בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 22544-11-20 מולדבסקי ואח' נ' שגב ואח'
ע"א 25734-12-20 משרד עורכי דין נ' מולדובסקי ואח'
ע"א 29698-11-20 יודקובסקי ואח' נ' שגב ואח'
ע"א 29064-11-20 שגב נ' רבינוביץ ואח' ואח'
ע"א 27742-11-20 דורסט נ' רבינוביץ ואח' ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטים יהודית שבח, סג"נ, יונה אטדגי, שלומית יעקובוביץ

מערערים בע"א 22544-11-20	**1. איתי מולדבסקי** ו-56 אח'
	ע"י ב"כ עוה"ד גבי מויאל וליאת אלפז
מערערים בע"א 29698-11-20	**2. לאה יודובסקי** ו-7 אח'
	ע"י ב"כ עוה"ד רמי מנוח ונופר ויינריב תורג'מן
מערער בע"א 27742-11-20	**3. אריה (לאופולד) דורסט**
	ע"י ב"כ עוה"ד ניבה דורסט וגל מנשה
מערער בע"א 29064-11-20	**4. ד"ר יוסף שגב, עו"ד**
	ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אסף רנצלר, פרח רוסלר, אלה אולמן ואורי לבנת
מערערים בע"א 25734-12-20	**5. שוב ושות' משרד עורכי דין**
	ע"י ב"כ עו"ד מוטי קניאל
מערערת שכנגד בע"א 29064-11-20 ובע"א 25734-12-20	**לאה חכמי**
	ע"י ב"כ עו"ד מאיר מיימון
משיבה	**מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל**
	ע"י ב"כ עו"ד רינה מיוחס

פסק דין

<u>השופטת י. שבח</u>:

חמישה ערעורים, שהדיון בהם אוחד, על פסק דינו של בית המשפט השלום בתל אביב (כבוד השופט אבי שלו) מיום 10.09.2020 שהכריע בתביעת המנהלים המיוחדים לשכר טרחה, ופסק להם שכר טרחה בשיעור 2.5% בצירוף מע"מ מזכויות הבעלים הפרטיים בקרקע נושא ההליך, דחה את תביעתם לקבלת שכר טרחה גם מרשות מקרקעי ישראל, חייב אותם בתשלום הוצאות ושכ"ט עו"ד, אף ביטל מכאן ולהבא את מינויו כמנהל של עו"ד ד"ר שגב.

<u>רקע נדרש</u>

1. עסקינן בחלקת קרקע (המזוהה כגוש 6618 חלקה 3) המשתרעת על שטח של כ- 630 דונם במתחם פי גלילות, צפונית לרמת אביב ג', בתחום המוניציפלי של עיריות תל אביב (החלק הדרומי) ורמת השרון (החלק הצפוני) והמצויה בעלות משותפת של רשות מקרקעי ישראל (71% מהשטח) ושל כ-300 בעלים פרטיים (29% מהשטח) (להלן - **הקרקע**). עניינה של הקרקע הובא לפתחו של בית המשפט לפני

כמה עשורים בתביעה לפירוק שיתוף שהגישה בשנת 1980 רשות מקרקעי ישראל, בשמה דאז מינהל מקרקעי ישראל (להלן - כפי שכונתה ע"י בימ"ש קמא - **המינהל**) נגד הבעלים הפרטיים (להלן, לשם הקיצור - **הפרטיים**), ובתביעות לסילוק יד ותשלום דמי שימוש, שקדמו לה, שהגישו מקצת מן הפרטיים נגד הכפר הירוק, בעקבותיהן מונו, במסגרת הסכם מיום 24.12.80, עוה"ד משה שוב ז"ל ויבדל"א ד"ר יוסף שגב כמנהלים מיוחדים (להלן - **המנהלים**), להם צורף כמנהל שלישי נציג המינהל - מר שאול נעים, שהוחלף שנים לאחר מכן במר הניג.

ביום 12.02.89 נחתם הסכם פשרה, לו צורפה מפה, שהסדיר את חלוקת הקרקע בין המינהל לבין הפרטיים, שקיבלו את זכויותיהם באופן יחסי לשטחם בקרקע הן בתחומי העיר ת"א והן בתחומי רמת השרון, תוך השתתפות יחסית בהפקעות ובמיסים, ותוך מתן ארכה של שלוש שנים לעריכת הסכם שיתוף. ההסכם קיבל תוקף של פסק דין ביום 19.02.89 (כב' השופטת מיכל רובינשטיין).

2. ביום 04.07.89 נפסק לטובת המנהלים שכר טרחה בשיעור 15% מדמי השימוש שנפסקו לטובת הבעלים הפרטיים בתוספת **10%** משווי חלק הקרקע ששטחו 164 דונמים.

השכר לעיל, שהמנהלים טוענים להיותו רק ראשון, והפרטיים טוענים להיותו סופי ואחרון - **שולם.**

המנהלים חזרו לתמונה בשנת 1994 לערך, בפעילות כזו או אחרת, שהיקפה ותרומתה הפכו למוקד המחלוקת.

בשנת 1995 התקשר המינהל עם חברת יהל מהנדסים ייזום פרויקטים בע"מ (להלן - **יהל**) שפעלה לקדם את הליך התכנון של הקרקע. אז גם הוקמה ועדת היגוי שפעלה בהקשר להפשרת הקרקע.

הקרקע הושבחה, ייעודה כקרקע חקלאית השתנה, ונקבעו לגביה זכויות בניה למגורים, מסחר, ושירותים. תביעה לשכר טרחה נוסף לא אחרה להגיע.

<u>התביעה בבית משפט קמא – סיבוב ראשון</u>

3. הערעורים המונחים לפנינו נעוצים בתביעת שכר הטרחה שהגישו המנהלים לפני 15 שנים ביום 06.11.2007 בה עתרו לפסיקת שכר טרחה נוסף בשיעור 8% + מע"מ מכל הקרקע לרבות חלקו של המינהל, וזאת בגין הפעולות שביצעו, לטענתם, במסגרת שינוי הייעוד והשבחת הקרקע מאז שנת 1994. המנהלים הדגישו (בתשובתם לתגובת הנתבעים בהליך) כי הם "**אינם מבקשים שייפסק להם שכר בגובה 8% משווי הקרקע, אלא שייפסק להם שכר בגובה 8% מהקרקע. המנהלים אינם מבקשים**

לקבל שכרם בכסף, אלא בזכויות בקרקע" וזאת "**רק במועד חלוקת הקרקע**" ועל דרך קבלת ביטוי בטבלת ההקצאות. עוד הדגישו כי "**כמובן שעד למועד חלוקת הקרקע ימשיכו המנהלים לבצע עבודתם נאמנה, וכמובן שהשכר המבוקש בגובה 8%+מע"מ מהקרקע, הינו גם בגין הפעולות שיבוצעו על ידם בהמשך הדרך, עד למועד חלוקת הקרקע**" .

המנהלים ביקשו להשוות את שכר הטרחה שייפסק להם לשכר הטרחה שנפסק למנהלי ה"**גוש הגדול**" לאור הדמיון, הזהות לטעמם, באופי העבודה, גודל הקרקע, מיקומה, גודלה, שווייה וכן נוכח "**מורכבות העבודה מול ריבוי גורמים**". המנהלים מציגים רשימה של 20 פעולות המבטאת את "**עיקרי פעילותם והישגיהם במקרקעין**" החל מ"**יזום תכנית מקיפה לשינוי יעוד**" וכלה ב"**אישור התכניות לשינויי הייעוד**".

בהחלטה מיום 31.05.2013 חייב בית משפט קמא (כבוד השופט שוורץ) את המינהל ואת מקצת הפרטיים- המערערים בע"א 29698-11-20 (להלן - **מוגרבי**) לשלם למנהלים שכר טרחה בשיעור 3% מהקרקע שבבעלותם, ויתר עשרות הפרטיים, ובכללם המערערים הנוספים, חויבו לשלם למנהלים שכר טרחה בשיעור 5% מהקרקע שבבעלותם, הכל בצירוף מע"מ. בפסיקתא מיום 10.06.2013 הוספה ההערה "**השכר האמור ישולם למנהלים בקרקע בעין במועד בו תבוצע חלוקת הקרקע. רכיב המ"מ ישולם גם הוא בקרקע בעין בהתאם לשיעורו במועד החלוקה**".

<u>פסק הדין בערעור</u>

4. בפסק הדין שניתן ביום 17.11.2014 בערעור שהוגש ע"י המינהל (מותב השופטים שנלר, ד"ר ורדי וברנר) בוטלה ההחלטה לעיל, התיק הוחזר לערכאה קמא תוך מתן הנחיה לבחון ולהכריע בשאלה האם המנהלים נותרו בתפקידם זה לאחר הסכם הפשרה משנת 1989 (להלן- **התקופה השנייה**); את מודעות המינהל והפרטיים להיות המנהלים פועלים בשמם בתקופה השנייה; את יחסי המנהלים והמינהל לאור הקבוע בכתב המינוי; את יחסי המנהלים ומוגרבי על רקע מכתב הפיטורין שהללו שלחו למנהלים בשנת 1981; ואת היקף עבודת המנהלים וחברת יהל שנשכרה כאמור ע"י המינהל.

<u>פסק הדין של בית משפט קמא – סיבוב שני</u>

5. בהליך ארוך ועניני שקיים כבוד השופט אבי שלו, נשמעו כל העדים הנדרשים, ובוררו כל הסוגיות שהועברו להכרעתה של הערכאה הדיונית.ע"י ערכאת הערעור. פרוטוקול הדיון משתרע על לא פחות מ-1904 עמודים, ומתעד 15 ישיבות.

בפסק דין מפורט, יורד לפרטי פרטים, מנומק, ועניני, המחזיק 150 עמודים, שניתן ביום 10.09.2020, פסק בית משפט קמא בנושאים העיקריים הבאים כדלקמן:

<u>היקף מינויים של המנהלים:</u>

"... **בעוד שהתכלית המרכזית למינוי המבקשים היתה לאפשר את פירוק השיתוף בקרקע, הם הוסמכו במינוי המקורי לפעול גם לשם השבחת הקרקע, לרבות שינוי הייעוד, והכל לצורך השאת האינטרס של הבעלים השונים. כלומר, הפעולות שנעשו לקידום שינוי הייעוד לא חרגו מההסמכה בכתב המינוי**". (סעיף 58 לפסק הדין)

<u>הטענה לפקיעת מינוי המנהלים עם חתימת הסכם הפשרה בשנת 1989</u>

"**... לאחר שמינוי המבקשים משנת 1980 כלל גם הסמכה לפעול לשינוי ייעוד הקרקע עד לסיום הליכי הפירוק, מצאתי כי המינוי לא הגיע לסיומו לאחר החתימה על הסכם הפשרה בשנת 1989 ואף לא בחלוף 3 שנים שנקצבו בו לאישור החלוקה**" (סעיף 72 לפסק הדין).

<u>היותו של שכר הטרחה שנפסק לטובת המנהלים בשנת 1989 חלקי או סופי:</u>

"**לא שוכנעתי ... כי השכר שנתבקש התייחס למלוא פירוק השיתוף שטרם הושלם אז (ואף כיום), נוכח ההוראות צופות פני העתיד ששובצו בהסכם הפשרה**" (סעיף 77 לפסק הדין) וכי "**למרות העובדה שפסיקת השכר הראשונה שיקפה שכר סופי בעד הפעולות שנעשו בתקופה הראשונה, היא לא שללה מהמבקשים שכר נוסף בגין הפעולות שנעשו בתקופה השניה**" (סעיף 82 לפסק הדין).

<u>מערכת היחסים בין המנהלים לבין המינהל</u>

תוך ייחוס חשיבות לסעיף 9 לכתב המינוי הקובע כי המינהל יהיה פטור מתשלום שכר למנהלים בגין ניהול הקרקע, נפסק כי "**בבחינת לשונו של כתב המינוי, לא צוין בשום צורה כי הפטור של המינהל**

מתשלום השכר הותנה בכל תנאי שהוא או שמדובר בחיובים שלובים" (סעיף 102 לפסק הדין); כי **"המנהל לא ידע שהמבקשים מתיימרים לנהל עבורו את חלקו בקרקע"**, וכי **"המינהל לא הסכים במפורש או במשתמע בהסכם הפשרה כי המבקשים ימונו כמנהלים על זכויותיו בחלקה"** (סעיף 116 לפסק הדין).

עוד נקבע בהקשר זה כי המנהלים **"נמנעו, ביודעין או בהיסח הדעת, מליידע את המינהל על כך שהם מתיימרים לפעול כמנהלים מטעמו וזאת חרף ממשקי העבודה הרבים שביניהם"** (סעיף 133 לפסק הדין), וכי **"המבקשים לא פעלו לטובת המדינה"** (סעיף 147 לפסק הדין).

<u>יחסי המנהלים – מוגרבי</u>

בטענת פקיעת המינוי לאור מכתב הפיטורין ששלחו מוגרבי למנהלים בשנת 1981 נקבע: **"חברי קבוצת מוגרבי לא סברו בזמן אמת כי המבקשים הסכימו לפנות לבית המשפט בבקשה להורות על סיום מינויים כמנהלים מיוחדים** (סעיף 158 לפסק הדין); **"המינוי של עו"ד שוב ז"ל וד"ר שגב כמנהלים מיוחדים נעשה שלא מכוח הסכם ההתקשרות, אלא מכוח צו בית משפט"** (סעיף 157 לפסק הדין); **"בית המשפט היה הגורם המוסמך לסיים את מינוי המבקשים, ולכן המינוי לא פקע כתוצאה ממכתבי הפיטורים של קבוצת מוגרבי"** (סעיף 162 לפסק הדין).

<u>היקף החיוב של מוגרבי, לאור הסכם חילופי הקרקע בינם בין המינהל</u>

נקבע כי **"יש להחיל על קבוצת מוגרבי דין זהה למינהל ביחס לשטחים שהוחלפו (16,489 מ"ר) כאשר ביחס לאחזקות המקוריות בקרקע (12,116 מ"ר) דינם ככל יתר הבעלים הפרטיים"** (סעיף 175 לפסק הדין).

<u>יחסי המנהלים עם הבעלים הפרטיים</u>

"לאור הערת האזהרה, ניתן לראות בבעלים הפרטיים כמי שהיו מודעים לכך שהמינוי של המבקשים כמנהלים מיוחדים בחלקה נותר בתוקף במהלך התקופה השניה" הגם ש**"המבקשים לא דאגו ליידע את רוב הבעלים הפרטיים על פעולותיהם בחלקה במהלך התקופה השניה"** (סעיף 209 לפסק הדין); אך התנהלות זו **"לא מצדיקה שלילה מוחלטת של זכאות המבקשים לשכר"**, אלא תהווה **"אחד מהשיקולים בקביעת שיעור השכר של המבקשים"** (סעיף 213 לפסק הדין).

היקף פעילות המנהלים בנוגע לתכנון, השבחת הקרקע ובהליכים המשפטיים

בסוגיה מרכזית זו קבע כי "**התנהלות המבקשים אינה עולה בקנה אחד עם החובות והדרישות החלות על מנהלים מיוחדים כלפי בעלי הקרקע**" (סעיף 192 לפסק הדין); כי "**הפעולות אליהן מפנים המבקשים (בסעיפים 132-133 לסיכומיהם) אל מול הוועדות המקומיות ברמת השרון ובת"א אירעו כולן לפני התקופה השניה, ואינן רלוונטיות לדרישת השכר הנוכחית**" (סעיף 223 לפסק הדין); כי לא שוכנע בטענות המנהלים "**כי הם 'דחפו' את המינהל ומשרדי הפנים והשיכון לסגת מהתנגדותם לשינוי הייעוד**" (סעיף 228 לפסק הדין); כי לא מצא "**שהמבקשים פיקחו על יהל...**" (סעיף 264 לפסק הדין); כי "ד"ר שגב אישר "**כי המינהל הוא שהוביל את מלאכת התכנון**..." (סעיף 284 לפסק הדין); כי המנהלים "**הרבו במשלוח המכתבים גם כאשר הועלה ספק ממשי בדבר יעילותם, והדבר מייצר רושם שחלק מהעשייה היתה למראית עין. בנוסף נחזה שהטרחה הכרוכה במשלוח המכתבים הקצרים אינה משמעותית כנטען**" (סעיף 303 לפסק הדין); כי "**...חרף השתתפותם בפגישות, בפועל המבקשים לא נתפסו כגורם שהיה מעורב בתכנון או פיקח עליו**" (סעיף 288 לפסק הדין); כי "**ככל שהמבקשים אכן סייעו לדרבן את ועדות התכנון של רמת שרון ות"א בקידום שינוי הייעוד, מדובר בפעולות שנעשו בתקופה הראשונה ואינן רלוונטיות לבקשה זו. לא שוכנעתי בטענות המבקשים כי הם 'דחפו' את המינהל ומשרדי הפנים והשיכון לסגת מהתנגדותם לשינוי הייעוד**" (סעיף 228 לפסק הדין); "**במקרים מסוימים נוצרה תחושה כי המבקשים פעלו כדי לצאת ידי חובה, כאשר הובהר להם שפעולות הנדנוד אינן מעלות או מורידות כהוא זה לקידום הנעשה**" (סעיף 300 לפסק הדין); כי המנהלים "**פעלו באופן אשר נע בין שתדלנות ונדנוד... אף הרבו במשלוח המכתבים גם כאשר הועלה ספק ממשי בדבר יעילותם, והדבר מייצר רושם שחלק מהעשייה היתה למראית עין. בנוסף נחזה שהטרחה הכרוכה במשלוח המכתבים הקצרים אינה משמעותית כנטען**" (סעיף 303 לפסק הדין); וכי לא מצא "**להכיר בהתנגדות שנטען שהגישו המבקשים כנגד תכנית תא/5000...משהוגשו כ-100 התנגדויות נוספות לתכנית**" (סעיף 306 לפסק הדין).

עם זאת נקבע כי המנהלים "**אכן גילו מעורבות בהכנת תכניות המתאר של המתחם... לא הוכח כי כל עדכון ושינוי שנעשה בתכניות הועבר להתייחסות המבקשים, אם כי הם בהחלט העירו הערות תכנוניות, אשר לעיתים יושמו**" (סעיף 285 לפסק הדין); וכי הם "**פעלו באופן אשר נע בין שתדלנות**

ונדנוד... לפעילות זו היתה תרומה מסוימת... ולעיתים אף בזירוז תהליכים וגופים בירוקרטיים" (סעיף 303 לפסק הדין).

כן נקבע כי בכל זאת "**... נעשתה פעילות מצד המבקשים בכל הנוגע להליכים משפטיים שנוהלו בנוגע לתכניות המתאר החלות על הקרקע, אם כי אין מדובר בהליכים שהם יזמו אלא רק בהליכים אליהם ביקשו להצטרף... המבקשים גילו מעורבות חלקית ובקרה על הנעשה בנוגע להתנגדויות שהוגשו**" (סעיף 312 לפסק הדין).

<u>פועלו של המנהל עו"ד שגב</u>

בית משפט קמא ייחס את החלק הארי של הפעולות שמצא שבוצעו ע"י המנהלים דווקא לעו"ד שוב ז"ל ולכישוריו המיוחדים, ולא חסך שבטו מהמנהל הנוסף עו"ד שגב, לגביו קבע כי "**ניכר היה כי הוא לא שולט בפרטים... חוסר בקיאותו הממשי הותיר רושם מובהק של מי שמתיימר לזקוף לעצמו הישגים לא לו**" (סעיף 408 לפסק הדין); "**תשובותיו המקצועיות בנושא עוררו אי נוחות**"(סעיף 308 לפסק הדין); "**... כי ד"ר שגב הקפיד להתחמק מחלק מהשאלות אותן נשאל, להשיב תשובות מעורפלות, ולהפנות את הזרקור לנושאים אחרים שהתאימו יותר למסרים שניסה להעביר**" (סעיף 409 לפסק דין); כי "**לא ניתן להתעלם מחוסר העקביות שהפגין ד"ר שגב**" (סעיף 414 לפסק הדין); וכי "**מעורבותו הדלה של ד"ר שגב מעוררת אי נוחות בדבר הזמן והעבודה שהושקעו בתפקידו כמנהל**" (סעיף 316 לפסק הדין). כפועל יוצא קבע בית משפט קמא כי "**יש לבטל גם את מינויו של ד"ר שגב כמנהל**" (סעיף 421 לפסק הדין).

<u>פעילות יהל והמינהל</u>

בית משפט קמא ייחס את עיקר הישג השבחת הקרקע לחברת יהל וקבע כי "**על סמך בחינה כמותית פשוטה, עולה כי הפעילות של המינהל ויהל לקידום שינוי הייעוד עלתה בהיקפה על פעילות המבקשים שהוצגה בפני**" (סעיף 331 לפסק הדין); כי "**המינהל ויהל קיימו במרוצת השנים עשרות פגישות, והחליפו ביניהם אלפי תכתובות ביחס לשינוי הייעוד במתחם, אשר קצרה היריעה מלפרט...**" (סעיף 328 לפסק הדין); "**המינהל אף העסיק באמצעות יהל צוות שמנה כעשרים יועצים מקצועיים לצורך קידום הפרויקט, כגון יועץ משפטי, שמאי, יועץ תנועה, יועץ כלכלי, יועצים סביבתיים, יועץ ביוב וניקוז, יועץ קרקע, יועץ ארכיאולוגיה, יועצי חשמל ותקשורת ועוד...**" (סעיף 330 לפסק הדין); "**יהל**

והמינהל קידמו את שינוי הייעוד במתחם במנותק מהפעילות שנעשתה על ידי המבקשים...מדובר היה בעשייה אינטנסיבית, מרובה ומשמעותית באופן ניכר" (סעיף 336 לפסק הדין); " **שינוי הייעוד לא נגרם כתוצאה ישירה של עבודת המבקשים, אלא כתוצאה מעבודת המינהל (לרבות באמצעות יהל) ויתר משרדי הממשלה במשך השנים**" (סעיף 387 לפסק הדין); וכי "**... עיקר העשייה והתרומה לשינוי הייעוד של החלקה היו של יהל והמינהל, ולא המבקשים**" (סעיף 331 לפסק הדין).

התוצאה האופרטיבית

6. בסופו של יום, בהינתן הפעילות המצומצמת שבוצעה ע"י המנהלים, המחייבת, לדעת בימ"ש קמא "**פסיקת שכר בשיעור נמוך, מהסטנדרט המקובל**", ובהינתן הקביעה "**שהשכר יגזר באחוזים מהקרקע, שוויה האדיר מחייב ריסון, בכדי לגבש תוצאה ראויה וצודקת**", הורה בית משפט קמא "**להעמיד את שכר המבקשים על סך של 2.5% בצירוף מע"מ מזכויות הבעלים הפרטיים (לרבות חלקה המקורי של קבוצת מוגרבי)**".

אין מחלוקת כי בית משפט קמא כיוון לקרקע בעין, במובחן משוויה.

כן הורה בימ"ש קמא על סיום כהונתו של עו"ד שגב כמנהל.

הערעורים

7. המנהלים, אף הפרטיים, לא השלימו עם פסק דינו של בית משפט קמא, והניחו לפנינו את חמשת הערעורים, הכוללים גם ערעור שכנגד.

כצפוי, המנהלים הלינו על מיעוט שכר הטרחה, והפרטיים קבלו על גובהו, אף על אופן יישומו.

ערעור המנהלים

המנהלים הפליגו בשבחי עצמם ובגודל תרומתם להשבחת הקרקע ושינוי יעודה, כמו גם בהיקף מאמציהם ועבודתם במהלך השנים, וחבשו לראשם את כתר ההצלחה. לדבריהם, הם היו הכוח המניע והמוביל, בלעדיהם אין, עבודתם כללה גם "**פיקוח על המינהל ועל חברת יהל מטעמה**", גם ניהול הליכים משפטיים, גם נטילת חלק בוועדת ההיגוי, ובכלל "**עולם ומלואו של עבודה, השקעה והשגחה מצד המנהלים**", שנים של עבודה אינטנסיבית שהישגיה לציידה. לא פחות.

המנהלים טענו כי שכרם אמור להיגזר מכלל שטח הקרקע, לרבות השטח המקורי של קבוצת מוגרבי, שנהנתה אף היא מפעילותם, ללא קשר לחילופי השטחים עם המינהל, אף מהשטח שבבעלות המינהל, שהפטרו משכר הטרחה היה שלוב עם מינוי מנהל שלישי מטעם המינהל, שלא התממש.

בעיקר הלינו המנהלים על שיעור האחוז שנפסק לזכותם כשכר הטרחה, הנמוך לשיטתם, בהיותו מקפח, אינו עומד בהלימה לשיעור שכר הטרחה שהיה נהוג בשנים הרלבנטיות, קרי, מועד מינויים ושנות עבודתם, ואשר התבטא ב 6-10 אחוזים. נטען שהאחוז שנפסק אינו מבטא את היקף השקעתם ואת גודל ההישגים, אף מתעלם מחוות הדעת היחידה שהוגשה לבית משפא קמא, חוות דעתו של עו"ד ד"ר שפטלר אחד המנהלים ב"**גוש הגדול**", שהעריך את השכר המגיע להם ב 8% בתוספת מע"מ.

<u>ערעור הפרטיים</u>

הפרטיים טענו כי מינוי המנהלים היה מוגבל בראשיתו; כי המנהלים פוטרו כבר בשנת 1981 במכתב שנשלח להם ע"י מוגרבי, כמו גם בתזכורות נוספות משנת 1982; כי לכל היותר מינויים פקע בתום שלוש השנים שהוקצבו בהסכם 1989; כי שכר הטרחה שנפסק למנהלים ע"י כבוד השופטת רובינשטיין היה סופי; כי תרומת המנהלים הייתה "אפסית", בטלה בשישים, שולית וזניחה והתאפיינה בתזכורות יזומות שתכליתן מראית עין בלבד; כי המנהלים "**כמעט ולא עשו דבר**"; כי בחלק נכבד מהתקופה הרלבנטית שהה ד"ר שגב בחו"ל וטייל בעולם הגדול, ואילו עו"ד שוב הורשע והיה בשלילת רישיון.

חלק נכבד מטיעוני באי כוח הפרטיים נותב במהלך הדיון בעל-פה להבחנה בין שכר טרחה שקלי לבין שכר טרחה המהווה נגזרת אחוזית מהקרקע עצמה, עת נטען לעלויות מס המכפילות בפועל את שכר הטרחה, ולמכירה כפויה תוך פגיעה בזכות הקניין, שלצידה חיוב במס שבח ובהיטל השבחה. בהקשר זה נטען כי הדרישה לאחוזים המבוקשים ע"י המנהלים מן הקרקע משקפים שכר טרחה של "**מאות מיליונים**" ושלא בכדי לא הוגשה מטעמם חוות דעת שמאית לתמוך בבקשה. לעמדת מרביתם, היה על בימ"ש קמא להורות על הגשת חוות דעת שמאית, ולכל הפחות להורות על מינוי מומחה מטעם בית המשפט, וכי אין לשלול השבת התיק לבית משפט קמא לצורך כך.

<u>ערעור קבוצת מוגרבי</u>

מוגרבי טענו כי אינם בכלל הפרטיים, כי דינם כדין המינהל וזאת מכוח פסק הדין החלקי בתיק פירוק השיתוף שניתן ב 1986 ואשר קבע ש"**יישארו רק המדינה ושתי הקבוצות כבעלים משותפים**", בניגוד

לפרטיים האחרים שחויבו על פי הנטען למכור את חלקם, וכי המנהלים פעלו כלפיהם תוך ניגוד עניינים והשמיטו מהם זכות מיוחדת זו בהסכם הפשרה משנת 1989. עוד טענו מוגרבי כי הפטרם משכר המנהלים דווקא באשר לשטח המוחלף מיטיב רק עם המינהל שהתחייב כלפיהם להעבירו להם נקי מכל חוב. כן נטען כי מינויים של המנהלים פקע עוד ביום 13.09.1981 עת הודיעו לעו"ד שוב ז"ל על פיטוריו מלייצגם.

מלבד טענתם בהקשר למעמדם המיוחד השווה לזה של המינהל ולחילופי השטחים, מעלה קבוצת מזרחי, בנוגע לעצם זכאות המנהלים לשכר טרחה נוסף, לשיעורו ולאופן תשלומו – את אותן הטענות כפי יתר הפרטיים.

<u>עמדת המינהל</u>

המינהל עותר להדוף את ערעור המנהלים כלפיו, וטוען כי לא זו בלבד שבהסכם מיום 23.12.1980, מכוחו מונו המנהלים, הופטר המינהל בהיגד ברור וחד משמעי מתשלום שכר למנהלים, ולא זו בלבד שהמינהל כלל לא יוצג ע"י המנהלים, אלא שמי שביצע בפועל את הליך ההשבחה ושינוי הייעוד, בגינו דורשים המנהלים שכר טרחה, הוא המינהל בעצמו, הוא לבדו, הוא ולא אחר, באמצעות חברת יהל, לה שילם המינהל ועוד צפוי לשלם מיליוני ₪ בגין עבודתה המוצלחת.

לגישתו, יש לפסוק לטובת המנהלים כשכר טרחה נוסף, לכל היותר, סכום זהה לזה שקיבלה יהל עד כה - 4,000,000 ₪, ודאי לא יותר.

<u>דיון והכרעה</u>

8. בכל הנוגע לממצאי העובדה שנקבעו ע"י בית משפט קמא, המפורטים והמנומקים, ולמסקנותיו בשאלות הכרוכות בעצם זכאות המנהלים לשכר טרחה, שעיקריהם: הפטר המינהל מתשלום שכר טרחה; האבחנה בין חבות קבוצת מזרחי לבין חבות יתר הפרטיים; היקף המינוי של המנהלים ומתחם חלותו, הטענה לפקיעת המינוי, זכאות המנהלים לשכר טרחה נוסף כלשהו בגין התקופה השנייה; והעיקר, ההיקף המצומצם של הפעילות שננקטה ע"י המנהלים או מי מהם בתקופה השנייה, ותרומתה המינורית לתוצאת שינוי הייעוד, לעומת ההיקף הנרחב של עבודת המינהל ויהל והשפעתה המכרעת – אני מוצאת כי ראויים הם לאימוץ לפי תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 החלות על הערעורים, משאין

מקום לדחות את הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק הדין מושא הערעור, משהממצאים שנקבעו בפסק הדין תומכים במסקנה המשפטית, ומשאין לגלות בפסק הדין כל טעות שבחוק.
הממצאים שנקבעו בסוגיות העובדתיות לעיל מתיישבים היטב עם העדויות שנשמעו ועם הראיות שהוצגו, ויהא זה אך מיותר לחזור ולנסח את המסקנות הנכונות שהסיק בית משפט קמא מממצאים אלו במילותיה של ערכאת הערעור (הנשיא מ' שמגר ברע"א 478/88 **בקר** נ' **שטרן**, פ"ד מב(3) 679).

9. למעלה מהצורך אציין כי הפטרו של המינהל מהשתתפות בשכר טרחת המנהלים, אך נדרש, אף מתחייב מלשונו הברורה והחד משמעית של סעיף 9 לצו מינוי המנהלים משנת 1980 הקובע כי "**שכר המנהלים יקבע על ידי בית המשפט, אך מינהל מקרקעי ישראל לא ידרש לשלם שכר ניהול לעוה"ד משה שוב וד"ר יוסף שגב**", וזאת אף ללא צורך להידרש לממצאו המכריע של בית משפט קמא לפיו המינהל הוא שביצע את עיקר העבודה.
ניסיון המנהלים לסייג את ההוראה המפורשת לעיל בקיומו של תנאי שלוב המותנה במינוי מנהל שלישי מטעם המינהל, חסר כל עיגון, אף מנוגד לכללי הפרשנות כפי שנקבעו בין היתר בע"א 7649/18 **ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל.** המנהלים אף מנועים מלהעלות את הטיעון לעיל לאור ממצאו של בית משפט קמא לפיו נמנעו המנהלים מלדווח לבית המשפט על סיום תפקידו של המנהל השלישי מטעם המינהל.

10. בה בעת בדין נדחתה טענת הפרטיים לפיה פקע מינויים של עו"ד שוב ושל עו"ד שגב כמנהלים עוד בשנת 1981 בעקבות מכתב הפיטורין ששלחו לו יודקובסקי/מזרחי בשנה זו, גם בשנת 1982, שהרי מינויים כמנהלים לא שאב את חיותו מהסכם ההתקשרות עם מזרחי, אלא מצו המינוי שהוציא בית משפט. בית המשפט היה הגורם הממנה ומשכך גם הגורם המוסמך היחידי להביא את המינוי לידי סיום. לא ילינו מזרחי אלא על עצמם בלבד משלא מצאו לנכון להגיש בעצמם לבית המשפט בקשה מתאימה., אלא הסתפקו בהפניית בקשה לעו"ד שוב שהוא יעשה כן ("**נודה לך אם תבקש שחרור מתפקידך כאחד המנהלים שמונו ע"י בית המשפט**..." - המכתב מיום 15.10.1982).

11. בדין גם קבע בית משפט קמא את גבולות חיובה של קבוצת מוגרבי לשאת בשכר טרחת המנהלים לשטח המקורי בלבד, והפטיר אותם מתשלום רק ביחס לשטח המוחלף, באשר התחייבות המינהל לפעול

להכנת תכנית פרצלציה ותשריטי חלוקה כך ש"**יקבלו בני משפחת מוגרבי חלקה נפרדת**" אינה מוציאה אותם לחלוטין מכלל הפרטיים ואינה מעניקה להם פטור מוחלט מכל תשלום, עת בכל הנוגע לשטח המקורי ולפעילות המנהלים - דינם כדין הפרטיים האחרים.

12. כפועל יוצא מאימוץ ממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא, מתנקזת ההכרעה הנדרשת בערעורים שלפנינו בשאלת שיעורו הראוי של שכר הטרחה שיש לפסוק למנהלים.

ערכאת הערעור אכן נמנעת בדרך כלל מלהתערב בשאלת גובה שכר הטרחה הנפסק ע"י הערכאה הדיונית, אם לצד הזוכה במשפט, ואם לנושא המשרה ובעל התפקיד, והיא תעשה כן במקרים חריגים בלבד, כפי ש"**... כבר נפסק לא אחת, כי ערכאת ערעור איננה נוטה להתערב בהחלטה על קביעת גובה שכר טרחה של כונס נכסים, ולערכאה הדיונית נתון שיקול דעת רחב בעניין זה ... התערבות ערכאת הערעור בעניינים כגון דא תעשה 'באותם מקרים בהם טעה השופט קמא בעקרונות אותם הפעיל ולא באופן בו יישם את אותם עקרונות' (ע"א 530/88 פרידמן נ' ארנון, פ"ד מג(4) 479, 484 (1990))...**" (רע"א 8249/18 **יגאל וינשטין** נ' **דוד דיין**, ניתן ב-17.12.2018); וכן:

"**קביעת גובה שכר הטרחה של כונס הנכסים היא עניין שבשיקול דעתו של בית משפט דלמטה, וערכאת הערעור לא תיטה להתערב בה, אלא במקרים חריגים (ראה: ע"א 530/88 פרידמן ואח' נ' ארנון ואח' [5], בעמ' 484; ע"א 621/83 [4], הנ"ל, בעמ' 666...**" (ע"א 2817/91 **דוד מימון** נ' **אומרן שאולי**, פ"ד מז(1) 152, 162).

אלא שלאור מקבץ הטענות המועלות ע"י בעלי הדין, כובד הממצאים העובדתיים שנקבעו בקשר להיקף עבודת המנהלים, חשיבותה, ותרומתה, אל מול שיעור שכר הטרחה שנפסק בפועל, נראה שעניינו אכן נמנה על אותם המקרים החריגים הנזכרים לעיל.

13. את השאלה בדבר שיעור שכר הטרחה הראוי אותו יש לפסוק למנהלים, אחלק לשתי שאלות משנה:

האחת - מהו השיעור המתאים והנכון על רקע ממצאי בית משפט קמא בדבר היקף פעילותם של המנהלים, לרבות אופן הכימות, אחוזים או שכר שעתי, עת טענת הפרטיים בהקשר זה היא שבשים לב להיקפה הזניח של עבודת המנהלים, לא היה כלל מקום לפסוק את שכרם באחוזים, אלא לפי היקף העבודה

שבוצעה בפועל, בשכר שעתי, כששכרה של יהל (4,000,000 ₪ לפי הנטען) אמור לשמש גבול הרף העליון.

והשנייה - האם מן ראוי לפסוק את שכר הטרחה בעין, באחוזים מהקרקע, כפי שגורסים המנהלים וכפי שקבע בית משפט קמא, או שמא בערכים שקליים, בכסף ולא בקרקע, עת המערערים הפרטיים מצהירים כי הם נכונים לפדות את השכר שייפסק בכסף, וכי תשלום באחוזים מהקרקע משמעותו מכירה כפויה המחייבת גם במס ובהיטלים.

14. סקירת החקיקה הרלבנטית לקביעת שכר טרחתם של בעלי התפקיד, מעלה כי השיטה המושלת בכיפה היא שיטת האחוזים.

כך נפסק שכרו של מנהל עיזבון. תקנה 45ב לתקנות הירושה, תשנ"ח-1998 שכותרתה "**קביעת שכר**" קובעת "**בית המשפט יקבע למנהל העיזבון שכר בעד מילוי תפקידיו כמנהל עיזבון ועשיית הפעולות שבסמכותו, שלא יעלה על 3% משווי העיזבון**", ובהינתן פעולות או מאמץ מיוחד "**רשאי בית המשפט להגדיל את שכרו ובלבד שהשכר שייקבע לא יעלה על 4% משווי העיזבון**", בתוספת מע"מ;

כך נפסק שכרו של אפוטרופוס. תקנות האפוטרופוס הכללי (שכר), התשל"ח-1978, קובעות תחת הכותרת "**שיעורי השכר ואופן תשלומם**" כי השכר "**בעד ניהול - 5% משוויו הכולל של הנכס המנוהל**..."; כי השכר "**בעד ביצוע עסקה במקרקעין על ידי האפוטרופוס הכללי - 3% מן התמורה**"; וכי "**בעד ניהול הליכים משפטיים חורגים בבית משפט שלא באמצעות נציג - שכר לפי התעריף המינימלי שנקבע לאותם הליכים על פי דין**".

כך נפסק שכרו של כונס נכסים במימוש נכס בתיק הוצאה לפועל. תקנות ההוצאה לפועל (שכר טרחת עורכי דין וכונסי נכסים), תשס"ב-2002 קובעות תחת הכותרת "**שכר טרחת עורך דין בעד הגשת בקשה לביצוע משכנתה**" כי "**שכר טרחת עורך דין בעד הגשת בקשה לביצוע המשכנתה...עד למינוי כונס נכסים, יהיה בשיעור של 10% מהחוב שבפיגור, ואולם הוא לא יפחת מ-1,961 שקלים חדשים ולא יעלה על 13,073 שקלים חדשים**".

כך נפסק שכרם של כונסי נכסים ומפרקים. תקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם תשמ"א-1981 קובעות שכר שולי פוחת "...**שכר ניהול באחוזים מתקבולי הכנסה שנתקבלו במזומנים בתקופה שבעדה הוא נקבע**" החל מ 5% "**לגבי 464,745 השקלים החדשים הראשונים**" וכלה ב 0.2% ל"**גבי כל שקל חדש נוסף**" מעל סך של 19,253,685 ₪ (תקנה 7), תוך מתן סמכות

לבית המשפט "**לקבוע לבעל תפקיד שכר ניהול מיוחד שישולם מן הרווח שהופק בתקופה שבעדה הוא ישולם**", כמו גם "**שכר מימוש באחוזים מתקבולי מימוש**" החל מ20% ועד 1%.

שיטת האחוזים נוהגת גם בקביעת שכר טרחתו של בא כוח התובע בתביעות יצוגיות בהן זכיית הקבוצה היא כספית, תוך מתן הדעת לפרמטרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, [התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה; מורכבות ההליך, הטרחה שטרח בא הכוח המייצג ; מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית; האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך]. כן מקובלת בהקשר זה שיטת השיעור המדורג השולי לפיה פוחת האחוז שככל שסכום הזכייה גדל (ע"א 2046/10 **עזבון שמש** נ' **דן רייכרט**, פ"ד סה(2) 681; ולאחרונה - ת"צ (ת"א) 44598-12-12 **גרינברג** נ' **מיטב דש** - כבוד השופטת ד"ר אגמון).

הנה כי כן – הגישה השלטת היא גישת האחוזים, ולא בכדי, משאלמלא כן היו ניצבים בתי המשפט בפני משימה בלתי אפשרית מבחינה מעשית עת בכל תיק בו מונה בעל תפקיד, היה נדרש לנהל משפט זוטא בנושא שכר הטרחה ולשמוע ראיות בדבר היקף עבודת בעל התפקיד וכמות שעות העבודה שהושקעו על ידו וע"י צוות משרדו - משימה בלתי ישימה בעליל. מתן סמכות לבית המשפט לפסוק שכר מיוחד בהינתן עבודה חריגה לעומת שווי נמוך של נכס, לצד הטכניקה של קביעת אחוזים באופן שולי יורד - אמורים לפתור את בעיית מקרי הקצה.

בענייננו, בהינתן שהליך פירוק השיתוף נעשה על דרך חלוקה בעין, וזאת, במובחן מפירוק בדרך מכירה, לגביו קיימת ההוראה שבסעיף 40(ב) לחוק המקרקעין פיה תעשה "**המכירה תהיה בדרך שנמכרים מקרקעין מעוקלים בהוצאה לפועל, זולת אם הורה בית המשפט על דרך אחרת שנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות הענין**" - אין אמנם בנמצא הוראת חוק מיוחדת להיתלות בה, אבל יש היגיון רב באופן בו נוהגים בתי המשפט לאורך השנים לקבוע גם את שכר הטרחה הנפסק למנהל/כונס הנכסים בתיק פירוק השיתוף בשיטת האחוזים.

15. בשנים עברו שכר טרחה בשיעור 5-6 אחוזים אכן היה חיזיון נפרץ, אולם עם השנים, עת מחירי המקרקעין האמירו והרקיעו שחקים, תפח שכר הטרחה שנקבע כנגזרת אחוזית בצורה דרמטית, וחרג

מכל יחס סביר. אי לכך קבעו בתי המשפט כי אין להתבונן רק על שיעור האחוז, אלא גם לתוצאה הכספית המתקבלת מכימותו.

"על בית המשפט לבחון את ה'שורה התחתונה' של שכר הטרחה שנפסק ובמקרים מסוימים הוא רשאי לקבוע כי שכר הטרחה יהיה נמוך מאמות המידה הקבועות, גם במקרים בהם נתבע מכונס נכסים מאמץ מיוחד והליכי ביצוע מוגברים, אם סבור בית המשפט כי קביעת שכר הטרחה בהתחשב בערך המקרקעין בלבד נראה בלתי סביר על פניו. הדבר נכון למשל, במקרים בהם ערכו של הנכס גבוה במיוחד (ראו בר"ע (מחוזי-חי') 276/00 חברה לפיתוח מרכזים מסחריים נ' אדמות שמאי...)" (רע"א 33302-07-11 **עו"ד ראובן יהושע, כונס נכסים** נ' **שרה חריש**, פסקה , ניתן ב-27.10.2011).

וכן:

"כאשר ערכו של הנכס נשוא הכינוס גבוה במיוחד, רשאי ראש ההוצל"פ לקבוע שכר שיהיה נמוך מאמות המידה שנקבעו בהלכה הפסוקה, גם אם פעולות הכינוס תבעו מאמץ מקצועי ניכר בהליכים מוגברים[...] במקרה שבו קביעת שכר הטרחה לפי ערך המקרקעין בלבד, נראית בלתי סבירה על פניה בהיותה גבוהה מידי או נמוכה מידי – יהיה על ראש ההוצאה לפועל להפעיל שיקול דעת לשקלל את כל הנתונים הראויים ולקבוע את השכר המגיע על פי הנתונים המיוחדים" (בר"ע 1469/93 **רוזנברג מברשות בע"מ נ' עו"ד דוד אשד**)

כך נעשה למשל גם בהליך של פירוק שיתוף במקרקעין, כאשר שוויו של נכס שנמכר עמד על סך 91 מיליון ₪ נפסק שכר טרחה בשיעור של **1.5%** מן התמורה (ת"א (פ"ת) **עו"ד יעקב בויאר כונס נכסים נ' ס.י. אבן יזמות בע"מ**, ניתן ב-13.06.2013; פסק הדין אושר בערכאת הערעור - ע"א (מרכז) 42441-07-13 **עו"ד יעקב בויאר כונס נכסים נ' ס.י. אבן יזמות בע"מ**, ניתן ב-20.02.2014).

16. אלא שאליה וקוץ בה. בענייננו אין אפשרות להתבונן על **"השורה התחתונה"** לצורך בחינת סבירותה של התוצאה הכספית, משלא ידוע ערך המקרקעין. גם התוצאה הכספית לא ידועה. הפרטיים טוענים, כאמור, כי מדובר במחדל המנהלים, מכוון לטעמם, להגיש חוות דעת שמאית, אותו יש לזקוף

לחובתם, על דרך פסיקת שכר שעתי, אולי על דרך השבת ההליך לבית משפט קמא לצורך הוכחת ערך המקרקעין.

המנהלים טוענים לעומתם כי "**איננו מכירים פסיקה המטילה חובה על מנהל המקבל את שכרו באחוזים מהקרקע להוכיח את שווי הקרקע. להיפך: מעניין הגוש הגדול למדים שניתן לפסוק שכר באחוזים מהקרקע מבלי לבחון את שווייה**" (סעיף 28 לעיקרי הטיעון); כי "**ניתן לפסוק שכר באחוזים מהקרקע בלי לבחון את שוויה**"; כי "**נכון לקבוע את שכר המנהלים בהתאם לסטנדרט שנהג במועד מינויים**"; וכי השיעור שנדרש על ידם הוכח בחוות דעתו של עו"ד שפטלר "**עו"ד ותיק ומנוסה**", מה גם "**שהיתה יחידה ולא נסתרה**". המנהלים אף יוצאים נגד קביעת בית משפט קמא לפיה מדובר בקרקע יקרה עת לשיטתם "**בהיעדר נתונים...לא יכול היה לקבוע שהקרקע בעניינו יקרה יותר**".

גם אם רצוי לתמוך את בקשת שכר הטרחה של נושא התפקיד בחוות דעת שמאית באותם המקרים בהם שווי פעילותו והיקף הזכייה אינו ידוע, הרי חוששני כי בענייננו העת לכך הוחמצה. מדובר בבקשה שהוגשה לבית המשפט עוד בשנת 2007 וערכאת הערעור בסיבוב שני, נדרשת לסיים את הדיון ולהכריע. חיוב בהגשת חוות דעת בשלב מאוחר ומתקדם בו אנו נמצאים, יחייב השבת ההליך לערכאה הדיונית, הגשת חוות דעת נגדית, חקירות נגדיות, אולי מינוי מומחה שלישי מטעם בית המשפט, ואין גם לשלול סיבוב ערעור שלישי. נמצאנו מחטיאים את המטרה, מסבכים ומאריכים.

עם זאת אין מניעה כי בית המשפט יפעיל את ניסיונו עתיר השנים, את השכל הישר ואת ההיגיון הבריא, ויקבע, גם בלי חוות דעת, נוכח מיקום הקרקע וגודלה, כפי שציין בית משפט קמא ["**שווי אדיר**"] , כי המדובר בקרקע מאד יקרה, וכי כפועל יוצא גם שכר הטרחה המהווה נגזרת אחוזית הוא מאד גבוה.

17. נשוב ונבחן אפוא את הנתונים הרלבנטיים הראויים לשקלול.

א. ראשון במעלה הוא ממצאו של בית משפט קמא בדבר ההיקף המינורי של עבודת המנהלים בכלל, ו"**מעורבות דלה**" של עו"ד שגב בפרט, לרבות הקביעות כי חלק מהפעולות אותן מנו המנהלים בבקשתם "**אירעו כולן לפני התקופה השניה, ואינן רלוונטיות לדרישת השכר הנוכחית**"; "**רושם שחלק מהעשייה היתה למראית עין**"; כי המנהלים **"לא נתפסו כגורם שהיה מעורב בתכנון או פיקח עליו**"; וכי

המנהלים "**פעלו כדי לצאת ידי חובה, כאשר הובהר להם שפעולות הנדנוד אינן מעלות או מורידות כהוא זה לקידום הנעשה**".

אלו לעומת הקביעה הנחרצת לפיה "**עיקר העשייה והתרומה לשינוי הייעוד של החלקה היו של יהל והמינהל, ולא המבקשים**"; וכי " **שינוי הייעוד לא נגרם כתוצאה ישירה של עבודת המבקשים, אלא כתוצאה מעבודת המינהל (לרבות באמצעות יהל) ויתר משרדי הממשלה במשך השנים**".

עבודה בהיקף מצומצם, לה חוברת תרומה שולית לתוצאה, מצדיקה שכר טרחה ההולם נתונים אלו.

ב. חלקם של הפרטיים מתבטא ב 29% מ 630 דונם (לא הובהר אם האחוז לעיל כולל את קבוצת מזרחי), קרי 182.7 דונם. 2.5% מאותם 182.7 דונם מתבטאים ב- 4.56 דונם. לעיל ראינו כי ביום 04.07.89 נפסק לטובת המנהלים שכר טרחה בשיעור 15% מדמי השימוש שנפסקו לטובת הפרטיים בתוספת **10%** משווי חלקם בקרקע בשטח 164 דונמים, כלומר אותם 4.56 דונם מצטרפים ל 16.4 דונם שכבר נפסקו, שאין מחלוקת ששולמו בפועל, כך שבפנינו שכר טרחה המתבטא ב **29.96 דונם** - שכר טרחה מופרז ובלתי פרופורציונלי לפי כל קנה מידה.

ג. לגודל השטח מצטרף כמובן שוויו. אמנם לא הוגשה ע"י מי מהצדדים חוות דעת שמאית, והמנהלים טענו כי ב"**היעדר נתונים...לא יכול היה לקבוע שהקרקע בענייננו יקרה יותר**", אבל בהינתן שמדובר בקרקע הממוקמת בין תל אביב לבין רמת השרון, נקל לשער כי מדובר בתוספת בסכום עתק. גם עו"ד קניאל ב"כ שוב ז"ל אישר במהלך הדיון בערעור כי המדובר "**בקרקע בעלת שווי גבוה**".

לאותה תוספת משמעותית בשכר הנובעת רק משווי הקרקע עקב מיקומה - אין כל קשר להיקף העבודה ולמאמץ מיוחד או לתוצאה שהניבו אלו, ושלא כמו בתביעות כספיות, לא ניתן לבצע איזון על דרך קביעת אחוז מדורג פוחת שהרי כאמור מדובר בקרקע שערכה לא כומת.

ד. בבקשת שכר הטרחה הצהירו המנהלים כי "**כמובן שעד למועד חלוקת הקרקע ימשיכו המנהלים לבצע עבודתם נאמנה, וכמובן שהשכר המבוקש בגובה 8% + מע"מ מהקרקע, הינו גם בגין הפעולות שיבוצעו על ידם בהמשך הדרך, עד למועד חלוקת הקרקע**" .

אין מחלוקת כי עו"ד שוב, בעל המומחיות המיוחדת והזרוע המבצעת, שבית משפט קמא ייחס לו את חלק הארי של הפעולות שמצא שבוצעו ע"י המנהלים, הלך למרבית הצער לעולמו, וכי לא זו בלבד שעו"ד שגב

אינו פועל בשטח, אלא הוא גם הועבר מתפקידו. שכר הטרחה הנוסף המגיע למנהלים אינו צופה אפוא פני עתיד, אין "**המשך הדרך**", והוא אמור להשתלם רק עבור עבודה שנעשתה בעבר הרחוק.

ה. המנהלים תומכים עמדתם בחוות דעתו של עו"ד שפטלר, "**עו"ד ותיק ומנוסה**" לגביה נטען "**שהיתה יחידה ולא נסתרה**", לפיה יש להשוות את שכרם לזה שנפסק למנהלים בגוש הגדול. אלא שבשונה מענייננו, בגוש הגדול התמקדה המחלוקת אך ורק בגובה השכר ובאופן התשלום עת עבודת קידום הקרקע נעשתה ע"י המנהלים, ככל הנראה מתחילה ועד סופה, ללא מעורבות המינהל או גוף אחר. גם לא נטען לפנינו כי הוטחה ביקורת כלשהי על עבודתם או היקפה.
אין הנדון דומה לראיה.
צחוק הגורל הוא שמי שהשיג על גובה השכר שנפסק למנהלים בגוש הגדול היה לא אחר מאשר ד"ר מיכאל שפטלר, טרם מונה למנהל בעצמו.

ו. הפרטיים טוענים כי אם הקביעה בדבר תשלום בקרקע תישאר על כנה, הרי בפנינו עסקת מכר לכל דבר ועניין, שפירושה, בהיבט העלות הסופית, הכפלת האחוז לאור חיוב צפוי במס שבח ובהיטל השבחה. הפרטיים לא תמכו טענתם זו בחוות דעת מומחה למיסוי, אך מן העבר תרחיש המס הצפוי לא הוכחש ע"י המנהלים. תשובת עו"ד שגב הסתכמה בטיעון כ"**ככל שחלים מסים כלשהם, הם ישולמו ע"י מי שחב בהם על-פי דין ואין צורך לעסוק בכך בהליך דנן. גם אם פסיקת שכר בזכויות תסווג כעסקה חייבת במס ופסיקת שכר בכסף לא (והדבר כלל לא הוכח) – הדבר אינו מצדיק שלא לפסוק שכר בזכויות**..." (עמוד 399 לפרוטוקול בית משפט קמא) וכי "**זאת הוצאה**" (עמוד 440 לפרוטוקול).
בהינתן שהקביעה בדבר תשלום בקרקע תישאר על כנה, תוספת המס הצפויה צריכה להילקח בחשבון בקביעת שיעור האחוז, על דרך הפחתתו, משאין להתבונן רק על הצד הזוכה, אלא גם על הצד המשלם.

בהינתן כל אלו יש להעמיד לטעמי את תוספת שכר הטרחה שיש לפסוק למנהלים על אחוז אחד בתוספת מע"מ.

18. נותר להכריע - **כסף או קרקע.**

ב"כ המערערים הפרטיים מצהירים כי מרשיהם מוכנים ומזומנים לשלם את שכר הטרחה בכסף "**ממש**". לעמדתם, תשלום בקרקע פירושו מכר כפוי, בניגוד לזכויות יסוד, שבצידו גם חיוב במס שבח והיטל השבחה, המגדיל בפועל את שכר הטרחה, לטענתם מכפיל.

דורסט מציעים כי "**ניתן לקבוע שמאי שיקבע את שווי המקרקעין...לגזור את הסכום הכספי הרלוונטי בנוגע לכל אחד מהבעלים וליתן זמן מוגדר לתשלום. רק גורם אשר לא ישלם במועד ייאלץ למכור חלק מהמקרקעין שלו לעוה"ד שוב ושגב**...".

המנהלים רוצים בקרקע. יש להם סבלנות. הם מוכנים להמתין עד החלוקה. שכר טרחה כספי לא מעשי בהיבט הגביה והאיתור בהינתן 300 בעלים.

איני רואה מניעה לומר כי שני הצדדים יודעים היטב שלא מדובר רק בקרקע לבדה או בערכה. הכסף הגדול טמון בזכויות הבניה הניתנות למימוש, ועליהן בעיקר ניטשת המלחמה.

19. טענת הפרטיים לפיה פסיקת שכר טרחה בקרקע משמעותה מכר כפוי, ולפיה לא זו בלבד שהיא נוגדת זכות יסוד (ראו: סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; רע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199, 241) אלא "מתפיחה" את שכר הטרחה לסכומים גבוהים יותר עקב צפי לחיוב במס - הגיונה בצידה, אלא שגם עמדת המנהלים לפיה "**אם ייקבע כי השכר ישולם למנהלים בכסף על פי שווי הקרקע, ולא בזכויות בקרקע, צפויים המנהלים לעמוד בפני קושי משמעותי באיתור כל אחד ואחד מבעלי הזכויות בקרקע לצורך גביית השכר**" (תשובת המנהלים לבקשה לביטול החלטת כבוד השופט שוורץ) - אינה קלוטה מהאוויר.

אין המדובר בסוגיה העולה על המדוכה לראשונה בתיק שלפנינו, וזו בוררה כבר בעבר בהקשר לגוש הגדול עת מי שיצא חוצץ נגדה היה, כאמור, המומחה מטעם המנהלים עו"ד שפטלר, שעמדתו דאז נדחתה עת נפסק:

> "**עניין לנו בעיסקה לא רגילה. המדובר במספר רב של בעלים, שבחלקם הגדול לא אותרו, וגביית שכר-טרחה במזומנים מחלק גדול מהבעלים הינה, למעשה, בלתי אפשרית לביצוע, וגם מהאחרים היא קשה ביותר. מבחינה מעשית, דומה העניין למקרה של כינוס או פירוק תאגיד,**

כשאת שכר טרחתם של הכונס או המפרק יש לשלם מתוך הנכסים שבכינוס או בפירוק. במקרה כזה, גביית שכר הטרחה אפשרית בלאו הכי רק על-ידי מימוש הנכסים, ואין נפקא מינא בענייננו, אם הנכסים יימכרו על-מנת לשלם את שכר המנהלים, או שתחת זאת הם יקבלו את הנכסים בעין. לכך הצטרף גורם של אי-נכונות מצד הבעלים בקרקע לשלם מראש שכר המנהלים, כשלא ברור מה תהיה תוצאת הטיפול של המנהלים, ומתי יישאו פרי, במובן זה שהבעלים יוכלו לנצל את הקרקע וליהנות ממה שניתן יהיה לבנות עליה" (ע"א 4362/91 **שפטלר נ' המנהלים מטעם בית המשפט לניהול 'הגוש הגדול'**).

20. בגוש הגדול היו אמנם 2000 בעלי קרקע פרטיים, אך התכלית שבבסיס הפסיקה לעיל נכונה גם בהינתן 300 בעלים פרטיים כפי המצב בפי-גלילות. פסיקת שכר טרחה בכסף אינה בת ביצוע, גם, כפי שהוסבר לעיל, משני הצדדים נמנעו מלהוכיח את ערך הקרקע, אך גם משום שלא יעלה על הדעת לאלץ נושא תפקיד, עם סיום עבודתו, המשתרעת במקרים רבים על פני שנים, לפתוח במסע אכיפה וגביה נגד מאות בעלי קרקע שונים לצורך מימוש שכרו. גישה מעין זו תרתיע מועמדים טובים לקבל על עצמם תפקיד מנהל/ מפרק, ויצא שכרם של בעלי הקרקעות בהפסדם.
נכון שבגוש הגדול **"הצטרף גורם של אי-נכונות מצד הבעלים בקרקע לשלם מראש שכר המנהלים"** ובענייננו מציעים המערערים הפרטיים (המהווים כחמישית מכלל הבעלים) על נכונותם לשלמאת שכר הטרחה בכסף, אך עדיין נותרנו עם יותר מ 200 בעלים פרטיים אחרים, מה גם שאין וודאות כי לאותה נכונות של הפרטיים לשלם את שכר הטרחה בכסף, יש בכלל היתכנות מעשית, לכולם או לחלקם.

שיטת ה"שעטנז" המוצעת ע"י מי מהפרטיים לפיה מי שירצה לפדות בכסף את השכר שייפסק - תינתן לו ארכת זמן לכך, והנותרים ישלמו בקרקע, בבחינת **"גם וגם"** (ראו סעיף 18 לעיל), חסרונה גדול עוד יותר, שהרי, בנוסף לכך שאין בפנינו נתון ידוע וברור לשווי הקרקע כולה, ממנו ניתן יהיה לכמת את סכום שכר הטרחה הכולל, וממנו לגזור את חלקו של כל אחד ואחד מההפרטיים, הרי שלאחר בחירה שתעשה ע"י מי מהבעלים לשלם את חלקם בכסף, יקום הצורך בחלוקה מחדש של הקרקע, משלאותו בעלים שישלם יתווסף שטח נוסף, שקודם נגרע ממנו, כך שתידרש עריכתה מחדש של טבלת ההקצאות.
סיום יעיל של הליך פירוק השיתוף אינו מאפשר את פיצול המתווה.

21. בנסיבות המיוחדות של התיק שלפנינו, בהינתן שמדובר בבקשת שכר טרחה שהוגשה עוד בשנת 2007; בערעור בסיבוב שני; ב- 300 בעלי קרקע פרטיים; בקרקע ששוויה גבוה במיוחד; בהיעדר חוות דעת או ראיה אחרת להעריך את שוויה, ובמצב בו, כפי שהבינותי, גם יקום קושי לקבל חוות דעת כזו משטרם נקבעו זכויות הניצול הסופיות - נראה שחלופת פסיקת שכר הטרחה בקרקע גוברת, חרף חסרונותיה, על חלופת פסיקתו בתשלום כספי.

הדעת נותנת כי במקרים אחרים, שיתאפיינו במספר מצומצם של בעלים לצד קיומן של יכולות כספיות אף נכונות לשלם את שכר המנהל בכסף - לא ניתן יהיה לכוף על בעלי הקרקע לשאת בשכר טרחת המנהל דווקא בקרקע. גם לא התעלמתי מקושי העשוי להתעורר בעריכת טבלת ההקצאות, עת יקום הצורך לסמן על המפה את מיקום השטח בו יזכו המנהלים (אא"כ יוסכם על מתווה יחידות דיור) אלא שדי לצרה בשעתה.

22. לו דעתי תישמע - נדחה את ערעור המנהלים, נקבל חלקית את ערעור הפרטיים באופן ששכר הטרחה הנפסק לזכות המנהלים יופחת ל 1% בתוספת מע"מ, וזה ייגזר מהקרקע עצמה, ונחייב את שני המנהלים ביחד לשלם לכל אחד מהמשיבים שכר טרחת עו"ד בסך 20,000 ₪.

15

נקודית שבח, שופטת, סג"נ

18

השופט י. אטדגי:

1. אני מסכים עם כל האמור בחוות דעתה של חברתי השופטת שבח, מלבד דבריה ומסקנתה בשאלה, האם שכר הטרחה שישולם למנהלים יהיה בכסף או בקרקע, ובעניין זה אני סבור שיש לקבל את ערעורם של הבעלים הפרטיים ולקבוע כי התשלום למנהלים יהיה בכסף ולא בקרקע (בכפוף למוצע בהמשך).

2. דרך המלך לתשלום שכרו של כל בעל תפקיד היא תשלום כספי.

תשלום שכרו של כונס נכסים או מנהל בפירוק שיתוף במקרקעין אינו צריך להיות שונה.

חריגה מדרך המלך תותר, לדעתי, רק בנסיבות חריגות, כגון אלה שנדונו בפסק הדין בעניין "הגוש הגדול", רע"א 4362/91 **ד"ר שפטלר נ' המנהלים מטעם בית המשפט לניהול "הגוש הגדול"**, פ"ד מו(3) 466 (להלן – "**פסק דין הגוש הגדול**"), שבו כונתה העסקה שנדונה בו "**עסקה לא רגילה**" (עמ' 470), מפאת ההיקף החריג של בעלי הזכויות במקרקעין (קרוב ל-2000); היקף השטח (למעלה מאלף דונם); ההסדר המיוחד שהושג בין המנהלים לבין המדינה ביחס לחלק מהשטח, ועוד.

מלבד זאת, במקרה שנדון שם, הבעלים התנגדו "**לשלם מראש את שכר המנהלים, כשלא ברור מה תהיה תוצאות הטיפול של המנהלים ומתי יישאו פעולותיהם פרי**" (שם), בעוד שבענייננו הבעלים רוצים ומוכנים לשלם להם את שכרם בכסף, לאחר שהמנהלים סיימו, בהוראת בית המשפט, את תפקידם.

גם בית המשפט קמא עמד – אמנם, לעניין שיעור שכר הטרחה ולא לעניין אופן תשלומו – על ההבדלים הרבים בין המקרה שלנו למקרה שנדון ב**פסק דין הגוש הגדול** (עמ' 126 ואילך).

3. סעיף 3 ל**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** קובע: "**אין פוגעים בקניינו של אדם**".

סעיף 8 לאותו חוק קובע: "**אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכח הסמכה מפורשת בו**".

קביעת שכר טרחה על דרך של אחוז מהקרקע ממש היא פגיעה בקניינם של הבעלים הפרטיים ("מכר כפוי"), וגם אם נניח שבית המשפט רשאי לעשות כן, מכח ההוראות בתקנות (תקנה 389 ל**תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984**; תקנה 121 **לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018**) המסמיכות אותו לקבוע את שכר טרחתם של כונסי נכסים הממונים על ידו, בכללם כונסי נכסים ומנהלים בפירוק מקרקעין, סמכות זו צריכה להיות מופעלת "**לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש**".

תנאי זה לא מתקיים, לדעתי, בקביעת שכר טרחה באחוז מהקרקע, כאשר קיימת חלופה, "טבעית" יותר, של קביעת שכר הטרחה בתשלום כספי.

בהקשר זה יצוין כי **פסק דין הגוש הגדול** ניתן אמנם כחודשיים וחצי לאחר חקיקת **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, אך הערעור שנדון שם הוגש לפני חקיקתו, וכמובן פסק הדין בבית משפט המחוזי נושא הערעור ניתן לפני חקיקתו.

מכל מקום, השאלה, כיצד מתיישבת קביעת שכר טרחה באחוז מהקרקע עם חוק היסוד, לא נדונה באותו פסק דין.

4. מתן שכר הטרחה באחוז מהקרקע משמעו גם הוספה כפויה של שותפים נוספים לאותה קרקע, לתקופה ממושכת עד תום הליך הערעור, וזאת בניגוד למגמה שפירוק השיתוף נועדה לשרתה: הפרדה בין השותפים (רע"א 8233/08 **כובשי נ' שוורץ**, פ"ד סד(2) 207 (פסקה 9) : "**ביסוד סעיף 37 לחוק המקרקעין ניצבים איפוא, בצוותא, האוטונומיה האישית של השותפים וחירותם לצאת מהקשר שהם אינם מעונינים בו**").

5. הבעלים הפרטיים טוענים עוד כי תשלום שכר הטרחה למנהלים בקרקע כרוך בהשלכות מיסויות ובהשתת תשלומים נוספים עליהם. טענה זו לא התבררה ממש בבית משפט קמא (ראו עמ' 136 למטה בפסק הדין) ואף לא בערעור. אם יש בטענה זו ממש, הרי שהדבר מהווה הכבדה נוספת ולא נדרשת על הבעלים.

6. לדעתי זו נמצאו סימוכין בספרם של השופט עודד מאור ועו"ד אסף דגני, "**על כונס נכסים – כינוס נכסים בהוצאה לפועל והליכי אכיפה מנהלית**", עמ' 589:

"**אנו איננו רואים אפשרות שהרשם יכפה שותפות בנכס על צדדים, לרבות כונס הנכסים, ואם אפשר לפסוק שכר טרחה שלא בכסף –ייעשה הדבר בהסכמה בין הצדדים, לרבות כונס הנכסים. על הרשם לתת בהכרעתו בעניין תשומת לב גם לשיקולי המיסוי שבתשלום שכר טרחה באופן זה, וכאשר מדובר במקרקעין עשוי השכר המשולם באופן זה להתחייב במסי מקרקעין ומסי הכנסה שונים שיוטלו על כונס הנכסים ועל קופת הכינוס**".

הדברים נאמרו בקשר לכונס נכסים שהתמנה על ידי רשם ההוצאה לפועל, אך הם יפים גם בקשר לכונס נכסים או מנהל שהתמנה על ידי בית המשפט.

אולם אציין כי דווקא הנימוק שהובא בעניין זה, לפיו כללי האתיקה של עורכי הדין מורים כי שכר טרחת עורך דין ישולם רק בכסף, איננו הנימוק המרכזי בעיני, משום שבעל תפקיד הממונה על ידי בית המשפט (כונס נכסים/מפרק/מנהל) אינו פועל כעורך דין ולכן שכרו אינו שכר עורך דין אלא שכר בעל תפקיד, מה גם שבית המשפט יכול למנות לאותו תפקיד גם מי שאיננו עורך דין.

7. למעשה, ההצדקה היחידה שנמצאה בפסק דינו של בית המשפט קמא, וחברתי השופטת שבח חוזרת עליה, הינה הקושי של המנהלים בגביית שכרם, משום ריבוי הבעלים של הקרקע, כשחלקם הגדול לא אותר.

חברתי גם מוסיפה בחוות דעתה (סעיף 20), כי פסיקת שכר הטרחה אינה בת ביצוע, "**גם משום שלא יעלה על הדעת לאלץ נושא תפקיד, עם סיום עבודתו, המשתרעת במקרים רבים על פני שנים,לפתוח במסע אכיפה וגבייה נגד מאות בעלי קרקע שונים לצורך מימוש שכרו. גישה מעין זו תרתיע מועמדים טובים לקבל על עצמם תפקיד מנהל/מפרק, ויצא שכרם של בעלי הקרקעות בהפסדם**".

אני סבור, כי דווקא האפשרות שתינתן לבעלי התפקיד לגבות את שכרם בקרקע תגרום לכך שבעלי התפקיד לא יתאמצו לאתר את כל בעלי הזכויות, אם משום ששכרם מובטח גם כך, ואם משום שיעדיפו כי שכרם יהיה בקרקע, השקעה טובה שהוכיחה את עצמה, במקום בכסף, וכי דווקא דבר זה יגרום להגעתם של מועמדים פחות טובים לקבל על עצמם את התפקיד.

8. כך הוכח למעשה בענייננו, על פי ממצאיו של בית המשפט קמא, והרי מקצתם:

(עמ' 68, בהתייחסו לרשימות שעשו המנהלים בקשר לדיווח לבעלים):

"**קושי נוסף טמון ברשימות שצורפו כנספח ב' לבקשה להוספת ראיות. כפי שהצביעו המשיבים, ד"ר שגב לא הצליח לשפוך אור על הגורם שערך את הרשימות (וראו בעמ' 1997-1196), והפנה לכך שככל הנראה הן התבססו על הוועד, ולא על פעילות איתור עצמאית שנעשתה על ידו. אף בהתעלם מכך, ברשימות הרחבות ביותר משנת 2004 (עמ' 29-26 לנספח ב' הנ"ל) הופיעו רק כ- 100 בעלים פרטיים, בעוד שנטען כי קיימים 300 בעלים פרטיים בחלקה. היינו, לאחר 25 שנות פעילות אותרו פחות משליש מהבעלים. כשד"ר שגב נשאל מדוע המבקשים לא הצליחו לאתר בעלים נוספים הוא השיב (בעמ' 1202, ש: 31-9), כי הם עשו את המקסימום, אך טען כי לא היה בכוחו לאתר חלק מהבעלים ויורשיהם מן הטעם ש: "הם לא נמצאים במקום, במאגר שאני יכול למצוא אותם." על אף שהמצאה אישית היתה מורכבת ולעיתים לא מעשית, עדיין מדובר בשיעור נמוך מאוד של בעלים שאותרו. בנוסף, המבקשים יכלו לפנות למאגרי מידע ומרשמים פומביים ונחזה שהם לא עשו כן (ראו השיח בעמ' 1202, ש: 25 ועד עמ' 1204, ש: 30). כתוצאה מכך, בעלים רבים לא היו מודעים לפעילות שהתבצעה בקרקע, ונשללה מהם האפשרות להתנגד בזמן אמת לדברים שנעשו בשמם לכאורה**".

(עמ' 71): "**חרף זאת נחזה כי המבקשים בחרו להסתפק בפעולות מינימליות ביותר בכל הקשור באיתור ויידוע הבעלים הפרטיים**".

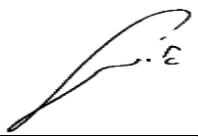
מחדלם זה של המנהלים בולט לאור ההשוואה שעשה בית המשפט עם דרך פעולתם של המנהלים ב**פסק דין הגוש הגדול** (סעיף 366 לפסק הדין, שכותרתו: "**ריבוי בעלי זכויות ויידועם**").
אין צורך לעמוד על החשיבות הרבה שבאיתורם של הבעלים ויידועם בדבר זכויותיהם (עמד על כך גם בית המשפט קמא בפרק ה.2 לפסק הדין, עמ' 70 ואילך).
לפיכך, אין למנהלים להלין אלא על עצמם, כשהם באים לגבות את שכרם,על כך שלא פעלו כנדרש לשם איתור כל הבעלים.

9. למרות האמור לעיל, וכדי ששכרם של המנהלים לא יקופח, אציע כי יתאפשר להם לגבות את שכרם של אלה שלא יאותרו על ידם, <u>לאחר שיוכיחו כי הם עשו את כל המאמצים לאתרם</u>, בדרך של אחוז מהקרקע במקום בכסף.

10. אכן, בבית משפט קמא לא הוכח שווי הקרקע, שממנו יש לגזור את שכר הטרחה.
הדרך להוכיח את שווי הקרקע הינה באמצעות מינוי שמאי מקרקעין. משהצדדים לא עשו כן ראוי היה שבית המשפט ימנה מומחה מטעמו, בהתאם לסמכותו לעשות כן (תקנה 130 ל**תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984**, תקנה 88 ל**תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט – 2018**), ומשבית משפט קמא לא עשה כן אציע להחזיר אליו את התיק על מנת שישלים את מלאכתו בענין זה.

11. לאור כל זאת, אני סבור שכך נכון יהיה לקבוע ביחס לשכר הטרחה שישולם למנהלים:
א. שכר הטרחה ישולם על ידי הבעלים הפרטיים בתשלום כספי, שווה ערך ל-1% בתוספת מע"מ מחלקו בקרקע של כל אחד מהם;
ב. התיק יוחזר לבית המשפט קמא כדי שימנה שמאי מקרקעין מטעמו לקביעת שווי הקרקע.
בית המשפט קמא ייתן את ההוראות המתאימות בעניין זה, לפי טוב דעתו;
ג. ביחס לכל הבעלים שלא אותרו עד כה, על המנהלים לעשות את כל המאמצים הנדרשים לשם איתורם ויידועם על פסק הדין.

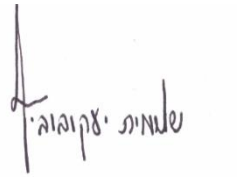
בעלים שיאותר – חלקו בשכר הטרחה ישולם בתשלום כספי, לפי האמור לעיל.
בעלים שלא יאותר לאחר שהוכיח לבית המשפט כי עשה את כל המאמצים הנדרשים לשם כך, חלקו ישולם מתוך חלקו בקרקע .
בית המשפט קמא ייתן את כל ההוראות הנדרשות לצורך כך, לפי טוב שכלו.
ד. כמובן, שלא יהיה בכך כדי למנוע מבעלים שיחפוץ בכך, לבחור בתשלום שכר טרחתו בדרך של קרקע ממש ולהודיע על כך לבית המשפט קמא ולמנהלים.



יונה אטדגי, שופט

<u>השופטת ש. יעקובוביץ</u>:

מצטרפת לחוות דעתה של חברתי השופטת שבח ולתוצאה אליה הגיעה.
אכן דרך המלך לתשלום שכר טרחה היא תשלום כספי אלא שבנסיבות שבאו לפנינו וכוונתי יותר מכל למספרם הרב של בעלי הזכויות במקרקעין, אשר חלקם הארי אינו נוטל חלק פעיל בהליך פירוק השיתוף, יש בטעמים פרקטיים, שעניינם בהליכי גבייה וסיום ההתדיינות המשפטית (העדר שומה בכלל ומוסכמת בפרט לצורך חישוב הסכום לתשלום, יכולת כספית של בעלי הזכויות לשלם טרם מימוש זכויותיהם במקרקעין), כדי להצדיק את ביצוע התשלום בדרך של הענקת זכויות במקרקעין, כאשר לכל הנובע והנלווה ל'מכר כפוי' ניתן ביטוי בקביעת שיעור שכר הטרחה.



שלומית יעקובוביץ, שופטת

<u>התוצאה</u>

ערעור המנהלים (ע"א 29064-11-20 וע"א 25734-12-20) – נדחה.

ערעור הפרטיים (ע"א 22544-11-20; 29698-11-20; 27742-11-20) – מתקבל חלקית באופן ששכר הטרחה שנפסק לזכות המנהלים ע"י בית משפט קמא (2.5% בתוספת מע"מ) יופחת ל1% בתוספת מע"מ.

ברוב דעות השופטות שבח ויעקובוביץ, וכנגד דעתו החולקת של השופט אטדגי, נקבע כי שכר הטרחה ישולם בקרקע.

המנהלים ישלמו לכל אחד מהמשיבים (קבוצת מולדבסקי; קבוצת יודקובסקי; דורסט; חכמי; מדינת ישראל) שכר טרחת עו"ד בסך 20,000 ₪.

סכום הערבונות שהופקדו ע"י שני המנהלים יועבר למשיבים בחלוקה שווה באמצעות באי כוחם.

העירבונות שהופקדו בערעורים ע"א 22544-11-20; 29698-11-20; 27742-11-20, ובערעורים שכנגד – יושבו למפקידים באמצעות באי כוחם.

ניתן היום, ל' שבט תשפ"ב, 01 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

יהודית שבח, שופטת, סג"נ אב"ד	**יונה אטדגי, שופט**	**שלומית יעקובוביץ, שופטת**