בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 41830-03-14 לידני ואח' נ' רוב ואח'

בפני כבוד השופט אביגדור דורות

התובעים:
1. יהונתן לידני
2. אילנית לידני
ע"י ב"כ עו"ד אברהם רוט

נגד

נתבעים
1. עו"ד ליאור רוב
ע"י ב"כ עו"ד יובל ראובינוף
2. עו"ד ישראל ליכטנשטיין (ניתן פסק דין)
3. מקורות שליטה צלפון בע"מ

פסק דין

לפניי תביעה של שניים מתושבי מושב צלפון וחברים באגודה בשם - צלפון מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית בע"מ (להלן-"**האגודה**"), כנגד חברת מקורות שליטה צלפון בע"מ (להלן: "**הנתבעת**" או "**החברה**") וכן נגד בא כוחה של החברה, עו"ד ליאור רוב (להלן: "**הנתבע**"), בעילה של הפרת חובת נאמנות.

רקע עובדתי

1. התובעים התקשרו עם הנתבעת ב"הסכם ניהול" לבניית ביתם במגרש מס' 570, במסגרת ההרחבה הקהילתית של מושב צלפון. ביום 6.1.2007 חתמו על "הסכם ניהול", אשר לא יצא אל הפועל בשל עיכוב בפרויקט; וביום 6.1.2008 חתמו על "הסכם ניהול", הזהה בנוסחו להסכם הקודם, למעט התאריך ונספח תשלומים (להלן: "**הסכם הניהול**").

2. התובעים חתמו בשנת 2007 גם על "הסכם הקצאה" בינם לבין האגודה, לפיו בכפוף לאישורם בוועדת קבלה ולתשלום מלוא התמורה עבור עבודות הפיתוח, מתחייבת האגודה להמליץ על התובעים בפני המנהל (רשות מקרקעי ישראל) לרכישת זכויות במגרש על ידם (ת/1 להלן: "**הסכם ההקצאה**").

3. על פי הסכם הניהול, החברה הייתה צריכה לנהל את הפרויקט עבור התובעים ממועד רכישת המגרש ועד להשלמת הבית בהיבטים של ניהול, תכנון, רישוי, פיתוח, תאום בניה, פיקוח וארגון הפרויקט (סעיף 5 להסכם הניהול).
עוד על פי הסכם הניהול, מונה עו"ד ליאור רוב (הנתבע 1, להלן: "**הנתבע**") כנאמן. הסכם הניהול התייחס גם להסכם ההקצאה וקבע, כי ייפתח חשבון על ידי הנאמן ועל ידי בא כוח האגודה, עו"ד ישראל ליכטנשטיין (להלן: "**הנתבע 2**"), עבור המשתכן/ים, אשר אליו יועברו על ידי המשתכן תשלומים בהתאם לאמור בהסכם ההקצאה וכן ישוחררו ממנו כספים לחשבון הפרויקט או לקבלן בהתאם לאמור בהסכם ההקצאה.

4. התובעים שילמו לחברה סך כולל של 362,761 ₪, בהתאם לדרישות החברה ולהסכם הניהול. התשלומים התקבלו במשרדו של הנתבע.

5. בשלב מסוים הוקפא פרויקט ההרחבה, והתובעים עצרו את המשך התשלומים, תוך שטרחו לוודא באמצעות בא כוחם, עו"ד אברג'יל, כי הכספים ששילמו יוקפאו אצל הנתבע. לאחר שתקופת ההקפאה הסתיימה, המשיכו התובעים לשלם סכומים נוספים לפקודת הנתבעת, בהתאם להוראות הסכם הניהול. בסופו של דבר הפרויקט לא יצא אל הפועל עם הנתבעת, עקב קריסתה, ודרישת התובעים להשבת כספם לא נענתה.

6. התביעה כנגד הנתבעים, בסך של 451,148 ₪ (הסכום ששילמו בתוספת ריבית והצמדה), הוגשה בתחילה בסדר דין מקוצר בבית משפט השלום. ביום 3.3.2016 עבר ההליך לבית משפט זה, על פי החלטת כב' השופטת מרים ליפשיץ-פריבס. ביום 25.1.2017 ניתן פסק דין חלקי, המורה למחוק על הסף את התביעה נגד הנתבע 2, מחמת העדר עילה.

7. הנתבעת 3 לא הגישה כתב הגנה, לא התייצבה לדיונים ולא הגישה תצהירי עדות או סיכומים. בפרוטוקול הדיון מיום 14.2.17 טען ב"כ התובעים כי הנתבעת קרסה, אולם לא התקבל פסק דין נגדה. בסיכומים לא הועלו מצד התובעים טענות ביחס לנתבעת זו.

<u>עיקרי טענות הצדדים</u>

8. טענתם העיקרית של התובעים היא, כי הכספים ששילמו בהתאם להסכם הניהול היו צריכים להיות מוחזקים בנאמנות אצל הנתבע, הן על פי הוראות הסכם הניהול והן על פי המצג שהציג לפניהם הנתבע במהלך השנים 2008-2012. משהעביר הנתבע את הכספים ישירות לחברה, הפר את חובת הנאמנות שלו כלפי התובעים, וחב להם את השבת הכספים

מכוח העילות הנזיקיות של הפרת חובה חקוקה ועוולת הרשלנות. כן נטען, כי הנתבע הפר את חובתו כשלוח מכוח חוק השליחות, תשכ"ה-1965, ועל כן זכאים הם לתרופות הניתנות בשל הפרת חוזה.

9. מנגד, טוען הנתבע, כי אין לו חובת נאמנות על פי הסכם הניהול, באשר לכספים המשולמים ל"חשבון הפרויקט" של החברה. לשיטתו, חובת הנאמנות שלו על פי הסכם הניהול מתייחסת אך ורק לכספים שהתובעים היו צריכים לשלם עבור דמי פיתוח, בהתאם להסכם ההקצאה בינם לבין המושב. משלא שולמו דמי הפיתוח, לא השתכללה חובת הנאמנות של הנתבע, והוא פעל כדין כאשר העביר את הכספים ששולמו על פי הסכם הניהול לחברה.

<u>דיון והכרעה</u>

10. לאחר שעיינתי בכתבי טענות הצדדים על נספחיהם ובתצהירי העדות, ולאחר ששמעתי את העדויות ושקלתי את הראיות, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין התביעה להידחות.

<u>ההסכמים בין הצדדים</u>

11. השאלה העיקרית שיש לדון בה היא האם הייתה לנתבע חובת נאמנות כלפי התובעים מכוח הסכם הניהול ביחס לכספים ששולמו על ידם. מעיון בהסכם הניהול, בהסכם ההקצאה ובכתב ההוראות לנאמן, ומהתנהלות הצדדים בזמן אמת כפי שבאה לידי ביטוי בהתכתבויות ביניהם וכן מהעדויות עולה, שהתשובה לשאלה זו הינה שלילית, ולנתבע לא הייתה חובת נאמנות כלפי התובעים על פי הסכם הניהול-ביחס לכספים ששולמו על ידם. להלן נימוקיי.

12. סעיף 2 להסכם הניהול מגדיר את המונחים הבאים, הרלוונטיים לענייננו:

> **"...<u>"חשבון נאמנות האגודה"</u> – חשבון שייפתח הנאמן ובא-כוח האגודה, עו"ד ישראל ליכטנשטיין, עבור המשתכן/ים, אשר אליו יועברו על ידי המשתכן תשלומים בהתאם לאמור בהסכם ההקצאה וכן ישוחררו ממנו לחשבון הפרויקט או לקבלן בהתאם לאמור בהסכם ההקצאה;**

"<u>חשבון הפרויקט</u>" – חשבון/ות שתפתח מנהלת הפרויקט עבור הפרויקט, אשר אליו יועברו על ידי הנאמן והמשתכן תשלומים כאמור בהסכם זה, וכן ישולמו ממנו כל התשלומים לחברה המנהלת ולנותני השירותים השונים על פי הסכם זה;

...

"<u>הסכם ההקצאה</u>" – הסכם שיחתם בין האגודה לבין המשתכן, להקצאת המגרש בנוסח שאושר על ידי האגודה, ואשר מצורף להסכם זה כנספח "ד";

...

"<u>הנאמן</u>" ו- "<u>בא כוח החברה</u>" – עו"ד ליאור רוב".

13. הסכם הניהול מתייחס גם לעבודות הפיתוח ולפיתוח הציבורי. בסעיף 5.3 להסכם הניהול נאמר כי עבודות הפיתוח והפיתוח הציבורי יבוצעו על ידי המושב (באמצעות קבלן משנה) והנתבעת תהיה אחראית על ביצוע כל עבודות הפיתוח והפיתוח הציבורי על ידי המושב. בסעיף 5.3.3 תצהיר המשתכן כי ידוע לו כי בהתאם להחלטה 959 של מועצת ממ"י, נדרשת התחייבות של המועצה האיזורית מטה יהודה לפיקוח על עבודות הפיתוח, לרבות זכות חתימה של נציג המועצה האזורית בחשבון נאמנות האגודה. כנספח ד' להסכם הניהול צורף "הסכם הקצאה".

14. הסכם ההקצאה בין המושב לבין התובעים (ת/1) מבהיר כי בתשלומי הפיתוח לא כלול תשלום בגין פיתוח המגרש עצמו בתוך גבולותיו (סעיף 2.17). בהסכם נקבע כי תשלום הפיתוח בסך 139,404 ₪ יופקד לחשבון נאמנות האגודה בתוך 14 ימים מקבלת פרוטוקול החלטת הועדה המקומית למתן היתר לעבודות עפר בתנאים, או בתוך 14 ימים מהודעת הנתבעת על הפניית המשתכן לממ"י בכפוף לתשלום, לפי המוקדם.

15. להסכם הניהול צורף נספח תשלומים (נספח א'), הכולל פירוט של סך התשלומים שיהיה על המשתכן לשלם באמצעות הנתבעת במסגרת הפרויקט. נספח זה כולל חמישה סוגי תשלומים:

1. תשלום למינהל של 300,000 ₪ עבור רכישת זכויות במגרש לבניית הבית.
2. תשלום הוצאות פיתוח, בהתאם לאמור בהסכם ההקצאה.
3. תשלום עבור בניית הבית לקבלן המבצע, בסך של 500,000 ₪ עד 600,000 ₪, לפי דגם הבית, למעט אם בחר המשתכן לבנות את ביתו בבניה עצמית.

4. תשלום בגין עבודות התאמה טופוגרפית בסך 60,000 ₪ לחשבון הפרויקט.

5. בגין שינוי תב"ע, עריכת תוכנית בינוי ואישורה, תכנון הבית וביצוע הליך הרישוי, ישולם סך 114,000 ₪. בגין אגרות בניה ועבור טיפול בתוכניות, ניהול ופיקוח ישולם סך 81,500 ₪. בגין השתתפות בעלויות שיווק, קידוחים ובדיקת קרקע ישולם סך 130,000 ₪ ובגין ניהול הפרויקט ישולם סך 128,796 ₪.

בנספח התשלומים נקבעו תנאי התשלום כדלקמן:

5.5.1 סך של 100,000 ₪ ישולם במעמד חתימת הסכם הניהול לידי הנתבעת כמקדמה על חשבון הוצאות ניהול ותכנון כמפורט בסעיף 5 לנספח התשלומים.

5.5.2 יתר התשלומים ישולמו לחשבון הפרויקט בששה תשלומים דו-חודשיים שווים, החל ממועד חתימה ההסכם.

בסעיף 6.1 להסכם הניהול נקבע כי המשתכן ישלם את התשלומים המפורטים בנספח התשלומים לנתבעת, לממ"י ולנותני השירותים השונים, בגין מתן השירותים. לא נאמר בהסכם הניהול כי התשלומים יופקדו בידי הנאמן בחשבון נאמנות, למעט ביחס לתשלומי הפיתוח על פי הסכם ההקצאה.

16. מן האמור עד כאן ניתן לראות כי על פי נספח התשלומים (נספח א' להסכם הניהול), על המשתכן היה לשלם את כל התשלומים, למעט התשלום עבור דמי הפיתוח על פי הסכם ההקצאה, לידי הנתבעת או לחשבון הפרויקט. ראינו לעיל, כי ההסכם מבדיל בין "חשבון הפרויקט" שהוא חשבון שתפתח מנהלת הפרויקט-הנתבעת עבור הפרויקט, אשר ממנו ישולמו כל התשלומים לנתבעת ולנותני השירותים השונים על פי הסכם הניהול. לעומתו, "חשבון נאמנות האגודה" הוא חשבון שייפתח על ידי הנאמן ובא כוח האגודה, עו"ד ישראל ליכטנשטיין, עבור המשתכנים, אשר אליו יועברו על ידי המשתכן תשלומים בהתאם להסכם ההקצאה וכן ישוחררו ממנו כספים לחשבון הפרויקט או לקבלן בהתאם להסכם ההקצאה.

17. בנוסף, הוצגה תוספת להסכם הניהול, המתייחסת לחשבון נאמנות האגודה. על התוספת חתמו ה"ה אלי ודליה מזרחי, שיוצגו על ידי עו"ד ארמון אברג'יל, אשר ייצג בפרויקט את התובעים. על פי תוספת זו, שונתה הגדרת חשבון הנאמנות בהסכם הניהול, כדלקמן:

"1. חשבון מס' 207710, אשר פתחו הנאמנים סגן ראש המועצה, מר נמרוד (נימי) יפה, עו"ד ליאור רוב ועו"ד ישראל ליטנשטיין בבנק הפועלים, סניף 753, עבור משתכני ההרחבה.
2. תחת הוראות הנאמנות שבהסכם הניהול, שחרור הכספים מחשבון הנאמנות יעשה בהתאם לחשבונות מאושרים ע"י המפקח בחתימה משותפת של סגן ראש המועצה מר נמרוד (נימי) יפה, עו"ד ליאור רוב ועו"ד ישראל ליכטנשטיין".

התובעים לא חתמו על תוספת זו ולא שילמו דמי פיתוח בהתאם להוראות הסכם ההקצאה. כתוצאה מכך, הנאמנים לא חתמו על כתב ההוראות לנאמן, כפי שהעיד הנתבע וזאת בדיון מיום 10.7.18 (עמ' 37 לפרוטוקול, שורות 36-12):

...

"ש. למה הוא [כתב הוראות לנאמן – א.ד.] לא חתום על ידי הנאמנים
ת. מהסיבה הפשוטה שלא פתחנו חשבון נאמנות פרטני כאשר נחתם ההסכם כי הוא לא העביר את הכסף. כל מי שרצה להעביר לנו את דמי הפיתוח אז פתחנו חשבון נאמנות פרטני בבנק לאומי סעיף 814 ואז כדי להכניס את הנאמנות לתוקף חתמנו ושלחנו את כתב ההוראות חתום. במקרה הזה כתב ההוראות לא נחתם כי לא נפתח חשבון נאמנות ולא שולמו כספי הפיתוח. לימים פברואר 2010 כמו שפירטתי קודם נפתח על פי דרישת המועצה חשבון נאמנות בבנק הפועלים ואז כתב ההוראות לא היה רלבנטי. כי שם נחתמה לכל משתכן תוספת המשנה את פרטי חשבון הנאמנות לחשבון המשותף עם המועצה. בתיק של מזרחי נחתמה התוספת והיא מצורפת כאן לתצהירי ואכן מזרחי גם העביר את הכסף לחשבון הנאמנות בבנק הפועלים. התובעים בחרו שלא לחתום על התוספת להסכם שמשנה את הגדרת חשבון הנאמנות ולא להעביר את הכסף לחשבון הנאמנות בבנק הפועלים, הם מצרפים לתצהיר את טיוטת התוספת להסכם לא חתומה".

18. באותו הקשר, צורף לתצהירו של הנתבע מסמך מיום 6.1.08 שהוא "הוראות בלתי חוזרות לפתיחת חשבון נאמנות". התובעים חתמו על המסמך, כמו גם הנתבעת, והוא מופנה לנתבע ולעו"ד ליכטנשטיין בתפקידם כנאמנים בהתאם להסכם הניהול. במסמך ניתנו לנאמנים הוראות בלתי חוזרות להפקיד כל סכום שיועבר על ידם בהתאם להסכם הניהול בחשבון נאמנות מיוחד שייפתח על ידם. התובעים הורו לנאמנים כיצד להשקיע את הכספים בחשבון הנאמנות והורו כיצד יש לשחרר כספים מחשבון הנאמנות:

> **"3. אנו מורים לך בהוראה בלתי חוזרת לשחרר כספים מחשבון הנאמנות בהתקיים התנאים הבאים:**
>
> **3.1.1 החברה המנהלת ו/או הקבלן המבצע הגישו דרישה לתשלום עבור עבודות פיתוח ו/או בנייה שבוצעו, אליה צורף אישור המפקח על אחוז הביצוע היחסי מכלל העבודות.**
> **3.1.2 נשלחה על ידך הודעה מוקדמת של 7 ימים בדואר רשום לכתובת המשתכן".**

שחרור הכספים מחשבון הנאמנות מתייחס לתשלום עבור עבודות הפיתוח או עבור בנייה שבוצעה. התשלום על פי נספח א' להסכם הניהול (נספח התשלומים) הבחינו, כזכור, בין תשלום למינהל עבור רכישת הזכויות במגרש, לבין תשלום הוצאות הפיתוח, על פי הסכם ההקצאה הכולל את הוראות ההפקדה לחשבון נאמנות האגודה, לבין תשלום בגין דמי ניהול ותכנון, ולבין תשלום לקבלן עבור בניית הבית, על פי התקדמות הבניה בהתאם לאישור המפקח, על פי הסכם הקבלנות. מכאן עולה שהתשלומים ששילמו התובעים, בשלבים שקדמו לתשלום דמי הפיתוח (שלא שולמו על ידם כלל), לא היוו תשלום דמי הפיתוח ולא תשלום עבור הבניה (שלא בוצעה כלל על מגרשם). סעיף 7 לכתב ההוראות לנאמן מתייחס למצב שבו הופקדה בידי הנאמנים ערבות בנקאית, חלף התשלום. נקבע בסעיף זה, כי ההוראות הקבועות בסעיף 3 לכתב ההוראות לנאמן יחולו, בהתאמה, גם על חילוטה של הערבות. נוסח כתב ההוראות לנאמן מעיד על עצמו, שאין מדובר בתשלומים ששולמו על ידי התובעים, אלא בתשלום דמי פיתוח ותשלום עבור הבנייה בלבד.

19. הסכם הניהול כולל מספר הוראות המתייחסות למצב שבו המשתכנים יהיו זכאים להשבת כספם. כך, בסעיף 8.4 להסכם הניהול נקבע כי אם ההסכם יבוטל כדין על ידי המשתכן, תשיב הנתבעת למשתכן את מלוא הסכומים ששולמו על ידו לחשבון הפרוייקט ו/או לחשבון נאמנות האגודה. בסעיף 7.4 להסכם הניהול נקבע כי במקרה בו קטן שטח המגרש בלמעלה מ- 4%, יהיה רשאי המשתכן לבטל את ההסכם ולקבל את מלוא התשלומים ששולמו על ידו לנתבעת ו/או לחשבון הנאמנות ולחילופין, לפיצוי בסך של 1,000 ₪ למ"ר. אם התיזה של התובעים הייתה נכונה, לא

הייתה נקבעת בהסכם הניהול חובת השבת כספים ששולמו לנתבעת או לחשבון הפרוייקט, מבלי להזכיר אפשרות של השבת כספים שנותרו בחשבון נאמנות.

20. בהקשר זה ראוי לבחון את הוראות סעיף 8.5 להסכם הניהול, המחייב את המשתכן לחתום על יפוי כח לטובת הנאמן, המסמיך את הנאמן לחתום על כל מסמך עליו נדרש המשתכן לחתום, לרבות על הודעות או בקשות ו/או הסכם הפיתוח. נקבע בסעיף הנ"ל כי אם המשתכן יפר את הסכם הניהול בהפרה יסודית, יחתום הנאמן, באמצעות יפוי הכוח, על המסמכים הנדרשים על מנת לבטל את הסכם הפיתוח, יחלט את הפיצוי המוסכם וישיב לידי המשתכן את היתרה, ככול שנותרה בחשבון נאמנות האגודה. כלומר, כאשר עסקינן בהסכם הפיתוח, יש בהסכם הניהול הוראה מפורשת בדבר החזר היתרה של כספים שהופקדו בחשבון נאמנות האגודה, שהוא חשבון בו מופקדים דמי הפיתוח על פי הסכם ההקצאה. חשבון זה לא מוזכר בהוראות הסכם הניהול שפורטו לעיל בפסקה 19.

21. זאת ועוד. כידוע, התנהגות הצדדים להסכם לאחר כריתתו מהווה כלי פרשני רב משמעות, אשר יש בו כדי להעיד על כוונת הצדדים בשעת ההתקשרות (בר"ע 3961/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לביטוח בע"מ** (26.2.12)). במקרה שלפנינו, ראוי להתייחס להתנהגות הצדדים לאחר פירעון ההמחאות שנמסרו על ידם (פירוט המופיע בסעיף 17 לסיכומים מטעם התובעים, לרבות אישור בנק דיסקונט- נספח י"ב). בזמן פירעון ההמחאות, התובעים לא פנו בטרוניה לנתבע על כך ששוחררו כספים מחשבון הנאמנות, בניגוד לתנאים המוסכמים המאפשרים את השחרור. מכאן שהתיזה של התובעים אינה עולה בקנה אחד עם התנהגותם בזמן אמת ומחלישה מאד את טענתם בדבר הפקדת הכספים בנאמנות.

22. סיכום ביניים: עיון בהוראות הסכם הניהול, נספח התשלומים, כתב ההוראות לנאמן והסכם ההקצאה מלמד כי את התשלומים ששולמו על ידי התובעים על פי סעיף 5 לנספח התשלומים (תשלומים בגין דמי ניהול ותכנון והוצאות נוספות) ועל פי סעיף 4 לנספח זה (תשלומים בגין התאמה טופוגרפית) היה עליהם לשלם לידי הנתבעת ולחשבון הפרויקט ואין מדובר על תשלומים שהיה עליהם לשלם לחשבון נאמנות, שבו הנתבע הוא נאמן (ואשר לגביו קיבל הוראות בדבר השקעת כספי הנאמנות ולגבי שחרור כספים מהחשבון). נקבע בזאת, כי ההוראות במסמכים הנ"ל הנוגעות לחשבון נאמנות התייחסו אך ורק לתשלום דמי הפיתוח, על פי הסכם ההקצאה. הוראות אלה אינן רלבנטיות לגבי התביעה, הואיל ואין מחלוקת כי התובעים לא שילמו דמי פיתוח על פי הסכם ההקצאה.

23. כאמור לעיל, בפועל רשמו התובעים המחאות לפקודת הנתבעת, כאשר נדרשו לבצע תשלומים בהתאם להסכם הניהול (למעט תשלום שכ"ט לנתבע) ועו"ד אברג'ל העיד כי אינו זוכר שהתובעים שילמו תשלומים לפרויקט שלא על דעתו (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 20-22). העובדה

שמשרדו של הנתבע שכן באותו בנין בו שכן משרדה של הנתבעת אינה יכולה לשנות את פני הדברים. גם כאשר נמסרו המחאות במשרדו של הנתבע, לפקודת הנתבעת, אין בכך כדי להפוך את התשלומים להפקדה בנאמנות ולהפוך את הנתבע לנאמן, רק מכוח העברת ההמחאות למשרדו.

<u>חובת נאמנות שלא על פי ההסכמים</u>

24. ב"כ התובעים העלה מספר מקורות חלופיים לחובת הנאמנות של הנתבע כלפי התובעים, שבסיסם אינו נטוע בהסכמים שנחתמו על ידי הצדדים. ראשית, נטען כי נוצרה נאמנות בעל פה. שנית, נטען כי מכתבו של עו"ד אברג'ל מיום 14.2.08 (נספח י"ד לתצהיר התובע) "הוא המסמך המכונן מכוחו נוצרה הנאמנות של עו"ד רוב לכספים שהופקדו בידיו". שלישית, נטען לחובת נאמנות או חובת זהירות כלפי התובעים, אף שהנתבע ייצג את החברה המנהלת (הנתבעת) והתובעים יוצגו במו"מ ובעריכת ההסכמים על ידי עו"ד מטעמם. אין לקבל את התיזה החלופית של התובעים, על כל רכיביה.

25. ראשית, אין לקבל את הטענה בדבר יצירת יחסי נאמנות בעל פה, בסתירה להוראות ההסכמים בכתב. מדובר בטענה בעל פה כנגד מסמך בכתב. בנוסף, לא שוכנעתי מעדותו של עו"ד אברג'ל שאכן נוצרה נאמנות בהבל פה מטעמו של הנתבע.

26. שנית, אין גם לקבל את הטענה בדבר היותו של המכתב נספח י"ד לתצהיר התובע-מסמך היוצר נאמנות. על פי העדויות ביחס למכתב זה, הייתה הקפאה של הפרויקט בין חודש פברואר 2008 לבין חודש ספטמבר 2008, כאשר הנתבע הסכים בתקופה זו להחזיק ברשותו את השיקים ולא למוסרם לנתבעת (אישור בכתב ידו של הנתבע מיום 17.2.08 על גבי נספח י"ד). בחודש ספטמבר הסתיימה ההקפאה ולאחר מכן, שילמו התובעים סכומים נוספים. אין קשר בין תקופת הקפאה זו לתשלומים שהועברו החל מיום 23.12.17 (נספח ד' לתצהיר התובע) ובהמשך ביום 6.1.08 (נספח ו' לתצהיר התובע), לגביהם לא ניתן לטעון כי חלה נאמנות מכח הסכמת הנתבע מיום 17.2.08 על גבי נספח י"ד.

27. שלישית, איני מקבל את הטענה הכללית בדבר נאמנות מכוח היותו של הנתבע, עורך דין. מדובר בעורך דין שייצג את הנתבעת בהתקשרות החוזית בין הצדדים, כאשר התובעים יוצגו על ידי עו"ד מטעמם (עו"ד אברג'ל). משום כך, אין לקבל את טענות ב"כ התובעים בסיכומיו, בדבר חובת נאמנות של עו"ד כלפי לקוחותיו, לרבות העילות על פי דיני הנזיקין או השליחות. אין גם לקבל את הטענה כי היה על הנתבע להסביר לתובעים כי התשלומים שהם משלמים אינם מוחזקים בנאמנות, בעוד הם מיוצגים על ידי עו"ד ותיק ומנוסה, אשר העיד כי הוא בעל ניסיון רב בתחום המושבים. עו"ד אברג'ל העביר הערות לנוסח ההסכמים ויש להניח כי התובעים הסתמכו על הייעוץ והייצוג שקיבלו ממנו במסגרת העסקה.

28. זאת ועוד, במכתבו מיום 29.4.18 (נספח ט"ו לתצהיר התובע) כתב עו"ד אברג'ל לנתבע כי התובעים ביקשו ממנו לדרוש מהנתבעת ערבויות בנקאיות בנוגע לתשלומים ששולמו על ידם וזאת לאור התמשכות תקופת ההקפאה כאשר "לא ידוע מתי תסתיים ואשר נמשכת חודשים רבים שכן מרשיי מבקשים להבטיח את התשלומים ששולמו על ידם". מדובר, אפוא, בדרישה חדשה, שלא מבוססת על הוראות הסכם הניהול, שבאה על רקע התמשכות תקופת ההקפאה. לא הוברר כיצד מתיישבת דרישה זו עם התיזה כי התשלומים ששולמו מוחזקים בחשבון נאמנות ועל כן הם מובטחים על פי המנגנון החוזי.

29. לא זו אף זו. אם התשלומים היו משתלמים לחשבון נאמנות, היה נדרש מנגנון אשר יאפשר לשחרר חלק מהם, בהתקיים תנאים מסוימים. התובעים לא ידעו להצביע על מנגנון מוסכם שכזה ועל התנאים בהם ניתן היה להעביר את התשלומים לנתבעת. אומנם מנגנון כזה נקבע בכתב ההוראות לנאמן, אשר חל על דמי הפיתוח על פי הסכם ההקצאה, אולם ב"כ התובעים לא הצביע על הוראות כלשהן בדבר התנאים המוסכמים לשחרור הכספים לנתבעת לצורך קידום הפרויקט. ב"כ התובעים חזר שוב ושוב בסיכומיו על הטענה (השגויה) כי כתב ההוראות לנאמן, הנספח להסכם הניהול, מעולם לא הוצג (סעיפים 63, 84, 89, 103, 113 לסיכומים מטעם התובעים).

<u>אי הבאת עדות רלבנטית</u>

30. ב"כ התובעים הדגיש בסיכומיו את אי הגשת תצהיר עדות ראשית מטעם עו"ד רעות ליבוביץ ואי זימונה לעדות בבית המשפט. עו"ד ליבוביץ, שעבדה במשרדו של הנתבע, הייתה מעורבת באופן ישיר בהתקשרות עם התובעים והיא החתומה על המכתב מיום 26.4.09 המאשר כי כל הכספים אשר נמסרו לנאמנות על פי הסכמי הניהול, עודם מוחזקים בחשבונות הנאמנות. במכתבה נכתב כי: "מובהר כי לא חל כל שינוי בתנאי הנאמנות על פי הסכם הניהול וכתבי ההוראות לנאמן". לטענת ב"כ התובעים, אם נמנע הנתבע מהבאת עדות רלבנטית ללא הסבר סביר, ניתן להסיק שאילו הייתה מובאת העדות, היא הייתה פועלת כנגדו.

31. אכן יש קושי באי הבאת עו"ד לייבוביץ לעדות, על מנת להסביר את תוכן מכתבה לעו"ד אברג'ל מיום 26.4.09. לטענת הנתבע, לא היה צורך להביאה לעדות משום שהמכתב מדבר בעד עצמו והוא עוסק בכספים שנמסרו לנאמנות, בעוד שבמקרה זה, לא נמסרו התשלומים מטעם התובעים לנאמנות. הנתבע העיד כי מכתב בנוסח כללי זה נשלח ממשרדו לכל פונה בתקופה בה לא בוצעו שחרורים מחשבונות הנאמנות. סבורני כי ההסבר שניתן לאי הבאת עו"ד לייבוביץ אינו נקי מספקות והיה מקום להביאה לעדות, על מנת להזים את המסקנה שהתובעים מבקשים להסיק ממכתבה. יחד עם זאת, אין לראות במכתב זה כשלעצמו, על רקע הוראות מסמכי ההתקשרות בין הצדדים

ועל רקע התנהגות הצדדים בפועל, כמצדיק את המסקנה כי התשלומים ששולמו על ידי התובעים הופקדו בנאמנות אצל הנתבע.

32. בנוסף למכתבה של עו"ד לייבוביץ, התובעים הסתמכו על מכתב מיום 11.6.09 שנשלח על ידי פקידה ממשרדו של הנתבע (גב' קארן רפאל) לעו"ד אברג'יל, שבו צוין ביחס לתובעים וביחס ללקוחות נוספים של עו"ד אברג'ל בפרויקט (אלי ודליה מזרחי) מהם הסכומים הנמצאים בחשבונות נאמנות. לגבי התובעים, צוין כי התקבל מהם סך 336,528 ₪. לאור תצהירה של הפקידה, לפיו היא איננה זוכרת דבר ביחס למכתב זה, ויתר ב"כ התובעים על חקירתה. לטענת הנתבע, המכתב נשלח מתוך טעות ובחוסר סמכות על ידי פקידה שעבדה במשרדו מספר חודשים מצומצם. הואיל והתובעים הודו כי שילמו את הסכומים הנקובים בתביעה לנתבעת, באמצעות משרדו של הנתבע, נראה כי לא ניתן לראות במכתב זה ראיה משמעותית לסטטוס הכספים ששולמו, על רקע כל האמור לעיל.

<u>התיישנות ושיהוי</u>

33. לטענת הנתבע, יש לדחות את התביעה בשל התיישנות ואף בשל שיהוי ניכר בהגשתה. איני מקבל טענות אלה והן נדחות.

34. אשר לעניין ההתיישנות, המועד הקובע אינו המועד בו שולמו הכספים על ידי התובעים (מיום 23.12.09) ועד ליום 5.1.09 – נספחים ד' עד י"א לתצהיר התובע), אלא המועד בו קמה זכותם לדרוש את השבת הכספים. ביום 13.6.10 שלח הנתבע לתובעים מכתב דרישה לתשלום יתרת חובם בסך 278,264 ₪ (נספח כ"ו לתצהיר התובע) וברור שעד מועד זה טרם קמה זכותם של התובעים להשבת הכספים ששולמו על ידם. על כן, ברור שהתביעה שהוגשה לבית המשפט בחודש מרץ 2014 לא התיישנה.

35. הוא הדין בטענת השיהוי. ביום 28.4.11 שלח עו"ד אברג'ל אל הנתבע מכתב התראה שעניינו אי עמידת הנתבעת בחיוביה על פי הסכם הרכישה ביחס למגרש 570 בפרויקט ההרחבה של המושב. לא ניתן לומר כי תביעה שהוגשה לאחר שלוש שנים לוקה בשיהוי ניכר המצדיק את דחייתה.

<u>עדות יחידה</u>

36. אין לקבל את טענת הנתבע, כי מדובר בעדות יחידה של בעל דין (סעיף 54 לפקודת הראיות). מטעם התביעה העידו התובע ועו"ד אברג'יל והוגשו מטעם התובעים מסמכים רבים ומהותיים, עליהם התביעה התבססה. יש בכך כדי לשמוט את הבסיס מתחת לטענת הנתבע (ראו: ע"א 62/79 **יעקב פור בנימין נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד לה (1) 547 (1980); ע"א 1562/09 **מיס אל**

אופנה עילית לנשים (1992) בע"מ נ' **PMN** (28.4.11); ע"א 8388/99 **הסנה חברה לביטוח בע"מ נ' בן ארי**, פ"ד נו(4) 689 (2002)).

<u>סוף דבר</u>

37. לאור כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את התביעה.

38. מבחינת התובעים אכן מדובר בתוצאה קשה. אין חולק כי התובעים שילמו לנתבעת סך של 336,528 ₪ בשנים 2007-9 ולא זכו לראות את ביתם קם ועומד על המגרש. ככול הנראה, הנתבעת קרסה ואין סיכוי ריאלי לראות את הכספים ששולמו לה בחזרה. יחד עם זאת, אין בתוצאה קשה זאת כדי להביא לחיובו בדין של נתבע, בעל כיס עמוק, כאשר מערכת ההתקשרות החוזית אינה מלמדת על יצירת נאמנות ביחס לכספים ששולמו על ידי התובעים.

39. לאור כלל הנסיבות, באתי לכלל מסקנה כי יש לחייב את התובעים בשכר טרחה על הצד הנמוך. התובעים ישלמו, אפוא, לנתבע הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 8,000 ₪ וזאת תוך 30 ימים מהיום. לאחר מועד זה, יתווספו לסכום ההוצאות ושכר הטרחה הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ח אב תשע"ט, 19 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.

אביגדור דורות, שופט