

בתי המשפט

001174/04 א		בית משפט מחוזי תל אביב-יפו	
28/02/2007		כב' השופט ש. ברוך	בפני:
תאריך:			

בעניין:

אם אנד אם השקעות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד נחשתן יורי

נגד

1. א.ל.-מ.ש. חברה לבניין והשקעות בע"מ

2. דני דוד

ע"י ב"כ עו"ד וינטרוב חיים

הנתבעיםהתובעתפסק-דין

בכתב התביעה המתוקן, עתרה התובעת לחיוב הנתבעים, חברה ומנהלה, בתשלום הסך של 4,305,200 ₪.

על פי הנתען בכתב התביעה המתוקן (שהוגש בעקבות נקיטת הליך במסגרת הי"פ 243/05, בהתאם להחלטת כב' השופט ישעיה, כשבעבר ננקטו שני הליכים, התובענה בתיק זה והמרצת פתיחה נפרדת), רכשו התובעת והנתבעת מס' 1 (להלן: "הנתבעת"), במשותף ובחלקים שווים חלק מנכס המצוי בראשון לציון (חלקות 10, 11, 12, 130 ו-131 בגוש 6097 בראשון לציון, להלן: "הנכס"). הנתבעת מימנה את חלקה ברכישת הנכס על דרך של נטילת הלוואה מבנק הפועלים כנגד שעבוד חלקה וחלקה של התובעת (בהסכמה).

בפועל, בוצעה פעולה בלא הסכמה של שעבוד זכות התובעת לקבלת דמי שכירות בגין הנכס, שעבוד שבוצע על ידי הנתבע מס' 2 (להלן: "הנתבע"), תוך שימוש לרעה ביפוי כוח שניתן לו וחריגה מהרשאה.

מזה מספר שנים שההלוואה שניטלה מבנק הפועלים מוחזרת באמצעות דמי השכירות, שאמורים להתחלק בין הבעלים – התובעת והנתבעת, וגם סכומים בעודף שנשארים, נלקחים על ידי הנתבעים, כך שהתובעת אינה מקבלת כספים כלל ועיקר. עוד נטען, שהנתבעים נוטלים לידיהם, שלא כדין, דמי

ניהול, שאותם אין זכאים לקבל.

אלה הן בתמצית, טענות התובעת בכתב התביעה.

מעבר לכך, ובהרחבה, טענה התובעת כי ביום 26.5.96, נחתם בין הצדדים מסמך שנקרא עיקרי הסכם, שצורף כנספח ב' לכתב התביעה המתוקן, במסגרתו הוסכם שהתובעת תשלם את כל התשלומים הראשוניים עבור רכישת חלקם של הצדדים בנכס, עד הסך של 1.5 מיליון דולר בצירוף מע"מ ואילו הנתבעת תשלם לאחר מכן את חלקה ביתרת התמורה, עד יצירת איזון בין שני הצדדים, באופן שהצדדים ישקיעו בסופו של דבר, סכומים זהים.

התובעת, כך נטען, השקיעה את חלקה במלואו אך בפועל לא קיבלה ולו אגורה שחוקה אחת על חשבון השקעתה עד עצם היום הזה, חרף העובדה שהנכס מניב הכנסות.

התובעת הוסיפה וטענה, כי היא אכן הסכימה ואישרה, שחלקה בבעלות בנכס, שועבד לטובת בנק, לשם מתן אפשרות לנתבעת לקבל אשראי לשם תשלום חלקה, ואכן חלקה בנכס שועבד לטובת בנק הפועלים.

על פי אותם עיקרי הסכם, הוסמך הנתבע לחתום על מסמכים הקשורים בנכס, ומכוח הוראות ההסכם, קיבל הנתבע יפוי כוח נוטריוני לביצוע פעולות כאמור.

מטרת יפוי כוח היתה לאפשר ביצוע הפעולות הנדרשות לשם הוצאת ההסכם מן הכוח אל הפועל, בכל מקרה, מדובר ביפוי כוח שניתן לביטול בכל עת. הצורך במתן יפוי כוח שכזה, נבע מהעובדה לפיה מנהלה התובעת הוא תושב קנדה, שאינו מצוי בישראל דרך קבע, ולא אחת מתעורר צורך לבצע פעולות כאלה ואחרות, שאינן יכולות להמתין עד הגעתו של מנהל התובעת לישראל.

חלקן של התובעת והנתבעת בנכס אכן נרכש בהתאם למתוכנן ביוני 1996, תמורת סך של 3.35 מיליון דולר בצירוף מע"מ כחוק. התובעת מימנה 1.5 מיליון דולר מכספה שלה, והיתרה היתה אמורה להשתלם באמצעות מימון בנקאי, חלקו בגין חלקה של הנתבעת ברכישה (1.5 מיליון דולר) והיתרה 0.35 מיליון דולר, שתחול על שני הצדדים בחלקים שווים.

בין התובעת, הנתבעת ויתר בעלי הנכס נחתם הסכם שיתוף וכן נחתם הסכם ניהול.

בהתאם להסכם השיתוף האמור, הוקמה חברת ניהול בשם ראשון ביזנס סנטר בע"מ (להלן: "**חברת הניהול**"), שאמורה היתה לטפל בנושא השכרת הפרוייקט. הבעלות בחברת הניהול חולקה בין בעלות הפרוייקט בהתאם לחלקיהם. חברת הניהול נוהלה בידי הנתבע ואדם נוסף. חברת הניהול אמורה הייתה לטפל כאמור בהשכרת הנכס ולאחר ניכוי הוצאות הכרוכות באחזקת הנכס ובהשכרתו, להעביר את יתרת הכספים לבעלי הנכס, בהתאם לחלקיהם.

כאמור, טענו התובעים בכתב התביעה המתוקן, שמעבר לתשלום ההלוואה בגין מימון רכישת הנכס, נטלו הנתבעים לידיהם את יתרת הכספים, בדמות דמי השכירות השקופים, באמצעות מסמך המחאת זכות, שנחתם שלא כדין על ידם בניגוד להרשאה שקיבל הנתבע מהתובעת. הכספים נועדו להחזיר את ההלוואה שניטלה בגין חלקה של הנתבעת ברכישה, וזאת שעה שמדובר בדמי שכירות, שאמורים להיות החזר ההשקעה של התובעת ברכישת הנכס, שהוא נכס מניב וככזה נרכש על ידי התובעת.

עם חלוף הזמן ולאחר שנפרע סכום ההלוואה, בגין ההפרש (350,000 דולר), אמורה הייתה התובעת להתחיל לקבל כספים, כתשואה על השקעתה, אך כאמור הכספים הלכו לכיסה של הנתבעת ולמען הדיוק – למימון הלוואתה בגין ההשקעה הראשונית בסך 1.5 מיליון דולר.

בעקבות תשתית עובדתית זו, טענה התובעת כי זכותה לבטל את יפוי הכוח וכי על הנתבעים, שהפרו את חובותיהם כלפי התובעת, לתת חשבונות מדויקים לתובעת, בדבר הכספים שהתקבלו בידיהם וכן לשלם לידיה את הסך של 4,839,313 ₪, נכון ליום 31.10.03, בהתאם לחוות דעתו של רו"ח חן ברדיצ'ב, שצורפה לכתב התביעה המתוקן.

עוד הוסיפה התובעת וטענה, שלא הייתה כל הצדקה וכל זכות לנתבעים, לחייב אותה בתשלום דמי ניהול, בגין מערכת היחסים שבין הצדדים (בנבדל ממערכת היחסים עם יתר בעלי הנכס, שם משולמים דמי ניהול, במסגרת חברת הניהול, מהלך שהוא מקובל על התובעת ועליו אין לה כל מחלוקת) ועל הנתבעים להשיב את הסך 1,231,864 ₪, נכון ליום 31.10.03, בגין רכיב זה בתובענה.

התובעת הוסיפה וטענה לרכיבים נוספים (כמו למשל, חיוב בגין מתנות, שסיבתו הייתה ונותרה עלומה) ובסך הכל הגיעה לסיכום לפיו חייבים הנתבעים לשותפות את הסך של 8,410,400 ₪, ומאחר ולתובעת מגיעים 50% מזכויות השותפות, היא העמידה את סכום תביעתה על 4,305,200 ₪ (כנראה מדובר בטעות מתמטית והסכום הנכון הוא 4,205,200 ₪, שהוא 50% מהסיכום הנזכר לעיל).

במענה לכתב התביעה המתוקן, הגישו הנתבעים כתב הגנה מתוקן.

בפתח כתב ההגנה המתוקן, נטען כי מדובר בתובענה טורדנית וקנטרנית, למעשים שנמשכו על פני שנים ארוכות, כשהתובעת הייתה מודעת לכל הקורה וכל גרסתה הינה בגדר היתממות לשמה והיא לא יותר מתולדה של השפל בשוק הנדל"ן, שפל שנתן את אותותיו גם בנכס.

לאורך כל השנים, לא העלתה התובעת כל טענה, אלא להיפך, היא הביעה שביעות רצון מהפרויקט ומדרך ניהולו ורק לאחר שבקשות שלה ושל מנהלה, מעם הנתבע, לשחררם מהעסקה, לא נענו, צנו ועלו לראשונה הטענות נשוא כתב התביעה.

הנתבע, כך נטען, ניהל לאורך שנים את עסקיו של מנהל התובעת, מר מייק יובל, בישראל, לשביעות רצונו המלאה של האחרון.

הנתבעים טענו כי לתובעת ולמנהלה, היה ידוע היטב שמימון חלקה של הנתבעת ברכישת הנכס יבוא באמצעות מימון בנקאי, עלות הנכס הייתה גבוהה מהנטען והסתכמה ב- 3.5 מיליון דולר (לאחר שהתווספו מיסים על סכום הרכישה), כשהשקעת התובעת התמצתה בסך של 1.5 מיליון דולר, כפי שהיא עצמה אישרה.

הנתבעים טענו כי שעבוד פירות הנכס לטובת בנק הפועלים (מקודם, בנק קונטיננטל) נעשתה בידיעת ובהסכמת מנהל התובעת, בטרם בוצע השעבוד.

לטענת הנתבעים, הפעולה היחידה שבה כופרת למעשה התובעת בכתב התביעה, היא אותו תשלום בגין דמי ניהול לנתבעת, בגין ניהול חלקה בעסקה משותפת, מהלך שהיה מוסכם ובוצע באמצעות יפוי כוח תקף שניתן לנתבע, כמתואר בכתב התביעה.

מדובר ביפוי כוח בלתי חוזר, בהסכם סביר ביותר לתשלום דמי ניהול בסך 3,000 דולר בחודש, שמתוכו 1,500 דולר הינם חלקה של התובעת.

לאורך כל השנים, קיבלה התובעת דוחות מסודרים על פעילות הנכס, על הכספים שהתקבלו מהשכרתו, באופן מנהלה היה מודע היטב לכל הנעשה, כשהוא גם קיבל עדכונים אישיים בעת שביקר בישראל מעת לעת והגיע למשרדי הנתבעת.

הנתבע הוסיף וטען כי הוא מילא את חובותיו בצורה טובה, להנחת דעת התובעת ומנהלה והטענות כפי שעלו בכתב התביעה הן לא יותר מכפיות טובה לשמה.

בסיכומו של כתב התביעה המתוקן, טענו הנתבעים כי יש מקום לדחות את התובענה, אף שהסכימו, בחצי פה, שלפחות סעד של חשבונות מגיע לתובעת, אף שלשיטתם, קיבלה התובעת את החשבונות בצורה רציפה וטובה לאורך השנים.

כפי שעוד יבואר בהמשך, לא היתה בסופו של דבר, מחלוקת עובדתית גדולה בין הצדדים, מרבית העובדות בכל הנוגע לפעילות הכספית, אינן שנויות למעשה במחלוקת של ממש, הויכוח הינו יותר באינטרפרטציה של הדברים.

אני חייב להעיר כבר כאן, שלהתרחשותי היו הצדדים קרובים להשגת הסכם, לא ברור לי מדוע לא צלח המהלך, שנוסה לפני ואחרי שמיעת הראיות, ואני יכול להצטער על כך שלא צלח, משום שלדעתי פני הדברים די ברורים, כך גם הערתי לעו"ד וינטרוב, פרקליטם של הנתבעים (מכאן ניתן ללמוד, שלדעתי מדובר בתובענה מוצקה, שצריכה להתקבל).

כאמור, דין התובענה להתקבל.

אין למעשה מחלוקת, שבין הצדדים קיימת מערכת יחסים ארוכת שנים, מערכת יחסים שהייתה טובה מאוד, במסגרתה סמך מר מייק יובל על הנתבע, והפקיד בידיו לא מעט עסקים, עד לעסקה במסגרתה נרכש הנכס ובהמשך הושכר, תוך שמתקבלים בגינו דמי שכירות באופן שוטף, החל מיום הרכישה ואילך.

מערכת יחסים טובה זו, גם מסבירה את הימנעותו של מר יובל, מלנקוט צעדים ביחס לעסקה נשוא התובענה, על פני תקופה ארוכה. בהחלט מקובלת עלי עדותו מר יובל בעניין זה, לפיה ניסה הוא למצות, ככל הניתן, כל מהלך אפשרי של הדברות, בטרם ננקט הליך משפטי, שמשמעותו ידועה, קל וחומר שעה שמדובר בשני אנשי עסקים שהייתה ביניהם קירבה גדולה, עובר לסכסוך נשוא התובענה. ההסכם, שכונה כזכור "עיקרי הסכם" מחודש מאי 1996, נועד ליצור מערכת יחסים שווה בין הצדדים, אגב רכישת הנכס.

המתכונת העסקית, היתה בדיוק כפי הנטען בכתב התביעה, דהיינו: התובעת מימנה סך של 1.5 מיליון דולר ממקורותיה, הנתבעת מימנה את חלקה מהלוואה, ההפרש (שעמד על 0.5 מיליון דולר), מומן אף הוא מהלוואה, שהיתה אמורה להיפרע על ידי שני הצדדים כאחד.

אין גם מחלוקת, שהתובעת הסכימה מפורשות לשעבוד חלקה בנכס, להבטחת ההלוואה שנטלה הנתבעת, לצורך מימון חלקה בהזרמה הבסיסית בסך 1.5 מיליון דולר.

בהחלט מקובלת עלי עם זאת, עמדת פרקליטי התובעת בסיכומיהם, שמאותה הסכמה אין ללמוד בשום דרך ואופן על הסכמה נוספת, למימון החזר ההלוואה מתוך התקבולים שהיו אמורים להתקבל אצל הצדדים במהלך הזמן.

בכלל, נדמה שיש לומר כבר עתה, שכל הגרסה שהעלו הנתבעים, בדבר המתכונת העסקית כהבנתם, היא גרסה שיש בה הרבה מעבר להיתממות לשמה.

אין שום היגיון כלכלי ועסקי בעסקה כפי שתוארה על ידי הנתבעים. עם כל הסימפטיה הרבה והקירבה שבין מר יובל לבין הנתבע, עדיין מדובר באיש עסקים, שהשקיע ממיטב כספו בנכס, מתוך מטרה לראות ברכה בהשקעתו. מתווה עסקה, במסגרתו ישמשו התקבולים המתקבלים באופן שוטף מהנכס, לשם מימון חלקו של השותף ברכישה, הוא בלתי הגיוני על פי אמת מידה שהיא, אין כל ספק, קל שבקלים אפילו, שלא לכך התכוונו הצדדים, הדברים גם אינם עולים ממערכת היחסים ההסכמית שבין הצדדים, מעבר להגיון כמתואר לעיל.

הנתבע טוען, טענה בלתי הגיונית בעליל, לפיה הוסכם בין הצדדים, עובר לכריתת ההסכם ביניהם, שהנתבעת תממן את חלקה מהלוואה חיצונית (שניטלה מבנק, כזכור), ההלוואה תשולם מתוך דמי השכירות, לרבות חלקה של התובעת בדמי השכירות ובין הצדדים תיערך התחשבות בסיום החזר ההלוואה.

הפוך והפוך במסמכי ההתקשרות בין הצדדים ולטענה עובדתית זו לא תמצא זכר.

מדובר להתרשמותי, בהמצאה מאוחרת, שאין לה כל עיגון בכל תשתית ראייתית שהיא. במהלך עדותו של הנתבע, ניסיתי להבין מהנתבע, איך הוא רואה את ההיגיון העסקי העומד מאחורי ההתקשרות, כפי שהיא מתוארת על ידו. בעמ' 111 לפרוטוקול ישיבת יום 26.10.06, שאלתי את הנתבע, מה היתרון העסקי שהוא רואה לטובת התובעת, ממתכונת עסקה, כפי המתואר על ידו. התשובה המעניינת שקיבלתי, היתה שזו עסקה טובה. מה טוב בדיוק לתובעת מהשקעת 1.5 מיליון דולר, נטילת הלוואה שחלקה בה 250,000 דולר נוספים וקבלת תשואה בסך אפס דולרים, על פני עשור? לכך לא ממש קיבלתי תשובה, חרף ניסיונותיי להבין את הלוגיקה העומדת מאחורי תשובתו של העד, אני סברתי שאולי מדובר במגבלה שלי אך כנראה מדובר בסופו של דבר, בתשובה שהיא בלתי הגיונית ובלתי סבירה, על פי כל קנה מידה אפשרי. מעבר לכך, שמדובר בגרסה בלתי הגיונית, הרי שכאמור, הגרסה גם נוגדת את ההסכם שנכרת בין הצדדים ולשונו המאוד ברורה.

בהחלט מקובלת עלי עדותו של מר יובל, שהוא מעולם לא התבקש להסכים וממילא לא נתן הסכמתו, לכך שחלקו בדמי השכירות בגין הנכס ישועבדו ובפועל ישמשו לשם החזר חלקה של הנתבעת בתשלום הרכישה, באמצעות אותה הלוואה שנטלה. בפועל, אין גם מחלוקת, שהתובעת או מר יובל, לא חתמו מעולם על הסכמה להמחאת חלקה של התובעת בדמי השכירות, על דרך השעבוד, לטובת הבנק לשם פירעון ההלוואה אותה נטלה הנתבעת. מי שחתם על המסמכים בעניין זה היה הנתבע, אף שמר יובל זמין ויכול היה לחתום עליהם בלא כל בעיה (ואם נדרש אימות חתימה הרי שיכול היה לעשות לחתום בקונסוליה) והמהלך, לפיו חתם הנתבע על המסמכים, בוצע בלא ידיעתו של מר יובל ואני מאמין לו

לחלוטין שכך היו פני הדברים ולא כפי גרסת הנתבע, בהסכמה.

מקובלת עלי בהחלט הטענה, כפי שעלתה בסיכומי התובעת, לפיה מכלל ההן המופיע בהסכם בין הצדדים, בכל הנוגע לזכותה של הנתבעת לשעבד את חלקה של התובעת בנכס עצמו, להבטחת החזרת ההלוואה שנטלה למימון הרכישה, נשמע הלאו, בכל הנוגע לזכותה של הנתבעת לשעבד את חלקה של הנתבעת בדמי השכירות, לפרעון אותה הלוואה.

כזכור, הנתבע טוען שההסכמה קדמה להסכם הכתוב. אם אלה אכן היו פני הדברים, לא היתה כל סיבה בעולם, שלא להכליל את אותה הסכמה בהסכם הכתוב, דבר שללא כל ספק לא נעשה, ואני סבור שלא נעשה משום שלא הוסכם מעולם וכל גרסתו של הנתבע בעניין זה, פשוט אינה נכונה.

אני מסכים עם עו"ד נחושתן גם בעניין נוסף והוא חוסר ההיגיון בטענת הנתבע, לפיה שתק מנהל התובעת ולא העלה טענות על פני תקופה ארוכה, בה בשעה שהנתבע עצמו טוען, שמנקודת זמן מסוימת ואילך, החל מר יובל להעלות טענות ביחס לעובדה שאינו מקבל כספים בגין השקעתו.

למעשה, ברור שכל המהלכים בהם נקט הנתבע, במסגרת פעילותה של הנתבעת, היו תולדה של חסרון כיס. לנתבע לא היה כסף לממן את העסקה, במתכונת המוסכמת. הוא זיהה כמובן שמדובר בעסקה כדאית (כדאית מאוד מבחינתו, שעה שהוא נטל באופן שיטתי את כספי התובעת), הוא ידע שמנהל התובעת סומך עליו, והוא רקח את המתכונת הסופית בה בוצעה העסקה, בניגוד לשיויוניות המוסכמת בין הצדדים, במסגרת ההסכמה ביניהם, כך שהוא נהנה מכל העולמות ולמעשה לא השקיע כספים משלו בעסקה שצפויה היתה להניב לו (ואף הניבה בפועל) כספים לא מעטים.

אין גם לשכוח, שהנתבע פעל לקבלת כספים באמצעות דמי ניהול, שהם החלק היותר מופרך בהתנהגותו, ודרך התנהגות זו, בה גבה 3,000 דולר לחודש, בגין פעילות שעלותה אולי 250-450 ₪ לחודש, רק מחזקת את הרושם הרע שעשתה התנהגות בכל הנוגע לשלב הראשון של ההתקשרות.

ראוי להוסיף, שבניגוד לטענות הנתבע, היה גם היגיון בכך שהתובעת לא תעלה טענות ביחס לאי קבלת דמי שכירות, משום שמלכתחילה, נראה היה שהצדדים, ביחד עם שותפיהם לבעלות בנכס, הולכים לקראת מתכונת, לפיה יהרס המבנה הקיים ובמקומו יבנה מבנה חדש, שיניב לצדדים הכנסות משמעותיות יותר, אך בסופו של דבר, נזנחה תוכנית זו.

בסמוך לאחר זניחת התוכנית, החלו עולות לראשונה טענות התובעת בדבר הכספים המגיעים לה ושאינה מקבלת אותם בפועל, כך שגרסתו של מנהל התובעת בעניין זה (כמו בעניינים אחרים) הגיונית, סבירה, מהימנה ויש לקבלה.

בכלל, משמעות קבלת גרסת הנתבעים, בכל הנוגע למתכונת העסקה, היא שהתובעת הסכימה מראש, לכך שחלקה של הנתבעת ברכישה, יבוצע באמצעות כספים של התובעת. עמדה זו, אינה הגיונית ואינה מתיישבת עם לשון ההסכם ואם כך היה מוסכם – וברור שכך לא הוסכם – הרי שהדברים חייבים למצוא את ביטויים בהסכם בין הצדדים, ולו במשתמע או במרומז או בכל דרך אחרת שניתן היה ללמוד ממנה על קיומם והם אינם מופיעים בהסכם, כך שבסופו של דבר, באמת קשה להבין מהיכן שאבו הנתבעים את העוז להעלות גרסה מופרכת זו, שאין לה כל עיגון בכל תשתית ראייתית שהיא.

יש איפוא לקבוע, שפעולותיו של הנתבע, שעה שהורה על שעבוד חלקה של התובעת בדמי השכירות, לטובת החזרת ההלוואה אותה נטלה הנתבעת, לשם מימון חלקה ברכישת הנכס, פעולות שכאמור נעשו בלא ידיעת התובעת ובלא הסכמתה, נעשו בחוסר סמכות, תוך חריגה מהיקף יפוי הכוח, כפי שניתן לו על ידי התובעת, יפוי כוח שנועד לאפשר את ביצועו של ההסכם ולא ביצוע פעולות, תוך חריגה בוטה מהמוסכם בין הצדדים.

סיכומם של דברים, בשלב הנוכחי, הוא איפוא כדלהלן:

הנתבעים, בניצוחו של הנתבע, נטלו שלא כדין כספים, שהגיעו לתובעת, לשם פרעון הלוואה שנטלה הנתבעת.

פעולה זו, נעשתה בחריגה מהמוסכם בין הצדדים, ללא כל הרשאה וללא כל זכות שבדין, כשעל פי ההסכם בין הצדדים, היה על הצדדים לפרוע במשותף את ההפרש בין סכום ההשקעה של שניהם (3 מיליון דולר) לבין סכום ההשקעה שנדרשה בפועל (3.5 מיליון דולר) ומעבר לכך, אמור היה כל אחד מהצדדים לקבל את חלקו בדמי השכירות, כפי ששולמו על ידי חברת הניהול לאחר ניכוי הוצאותיה, כשעל הנתבעת היה לפרוע את הלוואה שנטלה לצורך מימון חלקה ברכישת הנכס, ממקורותיה שלה. נושא נוסף שעלה, הוא נושא דמי הניהול.

אין מחלוקת, שלאורך השנים, נטלו הנתבעים דמי ניהול. אם להיות קצת בוטה, הרי שבמענה לשאלה מדוע נטלו את דמי הניהול, יש להשיב: ככה.

אין הסבר לנטילת דמי הניהול, אין לדמי ניהול כל הצדקה כלכלית או הגיונית, למעט רצונם של הנתבעים להעשיר את כיסם, בכספים שלקבלתם לא היו ואינם זכאים. מעולם לא היתה כל הסכמה חוזית בין הצדדים לכך שהנתבעים יטלו דמי ניהול (וראו לציין, שסכום דמי הניהול השתנה באורח פלא, עם חלוף הזמן, מבלי ששמענו כל הסבר לכך, עובדה שיש בה כדי להצביע על כך שכל המהלך כולו, אינו אלא מהלך חד צדדי של הנתבע) ולמעשה ניצל הנתבע את העובדה שמנהל התובעת מתגורר בקנדה ואינו מגיע לארץ לעיתים תכופות, כדי לעשות בכספים ככל העולה על רוחו, לרבות נטילת מתנות (שזה בכלל אבסורד בלתי מוסבר).

משהתבקש הנתבע להסביר את פשר הכספים, דיבר על שירותי משרד, שכללו שומו שמיים, משלוח פקסים או הגשת דוחות, אכן נשתכחה מהנתבע העובדה, שבפועל הוא גם מנהל את חברת הניהול עבור כל השותפים ובדרך זו גובה כספים נכבדים עבור פעולות הניהול, שהוא מתיימר לעשות פעם נוספת במערכת היחסים מול התובעת. להתרשמותי, מדובר בגזילה של ממש.

רו"ח ברדיציב, שהעיד מטעם התובעת, הסביר שעלות הפעולות שבוצעו על ידי הנתבע עבור השותפות או עבור התובעת, נעה בסביבות 100-50 דולר לחודש. מכאן ועד נטילת סך 3,000 דולר לחודש, ארוכה הדרך ואודה ולא אבוש, חשתי מבוכה עבור הנתבע, שעה שהלה התפתל על הדוכן, בניסיון להסביר את נטילת הכספים הללו.

מה הם, אם כן, הסכומים שמגיעים לתובעת מהנתבעים?

בעניין זה, טוענת התובעת למספר רכיבים הכוללים את ההתחשבנות בגין הסכומים שהוזרמו על ידי התובעת, בצירוף ריבית בגין הלוואה, כמפורט בסעיף 16 בחוות דעת רו"ח ברדיציב, סכום העומד על 4,315,689 ₪; החזר הוצאות ההנהלה וכלליות, כמפורט בסעיפים 19-23 לחוות דעתו של רו"ח ברדיציב, סכום העומד על 1,733,678 ₪; מתנות סכום העומד על 37,858 ₪; ופרמיית סיכון, סכום העומד על 2,299,550 ₪.

מנגד, טוענים הנתבעים שיש לערוך שינויים בחוות דעתו של רו"ח ברדיציב וזאת בחוות דעתו של רו"ח

ניסים גיא מטעמם. רוי"ח גיא טוען שנפלה טעות בחישוביו של רוי"ח ברידצ'ב במובן זה שיש להפחית את הריבית לתקופה שמיום 20.6.96 עד ליום 20.7.97 והחל מיום 21.12.00 ואילך. לעניין פרמיית סיכום הוא סבור שאין מקום להטילה, ומיתר הרכיבים התעלם.

אני מסכים עם עו"ד נחושתן שנעשה ניסיון לשנות חזית, אגב ניהול המשפט, בכל הנוגע לדרך הצגת החוב, במובן זה שאכן בחקירות עלה כאילו יש להציג את החוב על דרך של חלוקת העודפים שנוצרו בשותפות בהתעלם מההלוואה בסך 1.5 מיליון דולר. אכן מדובר בשינוי חזית, שאינו עולה בקנה אחד עם הטענות בכתבי הטענות. מעבר לכך, צודק עם עו"ד נחושתן באמור בסעיף 3 לסיכומיו בפרק זה (עמ' 7 לסיכומים), שמדובר בסופו של דבר, בדרך חישוב תיאורטי שאינה משקפת את המצב האמיתי, בו קיימת שותפות שנטלו על עצמם שותפים זהים, תוך שאחד השותפים פשוט הפר את התחייבותו, נמנע מלהזרים כספים וחייב כספים לשותפות, כספים שעליו להשלים, וזאת בדיוק דרך החישוב של רוי"ח ברידצ'ב.

מקובל עלי ההסבר שניתן לעניין חישוב הריבית בסיכומי התובעת, לרבות הטענה בדבר מועד תחילת החישוב. אמת, הטענה לפיה יש לחשב את הסכומים מיולי 1997, המועד בו נדרשה לראשונה ההשקעה, היא טענה שובת עין, אך בפועל, צודק עו"ד נחושתן, שהדברים היו נכונים לו הייתה מתבצעת ההשקעה במועד שהיתה אמורה להתבצע, ובפועל לא בוצעה מעולם, באופן שהייתה אמורה להתבצע, ומשכך, לא נסתר לטעמי הסכום שנקבע בגין רכיב זה בחוות דעתו של רוי"ח ברידצ'ב.

אינני שותף לדיעה לפיה מגיעה פרמיית סיכון בנסיבות המקרה הנוכחי. אין כל אינדיקציה חוזית להטלת פרמיית סיכון שכזו ולא השתכנעתי שקיימת הצדקה עניינית לעשות כן מחוות דעתו של רוי"ח ברידצ'ב.

מדובר בחוכמה בדיעבד, ואני מסכים עם רוי"ח גיא, שאכן רכיב זה נלקח בחשבון בעת ביצוע ההשקעה, ומשמבוצע איזון של ההשקעה כפי שהייתה צריכה להתבצע, דהיינו, השבת המצב לאחור וביצוע העסקה האמיתית, תוך מתן הוראה לנתבעים להשיב כספים, אין כל הצדקה עניינית להטלת פרמיית סיכון.

נותר עניין יפוי הכוח, בעניין זה, הדברים כמעט טריוויאלים. מדובר ביפוי כוח שאינו יפוי כוח בלתי חוזר, ובנסיבות אלה, הינו בר ביטול. אין כל הצדקה עניינית להותיר את יפוי הכוח על כנו, קל וחומר שעה שהנתבע עשה ביפוי הכוח שימוש לרעה, תוך שהוא מנצל אותו לצורך גריפת כספים שלא כדין לכיסו שלו ומימון השקעת הנתבעת, על דרך של שימוש בכספי התובעת לשם כך והוא אף הגיע לכדי תשלום דוחות חניה של בנו באמצעות כספים שנטל מכספי התובעת שלא כדין.

הנתבעים משתייתם חלק מטענותיהם, לפיהן אין התובעת זכאית לבטל את יפוי הכוח על החלטת כבי' סגן הנשיא השופט זפט, במסגרת הליכי ביניים.

אין לקבל טיעון זה, באשר החלטת כבי' השופט זפט ניתנה בלא שהתקיימו חקירות, מבלי שהתשתית הראייתית, שפורטה לעיל בהרחבה, לפיה עשה הנתבע ככל העולה על רוחו ביפוי הכוח, היתה לנגד עיניו. ברור, כי לו הדברים מוכחים לפניו בעת שהתקיים הדיון בסעד הזמני, היו קביעותיו שונות

בתכלית.

כפי שכבר ציינתי אין מדובר ביפוי כוח בלתי חוזר, כך מהותו של יפוי הכוח על פי לשונו (ובענין זה איני מסכים עם טענת הנתבעים בסיכומיהם). מכל מקום, בנסיבות, בהחלט זכאית הייתה התובעת לבטלו, כפי שביקשה לעשות במסגרת ההליכים בתיק זה ובצדק גמור.

מקובל עלי בהחלט הניתוח המשפטי, כמפורט בהרחבה בעמ' 10 לסיכומי התובעת, החל מסעיף 2 ואילך, לפיו אין מדובר ביפוי כוח שניתן לטובת צד שלישי או להבטחת זכויותיו של צד כאמור, ומשכך, ברור שאין כל מניעה מלבטלו, כפי שמבקשת התובעת לעשות במסגרת ההליכים בתיק זה. סיכומם של דברים עד כה הוא, שהתובעת זכאית לקבלת הכספים אותם תבעה, למעט פרמיית הסיכון, שלתשלומה אין כל הצדקה.

אני חייב להעיר, שקראתי בעיון את סיכומי הנתבעים, ולא מצאתי בהם התנגדות אמיתית עם טענות התובעת.

כל הטענות בדבר שינוי נסיבות, העסקה בתכנון אל מול העסקה בפועל וכיוצא באלה טענות מבית היוצר של פרקליטי הנתבעים (שאינני משוכנע שהנתבעים כלל מודעים לקיומן, בוודאי שלא העלו אותן מעולם), יפות ככל שתהיינה, אינן מסוגלות להתמודד עם העובדה הבסיסית, לפיה פעלו הנתבעים במחשכים, נטלו כספים שלא כדין מבלי לדווח, ניכסו לעצמם את כספי התובעת, לצורך פרעון הלוואה שנטלה הנתבעת, גבו לעצמם דמי ניהול נכבדים ואף ביצעו תשלומים נוספים מתוך כספים שבמקור היו אמורים להשתלם לתובעת.

להתנהגות זו משנה חומרה, שעה שמדובר בסופו של דבר, במי שפעל כנאמן, כפי הנתבע שלפניי, ובתור שכזה היו מוטלות עליו חובות מוגברות.

גם אם תאמר שפעל כשלוח "סתם", עדיין נדרשה ממנו מידה מוגברת של יושר ונאמנות, בשים לב, לסיטואציה בה נתן שם מנהל התובעת את מבטחו בנתבע, והלה מעל באמון והוכיח עצמו כבלתי ראוי לו.

העובדה שבכתב התביעה המקורי, טענה התובעת טענות דומות ביחס לעצם שעבוד המקרקעין, מתוך טעות (על כך אין חולק יותר), טענה עליה משתיתים הנתבעים לא מעט מטענותיהם (ראה לעניין זה סעיף 58 לסיכומים), אינה גורעת מחומרת ההתנהגות כפי שהוכחה במהלך שמיעת הראיות בתיק זה. גם הטענה בסעיף 75 לסיכומים, לפיה אין למעשה לתובעת טענות מעבר לטענה בדבר השימוש בדמי השכירות לצורך פרעון הלוואה שנטלה הנתבעת, היא טענה החוטאת לראיות ונוטלת מעין אמירה של מר יובל, שספק אם התכוון לה במתכונת עליה בונים הנתבעים את טענותיהם, ועושה בה שימוש שלא לכוונה בה נאמרו הדברים.

אין לחשוד במר יובל, הדברים לדעתי ברורים למקרא עדותו, שהוא התכוון לזנוח את יתר רכיבי התביעה, ההיפך הוא הנכון. לכל אורך עדותו, עמד מר יובל על טענותיו כנגד הנתבעים, ולא חזר בו מהן כמלוא הנימה.

הנתבעים העלו שורה של טענות, בהסתמך על חוות דעתו של רו"ח רצאבי המקובל על שני הצדדים,

באשר הם סבורים שעל פי חוות הדעת, מדובר בכל היותר בנזק של 35,000 ₪, שנופח שלא כדין על ידי התובעת ופרקליטיה המוכשרים (כך הטענה בסיכומים) לסכום של 2 מיליון ₪. אין לקבל את הטענות בעניין זה.

גם מחוות דעתו של רו"ח גיא עולה שבכל השנים הרלבנטיות, לו היו הכספים מוכנסים לחשבון השותפות ולא משמשים להחזר הלוואה שנטלה הנתבעת, היה עודף תזרימי ברור ומוכח. מקובלת עלי הטענה בעמ' 2 לסיכומי התשובה, לפיה ניתוח חוות דעתו של רו"ח גיא מלמד שבערכים נומינליים, מדובר בהפרש של 1.4 מיליון ₪ לערך, שלהעלמו כאמור, אין כל הסבר של ממש. מקובלת עלי הערת פרקליטי התובעת בסיכומיהם, כי ההתמודדות עם כל הטענות בנושא דמי הניהול, אינה התמודדות עניינית.

עיקר הטענות המופנות ביחס לרכיב זה בתובענה, עוסקות בטענות של שיהוי, מניעות וכיוצא באלה טענות שאינן לגופם של דברים וזאת מן הטעם הפשוט, לפיו לגופם של דברים, פשוט אין לנתבעים תשובה.

כזכור, מקבל הנתבע סכומי כסף נכבדים ביותר מהשותפים בנכס, בגין הניהול השוטף שלו, על פי הסכם הניהול, אך דומה שאינו מסתפק בכך ותאבוננו אינו יודע שובעה, כך שהוא נוטל לעצמו סכומי כסף נכבדים נוספים, הנאמדים כזכור באלפי דולרים מדי חודש, בגין עבודה שהוא פשוט אינו מבצע. עם טענה זו, אין התמודדות בסיכומים.

בסיכומים, העלתה התובעת, כמעט בחצי פה, את הטענה שבסעיף 9.1 לכתב התביעה, אך ברור שאין כל הצדקה עניינית לסעד שכזה, שעה שהיא יכולה להפרע את הכספים המגיעים לה מעם הנתבעים, באופן שיביא את מצבה להיות זהה למצב הנתבעת, ויאזן את זכויות הצדדים, כפי שצריך להיות וכפי שהצדדים התכוונו שיהיה, בעת שחתמו על עיקרי ההסכם בחודש מאי 1996.

סוף דבר, התביעה מתקבלת בחלקה. אני מחייב את הנתבעים לשלם לתובעת את הסך של 3,256,745 ₪, בצירוף ריבית כאמור בחוות דעתו של רו"ח ברדיצ'ב, על הסך של 2,623,806 ₪, מיום 1.11.03 ועד לתשלום המלא בפועל, והפרשי הצמדה וריבית כחוק על ההפרש, מיום הגשת התביעה 27.1.04 ועד לתשלום המלא בפועל. הנתבעים ישאו בהוצאות התובעת (אגרת משפט, עלות הגעתו של מנהל התובעת לישראל לצורך עדות, עלות שהייתו בישראל ושכרו של רו"ח ברדיצ'ב) וכן בשכ"ט עו"ד בסך של 100,000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

ניתנה היום י' באדר, תשס"ז (28 בפברואר 2007) במעמד _____.

ש. ברוך, שופט
בית המשפט המחוזי תל-
אביב-יפו