, שייצגו אותה עד שלב מסוים בסכסוך בינה לבין תפעול (לאחר פסק הביניים של הבורר החליפה התובעת את ייצוגה בעורכי דין אחרים). התובעת טוענת כי משרד עורכי הדין התרשל בייצוגה, באופן שגרם לה נזקים.

טענות הצדדים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

8.

לטענת התובעת, היא החליטה לבטל את הסכם השכירות בעצת עורכי הדין בנתבעת.
לטענתה, עצה זו היתה עצה שהסיכון בה רב, והיא הציבה את התובעת בפני חשיפה עצומה
במקרה שהבורר לא יקבל את טענותיה, חשיפה של תשלום דמי שכירות עבור הנכס למשך
כל התקופה בה הוא יעמוד ריק.

התובעת טענה כי בפני הנתבעת היו "תמרורי אזהרה" רבים שמהם עלה קיומו הסיכון הזה.
כך, התובעת שכרה את הנכס על פי הסכם השכירות במצבו "as is", ועורכי הדין לא נתנו
משקל לענין זה. בנוסף, הנכס היה ישן, כך ששוכר היה צריך להניח כי קיימים בו פגמים.
המומחה שמינתה התובעת מטעמה לבדוק את הנכס, מר אילן סיני, המליץ להעמיק את
הבדיקות שבוצעו על ידי, ולחשוף את כל העמודים בנכס. מתוך העמודים שנחשפו, רק
עמוד אחד התגלה בסופו של דבר כפגום. גם בהודעת העירייה לתובעת צוין כי יש לבדוק
באופן מקיף את כל חיבורי העמודים ליסודות. לגישת התובעת, לו היו כל הכלונסאות
נבדקים, המסקנות של המומחה מטעם הבורר לא היו מפתיעות את הנתבעת באופן שחרץ
את גורל התביעה.

9.

התובעת טענה כי עורכי הדין בנתבעת היו סבורים כי השאלה המרכזית העומדת בפניהם
היא מצבו ההנדסי של הנכס. לגישתה, עורכי הדין היו צריכים להיות מודעים לכך כי חוות
הדעת ההנדסית שנמסרה לתובעת לא היתה איתנה, משום שהקונסטרוקטור שהכין אותה
המליץ על ביצוע בדיקות שלא בוצעו.

עוד נטען, כי הטענות העיקריות שהעלו עורכי הדין בבוררות היו טענות של פגם נסתר ושל
תרמית והטעייה. אולם, אלה היו טענות חלשות, שלא היתה להן כל אסמכתא, שכן לא היה
ברור כי תפעול ידעה על מצב הנכס בעת השכרתו. התובעת ציינה כי הבעיה העיקרית בנכס
נבעה מכוונתה של התובעת לבנות קומה שנייה על גבי המבנה, וספק אם נזקים כתוצאה
מכך היו כלל באחריותה של תפעול. בנוסף, כאשר התגלו הפגמים, היה זה לאחר שחלקים
רבים מהנכס כבר נהרסו על ידי התובעת, והיה על הנתבעת להבין כי יקשה על תפעול
להשכיר את הנכס פעם נוספת כתוצאה מכך.

10.

התובעת הוסיפה וטענה כי עורכי הדין לא הזהירו אותה בדבר הסיכונים הכרוכים בדרך
הפעולה בה הם נקטו. בכלל זה, לא קיים תיעוד בדבר אזהרת התובעת ביחס לסיכון הטמון
בדרך הפעולה של ביטול ההסכם. לחילופין נטען כי לכול היותר הזהירו עורכי הדין את
התובעת רק מפני כשל של המומחים, אולם לא היה די בכך כדי לאפשר לתובעת להבין את
גודל הסיכון. לחלופי חילופין נטען כי גם אם הנתבעת הזהירה את התובעת בדבר הסיכונים,
עורכי הדין לא עמדו בנורמת ההתנהגות המצופה מהם, והיה עליהם לעשות מעשה כדי
להבטיח את הפנמת הסיכונים על ידי התובעת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

10. התובעת טענה כי הנתבעת היא שהובילה אותה לאפשרות של ביטול הסכם השכירות. זאת, למרות שהתובעת פנתה אל הנתבעת מלכתחילה כדי להביא לכך שתפעול תשא בהוצאות הפגמים שהתגלו בנכס, כשהתובעת תוסיף לשכור את הנכס ולהפעיל בו את המרכז לוגיסטי עבור מסעדות פאפאגאיו. התובעת חדלה לשלם דמי שכירות בעצת הנתבעת, ובכך חשפה את עצמה לסיכונים שלא היו מוטלים עליה אלמלא כן. התובעת טענה כי רשלנותה של הנתבעת גרמה לה לנזקים, שאת תשלומם היא תובעת ממנה.

11. התובעת טענה כי עמדה בפניה חלופה משפטית אחרת, שלא היתה ביטול הסכם השכירות. היא יכלה לתקן את הליקויים, ולתבוע מתפעול את עלות התיקון. דרך פעולה חלופית כזו לא נבחנה על ידי הנתבעת, והנתבעת לא בקשה הצעות מחיר מקבלנים לעלות תיקון הליקויים. גם בחינת הנזקים שנתבעו במסגרת הבוררות מעלה כי עורכי הדין התרשלו, משום שעורך דין סביר היה צריך להיות מודע לכך שקיים חשש כי הסכומים ברובם לא ייפסקו לזכות התובעת. לכן, היה על עורכי הדין להמליץ לתובעת לקבל את הצעת הפשרה לפיה תפעול תשלם לה פיצוי בסכום של 200,000 ₪, ולא להמליץ לתובעת לדחות את הצעת הפשרה לפיה כל צד ילך לדרכו.

12. התובעת טענה כי הנתבעת ייצגה אותה באופן כושל גם במהלך הבוררות עצמה, כאשר היא ויתרה על חקירת המומחים מטעם הצדדים ועל חקירתו של המומחה המוסכם שמונה על ידי הבורר. לטענת התובעת, בדרך זו לא היתה לתובעת אפשרות להתגונן מפני חוות הדעת של המומחה. עוד צוין כי הנתבעת העלתה את שמו של המומחה המוסכם בלא לבצע בדיקות ביחס אליו, ולא היתה לצדדים אפשרות להתייחס לקונסטרוקטור שמינה המומחה מטעמו.

13. מנגד, טענה הנתבעת כי לאחר החתימה על הסכם השכירות, הסתבר לתובעת כי ההשקעה בנכס גבוהה מהמצופה. לכן, ועוד בטרם שכרה התובעת את שירותי הנתבעת, היא החליטה לזנוח את תוכניותיה לגבי הנכס, וביקשה לעזוב אותו. התובעת לא עזבה אם כן את הנכס לאור ייעוץ של הנתבעת. מכאן שלגישת הנתבעת, ההחלטה ביחס לביטול הסכם השכירות והסיכון הכרוך בזניחת הנכס חרף קיומו לכאורה של הסכם כזה, היא החלטה מסחרית אותה קבלה התובעת ללא קשר עם הנתבעת, לפני שהנתבעת נכנסה לתמונה. תוחלת הסיכון בהקשר זה היא קשה להערכה לגישת הנתבעת, והיא תלויה בחוות הדעת ההנדסיות ביחס למצב הנכס, כמו גם ביכולתה של תפעול למצוא שוכר חלופי לנכס.

14. לגישת הנתבעת, לאור הרקע העובדתי כפי שהוכח, יש לדחות את טענות התובעת לפיהן היא לא היתה מודעת לסיכויים ולסיכונים שהיו כרוכים בדרך המשפטית בה היא בחרה לפעול. בכלל זה מפנה הנתבעת לפנייה מטעמה של התובעת לבנק בבקשה שהערבות הבנקאית לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

1 תחולט; למכתבים לתפעול בבקשה לאפשר לתובעת להימנע מלשלם את דמי שכירות;
2 לתשובות תפעול למכתבים אלה; למשא ומתן בין תפעול לבין התובעת והוויתור הנטען של
3 תפעול במסגרת זו על תשלום דמי שכירות; לפנייה להליך הבוררות בו, כך ידעה התובעת,
4 תוכל גם הנתבעת להעלות טענות נגד התובעת; לשיבת הבוררות הראשונה והמיזכר של
5 הנתבעת בעקבותיה; ולדו"ח החקירה של משרד וייצמן יער (ששירותיו נשכרו כדי לבדוק
6 האם תפעול עומדת בחובת הקטנת הנזק). כל אלה מעידים, לגישת הנתבעת, על כך כי
7 התובעת היתה מודעת לקיומו של סיכון כי תפעול תדרוש ממנה לשלם דמי שכירות בגין
8 החודשים בהם היא כבר לא שהתה בנכס, ולסיכון כי טענות אלה יתקבלו.

9
10 עוד נטען כי לפני תחילת הבוררות כתבה הנתבעת לתובעת במפורש מה הם הסיכונים שהיא
11 חשופה להם, כאשר קיומם של הסיכונים היה ידוע לתובעת גם ממסמכים שונים נוספים.
12 לטענת הנתבעת, מעדויות עדי ההגנה שלא נסתרו עולה כי התובעת היתה מודעת לסיכון –
13 וזאת בניגוד לעדויות עדי התביעה ששינו את גרסתם פעם אחר פעם. עוד נטען כי מר
14 גולדשטיין העיד על עצמו כי שיקר לב"כ תפעול במשא ומתן להשכרת הנכס, וכי ערך הסכם
15 פיקטיבי לצורכי מס – ויש בכך כדי לפגוע באמינותו. הנתבעת טוענת כי יש לדחות את
16 טענות התובעת ביחס להליך גילוי המסמכים על ידיה, ולמסקנות שהנתבעת מבקשת להסיק
17 מהליך זה.

18
19 לטענת הנתבעת, המומחים מטעם התובעת קבעו כי הנכס מסוכן לשימוש, והם העריכו כי
20 עלות שיפוצו גבוהה מעלות הריסה ובנייה מחדש שלו. הנתבעת הוסיפה וטענה כי אין קשר
21 סיבתי בין העובדה כי התובעת שכרה את הנכס במצבו as is לבין הנזק הנטען על ידי
22 התובעת; וכי אין גם יסוד לטענה לפיה הנתבעת התרשלה משום שהיא לא פעלה בהתאם
23 לחוות דעת המומחה מטעם התובעת, ולא "גילתה" את כל הכלונסאות. זאת בין היתר
24 משום שהמסקנה של המומחה מטעם התובעת בחוות דעתו התייחסה כמעט לכול רכיבי
25 שלד המבנה, ולא הכפיפה את עצמה לפתיחת היסודות.

26
27 באשר להצעות הפשרה, טענה הנתבעת כי התובעת עצמה דחתה הצעות בלתי מחייבות שעלו
28 במסגרת המשא ומתן לפשרה. באשר להצעה לפיה כל צד ילך לדרכו, הרי הוכח כי הצעה זו
29 כלל לא היתה מחייבת, ועל כל פנים, לא הוכח כי עורכי הדין המליצו לדחות את ההצעה
30 אלא הם הציעו לשקול אותה בכובד ראש. באשר להצעה לפיה תפעול תשלם לתובעת פיצוי
31 בסכום של 200,000 ₪, נטען כי הצעה זו לא הוצעה מעולם. הנתבעת הוסיפה וטענה כי
32 התובעת החליפה את הייצוג שלה לאחר פסק הביניים, ולאחר מכן היא דחתה הצעת פשרה
33 נוספת של תפעול, שהיתה עשויה להקטין את נזקיה לו היתה מתקבלת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

15. הנתבעת טענה כי היא לא התרשלה גם בניהול הליך הבוררות. באשר להחלטה להפנות את הסכסוך לבוררות, הרי לטענת הנתבעת, התובעת היא שהעלתה את ההצעה הזו. הנתבעת הבהירה לתובעת את משמעותו של הליך כזה, במקביל להסברים בדבר הסיכויים והסיכונים בהליך עצמו. לטענת הנתבעת, היא בדקה את המומחה המוסכם שמונה על ידי הבורר בשיתוף עם התובעת, שערכה אף היא בדיקות ביחס אליו. התובעת אף היתה מודעת לכך כי המומחה המוסכם ייעזר במומחה נוסף מטעמו. על כל פנים בהתאם לפסיקת בית המשפט, אין מקום לחשש כי הקשרים בין המומחה המוסכם לבין המומחה מטעם תפעול השפיעו על חוות דעתו.

לגישת הנתבעת, היא החליטה שלא לשלוח שאלות הבהרה למומחה המוסכם, משום שהסתבר לאחר התייעצות כי אין שאלות הבהרה טובות וחזקות די הצורך שכדאי להפנות אליו. הנתבעת טוענת גם כי החלטתה לוותר על חקירת המומחים לא היתה החלטה רשלנית, וכי על כל פנים לא היתה כל שאלת הבהרה שנמצאה מועילה, ולכן אין קשר סיבתי גם בין החלטה זו של הנתבעת לבין הנזק.

16. באשר לטענות שהועלו על ידי הנתבעת מטעם התובעת במסגרת הבוררות, טענות התרמית ומצג השווא של תפעול, נטען כי הבסיס לטענות הוא בדברים שאמרו נציגי התובעת לנתבעת. על כל פנים אין קשר סיבתי בין העלאת הטענות והראיות שגיבו אותן – לבין פסיקת הבורר. הנתבעת כפרה גם בטענות התובעת ביחס לנזקים שההתרשלות הנטענת של הנתבעת גרמה לה.

17. מטעם התובעת העידו מר יהושע גולדשטיין, שהיה מנהל ובעל מניות בתובעת; מר שמעון יצחקי, אף הוא מנהל ובעל מניות בתובעת; מר רמי קיסר - סמנכ"ל כספים בתובעת; ומר צפריר גינסברג – מנכ"ל בתובעת מאוקטובר 2008.

מטעם הנתבעת העידו עו"ד ראובן רייף, עמרי קאופמן ונורית היינריך אשר – כולם עורכי דין העובדים במשרד הנתבעת, והיו שותפים בייצוג התובעת. כן העיד עו"ד גרנות, שייצג את תפעול בסכסוך בינה לבין התובעת ובכלל זה בהליך הבוררות.

דיון

18. כפי שהובהר בראשיתו של פסק דין זה, התביעה מתייחסת לרשלנות המקצועית הנטענת של הנתבעת. ישנם מספר עניינים אליהם מתייחסת טענת הרשלנות. הטענה העיקרית של התובעת מתייחסת לקו הפעולה שננקט ביחס לסכסוך בינה לבין תפעול – קו הפעולה מכוחו התובעת עזבה את הנכס בטענה כי תפעול הפרה את הסכם השכירות, וחידלה לשלם דמי שכירות עבורו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

הסיכון בקו הפעולה הזה, שמשמעותו לגישת התובעת היתה ביטול הסכם השכירות, היה כי אם תדחנה טענותיה של התובעת, היא עלולה היתה להיאלץ לשלם דמי שכירות עבור תקופת השכירות כולה, אף שלא עשתה שימוש בנכס. מדובר בסיכון משמעותי שהיה בלתי סביר בנסיבות העניין, שהתובעת לגישתה לא הפנימה אותו, ושהנתבעת היתה צריכה למנוע את התובעת מלקחת אותו.

בנוסף, טענה התובעת כי הפניית הסכסוך להליך של בוררות, נעשתה ללא שהיא היתה מודעת להשלכות של הליך כזה, וכן נטענו מספר טענות בנוגע להחלטות שונות שקבלה הנתבעת במהלך ניהול הבוררות.

19. בשלב הראשון ייבחנו ההחלטות שקבלה התובעת ביחס לקו הפעולה בו היא נקטה לטענתה בעצת באי כוחה, נציגי הנתבעת. הבחינה תעשה בהתאם למידע שהיה לצדדים במועד קבלת ההחלטות הרלוונטיות, שכן אין מקום כמובן לבחון את ההחלטה ב"חוכמה שלאחר מעשה", לאור המידע הידוע כיום ביחס לתוצאות ההחלטות. לאחר מכן נבחן את ההחלטות שקבלה הנתבעת ביחס להליך הבוררות ואופן ניהולו.

החלופות שעמדו בפני התובעת לאחר גילוי ה"פגמים הנסתרים"

20. בפני התובעת עמדו שתי חלופות עיקריות ביחס לדרך הפעולה שלה: האחת - להישאר בנכס, לתקן אותו ולשפץ אותו על חשבונה. השיפוצ היה אמור לכלול הן את השיפוצ שהתובעת התכוונה לבצע מלכתחילה בנכס, והן את תיקון ה"פגמים הנסתרים" בנכס, שלא נצפו על ידי התובעת מלכתחילה, ושלגישת התובעת היה על תפעול לשאת בתיקונם. הסיכון בדרך פעולה זאת היה כרוך בכך שבסופו של דבר לא יתקבלו טענות התובעת, וייקבע כי היא עצמה צריכה לשאת בעלות השיפוצ. בנוסף, אם היה נקט קו פעולה זה, היה על התובעת להמתין לצורך הפעלת הנכס במתכונת בו היא התכוונה לעשות בו שימוש עד לתום השיפוצ – שהיה אמור להתארך מעבר לפרק הזמן שהתובעת צפתה אותו מלכתחילה, לאור קיומם של פגמים שהתובעת לא ידעה אודותיהם במועד ההתקשרות בהסכם השכירות.

ה"סיכוי" בנקיטת קו פעולה זה היה כרוך בכך שבסופו של דבר היה בידיה של התובעת הנכס אותו היא שכרה מלכתחילה, שניתן היה לעשות בו את השימושים שהיה בכוונתה לעשות בו. בנוסף, אם טענותיה של התובעת היו מתקבלות, והיה נקבע כי תפעול הפרה את הסכם השכירות משום שבנכס היו פגמים נסתרים שתפעול צריכה לשאת באחריות בגין תיקונם, היתה התובעת עשויה לזכות בהשבה של עלות התיקון של אותם פגמים מתפעול, וכן אולי בפיצוי עבור נזקים נוספים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

21. דרך הפעולה האלטרנטיבית שעמדה בפני התובעת היתה דרך הפעולה של ביטול ההסכם ונטישת הנכס. הסיכון בדרך הפעולה הזאת היה סיכון של תשלום דמי השכירות עבור הנכס בתקופה בה לא ייעשה בנכס שימוש. מדובר בתקופה עד להשכרתו מחדש של הנכס (או עד למועד בו ניתן היה להשכיר אותו) או עד למכירתו. כידוע, חלה על תפעול חובה להקטין את נזקיה. לכן, לאחר נטישת הנכס על ידי התובעת ולאחר שהתובעת חדלה לשלם דמי שכירות עבורו וביטלה בפועל את הסכם השכירות, היה על תפעול לחפש שוכר אלטרנטיבי לנכס. גם אלמלא היתה תפעול עושה כן, היה הבורר עשוי לקבוע כי היא יכלה למצוא שוכר חלופי, ולא לזכות אותה בדמי שכירות עבור התקופה ממנה והלאה ניתן היה להשכיר את הנכס. גם לו היה הנכס מושכר שוב, היה קיים סיכון כי דמי השכירות בגינו היו נמוכים יותר, והתובעת היתה צריכה לשאת בהפרש בין דמי השכירות שמשלם השוכר החדש, לבין אלה שהיא היתה משלמת לו היתה נותרת בנכס עד תום תקופת השכירות.
- מנגד, הסיכוי בדרך הפעולה הזאת נבע מכך שהתובעת יכלה להעביר את הפעילות שהיא תכננה לבצע בנכס – לנכס אחר. הדבר היה כרוך אמנם בהוצאות. אולם, נקיטה בדרך פעולה כזו היתה חוסכת לתובעת את הוצאות השיפוץ של הנכס, שנועדו להביא אותו למצב בו הוא יהיה בר שימוש, הוצאות שעלו על מה שהתובעת צפתה שתצטרך להוציא במסגרת השיפוץ מלכתחילה. מובן כי היה קיים גם סיכוי כי טענותיה של התובעת לפיהן תפעול הפרה את הסכם השכירות עמה לאור קיומם של הפגמים הנסתרים היו מתקבלות. במקרה כזה, לא היה על התובעת לשלם את דמי השכירות, ויתכן כי היא אף היתה זוכה בפיצוי על נזקים נוספים שנגרמו לה.
22. נעלם נוסף היה השאלה האם טענות התובעת יתקבלו בסופו של דבר בהליך משפטי כזה או אחר, קרי מה הסיכוי שייקבע כי תפעול אכן הפרה את הסכם השכירות עם התובעת, מול הסיכון שייקבע כי תפעול לא הפרה את ההסכם (ואז נטישה של הנכס מהווה הפרה של ההסכם על ידי התובעת).
23. החלטה סבירה צריכה היתה אם כן להתקבל לאור הסיכויים והסיכונים, לאור מטרות הלקוח – התובעת, לאור האפשרויות שעמדו בפניה, ותוך שקילת כל הנושאים הללו לצורך קבלת ההחלטה. בחינת סבירות ההחלטה היום, צריכה להביא בחשבון את הנתונים שהיו ידועים לנתבעת ולתובעת במועד קבלת ההחלטה, תוך בחינת השאלה האם, בהנחה שעורכי הדין בנתבעת ייעצו לתובעת לפעול באופן בו היא פעלה, הם נתנו לתובעת עצה שניתן לקבוע כי היא סבירה, וכי עורך דין סביר היה נותן לתובעת עצה דומה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

להלן נבחן את ההחלטה שקבלה התובעת בהנחה שהיא פעלה בעצת הנתבעת, ונבדוק האם לאור המידע שעמד בפני הצדדים במועד קבלת ההחלטה, ניתן לקבוע כי ההחלטה שהתקבלה היתה החלטה סבירה.

האם ההחלטה לעזוב את הנכס היתה החלטה סבירה במועד בו היא התקבלה?

24. אין ספק כי מלכתחילה, כאשר מר גולדשטיין שכר את הנכס, ובהמשך כאשר התובעת נכנסה לנעליו וקיבלה על עצמה את הזכויות והחובות שלו מכוח הסכם השכירות – הסכם השכירות נראה לתובעת כהסכם אטרקטיבי מאוד. זאת - לגישת התובעת - לאור המיקום של הנכס, לאור דמי השכירות שהיו נמוכים יחסית, ולאור העובדה כי הנכס הושכר לתקופה ארוכה. מחומר הראיות גם עולה, כפי שיפורט להלן, כי התובעת הניחה כי תוכל להפוך את הנכס למתאים לשימושים שהיא הועידה לו, וזאת בעלות לא גבוהה.

מר גולדשטיין הצהיר בתצהירו כי כאשר הוא שכר את הנכס (כזכור הוא שכר אותו מלכתחילה אישית, ורק לאחר מכן העביר את הזכויות בו לתובעת), הוא חשב שזהו נכס אטרקטיבי שיכול לשמש למסעדה ולשימושים נוספים. כשעלתה המחשבה להקים רשת מסעדות כשרה, התוכנית היתה להפעיל בנכס מרכז לוגיסטי, הכולל מטבח מרכזי לרבות קצביה וקונדיטוריה, וכן לבנות מעל המבנה אולם אירועים (ר' ס' 4-2 לתצהיר מר גולדשטיין). מסקנה דומה עולה מתצהירו של מר יצחקי (בס' 3 בו), על פיו התובעת תכננה להקים בנכס מרכז לוגיסטי שיפעל עבור כל מסעדות הרשת, וכן תכננה להקים על גבי המבנה אולם אירועים.

25. יחד עם זאת, מר גולדשטיין העיד בחקירתו הנגדית (בעמ' 94 לפרוטוקול) כי מלכתחילה אישר דירקטוריון התובעת תקציב להקמת "קצביה" מרכזית בלבד, בעלות של \$250,000. גם את המטבח המרכזי תכננה התובעת להקים בשני שלבים – "קצביה מרכזית ואחרי זה מטבח מרכזי".

כלומר, מלכתחילה היתה התוכנית של התובעת לנצל את הנכס באופן הדרגתי, כאשר התקציב הראשון שאושר על ידי הדירקטוריון היה נמוך יחסית – \$250,000, תקציב שנועד להקמת קצביה במקום (ור' בהקשר זה גם את חקירת מר גולדשטיין בעמ' 93-94 לפרוטוקול, שם העד נשאל לגבי התוכנית להקמת מסעדה בנכס. מתשובותיו עולה כי מדובר היה באופציה בלבד, שכלל לא היה ברור אם היא תמומש).

26. עוד יש להוסיף כי ממיזכר של מנהל הפרויקט מר יוסי יעקובוביץ' (להלן: "יעקובוביץ'") מיום 31.1.05 (נספח 6 לתצהירו של עו"ד קאופמן, שיכונה להלן: "מיזכר יעקובוביץ'"), עולה כי תקציב עלות השיפוץ הראשוני כפי שתוכנן על ידי התובעת עמד על סכום של \$100,000



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

בלבד. כלומר, התובעת היתה סבורה כי ניתן יהיה להפוך את הנכס לבר שימוש לפחות לצורך השימושים הראשוניים שהיא התכוונה להועיד לו, בהשקעה נמוכה יחסית.

27. לגישת התובעת, כאשר החלו עבודות השיפוץ בנכס, היא החלה לגלות את הליקויים והפגמים בו. מר גולדשטיין הצהיר בהקשר זה כי מנהל הפרויקט הודיע לו על בעיות שונות שהחלו להתגלות בנכס החל מתחילת חודש ינואר 2005. זמן קצר לאחר מכן, בחודש ינואר 2005, נכנסה הנתבעת לתמונה, כפי שעולה מתצהירו של גולדשטיין.

לאחר גילוי הפגמים ועוד במהלך ביצוע עבודות השיפוץ, מינתה התובעת מומחים מטעמה. מתצהיר מר גולדשטיין עולה כי המומחים מונו לאחר שהתגלה כי סביב אחד העמודים במבנה אין כלונסאה, כלומר שהוא היה תלוי באוויר ללא מתן תמיכה למבנה. גילוי זה "הכניס את התובעת ללחץ רב" – כך טוען מר גולדשטיין.

28. לגישתו של מר גולדשטיין, המומחים העריכו כי עלות תיקון הפגמים ה"נסתרים" בנכס היתה אמורה להיות 100,000 – 150,000 דולר, כשכאמור התובעת היתה סבורה כי על תפעול לשאת בעלות זו (ר' סעיף 33 לתצהירו של מר גולדשטיין). לגישתו של עד ההגנה עו"ד רייף (שהוא כאמור אחד מעורכי הדין בנתבעת), עלות התיקון היתה 100 עד 200 אלף דולר (ר' עמ' 277 לפרוטוקול). משתי העדויות עולה כי עלות התיקון המשוערת במועד קבלת ההחלטות על ידי התובעת ביחס להמשך דרכה בנכס היתה כ-150,000\$.

29. עוד יש להדגיש בהקשר זה כי מחוות הדעת שהוכנו על ידי המומחים מטעם התובעת (שאין כל טענה לפיה הן לא שיקפו את המצב כהווייתו), עולה כי מצבו של הנכס הוא בעייתי אף יותר מהאמור לעיל. כך, בסיכום חוות דעתו של המומחה מר אילן סיני, כותב המומחה כך:

"המבנה במצבו הינו מבנה מסוכן לשימוש. אני ממליץ לא להשתמש במבנה ולנקוט בצעדים בכדי למנוע אפשרות של כניסת אנשים לתוך המבנה ו/או להתקרב אליו, עד שיהיה שינוי במצבו, למניעת סכנה בנפש. במצב זה של שלד המבנה, יש לשקול ולהחליט בין א) הריסת המבנה ובניית המבנה מחדש. ב) חיזוקים מסיביים לכול אלמנטי שלד המבנה, טיפול מסיבי בגג ובקורות הגג, חיזוקי והוספת יסודות לרבות הוספת אלמנטים מקשיחים לצורך הקניית יציבות.

על פי הערכתי עלות חלופה ב' גבוהה מעלות הריסה ובנייה מחדש וכוללת 'הפתעות' בלתי צפויות בזמן העבודות תוך טיפול באלמנטים לא יציבים ומסוכנים, ולכן המלצתי יש להרוס את המבנה ולבצע מבנה חליפי בהתאם לסטנדרטים המקובלים היום. ממליץ לא לעכב החלטה, עקב היות המבנה במצבו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

הנוכחי – מסוכן" (ר' חוות הדעת, שצורפה כנספח 3 לתצהירו של עו"ד קאופמן, ההגדשות לעיל ולהלן הן שלי, ר.ר.).

30. מחוות הדעת הזו עולה כי הנכס לא היה במצב שהתובעת צפתה שיהיה. במקום מבנה שהתובעת היתה סבורה כי ניתן יהיה לעשות בו שימוש בהשקעה של \$100,000 (כפי שעולה מתזכיר מנהל הפרויקט מר יעקובוביץ) או לכול היותר \$250,000 (כפי שעולה מתצהירו של מר גולדשטיין), הרי הנכס הוא מסוכן לשימוש, נכס שכדי להשתמש בו נדרש שיפוף מסיבי, נכס שבמצבו מוטב להרוס אותו ולא לנסות כלל לשפצו. מעבר לכך, עולה מחוות הדעת כי ניסיון לתקן את הליקויים טומן בחובו סיכון נוסף, של גילוי "הפתעות" בלתי צפויות נוספות במהלך התיקון, הפתעות שיעלו את עלות התיקון באופן שלגישת המומחה לא ניתן לצפות אותו. משום כך המליץ המומחה שלא לבצע את התיקונים כלל, אלא להרוס את הנכס ולבנות אחר תחתיו.

31. המסקנה לפיה הנכס לא היה "בר תקומה" והיה מקום להרוס אותו, עולה גם ממקורות נוספים. כך הקונסטרוקטור של קניון ארנה סבר כי "אם אין ערך שימורי למבנה יש להרוס אותו ולבנות חדש תחתיו" (ר' נ/10, מכתב מר יעקובוביץ למר גולדשטיין מיום 20.1.05). בהתאם לנ/12 (שאף הוא מכתב ממר יעקובוביץ מיום 23.1.05), סבר המומחה מטעם התובעת, מר סיני כי "במקום הראשון לעניות דעתו יש לשקול בכובד ראש את אופציית הטרקטור". גם מנספח 6 לתצהיר קאופמן (מיזכר יעקובוביץ מיום 27.1.05), עולה כי אם אין למבנה ערך שימורי כלשהו, אין טעם לשפץ אותו.

32. בנסיבות אלה, נדרשה התובעת להחלטה ביחס להמשך השכירות של הנכס. יובהר כי החלטה כזו נדרשה גם בהנחה כי הליקויים ה"נסתרים" הנוספים לא היו באחריותה של התובעת, אלא דווקא באחריותה של התובעת. אם מדובר בנכס שמצבו גרוע בהרבה ממה שהתובעת הניחה, ואם האחריות על שיפוף הנכס והבאתו למצב בו הוא לא יהיה מסוכן וניתן יהיה לעשות בו שימוש היא גבוהה בהרבה מזו שהתובעת צפתה מלכתחילה, הרי עסקת השכירות היא עסקה שונה מזו שהתובעת צפתה כאשר התקשרה בהסכם השכירות. ה"טעות" של התובעת במקרה כזה אינה טעות בת פיצוי, ולכן הנזק הוא נזק שהתובעת היתה צריכה לשאת בו בעצמה ועל חשבונה.

לאור הליקויים שהתגלו לתובעת, עסקת השכירות הפכה לעסקה שונה מזו שהיא צפתה, הן מבחינת עלותה (שכן ההשקעה הכספית לה נדרשת התובעת היא גבוהה יותר מזו שהיא צפתה), והן מבחינת לוח הזמנים, שכן ביצוע העבודות יארך זמן רב יותר ממה שהניחה התובעת (ר' בהקשר זה בין היתר את מיזכר יעקובוביץ, עמ' 2 באמצע).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

33. כפי שצוין לעיל, האפשרות שהומלצה על ידי המומחה שהתובעת שכרה את שירותיו היתה להרוס את הנכס ולבנות אחר תחתיו. מובן שאפשרות כזו כרוכה בעלויות משמעותיות שאותן התובעת לא הביאה בחשבון, והיא כרוכה גם בלוח זמנים שונה וארוך יותר מזה שהתובעת צפתה מלכתחילה.

34. התובעת טענה בסיכומיה בין היתר כי עלות התיקון שהיתה לגישתה 100,000 עד 200,000 דולר, וכי עלות זו היתה בשיעור של כ-10% בלבד מהיקף ההשקעה המשוער לפרויקט. אינני מקבלת את הטענה. מחד גיסא, כפי שהובהר לעיל, ההשקעה הראשונית והוודאית שתוכננה לפרויקט, היתה בשיעור נמוך מאוד, ועלות התיקון היתה לכן באותם סדרי גודל של ההשקעה עצמה. מאידך גיסא, אם מדובר על פרויקט בסדר גודל אחר, פרויקט שהכוונה היא להשקיע בו סכומי כסף גבוהים יותר – גם אז עלות התיקון לפי גישת התובעת איננה בשיעור של 10% מהיקף ההשקעה שתוכננה.

כך, עד התביעה מר גולדשטיין העיד במסגרת הבוררות כי מלכתחילה הוא ציפה להשקיע בנכס סכום של כ-1.5 מיליון דולר. לגרסתו, בסופו של דבר, לאחר שהתגלה מצב הנכס, הסתבר לו כי ההשקעה הנדרשת היא בסכום של כ-3 מיליון דולר. כלומר על פי גישה זו (ממנה עולה כי תוכננה השקעה גבוהה בפרויקט), ההפרש בין הסכום שהתובעת צפתה להשקיע בנכס במועד ההתקשרות בהסכם השכירות, לבין הסכום שמר גולדשטיין היה סבור כי יש להשקיע בו לאחר שהתגלה מצבו - עמד על כ-1.5 מיליון דולר. מדובר אם כן בהשקעה שהיא גבוהה פי שניים מההשקעה הראשונית כפי שהעד העריך אותה.

35. הסיכון העיקרי בביטול הסכם השכירות ונטישת המבנה, היה כאמור כרוך בכך כי התובעת תחויב להוסיף ולשלם את דמי השכירות (והארנונה) עבור הנכס עד שהנתבעת תשכיר אותו או תוכל להשכיר אותו לגורם אחר כלשהו, וסיכון של הפרש בדמי השכירות, ככול שיהיה כזה. דמי השכירות שהתובעת שילמה עבור הנכס היו בשיעור של \$10,000 לחודש. לכן, אם הנכס היה עומד ריק ללא שוכר במשך תקופה של 10 חודשים, היה על התובעת לשלם דמי שכירות בשיעור של \$100,000. זוהי כפי שהובהר לעיל עלות השיפוץ המינימאלית שהוערכה על ידי התובעת במועד קבלת ההחלטה ביחס להמשך השכירות. התובעת עצמה טענה לעלות שיפוץ של עד \$150,000 - כאשר עלות זו שווה ל-15 חודשי שכירות.

36. התובעת היתה צריכה להחליט האם להשקיע סכומים של לפחות 100,000 – \$150,000 (ואולי אף סכום של כ-1.5 מיליון דולר) בתיקון הליקויים שהיא לא ידעה אודותיהם במועד ההתקשרות בהסכם השכירות, ולא העריכה את הצורך בתיקונם במסגרת תחשיביה לקראת ההתקשרות בהסכם. כאמור, מדובר בסכום מינימאלי, כאשר המומחה מטעם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

התובעת ציין כי ביצוע תיקונים כאלה כולל הפתעות בלתי צפויות, שעשויות היו כמובן לייקר את התהליך ולהאריכו.

מנגד, יכלה התובעת להחליט לעזוב את הנכס המושכר, תוך סיכון שיהיה עליה לשאת בדמי השכירות בגינו כל עוד הוא לא יושכר לשוכר אחר. אם ההערכה היא כי ישנו סיכוי סביר כי הנכס יושכר תוך פחות מ-15 חודשים (לאור הערכת גולדשטיין בדבר עלות תיקון של \$150,000), כי אז ההחלטה לנטוש את הנכס ולבטל את הסכם השכירות היתה החלטה סבירה.

37. יצוין כי מבחינת התובעת – הן התשלום בגין דמי השכירות בתקופה בה היא לא תשהה בנכס והן התשלום בגין שיפוץ הפגמים הנסתרים בנכס, הם הוצאות שבהוצאתן אין "ערך מוסף" עבור התובעת. באשר לדמי השכירות – התובעת תידרש לשלם דמי שכירות עבור נכס שהיא אינה עושה בו שימוש. באשר לעלות התיקון – מדובר בעלות נוספת שנועדה להביא את הנכס שהושכר למצב בו הוא יהיה בר שימוש, מעבר למה שהתובעת צפתה במועד ההתקשרות בהסכם.

38. התובעת טוענת במסגרת סיכומיה, כי הנתבעת התרשלה משום שהיא לא שקלה את האפשרויות האחרת שעמדה מול האפשרות לבטל את הסכם השכירות – האפשרות לתקן את הליקויים ולתבוע את תפועל לשאת בעלות התיקון. לטענת התובעת, דרך פעולה חליפית כזו לא נבחנה, כאשר הנתבעת היתה צריכה אף לבקש הצעות מחיר מקבלנים ביחס לעלות תיקון הליקויים.

אינני סבורה כי יש לקבל את הטענה. כאמור, לעורכי הדין מטעם הנתבעת הוצגה על ידי נציגי התובעת חוות הדעת של המומחים שמינתה התובעת מטעמה, ובכלל זה חוות דעתו של מר סיני. עורכי הדין לא היו צריכים "לחשוך" בחוות הדעת הזו, והסתמכות על מסקנותיה לא היתה לכן בלתי סבירה. גם ההערכה של אנשי התובעת ביחס לעלות התיקון, וביחס לנזק שנגרם כתוצאה ממצב הנכס כפי שהוא התגלה להם במהלך השיפוץ, היתה הערכה שעורכי הדין היו יכולים להסתמך עליה כתשתית ליעוץ המשפטי שהם נתנו לתובעת, וכבסיס להחלטה ביחס לדרך הפעולה בה על התובעת לנקוט. הערכת העלות הנוספת שנגרמה כתוצאה מהעובדה שמצב הנכס שונה מזה שהתובעת צפתה במועד ההתקשרות בהסכם השכירות, איננה בתחום המומחיות המיוחד של עורכי הדין. משום כך, היתה הנתבעת רשאית להסתמך בהקשר זה על חוות הדעת ועל ההערכות של נציגי התובעת.

39. הנתבעת לא ידעה כמובן, ולא יכלה לדעת בצורה ודאית, מהו הסיכוי כי תתקבל טענתה לפיה תפעול הפרה את הסכם השכירות לאור קיומם של הליקויים הנסתרים בנכס. כאמור,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

לו היתה טענה זו מתקבלת, יכולה היתה התובעת לבצע את השיפוץ, ותפעול היתה נושאת לפחות בעלות תיקון הליקויים שהיו נסתרים, ושהתובעת לא יכלה לדעת אודותיהם במועד התקשרותה בהסכם השכירות. אפשרות כזו היתה עשויה להיות אפשרות טובה ונוחה לתובעת. זו האפשרות שהתובעת העדיפה מלכתחילה, כאשר היא פנתה לתפעול לאחר גילוי הפגמים, וזו גם האפשרות העולה מטיוטות כתב התביעה הראשונות שהכינה הנתבעת עבור התובעת.

כידוע, בסופו של דבר, התובעת לא בחרה בדרך פעולה זו, אלא היא בחרה לעזוב את הנכס, ולא לנסות לשפץ אותו ולהביא אותו למצב בו הוא יהיה בר שימוש. אני סבורה כי לא ניתן לקבוע כי בחירה זו היתה בלתי סבירה.

לענין זה יש לציין קודם כל כי התובעת הוציאה לפועל בסופו של דבר את כל התוכניות שתכננה מראש ביחס לנכס – תוך שעשתה לשם כך שימוש במקומות אחרים. אחת התוכניות של התובעת היתה האפשרות להקים בנכס אולם אירועים. אחד השותפים בתובעת היה מר יצחקי, שהיה מעורב בעסקיו עם מר מוטי זיסר, שהוא (בעקיפין) הבעלים של קניון ארנה. אין חולק כי התובעת שכרה שטח של 400 מ"ר בקניון ארנה, וכי לאחר כמה חודשים "שינינו את זה למקום הרבה יותר גדול של 2,500 מטר בארנה" (ר' עדות גולדשטיין עמ' 83 לפרוטוקול). בסופו של דבר במקום אולם האירועים שהתובעת שקלה להקים בקומה השנייה של הנכס, הקימה התובעת את אולם האירועים "קסיופיאה" בקניון ארנה, בהשקעה של כ-3.2 מיליון דולר כולל המסעדה, וכאשר לצורך כך היא קבלה "מענקים ממוטי זיסר, מחברת אלביט הדמיה" (שם, עמ' 84).

באשר לקצביה שהתובעת תכננה להקים בנכס – הרי בסופו של דבר הקימה התובעת קצביה בכפר סבא, שפעלה למשך פרק זמן מוגבל בלבד (עד נובמבר 2005 – ר' עמ' 87 לפרוטוקול). התובעת בקשה כאמור להקים בנכס גם מטבח מרכזי. בחקירתו הנגדית שלל העד מר גולדשטיין מלכתחילה את הטענה לפיה התובעת הקימה מטבח מרכזי בנכס בקניון ארנה (ר' עמ' 87 לפרוטוקול). אולם, בהמשך העד עומת עם דבריו בבוררות בהקשר זה.

במסגרת הבוררות העיד מר גולדשטיין כי "לצערי נאלצנו להכפיל את המטבח הארנה, שכן הכוונה היתה להביא לארנה אוכל מהמטבח המרכזי ברח' הברזל, ומאחר שנפל המטבח המרכזי (בנכס, ר.ר.), נאלצנו להרחיב את המטבח שם" (ר' מ/5, עמ' 155-156 לפרוטוקול הבוררות). בהמשך חקירתו במסגרת ההליך דנן, הוסיף העד כי המטבח בקניון ארנה הוגדל משום שהסתבר לתובעת כי לא ניתן יהיה לספק את האוכל לאולם האירועים "קסיופיאה" (שהיה בקניון ארנה) ממטבח אחר, וכי יהיה על התובעת להכין את האוכל לאולם האירועים במקום (ר' עמ' 89).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

41. בהקשר זה יש לציין כי המסקנה לפיה התובעת הצליחה בסופו של דבר להסיט את פעילותה למקומות אחרים ללא שהדבר גרם לה לנזק, עולה מעמדתה של התובעת עצמה בסיכומיה בתביעה דנן. בסיכומים טענה התובעת כי ההחלטה להעביר את הפעילות לא גרמה לתובעת לנזקים עקיפים כלשהם (למעט החשיפה לסיכון של תשלום דמי השכירות).

בסעיף 44.14 לסיכומים מטעמה טענה התובעת כי מחוות הדעת של המומחית מטעמה, רוי"ח בביץ, עולה כי חישוב הפסד הרווחים בחוות דעת זאת, התעלם מאפשרות התובעת להקטין את הנזק כמעט לחלוטין באמצעות מציאת מבנה חלופי למרכז הלוגיסטי. התובעת טוענת כי היא אכן מצאה מבנה חלופי כזה, כי נשכר שטח בכפר סבא ששימש לקצביה, וכי המטבח המרכזי שהיה אמור להיות מוקם בנכס – ממילא לא היה יכול להיות מוכן לפני מחצית שנת 2005. כלומר – גם לגישת התובעת, ההחלטה לנטוש את הנכס היתה החלטה שהסיכון היחיד כמעט שהיה כרוך בה היה הסיכון של תשלום דמי שכירות בגינו לתקופה מסוימת, סיכון להפסדים נוספים כמעט לא היה קיים, ובפועל אכן לא נגרמו הפסדים נוספים.

42. סיכומה של נקודה זו – לאחר שהסתבר לתובעת כי עלות השיפוץ של הנכס גבוהה הרבה יותר משהיא סברה מלכתחילה, לאור מצבו של הנכס כפי שהתגלה לה כשהתחילה בביצוע השיפוצים בו, ולאחר שהתובעת עזבה את הנכס – היא הוציאה לפועל את תוכניותיה בדרכים אלטרנטיביות שעמדו לרשותה. היא הקימה אולם אירועים ומטבח מרכזי בקניון ארנה, וקצביה בכפר סבא.

ההחלטה לא להוציא לצורך שיפוץ הנכס סכום נוסף בשיעור של לפחות \$100,000 - \$150,000, ואולי אף סכום נוסף של 1.5 מיליון דולר (לפי עדותו של מר גולדשטיין במסגרת הבוררות), ולהעביר את הפעילות של התובעת לקניון ארנה, היתה בנסיבות הענין החלטה סבירה. כפי שהובהר לעיל, הסיכון העיקרי שהיה כרוך באפשרות הזו ושניתן היה לצפות אותו, היה הסיכון בכך שהתובעת תידרש לשלם דמי שכירות עד שהנכס יושכר (או יוכל להיות מושכר) פעם נוספת. ההנחה שהנכס היה מושכר פחות או יותר באותם דמי שכירות שהתובעת שילמה עבורו, היתה הנחה סבירה. לאור עמדת התובעת והראיות שהיא הציגה התובעת ביחס לדמי שכירות במקומות אחרים, הרי דמי השכירות שנגבו ממנה מכוח הסכם השכירות לא היו גבוהים (ר' עדות גולדשטיין, עמ' 23).

43. אם הנכס היה מושכר תוך פחות מ-15 חודשים (בהנחה של שיפוץ בעלות של \$150,000), בדמי שכירות כמו אלה שנגבו מהתובעת, הנזק לתובעת היה קטן יותר בחלופה זו מאשר בחלופה האלטרנטיבית של שיפוץ.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

זאת ועוד, מובן כי אם ככול שעלות השיפוף היתה גבוהה יותר, הרי גם אם הנכס היה מושכר תוך פרק זמן ארוך יותר, עדיין מוטב היה לתובעת לעזוב אותו ולא להשקיע בו את הסכומים הנוספים, אלא להשקיע אותם בנכס האחר שלה בקניון ארנה. אחזור ואדגיש ביחס לתיקונים שהיה צריך לבצע בנכס, כי מדובר בסיכון גדול גם משום שהיקפו אינו ברור, ומשום שלאור חוות דעתו של מר סיני, יתכן כי העלות תהיה גדולה יותר מהצפוי משום שבמהלך התיקונים יהיו "הפתעות". לעומת זאת, הסיכון באי תשלום שכר הדירה הוא צפוי יותר – שכר הדירה החודשי וגובה התשלומים הנלווים הוא ידוע, כאשר הנעלם העיקרי הוא מספר החודשים שיחלוף עד להשכרה נוספת של הנכס.

44. עוד יש לציין כי הקביעה לפיה החלטת התובעת לעזוב את הנכס לא היתה רשלנית (בין אם זו התקבלה כתוצאה מייעוץ של הנתבעת ובין אם לאו), לקחה כאמור בחשבון את ההנחה כי תפעול היתה עשויה למצוא שוכר חלופי לנכס תוך פרק זמן של לא יותר מ-15 חודשים (או לכול הפחות 10 חודשים). אני סבורה כי מדובר בפרק זמן סביר, וניתן היה להניח כי תפעול תמצא שוכר חלופי לנכס תוך פרק זמן זה, וכפי שיובהר להלן זו היתה גם הנחתו של מר גולדשטיין.

אכן, בסופו של דבר התובעת חויבה לשלם את דמי השכירות עבור הנכס לתקופה שמיום 1.1.05 ועד יום 15.8.08 – מדובר בתקופה ממושכת של למעלה משלוש וחצי שנים. אולם, כפי שהובהר לעיל, בחינת אופן הפעולה של הנתבעת אינה צריכה להיעשות בהתאם למידע הידוע היום, בדיעבד, אלא בהתאם למידע שהיה ידוע לצדדים במועד קבלת ההחלטות. על פי מידע זה, ההנחה כי מדובר בנכס שניתן יהיה להשכיר את הנכס לשוכר אחר בשכר דירה קרוב לזה שהתובעת היתה אמורה לשלם עבורו – לא היתה בלתי סבירה. המסקנה לפיה מדובר בנכס אטרקטיבי וכי כך העריכה אותו התובעת, עולה גם מעדותו של מר גולדשטיין שהעיד "מה תום תקופת השכירות? זה היה נכס כל כך אטרקטיבי צ"ק צ"ק אפשר להשכיר אותו. מה פתאום חשיפה?" (ר' עמ' 116-117 לפרוטוקול).

45. זאת ועוד - במועד קבלת ההחלטה, אפשר היה גם להניח כי קיים קשר הפוך בין מצב הנכס לבין האפשרות להשכירו פעם נוספת. כך, אם הנכס הוא אכן במצב גרוע ביותר, עם פגמים וליקויים רבים בשלד המבנה הטעונים תיקון בעלות משמעותית – יתכן כי היה בכך כדי להקשות על השכרתו פעם נוספת. אולם במקביל היה בכך כדי לסייע לתובעת בטענותיה ביחס להפרת הסכם השכירות על ידי תפעול. אם לעומת זאת מצבו של הנכס איננו כה חמור, הדבר עלול היה אמנם להכביד על התובעת בטענותיה נגד תפעול, אולם יחד עם זאת, במקרה כזה לא צפוי היה קושי משמעותי בהשכרה נוספת של הנכס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

46. התובעת טענה כי הנתבעת היתה צריכה להביא בחשבון בהקשר זה את העובדה כי כאשר התגלו הפגמים, היה זה לאחר שחלקים רבים של הנכס כבר נהרסו על ידי התובעת. לגישתה, לענין זה היתה אמורה להיות השפעה על יכולתה של תפעול להשכיר את הנכס פעם נוספת.

מובן כי ההערכה ביחס לפרק הזמן בו תוכל תפעול להשכיר את הנכס פעם נוספת, היא הערכה שקשה לדייק בה, והיא תלויה במשתנים רבים. יחד עם זאת, העובדה כי התובעת כבר החלה בעבודות שיפוץ הנכס, לא היתה בהכרח גורם שלילי באשר לאפשרות השכרת הנכס, והיא היתה עשויה גם בנסיבות מסוימות גם להקל על תפעול למצוא שוכר חליפי לנכס. על כל פנים, ההשערה כי ניתן יהיה להשכיר את הנכס ולו גם במצבו כפי שהיה, תוך פרק זמן של 15 חודשים (או אף 10 חודשים או פחות מכך) – לא היתה כאמור השערה בלתי סבירה. מדובר בפרק זמן לא מבוטל, כאשר דמי השכירות שנגבו מהתובעת על ידי תפעול היו נמוכים לגישת התובעת עצמה.

47. כל האמור לעיל יוצא מנקודת הנחה כי טענות התובעת לגבי האחריות לנזקים ה"נסתרים" לא היו מתקבלות, והבורר (או השופט) היו קובעים כי האחריות לתיקון הליקויים כולם חלה על התובעת ולא על תפעול. מובן כי אם הקביעה השיפוטית היתה כי האחריות לנזקים חלה על תפעול, הרי תפעול היתה זו שהיתה נושאת בשכר הדירה בחודשים בהם הנכס עמד ריק, ואולי אף מפצה את התובעת בקשר עם חלק מנזקיה וההוצאות הנוספות שהיא הוציאה. גם בהנחה שטענות התובעת בהקשר זה לא היו חזקות ביותר, תוחלת הסיכוי כי טענות התובעת היו מתקבלות מצדיקה את המסקנה כי החלטתה של התובעת לבחור בחלופה בה היא בחרה, היתה החלטה סבירה.

לכן, אינני סבורה כי ניתן לקבוע כי ההחלטה לעזוב את הנכס במועד בו היא התקבלה ובהתאם למידע שעמד באותה עת בפני התובעת – כמו גם בפני באי כוחה מהנתבעת, היתה החלטה בלתי סבירה, ולא ניתן לקבוע כי עורכי הדין מטעם הנתבעת, בהנחה שייעצו לתובעת לפעול באופן זה, התרשלו.

48. גם אם לא כל השיקולים שפורטו לעיל נשקלו במועד הרלוונטי על ידי התובעת או על ידי הנתבעת, גם אם הדיון ביחס להחלטה באיזה דרך על התובעת לבחור לא הביא באופן מפורט את כל האמור לעיל, אין בכך כדי לשנות את המסקנה שצוינה לעיל. זאת משום שאת ההחלטה שהתקבלה על ידי התובעת לעזוב את המושכר ולא לשלם דמי שכירות, גם בהנחה שהחלטה זו היתה תולדה של ייעוץ של הנתבעת, יש לבחון לאור המועד בו היא התקבלה. זאת, לצורך בחינת השאלה האם מדובר בהחלטה סבירה, קרי האם עורך דין סביר היה מקבל החלטה דומה בנסיבות הענין. מאחר שלטעמי התשובה לשאלה זו היא בחיוב, לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

ניתן לקבוע כי עורכי הדין מטעם הנתבעת התרשלו אם הם ייעצו לתובעת לעזוב את הנכס ולהגיש את התביעה.

טענות התובעת ביחס לחולשת טענותיה בהליך נגד תפעול

49. התובעת הפנתה בסיכומיה למספר עניינים שמעידים לגישתה על חולשתן האפשרית של טענותיה ביחס לליקויים בנכס. ואכן, בהתייחס למחלוקת בין התובעת לבין תפעול, היו עשויים לעמוד בפני התובעת מספר סיכונים נוספים, כפי שהתובעת ציינה. כך, היתה עשויה להיות משמעות לעובדה כי הנכס אותו שכרה התובעת היה נכס ישן, וכן לעובדה כי היא שכרה את הנכס במצבו as is. עניינים אלה היו עשויים להקשות על התובעת בטענה כי הליקויים בנכס היו "נסתרים" ובלתי צפויים. יוער כי עו"ד היינריך – אשר העידה כי הנתבעת בצעה בדיקה ביחס למשמעותו של המונח as is.

50. הסיכונים שצוינו לעיל באו לידי ביטוי מסוים גם במסגרת פסק הביניים של הבורר, שדחה כאמור את טענות התובעת ביחס לאחריותה של תפעול. בין היתר ציין הבורר ביחס לקורוזיה שהתגלתה בתקרת הנכס, כי "**במבנה בן 50 שנה צריך להניח אפשרות לקיומה במידה כזו או אחרת ולטפל בה**" (ר' ס' 14 לפסק הביניים). הבורר אף קבע כי המבנה הפך למבנה מסוכן לאחר ביצוע עבודות החישוף כאשר סיכונים אלה "**נבעו מהיותו של המבנה נטוש (דבר שהיה ידוע לפאפאגאיו – היא התובעת, ר.ר.)**" (ר' ס' 31 לפסק הביניים).

51. התובעת טענה בהליך הנוכחי עוד, כי הבעיה העיקרית בנכס נבעה מהחלטתה לבנות קומה שנייה על גבי המבנה, וכי ספק אם נזקים כתוצאה מכך היו כלל באחריותה של תפעול. ואכן, גם הבורר קבע בהקשר זה כי הטענות המתייחסות לחיזוק הביסוס נבעו מכוונתה של התובעת לבנות קומה נוספת מעל המבנה, כאשר התובעת אינה טוענת "**כי היא היתה זכאית לקבל מבנה שניתן היה לבנות על יסודותיו קומה נוספת**" (ר' ס' 13 לפסק הבורר).

52. התובעת טענה עוד כי הנתבעת לא בצעה את הבדיקה עליה המליץ המומחה מר סיני מטעם התובעת לחשוף את כל העמודים, וכי בין היתר מטעם זה לא היתה חוות הדעת של המומחה מטעם התובעת – חוות דעת איתנה. כן טענה התובעת כי הטענות שהעלתה הנתבעת בשמה בבוררות – טענות תרמית ופגם נסתר והטעייה, היו טענות חלשות, משום שלא היתה להן כל אסמכתא.

אולם, כפי שהובהר לעיל, החלטתה של התובעת ועצתה הנטענת של הנתבעת לתובעת לעזוב את הנכס ולבטל את הסכם השכירות, היתה החלטה סבירה גם (ואולי בעיקר) לאור ההנחה כי קיים סיכון שטענות התובעת לא יתקבלו, וכי עלות תיקון הליקויים בנכס תחול בסופו של דבר על התובעת. מול האפשרות של ביטול הסכם השכירות ונטישת הנכס, לא היתה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

לתובעת אפשרות אחרת להישאר בנכס ולהתחיל לעשות בו שימוש מיידי תוך תשלום דמי השכירות. האפשרות שעמדה מול האפשרות לעזוב את הנכס, היתה האפשרות להשלים את השיפוץ כולו, בהתאם למצב הנכס כפי שהתגלה לתובעת במהלך השיפוצים. אלה שתי האפשרויות שיש להשוות ביניהן, ולאור העלות המשווערת של השיפוץ כפי שהיתה במועד קבלת ההחלטה, ההחלטה שקבלה התובעת היתה כאמור החלטה סבירה.

53. באשר לטענת התובעת לפיה היה על התובעת ליזום בדיקה על כל העמודים, משום שהמומחה בחוות דעתו ציין כי יש לחשוף את כולם, ומשום שבדיקה כזו נדרשה כדי לאשר או להפריך את מידת הסכנה במבנה – אני סבורה כי אין לקבל גם את הטענה הזו. ראשית, ספק בעיני אם ניתן להטיל את מלוא האחריות ביחס לאי ביצוע בדיקות הנדסיות דווקא על עורכי הדין, ולא על המומחה שערך עבור התובעת את חוות הדעת. במילים אחרות – אם טענת התובעת היא כי מסקנת חוות הדעת היא שגויה, וכי הטעות בה נובעת מהעובדה שהמומחה מטעמה לא ביצע את כל הבדיקות שהיה עליו לבצע, עליה לכוון טענה זו כלפי המומחה שמינתה, ולא דווקא כלפי עורכי הדין.

העד מר גולדשטיין אף העיד (בעמ' 34 לפרוטוקול) כי עורכי הדין אכן בקשו (אם כי "בחצי פה") לחשוף עמוד אחד או שניים, אולם לגישתו גם על כך הם לא עמדו, ובסופו של דבר לא בוצע חישוף נוסף של עמודים כדי לגלות אם הבעיה היתה נקודתית או לרוחב.

54. זאת ועוד, עו"ד קאופמן העיד כי בעל הנכס אסר על התובעת לפתוח עמודים נוספים (ר' עמ' 349 לפרוטוקול). בפועל אכן לא נפתחו גם בסופו של דבר כל יסודות המבנה. על כל פנים, חוות הדעת של מר סיני לא התייחסה רק ליסודות העמודים, אלא לפגמים רבים ונוספים כמעט בכול רכיבי שלד המבנה, פגמים שכתוצאה מהם הוא הגיע למסקנה הבלתי מסויגת שצוינה בחוות דעתו.

פסק הביניים של הבורר ביחס לעלות תיקון הליקויים

55. במסגרת פסק הביניים שלו, הפנה הבורר לחוות הדעת של המומחה מטעמו, שקבע כי עלות תיקון הליקויים היא נמוכה בהרבה ממה שהתובעת העריכה בהתאם לחוות הדעת של המומחים מטעמה. על פי קביעה זו, מדובר בליקויים זניחים, כשעלות התיקון הכוללת שנדרשה כדי להשיב את המבנה למצב תקין היתה כ-60,000 ₪ בלבד. סכום זה כלל טיפול ביסודות המבנה, בקורוזיה ובחלל שנתגלה מתחת לעמוד שעליו הצביעה התובעת בטענותיה (ר' סי' 17 לפסק הביניים של הבורר).

לו היה מידע זה ידוע לתובעת (ולנתבעת) במועד קבלת ההחלטה באשר לשאלה האם על התובעת לעזוב את הנכס אם לא, יתכן מאוד שההחלטה שהיא היתה מקבלת היתה שונה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

על כל פנים, מדובר במידע שהיה בו כדי להשפיע באופן משמעותי על שיקולי התובעת, ועל הייעוץ שהנתבעת היתה נותנת לה. יחד עם זאת, הקביעה הזו של הבורר בהתאם לחוות הדעת של המומחה מטעמו, אין בה כדי לשנות את קביעתי כלעיל ביחס לייעוץ שנתנה הנתבעת לתובעת. זאת, משום שכפי שהבהרתי, בחינת הייעוץ של הנתבעת וההחלטה שהתקבלה על סמך ייעוץ זה על ידי התובעת, נבחנה בהתאם למידע שעמד בפני הצדדים במועד קבלת ההחלטה. מידע זה לא כלל כמובן את חוות הדעת של המומחה מטעם הבורר או את פסק הבורר, אלא רק את חוות הדעת של המומחים מטעמה של התובעת, ואת ההערכות של נציגי התובעת ביחס לעלות התיקונים.

פסק הביניים של הבורר ביחס למניעי התובעת כאשר היא החליטה לעזוב את הנכס

56. אוסיף ואציין כי גם הבורר עצמו לא קבל את עמדת התובעת ביחס למניע שהביא אותה בסופו של דבר לעזוב את המושכר ולהעביר את הפעילות שלה לקניון ארנה. הגם שהבורר לא ניתח את החלטתה של התובעת באופן זהה לזה שפורט לעיל בפסק דין זה, הרי מסקנתו לא היתה שונה. הבורר קבע בשולי פסק הביניים כי:

"על רקע זה מוסיפה תפעול וטוענת כי הסיבות האמיתיות לנסיגתה של פאפאגאיו מהסכם השכירות הינן אחרות. תפעול מצביעה על כך שלפאפאגאיו נכנס שותף חדש, הבעלים של קניון ארנה בהרצלייה, והוא שהסיט את מרכז הכובד והתקציבים מהנכס ברחוב הברזל לקניון. עוד מצביעה תפעול על כך שפאפאגאיו טיפלה בבינוי בנכס בצורה חובבנית וקפוצת יד, אלא שעד מהרה התברר כי לא ניתן לבצע בינוי שכזה בתקציבים שהקציבה לכך. תפעול מוסיפה ומצביעה על גילוי שדרת העמודים בחלק מהמבנה בנכס (חלק שהוסף כל ידי בזק – היא השוכרת הקודמת ר.ר.), ששיבש את תוכניות פאפאגאיו, ושהיה עלול להכניסה להוצאות נוספות.

יתכן ויש ממש בטענות תפעול, ולכאורה כך הוא, אלא שלדעתי אין חשיבות

למניעים שבגללם פאפאגאיו החליטה לסגת מההסכם" (ר' פסק הביניים, ס' 34-35).

57. הנתבעת לא טענה כי קביעותיו של הבורר מהוות מעשה בית דין (ר' בהקשר זה ס' 21 לחוק הבוררות התשכ"ח – 1968), וספק גם אם הקביעה לפיה הלכאורית ביחס למניעי התובעת, היתה יכולה להיות "מעשה בית דין" כזה. אף על פי כן, מצאתי לנכון לציין כי גם הבורר היה סבור, לאחר ששמע את הראיות בהקשר זה, כי התובעת העדיפה להעביר את פעילותה לקניון ארנה מטעמים כלכליים שלה. גם הבורר היה סבור כי הדבר תאם את העובדה שלתובעת נכנס שותף שהיו לו זכויות בקניון ארנה. כאמור, מסקנותיו אלה של הבורר עולות בקנה אחד עם ניתוח העובדות בפסק דין זה לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

58. סיכומה של נקודה זו, לאור כל האמור לעיל, אינני סבורה שהנתבעת התרשלה כלפי התובעת גם בהנחה שהנתבעת זו שהציעה לתובעת לעזוב את הנכס, לחדול לשלם דמי שכירות ולבטל את הסכם השכירות. איננו סבורה לכן כי יש לייחס לנתבעת רשלנות משום שהיא לא הזהירה את התובעת ביחס לסיכון שהיה כרוך בהחלטה זו. זאת, משום שגם בהנחה שהנתבעת לא פירטה בפני התובעת את מכלול הסיכונים והסיכויים – הרי לטעמי התובעת היתה מודעת להם, ועל כל פנים, גם אם כל האמור לעיל בפסק דין זה היה מפורט בפני התובעת, סביר להניח כי היא היתה מקבלת אותה החלטה עצמה – לעזוב את הנכס.

מטעם דומה, אף אינני מקבלת את הטענה לפיה היה על הנתבעת "לעשות מעשה" ולהתפטר מייצוג הנתבעת כדי להבטיח את הפנמת הסיכונים על ידי נציגי התובעת. התובעת טענה כי החובה "לעשות מעשה" קיימת כאשר עורך דין מייצג לקוח במתווה דרך מסוכן. אולם, אף שאלת הסכנה יש להתייחס מול האפשרויות החלופיות שעמדו בפני הלקוח, בהתאם למידע שהיה במועד קבלת ההחלטה. כפי שהובהר, לאור המידע והאפשרויות החלופיות שעמדו בפני התובעת, ההחלטה שהתקבלה לא היתה מסוכנת. החלטתה של התובעת לעזוב את הנכס, להעביר את הפעילות המתוכננת בו לקניון ארנה ולא לשלם את דמי השכירות לא היתה אם כן החלטה בלתי סבירה, וודאי שהיא לא היתה בלתי סבירה במידה המצדיקה התפטרות של עורך הדין מייצוג לקוחו.

האם הנתבעת הניעה את התובעת להחליט לעזוב את הנכס ולא לעמוד על תיקון הליקויים?

59. מעבר לאמור לעיל, אני סבורה כי אין גם מקום לקבל את הטענה העובדתית של התובעת לפיה רק הנתבעת היא שהסיטה אותה מעמדתה הראשונית לפיה היא בקשה להישאר בנכס ולתקן את הליקויים בו.

כאמור, לגישת התובעת, כאשר היא פנתה למשרד הנתבעת, כוונתה היתה לדרוש מתפעול לתקן את הליקויים, להישאר בנכס ולהפעיל בו מרכז לוגיסטי עבור רשת מסעדות פאפאגאיו. לטענתה, הנתבעת היא שהובילה אותה לדרך שמשמעותה המעשית היתה ביטול הסכם השכירות. רצונה המקורי של התובעת בא לידי ביטוי, לטענתה, בתכתובת שהוחלפה בין התובעת לבין הנתבעת בתחילת הקשר ביניהן, ובביטויים הראשונים של כתב התביעה שהכינה הנתבעת עבור התובעת. התובעת לטענתה חדלה לשלם דמי שכירות בעצת הנתבעת, עצה שחשפה את התובעת לסיכונים שקודם לכן לא היו מוטלים על כתפיה.

מנגד, עמדת הנתבעת היא כאמור כי התובעת החליטה לזנוח את הנכס עוד לפני שהיא שכרה את שירותיה של הנתבעת, וכי התובעת ציינה בפגישה הראשונה שלה עם נציגי הנתבעת כי היא רוצה להשתחרר מהסכם השכירות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

60. אני סבורה כי לא ניתן לקבוע כי הנתבעת הסיטה את התובעת מהחלטתה להישאר בנכס, וכי רק לאור הייעוץ של הנתבעת חדלה התובעת לשלם דמי שכירות ונטשה את הנכס. ראשית, כפי שהובהר לעיל, ההחלטה להפסיק לשלם דמי שכירות וגם ההחלטה לעזוב את הנכס היא החלטה סבירה לאור מכלול הנסיבות והעובדות שהיו ידועים לצדדים במועד קבלתה. רוב הנתונים הרלוונטיים בהקשר זה היו נתונים שהיו ידועים לאנשי התובעת – כמו האפשרות להסיט את הפעילות שתוכננה בנכס לקניון ארנה – כפי שנעשה בסופו של דבר, והנתונים בדבר העלות הנוספת של תיקון הליקויים לעומת עלות התיקון שהתובעת צפתה אותה מלכתחילה.

61. מעבר לכך, מעדותו של מר גולדשטיין עלה כי מחודש ינואר לא נעשה שום שימוש בנכס, וכי העבודות בו הופסקו לכול המאוחר ביום 31.1.05 ולא חודשו מאז מעולם (ר' עמ' 99 לעדותו). ממיזכר יעקובוביץ עולה כי הפעילות בנכס הופסקה כבר ביום 27.1.05 וכי כבר במועד זה החליטה התובעת לחפש מקום אלטרנטיבי. כך, בשולי המיזכר הזה צוין כי "מוחלט להפסיק את כל הפעילויות ולחפש מקום אלטרנטיבי".

הפגישה הראשונה של נציגי הנתבעת עם נציגי התובעת היתה ביום 31.1.05. כלומר בפגישה זו התובעת כבר חדלה לפעול בנכס והחלה לחפש מקום אלטרנטיבי. מכאן שהיא לא היתה איתנה בדעתה להמשיך לשפץ את הנכס ולתבוע את עלות השיפוץ מתפעול, אלא היא ראתה לנגד עיניה גם את האפשרות להפסיק את הפעילות ולוותר על הנכס.

62. העובדה כי הטיוטות הראשונות של כתב התביעה שהוכנו במשרד הנתבעת התייחסו לאפשרות כי הליקויים יתוקנו על חשבון תפעול, אינה משנה את המסקנה שלעיל. הטעם לכך הוא משום שאם תפעול אכן היתה נושאת בעלות תיקון הליקויים במלואה, הרי התובעת היתה בוחרת ככול הנראה להשלים את התיקון ולהישאר בנכס. מלכתחילה זו אכן היתה האופציה המועדפת על התובעת, שאף פנתה לתפעול בבקשה כי היא תשא בעלות התיקונים. אולם, משתפעול סירבה, ולאחר שהסתבר כי נושא האחריות שנוי במחלוקת, היה מקום לקבל החלטה ביחס לאופן הפעולה של התובעת, בהתאם למכלול הנתונים כפי שהם פורטו לעיל.

63. כפי שצוין בראשית הדברים, טענת הרשלנות של התובעת לא התייחסה רק להחלטה לעזוב את הנכס, אלא גם למספר עניינים נוספים שביחס אליהם נטען כי עורכי הדין מטעם הנתבעת ייצגו את התובעת בצורה רשלנית באופן שגרם לתובעת לנזק. טענות אלה ייבחנו להלן.

האם היתה התובעת מודעת לסיכון שבהליך הבוררות?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

64. אני סבורה כי נציגי התובעת הבינו מהי המשמעות של הליך בוררות, ואף הבינו את הסיכונים והסיכויים בקיומו של הליך כזה. הן מר יצחקי והן מר גולדשטיין הם אנשי עסקים מנוסים, שחתמו על הסכמים רבים הכוללים סעיפי בוררות.

הפניית סכסוך לבוררות אכן טומנת בחובה סיכויים וסיכונים. הליך הבוררות הוא בדרך כלל קצר יותר, והבורר אינו כפוף לכללי פרוצדורה נוקשים כמו בית המשפט. הסיכון העיקרי בהליך בוררות נובע מהעובדה שהאפשרות לערער על פסק בורר (או לבקש לבטלו) קטנה יותר מהאפשרות להגיש ערעור על פסק דין של בית משפט. אולם, הקושי הזה עשוי להועיל לצד שזכה בבוררות, ובשלב הפניית הסכסוך לבוררות, הצדדים אינם יודעים עדיין כמובן מי יהיה הצד הזה. אין אפשרות לקבוע אם כן כי ההחלטה להפנות את הסכסוך לבוררות היתה החלטה רשלנית.

על כל פנים, אין טענה לפיה לו היה הסכסוך נדון בפני בית המשפט, תוצאותיו היו שונות. לכן, בכול מקרה לא הוכח קשר סיבתי בין העובדה שההליך התנהל בפני בורר לבין הנזק לו טענה התובעת.

האם היתה התובעת מודעת לסיכון ביחס לתביעה שתפעול עלולה להגיש נגדה?

65. התובעת טענה כי נציגיה לא היו מודעים לסיכון ולאפשרות כי תפעול תגיש נגד התובעת תביעה כפי שהוגשה על ידיה בסופו של דבר, ולסיכון הכרוך בכך. אינני מקבלת את הטענה. ראשית, כפי שהובהר לעיל, הסיכון שנלקח היה סיכון מושכל, שמולו עמד סיכון אחר, שבהתאם לנתונים שהיו בידי הצדדים באותה עת היה גדול יותר – להישאר בנכס ולהשלים את שיפוצו. לכן, אינני מקבלת את טענת התובעת לפיה ההחלטה שהתקבלה היתה בגדר "הימור" (ר' ס' 32 לסיכומים).

66. על כל פנים, אני סבורה כי הוכח שהתובעת היתה מודעת לעובדה כי אופן הפעולה בו היא נקטה חשף אותה לסיכון כי היא תתבע לשלם את דמי השכירות במלואם עד שיימצא לנכס שוכר חלופי. הדבר נובע בין היתר ממכתב הנתבעת לתובעת שנשלח לאחר ישיבת הבוררות המקדמית מיום 22.11.05. במכתב זה עדכנה הנתבעת ביחס לישיבה וכתבה כי "אם לא יימצא שוכר חלופי על פאפאגאיו לשאת בתשלום שכר הדירה עד תום תקופת החוזה או עד תקופת זמן סבירה שיקבע הבורר" (ר' נספח 38 לתצהיר קאופמן).

67. התובעת הפנתה בהקשר זה לעדויותיהם של מר יצחקי ומר גולדשטיין. את עדותו של מר גולדשטיין לפיה הוא היה סבור ש"לצד השני לא היה כל תביעה נגדנו, כך אני הבנתי, כך אני חשבתי" לא ניתן לקבל אם כן לאור האמור במכתב נספח 38 הנ"ל. יתרה מזאת, מר גולדשטיין לא כפר בכך שדבר קיומו של הסיכון של תביעת תפעול הובהר לו, כאשר הוא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

לטענתו "הבין" את הסיכון אבל לא "הפנים" אותו (ר' עמ' 117, 125 ו-176 לפרוטוקול).
לדבריו של מר גולדשטיין "אני הייתי מגדיר את זה שנחשפתי לסעיף הזה, אבל הוא נכנס
באזון אחת ויצא באזון השנייה. הוא לא נשאר" (ר' עמ' 104-105 לפרוטוקול).

כאמור, מר גולדשטיין הוא איש עסקים מנוסה וכזה הוא גם מר יצחקי. לגבי לקוחות
כאלה, לא ניתן לקבל את הטענה כי אין די בכך שהם "נחשפים" לסיכון, וכי הם לא
"הפנימו" אותו. ביחס ללקוחות כאלה, די בכך שעורך הדין מבהיר להם את הסיכון וחושף
אותם אליו, כדי לצאת ידי חובתו. נציגי הנתבעת יכלו אם כן להניח כי ה"ה יצחקי
וגולדשטיין מבינים את הסיכונים אליהם הם נחשפו ביחס לתביעה האפשרית של תפעול נגד
התובעת, מפנימים אותם ולוקחים אותם בחשבון. בנוסף וכפי שצוין לעיל, אני סבורה כי
ההחלטה לנטוש את הנכס ולבטל בפועל את הסכם השכירות לא היתה בלתי סבירה במועד
בו היא התקבלה, וגם מטעם זה אין מקום לקבוע כי נציגי התובעת לא היו מודעים למכלול
השלכותיה.

68. מסקנה דומה לגבי מודעותו של מר גולדשטיין לסיכון, עולה מעדותו של מר גולדשטיין ביחס
לערבות הבנקאית שהתובעת מסרה לתפעול במסגרת הסכם השכירות. העד העיד בהקשר
זה כי: "היתה ערבות בנקאית של 6 חודשי שכירות שהנחנו שהיא תכסה, זה גם היה
בשיחות עם גרנות כל הזמן, נושא השכירות". כלומר, העד הניח כי יתכן כי הערבות תמומש
על חשבון דמי השכירות שלא שולמו לתפעול על ידי הנתבעת, ומכאן שהבין כי התובעת
חשופה לדרישת תפעול כי היא תוסיף ותשלם לה את דמי השכירות.

הצעות הפשרה

69. התובעת טענה כי תפעול העלתה שתי הצעות פשרה לסיום הסכסוך – הצעה לפיה כל צד ילך
לדרכו; והצעה נוספת לפיה תפעול תפצה את התובעת בסכום של 200,000 ₪. התובעת טענה
כי גרסתה ביחס להצעה לפיה ישולם לתובעת פיצוי בשיעור של 200,000 ₪ לא נסתרה.
לגישתה מי שהיה בא כוחה של תפעול - עו"ד גרנות, שהעיד מטעם הנתבעת, לא שלל את
האפשרות הזאת. עוד נטען כי את עדותו של עו"ד גרנות יש לבחון בזהירות לאור העובדה כי
גם את הצעת הפשרה לפיה כל צד ילך לדרכו הוא הציג בתצהירו באופן מגמתי שאינו עולה
בקנה אחד עם דבריו בבוררות, ככול הנראה כדי לסייע לנתבעת באמצעות עדותו. לגישת
התובעת, הנתבעת הציעה לה לדחות את שתי הצעות הפשרה הללו.

70. הנתבעת כפרה בעובדה כי הועלתה בשלב כלשהו הצעה לפיה תפעול תשלם לתובעת פיצוי
בסכום של 200,000 ₪. באשר להצעה לפיה כל צד ילך לדרכו – טענה הנתבעת כי הצעה כזו
אכן הועלתה על ידי בא כוחה של תפעול באופן בלתי מחייב, בלא שעו"ד גרנות קבל את
אישורה של תפעול להצעה. הנתבעת טענה כי עורכי הדין מטעמה הציעו לתובעת לשקול את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

1 ההצעה בכובד ראש, ובסופו של דבר החליטו נציגי התובעת שלא לקבל את ההצעה. עוד
2 נטען כי גרסת התובעת ביחס לפגישה בה הועלתה ההצעה, היתה גרסה לא אמינה, שלקחה
3 בחסר מבחינת פרטיה. לגישת הנתבעת, העד מר גולדשטיין הודה כי הוא אינו זוכר מה אמר
4 לו עו"ד קאופמן באותה פגישה. מנגד גרסתו של עו"ד קאופמן לפיה הוא לא יעץ לתובעת
5 לדחות את ההצעה, לא נסתרה.
6

דיון

7
8 71. חובתם של עורכי הדין בייצוג, מתפרסת לא רק ייצוג הלקוח בהליך עצמו, אלא גם על ליווי
9 הלקוח במסגרת הליך של פשרה. במסגרת זו, על עורך הדין לסייע ללקוח לשקול את הצעת
10 הפשרה שהוא קבל, לבחון אותה מול האפשרות להמשיך בהליך המשפטי, להעריך את
11 הסיכויים והסיכונים הכרוכים בשתי האפשרויות, ולהמליץ ללקוח על דרך פעולה. ההחלטה
12 בסופו של דבר היא החלטה של הלקוח, אשר הוא זה שצריך להחליט אם לקחת על עצמו את
13 הסיכון של המשך ההליכים, או להסכים להצעת הפשרה.
14

15 כאלה הם פני הדברים בעיקר כאשר מדובר בלקוח שהוא איש עסקים מיומן ומנוסה. כלל
16 שהלקוח הוא מנוסה, מתוחכם ומבין יותר, תפקידו של עורך הדין מתמצה בכך שהוא מסב
17 את תשומת לבו של הלקוח לסיכונים המשפטיים, וההחלטה המסחרית ביחס לאופן הפעולה
18 היא של הלקוח עצמו. בנוסף, יש להבחין – לגבי מגעים לפשרה – בין מגעים המתנהלים
19 באמצעות עורכי הדין, לבין מגעים אותם מנהל הלקוח עצמו. חובתו של עורך הדין מתעצמת
20 אם הוא זה אשר מנהל בעצמו את מגעי הפשרה, ופוחתת כאשר הלקוח לוקח על עצמו לנהל
21 את המגעים.
22

23 72. כדי לבחון את טענות הצדדים ביחס להצעות הפשרה, יש לבחון קודם כל את המסכת
24 העובדתית שהוכחה ביחס לטענות התובעת לגבי שתי הצעות הפשרה. לאחר מכן, לאור
25 המסכת הזאת, יהיה מקום לבחון האם התובעת הוכיחה כי הנתבעת התרשלה בהקשר זה.
26

27 73. **ההצעה לתשלום של 200,000 ₪** - מבחינה עובדתית, אני סבורה כי הטענה לפיה תפעול או
28 מי מטעמה הציגו לתובעת הצעת פשרה לפיה תפעול תשלם לתובעת סכום של 200,000 ₪ -
29 לא הוכחה. מסקנה זו עולה בעיקר מעדותו של עו"ד גרנות, שהיה כזכור בא כוחה של תפעול
30 בהליך הבוררות. שני הצדדים פנו אל עו"ד גרנות ובקשו לבחון את האפשרות כי הוא יעיד
31 מטעמם. בסופו של דבר העיד עו"ד גרנות כעד הגנה, מטעמה של הנתבעת. לעו"ד גרנות אין
32 אינטרס בתוצאות ההליך, וככזה – הוא עד אובייקטיבי, שיש לתת משקל רב לדבריו
33 עליהם הוא העיד.
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

עו"ד גרנות העיד כי הוא עצמו לא הציע הצעת פשרה לפיה תפעול תשלם לתובעת סכום כסף כלשהו. הוא גם העיד כי לא יתכן שהוצעה הצעת פשרה כזו, וכי הוא לא ידע על כך (ר' עמ' 248 לפרוטוקול). הוא העיד ביחס לאפשרות של פיצוי כספי כי **"אני רוצה שתדע אין שום סיכוי בעולם, שום סיכוי בעולם, ששולם (בעל הנכס, ר.ר.) היה מסכים לשלם שקל אחד. ספק גדול אם בכלל היה מסכים להצעת הפשרה שלי (היא ההצעה שכול צד ילך לדרכו, ר.ר.)"** (ר' עמ' 254 לפרוטוקול).

74. מאחר שמקובלת עלי עדותו של עו"ד גרנות, הרי שאינני מקבלת את עדותו של מר גולדשטיין ביחס להצעה כי תפעול תשלם לתובעת 200,000 ש"ח. אינני מקבלת את עמדתו לפיה הצעה כזו הוצעה, ולכן גם לא את גרסתו לפיה עו"ד קאופמן הציע לו לדחות אותה (ר' עמ' 172 בעמ' 174 ובעמ' 175-176 לפרוטוקול). העד מר גולדשטיין העיד כי ההצעה לתשלום של 200,000 ₪ הועלתה באותה ישיבה בה הציע עו"ד גרנות גם את ההצעה שכול צד ילך לדרכו. לגישתו של העד, מלכתחילה ניתנה ההצעה לפיה ישולם סכום של 200,000 ₪ ו"רק אחר כך הוא (עו"ד גרנות, ר.ר.) נתן את ההצעה שכול צד ילך לדרכו" (ר' עמ' 172 לפרוטוקול). גרסה זו איננה סבירה בעיני - לאחר שנדחתה הצעה לקבל תשלום בסך 200,000 ש"ח, אין היגיון להעלות הצעה לפיה כל צד ילך לדרכו. מטעם זה, יש מקום להטיל ספק ביחס למכלול גרסתו של העד מר גולדשטיין ביחס לפגישה – ובכלל זה לזהות המשתתפים בה ולדברים שנאמרו בה.

לכן, אני דוחה את טענות התובעת לגבי ההצעה לפיה תפעול תשלם לה סכום של 200,000 ₪ במסגרת פשרה.

75. **הצעת הפשרה לפיה כל צד ילך לדרכו** – באשר להצעת הפשרה לפיה כל צד ילך לדרכו, הנתבעת אינה חולקת על כך כי הצעה כזו אכן עלתה. יחד עם זאת, היא טוענת כי לא היה מדובר בהצעה מחייבת, שכן עו"ד גרנות העלה אותה לפני שהוא התייעץ עם לקוחו, מר שוהם. מנגד, טענה התובעת בהקשר זה, כי מחקירתו הנגדית של עו"ד גרנות במהלך הבוררות עלה כי אין משמעות לעובדה כי עו"ד גרנות לא קבל את אישורו של מר שוהם להצעת הפשרה, משום שעו"ד גרנות נהג לעיתים לקבל החלטות גם בלא להתייעץ עם מר שוהם. כן עולה מעדותו של גרנות בבוררות כי מר שוהם מעולם לא חלק על עצותיו של עו"ד גרנות.

בחקירתו הנגדית במסגרת התביעה הנוכחית, עו"ד גרנות סיג את הדברים שאמר במהלך הבוררות במידה מסוימת. הוא טען כי:

"במפורש לא ברור אם הוא (מר שוהם, ר.ר.) היה מסכים (להצעת הפשרה, ר.ר.) ואפשר שלא היה מסכים... אם גולדשטיין היה מסכים והייתי פונה לשוהם, אני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

סבור שהיה לי קשה מאוד אם הוא היה בכלל מסכים כי שוהם מאוד כעס על פאפאגאיו, היה מאוד פגוע מהם. ואפשר בהחלט שהוא לא היה מסכים ולי היו שיקולים אחרים שהסברתי אותם" (ר' עמ' 243 לפרוטוקול).

76. חרף הדברים הללו, ולאור מכלול עדויותיו של עו"ד גרנות בהליך דן ובבוררות, אני סבורה כי ניתן להניח כי לו היה עו"ד גרנות ממליץ למר שוהם לקבל את הצעת הפשרה, הרי האפשרות שמר שוהם היה מקבל את ההמלצה – היא בעלת סיכוי גבוה יותר מהאפשרות לפיה הוא היה דוחה אותה. לכן, העובדה שההצעה הועלתה בטרם אישורו של מר שוהם, איננה משליכה על האפשרות כי ההצעה היתה מתקבלת על ידי תפעול.

77. הצדדים חלוקים ביניהם גם ביחס לשאלת האופן בו הועלתה הצעת הפשרה. מר גולדשטיין טען כי ההצעה עלתה בישיבה בה היה גם עו"ד קאופמן נוכח. לגישתו, עו"ד קאופמן המליץ שלא לקבל את הצעת הפשרה בישיבה עצמה. גרסה זו איננה מקובלת עלי. ראשית, עדי התביעה – ה"ה גולדשטיין ויצחקי טענו כי גם מר יצחקי היה נוכח בישיבה. אולם, מר יצחקי העיד כי הוא הבין ממר גולדשטיין כי עורכי הדין המליצו לדחות את ההצעה (ר' ס' 15 לתצהירו של מר יצחקי). מכאן, שהוא לא שמע את ההמלצה הזו של עורכי הדין בעצמו במהלך הישיבה בה היו הצדדים נוכחים, על אף שהיה נוכח בישיבה. המסקנה הנובעת מכאן היא כי עורכי הדין לא נכחו בישיבה, וכי את ההמלצה הנטענת שלהם קבל מר גולדשטיין בהזדמנות אחרת, ולא בישיבה עצמה. למר גולדשטיין לא היה הסבר מניח את הדעת ביחס לשאלה זו (ר' חקירתו הנגדית בעמ' 167-168 לפרוטוקול).

78. העובדה כי עו"ד קאופמן לא היה נוכח בישיבה בה הועלתה הצעת הפשרה, נובעת גם מעדותו של עו"ד גרנות. עו"ד גרנות תיאר את האופן בו הועלתה על ידיו ההצעה: "אדון גולדשטיין היה מופיע אצלי, גם כשהוא כבר היה מיוצג על ידי משרד גולדפרב, אבל אנחנו עורכי דין בחברות, ואולי לפי כללי האתיקה לא הייתי בסדר שבכלל נתתי לו להיכנס, והוא היה מדבר איתי כי הוא הרגיש נוח. וזה לא משהו שתכננתי אותו או משהו כזה. כשהוא בא אלי אז אני תוך כדי שיחה איתו, הוא מדבר ואני לא זוכר אפילו על מה, ואמרתי לו תשמע, מה דעתך, אולי כל צד ילך הביתה" (ר' עמ' 249-250 לפרוטוקול).

בהמשך מתייחס עו"ד גרנות לתגובתו של מר גולדשטיין ואומר כי "הוא תכף דחה אותו על הסף וכך נגמר כל..." (ר' עמ' 250 לפרוטוקול).

79. עו"ד קאופמן התייחס להצעת הפשרה לפיה כל צד ילך לדרכו, והצהיר כי הוא לא יעץ לתובעת לדחות את ההצעה (ר' ס' 38 לתצהירו), וכי ההחלטה שלא לקבל את ההצעה היתה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

בסופו של דבר החלטתו של מר גולדשטיין. עו"ד רייף, ששימש בזמנים הרלוונטיים ראש מחלקת הליטיגציה במשרד הנתבעת, התייחס אף הוא בתצהירו להצעת הפשרה לפיה "כל צד ילך לדרכו". הוא העיד כי הצעה זו הובאה לידיעתו, וכי הוא לא יעץ לתובעת לדחות אותה. לגישתו ייעוץ כזה אינו עולה בקנה אחד עם האופן בו הוא פעל כפרקליט (ר' ס' 14 לתצהירו).

80. כלומר, הרקע העובדתי להכרעה ביחס להצעת הפשרה לפיה כל צד ילך לדרכו הוא כזה: מר גולדשטיין קבל את ההצעה במהלך הידברות ישירה בינו לבין ב"כ תפעול, עו"ד גרנות. הוא דחה את ההצעה על הסף. מר גולדשטיין דיווח על ההצעה לבא כוחו עו"ד קאופמן, שיידע גם את עורך הדין הבכיר ממנו – עו"ד רייף ביחס להצעה. לאחר דיון בהצעה, החליט מר גולדשטיין שלא לקבלה.

81. בהתאם לרקע העובדתי הנ"ל, יש לבחון את השאלה האם הנתבעת התרשלה בהתייחס לייעוץ לתובעת לגבי הצעת הפשרה. בבחינת הצעת הפשרה, היה על התובעת להכריע בין שתי אפשרויות – קבלת ההצעה או המשך ניהול ההליך. הסיכונים והסיכויים הכרוכים בשתי האפשרויות הללו, שונים מאלה שהתובעת ניצבה בפניהם בשלב הראשון, בו היא נדרשה להכריע האם לעזוב את הנכס או לשפצו. במועד בו הועלתה הצעת הפשרה, כבר קיבלה התובעת החלטה לעזוב את הנכס. בשלב זה היה מקום לבחון את הסיכויים והסיכונים באופן הבא –

82. אם התובעת ממשיכה בהליך, ישנו סיכוי כי טענתה לפיה תפעול הפרה את הסכם השכירות - תתקבל. אם כך יהיה, היא לא תצטרך לשלם דמי שכירות לתפעול. בנוסף, קיים סיכוי כי התובעת תקבל גם פיצוי על הנזקים הנוספים שנגרמו לה לטענתה כתוצאה מההפרה ומהצורך להעביר את פעילותה למקום אחר, ובכלל זה היא תפוצה בגין ההוצאות שהוציאה בתשלום שכר טרחת משרד עורכי הדין של הנתבעת.

העד מר גולדשטיין התייחס לנושא שכר הטרחה שהוא שלם למשרד ב"כ הנתבעת, בעדותו לפיה הוא לא קבל גם את ההצעה – שלטענתו הוצעה לו – לקבל תשלום של 200,000 ₪. הוא טען שהוא דחה הצעה זו משום ש"עלה לנו 800 אלף שקל, למה שאנחנו ניקח 200?" (ר' עמ' 175 לפרוטוקול). במקום אחר הוא מעיד כי "רק ההוצאות של גולדפרב עלה הרבה כסף" (ר' עמ' 174 לפרוטוקול).

83. מנגד, האפשרות לדחות את ההצעה ולהמשיך בהליך הבוררות, הציבה בפני התובעת סיכון שעיקרו כרוך באפשרות כי טענתה לפיה תפעול הפרה את הסכם השכירות תדחה. במקרה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

כזה, תצטרך התובעת לשלם לתפעול דמי שכירות עבור התקופה עד שהנכס יושכר לשוכר
אחר (או עד שניתן היה להשכירו, אם תפעול לא עשתה מאמץ להקטין את הנזק).

84. כדי לקבל החלטה מושכלת בהתייחס להצעת הפשרה, היה מקום כי הנתבעת תסייע
לתובעת להעריך את תוחלת הסיכון ביחס לכול אחת משתי דרכי הפעולה. באשר לאפשרות
להמשיך בהליך, היה מקום לכמת את הסיכוי שטענת ההפרה של התובעת תתקבל, לאור
חוות הדעת כפי שהיו באותו שלב. עוד היה מקום להעריך – בהנחה שטענת ההפרה היתה
מתקבלת, מהם הסיכויים שתביעת התובעת לנזקים נוספים תתקבל. בהקשר זה, היה מקום
להבחין בין הנזקים השונים שהתובעת טענה להם (הוצאות out of pocket ששולמו למשרד
עורכי הדין, נזקי המעבר למיקום אחר ונזקים עקיפים). המכפלה של הסיכויים הללו,
בהתאם להערכה של עורכי הדין, משקפת את תוחלת הסיכוי בהמשך ההליכים.

85. הסיכון בהמשך ההליכים הוא כאמור הסיכון כי עמדת התובעת ביחס להפרה תידחה. את
ההערכה ביחס לסיכון זה (שהיא כמובן הצד השני של ההערכה ביחס לסיכוי כי עמדת
התובעת תתקבל), היה מקום להכפיל בשיעור הנזק שהתובעת צפתה כי עלול להיפסק
כנגדה. כפי שהבהרתי לעיל, הציפייה של התובעת בשלבים הראשונים של ההליך היתה כי
ניתן יהיה להשכיר את הנכס על נקלה, תוך מספר חודשים, לאור היותו נכס אטרקטיבי
ולאור מחיר השכירות הנמוך יחסית. את סכום דמי השכירות שהתובעת היתה עלולה
להידרש לשלם, היה מקום להכפיל באחוזי הסיכוי המשוערים שטענת התובעת ביחס
להפרה תידחה.

מול תוחלת הסיכוי והסיכון בהמשך ההליכים עמדה הצעת הפשרה, לפיה התובעת לא
תקבל פיצוי כלשהו, אך גם לא תצטרך לשלם דבר. כן היה מקום לבחון בהקשר זה גם את
מידת "שנאת הסיכון" של הלקוח, והאם הוא מוכן לקחת על עצמו סיכוי של רווח אפשרי
מול הפסד אפשרי, מול האפשרות הוודאית יותר של הפשרה. המידה בה הלקוח מוכן לקחת
על עצמו סיכון אפשרי של הפסד מסוים, שכנגדו קיים גם סיכוי לרווח, תלויה בין היתר
בנטיית לבו של הלקוח, וההחלטה לגביה היא לכן של הלקוח, בהנחה שכול הנתונים מצויים
בפניו.

86. התלבטתי באשר לשאלה האם יש מקום לקבל את טענת הרשלנות שהועלתה נגד הנתבעת
באשר להצעת הפשרה. לאור מכלול הראיות, אני סבורה כי התובעת לא הרימה את הנטל
ולא הוכיחה את טענתה בהקשר זה.

ראשית, אינני סבורה כי הוכח שעורכי הדין של התובעת לא קיימו דיון עם הנתבעת ביחס
להצעת הפשרה. להפך – המסקנה מחומר הראיות היא כי דיון כזה אכן התקיים, וכי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

1 ההחלטה הסופית שלא לקבל את הצעת הפשרה היתה החלטה של התובעת. כך, אני סבורה
2 קבלת גרסתם של עדי ההגנה לפיה עורכי הדין של הנתבעת אכן קיימו עם מר גולדשטיין
3 דיון ביחס להצעה, נובעת מדחיית גרסתו העובדתית של מר גולדשטיין ביחס להתרחשות
4 הרלוונטית באשר להצעת הפשרה. לאחר שגרסתו של מר גולדשטיין נדחתה, נותרה בעינה
5 גרסתם של עוה"ד רייף וקאופמן, המקבלת חיזוק גם מעדותו של עו"ד גרנות.

6
7 עוד יש לציין כי מתצהירו של עו"ד רייף עולה כי הצעת הפשרה הובאה גם לידיעתו – כמי
8 שהיה אז עורך הדין הבכיר במחלקה, ומכאן שהיא נבחנה בצורה יסודית, ולא נדחתה על
9 אתר. אני סבורה כי המסקנה לפיה התקיים דיון עם עורכי הדין ביחס להצעת הפשרה עולה
10 גם מעדותו של מר גולדשטיין עצמו. הוא טען כי עורכי הדין העריכו את הסיכויים כי הוא
11 יקבל פיצוי כסיכויים גבוהים, וכי לכן "הלך הרוח" במהלך כל חודשים בהם התקיימה
12 הבוררות היה כי אין מקום לקבל את הצעת הפשרה. לטענתו, החל הרוח הזה נבע
13 מהערכתם של עורכי הדין את ה"קייס" של התובעת (ר' עמ' 166-167 לפרוטוקול). העד טען
14 כי הוא לא היה מודע לכך כי מול ההערכה של הסיכוי קיים גם סיכון (ר' עמ' 169
15 לפרוטוקול). אולם מכול הטעמים שפורטו לעיל, אני סבורה כי העד היה מודע לסיכון של
16 תביעת תפעול נגדו, ולאפשרות הקיימת כי הבורר יקבל את עמדתה של תפעול.

17
18 87. אני אף סבורה כי יש לקבל את הגרסה העובדתית לפיה הצעת הפשרה נדחתה בסופו של דבר
19 על ידי מר גולדשטיין עצמו, ולא על ידי עורכי הדין של הנתבעת. כאמור, גם מסקנה זו נובעת
20 מדחיית גרסתו העובדתית של מר גולדשטיין, ואף היא מתחזקת לאור עדותו של עו"ד
21 גרנות. אני סבורה כי לאחר שהתקיים דיון במשרד עורכי הדין, לאחר שעורכי הדין הציעו
22 למר גולדשטיין לשקול את ההצעה בכובד ראש, ולאחר שמר גולדשטיין בחר בכול זאת
23 לדחות את ההצעה, לא ניתן לקבוע כי עורכי הדין התרשלו.

24
25 88. מר גולדשטיין הוא איש עסקים מנוסה ומתוחכם, שלפחות מהפן המסחרי היה יכול לקבל
26 את החלטותיו בכוחות עצמו. תפקידם של עורכי הדין של לקוח כזה, הוא לשקף בפניו את
27 מערך הסיכויים והסיכונים, ולאפשר לו לקבל החלטה בכוחות עצמו, וכך היה. מר
28 גולדשטיין הוא ככול שנראה "אוהב סיכון", והעדיף להסתכן בהמשך ההליך על האפשרויות
29 הכרוכות בכך, ולא להתפשר.

30
31 העובדה כי מר גולדשטיין הוא "אוהב סיכון" וכי הוא העדיף לכן להמשיך בהליך חרף
32 קיומה של הצעת הפשרה, נובעת מהחלטה נוספת שהוא קבל בהמשך הדרך, ביחס להצעת
33 פשרה נוספת שהועלתה על ידי תפעול. כך, לאחר שהתובעת פיטרה את משרד הנתבעת,
34 אחרי קבלת פסק הביניים של הבורר, שכרה התובעת את שירותיו של משרד עו"ד בלטר גוט
35 אלוני. באמצעות משרד זה התקיים משא ומתן נוסף עם תפעול. במסגרת משא ומתן זה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

הציעה תפעול לתובעת הצעת פשרה לפיה התובעת תשלם את דמי השכירות בגין הנכס עד אותו מועד, בהנחה מסוימת, ובכך יבואו הליכי הבוררות אל סיומם (ר' ס' 13 ונספח 7 לתצהיר עו"ד גרנות).

אין זה המקום לנתח את הנושא של הצעת הפשרה הנ"ל, שאיננה חלק מיריעת המחלוקת במסגרת התביעה הנוכחית. יחד עם זאת, ישנה משמעות לעובדה כי התובעת בחרה לדחות גם את ההצעה הזאת. מדובר בהצעה שהועלתה כאשר מצב הסיכויים והסיכונים השתנה באופן משמעותי, שכן הבורר בפסק הביניים דחה את טענות התובעת לפיהן תפעול הפרה את הסכם השכירות. עובדה זו מעידה על כך כי נציגי התובעת העדיפו לקחת את עצמם סיכונים, גם כשאלה היו סיכונים לא מבוטלים, ולא "לקנות" סיכונים בדרך של קבלת הצעות פשרה. אופן ההתנהגות הזה עולה בקנה אחד עם גרסת הנתבעת ביחס להצעת הפשרה נושא הדיון שבפניי, ומחזק את המסקנה לפיה גם לאחר שהתקיים דיון עם עורכי הדין של משרד הנתבעת, בחרה התובעת שלא לקבל את הצעת הפשרה לפיה כל צד ילך לדרכו, ולהמשיך לנהל את הליך הבוררות.

89. יתרה מזאת, בהתאם לכול מה שהובהר לעיל, אני סבורה כי גם לו היתה הנתבעת ממליצה לתובעת לדחות את הצעת הפשרה (וכאמור אינני סבורה כי הוכח שאלה היו פני הדברים), הרי היה על התובעת להוכיח כי המלצה זו היתה רשלנית, והיא לא עמדה גם בנטל הזה. כדי להוכיח כי מדובר בהחלטה רשלנית, היה על התובעת להוכיח כי ההערכה של הנתבעת ביחס להמשך ההליכים, היתה הערכה בלתי סבירה. התובעת היתה צריכה להראות מה היתה ההערכה הסבירה ביחס לסיכויים כי טענת ההפרה שלה תתקבל לאור החומר שעמד בפני הנתבעת במועד בו התקבלה ההצעה, וכן – מה היתה ההערכה הסבירה ביחס לפיצוי שהיא עצמה תצטרך לשלם אם טענתה תידחה. התובעת לא הציגה נתונים כאלה. לכן, לא ניתן לקבוע כי ההחלטה שלא לקבל את הצעת הפשרה לפיה כל צד ילך לדרכו, היתה בלתי סבירה במועד בו היא התקבלה, ולאור הנתונים שהיו ידועים לצדדים במועד זה.

90. חרף מסקנתי לפיה התובעת לא הוכיחה כי הנתבעת התרשלה ביחס להצעת הפשרה, אני מוצאת לנכון לציין כי התנהלות משרד הנתבעת ביחס להצעת הפשרה, איננה נקייה מביקורת. מדובר בהצעת פשרה שגם לגישת עורכי הדין חייבה התייחסות רצינית. עורכי הדין קיימו לטענתם דיון לגבי הצעה זו עם הלקוח. אף על פי כן, אין כל תיעוד של דיון כזה ושל הדברים שנאמרו בו. בתצהיריהם של עורכי הדין, לא קיים פירוט של האופן בו הם העריכו את הסיכויים והסיכונים בשלב הצעת הפשרה, ואף לא פירוט של ההמלצה שלהם ושל החלטתו של מר גולדשטיין. אני סבורה כי היה מקום לפרט את כל הנושאים שצוינו לעיל. יחד עם זאת, וחרף העדר הפירוט, אינני סבורה כי יש לקבל את טענת הרשלנות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

בהקשר זה, מכול הטעמים שפורטו לעיל, שכן בנסיבות שהוכחו לא ניתן לקבוע כי לו היתה התובעת מיוצגת על ידי עורך דין אחר, היא היתה פועלת באופן שונה.

החלטות הנתבעת במהלך הבוררות

91. התובעת העלתה מספר טענות ביחס להחלטות שקבלה הנתבעת במהלך הבוררות עצמה, והיא טענה כי החלטות אלה היו שגויות ורשלניות.

ההלכה הפסוקה קבעה כי ככלל, החלטות של עורך דין ביחס לאופן ניהול ההליך, הן החלטות הכרוכות בהפעלת שיקול דעת של עורך הדין, ובית משפט לא יקבל בנקל תביעות רשלנות ביחס להחלטות כאלה. כך נפסק כי "העובדה שעורך דין קורא או נמנע מלקרוא לעד פלוני, שואל או נמנע מלשאול שאלה פלונית, מבקש או נמנע מלבקש לתקן את טענותיו, אינה יכולה כשלעצמה לשמש עילת תביעה בשל התרשלנות אפילו בהיבט אחורה, ולאחר מחשבה מיושבת (mature) נמצא שמוטב היה אילו עורך הדין היה עושה היפוכו של דבר" (ר' ע"א 735/75 רויטמן נ. אדרת). בענין אחר נפסק כי "לא כך טעות של עורך דין או בעל מקצוע אחר מהווה התרשלנות" (ר' ע"א 9022/08 אהובה מגורי כהן נ. עו"ד משה קמר).

92. ואכן, פתיחת פתח רחב ומתן אפשרות להגיש תביעות רשלנות נגד עורכי דין בגין החלטות שגויות שלהם במהלך ניהולו של הליך משפטי, היתה מביאה לכך כי כמעט בתום כל הליך משפטי, היתה מוגשת תביעה נגד עורכי הדין של הצד שהפסיד בהליך, בעילת רשלנות. מובן כי תופעה כזו איננה רצויה, לא מבחינת העומס שהדבר היה מטיל על בתי המשפט, וגם לא מבחינה מהותית. עורך הדין אינו "מבטח" של הלכות שלו ביחס לתוצאת ההליך המשפטי. הליך משפטי הוא הליך שכרוכים בו סיכונים רבים ומתקבלות במסגרתו החלטות רבות – שחלקן עשויות להשפיע על תוצאת ההליך. בסופו של ההליך, נמצא ברוב המקרים צד אחד שהוא מאוכזב מהתוצאה. עם זאת, ככלל, אם עורך הדין פועל במסגרת מתחם הסבירות במהלך הייצוג בכללותו, אם הוא מבצע את הפעולות שעליו לבצע ואוסף את המידע העובדתי והמשפטי כנדרש, הרי העובדה שבסופו של דבר הוא לא הצליח במלאכתו, והלקוח הפסיד בתביעה, אינה מקנה ללקוח עילת תביעה כנגדו.

93. התובעת הפנתה בהקשר זה למספר החלטות שקבלו עורכי הדין במהלך הבוררות. היא העלתה טענות לגבי הוויתור של עורכי הדין על חקירות המומחים – הן המומחים מטעם הצדדים והן המומחה מטעם הבורר. התובעת התייחסה גם לווייתור על משלוח שאלות הבהרה למומחה מטעם הבורר. אינני מקבלת את טענות התובעת בהקשר זה. מעבר לאמור לעיל בדבר החלטות שעורך הדין מקבל במהלך ניהול ההליך, אני סבורה כי אין לקבל את הטענות גם מהטעם שהתובעת לא הוכיחה כי אלמלא הוויתור הזה, היתה התוצאה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

בבוררות משתנה. לכן, לא קיים קשר סיבתי בין ההחלטות הללו לבין התוצאה של הליך הבוררות.

94. התובעת העלתה טענות גם ביחס למינוי המומחה המוסכם מטעם הבורר, ולאופן התנהלותה של הנתבעת בהקשר זה, שהיה לטענת התובעת רשלני. הנתבעת טוענת כי אין לקבל את טענת התובעת לפיה היא לא ערכה בירורים ביחס למומחה, וכי טענה זו נסתרת מחומר הראיות. אני סבורה כי אין לקבל גם טענה זו, משום שגם בהקשר זה לא הוכח כי לו היה מתמנה מומחה אחר מטעם הבורר, מסקנותיו היו שונות, ופסק הבורר היה משתנה. מפסק הדין בבקשה לביטול פסק הבורר נשללה טענה זו. כלומר, גם בהקשר זה לא הוכחה התרשלות, ואף לא הוכח קשר סיבתי לנזק הנטען.

סוף דבר

95. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את התביעה. לענין ההוצאות יש לציין כי חרף העובדה כי התביעה נדחתה, הרי שהתובעת הצביעה על מספר ליקויים באופן ייצוגי על ידי הנתבעת, בעיקר במובן זה שהנתבעת לא הקפידה על תיעוד מסודר של הדברים שהוחלפו בינה לבין התובעת, ועל תיעוד והבהרה מסודרים של ההחלטות המשמעותיות שהתקבלו. לנושא זה ישנה השלכה מסוימת על שיעור ההוצאות. לכן, אני מחייבת את התובעת לשאת בהוצאות הנתבעת ובשכר טרחת עורכי דינה בסכום כולל של 25,000 ₪.

היום 26.8.12 בהעדר הצדדים
המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים באמצעות פקסימיליה.

ר. רונן, שופטת

ניתן היום, ח' אלול תשע"ב, 26 אוגוסט 2012, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-06-11131 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי ערן מאירי ושות'

1

רות רונן, שופטת

2

3

4

5

6

7

8