בבית המשפט העליון

רע"א 8459/11

לפני:	כבוד השופט א' גרוניס
המבקשים:	1. גומא אגיאר 2. קבוצת פי.סי.אי.סי בע"מ 3. אסף מאירי 4. ישי גולן 5. איתן גבאי עו"ד
	נ ג ד
המשיבים:	1. עו"ד ערן פרזנטי כונס הנכסים 2. יואב זילברשטיין המומחה מטעם כונס הנכסים 3. תום קפלן 4. TIGRIS FINANCIAL GROUP LTD

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בת.א. 3485/09 [פורסם בנבו] מיום 9.10.11 שניתנה על ידי כב' השופט מ' דרורי

בשם המבקש 1:	עו"ד אופיר בלום
בשם המבקשים 2-4:	עו"ד ד"ר נמרוד קוזלובסקי
בשם המבקש 5:	עו"ד מיקי שניידר
בשם המשיבים 1-2:	עו"ד ערן פרזנטי
בשם המשיבים 3-4:	עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד; עו"ד גל לויטה;
	עו"ד אייל שגיא

חקיקה שאוזכרה:
חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981: סע' 29(א)(1)

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 387א, 387א(ג), 389(א)
תקנות החברות (פירוק), תשמ"ז-1987: סע' 54

מיני-רציו:

* כיום, וחרף האמור בעניין דף רץ, נפוץ הנוהג לפיו נושא בעל דין בהוצאות כונס נכסים זמני שמונה לצורך תפיסת נכסים. השופט גרוניס מתווה את הדרך אשר בה ראוי שיתבצע הליך מינויו של הכונס וקביעת שכרו. השופט סבור כי נקיטה בדרך זו תצמצם החשש לקיומו של קשר או תלות בין כונס הנכסים לבין בעל הדין המבקש את מינויו.

* דיון אזרחי – כונסי נכסים – שכרם

* דיון אזרחי – כונסי נכסים – מינוים

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – כונס נכסים זמני

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – תפיסת נכס

.

בקשת רשות ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי, אשר דחה את בקשת המבקשים להעביר מתפקידו כונס נכסים שמונה לצורך חיפוש ותפיסת מסמכי מחשב וחומרי מחשב. לטענת המבקשים, מתעורר חשש ממשי לניגוד עניינים מצד הכונס, נוכח העובדה כי קיבל את שכרו מב"כ התובעים (המשיבים 3-4).

.

ביהמ"ש העליון דחה את הבקשה בקובעו:

את עמדתו בעניין תשלום שכר כונס שמונה לתפוס נכסים ע"י בעלי הדין הביע השופט גרוניס בעניין דף רץ. נקבע כי ככלל, אין זה רצוי שבע"ד ישא בתשלום שכרו של כונס הנכסים, אלא כי השכר ייקבע ע"י ביהמ"ש. זאת, שכן תשלום שכר טרחת הכונס, המשמש כפקיד בימ"ש, ע"י בע"ד עלול לעורר חשש מפני פגיעה באובייקטיביות של בעל התפקיד. המקרה דנא מלמד כי אף כיום, וחרף האמור בעניין דף רץ, נפוץ הנוהג לפיו נושא בע"ד בהוצאות הכונס. לפיכך, יש להתייחס לשאלה כיצד ראוי שיתבצע הליך מינויו של כונס נכסים זמני שמונה לצורך תפיסת נכסים. מוטב שהסדרת הסוגיה תתבצע באופן כולל ע"י מחוקק המשנה. עם זאת, ישנה הצדקה להתייחסות לסוגיה זו אף במסגרת של החלטה שיפוטית. זאת על מנת לצמצם את החשש לקיומו של קשר או תלות בין כונס הנכסים לבין בע"הד המבקש את מינויו.

בע"ד המעוניין במינויו של כונס נכסים זמני לצורך תפיסת נכסים רשאי להציע לביהמ"ש בעל תפקיד אחד, או יותר, אותו יוכל ביהמ"ש למנות. ראוי שיוצגו בפני ביהמ"ש מספר מועמדים לתפקיד. ככל שמוצע בעל תפקיד אחד בלבד, על הבקשה למינוי לכלול את פרטי ההסכמה עם בעל התפקיד ביחס לתשלום שכ"ט (ככל שיש הסכמה כזו), לרבות סכום שכר הטרחה המוסכם. ביהמ"ש רשאי, כמובן, למנות אדם אחר מזה שהוצע ע"י בע"הד. מכל מקום, כאשר מורה ביהמ"ש על מינוי כונס נכסים זמני עליו לקבוע, עוד במסגרת החלטת המינוי, מועד בו תוגש בקשה מטעם בעל התפקיד לקביעת שכרו. מוטב כי המועד שייקבע יהא תוך זמן קצר ממועד מינוי הכונס, וזאת בהתחשב בנתוניו הספציפיים של ההליך. במסגרת הדיון בבקשת השכר יוכלו כל בעלי הדין להביע עמדתם לעניין שכר הכונס, הן באשר לגובה השכר והן לגבי השאלה

מי ישא בו. מובן כי ביהמ"ש לא יהא כבול בהסכמה אליה הגיע מבקש המינוי עם הכונס, ככל שהגיעו להסכמה כלשהי. מרגע שביהמ"ש הכריע בסוגיית השכר, כל הסכמה קודמת בין הכונס לבין מי מבעלי הדין לא תהא תקפה עוד.

נקיטה בדרך האמורה תצמצם את החשש מפני פגיעה באובייקטיביות של תופסי נכסים. אף יהא בכך כדי להשוות את הליך מינויו של תופס נכסים זמני עם הליכי מינוי של בעלי תפקיד אחרים, כגון כונסי נכסים בהליכי פירוק. אכן, אין בהליך המינוי כפי שהוצג לעיל כדי להוות פתרון אופטימלי לכלל השאלות העשויות להתעורר בהקשר של מינוי תופס נכסים זמני. ואולם, נקיטה בצעדים אלה תסייע בהפחתת החשש מפני ניגודי עניינים בפעילותם של בעלי תפקיד אלה.

במקרה הנדון, חרף העובדה כי ב"כ התובעים שילם סכומי כסף משמעותיים לכונס (ודרכו למומחה), אין מקום להורות על העברת הכונס והמומחה מתפקידם. הכונס והמומחה מילאו תפקידם במשך כשנתיים. אין להניח כי המבקשים סברו כי משך כל אותה תקופה פועלים השניים בלא שמשולם שכרם. במצב דברים זה, אין לקבל טענה המועלית בשלב זה ביחס לניגוד העניינים של הכונס. זאת, גם בהתחשב בכך שביהמ"ש המחוזי מצא כי לא נפל פגם בהתנהלות הכונס והמומחה.

<u>החלטה</u>

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט מ' דרורי), אשר דחה את בקשת המבקשים להעביר כונס נכסים מתפקידו.

2. המשיב 3 (להלן - קפלן) הוא איש עסקים אמריקאי. המבקשת 4 היא חברה בבעלותו. ביום 24.9.2009 הגישו המשיבים 3-4 (להלן - התובעים) תביעה נגד המבקשים 2-4, ספקית שירותי מחשוב ותקשורת ושני מנהליה ובעליה. ביום 22.4.2010 צורף להליך נתבע נוסף, הוא המבקש 1 (להלן - אגייר). קפלן הוא דודו של אגייר ובין השניים מתנהלים מאז שנת 2009 הליכים משפטיים שונים בארצות הברית. ביום 5.5.2010 תוקן כתב התביעה. בכתב התביעה המתוקן נטען, כי במסגרת ניהול ההליכים התברר לתובעים כי אגייר, בסיועם של המבקשים 2-4, ביצע "ריגול תעשייתי" ופרץ לתיבת דואר אלקטרוני, אשר הכילה סודות מסחריים שונים של חברות הקשורות לקפלן וכן התכתבויות פרטיות

רגישות של קפלן. לפי הנטען, הפריצה התחילה ביום 17.8.2009 ונמשכה עד ליום 7.9.2009, כאשר למעלה מ-40,000 הודעות דואר אלקטרוני נפרצו מהתיבה. בכתב התביעה עתרו התובעים לקבלת סעדים שונים הנוגעים למידע שלטענתם נגנב מתיבת הדואר. כך, בין היתר, עתרו הם לקבל צו המחייב את הנתבעים למסור לידיהם את המידע שנגנב, למסור מידע אודות צדדים שלישיים אליהם הועבר המידע, צו הרחבה בהתאם לסעיף 29(א)(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, צו איסור שימוש במידע בהתאם לחוק וכן פיצוי כספי בסך 10 מיליון ש"ח.

3. ביום 24.9.2009, בד בבד עם הגשת כתב התביעה (בטרם תיקונו), הגישו התובעים בקשה למינוי כונס נכסים לצורך חיפוש ותפיסת מסמכי מחשב וחומרי מחשב. עוד באותו יום מונה במעמד צד אחד המשיב 1, עו"ד ערן פרזנטי (להלן - הכונס), ככונס נכסים לצורך תפיסת הנכסים האמורים. המשיב 2 מונה כמומחה מחשבים מטעמו של הכונס (להלן - המומחה). ביום 25.9.2009 צורף כמשיב לבקשה גם המבקש 5, עורך דין המשמש כבא-כוחו של אגייר בעניינים מסוימים, ואשר מקבל שירות גיבוי למחשביו מהמבקשים 2-4. ביום 4.2.2010, לאחר דיון במעמד הצדדים, קיבל בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת מ' מזרחי) את הבקשה למינויו של כונס הנכסים. החלטה נוספת לעניין סמכויות הכונס ניתנה ביום 18.3.2010. בקשות רשות ערעור שהוגשו על החלטות אלה לבית משפט זה נדחו בפסק דין מיום 30.12.2010 (רע"א 1812/10, 3155/10, 4703/10, [פורסם בנבו] ניתן על ידי המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטים ח' מלצר ונ' הנדל). ביום 2.8.2011 הוגשה על ידי הכונס בקשה שעניינה מתן צווים שיורו למבקשים 1-5 (להלן - המבקשים) לסייע לכונס להשלים את פעולות החיפוש. במסגרת הדיון בבקשה זו, העלה בא-כוחם של המבקשים טענה הנוגעת לשכר

ששולם לכונס על ידי בא-כוח התובעים. לעניין זה הסתבר, כי מאז שמונה ועד ליום 24.9.2011 (תקופה של שנתיים) קיבל הכונס שכר בסך כולל של כ-700,000 ש"ח מבא-כוח התובעים. זאת, בהתאם לחיובים שהמציא הכונס, המבוססים על שכר טרחה בהתאם לשעות עבודתו בטיפול בתיק. ביום 4.8.2011 הגיש אגייר בקשה להעברתם של הכונס והמומחה מתפקידם בשל חשש ממשי לניגוד עניינים. בקשה זו התבססה על כך שבא-כוח התובעים הוא שנשא בתשלום שכר טרחת הכונס והמומחה. יתר המבקשים הצטרפו לבקשה זו. ביום 14.9.2011 הוגשה בקשה נוספת להעברת הכונס מתפקידו, וזאת על רקע טענות לשיתוף פעולה בינו לבין בא-כוח התובעים.

4. ביום 9.10.2011 הכריע בית המשפט המחוזי בבקשות להעברת הכונס מתפקידו. בית המשפט המחוזי דחה את הטענות בדבר קיומו של ניגוד עניינים וקשר בין בא-כוח התובעים לבין הכונס. על החלטות אלה נסובה בקשת רשות הערעור שלפניי. יצוין, כי ביום 17.11.2011 הוריתי למבקשים להגיש בקשת רשות ערעור מתוקנת, וזאת מפאת אורכה החריג של הבקשה המקורית שהוגשה על ידם. עוד יוער, כי במקביל לבקשת רשות הערעור הגישו המבקשים בקשה לסעד זמני, אשר נדחתה בהחלטתי מיום 11.12.2011. במסגרת אותה החלטתי הוריתי לצדדים להתייחס לשאלה העקרונית המתעוררת בהליך זה ביחס לאופן שבו מתמנים תופסי נכסים זמניים על ידי בית המשפט.

5. תקנה 387א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן - התקנות), קובעת כי בית המשפט רשאי למנות בצו אדם לשם ביצוע "חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים המצויים בחצרים" וזאת כדי לשמור על נכסים אלו לצורך ניהול ההליך

המשפטי. מתן צו זמני לכינוס נכסים ותפיסתם, הניתן בדרך כלל במעמד צד אחוד, הינו חמור במיוחד. זאת, נוכח הפגיעה המשמעותית שעלול צו מסוג זה להסב לנתבע. לפיכך שומה על בית המשפט לנקוט זהירות רבה בטרם נתינתו (ראו, רע"א 9911/01 טלפז תדלוק והשקעות בע"מ נ' פז חברת נפט בע"מ, פ"ד נו(6) 550 (2002); רע"א 11356/05 דף רץ שירותי הדפסה בע"מ נ' D&B - דן אנד בראדסטריט (ישראל) בע"מ ([פורסם בנבו], 10.4.2007) (להלן - עניין דף רץ)). מכל מקום, עניינה של הבקשה שלפניי אינו בהחלטה על מתן הצו, אלא בשאלות הנוגעות לקביעת שכרו של הכונס. תקנה 389(א) לתקנות קובעת, כי בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי לקבוע את שכר שירותיו של כונס הנכסים וכיצד ועל מי לשלמו. תקנה זו חלה גם על מינויו של תופס נכסים זמני (תקנה 387א(ג) לתקנות). בעניינו, טוענים כזכור המבקשים כי מתעורר חשש ממשי לניגוד עניינים מצד הכונס, נוכח העובדה כי קיבל את שכרו מבא-כוח התובעים. בטרם אידרש לנסיבות המקרה הספציפי, מצאתי לנכון להתייחס לתמונת המצב העולה מההליך דנא באשר לאופן מינויים של כונסים לצורך תפיסת נכסים. מעיון בהחלטת בית המשפט המחוזי ומכתבי הטענות שהגישו הצדדים עולה, כי בחלק מהמקרים בהם ממונה תופס נכסים מתבצע המינוי כדלקמן: בעל הדין המעוניין במינויו של תופס נכסים פונה לבית המשפט בבקשה (בדרך כלל במעמד צד אחד), תוך שהוא ממליץ על מינויו של אדם מסוים. אם מאושרת הבקשה, עשוי בית המשפט למנות את בעל התפקיד עליו המליץ המבקש. אשר לתשלום שכרו של בעל התפקיד, המשיבים בבקשה שלפניי טענו כי קיים נוהג לפיו מבקש הצו הזמני הוא שנושא בתשלום שכרו של בעל התפקיד עד להחלטה של בית משפט בנושא. המבקשים חלקו על כך שהוכח קיומו של נוהג כאמור. ואולם, מעיון בחומר עולה, כי ככל הנראה

בחלק מהמקרים מגישי הבקשה למתן צו זמני הם אלו הנושאים בתשלום שכרו של בעל התפקיד, לפי הסכמה מוקדמת ביניהם.

6. את עמדתי בעניין תשלום שכרו של כונס שמונה לתפוס נכסים על ידי בעלי הדין הבעתי בהחלטה בעניין דף רץ. באותו מקרה נקבע, כי ככלל אין זה רצוי שבעל דין יישא בתשלום שכרו של כונס הנכסים, אלא כי השכר ייקבע על ידי בית המשפט כפי שנעשה ביחס לבעלי תפקידים אחרים. זאת, שכן תשלום שכר טרחת הכונס, המשמש כפקיד בית משפט (officer of the court), על ידי בעל דין עלול לעורר חשש מפני פגיעה באובייקטיביות של בעל התפקיד (ראו עניין דף רץ, פיסקאות 12-13 וההפניות שם). המקרה דנא מלמד כי אף כיום, וחרף האמור בהחלטה בעניין דף רץ, נפוץ הנוהג לפיו נושא בעל דין בהוצאות הכונס (למקרה בו נפסק שכר הכונס בהתאם לאמור בהחלטה בעניין דף רץ ראו, בש"א (מחוזי ת"א) 20006/08 עו"ד יהודה זינגר נ' Usagc Organization LTD ([פורסם בנבו], 31.12.2008)). לפיכך, מצאתי לנכון להתייחס לשאלה כיצד ראוי שיתבצע הליך מינויו של כונס נכסים זמני שמונה לצורך תפיסת נכסים. יודגש, וכפי שאף טענו המשיבים בהליך דנא, מוטב שהסדרת הסוגיה תתבצע באופן כולל על ידי מחוקק המשנה. עם זאת, סבור אני כי ישנה הצדקה להתייחסות לסוגיה זו אף במסגרת של החלטה שיפוטית. זאת, על מנת לצמצם את החשש לקיומו של קשר או תלות בין כונס הנכסים לבין בעל הדין המבקש את מינויו.

7. לשיטתי, בעל דין המעוניין במינויו של כונס נכסים זמני לצורך תפיסת נכסים רשאי להציע לבית המשפט בעל תפקיד אחד, או יותר, אותו יוכל בית המשפט למנות. בהחלט ראוי שיוצגו בפני בית המשפט מספר מועמדים לתפקיד. ככל שמוצע בעל תפקיד אחד בלבד, על הבקשה למינוי לכלול את פרטי ההסכמה עם בעל

התפקיד ביחס לתשלום שכר טרחה (ככל שישנה הסכמה כזו), לרבות סכום שכר הטרחה המוסכם. בית המשפט רשאי, כמובן, למנות אדם אחר מזה שהוצע על ידי בעל הדין. מכל מקום, כאשר מורה בית המשפט על מינויו של כונס נכסים זמני עליו לקבוע, עוד במסגרת החלטת המינוי, מועד בו תוגש בקשה מטעם בעל התפקיד לקביעת שכרו. מוטב, כי המועד שייקבע יהא תוך זמן קצר ממועד מינויו של הכונס, וזאת בהתחשב בנתוניו הספציפיים של ההליך. במסגרת הדיון בבקשת השכר יוכלו כל בעלי הדין להביע עמדתם לעניין שכרו של הכונס, הן באשר לגובה השכר והן לגבי השאלה מי יישא בו. מובן, כי בית המשפט לא יהא כבול בהסכמה אליה הגיע מבקש המינוי עם הכונס, לרבות באשר לגובה השכר, ככל שאכן הגיעו להסכמה כלשהי. כן יודגש, כי מרגע שבית המשפט הכריע בסוגיית השכר, הרי שכל הסכמה קודמת בין הכונס לבין מי מבעלי הדין לא תהא תקפה עוד.

8. נקיטה בדרך האמורה תצמצם את החשש מפני פגיעה באובייקטיביות של תופסי נכסים. ראשית, בעל הדין יהא מחויב לחשוף בפני בית המשפט את הסכומים אותם התחייב לשלם לבעל התפקיד. כך, במקרה בו אכן קיימת התחייבות של בעל דין לשאת בתשלום שכרו של בעל התפקיד יהא הדבר גלוי וידוע לבית המשפט וליתר בעלי הדין בהליך. שנית, דיון בבקשת השכר תוך פרק זמן קצר לאחר המינוי ימנע מצבים בהם פועל התופס במשך תקופה ארוכה ללא שבית המשפט הסדיר את סוגיית שכרו. בכך יהא כדי לצמצם את גדר המקרים בהם ישולמו לבעל התפקיד סכומים משמעותיים על ידי בעל הדין שביקש את המינוי בלא שניתנה החלטה שיפוטית בנושא התשלום. הדבר ימנע את הצורך לדון בסוגיות הנוגעות לניגוד עניינים וכן יפשט את הליך שומת ההוצאות בסופו של ההליך. נוסף על האמור, ייתכן כי אם אכן ידונו בתי

המשפט בבקשות לפסיקת שכר תוך מועדים קצרים לאחר המינוי יפחת הצורך של בעלי תפקיד להסדיר, מלכתחילה, את סוגיית תשלום שכרם על ידי אחד מבעלי הדין. בכך אף יהא כדי להשוות את הליך מינויו של תופס נכסים זמני עם הליכי מינוי של בעלי תפקיד אחרים, כגון כונסי נכסים בהליכי פירוק (ראו לעניין זה תקנה 54 לתקנות החברות (פירוק), התשמ"ז-1987). ער אני לכך כי אין בהליך המינוי כפי שהוצג לעיל כדי להוות פתרון אופטימלי לכלל השאלות העשויות להתעורר בהקשר של מינוי תופס נכסים זמני. ואולם, כפי שצוין, סבור אני כי נקיטה בצעדים אלה תסייע בהפחתת החשש מפני ניגודי עניינים בפעילותם של בעלי תפקיד אלה.

9. אשר לנסיבות המקרה שלפנינו, חרף העובדה כי בא-כוחם של התובעים שילם סכומי כסף משמעותיים לכונס (ודרכו למומחה), אינני סבור כי יש מקום להורות על העברתם של הכונס והמומחה מתפקידם. זאת, מן הטעם שהכונס והמומחה מילאו תפקידם במשך כשנתיים. אין להניח, כי המבקשים סברו כי משך כל אותה תקופה פועלים השניים בלא שמשולם שכרם. במצב דברים זה, אין לקבל טענה המועלית בשלב זה של ההליך ביחס לניגוד העניינים של הכונס. זאת, גם בהתחשב בכך שבית המשפט המחוזי בחן את התנהלות הכונס והמומחה ומצא כי לא נפל בה כל פגם. המבקשים הוסיפו וטענו כי יש להעביר את הכונס מתפקידו גם על רקע חשש כי עשה שימוש בכתבי טענות שמקורם במשרדו של בא-כוח התובעים. בית המשפט המחוזי נידרש אף לטענות אלה של המבקשים ולא מצא בהן ממש. לא מצאתי מקום לשנות מהחלטתו זו.

10. אשר על כן, דין בקשת רשות הערעור להידחות וכך מוחלט. המבקשים ישאו בשכר טרחת עורך דין בסך 40,000 ש"ח לטובת המשיבים 1-2 ובסכום זהה לטובת המשיבים 3-4 .

א' גרוניס 54678313-8459/11

ניתנה היום, י"ב בשבט תשע"ב (5.2.12).

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 11084590_S06.docעכ/הג
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן