



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6166/07

בפני : כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר

המערער : צחי פלדמן, עו"ד בתפקידו ככונס נכסים על זכויות צמרות

נגד

המשיבות : 1. א.י.ע. יובלים השקעות בע"מ
2. צמרות בוני הארץ בע"מ

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בבש"א 19201/06 (פש"ר 2159/03) שניתנה על ידי כבוד השופטת ד' קרת-מאיר ביום 27.5.2007

תאריך הישיבה : כ"ג בתמוז התשס"ט (15.7.2009)

בשם המערער : בעצמו

בשם המשיבה 1 : עו"ד ג' בן-טל

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופטת ד' קרת-מאיר) בבש"א 19201/06 (פש"ר 2159/03) מיום 27.5.2007, שבמסגרתה נקבע כי שכר טרחתו של המערער בתפקידו ככונס נכסים יחושב על פי תקנה 8 לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונס נכסים ומפרקים ושכרם), התשמ"א-1981 (להלן: התקנות) וכן יופחת משכר טרחתו שיעור של 25% בהתאם לתקנה 10(א) לתקנות.

העובדות

1. ביום 2.1.2005 מינה בית המשפט המחוזי את המערער (להלן: המערער או הכונס) ככונס נכסים לצורך אכיפת אגרת חוב מיום 30.10.2002 שהוציאה המשיבה 2, צמרות בוני הארץ בע"מ (להלן: צמרות), לטובת המשיבה 1, א.י.ע. יובלים השקעות בע"מ (להלן: יובלים). בהתאם להוראות סעיף 3 לאגרת החוב, חל כינוס הנכסים, בין היתר, על כל המניות המוחזקות על ידי צמרות בחברות זרות שהיו בעלות זכויות בפרויקטים נדל"ניים בהונגריה, פולין וניו-יורק, על זכויות של צמרות הנובעות ממניות אלה ועל זכויות של צמרות הנובעות מהנכסים עצמם. נכס הנדל"ן בניו יורק היה מוחזק על ידי חברה בת אמריקאית של צמרות (להלן: חברת הפרויקט). בבקשת הכינוס טענה יובלים לחוב בסכום של כ-18 מיליון ₪. בהתאם לדו"ח שהגיש המערער לבית המשפט המחוזי בעקבות הליך הכינוס חולקו על ידו כספים כדלקמן: סך של 15,272,764 ₪ ליובלים וסך של 8,273,018 ₪ לחברת הפרויקט. כולו או מרביתו של הסכום האחרון שולם גם הוא ליובלים.

ההליכים בבית המשפט קמא

2. המערער הגיש לבית המשפט המחוזי בקשה לאשר לו תשלום שכר טרחה מיום מינויו ככונס ועד למועד הגשת הבקשה. לבקשתו צירף הכונס דין וחשבון מפורט שבו סקר את פעולותיו הרבות בכל הקשור למימוש אגרת החוב. הכונס ביקש כי ייפסק לו שכר טרחה על פי סך הנשייה שחילק בפועל, על יסוד תקנה 8 לתקנות, להבדיל משכר טרחה באחוזים מתקבולי המימוש, לפי תקנה 8 לתקנות. בהתבסס על תקנה 8א(א) לתקנות, טען המערער כי מששיעור החלוקה בפועל עמד על למעלה מ-80% מסכום החוב הנטען הרי שיש להעמיד את שכר טרחתו על 12% מסך החלוקה בפועל. עוד טען המערער כי הוא זכאי לתוספת בגין מאמץ מיוחד בשיעור 3% מהסכומים שחולקו על ידו (שמקורם בפרויקט בניו יורק), על יסוד תקנה 8א(ב) לתקנות, זאת נוכח מורכבות הפרויקטים שטופלו על ידו והמאמצים הרבים שהשקיע שהניבו את ההצלחה הרבה במימוש אגרת החוב.

3. יובלים התנגדה לבקשה שכן לדבריה שכר הטרחה שנתבע על ידי הכונס (שעומד על למעלה מחמישה מיליון ₪) מוגזם ומופרך. לטענתה, שכרו של כונס נכסים מטעם נושה מובטח נקבע על פי תקנה 8 לתקנות ולא על פי תקנה 8א לתקנות שנועדה לבעלי תפקיד אחרים כדוגמת מפרקים, נוכח מורכבות תפקידם והמאמץ שהם נדרשים לו. לטענת יובלים, תקנה 8א לתקנות חלה רק מקום שבו מדובר בבעל תפקיד המברר תביעות חוב ומביא למצב בו אלה מוכחות וכאשר מדובר בחלוקה לכלל הנושים (להבדיל מחלוקה לנושה המובטח בלבד). מאחר שתקנה 8א לתקנות לא חלה, הרי

שאינן מקום לתשלום מאמץ מיוחד מכוח תקנה 8א(ב) לתקנות. בנוסף, טענה יובלים כי על שכר טרחה של כונס נכסים שמימש רכוש עבור נושה מובטח חלה תקנה 10א(א) לתקנות שלפיה שכרו יהיה 75% מהסכום הקבוע בתקנה 8.

4. לחלופין טענה יובלים כי המערער כלל לא חילק לה כסף שכן כספי המימוש של פרויקט ניו-יורק הועברו לחברת הפרויקט והופקדו בחשבון הנאמנות של עורך הדין של צמרות ויובלים, אשר משמש לכיסוי מלוא החוב של יובלים בבנק מזרחי. מעבר לכך, חברת הפרויקט אינה נושה של צמרות ולכן הכספים שהועברו אליה אינם אמורים להיכלל במסגרת חישוב שכר טרחתו של המערער. עוד טוענת יובלים כי בניגוד לטענת הכונס היא לא קיבלה את מלוא חובה של צמרות כלפיה. לשיטתה, יש להתחשב רק בסכומים שהועברו ישירות ליובלים, בסך של כעשרה מיליון ש"ח. כמו כן טענה יובלים כי אין מקום לפסוק לכונס תוספת בגין מאמץ מיוחד, שכן ההשקעה נגזרה באופן ישיר מתפקידו של הכונס כפי שהוגדר מלכתחילה.

5. צמרות גם היא התנגדה לבקשת הכונס. גם לשיטתה את שכר טרחתו של הכונס יש לפסוק לפי תקנה 8 לתקנות ולהפחית משכרו 25% בהתאם לתקנה 10א(א) לתקנות. לדבריה, תפקידו של הכונס נבדל מתפקידו של מפרק, הוא נדרש לממש נכס אחד בלבד ולכן אין לפסוק לו שכר טרחה בגין חלוקה.

9 פסק דינו של בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער נכנס להגדרה של "בעל תפקיד" לפי תקנה 1 ולפי תקנה 8א(א) לתקנות. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי אין לראות בעניין טלמניע [פ"ש"ר 1594/04 (בש"א 14518/06) ר"ח חן ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר נושים של חברת טלמניע בע"מ נ' טלמניע בע"מ (לא פורסם, 3.10.2006)] תקדים שלפיו כונס נכסים זכאי לשכר חלוקה לפי תקנה 8 לתקנות, שכן בעניין טלמניע מדובר היה בנאמן שהגיע להסדר עם כלל הנושים ולא בכונס נכסים שפעל עבור נושה מובטח.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי מלשון תקנה 8א לתקנות עולה כי היא תחול רק מקום שבו בעל התפקיד חילק כספים לכל הנושים ולא כאשר מימש רכוש עבור נושה מובטח. המסלול של תקנה 8א לתקנות מיועד למי שעמד מול כל הנושים, בירר תביעות חוב, קיים אסיפות נושים וגיבש הסדרים שונים, להבדיל ממי שמונה לשם מימוש נכס ספציפי עבור נושה מובטח. המסלול הטבעי לחישוב שכר טרחה של כונס נכסים המממש נכס הוא על יסוד תמורת המימוש של אותו נכס. לדברי בית המשפט המחוזי, קיים טעם להבחנה בין שכרו של כונס נכסים לבין שכרו של מפרק, זאת נוכח

ההבדל המהותי בתפקיד ובטוחה המושקעת על ידי כל אחד מבעלי התפקיד [פש"ר 2094/03 (בש"א 21863/03) עו"ד מרדכי שלו בתפקידו כמפרק זמני של חברת היפר דנטל בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי (לא פורסם, 10.3.2004) (להלן: עניין היפר דנטל)].

7. בענייננו, קבע בית המשפט המחוזי, כי המערער מונה לשם מימוש נכס פציפי עבור נושה מובטח, בעוד שעניינם של הנושים הבלתי מובטחים הוסדר במסגרת הסדר נושים שאושר על ידי בית המשפט בשנת 2003. לפיכך, שכר טרחתו של המערער יחושב לפי תקנה 8 לתקנות, כאשר הבסיס לחישוב יהא תמורת מכירת המגרש בניו-יורק בסכום של 26,261,583 נח. לכן שכר טרחתו של המערער עומד על 426,497 ש"ח, ומסכום זה יש להפחית 25% לפי תקנה 10(א) לתקנות כך ששכר הטרחה הוא 319,873 ש"ח [פש"ר 2425/04 (בש"א 14092/05) עו"ד בניהו לאבל בתפקידו ככונס נכסים זמני של חברת חטיפון גל ייצור ושיווק מוצרי מזון (1989) בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם, 19.7.2005) (להלן: עניין חטיפון גל)].

8. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אין להפחית משכר הטרחה של המערער את הכספים ששולמו ליועצים מארה"ב, שכן אין לצפות ממנו לטפל בעצמו בשאלות המשפטיות שהתעוררו בעניין מימוש הנכס בניו יורק. שכירת שירותיו של משרד עורכי הדין בניו יורק הייתה מוצדקת ואף קיבלה את אישור בית המשפט.

9. לבסוף קבע בית המשפט המחוזי כי במקרה דנן נדרש הכונס להשקיע מאמץ מיוחד על מנת להשלים את ביצוע המכר ומימוש הנכס. הכונס נדרש לנסוע מספר פעמים לניו יורק, לתקשר עם גורמים שונים בארה"ב בשעות בלתי שגרתיות, לנסח חוזים באנגלית ועוד פעולות שונות ולכן זכאי הוא לתוספת מאמץ מיוחד לפי תקנה 13 בשיעור של 30% מהשכר שנפסק לו. לשכר הטרחה הסופי יתווסף מע"מ כדין. מסכום שכר הטרחה (ללא מע"מ) יש להפחית את המקדמה ששולמה למערער בסך של 317,152 ש"ח.

נימוקי המערער

10. המערער טוען כי הוא זכאי לשכר טרחה בשיעור של 12% מסך החלוקה בפועל, בהתאם לתקנה 8 לתקנות. לטענת המערער, בתפקידו ככונס נכסים הוא עונה על ההגדרה של "בעל תפקיד" שבתקנה 1 לתקנות וככזה הוא זכאי ששכרו ייפסק לפי תקנה 8 לתקנות. לשונה של תקנה 8 לתקנות אינה מגבילה את השימוש בה רק למקרים שבהם קיימים מספר נושים או למקרים שבהם נבדקו על ידי בעל התפקיד תביעות חוב, קוימו אסיפות נושים וגובשו הסדרים. די בקיומו של נושה אחד על מנת

לענות על התנאים הקבועים בתקנה 8א (ראו גם: סעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). לטענת המערער, די בכך שבעל התפקיד חילק בפועל כספים לנושים על מנת להיכנס לגדרה של תקנה 8א לתקנות, וכך גם עולה מהפסיקה [עניין טלמוניע; ה.פ. 210/01 (בש"א 9872/03) כונס הנכסים ישי בית און נ' סלע שולדר חברה להשקעות בע"מ (לא פורסם, 9.4.2006)].

עוד טוען המערער כי תקנה 10א (א) לתקנות מובילה למסקנה זהה. תקנה 10א (א) בנוסחה הקודם (לפני תיקון התקנות משנת תשס"א) שללה מכוונס נכסים שמימש רכוש עבור נושה מובטח את הזכות לשכר חלוקה וקבעה כי שכרו ייקבע על פי מימוש בלבד, לפי תקנה 8. בתיקון משנת תשס"א השמיט מחוקק המשנה את ההוראה השוללת שכר חלוקה מכוונס נכסים ומכאן שהוא זכאי לקבל שכר חלוקה לפי תקנה 8א לתקנות. כך עולה גם מעניין היפר דנטל. המערער מוסיף כי גם דבריו של המלומד אליעזר וולובסקי, שעליהם הסתמך בית המשפט קמא, עומדים בניגוד ללשונה של תקנה 8א לתקנות.

המערער טוען עוד בהקשר זה כי גם אם נקבל את פרשנותו של בית המשפט המחוזי, הרי שבמקרה זה המערער חילק כספים למספר נושים (בין היתר, לצמרות ולכלל הנושים של החברות האמריקאיות שהמערער שילם את חובותיהן מקופת הכינוס) ובנוסף הפעולות שביצע היו נרחבות וחרגו מפעולות רגילות בהליך של כינוס נכסים, כך שבפועל דמה תפקידו של המערער לתפקיד של מפרק או מנהל מיוחד.

11. טענה נוספת של המערער היא כי לא היה מקום להפחית משכר טרחתו 25% בהתאם לתקנה 10א (א) לתקנות. לטענתו, אם ייקבע כי שכר המערער יחושב על פי תקנה 8א לתקנות, ממילא אין תחולה לתקנה 10א (א). עוד טוען המערער כי גם אם שכרו יחושב על פי תקנה 8 לתקנות, אין מקום להחיל את תקנה 10א (א) בנסיבות העניין, שכן המערער פעל, מבחינת המורכבות והמאמץ, כפי שפועלים מפרקים או נאמנים, ופעולותיו חרגו מהפעולות הרגילות של כונס נכסים הפועל למימוש נכס.

12. לבסוף טוען המערער כי יש לפסוק לו תוספת בגין מאמץ מיוחד לפי תקנה 8א (ב) לתקנות. לחילופין, סבור המערער כי יש להעלות את תוספת המאמץ המיוחד שפסק לטובתו בית המשפט המחוזי, וזאת נוכח מידת המאמץ שנדרשה ממנו, מכלול הפעולות שביצע, מורכבותן והסיכונים האישיים שנטל על עצמו.

13. המערער טוען כי התוצאה הסופית שאליה הגיע בית המשפט המחוזי - שכר טרחה בסך של כ-416,000 ₪ - אינה מתיישבת עם העבודה והמאמצים האדירים

שהשקיע המערער בכינוס, שסך תקבוליו הגיע לכ-40 מיליון ₪ והשיב לנושה המובטח את כלל חובו.

תגובת יובלים

14. בפתח הדברים טוענת יובלים כי קבלת הערעור משמעותה מתן שכר טרחה חסר כל פרופורציה (למעלה מ-5.5 מיליון ש"ח) החורג מהתקנות ומכל שיעור סביר וראוי. לטענת יובלים, המערער, ככונס נכסים מטעם נושה מובטח, אינו יכול לבחור את מסלול השכר המתאים לו, כרצונו, שכן מחוקק המשנה התווה מסלול אחד לקביעת שכר טרחה לכונס נכסים, והוא שכר מימוש. לעומת זאת, תקנה 8א לתקנות עוסקת בקביעת שכר טרחה לבעל תפקיד שחילק בפועל כספים לכלל הנושים (מובטחים ושאינם מובטחים), לאחר שהוכחה נשייתם (הוגשו והוכרעו תביעות חוב). תקנה 10(א) לתקנות מבהירה אף היא כי במקרה שבו פעל בעל התפקיד מטעמו של נושה מובטח, שכרו ייקבע כשכר מימוש בלבד, בשיעור של 75% מהקבוע בתקנה 8 לתקנות. דברים אלו עולים, לטענת יובלים, מהדיון בועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת שדנה בתיקון תשס"א לתקנות וכן מדברי ההסבר לתקנות. יובלים מוסיפה כי ביסוד ההבחנה בין שכר הטרחה לכונס נכסים לבין שכר טרחה למפרק או נאמן, עומד ההבדל המהותי בעבודתם ופעולותיהם.

עוד טענה יובלים כי אין מקום לטענותיו של המערער לפיהן חילק כספים לנושים נוספים - ראשית, משום שבית המשפט המחוזי קבע מן הבחינה העובדתית כי המערער מימש רכוש עבור הנושה המובטח בלבד ושנית, משום שמדובר בהרחבת חזית.

15. יובלים מוסיפה וטוענת כי צדק בית המשפט המחוזי כשהחיל את הוראת תקנה 10(א) לתקנות והפחית את שכר טרחתו של הכונס ב-25%, אף שמדובר בכינוס מורכב יחסית. לטענת יובלים, המקרה דנן לא נכנס לגדרם של החריגים שנקבעו בפסיקה המאפשרים לבית המשפט לסטות מהכלל הקבוע בתקנה 10(א). בית המשפט המחוזי קבע עובדתית כי הכונס לא נדרש לבצע פעולות הדומות באופיין לפעולות של מפרק או נאמן. אמנם נקבע כי המערער נדרש למאמץ מיוחד לשם מכירת הנכס, אולם בגין כך פסק בית המשפט המחוזי למערער תוספת שכר בגין מאמץ מיוחד. תוספת זו מצויה בתחום שיקול דעתו של בית המשפט שלכינוס, אשר בקי בעובדות ובפרטים, ואין מקום להתערב בפסיקתו.

16. השאלה הראשונה והעיקרית הניצבת לפתחנו היא האם זכאי כונס נכסים שמונה לבקשת נושה מובטח לתבוע את שכרו על פי תקנה 8א לתקנות - שכר על פי חלוקה בפועל - או שמא מוגבל הוא לשכר על פי תקנות 7 ו-8, קרי שכר ניהול ושכר מימוש בלבד.

17. לאחר מכן יהיה עלינו לבחון את השאלה האם יש מקום להפחית 25% מהשכר שנפסק למערער, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, בהתאם לתקנה 10א לתקנות. לבסוף יהיה עלינו לקבוע האם יש מקום להתערב בתוספת ה"מאמץ המיוחד" שפסק בית המשפט המחוזי למערער.

האם כונס נכסים שמונה לבקשת נושה מובטח זכאי לתבוע שכר לפי תקנה 8א?

תקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם) - כללי

18. עיון בתקנות נשוא ענייננו מלמדנו כי פרק ב' לתקנות קובע כללים בנוגע למינויים של בעלי תפקיד ("תפקיד" מוגדר בתקנה 1 - "כונס נכסים, מפרק זמני, מפרק, שמונו לפי הפקודה [פקודת החברות - י.ד.י.] או לפי חוק החברות [התשנ"ט-1999 - י.ד.י.] או מנהל מיוחד") ואילו פרק ג' לתקנות עוסק בשכרם של בעלי התפקיד. באופן מסורתי, חושב שכרו של בעל תפקיד לפי שלושה פרמטרים: ניהול העסק או הנכס שעל פירוקו או כינוסו הוא מונה; מימוש הנכס או נכסי החברה; וחלוקת הדיבידנד לנושים [ראו: רע"א 6535/00 רוזנצווייג נ' עו"ד דן אחיעזר (לא פורסם, 29.4.2001) (להלן: עניין רוזנצווייג); ע"א 530/88 פרידמן נ' יגאל ארנון, עו"ד, פ"ד מג(4) 479, 482 (1990)]. על אלה נעמוד עוד בהמשך.

19. התקנות העוסקות בקביעת שכרם של כונסי נכסים ומפרקים קבעו וקובעות מספר עקרונות, ובהם: הבחנה בין סוגי התקבולים שביחס אליהם נקבע השכר ("תקבולי הכנסה" ו"תקבולי מימוש" - תקנה 1); קביעת טבלאות שעל פיהן יש לחשב את שכרו של בעל התפקיד בכל סוג של תקבול (תקנות 7 ו-8); סמכות בית המשפט להקטין או להגדיל את שכרו של בעל התפקיד בהתאם למידת הטרחה והמאמץ (תקנה 13) [ראו: ע"א 438/85 איתן ארזי ושות' בניה והשקעות בע"מ נ' אריה חיימסון, פ"ד מא(2) 718 (1987) (להלן: עניין איתן ארזי)].

20. התקנתן של התקנות נועדה לאפשר לבית המשפט לפסוק שכר ראוי בעד פעולתו של כונס נכסים או מפרק. שכר טרחתם של בעלי תפקיד מחושב, באופן בלעדי,

על ידי התקנות, ובעל התפקיד אינו רשאי לנסות ולעקוף את המגבלות הקבועות בתקנות בדרך כלשהי [ראו: פש"ר 1855/02 (בש"א 8255/03) נגה אלקטרוניקה בע"מ נ' יובל גד בע"מ (לא פורסם, 20.5.2003)]. העקרונות שעליהם מבוססות התקנות נשאבו מהמלצות "ועדת לם", ובתי המשפט נהגו לפסוק שכר על פי המלצות אלה אף לפני היותן תקנות מחייבות (עניין איתן ארזי).

מרכיבי השכר על פי התקנות

21. כאמור, התקנות מתייחסות לשלושה סוגים או אופני חישוב של שכר לבעלי תפקיד: שכר ניהול, שכר מימוש ושכר חלוקה.

22. שכר ניהול - תקנה 7(א) לתקנות קובעת כי "לבעל תפקיד ייקבע לא יותר מאשר פעם בשלושה חודשים, שכר ניהול באחוזים מתקבולי הכנסה שנתקבלו במזומנים בתקופה שבעדה הוא נקבע, כמפורט להלן...". המונח "תקבולי הכנסה" מוגדר בתקנה 1 לתקנות ולמעשה רכיב זה של השכר מתגמל את בעל התפקיד עבור הפעלה שוטפת של עסקי החברה. מאחר שענייננו אינו בשכר ניהול, לא נרחיב בעניין זה.

23. שכר מימוש - תקנה 8(א) לתקנות קובעת כי "לבעל תפקיד ייקבע שכר מימוש באחוזים מתקבולי מימוש, כמפורט להלן, למעט ממזומנים שהיו בידי החברה או שעמדו לזכותה ביום תחילת עבודתו בפועל של בעל התפקיד ולמעט הכספים שהועברו לבעל התפקיד מכונס נכסים או מפרק אחר...". המונח "תקבולי מימוש" אף הוא מוגדר בתקנה 1 לתקנות. נדון בהמשך בתקנה 8(א) לתקנות ותחולתה במקרה דנן.

24. שכר חלוקה - זהו כיום מסלול חילופי למסלול של שכר ניהול ושכר מימוש. תקנה 8(א) קובעת כי "בעל תפקיד, אשר לא ביקש שכר טרחה כאמור בתקנות 7 ו-8, רשאי לבקש שכר טרחה מתוך סך כל הנשייה שחילק בפועל לכל הנושים בכסף או בשווה כסף על פי המפורט להלן...". התקנה ממשיכה ומפרטת בטבלה מה יהיה שכרו המינימאלי והמקסימאלי של בעל התפקיד בהתאם לשיעור החלוקה בפועל באחוזים לכל הנושים מסך כל נשייתם המוכחת. כך למשל, אם שיעור החלוקה בפועל עמד על 40%-49% יהיה בעל התפקיד זכאי לשכר בשיעור של 5%-7% מסך כל הנשייה לחלוקה. הטבלה בנויה כך שכל שיעור החלוקה בפועל גבוה יותר, יהיה השכר, באחוזים, גבוה יותר וזאת במטרה לעודד את בעל התפקיד להשקיע מאמצים ולהצליח בביצוע התפקיד.

25. רק בתיקון לתקנות משנת 2000 שונו התקנות כך ששכר החלוקה הוא חילופי לשכר ניהול ומימוש, שכן עד אז היה מפרק זכאי הן לשכר ניהול ומימוש והן לשכר חלוקה אלא שמחוקק המשנה הגיע למסקנה כי פסיקת שכר מימוש ושכר חלוקה יוצרת כפילות [ראו דבריה של עו"ד ד' לחמן מסר בפרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 18.9.2000 (להלן: פרוטוקול הועדה מיום 18.9.2000); כן ראו דברי השופטת ו' אלשיך בפש"ר 1215/98 (בש"א 15062/03) עו"ד מירב עבאדי בתפקידה כמפרקת חברת מטכ"ל.מ. בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי (לא פורסם, 14.9.2003)].

26. לאחר שעמדנו על כל אחד מסוגי השכר, נפנה לשאלה האם תקנה 8א(א) לתקנות, שעניינה שכר חלוקה, חלה על כל אחד מבעלי התפקיד המפורטים בתקנה 1 או שמא, כפי שקבע בית המשפט המחוזי וכפי שטוענת יובלים, תקנה 8א אינה חלה על כונס נכסים שמונה לצורך מימוש נכס עבור נושה מובטח. את מלאכת הפרשנות נתחיל בלשון התקנות.

לשון התקנות

27. לשונה של תקנה 8א(א) לתקנות הובאה לעיל, וממנה עולה, על פניו, כי כל בעל תפקיד (כהגדרתו בתקנה 1) אשר בוחר לעשות כן, רשאי לפנות לבית המשפט לאחר שסיים את תפקידו ולבקש כי שכרו ייפסק בהתאם לתקנה 8א(א), קרי שכר חלוקה, וזאת חלף חישוב השכר על פי תקנות 7 ו-8, שכר ניהול ושכר מימוש ("בעל תפקיד, אשר לא ביקש שכר טרחה כאמור בתקנות 7 ו-8, רשאי לבקש שכר טרחה מתוך סך כל הנשייה שחילק בפועל...").

28. לא למותר לציין כי גם תקנות 7 ו-8 אינן מגבילות עצמן, לפי לשונן, לבעל תפקיד מסוג זה או אחר, אלא נוקטות בלשון "בעל תפקיד".

אלא שכידוע, לשונו של דבר החקיקה היא רק נקודת המוצא. הלשון זקוקה לפרשנות. על כך נפרט להלן.

פרשנות החקיקה

29. כפי שבית משפט זה פסק פעמים רבות, גם הוראת החוק הפשוטה והברורה ביותר צריכה פרשנות [בג"ץ 47/83 תור אויר (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד לט(1) 169, 174 (1985) (להלן: עניין תור אויר), כן ראה שם, עמ' 176]. הלשון היא אפוא נקודת המוצא, אך היא אינה נקודת הסיום. לעולם יש לפתוח בלשון החוק, אך לעולם אין לסיים בה [ע"א 9657/03 מגן דוד אדום בישראל נ' הממונה

על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, פ"ד נח(6) 794, 805 (2004) (להלן: עניין מגן דוד אדום)). "על הפרשן לחשוף, מביין קשת האפשרויות הלשוניות, אותה משמעות אשר תגשים את מטרת החוק" (עניין תור אויר, עמ' 175).

30. כיצד נלמד מהי מטרת החוק? המקור הראשון הוא כמובן לשונה של ההוראה הספציפית. מיקומה של הוראה זו בדבר החקיקה גם הוא מסייע לפירוש, כמו גם מבנהו הכללי של החוק ומיקומו במערך החקיקה הכללי. זאת ועוד, ניתן ללמוד על מטרת החוק ועל תכליתו מההיסטוריה החקיקתית שלו, וביין היתר מהצעת החוק, דברי ההסבר וכיו"ב (עניין תור אויר, עמ' 175, עמ' 177). מקור אחר שממנו ניתן ללמוד על תכלית החוק הוא עקרונות היסוד של השיטה וכן "כל מקור אמין" [ע"א 93/88 מעבדות טרבינוול (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פ"ד מו(2) 385, 396 (1992); ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי (לא פורסם, 28.5.2008); עניין מגן דוד אדום, עמ' 805; ראו גם: דנ"א 690/94 בנק הפועלים בע"מ נ' כהן, פ"ד מט(3) 245, 252 (1995) והאסמכתאות הנזכרות שם].

31. על לשון החוק עמדנו לעיל וממנה משתמע, לכאורה, כי כל בעל תפקיד רשאי לבקש מבית המשפט כי שכרו ייפסק בהתאם לתקנה 8א(א) לתקנות. כמו כן, ניתן ללמוד על פרשנות ההוראה ממיקומה ביחס להוראות האחרות שבתקנות המתייחסות לשכר טרחה של בעל תפקיד. ניתן לומר כי מאחר ועל פניו התקנות אינן עורכות חלוקה בין בעל תפקיד זה לאחר, הרי שסדר התקנות עשוי ללמד כי גם תקנה 8א, כמו תקנות 7 ו-8, מתייחסות לכלל בעלי התפקיד המוגדרים בתקנה 1. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מלשונה של תקנה 10א), שאליה התייחס גם בית המשפט המחוזי, המתייחסת אך ורק לכונס נכסים שמימש רכוש בעבור נושה מובטח. תקנה זו, שעוד נעסוק בה בהמשך, קובעת כדלקמן:

"על אף האמור בתקנה 8 שכרו של כונס נכסים, שמימש רכוש בעבור נושה מובטח, יהיה 75% מהסכום הקבוע בתקנה 8".

עניינו הרואות כי תקנה 10א) לתקנות אשר קובעת כי יש להפחית את שכרו של כונס נכסים שמימש רכוש בעבור נושה מובטח, מתייחסת אך ורק לשכר מימוש על פי תקנה 8 ואינה מתייחסת לשכר חלוקה על פי תקנה 8א. האם הכוונה לכך שכונס נכסים שמימש רכוש בעבור נושה מובטח יהא זכאי רק לשכר מימוש על פי תקנה 8 ולא יוכל לתבוע שכר חלוקה על פי תקנה 8א; האם כונס נכסים שמימש רכוש בעבור נושה מובטח זכאי לבחור לקבל את שכרו גם על פי תקנה 8א אלא שאז לא יופחת שכרו לפי

תקנה 10(א) או שמא כונס נכסים שמימש רכוש בעבור נושה מובטח זכאי לקבל את שכרו על פי תקנה 8 א ועל בית המשפט להפחית את שכרו לפי תקנה 10(א) על אף שהיא אינה מתייחסת לתקנה 8 א? על מנת לקבל את התשובות לשאלות אלה עלינו לפנות למקורות חיצוניים ללשון החוק, קרי לעקרונות היסוד של השיטה ולהיסטוריה החקיקתית אשר יסייעו לנו בגיבוש תכלית התקנות.

ההיסטוריה החקיקתית של התקנות - תיקון תשס"א

32. הנוסח הרלוונטי של תקנות 8 ו-8א לתקנות כפי שהוא כיום מקורו בתיקון לתקנות שנערך בשנת 2000. מדברי ההסבר לתיקון עולה כי הוא נועד להתאים את התקנות לבעיות שונות שהתעוררו במהלך השנים ושכאו לידי ביטוי בפסיקה, כגון תגמול ראוי לבעלי התפקיד והרצון להמריץ אותם לבצע את תפקידם (ראו גם דברי המשנה לאפוטרופוס הכללי ירון ארבל בפרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 22.8.2000). לצורך כך מינה שר המשפטים דאז, פרופ' דוד ליבאי, ועדה בראשות עו"ד זאב בונה ובנוסף מינה כונס הנכסים הרשמי ועדה נוספת, בראשות עו"ד יצחק צוריאלי, סגן הכונס הרשמי דאז ובעקבות המלצותיהן של ועדות אלה ניסח משרד המשפטים נוסח מוצע של תקנות אשר אושר ביום 18.9.2000 בועדת חוקה חוק ומשפט והתקבל ביום 1.11.2000 בכנסת [ק"ת 6067 עמ' 135 (20.11.2000)].

33. כפי שכבר צויין לעיל, במסגרת התיקון משנת 2000 בוטלה האפשרות של בעל תפקיד לקבל הן שכר מימוש והן שכר חלוקה. במקום זאת, נקבע ההסדר הנוכחי שבו שתי שיטות החישוב הן חלופיות. בדברי ההסבר לתיקון צויין כי לא נמצאה הצדקה להמשך האבחנה בין שכר המימוש והחלוקה, "כיוון שהנסיון לימד, כי שכר החלוקה לא היה גורם מאיץ ומדרבן לחלוקה, אלא מקור לויכוחים על גובה השכר". יחד עם זאת, עולה מדברי ההסבר כי מחוקק המשנה ביקש לאפשר לבעל התפקיד לבקש לקבוע את שכרו בדרך אלטרנטיבית, כשיעור ממה שחילק בפועל, וזאת במטרה "לעודד בעלי תפקיד להביא לחלוקה בשיעור גבוה לכל סוגי הנושים".

34. וכאן מגיעים אנו לשאלה נשוא ענייננו, האם שכר החלוקה נועד לכלל בעלי התפקיד או שמא הוא נועד רק למי שחילק דיבידנדים לכלל הנושים, הן המובטחים והן הלא מובטחים. בנקודה זו, דומה כי דברי ההסבר כמו גם דבריהם של חברי ועדת החוקה חוק ומשפט במסגרת הדיונים בעניין התיקון לתקנות ברורים. בדברי ההסבר, שצוטטו בחלקם לעיל, נאמר כך:

"... בעל תפקיד שחילק בפועל לכל הנושים (המובטחים והרגילים) סך מסויים באחוזים יוכל לבקש שכרו כחלק

ממה שחילק בפועל. אלטרנטיבה זו נועדה גם היא לעודד בעלי תפקיד להביא לחלוקה בשיעור גבוה לכל סוגי הנושים... [ההדגשות הוספו - י.ת.]

הנה כי כן, מלכתחילה התכוון מחוקק המשנה כי שכר החלוקה יהיה מיועד למי שחילק דיבידנדים בפועל לכל סוגי הנושים, מובטחים ורגילים כאחד וזאת כחלק מתמרוץ בעל התפקיד להביא לחלוקה בשיעור גבוה לכל סוגי הנושים. דברים ברורים נאמרו אף בישיבת הועדה מיום 18.9.2000. וכך אומרת עו"ד ע' רביד, נציגת משרד המשפטים, בוועדה:

"...והיה ועורך הדין הצליח בצורה יפה לחלק לכל הנושים, לרבות לנושים הרגילים, אחוזים מסוימים, הוא יוכל לוותר על כל שכר הטרחה שהיה לו עד עכשיו, כלומר, על הניהול ועל המימוש וללכת רק לפי מה שהוא חילק בפועל." [ההדגשות הוספו - י.ת.]

וממשיך את דבריה עו"ד י' בית און, נציג לשכת עורכי הדין:

"המטרה של כולנו היא שגם הנושים הרגילים יקבלו סכומים גבוהים. לכן הראינו שאם בעל תפקיד מצליח לחלק לנושים הרגילים הוא יוכל לקבל את השיעורים האלה." [ההדגשות הוספו - י.ת.]

35. סבורני כי דברים ברורים אלו מלמדים כי תקנה 8א המתייחסת לשכר חלוקה נועדה - לפי כוונת ועדת חוקה חוק ומשפט - לחול על בעל תפקיד אשר מונה לצורך חלוקה לכלל הנושים, הן המובטחים והן הלא מובטחים, ואשר הצליח בתפקידו באופן שחילק דיבידנדים בשיעור לא מבוטל גם לנושים הרגילים. אמנם לשון התקנה אינה מבחינה בין בעל תפקיד שחילק דיבידנדים לכלל הנושים לבין בעל תפקיד שמימש נכס עבור נושה מובטח בלבד, אולם לפחות מדברי ההסבר ומפרוטוקול הדיונים בוועדה עולה כי זו אכן הייתה כוונת מתקין התקנות, אף אם למרבה הצער הבחנה זו לא באה לידי ביטוי מפורש בלשון התקנה.

תכליות כלליות של שיטת המשפט

36. עמדנו לעיל על לשון החוק וכן על ההיסטוריה החקיקתית של התקנות. מקור נוסף שניתן לפנות אליו על מנת לחלץ את תכלית החוק הוא ערכי השיטה ועקרונותיה הכלליים. סבורני כי בהקשר הרלוונטי, אחד מעקרונות היסוד של שיטת המשפט הוא העיקרון של טובת הנושים. אמנם, העשרת קופת הפירוק או כינוס הנכסים אינה חזות

הכל אולם לא יכול להיות חולק כי אחת ממטרותיו העיקריות של הליך הפירוק או כינוס הנכסים היא השבת חובם של הנושים במידה המיטבית והמרבית.

37. גם נושא שכר הטרחה של בעל התפקיד צריך לעלות בקנה אחד עם תכלית כללית זו של העשרת קופת הפירוק או הכינוס והטבה מרבית עם הנושים. ואכן, נראה כי התקנות מנסות לאזן בין הצורך לתגמל את בעל התפקיד על עבודתו, לבין החשש כי עלותו של בעל התפקיד תנגוס נתח גדול מדי מקופת הנושים (ובמיוחד הנושים הבלתי מובטחים). לפיכך, מתקין התקנות הציב מגבלות על שיעור שכרם של בעלי התפקיד [ראו דבריה של כבוד השופטת ר' אלשיך בפש"ר 1896/02 (בש"א 21267/02) ע"ד צוריאל לביא בתפקידו כנאמן בהקפאת הליכים נ' נגה אלקטרוניקה בע"מ (לא פורסם, 2.12.2002)].

38. זאת ועוד, מאחר שעמדנו על כך שתכלית מתקין התקנות הייתה, בין היתר, לתמרץ בעלי תפקיד לפעול לטובת הנושים ולתגמלם בהתאם לעמלם ומידת הצלחתם, הרי שככל שקיימת הבחנה בין בעל תפקיד זה לאחר, מבחינת העמל והטרחה, חזקה על מתקין התקנות כי הביא זאת בחשבון וכי נתן לכך ביטוי בתקנות. ואכן, למשל, בתקנה 10(א) שעוד נעסוק בה בהמשך, אנו רואים כי מתקין התקנות ערך הבחנה בין שכרם של מפרק או מנהל מיוחד לבין שכרו של כונס נכסים שמונה לצורך מימוש נכס לבקשת נושה מובטח, וקבע כי שכרו של כונס נכסים כאמור יפחת ב-25% מזה של בעל תפקיד אחר. הטעם להבחנה זו נובע מההבדל המהותי במאמץ ובטרחה המושקעים על ידי כל אחד מבעלי התפקידים. כפי שנפסק על ידי בית המשפט המחוזי "על מפרק החברה לנקוט בפעולות רבות של איתור ומימוש נכסים תוך בירור מצבם המשפטי, על כל ההליכים הנלווים להם, לעומת זאת על כונס הנכסים אך לממש נכס מוגדר ולהעביר את תמורתו לנושה המובטח. זאת ועוד, על המפרק להכנס להליכים סבוכים ומורכבים של בירור תביעות החוב של כלל הנושים והכרעה בהן, קיום אסיפות נושים, גיבוש הסדרים וכיוצא באלה. כל אלו דורשים מהמפרק משאבים נוספים אשר כונס נכסים אינו נדרש להם" (עניין היפר דנטל).

39. הבדל זה בין מהות תפקידם של כונס נכסים ובעלי תפקיד אחרים משליך גם על פרשנותן של תקנות 8 ו-8א ועשוי להשליך על השאלה האם תקנה 8א, המקנה לבעל תפקיד זכות לבקש כי שכרו ייפסק כשכר חלוקה, חלה גם על כונס נכסים שמונה לבקשת נושה מובטח.

מסקנת ביניים:

40. סבורני כי מכל המקורות שלעיל - לשון התקנות, ההיסטוריה החקיקתית ועקרונות כלליים - המסקנה המתבקשת היא כי מתקין התקנות התכוון ליצור הבחנה בין כונס נכסים שמונה לצורך מימוש נכס לבקשת נושה מובטח לבין בעלי תפקיד אחרים. הבחנה זו באה לידי ביטוי לא רק בהפחתת השכר על פי תקנה 10(א) אלא גם בזכאות (או היעדר הזכאות) כי שכרו ייפסק לפי תקנה 8א. דברי ההסבר כמו גם דברי המשתתפים בוועדת חוקה חוק ומשפט שדנה בתיקון התקנות מלמדים כי הייתה כוונה ברורה שתקנה 8א תחול רק מקום שבו מדובר בבעל תפקיד שמונה לצורך בירור תביעות חוב, הכריע בהן ואף חילק דיבידנדים לכל הנושים, הן המובטחים והן הבלתי מובטחים. גם הרציונאל של טובת הנושים תומך במסקנה זו, שכן רק מקום שבו הצליח בעל התפקיד לחלק דיבידנדים לכלל הנושים נרצה לתגמלו בשכר חלוקה ובנוסף, רק כאשר חולק סכום משמעותי בפועל נאפשר לבעל התפקיד לנגוס באופן משמעותי בנתח שאותו קיבלו הנושים באמצעות קבלת שכר טרחה כשכר חלוקה. לבסוף, ההבדל במהות התפקיד בין כונס נכסים לבין בעלי תפקיד אחרים מחזק את המסקנה כי מתקין התקנות לא התכוון שכונס נכסים יהיה זכאי לשכר חלוקה.

בהתאם לאמור לעיל, אציע לחברי לקבוע כי תקנה 8א לתקנות ככלל אינה חלה על כונס נכסים שמונה לבקשת נושה מובטח לצורך מימוש נכס.

41. מן הכלל אל הפרט: המבקש טוען כי גם אם תקנה 8א אינה חלה על מי שמונה לבקשת נושה מובטח לצורך מימוש נכס, הרי שבנסיבות המקרה הוא חורג מהגדרה צרה זו, שכן חילק סכומים גם לנושים בלתי מובטחים ולא רק לנושה המובטח (יובלים).

42. על מנת לבחון טענה זו יש לבדוק, בראש ובראשונה, את צו המינוי של כונס הנכסים. צו המינוי, אשר קובע את מינויו של כונס הנכסים לתפקיד, עשוי ללמד על אופיו של התפקיד, באופן שתהיה לכך השלכה ישירה על הבסיס הראוי לקביעת שכר הטרחה המגיע בעבורו [ראו: רע"א 7973/06 בנק הפועלים בע"מ נ' עו"ד מרדכי דגני - כונס הנכסים (לא פורסם, 16.4.2007)].

43. בענייננו, בית המשפט המחוזי מינה את המבקש ביום 2.1.2005 ככונס נכסים לצורך אכיפת אגרת חוב מיום 30.10.2002 שהוצאה על ידי צמרות לטובת יובלים (ראו: סעיף 1 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי; כמו כן ראו החלטת בית המשפט המחוזי מיום 2.1.2005 שם צוין כי סמכויותיו של הכונס הן "לאכוף את אגרת החוב בכפוף

לכל דין ועל פי תנאי אגרת החוב"). עוד נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי המערער מונה "לשם מימוש נכס ספציפי עבור נושה מובטח" (עמ' 11 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). זאת ועוד, עניינם של הנושים הבלתי מובטחים הוסדר במסגרת הסדר נושים אשר קיבל אישור של בית משפט בשנת 2003. לא זו בלבד שמדובר בממצאים עובדתיים שאין מקום להתערב בהם, אלא שהם אף עולים בכירור מחומר הראיות. משנמצא כי המערער מונה ככונס נכסים לצורך מימוש נכס עבור נושה מובטח, הרי שלפי מסקנתי דלעיל, אין הוא זכאי כי שכר טרחתו יחושב כשכר חלוקה לפי תקנה 8א. שכרו יחושב, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, בהתאם לתקנה 8(א), ובהתאם לכך שכר הטרחה מגיע לסכום של 426,497 ₪ (עמ' 12 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

החלת תקנה 10(א) לתקנות על שכר טרחתו של המערער
 44. כזכור, המערער טוען כי אין מקום להפחית משכר הטרחה שנקבע לו 25% בהתאם לתקנה 10(א) לתקנות. טענתו היא כי תקנה 10(א) חלה למעשה לא על פי הגדרה נוקשה של התפקיד אלא בהתאם למהות העבודה שביצע בעל התפקיד. כאסמכתא, מפנה המערער לעניין היפר דנטל, שם קבעה השופטת ו' אלשיך כי שכרו של מפרק יופחת על פי תקנה 10(א) וזאת לאחר שמצאה כי תפקידו היה למעשה דומה לזה של כונס נכסים. השופטת אלשיך סברה כי יש לפרש את התקנה על פי תכליתה, כלומר בהתאם להבדל בין מהות תפקידו של כונס נכסים לבין תפקידו של מפרק, מבחינת המאמץ והטרחה המושקעים על ידי כל אחד מבעלי התפקידים.

בעניין טלמניע הוסיפה וקבעה השופטת ו' אלשיך כי במקרים שבהם בחינה מהותית של הדברים תעלה כי בעל התפקיד פעל באופן מהותי כפי שפועל כונס נכסים, היינו ביחסי קרבה אינהרנטיים אל מול הנושה המובטח, ובהעדר המורכבות והמאמץ המאפיינים את פועלם של מפרקים ונאמנים, או אז יש מקום להחיל את תקנה 10(א). מנגד, קבעה, כי מקום שבו עסקינן בכונס נכסים, אשר פעולותיו בחברה היו כרוכות בהפעלה מהותית של החברה, ובשפע של התדיינויות ומגעים עם צדדים שלישיים, לא יהא מקום להחיל את תקנה 10(א).

יתרה מכך, בעניין טלמניע הוסיפה וקבעה השופטת ו' אלשיך כי יש להחיל את הוראות תקנה 10(א) גם כאשר בעל התפקיד מבקש שכר בגין חלוקה בפועל לפי תקנה 8א, ולא בגין מימוש לפי תקנה 8.

45. לשונה של תקנה 10(א) לתקנות מתייחסת באופן מפורש לשכרו של כונס נכסים שמימש רכוש בעבור נושה מובטח, ולא זו בלבד, היא מתייחסת באופן בלעדי לשכר

שנפסק על פי תקנה 8 (להבדיל מתקנה 8א). מדברי ההסבר לתיקון עולה כי מטרת מנסחי התקנות הייתה לשמור כי חלקו של כונס נכסים שמימש רכוש עבור נושה מובטח יופחת במידה הראויה, וזאת, כפי הנראה, בשל ההבדל במהות התפקיד שמבצע בעל תפקיד זה לבין בעלי תפקיד אחרים. גם מפרוטוקול הועדה מיום 18.9.2000 עולה כי המטרה הייתה לצמצם את השכר של כונס נכסים המממש נכס עבור נושה מובטח באופן יחסי. "זה הוסבר בכך שאיחדנו את מה שהיה בעבר שכר חלוקה. בעבר כונס שמימש נכס של נושה מובטח לא היה מקבל על זה שכר חלוקה" (דברי עו"ד ע' גפני בפרוטוקול הנ"ל).

עוד ראוי לציין כי מדברי המשתתפים בדיון עולה כי הכוונה הייתה שתקנה 10(א) תתייחס לשכר מימוש לפי תקנה 8 בלבד, ולא לתקנה 8א, וההסבר הוא שתקנה 8א אינה חלה מקום שמדובר בכונס נכסים שמימש נכס עבור נושה מובטח (ראה דברי עו"ד ד' לחמן מסר ועו"ד ע' גפני).

46. בעניין חטיפון גל פסקה השופטת אלשיך כי הגישה שלפיה עבודה מאומצת וחריגה מצד כונס נכסים והסכמת הנושה המובטח די בהן כדי לקבוע שאין להפחית את שכרו של כונס נכסים לפי תקנה 10(א) היא בעייתית ויש בה כדי לרוקן את תקנה 10(א) מתוכן, שכן תקנה זו נועדה מעצם טיבה למקרים הרגילים של כינוס נכסים שבהם הנושה המובטח הוא המרוויח העיקרי מהכינוס ואילו הנושים הבלתי מובטחים נותרים על פי רוב עם דיבידנד זעום, אם בכלל. לכן ראה לנכון המחוקק להגביל את שכר טרחתו של כונס נכסים ואופן תשלומו. לדעתה, רק במקרים מיוחדים וחריגים במיוחד עשוי בית המשפט לנהוג בכונס כאילו היה מפרק, ולהימנע מן ההפחתה על פי תקנה 10(א), ויהא זה במצבים שבהם הכונס עסק "באופן מובהק בתחומים ובעיות המאפיינים מפרק או נאמן בהקפאת הליכים - כגון טיפול בענייניהם של נושים בלתי מובטחים וכיוצא באלו" [נשם; ראו גם: פש"ר 2083/06 מרגול בע"מ נ' יוחנן בירו, כונס הנכסים של מרגול בע"מ (לא פורסם, 24.9.2007)].

47. הנה כי כן, כבוד השופטת אלשיך סבורה כי תקנה 10(א) עשויה להקנות לבית המשפט סמכות להפחית שכרו של בעל תפקיד גם מקום שבו לא מדובר בכונס נכסים שמימש נכס עבור נושה מובטח, וזאת כאשר בפועל מבחינה מהותית תפקידו היה דומה לתפקיד של כונס כאמור; ולהפך - על פי גישתה של השופטת אלשיך, ייתכנו מקרים חריגים שבהם כונס נכסים ממלא בפועל תפקיד שמאפייניו דומים לאלו של מפרק או נאמן מבחינת מורכבותו והיקפו ומידת המאמץ הנדרשת ממנו, ואז יהיה רשאי בית המשפט שלא לעשות שימוש בתקנה 10(א) לתקנות, קרי לא להפחית משכרו. יחד עם

זאת, גם לגישת השופטת אלשיך, ככלל, יש לפעול בהתאם ללשון התקנות וכאשר עסקינן בכונס נכסים, ככלל הדרך הראויה לתגמולו עבור מאמצים חריגים היא תוספת המאמץ שרשאי בית המשפט לפסוק לבעל התפקיד בהתאם לתקנה 13(א) לתקנות.

48. כשלעצמי סבורני כי בנסיבות המקרה שלפנינו אין מקום לקבוע מסמרות ולהכריע בשאלה האם בית המשפט מחויב לכלל שבתקנה 10(א) כאשר עסקינן בכונס נכסים או שמא במקרים חריגים הוא רשאי לסטות ממנה והאם תקנה 10(א) יכולה להיות מקור להפחתת שכרם של בעלי תפקיד אחרים, מלבד כונסי נכסים. זאת משום שבמקרה דנן "לא ניתן לומר כי הפעולות אשר נדרשו מהכונס הן פעולות אופייניות של פירוק או הקפאת הליכים, כגון הפעלה ארוכת טווח של חברה או חלקה כעסק חי" מן הבחינה העובדתית (עמ' 12 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). המדובר בקביעה עובדתית של בית המשפט המופקד על הכינוס, אשר פיקח מקרוב על פעולותיו של הכונס. כבר נפסק פעמים רבות כי ערכאת הערעור תמעט להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית כשעסקינן בשכר טרחת בעל התפקיד, שכן בית המשפט שמינה את בעל התפקיד והיה אמון על ההליך לכל אורכו מודע היטב לעובדות ולנסיבות הרלוונטיות [ע"א 621/83 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עו"ד א' פינצ'וק כונס נכסים של חברת בני דן, קבלני הנדסה ימית ואזרחית בע"מ, פ"ד מא(2) 660, 666 (1987); עניין רונצווייג; רע"א 8909/03 שילר נ' כונס הנכסים הרשמי (לא פורסם, 11.3.2004); רע"א 3613/09 אפולק (אינג' י. זמלר) בע"מ נ' עו"ד זידי אופיר, בתפקידו כמפרק החברה (לא פורסם, 21.9.2009)].

49. משנמצא כי פעולותיו של המערער במקרה דנן לא חרגו באופן יוצא דופן מפעולות "רגילות" של כונס נכסים ולא "גלשו" לתחום פעולותיו של מפרק או נאמן הרי שממילא אין מקום לבחון האם ראוי לסטות מן הכלל שבתקנה 10(א) לתקנות. לפיכך, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, יש להפחית משכרו של הכונס 25%, באופן שהסכום מגיע לסך של 319,873 ₪.

תוספת מאמץ מיוחד לפי תקנה 13(א) לתקנות

50. כעת מגיעים אנו לשאלה האחרונה שהעלו הצדדים והיא האם יש להתערב בתוספת ה"מאמץ המיוחד" שפסק בית המשפט המחוזי למערער, לפי תקנה 13(א) לתקנות. כפי שציינה השופטת ו' אלשיך בעניין חטיפון גל, במצב הדברים הרגיל שבו פעולותיו של כונס הנכסים לא חרגו לעבר התחום של פעולות האופייניות למפרק או לנאמן, ובכל זאת ניתן לומר כי כונס הנכסים נדרש למאמץ מיוחד, השקעת זמן ניכר

ופעולות נרחבות, הרי המחוקק העמיד לבית המשפט כלי לעשות בו שימוש והוא תקנה 13(א) לתקנות הקובעת:

”בעת פסיקת שכרו של בעל התפקיד, יביא בית המשפט בחשבון את ההוצאות שהוציא בעל התפקיד במהלך מילוי תפקידו וכן יבחן בכל מקרה, לפי שיקול דעתו, את מידת המאמץ והטרחה שהשקיע בעל התפקיד ומשך הזמן לסיום התפקיד ובהתאם לכך רשאי הוא, מנימוקים שירשמו, להקטין את שכרו או להגדילו”.

אכן, תקנה 13(א) לתקנות מאפשרת לבית המשפט למעשה “לעשות צדק” מקום שבו הוא סבור כי הנוסחה האריתמטית שבתקנות 8 ו-8א מביאה לתוצאה מעוותת או בלתי צודקת. זאת, בין אם מידת המאמץ שהושקעה על ידי בעל התפקיד הייתה נמוכה במיוחד כך שאינה מצדיקה את שכר הטרחה שהיה נפסק לו לפי הנוסחאות שבתקנות, ובין אם מדובר במאמץ חריג שמצדיק פסיקת שכר מעבר לקבוע בתקנות.

51. גם בהקשר זה, מטבע הדברים, מירב המידע בנוגע למאמצים שהושקעו, הטרחה שנדרשה והמהלכים שננקטו על ידי בעל התפקיד, מצוי בדרך כלל בידי הערכאה הדיונית, בית המשפט שלכינוס או שלפירוק. במקרה שלפנינו, בית המשפט המחוזי קבע כי המערער “נדרש למאמץ מיוחד לשם מכירת הנכס אשר לשם מימוש מונה” (עמ' 13 לפסק הדין). בית המשפט המחוזי פירט את המהלכים שלהם נדרש המערער ובין היתר: קבלת מידע ומסמכים בקשר לפרויקט; בחינת המשא ומתן שהתקיים בין צמרות לבין חברה אמריקאית שכונתה “חברת רחוב 93”; הידרשות להסכם פשרה שנכרת בין חברת הפרויקט לחברה נוספת שבמסגרתו התחייבה חברת הפרויקט לבנות ולמסור קומה מסחרית במסגרת פרויקט ניו יורק בנוסף לתשלום של 190,000 דולר; ניהול משא ומתן עם חברת רחוב 93 וטיפול בהשלמת בדיקת הנאותות שנערכה על ידי חברת רחוב 93. הכונס פעל לשם השגת אישור הרכבת התחתית של ניו יורק, אישור שהיווה תנאי מתלה למכירת הנכס בניו יורק. בנוסף טיפל הכונס בתביעה לתשלום דמי תיווך שהגיש צד ג', תביעה שהטיפול בה כלל ניהול הליכים משפטיים בבית משפט בניו יורק והכנת תצהירים דבר שהצריך התקשרות עם חברת עורכי דין בניו יורק ושמירה על קשר שוטף עמם. כמו כן פעל הכונס על מנת לבצע תשלומים לקרנות שמהן נטלה חברת הפרויקט הלוואה וטיפול בתביעה נוספת שהוגשה נגד חברת הפרויקט בגין נזקים שנגרמו כתוצאה מעבודות שבוצעו במקרקעין נשוא הפרויקט.

בית המשפט המחוזי ציין כי הכונס נדרש לנסוע מספר פעמים לניו יורק על מנת לטפל בעניינים דלעיל כדי שניתן יהיה לבצע את עסקת המכר שהניבה בסופו של

דבר את סכום הדיבידנד לנושה המובטח וכן ציין כי הכונס השקיע מאמץ רב ביותר בכל ההליכים שנדרשו כדי להשלים את ביצוע המכר, תוך שנדרשו דיונים החורגים מאלו שנדרשים בדרך כלל במהלך מימושו של נכס על ידי כונס נכסים. עוד קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת המערער כי העובדה שמדובר היה בנכס שנמצא בניו יורק הצריכה עבודה רבה באנגלית ובשעות בלתי שגרתיות, דבר שגרם להשקעת מאמץ חריג. בנסיבות אלה, מצא לנכון בית המשפט המחוזי לפסוק לכונס הנכסים תוספת בגין מאמץ מיוחד בשיעור 30% משכר הטרחה שנפסק לו.

52. כפי שצינתי בראש הפרק דלעיל, כאשר עסקינן בקביעתו של בית המשפט המלווה את הליך כינוס הנכסים (או הליך הפירוק) באשר למאמץ שנדרש מבעל התפקיד לצורך ביצוע תפקידו, חזקה על ערכאה זו כי היא יודעת טוב יותר מערכאת המערער מה גודל המאמץ שנדרש מבעל התפקיד והאם אכן מדובר במאמץ חריג המצדיק פסיקת תוספת לשכרו. רק במקרים חריגים, למשל אם התברר כי הערכאה הדיונית התעלמה מנתונים מסוימים או כאשר פסיקתה חורגת מהסביר, תתערב ערכאת המערער בקביעותיה של הערכאה הדיונית בעניין שכרו של בעל התפקיד.

53. דברים אלו נכונים ויפים גם למקרה דנן. כפי שפורט לעיל, בית המשפט המחוזי התייחס לפעולות הרבות שנדרש הכונס לבצע לצורך מימוש הנכס וחלוקת הדיבידנד ליובלים, נתן להן את דעתו ובהתאם לכך החליט לפסוק למערער תוספת שכר. קביעה זאת נראית לי סבירה ואיני סבור כי יש מקום להתערב בה.

סיכום

54. לסיכום, אמליץ לחבריי שלא להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי וזאת נוכח הנימוקים שפורטו לעיל. כן אמליץ לחבריי לחייב את המערער בשכר טרחת עורכי דין בסך של 30,000 ₪ לטובת יובלים (צמרות לא הגישה סיכומים בבית משפט זה).

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

שופט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ד בטבת תש"ע (10.1.2010).

שופט

שופט

שופט