

**בית המשפט המחוזי מרכז**

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

לפני:

כב' השופט אילן ש' שילה, סג"נ

כב' השופטת ורדה פלאוט

כב' השופטת הדס עובדיה

המערערת

איילון חברה לביטוח בע"מ

באמצעות ב"כ עו"ד עופר מוטולה ועו"ד שירי כהן

נגד

המשיבים

1. מרדכי ברקן, עו"ד

באמצעות עו"ד מרדכי ראוך ועו"ד טל דור

2. קנוגה אינטרנשונל

באמצעות ב"כ עו"ד רון טראוב

מיני-רציו:

\* בית המשפט קיבל את ערעור המערערת – מבטחת, על פסק דינו של בית משפט השלום שבו קיבל בית המשפט הודעה לצד שלישי לשלח המשיב – עורך דין למערערת, בקשר עם תביעה בגין רשלנות מקצועית שהגישה נגדו המשיבה. נפסק, כי המשיב פעל בניגוד עניינים, הן בהיבט המעשה הן בהיבט הנפשי, ופעולותיו במצב דברים זה עלו כדי מעילה באמון המשיבה. הפוליסה אינה מכסה פעולה ברשלנות שהיא גם מעילה באמון, כמשמעות צירוף מילים זה בנסיבות דנן.

\* ביטוח – פוליסה – תנאים

\* עורכי-דין – יחסי עורך-דין ולקוח – ניגוד עניינים

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום שבו קיבל בית המשפט הודעה לצד שלישי לשלח המשיב למערערת, בקשר עם תביעה בגין רשלנות מקצועית שהגישה נגדו המשיבה. בפסק הדין קיבל בית המשפט את התביעה העיקרית, שהגישה המשיבה נגד המשיב, קיבל את ההודעה לצד שלישי וחייב את המערערת לשפות את המשיב.

בית המשפט קיבל את הערעור ופסק כלהלן:

מדובר בממצאים שבעובדה ובמהימנות העדים. ממצאים אלו מושתתים על דחיית עדותו של אחד העדים – שלומוביץ, על מתן אמון בגרסות המשיבים, על הגיון הדברים, ועל כך שהמערערת לא הרימה את נטל ההוכחה הגבוהה, הנדרש להוכחת טענותיה בדבר אופייה הפלילי של התנהגות המשיב.

ערכאת הערעור לא תתערב בקביעות של עובדה ושל מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא רק במקרים חריגים ומצומצמים, כגון: כאשר ממצאי העובדה אינם מעוגנים בחומר הראיות, כאשר הגרסה העובדתית שהתקבלה אינה מתיישבת עם מבחני ההיגיון והשכל הישר וכאשר אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור בקביעת הממצאים העובדתיים.

ענייננו, כאשר לטענות המרמה והקנוניה, אינו נופל בגדר המקרים החריגים האמורים. בנסיבות העניין, יש לקבל את הערעור מטעמים אחרים. אין לקבל את מסקנת בית המשפט כי, חרף פעולותיו של המשיב במצב של ניגוד עניינים, לא חל החריג שבפוליסה הפוטר את המערערת מחבות.

יש להסכים עם מסקנתו של בית המשפט קמא לפיה, הילך נפשו של המשיב צריך להישקל אף הוא במסגרת ההכרעה. אולם, לא נמצא בחומר הראיות תשתית לקביעותיו של בית המשפט כי למשיב לא צמחה תועלת כספית או אישית מהסכך, או כי לא היה ער לניגוד האינטרסים ופעל מתוך ניגוד אינטרסים בהיסח הדעת, מתוך רשלנות ומתוך טעות, אך לא בזדון.

התנהגותו של המשיב בניגוד עניינים, עלתה כדי "מעילה באמון" עניין המוחרג בפוליסה, ומעבר לרשלנות רבתי שבה התנהג המשיב, התקיים בו גם היסוד הנפשי הנדרש של מודעות ואולי אף כוונה, אפילו פעל לאו דווקא בזדון ורק עצם עינו. המשיב הבין היטב, והיה מודע בזמן אמת, שהוא פועל בניגוד עניינים. לכל היותר אפשר להניח, לטובת המשיב, שאם לא פעל בכוונת מכוון, הרי שעצם עינו מלראות את מעשיו ואת תוצאותיהם.

קשה להלום ואין לקבל כי עורך דין אינו מכיר את כללי האתיקה, החרוטים ושאינם חרותים, בדבר איסור על ניגוד עניינים, ואת הכלל המיוחד הנגזר מהם, האוסר על ייצוג לקוח כשהמייצג משמש עד במשפט שהלקוח צד בו. התעלמותו המוחלטת של המשיב מחובותיו היסודיות והבסיסיות של עורך דין כלפי לקוחו אינה יכולה להתפרש אלא, למצער, כמודעות ועצימת עיניים.

עוצמת ניגוד העניינים התגברה בהמשך ההליכים, בכל שלב ושלב שלאחר מכן. תחילה כאשר הגיש המשיב תצהיר עדות ראשית שלו מטעם המשיבה, ולאחר מכן כאשר עלה לדוכן העדים, בלי שהתפטר מייצוג המשיבה, וכאמור אף בלי שדיווח לה. בנסיבות דנן ניגוד העניינים שבו פעל המשיב עלה כדי מעילה באמון, ואין המדובר רק במעשה של מעילה באמון אלא גם במצב הנפשי שבו פעל המשיב.

לצורך הפעלת החריג על המבוטח לפעול במצב נפשי שאינו רשלנות גרידא, שהרי הפוליסה מיועדת לבטח את עצם רשלנותו. אך בענייננו, המשיב פעל במודעות ובעצימת עיניים למצב ניגוד העניינים שבו השיש עצמו, תוך שהוא חפץ למצער בתוצאה של דחיית תביעת המשיבה בבית המשפט המחוזי, וכאשר יש לו אינטרס אישי בהליכים שבהם פעל בניגוד עניינים היינו מעילה באמון.

מכאן שחל החריג ואין הפוליסה מכסה את פעולותיו, שנעשו תוך שהוא מועל באמונה של המשיבה. אמונה פירושה אמת ויושר, ומסירות פירושה חריצות ושקידה, דבקות ואדיקות, כשהאינטרס של הלקוח עומד בראש מעייניו ודאגותיו של עורך.

עולה מן המקובץ כי המשיב פעל בניגוד עניינים, הן בהיבט המעשה הן בהיבט הנפשי, ופעולותיו במצב דברים זה עלו כדי מעילה באמון המשיבה. הפוליסה אינה מכסה פעולה ברשלנות שהיא גם מעילה באמון, כמשמעות צירוף מילים זה בנסיבות דנן.



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1

לפני:

כב' השופט אילן ש' שילה, סג"נ – אב"ד  
כב' השופטת ורדה פלאוט  
כב' השופטת הדס עובדיה

המערערת

איילון חברה לבטוח בע"מ  
באמצעות ב"כ עו"ד עופר מוטולה ועו"ד שירי כהן

נגד

המשיבים

1. מרדכי ברקן, עו"ד  
באמצעות עו"ד מרדכי ראוך ועו"ד טל דור

2. קנוגה אינטרנשונל  
באמצעות ב"כ עו"ד רון טראוב

2

3

### פסק דין

4

5

6 ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בכפר סבא (כב' השופטת מ' בן ארלי), מיום 17.7.11, שבו  
7 קיבל בית המשפט הודעה לצד שלישי ששלח המשיב 1 ("המשיב") למערערת, בקשר עם תביעה בגין  
8 רשלנות מקצועית שהגישה נגדו המשיבה 2 ("המשיבה"). בפסק הדין קיבל בית המשפט את התביעה  
9 העיקרית, שהגישה המשיבה נגד המשיב, קיבל את ההודעה לצד שלישי וחייב את המערערת לשפות  
10 את המשיב, בסכום של 605,709 ₪ (ליום מתן פסק הדין), בניכוי השתתפות עצמית, ובתוספת סכום  
11 ההוצאות ושכר טרחת עו"ד שחויב בהם המשיב כלפי המשיבה.

12

13

#### 1. רקע

14

15 1.1 המשיב, עורך דין במקצועו מזה כעשרים שנה, עסק בעבר כמדען וכמהנדס אלקטרוניקה.  
16 המשיב חפץ לרכוש משק למגוריו ולמגורי משפחתו. ביום 4.2.97 התקשרו המשיב  
17 ורעייתו בהסכם לרכישת משק במושב כפר סירקין (להלן: "ההסכם"), בתמורה לסכום  
18 השווה ל- 600,000 דולר ארה"ב. המוכרת הייתה גבי מזאל שלומוביץ, שלמרבה הצער  
19 נפטרה לאחר מכן, והיא פעלה בכריתת ההסכם וביצועו באמצעות בנה ומיופה כוחה, מר  
20 חיים שלומוביץ (להלן: "שלומוביץ"). בשנת 1999 הוסיפו המשיב ורעייתו ורכשו  
21 מהמנוחה, באמצעות שלומוביץ, גם פרדס שהיה קשור במשק, בתמורה לסכום של  
22 65,000 דולר.

23



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

- 1 עיסקת המכר התממשה, אם כי המשיב טוען שהמוכרת לא שילמה את מלוא המיסים  
2 והתשלומים, שהתחייבה בהם בהסכם, בעוד שהוא עצמו שילם את שהגיע ממנו. לדברי  
3 המשיב מדובר בחובות שאותם העריך, במועד מתן עדותו בבית משפט קמא, בסכום של  
4 יותר ממיליון ₪, וקודם לכן בכ- 166,000 דולר. המשק טרם נרשם בשם המשיב ורעייתו.  
5
- 6 1.2 בד בבד עם כריתת ההסכם ובו ביום, 4.2.97, ערכו המשיב ושלומוביץ הסכם נוסף (להלן:  
7 "הסכם ההלוואה"). בהסכם זה ייצג המשיב את המשיבה (חברה זרה הרשומה בחו"ל),  
8 וחתם עליו בשמה. בכותרת הסכם ההלוואה צוין שם הלווה, ללא מספר זיהוי וללא  
9 כתובת של ממש (למעט: "מאשקלון"). לפי הסכם ההלוואה הלווה המשיבה  
10 לשלומוביץ סכום של 50,000 דולר, לתקופה של שנתיים ולא יותר משלוש שנים, בריבית  
11 שנתית של 11 אחוזים, אך "לא ריבית דריבית". הלווה התחייב להחזיר את סכום  
12 ההלוואה במטבע זר (דולר ארה"ב), או בשקלים לפי השער היציג של הדולר. ההלוואה  
13 ניתנה בלי שלומוביץ נדרש להמציא ביטחון כלשהו, אך צוין בהסכם ההלוואה (ס' 2) כי  
14 הלווה מוכר אישית למשיב. בגוף הסכם ההלוואה נאמר כי שלומוביץ מבקש שסכום  
15 ההלוואה יועבר לחשבון אמו, מספר 55761 בבנק אוצר החייל, וכי הוא מאשר  
16 ש"ההלוואה הינה בעבורו בלבד". את החשבון בבנק אוצר החייל פתח המשיב כחשבון  
17 נאמנות עבור הגב' שלומוביץ בקשר עם עיסקת רכישת המשק.  
18
- 19 הצדדים חלוקים באשר לטיבה של הלוואה זו, ומחלוקתם עמדה במרכז הדיון בבית  
20 משפט קמא. בעוד המשיבים טענו כי מדובר בעסקה אמיתית, טענה המערערת כי הסכם  
21 ההלוואה פיקטיבי, וכי מדובר בכסף של המשיב שאותו שילם כחלק מתמורת הרכישה  
22 של המשק. את גרסתה השתיתה המערערת על עדותו של שלומוביץ, ועל תמיהות שעלו  
23 מגרסת המשיב.  
24
- 25 1.3 ביום 18.2.02, כשנתיים לאחר שחלף המועד האחרון לפירעון ההלוואה, פנה המשיב  
26 לשלומוביץ במכתב התראה, שאותו כתב על נייר המכתבים של שותפות עורכי הדין שבה  
27 פעל. במכתב הזכיר המשיב לשלומוביץ כי חרף התראות רבות לא פרע את ההלוואה,  
28 ונתן לו התראה אחרונה לפרוע את ההלוואה תוך 14 יום. במכתב לא נזכר שמה של  
29 המשיבה כלל. שלומוביץ לא הגיב למכתב.  
30
- 31 1.4 חלפו כשנתיים נוספות ובשנת 2004, משטרם נפרעה ההלוואה, הגיש המשיב, בשם  
32 המשיבה, נגד שלומוביץ, תביעה בסדר דין מקוצר לבית משפט השלום בתל אביב, להחזר  
33 סכום ההלוואה בצירוף הריבית. שלומוביץ הגיש בקשה לרשות להגן כאשר טענת ההגנה  
34 היחידה שבפיו הייתה כי הסכם ההלוואה פיקטיבי, ונעשה לצרכיו של המשיב ולבקשתו.



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

- 1
- 2 ביום 11.5.04 הרשה בית המשפט (השופט צ' כספי) לשלומוביץ להתגונן בטענה זו.
- 3
- 4 לקראת מועד שמיעת הראיות עשה והגיש המשיב תצהיר עדות ראשית, שהיה לעדות
- 5 היחידה מטעם המשיבה.
- 6
- 7 ביום 15.11.04 נשמעו הראיות בתביעת המשיבה נגד שלומוביץ. העדים היחידים היו
- 8 המשיב, שאותו חקר שלומוביץ בחקירה שכנגד, ושלומוביץ שהמשיב חקרו בחקירה
- 9 שכנגד. המשיב המשיך בייצוגה של המשיבה גם במהלך המשפט וגם בסיכומים.
- 10
- 11 ביום 4.1.05, נתן בית משפט השלום בתל אביב (השופט צ' כספי) את פסק דינו, שבו דחה 1.5
- 12 את תביעת המשיבה. בית המשפט מצא שסכום ההלוואה נכנס לחשבון שפתח המשיב,
- 13 באמצעות ייפוי כוח שעשתה אמו של שלומוביץ ומסרה לו, במסגרת עסקת מכירת
- 14 המשק. עוד מצא בית המשפט כי נסיבות כריתתו של הסכם ההלוואה מוזרות, וכי לא
- 15 קיבל הסבר נאות מהמשיב באשר לשורת תמיהות שהעלה בפסק הדין. בית המשפט
- 16 הוסיף:
- 17 **"סיוע נוסף ניתן להסיק מהימנעותו של ברקן להמציא נתונים על מעבר**
- 18 **הכספים בינו לבין הנתבע או אימו ... קל ביותר היה לברקן להרות שהכספים**
- 19 **הנתבעים נמסרו כהלוואה, אילו היה מציג את תזרימי הכספים ששולמו**
- 20 **בתמורת עסקת המקרקעין כך שייראה בבירור שהסכום הנ"ל אינו מהווה**
- 21 **חלק מהתמורה בגין המקרקעין; זאת לא נעשה למרות שברקן אומר בעדות**
- 22 **(ושוב בצורה מעורפלת למדי) כי כל התשלומים בגין אותה עסקה שולמו".**
- 23
- 24 ביום 6.2.05 הגיש המשיב בשם המשיבה ערעור על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בתל 1.6
- 25 אביב (ע"א (ת"א) 1282/05).
- 26
- 27 ביום 1.9.05 התקיימה ישיבת קדם ערעור. בישיבה זו הוצע למשיב להמציא פירוט
- 28 ואסמכתאות לטענתו כי שילם את מלוא התשלומים בגין רכישת המשק. המשיב הגיש
- 29 פירוט התשלומים שעלו ל- 497,780 דולר, הוסיף כי סכום של 27,000 ₪ עוכב בידו
- 30 בהסכמת שלומוביץ, וכי יתרת חובות המוכרת לדמי הסכמה למינהל מקרקעי ישראל
- 31 ולמס שבח מוערכת ב 166,000 דולר. לחשבוננו כפי שפירט סה"כ התשלומים ותשלומי
- 32 החובה שנתר לו לשלם עולים ל 663,780 דולר, בעוד שתמורת המשק התחייב לשלם
- 33 רק 600,000 דולר (נראה שנעלם מהמשיב בחשבון זה כי התחייב לשלם גם עבור הפרדס
- 34 תשלום נוסף של 65,000 דולר). יצוין כי פירוט התשלומים לא כלל תשלום בסכום של



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

- 1 50,000 דולר ששילם המשיב ביום 15.4.98 לחשבון שלומוביץ בבנק המזרחי, ועוד נשוב  
2 לתשלום זה.
- 3
- 4 ביום 19.12.05 התקיים הדיון בערעור, כאשר שוב המשיב מייצג את המשיבה. בדיון  
5 קיבל המשיב את הצעת בית המשפט, כדבריו לאור מעורבותו האישית בהליך (ר' תצהיר  
6 המשיב בעדות ראשית בבית משפט קמא ס' 23-24), יבוטל פסק הדין נושא הערעור,  
7 **ותביעת המשיבה תידחה**. בית המשפט אישר את הסכמת הצדדים להצעתו בפסק דין  
8 שנתן במעמדם.
- 9
- 10 1.7 לאחר הדברים האלה, דרשה המשיבה מהמשיב את סכום ההלוואה, בטענה שהתרשלותו  
11 בניהול תביעתה והערעור הם שגרמו לדחיית תביעתה. המשיב הפנה את דרישת המשיבה  
12 אל המערערת, בהסתמכו על פוליסה לביטוח אחריות מקצועית שזו הוציאה לו.  
13 המערערת דחתה את הפנייה, בין השאר בטענה שהפוליסה "אינה מכסה עניין אישי",  
14 ובהסתמך על סעיף 7.2 בפוליסה הקובע: "הפוליסה לא תשפה את המבוטח בעניינים  
15 אלה ... כל מעשה או מחדל של מעילה, מעילה באמון, מרמה פשע, או מעשה זדון של  
16 המבוטח ...".
- 17
- 18 2. התביעה וההליכים בבית משפט קמא .2
- 19
- 20 2.1 מכאן התביעה שהגישה המשיבה לבית משפט קמא נגד המשיב, שבה תבעה את החזר  
21 סכום ההלוואה, לרבות ריבית והוצאות, בעילה של רשלנות והפרת חובה חקוקה בניהול  
22 תביעתה נגד שלומוביץ (סעיפים 12 – 15 בכתב התביעה).
- 23
- 24 טענתה העיקרית של המשיבה הייתה, כי מרגע שהתברר למשיב שטענת ההגנה היחידה  
25 של שלומוביץ מערבת אותו אישית, היה עליו להתפטר מייצוגה, שהרי מדובר בניגוד  
26 אינטרסים; לא כל שכן שהיה עליו להתפטר עם הגשת הערעור. עוד טענה המשיבה בכתב  
27 התביעה (ס' 13.8), כי המשיב "נמנע מלמסור לתובעת [המשיבה] כל דיווח שהוא ממנו  
28 ניתן היה להבין כי הוא נקלע לניגוד אינטרסים וכי קיים חשש לניגוד אינטרסים כזה".  
29 המשיבה הוסיפה וטענה (ס' 14) כי התנהגותו של המשיב לא התיישבה עם הוראת כלל  
30 14 בכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 (להלן: "כללי האתיקה"),  
31 האוסר על עו"ד לפעול בניגוד אינטרסים, ובכך גם הפר המשיב חובה חקוקה. טענה  
32 נוספת של המשיבה הייתה "כי במידה והנתבע [המשיב] היה מזווח לה כי הוא נקלע  
33 לניגוד אינטרסים או כי קיים חשש לניגוד אינטרסים כזה, הייתה דואגת בעצמה  
34 להחלפת עו"ד המייצג אותה" (ס' 15.2).



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1  
 2 2.2 המשיב לא חלק על רשלנותו ועל צדקת תביעתה של המשיבה נגדו, וכאמור, הגיש הודעה  
 3 לצד שלישי נגד מבטחתו - המערערת.  
 4  
 5 המערערת התגוננה בטענות שהושתתו על גרסתו של שלומוביץ, ועל פסק דינו של בית  
 6 משפט השלום בתל אביב, והוסיפה עליהן טענות שנועדו לחזק את המסקנה שהסכם  
 7 ההלוואה היה פיקטיבי, וכי המשיב והמשיבה חד הם, או למצער עשו קנוניה נגדה. כך  
 8 הכחישה המערערת את עצם מתן ההלוואה, בטענה כי מדובר בתשלום ששילם המשיב  
 9 למוכרת לרכישת המשק. עוד טענה המערערת כי אפילו ניתנה הלוואה, עדיין הייתה  
 10 מעורבותו של המשיב נגועה בניגוד עניינים. המערערת גרסה, בין השאר, שעל מקרה  
 11 הביטוח הנטען חל החריג שבפוליסה (סעיף 7.2 שהובא לעיל).  
 12

13 2.3 בישיבת קדם משפט, שהתקיימה ביום 10.7.12, קבע בית משפט קמא את הפלוגתות  
 14 במשפט ואלו הן:  
 15 **"השאלה אם יוכח שהייתה הלוואה ...**  
 16 **השאלה אם הכסף שהועבר (יהא יעודו אשר יהא) הועבר כתשלום פרטי**  
 17 **לשלומוביץ, אם לאו ...**  
 18 **שאלה שלישית היא השאלה האם, בהנחה שהתשלום הועבר כהלוואה,**  
 19 **האם קיימת רשלנות של הנתבע בטיפול בתביעה שהוגשה כנגד שלומוביץ,**  
 20 **והאם פעולתו בניגוד עניינים (כפי שנטען) מהווה חריגה מהפוליסה."**  
 21 (פר' עמ' 10-11)

23 **פסק הדין נושא הערעור** 3.

25 3.1 לפני בית משפט קמא העידו מנהלה של המשיבה, מר דניאל אלטשולר, המשיב,  
 26 ומטעם המערערת שלומוביץ ועו"ד עומר צ'פניק, עו"ד חיצוני שניהל מטעמה את  
 27 ההתכתבות עם המשיב, שקדמה להגשת כתב התביעה. העדים המרכזיים היו כמובן  
 28 שלומוביץ והמשיב, שחזרו על גרסותיהם. יצוין כי עו"ד צ'פניק שנחקר בחקירה שכנגד,  
 29 שבה נדרש להסביר את נימוקי המערערת לדחיית דרישת המשיב לכיסוי ביטוחי, פירט  
 30 שורה של תהיות שעלו מגרסת המשיב ושעוד נשוב אליהן להלן, וציין שב"כ המשיבה ייצג  
 31 בעבר את המשיב, ואף על פי כן הגיש את תביעתה נגדו (פר' עמ' 71 שו' 13 ואילך).  
 32

33 בפסק דינו קיבל בית משפט קמא את תביעת המשיבה נגד המשיב, ואת תביעת המשיב  
 34 בהודעה לצד שלישי ששלח למערערת. בית המשפט דחה מכול וכול את גרסת שלומוביץ



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 וקבע שהמשיבה אכן הלוותה את ההלוואה לשלומוביץ, וכי לא התקיימה כל מרמה או  
2 קנוניה.

3  
4 תחילה דחה בית המשפט את טענת המערערת להשתק פלוגתה, שנטענה על יסוד פסק 3.2  
5 דינו של בית משפט השלום בתל אביב. הטענה נדחתה, בין השאר, מפני שלא נטענה  
6 בהזדמנות הראשונה (ע"א 127/06 **בנק הפועלים בע"מ נ' לאה נגר** (פורסם במאגרי  
7 מידע, 19.2.09)), ומפני שפסק הדין של בית משפט השלום בתל אביב בוטל בערעור.  
8 נימוק נוסף היה שפסק הדין של בית משפט השלום בתל אביב אינו יכול לחייב את  
9 המשיבה, בתביעה בגין רשלנות מקצועית שהיא עצמה המקור להשתק הפלוגתה הנטען.

10  
11 בית המשפט הרחיב מעט בסוגיה המהותית של תחולת מעשה בית דין בענייננו, וציין כי  
12 אין יסוד לטענת המערערת שבית המשפט המחוזי בתל אביב, בשבתו לערעור, סבר  
13 שהסכם ההלוואה הוא מסמך פיקטיבי; פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב  
14 ניתן בהסכמה, מבלי שהערעור נדון לגופו, ולא הובעה בפרוטוקול הדיון כל עמדה של בית  
15 המשפט. עוד הוסיף בית משפט קמא:

16 **"העדות העובדתית היחידה הקיימת באשר לסיבה להמלצת בית המשפט**  
17 **המחוזי, היא זו של הנתבע. לפי עדות זו, המלצת בית המשפט המחוזי**  
18 **ניתנה על רקע הבעיה האתית, שעליה אין מחלוקת (סעיף 22(א) לתצהירו**  
19 **של הנתבע)."**

20 (ס' 35 בפסק הדין)

21  
22 נראה כי באיזכור סעיף 22(א) בתצהיר התובע נפלה טעות והכוונה הייתה לסעיף 23(א).  
23 נביא את האמור בסעיף זה ובסעיף 24 בתצהיר העדות הראשית שעשה המשיב, בחלקים  
24 הרלוונטיים לענייננו:

25 **"23. ...**

26 **א. בדיון הנ"ל המליץ לי בית המשפט, שלאור מעורבותי האישית בתיק**  
27 **אסכים כי פסק הדין של בית משפט השלום יבוטל והתביעה,**  
28 **שהגישה התובעת כנגד שלומוביץ, תידחה.**  
29 **ב. בלית ברירה, עקב המלצת המותב שישב בדיון הסכמתי, בשם**  
30 **התובעת, להצעה הנ"ל.**

31 ...

32 **24. ההחלטה הנ"ל נעשתה כאמור על רקע המלצת בית המשפט ולמרבה הצער**  
33 **הסכמתי לה וזאת באשר לא הבחנתי כי מעורבותי האישית היא זו**  
34 **שהובילה לתוצאה אבסורדית זו. בהקשר זה יצוין:**





## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

- 1 א. בזמן התרחשות הדברים לא סברתי כי אני עשוי להקלע למצב של  
2 ניגוד אינטרסים אפשרי וזו הסיבה שלא השתחררתי מייצוג התובעת  
3 ברגע שהעלה שלומוביץ טענות הנוגעות אלי באופן אישי.
- 4 ב. כפי שנאמר לעיל – לאור האבסורדיות שבטענתו של שלומוביץ  
5 סברתי, בזמן התרחשות הדברים, עפ"י שיקול דעתי המקצועי, כי  
6 טענת ההגנה שהעלה שלומוביץ תדחה, מיניה וביה, ע"י בית  
7 המשפט.
- 8 ג. בעת התרחשות הדברים לא הייתי מודע לכך כי הטענות האישיות  
9 שהעלה שלומוביץ נגדי אינן יכולות לפטור אותו מהתחייבויותיו על  
10 פי ההסכם עם התובעת.
- 11 ד. במהלך ניהול ההליכים כנגד שלומוביץ לא הבחנתי כי נעשיתי מעורב  
12 באופן אישי וכי ההליך המשפטי 'משנה כיוון' לטענות אישיות נגדי  
13 ולא לטענות הגנה כנגד התובעת. לא הבחנתי שנוצרת זהות מדומה  
14 ביני לבין התובעת ולא הבחנתי בחוסר ההפרדה בין הנושאים  
15 הנוגעים לי אישית לבין התובעת.
- 16 ה. ברצוני לחזור ולציין כי מסרתי לבית המשפט פירוט מלא של כל  
17 הנתונים הכספיים הדרושים על מנת להפריד את טענת שלומוביץ על  
18 פיהם היה על בית המשפט לדחות את כל טענותיו של שלומוביץ.  
19 לתצהירי זה מצורף כאמור נספח ט', שהוא הודעה שהוגשה לבית  
20 המשפט המחוזי, בצירוף כל המסמכים והקבלות בגין התשלומים.
- 21 ו. התביעה שניהלתי בשם התובעת נגד מר שלומוביץ היתה תביעה  
22 פשוטה ולא היה לי יסוד סביר לחשוב כי התביעה תדחה על ידי בית  
23 המשפט. שלומוביץ הודה בכך שקיבל את ההלוואה מהתובעת, לא  
24 נענה לדרישות בע"פ ובכתב להשבת ההלוואה, וטען טענת הגנה  
25 חסרת כל בסיס והיגיון, שאינה שייכת לעניין ואינה מהווה טענת  
26 הגנה כנגד התובעת.
- 27 ז. לא סברתי בזמן התרחשות הדברים כי התנהגותי עלולה ליצור נזק  
28 כלשהו לתובעת הואיל ולא סברתי, בזמן אמת, כי הטענות האישיות  
29 המועלות נגדי באופן אישי אינן אותן הטענות שצריך או ניתן היה  
30 להעלות כנגד התובעת.
- 31 ח. בדיעבד ברור לי כי ניתן היה להמנע מהמצב הנ"ל אם הייתי  
32 משתחרר מייצוג התובעת מייד עם העלאת טענות אישיות כלפיי.
- 33



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

3.3 לגוף העניין סקר בית המשפט בפרוטרוט את עדויותיהם של המשיב ושל שלומוביץ  
(מטעם המערער), שעמדו ביסוד המחלוקת העובדתית.  
אלו עיקר קביעותיו של בית משפט קמא :  
שלומוביץ (והכוונה גם לאמו) קיבל שני תשלומים של 50,000 דולר כל אחד :  
התשלום הראשון, ביום 13.2.97, סמוך לאחר כריתת הסכם ההלוואה, הגיע באמצעות  
העברה בנקאית מבנק אדמונד דה רוטשילד בגי'בה, הוא הבנק שבו ניהלה המשיבה את  
חשבונה. תשלום זה הומר לשקלים והופקד בחשבון נאמנות שפתח **המשיב** בבנק אוצר  
החייל, על שם המוכרת – אמו של שלומוביץ. לטענת שלומוביץ תשלום זה מעולם לא  
הגיע לידי, והוא ואמו לא משכו כלל כספים מאותו חשבון.  
התשלום השני, אף הוא בסכום של 50,000 דולר, הועבר ביום 15.4.98, אף הוא בהעברה  
בנקאית מבנק רוטשילד הנ"ל לחשבון בבנק המזרחי, שהוא חשבוננו של שלומוביץ.  
שלומוביץ טען כי זה הסכום היחיד שקיבל מבנק רוטשילד, וכי קיבל אותו מהמשיב על  
חשבון המכר. לראיה המציא שלומוביץ את העתק ההעברה הבנקאית מבנק רוטשילד  
(נספח ה' לעיקרי הטיעון שהגיש לבית המשפט המחוזי בתל אביב בשנת 2005). המשיב  
לא הזכיר תשלום זה בין הסכומים ששילם תמורת המכר (ר' תצהיר עדותו הראשית  
בסעיף 42), ובתחילת עדותו גרס כי נודע לו עליו לראשונה רק ימים בודדים לפני מתן  
עדותו בשנת 2010. המשיב העיד כי לא זכר ששילם סכום זה על חשבון המכר, שעל כן לא  
כללו ברשימת התשלומים בתצהיר העדות הראשית (פר' עמ' 26). כן ציין המשיב כי הוא  
עצמו גם כן החזיק בחשבון בבנק רוטשילד בגי'בה.  
המערער טענה, כגרסת שלומוביץ בבית משפט השלום בתל אביב ובעדותו בבית משפט  
קמא, כי שני התשלומים שולמו על חשבון מכר המשק, ומי ששילם למעשה היה  
המשיב. טענה זו הייתה אחת מסדרת טענות שטענה המערער, אף הן על יסוד גרסתו  
של שלומוביץ, ואשר תמציתן היא כי בתשלומים דלעיל ובתשלומים נוספים שילם  
המשיב את תמורת המשק, וכי ההלוואה לא הייתה ולא נבראה.  
בית המשפט דחה את טענות המערער, מעין אלו ואחרות, שנועדו לכפור בעצם מתן  
ההלוואה, ולהביא למסקנה שהמערער נקט בפעולות "מרמה", פשע או מעשה זדון",  
שאינן מכוסות בפוליסה. בית המשפט העדיף באופן ברור את עדותו של המשיב על פני  
עדותו של שלומוביץ, שאותה דחה כבלתי אמינה.



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

- 1 בסופו של דבר מצא בית המשפט כי ההלוואה אכן הייתה הלוואה אמיתית שהלוותה  
 2 המשיבה לשלומוביץ, לצרכיו שלו, ודחה מכל וכל את טענות המערערת בדבר מרמה מצד  
 3 המשיב או קנוניה שעשה עם המשיבה.  
 4
- 5 3.4 בדרכו למסקנות אלו עמד בית המשפט על סוגיית נטל השכנוע ונטלי ההוכחה, מצא כי  
 6 המשיב הניח תשתית ראייתית לקיומו של מקרה הביטוח, וציין כי נטל ההוכחה שרובץ  
 7 על המערערת, להוכיח מרמה, מצריך הבאת ראיות כבדות משקל, נוכח הגוון הפלילי  
 8 המיוחס בהן למבוטח הוא המשיב. בית המשפט בחן בפרוטרוט את עדותו של שלומוביץ,  
 9 עמד על סתירות שמצא בה וציין: **"לפחות שלוש פעמים נתפס שלומוביץ כאשר הוא  
 10 מעיד דברים שאינם עולים בקנה אחד עם מסמכים כתובים שאין מחלוקת על  
 11 אמיתותם"** (ס' 59). בית המשפט סיכם את הדברים בכך שגרסתו של שלומוביץ אינה  
 12 מסתברת ואין להשתית עליה ממצאי עובדה, אם בטענה שמדובר בהסכם למראית עין,  
 13 אם בטענה שהמשיב נהג במרמה.  
 14
- 15 כאמור, עד לעלותו לדוכן העדים, לא הזכיר המשיב, במניין התשלומים ששילם על חשבון  
 16 המכר, את התשלום של 50,000 דולר ששולם ביום 15.4.98. למשיב היו הזדמנויות רבות  
 17 להזכירו, החל בתביעה שניהל בשם המשיבה בבית משפט השלום בתל אביב ועד להגשת  
 18 תצהיר העדות הראשית בבית משפט קמא. חרף זאת המשיב לא הזכיר את התשלום בכל  
 19 ההליכים, לרבות בתצהירים, במסמכים ובפירוט התשלומים שהגיש עד למועד עדותו  
 20 בבית משפט קמא. אף על פי כן קיבל בית המשפט את עדות המשיב, כי תשלום זה הועבר  
 21 מחשבונו האישי בבנק רוטשילד, וכי שולם בתמורה לרכישת המשק ולא כהלוואה  
 22 לשלומוביץ.  
 23
- 24 בית המשפט ציין באשר להתנהלות המשיב:  
 25 **"הוכח ש[המשיב] התנהל מול שלומוביץ ברשלנות, לא רק בקשר להלוואה אלא  
 26 גם באשר לענייניו האישיים, התנהלות שגרמה ל[משיב] נזקים כספיים באופן  
 27 מוכח ... על כן העובדה שלא ניתנו בטוחות להלוואה, מתיישבת עם התנהלותו  
 28 הכללית של [המשיב] מול שלומוביץ"** (עמ' 25 ש' 34 ואילך). ועוד: **"התמונה  
 29 המצטיירת היא שהנתבע לא ידע לשמור גם על זכויותיו-הוא, כאשר התנהל מול  
 30 שלומוביץ בענייניו הפרטיים (הסכם המכר) ..."** (עמ' 27 ש' 4-5), או: **"אם כן,  
 31 העובדה שהסכם ההלוואה נערך ללא ביטחונות ממשיים, אינה חריגה בנוף  
 32 התנהלותו של הנתבע עם שלומוביץ גם בענייניו-הוא, התנהלות תמימה  
 33 ורשלנית גם יחד"** (עמ' 27 ש' 22-23).  
 34



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 בית המשפט הוסיף ומצא שהמערערת "טענה בערבוביה למרמה של הנתבע, לניסיון  
 2 להלבנת כספים על ידו ולקנוניה של הנתבע והתובעת גם יחד" (עמ' 31 ש' 13 – 14),  
 3 וציין ש"התשתית לכל אותן ספקולציות שהועלו הייתה עדותו של שלומוביץ. ... מעת  
 4 שמצאתי את עדותו של שלומוביץ בלתי מהימנה, ממילא נותרו טענות אלו ללא בסיס  
 5 ראייתי מינימלי", וכי "התרחישים השונים בדבר מרמה או קנוניה אינם מתיישבים  
 6 עם הגיונם של דברים" (פרי' 27 ש' 18 – 21).

7  
 8 מכאן עבר בית המשפט לדון בסוגיית ניגוד העניינים, שבה השים עצמו המשיב בניהול 3.5  
 9 ההליכים בשם המשיבה נגד שלומוביץ. בית המשפט הציג את טענות המערערת כדלקמן:

11 "אלו הן טענותיה של איילון"

12 בהתייחס לקביעה העובדתית לפיה הסכם ההלוואה הוא אמיתי:

13 א. לא היה ניגוד עניינים בין התובעת לבין הנתבע באופן פעולתו של הנתבע  
 14 במהלך התביעה הכספית, שכן לשניים היה אינטרס זהה: להוכיח  
 15 שההלוואה אמיתית.

16 ב. גם אם קיים ניגוד עניינים, הוא אינו מכוסה בפוליסה."

17 (ס' 94)

18  
 19 בית המשפט דן בטענות אלו כסידרן ודחה תחילה את הטענה הראשונה, בקובעו כי  
 20 אמנם המשיב פעל בייצוג המשיבה בניגוד עניינים. נעיר כאן כי דומה שמלכתחילה לא  
 21 היה צורך לדון בטענה הראשונה, שהרי זו נטענה כחלק מהטענה העיקרית בדבר חוזה  
 22 למראית עין, מרמה וקנוניה, ומשנדחו טענות המערערת בסוגיות אלו, שוב לא היה  
 23 מקום לראות במערערת מי שטענה להעדר ניגוד אינטרסים.

24  
 25 מכל מקום, תחת הכותרת: "האם פעולתו של הנתבע נעשתה תוך כדי ניגוד עניינים", דן 3.6

26 בית המשפט בשאלה זו, והגיע למסקנה מפורשת וברורה, שלמעשה הייתה מוסכמת על  
 27 כל בעלי הדין (המשיבה טענה זאת כעילת תביעה, המשיב לא חלק (ור' סעיפים 23 ו-24  
 28 בתצהירו לעיל) וכמובן שהמערערת טענה זאת להחלת הסייג שבפוליסה), כי המשיב אכן  
 29 פעל בניגוד עניינים. נביא רק מקצת דבריו של בית המשפט:

30 "אין לך דוגמה טובה ומובהקת יותר להתנהלות בניגוד עניינים מאשר מה

31 שאירע בתביעה הכספית" (סעיף 95). נדחתה טענת המשיב, כי האינטרסים

32 שלו ושל המשיבה היו זהים, בקביעה כי זו "תפישה צרה החוטאת לעיקרון

33 ניגוד האינטרסים ולחובה הכללית של עורך הדין לפעול לטובת לקוחו



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 **בנאמנות ובמסירות** (סעיף 96). בית המשפט הביא את הוראת כלל 14

2 **בכללי האתיקה** שזו לשונו:

3 **"לא ייצג עורך דין לקוח, לא יקבל על עצמו לייצגו ולא ימשיך**

4 **בייצוגו, אם קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית**

5 **כלפיו, בשל עניין אישי שלו...**"

6  
7 והוסיף בית המשפט: **"תמהני, האם ניתן למצוא מקרה מובהק יותר שבו קיים לעורך**

8 **דין עניין אישי בייצוג לקוח, מאשר מקרה שבו עורך דין מייצג את הלקוח, כאשר הצד**

9 **שכנגד טוען שאין ללקוח עילת תביעה משום מרמה שביצע עורך הדין כלפי הלקוח?"**

10 (ס' 97).

11  
12 כן הצביע בית המשפט על כלל 36 בכללי האתיקה, האוסר על עו"ד המשמש עד לייצג את

13 **לקוחו באותו עניין שבו ניתנת עדותו, וכך אמר: "היכולת לשקול את הדברים באופן**

14 **אובייקטיבי, להתאים את ההחלטות השונות להתפתחויות במהלך המשפט ולפעול**

15 **באופן מיטבי מבחינה מקצועית נפגמת באופן קשה כאשר עורך הדין הוא עד, ולא עד**

16 **זניח, אלא עד מפתח המתייחס ללב ליבה של המחלוקת"** (ס' 99).

17  
18 **באשר לנטל ההוכחה קבע בית המשפט כי זה רובץ על המשיב, להוכיח כי לא נגרם נזק** 3.7

19 **מפעולתו בניגוד עניינים, כי הוא לא הצליח להרים נטל זה, וכי הוכח באופן פוזיטיבי**

20 **שאלמלי ייצג המשיב את המשיבה, היא הייתה זוכה בתביעתה נגד שלומוביץ. כדברי בית**

21 המשפט:

22 **"הנתבע (ואיילון בנעליו) לא הוכיחו כי התוצאה בתביעה הכספית הייתה**

23 **נותרת זהה, גם לו התובעת קיבלה ייצוג נפרד. יתרה מכך, הראיות מוכיחות**

24 **כי לו קיבלה התובעת ייצוג נפרד, מסתבר יותר שהייתה זוכה בתביעה**

25 **הכספית. כפי שהראיתי לעיל, צודקת התובעת בטענתה באשר לכך שכתוצאה**

26 **ממחדלו של הנתבע, בית המשפט ראה זהות בין הנתבע לבין התובעת, ודחה**

27 **את תביעת התובעת. זאת, אף שלתובעת עמדה עילה טובה כנגד שלומוביץ**

28 **עצמו, אף אם ההסכם היה למראית עין"**. (ס' 102)

29  
30 (בהערת אגב נאמר כי לצורכי הדיון בבית משפט קמא, שעסק רובו ככולו במחלוקת שבין

31 המשיב למערערת, לא היה מקום לראות את המערערת כניצבת בנעליו של המשיב לכל

32 דבר ועניין).



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

- 3.8 מכאן עבר בית המשפט לדון בשאלה: **"האם פעולה בניגוד עניינים מכוסה בפוליסה לביטוח אחריות מקצועית"**. בסוגיה זו הגיע בית המשפט למסקנה כי יש לבחון בראש ובראשונה את מצבו הנפשי של המבוטח, שהתנהל בניגוד עניינים. בית המשפט מצא כי המשיב פעל ברשלנות, להבדיל מממצב של כוונה וזדון, שעל כן אין להחיל את החרג שבפוליסה.
- 3.9 זו הייתה דרך הילוכו של בית משפט קמא:
- תחילה עמד בית המשפט על היסוד הנפשי הנדרש למצב של ניגוד עניינים וכך אמר:
- "ניגוד עניינים אינו אלא תיאור פיסי של המחדל, ואילו מרכז הכובד בשאלת הכיסוי הביטוחי הוא מצבו הנפשי של המבוטח"** (ס' 103). פירוש הדברים, אליבא דבית משפט קמא, שרק כאשר המבוטח מכניס עצמו בכוונת מכוון או בכוונת זדון למצב של ניגוד עניינים, יחול החרג שבפוליסה בדבר העדר כיסוי ביטוחי, **"ואילו כאשר פעל בניגוד עניינים מתוך רשלנות, ואפילו רשלנות חמורה, קיים כיסוי ביטוחי"** (ס' 103).
- לאחר מכן עבר בית המשפט לבחון את הוראות הפוליסה. בית המשפט ציין שהפוליסה נועדה לכסות ומכסה **"הפר חובה מקצועית שמקורה במעשה רשלנות, טעות או השמטה מצד המבוטח"**. לאחר מכן בחן בית המשפט את החרג שבפוליסה **"כל מעשה או מחדל של מעילה, מעילה באמון, מרמה, פשע או מעשה זדון של המבוטח..."** וקבע: הפוליסה מכסה מצב של ניגוד עניינים, ובלבד שמצב זה נבע **מ"רשלנות או מטעות, ולא נעשה במכוון"** (ס' 106; ההדגשות במקור).
- בית המשפט תמך קביעה אחרונה זו בהלכה שנפסקה בע"א 2016/00 **אנטולי רוזנצווייט נ' יעקב רוזנבליט**, פ"ד נו (4) 511, וכך אמר:
- "הפסיקה קבעה כי אף פעולה שהיא בגדר עבירה פלילית, תזכה לכיסוי ביטוחי בפוליסה של אחריות מקצועית, ובלבד שמדובר ברשלנות ולא בפעולה מכוונת"**.
- בהמשך הדברים אמר בית המשפט:
- "אין שחר לטענתה של איילון לפיה פעולה בניגוד עניינים היא בהכרח פעולה תוך הפרת חובת האמון שחב עורך דין ללקוחו. יש להבחין בין הפרת חובת אמון לבין רשלנות גרידא, שאין בצדה הפרה של חובת האמון. בגדר הפרת חובת האמון תימצא התנהגות העולה כדי כפירה בחובה זו. התרשלנות, מעצם טיבה, אינה כפירה בחובת האמון"**.
- (ס' 108)



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

ולסיכום הדברים אמר בית המשפט :

"לנתבע בענייננו לא היה כל אינטרס להפסיד בתביעה הכספית, ולא צמח לו כל רווח מהפסד זה. אין בדל של הוכחה לכך שהנתבע פעל בניגוד אינטרסים באופן מכוון, ולו משום שניגוד אינטרסים זה לא שירת את מטרותיו. הנתבע אכן טעה טעות חמורה כאשר המשיך לייצג את התובעת, אך לא היה זה במכוון ובוודאי שלא תוך הפרת חובת אמון"  
(ס' 110).

#### 4. דיון והכרעה

4.1 לא נרחיב בשתי הפלוגות הראשונות שהציב בית משפט קמא, אף על פי שהצדדים הקדישו להן את עיקר טיעוניהם, בבית משפט קמא ובערעור. אלו טעמינו :

ראשית, מדובר בממצאים שבעובדה ובמהימנות העדים. ממצאים אלו מושתתים על דחיית עדותו של שלומוביץ, על מתן אמון בגרסות המשיבים, על הגיון הדברים, ועל כך שהמערערת לא הרימה את נטל ההוכחה הגבוהה, הנדרש להוכחת טענותיה בדבר אופייה הפלילי של התנהגות המשיב.

הלכה היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בקביעות של עובדה ושל מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא רק במקרים חריגים ומצומצמים, כגון: כאשר ממצאי העובדה אינם מעוגנים בחומר הראיות; כאשר הגרסה העובדתית שהתקבלה אינה מתיישבת עם מבחני ההיגיון והשכל הישר וכאשר אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור בקביעת הממצאים העובדתיים (ראו למשל ע"א 1966/07 **עמליה אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ ואח'** (פורסם במאגרי מידע, 9.8.10); ע"א 2254/09 צ.נ. בנייני איכות בנתניה בע"מ ואח' נ' עו"ד גונן קסטנבאום ואח' (פורסם במאגרי מידע, 3.1.11). ענייננו (באשר לטענות המרמה והקנוניה) אינו נופל בגדר המקרים החריגים האמורים.

שנית, אמנם מצאנו שאין בחומר הראיות כדי להרים את הנטל הגבוה במיוחד הרובץ על המערערת להוכחת גרסתה בדבר מירמה וקנוניה, אולם אין בכך כדי להסיר את התמיהות שעוררה ומעוררת גרסת המשיב, לרבות התפתחותה ודרך מסירתה לשיעורין, תוך סתירות לגרסות קודמות, ומתן תצהירים שבהם התגלו דברים שלא היו נכונים. נזכיר בקשר לכך ובקצרה, את הנושאים האלה: תנאי ההלוואה והנסיבות שבהן ניתנה, בקשר הדוק עם רכישת המשק, העדר דיווחים מצד המשיב למשיבה על הקשר האמור ובכלל לאורך כל התקופה הרלוונטית, האמון המוחלט שרחשה המשיבה למשיב מלכתחילה ועד סמוך לפני הגשת תביעתה חרף העדר הדיווחים מצד המשיב, הזמן הרב שחלף בלי שהמשיבה נקטה פעולה כלשהי, וכאשר בד בבד גם המשיב לא עשה דבר במשך כחמש שנים למעט משלוח



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 מכתב התראה אחד, אופן התפתחות ההליכים המשפטיים כאשר המשיב שולט בהם  
2 מטעם המשיבה ללא מצרים, ה"שיכחות" המרובות של המשיב שבנסיבות אחרות היו  
3 מתפרשות למצער כאי גילוי, הסכמת המשיב לדחיית התביעה עקב מעורבותו האישית בלי  
4 להתיעץ במשיבה ועוד עניינים רבים שפורטו בטענות המערערת ואף בפסק הדין דלמטה.  
5 עוד נזכיר כי רק במועד שמיעת הערעור, ובעת הדיון בו לפנינו, התברר לנו כי בד בבד עם  
6 רכישת המשק והסדרת ההלוואה מכר המשיב לאמו של שלומוביץ דירה שהייתה בבעלותו,  
7 ואת התמורה שהגיעה לו משך על פי יפוי הכוח שמסרה לו הגב' שלומוביץ מתוך חשבון  
8 הבנק שפתח בעבורה, כאשר משיכה זו כללה גם את סכום ההלוואה שבמחלוקת, שנכנס  
9 לאותו חשבון (התשלום הראשון של 50,000 דולר). דומה שאילו היה בית משפט קמא דן  
10 לפי נטל ההוכחה של מאזן ההסתברויות ולא לפי הנטל המוגבר שעל פיו דן, ואף על פי כן  
11 היה דוחה את עמדת המערערת, עדיין היינו מכבדים את הכלל שאין בית משפט שלערער  
12 מתערב בקביעות שבעובדה ובמהימנות של הערכאה הדיונית.

13  
14 שלישית, וזה עיקר, אין אנו רואים חשיבות לדינא להכרעה שונה בטענות אלו, מפני שאנו  
15 סבורים כי יש לקבל את הערעור מטעמים אחרים, שאותם נפרט בהמשך הדברים.  
16 בנסיבות אלו אף אין אנו רואים צורך לדון בטענת המערערת בדבר קיומו של מעשה בית  
17 דין עקב ההכרעה בתביעת המשיבה נגד שלומוביץ, בבית משפט השלום בתל אביב  
18 ובערעור.

19  
20 אנו מקבלים אפוא את קביעות בית המשפט, באשר לדחיית טענות המערערת בסוגיות של  
21 מרמה (חוזה למראית עין) וקנוניה, וביתר פירוט באשר לקיומה של הלוואה אמיתית  
22 לשלומוביץ, והעברת תמורת ההלוואה לשלומוביץ לצרכיו, להבדיל מהעברתה כתשלום על  
23 חשבון רכישת המשק.

24  
25 חרף כל התמיהות, באשר לגרסת המשיב ואופן התנהלותו, לא מצאנו בכל טענות  
26 המערערת בסוגיות אלו עילה להתערב בקביעות בית משפט קמא, המפורטות פרט היטב  
27 דבר דבור על אופניו.

28  
29 אנו מקבלים גם את דבריו של בית המשפט בפלוגתה השלישית, דהיינו כי המשיב פעל  
30 באופן מובהק במצב של ניגוד עניינים.

31  
32 4.2 עם זאת, אין אנו יכולים לקבל את מסקנת בית המשפט כי, חרף פעולותיו של המשיב  
33 במצב של ניגוד עניינים, לא חל החרג שבפוליסה הפוטר את המערערת מחבות. נביא כאן  
34 את סיכום הדברים שהובילו את בית המשפט לקביעה זו ובלשונו:





## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 "ההכרעה בשאלה האם פעולה בניגוד אינטרסים מכוסה בפוליסה, תלויה  
2 בנסיבות העניין, ובראש ובראשונה בהילך נפשו של המבוטח.  
3 בענייננו, הוכח כי הנתבע לא פעל מתוך כוונת זדון. אין ספק, כי לנתבע לא צמחה  
4 כל תועלת כספית או אישית מהסבך, שנוצר כתוצאה מכך שפעל בניגוד  
5 אינטרסים, ואף לא התפטר מייצוגה של התובעת ברגע שהועלתה טענת ההגנה  
6 של שלומוביץ.  
7 הוכח, שהנתבע לא היה ער לניגוד האינטרסים. נושא ניגוד האינטרסים לא  
8 הועלה על ידי בית המשפט בתביעה הכספית, ויתרה מכך, איילון עצמה פירשה  
9 את המצב שבו היה נתון הנתבע, כמצב שאינו בגדר ניגוד אינטרסים.  
10 כל אלה תומכים במסקנה שהנתבע פעל מתוך ניגוד אינטרסים בהיסח הדעת,  
11 מתוך רשלנות ומתוך טעות, אך לא בזדון". (ס' 112)

12  
13 4.3 אנו מסכימים כי "הילך נפשו" של המשיב צריך להישקל אף הוא במסגרת ההכרעה (ע"א  
14 2016/00 הנ"ל). אולם, לא מצאנו בחומר הראיות תשתית לקביעותיו של בית המשפט כי  
15 למשיב "לא צמחה תועלת כספית או אישית מהסבך", או כי "לא היה ער לניגוד  
16 האינטרסים" ו- "פעל מתוך ניגוד אינטרסים בהיסח הדעת, מתוך רשלנות ומתוך טעות,  
17 אך לא בזדון".

18  
19 אנו סבורים כי התנהגותו של המשיב בניגוד עניינים, עלתה כדי "מעילה באמון" – עניין  
20 המוחרג בפוליסה, וכי מעבר לרשלנות רבתי שבה התנהג המשיב, התקיים בו גם היסוד  
21 הנפשי הנדרש של מודעות ואולי אף כוונה, אפילו פעל לאו דווקא בזדון ו"רק" עצם ענינו.  
22 אלו טעמינו:

23  
24 שלא כבית משפט קמא אנו סבורים שהמשיב הבין היטב, והיה מודע בזמן אמת, שהוא  
25 פועל בניגוד עניינים. מסקנתו של בית המשפט כי "הנתבע לא היה ער לניגוד  
26 האינטרסים", או שפעל "בהיסח הדעת", אינה מעוגנת כראוי בחומר הראיות, ואינה  
27 מתיישבת עם הגיון הדברים. לדעתנו, לכל היותר אפשר להניח, לטובת המשיב, שאם לא  
28 פעל בכוונת מכוון, הרי שעצם ענינו מלראות את מעשיו ואת תוצאותיהם.

29  
30 4.4 בית המשפט עיגן את מסקנתו זו בשלושה טעמים, שאינם מיוסדים דווקא בחומר  
31 הראיות. נביא אותם להלן, ואת שובריהם בצידם:

32  
33 א. הטעם הראשון של בית המשפט הוא שהמערערת עצמה סברה שהמשיב לא היה  
34 בניגוד עניינים.



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 כפי שכבר הערנו לעיל, סברה זו של המערערת עסקה במצב דברים נטען של מרמה  
2 וקנוניה. אולם, המערערת טענה באופן חלופי לאי תחולת הפוליסה על מצב של ניגוד  
3 עניינים, כמופיע כבר בכתב התביעה שהגישה המשיבה. בכתב ההגנה המתוקן  
4 להודעה לצד שלישי טענה המערערת, בהרחבה, כי לפי כתב התביעה השים עצמו  
5 המשיב במצב של ניגוד עניינים, ואף המשיך בניהול ההליכים בשם המשיבה במצב  
6 דברים זה, שאף עקב כך אין הפוליסה חלה על מעשיו (ר' סעיפים 27 – 46 בכתב  
7 ההגנה המתוקן). ראו למשל סעיף 46.3 + 46.4 בכתב ההגנה המתוקן שהגישה  
8 המערערת:

9 **"עוד תטען הצד השלישי כי במסגרת הנטען כלפי עו"ד ברקן בכתב התביעה,**  
10 **מועלות כנגדו, בין השאר, טענות כי עו"ד ברקן נהג בניגוד אינטרסים, המשיך**  
11 **בייצוג התובעת ונמנע מלהשתחרר מייצוג תוך שהוא מודע לעובדה כי הוא**  
12 **נמצא במצב של ניגוד אינטרסים, יצר מצב בו נוהלה תביעת התובעת בנושאים**  
13 **הנוגעים אך ורק בו אישית, נמנע מלמסור לתובעת דיווחים מהם ניתן להבין כי**  
14 **הוא נקלע למצב של ניגוד אינטרסים, ו/או אפשר למצב כזה להתקיים ...**

15  
16 **טענות אלה ... אינן מכוסות עפ"י הפוליסה ... ומשכך דין ההודעה כנגד הצד**  
17 **השלישי להידחות. "**

18  
19 גם בית המשפט עצמו הציב את הפלוגתה בדבר ניגוד העניינים כאחת משלוש  
20 הפלוגות במשפט (ר' לעיל ס' 2.3), ואף חזר על הדברים בתחילת הדיון שערך בסוגיה  
21 זו (ס' 94 בפסק הדין שהובא לעיל ס' 2.5).

22  
23 ועוד! לא ברור כיצד יכול היה בית המשפט להגיע למסקנתו על יסוד העדר טענה של  
24 המערערת, כאשר המסקנה כי המשיב פעל בניגוד עניינים מובהק הייתה ממצא ברור  
25 ומפורש של בית המשפט.

26  
27 ב. הטעם השני שנקט בית המשפט היה, כי בית משפט השלום בתל אביב לא העלה את  
28 עניין התפטרותו של המשיב מייצוג המשיבה, עת עלה המשיב לדוכן העדים.

29  
30 אין אנו סבורים שאפשר ללמוד מכך ולא כלום באשר לאי ערנותו של המשיב למצב  
31 ניגוד האינטרסים שבו נמצא מלכתחילה, ואשר התחזק עם עלייתו לדוכן העדים.

32  
33 הדברים מקבלים משנה תוקף עת ייצג המשיב את המשיבה בערעור. כדברי בית משפט  
34 קמא: **"לפי עדותו של הנתבע ... בית המשפט המחוזי מצא גם מצא פסול בהתנהלותו,**  
35 **וזה הסיבה להמלצה שניתנה לדחיית התביעה, תוך ביטול פסק דינו של בית משפט**



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

- 1 השלום" (ס' 101 בפסק הדין). הייתכן כי המשיב הבין, כי עקב מעורבותו האישית  
2 והפסול שראה בית המשפט המחוזי בהתנהלותו, לרבות במתן עדות, עליו להסכים  
3 לדחיית תביעת המשיבה, כאשר אין הוא מבחין בניגוד העניינים שבו הוא נמצא?  
4
- 5 ג. הטעם השלישי היה: "אין ספק, כי לנתבע לא צמחה כל תועלת כספית או אישית  
6 מהסבך שנוצר כתוצאה מכך שפעל בניגוד אינטרסים...".  
7
- 8 אף אמירה זו אינה מעוגנת בעובדות, להבדיל מדברי המשיב בתצהירו (ס' 23 ו-24 שהובאו  
9 לעיל). אדרבא, כל פעולותיו של המשיב בקשר עם ההלוואה והתביעה נגד שלומוביץ,  
10 מלמדות כי צמחה לו תועלת של ממש, ולהלן נרחיב בעניין זה.  
11
- 12 4.5 הדברים נעלים מספק אשר להסכמת המשיב, בשם המשיבה, בבית המשפט המחוזי  
13 לדחיית תביעת המשיבה, בתמורה לביטול פסק הדין דלמטה. המשיב עצמו העיד כי הצעת  
14 בית המשפט המחוזי נבעה ממעורבותו האישית, ובית משפט קמא אף היה ער לכך (ס' 35  
15 בפסה"ד). ברור היה למשיב כי בויתרו בשם המשיבה על הערעור, ובהסכמתו בשמה  
16 לדחיית תביעתה נגד שלומוביץ, זוכה הוא, להבדיל מן המשיבה, בביטול הקביעות  
17 המכתימות את שמו שנכללו בפסק הדין של בית משפט השלום בתל אביב, ובטיהור  
18 לכאורה של שמו. "טוב שם משמן טוב" (קהלת ז' א) אמר החכם מכל אדם, ובלשון ימינו  
19 ולענייננו: שם טוב ומוניטין של עורך דין, חשובים מכסף. אך בעוד שהשם שהמשיב דאג לו  
20 היה שמו שלו, השמן היה כספה של המשיבה, שעליו ויתר המשיב כדי לתקן את הפגיעה  
21 בשמו. המשיב אף ויתר על תביעת המשיבה, בלי להיוועץ בה ומבלי ליידעה מראש, וזאת,  
22 כזכור, בלי שיידע אותה גם בכל ההליכים שקיים בשמה עד אז.  
23
- 24 4.6 אך גם מהייצוג בבית משפט השלום, ומניהול התביעה שם במצב של ניגוד עניינים, צמחה  
25 למשיב טובת הנאה, שהרי אילו התפטר מהייצוג, ולו בטרם עלה לדוכן העדים, יש להניח  
26 ששכרו בגין ייצוג המשיבה וניהול התביעה מטעמה היה נגרע ממנו. אין אנו יודעים את  
27 פרטי הסכם שכר הטרחה שבין המשיבה לבין המשיב, אך יודעים אנו כי לו זכה המשיב  
28 בתביעה, היה בית המשפט מחייב את שלומוביץ בשכרו, וזה בדין היה מגיע לו, אולי מעל  
29 ומעבר לשכר ששילמה או התחייבה המשיבה לשלם לו.  
30
- 31 4.7 קשה להלום ואין לקבל כי עורך דין אינו מכיר את כללי האתיקה, החרותים ושאינם  
32 חרותים, בדבר איסור על ניגוד עניינים, ואת הכלל המיוחד הנגזר מהם, האוסר על ייצוג  
33 לקוח כשהמייצג משמש עד במשפט שהלקוח צד בו (כלל 36). התעלמותו המוחלטת של  
34 המשיב מחובותיו היסודיות והבסיסיות של עורך דין כלפי לקוחו (וכלפי בית המשפט),



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

- 1 אינה יכולה להתפרש אלא, למצער, כמודעות ועצימת עיניים. אין באמור כדי לשלול  
2 אפשרות שהמשיב אף פעל בכוונת מכוון, בהסכמתו בבית המשפט המחוזי, אך אין אנו  
3 נזקקים להכריע בשאלה זו.  
4
- 5 4.8. אך לא רק בזמן שמיעת הערעור היה המשיב מודע למצב ניגוד העניינים.  
6
- 7 לכאורה, ולשיטת המשיב, החטא הקדמון היה בניגוד העניינים שבו פעל המשיב כבר בשעה  
8 שהסכים לסייע לשלומוביץ בהסדרת הלוואה, וכאמור הוא לא יידע את המשיבה באשר  
9 לענייני ברכישת המשק של אמו של שלומוביץ. אין מדובר בסיוע סתם, שהרי ברור כי  
10 הסדרת הלוואה ללא בטחונות, מחברה זרה שלפי הראיות אין עיסוקה במתן הלוואות,  
11 ובלא שזו תערוך בחינה ובדיקה יסודיות של הלווה, אינה מעשה של יום יום. ההלוואה לא  
12 ניתנה אלא עקב בקשתו של המשיב, שלא הכיר את שלומוביץ עד אשר ביקש לרכוש את  
13 המשק של אמו. למרבה התמיהה אף נחתמו שני ההסכמים, הסכם המכר עם אמו של  
14 שלומוביץ והסכם ההלוואה עם שלומוביץ, בו ביום, כשהמשיב חותם על שניהם, פעם  
15 בשמו שלו כרוכש המשק ופעם בשם המשיבה כמלווה. אמנם המשיב גורס כי אין קשר בין  
16 הדברים, וכי כל שביקש לעשות היה לסייע לאדם שהכיר, אך התמיהות מרובות.  
17
- 18 4.9. עוצמת ניגוד העניינים הלכה והתחזקה ברגע שבו טען שלומוביץ, בבקשתו לרשות להתגונן  
19 בבית משפט השלום בתל אביב, כי המשיב הוא שביקש לעשות חוזה למראית עין לתשלום  
20 חלק מתמורת רכישת המשק, ומטעמיו שלו. במקום לדווח על כך למשיבה, ולהעביר את  
21 הייצוג לעורך דין אחר, המשיך המשיב לייצג את המשיבה בדיון בבקשה לרשות להתגונן.  
22 וכי מה מנע מהמשיב לדווח למשיבה אודות התפתחות ההליכים בתביעתה, ובמיוחד על  
23 טענת שלומוביץ נגדו, כראוי לכל בעל מקצוע ולכל שלוח? התשובה לשאלה זו יכולה  
24 להימצא בתחום הרשלנות גרידא, אך הצטברות הדברים מעלה יותר מחשש כי היה למשיב  
25 אינטרס אישי שלא לדווח את התפתחות ההליכים, בתביעה שהגיש על יסוד הלוואה  
26 שהמשיבה העניקה לפי בקשתו, בעוד שחובת נאמנות יסודית של עורך דין היא לדווח  
27 למרשו על התפתחויות בתביעה שהגיש בשמו.  
28
- 29 4.10. עוצמת ניגוד העניינים התגברה בהמשך ההליכים, בכל שלב ושלב שלאחר מכן. תחילה  
30 כאשר הגיש המשיב תצהיר עדות ראשית שלו מטעם המשיבה, ולאחר מכן כאשר עלה  
31 לדוכן העדים, בלי שהתפטר מייצוג המשיבה, וכאמור אף בלי שדיווח לה. וכבר אמרנו  
32 דברים לגבי השלב האחרון בערעור שהגיש המשיב בשם המשיבה.  
33



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 4.11. בנסיבות דנן ניגוד העניינים שבו פעל המשיב עלה כדי מעילה באמון, ואין המדובר רק  
2 במעשה של מעילה באמון אלא גם במצב הנפשי שבו פעל המשיב.

3  
4 בע"א 2016/00 הנ"ל הייתה לפני בית המשפט העליון פוליסת אחריות מקצועית שהחריגה  
5 "כל מעשה או מחזל פליליים, או כאלה הכרוכים במירמה, או באי-יושר מצד המבוטח  
6 ...".

7  
8 בית משפט קמא הסתמך על פסק דין זה וכך אמר:  
9 "באותו עניין נקבע כי התנהגות של המבוטח, מהנדס במקצועו, שחרג ביוזעין  
10 ממקדמי ביטחון, מכוסה בפוליסת הביטוח לאחריות מקצועית, משום שלא  
11 הייתה למבוטח כוונה לגרום למקרה הביטוח" (ההדגשה במקור).

12  
13 לשם כך הביא בית משפט קמא מדברי בית המשפט העליון כדלקמן:  
14 "במקרה דנן המערער לא חפץ בנזק – קרות מקרה הביטוח – ולא הייתה צומחת  
15 לו כל תועלת מקרות מקרה הביטוח ... המערער סמך על כך שלתקן הישראלי  
16 יש 'מקדם ביטחון', ולכן, חשב – אף שלא היה צריך לחשוב כך – שיעלה בידו  
17 להקים בית בטוח תוך הוזלת העלויות. ודאי שבכך לא נהג כראוי, אך אין מדובר  
18 בגרימת מקרה הביטוח במתכוון".

19  
20 כמו באותה פרשה, גם בענייננו ברור כי לצורך הפעלת החריג על המבוטח לפעול במצב  
21 נפשי שאינו רשלנות גרידא, שהרי הפוליסה מיועדת לבטח את עצם רשלנותו. אך בענייננו  
22 שאני. כפי שקבענו, המשיב פעל במודעות ובעצימת עיניים למצב ניגוד העניינים שבו השים  
23 עצמו, תוך שהוא חפץ למצער בתוצאה של דחיית תביעת המשיבה בבית המשפט המחוזי,  
24 וכאשר יש לו אינטרס אישי בהליכים שבהם פעל בניגוד עניינים היינו מעילה באמון.

25  
26 מכאן שחל החריג ואין הפוליסה מכסה את פעולותיו, שנעשו תוך שהוא מועל באמונה של  
27 המשיבה.

28  
29 נוסף כי תוצאה זו אף מתיישבת עם הגיון הדברים: הרי המשיב הסכים לדחיית תביעתה  
30 של המשיבה, בבחינת ואני את נפשי הצלתי. אין לקבל כי לאחר מכן, כאשר המשיבה  
31 תתבע ממנו את תוצאות מעשיו, ירחף המשיב בניקיון כפיו, יודה ברשלנותו ויצפה כי  
32 המבטחת תשלם למשיבה את סכום התביעה שהמשיב מנע ממנה, בין השאר בהסכמתו  
33 המפורשת לדחיית תביעתה.



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 4.12. אמרנו דברים באשר להפרת חובתו של המשיב כעורך דין לדווח ללקוחותו על  
 2 ההתפתחויות בהליכים שנקט בשמה ונרחיב קמעא בסוגיה זו.  
 3 עורך דין המייצג לקוח בבית המשפט הוא שלוחו של הלקוח. בין השאר חלות על עורך  
 4 הדין חובות הנאמנות של שלוח, המפורטות בסעיף 8 בחוק השליחות, תשכ"ה-1965,  
 5 כדלקמן:

6 "קיבל אדם עליו להיות שלוח, חייב הוא לנהוג כלפי השולח בנאמנות ולפעול  
 7 בהתאם להוראותיו; ובאין כוונה אחרת משתמעת ממהות השליחות או  
 8 מתנאיה יחולו עליו חובות אלו:

9 (1) יגלה לשולח כל ידיעה וימסור לו כל מסמך הנוגעים לנושא השליחות  
 10 ויתן לו דין וחשבון על פעולותיו;

11 (2) ...

12 (3) לא יעשה פעולת שליחות עם עצמו;

13 (4) לא יקבל מכל אדם טובת הנאה או הבטחה לטובת הנאה בקשר  
 14 לנושא השליחות שלא בהסכמתו של השולח;

15 (5) לא ישתמש לרעת השולח בידיעות או במסמכים שבאו לידי עקב  
 16 השליחות, ובדרך כלל יימנע מכל דבר שיש בו ניגוד בין טובת השולח  
 17 ובין טובתו שלו או של אדם אחר."  
 18

19 אין צריך לומר שחלה על עורך דין גם ההוראה המיוחדת שבסעיף 54 בחוק לשכת עורכי  
 20 הדין, תשכ"א-1961, שכותרתה "החובה כלפי הלקוח וכלפי בית המשפט", וזו לשונה:

21 "במילוי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור לבית  
 22 המשפט לעשות משפט".

23  
 24 בעניין אחד שבא לפני בית המשפט העליון עמד מ"מ הנשיא השופט ש' ז' חשין על מהותה  
 25 של חובת האמון שחב עו"ד ללקוחו, וכך אמר:

26 "היחס שבין עורך-דין ללקוחו מיוסד על אמון בלי מצרים. הלקוח הוא לרוב הדיוט  
 27 בעניני המקצוע, והוא סומך על עורך-הדין כי יילחם לו באמונה וכי יגן על זכויותיו  
 28 במיטב כשרונו ויכלתו. חובתו של עורך-הדין היא, איפוא, לשרת את לקוחו בנאמנות  
 29 ובמסירות. הנאמנות ללקוח היא הדיברה הראשונה מן הדיברות שניתנו לעורכי-  
 30 הדין. סעיף 16(1) לפקודת עורכי-הדין-המונה את החובות המוטלות על אנשי  
 31 המקצוע, קובע בראש כולן, כי:

32 'עורך דין, משקיבל כוח והרשאה, מחייב את עצמו לפעול כלפי שולחו  
 33 בנאמנות מוחלטת ובתום-לב מוחלט, חייב הוא לפעול לטובת עניניו של  
 34 שולחו' וכו'.

35 נאמנות זו היא רוח אפיו של המקצוע, היסוד עליו הוא בנוי. טול את מידת הנאמנות  
 36 אשר הלקוח רוחש לפרקליטו ונטלת את נשמתו של המקצוע. על-ידי הסמכת עורך-  
 37 דין לעסוק במקצוע מכריזים השלטונות לפני העולם ומודיעים, כי פלוני המוסמך



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 הגון הוא וראוי לכך, שהציבור יתן בו אמון בתחומי־מקצוע המשפט ובכל הכרוך בו  
2 ומסתעף ממנו.

3 אם מתברר לאחר מכן, שעורך־הדין הפר את האמון שניתן בו והתכחש ללקוחותיו  
4 ולחובות שהוא חב להם, מצווים השלטונות להדיחו מכהונתו כעורך־דין, חלוטין או  
5 לתקופה ארוכה, ולשוב ולהכריז בין הבריות כי הוא נמצא פסול ובלתי־ראוי לאמון  
6 הציבור. " (עמ"מ 9/55 עו"ד פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית פ"ד י 1720  
7 בעמ' 1730 מול האותיות א'-ג').

8  
9 אמנם באותו עניין דן בית המשפט בכלל אתיקה קודם, שחל על עורכי הדין מכוח הפקודה  
10 שקדמה לחוק לשכת עורכי הדין דהיום וכללי האתיקה שהותקנו על פיו, אך רוח הדברים  
11 ומהותם, שהם מנשמת אפו של מקצוע עריכת הדין, נכונות גם היום.

12  
13 ובעניין אחר עמד בית המשפט העליון על תמצית טיבן ומהותן של חובות הנאמנות  
14 והמסירות שחב עורך דין ללקוחו, וכך אמר (מפי השופט צ' ברנזון):

15 " 'אמונה' פירושה אמת ויושר, ו'מסירות' פירושה חריצות ושקיזה, דבקות  
16 ואדיקות, כשהאינטרס של הלקוח עומד בראש מעייניו ודאגותיו של עורך־  
17 הדין" (על"ע 7/73 פלוני נ' הוועד המחוזי פ"ד כח(1) 679)

18  
19 אף בעניין זה עמד לפני בית המשפט כלל אתיקה שהוחלף, הוא כלל 2 מכללי האתיקה  
20 בגרסתם משנת תשכ"ו-1966, אך גם כאן יפים הדברים וראויים לענייננו, בבואנו לבחון  
21 את הוראות סעיף 54 בחוק לשכת עורכי הדין וכללי האתיקה דהיום.

22  
23 האם המשיב פעל בענייניה של המשיבה כשהאינטרס שלה בראש מעייניו? או שמא עמדו  
24 בראש מעייניו לא דאגות המשיבה אלא דאגותיו שלו? האם דיווח המשיב למשיבה אי פעם  
25 על פעולותיו? האם מסר לה, עת המליץ על מתן ההלוואה לשלומוביץ, שבאותו זמן ממש  
26 כורת הוא, עם שלומוביץ כשלוחה של אמו, חוזה אישי לרכישת המשק? וחווה נוסף  
27 למכירת ביתו? האם נקט המשיב פעולה כלשהי כלפי שלומוביץ, כאשר התברר לו  
28 שההלוואה לא נפרעה בתום שנתיים כפי שהתחייב שלומוביץ בהסכם ההלוואה? האם  
29 שלח מכתב דרישה בתום שלוש שנים למתן ההלוואה, מועד שהיה המאוחר ביותר  
30 לפירעונה? מדוע חיכה שנתיים נוספות בטרם שלח מכתב התראה סתמי? ומדוע חיכה  
31 יותר משנה נוספת עד להגשת התביעה נגד שלומוביץ? אמנם המשיב גרס כי דרש בעל פה  
32 משלומוביץ פעמים רבות את פירעון ההלוואה, אך גם גרסה זו תמוהה, שהרי אינה  
33 מפורטת, אין בה דבר וחצי דבר באשר לתשובות שהשיב שלומוביץ בשיחות נטענות אלו,



## בית המשפט המחוזי מרכז

12 דצמבר 2012

ע"א 40988-10-11 איילון בע"מ - חברה לבטוח נ' מרדכי ברקן עו"ד ואח'

1 אין בה הסבר מדוע חיכה תקופה כה ארוכה עד למשלוח מכתב ההתראה היחיד ושוב  
2 תקופה נוספת עד להגשת התביעה.

3  
4 הפרות חובות האמון הללו מצטרפת להפרות האחרות שפורטו לעיל, ומחזקת את  
5 המסקנה כי המשיב מעל באמונה של המשיבה במעשיו, מחדליו ובעצימת עיניו.

6  
7 **לסיכום** 5.

8  
9 עולה מן המקובץ כי המשיב פעל בניגוד עניינים, הן בהיבט המעשה הן בהיבט הנפשי, ופעולותיו  
10 במצב דברים זה עלו כדי מעילה באמון המשיבה. הפוליסה אינה מכסה פעולה ברשלנות שהיא  
11 גם מעילה באמון, כמשמעות צירוף מילים זה בנסיבות דנן.

12  
13 לפיכך אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את פסק דינו של בית משפט קמא בהודעה לצד  
14 שלישי ששלח המשיב למערערת ודוחים את ההודעה.

15  
16 המשיב ישא בשכר טרחת עו"ד של המערערת בסכום של 25,000 ₪ ובאגרת הערעור.

17  
18 לא ראינו לעשות צו להוצאות לטובת המשיבה, שאם צריך היה לשאת בהן מי מהצדדים היינו  
19 מטילים אותן על המשיב.

20  
21 **ניתן היום, כ"ח כסלו תשע"ג, 12 דצמבר 2012, בהעדר הצדדים.**

22  
23

 הדס עובדיה, שופטת	 ורדה פלאוט, שופטת	 אילון ש' שילה, סג"ן אב"ד
--	--	--