

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 5783-08-07 סויסה ואח' נ' דלתא חברה להשקעות ולמחסר ואח'
ה"פ 5639-12-08

לפני כבוד השופטת ריקי שמולביץ

המבקשים
(בתיק 5783-08-07)
אלן סויסה ז"ל
מלי סויסה
גלעד סויסה
ע"י ב"כ עו"ד טובה כהן

נגד

המשיבה
(בת"א 5783-08-07)
דלתא להשקעות ומסחר(קרני שומרון) בע"מ
ע"י מנהלה מר משה קליין

נגד

המבקשים
(בהפ"ב 5639-12-08)
1. יורשי המנוח יצחק בן אביר ז"ל
2. דורית בן אביר
ע"י ב"כ עו"ד דרור ברוטפלד ועו"ד שירה אלעזר

נגד

המשיבים
(בהפ"ב 5639-12-08)
1. דלתא להשקעות ומסחר(קרני שומרון) בע"מ
2. משה קליין

3. המינהל האזרחי (אזור יהודה ושומרון) הממונה על הרכוש
הנטוש והממשלתי
ע"י ב"כ עו"ד דודי קמחי

ספרות:

אלעד אופיר תובענות ייצוגיות בישראל 1985 ()
אליעד שרגא, רועי שחר המשפט המינהלי
יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי (התשס"א)
אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות 2017 ()

חקיקה שאזכרה:

חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981

חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' 3(ב), 4(א), 8(א), 8(א), 18, 22, 22(ג), 23, 23(ב), 1, 11
 תקנות הגנת הצרכן (סדרי דין לענין תובענה ייצוגית), תשנ"ה-1995
 תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010: סע' 12

מיני-רציו:

- * מה דינה של בקשה לאישור תובענה ייצוגית, לנוכח קיומו של הסכם גישור במסגרתו נפתרו כל המחלוקות בין הצדדים כך שמוצתה במסגרתו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה?
- * דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – גמול לתובע מייצג
- * דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – גמול לתובע מייצג ופרקליטו
- * דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – לפי חוק תובענות ייצוגיות
- * דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – תביעת השבה נגד רשות
- * דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – פסיקת גמול לתובע מייצג ושכר טרחה לפרקליטו
- * דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – הסדר פשרה

בית המשפט נדרש לשתי בקשות לאישור תובענה ייצוגית שהוגשו מכוח חוק הגנת הצרכן. עניינן של הבקשות באי מילוי חובת רישום זכויות במקרקעין על שם המדינה ועל שם רוכשי מקרקעין ביישוב אורנית וביישובים נוספים באזור יהודה ושומרון בלשכת רישום המקרקעין, שלטענת המבקשים מוטלת על המשיבים.

בית המשפט פסק כלהלן:

מהסכם הגישור ומהראיות שהוצגו עולה, כי למעשה עסקינן במעשה עשוי. לאחר שהסכם הגישור נחתם והמחלוקות המהותיות נפתרו לגופן, לא נותרו סוגיות שיש לדון בהן מחדש. סע' 8(א) (2) - תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין. גם תנאי זה אינו מתקיים שכן בהסכם הגישור שעליו חתמו גם המבקשים/המבקשים, נפתרו כל המחלוקות בין הצדדים כך שמוצתה במסגרתו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה.

מאחר שרוב רובה של בקשת בן אביר התקבלה בהסכם הגישור, אין להמשיך בהליך המשפטי כדי להגיע לאותה תוצאה מושא הסכם הגישור. על פי ההלכה הפסוקה בית משפט אינו מכריע במחלוקת שהתייתרה למעשה ולכן היא תיאורטית. בענייננו, למעשה לא נותרה כל עילה. המחלוקות שתוארו בבקשות האישור אינן קיימות עוד. הכספים הושבו, מרשם ההרשאות בתהליך הקמה, הוחלו צווים נדרשים. לפיכך, הבקשות לאישור אינן מעוררות שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה וניתן לקבוע כי הדיון בהן הפך תיאורטי נוכח הסכם הגישור שגובש וחל על כלל היישובים הרלווטיים.

באשר לגמול ושכר טרחה, מצד אחד אין חולק ביחס לחשיבות הסוגיה בהיבט הציבורי מדובר בסכומים לא מבוטלים שנגבו למעשה שלא כדין והושבו למי ששילם. עם זאת, המשאבים והטרחה לא הושקעו בתובענות לגופן אלא בהליך הגישור, כששתי הסוגיות העיקריות שעוגנו בהסכם הגישור באו

על פתרון כמעט מאליהן בראשיתו, טרם שהתקיים דיון מהותי בתובענה לגופה, עת חברו כל הגורמים השלטוניים למציאת פתרון ראוי רוחבי. הבקשות לא שימשו כגורם הבלעדי להנעת הפתרון שהושג.
על פי מכלול נסיבות העניין, ראוי לגזור את שכר הטרחה מסכום ההשבה בפועל כ-2,219,000 ₪ כולל מע"מ.

פסק דין

מבוא

1. לפני בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה ביום 26.5.2005 ע"י ה"ה אלן ומלי סויסה מכוח חוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") (ת.א. 5783-08-07), ובקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה ביום 9.12.2008 ע"י יצחק ודורית בן אביר מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק") (ה.פ. 5639-12-08) (סויסה ו/או בן אביר, להלן גם: "המבקשים"), לפי העניין. הבקשות לאישור תובענה ייצוגית, להלן: "בקשות האישור"), שעניינן אי מילוי חובת רישום זכויות במקרקעין על שם המדינה ועל שם רוכשי מקרקעין ביישוב אורנית וביישובים נוספים באזור יהודה ושומרון (להלן: "איו"ש") בלשכת רישום המקרקעין, שלטענת המבקשים מוטלת על דלתא להשקעות ולמסחר קרני שומרון בע"מ (להלן: "דלתא") מנהלה בפועל, משה קליין, המינהל האזרחי איו"ש, והממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי (להלן: "הממונה" / "המינהל" / "המינהל האזרחי") (להלן: "המשיבים").
בן אביר עתרו בנוסף לסעד של השבת דמי ניהול בסך של כ-15,000 ₪, שלטענתם גבה המינהל שלא כדין מכל אחד מהמשתכנים ביישובים האמורים.

2. **עסקינן במעשה עשוי ובבקשות שעניינן היחיד הוא דרישת באי-כח המבקשים בשתי הבקשות לתשלום שכר טרחה.**

העובדות וההשתלשלות הכרונולוגית

3. מתחילת שנות השמונים של המאה הקודמת עסקה דלתא ברכישת קרקעות, מכירת מגרשים, פיתוח והקמת בתים ביישוב אורנית, במקרקעין שאת הזכויות בהם רכשה מתושבי השטחים, מתושבי ישראל בעלי קרקעות באזור, וממדינת ישראל.

4. כל אחד משני זוגות המבקשים רכש מדלתא בשנת 1986 בית מגורים צמוד קרקע באורנית.

5. הממונה הכריז על המקרקעין באורנית כרכוש ממשלתי, מתוקף סמכותו על פי צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) תשכ"ז-1967.

6. נוכח ההכרזה, על פי כללי המשפט הבינלאומי, הממונה אינו יכול להעביר את הבעלות בבתים שרכשו תושבי אורנית מדלתא, הוא מוסמך רק להחזיק ולנהל את המקרקעין ולהפיק מהם פירות. עם זאת, יכול הממונה להכיר ביזם שקנה את המקרקעין מנפקדים במידה מוגבלת, דהיינו, להותיר בידי אדם את הבעלות במקרקעין ולהחכירם ליזם.

7. דלתא טענה כי רכשה את המקרקעין באורנית מגורמים פרטיים. בעקבות קשיים בהוכחת הרכישה לצורך ביצוע הליכי רישום על שמה, הוסכם בין דלתא לבין המדינה, שהמקרקעין

- יוכרזו כרכוש ממשלתי ויוקצו ללא תשלום לדלתא במעמד של בר רשות, בדרך של הסכמי הרשאה לתכנון ו/או פיתוח תשתיות, וכך נעשה.
8. בהתאם להסכם הרשאה שנחתם בין דלתא לבין הממונה בשנת 1994 התחייב הממונה לחתום על הסכמי חכירה להחכרת המגרשים במקרקעין למי שיופנה ע"י דלתא תמורת סך של 500 ₪ בצירוף מע"מ למגרש.
9. לאורך שנים רבות, ניהלה דלתא את רישום זכויותיהם של רוכשי בתים ודירות באורנית ופעלה כחברה משכנת בכל הקשור לכך. במקביל, חתם הממונה על הסכמי חכירה מהוונים עם רוכשים כאמור, שהפנתה אליו דלתא.
10. נראה כי בשל מגבלות משפטיות, הזכויות במקרקעין לא נרשמו על שם המדינה ולא נרשמו על שם הרוכשים בלשכת רישום המקרקעין.
11. נוכח האמור, פנתה דלתא לממונה בבקשה שייקח על עצמו את ניהול רישום זכויותיהם של בעלי זכויות החכירה במקרקעין שבבעלות המדינה. לטענת דלתא, הממונה סירב, ועמד על כך שהיא תמשיך לנהל את הרישום.
12. בשלב מסוים החל הממונה לדרוש מכל משתכן, שהופנה אליו לחתימת הסכם חכירה, תשלום דמי ניהול בסכום של כ- 15,000 ₪ (החלטה מס. 2053 מיום 19.12.2007 שצורפה לתמצית טיעון מטעם המנהל האזרחי).
13. בשנת 2002 פורסם ונכנס לתוקף תיקון לצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981 אשר החיל צווי פיקוח משנת 1999 שהגבילו את דמי הטיפול שרשאית חברה משכנת לגבות מרוכשים בגין רישום פעולות בספריה, וצו החלת החוק על שטחי יהודה ושומרון. (נספחים 11, 21, לכתב התשובה של המנהל האזרחי מיום 19.8.2009 לה.פ.).
14. דלתא טענה כי הצו האמור פוגע בזכויות יסוד שלה ללא הצדקה ובאופן בלתי מידתי, במיוחד על רקע העובדה שהמדינה אינה מאפשרת את רישום הזכויות במקרקעין שהוכרזו כמקרקעי מדינה על שם המשתכנים בלשכת רישום המקרקעין.
15. דלתא הודיעה כי צו הפיקוח אינו חל בעניינם של הרוכשים הראשונים ממנה והיא מתנה את מתן שירות רישום הזכויות בספריה בתשלום דמי טיפול (1% - 2% משווי הנכס בצירוף מע"מ) כפי שנקבעו בהסכמי המכר בינה לבין רוכשי הבתים.

תביעת סויסה

16. בעקבות האמור, ביום 26.5.2005, הגישו סויסה תביעה לבית המשפט המחוזי בתל אביב (ת.א. 1697/05 - לאחר העברתו לבית המשפט המחוזי מרכז - ת.א. 5783-08-07), יחד עם בקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית שבה ביקשו לחייב את דלתא לרשום את זכויות הבעלות של סויסה בבית ולרשום את העברת הזכויות בו תמורת גביית עמלות שנקבעו בצו הפיקוח על התעריפים בגין שירות ע"י נותן שירות בהעדר רישום זכויות במקרקעין, וכן להסדיר על חשבונה את רישום זכויות סויסה בבית כזכויות בעלות מלאה בספרי המנהל האזרחי. בנוסף, להורות כי עם רישומן, ינהל המינהל לבדו את ספרי רישום הזכויות כפתרון זמני, עד שיתאפשר

רישום סופי בספרי המקרקעין על ידי דלתא. סויסה טענו כי הסעד המבוקש הוא של הגנת הצרכן וכי הבקשה "מתייחסת לכל מי שרכש מהחברה נכס באורנית שרשום הזכויות ביחס אליו מנוהל ע"י המשיבה לבדה ו/או יחד עם המינהל".

17. בכתב הגנתה הכחישה דלתא את טענות סויסה. בין היתר טענה כי כל פעולותיה נועדו לספק לרוכשים וודאות מירבית במגבלות הקיימות ובמצב המשפטי שנוצר שאינו בשליטתה.

18. דלתא הגישה הודעה לצד שלישי נגד הממונה, שבמסגרתה טענה כי ככל שתחויב לבצע פעולה כלשהי בגין עילות תביעת סויסה, יש לחייב את הממונה לרשום את המקרקעין על שם המדינה, לאפשר לה לרשום פרצלציה, לאחר מכן לרשום את זכויות הרוכשים במקרקעין אצל קמ"ט רישום מקרקעין, להמשיך לנהל את רישום זכויות הרוכשים עד להשלמת הרישום אצל קמ"ט רישום מקרקעין, ולחתום עם סויסה על הסכם חכירה מהוון בהתאם להסכם ההרשאה.

19. ביום 9.6.2005 הגישה דלתא בקשה למחוק את בקשת סויסה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית על הסף. בין היתר טענה כי הבקשה חסרה יסודות בסיסיים דרושים לדיון בה, אינה ערוכה בהתאם לתקנות הגנת הצרכן (סדרי דין לעניין תובענה ייצוגית), תשנ"ה-1995, וכי כל עילת תביעה מכוח [חוק הגנת הצרכן](#) התיישנה.

20. לאחר דיון ביום 21.10.2007 קיבלו הצדדים את המלצת בית המשפט (כבוד השופטת שטמר) להעברת התיק לגישור לפני עו"ד נתן מאיר. ביום 5.11.2007 הודיעה ב"כ סויסה לבית המשפט כי המחלוקת הועברה לגישור כאמור.

21. בכתב הגנתה להודעה לצד שלישי מיום 10.8.2009 טענה המדינה בין היתר כי מאז הגשת התובענה חלו התפתחויות רבות, ובעקבות דיונים שהתקיימו במנהל ובמשרד המשפטים, התקבלו החלטות מנהל כדי לתת מענה הולם לבעיות שהתעוררו אגב הגשת תביעות כדוגמת תביעת סויסה. במסגרת זו קיבלה הנהלת מנהל מקרקעי ישראל את החלטה מס' 2505 מיום 7.7.2009 אשר ייתרה למעשה את כל הסעדים שביקשו סויסה בתובענה.

המדינה הצהירה כי היא מוכנה לבצע רישום ראשון של המקרקעין בכפוף לחובות המוטלות על דלתא, ולאחר מכן לאפשר לדלתא לפרצל את המקרקעין ולדאוג לרישום זכויות הרוכשים במקרקעין בכפוף להוראות הדין והנהלים המקובלים. המדינה טענה כי שתי הסוגיות האמורות קשורות לחטיבות קרקע באורנית בלבד.

עוד הוחלט במסגרת החלטה 2505 כי הממונה יפסיק לגבות דמי ניהול בסך של 11,800 ₪ שגבה בהתאם להחלטה 2053 (פסקה 4 להחלטה 2505, סעי' 15 לכתב ההגנה להודעה לצד שלישי).

22. יוער כי בתמצית טיעון מטעם המנהל האזרחי מיום 11.3.2019, טען הממונה וצירף אסמכתאות לכך שכבר ביום 24.2.2009 נקבע בהחלטת הנהלה 2374 על הפסקת הגביה והחזר כל הסכומים שנגבו למעט הסך של 500 ₪, כאשר במועד זה הופסקה הגביה בפועל (פסקה 7, שם), וכי שתי החלטות התקבלו והסכומים הושבו ללא קשר להליך הגישור או לתביעת בן אביר, שנים מספר טרם חתימת הסכם הגישור בשנת 2018.

23. ביום 30.8.2009 הגישה המדינה בקשה למחיקת בקשת סויסה לאישור התובענה כייצוגית, שבמסגרתה טענה כי החוק, שנחקק לאחר הגשת התביעה והוראותיו חלות על בקשת סויסה,

מעגן עילות מסוימות שרק בגינן ניתן לאשר תובענה ייצוגית. לכן, בקשת האישור שהגישו סויסה אינה רלוונטית עוד.

המרצת פתיחה בן אביר

24. כאמור, ביום 9.12.2008, הגישו בן אביר המרצת פתיחה ובקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית (ה"פ 5639-12-08), שבמסגרתה ביקשו להורות לדלתא ומנהלה להמשיך לפעול כחברה משכנת ולתת שירותי ניהול רישום והעברת זכויות במקרקעין לחברי קבוצת אורנית המיוצגת על ידיהם, עד שתוכרענה המחלוקות בין דלתא לבין המנהל בהכרעה שיפוטית. לטענת בן אביר בשל מחלוקות אלה נוצר מצב שדלתא והמנהל אינם מאפשרים להעביר זכויות בבית.

25. לחילופין ביקשו, להורות לממונה לנהל אצלו הליך רישום והעברת הזכויות של חברי הקבוצה ולהורות על בטלות דרישתו לקבל הפניה מדלתא כתנאי להעברת הזכויות מחברי הקבוצה לצדדים שלישיים.

26. בן אביר ביקשו לקבוע כי הקבוצה המיוצגת על ידיהם בעניין זה היא כלל תושבי אורנית אשר רכשו את זכויותיהם מדלתא ואשר קרקעותיהם אינן רשומות בטאבו הירדני או שחתמו על הסכמי חכירה עם הממונה.

27. בנוסף ביקשו בן אביר לחייב את הממונה להשיב להם ולמי מחברי קבוצת איו"ש המיוצגת על ידיהם את דמי הניהול שגבה מהם, ולקבוע כי הוא אינו מוסמך לגבות דמי ניהול למעט כנהוג במנהל מקרקעי ישראל או לפי צווי הפיקוח.

28. לגבי חלק זה של התובענה, ביקשו בן אביר לקבוע כי קבוצת איו"ש המיוצגת על ידיהם היא כלל בעלי הזכויות באורנית ובכל ישוב אחר באיו"ש אשר נדרשו לשלם לממונה דמי ניהול בסך 13,629 ₪ לצורך חתימת הסכם החכירה המהוון.

29. המדינה ביקשה לדחות את בקשת האישור על הסף בשל חוסר סמכות עניינית ומשום שהמרצת פתיחה אינה הליך מתאים לבירור תובענה ייצוגית. המדינה טענה כי הבקשה אינה נכנסת לגדרו של החוק שכן הסעדים שביקשו בן אביר אינם תואמים את המסגרת של תובענה ייצוגית, ובכל מקרה, המרצת הפתיחה אינה אקטואלית, לאחר שהממונה החליט במסגרת החלטה 2505 על הפסקת גבית דמי הניהול בסך 11,800 ₪ והשבת דמי הניהול שגבה בעבר.

30. לאחר שנודע לסויסה דבר הגשת המרצת הפתיחה על ידי בן אביר, הגישו הם בקשה לדחייה/ מחיקה/ עיכוב הליכים שלה, שבמסגרתה טענו כי הקבוצה הייעודית שאליה היא מכוונת והסעדים המהותיים הנתבעים בה זהים לאלה שבתובענתם, הדיון בתובענתם בעיצומו ובנוסף להליכי גישור, מתקיימים דיונים רחבי היקף במנהל האזרחי לגיבוש פתרונות לרישום הזכויות ולניהול נכסי הרוכשים ע"י המנהל.

31. הבקשה הועברה לנשיאה (בדימוס), כבוד השופטת גרסטל, אשר ביום 11.10.2009 הורתה להעביר את תביעת סויסה לטיפול כבוד השופט אברהם אשר דן בתובענת בן אביר. בדיון ביום 18.11.2009, בהסכמת הצדדים הורה השופט אברהם על איחוד הדיון בשתי התובענות. בינתיים הצטרפו בן אביר לגישור שהתנהל לפני המגשר עו"ד מאיר.

32. בשנת 2013 הועברו התובענות לטיפול. לבקשות הצדדים, על רקע הליך הגישור והתקדמות ההליכים לקראת רישום זכויות התושבים, לא נדון התיק לגופו.

33. ביום 21.9.2018 הודיע המגשר, עו"ד נתן מאיר לבית המשפט כי ביום 17.9.2018 חתמו הצדדים על הסכם גישור, וכי בכוונתם לבקש מבית המשפט לתת לו תוקף של פסק דין.

עיקרי הסכם הגישור

34. המנהל הצהיר כי בהתאם להחלטה 2505 מיום 7.7.2009 הוא הפסיק לגבות את דמי הניהול בסך של 11,800 ₪ לא כולל מע"מ, ומבצע החזר של סכומים אלה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד גבייתם ועד השבתם בפועל, למעט תשלום חד פעמי של דמי ניהול בגין כל יחידת דיור בסך 500 ₪ בתוספת הצמדה מיום 1.10.1993 ומע"מ כדין (סעיף 5.1).

35. ככל שבעתיד תתקבל החלטה לגבי תשלומים החלים על עסקאות נדל"ן באיו"ש שכתוצאה ממנה יהיו משתכנים באיו"ש זכאים להחזר דמי ניהול גבוהים יותר מהסכום של 500 ₪ כאמור, תחול ההחלטה האמורה גם על הצדדים להסכם (סעיף 5.2).

36. המנהל הצהיר כי גבה דמי ניהול כאמור בסעיף 5.1 מתושבי אורנית, חשמונאים, גני מודיעין, מודיעין עילית ורמת מודיעין בלבד (סעיף 6).

37. בהתאם לצווי אורנית כפי שהוגדרו בהסכם, יוחל על המקרקעין מרשם הרשאות, שינוהל ע"י המנהל האזרחי, שלפיו תרשמנה הרשאות ועסקאות הנוגעות למקרקעין הכלולים בצווי אורנית והרישום בו ינוהל בהתאם לצווי אורנית (סעיפים 7 ו-8).

38. כל משתכן שיבקש לרשום רכישת/ העברת זכויות או שעבודן במרשם ההרשאות יידרש לשלם דמי ניהול בסך של 500 ₪ בתוספת הצמדה ומע"מ כאמור, ככל שאלה טרם שולמו, ולחתום על הסכם חכירה ושטר הרשאה או שטר העברת הרשאה מול המנהל האזרחי (סעיף 9).

39. לצורך רישום הרשאות במרשם התחייבה דלתא להעביר למנהל האזרחי את תיקי המשתכנים שיכללו את המסמכים שפורטו בסעיף 10 ס"ק 1-11 בהסכם הגישור, וכן להכין מפות מדידה הכוללות סימון של מגרשי המשתכנים אשר גבולותיהם תואמים את גבולות המגרשים בהתאם לתב"ע הרלוונטית המאושרת, וזאת בהתאם ללוח זמנים ושלבם שפורטו בהסכם.

40. עם אישור מפות המדידה ע"י קמ"ט מדידות במנהל האזרחי לגבי המקרקעין או חלק מהם, תעביר דלתא את כל תיקי המשתכנים הכלולים בתכנית לקמ"ט רישום מקרקעין, בצירוף מכתב הפניה שלה המאשר את רישום וניהול זכויות הרוכשים במסגרת מרשם ההרשאות. נקבע כי דלתא תהיה רשאית לגבות כספים בגין הוצאותיה על פי סוגי נכסים שפורטו בהסכם.

בכפוף לביצוע האמור, תשוחרר דלתא מחובתה להמצאת מסמכים נוספים מעבר לאלה שפורטו בסעיף 10 בקשר לקבוצת המשתכנים שלגביה הועברו המסמכים ומניהול פנקסי חברה משכנת ומתן שירותי חברה משכנת לאותם משתכנים.

41. דלתא תמשיך לתת שירותי חברה משכנת כמקובל למשתכנים שתיקיהם טרם הועברו למרשם הרשאות כאמור עד להעברת תיקיהם לרישום (סעיפים 10-11).

42. אם בעתיד תיווצר אפשרות חוקית ומעשית לרישום זכויות המשתכנים במרשם מקרקעין מלא, להבדיל ממרשם ההרשאות, אזי, על אף האמור בהסכם, תירשמה זכויות המשתכנים במרשם מלא בכפוף להוראות כל דין ובכפוף להוכחת זכאותו של כל משתכן לרישום כאמור. **החלת מרשם ההרשאות תהווה סילוק מלא ומוחלט של תביעת המבקשים או מי מהם לרישום זכויות בעלות במקרקעין על שםם.**

43. המבקשים הצהירו כי אין להם טענות נגד דלתא בכל הנוגע לגביית עמלות שלא בהתאם לצו הפיקוח על מחירי מצרכים ושרותים (החלת החוק על שירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), תש"ס-1999.

44. בסעיף 19 בהסכם הצהירו הצדדים כי ההסכם אינו כולל הוראות לגבי שכ"ט והוצאות, ובענין זה יחליט בית המשפט כאמור בפרוטוקול בית המשפט מיום 4.1.2017 שצורף כנספח להסכם הגישור.

45. בסעיף 25 נקבע כי ההסכם על נספחיו, הוראותיו וסייגיו הוא מכלול שלם של מצגים והסכמות, ומהווה מקשה אחת, שחלקיה אינם ניתנים להפרדה, וכי תוקפו בשלמותו בלבד, וכל שינוי במרכיב ממרכיביו יפר את האיזונים בו ויביא לביטולו.

46. כאמור, הסכם הגישור נחתם בין הצדדים ביום 17.9.2018 והיווה סיום מוצלח של הליך גישור שהחל בשנת 2007 והסתיים כאמור בשנת 2018, אשר היו מעורבים בו רשויות המדינה, ובין היתר, מנהל מקרקעי ישראל, המינהל האזרחי, משרד הביטחון, צבא הגנה לישראל, המחלקות המשפטיות של הגורמים האמורים ובכללם בעלי תפקידים בכירים במשרד היועמ"ש, וב"כ הצדדים, והושקעו בו מאמצים ומשאבים גדולים. בדיון ביום 14.3.2021 הצהירה המדינה, כי מאז נחתם הסכם הגישור בספטמבר 2018 היא "פעלה על פיו, מימשה את הוראותיו קיימה את התחייבויותיה וכלכלה את צעדיה בהתאם" (עמ' 74 ש' 16-17).

כל הצדדים הסכימו כי מדובר בהסכם גישור טוב ונכון, שמסיים את המחלוקת העיקרית ביניהם ובהתאם אף עתרו לתת לו תוקף של פסק דין. עם זאת הצדדים חלוקים ביניהם בשאלה אם יש לאשרו כהסכם פשרה בתובענה ייצוגית או כהסכם פשרה בתובענה רגילה.

47. ביום 2.10.2018 הגישו בן אביר בקשה לאישור הסכם פשרה בתובענה ייצוגית, שבמסגרתה הודיעו כי נחתם על ידי הצדדים הסכם פשרה לסילוק סופי ומוחלט של המרצת הפתיחה ותביעת סויסה, בהתאם **לסעיף 18** לחוק ולתקנה **12 לתקנות תובענות ייצוגיות**, תש"ע – 2010 (להלן: "התקנות"), ביקשו לתת לו תוקף של פסק דין בציינם כי הבקשה מוגשת מטעמים ועבור כל הצדדים לרבות סויסה, כאשר "כל הצדדים נותרו חלוקים... רק בנושא הגמול ושכר הטרחה וההוצאות" (עמ' 2 לבקשה), ולהורות על ביצוע הליכים לאישור הסכם הגישור בהתאם להוראות 18 ו-19 לחוק (להלן: "הבקשה לאישור הסכם").

48. ביום 1.11.2018 הודיעו סויסה כי הם מצטרפים לבקשה לאישור הסכם שהגישו בן אביר אך דוחים את ניסיונות ב"כ בן אביר לנכס לעצמו את הליכי התביעה, השגת הסכם הגישור והישגי התביעה מיישום הסכם הגישור.

49. בהחלטה מפורטת ומנומקת מיום 26.4.2020 דחיתי את שתי הבקשות האמורות, קבעתי כי בהעדר גמירות דעת מצד הממונה להתקשר בהסכם הגישור כהסכם פשרה בתובענה ייצוגית, אין בסיס עובדתי ומשפטי לאשר את ההסכם ככזה.

50. ביום 24.11.2020 דחה בית המשפט העליון (כבוד השופטת ענת ברון) בקשת רשות ערעור שהגישו בן אביר על ההחלטה האמורה בקובעו בין היתר כך :

".....אם הבקשה לאישור הסכם הגישור הוגשה לפני שאושרה התובענה כייצוגית, בית המשפט נדרש לוודא – לצד יתר השיקולים שעליו לקחת בחשבון בעת אישור הסכם פשרה – כי בקשת האישור "עומדת, לכאורה, בתנאים לאישור תובענה ייצוגית הקבועים בסעיפים 3, 4 ו-8(א) [...]" (סעיף 19(א) לחוק). תנאי זה תכליתו למנוע ניצול לרעה של מנגנון הפשרה, בין היתר על דרך הגשת תובענות סרק " (רע"א 2935/20 יורשי המנוח בן אביר ז"ל נ' דלתא להשקעות ולמסחר (קרני שומרון) בע"מ (נבו, מיום 24.11.2020) פסקה 12). עוד קבע בית המשפט העליון :

"מכל מקום, השאלה אם בקשת האישור עומדת באופן לכאורי בתנאים לאישורה (על מנת שניתן יהיה לאשר הסכם פשרה לסיום ההליך הייצוגי), מצויה לפתחו של בית המשפט – ואין בהסכמת הצדדים בהקשר זה (או בהיעדרה) כדי להכתיב את ההכרעה שתתקבל בנדון. " (שם). עוד נקבע שם :

"לאחר כל אלה, ואף על פי שהסכם הגישור נשלם ונחתם, לא ניתן לאשרו כהסכם פשרה בהליכים שבהם עסקינן בהיעדר הסכמת הצדדים כולם; ועל כן הבקשה לרשות ערעור נדחית. הערכאה הדיונית תחליט כחוכמתה לגבי המשך ניהול ההליכים בהתאם לשיקול הדעת הרחב המסור בידה. מבלי להביע עמדה לגופם של דברים, לא כל שכן בנוגע לסיכויי בקשות האישור, ובשים לב להערות שצוינו לעיל לעניין היקף ההסכמה הדרושה לצורך הסכם פשרה בהליך ייצוגי – דומה שבחלוף שנים רבות כל כך, ומשנחתם הסכם גישור, מן הראוי כי יעשה מאמץ נוסף מטעם הצדדים ובסיוע בית המשפט וייתכן שאף המגשר לנסות לסיים את ההליך הייצוגי על דרך הפשרה. "

51. בהתאם לאמור ומשלא הושגה הסכמה בדבר סיום ההליך על דרך הפשרה, יש לבחון האם בקשות האישור עומדות בתנאים שנקבעו בחוק;

שתי הערות מקדימות

52. סויסה הגישו את בקשתם מכוח חוק הגנת הצרכן. בן אביר ביססו את בקשתם ביחס לחלק הקנייני נגד דלתא והמנהל על פרט 1 לתוספת השנייה לחוק וביחס לחלק הכספי נגד המנהל על פרט 11 (סעי' 60 - 72 לבקשת האישור). בדיון ביום 29.7.2021 אישר ב"כ בן אביר כי המבקשים חזרו בהם מטענתם מכוח פרט 11 (עמ' 66). נוכח האמור, יש להכריע בבקשה מכוח פרט 1 בלבד.

53. הצדדים חלוקים ביניהם לגבי השאלה האם המנהל הוא "עוסק". עפ"י ההגדרה בחוק הגנת הצרכן, עוסק הוא "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן", עפ"י פסה"ד בעניין אסל (עע"מ 7752/12 אסל נ' מנהל מקרקעי ישראל (נבו, מיום 2.11.2014) יש גופים שלטוניים המהווים גופים דו מהותיים או "יצורי כלאיים" שיש לבחון מהו האופי הדומיננטי בפעילותם (שם, פסקאות י"ד - כ"ט, ת"צ (ת"א) 2210-02-08 אוהד נ' רשות מקרקעי ישראל (נבו, מיום

7.11.2021) פסקה 24, ובהתאמה לקבוע אם הגוף המדובר נכלל בגדרי פרט 1 לתוספת לחוק. כיון שתוצאת פסה"ד היא דחיית בקשות_האישור, לא ראיתי צורך להידרש לסוגיה זו ולטענה אפשרית בדבר תיקון פרט 11 בתוספת לחוק.

54. סעיף 3(ב) לחוק קובע כי "הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט".

55. בע"מ 2395/07 אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מ"י - מנהל המכס ומס הבולים (נבו, מיום 27.12.2010) להלן: "עניין אכדיה סופטוור" הסביר בית המשפט העליון (כבוד השופטת פרוקצ'יה) כך:

"תובענה ייצוגית מוגשת על ידי תובע בשם קבוצת אנשים שלא ייפו את כוחו לכך. היא נועדה למקרים בהם תאגיד או רשות ציבורית פוגעים בציבור גדול באופן שהנזק הנגרם לכל פרט הוא קטן, ואינו מצדיק הגשת תביעה על ידו, אולם סך הנזק המצטבר לציבור הנפגעים הינו משמעותי. התובענה הייצוגית מאפשרת לאחד את האינטרסים של כלל הנפגעים, ומקדמת בכך יוזמה לנקיטת הליך המשרת את עניינם של רבים. דיון בעניינם של כלל הפרטים הנפגעים ממהלך של גוף או רשות ציבורית מאפשר לברר תביעות באופן יעיל, תוך חיסכון בזמן שיפוטי ובמשאבים הנדרשים הן מן המתדיינים והן מבתי המשפט, ותוך קידום גורם האחידות בהחלטות בתי המשפט בעניינים דומים (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 784 (1996)...)".

המכשיר הדינוני של תובענה ייצוגית טומן בחובו גם סכנות. הוא עלול לפגוע ביחיד שלא היה מודע לו והוא עלול אף להיות מונע ממניעים פסולים; הוא עלול להוביל לפשרה ללא הצדקה עניינית, לגרום לבזבז משאבים, ולפגוע במשק בכללותו...

לצורך סינון של תביעות סרק, נקבעו מספר אמצעי מיון, עליהם נימנה ההליך המקדמי של בקשה לאישור תובענה ייצוגית; ואמנם, השלב הראשון של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית נועד למנוע ניצול לרעה של מכשיר התובענה הייצוגית על ידי תובעים לא ראויים או תביעות שאינן ראויות להתברר כתובענות ייצוגיות, על המורכבות והבעייתיות הכרוכות בהן ... "

ובהמשך:

דיני התובענה הייצוגית באים להגשים איזון בין הסיכויים לסיכונים שתובענה כזו טומנת בחובה; בין השאיפה לקדם את עניינו של הפרט מצד אחד, לבין הצורך שלא לפגוע באינטרס הציבורי, מצד שני. מורכבות התכליות של מוסד התובענה הייצוגית מצריכה פיקוח ממשי על ההליך באמצעות בית המשפט, המוסדר בחוק "... (פסקאות 14 – 16).

56. סעיף 8 לחוק קובע את התנאים הנדרשים במצטבר לאישור התובענה כיייצוגית, כדלקמן:

"(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

57. ברע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (נבו, מיום 11.4.13) (להלן: "עניין מגדל") קבע בית המשפט העליון (כבוד השופטת ברק-ארז) את הרף שבו נדרש תובע ייצוגי לעמוד בבקשתו לאשר את תביעתו כייצוגית:

"מטרתו של שלב מקדמי זה היא למנוע אישורן של תובענות סרק, וזאת מבלי להרתיע תובעים מהגשת תובענות ייצוגיות צודקות. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי מי שמבקש לאשר תובענה כייצוגית חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה - ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד - כי הוא עומד בכל התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובכלל זה בדרישה לקיום עילת תביעה ...

על התובע הייצוגי להניח בפני בית המשפט תשתית משפטית וראייתית התומכת לכאורה בתביעתו. בשונה מן התובע בתביעה רגילה, המבקש לאשר תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיח באופן לכאורי. במקרה הצורך, המבקש צריך לתמוך את טענותיו בתצהירים ובמסמכים הרלוונטיים. בית המשפט שדן בבקשה נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון היטב - משפטית ועובדתית - האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית מבחנים אלה לא נקבעו בעלמא, אלא נועדו להביא לשימוש מושכל בכלי התובענה הייצוגית, לנוכח השפעתו המכרעת על הנתבעים ועל התנהלותם העסקית, כמוסבר לעיל.

עוד נאמר:

..... התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים, וכי יש להביא בחשבון את פערי המידע הקיימים בין הצדדים. עם זאת, אין משמעות הדברים שהנטל המוטל על המבקשים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני - נטל שיש לתת לו משמעות, מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה, לקושי היחסי העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה" (שם, פסקאות 39-41, 59-60, ראו גם רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, (נבו, 26.4.10) פסקה 10 (להלן: "עניין קו מחשבה"), רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש פ"ד נה(5) 276, 291(2001) להלן: "עניין רייכרט"), לעניין התשתית הראייתית הנדרשת מהתובע הייצוגי ראו גם רע"א 2128/09 הפניקס חב' לביטוח בע"מ נ' עמוסי (נבו, 5.7.12) (להלן: "עניין עמוסי") פסקה 12 סיפא, ופסקה 10 בנוגע למהות השאלות המשותפות ומשקלן "די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן").

בעניין עמוסי נקבע עוד:

"תנאי נוסף לאישור התובענה כייצוגית, שנדרש קודם לחקיקת החוק, הוא, קיומה של עילת תביעה אישית לתובע המייצג (.... ; סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע אמנם כי רק אדם "שיש לו עילה בתביעה" רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, אך דרישה זו אינה הכרחית עוד לשם אישור התובענה כייצוגית. תחת זאת, קובע סעיף 8(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות כי אם מתקיימים כל התנאים לאישור תובענה ייצוגית, אך מגיש הבקשה אינו בעל עילת תביעה אישית - יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג. הנה כי כן, קבע המחוקק כי בית המשפט נדרש לאשר את התובענה הייצוגית אף אם לא קיימת עילת תביעה אישית לתובע המייצג, ועליו להסתפק בהוראות על החלפת התובע תחת דחיית בקשת האישור..."(פסקה 9).

סעיף 8(א)(1) - האם בקשת האישור מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, והאם יש אפשרות סבירה שהן תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה?

58. השאלות המשותפות משתקפות למעשה בסעדים שתבעו בן אביר בבקשת האישור והן למעשה שתיים; להפסיק את גביית דמי הניהול מכל אחד מהנמנים על קבוצת אורנית וקבוצת איו"ש בסך 13,629 ₪ (סעי' א ו- ד), ולהטיל צו המורה לדלתא להמשיך לתפעל את דלתא כחברה משכנת הנותנת אישורי זכויות לחברי קבוצת אורנית ולאחרים עד שיוכרעו המחלוקות בין דלתא למנהל (סעי' ב) ולחילופין להורות למנהל לרשום אצלו או לבצע את תהליך רישום הזכויות של חברי קבוצת אורנית (סעי' ג). בהקשר זה, אני דוחה את טענת בן אביר בסיכומיהם בכל הקשור ל"חמש סוגיות מרכזיות" (סעי' 40). מדובר בהרחבת חזית פסולה (ראו גם סעי' 2 בבקשתם לאישור הסכם).

59. עניינה של בקשת סויסה גם הוא ברישום הזכויות ובהשבת סכום דמי הרישום והניהול (ראו בקשת האישור ופרק המבוא והרקע בסיכומיהם).

60. מהסכם הגישור ומהראיות שהוצגו לי עולה כי למעשה עסקינן במעשה עשוי. על פי הסכם הגישור, התקבלה תביעת בן אביר בחלק הקנייני והתקבלה ברובה בחלק הכספי. סוגיות הרוחב שנפתרו בהסכם לטובת קבוצת בן אביר כוללות את העברת כל נושא רישום זכויות קבוצת בן אביר או מי מהם מדלתא למנהל האזרחי, הפסקת גביית דמי הניהול (למעט הסכום החד פעמי של 500 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה ומע"מ) והשבת דמי ניהול למי מקבוצת בן אביר באיו"ש שגבו ממנו דמי ניהול עודפים כאמור.

בנוסף, נקבע מנגנון לביצוע והכנת כל מפות המדידה תוך ביצוע רישום ראשוני של כל חברי קבוצת בן אביר כאשר יבשילו התנאים לכך.

61. גם לשיטתם של בן אביר עסקינן במעשה עשוי. כך, בבקשתם לאישור הסכם טענו כי "הסיכונים למול הסיכויים בהמשך ניהול בקשת בן אביר ובקשת סויסה הם כאלו שאין לכאורה מקום להמשך ההליכים בנסיבות שנוצרו וכן לאור הוראות הסכם הפרשה" וכן "מאחר ובהסכם הפרשה רוב רובה של בקשת בן אביר התקבלה, הרי אין מקום להמשיך בהליך המשפטי וזאת כדי להגיע לאותה תוצאה נשוא הסכם הפרשה" (סעי' 46).
ובהמשך במפורש "ומכאן שהמצב בשטח השתנה כך שחזרה לדיון בבקשת בן אביר היא גם לא מעשית ולא פרקטית - מאחר ויש לנו כבר מעשה עשוי" (סעי' 47).

62. גם מבחינת סויסה מדובר במעשה עשוי. צו עשה שהתבקש נגד דלתא במסגרת בקשת סויסה למעשה לא ניתן, כמו גם הבקשה להצהיר על זכויות בעלות, אך נושא רישום הזכויות הועבר למנהל האזרחי, ואין מחלוקת כי דלתא לא גבתה עמלות בסכומים העולים על צו הפיקוח על שירותים.

63. כל בעלי הזכויות באורנית שיירשמו במרשם ההרשאות, ההסכמים שעליהם יידרשו לחתום לובנו ונדונו בהליך הגישור. המפתח לחלוקת ההשבה בחלק הכספי של התובענה זהה לכל בעלי המקרקעין באיו"ש.

צווי ראש המנהל האזרחי בדבר הקמת מרשם הרשאות שהוצאו בשנת 2013 והחלטת הנהלת מנהל מקרקעי ישראל 2505 מיום 7.7.2009 שהבהירה את החלטה 2374 מיום 24.2.2009 בדבר הפסקת גביית דמי הניהול והשבת דמי הניהול שנגבו בפועל, מבוצעים בפועל בשטח, והם בבחינת מעשה עשוי על כל המשתמע מכך באשר לצורך בהמשך ההליכים.

64. בעדותו ביום 14.3.2021, אישר מר שטיינמיץ מטעם המנהל, כי התהליך ביחס לרישום הנכסים באורנית במרשם ההרשאות מתקדם (עמ' 111 ש' 14-15) והוסיף: "הם (הכוונה לדלתא – ר.ש.) **העבירו לנו רשימות... .. העברתי להם מספר הסתייגויות והם מתקנים את הרשימה עכשיו לפי ההערות ששלחתי. אני בקשר עם עורכת דין שעושה את העבודה עבור דלתא**" (שם ש' 17-15) בנוסף אישר כי המפות התקבלו מדלתא לאחר שהוחל בהליך הגישור (שם ש' 18-24). בהמשך אישר כי מרשם ההרשאות פותר את הבעיה שאין רישום בטאבו (עמ' 112 ש' 23), וכן העיד "התושבים היתה להם בעיה גדולה מאוד ובסופו של דבר מרשם ההרשאות סיים את כל הבעיות של התושבים ואני מקווה שבקרוב אנו נתחיל להעביר את כל התושבים למרשם" (עמ' 113 ש' 14-15).

65. לאחר שהסכם הגישור נחתם והמחלוקות המהותיות נפתרו לגופן, לא נותרו סוגיות שיש לדון בהן מחדש.

סע' 8 (א) (2) - **תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין**

66. גם תנאי זה אינו מתקיים שכן בהסכם הגישור שעליו חתמו גם המבקשים/המבקשים, נפתרו כל המחלוקות בין הצדדים כך שמוצתה במסגרתו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה (בכותרת סע' ד לבקשה לאישור הסכם הפשרה ציינו בן אביר "סיום ההליך בהסכם פשרה היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין והסיכונים והסיכויים". ראו גם סע' 46).

67. מאחר שרוב רובה של בקשת בן אביר התקבלה בהסכם הגישור, אין להמשיך בהליך המשפטי כדי להגיע לאותה תוצאה מושא הסכם הגישור, שהרי המנהל האזרחי כבר קיבל את ההחלטות המחייבות מבחינתו והתואמות את המבוקש בבקשת בן אביר ובהסכמת דלתא כפי שפורטו בהסכם הגישור. כך למשל סע' 7 לבקשת בן אביר לאישור הסכם פשרה שבו צוין ".... הוסכם כמבוקש בבקשת בן אביר, על העברת כל האחריות לרישום בעלי הזכויות ביישוב אורנית מדלתא למינהל האזרחי. במסגרת זו אף הקים המינהל האזרחי 'מרשם הרשאות' ייחודי והוצאו צווים להקמתו מטעם המינהל האזרחי, כאשר דלתא התחייבה לבצע, להכין ולהפקיד בידי המינהל... את כל המפות הנדרשות לצורך רישום עתידי של חכירת מי מבעלי הזכויות ביישוב אורנית כאשר המצב הגיאופוליטי/משפטי יאפשר זאת." ובסע' 36 צוין במפורש "בהקמת מרשם הרשאות, הלכה למעשה, בקשת בן אביר להעביר את חובת הרישום מדלתא למינהל האזרחי התקבלה". לנוכח האמור יש קושי לקבל את טענת בן אביר בסע' 42 לסיכומיהם שלפיה הקמת מרשם ההרשאות הוא בבחינת "קצור דרך" המנוגד להתחייבות המינהל ודלתא בהסכם המכר לרישום תושבי אורנית כחוכרים בלשכת רישום המקרקעין.

68. מבחינת סויסה, כבר בדיון ביום 30.9.2009, הוצהר מטעמים, כי נפתרו כל הסוגיות באופן רוחבי וכי "התיק בשל לגמר" (שם, עמ' 10), כך הוצהר גם בדיון מיום 10.12.2014, "המדינה הודיעה

שלמעשה פתרה את הסכסוך... גם לעניין הרישום וגם לעניין התשלום. בזה הסתיימו התובענות... (עמ' 10).

69. מדברים אלה עולה כי מדובר במעשה עשוי כך שדיון בבקשות האישור לגוף העניין אינו מעשי ואינו סביר ובמשנה תוקף, לאחר חתימת הסדר הגישור.

70. זאת ועוד, לאחר שחתמו על הסכם הפשרה ועתרו לאישורו לאחר שנפתרו כל המחלוקות ולנוכח טענותיהם הסותרות חל על המבקשים השתק (ראו [רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ פ"ד נט\(6\) 625, 632 – 635 \(2005\)](#) וכן [ע"א 8430/06 שבתאי נ' ספני](#) (נבו), 3.11.08 (עמ' 23-25).

71. פתיחת הנושא לדיון כיום, מחדש, לאחר שבוצעו מהלכים רבים על ידי כל הגורמים הנוגעים בדבר לטובת העניין הציבורי, היא מהלך סרק, כאשר סוגיית רישום המקרקעין והסוגיה הכספית נפתרו בהסכם הגישור, וניתן לייתר את הדיון המחודש ולהימנע מבזבוז זמן שיפוטי (ראו בהקשר זה סע' 48 לבקשת בן אביר לאישור הסכם פשרה שבה ציינו הם "חשוב להדגיש שוב, הצדדים עשו מאמץ עילאי להביא את כל רשויות המדינה להסכים להסכם הפשרה על ניסוחו..... מינהל מקרקעי ישראל, המינהל האזרחי, משרד הביטחון, צבא ההגנה לישראל והמחלקות המשפטיות במסגרת גופים אלו, לרבות בעלי תפקידים בכירים במשרד היועץ המשפטי לממשלה ותושבי אורנית עצמם. חזרה להליך המשפטי יעמיד לרועץ את כל המאמץ העילאי והלא פשוט שננקט על ידי מי שהשתתף בהליך הגישור .." וכן, סע' 49 שם).

72. בחלוף יותר מעשור של התדיינויות שהניבו הסכם גישור, העלאתן מן האוב של הבקשות לאישור התובענות כייצוגיות, יש בה חוסר תום לב, כאשר ברור כי מדובר בתובענות סרק (א. שרגאר. שחר המשפט המינהלי – עילות הסף עמ' 257 ואילך).

73. על פי ההלכה הפסוקה בית משפט אינו מכריע במחלוקת שהתייתרה למעשה ולכן היא תיאורטית. בענייננו, למעשה לא נותרה כל עילה. המחלוקת שתוארו בבקשות האישור אינן קיימות עוד. הכספים הושבו, מרשם ההרשאות בתהליך הקמה, הוחלו צווים נדרשים. לפיכך, הבקשות לאישור אינן מעוררות שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה וניתן לקבוע כי הדיון בהן הפך תיאורטי נוכח הסכם הגישור שגובש וחל על כלל היישובים הרלווטיים.

74. [ברע"א 8339/08 חב' כביש חוצה ישראל בע"מ נ' פורת, רו"ח](#) (נבו, מיום 3.12.2012) הבהיר בית המשפט העליון בנסיבות דומות שבהן תוקן הטעון תיקון, כי אין טעם להכריע בשאלות שהפכו תיאורטיות וערעורים שהוגשו נדחו בהיותם תיאורטיים, תוך שהובהר: "בשלב הדיוני בו אנו מצויים אני סבורה כי נקודת המוצא צריכה להיות המצב העובדתי והמשפטי הנוכחי. במצב זה שני עניינים ראויים להבלטה מיוחדת. ראשית, יש לשוב ולהדגיש כי החברה איננה גובה עוד את הסכום האמור של 1.80 ש"ח מלקוחותיה, וכי היא מספקת חשבון מפורט לכל דורש ללא תמורה באמצעות רשת האינטרנט. זהו שינוי מבורך שהתרחש לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. "

.....

.....

עינינו הרואות: החברה שינתה דרכה בעקבות פסק הדין, וניתן להעמידה בחזקת מי ששקלה צעדיה ובחירה באופציה הנוחה לה, כמפורט לעיל. דומה כי השינויים שנערכו צריכים להפיס אף את דעתו של המשיב; שהרי הערר המקורי שהגיש עסק בשאלת עצם גביית התשלום ובשאלת מידת הפירוט של החשבון – שאלות שבאו על פתרון. זאת, כמובן, לאחר שהכספים הזניחים ששילם הושבו לו בתוספת הוצאות משפט, בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי. (פסקה 6)

וכן נאמר שם:

"השאלות בהן אנו נדרשים להכריע בהליך זה הן אפוא תיאורטיות באופן מובהק. אין מקום שניתן פסק דין בסוגייה השייכת כל-כולה לעבר, וכל חיותה נוגעת לתובענה ייצוגית שטרם אושרה. זהו בזבוז של משאב הזמן השיפוטי, משאב יקר אשר השימוש בו חייב להיעשות באופן מושכל ויעיל לטובתו של כלל הציבור..." (פסקה 7)

וכי:

"בהתחשב באמור לעיל, דומני כי ניתן לומר שהערעורים שבפנינו הפכו, בעיקרו של דבר, תיאורטיים" (פסקה 8). ראו בנוסף דברי כבוד השופטת חיות (הנוכרים שם) בע"מ 5933/05 אוליפקי עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (נבו, מיום 3.8.2006) ובין היתר,

"...כלל נקוט בידינו הוא כי אין להיזקק לבירור סוגיה שהינה בבחינת "תורה לשמה", ומשהופך העניין הקונקרטי נשוא ההתדיינות לאקדמי בין בערכאה הדיונית ובין בערכאת הערעור, לא יידרש לו בית המשפט למעט במקרים חריגים שהמקרה שבפנינו אינו נמנה עימם

.....

.....

..... העובדה שהמערערת מבקשת הכרעה בטענות שהעלתה בערעור על מנת שהכרעה זו תהווה מסד ותשתית לתובענה מינהלית שבדעתה להגיש בעתיד נגד הרכבת, אין בה כדי לשנות מן המסקנה כי הדיון בערעור שבפנינו הפך לאקדמי." (פסקה 10). ראו בנוסף רע"א 3429/13 רז נ' גוליבר תיירות בע"מ (נבו, מיום 13.4.2014) פסקה 9, שם צוינו גם החריגים לכלל זה שאינם חלים בענייננו, וראו ע"א 7094/09 ברוזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ (נבו, מיום 14.12.10) (פסקה 7) (להלן: "עניין ברוזובסקי").

75. משמצא הממונה לבטל את החלטה 2053 והתקבלו החלטות 2374 ו-2505 שייתרו למעשה את כל הסעדים שביקשו סויסה בתובענה, ומשהצהירה המדינה כי היא מוכנה לבצע רישום ראשון של המקרקעין בכפוף לחובות המוטלות על דלתא, ולאחר מכן לאפשר לדלתא לפרצל את המקרקעין ולדאוג לרישום זכויות הרוכשים במקרקעין בכפוף להוראות הדין וההנהלים המקובלים, אין לשוב להידרש לאותו עניין שהושגו הסכמות רוחביות לגביו ואין טעם בנייהול תובענה להשגת אותן מטרות.

לאחר שהשאלות המשותפות קיבלו מענה לטובת הציבור, אין זה ראוי להשיב לחיים החלטה שבוטלה זה מכבר, גובשו התנאים להסדרת הבעלות במקרקעי המבקשים, ולא מתקיים התנאי

- שלפני תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות דנן. די בכך שתנאי אחד מהתנאים **שבסעיף 8** לחוק לא מתקיים כדי לדחות את בקשות האישור.
76. מעבר לנדרש, תנאי נוסף לאישור תובענה כייצוגית הוא קיומה של עילת תביעה אישית לתובע המייצג. בעדותן אישרו גב' סויסה וגב' בן אביר כי אין ולא נותרה להן כל עילה אישית להגשת הבקשה, שהרי כל מבוקשן ניתן להן, כך שהוראת סעי' **4(א)(1)** רישא לחוק אינה מתקיימת.
77. הגב' סויסה העידה כי היא אינה מודעת למה שארע מאז 2005 ולתהליך (עמ' 68 ש' 15-17, ש' 28-30), היא העבירה לבנה את הקרקע ללא תמורה והוא אינו תובע את המנהל האזרחי (ש' 21-18). כל שחשוב לגב' סויסה, הוא, **"שזה יהיה רשום על השם שלו, יותר מזה לא מעניין אותנו כלום"** (עמ' 68 ש' 22-25). הגב' סויסה אינה מודעת להליך הגישור ולתוצאתו שלפיה הזכויות תרשמה במרשם ההרשאות והזכויות (ש' 31-33, עמ' 69 ש' 3-6, ש' 14-15), הגב' סויסה לא ראתה את הסכם הגישור (ש' 24-25).
78. משציין בפניה מר קליין כי יש חוזה חכירה, אין הוצאות והיא מקבלת שירותי חברה משכנת מדלתא וכן ממרשם ההרשאות השיבה כי לא הייתה מודעת לכל אלה אלא **"היום"** ומשנשאלה האם נותרה דרישה כלשהי מדלתא שלא קיבלה, השיבה כי אינה יכולה לענות (!) (עמ' 69-70).
79. **בעולה מהסכם הגישור, כל תביעות סויסה לרבות בכל הקשור למהות הזכויות שתירשמה, נענו.**
נכון הוא כי מלכתחילה ביקשו סויסה **"להסדיר..... רישום זכויות המבקשים בנכס כזכויות בבעלות מלאה בספרי המינהל האזרחי..."** נראה כי משום שלשיטתם הבתים באורנית **"חלקם על קרקע פרטית"** (סעי' 2 לבקשה לאישור) טענו סויסה כי **..ההסדר אליו הגיעה המשיבה עם המינהל, ללא הסכמת המבקשים משנה מהותית את זכויות המבקשים מזכויות בעלות בלתי מוגבלות בזמן לזכויות חכירה מצומצמות דבר המהווה פגיעה יסודית ומהותית בקניינם.."** (סעי' 22 לבקשה, פרוטי' מיום 21.10.2007 עמ' 2 ש' 23-25). ואולם, על פי הסכם הגישור שעליו חתומים גם סויסה, רישום הזכויות במרשם ההרשאות על ידי המנהל האזרחי מהווה רישום במרשם המקרקעין לכל דבר ועניין (סעי' 38).
80. לתגובתם מיום 23.6.2019 לבקשת בן אביר להמשך ניהול ההליך, צירפו סויסה חוזה חכירה חתום עם המנהל האזרחי מיום 21.1.2019 כך שחלק זה של דרישתם נענה, ועם הקמת מרשם ההרשאות מולאו למעשה כל דרישותיהם. במצב דברים זה טענותיהם בסיכומים שלפיהן המשיבים לא הציגו מסמך המעיד כי הזכויות נרשמו, הזכויות לא רשומות עד היום וגם היום עומדת לסויסה עילת תביעה אישית, אינן ברורות. טענות אלה גם סותרות את דברי באת כוחם עו"ד כהן כאמור לעיל כי כל הדרישות מולאו.
81. למעשה אין חולק כי הסוגיה היחידה שנותר להכריע בה היא שכר טרחת ב"כ המבקשים וזוהי הסיבה היחידה שבגינה עומדים הם על המשך ניהול ההליך (ראו התייחסות סויסה לתביעת בן אביר בתגובתם האמורה).
82. מחקירת הגב' בן אביר עלה כי היא הייתה מעורבת ומעודכנת כל הזמן ומודעת להסכם הגישור (עמ' 74 ש' 33, עמ' 75 ש' 1-4). הגב' בן אביר אישרה כי ביתם של בני הזוג נמכר בשנת 2008, נחתם חוזה חכירה עם המדינה ולכן ניתן היה למכור את הבית (עמ' 75 ש' 15-18). בהמשך

- הודתה כי אין לה כל דרישות מדלתא בקשר לחוזה (עמ' 75 ש' 19, עמ' 76 ש' 7) ולמעשה לא תבעה את מר קליין באופן אישי (עמ' 76 ש' 12-27).
83. חרף העובדה שהגב' בן אביר אישרה כי בעקבות הליך הגישור חלו התפתחויות שהיא מודעת להן, היא לא עדכנה את תוכן תצהירה שלא תאם את המצב במועד חתימתו 25.6.2020, לדבריה, משום שסמכה על בא-כוחה (עמ' 77 ש' 25-28).
84. קריאת הבקשה לאישור, הבקשה לאישור הסכם הגישור ותצהיר הגב' בן אביר, מעוררת אי-נוחות מטרידה, שכן מדובר למעשה בטענות עובדתיות ומשפטיות סותרות. גם משום כך דין הבקשה לאישור להידחות (ראו בהקשר זה [רע"א 5154/08 קוסט פורר גבאי את קסירר רו"ח נ' קדמי](#) (נבו, מיום 2.4.2009) פסקה 5). בעת הזו מדובר בבקשת סרק של ממש שבהכרח תביא להשחתת זמנם של הצדדים ובית המשפט.
85. הגב' בן אביר אישרה כי יידעו אותה באשר לביטול גביית דמי ניהול והשבתם אך לדבריה מעולם לא קיבלה החזר, אף פנתה אל משפ' נבון שהכחישו את קבלת החזר, בהמשך משצוין בפניה כי משפ' נבון קיבלה החזר ויש אסמכתא לכך, אמרה כי לא יידעו אותה (עמ' 78 ש' 2 - 22). בהמשך התקשתה לענות על השאלה האם היא מסכימה לפנות אליהם עם האסמכתא בדבר החזר כדי לקבל מהם את דמי הניהול חזרה (הנהנה), בהמשך אמרה כי תתייעץ עם בא כוחה בהקשר זה (עמ' 78 ש' 27-31, עמ' 79 ש' 1-3). במקום אחר אמרה שיש קבלה לגבי **"הסכום ששילמנו"** (הכוונה לסך 11,800 ₪) (עמ' 87 ש' 32-34), עמ' 88 ש' 5) ובהמשך משצוין בפניה כי נבון שילמו סכום זה השיבה **"לא יודעת"** (ש' 8-9).
- בסיכומיה טענה כי **"אין מחלוקת, כי על אף החלטה זו של המנהל האזרחי, (להשיב את דמי הניהול - ר.ש) בן אביר לא קיבלו עד היום כל השבה של סכום דמי הניהול שנגבו מהם לטענת המנהל האזרחי שולמו כספים אלו ו/או חלקם לרוכשים לא ברור למה"** (סע' 34).
- בניגוד לדבריה, על פי נספח א לתצהיר מר שטיינמץ בוצע החזר תשלום דמי ניהול בסך 14,920 ₪ למשפחת נבון ביום 1.8.2012 כמי שהיו רשומים כבעלי הנכס בספרי המנהל האזרחי.
86. הגב' בן אביר אישרה כי טענתם היחידה של בני הזוג הייתה בקשר לכך שלא יכלו למכור את הבית (עמ' 79 ש' 18-20, עמ' 86 ש' 27, ש' 32, עמ' 87 ש' 5-8). משצוין בפניה כי העניין נפתר שהרי בשנת 2008 מכרו את הבית (גם לשיטתה כשסיימה את מכירת הבית למשפ' נבון קיבלה תשלום אחרון ומסרה מסמכים רלבנטיים לרבות אישור זכויות מחב' דלתא (עמ' 87 ש' 24-31)), השיבה **"אבל מה עם כל השנים שעברו..... של הטיפול בתיק"** (עמ' 79 ש' 21-22), שאז נאלצה להודות כי הטענה היחידה היא **"שכ"ט"** (ש' 23-25).
87. עוד אישרה כי דלתא, שממנה רכשה את הבית, המשיכה לתת שירותים כחב' משכנת, נתנה כמתחייב אישור זכויות כך שהסעד הנתבע ניתן לה (עמ' 80 ש' 12-17, עמ' 85 ש' 6-10), וכי קשייה בעת מכירת הבית באו על פתרונם לאחר שקיבלה את האישורים כמתבקש (עמ' 81 ש' 2-1). הגב' בן אביר לא ידעה על קשיים בנושא הרישום לאחר מכירת הבית (עמ' 89 ש' 9-10).
88. משהוצג לגב' בן אביר הסכם הגישור החתום על ידי הצדדים אמרה היא כי אינה יודעת מה הוא מסדיר או את תוצאתו (עמ' 81 ש' 27-30) בהמשך העידה ההיפך, אישרה כי נטלה בו חלק והייתה מודעת לגביו ואלו מחלוקות נועד להסדיר (עמ' 82 ש' 4-15). גם אם נחתם הסכם גישור,

לשיטתה היה ניסיון גישור שלא צלח (עמ' 82 ש' 16-21). מנגד, בהמשך הודתה כי אם נחתם הסכם גם בשמה אזי ההליך צלח והושגו הסכמות "מסוימות...". (עמ' 82 ש' 26-26). לדידה מה שנותר לאחר הסכם הגישור הוא "שהמדינה תיקח אחריות" (עמ' 84 ו' 20-28), היא אישרה כי משמעות תובע ייצוגי היא "שהחזר על הרישום שקיבלנו... הכל בזכותנו" (עמ' 84 ש' 29-31) וכי בן אביר קיבלו החזר דמי ניהול שנגבו (עמ' 85 ש' 1-4).

89. מהמקובץ עולה כי לשיטת המבקשים עצמם, העילה בשני ההיבטים הקנייני והכספי, מוצתה זה מכבר, ולכן, אין להידרש לבקשות האישור ולתובענות.

90. בן אביר טענו בסיכומי התשובה שלהם כי אין לבחון את הבקשה לאישור במועד הנוכחי כי אם על פי מועד הגשתה בשנת 2008 בטרם החל הליך הגישור ולמעשה במבט אנכרוניסטי (סע' 10). טענתם מעוררת תמיהה. ברע"א [2296/19 Tecumseh Products Company נ' זילברברג](#) (נבו, 18.8.2021) הבהיר בית המשפט העליון בין השאר, כי "... תפקידו המרכזי של בית משפט בעת בחינת הסדר פשרה הוא שמירה על האינטרס של חברי הקבוצה המיוצגת. לצורך מימוש תפקיד זה באופן מיטבי, המסקנה המתבקשת היא שעל בית המשפט לבחון את הסדר הפשרה המונח לפניו בהתאם לנסיבות במועד אישורו, וכי "קשה להלום מצב שבו בית משפט ייעתר לבקשה לאישור הסדר פשרה שאינו פועל לטובת הקבוצה המיוצגת רק משום שבמועד הגשתו לאישורו של בית המשפט, הסדר הפשרה נחזה כראוי לכאורה. גישה כזו אינה מתיישבת עם התפקיד המוטל על בית משפט בבחינת הסדר פשרה וכאמור אינה עולה בקנה אחד עם מטרות [חוק תובענות ייצוגיות](#)...". (פסקה 21, וראו גם [רע"א 8339/08 חב' כביש חוצה ישראל בע"מ נ' פורת, רו"ח](#) (נבו, מיום 3.12.2012) פסקה 6). דעתי היא, כי אין לאפשר לנהל דיון מלאכותי לאחר שהמחלוקות לגופו של עניין נפתרו במסגרת הסכם הגישור.

91. סבורתני כי השיקול המכריע בהקשר זה היא חשיבותה הציבורית של הבקשה וצדקתה באופן ענייני בהתחשב בתכליתו של החוק ככלי לקידום אינטרסים ציבוריים (ראו בהקשר זה [רע"א 3698/11 שלמה תחבורה \(2007\) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ](#) (נבו, 6.9.2017) פסקאות כ - כא, סע' 1 לחוק שלפיו מטרת החוק כוללת, בין השאר, "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" ו "ניהול יעיל הוגן וממצה של תביעות", כאשר המניע הכלכלי הוא לכל היותר תמריץ לעשות כן, שם, פסקה כב). להלן: "עניין ש.א.מ.ג.ר".

נראה כי "ניהול יעיל הוגן וממצה של תביעות" היא מטרה המגשימה את האינטרס הציבורי שכן היא מאפשרת ניהול יעיל וחסכוני של תביעות רבות בהליך אחד ובכך תורמת לחסכון בזמן ובמשאבים נוספים ותוצאה אחידה בכל התביעות. לכן "במובן מסוים יתר המטרות נסוגות לעיתים מפני המטרה, מאחר שמטרה זו היא .. היחידה שהוכנסה גם כאחד מתנאי הסף הנדרשים לאישור תובענה ייצוגית. לכן גם אם התובענה הייצוגית מקיימת את כל יתר המטרות – בהיעדר עמידה בתנאי הסף של דיון יעיל והוגן, אין לה תקומה" (פלינט וויניצקי [תובענות ייצוגיות](#) פרק ג עמ' 80 (נבו)).

92. בנסיבות העניין ובנקודת זמן זו, לאחר שכל הסוגיות נפתרו באופן רוחבי לטובת תושבי אורנית ואיו"ש, אין בבקשות האישור כדי לקדם אינטרס ציבורי או ניהול יעיל הוגן וממצה של תביעה והבקשות לאישור אינן עומדות בדרישות הבסיסיות של עילה אישית או "שאלות מהותיות של עובדה או משפט" המשותפות לחברי הקבוצה שיש אפשרות סבירה שתוכרענה לטובתה (סע' 92).

4(א) ו- 8(א) (לחוק) (ראו בהקשר זה [ת"צ \(ת"א\) 2210-02-08](#) אוהד נ' רשות מקרקעי ישראל [פורסם בנבו] (מיום 7.11.2021 פסקאות 25, 26). אם כן, נותרה אך סוגיית שכר הטרחה של באי כוחן.

גמול ושכר טרחה

93. בבקשה לאישור ציינו סויסה כי שווייה הכספי של התובענה עולה כדי כ- 20,000,000 ₪ (סעי' 15), ולא טענו כל טענה לעניין גמול לתובעים או לתובעת הייצוגיים. עם זאת, בתגובתה לבקשת בן אביר לאישור הסכם הגישור, ביקשה עו"ד כהן בשם סויסה ובין היתר, לפסוק "את הסכומים החשובים והנימוקים של בן אביר" "כגמול לתובע הייצוגי וכשכ"ט עו"ד" (סעי' 7) אך ורק בתובענתה-היא, וכי "יש לסלק תביעת בן אביר ולרכז הדיון כולו בתביעת סויסה" (סעי' 12). לעומת זאת, בבקשת בן אביר לאישור הסכם הגישור טענו הם בין השאר, כי הבקשה מוגשת מטעמים ועבור כל הצדדים לרבות סויסה, כאשר "כל הצדדים נותרו חלוקים... רק בנושא הגמול ושכר הטרחה וההוצאות" (עמ' 2). בן אביר הזכירו את נושא הגמול לתובע הייצוגי גם בתמצית טיעון לעניין בקשה לאישור שכר טרחה מיום 19.11.2018 (סעי' א, ב, סעי' 38-41).

94. [סעיף 22](#) לחוק קובע:

"גמול לתובע מייצג

22(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, לרבות בדרך של אישור הסדר פשרה, יורה על תשלום גמול לתובע המייצג, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב), אלא אם כן מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר אינו מוצדק בנסיבות הענין.

(ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

- (1) הטרחה שטרם התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;
- (2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;
- (3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית.

(ג) בית המשפט רשאי, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו –

- (1) לפסוק גמול למבקש או לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, לפי הענין, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב);

(2) לפסוק גמול לארגון שהשתתף בדיונים בתובענה הייצוגית לפי הוראות סעיף 15, אם מצא שהדבר מוצדק לאור הטרחה שטרם והתרומה שתרום בהשתתפותו בדיונים כאמור.

95. [סעיף 23](#) קובע:

"שכר טרחה של בא כוח מייצג

(א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.

(ב)בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;

(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;

(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית.

(ג) בית המשפט רשאי לקבוע לבא כוח מייצג שכר טרחה חלקי על חשבון שכר הטרחה הכולל, אף בטרם הסתיים הליך הבירור של התובענה הייצוגית, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות העניין, וככל הניתן, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב).

(ד) בית המשפט רשאי לקבוע כי תשלום שכר הטרחה לבא כוח המייצג יהיה מותנה, כולו או חלקו, במימוש פסק הדין ובהשלמת ביצועו.

96. בסעיפים אלה הותוו עקרונות מנחים לפסיקת גמול ושכר טרחה. בעניין רייכרט צוינו שלושה סוגי שיקולים: הראשון - נוגע למערכת התמריצים, השני - עניינו בהתנהלות התובע המייצג ובא-כוחו, והשלישי - עניינו ביחס שבין שכר הטרחה לבין התביעה הייצוגית בכללותה. (פסקה 2 שם, או שיקולי תשומה, שיקולי תפוקה, שיקולי הכוונה עפ"י [ע"א 9134/05 לויט נ' קו-אופ צפון](#), אגודה שיתופית לשירותים בע"מ (נבו, 7.2.2008) פסקה 12). בענייננו רלבנטיות הוראות סעי' 22ג(1) ו-סעי' 23ב).

97. ראשית, יודגש, כי בהסכם הגישור סעי' 19 צוין כי "הסכם זה אינו כולל הוראות לגבי שכ"ט והוצאות, ובעניין זה יחליט בית המשפט...". היינו, נושא הגמול למבקשים לא נזכר כלל. נוכח קביעה זו, לרבות תוצאת פסק הדין (דחיית הבקשות לאישור) התנהלותן ועדויותיהן של ה"ה סויסה ובן אביר, נראה, כי אין כל מקום למתן גמול למבקשים.

98. שנית, משאוחד הדיון בשתי התובענות ובהליך הגישור, דעתי היא כי אין כל משמעות להיעדר הרישום של תובענת סויסה בפנקס התובענות הייצוגיות (לעניין חשיבות הרישום בפנקס התובענות הייצוגיות ראו עניין ש.א.מ.ג.ר לעיל, פסקאות כב – כה שם, וכן [ע"א 5503/11 דבח נ' דינרי](#) (נבו, מיום 18.1.2012)), מה גם שתובענת סויסה הוגשה טרם חקיקת החוק.

99. אשר לשכר טרחה לב"כ התובע הייצוגי, בעניין **אכדיה סופטוור** נמנו השיקולים שבחוק לתשלום שכ"ט לב"כ מייצג בנסיבות שבהן בקשת האישור התייתרה עוד בטרם הוחל בבירורה (פסקה 10).

עוד נדון [סעי' 23](#) לחוק המסדיר תשלומי שכ"ט לב"כ המייצג בעד הטיפול המשפטי בתובענה הייצוגית ובבקשה לאישורה, שבמסגרתו מתחשב ביהמ"ש בתועלת שבתובענה הייצוגית לחברי הקבוצה במורכבות ההליך, בטרחת ב"כ המייצג, בסיכון שנטל על עצמו בהגשתה ובניהולה של התובענה ובהוצאותיו, כשנשקלים מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית, האופן בו נוהל ההליך והפער בין הסעדים שנתבעו בתובענה לבין אלה שנפסקו בתובענה הייצוגית (פסקאות 20 – 21, 26, ראו גם עניין **ברוזובסקי הובלות בע"מ** פסקה 13).

100. עוד נקבע ביחס להוראות **סעי' 22(ג1)** ו-סעי' **23** לחוק, ובין היתר, כי ניתן לפסוק לבי"כ התובע שכר טרחה גם אם הבקשה לאישור לא התקבלה אך הדבר מוגבל ל"מקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו", זאת על אף השוני בין הסעיפים. השופטת פרוקציה קבעה כך; " ... אף שהדבר לא נאמר במפורש, יש להניח, בהתחשב בתכליות החוק ובמנגנוני האיזון שהוא מבקש ליצור, כי דין דומה חל גם לגבי פסיקת שכר טרחה לבי"כ מייצג" (אכדיה סופטוור פסקה 24, וראו הבהרות השופטת נד"ב ב-**תצ (מרכז) 11-06-34664** ברנדט נ' עיריית חולון (נבו, 30.4.2020) פסקאות 26-28. ראו גם עניין **ברוזובסקי הובלות בע"מ** פסקה 13. ובנושא השיקולים שבסעי' **23(ב)** לחוק ראו **ע"א 9134/05** לויט נ' קו-אופ צפון אגודה שיתופית לשירותים בע"מ (נבו, מיום 7.2.2008) פסקאות 12-14. כבוד השופט גרוניס הבהיר שם, כי "דרך קביעתו של שכר הטרחה תיגזר מנסיבות העניין, לפי שיקול דעתו של בית המשפט. אין מקום אפוא לקבוע באופן קטיגורי באיזו שיטה יש לקבוע את שכר הטרחה" (פסקה 13).

להלן אתייחס לכל אחד מהשיקולים שבהם יש להתחשב לצורך קביעת שכר הטרחה התועלת

101. אכן, בנסיבות ענייננו התקבלו החלטות מינהל והופסקה גביית הכספים בזיקה לתביעות סויסה ובן אביר (כמצוין בכתב התשובה מטעם המשיב 3 להמרצת הפתיחה מיום 19.8.2009 סעי' 7, ובכתב ההגנה להודעה לצד שלישי (מיום 10.8.2009)), והתובענות נדונו במאוחד. מר שטיינמיץ העיד מטעם המינהל כי הסוגיה שהוצפה בתובענות הייצוגיות נלקחה "בצורה רצינית. עובדה שעשינו שתי החלטות הנהלה" וכי הייתה זו תגובה לתביעות שהוגשו נגד המינהל (עמ' 109 ש' 24-29). גם בסיכומיו ציין המינהל כי " הממונה אינו מתכחש לתרומת התביעות להצפת המחלוקות ויישובן" (סעי' 55). אשר לסמיכות בין מועד ההחלטה (הכוונה להחלטת המינהל - ר.ש) לבין מועד הגשת כתב ההגנה להודעה לצד שלישי שהופנתה כלפיו בתובענת סויסה, העיד כי אמנם אפשר שאין בכך מקריות וחיכו להחלטה טרם שהוגש כתב הגנה (עמ' 109 ש' 30-34, עמ' 110 ש' 23-24, ראו דברי ב"כ המדינה עמ' 2 ש' 11-13).

102. אם כן, ניתן לומר כי התובענות ובקשות האישור עודדו את המינהל לבחון מחדש את מדיניות גביית התשלומים ואת סוגיית הרישום בהיבט הקנייני, וכך הושגה המטרה העיקרית של התובענה הייצוגית עוד בטרם החל הליך הגישור. בעניין **אכדיה סופטוור** קבעה השופטת פרוקציה: "ככל שהגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית הולידה שינוי בהתנהלות הרשות הציבורית, ותרמה להשגת התכלית שלשמה הוגשה בהפסקת גביית תשלומים מהאזרחים שלא נמצא להם בסיס מוצק בדין, כך היא תרמה להגשמת האינטרס הטמון בה, גם אם לא הושקעו בכך משאבים דיוניים רבים. שיקול מעין זה עשוי להצדיק מתן גמול מיוחד ושכר טרחה ליוזמי מהלך התובענה הייצוגית" (פסקה 26 וראו ספרו של א. אופיר **תובענות ייצוגיות בישראל** התשע"ז-2017, עמ' 693).

103. בהמשך לכך, העובדה שהממונה ערך חשיבה מחדש והחלטותיו - לרבות החלטה 2505 - התקבלו כדי לתת מענה הולם לבעיות שהתעוררו אגב הגשת תביעות כדוגמת תביעת סויסה

(ראו כאמור עדות מר שטיינמיץ עמ' 109 ש' 24-29, ובכתב ההגנה שהגיש לתביעת צד שלישי) מלמדת על כך שהשינוי בהתנהלות המנהל, החדילה מגביית היתר והשבת סכומים למי ששילם, היו לאחר הגשת תובענת סויסה ובמקביל להגשת תביעת בן אביר, כך שהאחרונה, למעשה, "**אחזת בעקב**" (בראשית כה, כו) תביעת סויסה ואף התפרצה לדלת פתוחה. מכל מקום הסוגיה הייתה ללא ספק, בעלת חשיבות ציבורית.

104. עם זאת נראה כי תובענת בן אביר הגדילה את קבוצת הנהנים מהתועלת שהושגה, והממונה אישר כי החלטה 2505 (מיום 7.7.2009) "**תחול על כלל חטיבות הקרקע אשר הוכרזו כרכוש ממשלתי ובניהול הממונה – בכל ישובי איו"ש ולא רק ביישוב אורנית**" (סע' 16 לכתב ההגנה לצד ג, נספח א שם). אם כן, תובענת בן אביר תרמה לבירור הסוגיה ולהרחבתה אף שהיא איננה ראשונה בזמן (ראו עניין ש.א.מ.ג.ר פסקה כד).

מורכבות ההליך

105. כאמור, הליך הגישור החל טרם שנדונה בקשת האישור של סויסה וטרם הגשת בקשת האישור של בן אביר, גביית דמי הניהול ששולמו ביתר הופסקה ביום 24.2.09 עם ביטולה של החלטת מינהל תוך שנולדה חדשה תחתיה, הושבו סכומים שנגבו בשלב מוקדם עוד בטרם שהתקיים דיון מהותי בתובענות גופן, והותוותה דרך להסכם גורף ביחס ליישוב אורנית ודומיו. מרשם ההרשאות הוקם והוחלו הצווים הנדרשים בשנת 2013 ובמנותק מהליך הגישור, בהמשך גובש הסכם גישור, כך שלא הושקעו משאבים רבים הכרוכים בניהול הליך בבית המשפט (ראו [עע"מ 6687/11 מ"י נ' אבוטבול](#) (נבו, 25.12.2012) (להלן: עניין **אבוטבול**) פסקה 32). ערה אני למאמצים שהיו כרוכים בהליך הגישור ובגיבוש ההסכם, ועל כך בהמשך.

106. לכן הגם שבקשת האישור של סויסה העלתה על סדר היום את סוגיית רישום המקרקעין באורנית ובאיו"ש כפי שאישר הממונה, עדיין כאמור, רוב הצעדים לפתרון הסוגיה הושגו בראשיתו של הליך הגישור ומיזומתו של המינהל.

חיזוק לכך נמצא בפרוטוקולים (למשל, דיון מיום 25.6.2013, עמ' 11 ש' 18-21, עמ' 10 ש' 28-22), בתגובת סויסה לבקשה לאישור הסכם מיום 13.12.2018 (סע' 10) ובסיכומי סויסה (סע' 10).

107. אשר להתנהלות דלתא, מר שטיינמיץ אישר בעדותו, כי המינהל הצליח להפוך את החלטת דלתא והיא המשיכה לנהל את הקרקע "**עד היום הזה. הם קיבלו החלטה בשנת 2008 ועד היום, 13 שנה אחרי, הם עדיין מחזיקים מחלקה שמנהלת את הקרקעות ואיש לא ניזוק**" (עמ' 71 ש' 23-26, עמ' 112 ש' 6-12) ועוד הוסיף: "**ציינתי קודם..לזכות דלתא שבשנת 2008 או 2009 הם רצו לסגור, עד היום הם ממשיכים לתת את השירות**" (עמ' 112 ש' 27-31). כלומר, בניגוד לנחזה ממכתבה מיום 7.11.07 למינהל האזרחי שלפיו החל מינואר 2008 אין בכוננתה לתת שירותי חברה משכנת (ראו גם הודעתה לבן אביר ביום 23.11.08 (נספח כד לה"פ בן אביר)), דלתא המשיכה לתת שירותי חברה משכנת לאורך כל השנים. גבי סויסה וגבי בן אביר הודו בכך בעדותן.

108. מכאן, שגם אם הבקשות לאישור הביאו לשינוי מסוים בהתנהלות, הן לא היו הגורם הבלעדי לכך, וחלק לא מבוטל ניזום על ידי הגורמים השלטוניים המעורבים בסוגיה. שהרי ההחלטות התקבלו בשנת 2009 טרם שנחתם הסכם גישור, כשעובר לקבלתן נערך הליך של חשיבה מחדש, וסכומים שנגבו הושבו בטרם שנחתם הסכם הגישור ושלא במסגרתו (בן אביר קיבלו החזר כבר

באוגוסט 2012 באמצעות משפ' נבון, ראו סעי' 85 לעיל). (להשוואה ראו [עע"מ 7484/16 המל"ל נ' מוחני](#) (נבו, 21.2.2018) פסקאות 15, 17 (להלן: "עניין מוחני") באותו עניין היה המל"ל "ער לפגם שבהתנהלותו 'מספר חודשים קודם להגשת התובענה הייצוגית' ו'תכנן להשיב את הסכומים עצמאית ללא קשר עם התובענה'(פסקה 15) בעוד שבענייננו עדיין מכיר הממונה בתרומת בקשות האישור להצפת הסוגיה, בתקנו את הטעון תיקון תוך תקופה קצרה במקביל להליך הגישור).

הוצאות וטרחה שטרחה

109. כאמור, משהתייתר הדיון בסוגיות שהועלו בבקשות האישור, הן אינן כרוכות, בסופו של יום, בהשקעת משאבים רבים כבהליך ייצוגי רגיל ומורכב ובתובענה המתנהלת לגופה בבית המשפט, וגם בכך יש להתחשב בעת יישום סעי' [23, 22](#) לחוק.

110. עוד ראוי בנסיבות העניין לתת ביטוי למעורבות או אי מעורבות באי כח המבקשים בהליך הגישור, בפסיקת שכר הטרחה.

מפרוטוקולי הדיונים נראה כי מאז הצטרפות בן אביר להליך הגישור בשנת 2009 עו"ד ברוטפלד היה מעורב בו על כל היבטיו משך כל השנים, ומנגד, אין חולק על כך, שמאז הצטרפו בן אביר להליך הגישור איש ממשפחת סויסה לרבות ב"כ, לא הופיעו, משיקוליהם, לדיוני הליך הגישור אלא לקראת שנת 2014 (ראו למשל דיונים מימים 30.9.09, 4.1.2017, ו - 21.5.19). כלומר, מעורבות סויסה בהליך הגישור הייתה זניחה.

אופן ניהול ההליך

111. בפסיקת שכ"ט יש להתחשב גם בהתנהלות עורכי הדין המייצגים (עניין רייכרט שם, פסקה 12). לאחר שלא נותרה כל מחלוקת לגופו של עניין, במהלך הדיונים וברובם, התווכחו באי כח סויסה ובן אביר למי נתונה העדיפות או הבכורה בתובענות (ראו פרוטוקולים מימים 19.3.2015, 4.1.2017, 21.5.2019, 30.6.2019, 29.7.2020, ו- 14.3.2021).

112. עד כדי כך הגיעו הדברים שבדיון מיום 30.6.2019 ציין ב"כ דלתא "המשחקים האלה פוגעים בציבור"(עמ' 53 ש' 12-13) וכי למעשה משנת 2013 ממתינה דלתא למימוש הצו (ש' 6), "מתוך 6 השנים האלה, 5 שנים יש ויכוח על שכה"ט" (ש' 8).

עו"ד כהן אמרה כי "בתובענה הייצוגית של בן אביר אין כלום"(עמ' 51 ש' 31), "היא צריכה להדחות על הסף" (שם, ש' 34-35). בהמשך אישרה כי נשארה רק מחלוקת אחת לעניין שכר הטרחה (עמ' 52 ש' 20). בתוך כך, שינתה עו"ד כהן פעם אחר פעם את זהות המבקשים בבקשה לאישור.

113. עו"ד ברוטפלד ניסה גם הוא להמעיט מחשיבותה של בקשת האישור של סויסה. עו"ד ברוטפלד התעקש על ניהול ההליך מראשיתו חרף גיבוש הסכם הגישור (ראו למשל, פרו' מיום 29.7.2020). די לעיין בטענות הסותרות שהעלה בדיונים ובכתבי הטענות שהגיש לאחר הסכם הגישור כדי לעמוד על מניעיו שלטעמי אינם עולים בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שהוא מתיימר להיות אמון עליו.

114. הדברים מדברים בעד עצמם; לא זו בלבד שהתועלת בהקשר הקנייני צמחה במנותק מהליך הגישור כתוצאה מהחלת הצווים כבר בשנת 2013, לרבות הקמת מרשם ההרשאות, התנהלות

באי כח המבקשים בנוגע לבכורה בהגשת התובענה הייצוגית משיקולי שכר טרחה היא המעכבת את קידום העניין לטובת הציבור (ראו פרו' מימים 25.6.2013, 10.12.2014). בעניין זה רואה אני עין בעין עם דלתא (ראו תמצית טיעוניה מיום 1.3.2019 סעי' 100 - 104).

115. נוכח כל שפורט לעיל, גם אם חרף דחיית בקשות האישור, יש לפסוק שכר טרחה לבאי כח המבקשים, ודאי שלא יהיה זה בסכומים שנקבו.

תמריץ כלכלי

116. אכן הודגש בפסיקה כי עצם קיומו של תמריץ כלכלי של התובע המייצג או בא כוחו הוא חלק אינהרנטי ולגיטימי מהליך התובענה הייצוגית (ש.א.מ.ג.ר פסקה מד, וראו דברי כבוד השופט מלצר שלפיהם:

"הנה כי כן כל עוד ההליך הייצוגי ומי שמבקשים להיות: תובע ייצוגי ובאי כוחו – מתיישבים עם האינטרסים של הקבוצה המיוצגת ונוהגים בתום לב... הרי שאין מקום לדחות בקשת אישור מבוססת, מחמת המניע הכלכלי העומד בבסיסי התובענה הייצוגית, שהרי התמריצים הכלכליים שמעניק חוק תובענות ייצוגיות מקדמים את טובת הקבוצה, ומביאים להגשת תובענות ייצוגיות ראויות. כך גם בנוגע לייזום התובענה על ידי עורכי הדין" (פסקה א, וראו גם עניין מרקטי, פסקה 21).

117. עם זאת בעניין ש.א.מ.ג.ר (שם דובר אמנם על נסיבות של Forum shopping במובחן מענייננו) הודגש כי "בית המשפט יבחן האם לפניו תובענה שבמינון הסביר יוברר כי ראשיתה ואחריתה בגמול ושכר הטרחה, או שמא עוסק הוא בתובענה שאינה נטולת אלה, אך תכליתה – טובת הקבוצה והציבור" (פסקה לא, וראו הדוגמאות והאסמכתאות בפסקה לב).

בענייננו ללא ספק, מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שרובה ככולה שכר טרחה.

118. סעיף 23 לחוק כולל כאמור, את התנהלות בא כח הקבוצה (עניין ש.א.מ.ג.ר סעי' מא, מב) מבחינה זו וככל שהתנהלות ב"כ המייצגים עולה כדי חוסר תום לב קיצוני "....גם בהתחשב בשלב הדיוני בו נמצאת הבקשה, הדבר עלול להביא את בית המשפט לדחות את התובענה..." (פסקה מב). ועוד הובהר שם בסיפא:

"ככל שהפער בין קידום אינטרס ציבורי לבין המניע הכלכלי של התובע המייצג ובא כוחו... גדול יותר, כך יקשה להדרש לתובענה במשקפיים "נקיות" של אינטרס ציבורי. גם תום הלב וההגינות הם אינטרס ציבורי" (דברי כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) השופט רובינשטיין, שם).

119. נראה כי בהתנהלותם החטיאו ב"כ המבקשים את האינטרס הציבורי בעמידתם על סוגיית הבכורה ומיקומם בניהול ההליך והאינטרס הכלכלי שלהם, תוך גרירת ההליך משך שנים ללא כל תועלת ובשל כך שלא השכילו להגיע לפשרה בינם לבין עצמם בסוגיה, כאשר הסעדים המהותיים במישור הכספי והקנייני של בקשות האישור גובשו והושגו זה מכבר לכל המוקדם בשנת 2013 (החלת הצווים), ולכל המאוחר בשנת 2018 (הסכם הגישור), עד כדי כך שהציבור והמשיבים הם כעין בני ערובה בידיהם.

ב"כ הצדדים כגורם העיכוב אינם יכולים להסתמך עליו לשם הגדלת שכר טרחתם.

פער בין הסעדים שנתבעו לבין הסעד שנפסק

120. נזכיר, הסכום בסך 11,800 ₪ בתוספת מע"מ נגבה כדמי ניהול מכל יחידת דיור (ראו החלטה 2053 מיום 19.12.2007) החל מיום 19.12.2007 (אז התקבלה ההחלטה לגבותו), וגבייתו הופסקה ביום 24.2.2009, אז הוחלט גם להשיב דמי ניהול שכבר נגבו, ולגבות חלף זאת, 500 ₪ בלבד (סעי' 25 לתמצית הטיעון המתוקנת של המינהל מיום 11.3.2019 ונספח ז למסמך הכולל טבלאות ונתונים בהקשר זה).
121. על פי תשובת הממונה המגובה במסמכים (סעי' 25, 27 - 28 להודעה מטעם המינהל האזרחי מיום 11.3.2019, והאסמכתאות שפורטו שם), **סך כל סכומי החזר של דמי הניהול שהושבו לכלל המשתכנים ביישובי איו"ש כולל אורנית, מסתכם ב - 2,218,752.8 ₪ כולל מע"מ** (נספח ז לתמצית הטיעון מיום 11.3.2019).
122. אם כן, סכום ההשבה בפועל עומד על סך של כ- 2,219,000 ₪ כולל מע"מ. נראה כי נתונים אלה לא נסתרו.
123. בבקשת האישור של סויסה הוערך שוויה הכספי של התובענה בסך של כ- 20,000,000 ₪ (סעי' 15).
124. בתמצית הטיעון לעניין בקשה לאישור שכ"ט מיום 20.11.2018 טענו בן אביר כי סכום ההשבה, דהיינו, הסכום שנגבה ביתר מתושבי איו"ש לרבות אורנית עמד על 4,500,000 ₪ (נומינאלי) והעריכו כי סכום דמי הניהול ביתר שהפסיק המינהל לגבות עד מועד הפסקת הגביה הוא 5,500,000 ₪ (סעי' 10).
- לטענת בן אביר סך כל ההטבה לתושבי איו"ש בכל הקשור לרכיב הכספי בבקשת האישור עומד על סכום נומינאלי של 10,000,000 ₪ (סעי' 11). על יסוד אלה, ביקשו בן אביר גמול בסך 175,000 ₪ למבקשת, וסך של 1,750,000 ₪ בצירוף מע"מ לב"כ (סעי' א).
125. בהתייחס לנתוני בן אביר הבהיר המינהל (סעי' 27 לתמצית הטיעון שלו), כי חלק מהיחידות באורנית כבר רשומות בטאבו ולכן גביית והשבת דמי ניהול אינן רלוונטיות לגביהם, בנוסף ציין, כי דמי הניהול לא נגבו באופן גורף מכל המשתכנים אלא כשנדרש לבצע בגיבוי פעולות מסוימות (בהעברת זכויות, מיחזור משכנתא, וכיו"ב) (ראו גם סיכומי המינהל מיום 14.9.2021, סעי' 49 שם נטען כי דמי ניהול לא נגבו מכל יישובי איו"ש אלא רק מחמשת היישובים שאוזכרו בסעי' 6 להסכם הגישור (הכוונה למשתכני דלתא), וגם לא מכל אלה, שכן, חלק מהתושבים סירבו לשלם דמי ניהול לאחר שסברו שרכשו קרקעות פרטיות ולכן לא נחתמו עימם חוזה חכירה, וכאמור תשלום דמי הניהול לא בוצע באופן גורף אלא בעת פעולה ספציפית שנדרשה (כעולה גם מעדות שטיינמייץ עמ' 102, עמ' 113 ש' 1-11).
- עוד פורט שם כי עד שנת 2000 נגבו דמי ניהול בסך 500 ₪ בלבד, משנת 2000 עד 19.12.2007 נגבו דמי ניהול בסכומים שונים, וסך של 11,800 ₪ נגבה משך כשנתיים, החל מיום 19.12.2007 ועד 14.2.2009 (סעי' 49).
126. הנתונים לגבי קרקעות פרטיות, רשומות בטאבו, משתכנים שסירבו לשלם דמי ניהול, ומשך תקופת הגבייה צריכים היו להיבחן ולהיגרע מהתחשיב שנערך ע"י בן אביר בכל הקשור לרכיב הכספי, אך הדבר לא נעשה. הדבר מעיד כי הסכומים שדורשים ב"כ המבקשים לא בוססו כנדרש.

127. העדר תשתית עובדתית ראויה בבקשות האישור באה לידי ביטוי גם בחקירת הגב' בן אביר ; משנשאלה גב' בן אביר אלו בדיקות בוצעו עובר להגשת הבקשה לאישור לעניין דמי הניהול שנגבו השיבה כי אינה יודעת וכי בא כוחה טיפל בכך (עמ' 85 ש' 15-23) כשצוין בפניה כי דמי ניהול לא נגבו_מכל היישובים באיו"ש וככל שנגבו היה זה בעת בקשה לבצע פעולה מסוימת השיבה כי אינה יודעת ובא כוחה טיפל בכך (ש' 24-29, ש' 33-34, עמ' 86 ש' 1-7. הגב' בן אביר לא ידעה כי גביית הסך של 11,800 ₪ החלה רק בדצמבר 2007, (ש' 8-10), כלומר כשנה עובר לבקשת האישור שהגישה, ולא מכל היישובים.

הגב' בן אביר לא ידעה כי עובר לכך ובשנות ה-90 כאשר רכשה את הקרקע היו גובים ממנה רק 500 ₪ וכי רוב תושבי אורנית סירבו לשלם את הסכום האמור כדמי ניהול בשנות ה-90 (עמ' 86 ש' 11-24), כך שבקשת האישור מציינת נתונים (סעי' 10, 12, 13) שאינם מדויקים מבחינה עובדתית.

נושא זה בא לביטוי בחקירתו של מר שטיינמיץ : עו"ד ברוטפלד הציג את התחשיב שערך (עמ' 19-21). מר שטיינמיץ הבהיר כי "הרשימה הזאת אין לה שום קשר למציאות" (ש' 22) וציין את ההבדלים בין היישובים השונים ברשימה (שם ש' 23-31, וכך גם לגבי שנת 2007 עמ' 103 ש' 6-5).

128. [בבר"מ 4303/13 אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר](#) (נבו, מיום 22.11.2012) בוארה חשיבות התשתית הראייתית בבקשה לאישור תובענה ייצוגית תוך שהובהר כי לשם שכנוע ביהמ"ש שראוי לנהל את התביעה בשם הקבוצה יש להראות שתנאי החוק מתקיימים לכך לרבות הערכת סיכויי התביעה להצליח ולרבות "התשתית הראייתית והמשפטית התומכות בה" (פסקה 11).

עוד הובהר, כי בשונה מתביעה רגילה, "בקשת האישור נדרשת לכלול את התשתית העובדתית המלאה ואת הראיות התומכות בה כבר במועד הגשתה, ולפני הליכי גילוי כלשהם." (פסקה 16, וראו [רע"א 1026/20 פלונית נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ](#) (נבו, מיום 6.1.2022) פסקה 14).

בנוסף צוינה הזיקה בין דרישת תום הלב לבין פריסת התשתית העובדתית המלאה : "אחד התנאים לניהול תובענה ייצוגית בידי התובע המייצג ובא כוחו הוא שהתובענה תנוהל בתום לב (סעיף 8(א)(4) לחוק). תום הלב הדיוני משמיע, בין היתר, כי התובע נדרש מלכתחילה לבסס את בקשת האישור על בדיקה יסודית ומעמיקה של התשתית העובדתית והמשפטית הצריכה לעניין בהתאם לכך, הגשת בקשה לאישור מבלי לערוך בדיקה מעמיקה של התשתית העובדתית והמשפטית הרלוונטית עלולה כשלעצמה להוליך למסקנה כי יש יסוד סביר להניח שהתובע הייצוגי ובא כוחו לא ייצגו את הקבוצה בתום לב. ..." (פסקה 19).

129. אשר לרכיב הקנייני, לגישת בן אביר בהסתמך על חוות דעת מר ערן לס, עו"ד ושמאי מקרקעין, משמדובר בכ- 1550 צמודי קרקע, צמחה מבקשות האישור הטבה ממוצעת של כ- 115,000 ₪ לכל צמוד קרקע, ולכן מדובר בהטבה בסך כולל של כ- 178,250,000 ₪. על יסוד אלה עתרו בן אביר לגמול בסך 1,000,000 ₪ ולשכר טרחה בסך של 10,331,250 ₪, שישולמו ע"י דלתא והמינהל האזרחי ביחד ולחוד (סעי' ב לתמצית הטיעון).

130. איני מקבלת את טענות בן אביר לעניין ההטבה הנטענת כמו גם הניסיון לגזור ממנה את התשלומים האמורים. מקובלות עלי טענות המינהל כפי שפורטו בתמצית הטיעון מיום

11.3.2019 (סעי' 33 ו- 34). בבקשת האישור בן אביר לא טענו כי יש יתרון כלכלי לרישום ולא ביקשו סעד עבור עליית ערך המקרקעין. חוות דעת המומחה לס הוגשה לראשונה יחד עם תמצית הטיעון בעניין הבקשה לאישור שכר טרחה מיום 20.11.2018 מבלי לבקש ומבלי לקבל רשות לעשות כן. ההטבה הכלכלית הנטענת לא הוכחה כדבעי, בין היתר, חלקן של היחידות שכבר רשומות בטאבו ושאר נתונים רלוונטיים כפי שפורטו בסעי' 125 ו-126 לעיל, לא נלקחו בחשבון. בכל מקרה, גם אם צומחת הטבה מהרישום אין בסיס לחייב לשלם שכר טרחה שנגזר מהטבה כאמור, שאינה קשורה לסעד שתבעו בן אביר בתובענה.

131. בנוסף, סוגיית הרישום נפתרה זה מכבר. במצב דברים זה, לא ניתן ליישב את הסתירה בין טענת בן אביר בדבר רווח או הטבה ממוצעת של כ- 115,000 ₪ לכל צמוד קרקע (בסה"כ 178,250,000 ₪) לבין טענתם שלפיה מרשם ההרשאות כולו מהווה "קומבינה" בין דלתא לבין המינהל (סעי' 46 לסיכומיהם), והטענה שלפיה " **המבקשים אינדיפרנטיים לזהות הגוף שיחויב לרשום את קבוצת אורנית**.. " (סעי' 11 לבקשת האישור), שהרי אם הרישום הוא "קומבינה" בלבד, הוא אינו תורם דבר לערך הבתים. מדובר בטענה והיפוכה ולמבקשים הפתרוניים.

132. נוכח כל האמור לעיל וחזקת תקינות המינהל, אני מקבלת את נתוני המינהל.

הכללים בנוגע לפסיקת שכ"ט

133. בעניין רייכרט נקבע:

"..... קביעת שכר הטרחה נגזרת מנתוני הפרטניים של כל מקרה ומקרה, ולא ניתן להצביע מראש על שיעור קבוע לשכר טרחה. לצד זאת, אנו סבורים כי ניתן להגדיר מספר כללים מנחים בהקשר זה. כך, שיעור שכר הטרחה בהליך שהסתיים בפסק דין לטובת הקבוצה המייצגת יהא גבוה משיעור שכר הטרחה בהליך שהסתיים בדרך של הסכם פשרה. ברי, כי אף לעניין זה ניתן להבחין בין סוגים שונים של הסכמי פשרה, כאלו אליהם מגיעים הצדדים בשלב הדיון בבקשת האישור, מיד לאחר שהתקבלה ההחלטה לאשר הבקשה או לקראת סופו של ההליך. יוער, במאמר מוסגר, כי לגבי הליך המסתיים בהסכם פשרה, הרי לעיתים כולל ההסכם התייחסות אף לעניין הגמול ושכר הטרחה, היינו המלצה של הצדדים לבית המשפט לגבי גובה הגמול ושכר הטרחה (ראו סעיף 18(ז)(2) לחוק). מובן, כי המלצה זו אינה מחייבת את בית המשפט, הרשאי לפסוק שכר טרחה וגמול לפי שיקול דעתו ... " (פסקה 8. לעניין שיקול דעתו הרחב של ביהמ"ש ראו גם עניין מוחני פסקה 12).

ועוד הובהר בעניין רייכרט :

"סיכומם של דברים אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג, במובן זה שכלל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן" (פסקה 11). על כן, שיטת האחוזים רלוונטית אך ורק לסעד הכספי.

בעניין רייכרט קבע בית המשפט העליון את המדרגות שעל פיהן ייפסק שכר הטרחה :

".... הננו קובעים כי על כל סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח, ייפסק לטובת בא-הכוח המייצג שכר טרחה בשיעור של 25%; על כל סכום שנגבה בפועל בין 5 מיליון ש"ח עד ל-10 מיליון ש"ח ייפסק שכר טרחה בשיעור של 20%; ועל כל סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח, ייפסק שכר טרחה בשיעור של 15%.. " , תוך שנקבע כי המקרה ששם "מיוחד מבחינות שונות ועל כן קשה יהיה להסיק ממנו לגבי מקרים אחרים של תובענות ייצוגיות ככל שמדובר בשיעור האחוזים ובמדרג שנקבע לגבי שכר הטרחה."(פסקה 16, וראו [תצ \(ת"א\) 44598-12-12](#) גרינברג נ' מיטב דש גמל ופנסיה בע"מ (נבו, 20.12.2021) הנותן סקירה ממצה בהקשר זה, פסקאות 15-19).

134. שוב יודגש כי בסיכומיו מסכים המינהל שבפסיקת שכר הטרחה תילקח בחשבון התרומה שהייתה לתובענות סויסה ובן אביר בהיבט הכללי (סעי' 55).

135. עוד ראוי לזכור כי יש לנהוג זהירות בכספי ציבור המשולמים כגמול וכשכ"ט ע"י הרשות הציבורית ולקבוע להם שיעור סביר (אכדיה סופטוור, פסקה 32). כך עולה גם מעניין אבוטבול : "יש לזכור, כי כאשר עסקינן בתובענה ייצוגית המוגשת נגד רשות מרשויות השלטון, הגמול לתובע המייצג ושכר טרחתם של באי-כוחו משולמים מן הקופה הציבורית, ושומה עלינו לנהוג בהם במשנה זהירות. יחד עם זאת, סבורני, כי בבואנו לאזן בין האינטרס הלגיטימי של המשיב ושל באי-כוחו, לקבל תגמול ראוי בעבור פועלם, לבין האינטרס הציבורי, המצדיק זהירות בקביעת שיעור הגמול ושכר הטרחה, יש ליתן משקל לכך, כי שיקול השמירה על הקופה הציבורית, כבר קיבל ביטוי מסוים, בעצם ההגנה המיוחדת הנתונה למדינה ולרשויותיה, מכוח סעיף 9(ב) לחוק. " (פסקה 36).
אכן, גם הובהר באותו עניין כי :

".... , מקובלת עליי טענת המשיב, כי התועלת לקבוצה המיוצגת אינה נבחנת רק ביחס לתקופה, עובר להגשת התובענה, אלא היא משקללת בתוכה גם את התועלות העתידיות הפועלות לטובת הקבוצה. זאת, מכיוון שסביר להניח, כי אלמלא הוגשה התובענה והבקשה לאשרה כייצוגית, לא הייתה המערערת מפסיקה את גביית האגרות כאמור, בעתיד הקרוב אשר על כן, ברי שהתועלת אשר צמחה לקבוצה, גבוהה מזו אשר נטענה על-ידי המערערת."

136. בענייננו, הפסקת הגבייה החלה בשלב מוקדם, עובר להגשת תובענת בן אביר ובמנותק מהליך הגישור. בהיבט הקנייני סוגיית הרישום הוסדרה באמצעות הצווים בשנת 2013, לפיהם רישום הזכויות באורנית יבוצע ע"י המינהל בלבד.

137. מהעדויות עלה כי דלתא לא חדלה ממתן שירותיה והמשיכה לתיתם (כעולה גם מהסכם הגישור סעי' 10 – 11).

138. אשר לרישום ולזכותם הקניינית של התושבים, אכן, באופן עקרוני הרישום אמור היה לעלות בקנה אחד עם ההתחייבויות במסגרת ההסכמים השונים שנכרתו בין הצדדים לדלתא ולמינהל האזרחי (אפנה בהקשר זה אל [ע"א 10474/03 הכהן נ' מלוונת הים התיכון בע"מ](#) (נבו, 24.11.05) פסקה 13) וכאמור, הקמת מרשם ההרשאות המתנהל על ידי המינהל בהתאם להסכם הגישור, וונה על הצורך ברישום הזכויות.

נראה כי אלמלא הודיעה דלתא על הפסקת מתן שירותיה כחברה משכנת לא הייתה עולה כל טענה מצד המבקשים בהקשר לרישום בפנקסיה, נוכח הנטען בסעי' 11 לבקשת האישור של בן אביר שלפיו " **המבקשים אינדיפרנטיים לזהות הגוף שיחויב לרשום את קבוצת אורנית...** "

אין לקבל את טענתם של בן אביר בסיכומיהם כאילו מרשם ההרשאות מהווה "קומבינה" שהמשיבים מעוניינים לקיים ביניהם "תוך פגיעה בזכויות הצרכנים וללא אישורם לכך" (סעי' 46) לאחר שגובשה הסכמה בהקשר זה בהסכם הגישור. חל עליהם השתק משמדובר בטענה והיפוכה. מדובר ברישום זכויות במרשם המקרקעין לכל דבר ועניין.

139. נתונים שהמציא המינהל ביחס לסכומים שנגבו והושבו מקובלים עלי בעוד שהסכומים שהובאו בתמצית הטיעון של בן אביר אינם מדויקים ומופרכים.

סיכום ביניים

140. אם כן, מצד אחד אין חולק ביחס לחשיבות הסוגיה בהיבט הציבורי מדובר בסכומים לא מבוטלים שנגבו למעשה שלא כדין והושבו למי ששילם. עם זאת, המשאבים והטרחה לא הושקעו בתובענות לגופן אלא בהליך הגישור, כששתי הסוגיות העיקריות שעוגנו בהסכם הגישור באו על פתרון כמעט מאליהן בראשיתו, טרם שהתקיים דיון מהותי בתובענה לגופה, עת חברו כל הגורמים השלטוניים למציאת פתרון ראוי רוחבי. הבקשות לא שימשו כגורם הבלעדי להנעת הפתרון שהושג.

141. על פי מכלול נסיבות העניין סבורתני כי ראוי לגזור את שכר הטרחה מסכום ההשבה בפועל כ- 2,219,000 ₪ כולל מע"מ.

על מי החבות?

142. הממונה טען כי יש להשית על דלתא את סכומי שכה"ט והגמול ככל שייפסקו, שהרי הוא חדל מגבייה והשיב כספים, ואילו דלתא סירבה להמשיך לפעול כחב' משכנת. באותה נשימה ציין המינהל כי דלתא המשיכה לתת שירותים אלה לאורך כל הליך הגישור כך שמדובר בטענה והיפוכה (סעי' 46, 51, 58 לתמצית הטיעון). כך עלה גם מעדות שטיינמיץ, לדבריו הממונה הצליח להפוך את החלטת דלתא והיא המשיכה לנהל את הקרקע "עד היום הזה. הם קיבלו החלטה בשנת 2008 ועד היום, 13 שנה אחרי, הם עדיין מחזיקים מחלקה שמנהלת את הקרקעות ואיש לא ניזוק" (עמ' 107 ש' 23-26).

עוד העיד מר שטיינמיץ כי לא תביעת בן אביר היא זו שגרמה להסכמת דלתא להמשיך לנהל את הקרקעות כחברה משכנת כי אם הגישור שהחל עוד בטרם הוגשה תביעתם (עמ' 107 ש' 27-29). כך שב והעיד במקום אחר, כי דלתא הסכימה שיש לה אחריות (עפ"י מסמכים היסטוריים) והמשיכה לתת שירותי חברה משכנת (עמ' 112 ש' 6-12), וכן העיד "ציינתי קודם..לזכות דלתא שבשנת 2008 או 2009 הם רצו לסגור, עד היום הם ממשיכים לתת את השירות" (עמ' 112 ש' 27-31).

143. דלתא מצידה, טענה בתמצית הטיעון מיום 11.3.2019, בין היתר, כי יש להשית את מלוא סכומי שכר הטרחה והגמול שייפסקו על המדינה (סעי' 12 שם), שהרי כל הסעדים שנתבעו במסגרת בקשות האישור וכל הסעדים שעליהם הוסכם בהסכם הגישור אינם מופנים כלפי דלתא אלא כלפי המדינה.

מר קליין היה נחרץ בעדותו כי לא ניתן היה לבצע מבחינת דלתא את הרישום "מאחר והקרקע לא היתה רשומה בתעבנו [כך במקור - ר.ש] ומי שאמור היה לרשום אותה זה המינהל והמינהל לא רשם אותה" (עמ' 90 ש' 15-28), ולכן לא ניתן היה לבצע רישום כמתחייב מהסכם הרשאה לתכנון ופיתוח מיום 12.7.1995 (עמ' 90 ש' 10-18, עמ' 91 ש' 1-10, 27-32). סבורתני, כי יש הגיון בדברי מר קליין, כי הקמת מרשם ההרשאות מעידה שלא ניתן היה לבצע רישום טרם הקמתו (עמ' 90 ש' 27).

מר קליין אישר, כי דלתא אכן הודיעה במכתב (נספח ז לתצהיר בן אביר) למשפחת בן אביר ולתושבי אורנית כי היא מפסיקה לתת שירותי חב' משכנת (עמ' 90 ש' 29-33), אך לדבריו הדבר נעשה כדי שהמנהל ייקח על עצמו את הטיפול בחב' משכנת שכן, לא ניתן היה לרשום את הקרקע בטאבו, נוכח העובדה "שבאיזה שהוא הסכם רשום שאני והכוונה חב' דלתא תיתן שירותי חברה משכנת עד לרישום הקרקע בטאבו ואז או עד פרצלציה..." (עמ' 91 ש' 6-8).

כלומר כהפעלת לחץ על המינהל למימוש האמור בהסכמי החכירה עם המדינה. מר קליין דחה את הטענה בדבר אחריותו האישית כלפי תושבי אורנית. לדבריו דלתא התחייבה לבצע רישום תוך 5 שנים ככל שניתן היה לבצעו, ומכל מקום התושבים לדבריו לא נפגעו בסופו של יום (עמ' 91 ש' 16-32).

עוד העיד כי סוגיית דמי הניהול הוסדרה "במסגרת הגישור והכסף הוחזר לאנשים" (עמ' 94 ש' 21-23), משנשאל לגבי הסך של 1,000 ₪ שנגבים היום בהתאם להחלטת הנהלה 2505 (נספח ב' להסכם הגישור) אישר כי אמנם מדובר ב- 500 ₪ שאליהם מתווספים הפרשי הצמדה משנת 1993 בהבהירו, כי הסכום נגבה ע"י המינהל ואין לו כל נגיעה לכך (עמ' 97 ש' 2-9, וראו עדות שטיינמץ בעניין זה עמ' 110 ש' 25-27).

144. העובדה שהמינהל חדל מגביית דמי ניהול גבוהים מעידה כי תוקן דבר שאינו תקין (ראו בהקשר זה ת"צ (מחוזי מרכז) 30563-03-11 שוקר נ' עיריית רמלה (נבו, 6.10.2011)) וכן ספרו של ד"ר א. אופיר תובענות ייצוגיות בישראל התשע"ז-2017 עמ' 692, 693 ה"ש 1975). בהקשר זה, מקובלת עלי עמדת המינהל כי סכום הגבייה והשבת הכספים עוגנו בהחלטות שהתקבלו על ידיו (סע' 43 לסיכומיו).

145. נוכח האמור לעיל, סבורתני כי ראוי שהמינהל יישא בעלויות ההליך הגם שפעולות דלתא והמינהל היו קשורות אחת בשניה.

146. לא יכול להיות חולק כי להסכם הגישור תוקף מחייב בהיבט החוזי. אין בהסכם הגישור כל תנאי המתנה את תוקפו באישורו במסגרת תובענה ייצוגית. צודקת ב"כ המינהל בעמדתה בעניין זה (עמ' 74 ש' 10-13).

הסכם הגישור מבטא את ההסכמות שהושגו. עיקרי ההסכם לעניין הרישום וכן בהיבט הכספי קוימו (הופסקה גביית דמי ניהול למעט 500 ₪ כערסם, כספים שנגבו הושבו, רישום מתבצע בכפוף להעברת מפות רלבנטיות, במרשם ההרשאות, ודלתא מקיימת את חלקה בהעברת המפות הנדרשות (סע' 46, 47 לסיכומי המינהל האזרחי) והדבר לא נסתר.

כידוע, "פשרה גמורה ומוחלטת בין בעלי הדין, מחייבת אותם בתור הסכם, אפילו לא ניתן לה תוקף של פסק דין, והנתבע יכול באמצעותה להתגונן מפני תביעה המבוססת על העילה שקדמה לעשיית הפשרה." (ד"ר י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהד' שביעית (1995) ע' 549).

ועוד הובהר, כי לא בנקל תינתן רשות לבעל דין לחזור בו מהסכם פשרה (ראו ע"א 2495/95 בן לולו נ' אטראש פ"ד נא(1) 577, בעמ' 590 ואילך (1997)). וכן נאמר שם: "מנקודת המבט של הצדדים להסכם פשרה, תכונת הסופיות היא תכונה חיונית. טול מן הפשרה תכונה זו, ונטלת ממנה את טעם קיומה." (שם עמ' 590) וכי "מדברים אלה עולה, כי יש לייחס משקל ניכר לערך בדבר סופיותן של פשרות. יש להביא בחשבון את מרכזיותו של ערך זה מבחינת הצדדים לפשרה. ההגנה על ערך זה חיונית, כדי להגשים את הציפיות הסבירות של הצדדים להסכמי פשרה" (שם) עוד הודגש:

"מכך עולה, כי יש לאפשר פגיעה בסופיותן של פשרות בשל התגלותן של עובדות בשלב מאוחר יותר, רק במצב שבו קיימים טעמים כבדי משקל במיוחד". (עמ' 591) עוד צוין כי: "... הדבר ישים הן לגבי הסכמי פשרה שניתן להם תוקף של פס"ד והן לגבי הסכמי פשרה בכלל." (עמ' 593).

147. לכן לא יכול להיות חולק כי במישור החוזי הסכם הגישור שריר, חל השתק לטעון כיום אחרת ולתבוע בחלוף עשור, את אישור התובענה כתובענה ייצוגית שלמעשה מתעלמת מההסכם ומכל שהושג.

148. במהלך הדיונים ניסה ב"כ בן אביר לטעון כי המדינה התנגדה לאישור ההסכם, אך המדינה הבהירה כי התנגדה לאישורו במסגרת תובענה ייצוגית, אך היא אינה מתנערת מההסכם ותוקפו המשפטי מחייב ברמה החוזית (עמ' 83). בנוסף בדיון ניסה עו"ד ברוטפלד להודיע שההסכם מבוטל והדבר נתקל בהתנגדות ב"כ המינהל (עמ' 95 ש' 1-14), ואמנם לא ניתן לקבל זאת משום שאכן לא הוגשה בקשה מתאימה, וגם בשל השתק, שהרי אמירה זו סותרת את כל טענות המבקשים בכתבי הטענות שהוגשו ביחס ולאחר הסכם הגישור. בהתחשב במכלול נסיבות העניין, עמידה בשלב הנוכחי על הבקשות לאישור התובענה כייצוגית גובלת בשימוש לרעה בהליכי משפט.

סוף דבר

149. בהיעדר עילה אישית או תשתית בסיסית ביחס לשאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה, שיש אפשרות סבירה כי תוכרענה לטובת הקבוצה (סע' 4(א), 8(א) לחוק), ומשהעילות בבקשת האישור מוצו במסגרת הסכם הגישור, אני דוחה את הבקשות לאישור תובענה ייצוגית. עם זאת, בהתחשב בקביעות ביהמ"ש העליון ובכך שהבקשות עוררו סוגיה בעלת חשיבות ציבורית ראוי להורות למינהל לשלם לבאי כח המבקשים שכר טרחה. מששקלתי את כל האמור, שמתי דגש בעיקר על כך שהמחדל תוקן עוד בשנת 2009 והסכם הגישור נחתם ביום 17.9.2018, ההתדיינות האחרונה הייתה לשם הגמול ושכר הטרחה ולא זיכתה את חברי הקבוצה במאומה, ומנגד כאמור, התנעת התהליך הייתה על ידי המבקשים, איזון ראוי בין השיקולים מוביל לפסיקת שכר טרחה בסך 50,000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק לכל אחד מבאי כח המבקשים, וכך אני מורה.

המזכירות תעביר העתק מפסק הדין אל מנהל בתי המשפט, לשם רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתן היום, כ"ח אדר ב' תשפ"ב, 31 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

ריקי שמולביץ 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה