



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 בספטמבר 2015

ת"צ 11-01-3225 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח'

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ

התובע המייצג: אלחנן ארלבוים
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב אלחרר ומשה שופל

נגד

הנתבעים: 1. קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ
2. א. גן-צבי עורכי דין בע"מ
3. עו"ד אסתר גן צבי
4. עו"ד אברהם גן צבי
ע"י ב"כ עוה"ד אסף פוזנר ואבישי פלדמן

ובהתייצבות: היועץ המשפטי לממשלה
ע"י פרקליטות המדינה

פסק-דין

1. לפני תובענה ייצוגית שהוגשה נגד הנתבעת 1 כ"חברה משכנת" של נכסי מקרקעין שבנתה במודיעין עילית, ונגד הנתבעים 2 – 4, עורכי דין הפועלים מטעמה. עניינה של התובענה הוא דמי הטיפול הנגבים ע"י הנתבעים בגין שירותי "חברה משכנת": בגין העברת זכויות בנכסי המקרקעין, הנפקת התחייבות לרישום משכנתא והנפקת אישורי זכויות. על פי הנטען בתובענה, גובים הנתבעים דמי טיפול העולים על הסכומים המרביים הקבועים בחוק.

החלטת האישור

2. בהחלטתי מיום 14.4.13 אושרה התובענה כתובענה ייצוגית לאחר שנקבע, בין היתר, כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות העולות בתובענה, יוכרעו לטובת הקבוצה (להלן – החלטת האישור). קביעה זו התבססה על האדנים הבאים:

א. הנתבעת 1 (להלן – הנתבעת), חברה קבלנית בענף הבניה, מנהלת כחברה משכנת את מרשם נכסי המקרקעין אותם בנתה בפרויקט "קרית ספר" במודיעין עילית שבאזור יהודה ושומרון



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבונים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

(כ-5,000 יחידות דיוור). לצורך כך שכרה הנתבעת את שירותיהם של הנתבעים 2-4 המעניקים בפועל את שירותי "החברה המשכנת" לרוכשי הדירות, וגובים מהם את דמי טיפול.

ב. חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (להלן - חוק הפיקוח) ושני צווים שהותקנו מכוחו, קובעים מחיר מרבי לדמי הטיפול אותם רשאת חברה משכנת לגבות: צו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (החלת החוק על שירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי מקרקעין), תש"ס-1999, מחיל את חוק הפיקוח על מי שנותן שירותי רישום זכויות במקרקעין (להלן - צו ההחלה), וצו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (קביעת מחיר מרבי לשירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), תש"ס-1999, קובע מחירים מרביים לשירותי העברת זכויות, וכן לשירותים נלווים, ביניהם מתן אישור זכויות והתחייבות לרישום משכנתא (להלן - צו הפיקוח).

ג. אין חולק בין הצדדים כי חוק הפיקוח, צו ההחלה וצו הפיקוח, הוחלו על תושבי המועצות המקומיות באזור יהודה ושומרון מכוחו של הצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), התשמ"א-1981 (להלן - צו הניהול), ותקנון המועצות המקומיות (יהודה ושומרון), התשמ"א-1981, שהותקן מכוחו (להלן - התקנון), זאת בכפוף לתיקונים מועטים שהוכנסו לחוק ולצווים בנספח 10 לתקנון.

ד. גם אין חולק כי שיעור דמי הטיפול הנגבה בפועל ע"י הנתבעים בגין השירותים מושא התובענה, עולה על שיעור דמי הטיפול המרביים הקבועים בצו הפיקוח, כמפורט להלן:
(1) בגין העברת זכויות בנכס גבו הנתבעים מרוכשי הדירות דמי טיפול בשיעור 0.3% ממחיר הנכס הנמכר (ולעיתים למעלה מזה, בהתאם לקבוע בחוזה עם הרוכש הראשון) בתוספת מע"מ, ובתוספת הפרשי הצמדה למדד מיום חתימת הסכם המכר. זאת תחת הסכום המותר בצו (300 ₪ בתוספת מע"מ).

(2) בגין התחייבות לרישום משכנתא גבו הנתבעים סך 300 ₪ בתוספת מע"מ, תחת הסכום המותר בצו (146 ₪).

(3) בגין הנפקת אישור זכויות גבו הנתבעים סך 100 ₪ בתוספת מע"מ, תחת הסכום המותר בצו (סך 66 ₪).

(לענין שיעור דמי הטיפול הנגבים ע"י הנתבעים ר' גם הנחיות הנתבעת לגבי פעולות בחברה המשכנת, נספח 1 לתצהיר מר ארנפרוינד שהוגש מטעם הנתבעים).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבונים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

ה. הנתבעים טענו שאף שצו ההחלה וצו הפיקוח חלים על הנתבעת מבחינת המקום (אזור יהודה ושומרון), הם אינם חלים עליה על פי פרשנותם. תמצית טענתם היתה כי צווים אלה, על פי לשונם ותכליתם, חלים רק כאשר המקרקעין עתידים להירשם בפנקסי המקרקעין, וכי אין היתכנות לרישום מקרקעי פרויקט "קרית ספר" בפנקסי המקרקעין בעתיד הנראה לעין, ולפיכך צו הפיקוח אינו חל על הנתבעת. בהחלטת האישור נדחתה טענת הנתבעים תוך שנקבע, בתמצית, כי קיימת אפשרות עקרונית לרשום את מקרקעי הפרויקט בפנקסי המקרקעין, ועל כל פנים, כי צו הפיקוח חל על זכויות שלפי טיבן ראויות להירשם בפנקסי המקרקעין, גם אם הן אינן עתידות להירשם בפנקסי המקרקעין בעתיד הנראה לעין. עוד נקבע כי אחת מתכליותיו העיקריות של צו הפיקוח היתה תכלית צרכנית: להטיל פיקוח ציבורי על דמי הטיפול הנגבים ע"י החברות המשכנות ולהגביל את תעריפיהן, ויש לפרשו על רקע תכלית זו.

ו. הנתבעים הוסיפו וטענו כי צו הפיקוח איננו חל על התקופה שמיום 22.2.07 ועד ליום 21.2.08. נטען כי בשנת 2007 תוקן צו הפיקוח הישראלי, מבלי שנערך תיקון מקביל בנספח 10 לתקנון המועצות המקומיות, מצב שתוקן רק ביום 21.2.08 בצו מתקן. בהחלטת האישור נדחתה טענה זו תוך שנקבע כי נספח 10 לתקנון המועצות המקומיות קובע כי צווי הפיקוח יחולו "כפי תוקפם בישראל מעת לעת..." ולפיכך, שואב התקנון כל שינוי שחל בחוק הישראלי, במועד בו הוחל, ואין כל צורך לתקנו כל עת שחל תיקון בחוק הישראלי.

ז. נדחו גם טענותיהם "הכלכליות" של הנתבעים לענין עלות מתן השירותים לנתבעים. צוין כי משנקבע כי צו הפיקוח חל על שירותי הנתבעת, אין הנתבעים רשאים לגבות דמי טיפול העולים על דמי הטיפול המרביים שנקבעו בצו, ואין עוד רלוונטיות לטענותיהם לענין עלות מתן השירותים. בבחינת למעלה מן הדרוש צוין, כי לא הובאו נתונים לגבי עלות מתן השירותים לנתבעים, ולא הוכח כי הם נדרשים לבצע פעולות נוספות מעבר לנדרש מחברות משכנות אחרות הגובות דמי טיפול על פי הדין.

ח. לסיכום נקבע, כי קיים בסיס לכאורי לטענת התובע המייצג כי הנתבעים גבו ממנו ומיתר חברי הקבוצה סכומים העולים על המותר בצו הפיקוח, שלא כדין. בהמשך לכך נקבע כדלהלן: **הקבוצה** בשמה תנוהל התובענה הייצוגית היא כל מי ששילמו לנתבעים, או למי מהם, תשלומים בגין השירותים הבאים המנויים בצו הפיקוח: שירותי העברת זכויות, התחייבות לרישום משכנתא ומתן אישור זכויות, וזאת החל מיום 3.1.04 ועד ליום הגשת התובענה;



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

עילות התביעה יהיו הפרת חובה חקוקה ועשיית עושר ולא במשפט, וזאת בזיקה לחוק הפיקוח ולצווי הפיקוח שהותקנו מכוחו; **הסעדים** שאושרו הם מתן צו המורה לנתבעים לחדול מגביית תשלומים שלא כדין ולפעול בהתאם לצו הפיקוח, וכן השבת הסכומים שנגבו ביתר מחברי הקבוצה.

ההליך הדיוני לאחר החלטת האישור

3. לאחר החלטת האישור ובטרם פורסמה הודעה על מתן החלטה, הגיש התובע המייצג בקשה לתיקון הגדרת הקבוצה. בהחלטה מיום 17.7.13 נעתרתי לבקשה והוריתי על תיקון הגדרת הקבוצה באופן שזו תכלול את כל מי ששילמו לנתבעים, או למי מהם, תשלומים בגין השירותים שנמנו לעיל, וזאת החל מיום 3.1.04 ועד ליום פרסום ההודעה על החלטת האישור (19.8.13). הודעה על החלטת האישור פורסמה כנדרש ואיש מחברי הקבוצה לא הודיע על רצונו שלא להיכלל בקבוצה.
4. הנתבעים הגישו בקשת רשות ערעור על החלטת האישור, שבעקבותיה עוכב ההליך למשך מספר חודשים על מנת לאפשר לצדדים לבחון אפשרות להסדר פשרה הן לגבי העבר והן לגבי העתיד (החלטת בית המשפט העליון מיום 17.12.13). הצדדים לא הגיעו לכלל הסכמה, ובהחלטת בית המשפט העליון מיום 9.4.14 (כב' הנשיא, כתוארו אז, א' גרוניס) נדחתה הבקשה לרשות ערעור מבלי להידרש לטענות הצדדים לגופן (רע"א 3618/13).
5. התובע המייצג הגיש כתב תביעה מתוקן התואם את החלטת האישור, ובהמשך הוגש כתב הגנתם של הנתבעים. עם כתב הגנתם הגישו הנתבעים גם הודעת צד ג' נגד מדינת ישראל ונגד מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון. בהחלטתי מיום 7.10.14, ועל פי בקשת הצדדים השלישיים, הוריתי על מחיקת ההודעה לצד שלישי על הסף.
6. עוד במסגרת הדיון המקדמי, הוריתי על מינויו של רוא"ח אליהו עזריאל כמומחה מטעם בית המשפט, על מנת שירכז את כל התשלומים שגבו הנתבעים מחברי הקבוצה בגין השירותים מושא ההליך, ואת סכומי הגבייה מעבר לסכומים המותרים בצו הפיקוח. מינוי זה נעשה לאחר שהתובע המייצג עתר לגילוי נתוני הגבייה של דמי הטיפול בגין השירותים מושא ההליך, והנתבעים הודיעו שאין בידיהם נתונים ממוחשבים או נגישים של דמי הטיפול שנגבו וכי יהיה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

צורך בבדיקה פיזית של כל תיק ותיק מתיקי הנכסים שבמשרד הנתבעים 4-2. על מנת לייעל את הדיון הוריתי כי המומחה מטעם בית המשפט יפעל לאיסוף הנתונים וריכוזם, על מנת שניתן יהיה לקבוע את סכומי ההשבה ככל שהתביעה תתקבל.

7. עם פתיחת הליך הבדיקה ע"י המומחה מטעם בית המשפט נתברר, כי בשל אופן שמירת הנתונים אצל הנתבעים, והעובדה שמדובר בנתונים הפזורים בתיקי הנתבעים ובמערכת הנהלת החשבונות של משרדם, לא קיימת דרך פשוטה ויעילה לאיסוף נתוני הגביה ויידרש זמן רב לאיסוף הנתונים בעלות העשויה להגיע למאות אלפי נ"ח. על מנת שלא להטיל על הנתבעים עלויות כה כבדות בטרם הוכרעה סופית חבותם, הוריתי על עיכוב עבודתו של המומחה, תוך שנקבע כי אופן בירור סוגיית גובה ההשבה, ובכלל זה האפשרות להמשיך עבודתו של המומחה, יוכרעו בתום הדיון בתובענה (החלטת בית המשפט מיום 9.2.15).

8. בשלב הדיון בתביעה הייצוגית הגישו הצדדים ראיות נוספות. התובע המייצג הגיש תצהיר מעודכן, ואילו הנתבעים הגישו שתי חוות דעת מומחה - האחת של עו"ד דניאל קרמר (שהוגשה גם בשלב הבקשה לאישור) והשנייה של עו"ד ולדי בורודובסקי - שעניינן אי היתכנות הרישום של פרויקט "קרית ספר" בפנקסי המקרקעין. עוד הוגשו תצהיר של רו"ח אליעזר לויז הכולל תחשיב הוצאות משרד עו"ד גן צבי בגין שירותי חברה משכנת, חו"ד של שמאי המקרקעין מר יעקב כהן לענין ירידת ערך הדירות בפרויקט ככל שיופסקו שירותי הנתבעת כחברה משכנת, וכן תצהירו של מר נפתלי ארנפורינד, שהוצג "כאחד היזמים" של הנתבעת. בסיום שמיעת הראיות נשמעו סיכומי הצדדים.

דיון והכרעה

9. לאחר שבחנתי את ראיות הצדדים ושקלתי את טענותיהם, לא ראיתי לשנות ממסקנותיי כפי שפורטו בהחלטת האישור, ויש לראות את החלטת האישור כחלק מפסק דין זה. עוד הגעתי למסקנה שיש לקבל את התובענה ולקבוע כי הוראות צו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (קביעת מחיר מרבי לשירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), תש"ס-1999 חלות על הנתבעת ומגבילות את דמי הטיפול אותם היא רשאית לגבות לסכומים המרביים שנקבעו בצו. כן אני קובעת (ולמעשה, לא היה על כך חולק), שהנתבעים גבו מחברי הקבוצה דמי טיפול



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבונים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

העולים על דמי הטיפול המרביים שנקבעו בצו הפיקוח, וכי עליהם להשיב לחברי הקבוצה את תשלומי היתר שגבו מהם.

10. אתייחס, אפוא, להלן, בעיקר לראיות ולטענות חדשות שהועלו בשלב הדיון בתובענה ולאחר החלטת האישור.

פרשנות צווי הפיקוח ותחולתם

11. כאמור, טענתם המרכזית של הנתבעים היא, שצו הפיקוח אינו חל על הנתבעת בשל אי היתכנות הרישום של מקרקעי פרויקט קרית ספר בפנקסי המקרקעין בעתיד הנראה לעין. בהחלטת האישור קבעתי כי הצו חל על הנתבעת גם אם אניח, כשיטת הנתבעים, כי זכויות המשתכנים בפרויקט קרית ספר אינן עתידות להירשם בפנקסי המקרקעין בעתיד הנראה לעין. אני רואה לשנות ממסקנתי זו. יחד עם זאת אוסיף, כי מחוות הדעת של מומחי הנתבעים, עו"ד קרמר ועו"ד בורודובסקי, ומחקירתם בבית המשפט, עלה, כי לבד מהליך של רישום ראשון, העשוי להיות הליך מורכב ביחס למקרקעי קרית ספר, קיימות גם "שיטות חלופיות" לרישום זכויות במקרקעין בהתיישבות הישראלית באזור. אחת מהן שיושמה בפועל, היא "מרשם ההרשאות" שנוצר בשנת 1974 כתחליף לרישום מקרקעין בהתיישבות, ואף שאין מדובר ברישום בטאבו ממש, מדובר במרשם מקרקעין המחליף את החברה המשכנת ומייתר את הצורך בשירותיה. רישום זכויות במקרקעין במרשם ההרשאות יושם בפועל לגבי מקרקעין שבתחום מועצה מקומית קרית ארבע מכוחו של הצו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסוימים (יהודה והשומרון) (מס' 569), התשל"ה-1974 בו נקבע, בין היתר, כי "יראו את הרישום במרשם ההרשאות כמקיים את דרישות הדין בדבר רישום" וכי "רישום במרשם ההרשאות יהווה ראייה חותכת לתוכנו" (ור' ס' 7 לצו). בשנת 2013, ובעקבות הליכים משפטיים שננקטו נגד המדינה, הסכימו הרשויות ליישם את מרשם ההרשאות גם לגבי המועצה המקומית אורנית אך הדבר טרם נעשה בפועל (ור' ס' 17-18 לחוות דעתו של עו"ד בורודובסקי ועדותו בע' 97 לפרוטוקול. כן ר' עדותו של עו"ד קרמר, בע' 94-91 לפרוטוקול). מדובר, אם כן, בשיטת מרשם הקיימת באזור, שגם לשיטת מומחי הנתבעים אינה מיושמת כיום בישובים נוספים רק משיקולי תקציב ולא בשל שיקולים מדיניים. משכך, לא מן הנמנע כי מרשם זה ייושם בעתיד גם לגבי מקרקעי קרית ספר, אם בשל מציאת התקציב הדרוש לכך ואם בשל הליכים משפטיים שיכפו על הרשויות ליישמו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

12. אוסיף ואעיר כי צו הניהול והתקנון, שחוקקו ע"י המפקד הצבאי באזור, החילו את צו הפיקוח על כל ההתיישבות הישראלית באזור, מבלי שהחלתו סויגה רק לישובים שאת מקרקעיהם ניתן לרשום בפנקסי המקרקעין או במרשם ההרשאות. לו פרשנות הנתבעים היתה נכונה - ולפיה צו הפיקוח חל רק כאשר המקרקעין עתידים להירשם בפנקסי המקרקעין בעתיד הנראה לעין - ניתן היה בנקל להגביל את תוקפו של הצו באזור ליישובים הבודדים בהם קיים רישום זכויות בפנקסי המקרקעין או במרשם ההרשאות. החלתו הגורפת של הצו בהתיישבות הישראלית באזור מחלישה אפוא, אף היא, את פרשנות הנתבעים.

13. לענין פרשנות הצו אחזור ואציין, כי תכליתו העיקרית של צו הפיקוח היתה תכלית צרכנית: להטיל פיקוח ציבורי על תעריפי דמי הטיפול בחברות המשכנות, שהיו נתונים עד להתקנת הצו לשיקול דעתה של כל חברה וחברה. הועדה הבינמשרדית לרישום זכויות במקרקעין ציינה בדו"ח שערכה, שבעקבותיו הותקן צו הפיקוח, כי גובה דמי הטיפול בגין שירותי הרישום השונים הניתנים ע"י חברות הבניה, שנקבעו ע"י כל חברה וחברה, אינו מוצדק מבחינה עניינית, כי אין קשר ישיר בין הוצאות החברות בגין מתן השירותים ובין גובה דמי הטיפול, וכי רוכש הדירה משלם, למעשה, "קנס" כאשר הוא מבקש להעביר את זכויותיו לאחר (בע' 43 לדו"ח). לפיכך, בשל חשיבות השירותים המוענקים ע"י החברות המשכנות וחיוניותם לעריכת עסקאות במקרקעין, ולנוכח היותה של החברה המשכנת הגורם הבלעדי היכול להעניק שירותים אלה לרוכשי הדירות, הומלץ על הטלת פיקוח על תעריפי דמי הטיפול. זאת במטרה להגן על רוכשי הדירות מפני תעריפים מונופוליסטיים של החברות המשכנות ("האזרח 'השבו' בידי הקבלן" כהגדרת היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו כפי שהוגשה לבית המשפט העליון, מוצג נ/1, בס' 30). מטעם זה, אף עוגנו דמי הטיפול בצו שניתן מכוחו של חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים שתכליתו "למנוע ריווח יתר של ספק ממכירת מוצר בשוק לא משוכלל" (בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, 26.11.12). כפי שצוין בהחלטת האישור, תכליתו הנוספת של הצו - למנוע תמריץ שלילי לביצוע הרישום - אך משלימה תכלית מרכזית זו.

14. יודגש, כפי שצוין גם בהחלטת האישור, כי קבלת פרשנות הנתבעים לפיה הצו מגביל את דמי הטיפול רק במקום בו הרישום אמור להתבצע בעתיד הנראה לעין, עלולה לסכל את תכליתו הצרכנית של הצו. זאת, לא רק באזור יהודה ושומרון, אלא גם בישראל אשר גם בה לעיתים קרובות מתבצע הרישום שנים רבות לאחר השלמת הבניה (ור' גם ס' 36 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה נ/1).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

צו הפיקוח – תחולה בזמן

15. הנתבעים מוסיפים וטוענים, ללא פירוט והנמקה, שיש להחיל את צו הפיקוח בתחולה פרוספקטיבית, רק על דירות שנרכשו כיד ראשונה לאחר כניסת צו הפיקוח לתוקפו (5.12.02). טענה זו נדונה ונדחתה בפסק הדין שניתן בה"פ (מחוזי ת"א) 1721/00 פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ נ' מ"י (19.9.05) בו נקבע כי צו הפיקוח חל גם על דירות שנרכשו טרם היכנסו לתוקף של צו הפיקוח ואשר הסכם המכר בעניינן קבע דמי טיפול גבוהים מאלה הנקובים בצו הפיקוח. עוד נקבע בפסק הדין כי החלת צו הפיקוח על דירות שנרכשו לפני כניסת הצו לתוקפו, בכל המתייחס לגביית דמי טיפול בגין פעולות רישום שנעשו לאחר כניסת הצו לתוקפו, אינה מהווה החלה רטרואספקטיבית של הצו כי אם החלה אקטיבית, זאת בשים לב לתכליתו של צו הפיקוח. מסקנות בית המשפט והנמקותיו מקובלות גם עליי. יוסף לאמור כי עניינו של צו הפיקוח הוא דמי הטיפול המשולמים לחברה המשכנת בגין העברת זכויות במכירה ליד שניה, שלישית וכך הלאה, ואין הוא מתייחס להעברת הזכויות לרוכש הראשון. הנתבעים לא הצביעו על כל קשר ענייני או תכליתי בין מועד כריתת חוזה הרכישה הראשון לבין גובה דמי הטיפול הנגבים בגין העברת זכויות לרוכש השני, לא כל שכן בגין הנפקת אישור זכויות או התחייבות לרישום משכנתא.

תעריפי צו הפיקוח "הפסדיים"?

16. כאמור, בהחלטת האישור נדחו טענותיהם "הכלכליות" של הנתבעים. צוין כי משנקבע כי צו הפיקוח חל על שירותי הנתבעת, חלה על הנתבעים החובה לגבות דמי טיפול שאינם עולים על דמי הטיפול המרביים שנקבעו בחוק, ואין עוד רלוונטיות לעלות מתן השירותים ע"י הנתבעים. מעבר לדרוש צוין, כי למעט טענות כלליות ביותר, לא הובאו כל נתונים בדוקים המעידים על עלות מתן השירותים לנתבעים.

17. בכתב הגנתם ובסיכומיהם עטפו הנתבעים את טענותיהם "הכלכליות" באצטלה חוקתית. נטען כי הצו נוקב ב"מחירי הפסד", וכי אין יחס הולם בין התועלת לרוכשי הדירות לבין מידת הפגיעה בחברה המשכנת. לפיכך, כך נטען, צו הפיקוח פוגע שלא כדין בקניינם של הנתבעים, תוך שהוא לוקה בחוסר מידתיות, ולפיכך דינו להתבטל (ס' 23(ב) לכתב ההגנה).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

18. להוכחת טענותיהם הגישו הנתבעים את תצהירו של רו"ח אליעזר לויך אשר משרדו מטפל בהנהלת החשבונות של משרד עו"ד גן צבי. לתצהיר צורף תחשיב של הוצאות משרד עו"ד גן צבי בגין עבודתו כ"חברה משכנת" לפרויקט קרית ספר לשנים 2007-2013. לצורך עריכת תחשיב ההוצאות, הונחה רו"ח לויך ע"י הנתבעים להביא בחשבון 30% מעלות שכר של עו"ד (מסוים) אחד, 50% מעלות שכר של מזכירה אחת, ו-20% מכלל שאר עלויות המשרד ללא שכר (דמי שכירות, ארנונה, חשבונות וכו'). תוצאת התחשיב היא, כי סה"כ עלויות החברה המשכנת לשנים 2007 – 2013 הגיעה לסך כ-2 מיליון ₪ ל-7 שנים (ממוצע של כ-285,000 ₪ לשנה). יצוין, כאמור, כי לפי ההסדר הקיים בין הנתבעת למשרד עו"ד גן צבי, משרד עו"ד גן צבי הוא שמספק לרוכשי הדירות את שירותי החברה המשכנת וגובה את דמי הטיפול.

19. אין בתחשיב שהוצג כדי להוכיח שתעריפי הצו הם תעריפי הפסד: ראשית, לא הובאו כל נתונים בצד ההכנסות. לא פורטו מספר הפניות של רוכשי הדירות לקבלת שירותי חברה משכנת, ולא הובאו כל נתונים לגבי הכנסות המשרד כחברה משכנת, בין הכנסות בפועל של המשרד ובין הכנסות פוטנציאליות לפי מחירי צו הפיקוח. אמנם נכון כי לתשובת הנתבעים לבקשת האישור צורף אישור של רו"ח לויך המתייחס להכנסות החברה המשכנת (ור' ס' 41 לתשובה לבקשת האישור והתחשיב נספח 9 לתשובה), אלא שלא הוגש תצהיר או חו"ד מומחה לתמיכת אישור זה. גם תצהירו של עו"ד שלמה גן צבי שהוגש במצורף לתשובה לבקשת האישור, נסמך על אישור זה מבלי להביא כל נתונים מבוססים לתמיכתו. על רקע זה, חוסר ההתייחסות להכנסות בפועל או להכנסות פוטנציאליות בולט עוד יותר. יש להוסיף ולזכור לענין זה, כי מדובר במתחם הכולל כ-5,000 יחידות דיור ולפיכך יש להניח שמדובר בהיקף של מאות פניות לשנה. שנית, גם הנתונים בצד ההוצאות לא בוסטו כראוי. רו"ח לויך הבהיר כי את הוצאות "החברה המשכנת" גזר מתוך הוצאות המשרד (30% עלות עו"ד, 50% עלות מזכירה ו-20% הוצאות משרד) - על פי הנחיות הנתבעים. לא באה כל עדות של מי מהנתבעים המסבירה את פעילות המשרד והמבססת הנחיות אלה, ובמיוחד לא נתברר על יסוד מה נלקחו בחשבון 20% מכלל עלויות המשרד.

20. כדי להוכיח את "העדר הרווח" של הנתבעת כחברה המשכנת, אפילו בתעריפיה הנוכחיים, הוסיפו הנתבעים והצביעו על גובה היתרה בחשבון הנאמנות שנפתח לאחר החלטת האישור, ובו הופקדו, לפי הנטען, דמי הטיפול ששולמו לנתבעים בגין שירותי החברה המשכנת מאז החלטת האישור (ס' 28 לתצהיר מר ארנפרוינד). צוין שמאז תחילת ההפקדות (המועד לא צוין) ועד ליום 29.1.15 הצטברו בחשבון הנאמנות כ-720,000 ₪. ואולם, לא הובאו כל נתונים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 11-01-3225 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

לגבי כמות הפעולות שנעשו בתקופה זו ואף לא הוברר האם אכן מדובר בכל דמי הטיפול ששולמו (עדות ארנפרוינד בע' 115-116). יתר על כן, גם אם נניח שמדובר בכלל דמי הטיפול ששולמו, וכי אלו הופקדו מיום 1.5.13 (לאחר החלטת האישור), תקופה של שנה ו-9 חודשים, מדובר בהכנסה שנתית לא מבוטלת של כ-410,000 ₪, העולה בהרבה על סכום ההוצאות השנתי הממוצע הנטען (שאף הוא, כאמור, לא הוכח).

21. הנתבעים מבקשים להסתמך גם על החלטת בית משפט שלפירוק שניתנה בעניינה של חברת נאות הפסגה מודיעין עילית בע"מ. מדובר בחברת בניה שנקלעה להליכי חדלות פירעון ומונה לה מפרק זמני. על פי הצעת המפרק הזמני שהוגשה לבית המשפט, והמבוססת על הסדר אליו הגיע המפרק עם עו"ד אשר סיפק לחברה את שירותי החברה המשכנת, ימשיך אותו עורך דין ויספק לרוכשי הדירות שירותים אלה, כאשר בגין העברת זכויות, ישלמו הרוכשים "0.3% (בתוספת מע"מ) מתמורת החוזה" ובגין יתר הפעולות ישולם "הסכום הקבוע לכך בדין או המקובל בחברות משכנות על פי העניין". הצעת המפרק אושרה ע"י בית משפט שלפירוק (פר"ק 11-03-43454) (נספח 45 לתצהיר ארנפרוינד). הנתבעים מבקשים ללמוד מהחלטה זו כי גביית דמי טיפול בשיעור 0.3% ממחיר החוזה בתוספת מע"מ אינה "מחיר עושק". אלא שאין בהחלטה זו כדי ללמד דבר לענייננו. מדובר בהחלטה אשר ניתנה על יסוד הצעת המפרק הזמני של חברה חדלת פירעון מבלי שהובאו נתונים המבססים את התעריף המוצע ומבלי שנדונה חוקיות הגבייה, ואין בה כדי ללמד על המחיר ההוגן עבור שירותי חברה משכנת.

22. יוסף לענין זה כי הוכח שחברות קבלניות אחרות הבונות ביהודה ושומרון והמשמשות כחברות משכנות (אשר חברה לבניה בע"מ, משהב חברה לשיכון בנין ופיתוח בע"מ, חברת כוכב השומרון בע"מ ועוד) פועלות בהתאם לצו הפיקוח וגובות דמי טיפול התואמים את הצו (ר' נספחים 20-א-ד לבקשה לאישור).

23. לסיכום, הנתבעים לא הצביעו על כל קשר ענייני בין הפעולות הכרוכות בהעברת הזכויות לבין גובה דמי הטיפול שהם גובים (0.3% ממחיר הדירה), ולא הראו כיצד יש במחיר הדירה מושא ההעברה כדי להשפיע על עלות הטיפול. הנתבעים גם לא הוכיחו שהם נדרשים לעשות פעולות שונות מאלה הנדרשות לגבי מקרקעין בישראל, וכי עלויות הנתבעים במתן השירותים גבוהות מאלו הנדרשות מחברה משכנת בישראל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

תחולת צו הפיקוח על התקופה שמיום 22.2.07 ועד ליום 21.2.08

24. הנתבעים טוענים כי צו הפיקוח איננו חל על התקופה שבין 22.2.07 ועד 21.2.08. לטענת הנתבעים, בשנת 2007 תוקן צו הפיקוח הישראלי, מבלי שנערך תיקון מקביל בנספח 10 לתקנון המועצות המקומיות. מצב זה תוקן רק ביום 21.2.08 בצו מתקן (נספח 10 לתשובת הנתבעים). לפיכך, מיום תיקון הצו הישראלי ביום 22.2.07 ועד ליום 21.2.08 לא היתה כל טבלה המגבילה את סכומי הגביה.

25. בכדי להבהיר את טענת הנתבעים, נחזור ונזכיר כי צווי הפיקוח הישראליים (צו ההחלה וצו הפיקוח) הוחלו על תושבי המועצות המקומיות באזור יהודה ושומרון מכוחו של צו הניהול והתקנון. צו הניהול והתקנון, שחוקקו ע"י המפקד הצבאי כחליף לריבון באזור, החילו על אזרחי ישראל תושבי האזור את דיני מדינת ישראל בשורה של עניינים, לרבות את חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים וצווי הפיקוח, זאת בכפוף לתיקונים מעטים שהוכנסו בחוק ובצווים במסגרת נספח 10 לתקנון.

26. צו הפיקוח הישראלי קבע, בס' 2(א) לצו, את המחיר המרבי שרשאי נותן שירות לגבות בעד רישום העברת זכויות. בנוסחו המקורי של הצו, פורטו דמי הטיפול המרביים לשנים 2000-2004 בטבלה שנקבעה בס"ק 2(א)(1), ואילו דמי הטיפול המרביים שניתן לגבות החל מיום 1.1.05 פורטו בס"ק 2(א)(2). נספח 10 לתקנון החיל את צו הפיקוח הישראלי על אזרחי ישראל תושבי האזור "כפי תקפם בישראל מעת לעת ובשינויים שיפורטו בנספח זה" (סעיף 1 לנספח 10 לתקנון).

27. ביום 22.2.07 תוקן צו הפיקוח הישראלי, באופן שלטבלה שבסעיף 2(א)(1) הוספו דמי הטיפול המרביים שניתן לגבות בשנים 2005 ואילך, ואילו סעיף 2(א)(2) שעסק במחיר המרבי שניתן לגבות החל משנת 2005 ואילך - נמחק (ק"ת 6569 מיום 22.2.07).

28. ביום 21.2.2008 התקבל על ידי המפקד הצבאי באזור תיקון לנספח 10 לתקנון (תיקון מס' 171). כל שקבע התיקון הוא כי: "בסעיף 2(א)(1), בטבלה, השורות "2000" ו-"2001" - יימחקו". בנוסף נקבע בתיקון כי "תחילתו של תקנון זה ביום חתימתו".



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

29. טענת הנתבעים היא, שמיום תיקון הצו הישראלי ב-22.2.07 ועד ליום 21.2.08 לא היתה כל טבלה המגבילה את סכומי הגביה, ולפיכך בתקופה זו לא חלה על הנתבעים כל מגבלה בכל המתייחס לדמי הטיפול אותם רשאים היו לגבות בגין רישום העברת זכויות. טענה זו מושתתת על טענה נוספת ולפיה ביטול ס' 2(א)2 בצו הישראלי שעסק בדמי הטיפול לשנים 2005 ואילך - נשאב לתקנון, בעוד שהתיקון לס' 2(א)1 –טבלת המחירים המרביים- לא נשאב לתקנון, שכן, כך נטען, הטבלה שבסעיף זה היא "יציר כפיו של המחוקק באיו"ש" ועליה חלה הסיפא "בשינויים שיפורטו בנספח זה" (ס' 1 לתקנון). יצוין לענין זה כי היועץ המשפטי לממשלה, בעמדתו שהוגשה לבית המשפט העליון במסגרת הליך הבר"ע ציין, ללא פירוט, כי לעמדתו "התיקון הנדרש לצו הפיקוח הוחל באיו"ש רק בשנת 2008, עם התקנתו ע"י המפקד הצבאי, ולא בשנת 2007, עם תיקון צו הפיקוח בישראל" (ס' 43 ל-1/נ).

30. לטעמי יש לדחות את טענת הנתבעים. נספח 10 לתקנון המועצות המקומיות קובע כי צווי הפיקוח יחולו "כפי תקפם בישראל מעת לעת ובשינויים שיפורטו בנספח זה" (ס' 1 לנספח 10 לתקנון). לפיכך, שואב התקנון כל שינוי שחל בצו הישראלי, במועד בו הוחל, בכפוף לשינויים שהוכנסו בו בנספח 10 לתקנון. משמעות הדברים היא, שגם תיקון הצו הישראלי בשנת 2007 נשאב כולו לתקנון, מאחר שלא הוכנסו בו כל שינויים בתקנון, לרבות תעריפי שנת "2007 ואילך – 300". תיקון 171 לתקנון מיום 21.2.2008 לא ערך כל שינוי מהותי בצו ואך השמיט מן הטבלה את השנים 2000 ו-2001, שנים בהן ממילא לא חל הצו הישראלי באזור (צו הפיקוח הוחל באזור בשנת 2002). יוסף כי פרשנות זו יוצרת מסגרת שלמה, עקבית ורציפה של שיעור דמי הטיפול המותרים לגבייה מיום החלתו של צו הפיקוח באזור ועד היום.

נזק לציבור רוכשי הדירות?

31. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי ניהול התובענה צפוי לגרום נזק חמור לציבור רוכשי הדירות הנזקק לשירותי הנתבעים. נטען שהנתבעת מספקת שירות חשוב של מרשם זכויותיהם של רוכשי הדירות, שירות שאין היא מחויבת לספקו על פי החוזים בהם התקשרה. אספקת השירות במחירי צו הפיקוח עלולה לגרום להפסקת השירות, כאשר הראשונים להיפגע יהיו רוכשי הדירות. ושוב, בסיכומיהם, עטפו הנתבעים את טענתם במעטה חוקתי. נטען כי הפסקת מתן שירותי החברה המשכנת, וכן חוסר יכולתם של רוכשי הדירות לשלם מרצונם דמי טיפול העולים על



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

מחירי צו הפיקוח כדי לשמר את החברה המשכנת, יביאו לירידה ניכרת במחירי הדירות. בכך תיפגע זכות הקניין של רוכשי הדירות, מבלי לקדם את התכליות העומדות בבסיס צו הפיקוח, ועל כן, כך נטען, צו הפיקוח נוגד חוקי יסוד ויש לבטלו.

32. סוגיית ה"נזק לציבור" והשלכותיו על תוצאות התובענה הייצוגית, מעוגנת, בכל המתייחס לשלב הדיון בתובענה הייצוגית גופה (במובחן מבקשת האישור), בס' 20 (ד) לחוק תובענות ייצוגיות הקובע כדלהלן:

"(1) הכריע בית המשפט לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, שהוגשה נגד המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין, רשאי הוא, בבואו להחליט בדבר שיעור הפיצויים ואופן תשלום הפיצויים, להתחשב גם בנזק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור.

(2) הכריע בית המשפט לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, שהוגשה נגד נתבע שאינו מנוי בפסקה (1), רשאי הוא, בבואו להחליט בדבר שיעור הפיצויים ואופן תשלום הפיצויים, להתחשב גם בנזק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור."

חוק תובענות ייצוגיות מאפשר, אם כן, לבית המשפט המכריע בתובענה ייצוגית לטובת הקבוצה, להתחשב, לענין שיעור הפיצויים ואופן תשלומם, בנזק העלול להיגרם לנתבע או לציבור. ואולם לענין סוג הנזק בו ניתן להתחשב, מבחין החוק בין נתבע שהוא "המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין" לבין יתר הנתבעים. לגבי האחרונים, כבענייננו, אין החוק מאפשר להתחשב בכל נזק שהוא אלא רק בנזק מסוים: נזק העלול להיגרם לנתבע או לציבור "בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו... כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבונים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

הנתבע". בענייננו, לא הוכח, ואף לא נטען, כי קיים חשש לפגיעה ביציבותו הכלכלית של מי מהנתבעים, וסוגיה זו לא הועלתה כלל.

33. אכן נכון, הפסקת מתן שירותי חברה משכנת לרוכשי הדירות, עלולה, כטענת הנתבעים, לגרום לנזק חמור לרוכשי הדירות. אלא שכפי שיפורט להלן, נזק זה איננו תולדה של הגשת התובענה, שכל עניינה הוא אכיפת הוראות החוק על הנתבעת, אלא תולדה של אופן התנהלות הנתבעת, וניסיונותיה העיקשים להמחיש לציבור רוכשי דירותיה כי עמידה על תעריפי צו הפיקוח איננה כדאית להם, וטוב יעשו אם יימנעו מלעמוד על טענותיהם.

אופן התנהלות הנתבעת

34. אופן התייחסותם של הנתבעים לדרישת התובע המייצג להשבת דמי הטיפול שנגבו ממנו שלא כחוק, תואר בהחלטת האישור. כזכור, בעקבות דרישותיו של התובע להשבת דמי הטיפול שנגבו ביתר, השיבו הנתבעים לתובע את מלוא דמי הטיפול ששילם וסירבו לבצע את העברת הזכויות לרוכשי דירתו. פניותיו של התובע המייצג לשורה של גורמים ורשויות על מנת להניע את הנתבעים לפעול להעברת הזכויות לא הועילה, והנתבעים עמדו בסירובם. על מנת שלא יימצא מפר את חוזה המכר עם רוכשי דירתו, חזר התובע ושילם לנתבעים את מלוא דמי הטיפול שדרשו, הפעם באמצעות רוכשי דירתו. רק אז ניאותו הנתבעים לבצע את העברת הזכויות.

35. הנתבעים הוסיפו לגבות דמי טיפול העולים על הסכומים המרביים הקבועים בצו הפיקוח, גם לאחר שקיבלו התראה ממשרד הבינוי והשיכון, כבר בשנת 2004, על הפרת צו הפיקוח, ובה נדרשו לפעול בהתאם לצו (נספח 14 ב לתצהיר התובע המייצג). הנתבעים הוסיפו ועשו כן גם לאחר שהנתבע 4, עו"ד אברהם גן צבי, הועמד לדין משמעתי בשנת 2007, בפני בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, בגין גביית דמי טיפול בניגוד לצו הפיקוח ובגין התנאת רישום הזכויות בתשלום דמי טיפול החורגים מצו הפיקוח. יצוין שאף שהנתבע 4 זוכה מן העבירות מטעמים שונים (הסתמכות הנתבע 4 בתום לב על חוות דעת משפטיות, הנתבע 4 החזיר לארלבונים את הכספים "שקיבל בעודף" בטרם הוגשה הקובלנה ועוד), הביע בית הדין המשמעתי את עמדתו כי צו הפיקוח חל על הנתבעת.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

36. במהלך ניהול הליך זה הודיעו הנתבעים כי בדעתם לחדול ממתן שירותי "חברה משכנת" לרוכשי הדירות. הנתבעים הודיעו כי אין להם ענין בהמשך ניהול מרשם הזכויות, לא במחירים החוזיים ולא בתעריפי צו הפיקוח "המגוחכים" (תצהיר ארנפרוינד, ס' 29), והציעו כי המדינה תיטול על עצמה את שירותי המרשם. הנתבעים לא הסתפקו בכך והחליטו חד צדדית על "צמצום הפעילות" וחדלו מלטפל בחלק מפניות רוכשי הדירות. בתשובה לפניות רוכשי הדירות לקבלת שירותי חברה משכנת, הודיעו הנתבעים לפונים כדלהלן:

"האחריות לניהול מרשם זכויות לגבי הנכס שבנדון, וכל הכרוך בכך, הוחזרה אל המדינה, וחברתנו אינה מספקת עוד שירות זה. כפי שנמסר לנו, העניין נמצא בטיפולו של היועץ המשפטי למערכת הביטחון. דמי טיפול, ככל שהופקדו, יוחזרו לפי הפרטים שנמסרו עם פנייתך. מעבר לאמור לא נוכל לסייע בנדון, ונכיר תודה אם לא נקבל פניות נוספות בענין זה" (ר' המכתב אשר צורף לתביעת שולחי עו"ד שטרסברג המצורפת כנספח לתצהיר התובע המייצג).

בחקירתו בבית המשפט, הודה מר ארנפרוינד כי מצגה של הנתבעת כאילו ניהול מרשם הזכויות "הוחזר" למדינה איננו נכון, וכי כל שנעשה הוא שליחת מכתב למדינה בענין זה, וכדבריו: "העברנו את זה למדינה והמדינה לא קיבלה" (בע' 118). מר ארנפרוינד הוסיף והעיד כי "הודענו למדינה שאנו לא מטפלים בכמה מאות תיקים ובתיקים האלה הפסקנו לטפל". כשנשאל אם מישהו מ"התיקים האלה" ירצה למכור דירה, האם יפעלו הנתבעים להעברת הזכויות, השיב כי למעט מקרים חריגים "אנו לא מאפשרים" (בע' 118). ויודגש, מדובר בשירותי חברה משכנת החיוניים לביצוע עסקאות מכר ועסקאות משכנתא.

37. הנתבעים ערים היטב למשמעות פעולותיהם. מר ארנפרוינד העיד כי הזהיר "אנשים בעיר... אנשים שרצו לארגן כינוסים... אמרתי להם שיהיה כאן כאוס, אבל אתם לא מעניין אתכם הכאוס בעיר" (בע' 119). מר ארנפרוינד הוסיף והעיד על "המהומה" שנוצרה בעיר כתוצאה מהפסקת מתן שירותי המרשם (ס' 30 לתצהיר ארנפרוינד, בע' 121 לפרוטוקול). כשנשאל אם "סגירת" החברה המשכנת לא תהיה "קטסטרופה" השיב, "אם כל הדיירים חושבים שזה מה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבונים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

שכדאי להם – זה מה שנעשה" (בע' 111), רוצה לומר: ככל שהדיירים יעמדו על מחירי צו הפיקוח, זה מה שנעשה.

38. יש להדגיש כי השאלה האם חלה על הנתבעת חובה חוזית או אחרת, כלפי רוכשי דירותיה או כלפי הרשויות, לנהל את מרשם הזכויות של רוכשי דירותיה, לא נדונה במסגרת הליך זה ולא הובאו ראיות בעניינה. אף לא נבחנה זכותה של הנתבעת ל"החזיר" את המרשם למדינה. יחד עם זאת ברי, כי לעת הזאת הנתבעת מהווה כתובת יחידה למרשם זכויותיהם של רוכשי הדירות, והתנערותה החד צדדית ממתן שירותי החברה המשכנת, מבלי שזו הועברה בצורה מסודרת לגוף אחר, עלולה לגרום נזק ממשי לרוכשי הדירות. על מנת להמחיש את הנזק, לא נרתעו הנתבעים מלהגיש חוות דעת של שמאי מקרקעין המצביעה על כך שהפסקת מתן שירותי החברה המשכנת, בהעדר פתרון חלופי בטווח הנראה לעין, תוביל לירידת ערך של 37.7% בערך הדירות בקרית ספר, כ-400,000 ₪ לדירה ממוצעת בפרויקט (ר' חו"ד השמאי יעקב כהן). הובהר גם שהנתבעת עצמה אינה חוששת מפגיעה בערך הדירות המשווקות על ידה מאחר שלחברה נותרו רק יחידות דיוור בודדות בפרויקט וכיום כבר אין לה "אינטרס בנושא הזה" (חקירת מר ארנפרוינד, בע' 108).

39. לא למותר לחזור ולהזכיר בהקשר זה כי חברת בניה, בכובעה כמנהלת את מרשם המקרקעין של רוכשי דירותיה, "כמוה כרשות ציבורית":

"... דיוור לעולה שימשה, הלכה למעשה, מרשם מקרקעין לדיירים. זו הייתה החלופה היחידה למרשם זכויותיהם של הדיירים, זכויות שלא היו ניתנות לרישום במרשם המקרקעין... ביודענו כל אלה, מסקנה נדרשת היא, נדרשת היא כמעט מאליה, כי בנהלה את מרשם המקרקעין של הדיירים – מרשם שנועד לבוא תחת המרשם הרשמי הפורמאלי; מרשם שרק ממנו ניתן ללמוד על זכויות הדיירים ועל מצבת הזכויות הכללית בנכס שלעניין – נטל הוטל על דיוור לעולה, והוא: לנהל את ענייני המרשם כהלכה – כמוה כרשות ציבורית – ולו משום שדיירים אינם יכולים להעביר את זכויותיהם אלא אם יקבלו את הסכמתה ה"ציבורית" לדבר... דינה של דיוור לעולה לענייננו הוא כדין הממונה על מרשם המקרקעין... דרישתה של דיוור לעולה מן הדיירים ומן הרוכשים כי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 11-01-3225 ארלבונים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

יחתמו על כתבי-ויתור לא הייתה אלא שימוש לרעה בכוח הציבורי
שניתן בידה; דרישה בכפייה ושלא-כדין" (ע"א 2299/99 שפ"ר נ'
דיוור לעולה בע"מ, פ"ד נח(4) 213, בע' 234).

כפי שראינו, גם בענייננו, כמו בענין שפ"ר, עושה הנתבעת שימוש לרעה בכוחה הציבורי על מנת
”להבהיר” לרוכשי הדירות את המחיר שיהיה עליהם לשלם אילו יאכפו עליה מחירי צו הפיקוח.

40. אוסיף כי לאחר החלטת האישור, פנה עו"ד צבי שטרסברג, בשם ”עשרות מתושבי העיר
מודיעין עילית”, לתובע המייצג, בדרישה כי יחזור בו מן התביעה שלפניי, בטענה כי זו מעמידה
את רכוש מרשיו בסיכון, שאם לא כן ייתבע לדין (מכתב מיום 29.7.14, נספח 14 לתצהיר
ארלבונים). עו"ד שטרסברג לא הסתפק בכך, ואמנם הגיש נגד התובע המייצג, כשולחם של 36
תובעים, תביעה לבית דין צדק שע”י העדה החרדית בירושלים. בתביעה נתבקש בית הדין להורות
לתובע, כתנאי להמשך ניהול התביעה הייצוגית, להציג אלטרנטיבה שתאושר ”ע”י ביהמ”ש, ע”י
מנהל יו”ש וע”י כל הבנקים בישראל” לניהול נכסי התובעים במקום החברה המשכנת, ובהעדר
אלטרנטיבה, להורות לתובע המייצג לפעול לדחיית התביעה הייצוגית שהוגשה על ידו. בכ
התובע המייצג סבור כי מהלך זה נעשה בשיתוף פעולה עם הנתבעים על מנת להניא את התובע
המייצג מתביעתו וכי הוא מהווה שיבוש הליכי משפט, ואף הגיש על כך תלונה לוועדת האתיקה
של לשכת עורכי הדין. מבלי להביע עמדה בסוגיה זו, וגם אם לנתבעת אין כל קשר למהלך זה,
ברי כי ההליכים שנקטו הם תוצאה של פעולותיה של הנתבעת כפי שתוארו לעיל.

41. לסיכום, דומה כי דווקא אופן התנהלותה של הנתבעת, המנצלת את כוחה כמנהלת מרשם
הזכויות של רוכשי הדירות על מנת לשמר את תעריפיה, מלמד היטב על הצורך בפיקוח על תעריפי
שירותי החברה המשכנת, ועל תכליתו ונחיצותו של צו הפיקוח.

הטענה לדחיית התביעה נגד הנתבעת 3

42. הנתבעים טענו בסיכומיהם שיש לדחות את התביעה נגד נתבעת 3, עו”ד אסתר גן צבי, מן
הטעם שלא הובאה כל ראיה למעורבותה בעניינים מושא ההליך ובהעדר ראיה לכך שגבתה את
דמי הטיפול. טענה זו עומדת בסתירה לטענות הנתבעים עצמם בתשובתם לבקשת האישור, שם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 11-01-3225 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

טענו כי הנתבעת 3 "עוסקת אך ורק בנושאים אלה" (ס' 39 (ב) לתשובתם) וכי "כל עיסקה הוא בענייני החברה המשכנתא..." (ס' 41 לתשובתם). לפיכך, יש לדחותה.

עילה אישית של התובע המייצג

43. הנתבעים חוזרים וטוענים בסיכומיהם כי התובע המייצג נעדר עילה מאחר שרוכשי דירתו, משפחת אבייב, הם ששילמו את דמי הטיפול עבור העברת הזכויות בדירתו, ולחלופין כי התובע המייצג יצר מצג שווא כאילו אבייב שילמו את דמי הטיפול ולפיכך הוא מושתק מלטעון אחרת.

44. שאלת העילה האישית, לאחר אישור התובענה כייצוגית, איבדה מחשיבותה. עם זאת אציין, שמדובר בטענה שאיננה נכונה ואף מחוסרת תום לב. כפי שצוין לעיל, שילם התובע המייצג את חלקו בדמי הטיפול בגין העברת הזכויות, באמצעות רוכשי דירתו, משפחת אבייב. התשלום נעשה באופן זה רק לאחר שבעקבות טענות התובע המייצג לאי חוקיות הגביה, ניצלו הנתבעים את כוחם לרעה, השיבו לו את דמי הטיפול ששילם וסירבו להעביר את הזכויות בדירתו. מעבר לדרוש יצוין, כי התובע המייצג שילם לנתבעים ישירות בגין הנפקת אישור זכויות, וכי גם בגין פעולה זו נגבו דמי טיפול העולים על המותר בצו הפיקוח.

הסעדים

45. לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את התביעה ומורה לנתבעים לפעול בהתאם לצו הפיקוח, ולחדול מלגבות דמי טיפול העולים על תעריפי צו הפיקוח. עוד אני מורה לנתבעים, ביחד ולחוד, להשיב לכל אחד מחברי הקבוצה את סכומי היתר שנגבו מהם מעבר לתעריפי צו הפיקוח, זאת בגין העברת זכויות בנכסי המקרקעין, בגין הנפקת התחייבות לרישום משכנתא ובגין הנפקת אישורי זכויות. סכומי היתר יושבו לחברי הקבוצה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד תשלומם.

46. יובהר כי מדובר בדמי טיפול שנגבו שלא כחוק ע"י חברה משכנתא, רשות "מעין ציבורית", חרף התראות שניתנו לנתבעים מזה למעלה מעשור ע"י גורמים שונים. בנסיבות אלה, יש לדחות



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

את טענתם הלקונית של הנתבעים לפטור מהשבה "מחמת הצדק" או "עקב שינוי מצב לרעה של הנתבעים" שלא הוכח.

47. ההשבה תבוצע בהתאם להוראות הבאות:

א. בנסיבות ענייננו, ולנוכח העלויות הגבוהות של מינוי מומחה מטעם בית המשפט לצורך קביעת סכומי היתר שנגבו מחברי הקבוצה, אני מורה, בשלב זה, כי כל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו להשבה.

ב. לצורך כך אני מורה על מינויו של ממונה לביצוע פסק הדין לפי ס' 20(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. חברי הקבוצה יפנו לממונה ויציגו לו את ראיותיהם באשר לשיעור דמי הטיפול ששילמו לנתבעים, והממונה יקבע את סכום ההשבה לו הם זכאים. לגבי חבר קבוצה שאין בידו ראיות לדמי הטיפול ששילם, יבדוק הממונה את פנייתו אל מול רישומי הנתבעים. לצורך כך יהיה הממונה מוסמך לבדוק את תיקי הנכסים של הנתבעים, את הנהלת החשבונות שלהם וכל מסמך הדרוש לצורך קביעת סכום ההשבה.

ג. לצורך עבודת הממונה יערכו ב"כ הצדדים טבלה של דמי הטיפול המרביים שרשאים היו הנתבעים לגבות על פי צו הפיקוח בגין כל אחד מן השירותים (העברת זכויות בנכסי מקרקעין, התחייבות לרישום משכנתא והנפקת אישורי זכויות), לכל שנה ושנה החל משנת 2004 ועד 2013. הטבלה תוגש לבית המשפט עד ליום 15.10.15.

ד. הנתבעים יודיעו לכל אחד מחברי הקבוצה, במכתב שנוסחו יובא לאישור בית המשפט, על עיקרי פסק הדין ועל זכותם לקבל את דמי הטיפול ששולמו ביתר. עוד יודיעו במכתב, בתיאום עם הממונה, על הדרך והמועד להוכחת זכאותם להשבה, וכן על זכותם לערור על החלטת הממונה לפי ס' 20(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות וס' 15 לתקנות תובענות ייצוגיות. נוסח המכתב יועבר לעיונם של ב"כ המייצג עד ליום 11.10.15 שיעבירו לבית המשפט את הערותיהם עד ליום 15.10.15. המכתב יישלח לכל חברי הקבוצה תוך 14 יום מיום אישורו ע"י בית המשפט.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 3225-01-11 ארלבונים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

ה. הנתבעים יפרסמו הודעה דומה בעיתון מקומי במודיעין עילית, תוך 14 יום מיום אישור ההודעה ע"י בית המשפט. הנתבעים יישאו בהוצאות הפרסום. נוסח ההודעה וכן שם העיתון יוגשו לאישור בית המשפט עד ליום 15.10.15.

ו. תוך 90 יום מיום מינויו יגיש הממונה לבית המשפט דו"ח המפרט את שמות חברי הקבוצה שדרשו השבה ואת הסכומים שעל הנתבעים להשיב להם.

ז. הממונה ימסור לבית המשפט דו"חות תקופתיים על פעולותיו לפי ס' 14(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010. הדו"ח הראשון יוגש תוך 21 יום מיום מינויו.

ח. עם סיום תפקידו ימסור הממונה דו"ח על פעולותיו גם ליועץ המשפטי לממשלה, לפי ס' 14 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010.

ט. הממונה יהיה רשאי לפנות בכל עת לבית המשפט בבקשה למתן הוראות בכל הקשור לביצוע תפקידו.

י. בשכר טרחת הממונה יישאו הנתבעים. הממונה לא יחל בעבודתו בטרם יודיע על שיעור שכרו וזה יובטח להנחת דעתו.

יא. ב"כ הצדדים יבואו בדברים באשר לזהות הממונה ויודיעו הסכמתם לבית המשפט עד ליום 15.10.15 בהעדר הסכמה, תיקבע זהות הממונה ע"י בית המשפט.

48. הנתבעים ישיבו לחברי הקבוצה את הסכומים שנקבעו ע"י הממונה תוך 30 יום מיום קביעתם ע"י הממונה, ויגישו לבית המשפט דו"ח מפורט על התשלומים שנעשו תוך 30 יום שלאחר מכן.

סעד לטובת הציבור

49. ב"כ המייצג הביעו חששם כי חברי הקבוצה לא יפנו לקבלת סכומי ההשבה המגיעים להם בשל פסיקות הלכתיות העשויות להתקבל בעקבות פעולות הנתבעים. מטעם זה עתרו לפסיקת



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"צ 11-01-3225 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח' 20 בספטמבר 2015

סכומי ההשבה שלא יידרשו כסעד לטובת הציבור - לטובת ציבור תושבי קרית ספר. איני רואה צורך להכריע בכך בשלב זה, והדבר ייבחן לאחר הגשת הדו"ח הסופי של הממונה.

גמול ושכר טרחה

50. אשר לגמול. התובע המייצג בענייננו אינו התובע המייצג השגרתי, אלא היוזם והרוח החיה של התובענה. התובע פועל מזה למעלה מעשור ללא לאות במטרה לגרום לנתבעים לפעול בהתאם להוראות צו הפיקוח. התובע המייצג פנה תחילה לנתבעת עצמה, ובהמשך פנה לשורה ארוכה של גורמים - למשרד הבינוי והשיכון, למשרד התמ"ת, לרשם הקבלנים, למשרד מבקר המדינה, וללשכת עורכי הדין – על מנת לגרום לנתבעים לפעול בהתאם להוראות החוק. רק משנוכח לדעת שאין בכל אלה כדי להועיל, פעל להגשת התביעה הייצוגית במטרה לאכוף על הנתבעים את הדין. התובע המייצג היה נתון למסכת קשה של לחצים והטרדות בשל ההליך שנקט, לרבות תביעה שהוגשה נגדו בשל כך. גם אם אלה אינם קשורים לנתבעים, יש בהם כדי להצדיק פסיקת גמול שיהלום את התמדתו, את נחישותו ואת הקשיים בהם הועמד בשל פעילותו למען הקבוצה.

51. לענין שכר טרחת ב"כ המייצג, ועל פי הלכת רייכרט (ע"א 2046/10 עיזבון המנוח משה שמש נ' רייכרט, 23.5.12), יש לקבוע את שכר הטרחה בשיטת האחוזים בהתחשב בנסיבותיו של ההליך, האופן בו הסתיים וגובה הסכום שייפסק ושנגבה בפועל. בענייננו מדובר היה בהליך מורכב שחייב השקעה של שעות עבודה רבות. יש להתחשב גם בכך שמדובר בתביעה בעלת חשיבות ציבורית שמטרתה אכיפת הדין ואשר הביאה תועלת ממשית לחברי הקבוצה.

52. גובה הגמול ושכ"ט הסופיים ייפסקו לאחר שייקבעו סכומי ההשבה לחברי הקבוצה ולאחר שיונחו בפני בית המשפט מלוא הנתונים. בשלב זה ישלמו הנתבעים, ביחד ולחוד, גמול בסך 50,000 ₪ לתובע המייצג ושכ"ט עו"ד לב"כ המייצג בסך 50,000 ₪.

התיק יובא לעיוני ביום 15.10.15.

מזכירות בית המשפט תודיע לב"כ הצדדים על מתן פסק הדין ותמציא להם העתק ממנו. כן תמציא פסק הדין ליועץ המשפטי לממשלה (באמצעות פרקליטות המדינה), וכן למנהל בתי המשפט לשם רישומו בפנקס התובענות הייצוגיות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 בספטמבר 2015

ת"צ 3225-01-11 ארלבוים נ' קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ ואח'

ניתן היום, ז' תשרי תשע"ו, 20 ספטמבר 2015, בהעדר הצדדים.

גילה כנפי-שטייניץ, שופטת