נחתם ביום:

מועד להגשה: 8.1.22 בהתאם להחלטה מיום 11.11.22

**בבית המשפט המחוזי ערעור 7993-11-22**

**מחוז מרכז** בפני הרכב הש' נד"ב, קיציס, רוטנברג

 קבוע ליום 15.2.23

**תשובה לערעור מטעם הימנותא בע"מ (המשיבה מס' 17)**

**בעניין**:

**עו"ד זיו כספי – כונס נכסים המערערים;**

**עו"ד יובל טילינגר – כונס נכסים**

ע"י ב"כ עוה"ד זיו כספי

 מרח' רוטשילד 15, ראשון לציון

 טל' 03-9640777 פקס: 03-9669841

 -נגד-

**הימנותא בע"מ ח.פ 510002298 המשיבה 17;**

ע"י ב"כ משרד עורכי דין יוסי האזרחי

עוה"ד יוסי האזרחי מ.ר 58573

ו/או עוה"ד דנה ברונשטיין מ.ר 63592

משדרות דוד המלך 28, תל אביב

טל': 03-6959942 פקס: 1533-6959942

דוא"ל: office@hylaw.co.il

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.11.22, מתכבדת בזאת המשיבה 17, הימנותא בע"מ (להלן גם: "**הימנותא**"), להגיש תשובה לערעור המערערים (להלן גם: "**כונסי הנכסים**").

בית המשפט יתבקש לדחות את הערעור תוך חיוב כונסי הנכסים בהוצאות הימנותא בצירוף שכ"ט הכולל מע"מ, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן.

**נימוקי התשובה:**

**פתח דבר:**

1. כונסי הנכסים הגישו בקשה מפורטת לפסיקת שכר הטרחה לבית משפט קמא ובהתאם הוגשה תשובה מטעם המשיבים, וביניהם הימנותא.
2. כונסי הנכסים אף הגיבו לתשובות המשיבים,ואילו בית המשפט קמא הנכבד הוציא תחת ידו החלטה מנומקת ומפורטת ובבסיסה התרשמותו הבלתי אמצעית מכל הנסיבות העובדתיות בתיק, לרבות, היקף עבודת כונסי הנכסים ואיכותה, התמורה שהתקבלה על ידי המשיבים וכיו"ב.
3. למעשה, הערעור דנא אינו מגלה כל עילה ו/או נימוק חדשים מאלה שכבר שטחו כונסי הנכסים בפני בית קמא הנכבד כאשר במסגרת הבקשה כונסי הנכסים אינם "תוקפים" את שיטת החישוב שבחר בית משפט קמא לצורך חישוב שכרם. כונסי הנכסים סבורים, פשוט, שבית משפט קמא הנכבד שגה כי הוא לא קבע מספר יותר גבוה. הא ותו לא.

בנסיבות אלה הרי שאין לבית משפט נכבד זה, כל יסוד לחרוג מההלכה המפורשת כי בית משפט לערעור לא יתערב בקביעת בית משפט קמא בנוגע לשכר טרחת בעלי תפקיד אלא במקרים חריגים.

1. נוכח האמור, הרי שקיים דמיון רב בין תשובת הימנותא לבקשת כונסי הנכסים לפסיקת שכ"ט בפני בית משפט קמא, לבין תשובת הימנותא לערעור כאן.

**התייחסות הימנותא לערעור:**

1. בטרם נפנה לפסיקה העדכנית והרלוונטית לנסיבות המקרה בפנינו נציין את העובדות הפשוטות אך מהותיות לבקשת כונסי הנכסים, להלן:
2. הימנותא הינה חברת בת של קרן קיימת לישראל ומהווה את זרוע המקרקעין של הקרן הקיימת לישראל, וככזאת, הינה גורם מקצועי העוסק בנדלן, ומעסיק עשרות עובדים שכל עיסוקם הינו ניהול נדלן שמצוי בבעלות הימנותא.
3. הימנותא מחזיקה 29.744% מחטיבת המקרקעין נשוא ערעור זה.
4. בהתאם, חלקה של הימנותא מהתמורה הינו בשיעור 29.744%, כך שחלקה בסכום התמורה המלא מסתכם בסך של **9,666,880 ₪** בצירוף מע"מ.
5. הווי אומר, ככל שבית המשפט הנכבד ייעתר לערעור כונסי הנכסים, תידרש הימנותא לשלם שכר טרחה בסך  **כמיליון ₪ לכונסי הנכסים**, רק עבור ה"**זכות**" להשתתף בהליך פירוק השיתוף.

בכל הכבוד, שכה"ט אותו מבקשים כונסי הנכסים מהימנותא לשלם עומד על כ-**10%** מחלקה של הימנותא בתמורה – סכום דמיוני לכל הדעות.

1. ודוק, בשל היקף אחזקתה של הימנותא במקרקעין, הרי שחלקה "הסגולי" בהיקף העבודה המתואר על ידי כונסי הנכסים, קרי "השירות" שקיבלה הימנותא מכונסי הנכסים, פחות ביחס למשקל העבודה שנדרשו כונסי הנכסים לבצע לצורך טיפול במשיבים הפרטיים - אלא שמי שמממן מיליוני ₪ משכר הטרחה של כונסי הנכסים, הם דווקא הימנותא ורמ"י.
2. ודוק, ובכל הכבוד לכונסי הנכסים, הימנותא יודעת לנהל הליך פירוק שיתוף באמצעות עובדיה ו/או עורכי דינה, יודעת לנהל הליכי איחוד וחלוקה, יודעת לרשום תכניות לצרכי רישום, ואף יודעת למכור מקרקעין, תוך השאת התמורה, בעצמה – זהו עיסוקה.
3. הציפייה שהימנותא תשלם כ-10%(!!!) מהתמורה שהתקבלה על ידה עבור מקרקעין שהייתה יכולה למכור בכוחות עצמה לפני שנים רבות, איננה סבירה או ראויה.
4. גם מבקשת כונסי הנכסים עולה בבירור כי מרבית העבודה שבוצעה בוצעה עבור ובגין אחזקת הפרטיים במקרקעין (שכזכור מהווה כשליש מהמקרקעין), ובכלל, בכל הכבוד ומבלי לגרוע מהעבודה אשר בוצעה על ידי כונסי הנכסים, הרי שלא מדובר בעבודה חריגה בהיקפה בהליך מסוג זה.
5. בהקשר זה, דווקא התקופה הארוכה בה התנהל ההליך, חלקה מכורח המציאות וחלקה מפאת גרירת רגליים של כונסי הנכסים, היא שתרמה לעליית ערך הקרקע, ולא, להבדיל, פעולות "השבחה" שביצעו כונסי הנכסים.

הרי גם אם כונסי הנכסים היו יושבים ולא עושים דבר משנת 2012 ועד היום, ערך הקרקע היה עולה בהתאם לשוק הנדלן שכידוע עלה בעשרות אחוזים ואף למעלה מכך.

1. בהקשר זה, הרי יש לציין גם כי תקופת הזמן שחלפה בין מועד השמאות הראשונה (2012) למועד השמאות השנייה (2014) למועד ההתמחרות (2017) הינה תקופה בה ערך הקרקעות עלה בעשרות אחוזים כך שיש לייחס לעליית מחירי הנדלן, ולא לפעולות ייחודיות שביצעו כונסי הנכסים, את רוב ההפרש (אם לא כולו) בין מחיר התמורה למחיר השמאות.
2. ובכל כונסי הנכסים לא טענו בפני בית משפט קמא הנכבד, ואף לא בערעור, כי ביצעו פעולות השבחה כגון ייזום תב"ע, ניסוח וחתימת הסכמי שיתוף וכיו"ב – כונסי הנכסים, מבלי להמעיט מכבודם כמובן, פשוט מכרו חטיבת קרקע.

פעולה שעלולה להיות סיזיפית בשל הצורך "להתעסק" עם מספר רב של מחזיקים פרטיים, אך אינה דורשת, מקצועיות ו/או פעולות מורכבות באופן יוצא דופן.

1. בנקודה זו, ומבלי להטיל דופי במקצועיות כונסי הנכסים, הרי שיש לציין את חלוף הזמן ממועד ביצוע ההתמחרות ועד להגשת דוח סופי (למעלה מ-4 שנים) במסגרתם ניכר, לפחות מהנתונים שהועברו, כי כספיה של הימנותא בחשבון הנאמנות לא צברו רווחים כלשהם – כך לפחות למיטב הבנת הימנותא מהנתונים שהועברו; וכן, את הזמן הרב שלקח לכונסי הנכסים להעביר להימנותא את התמורה לאחר אישור המכר ואף באופן שמפר את החלטת בית המשפט הנכבד. למען הסר ספק, עד היום , לא התקבל אישור כי התמורה התקבלה.
2. ובכלל אם נבקש לבחון את סבירות בקשת כונסי הנכסים שלא על ידי גזירת שיעור שכה"ט מהיקף התמורה, הרי שגם תוצאת בחינת היקף שעות העבודה שהושקעו על ידי כונסי הנכסים איננה מצדיקה את שכה"ט המבוקש, ואף לא קרוב לכך.

כך, חוזרים ומסבירים כונסי הנכסים כי הם מעריכים את כמות העבודה שבוצעה על ידם בכ-2,500 שעות (ראה סעיף 6 לערעור) וכן, 1,200 שעות נוספות שאין בגינם תיעוד.

ובכן, ראשית, טענת כונסי הנכסים ביחס למספר השעות הנוסף שאין בגינן תיעוד הינה טענה חדשה בערעור אשר לא נטענה בפני בית משפט קמא הנכבד. שנית, כונסי הנכסים טוענים כי קיים בידם תיעוד בנוגע למספר השעות שהושקע וכן זהות הגורם שעבד, כגון "שותף בכיר" וכיו"ב, אך בחרו שלא להציג את דוח השעות.

אלא שבלאו הכי, גם אם בית המשפט הנכבד יקבל את מספר השעות שהושקעו בתיק כראה וקדש מבלי שהוגשה כל אמסכתא המאששת את טענת כונסי הנכסים, הרי שלא ברור כיצד ניתן להצדיק שכר טרחה בסך של 3,250,000 ₪ (!) עבור 2,500 שעות עבודה.

האם סביר שבית המשפט הנכבד יקבע כי **עלות שעת עבודה ממוצעת** של כונסי הנכסים, לרבות עורכי דין ממשרדם, ומתמחים ו/או אנשי צוות נוספים שאינם עורכי דין, הינה בסך **1,280 ₪** ? (3,200,000/2,500).

ואפילו אם נוסיף את **1,200** השעות הנוספות שבגינן "אין תיעוד", הרי שמדובר בסך של 878 ₪ לשעת עבודה, לפני מע"מ.

בכל הכבוד, הימנותא משלמת **לעורכי דין בכירים** סך של **400 ₪** לשעת עבודה, ואילו כאשר היקף העבודה הינו כה נרחב עד כדי אלפי שעות, הסכום לשעה פוחת מטבע הדברים.

**הפסיקה העדכנית והרלוונטית בנוגע לשכר טרחת כונסי הנכסים**:

1. בניגוד לבקשת כונסי הנכסים, פסיקת שכ"ט לכונסי הנכסים במסגרת תיק פירוק שיתוף בהיקף גדול, כגון התיק דנן, איננה משימה אריטמתית פשוטה במסגרתה מכריע בית המשפט על בסיס סקאלה קבועה מראש של 6-10% מהיקף התמורה.
2. המגמה הברורה בפסיקה הינה לאבחן תיקי פירוק שיתוף בהיקפים "קטנים", כאשר בית המשפט בוחן את לא רק את שיעור שכה"ט מהיקף התמורה אלא גם את סכום שכה"ט שהצדדים משלמים לכיסם לכונסי הנכסים – כך, ובכל הכבוד לבקשת כונסי הנכסים, לא נפסקו שיעורי שכ"ט כפי שמבקשים כונסי הנכסים בשנים האחרונות בתיקים שהיקף התמורה הינו עשרות מיליוני ₪.
3. כדי לא לסרבל את ההליך, תפנה הימנותא לסקירה המקיפה שביצעה רמ"י בנוגע לפסיקה העדכנית, ותחזור עליה ביתר שאת, וכן תצרף החלטה עדכנית מחודש מאי, 2021, בבית המשפט השלום בירושלים, במסגרתה תמצתה כבוד השופטת מוריה צ'רקה בת.א. 67170-05-18 אס.אר.אקורד בע"מ נ' טל ואח' (נבו), את מגמת הפסיקה במשפט אחד כדלקמן:

**"...6. אכן בשנים עברו קבעה פסיקת בתי המשפט את שכר טרחת כונסי נכסים בטווח של 6%-10% משווי הנכס. אולם, עם האמרת מחירי המקרקעין מחד, וריבוי עורכי הדין מאידך, המגמה הרווחת היום היא לפסוק שכר טרחה נמוך יותר..."**

**הפסיקה העדכנית והרלוונטית בנוגע להתערבות ערכאת הערעור בקביעות בנוגע לשכ"ט בעלי תפקיד:**

1. כונסי הנכסים לא הציגו כל טעם חריג להתערבות ערכאת הערעור בהחלטת בית משפט קמא. בנסיבות אלה הרי שאין סיבה שבית משפט נכבד זה יסטה מההלכה הידועה שקיבלה ביטוי נוסף במספר פסקי דין של בית המשפט העליון בשנה האחרונה. וכך למשל קבע בית המשפט העליון במסגרת עא 1468/22 אורלי הרן נ' עו"ד ישראל בכר בתפקידו כנאמן על נכסי המערערת (נבו):

**"...נקודת המוצא היא, כי לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב בהחלטות שעניינן בקביעת שכר טרחה לבעל תפקיד, והתערבות ערכאת הערעור בהחלטות מסוג זה תיעשה במקרים חריגים בלבד (**[**ע"א 4486/14**](http://www.nevo.co.il/case/17015858) **עו"ד שפירא, כונס נכסים נ' עו"ד אמיר בר טוב ועו"ד יעקב אמסטר, בתפקידם כנאמנים לנידר חברה לבניין ופיתוח בע"מ, פסקה 13 [פורסם בנבו] (24.6.2015) (להלן: עניין שפירא);** [**ע"א 5810/17**](http://www.nevo.co.il/case/22841428) **ניסנוב נ' עו"ד אורן הראל – המנהל המיוחד, פסקה 5 [פורסם בנבו] (20.6.2019)). אין מקרה זה נופל בגדר אותם המקרים היוצאים מן הכלל..."**

כך גם קבע כב' השופט (דאז) דנציגר במסגרת עא 4486/14 **עו"ד עופר שפירא, כונס נכסים נ' עו"ד אמיר בר טוב יעקב אמסטר, בתפקידם כנאמנים לנידר חברה לבניין ופיתוח בעמ (נבו):**

**"...נקודת המוצא לדיוננו הינה כי בית משפט זה בשבתו כערכאת ערעור אינו נוטה להתערב, בדרך כלל, בשכר הטרחה שפוסקים בתי המשפט המחוזיים לבעלי תפקיד בהליכי חדלות פירעון. בפסיקת בית משפט זה נקבע לא אחת כי לבית המשפט המחוזי מסור שיקול דעת רחב בבואו לפסוק שכר טרחה לבעל תפקיד, שכן הוא זה שמינה אותו ויודע להעריך את עבודתו, ולפיכך בית משפט זה יתערב בהחלטות מסוג זה במקרים חריגים בלבד, בהם ימצא שבית המשפט המחוזי שגה בעקרונות אותם הפעיל ולא באופן בו יישם את אותם עקרונות [ראו למשל:** [**ע"א 530/88 פרידמן נ' עו"ד יגאל ארנון, פ"ד מג**](http://www.nevo.co.il/case/17926250)**(4) 479, 484 (1990);** [**ע"א 438/85 איתן ארזי ושות' בניה והשקעות בע"מ נ' עו"ד אריה חיימסון, פ"ד מא**](http://www.nevo.co.il/case/17937272)**(2) 718, 725 (1987);** [**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**](http://www.nevo.co.il/case/17928983)**(2) 660, 666 (1987)]..."**

1. ודוק, הפכנו והפכנו בערעור כונסי הנכסים ולא ראינו כל "טעם חריג" לגרום להתערבותו של בית משפט זה, למעט, העבודה שיש מקרים בהם בתי משפט אחרים, בתיקים אחרים, בנסיבות אחרות, פסקו שכ"ט אחר לכונסי נכסים אחרים.

בכל הכבוד, זהו לא נימוק, ובטח שלא טעם חריג, להביא להתערבותו של בית משפט נכבד זה בהחלטת בית משפט קמא הנכבד, שכאמור וכידוע, ישב בדין, ליווה את ההליך ונתן החלטה בנוגע לשכ"ט כונסי הנכסים בעודו מכיר את היקף העבודה, התמורה שהתקבלה, זהות בעלי הנכסים וכיו"ב.

1. בנסיבות אלה יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית הערעור תוך חיוב כונסי הנכסים בהוצאות הימנותא בצירוף שכ"ט הכולל מע"מ.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**יוסי האזרחי, עו"ד דנה ברונשטיין, עו"ד**

 **ב"כ הימנותא**

84\96\17

84\96\39