

רשלנות מקצועית של רואה חשבון בהשוואה לזו של עורך דין – עדכוני פסיקה

מאת

עורך-דין יעקב קלפה¹

ביום 9.8.2023 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין בנימין דרדור נ' שלמה לוי,² אשר עסק בשאלה, האם רואה חשבון התרשל בעת ביצוע תפקידו כלפי לקוחו והאם יש לחייבו בגין כך בפיצוי הלקוח. פסק הדין בעניין דרדור הפנה לפסק הדין בעניין קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן, מאירי, צפריר ושות', עורכי דין בע"מ,³ אשר עסק בשאלה – האם קמה לעורך דין חובה "לעשות מעשה" – עד כדי התפטרות מייצוג – במקרים שבהם לקוחו פועל בניגוד לייעוצו? ואם לא עשה כן, האם יש בכך משום רשלנות מקצועית של עורך הדין, המהווה עוולה, המזכה את הלקוח בפיצוי.

אחריות מקצועית של עורך-דין

בעניין גיאות בחן בית המשפט העליון את השאלה מהו גבול אחריותו המקצועית של עו"ד כאשר הוא מייצג לקוח אשר אינו מקבל את הייעוץ המקצועי שנותן לו עוה"ד, והאם על עוה"ד להתפטר במקרה זה.

העילה המרכזית עליה התבססה התביעה בעניין גיאות היא עילת הרשלנות הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], לפיה:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".

נקודת המוצא היא שנגרם נזק. ללא נזק אין כל עילה על פי פקודת הנזיקין. כאשר קיים נזק, התובע מצביע על מזיק או מספר מזיקים. על מנת לקבוע אם מזיק חייב בנזיקין כלפי הנפגע, על פי סעיף 35 לפקודת הנזיקין, יש לבחון שלושה יסודות מצטברים: **האחד**, קיומה של חובת זהירות. האם המזיק חייב בחובת זהירות כלפי

¹ שותף במשרד עורכי הדין טואף-קלפה. בעל תואר שני (LLM) מאוניברסיטת בר-אילן.

² ע"א 7406-22 בנימין דרדור נ' שלמה לוי מיום 9.8.2023 (פורסם באתר הרשות השופטת) (להלן עניין - דרדור).

³ ע"א 7633-12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן, מאירי, צפריר ושות', עורכי דין בע"מ מיום 16.9.2014 (פורסם בבב) (להלן עניין - גיאות).

הניזוק (לא כאן המקום להיכנס להבדל שבין "חובת זהירות מושגית" – מצב שבו מזיק פלוני חייב בחובת זהירות כללית כלפי כלל הניזוקים הפוטנציאליים, לבין "חובת זהירות קונקרטית" – מצב שבו מזיק פלוני חייב בחובת זהירות ספציפית כלפי ניזוק מסוים)? השני, קיומה של התשלום. האם המזיק הפר את חובת הזהירות? השלישי, קיומו של קשר סיבתי. האם הפרת חובת הזהירות על ידי המזיק היא זו שגרמה נזק לניזוק?

בית המשפט העליון קבע בעניין גיאות, כי במקרים בהם רצון הלקוח מנוגד לייעוץ של עוה"ד, נדרש עוה"ד להזהיר את הלקוח ולהסביר לו את מכלול הסיכויים והסיכונים שבבחירתו. אמות המידה לקביעת היקף חובת האזהרה הן מיהות הלקוח ומעורבותו; תוחלת הסיכון הנלקח; ומורכבות הסוגייה. ככל שחובת האזהרה מוגברת יותר, כך יש לנקוט באמצעים משמעותיים יותר על מנת להזהיר את הלקוח.

בית המשפט העליון קבע, כי האפשרות של התפטרות היא אפשרות שיש לשמור למקרי קיצון בלבד.

עובדות המקרה:

ביום 25.11.2003 שכרה קבוצת גיאות נכס מקרקעין בת"א מחברת "תפעול" לצורך פעילות עסקי המסעדנות בה עסקה. סוכם בין הצדדים, כי קבוצת גיאות תתחיל לשלם דמי שכירות לתפעול החל מיום 1.1.2005 ולאחר שתבצע שיפוץ בנכס.

במהלך השיפוץ התברר, כי בנכס ליקויים ופגמים חמורים שתיקונם יקר מאוד, מה שגרם לכך שקבוצת גאאות החליטה לוותר על הנכס ולפנותו לפני תום תקופת השכירות הקבועה בהסכם. נתגלע סכסוך בין הצדדים אשר הוכרע בבוררות, כאשר קבוצת גאאות הפסידה לתפעול, ונאלצה לשלם דמי שכירות והוצאות אחזקת המושכר עד לתום תקופת השכירות על פי ההסכם. קבוצת גאאות היתה מיוצגת על ידי משרד עו"ד הן בנוגע לחוזה השכירות והן בהליך הבוררות. קבוצת גיאות הגישה תביעת רשלנות מקצועית נגד משרד עוה"ד.

הסוגייה העיקרית שנדונה בפני בית המשפט העליון היא: אלו מעשים נדרש עו"ד לנקוט שעה שלקוחו אינו שועה לעצתו?

הכלל הבסיסי הוא כי עו"ד חב ללקוחו חובת זהירות. בית המשפט העליון קבע, כי על עוה"ד להגן על ענייניו של הלקוח ולפעול עבורו במיומנות, מקצועיות ובנאמנות. עם זאת, אחריותו של עוה"ד לפעול במיומנות ובזהירות כלפי לקוחו אינה אחריות מוחלטת, ולא כל טעות מהווה מעשה רשלנות. עוה"ד אינו נדרש לחשב מראש את כל האפשרויות בכל תרחיש עובדתי והוא יוצא ידי חובתו כאשר הוא מפעיל שיקול דעת סביר, גם אם בדיעבד יתברר כי זה היה מוטעה.

הלכה היא, כי חובת הזהירות דורשת מעוה"ד להזהיר את לקוחו ולהבהיר לו את מכלול הסיכויים והסיכונים הטמונים בהחלטתו המשפטית. לגבי היקף חובת האזהרה קבע בית המשפט העליון שלוש אמות מידה: מיהות הלקוח ומעורבותו; תוחלת הסיכון הנלקח; ומורכבות הסוגייה הנדונה.

מיהות הלקוח: את מיהות הלקוח ניתן להעריך על פי כישוריו, ידיעותיו ומומחיותו. אמות מידה אלה מאפשרות לבחון את פערי הידע שבין עוה"ד ללקוח ולהעריך את מידת האזהרה הדרושה בהתאם ללקוח. כלומר, כאשר הלקוח הוא בעל כישורים ידע

או מומחיות בתחום, ניתן לדרוש מעוה"ד מידה פחותה יותר של אקטיביות בקשר לאזהרה. לעומת זאת, במקרים בהם מדובר בלקוח שאינו מיומן או בקיא בתחום, יש להעדיף חובת אזהרה מוגברת.

מעורבות הלקוח: יש להבחין בין לקוח מעורב, אשר מנהל בעצמו את המגעים מול הצד השני, ותפקיד עו"ד מתמצה בייעוץ בלבד – במקרה זה לעוה"ד חובת אזהרה מופחתת; לבין לקוח שאינו מעורב, אשר "מפקיד את גורלו" בידי עוה"ד וזה מנהל את המגעים עבור הלקוח – במקרה זה לעוה"ד חובת אזהרה מוגברת.

תוחלת הסיכון הנלקח: בית המשפט קבע, כי הסיכונים שמצופה מעוה"ד להזהיר מפניהם הם סיכונים משפטיים. על עוה"ד להזהיר בדבר ההשלכות המשפטיות שכרוכות בסיכונים. כלומר, מהי מידת הסיכון המשפטי אשר הלקוח נוטל על עצמו ככל שלא ישעה לאזהרת עוה"ד. ככל שהסיכון גדול יותר וודאי יותר, כך על עוה"ד לפעול יותר לאזהרת לקוחו. ככל שהסיכון מזערי יותר וודאי פחות, כך ניטה להקל על מידת חובת האזהרה הנדרשת מעוה"ד.

מורכבות הסוגייה המשפטית: ככל שהסוגייה המשפטית מורכבת יותר, נדרשים מיומנות, כישורים וידע משפטיים רבים יותר על מנת להבינה לעומקה ולרוחבה, משמעויותיה ונפקויותיה. מיומנות, כישורים וידע אלה נמצאים בידי עוה"ד מכוח הכשרתו, עיסוקו וניסיונו ועל כן חובת האזהרה שלו מתגברת במקרים בהם הסוגייה המשפטית מורכבת.

האם על עורך הדין להתפטר כאשר הלקוח אינו פועל על פי הייעוץ המשפטי שנתן לו?

האם, במקרים הקיצוניים אשר בהם חובת האזהרה היא מוגברת ביותר, נדרש מעוה"ד לעשות מעשה אזהרה כה משמעותי עד כדי התפטרות? התשובה לכך, על פי בית המשפט העליון, היא, כי עוה"ד, אשר עשה את מיטב מאמציו להזהיר את לקוחו ועדיין הלה לא התרצה, רשאי עוה"ד להתפטר כמעשה "זעזוע" על מנת שלקוחו יפנים הסיכון, אך אין לחייבו בכך.

בית המשפט העליון סיכם וקבע, כי:

"כאשר עורך הדין פירט בפני לקוחו את מכלול הסיכויים והסיכונים, והלקוח החליט להסתכן בניגוד לעצת עורך דינו, הלקוח למעשה נטל על עצמו את הסיכון ועליו לשאת באחריות על מעשיו. אולם, על עורך הדין לוודא כי ההחלטה של לקוחו היא החלטה מושכלת וכי הוא אכן הבין את משמעות הסיכון אשר לקח. אמות המידה שצוינו מסייעות בעמידה על מידת האזהרה הדרושה מצד עורך הדין בהתאם לנסיבות של כל מקרה, ובכך למנוע התרשלות מצדם."

התוצאה: הערעור נדחה.

שילוב בין עוולה נזיקית לבין עילה חוזית: בעניין ד"ר סנפורד אשר הרמן נ' עו"ד אריה וייס⁴ נקבע, כי במקרה שבו חובתו של עורך-דין כלפי הלקוח מעוגנת בהתקשרות חוזית ישירה ביניהם ונמצא שעורך-הדין התרשל כלפי הלקוח, הרי שהתנהגותו של עורך הדין מהווה לא רק עוולה נזיקית כי אם גם הפרת חוזה כלפי הלקוח.

אחריות מקצועית של רואה חשבון

בעניין דרדור בחן בית המשפט העליון את השאלה, האם התרשל רו"ח כלפי לקוחו, והאם עליו לפצותו בגין הנזק שנגרם כתוצאה מההתרשלות.

בית המשפט העליון קבע, כי הימנעותו של רו"ח מלברר עבור הלקוח את נושא הטיפול במוסד לביטוח לאומי חורגת מסטנדרט ההתנהגות הראוי והמצופה מרו"ח, ומהווה הפרה של חובותיו כלפי הלקוח, ולכן הוא חייב לפצותו בגין הנזקים שנגרמו ללקוח עקב כך.

עובדות המקרה:

ביום 25.8.2013 נפגע מר דרדור בעת שעבד בהתקנת מזגנים ונפל מחלון בקומה שלישית. כתוצאה, נחבל בכל חלקי גופו והמוסד לביטוח לאומי קבע כי נותרה לו נכות רפואית משוקללת צמיתה בשיעור 75%- ו-100% אוברן כושר עבודה.

הביטוח הלאומי דחה את תביעתו לנכות מעבודה והעניק לו קצבת נכות כללית. הנימוק לדחיית תביעת הנכות מעבודה היה, כי מר דרדור לא היה מסווג בביטוח לאומי כ"עצמאי".

על רקע זאת, הגיש מר דרדור תביעת נזיקין כנגד רו"ח שלו, בטענה, כי התרשל בכך שלא עדכן את הביטוח הלאומי בעובדה שהוא עצמאי, מה שגרם לדחיית תביעתו לנכות מעבודה וכתוצאה, הוא מקבל קצבת נכות הנמוכה בכ-3 מיליון ש"ח מקצבת הנכות לה היה זכאי אלמלא התרשל רו"ח.

בחודש אפריל 2013 החל מר דרדור לעבוד כעצמאי בהתקנת מזגנים ובחודש מאי 2013 נרשם כעוסק מורשה במע"מ ופתח תיק במס הכנסה. בחודש יוני 2013 פגש באקראי את רו"ח, השניים שוחחו, והוא ביקש ברו"ח לטפל עבורו בהנהלת החשבונות של עסקו החדש. בהמשך, השניים נפגשו במשרדו של רו"ח והוא מסר לו פנקס שיקים וחשבונות של העסק, ורו"ח סיפק לו שירותי הנהלת חשבונות וטיפול במע"מ ומס הכנסה. כמו כן, רו"ח הגיש עבורו את הדוח למס הכנסה לשנת 2012.

חודשיים לאחר מכן, נפגע מר דרדור במהלך עבודתו, מה שאמור היה לזכותו בפיצויים על פי חוק הביטוח הלאומי. אלא, שכאמור, הוא לא היה מסווג בביטוח לאומי

⁴ ע"א 6277-19 ד"ר סנפורד אשר הרמן נ' עו"ד אריה וייס מיום 15.3.2022 (פורסם בנבו).

כ"עצמאי" ולכן תביעתו לנכות מעבודה נדחתה וחלף זאת הוא הוכר כנכה בנכות כללית והוא מקבל קצבת נכות כללית.

על פי תחשיב המומחה מטעם מר דרדור, הפער בין קצבת הנכות מעבודה לה הוא זכאי לקצבת הנכות הכללית שנקבעה לו עומד על כ-3 מיליון ₪, וזאת בהתבסס על הכנסה חודשית של 18,000 ₪.

בית המשפט המחוזי קבע כעניין שבעובדה, כי לא נחתם בין הצדדים חוזה בכתב; רוה"ח סיפק שירותים לעסקו של מר דרדור בקשר למע"מ ומס הכנסה; ומר דרדור לא ביקש מפורשות מרוה"ח לטפל בענייניו מול הביטוח לאומי. על רקע קביעות אלה בחן בית המשפט אם היה על רוה"ח לטפל בענייניו של מר דרדור בביטוח הלאומי כחלק מהטיפול הכולל בעסקו, ומצא כי בנסיבות המקרה התשובה לכך היא שלילית.

בית המשפט העליון הגיע למסקנה שונה וקבע, כי הימנעותו של רו"ח מלברר את נושא הטיפול בביטוח הלאומי חורגת מסטנדרט ההתנהגות הראוי והמצופה מרו"ח, ומהווה הפרה של חובותיו כלפי מר דרדור. על פי הפרקטיקה המקובלת, בהתקשרות של לקוח עצמאי עם רו"ח, רוה"ח לוקח על עצמו, על פי רוב, את הטיפול מול הרשויות הרלוונטיות – מס ערך מוסף, מס הכנסה וביטוח לאומי.

בית המשפט העליון קבע, כי גם אם נושא הביטוח הלאומי לא עלה מפורשות בפגישתם הראשונית של מר דרדור ורוה"ח, היה על רוה"ח להעלות את הסוגייה ולברר את סטטוס הטיפול בנושא. לכל הפחות, היה על רוה"ח לברר את מצב הדברים ולוודא כי מר דרדור מודע לחובותיו כלפי הביטוח הלאומי ואינו מעוניין בשירותיו בכל הנוגע לדיווחים ולתשלומים בביטוח הלאומי, וזאת במובחן מהטיפול במע"מ ובמס הכנסה. חזקה על רוה"ח כי ידע מה היה נדרש ממר דרדור לעשות על מנת להבטיח את זכויותיו לפי חוק הביטוח הלאומי, ומה התוצאה הצפויה מאי דיווח על מעמדו כעצמאי במקרה של תאונה.

בית המשפט קבע, כי הלקוח הוא בבחינת מי שאינו יודע לשאול, וכאשר הוא פונה לרו"ח על מנת שהלה יטפל בעסקו, על רוה"ח לטפל בעסק מול מס הכנסה, ביטוח לאומי ומע"מ, וכל הפחות, להבהיר ללקוח כיצד עליו להתנהל מול רשויות אלה.

אפשר שרו"ח ייעץ ללקוחו, אך בסופו של יום, מסיבות כאלו ואחרות, הלקוח יבחר שלא לקבל את ההמלצה. רו"ח אינו ערב לתוצאה, אך מחובתו לנקוט באמצעי זהירות סבירים על מנת למנוע טעויות.

התוצאה: הערעור התקבל.

מסקנת בית המשפט העליון היא, כי הימנעותו של רוה"ח מלהעלות ולברר את נושא הדיווח לביטוח הלאומי עולה כדי התרשלות מצידו, אך זאת מבלי לגרוע מחובתו וממחדלו של מר דרדור לדווח על מעמדו בביטוח הלאומי באופן עצמאי. לפיכך, קבע בית המשפט העליון, כי למר דרדור אחריות תורמת בשיעור של 30% לנזק שנגרם לו.

כאמור, הסך הנתבע של כ-3 מיליון ₪ התבסס על טענה להכנסה חודשית בסך 18,000 ₪, אולם מאחר שסכום זה לא הוכח, קבע בית המשפט העליון, בהתבסס על דיווחים קודמים של מר דרדור, כי יש לבסס את הפיצוי על הכנסה חודשים של 7,000 ₪ בלבד.