

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

ע"א 7398/00

ע"א 7400/00

ע"א 8123/00

בפני :

כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופט א' גרוניס

המערערים בע"א 7398/00,  
המשיבים בע"א 7400/00  
ובע"א 8123/00 :

1. נחמן גולדברג, עו"ד - כונס נכסים
2. יששכר פישר, עו"ד - כונס נכסים
3. אורי מאירוביץ, עו"ד - כונס נכסים
4. ישראל פרי, עו"ד - כונס נכסים

המערערת בע"א 7400/00,  
המשיבה בע"א 7398/00  
ובע"א 8123/00 :

יוסי חסון חברה להשקעות בע"מ

המערערים בע"א 8123/00,  
המשיבים בע"א 7398/00  
ובע"א 7400/00 :

1. עזרא חממי
2. דן אבס

נ ג ד

1. ועד הנאמנים לנכסי הווקף המוסלמי בת"א יפו
  2. חברת חיים שכטר לבניין והשקעות בע"מ  
(בפירוק) על ידי המפרק עו"ד גרינברג
  3. אלכסנדר טל, עו"ד
- המשיבים בע"א 7398/00,  
בע"א 7400/00  
ובע"א 8123/00 :

המשיב בע"א 7400/00  
ובע"א 8123/00 :

כונס הנכסים הרשמי

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בת"א-יפו מיום 16.8.2002 בתיק ה"פ 200909/98  
שניתן על ידי כבוד השופט מ' טלגם

(15.12.2002)

י' בטבת התשס"ג

תאריך הישיבה :

|   |  |
|---|--|
|   | בשם המערערים בע"א<br>7398/00,<br>המשיבים בע"א 7400/00<br>ובע"א 8123/00 : |
| עו"ד ראובן בכר ; עו"ד ענבל מודן ;<br>עו"ד גלית קלין |  |
|   | בשם המערערת בע"א<br>7400/00,<br>המשיבה בע"א 7398/00<br>ובע"א 8123/00 :   |
| עו"ד דוד שידלובר ; עו"ד דנה בן-דב                   |  |
|   | בשם המערערים בע"א<br>8123/00,<br>המשיבים בע"א 7398/00<br>ובע"א 7400/00 : |
| עו"ד אריאל שוב ; עו"ד איל כהן                       |  |
|   | בשם המשיב מס' 1 בע"א<br>7398/00,<br>בע"א 7400/00<br>ובע"א 8123/00 :      |
| עו"ד אילן שרקון ; עו"ד ניר בראונשטיין               |  |

### פסק-דין

הנשיא א' ברק:

לפנינו גלגול נוסף של התדיינות משפטית ממושכת בנוגע להסכם מכר של חלקת קרקע ביפו, המוחזקת בידי ועד הנאמנים לנכסי הווקף המוסלמי ביפו. הסכם המכר המקורי נערך בשנת 1973 ואומץ, תוך שינויים מסוימים, בהסדר פשרה בשנת 1978. בשנים הבאות התבררו בבתי המשפט טענות של ועד הנאמנים כנגד תוקפו של הסדר הפשרה, עד שבשנת 1996 נקבעה בבית משפט זה תקפותו של הסדר הפשרה. אולם בכך לא תמו ההליכים המשפטיים; בעלי הדין המשיכו להתדיין בשורה של נושאים, ובהם תוקפם של הסכם המכר והסדר הפשרה, נוכח איחור בתשלום התמורה וכן זכאותם של כונסי הנכסים, שמונו לשם מימוש הסדר הפשרה, לשכר-טרחה. בית המשפט המחוזי קבע כי הסדר הפשרה התבטל מאליו וצמצם את היקף שכר הטרחה של הכונסים. כנגד קביעות אלה מופנים הערעורים שלפנינו.

## הרקע

1. את השתלשלות העניינים בפרשה תארנו בע"א 3997/91 ועד הנאמנים לנכסי הוואקף המוסלמי נ' יוסי חברה להשקעות בע"מ, פ"ד מט(5) 766. לשם הנוחות אחזור על עיקריה בקצרה. הקרקע נשוא המחלוקת הינה מחצית מחלקה 1 בגוש 7064 באבו כביר שביפו וגודלה כ-40 דונם (להלן - הקרקע). המחצית השניה של החלקה שימשה כבית קברות מוסלמי ("בית הקברות טאסו"). מאז שנת 1966 רשומה החלקה בשלמותה על שם האפוטרופוס לנכסי נפקדים (להלן - האפוטרופוס). האפוטרופוס שחרר את הקרקע והעבירה לוועד הנאמנים לנכסי הוואקף בתל-אביב-יפו (להלן - ועד הנאמנים). יצוין, כי ועד הנאמנים הוא תאגיד המתמנה על-ידי הממשלה, על-פי סעיף 29ב לחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950, לשם ניהול נכסי ההקדש המוסלמי בתחום הרשות המקומית שלגביו נתמנה, והוא כשיר לרכוש זכויות ולהתחייב בחיובים לכל דבר ועניין, פרט להעברת מקרקעין שיש בהם מסגד.

## הסכם המכר

2. בשנת 1973 התקשר הוועד בהסכם מכר עם חברת יוסי חברה להשקעות בע"מ (המערערת בע"א 7400/00, להלן - חברת יוסי) למכירת הקרקע תמורת 2,800,000 ל"י. סך של 200,000 ל"י מתוך התמורה הופקד כמקדמה בעת חתימת ההסכם והיתרה הייתה צפויה להשתלם במספר תשלומים, כנגד רישום פרצלציה ורישום הקרקע בספרי האחוזה.

3. כעבור חודשיים פנה אחד מחברי הוועד לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בתביעה לפסק דין הצהרתי על בטלות הסכם המכר, ממספר טעמים: הקרקע נמכרה ללא מכרו; התובע לא זומן לישיבה בה הוחלט לחתום על ההסכם; התמורה החוזית נמוכה מזו שהציע קונה פוטנציאלי אחר. התביעה הופנתה נגד הוועד וחברת יוסי ובהמשך צורפה נתבעת נוספת - חב' חיים שכטר, חברה לבנין ולהשקעות בע"מ (להלן - חברת שכטר) - לאחר שזו רכשה מחברת יוסי חלק מהזכויות על-פי ההסכם.

## הסדר הפשרה

4. בשנת 1977 הצדדים התפשרו והסדר הפשרה קיבל תוקף של פסק דין (להלן - הסדר הפשרה). בהסדר הפשרה הוסכם כי הקרקע תימכר על-ידי ארבעה כונסי נכסים שימונו על-ידי בית המשפט. בפועל מונו לתפקיד באי-כוחם של ארבעת בעלי הדין

באותו הליך, וכיום הם המערערים בע"א 7398/00 לפנינו (להלן - הכונסים). כן הוסכם, כי מחיר הקרקע יעמוד על 4,000,000 ל"י לכל הפחות. הסדר הפשרה התייחס גם לאפשרות שהכונסים לא יצליחו למכור את הקרקע במחיר המבוקש תוך שנה. וכך נאמר בסעיף 1.3.4 להסדר:

"... באם מאיזו סיבה שהיא, תוך שנה מהיום, לא יצליחו הכונסים לממש הנכס, היה על חב' יוסי וחב' שכטר לשלם בחלקים שווים לועד באמצעות הכונסים את הסך של 3,800,000 ל"י (הכוללים את המחיר המקורי פחות המקדמה בתוספת 1,200,000 ל"י) וזאת על ידי 12 תשלומים חודשיים רצופים ושוטפים כאמור להלן, או במזומנים. הזכות בידי חב' יוסי וחברת שכטר לתת ערבות בנקאית על תשלום הסך של 3,800,000 ל"י ב-12 תשלומים חודשיים רצופים".

בהמשך נכתב בסעיף 2.1.5 להסדר כי:

"אם לא ימכר הנכס תוך שנה מהיום או שחב' יוסי וחב' שכטר לא ישלמו התשלומים המפורטים בסעיף 2.3.4 דלעיל, דהיינו, יפגרו ב-2 תשלומים רצופים, יתבטל ההסכם המקורי וכן הסכם פשרה זה, והוועד יהיה רשאי לחלט את הסך של -200,000 ל"י שקיבל עפ"י הוראות ההסכם המקורי".

סעיף 4.3.4 להסדר השאיר בתוקף את הוראות הסכם המכר המקורי משנת 1973, בכפוף לשינויים הנובעים מהוראות הסדר הפשרה.

5. הסדר הפשרה עסק גם בתפקידם ובשכרם של הכונסים. לצורך ביצוע הסדר הפשרה הוקנו לכונסים סמכויות רחבות היקף אף ללא אישור מוקדם של בית-המשפט. עם העברת רישום הבעלות על-שם צד ג' ו/או על-שם חב' יוסי וחב' שכטר וחלוקת כספי התמורה יתבטל מינויים של הכונסים מאליו ותפקידם יגיע לסיום עם ביצוע הרישום (סעיף 6.3.4). באשר לשכרם והוצאותיהם, בסעיף 4.4 להסדר נקבע:

"שכרם והוצאותיהם של הכונסים שישולם מתוך התמורה שתתקבל במכירת הנכס יקבע ע"י בית המשפט. שכרם של הכונסים ינוכה מהכספים שיתקבלו בעת ממוש או מהתשלומים, חלקם של עוה"ד פרי וגולדברג ינוכה מהכספים שמגיעים לועד ואילו חלקם של עוה"ד

פישר ומאירוביץ ינוכה מהכספים שמגיעים לחב' יוסי וחב' שכטר".

בשנת 1979 העבירה חברת יוסי 25% נוספים מזכויותיה בקרקע לחב' שכטר. בהמשך נמכרו זכויותיה של חברת שכטר שעמדו אותה עת על 75%, לעזרא חממי ודן אבס (הם המערערים בע"א 8123/00, להלן – חממי ואבס) והחברה עצמה נמצאת כיום בהליכי פירוק.

הליכים משפטיים

6. לאחר שבועות ספורים נעשו חילופי גברי בוועד הנאמנים. הדבר הביא להגשת תביעה חדשה מצד הוועד לבית המשפט המחוזי, בבקשה להצהיר על בטלות ההסדר (ת.א. 322/78). לעניין זה העלה הוועד שורה של טענות: לא נתקיים תנאי מתלה המצוי בהסכם המקורי; הסכם המכר והסדר הפשרה מנוגדים לתקנת הציבור, הסכם המכר נוגד את סעיף 29 לחוק נכסי נפקדים, המכר התבצע ללא מכרז, עורך הדין שחתם על הסדר הפשרה לא ייצג בזמנו את הוועד.

7. ביני לביני כשלו ניסיונות הכונסים למכור את הקרקע לצד שלישי תמורת 4,000,000 ל"י והכונסים הודיעו לבית המשפט (בהמ' 1431/80) כי החליטו ביום 7.6.79 על מכירת הקרקע לחב' יוסי ושכטר. בתגובה טען הוועד (בהמ' 2962/80) שעל חב' יוסי ושכטר היה להתחיל אוטומטית בתשלומים לקופת הכינוס ביום 4.12.78. הוועד ביקש לבטל את ההוראות שניתנו בהמ' 1431/80 וסעד זה אכן ניתן לו, מבלי להתייחס לטענת האיחור בתשלום. נמצא, כי היה איחור של מספר חודשים בביצוע התשלומים מהמועד שנקבע בהסדר הפשרה, אך הוועד לא העלה יותר טענות בעניין זה, עד שנת 1997. יצוין, כי העניין אפילו לא הוזכר בכתב התביעה המתוקן שהגיש הוועד בשנת 1981 בת.א. 322/78.

8. נשוב לתביעת הוועד לביטול הסכם המכר והסדר הפשרה. התביעה נדחתה מחוסר הוכחות, לאחר שלא הופיעו עדי התביעה. בערעור לבית משפט זה הוחלט להחזיר את התיק לשמיעת הוכחות. בתום שמיעת ההוכחות דחה בית המשפט המחוזי את כל טענות הוועד לגופן, וקביעותיו אושרו על-ידי בית משפט זה בע"א 3997/91 הנזכר.

9. אולם גם בכך לא בא הסכסוך לסיומו. החל משנת 1996 הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו שורה של המרצות מצד ועד הנאמנים, הכונסים והרוכשים. בכלל זה: הכונסים הגישו בקשה לשכר-טרחה סופי, בקשה להוראות כיצד לנהוג בכספים המוחזקים בידיהם ועל שם מי לרשום את הזכויות בקרקע ובקשה להשתרר מתפקידם. כן הוגשה בקשה לתשלום שכר טירחתו של עו"ד טל, שייצג את הכונסים בהליכים משפטיים, מתוך קופת הכינוס. הוועד, מצידו, הגיש המרצה בה ביקש להורות לכונסים להחזיר לחשבון הנאמנות כספים שהוצאו משם (המ' 3257/97). במסגרת זו טען הוועד, לראשונה, כי הכונסים אינם זכאים לשכר-טרחה כיון שלא מכרו את הנכס לצד שלישי. כמו כן העלה הוועד ביולי 1997, בתשובתו לתגובת הכונסים לאותה המרצה, טענה חדשה לפיה סעיף 2.3.4 להסדר הפשרה קובע תנאי מפסיק, כי במידה ויאחרו חב' שכטר ויוסי בתשלומים, יתבטלו הסדר הפשרה והסכם המכר. ואילו בהמרצה נוספת שהוגשה בספטמבר 1997 ביקש הוועד להצהיר ולהורות לכונסים להימנע מלבצע את הסכם המכר והסדר הפשרה מפאת בטלותם מחמת הפרתם על-ידי חב' יוסי ושכטר (המ' 11913/97). בבקשה זו נטען כי חב' יוסי ושכטר לא עמדו במועדי התשלומים ובמקום לסיימם עד 9.12.79 הם סיימו לשלם ביום 18.7.80. בנוסף נטען כי התשלומים לא הוצמדו לשער הדולר, כמתחייב בהסכם. הוועד טען כי בכך הפרו חב' יוסי ושכטר את ההסכם הפרה יסודית ודינו בטלות. לבסוף, בנובמבר 1998, פנה הוועד בהמרצת פתיחה בבקשה להצהיר כי כל פסקי הדין וההחלטות שניתנו בפרשה בטלים מדעיקרם כיון שניתנו בחוסר סמכות עניינית וכיוון שניתנו במרמה (ה"פ 200909/98).

בית המשפט המחוזי

10. בית המשפט המחוזי (סגן-נשיא מ' טלגם) דן תחילה בטענות הוועד כי פסקי הדין הקודמים ניתנו בחוסר סמכות עניינית ובתרמית ודינם להתבטל. הטענה בנוגע לסמכות, המבוססת על הטענה שהקרקע היא מקום קדוש, נדחתה מחמת מניעות, שיהיו וחוסר תום לב. גם את טענת התרמית, לפיה היו ליקויים ברישום שמה של חב' יוסי ברשם החברות, דחה בית המשפט בקבעו שהדברים נעשו בתום לב, לא נגרם כל נזק לועד וממילא הטענה לא הועלתה במועד הראוי.

11. מכאן עבר בית המשפט לדון בשכר-טרחתם של הכונסים. מסעיף 4.4 להסדר הסיק בית המשפט כי הכונסים זכאים לשכר טרחה ולהוצאות רק אם יבצעו מכירה לצד ג'. לשיטתו, המשימה העיקרית לשמה נשכרו שירותיהם של הכונסים היתה מכירת הנכס לצד ג'. יישום הסכם המכר המקורי היה בבחינת תכנית חלופית ולשם כך לא היו

דרושים הכונסים. אף על פי כן סבר בית המשפט כי הכונסים זכאים לשכר-טרחה כלשהו, כי בשל הכינוס נדרשו לא פעם להגן על תוקף ההסכם והסדר הפשרה בבתי המשפט ואין זה ראוי שיצאו בהפסד. ואכן, במסגרתם של חלק מההליכים נפסקו לזכותם שכר-טרחה כשכר ביניים (בהמ' 272/94 נפסקו לכונסים 120,000 ₪, בהסכמה, כשכר ביניים). נפסק, כי הכספים שקיבלו יוותרו בידיהם, אך הם אינם זכאים לשכר-טרחה נוסף.

12. באשר לתשלום שכר-טרחה לעו"ד טל, שנשכר על-ידי הכונסים על מנת להתגונן מול תביעת הוועד בעניין חוסר תוקפו של ההסכם, בית המשפט דחה את בקשת הכונסים לשלם את שכרו מקופת הכינוס. ההסתייעות בעו"ד טל לא נעשתה מתוך כוונה אלא מתוך בחירה של הכונסים וללא אישור מראש מבית המשפט. בית המשפט הורה לכונסים להשיב לקופת הכינוס כל סכום שהוציאו מחשבון הנאמנות לטובת עו"ד טל.

13. באשר לטענות הוועד בדבר פגמים באופן ביצוע הסדר הפשרה, שמביאים לבטלות ההסדר, טענות אלה ניצבו על שני אדנים חלופיים. הראשון, הפרת הסדר הפשרה בגין איחור במועדי התשלום. השני, האיחור בביצוע התשלומים הביא אוטומטית לביטול הסדר הפשרה וההסכם המקורי, ביטול שהוא במעמד של מעשה בית דין החל מיום 4.2.79. הדרישה לביטול ההסדר מחמת הפרה נדחתה על-ידי בית המשפט, בציינו:

"הוועד, שראה עצמו נפגע מהפרת חוזה על-ידי הצד השני ושכר כי הכונסים מפרים את חובת הנאמנות שלהם, צריך היה להזעק על ההפרות בסמוך לביצוען, ולא שנים רבות מאוחר יותר. כפי שהראיתי לעיל, ידע הוועד על הפרה זו עוד לפני הגשת ההמרצה בשנת 1980 (מה' 2962/80) ושתיקת הוועד, כשהיא נמשכת על-פני שנים, מתפרשת כהסכמה להפרה, וכוותור על הזכות החוזית שהיתה קנויה לו (לקבל תשלומים במועדים מסוימים), ויתור המוליד שינוי החוזה על דרך ההתנהגות (הפסיבית)... זאת ועוד: כלל הוא, שביטול חוזה טעון הודעת ביטול, ובמיוחד במקרה כגון זה שלפנינו, כאשר חרף ההפרה, לא היתה מניעה מעשית להמשיך לקיים החוזה, על החיובים ההדדיים שבו."

14. לעומת זאת, קיבל בית המשפט את טענתו החלופית של הוועד בדבר התבטלות ההסדר עם התרחשותו של התנאי המפסיק שבסעיף 2.1.5 להסדר. בהקשר זה פסק בית המשפט, כי לא הוכח שהוועד הסכים לעיכוב בביצוע התשלומים וכי הכונסים לא היו

מוסמכים להאריך את המועד לביצוע התשלומים ללא אישור מבית המשפט. כן נפסק, כי גם אם ביצוע התשלומים היה שלוב במילוי התחייבויות של הוועד, הרי שחב' יוסי ושכטר מחלו בהתנהגותם על אי קיום התחייבויותיו של הוועד בכך שהתשלומים הוסיפו להתבצע כרגיל. מוסיף בית המשפט ואומר:

"ההסכם וההסדר יכלו להמשיך לקיים את עצמם, מכוח האינרציה, אלא שהתנאי המפסיק התקיים, ומכיוון שלהסדר הפשרה ניתן תוקף של פסק-דין, הרי התקיימות התנאי – וכתוצאה ממנו התבטלות הסדר הפשרה וההסכם המקורי – הינה מעשה בית-דין שמועדו הוא יום התקיימות התנאי המפסיק, קרי 5.2.1979 (המועד בו פיגרו הרוכשים בשני תשלומים רצופים)".

בית המשפט נענה, אם כן, לבקשה להכריז על בטלות מערכת ההסכמים והורה לכוונסים להשיב לקונים את יתרת התמורה החוזית שהעבירו לקופת הכינוס, כשוויה היום לפי תנאי השקעתה, בניכוי 200,000 ל"י שיחולטו לטובת הוועד. הוצאות הכונסים ושכרם יחולקו שווה בשווה בין הוועד לבין הרוכשים. לטובת הכונסים נפסקו 100,000 ₪ כשכר והוצאות בגין ההתגוננות בטענות חוסר הסמכות העניינית והתרמית (ה"פ 200909/98).

15. כנגד פסק הדין המחוזי – על חלקיו השונים – הוגשו שלושת הערעורים שלפנינו, אשר נדונו במאוחד. בע"א 7398/00 שהגישו הכונסים הם יוצאים כנגד שלילת זכאותם לשכר טרחה מעבר לשכר הביניים שכבר שולם להם. בע"א 7400/00 מטעם חב' יוסי וע"א 8123/00 מטעם חממי ואבס יצאו המערערים כנגד הקביעה של בית המשפט המחוזי בדבר בטלות הסדר הפשרה. אסקור בקצרה את עמדותיהם של בעלי הדין.

טענות לעניין שכר הכונסים

16. בפי הכונסים מספר טענות דיוניות, כמו גם טענות לגוף העניין. במישור הדיוני טוענים הכונסים כי פסקי הדין הקודמים יצרו מעשה בית-דין, המשתיק את הוועד מלטעון כי הכונסים לא מילאו את משימתם. הוועד העלה לראשונה את הטענה 17 שנים לאחר שהתגבשה, לכאורה, העילה, כאשר במשך כל אותה תקופה פעלו הכונסים בתום לב ומתוך ציפייה סבירה שיבואו על שכרם. הוועד הסכים מכללא לזכאות הכונסים לשכר טרחה וטענתו כעת לוקה בחוסר תום לב ובשיהוי. כמו כן, הסכמת הצדדים, אשר קיבלה תוקף פסק דין, לשלם לכוונסים סך של 120,000 ₪ על חשבון

שכרם והוצאותיהם, מונעת מן הוועד לטעון כנגד זכאותם לשכר. הכונסים טוענים עוד, כי מאחר והוועד עצמו סיכל את המכירה לצד ג', מנוע הוא מלהסתמך על כך.

17. לגופו של עניין טוענים הכונסים, כי הוראות הסדר הפשרה כלל אינן קובעות כי שכרם מותנה במכירת החלקה לצד ג'. מצוינות בו שתי חלופות השוות בדרגתן, שאחת מהן היא מכירת הקרקע לחברות יוסי ושכטר, כפי שבוצע בפועל. שכר הכונסים היה צריך להיות משולם מהמימוש לצד ג' ולחלופין מהתשלומים מחברות יוסי ושכטר. הם מבקשים לפסוק את שכרם על-פי אמות המידה לקביעת שכרו של בעל תפקיד בתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם), תשמ"א-1981. הכונסים מוסיפים וטוענים, כי יש להתחשב בהליכים המשפטיים הרבים בהם היו מעורבים לאורך השנים, בהוצאות הגבוהות ובפעילויות הנוספות אשר נכפו עליהם בשל התסבוכת המשפטית והתנהגות הוועד בפרשה, ולפסוק להם שכר טרחה מיוחד. הכונסים סבורים, כי אם ייקבע שהסדר הפשרה תקף, הרי שעל הצדדים לשאת בשכרם בחלקים שווים. לעניין ניכוי שכר טרחתו של עו"ד טל טוענים הכונסים, כי ההסתייעות בו נעשתה שלא מתוך בחירה אלא הייתה דרושה לביצוע הסדר הפשרה ולפיכך יש להתיר את ניכוייה. הם מבקשים לפסוק לכל כונס 100,000 דולר ובסך הכל 400,000 דולר בצירוף מע"מ או סכום אחר שימצא בית המשפט לנכון, ובלבד שהעניין לא יוחזר לבית המשפט קמא למניעת עינוי דין נוסף. הכונסים הביעו הסכמה להוסיף ולבצע את כל הפעולות הנדרשות לצורך רישום החלקה על-שם הרוכשים.

18. הוועד, בתגובה, מבקש לקיים את פסק הדין המחוזי. טענתו המקדמית היא כי לכונסים כלל לא עומדת זכות ערעור אלא היה עליהם לבקש רשות לערער, שכן מדובר בעניינים הנוגעים לאופן ביצועו של פסק הדין משנת 1977. הוועד סבור כי ההחלטה צודקת וסבירה - בייחוד לאור אי מכירת החלקה לצד ג' וגובה הסכום הקיים כיום בחשבון הנאמנות - אשר אינה נכנסת בגדר המקרים החריגים בהם מתערבת ערכאת הערעור בקביעותיה של הערכאה הראשונה.

19. חברת יוסי, אשר על טענותיה סמכו חממי ואבס את ידיהם, אינה חולקת על זכאותם העקרונית של הכונסים לשכר-טרחה, אך מעלה השגות והסתייגויות באשר לסכומו של השכר, התנאים לתשלומו ואף באשר לחיובה לשאת בו. לטענתה, אין הכונסים זכאים לשכר-טרחה בגין ההליכים המהותיים בהם השתתפו, שכן כבר נפסק להם שכר במסגרתם, ולחילופים על הוועד, כמי שיזם את ההליכים, לשאת בו לבדו. כמו כן, אין מקום לפסוק שכר בהליכים אליהם צורפו הכונסים כצד פורמלי. לטענת חברת יוסי, היות שהכונסים לא מצאו קונה חלופי לנכס וטרם ביצעו את רישום החלקה

על שם הקונים, הרי אין הם זכאים לשכר טרחה בגין כך. הם זכאים לשכר רק בגין הפעולות שעשו לחיפוש קונה חליפי לנכס. חברת יוסי מונה מספר שיקולים נוספים אשר יש לקחת בחשבון בקביעת שכר הטרחה, בכלל זה הסכום המצוי בקופת הכינוס ושכר הביניים שנפסק לכונסים.

20. חברת יוסי, חממי ואבס מוסיפים וטוענים, כי היה על בית המשפט קמא לפסוק גם לזכותם הוצאות בתיק העיקרי (ה"פ 200909/98) בו נדחו כל טענות הוועד לעניין חוסר סמכות עניינית ותרמית. חממי ואבס טוענים עוד, כי לא היה מקום לשחרר את הכונסים מתפקידם, שכן הם טרם סיימו את רישום החלקה על שמם ועל שם חברת יוסי. הם מבקשים גם לפסוק הוצאות לדוגמא כנגד הוועד, בשל ניצול הליכי בית המשפט לרעה ובשל ניסיונותיו החוזרים והנשנים להתחמק מקיום התחייבויותיו החוזיות.

טענות לעניין בטלות הסדר הפשרה

21. חברת יוסי, חממי ואבס יוצאים, כאמור, נגד הקביעה כי הסדר הפשרה התבטל מאליו עם התרחשותו של תנאי מפסיק. לטענתם, צד המבקש לבטל הסדר פשרה שאושר בפסק דין צריך להגיש תביעה עצמאית ולא לפעול בדרך אינצדנטלית. ואילו כאן הטענה הועלתה אגב אורחא, במסגרת בקשת הכונסים לשכר טרחה, מה גם שבגלל הדרך הדיונית הלקויה כלל לא נתבררו העובדות עליהן מבוססת הטענה. כן טענו הרוכשים כי דין הטענה להידחות בשל התיישנות, שיהוי, השתק וחוסר תום לב; פסקי הדין הקודמים יצרו מעשה בית-דין לעניין תוקף ההסכם; אין במתן תוקף פסק דין להסדר הפשרה כדי למנוע העלאת הטענות השונות שהובאו לעיל; דחיית התשלום התבצעה כדין שכן הוועד הסכים לכך ולא קיים (עד היום) בעצמו את חיוביו השלובים על-פי ההסכם; הכונסים לא היו זקוקים לאישור בית המשפט על מנת לדחות את מועד תשלום התמורה.

22. הוועד, מצידו, טוען כי קביעת בית המשפט קמא לעניין ביטול הסדר הפשרה בדין יסודה. זאת שכן המדובר בהסדר שניתן לו תוקף פסק דין, והכולל תנאי מפסיק מקום בו החלקה לא נמכרה לצד ג' וחל איחור במועדי התשלומים. לפיכך, כל עוד לא עתר מי מהצדדים לביטול ההסדר מחמת פגמים חוזיים, יש לבוחנו על-פי ההלכות הנוגעות לפסק דין והקביעות השיפוטיות הנובעות ממנו. גם בהיבט החוזי בטל ההסדר שלפנינו שכן חל התנאי המפסיק, ומשלא הגישו בעבר הצדדים האחרים בקשה להארכת מועד לביצוע התשלומים, אין מקום לעשות כן כעת. בשל האיחור בתשלומים היה צורך באישור בית המשפט לביצוע עסקת המכר, ומשזה לא ניתן בטלה המכירה. הוועד

מוסיף וטוען כי רק ביום 4.7.1997 נודע לו על אי העברת מלוא התמורה החוזית על-ידי הרוכשים ומשכך לא ניתן לטעון כנגדו להתיישנות. כמו כן, מאחר והמדובר בעוולה מתמשכת אין להחיל לגביה את הכלל בדבר מעשה בית דין. בנוסף, ההחלטות בהליכים הקודמים נגעו אך לנפקותו החוקית של ההסדר, ולכן הן אינן מהוות מחסום כלשהו בעניין בטלות ההסכם.

בטלות הסדר הפשרה

23. לדעתי, דין הערעורים בשתי הסוגיות להתקבל. תחילה לסוגיית בטלותו של הסדר הפשרה. נראה כי אין מחלוקת על כך שחב' יוסי ושכטר לא החלו בביצוע התשלומים מיד בתום שנה ממועד הסדר הפשרה, אלא לאחר תקופת מה. אולם, לדעתי, האיחור בביצוע התשלומים הוא בבחינת הפרה של תנייה חוזית בהסדר הפשרה, ולא התרחשות של תנאי מפסיק. על האבחנה בין תנאי לבין תנייה חוזית עמדה פרופ' שלו בספרה דיני חוזים (מהדורה שניה, ירושלים, תשנ"ה) בעמ' 329:

"תנאי הוא אירוע בלתי-ודאי, חיצוני לחוזה, המתנה את החוזה. שתי דרישות עיקריות טמונות אפוא בהגדרת תנאי: דרישת חוסר הוודאות ודרישת החיצוניות... משמעות הדרישה שהתנאי יהיה אירוע חיצוני לחוזה היא שלילית, כלומר: שהתנאי לא יהיה תלוי רק בהתנהגות הצדדים לחוזה. עם זאת, גם פעולה של אחד הצדדים עשויה להיות תנאי. תנאי כזה, הנתון בידי צד לחוזה, נקבע בלטינית *codicio potestaiva*, ובאנגלית – *potestative condition*. תנאי פוטסטטיבי יאיין את החוזה אם הוא מתייחס לפעולה שרירותית, כלומר: לפעולה שהמתקשר יעשה רק כדי לקיים את התנאי. למשל: התניית החוזה בתנאי "אם ארצה". תנאי כזה מרוקן את החיוב החוזי מתוכנו, באשר הוא משאיר את שאלת ביצועו לשרירות-רצונו של צד לחוזה. לעומת זאת, תנאי פוטסטטיבי אפשרי הוא, למשל, התנאי "אם אעבור לגור באילת" או "אם אנשא במשך השנה הקרובה". אולם על-פי-רוב מתייחס תנאי לאירוע שהוא חיצוני לחוזה ולהתנהגות הצדדים. אירוע התלוי בהתנהגות אחד הצדדים או המוסדר על-ידי החוזה הוא בדרך-כלל בגדר תניה חוזית, שאי-קיומה מהווה בסיס לעילת תביעה בגין הפרת החוזה".

ראה גם רע"א 2512/90 טופרגו נ' תופיני טער, פ"ד מה(4) 405, 426 וכן ג' טדסקי "מנה בנכס של יורש" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 19, 25, הסבור כי "אותו מעשה של פלוני אינו יכול להיות הן פעולה מחויבת (מעשה *in obligatione*), הניתנת לתביעת הזכאי,

ובו בזמן אף מושא לתנאי (מעשה in condicione), שפלוני בן-חורין לעשותו או לא לעשותו".

24. השאלה האם הוראה חוזית מסוימת כוללת התחייבות או תנאי היא שאלה של פרשנות החוזה. בענייננו, נקבע בהסדר הפשרה כי אם הקרקע לא תימכר תוך שנה "יהיה על חב' יוסי וחב' שכטר לשלם בחלקים שווים לועד באמצעות הכונסים את הסך של 3,800,000 ל"י (סעיף 1.3.4). מדובר בחיוב חוזי שלקחו על עצמם חב' יוסי וחב' שכטר. ביצוע התשלום אינו בבחינת אירוע חיצוני לחוזה, אלא מילוי אחר חיוב חוזי שהתקיימותו תלויה כל כולה בחב' יוסי ושכטר. המדובר בעסקת מכר רגילה, בה מחויבים הרוכשים בתשלום התמורה החוזית במועד הנקוב בחוזה. פרשנות אחרת, לפיה הרוכשים היו בני חורין שלא לשלם את התמורה החוזית, תהפוך את החוזה מהסכם מכר להסכם אופציה ולמעשה, במקרה הנדון, תרוקן אותו מכל תוכן. כיצד ניתן להניח כי לכך התכוונו הצדדים בעת התקשרותם בהסכם?

25. ואמנם, נראה כי לכל המעורבים בהסדר הפשרה ברור היה בזמנו שחב' יוסי ושכטר קיבלו על עצמן התחייבות לשלם תמורת הקרקע במועדים הנקובים בהסדר. נראה כי אף הוועד טען במהלך ההליכים המשפטיים, כי האיחור בתשלום היווה הפרה של התחייבות חוזית מצד חב' יוסי ושכטר, ואלה לא היו רשאיות שלא לבצע את התשלום. ברי, כי הפירוש לפיו מדובר בהתחייבות חוזית מוציא את הפירוש כי המדובר בתנאי מפסיק. האפשרות שמדובר בתנאי מפסיק הועלתה על-ידי הוועד רק באורח אינצדנטלי, במסגרת התדיינות סביב תיפקודם של הכונסים וזכאותם לשכר. לעומת זאת, בהליך העצמאי בו תקף הוועד את תוקף ההסדר הוא טען דווקא לבטלות ההסדר מחמת הפרתו על-ידי חב' יוסי ושכטר. במצב דברים זה, נראה כי הטענה בדבר תנאי מפסיק כלל לא הועלתה בדרך הדיונית הראויה: הגשת תביעה היא הדרך היחידה לביטול פסק דין המאשר הסדר פשרה והביטול אינו יכול להיעשות בדרך אינצדנטלית. ביטול הפסק פירושו מחיקתו והעברתו מן העולם, והדבר מצריך הגשת תביעה לאותו בית משפט אשר נתן את הפסק (ב"ש 215/83 (בג"ץ 247/81) סטפי נ' סטפי, פ"ד לז(2) 181; ע"א 143/51, 55/52 עיריית רמת-גן ואח' נ' פרדס ינאי בע"מ וערעור נגדי, פ"ד י(3) 1804, 1817). זאת הן כאשר טענתו של בעל הדין מבוססת על פגם כלשהו בהסכם והן כאשר טענתו היא להפרת התחייבותו של הצד השני (רע"א 238/87 ד' רוט נ' מ' רוט, פ"ד מא(3) 599, 597; ע"א 151/87, 219 ש. ארצי, חברה להשקעות בע"מ נ' אורי רחמני ואח'; אורי רחמני ואח' נ' שמש הדר, חברה קבלנית לבנין בע"מ (בפירוק) ואח', פ"ד מג(3) 489, 499; ע"א 4272/91 י' ברבי נ' פ' ברבי, פ"ד מח(4) 689, 699).

26. קביעת בית המשפט המחוזי בדבר תנאי מפסיק מבוססת על ההוראה שבסעיף 2.1.5 להסדר הפשרה. בהוראה נקבע כי אם חב' יוסי ושכטר יפגרו ב-2 תשלומים יתבטל ההסכם המקורי והסדר הפשרה. לטעמי, אין ללמוד מן ההוראה על כוונה לקבוע תנאי מפסיק. ראשית, התוצאה המוזכרת בהוראה היא ביטול ההסדר, להבדיל מתוצאה של חדלות או הפסקת התקיימותו של החוזה. נראה כי הכוונה הייתה לכך שפיגור ב-2 תשלומים ייתפס כהפרה יסודית של ההסדר, אשר תזכה את הוועד בביטולו ובחילוט המקדמה. שנית, יש לקרוא את ההוראה החוזית על רקע ההוראות החוזיות האחרות, אשר כאמור מחייבות את חב' יוסי ושכטר לבצע את התשלומים. גם אימוץ הסכם המכר המקורי, בשינויים הנדרשים, תומך במסקנה זו, כמו גם ההוראות בדבר שכרם של הכונסים, המבוססות על שתי חלופות אפשריות בלבד – מכירת הקרקע לצד שלישי או מכירתה לחב' יוסי ושכטר. האפשרות שהקרקע תיוותר בידי הוועד בהתקיים תנאי מפסיק כלל אינה קיימת.

27. המסקנה היא, איפוא, כי ביצוע התשלומים במועדם הוא חיוב חוזי שנטלו על עצמן חב' יוסי וחב' שכטר. אם התשלומים לא בוצעו במועדם, מדובר בהפרת החיוב ולא בתנאי מפסיק המביא לבטלות אוטומטית של הסדר הפשרה. ואם בהפרה עסקינן, הרי שההפרה כיום אינה מזכה עוד את הוועד בביטול ההסדר. שהרי "ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה" (סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970). אי ביטול החוזה תוך זמן סביר נחשב כויתור על זכות הביטול (ע"א 71/75 מרגליות נ' אברבנאל, פ"ד כט(2) 652; ע"א 2825/97 מחמוד אבו זייד נ' מקל ברוך, פ"ד נג(1) 402). הוועד ידע לאשורו על האיחור בתשלומים עוד בשנת 1980. חרף זאת, בכל ההליכים אשר ניהל מאז הוא לא עמד על זכות הביטול בגין האיחור. הטענה הועלתה לראשונה רק לאחר 17 שנים, ולאחר שכבר בוצעו כל התשלומים. משכך, רואים את הוועד כמי שויתר על זכות הביטול ובחר בהמשך קיום ההסכם. למעלה מן הצורך אבקש להעיר כי בנסיבות העניין, ייתכן ועומדת נגד הוועד טענה של השתק-עילה, אך לאור המסקנה כי הסדר הפשרה עומד בתוקפו פטורים אנו מהצורך להידרש לסוגיה.

שכר טרחת הכונסים

28. אעבור כעת לדיון בשכר טירחתם של הכונסים. ראשית אציין, כי אין ממש בטענה לפיה היה על הכונסים להגיש בקשת רשות ערעור על קביעותיו של בית המשפט המחוזי ביחס לשכר טרחתם. הערעור מופנה כנגד החלטות אשר הכריעו בהמרצות שהוגשו בהליך בו ניתן פסק דין קודם, אך שולבו בפסק דין חדש שעסק בביטולו של

פסק הדין הקודם. במצב דברים זה, נוכח פסק הדין המאוחד של בית המשפט קמא, מן הראוי שלא להרבות בדקדוקי עניות בכל הנוגע לזיהוים של ההליכים השונים שאוחדו בפסק הדין.

29. באשר לערעור גופו, מתקשה אני לקבל את פרשנותו של בית המשפט המחוזי להוראות בדבר תפקיד הכונסים ושכרם. הקביעה כי הכונסים יהיו זכאים לשכר טרחה והוצאות רק אם ימכרו את החלקה לצד ג' אינה משתלבת במבנה הכללי של הסדר הפשרה ואינה תואמת הגיונם של דברים. כאמור, הסדר הפשרה מבוסס על שתי חלופות: האחת – המועדפת – היא מכירת הקרקע לצד ג' תמורת 4,000,000 ל"י לפחות, והשניה – ביצוע הסכם המכר המקורי תוך העלאת המחיר וחלוקתו לתשלומים. ברוח זו קובע סעיף 6.3.4 להסדר כי תפקידם של הכונסים לרשום את הבעלות על-שם צד ג' או על-שם חב' יוסי ושכטר. גם סעיף 4.4 להסדר, הנוגע ישירות לעניין השכר, מרמז על שתי החלופות: "ממוש" הקרקע (לצד ג') או "תשלומים" (מחב' יוסי ושכטר). ואמנם, בהסדר הפשרה קיבלו על עצמם הכונסים לנסות ולמכור את הקרקע לצד ג'. עבור נסיונות אלה, גם אם לא יצלחו בסופו של דבר, הם ציפו לשכר והוצאות. יצוין, כי גם ביצועו של הסכם המכר המקורי הצריך טרחה מצד הכונסים, וקשה להניח כי הסכימו לטרוח ללא קבלת תשלום.

30. נראה, כי בעת עריכת הסדר הפשרה קשה היה להעריך את היקף העבודה שתידרש מן הכונסים, ולכן גובה שכרם והוצאותיהם של הכונסים הושאר לשיקול דעתו של בית המשפט (סעיף 4.4 להסדר). ברי, כי בקביעת גובה השכר יש מקום להביא בחשבון את העובדה שמימוש הסכם המכר המקורי כרוך בטרחה קטנה יותר ממכירת הקרקע לצד ג'. עם זאת, יש להביא בחשבון גם את העובדה שבמשך שנה פעלו הכונסים בניסיון למצוא קונים לקרקע וכן את הקשיים בפניהם עמדו הכונסים במימוש ההסכם המקורי. על רקע זה, נראה כי הדרך הראויה לקביעת שכרם היא בהתאם לתקנה 8 לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ותשלום שכרם), התשמ"א-1981, שעניינה שכר מימוש. כלומר, השכר הכולל של ארבעת כונסי הנכסים יקבע באחוזים מתקבולי המימוש, דהיינו מהסכום של 4,000,000 ל"י בערכו המשווער (הצמדה וריבית כחוק) ממועד אישור הסדר הפשרה (1977) עד למועד התשלום בפועל של שכר הכונסים, ובתוספת מע"מ כחוק בהתאם לערכים דהיום בתקנה 8. בנסיבות העניין, שכר זה יבוא בנוסף לשכר הביניים שנפסק לכונסים בהליכים קודמים, נוכח ההיקף החריג של ההליכים המשפטיים ופרק הזמן הממושך של מילוי תפקיד הכונסים, הכל ברוח תקנה 13 לתקנות החברות. בהוצאות הכונסים ישאו הרוכשים והוועד בחלקים שווים (חלקו של הוועד ישולם מתוך קופת הכינוס).

31. באשר לתשלום שכרו של עו"ד טל מקופת הנאמנות, איני רואה מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי. הכונסים, שהתמנו לתפקיד בזכות כישוריהם כעורכי-דין, לא נזקקו בהכרח לשירותי הייצוג של עו"ד טל. משבחרו לעשות כן, מבלי לקבל רשות של בית המשפט לשכירת שירותיו של עו"ד טל, עליהם לשאת בעצמם בתשלום שכר-טרחתו. גם בעניין פסיקת הוצאות לטובת חב' יוסי, חממי ואבס בבית המשפט המחוזי, לא מצאתי הצדקה להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי. כידוע, פסיקת הוצאות נתונה, ככלל, לשיקול דעת הערכאה הדיונית וערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בשיקול דעתה. לא מצאתי יסוד לסטות מכלל זה במקרה הנדון.

התוצאה

32. התוצאה היא שהערעורים של חב' יוסי, חממי ואבס, ככל שהם נוגעים לבטלות הסדר הפשרה, מתקבלים. מאליו מתבטלת החלטת בית המשפט המחוזי בדבר השבת יתרת התמורה החוזית ובדבר חילוט המקדמה. על הכונסים להשלים את רישום החלקה על-שם חברת יוסי, חממי ואבס. ערעור הכונסים מתקבל ונקבע כי הכונסים יקבלו שכר בגין מימוש הסכם המכר, בהתאם לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ותשלום שכרם), התשמ"א-1981, כמפורט בפסקה 30 לעיל. כל החלקים האחרים של שלושת הערעורים נדחים.

הוועד יישא בהוצאות חברת יוסי חסון וחממי ואבס בסכום כולל של 50,000 ₪, שיתחלק ביניהם בחלקים שווים. כן יישא הוועד בהוצאות הכונסים בסכום כולל של 25,000 ₪.

ה נ ש י א

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניט:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, י"א באלול התשס"ג (8.9.2003).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

הַנְּשִׂיא