בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' השופט משה דרורי

ת"א 3485-09 קפלן נ' קבוצת פי סי אי ואח'

התובע
1. תום קפלן
2. חברת טיגריס פיננסיאל גרופ בע"מ
- שניהם ע"י ב"כ עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד ועו"ד גל לויטה

נגד

הנתבעים
1. קבוצת פי סי אי בע"מ
2. אסף מאירי
3. ישי גולן
- שלושתם ע"י ב"כ עו"ד ד"ר נמרוד קוזלובסקי
4. אגאייר גומא
- ע"י ב"כ עו"ד אופיר בלום ועו"ד רוני מאירוביץ
5. עו"ד איתן גבאי
- ע"י ב"כ עו"ד מיכאל שניידר

ובעניין: **עו"ד ערן פרזנטי – כונס הנכסים**

ספרות:

נחום רקובר, שלטון החוק בישראל (ספרית המשפט העברי, 1989)

כתבי עת:

עדי אזר, "צוי "מריבה" ו"אנטון פילר"", הפרקליט, כרך מא (תשנ"ג-תשנ"ד) 93

חקיקה שאוזכרה:

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 387א, 387ב, 387ג, 387ד, 387ה, 387ז, 387ח, 389, 389(א), 512, 513

חוק המחשבים, תשנ"ה-1995

חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981: סע' 29(א)(1), 29(א)(4)

תקנות החברות (פירוק), תשמ"ז-1987

חוק החברות, תשנ"ט-1999

תקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם), תשמ"א-1981

כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986

מיני-רציו:

* בית משפט מחוזי דחה בקשה של נתבע להעברת כונס נכסים זמני ומומחה מטעמו מתפקידם מחמת חשש ממשי למשוא פנים בקובעו, כי אין חובה שכונס נכסים יקבל את שכרו רק בדרך של פנייה לבית משפט, בידיעת הצדדים, וקבלת צו שיפוטי בנדון, וכי אין מניעה כי הכונס יקבל את שכרו, כפי שארע במקרה דנן, ישירות מב"כ הצד שמינהו.

* דיון אזרחי – כונסי נכסים – סמכותם

* דיון אזרחי – כונסי נכסים – שכרם

* דיון אזרחי – כונסי נכסים – הוראות

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – כונס נכסים זמני

.

בקשה של נתבע להעברת כונס הנכסים והמומחה מטעמו מתפקידם מחמת חשש ממשי למשוא פנים.

.

בית המשפט המחוזי בירושלים, כב' השופט משה דרורי, דחה את הבקשה, בקובעו כדלקמן:

הסמכות למנות כונס נכסים לתפוס חפצים המצויים בחצריו של הנתבע מצויה כיום בתקנות סדר הדין האזרחי, בסימן ב1, שכותרתו "תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני", שהינו חלק מפרק כח של התקנות, העוסקים ב"סעד זמני".

במסגרת הסימן האמור, הוסדר מינוי של תופס נכסים זמני בתקנה 387א, הקובעת, כי בית המשפט רשאי בצו, בכפוף להוראות סימן א', למנות אדם לשם ביצוע חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים המצויים בחצרים, אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש ממשי שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם, וכי הדבר יכביד באופן ממשי על קיום ההליך; בית המשפט רשאי להורות בצו לאדם לאפשר לתופס נכסים כניסה

nevo.co.il

לחצרים שהוא מחזיק בהם, לשם ביצוע הפעולות המפורטות בצו שניתן על פי תקנת משנה (א).

תקנה 387ב, שכותרת השוליים שלה היא "כינוס נכסים זמני", מסדירה את מינוי הכונס ואת סמכויותיו בקובעה, כי בית המשפט רשאי בצו, בכפוף להוראות סימן א', למנות כונס נכסים זמני על נכסים מסוימים של המשיב שברשותו או ברשות מחזיק, אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש ממשי לפגיעה ניכרת בערכם של הנכסים או לכך שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם או כי הנכסים הופקו תוך ביצוע המעשה או המחדל נושא התובענה או שימשו לביצועו, וכי אי מתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין; בית המשפט רשאי להורות בצו לאדם לאפשר לכונס כניסה לחצרים שהוא מחזיק בהם לשם ביצוע הפעולות המפורטות בצו שניתן על פי תקנת משנה (א); בית המשפט רשאי להסמיך כונס לעשות, בין השאר, את הפעולות האלה, כולן או מקצתן: להיכנס לחצרים לשם חיפוש או תפיסה של הנכסים; לחפש את הנכסים; לצלם או להעתיק את הנכסים; לתפוס את הנכסים; להחזיק בנכסים; לשמור או לבטח את הנכסים; לנהל את הנכסים; להפעיל את סמכויות בעל הנכסים, כולן או מקצתן.

סמכות הכונס כוללת, כאמור בכותרת של תקנה 387ד לתקנות, "כניסה לחצרים, חיפוש ותפיסה", בטרם כניסתו לחצרים ימסור תופס הנכסים או הכונס את צו הכניסה לחצרים והודעה המסבירה את משמעות הצו לפי טופס 44א שבתוספת הראשונה, לאדם שנגדו ניתן הצו או לאדם בגיר אחר האחראי על החצרים מטעמו, ויידע אותו בדבר זכותו להתייעצות טלפונית עם עורך דין, במידת האפשר, וזכותו להגיש הודעת הצטרפות להליך בתוך עשרים ימים.

כן קובעת התקנה, כי כניסה לחצרים, חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים על פי סימן זה ייעשו בידי תופס הנכסים או הכונס בנוכחות האחראי על החצרים, ובנוכחות שני עדים, אלא אם כן אישר האחראי על החצרים בכתב כי אינו מעוניין בנוכחות עדים או אם הורה בית המשפט אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו.

למקרה דנן רלוונטית במיוחד תקנה 387ה, שכותרתה "חיפוש בחומר מחשב" הקובעת, כי חיפוש ותפיסה של מחשב, חומר מחשב או פלט כהגדרתם בחוק המחשבים לא ייערכו אלא בהתקיים תנאים אלה: בית המשפט כלל בצו היתר מפורש לחיפוש ותפיסה כאמור; בית המשפט מינה בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש, זולת אם האחראי על החצרים הסכים לבצע את החיפוש בעצמו; מבצע החיפוש יוודא תחילה כי במהלך החיפוש לא תתאפשר קבלת מידע מתקשורת בין מחשבים, זולת אם מבצע את החיפוש האחראי על החצרים.

סמכות זו של הכונס היא סמכות יוצאת דופן, ובמיוחד כאשר נעשה בה שימוש בשלב הראשון של ההליך השיפוטי, ובדרך כלל במעמד צד אחד, והכל כדי ליצור מעין שיוויון בין בעלי הדין, בדרך שתאפשר לתובע להוכיח את תביעתו, כאשר

הראיות מצויות בידי הנתבע. הדבר בולט במיוחד בנושאים של קניין רוחני, עוולות מסחריות או הפרת פטנטים.

לאור היקף זה של סמכויות, נקבעו בתקנה 387ג, שכותרתה "סייגים למינוי תופס נכסים או נכס", כי בית המשפט לא ימנה אדם כתופס נכסים או ככונס אם יש בינו לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי, זולת אם הסכימו בעלי הדין למינוי, או אם סבר שיש בכך צורך ולא יהיה בדבר כדי לפגוע בביצוע יעיל והוגן של הצו, ומטעמים מיוחדים שיירשמו. לאחר המינוי מוטלות על הכונס מגבלות וחובות בתחום "שמירת הסודיות", כאמור בתקנה 387ז ו"שמירת החפצים התפוסים" (תקנה 387ח). הכונס, המשמש זרועו הארוכה של בית המשפט, הינו עו"ד (או מומחה אחר) שאינו חלק מצוות באי כוחו של התובע, כנאמר בתקנה 387ג.

שכרו של הכונס מוזכר בתקנה 389 הקובעת, כי בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי לקבוע, בצו כללי או מיוחד, את שכר שירותיו של כונס הנכסים וכיצד ועל מי לשלמו; מינה בית המשפט או הרשם עובד המדינה לשמש כונס נכסים, ישולם שכרו לאוצר המדינה, אך באישור נציב שירות המדינה רשאי הוא לקבל שכר מיוחד בעד טרחתו. הסמכות לקביעת שכרו של הכונס נקבעה כסמכות "רשות", בתקנה 389(א) הנ"ל. לא ניתן להסיק מלשון התקנה כי זו הדרך היחידה לקביעת שכרו של הכונס.

תקנה 389(א) לתקנות סדר הדין האזרחי מורה, כי בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי לקבוע, בצו כללי או מיוחד, את שכר שירותיו של כונס הנכסים וכיצד ועל מי לשלמו. תקנה זו חלה גם על כונס נכסים זמני ועל תופס נכסים זמני. העיקרון המנחה והכללי מאוד בהפעלת שיקול הדעת לפי תקנה זו הוא עשיית צדק בין הצדדים בהתאם לנסיבות העניין.

מתעוררת השאלה האם ראוי ששכרו והוצאותיו של בעל התפקיד ישולמו ישירות על ידי בעל הדין שביקש למנותו בהתאם לסיכום בין בעל הדין ובעל התפקיד, וכי לאחר מכן ייפסק שיפוי בגינן במסגרת ההוצאות שנפסקו לאותו בעל דין. זאת, מבלי שבית המשפט עצמו יבדוק ויקבע את גובה השכר ואת היקף ההוצאות.

ככלל, דרך פעולה זו נראית בלתי רצויה. כונס נכסים זמני ותופס נכסים זמני הינם בעלי תפקידים הממונים על ידי בית המשפט, ומשכך מהווים הם 'פקידי בית משפט'. בתורת שכאלה, מחויבותם היא כלפי בית המשפט ולא כלפי מי מבעלי הדין. הם אינם מהווים שלוחים של בעל הדין שביקש למנותם. מעמדם זה של כונס ותופס הנכסים הזמני בא לידי ביטוי בתקנות סדר הדין האזרחי, הקובעות כי בית המשפט לא ימנה אדם כתופס נכסים או ככונס אם יש בינו לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי, זולת אם הסכימו בעלי הדין למינוי, או אם סבר שיש בכך צורך ולא יהיה בדבר כדי לפגוע בביצוע יעיל והוגן של הצו. מינוי שכזה ייעשה רק מטעמים מיוחדים שיירשמו.

מן הראוי שמעמדם של כונס ותופס הנכסים הזמניים יבוא לידי ביטוי גם בכל הנוגע לפסיקת שכרם והוצאותיהם. תשלום שכרו והוצאותיו של בעל התפקיד על ידי בעל הדין שביקש למנותו יוצר קשר ביניהם, המעורר חשש מפני פגיעה

באובייקטיביות של בעל התפקיד. על כן, ככלל, מן הראוי ששכרו של כונס ותופס הנכסים הזמני והוצאותיו יוערכו וייקבעו על ידי בית המשפט, שיטיל על מי מהצדדים לשלמן וכי הן לא ישולמו לו ישירות על ידי בעל הדין שביקש את מינויו.

יחד עם זאת, קובע בית המשפט, אין לקבל את טענת ב"כ המבקש כאילו יש הלכה פסוקה, והדין קובע כי רק דרך תשלום זו – בדרך של פנייה לבית משפט בידיעת הצדדים ורק לאחר החלטת בית משפט – היא הדרך היחידה המותרת לכונס נכסים לקבל שכרו, וכי כל דרך אחרת מהווה הפרה של הדין. גישתי זו מבוססת הן לאור הפרשנות והתוקף הנורמטיבי של החלטת בית המשפט העליון בנדון והן לאור הפרקטיקה והמנהג.

לאור האמור, קובע בית המשפט, הכונס שמונה נהג כדין, ובהתאם לנוהג המקובל, כאשר קיבל את שכרו מב"כ התובעים, גם אם ניתן היה להסיק על פי החלטת בית משפט קודמת שבין הצדדים שיש דרך אחרת, והיא: קבלת שכר טרחה על פי צו שיפוטי.

מאותם נימוקים, ומקל וחומר – נדחית גם הבקשה להעברת המומחה למחשבים, מתפקידו.

החלטה

nevo.co.il

תוכן העניינים

הנושא

הפיסקא/אות

א. כללי 1-4

ב. מהות התביעה 5-12

ג. מינוי כונס הנכסים 13-20

ד. בקשה 44 21-28

ה. בקשה 45 29-43

ו. בקשה 49 44-51

ז. הנושאים השנויים במחלוקת 52-54

ח. תפקידו של כונס הנכסים 55-68

nevo.co.il

ט. מי משלם את שכרו של הכונס? 69-102

ט.1 כללי 69-72

ט.2 המסגרת הנורמטיבית 73-80

ט.3 האם משרדו של ב"כ המבקש שילם שכר לכונס ישירות, ללא צו בית משפט? 81-85

ט.4 היחסים בין עורכי הדין 86-91

ט.5 המנהג והפרקטיקה לתשלום שכרו של כונס נכסים 92-101

ט.6 סיכום 102

י. הסכומים שקיבל עו"ד פרזנטי, כונס נכסים, ודרך ההוכחה לכך 103-127

י.1. מבוא 103-106

י.2 הוכחת התשלומים, או כיצד יוכיח עורך דין, כונס נכסים לחבריו עורכי הדין, את קבלת הכספים ממשרד עו"ד אחר 107-111

י.3 המתח בין עורכי הדין והצורך בפיוס הדדי ביניהם 112-117

י.1.3 פיוס הדדי במסורת היהודית, ובמיוחד ביום הכיפורים 118-124

י.2.3 החבריות והיחסים ההדדיים שבין עורכי דין,

nevo.co.il

במשפט הישראלי 125-127

יא. היש עילה להעביר את כונס הנכסים מתפקידו? 128-158

יא.1 עמדות הצדדים – כללי 128-133

יא.2 דיון 134-165

יא.1.2 ניגוד עניינים – כללי 134-136

יא.2.2 ניגוד עניינים במשפט העברי 137-144

יא.3.2 ניגוד עניינים במקרה הקונקרטי עקב קבלת התשלומים מב"כ התובעים 145-165

יא.3 האם ראוי להעביר את הכונס מתפקידו, על פי המשפט העברי? 166-174

יא.4 כונס הנכסים – האם דינו כדין "מומחה" מטעם בית המשפט 175-178

יא.5 האם נהג עו"ד פרזנטי במשוא פנים? 179-188

יב. היש עילה להעביר את המומחה למחשבים מתפקידו? 188-194

יג. סיכום 195-199

יד. שכר טרחת עו"ד 200-209

טו. הצעדים הבאים 210-216

א. כללי

1. בפניי בקשת נתבע 4 (להלן – "אגאייר" או "המבקש" או "נתבע 4") להעברת כונס הנכסים, עו"ד ערן פרזנטי, והמומחה מר יואב זילברשטיין, מטעמו, מתפקידם, מחמת חשש ממשי למשוא פנים (בקשה מס' 45, שהוגשה ביום 4.8.11).

2. כדי להבין את הבקשה ואת טיעוני הצדדים, אין מנוס מלפרוס את היריעה ביחס למהות התיק העיקרי שבפניי, הצדדים, ומינוי הכונס, וכן הפעולות שביצע הכונס, עד לאחרונה.

3. לאחר דברי רקע אלה, אוכל לעבור לטיעונים שנשמעו בפניי - במסגרת הבקשה האמורה - קודם בכתב, ולאחר מכן בדיון הארוך והמפורט שהתקיים בבית משפט זה, ביום כז אלול תשע"א (26.9.11), החל מהשעה 9:00 בבוקר ועד שעה 13:40 בצהריים.

4. בחלק הדיון (החל מפרק ז, ואילך), אתייחס לטענות הצדדים, ואכריע בהן.

ב. מהות התביעה

5. על פי כתב התביעה המתוקן, שהוגש לבית משפט זה, ביום 5.5.2010, עותרים התובעים, תום קפלן (להלן – "התובע 1" או "קפלן") והחברה טיגריס (להלן – "טיגריס"), שניהם תושבי ארצות הברית (להלן ביחד – "התובעים"), על ידי בא כוחם עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד, כי בית המשפט ייתן צווים וסעדים, כמפורט להלן (הציטוט

הינו מן הרישא של כתב התביעה המתוקן):

"1. צו המורה לנתבעים למסור לתובעים כל מידע שהגיע אליהם, בין במישרין ובין בעקיפין, מתיבת הדואר האלקטרוני שכתובתה [redacted] (להלן – 'תיבת הדואר הנפרצת', 'המידע שנגנב'), ו/או מידע בקשר לפריצה לתיבת הדואר האמורה, המצויה בידי הנתבעים, ולאחר מכן, להשמיד ולמחוק באופן מוחלט את המידע שנגנב ממחשביהם או מכל מקום אחר בו הוא מצוי.

2. צו המורה לנתבעים למסור לתובעים מידע מלא אודות כל צד שלישי אליו הנתבעים (או מי מטעמם) העבירו את המידע שנגנב, בין אם המידע שנגנב נותר ברשות הנתבעים, ובין אם לאו, לרבות: שמו, כתובתו (לרבות כתובת דואר אלקטרוני), וכל פריט מידע מזהה אחר של אותו צד שלישי.

3. צו הרחבה בהתאם לסעיף 29(א)(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן – 'חוק הגנת הפרטיות'), ביחס למידע שנגנב, וצו איסור שימוש במידע שנגנב, בהתאם לסעיף 29(א)(4) לחוק הגנת הפרטיות.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעים ביחד ולחוד (ולחילופין – לפי חלוקת חבות או אחריות שתיקבע על ידי בית המשפט

nevo.co.il

הנכבד), לשלם לתובעים סכום של 10 מיליון ₪ (לצרכי אגרה), בגין המעשים ו/או המחדלים נשוא כתב התביעה המתוקן".

6. כתב התביעה המתוקן מגולל מחלוקת שיש בין קפלן לבין גומא אגאייר, הוא נתבע 4, ביחס לסודות מסחריים שהתגלו או מצויים באותה תיבת דואר אלקטרוני, שהוזכרה לעיל.

7. לטענת התובעים (קפלן ותאגיד טיגריס הנ"ל), מדובר בתיבת דואר שהכילה למעלה מ-40,000 הודעות, שרבות מהן הן הודעות המכילות "**<u>סודות מסחריים שונים של חברות הקשורות לתובע 1 ולמשפחת קפלן, וביניהם התובעת 2, וכן התכתבויות פרטיות רגישות של התובע 1</u>**" (סעיף 1 סיפא לכתב התביעה המתוקן; ההדגשה והקו – במקור).

8. הנתבעת 1 היא חברה פרטית המאוגדת בישראל ונמצאת בבעלות של נתבע 2, ונתבע 3 הוא אחד ממנהליה (סעיף 6 לכתב התביעה המתוקן). חברה זו, רשומה בארגון האינטרנט הישראלי של שרת הדואר של PCIC, עליו מנוהלת תיבת הדואר האלקטרוני הקולטת, שבאמצעותה, כך נטען בכתב התביעה המתוקן, הועבר המידע שהועתק מתיבת הדואר הנפרצת (סעיף 7 לכתב התביעה המתוקן).

9. נתבע 4, מר גומא אגאייר (המבקש), הוא איש עסקים, שמושבו בירושלים, הפועל בכמה עסקים בתחומי האנרגיה, הפיננסים והבנקאות, והוא אחיינו של מר קפלן, התובע 1. נתבע 4 שימש כמנכ"ל לשעבר של חברה לחיפושי גז, שקשורה למשפחת קפלן. המחלוקת בין הצדדים קשורה לכך שאותה חברה, ששמה לאור

אקספלורישן אנד פרודקשין (LLC), מכרה את פעילותה, בשנת 2007, תמורת סך 2.55 מיליארד דולר (סעיף 10 לכתב התביעה המתוקן).

10. כתב התביעה מספר, כי משנת 2009 נערכים הליכים משפטיים בארצות הברית בין גומא אגאייר לבין חברות הקשורות לקפלן. במהלך המשפטים, התברר לתובעים, כי אגאייר, בסיועם של הנתבעים 1 ו- 3, ביצע "ריגול תעשייתי", וחשף את המידע מהמחשב בתקופת הפריצה, שהתחילה, לפי הטענה של התובעים, ביום 17.8.09 ונמשכה עד ליום 7.9.09, כאשר למעלה מ-40,000 הודעות דואר אלקטרוני נפרצו מאותה תיבת הדואר האלקטרוני הנפרצת (ראה: סעיף 15 לכתב התביעה המתוקן).

11. מאחר ומדובר בסכסוך משפטי רחב היקף בין אגאייר לבין מר קפלן, ולאחר שמר אגאייר הצהיר בראיון לעיתונות ישראלית כי בכוונתו לעסוק בריגול תעשייתי נגד מר קפלן (כמתואר בסעיף 13 ובנספח 5 לכתב התביעה המתוקן), יש חשיבות רבה, לטענת התובעים, לבדוק האם, באמת, אכן נפרצה תיבת הדואר האלקטרוני הנ"ל, ולגלות האם אכן אותם סודות נלקחו ממנה.

12. כתב התביעה מספר, שכאשר הנושא עלה בהליכים המשפטיים בארצות הברית, אגאייר נשאל מספר שאלות לגבי הנושא, ובהם, האם קרא, ללא הרשאה, תכתובות דואר אלקטרוני של מר קפלן. אגייאר סירב לענות, תוך ניצול זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית, על פי התיקון החמישי לחוקה האמריקאית (בסעיף 20 לכתב התביעה מופיעים כל הציטוטים, באנגלית, מאותם שאלות ותשובות, שהוזכרו; המקור לכך, הינו פרוטוקול חקירתו של אגייאר בארה"ב, שהינו

נספח 6 לכתב התביעה המתוקן).

ג. מינוי כונס הנכסים

13. על רקע כתב התביעה בתיק זה, ובד בבד עם הגשתו, הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים, ביום הגשת התביעה, הוא יום 24.9.2009, בקשה למינוי כונס נכסים על פי כללי "אנטון פילר", כאשר כונס הנכסים שמונה, הינו עו"ד ערן פרזנטי (להלן – "עו"ד פרזנטי" או "כונס הנכסים" או "הכונס").

14. מינויו של עו"ד פרזנטי נעשה, תחילה, במעמד צד אחד (החלטת כב' השופטת מרים מזרחי, מיום ו תשרי תש"ע (24.9.09). אעיר, כי באותו שלב, הנתבעים היחידים היו הנתבעים 3-1, ועמם הייתה נתבעת פורמאלית בשם **"חברת 013 נטוויז'ן בע"מ"**.

15. לפני שנתיים, ביום ט תשרי תש"ע (27.9.09), בבש"א 9455/09, לאחר שעו"ד פרזנטי מונה, קודם לכן, כאמור, ככונס נכסים ותופס נכסים במעמד צד אחד, התקיים דיון במעמד שני הצדדים. לאחר שמיעת עורכי הדין של שני הצדדים, לאורך כ-23, עמודים החליטה חברתי, כבוד השופטת מרים מזרחי, בתום הדיון שנערך בפניה, את ההחלטה הבאה:

> **"המשיבים העלו טענה, כי יש מקום להחליף את הכונס שמונה על ידי בהחלטתי מיום 25.9.09, מן הטעם שהוצע על ידי המבקשים, ועל כן יש לחשוש שהוא יבצע פעולות שישרתו את האינטרסים של המבקשים, ולא יפעל**

באופן אובייקטיבי. המשיבים מדגישים כי אין להם כל טענה אישית כלפי עו"ד פרזנטי, שמונה על ידי, ואין בידם להצביע על התנהגות פסולה שלו בעבר.

על פי החומר המשפטי שהוגש לי, עו"ד פרזנטי מונה ככונס על ידי בתי-המשפט לפחות בעוד שלושה תיקים, ואם כך, צריך היה להצטבר מידע המצדיק פסילתו. בשלב זה לא עומד לפניי מידע כזה. מדובר בעו"ד המשתייך למשרד ידוע ומבוסס, שאינו קשור בקשר מיוחד עם המשרד שמייצג את המבקשים.

לאור האמור, הבקשה להחלפת הכונס נדחית".

16. הוגשו מספר בקשות רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"א 1812/10, 3155/10, 4703/10), שנדחו, ומינוי הכונס והצו של אנטון פילר נשאר על כנו (החלטה מיום כג בטבת תשע"א (30.12.10), שניתנה על ידי המשנה לנשיאה, השופטאליעזר ריבלין, שלדבריו הסכימו השופטים חנן מלצר וניל הנדל; להלן – "החלטת בית המשפט העליון" או "ההחלטה").

17. בין היתר, נקבע באותה החלטה של בית המשפט העליון, ככל שמדובר בטענות כנגד כונס הנכסים (כגון: "**טענה נוספת בפיו של עו"ד גבאי, והיא שכונס הנכסים אינו 'נייטרלי' ואף נמצא בנידוד עניינים. זאת משום שלטענתו של עו"ד גבאי, שלושה מאנשי צוותו של כונס הנכסים מועסקים במשרד חקירות, שאת שירותיו**

שכר קפלן לצורך חקירת PCIC" – פיסקה 5 להחלטה), כהאי לישנא (שם, בפיסקה 11):

> **"כל הטענות שהעלו** PCIC **ועו"ד גבאי בדבר ניגוד עניינים מצד כונס הנכסים נדחו, משנמצאו חסרות בסיס ראייתי. לפיכך, אף לא קיימת סכנה כי כונס הנכסים יפעל בניגוד למסגרת החיפוש שהיתווה בית-המשפט".**

ובהמשך נאמר (בפיסקה 12 של החלטת בית המשפט העליון):

> **"משלא הוכח כי כונס הנכסים נגוע בניגוד עניינים, והיות וכונס הנכסים פועל במסגרת תפקידו כידו הארוכה של בית המשפט, אין מקום לחשש כי יחרוג מהוראות בית המשפט ויפר את האמון שניתן בו".**

18. לאחר מכן, התיק הועבר לטיפולי, במסגרת "חלוקת" התיקים הנהוגה בבית משפט זה.

19. מאז, נתתי מספר החלטות, ובהן גם הוראות לכונס.

20. הפעולות שביצע כונס הנכסים, עו"ד פרנזטי, התקדמו, בקצב פחות או יותר משביע רצון, אם כי בפחות מהירות ממה שניתן היה לצפות, בתחילה, עת הוא מונה (דהיינו: לפני כשנתיים).

nevo.co.il

ד. בקשה 44

21. ביום 2.8.11, הוגשה על ידי הכונס בקשה לבית משפט זה, שמספרה 44, והיא תוזכר בהמשך לא אחת (להלן – "בקשה 44").

22. בקשה זו הוגשה, לאחר שניסיונותיו של הכונס להגיע להסדר מוסכם, ישירות עם באי כוח הצדדים, לא הניבו פרי, על אף שהצעתי מספר פעמים לצדדים להיפגש ביניהם.

23. בדיעבד, הוברר לי, כי היו כארבעים פגישות בין הצדדים, בנוכחות המומחים שלהם. אך, עדיין נותרו ביניהם מחלוקות.

24. בהקדמה של בקשה 44, שהוגשה, כאמור, ביום 2.8.11, מציין כונס הנכסים, כי **"בקשה זו מוגשת בידיעת הצדדים בהמשך למפגשי חיפוש שהתקיימו בימים 12.7.11 ו-24.7.11. בקשה זו כוללת גם עדכון על הליך החיפוש עד ליום 27.7.11".**

25. כונס הנכסים, עו"ד פרזנטי, ביקש מבית המשפט ליתן צווים, כמפורט להלן, המורים למשיבים 1, 2, 3, 4 ו-5 לסייע לכונס הנכסים להשלים את פעולות החיפוש, בהתאם להחלטות של בית המשפט המחוזי (כב' השופטת מרים מזרחי) ושל בית המשפט העליון (בבר"ע הנ"ל), בנוסח זה:

> **"1. צו המורה למשיבים 1-3 לסייע לכונס בכל הדרוש לשם העלאת השרת שנתפס במסגרת פעולת הכינוס שבוצעה ביום 24.9.09,**

לרבות: מסירת כל סיסמא שהכונס יזדקק לה לצורך השלמת החיפוש בשרת, ולחילופין – זיהוי הגורם או הגורמים המחזיקים בידיהם את הסיסמאות הדרושות לצורך השלמת החיפוש.

2. צו המורה למשיב 4, עו"ד איתן גבאי, לזהות את התיקיות בשרת שהן שלו, לטענתו, ולמסור את הסיסמאות הגישה לתיקיות האמורות.

3. צו המורה למשיב 5, מר אגאייר, לזהות את התיקיות בשרת שהן שלו, לטענתו, ולמסור את סיסמאות הגישה לתיקיות האמורות".

26. לבקשה 44, שהוגשה על ידי הכונס, צורפו, כאמור, פרוטוקולים של הדיונים שהיו בנוכחות הכונס והמומחה למחשבים מטעמו, מר יואב זילברשטיין.

27. לאחר שעיינתי בבקשה 44, ומצאתי בנספחים הנ"ל, בין היתר, את טענות עו"ד קוזלובסקי (ב"כ הנתבעים 1-3), כנגד הכונס, כתבתי – ביום הגשת הבקשה, ב באב תשע"א (2.8.11) – בהחלטתי, בפיסקה 4(א): **" ... וכדי לטהר את האווירה, מבלי שאני מביע עמדה כלשהי, האם יש ממש או אין ממש, בטענת עו"ד קוזלובסקי, אני מורה בזה כדלקמן: עו"ד פרזנטי ידווח לבית המשפט ולצדדים בתוך שבעה ימים (זמן הפגרה נכלל) ממי קיבל שכר, אם קיבל. בכל מקרה, עו"ד פרזנטי רשאי להגיש לבית המשפט חשבון שכר טרחה על מה שעשה עד כה. בחשבון יציין מי לדעתו צריך לשלם לו את השכר ועל פי איזו חלוקה בין קבוצות הצדדים לתיק העיקרי".**

nevo.co.il

28. בהמשך ההחלטה הנ"ל (פיסקה 4 (ב)-(ג)), ביקשתי מהצדדים האחרים להגיב תוך שבעה ימים מקבלת המסמך שיוגש על ידי הכונס, ואז, עו"ד פרזנטי יהיה רשאי להגיב על התגובות, תוך שבעה ימים מקבלתם (כדי לקדם את הטיפול בתיק קבעתי כי זמן הפגרה נכלל).

ה. בקשה 45

29. לא עברו יומיים מיום החלטתי הנ"ל, מיום 2.8.11, בתיק בקשה 44, והנה הוגשה על ידי גומא אגאייר, המיוצג על ידי משרד עורכי הדין ברקמן, וקסלר בלום (אשר עורך הדין שטיפל בתיק וטען בפניי הוא עו"ד בלום), ביום 4.8.11, בקשה שכותרתה היא: **"בקשה להעברתם של כונס הנכסים ושל המומחה מתפקידם מחמת חשש ממשי למשוא פנים"**. בקשה זו, שמספרה 45, היא נשוא הדיון בהחלטה זו.

30. באותה בקשה, התבקש בית המשפט לבטל את המינוי של עו"ד פרזנטי, ככונס נכסים, והעברתם מתפקידם של בעלי התפקיד הבאים: הן כונס הנכסים עו"ד פרזנטי, והן מומחה המחשבים, מר זילברשטיין.

31. הנימוקים בבקשה בכתב, שאינה קצרה (14 עמ'), הינם, בעיקרם, אלה:

א. עצם העובדה כי הכונס קיבל כסים מאת ב"כ התובעים, בלי ידיעת הצדדים האחרים.

ב. הודאת הכונס בקבלת הכספים הללו "באיחור ובחצי פה" 0כלשון הכותרם של הפרק שלפני סעיף 34 של הבקשה).

nevo.co.il

ג. כונס נכסים רשאי לקבל כספים רק על פי החלטת בית משפט ולא ישירות מאחד הצדדים.

ד. השוואת כונס נכסים למומחה מטעם בית המשפט, ואם למומחה כזה יש קשרים כלכליים עם אחד הצדדים, הדבר פוגע באמינותו כי יש תחושה לפיה "המשחק מכור". לעניין אחרון זה הביא ב"כ המבקש (נתבע 4), כאסמכתא, פסק דין שלי (שבו אדון להלן, בפיסקה 178).

32. בינתיים, הגיעה תשובת כונס הנכסים לשאלותיי, שפורטו בהחלטה בבקשה 44 (ראה תמצית החלטתי, כפי שהובאה בפיסקה 27 לעיל), בה אישר הכונס כי קיבל שכר מעו"ד קלגסבלד, בא כוח התובעים (ראה: **"תשובת הכונס לעניין תשלום שכרו").**

33. בתשובתו הנ"ל, כותב עו"ד פרזנטי, כי מדובר בשכר שהתקבל על בסיס שעות עבודה, על פי תעריף של 750 ₪ בתוספת מע"מ, לשעה. לדבריו, חויבו 442 שעות של הכונס ועו"ד ממשרדו (על פי התעריף הנ"ל), וכן 51.5 שעות של מתמחה (לפי 450 ₪ לשעה). עד ליום הגשת התגובה הנ"ל, שולם לכונס סך של 278,412 ₪ (סעיף 3 לתשובת הכונס). הוצאות הכינוס (הכוללות את הוצאות הליך התפיסה והכינוס, הולאות מומחי המחשבים, ציוד, תוכנות והוצאות רגילות, כגון:שליחויות, מוניות, חנייה, וכו') הסתכמו ב-249,640 ₪ (סעיף 4 לתשובה הנ"ל של הכונס).

34. בדיעבד, הוברר שהסכומים שקיבל הכונס עד ליום הדיון (24.9.11), הגיעו לסדר גודל של כ-700,000 ₪, כפי שיפורט להלן.

35. הכונס, שכתב את התשובה הנ"ל עוד לפני הגשת הבקשה מספר 45, במענה לשאלת בית משפט מי צריך לשלם את שכר הכונס, השיב במילים אלה: **"הנוהג המקובל בתיקי כינוס מסוג 'אנטון פילר' הוא שהצד שמבקש את מינויו של הכונס הוא זה שמחויב לשאת בשכרו והוצאותיו של הכונס עד להחלטה אחרת של בית משפט, על פי הוראות תקנות 389 (א) ו-513 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984"** (סעיף 6 לתשובה האמורה).

36. בתשובה לשאלה אחרת של בית המשפט, כיצד יש לחלק את שכר הכונס בין הצדדים, השיב הכונס, כי אין לו עמדה בעניין זה, והוא סבור כי בשים לב לכך שחלק מעבודת הכונס בוצעה קודם להצטרפותו להליך של נתבע 4, גומא אגאייר, יש לקחת עניין זה בחשבון, ככל שמדובר בחלוקת התשלום בין הצדדים (סעיף 7 לתשובה הנ"ל).

37. ראוי לציין, כי הכונס כתב, בפתח תשובתו, שהסיכום לגבי שכרו הוא כי השכר הינו **"על פי שעות עבודה בפועל. השכר לא הותנה בתוצאות הליך הכינוס או ההליך המשפטי"** (סעיף 2 לתגובה).

38. לאחר שהוגשה בכתב הבקשה להעברתם מתפקידם של כונס הנכסים ושל המומחה, דהיינו: בקשה 45, איפשרתי הגשת תשובות ותגובות.

39. ואכן, הגיעו תשובות ותגובות מפורטות, בכתב, מטעם הצדדים,

בהיקף לא קטן.

40. עו"ד ד"ר נמרוד קוזלובסקי, המייצג את הנתבעים 1-3, הצטרף לבקשה להעברת הכונס והמומחה מתפקידם.
הוא שם דגש על ההסתרה של התשלומים שקיבל הכונס מב"כ התובעים.
לדבריו, "**בישראל אין נוהג לפיו תובעים משלמים לכונס הנכסים**", כלשון הכותרת שבע' 5 לתשובתו, מיום 20.9.11.
הוא אף מייחד טיעון לכך שעל פי המשפט העברי קבלת התשלומים מחייבת את העברת כונס הנכסים מתפקידו (עמ' 11-12 לתשובתו הנ"ל).
הוא משווה את הכונס ל"פקידי בית משפט" אחרים, ובהם: מומחים, שמאים, כונס נכסים בפירוק ובוררים, וכאלה כך הכונס שבפניי, בנסיבות קבלת התשלומים מן התובעים, ראוי להעברתו מתפקידו.
לא נתקררה דעתו של ב"כ הנתבעים 1-3, עד שהזכיר כי יש תשלומים האסורים לפי הדין הפלילי, ורמז כי ניתן להסיק מהוראות אלה, בדרך של קל וחומר, שכונס נכסים בהליך אזרחי אינו יכול להמשיך בתפקידו במצב זה (סעיפים 75-76 לתשובה האמורה).
כמו כן, מתייחס עו"ד קוזלובסקי למספר החלטות או אירועים במהלך תפקידו, מהם הוא מסיק כי מדובר בכונס נכסים הנוקט משוא פנים (עמ' 14 ואילך לתשובה).

41. נתבע 5 – עו"ד איתן גבאי – המיוצג על ידי עו"ד מיכאל שניידר, הצטרף לבקשה להעברתם של כונס הנכסים והמומחה מתפקידם, תוך אימוץ הנימוקים והטיעונים של ב"כ אגאייר, בבקשה.
עו"ד שניידר הוסיף, כי טיעונו של עו"ד פרנטי, הכונס, כי לא הסתיר את קבלת התשלומים מב"כ התובעים, היא טענה מקוממת, שכן

עניין זה לא נמסר לבית המשפט, והייתה מוטלת חובה פוזיטיבית על הכונס לגלות עניין זה. לפיכך, מסקנתו היא כי אי הגילוי כמוהו כהסתרה מכוונת (ראה: תשובת המשיב (עו"ד איתן גבאי) לבקשה מטעם כונס הנכסים).

42. ב"כ התובעים, עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד, מתנגד, מכל וכל לבקשה להעברת הכונס והמומחה מתפקידם.
הוא מגדיש כי אין כל בסיס לחשש למשוא פנים מצד הכונס, ולא כל שכו שאין חשש ממשי כזה.
לדברו, הצדדים האחרים ידעו "**אם לא בפועל אז בכוח**", על כך שהכונס מקבל את שכרו מב"כ התובעים, שכן, "**לא ניתן להאמין ברצינות כי המבקשים סברו שבמשך שנתיים כונס הנכסים עובד מבלי לקבל את שכרו**" (סעיפים 40, ו-41 לתשובת המשיבים 3-4 לבקשה להעברתם של כונס הנכסים ושל המומחה מתפקידם מחמת חשש חחשי למשוא פנים).

43. ה"מיפוי" של התשובות והתגובות מלמד, כי הצדדים הנתבעים בתיק, הצטרפו, כולם לבקשה להעברת הכונס והמומחה מתפקידם; לעומת זאת, התובעים, המיוצגים על ידי עו"ד קלגסבלד, התנגדו לבקשה.
כונס הנכסים, אף הוא, התנגד לבקשה.

<u>ו. בקשה 49</u>

44. ביום 14.9.11, הוגשה בקשה נוספת על ידי עו"ד אופיר בלום ועו"ד רוני מאירוביץ, ב"כ נתבע 4, שכותרתה "**בקשה נוספת להעברת כונס הנכסים והמומחה מתפקידם מחמת עילה נוספת למשוא פנים בנוסף לבקשה 45**".

זו, בקשה 49.

45. לבקשה 49 הנ"ל צורפו שתי חוות דעת נפרדות של שני מומחים, בתחומים שונים (רחל גבאי,מומחית לבדיקת מסמכים, ופרופ' משה קופל, מומחה לזיהוי כותבים ומחברים של ספרים ומסמכים), מהם עולה כי עו"ד פרזנטי, על פי אותן חוות דעת, העתיק מסמכים שהוכנו על ידי ב"כ התובעים.

46. בגוף הבקשה נטען, כי עולה החשד שמא היה שיתוף פעולה בין עו"ד פרזנטי לבין משרד עו"ד קלגסבלד, ובמיוחד לקשר בין הכונס לבין עו"ד לויטה, ממשרד עו"ד קלגסבלד.

47. איפשרתי לצדדים להגיב גם על הבקשה החדשה (ראה: החלטתי מיום 16.9.11).

48. הוגשו תגובות הצדדים, וביניהם תגובה ארוכה ומפורטת של הכונס, שהוגשה ביום 25.9.11, ערב יום הדיון.

49. הכונס חוזר על עמדתו כי פעל כדין, ועל פי הנוהג המקובל (לעניין זה, צרף לתגובה מכתבים של שני עורכי דין העוסקים בכינוס נכסים).
הוא הכחיש כל עבודה משותפת עם ב"כ התובעים, פרט לקבלת מסמך, שהוגש על ידי התובעים לבית משפט, ב"וורד", כדי שייקל עליו להעתיק ממנו קטעים טכניים.
לתגובה האחרונה צורפו כל החשבונות ששלח הכונס לב"כ התובעים.

50. ב"כ התובעים, בתגובתו לחחות דעת המומחים, מדגיש כי לא היה שותף לכתיבת כל מסמך של הכונס וכי כל הבקשות של הכונס נכתבו

nevo.co.il

על ידי הכונס, נחתמו על ידי הכונס והם מכילים את טענותיו של הכונס (ראה: תשובת המשיבים 4-3 לבקשה הנוספת להעברת כונס הנכסים והמומחה מתפקידם).

51. בדיון שהתקיים בפניי, ביום כז אלול תשע"א (26.9.11), שמעתי, בהרחבה, את טיעוני כל הצדדים, והם הסכימו, בסוף הדיון, כי החלטה זו תישלח אליהם בדואר.

ז. הנושאים השנויים במחלוקת

52. במהלך הדיון בעל פה, ניסתי "לתעל" את הדיון לשלושה סוגי נושאים, המחייבים הכרעה, שהגדרתי אותם כשלוש "קומות":

א. האם על פי הדין או על פי הנוהג, כונס הנכסים מקבל את שכרו מהתובע שהזמין אותו, או שיש צורך כי שכרו ייקבע על ידי בית המשפט, בידיעת הצדדים כולם?

ב. האם, בפועל, קיבל הכונס את שכרו ממשרד התובע, ואם כן, באיזה סכומים, ולצורך מה?

ג. בהנחה שהנתונים לגבי קומות 1 ו-2 מוסכמים, עולה השאלה השלישית – שהיא מהותה של הבקשה – האם קבלת הכספים על ידי הכונס בדרך ובאופן שקיבל, יש בה כדי ליצור בסיס משפטי לאותו משוא פנים, המצדיק את העברתם מתפקידם, הן של הכונס, עו"ד פרזנטי, והן של המומחה מטעמו, מר זילברשטיין?

53. הדיון בעל פה בבקשה זו, התנהל תוך התייחסות ב"כ הצדדים לשלושת הנושאים, שתוארו לעיל.

nevo.co.il

54. גם בהכרעתי, בבקשה זו, אנסה לילך בדרך זו.

ח. תפקידו של כונס הנכסים

55. אולם, בטרם אדון בנושאים אלה, אומר מילים אחדות על תפקידו של כונס הנכסים, הממונה על פי המתכונת – שמקורה במשפט האנגלי – והמכונה "אנטון פילר".

56. הסמכות למנות כונס נכסים לתפוס חפצים המצויים בחצריו של הנתבע, מצויה כיום בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן – "תקנות סד"א" או "התקנות"), בסימן ב1, שכותרתו **"תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני"**, שהינו חלק מפרק כח של התקנות, העוסקים ב"**סעד זמני**". אביא את נוסח התקנות, כדי שייקל על הקורא, בהמשך, הן בדיון והן כאשר התקנות מוזכרות בקטעים מן הפסיקה.

57. במסגרת הסימן האמור, הוסדר, מינוי של תופס נכסים זמני, בתקנה 387א, הקובעת לאמור:

> **"(א) בית המשפט רשאי בצו, בכפוף להוראות סימן א', למנות אדם לשם ביצוע חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים המצויים בחצרים (להלן – תופס נכסים) אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש ממשי שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם, וכי הדבר יכביד באופן ממשי על קיום ההליך.**

(ב) בית המשפט רשאי להורות בצו לאדם לאפשר לתופס נכסים כניסה לחצרים שהוא מחזיק בהם, לשם ביצוע הפעולות המפורטות בצו שניתן על פי תקנת משנה (א) (להלן – צו כניסה לחצרים).

(ג) מונה תופס נכסים לפי תקנה זו, יחולו הוראות תקנות 389, 391 ו-392, בשינויים המחויבים.

(ד) בתקנה זו, 'נכסים' – נכסים המהווים ראיות או הדרושים לשם בירור התובענה".

58. תקנה 387ב, שכותרת השוליים שלה היא **"כינוס נכסים זמני"**, מסדירה את מינוי הכונס ואת סמכויותיו, באופן הבא:

"(א) בית המשפט רשאי בצו, בכפוף להוראות סימן א', למנות כונס נכסים זמני (להלן — כונס) על נכסים מסוימים של המשיב שברשותו או ברשות מחזיק, אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש ממשי לפגיעה ניכרת בערכם של הנכסים או לכך שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם או כי הנכסים הופקו תוך ביצוע המעשה או המחדל נושא התובענה או שימשו לביצועו, וכי אי מתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין.

(ב) בית המשפט רשאי להורות בצו לאדם לאפשר לכונס כניסה לחצרים שהוא מחזיק

בהם לשם ביצוע הפעולות המפורטות בצו שניתן על פי תקנת משנה (א) (להלן — צו כניסה לחצרים).

(ג) בית המשפט רשאי להסמיך כונס לעשות, בין השאר, את הפעולות האלה, כולן או מקצתן:

(1) להיכנס לחצרים לשם חיפוש או תפיסה של הנכסים;

(2) לחפש את הנכסים;

(3) לצלם או להעתיק את הנכסים;

(4) לתפוס את הנכסים;

(5) להחזיק בנכסים;

(6) לשמור או לבטח את הנכסים;

(7) לנהל את הנכסים;

(8) להפעיל את סמכויות בעל הנכסים, כולן או מקצתן.

(ד) מונה כונס לפי תקנה זו, יחולו הוראות תקנות 389, 390, 391 ו-392".

59. סמכות הכונס כוללת, כאמור בכותרת של תקנה 387ד לתקנות, **"כניסה לחצרים, חיפוש ותפיסה"**, כאמור בנוסח התקנה:

"(א) בטרם כניסתו לחצרים ימסור תופס הנכסים או הכונס את צו הכניסה לחצרים והודעה המסבירה את משמעות הצו לפי טופס 44א שבתוספת הראשונה, לאדם שנגדו ניתן הצו או לאדם בגיר אחר האחראי על החצרים

מטעמו (להלן — האחראי על החצרים), ויידע אותו בדבר זכותו להתייעצות טלפונית עם עורך דין, במידת האפשר, וזכותו להגיש הודעת הצטרפות להליך בתוך עשרים ימים; לבקשת האחראי על החצרים, יסביר לו תופס הנכסים או הכונס בשפה ברורה את משמעות הצו, וכי סירוב לאפשר את ביצועו מהווה ביזיון בית משפט ועשוי לשמש ראיה במסגרת ההליך המשפטי.

(ב) כניסה לחצרים, חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים על פי סימן זה ייעשו בידי תופס הנכסים או הכונס בנוכחות האחראי על החצרים, ובנוכחות שני עדים, אלא אם כן אישר האחראי על החצרים בכתב, כי אינו מעוניין בנוכחות עדים או אם הורה בית המשפט אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; לא ישמש עד, לצורך תקנה זו, מי שיש בינו לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי — זולת אם הסכים לכך בעל הדין שכנגד".

60. לענייננו, רלוונטית במיוחד תקנה 387ה, שכותרתה "**חיפוש בחומר מחשב**", אשר נוסחה הינו זה:

"חיפוש ותפיסה של מחשב, חומר מחשב או פלט כהגדרתם בחוק המחשבים, התשנ"ה-1995, לא ייערכו אלא בהתקיים תנאים אלה:

(1) בית המשפט כלל בצו היתר מפורש לחיפוש ותפיסה כאמור;

(2) בית המשפט מינה בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש, זולת אם האחראי על החצרים הסכים לבצע את החיפוש בעצמו;

(3) מבצע החיפוש יוודא תחילה כי במהלך החיפוש לא תתאפשר קבלת מידע מתקשורת בין מחשבים, זולת אם מבצע את החיפוש האחראי על החצרים".

61. סמכות זו של הכונס היא סמכות יוצאת דופן, ובמיוחד כאשר נעשה בה שימוש בשלב הראשון של ההליך השיפוטי, ובדרך כלל במעמד צד אחד, והכל כדי ליצור מעין שיוויון בין בעלי הדין, בדרך שתאפשר לתובע להוכיח את תביעתו, כאשר הראיות מצויות בידי הנתבע. הדבר בולט במיוחד בנושאים של קניין רוחני, עוולות מסחריות או הפרת פטנטים.

62. לאור היקף זה של סמכויות, נקבעו בתקנה 387ג, שכותרתה **"סייגים למינוי תופס נכסים או נכס"**, בזו הלשון:

"בית המשפט לא ימנה אדם כתופס נכסים או ככונס אם יש בינו לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי, זולת אם הסכימו בעלי הדין למינוי, או אם סבר שיש בכך צורך ולא יהיה בדבר כדי לפגוע בביצוע יעיל והוגן של הצו, ומטעמים מיוחדים שיירשמו".

63. לאחר המינוי מוטלות על הכונס מגבלות וחובות בתחום **"שמירת הסודיות"**, כאמור בתקנה 387ז ו"**שמירת החפצים התפוסים**" (תקנה 387ח).

64. ואכן, הספרות המשפטית מתייחסת לסמכות זו בזהירות רבה והיה אף מי שכינה אותה כ"נשק הגרעיני" במשפט הדיוני האנגלי; ראה: מאמרו של השופט המנוח ד"ר עדי אזר, "צווי 'מריבה' ו'אנטון פילר' ", הפרקליט, כרך מא (תשנ"ג), עמ' 93 (המקור לציטוט מובא בהערה 1, שם). וראה על צו תפיסת נכסים, את האמור בפרק 21, בספרו של פרופ' דודי שוורץ, סדר דין אזרחי: חידושים, תהליכים ומגמות (קרית אונו, תשס"ז), בעמ' 479-484.

65. הכונס, המשמש זרועו הארוכה של בית המשפט, הינו עו"ד (או מומחה אחר) שאינו חלק מצוות באי כוחו של התובע, כנאמר בתקנה 387ג (שצוטטה לעיל בפיסקה 62).

66. שכרו של הכונס מוזכר בתקנה 389, שזו לשונה:

> **"(א) בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי לקבוע, בצו כללי או מיוחד, את שכר שירותיו של כונס הנכסים וכיצד ועל מי לשלמו.**
> **(ב) מינה בית המשפט או הרשם עובד המדינה לשמש כונס נכסים, ישולם שכרו לאוצר המדינה, אך באישור נציב שירות המדינה רשאי הוא לקבל שכר מיוחד בעד טרחתו".**

67. ודוק: הסמכות לקביעת שכרו של הכונס, נקבעה כסמכות **"רשות"**,

בתקנה 389(א) הנ"ל. לא ניתן להסיק מלשון התקנה הנ"ל, כי זו הדרך היחידה לקביעת שכרו של הכונס.

68. אשר למנהג או למתרחש בפועל, בכל הקשור והכרוך לשכרו של כונס הנכסים, ארחיב בפרק הבא.

ט. מי משלם את שכרו של הכונס?

ט.1 כללי

69. אין מחלוקת כי הכונס קיבל שכר אך ורק מב"כ התובע, משרד עו"ד ד"ר קלגסבלד.

70. לטענת עו"ד קוזלובסקי (ב"כ הנתבעים 1-3) ועו"ד בלום (ב"כ נתבע 4), בתחילה, הדבר הוסתר, והם השתמשו אך בביטויים חריפים, כמו: **"מתן בסתר"**.

71. בדיעבד, כל הנתונים התגלו.

72. היום, אין מחלוקת כי נשלחו חשבונות מסודרים על ידי עו"ד פרזנטי (בתחילה במשרד הישן שעבד וכיום במשרד הנוכחי שהוא עובד), למשרד עו"ד קלגסבלד, והסכומים המפורטים באותם חשבונות שולמו, כאשר הבסיס הוא סך 750 ₪ לשעה של עו"ד פרזנטי ועו"ד אחר ממשרדו, וסך של 450 ₪ לשעה של מתמחה במשרד, וכן תשלומים ששולמו ישירות למר זילברשטיין המומחה מטעמו, הכול כמפורט בדפי פירוט החשבונות המשתרעים על פני עשרות עמודים

רבים, ואשר צורפו לתשובת הכונס מיום 24.9.11 .

ט.2 המסגרת הנורמטיבית

73. טענת עו"ד קוזלובסקי ועו"ד בלום היא כי יש הלכה פסוקה, לפיה, כונס נכסים, הממונה על פי "אנטון פילר", צריך לקבל שכרו אך ורק על פי צו של בית המשפט, ולא באופן ישיר מהתובע, בלי ידיעת הצדדים האחרים.

74. הם מתבססים, בעניין זה, בעיקר, על החלטת כב' השופט ד"ר אשר גרוניס, ברע"א 11356/05 דף רץ שירותי הדפסה בע"מ נ' לב עמון יזמים בע"מ [פורסם בנבו] (2007), ובמיוחד פיסקה 12 להחלטה, שבה נכתבו הדברים הבאים:

> **"תקנה 389(א) לתקנות סדר הדין האזרחי** [צוטטה לעיל, בפיסקה 66] **מורה כי בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי לקבוע, בצו כללי או מיוחד, את שכר שירותיו של כונס הנכסים וכיצד ועל מי לשלמו. תקנה זו חלה גם על כונס נכסים זמני (תקנה 387ב(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי** [התקנה צוטטה במלואה, בפיסקה 58]) **ועל תופס נכסים זמני (תקנה 387א(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי** [התקנה צוטטה לעיל, בפיסקה 57]). **העיקרון המנחה והכללי מאוד בהפעלת שיקול הדעת לפי תקנה זו הוא עשיית צדק בין הצדדים בהתאם לנסיבות**

העניין (ראו, ע"א 438/85 איתן ארזי ושות' בניה והשקעות בע"מ נ' חיימסון, פ"ד מא(2) 718). לכאורה, הואיל והמשיבה שילמה את שכרו והוצאותיו של עו"ד סורוקר, החלטתו של בית משפט קמא בדבר הוצאותיה של המשיבה מהווה – גם אם בעקיפין – צו לפי תקנה 389(א). ואולם, מתעוררת השאלה האם ראוי ששכרו והוצאותיו של בעל התפקיד ישולמו ישירות על ידי בעל הדין שביקש למנותו בהתאם לסיכום בין בעל הדין ובעל התפקיד, וכי לאחר מכן ייפסק שיפוי בגינן במסגרת ההוצאות שנפסקו לאותו בעל דין. זאת, מבלי שבית המשפט עצמו יבדוק ויקבע את גובה השכר ואת היקף ההוצאות. ככלל, דרך פעולה זו נראית לי בלתי רצויה. כונס נכסים זמני ותופס נכסים זמני הינם בעלי תפקידים הממונים על ידי בית המשפט, ומשכך מהווים הם 'פקידי בית משפט' (officers of the court). בתורת שכאלה, מחויבותם היא כלפי בית המשפט ולא כלפי מי מבעלי הדין. הם אינם מהווים שלוחים של בעל הדין שביקש למנותם (ראו והשוו, רע"א 2077/92 אדלסון נ' רייף, פ"ד מז(3) 485; ע"א 1034/92 רמות זכרון בע"מ נ' וולף (לא פורסם)). מעמדם זה של כונס ותופס הנכסים הזמני בא לידי ביטוי בתקנות סדר הדין האזרחי, הקובעות כי בית

המשפט לא ימנה אדם כתופס נכסים או ככונס אם יש בינו לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי, זולת אם הסכימו בעלי הדין למינוי, או אם סבר שיש בכך צורך ולא יהיה בדבר כדי לפגוע בביצוע יעיל והוגן של הצו. מינוי שכזה ייעשה רק מטעמים מיוחדים שיירשמו (תקנה 387ג לתקנות סדר הדין האזרחי [גם תקנה זו צוטטה לעיל, במלואה, בפיסקה 62]**). סבורני, כי מן הראוי שמעמדם של כונס ותופס הנכסים הזמניים יבוא לידי ביטוי גם בכל הנוגע לפסיקת שכרם והוצאותיהם. תשלום שכרו והוצאותיו של בעל התפקיד על ידי בעל הדין שביקש למנותו יוצר קשר ביניהם, המעורר חשש מפני פגיעה באובייקטיביות של בעל התפקיד. על כן, ככלל, מן הראוי ששכרו של כונס ותופס הנכסים הזמני והוצאותיו יוערכו וייקבעו על ידי בית המשפט, שיטיל על מי מהצדדים לשלמן וכי הן לא ישולמו לו ישירות על ידי בעל הדין שביקש את מינויו".**

75. תשומת הלב מופנית גם לפיסקה 13 לאותה החלטה, שבה נאמר:

"בהקשר זה אציין כי זהו גם הכלל הנוהג ביחס לבעלי תפקידים אחרים הממונים על ידי בית המשפט. כך, למשל, בתקנה 54 לתקנות החברות (פירוק), התשמ"ז-1987, נקבע כי

'מפרק, כונס נכסים, מי שמונה בידי בית המשפט בהליך לפי סעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999... ומנהל מיוחד בחברה, לא יקבלו במסגרת מילוי תפקידם בה, בין במישרין ובין בעקיפין, כל שכר, מתנה, תמורה או טובת הנאה כספית אחרת, לבד מן השכר שקבע להם בית המשפט לפי הפקודה ותקנותיה' (ראו גם, תקנה 10(ג) לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם), התשמ"א-1981, הקובעת הוראה דומה ביחס לכונס נכסים, מפרק זמני, מפרק, מנהל מיוחד ונאמן לביצוע הסדר נושים לפי חוק החברות). כך, איפוא, מצאנו, כי על דרך הכלל אין להתיר תשלום ישיר של שכר והוצאות של בעל תפקיד על ידי בעל הדין שביקש את מינויו. על-פי-רוב תתבררנה סוגיות השכר וההוצאות של בעל תפקיד במסגרת בקשה שיגיש בעל התפקיד עצמו לבית המשפט. במסגרת זו, יוכלו בעלי הדין כולם להעלות טענותיהם בדבר גובה שכרו והוצאותיו, דבר שאינו מתאפשר (או לכל הפחות יוצר סרבול דיוני) כשהשכר שולם כבר על ידי אחד מבעלי הדין. כאמור, במקרה דנא שילמה המשיבה את הוצאותיו ושכרו של עו"ד סורוקר, ובית המשפט הורה למבקשים לשלם את הוצאותיה של המשיבה, מבלי לבחון אותן לגופן. יחד עם זאת, ולמרות כל שצוין לעיל,

איני מוצא לנכון לשנות מן האמור בהחלטת בית משפט קמא לעניין ההוצאות ולהורות על הליך חדש בעניין שכרו והוצאותיו של כונס ותופס הנכסים. השאלה מי ישא בהוצאות הליך הכינוס והתפיסה כבר הוכרעה בהחלטה נשוא בקשת רשות הערעור, ובהתחשב במסקנה אליה הגעתי בכל הנוגע לתוקפו של הצו איני מוצא לנכון להתערב בקביעה זו. העדרה של בדיקת השכר וההוצאות על ידי בית המשפט הינה אכן בעייתית, אך פגם זה יבוא על תיקונו במסגרת הדיון בבקשה לשומת הוצאות שהגישה המשיבה. בעלי הדין יוכלו להעלות טענותיהם בדבר גובה שכרו והוצאותיו של עו"ד סורוקר בפני הרשם, והוא יפסוק אותם בהתאם לאמור בתקנה 389(א) לתקנות סדר הדין האזרחי. זאת, כמובן בכפוף לצירופו של עו"ד סורוקר כמשיב לבקשה לשומת הוצאות".

76. אכן, בהחלטה זו מוזכר כי מעמדם של כונס נכסים זמני ותופס נכסים זמני יבוא לידי ביטוי בכך, שככלל, מן הראוי ששכרו יוערך וייקבע על ידי בית המשפט, שיטיל על מי מהצדדים לשלמם, וכי הם לא ישולמו לו ישירות על ידי בעל הדין שביקש את מינויו (ראה הקטעים מפיסקה 12 של ההחלטה). ניסוח זה, אינו קטגורי ומוחלט, אלא מתאר את המצב הרצוי, אשר מן הראוי כי כי יבוצע בדרך כלל.

77. גם אם נפרש את האמור בפסק הדין הנ"ל כקביעה מוחלטת (בניגוד

לאמור לעיל, בסיפא של הפיסקה הקודמת), עדיין ראוי לציין כי הדברים שנאמרו באותה החלטה, הם בגדר "אמרת אגב", ואינם החלק המרכזי של אותה החלטה שהייתה נחוצה לאותו תיק, שכן כבר הוכרע בערכאה הדיונית מי ישא בהוצאות הליך הכינוס והתפיסה, וממילא, כל האמור בהחלטה ביחס למה שראוי לעשות בעתיד, לא היה הכרח כדי לפסוק בשאלה שניצבה בפני בית המשפט העליון. מכאן, על פי כללי המיון המקובלים עלינו, אין הדברים בגדר "הגיון ההחלטה", אלא "אימרת אגב".

78. בכל מקרה, מדובר בהחלטה של שופט יחיד של בית משפט העליון.

79. בפועל, גם באותה פרשה של דפ רץ, כבוד הרשם – כתוארו אז – של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, השופט אורנשטיין, כאשר נדרש ליישומה של אותה החלטה, התייחס לכך שבעבר באותה פרשה של דפ רץ, הכונס קיבל כסף מאחד מבעלי הדין, דהיינו: מן התובע, ולא נטענה בבית המשפט המחוזי הטענה כי יש להסירו מתפקידו (ראה: בש"א 5195/06 דן אנד ברדסטרייט (ישראל) בע"מ נ' לב אמון יזמים [פורסם בנבו] (2007)).

80. על כל פנים, אינני מקבל את עמדתו הנחרצת והחד משמעית של עורכי הדין בלום, קוזלובסקי ושניידר, כאילו יש הלכה פסוקה, והדין קובע כי רק דרך תשלום זו – בדרך של פנייה לבית משפט בידיעת הצדדים ורק לאחר החלטת בית משפט – היא הדרך היחידה המותרת לכונס נכסים לקבל שכרו, וכי כל דרך אחרת מהווה הפרה של הדין. גישתי זו מבוססת הן לאור הפרשנות והתוקף הנורמטיבי של ההחלטה הנ"ל של בית המשפט העליון. והן לאור הפרקטיקה והמנהג, כפי שיוסבר בהמשך, בתת-פרק ט.3 ותת פרק ט.5 להלן.

nevo.co.il

<u>ט.3 האם משרדו של ב"כ המבקש שילם שכר לכונס, ישירות, ללא צו בית משפט?</u>

81. מאחר ומינוי כונס נכסים על פי "אנטון פילר", הינו פרקטיקה, הנוהגת בתיקים לא מעטים, במיוחד בתחום הקניין הרוחני והמחשבים, הביאו הצדדים את המידע הרלבנטי ביחס לפרקטיקה המקובלת.

82. הטענה הראשונה, שנטענה כנגד משרד עו"ד בלום – הוא משרד עורך הדין המייצג את נתבע 4 (אגאייר), שביקש להסיר את עו"ד פרזנטי מתפקידו – הייתה כי עו"ד בלום עצמו, או ליתר דיוק, משרדו, שילם כסף לכונס נכסים, לא דרך בית משפט, אלא ישירות,כתובע בתיק <u>אחר</u>.

83. לאור מידע זה, נשאל עו"ד אופיר בלום, בפתח הדיון, ביום 26.9.11, על ידי בית המשפט, האם מידע זה נכון?
עו"ד בלום השיב לבית המשפט, כי מאחר שעובדה וטענה זו לא נתמכה בתצהיר, הוא לא ראה צורך לבדוק את העניין במשרדו.
הערתי לעו"ד בלום, כי **"בתשובה לשאלת בית משפט כיצד מעיז עו"ד להופיע בבית משפט, כאשר מועלית נגד משרדו טענה, והוא עונה לי 'עובדה זו לא נבדקה על ידי, כי לא נתמכה בתצהיר', כאשר הוא יודע שהשאלה תעלה בפני בית משפט היום"**, ומבקש בקשה שנוגעת אישית לפסילת חבר שלו למקצוע, השיב עו"ד בלום: **"התשובה היא מאוד פשוטה, הטענה לא נטענה באופן שניתן היה לחקור אותה"** (פרוטוקול מיום 26.9.11, עמ' 16, שורות 18-15).

84. בעקבות זאת, עו"ד בלום הצהיר, שהוא מסיים את טיעוניו (עמ' 16, שורה 19 לפרוטוקול).

85. בפועל, כפי שעולה מהמשך הפרוטוקול של הדיון בתיק, עו"ד בלום המשיך לטעון, והתערב גם במהלך הטיעונים של עורכי דין אחרים (ראה: למשל, עמ' 19, שורות 7-1; עמ' 26, שורה 15; עמ' 29, שורות 21-20, שבעקבות זאת ניתנה על ידי החלטה בעמ'30-29).

<u>ט.4 היחסים בין עורכי הדין</u>

86. אומנם, זה לא הנושא המרכזי בתיק. אולם, הערתי לאורך הדין בפניי, ביום 26.9.11, פעם פעמיים ושלוש, כי דרך זו של התייחסות עו"ד אחד לחבירו – אינה מקובלת עלי.

87. אמרתי בעל פה בדיון הנ"ל, ובגישה זו אני דוגל, כי מן הראוי לתת קרדיט מינימאלי לעו"ד, וכי כאשר מוסר עורך דין מידע כלשהו לבית משפט, יש להאמין לו. לפי השקפתי, אין צורך שעו"ד יתמוך כל עובדה או כל נתון שהוא מוסר לבית המשפט, בתצהיר, שכן הוא "officer of the court", ולא יעלה על הדעת כי עו"ד ימסור לבית משפט מידע שאינו נכון.

88. עו"ד אופיר בלום סבור, כי דין עו"ד כדין כל אדם רגיל, ועליו להגיש תצהיר. בהיעדר תצהיר, שאינו מאפשר חקירה נגדית, לא ניתן, אליבא דגישתו של עו"ד בלום, להתייחס לעובדה שטוען עורך דין או כותב עורך דין, כאל "עובדה".

nevo.co.il

89. בנקודה זו, אני חולק על עו"ד בלום, מכל וכל, ואינני סבור שכך יש לנהוג כלפי עורכי הדין, כפי שגם אמרתי בהלטתי, במהלך הדיון הנ"ל, בעמ' 30-29).

90. בדיון, ביום 26.9.11, ניסיתי לעצור, עד כמה שאני יכול, את עורכי הדין מלגרום למצב שבו עורך דין, במקום לטעון מספסל עורכי הדין, יעמוד בדוכן העדים, ויעיד (כבקשת עו"ד בלום).

91. גם אם ההערכות שיש לי ביחס למקצוע עריכת דין אולי יש בהן אופטימיות יתר, או "wishful thinking", עדיין אני חושב שכך צריך לנהוג כלפי מקצוע עריכת הדין, אשר לו הקדשתי למעלה ממחצית יובל של חיי, לפני מינויי כשופט [וראה גם מה שאכתוב להלן, בפיסקאות 127-126].

<u>ט.5 המנהג והפרקטיקה לתשלום שכרו של כונס נכסים</u>

92. על כל פנים, אין לנו כרגע כל נתון מטעם משרד עו"ד בלום, האם משרד עו"ד בלום, שילם, או לא שילם, לכונס נכסים מטעמו, סכומי כסף באופן ישיר, ללא צו בית משפט, פרט לטענה כזו, שהועלתה על ידי הצד האחר.

93. אי הכחשת הדברים על ידי משרד עו"ד בלום, וליתר דיוק אי הבדיקה של משרד עו"ד בלום, אם המעשה היה או לא היה, פוגע קשה מאוד בטענת עו"ד בלום ובאמינות הטענה שלו, כבא כוחו של אגאייר, כאילו התשלום ששילם משרד עו"ד קלסגסברג, ב"כ התובעים, לכונס הנכסים, עו"ד פרזנטי, הוא תופעה שלא יעלה אותה על הדעת, אם

אכן משרד עו"ד בלום שילם בפועל, לכונס נכסים, בתיק אחר, בשיטה הזאת.

94. יתרה מזו, עו"ד פרזנטי בעצמו, כאשר הגיע תורו לדבר אחרון, בסוף הדיון של יום 26.9.11, הצהיר לפרוטוקול כי הוא מונה ככונס נכסים בשלושים תיקים, ביוזמת עורכי דין שונים, על ידי שופטים שונים, במיגוון של בתי משפט, כאשר, לדברי עו"ד פרזנטי, בכל אחד מ-30 מהמקרים הללו, בא כוח התובע הוא זה אשר שילם את שכרו.

95. לדברים אלה יש משקל, ובמיוחד כאשר השופטת מרים מזרחי, בקטע שצוטט לעיל, התייחסה לכך שלעו"ד פרזנטי יש ניסיון ככונס נכסים, וזאת הייתה אחת הסיבות שלא להיענות לבקשה להוציאו מתפקידו, על אף דרישת הנתבעים, כבר בשלב הראשון של המינוי, שלושה ימים לאחר המינוי (ראה הקטע מהחלטת השופטת מזרחי, שצוטט, במלואו, בפיסקה 15 לעיל).

96. לא זו אף זו, עו"ד פרזנטי הציג בפני בית משפט, במסגרת תשובתו האחרונה, שני מכתבים של שני עורכי דין מכובדים, אשר מתייחסים לפרקטיקה הנהוגה והמקובלת ביחס למינוי כונס נכסים וקבלת שכרו. מדובר בשני מכתבים נפרדים, שאביא, להלן, בשתי הפיסקאות הבאות, בתמצית, את תוכנם.

97. עו"ד דניאלה שילמן – בעלת רישיון עריכת דין מאז שנת 1991 – כותבת כי מונתה ככונס נכסים בעשרות רבות של תיקים, בתחום הקניין הרוחני, לבקשת חברות תקליטים, מפיקי ומפיצי סרטים ועוד בעלי זכויות שונים. לדבריה, בכל אחד מהמקרים האלה, הסכימה לקבל את המינוי, "**כאשר בא כוח התובע מחייב לשאת בשכי**

nevo.co.il

ובהוצאותיי, ואף נשא בו, בפועל".

בהמשך מכתב נאמר, כי **"זהו נוהג המקובל בתחום. אין זה מקובל ששכר הכונס יותנה בהצלחת הכינוס ובהחלטת בית משפט".**

היא הוסיפה, בסיום מכתבה, מיום 22.9.11: **"איננו רואה שום קשר בין העובדה שעו"ד מקבל את שכרו עבור עבודתו בפועל לבין חובתו כלפי בית המשפט ככונס נכסים"**.

98. מכתב שני, אף הוא מאותו תאריך, 22.9.11, נכתב על ידי עו"ד יעקב מנור. לדבריו, הוא משמש ככונס נכסים מזה שלושים שנה, משנת 1981, וביצע מאות כינוסי נכסים בכל רחבי הארץ של תיקי הפרת זכויות יוצרים, סימני מסחר, עוולות מסחריות וכו'.

הוא כותב במכתבו הנ"ל: **"הנוהג היה תמיד, ולא ידוע לי על נוהג אחר, שבא כוח התובע המליץ על כונס נכסים חיצוני, בית משפט נעתר בדרך כלל, מאשר וממנה את הכונס, הכונס מבצע את תפקידו ואת שכרו מקבל הכונס מבא כוח התובע"** (סעיף 3 למכתבו של עו"ד מנור).

הוא הוסיף וכתב: **"מעולם לא שמעתי על כל טענה שהיא, לא כלפיי ולא כלפי כונסים אחרים, הפסול מלקבל שכר בגין הכינוס מהתובע, כאשר כאמור ביקש את המינוי, ולטעמי, גם לא ראיתי בכך כל פסול, גם כאשר ייצגתי נתבעים אשר כנגד בוצע כינוס נכסים"** (סעיף 5 למכתב).

עו"ד מנור הוסיף, ודבר זה רלבנטי לחלק אחר של הבקשה, ולכן בחרתי לצטטו עתה, כי **"הביקורת כלפי כונס אמורה להתמקד רק בשאלה אם פעל במסגרת כתב מינוי באופן תקין, וכי שמר על כך שהנתבע לא יפגע בגילוי סודותיו המסחריים במידע ובמסמכים אליהם נחשף הכונס, ואשר אלה לא אמורים להגיע**

nevo.co.il

לתובע, אם מידע זה אינו במסגרת הכינוס" (סעיף 6 למכתבו של עו"ד מנור).

99. עו"ד א' בלום, ב"כ אגייאר (המבקש להעביר את הכונס מתפקידו), נאמן לשיטתו, לא נתן כל משקל לשני מכתבים אלה, ואף לא טרח להביא חוות דעת של עורכי דין אחרים, המתארים נוהג שונה או אחר. לדבריו, כל עוד מכתבים אלה של עורכי הדין שילמן ומנור לא נוסחו ולא נחתמו בצורת תצהיר, אין לתת להם משקל.
ראוי לציין, בהקשר זה, כי עו"ד ד"ר קוזלובסקי, בתשובתו, כאשר התייחס לכך שבישראל אין נוהג לפיו תובעים משלמים לכונס הנכסים (ראה לעיל, בפיסקה 40 , שם הובאה תמצית הטענה), הוסיף וכתב, כי "**כונס הנכסים והמשיבים 3-4 <u>לא הביאו ולו ראיה אחת לקיומו של נוהג זה</u>**"(סעיף 23 לתשובה הנ"ל; ההדגשה במקור).
והנ, לאחר שהובא 2 ראיות, לא הובאו על ידי עו"ד קוזלובסקי כל ראיה נוגדת, ואת טענות הכונס, העניין זה, בחר הוא לכנות במילים אלה: "**טענת הנוהג היא לא פחות מהזויה בתיק זה**"(עמ' 17, שורה 19 לפרוטוקול).

100. כפי שכבר אמרתי לעיל (ראה: פרק ט.4 פיסקאות 86-91), אינני סבור כי להתנגדות פורמאלית זו של עו"ד בלום, יש משקל.
בעיניי, שני עורכי דין מכובדים, שכותבים כל אחד על הפרקטיקה שלו, שמתנהלת במשך עשרות שנים, וכוללת עשרות או מאות של כינוסי נכסים, יש לה משמעות רבה, במיוחד כאשר אותם עורכי דין יודעים כי המכתבים עליהם הם חתומים (כל אחד בנפרד), יוצג בפני בית משפט מחוזי.

101. כמובן, כאיש מערכת השיפוט, אין להתעלם מהחלטת כב' השופט

גרוניס, שניתנה בשנת 2007 בהחלטה שצוטטה ונותחה לעיל (פיסקאות 80-74). אך, יש מקרים לא מעטים בהם החלטה בודדת של בית המשפט העליון מדברת על המשפט הרצוי או על ציפיות או על השערות; אולם, המציאות ממשיכה לחיות את חייה.

אם שני עורכי דין, בשני תחומים, בשנת 2011, ארבע וחצי שנים אחר החלטת בית המשפט העליון, מספרים על פרקטיקה אחרת, שפעלה לפני החלטתו הנ"ל של בית המשפט העליון,וממשיכה לאחריה, עד היום, יש לתת לכך משקל משמעותי, לגבי עצם התרחשותה, ולבטח, לעניין טענת הפסלות או טענת משוא הפנים, שבהן אדון בפרק נפרד.

ט.6 סיכום

102. אם אסכם פרק זה, אוכל להצביע על המסקנות הבאות:

א. בפועל, עורכי דין רבים נוהגים בדרך שנהג עו"ד פרזנטי, דהיינו: מינוי ביוזמת בא כוח התובע, וקבלת שכר מבא כוח התובע.

ב. הדרך שהוצעה על ידי עו"ד בלום, דהיינו: פנייה וקבלת שכר טרחה מבית המשפט ישירות על פי צו, נרמזת בהחלטת כבוד השופט גרוניס בפרשת דפ רץ, ואף מובאת כאפשרות בתקנה 389(א) לתקנות סד"א; אך, לא הובאו בפניי ראיות מטעם המבקש (נתבע 4), ואף לא מטעמם של יתר הנתבעים – שהצטרפו לבקשה ולתוכנה – כי זו הדרך המקובלת, בפרקטיקה, דבר יום ביומו.

י. הסכומים שקיבל עו"ד פרזנטי, ככונס נכסים, ודרך ההוכחה לכך

י.1. מבוא

103. עו"ד פרזנטי, בתשובתו האחרונה, הביא את כל החומר, אשר ממנו עולה כי אכן הוא קיבל את שכרו, על פי בסיס של 750 ₪ לשעה.

104. חלק מפרטי התשלומים, כבר הובאו לעיל, בפיסקה 33.

105. בתשובה אחרונה של הכונס מיום 25.9.11 הובאו כל פרטי התשלומים, כאשר כאסמכתאות לכך צורפו החשבונות שנשלחו על ידי עו"ד פרזנטי למשרד עו"ד קלגסבלד.

106. כמו כן, הובאו המסמכים של המומחה בעניין חשבונותיו.

י.2. הוכחת התשלומים, או כיצד יוכיח עורך דין, כונס נכסים, לחבריו עורכי
הדין, את קבלת הכספים ממשרד עו"ד אחר

107. הן עו"ד בלום והן עו"ד קוזלובסקי, טענו, כי החשבונות אינם מלאים, וכי אין ולא הוצגה להם מערכת החשבונאות או מערכת המסמכים הקיימת בין המומחה מר זילברשטיין לבין עו"ד פרזנטי.

108. היה אף מישהו שרמז, שמא אותם חשבונות, שצורפו לתשובתו האחרונה של הכונס, לא נכתבו בזמנם המקורי (דהיינו: לאורך כשנתיים), ויכול להיות שהם הוצאו או הודפסו במחשב רק ערב יום הגשת הבקשה.

109. קשה לי להתייחס ברצינות לטענות כאלה, שנרמזו ללא כל תשתית

עובדתית שהיא, אשר מופנות כנגד עו"ד מכובד, כאילו הוא מטעה את בית המשפט, ומוציא מהמחשב מסמכים שלא נכתבו בזמן אמת.

110. אני דוחה טענה זו, מכל וכל.

111. היה אף מישהו שביקש לבדוק במערכת הבנקאית של משרד עו"ד פרזנטי, האם באמת הסכומים שולמו במועדם. אבל, בשלב יותר מאוחר, הבנתי שעל כך אין מחלוקת, ולכן, נושא זה ירד מן הפרק.

י.3 המתח בין עורכי הדין, הצורך בפיוס הדדי ביניהם

112. תיארתי את המתח בין עורכי הדין ואת ההתייחסות של עו"ד קוזלובסקי, ב"כ הנתבעים 3-1, ושל ב"כ נתבע 4, עו"ד בלום, לדבריו של עו"ד פרזנטי, והצהרותיו בתשובה, כנ"ל, כאב טיפוס לאותו מתח או חוסר אמון שהיה בין עורכי הדין, שטענו בפניי ביום 26.9.11.

113. ב"כ נתבע 5, עו"ד שניידר, שמר על איפוק יחסי, וטען רק לגופו של עניין, ולא לגופו של עורך הדין.

114. אינני רואה צורך לחלק חוויות ביחס לעורכי דין אחרים המופיעים בפניי. אולם, די בכך שאציין כי מדובר בהופעה חריגה ויוצאת דופן של עורכי הדין, כפי שבאה לידי ביטוי בישיבה, מיום 26.9.11. המתח ששרר ביניהם, כלל ההתפרצויות וההפרעות אחד לשני, במהלך הטיעונים, כאשר חלק מהטיעונים או ההפרעות כתובים בפרוטוקול, בין במסגרת הדברים עצמם בסוגריים, ובין בקטע חדש, שכל עו"ד ראה "חובה" להפריע לחברו, בזמן טיעונו המסודר.

nevo.co.il

115. יתכן ועורכי דין אלה מופיעים בכל תיק ותיק אחר, באופן סביר וסדיר, ואין לי כל סיבה להניח אחרת.

116. שמא, ניתן לשער, כי בגלל שבתיק זה מדובר בסכומי עתק (כפי שהוזכר לעיל, בפיסקה 9 סיפא, החברה לאור, נשוא המחלוקת בין מר קפלן למר אגאייר, נמכרה בלמעלה משני מיליארד דולר), ייתכן שהתכתובות במסגרת המחשב, שהם נשוא הבדיקה שבה מטפל כונס הנכסים, ושהיא תשמש ראייה בהליכים בארצות הברית, כל אלה משפיעים על הצדדים. אם, אכן, יימצאו אותם מסמכים, ייתכן והדבר יגרום נזק לנתבעים. אם לא יימצאו המסמכים, כי אז, לכל היותר, התובע יפסיד את עלות התביעה, וגם את ההוצאות ושכר טרחת עו"ד, כולל: דרישתו לתשלום פיצויים בסך עשרה מיליון שקל (ראה: פיסקה 5 לעיל, שבה מצוטטים הסעיפים המבוקשים בתביעה). לעומת זאת, אם התובע יזכה בתביעתו, ברור לכל מהו האינטרס שניצב מאחורי הנתבעים, ובמיוחד מר אגאייר, שכן הוא זה אשר סירב במהלך הדיונים בבית המשפט בארצות הברית למסור את המידע, תחת חיסיון של התיקון החמישי של ארצות הברית (ראה: פיסקה 12 לעיל). אם המסמכים או חילופי ההתכתבויות או החומר שנמצא במחשב יתגלו, ייתכן והדבר יגרום לנתבע 4, בין אי נעימות, במישור ה"נמוך" ביותר, לבין אובדן כספי משמעותי, במישור ה"גבוה" יותר. לכן, אולי, ניתן להסביר בכך את להיטותם של עורכי הדין לנהל בתיק זה מאבק כה חריף, עד כדי פגיעה אישית בעו"ד פרזנטי, חברם למקצוע, מבלי "לגרוע" מעוצמת הפגיעה האישית של עורכי הדין של הצדדים, האחד בחבירו.

117. חבל, שכך אני צריך לכתוב על עורכי דין.

nevo.co.il

<u>1.3.י פיוס הדדי במסורת היהודית, ובמיוחד ביום הכיפורים</u>

118. שבעתיים, מצר אני על כך, כי דברים אלה נכתבים בין כסה לעשור, ערב יום הכיפורים, בו מנסה כל אדם לשפר את דרכיו ולא לפגוע בחבירו, כלשון הרמב"ם, בהלכות תשובה, פרק ב, הלכה ט (ההדגשה הוספה):

> **"אין התשובה ולא יום הכפורים מכפרין אלא על עבירות שבין אדם למקום, כגון: מי שאכל דבר אסור או בעל בעילה אסורה וכיוצא בהן. אבל, עבירות שבין אדם לחבירו, כגון: החובל את חבירו או המקלל חבירו או גוזלו וכיוצא בהן, אינו נמחל לו לעולם, עד שיתן לחבירו מה שהוא חייב לו, וירצהו. אע"פ שהחזיר לו ממון שהוא חייב לו, צריך לרצותו ולשאול ממנו שימחול לו. <u>אפילו לא הקניט את חבירו אלא בדברים, צריך לפייסו ולפגוע בו עד שימחול לו</u>".**

119. אני מקווה כי די בציטוט חלק זה של דברי הרמב"ם, כדי שכך יקרה. על כל פנים, אם הפיוס הראשוני לא יצלח, ניתן לפעול על פי האמור בהמשך הדברים (רמב"ם, <u>שם</u>, הסיפא של הלכה ט):

"לא רצה חבירו למחול לו, מביא לו שורה של שלשה בני אדם מריעיו, ופוגעין בו, ומבקשין ממנו.
לא נתרצה להן, מביא לו שניה ושלישית.
לא רצה – מניחו והולך לו, וזה שלא מחל הוא החוטא...".

120. הרמב"ם מוסיף, כי גם על הנפגע מוטלת משימה, בענייני הפיוס (שם, בהלכה י):

"אסור לאדם להיות אכזרי ולא יתפייס. אלא, יהא נוח לרצות וקשה לכעוס, ובשעה שמבקש ממנו החוטא למחול, מוחל בלב שלם ובנפש חפיצה. ואפילו הצר לו וחטא לו הרבה, לא יקום ולא יטור, וזהו דרכם של זרע ישראל ולבם הנכון...".

121. כך קובע הרמב"ם, בספרו ההלכתי, משנה תורה, היד החזקה, בה מיוחד דיון לענייני התשובה, במסגרת הלכות תשובה, שבספר מדע, הפותח את הי"ד החזקה.

122. הצורך בפיוס, במסגרת התשובה שבין אדם לחבירו, עובר כחוט השני במסורת היהודית, בדברי אגדה ומוסר ובתפילה.
אביא, לצורך העניין, שתי דוגמאות בלבד, אף שמדובר בספרות ענפה ורחבה; אך, מטבע הדברים, החלטה שיפוטית, איננה המקום להרחיב את היריעה.

nevo.co.il

123. בחיבור שפת אמת, דברים ליום הכיפורים (תרנ"א), כאשר מתייחס הוא לכלל שראינו כי **"עבירות שבין אדם לחברו אין יום הכיפורים מכפר עד שירצה את חבירו"**, הוא מסביר את הקשר בין הפיוס בין אדם לחבירו לבין יום הכיפורים, בלשון זו: **"וכמו שיום זה מאחד כל הימים, כן מתאחדין בו כל הנפשות; כי, באמת הנפשית קרובין, אך על ידי חטאים בא הריחוק והפירוד... ויש עבירות שגורמין פירוד בין אדם למקום ויש שגורמין פירוד בין אדם לחבירו... וצריכין לתקן ב** [את שני] **מיני פירוד אלה. וזה שנאמר 'עבירות בין אדם לחבירו', אינו דווקא גזילה וכדומה. רק עבירות שגרמו פירוד בין אדם לחבירו, כמו: 'וכי תשנא את אחיך בלבבך' וכדומה. ו'עד שירצה את חבירו', פירוש: שיחזור להיות רוצה ואוהב את חבירו, כמו שאמרו חז"ל: 'ואהבת לרעך כמוך – זהו כלל גדול בתורה'. וביום הכיפורים שמתכפרין העבירות – נעשין בני ישראל אחד".**

124. ובפיוט **"אשרי עין ראתה"**, בתפילת יום הכיפורים, במוסף, לאחר סדר עבודת הכהן הגדול בבית המקדש, נאמר, בין היתר: **"...על כן, ברחמיך הרבים נתת לנו את יום צום הכיפורים הזה, ואת יום מחילת העוון הזה, לסליחת עוון ולכפרת פשע... <u>יום שימת אהבה ורעות. יום עזיבת קנאה ותחרות</u>. יום שתמחול לכל עוונותינו"** (ההדגשה הוספה).

<u>י.1.3 החבירות והיחסים ההדדיים שבין עורכי הדין במשפט הישראלי</u>

125. לא אוכל, כשופט, להורות לעורכי דין ולפעול על פי הרמב"ם, ועל פי המסורת היהודית, ולחייב עורך דין להתפייס עם חבירו.

126. ברם, מקווה אני כי הם ילכו בדרך שהיתווה הרמב"ם, ויתפייסו ביניהם, ובכך ייפתח דף חדש ביניהם, למען עצמם, לטובת אישיותם שלהם. זאת, גם כדי שיקל עליהם, בעתיד, לתפקד, כל אחד, כעורך דין, כפי שכתבתי בפרשה אחרת (בש"א 1019/03 אפרופים שיכון וייזום 1983 בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד הבינוי והשיכון [פורסם בנבו] (2003), בפיסקה 19):

> **"לאחר שהבאתי בתמצית את טענות הצדדים (שכן הטענות בכתב השתרעו על עמודים רבים), התמונה שהתגלתה בפניי בתיק זה הינה פועל יוצא למתח בין ב"כ הצדדים, והיא מקרינה על צורת ההתבטאות ועל האנרגיה הרבה המושקעת בנושא גילוי המסמכים. ניסיתי במהלך הדיונים להביא להרגעת האווירה והאמנתי, לתומי, כי הצלחתי בכך, וזאת לאור התנהגות חיובית – בדרך כלל – של ב"כ הצדדים במהלך חקירת העדים שנמשכה ימים רבים ובמשך שעות ארוכות (כולל שעות אחר הצהרים המאוחרות וימי שישי). ברם, בבקשה האחרונה בפניי נוכחתי לדעת כי המתח עדיין לא רפה. חבל מאוד כי זה המצב, שכן דווקא בתיק גדול כזה, קשר חיובי והבנה בין עורכי הדין מקלים על המלאכה לשני הצדדים (שלא להזכיר את בית המשפט), ואילו**

עמידה על קוצו של יוד, שעל פניה נראית במבט ראשון כלחימה עזה למען הלקוח, גורמת, בסופו של יום (ובמקרה שלנו ניתן לומר כי בסופם של שנים), לתוצאה הפוכה. מניסיוני הדל אוסיף כי שיתוף פעולה בין עורכי הדין בנושאים המעשיים וריכוז האנרגיה למחלוקות המשפטיות, מניב תוצאות טובות יותר ויעילות יותר לשני הצדדים.

יחס חברי בין עורכי הדין אינו רק מילוי חובה סטטוטורית, כנאמר בכלל 26 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו-1986 ('בכל עניין מקצועי יגלה עורך דין יחס חברי כלפי חברו למקצוע ולא ימנע ממנו כל הקלה שאין בה כדי לפגוע בענייני של לקוח'), אלא ברכה רבה בצידו: ההדדיות ביחס החברי גם משתלמת, שכן אינך יודע מה ילד יום, והיענות לחבר למקצוע אתמול, תקנה לך את הזכות המוסרית ואת התקווה לקבלת יחס דומה מחר. אין לשכוח גם, כי מקצוע עריכת הדין מלווה במתח מתמיד, עקב האחריות הכבדה המוטלת על כתפי עורך הדין בייצגו את לקוחו. אין צורך בתוספת יריבות אישית בין עורכי הדין; היחס החברי בין עורכי הדין מקל, באופן משמעותי, על מילוי התפקיד החשוב מכל של עורכי הדין: ייצוג הלקוח בנאמנות ובמסירות ללא מורא, מחד גיסא, והכל תוך שמירה על הגינות, כבוד

nevo.co.il

המקצוע ועל יחס כבוד לבית משפט, כנאמר בכלל 2 לכללי האתיקה הנ"ל.

אין המחוקק יכול לכוף על אדם מי יהיו חבריו, שכן זו בחירתו של כל אדם, אשר מן הראוי כי ילך בדרכו של יהושע בן פרחיה בפרקי אבות (פרק א, משנה ז) האומר: 'עשה לך רב וקנה לך חבר' (למותר לציין, כי לעניין שבפנינו, רלוונטי החלק השני באימרתו של אותו תנא). כללי האתיקה קובעים את סטנדרט ההתנהגות המינימלי שבין עורכי הדין, אשר יחסו של האחד כלפי רעהו יהיה יחס של חבר למקצוע, כלשון פרק ט לכללי האתיקה, ותקנה 26 הנ"ל. לא בכדי, נהוג לסיים מכתב בין עורכי הדין במילים: 'ובב"ח' (ובברכת חברים). אומנם בהתכתבות בין באי כוח הצדדים בתיק שלפנינו לא מצאתי סיומת זו, אך עדיין מנהג זה משקף את היחס, הרצוי לפחות, בין עמיתים למקצוע עריכת הדין.

אני תקווה כי דבריי אלה יביאו לשינוי הגישה והיחס בין עורכי הדין, ואם לא היום, אז מחר, ואם לא מחר, אזי מחרתיים.

מכל מקום, ברצוני להדגיש כי אין בפנייה זו משום קביעת עמדה מי מבין עורכי הדין אחראי למצב שנוצר; די בכך כי אלו הם פני הדברים.

nevo.co.il

כפי שאמרתי, מן הראוי כי המצב ישונה, הן מבחינתם של עורכי הדין, הן למען טובות לקוחותיהם, ולא פחות מכך, כדי לאפשר דיון יעיל ועניני, כאשר הטיעונים יתרכזו במהות ובשאלות המרכזיות הרלוונטיות, ולא בנושאים אחרים".

127. בגישה זו נוקטים גם שופטים נוספים בבית משפט זה. ראה, למשל, את שתי החלטותיו של השופט יוסף שפירא (עמ 641/04 א.ה. נ' י.א. [פורסם בנבו] (2005); בש"א 251/05 אברהם זכאי זכאי ובניו נ' ח.ג.ג.י חברה לשיווק והספקה לבניין בע"מ [פורסם בנבו] (2005)), והחלטת השופט – כיום סגן הנשיאה – צבי זילברטל, בת.א. 6241/04 עזבון המנוח מאזן נבלסי ז"ל נ' אדם טסדה [פורסם בנבו] (2007).

יא. היש עילה להעביר את כונס הנכסים מתפקידו?

יא.1 עמדות הצדדים – כללי

128. עתה, אעבור את השלב השלישי של הדיון, דהיינו: האם יש עילה להעברתו של כונס הנכסים עו"ד פרזנטי ושל המומחה מר זילברשטיין, מתפקידם, מחמת חשש ממשי למשוא פנים?

129. בעניין זה, טענו שלושת עורכי הדין של כל הנתבעים, הן עו"ד בלום המייצג את אגאייר (נתבע 4), הן עו"ד קוזלובסקי שמייצג את החברה שבה היה תיבת הדואר האלקטרוני, שנטען כי היא נפרצה (נתבעים

1-3), והן עו"ד שניידר, אשר מייצג את עו"ד גבאי (הנתבע 5), שחלק מההתכתבויות קשורים אליו, כל אחד מהם תמך בבקשה, שהוגשה במקורה על ידי עו"ד בלום, בא כוחו של אגאייר.

130. המכנה המשותף לכל אחד מהצדדים הנתבעים, הוא הרצון לכך שעו"ד פרזנטי יפסיק את תפקידו ככונס נכסים.

131. המשמעות המעשית של הדבר, אם תתקבל עמדתם של הנתבעים, תהיה זו: צורך למנות כונס נכסים חדש; לדברי עו"ד קוזלובסקי, גם יהיה צורך למנות מומחה מחשבים חדש, שכן הכוונה של המבקשים (הנתבעים) היא, שגם מר זילברשטיין יסיים את תפקידו.

132. עו"ד קלגסבלד, בא כוח התובעים, מבקש שכונס הנכסים ימשיך בתפקידו, כדי שניתן יהיה לבצע את המשימות שהוטלו עליו.

133. כונס הנכסים, עו"ד פרזנטי, שנפגע אישית, בשמו, במעמדו וביושרתו, אמר, מכיבשון ליבו, כי על אף שמדובר בניהול כינוס נכסים לא פשוט, שכן הוא מושמץ, ומוטחים כלפיו מילים לא נעימות וקשות, הוא – עו"ד פרזנטי – רוצה להמשיך ולמלא את תפקידו, כדי לבצע את צו בית המשפט. עו"ד פרנזטי הדגיש, כי אינו מוכן לכך שתפקידו יסתיים בדרך של "פיטוריו".

יא.2 דיון

יא.1.2 ניגוד עניינים – כללי

134. שקלתי את טענות הצדדים בעניין זה, ואני מקדים את המאוחר ואומר, כי מסקנתי היא, שאין לקבל את הבקשה.

nevo.co.il

135. מצד אחד, יש ממש, לכאורה, בדברי באי כוח הנתבעים, כי החשש למשוא פנים אינו מחייב, בהכרח, גילוי משוא פנים קונקרטי, במקרה זה או אחר, שכן הרעיון של משוא פנים נועד למנוע, מראש, כניסה למצב של ניגוד אינטרסים או של משוא פנים.

136. ואכן, כך גם מוסברים הדברים במאמר החלוצי, והמצוטט לרוב, של פרופ' אהרן ברק, "ניגוד עניינים במילוי תפקיד", משפטים, כרך י (תש"ם), עמ' 11-16.

יא.2.2 ניגוד עניינים במשפט העברי

137. אילוסטרציה קיצונית שבה יושם עקרון ניגוד האינטרסים של מי שממלא תפקיד שיפוטי, במשפט העברי, הוא הכלל, שמקורו בתוספתא, מסכת סנהדרין, פרק ב, הלכה ח: **"אין מלך יושב בסנהדרין, ולא מלך ולא כהן גדול יושבים בעיבור".**
בתלמוד הבבלי, מסכת סנהדרין, דף יח, עמ' ב, מובאת אותה הלכה, בניסוח קצת שונה: "**אין מושיבין מלך בסנהדרין, ולא מלך וכהן גדול העיבור השנה**" [ראוי להזכיר, כי ר' הלל בן יהודה נשיא, בשנת 359, קבע את סדר העיבור, לפיו, בכל מחזור של 19 שנים, 12 שנים הינן אינן מעוברות ורק 7 שנים מעוברות, על פי מפתח שנקבע באותו סדר; למותר לציין, כי אין בכך כדי לגרוע מהתוקף הנורמטיבי ומן המשמעות של עצם הדין, האוסר על מלך וכהן גדול להשתתף בהרכב של הסנהדרין, הדן בעיבור השנה, והשלכותיו של דין זה על הפרשנות של עקרונות ניגוד אינטרסים של בעל תפקיד שיפוטי, על פי המשפט העברי].

nevo.co.il

138. התלמוד הבבלי מסביר, כי המלך אינו כשיר להימנות על הפורום השיפוטי המחליט על עיבור השנה, "**משום אפסניא**". רש"י, שם, ד"ה משום אפסניא, מסביר: "**מחלק ממון לחילותיו, כך וכך לשנה, ונוח לו שיהו כל השנים מעוברות**".
בלשון מנחת ביכורים על התוספתא, שם, ד"ה בעיבור השנה: "**מלך, דהוי נוגע** [בדבר]**, שמחלק שכר חילותיו לשנה, ומרויח חודש העיבור**".

139. פרופ' נחום **רקובר, בספרו, שלטון החוק בישראל** (ספריית המשפט העברי, ירושלים, תשמ"ט-1989), עמ' 94, מסביר: "**כיוון שהתשלום הוא שנתי – ולא חודשי – נוח לו למלך, שתהיה השנה בת שלוש-עשר חודשים. לפי פירוש אחר, האינטרס של המלך שלא לעבר את השנה הוא משום שעל ידי כך ייכנסו בני השנתון החדש לשירות צבאי חודש אחד מוקדם יותר**".

140. נוסח רחב יותר, הכולל אופציות נוספות המשקפים את האינטרסים של המלך, ובשל כך מונעת ממנו להיות חלק מההרכב של הסנהדרין, אשר מוסמך להחליט על עיבור השנה, מצוי בדברים שכתב הרמב"ם, בהלכות קידוש החודש, פרק ד, הלכה יא: "**אין מושיבין לעיבור השנה, לא מלך ולא כהן גדול; מלך – מפני חיילותיו ומלחמותיו, שמא דעתו נוטה בשבילן, לעבר או שלא לעבר**".

141. החשש לניגוד עניינים אינו רק של בעל פונקציה שלטונית, כמו: המלך, הדואג לאינטרס הציבורי.
כפי שראינו (ראה ציטוט התוספתא והתלמוד הבבלי, בפיסקה 137 לעיל), גם לכהן גדול אסור להשתתף בהרכב הסנהדרין המחליט על העיבור של השנה. כאן, הנימוק הוא חשש לניגוד אינטרסים אישי,

nevo.co.il

ולא ציבורי, כפי שנראה, עתה.

142. בתלמוד הבבלי הנימוק הוא **"משום צינה"**,
רש"י, שם, ד"ה כהן גדול, מבאר: **"אינו רוצה שתתעבר שנה, מפני הצינה, שצריך לטבול ולקדש ביום הכיפורים חמש טבילות ועשרה קידושין, ואם תתעבר שנה, הרי תשרי במרחשוון, וצינת מרחשוון תהיה בתשרי"**.
כך גם מסביר הרמב"ם (שם**): "וכהן גדול מפני הצינה, שמא לא תהיה דעתו נוטה לעבר, כדי שלא יבוא תשרי בימי הקור, והוא טובל ביום הכיפורים חמש טבילות**".
התוספות (שם, ד"ה משום צינה), מקשים על פרוש זה ממקור אחר (תלמוד בבלי, מסכת יומא, דף לא, עמ' ב), שממנו עולה כי היו מחממים לכהן הגדול קומקום של חמין, לצורך טבילתו. לכן, מסבירים הם כי הנימוק **"משום צינה"**, הוא זה: **"משום קרירות הרצפה, שכל היום היה עומד יחף"**.
כך גם כותב מנחת ביכורים, על התוספתא, שם: **"וכהן גדול רוצה שלא לעבר, כדי שלא יגיע עם הקור ביום הכיפורים, שצריך לילך יחף על רצפת בית המקדש"**.

143. כך או כך, המסורת היהודית, על אף האימון הרב שרוחשת היא, הן למלך והן לכהן הגדול, איננה מאפשרת להם להיכנס למצב בו עליהם להכריע הכרעה שיפוטית של עיבור השנה (שזו פונקציה שיפוטית, אשר המוסמך לקובעה הוא הסנהדרין), בשל חשש לניגוד אינטרסים, הן מוסדי (המלך) והן אישי (הכהן הגדול).

144. הכהן הגדול, משמש ביום הכיפורים כנציג של כל העם, מקריב את הקרבנות בשמו, בשם הכהנים ובשם כל העם, ונכנס לקודש

nevo.co.il

הקודשים (הפעם היחידה בשנה), ושם הוא מקטיר קטורת, בשם כלל עם ישראל. והנה, אדם במעלה כזו, ייתכן ומספר חודשים קודם לכן (עיבור השנה צריך להתבצע בחודש אדר, וההחלטה על כך ניתנת לפני תום חודש אדר; רמב"ם, הלכת קידוש החודש, פרק ד, הלכה יד), בשיבתו בפורום השיפוטי המחליט על עיבור השנה, יביא בחשבון את הנוחות האישית שלו בעוד כחצי שנה, עת ילך יחף על הרצפה הקרה ביום הכיפורים. חשש זה, די בו כדי לפסול אותו מלכהן כדיין, בהרכב בסנהדרין, אשר דן בעיבור השנה. עד כדי כך הקפידו חז"ל, כדי שלא ייכנס אדם – המוסמך להכריע בעניין שיפוטי – לסיטואציה שיכולה להביא עימה ניגוד אינטרסים, או בלשון המקורות העבריים, "נגיעה בדבר".

יא.3.2 ניגוד עניינים במקרה הקונקרטי עקב קבלת התשלומים מב"כ התובעים

145. ברם, אין "ניגוד עניינים" בגדר מילת פלא, החלה תמיד, בכל סיטואציה ובכל הקשר.

146. בימים אלה ממש, כתבה השופטת אסתר חיות, שופטת בית המשפט העליון, בהקשר אחר (אם כי קרוב, במידת מה, לענייננו), את הדברים הבאים (רע"א 5006/11 אלקומפ פתרונות מחשוב מתקדמים בע"מ נ' דנשיר תוכנה בע"מ [פורסם בנבו] (2011), בפיסקה 2):

"האיסור על ניגוד עניינים הוא אכן עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית והוא חל גם לגבי מינוי

בעל מקצוע לשם סיוע לבעל תפקיד דוגמת מנהל מיוחד או מפרק במילוי תפקידו. אולם, קיימות דרגות שונות של ניגוד עניינים ולא כל ניגוד עניינים יוביל בהכרח לפסילת מינויו של בעל המקצוע".

147. אני סבור, כי כונס הנכסים, במקרה שבפניי, רחוק מאוד מאותו ניגוד עניינים ומהחשש לאותו משוא פנים, הפוסל אותו מתפקידו, כפי שעותרים באי הכוח ל חמשת הנתבעים.

148. כפי שאמר עו"ד קלגסבלד בטיעונו, וכפי שאמר עו"ד פרזנטי בטיעונו שלו (וכאמור, די לי בהצהרותיהם, בין אם זה בכתב, ובין אם זה בטיעון בעל פה בפניי, ללא תצהיר), לשניהם אין היכרות קודמת.

149. למותר לציין, כי אני מאמין לשני עורכי הדין, והתשתית העובדתית להמשך הדיון מבוססת על הצהרותיה הנ"ל של עורכי הדין קלגסבלד ופרזנטי, גם אם הם נאמרו על ידם, כעורכי דין, ללא תצהיר, בניגוד לעמדתו של עו"ד אופיר בלום (ועל כך כבר כתבתי ואמרתי את הדברים הנצרכים, לעיל, בפיסקאות 87-91).

150. עו"ד קלגסבלד הסביר, שבחר בעו"ד פרזנטי, לאחר שעשה בדיקת שוק, וראה שהוא מתאים לתפקיד, וזאת לאחר התייעצות שקיים עו"ד קלגסבלד עם חברים אחרים למקצוע (עמ' 26, שורות 24 - 28, לפרוטוקול הנ"ל).

151. עו"ד פרזנטי אישר, שלא היה לו כל קשר קודם עם עו"ד קלגסבלד, עד לתיק שבפניי (עמ' 28, שורות 27 - 31, לפרוטוקול האמור).

152. לא נראה לי כי קבלת שכר טרחה מעו"ד קלגסבלד, גם אם הגיע לסך כולל של 700,000 ₪ (שחלקו הוא תשלום למר זילברשטיין), יכול לפגוע באינטגריטי או ביושרה של עו"ד פרזנטי, הפועל ככונס נכסים מטעם בית משפט, ומצפה, מטבע הדברים, כי לא יהיה זה לו המינוי האחרון.

153. בהקשר זה, אחזור על טענת עו"ד קלגסבלד: האם העלו על הדעת ב"כ הנתבעים כי עו"ד פרזנטי – חברם למקצוע – יעבוד בחינם במשך כשנתיים (ראה: פיסקה 42 לעיל).
לא מצאתי כל מענה לטענה זו, בדבריהם של ב"כ הנתבעים, עורכי הדין בלום, קוזלובסקי ושניידר.

154. כבר הזכרתי, בהקשר אחר ובתיק אחר, את הכלל שקבעו חז"ל לפיו "אומן לא מרע אומנותיה", ובמילים אחרות: איש מקצוע רוצה לשמור על שמו הטוב ועל אמינותו, ואינו מוכן לסכנם ולפגוע בהם (ראה: בר"ע 775/03 אבישג אוהנה נ' אליהו – חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (2004); ת.א. 3104/01 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון [פורסם בנבו] (2004); ת.א. 6424/04 משה אהרון נ' שירותי בריאות כללית [פורסם בנבו] (2007); להלן – "פרשת משה אהרון")).

155. הוא הדין, ויש שיאמרו כי אף ביתר שאת, חלים הדברים על עורך דין מכובד, שמונה על ידי בית משפט לשמש כונס נכסים, וכאמור, הוא מאמין, מצפה ומקווה, כי ימונה עוד ועוד; כיצד יסכן עורך דין כזה את המוניטין שלו?!

156. עו"ד קוזלובסקי ועו"ד בלום העלו, במהלך טיעוניהם, ציטוטים או החלטות של כונס הנכסים, לאורך כל הפגישות שהיו ביניהם, וניסו לומר כי כבר מהם ניתן להסיק על משוא הפנים של עו"ד פרזנטי, בתפקידו ככונס.

157. ברם, לא התרשמתי כי אכן המצב היה כזה חמור, שכן הבקשה להסרתו מתפקידו של עו"ד פרזנטי הוגשה רק בשלב מאוחר יותר, ולא בעקבות כל אירוע ואירוע, גם אם היו אלה חמורים, כטענתם של עורכי הדין בלום וקוזלובסקי.

158. יתרה מזאת, עו"ד שניידר, המייצג את עו"ד גבאי (נתבע 5), אישר בפניי, במסגרת טיעוניו, ביום 26.9.11, שבאחת מהישיבות שהתקיימה בנוכחות ב"כ הצדדים והכונס, עו"ד שניידר, דווקא היה זה שאמר שיש לסמוך על עו"ד פרזנטי, ולכן, לא היה לו שום הצדקה להגיש את הבקשה נגד עו"ד פרזנטי, כדי להסירו מתפקידו.

159. אכן, עו"ד שניידר הצטרף לבקשה, וטען שיש להסתכל על בקשתו כעל בקשה נפרדת, שכן, לדבריו, עצם קבלת התשלום מעו"ד קלגסבלד, יש בה כדי לפגוע באמינותו של עו"ד פרזנטי (ראה גם האמור בפיסקה 41 לעיל).

160. אולם, אינני מקבל גישה זו. אני סבור, כי כל פעולותיו של עו"ד פרזנטי, עד כה, כפי שהתגלו לי, מבוססים כולם על מקצועיות, יושרה, ורצון לקיים את החלטת בית משפט, כדי שאכן ייחשפו מתוך המחשב השרתים שבו והסיסמאות שבו, אותם מסמכים ותכתובות. בכך, יוכל עו"ד פרזנטי לבצע את המשימות שהוטלו עליו ככונס נכסים

על ידי השופטת מרים מזרחי, כפי שאושר הדבר בהחלטתו של בית המשפט העליון.

161. אינני חושב שלעו"ד פרזנטי יש אינטרס, מניע או מטרה אחרת, פרט למילוי תפקידו על ידי בית המשפט.

162. למותר לציין, כי לא הונחה על ידי מי מב"כ הנתבעים אפילו בדל ראייה, הסותרת את מה שכתבתי.

163. נהפוך הוא, מכל הופעותיו של עו"ד ברזנטי בפניי, ומטיעוניו בכתב, נוכחתי לדעת כי הוא עורך דין רציני, מקצועי, מסור לתפקידו, ורואה לנגד עיניו את חובתו כלפי בית המשפט, לבצע את מה שהוטל עליו.

164. עו"ד פרזנטי רוצה לשמור על שמו הטוב, ככונס נכסים אובייקטיבי, וזאת לא רק לצורך תיק זה, אלא גם כדי שיתמנה בעתיד. זאת, בנוסף לצורך של כל אדם, ובמיוחד של עו"ד, לשמור על שמו הטוב, באופן כללי.

165. שיקולים אלה, הם לגיטימיים.
בכל מקרה, אין התעקשותו של עו"ד פרזנטי "לאחוז בקרנות המזבח", כדי לפגוע, כהוא זה, באמינותו או ביושרתו.

<u>יא.3 האם ראוי להעביר את כונס הנכסים מתפקידו, על פי המשפט העברי?</u>

166. עו"ד קוזלובסקי, התבסס על המשפט העברי (ראה: פיסקה 40 לעיל), והביא אסמכתאות ומקורות הלכתיים, מהם עולה כי דיין

שמקבל שכר מאחר מהצדדים, פסול להמשיך בתפקידו כדיין.

167. אכן, ראוי גם ראוי למצוא מקור לפסיקה במשפט העברי, כפי שגם אמר השופט – כתוארו אז – חיים כהן בד"נ 22/73 יגאל בן שחר נ' יוסף מחלב, פ"ד כח(2) 89 (1974), בעמ' 98, בראש העמוד:

> **"מקום ושעה שלמען עשות צדק רואים אנו להעלים עינינו מן ההלכה הפסוקה האנגלית והאמריקנית, הרגלתי עצמי לברר תחילה שמא ניתן למצוא בדיני התורה אילן להיתלות בו... הצדק שאנו חייבים ומשתדלים לעשותו, יהיה בטוח ומיוסד יותר כשהוא מוצא לו סמוכין במסורתנו המשפטית ובחכמת צדקתם של קדמונינו זכרם לטוב".**

168. עו"ד קוזלובסקי צודק בדברים שכתב, וטיעוניו משקפים את עמדת המשפט העברי, ככל שהדבר נוגע למעמדו של דיין או שופט.

169. כבר כתבתי, במספר החלטות, כי כללי פסילת השופטים במשפט העברי החלים בבתי הדין הרבניים, זהים או דומים לכללים שנקבעו במשפט הישראלי (ראה: בש"א 5718/04 עיריית ירושלים נ' בנה ביתך פריין – תאגיד שוויצרי [פורסם בנבו] (2004)).

170. בהחלטה שניתנה על ידי, לאחרונה, (ת.א. 7012/05 נווה אור ניהול והשבחת נכסים בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה [פורסם בנבו] (2010), הבאתי מקורות הלכתיים נוספים, המשקפים את

עמדת המשפט העברי ביחס למקרים בהם יופעלו כללי פסלות הדיין. מעבר להם אוסיף את דברי שו"ת תשב"ץ, חלק א', סימן קס: "**אפילו אהבה מועטת ושנאה מועטת פוסלת <u>הדיין</u>**" (ההדגשה הוספה).

171. אולם, כונס הנכסים אינו שופט, ואין לו כל סמכות הכרעה או החלטה בשאלות משפטיות/ שיפוטיות.

172. השאלות המשפטיות או השיפוטיות, דהיינו: שינוי המצב המשפטי של צד א' ומתן זכות או אי מתן זכות לצד ב', הם כולם בשיקול דעתו המלא והיחיד ובסמכותו הבלעדית של בית המשפט.

173. כונס הנכסים, כפי שהצדדים אמרו לאורך הדיון, הוא "זרועו הארוכה של בית המשפט". ככזה, עליו למלא את המשימה שהוטלה עליו, כפי שנקבעה על ידי השופטת מזרחי ועל ידי בית המשפט העליון. אליי פנו הצדדים כאשר התעוררה מחלוקת, כאמור בבקשה 44 (ראה: לעיל, פרק ד, מפיסקה 21 ואילך).

174. ממילא, אין כל תחולה לכללים של המשפט העברי ביחס לפסלות דיין, על הבקשה נשוא החלטה זו.

<u>יא.4 כונס נכסים – האם דינו כ"מומחה מטעם בית המשפט?</u>

175. עו"ד פרזנטי, ככונס נכסים, הוא מעין מומחה הממונה על ידי בית משפט, עליו חלים הכללים לפיהם **"אומן לא מרע אומנותיה"** (אומן או מומחה אינו פוגע באמינותו), כפי שהסברתי, בהרחבה,

בפסקי הדין שהוזכרו לעיל בפיסקה 154.

176. עו"ד בלום טען כי על בסיס פסק דין שניתן על ידי (פרשת משה אהרון), ראוי לפסול את עו"ד פרזנטי מלכהן ככונס נכסים, והוא אף ציטט קטעים מתוך פסק דיני הנ"ל, מהם נוטה הוא להסיק כי מן העקרונות שקבעתי, שם, עולה כי יש להיענות לבקשתו, כאן.

177. עיינתי בטיעוני עו"ד בלום, וקראתי שוב את פסק הדין שכתבתי, ואני סבור כי אין הנדון דומה לראיה, כפי שאסביר עתה.

178. בפרשת משה אהרון הנ"ל, התברר כי הנתבעים בתביעת רשלנות רפואית, הם רופאי מחלקה באותה מחלקה שהמומחה הגיש את חוות דעתו, כאשר יש ביניהם יחסי מרות וכפיפות.
כמו-כן, הובהר כי אותו רופא שנתן חוות דעת מטעם הנתבעת, קופת חולים, הוא יועץ שלה.
לא זו אף זו, במהלך הראיות התגלה כי אותם שני רופאים נתבעים מפנים את המטופלים שלהם לאותו מומחה רפואי, במסגרת השר"פ. מדובר במאה עד מאה ועשרים מטופלים פרטיים, כאשר התשלום שמשלם כל אחד הוא 720 ₪ לביקור ראשון, ו – 620 ₪ לביקור שני, כאשר חלקו של המומחה הוא 23% נטו מהסכומים שמשלמים המטופלים.
על רקע זה קבעתי כי מדובר ביחסים של תלות כלכלית בין המומחה לבין הנתבעים (הן הרופאים השולחים את מטופליהם אליו לשר"פ, והן קופת חולים שהמומחה משמש יועץ שלה), ולכן קבעתי מה שקבעתי לעניין מעמדו של המומחה באותו תיק.
אולם, במקרה שלפני, אין קשר כלכלי ואין תלות כלכלית בין הצדדים.
יותר מכך, מדובר בתפקיד מקצועי של עו"ד פרזנטי, הנותן שירותים

nevo.co.il

משפטיים, ככונס נכסים, למשרדי עורכי דין רבים, וביניהם, פעם ראשונה, למשרדו של בא כוח התובעים, ולכן אין להשוות כלל מקרה זה שלפניי למקרה הנ"ל, שדן בתלות כלכלית, כאשר הצד הנתבע, אישית (ולא עורך דין, כמו במקרה שלפניי), הוא זה שיש תלות כלכלית שהמומחה תלוי בו.
לפיכך, אין הנדון דומה לראיה.

<u>יא.5 האם נהג עו"ד פרזנטי במשוא פנים?</u>

179. הבסיס המשפטי לבקשה להעביר את עו"ד פרזנטי מתפקידו ככונס נכסים, הוא שנהג במשוא פנים, בכך שקיבל כספים מב"כ התובעים (נושא שבו דנתי לעיל, ודחיתי את נימוקי המבקש), ובכך שנהג במשוא פנים, בעצם תפקידו ככונס נכסים, ובמהלך תפקידו.

180. אני מאמין כי עו"ד פרזנטי מסוגל, כשיר, ובעל היכולת למלא את תפקידו ככונס נכסים, והוא יבצע את כל משימותיו, על הצד הטוב ביותר, ועל כן דוחה אני גם את הטענה השנייה של המבקש ויתר עורכי הדין, כפי שהסברתי לעיל וכפי שאוסיף ואסביר עתה.

181. בבקשה הנוספת, מספר 49, נטען כי עו"ד פרזנטי עבד בשיתוף פעולה עם עו"ד קלגסבלד, או העתיק מסמכים מעו"ד קלגסבלד.

182. במהלך הדיון, ביום 26.9.11, הוברר, כי עו"ד פרזנטי, לצורך הכנת טיעוניו לבית המשפט, ביקש מעו"ד לויטה, ב"כ התובעים, את אחד המסמכים שהגיש ב"כ התובעים לבית המשפט, בפורמט "וורד", כדי להעתיק ממנו קטעים, בבחינת "קאט אנד ספייס".

nevo.co.il

183. ייתכן שעו"ד אחר או אדם אחר היה זהיר יותר, ולא היה פונה דווקא לצד אחד, כדי לקבל את אותו מסמך, בניסיון לקצר את הדפסת המסמכים, מטעמו.

184. ברם, גם אם מדובר בפגם או בסטייה אסתטית, מנוהג כלשהו (שלא הוכח בפניי, אך ניתן לשער שמישהו יאמר שהוא קיים), דבר זה רחוק ת"ק על ת"ק פרסה מעילה לפסלותו של כונס נכסים.

185. יתרה מזאת, עו"ד לויטה ציין כי במהלך הדיונים והפגישות במשרדו של עו"ד פרזנטי או במקום שבו נערך החיפוש, נקט עו"ד פרזנטי, מספר פעמים, עמדה שאינה מתיישבת דווקא עם גישתם של התובעים. לדברי עו"ד לויטה, ב"כ התובעים, דווקא מי שצריך היה לבקש את העברתו מתפקידו של הכונס, היו התובעים, בגלל שהאובייקטיביות של עו"ד פרזנטי הייתה כה רבה, עד שלעתים הוא נטה כנגד התובעים עצמם, אף שמונה, כאמור, על פי בקשת ב"כ התובעים, עו"ד קרלסברד.

186. בכל מקרה, אינני דן, כרגע, ביחס להחלטה פלונית או אלמונית של עו"ד פרזנטי, שכן, לדעתי, על עו"ד פרזנטי להישאר בתפקידו, ולסיימו, עד כמה שאפשר מהר, שכן, כפי שכבר אמרתי בתחילתו של פרק זה, אינני מקבל את הבקשה של הנתבעים לסיום תפקידם של הכונס ושל המומחה.

187. אני ער לכך, שכרגע החיפוש במחשב ובשרת "תקוע", בגלל אי הביצוע המבוקש בבקשה 44.

188. לעניין זה, אקבע לוח זמנים בסיום ההחלטה, כדי לאפשר את

התקדמות החיפוש (ראה: פרק טו להלן, שכותרתו היא: **"הצעדים הבאים"**).

יב. היש עילה להעביר את המומחה למחשבים, מתפקידו?

189. אשר לפסילת המומחה למחשבים, מר זילברשטיין, הדבר פשוט וברור הרבה יותר.

190. מר זילברשטיין קיבל את שכרו מעו"ד פרזנטי. אין כל טענה שמר זילברשטיין פעל בניגוד אינטרסים כלשהו.

191. אין כל טענה לגבי מומחיותו של מר זילברשטיין.
נהפוך הוא, מהמסמכים שהוגשו במסגרת תשובתו האחרונה של עו"ד פרזנטי, עולה כי למומחה, מר זילברשטיין, יש ניסיון עשיר וקורות חייו מרשימות.

192. לא מצאתי, איפוא, כל פגם, לא בכישוריו של מר זילברשטיין, בתחום המחשבים, ואף לא בכך שיש בו שמץ של ניגוד עניינים או קמצוץ של משוא פנים.

193. לכן, "שילובו" של מר זילברשטיין, יחד עם עו"ד פרזנטי באותה בקשה, שהוגשה על ידי ב"כ נתבע 4, עו"ד אופיר בלום, אין בה ממש, וחבל שהדבר נעשה.

194. לפיכך, ובדרך של קל וחומר, הבקשה להעברת המומחה עו"ד זילברשטיין מתפקידו – נדחית אף היא, מכל וכל.

יג. סיכום

195. העולה מכל האמור לעיל הוא, כי עו"ד פרזנטי נהג כדין, ובהתאם לנוהג המקובל, כאשר קיבל את שכרו מב"כ התובעים, גם אם ניתן היה להסיק מאמרת האגב של כב' השופט גרוניס בפרשת רע"ד, שיש דרך אחרת, והיא: קבלת שכר טרחה על פי צו שיפוטי.

196. אף אם אקבל את ההנחה (של ב"כ הנתבעים), לפיה, עו"ד פרזנטי לא הלך על פי הדרך שהתוותה בהחלטת כב' השופט גרוניס, הרי, לכל היותר, טעה עו"ד פרזנטי. אך, עדיין פעל עו"ד פרזנטי על פי הפרקטיקה המקובלת, כפי שנהגו במשך עשרות ומאות פעמים, הוא ושני עורכי הדין, ששמם הוזכר לעיל, כמי שנוהגים כך בפועל. עמדתי היא, כי אין בסטייה זו, כדי להתקרב לטענת פסלות.
לכן, הטענה של הנתבעים – נדחית.

197. גם הטענות, כאילו עו"ד פרזנטי נהג איפה ואיפה כלפי הצדדים, במהלך החיפושים, או כי עו"ד פרזנטי העתיק קטע מדברי עו"ד קלגסבלד ממסמך כלשהו במסמך וורד, כל אלה אין בהם כדי להתקרב אפילו לטענת פסלות.

nevo.co.il

198. סוף דבר: הבקשה לפסילתו או להעברתו של עו"ד פרזנטי מתפקידו ככונס נכסים – נדחית.

199. מאותם נימוקים, ומקל וחומר - נדחית גם הבקשה להעברת המומחה למחשבים, מתפקידו.

יד. שכר טרחת עו"ד

200. במהלך הדיון, ביום 26.9.11, ביקשתי מבאי כוח הצדדים שיספרו לי מהו שכר טרחה המוסכם עם לקוחותיהם, כדי לקבוע שכר טרחת עו"ד על פי הנחיית נשיא בית המשפט העליון, השופט בדימוס אהרן ברק, שפורסמה בפ"ד נא(1), עמ' 1.

201. חלק מעורכי הדין מסרו לי מידע; חלק, מסרו מידע חלקי.

202. על כל פנים, גם אלה שמסרו את המידע, לא היה בידיהם רשימה מדויקת של מספר השעות, שהוקדשו לעניין זה. ולכן, אין בידי נתונים מספריים מלאים על שכ"ט עו"ד ששולם בפועל למי מב"כ הצדדים, בכל הקשור והכרוך בבקשה זו להעברת הכונס מתפקידו (בקשה 45), שכן מדובר בשעות הכנה במשרד, שעות כתיבת המסמכים (בקשות תגובות וכו') לבית המשפט, ושעות הדיון בבית המשפט ביום 26.9.11 (נתון אחרון זה ידוע לי, שכן הדיון נמשך 4 שעות ו-40 דקות; ראה: פיסקה 3 סיפא לעיל).

203. על זכות הצד הזוכה במשפט לקבלת מלוא ההוצאות שהוציא, בדרך

nevo.co.il

של חיוב הצד שכנגד בתשלום שכ"ט עו"ד "ריאלי", כתבתי במפורט בהחלטתי בבש"א 1692/05 עובד מזרחי נ' אליהו חסיד [פורסם בנבו] (2006), שם הבאתי את טעמי ההלכה והשוואה למשפט העברי. גישתי זו אומצה הן בבית המשפט המחוזי (ראה: ארבע החלטות של השופט אהרון פרקש, מבית משפט זה: ת.א. 5263/03 שיכון עובדים בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל [פורסם בנבו] (2006); ת.א. 6276/04 מינהל מקרקעי ישראל נ' אזורים בנין (1965) בע"מ [פורסם בנבו] (2006); ת.א. 6275/04 מינהל מקרקעי ישראל נ' לוי יהודה [פורסם בנבו] (2006); ה"פ 6341/07 משה אהרוני נ' האפוטרופוס הכללי [פורסם בנבו] (2010)), והן בערכאות נמוכות יותר (ראה: תמ"ש 24360/04 ש.מ. נ' א.מ. [פורסם בנבו] (2006) (השופט צבי ויצמן, מבית המשפט לענייני משפחה בכפר סבא); ת.א. 55872/05 פרטנר תקשורת בע"מ נ' א.ב.ד. פתרונות ממוחשבים בע"מ [פורסם בנבו] (2006), (השופטת נועה גרוסמן מבית משפט השלום בתל-אביב); ת.א. 5163/07 עו"ד פרינץ אהוד נ' קרליבסקי תנחום גרשון [פורסם בנבו] (2007) (השופטת מרים ליפשיץ פריבס מבית המשפט השלום בירושלים)), אשר איזכרו את החלטתי הנ"ל, ופעלו על פי הקווים שהותוו בה.

204. בכוונתי ללכת במשעול שנסלל בהחלטה זו, ולקבוע שכ"ט עו"ד ריאלי, שיכסה את ההוצאות בפועל, הן של הכונס והן של ב"כ התובעים, שעמדותיהם התקבלו על ידי בית המשפט.

205. מר זילברשטיין, המומחה למחשבים, לא יוצג על ידי עו"ד בבקשה, ולכן אינו זכאי לשכ"ט עו"ד.

במסגרת זכאותו של הכונס לשכ"ט, עו"ד, אביא בחשבון כי בתשובותיו בכתב ובטיעוניו בעל פה הוא לא רק עצמו, ככנוס, אלא גם על

nevo.co.il

המומחה הנ"ל.

206. כדי למנוע כל ספק, אני קובע עתה שכר טרחה, אך ורק ביחס לבקשה להסרת הכונס מתפקידו (בקשות 45 ו-49), כאשר סכומים שישולמו על פי החלטה זו אינם תלויים בתוצאות המשפט, וגם אינם תלויים בכל תשלומי שכר הטרחה שמגיע או יגיע לעו"ד פרזנטי.

207 מכל מקום, בגין שעות העבודה עבור הכנת החומר לעניין הפסילה, משולם שכ"ט עו"ד, כפי שאקבע, עתה; לפיכך, לגביהם לא יוגש חשבון שכר טרחה נפרד או נוסף על ידי כונס הנכסים, עו"ד פרזנטי, שכן, כאמור, התשלום יבוצע במסגרת החלטה זו. בכל חשבונות שכ"ט עו"ד בעתיד שיעשו על ידי עו"ד פרזנטי, לא יכללו,איפוא, השעות שהוקדשו לבקשה להעברת הכונס והמומחה מתפקידם, שכן, כאמור, השכר על כך משולם בהחלטה זו.

208. אני קובע בזה כי שכר טרחתו של כונס הנכסים, עו"ד פרזנטי, יעמוד על סך של 25,000 ₪, ושכר טרחתו של עו"ד קלגסבלד יעמוד על סך של 15,000 ₪ (בסה"כ 40,000 ₪).
לשני סכומים אלה, יתווסף מע"מ כדין (על אף כל פרשנות אחרת של תקנה 512, לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, כפי שתוקנה).

209 התשלומים האמורים יבוצעו על ידי כל הנתבעים יחד ולחוד, על פי החלוקה הבאה:

א. מחצית (50%) - על ידי הלקוח של עו"ד בלום (נתבע 4);

ב. 35% - על ידי הלקוחות של עו"ד קוזלובסקי (נתבעים 3-1);

ג. 15% - על ידי הלקוח של עו"ד שניידר (נתבע 5).

בכל מקרה, החיוב הוא יחד ולחוד, כך שניתן לגבות את מלוא הסכום או הסכומים מאחד מהנתבעים עבור כולם, והנתבעים יתחשבנו, לאחר מכן, בינם לבין עצמם.

טו. הצעדים הבאים

210. הקפאתי את מתן התגובות לבקשה 44, עקב הטענה, שקיבלתי אותה, כי כאשר מועלית טענת פסלות במסגרת בקשה 45, מן הראוי לעכב את הטיפול בתיק (כפי שנוהג בית משפט כאשר מועלית טענת פסלות נגד שופט; בדיעבד, הגעתי למסקנה כי אין מדובר בשופט, אך ההשוואה והאנלוגיה, אז, הייתה מספקת כדי שאיענה לבקשה האמורה, להקצאת הטיפול בבקשה 44).

211. כדי לקדם את הטיפול בתיק, אני קובע את לוח הזמנים הבא:

א. כל הצדדים להליך (התובעים והנתבעים) יגישו את תגובותיהם, ביחס לבקשה 44, עד ליום 23.10.11 (בשל יום כיפורים וסוכות).

ב. עו"ד פרזנטי, אם הוא רוצה בכך, יגיב עד ליום 27.10.11, שעה 10 בבוקר.

ג. הדיון במעמד כל הצדדים והכונס יתקיים ביום ראשון, ב חשוון תשע"ב (30.10.11), בשעה 15:00.

212. בתחילה, חשבתי שנותרו כעשר שעות עבודה במחשבים ובשרתים. אך, מדברי מר זילברשטיין הבנתי שמדובר בכמאה שעות עבודה, עד לסיום הבדיקות במחשבים ובשרתים.

213. בעניין זה, יש צורך לקדם את הדברים, שכן חובת בית המשפט לדאוג

nevo.co.il

לשלטון החוק במדינת ישראל. מדובר בתיק שנפתח לפני שנתיים ומספר ימים. בתיק זה, בית המשפט המחוזי דן בבקשות רבות, ובית המשפט העליון אף הוא נדרש לבקשת רשות ערעור. כפי שציינתי במהלך הדיונים, כעולה מהתרשומת בנט משפט, בתיק זה ניתנו עד היום בבית המשפט המחוזי בלבד 104 (מאה וארבע) החלטות. אני סבור כי מטרת בית משפט אינו רק מתן החלטות; אלא, עליו לחתור לביצוען, ולקידום התיק כולו.

214. לפיכך, על הצדדים לעמוד בלוח הזמנים של התגובות לבקשה מספר 44, כאשר התגובות של ב"כ הצדדים (התובעים והנתבעים), לא יעלו על עשרה עמודים לכל עורך דין. תגובת עו"ד פרזנטי, אף היא, לא תעלה על עשרה עמודים.

215. כך, יהיה בפניי כל החומר, והדיון ביום 30.10.11 יהיה יעיל ותמציתי (אני תקווה, כי הוא לא יגלוש למספר שעות, כמו הדיון הקודם).

216. **<u>המזכירות</u>** תשלח העתק החלטה זו לבאי כוח הצדדים בדחיפות המירבית באי מייל או בפקס, (למותר לציין, כי אם יגיעו ב"כ הצדדים והכונס להסכמות מעשיות שייתרו את הצורך בהכרעה בבקשה 44, יגישו בקשה משותפת ומוסכמת, <u>לפני</u> 30.10.11, ואתן לה תוקף של החלטה).

ניתנה היום, ז' תשרי תשע"ב, 05 אוקטובר 2011, בהעדר הצדדים.

nevo.co.il

הערה: עקב תקלה טכנית, הנוסח הסופי של החלטה זו לוטש סופית ונשלח לצדדים היום יא תשרי תשע"ב (9.10.11).

משה דרורי 54678313-3485/09

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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