

ע"א 24110-04-23  
בית משפט מחוזי  
תל אביב  
18-06-2023  
נתקבל / נבדק  
חתימה

המערערות  
המשיבה בערעור שכנגד

אפריקה ישראל השקעות בע"מ, ח.פ. 520005067.  
מרח' דרך החורש 4, יהוד מונסון, טלפון: 03-5119301.  
ע"י ב"כ עוה"ד יעל הרשקוביץ /או אורן שהרבני  
ממשרד גיסין ושות' - עורכי דין  
מרחוב הברזל 38(B), תל אביב  
טל': 03-7467777; פקס': 03-7467700

- נגד -

המשיבות  
מערערות שכנגד

1. מ.נ.ש. ייעוץ בע"מ, ח.פ. 514385293  
מרח' השלושה 2, תל אביב-יפו, טלפון: 03-5610178.  
2. כשרון לפיננסים בע"מ, ח.פ. 514234582  
מרח' דוד המלך 75, גבעת שמואל, טלפון 052-6691172.  
כולם ע"י ב"כ עוה"ד אילן סופר /או אלעד בקר /או אבישי תעזי  
ממשרד אילן סופר ושות' - עורכי דין  
מרחוב יגאל אלון 94 (מגדל אלון 2, קומה 19) תל אביב, 6789156  
טל': 03-9468777; פקס': 03-9468788

המועד בו הומצא הערעור למשיבות: 18.4.2023

המועד האחרון להגשת מסמך זה: 18.6.2023.

מועד חתימת המסמך: 18.6.2023

## כתב תשובה לערעור

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.4.2023, המשיבות לערעור (המערערות שכנגד), חברת מ.נ.ש. ייעוץ בע"מ, וחברת כשרון לפיננסים בע"מ (להלן יכוננו יחדיו: "MNS") מתכבדות להגיש לבית המשפט הנכבד את תשובתן לערעור שהגישה המערערות והמשיבה בערעור שכנגד חברת אפריקה ישראל השקעות בע"מ (להלן: "הנתבעת" או "אפריקה השקעות").

כל החדגשות אינן במקור, אלא אם צוין במפורש אחרת. ההפניות לפרוטוקול ישיבת ההוכחות מיום 24.11.2022 (צורף כמוצג 11 לערעור; להלן: "הפרוטוקול") וכן לפרוטוקול קדם המשפט מיום 28.9.2022 (מצורף ומסומן כמוצג 1 לתשובה; להלן: "פרוטוקול הקדם") תיעשינה באמצעות הפנייה למספר העמוד ולמספר השורה בפרוטוקול. הפניות לתצהירי עדות הראשית של הצדדים, ובכלל לזה לנספחי התצהירים, תבצע באופן הבא: תצהיר עדות הראשית של מר שרון זאורבך מיום 9.3.2021, להלן: "מר זאורבך"; צורף כמוצג 4 לערעור); תצהיר עדות הראשית של מר רוני ברנר מיום 9.3.2021, להלן: "מר ברנר"; צורף כמוצג 5 לערעור) תצהיר עדות הראשית מטעם אפריקה השקעות של מר נדב גרינשפון מיום 2.5.2021, להלן: "מר גרינשפון"; צורף כמוצג 6 לערעור).

יוער, כי במקביל להגשת התשובה, המשיבים יגישו ערעור שכנגד.

בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את הערעור, מהנימוקים שיפורטו להלן, ולחייב את אפריקה השקעות בהוצאות משפט לרבות בגין שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

אלעד בקר, עו"ד

אילן סופר, עו"ד

**א. פתח דבר**

1. עניין לנו בערעור על הכרעות עובדתיות מובהקות שנקבעו בפסק דינו של כב' השופט אבי כהן, בבית משפט השלום בתל אביב, מיום 6.2.2023 בת"א 37705-05-20 (פסק הדין צורף **כמוצג 1 לערעור**; להלן: "**פסק הדין**"). הכרעות עובדתיות אלה, התקבלו לאחר הליך משפטי ארוך, אשר כלל ישיבות קדם משפט רבות וכן ישיבת הוכחות, במסגרתן התרשם בית משפט קמא ישירות מראיות הצדדים וממהימנות עדותם.
2. בתמצית, בית המשפט קמא קיבל את תביעתה הכספית של MNS, שכן הוכח שאפריקה השקעות ניסתה להתחמק מתשלום לנוטן שירותים, זאת חרף העובדה ש: (א) MNS ביצעה פעולות ייעוץ והכנה רבות במהלך השנים בנוגע ולקראת הסדרי החוב השונים ו-(ב) חרף קיומו של סעיף חוזי המעניק זכות לקבלת בונוס כספי במקרה של הצלחה – שהוגדרה מראש על ידי הצדדים כחתימה על 'הסדר חוב'.
3. כאמור, פסק הדין רצוף הכרעות עובדתיות. כך למשל, בפסק הדין נקבע (עמ' 6, ש' 16-31), כי ההסכם חל גם על הסדר החוב שאושר בסופו של יום, זאת, בין היתר, על סמך: "**מכלול הראיות**", "**זגזוגה של הנתבעת בעמדותיה השונות**" וכן עדותו של **רונו ברנר**, עובד בכיר של אפריקה השקעות, שהעיד: "**כי הסכם הייעוץ לא נעשה בנוגע להסדר חוב ספציפי כלשהו אלא במטרה לקראת הסדר חוב כלשהו**".
4. במהלך המשפט התברר כי אין לקבל את טענות ההגנה של אפריקה השקעות, שעה שהמצהיר היחיד מטעמה, מר גרינשפון, חזר בו מגרסתו. כמו כן, אפריקה השקעות נמנעה מלזמן את נושאי המשרה הרלוונטיים בה, שהיו מעורבים בחתימת ההסכם, לעדות בתיק, זאת ללא הצדקה כלשהי.
5. להשלמת התמונה יצוין, כי באופן תמוה, טענתה המרכזית של אפריקה השקעות בערעור – טענת קיומו של צו חוסם – נטענה בלשון רפה בשולי הדברים במסגרת ההליך מטה. כך או כך, מדובר בטענת סרק, שכן זכאותה של MNS למענק הצלחה איננה חוב עבר של אפריקה השקעות, אלא חלק מהוצאות הליך ההסדר. מכל מקום, שכר טרחה זה הותרג במפורש במסגרת הסדר החוב הסופי ואיננו משנה את מצבת הנשייה של ההסדר.

**ב. רקע רלוונטי וההכרעות העובדתיות בפסק הדין****1. כללי**

6. עוד בטרם נחל בהצגת סיפור המעשה והעובדות שהוכחו במסגרת ההליך בבית משפט השלום, יובהר, כי הרקע העובדתי בערעור (**פרק ג'**), הוצג בהתעלם מהכרעות עובדתיות מהותיות שהתקבלו במסגרת פסק הדין. כך למשל, בסעיף 8 לערעור, נטען כי: "**היקפי עבודת MNS ותוכנה עומדים במוקד הערעור דנו. אלו אינם במחלוקת...** [ההדגשה במקור, הח"מ]. לאחר הצהרה "דרמטית" זו, חילקה אפריקה השקעות את עבודת MNS לשלבים שונים, תוך שהיא תוזרת על גרסתה שהוצגה – ונדרתה – בהליך מטה, לפיה מסוף שנת 2016 ואילך MNS לא העניקה שירותים לאפריקה השקעות בנוגע להסדר החוב.
7. דא עקא, בניגוד לטענת אפריקה השקעות, לא זו בלבד שהיקפי עבודת MNS ותוכנה היו במחלוקת בהליך מטה, אלא שפסק הדין דחה במפורש את גרסת אפריקה השקעות באופן ברור (עמ' 7, ש' 16-24):

**"הוכח כי הפעולות, ההכנות והמגעים הרלוונטיים שנעשו לצורך ולקראת הסדרי החוב הרלוונטיים השונים היו ממושכים, מסועפים ומורכבים מאד, ולא ניתן ברצינות לבודד פעולה או מהלך מסוימים כאלה או אחרים מתוכם ולנסות לקבוע אם הם אלה דווקא שהובילו להצלחת איזה מהסדרי החוב. הוכח גם כי פעולות ומסמכים שנעשו ע"י התובעות בתחילת הדרך שירתו את הנוגעים בדבר גם בהמשך הדרך, כמעין תשתית רלוונטית חיונית, כך שגם במוכן זה ישנה זיקה, ככל שנחוצה, בין פעולות התובעות לבין הסדרי החוב שנעשו; ושנית, הוכח כי, בהתאם לעמדת התובעות ובניגוד לעמדת הנתבעת, התובעות כן**

**ביצעו פעולות ייעוץ והכנה רבות במהלך השנים שלאחר חתימת הסכם הייעוץ ובנוגע ולקראת הסדרי החוב השונים.**

8. זאת ועוד, בחלק השני של הערעור (פרק 2.ד), הלינה אפריקה השקעות על הקביעה בפסק הדין לפיה: "MNS זכאית לקבל את המענק על פי תנאי ההסכם". למעשה, עיון בטיעון (שמחזיק כ-5 עמ') מלמד, אף הוא, כי עניין לנו בערעור על קביעות עובדתיות מובהקות ולראיה, אין בו, זולת בעניינים שוליים – כגון אי הבאת עדים רלוונטיים או השוואה למתווכים במקרקעין – הסתמכות על הלכה פסוקה. אלא, שמושכלות יסוד הן, כי ערכאות הערעור אינן מתערבות בהכרעות עובדתיות של הערכאות הדיוניות, שכן אלו האחרונות מתרשמות באופן ישיר מן הראיות והעדים (ראו למשל: ע"א 794/18 עיזבון דיב אבו ג'נימה יורשיו לפי צו ירושה נ' עיזבון מוסא ודיע אבו ג'נימה (פורסם בנבו, החלטה מיום 26.7.2020)).

**2.ב פסק הדין קיבל במלואה את גרסת MNS ביחס לתחולת ההסכם**

9. בתחילת שנת 2016 נקלעה אפריקה השקעות למשבר כלכלי חריף, זאת בעיקר עקב צניחת שווי משמעותית של אחת מחברות הבת שלה, חברת AFI Development PLC (להלן: "אפי פיתוח"), אשר פעלה ברוסיה. בעקבות הקשיים הללו הפכה אפריקה השקעות, הלכה למעשה, לחדלת פירעון. בניסיון לחלץ את החברה מהמשמעות ההרסנית של הליך פירוק, פנתה אפריקה השקעות ל-MNS על מנת שתסייע לה לנסות ולמנוע את פירוקה של החברה באמצעות הסדר חוב.

10. ביום 3.5.2016 נחתם בין MNS לבין אפריקה השקעות מסמך שכותרתו הינה "הצעה להענקת שירותי ייעוץ כלכלי" (צורף כנספח 1 למוצג 4 לערעור – נומרטור 674; להלן: "ההסכם"). במסגרת ההסכם נקבע: MNS תשמש כיועצת הכלכלית של אפריקה השקעות לצורך גיבוש הסדר מול הנושים הפיננסיים של החברה (סעיף 1); MNS תספק, לפי דרישת אפריקה השקעות, שורה של שירותים (סעיף 3); MNS תקבל שכר טרחה הן בהתאם לשעות עבודה שיבוצעו בפועל והן באמצעות מענק הצלחה, כדלקמן: "**בנוסף, עם אישור ההסדר ישולם לנו מענק הצלחה בסך של 800,000 ₪**" (סעיף 4). הנה כי כן, מדובר בהסכם ברור, בו סוגיית "מענק הצלחה" הוסדרה באופן פשוט ובינארי – אם מאושר הסדר חוב MNS זכאית לקבל, ללא סייג, מענק הצלחה בסך 800,000 ₪ (בתוספת מע"מ). ואם לא מאושר הסדר חוב בנוגע לאפריקה השקעות, MNS אינה זכאית לקבל מענק הצלחה. **זו לשון ההסכם הברורה.**

11. פרשנותה הנוכחית של אפריקה השקעות להוראות ההסכם, פורטה בסעיף 28 לערעור ולפיה, מענק ההצלחה יינתן רק בגין הסדר מסוים וספציפי, וזאת ניתן ללמוד מכך שסעיף 4 להסכם הוסיף את "ה" הידיעה למונח 'הסדר'. על בסיס זה, טענה אפריקה השקעות, כי MNS תהיה זכאית למענק ההצלחה, רק לאחר בחינה מדוקדקת אשר תוכיח שהסדר החוב גובש באופן מלא בזכות הייעוץ של MNS. להשלמת התמונה יוער, כי בכתב ההגנה אפריקה השקעות אף הרחיקה לכת וטענה כי ההסדר היחיד אליו התייחס ההסכם היה הסדר חוב עם בעלי השליטה דאו בחברה, מר לב לבייב (ראו למשל ס' 16-17 לכתב ההגנה שצורף כמוצג 3 לערעור).

12. אלא, שאין כל עוגן בהסכם לפרשנות הנ"ל של אפריקה השקעות שהוראותיו מדברות בעד עצמן. יתרה מכך, זה היה גם אומד דעת הצדדים בזמן אמת. כך, עובד בכיר באפריקה השקעות בעת החתימה על ההסכם, מר ברנר, העיד כי באופן אישי הוא זוכר שאפריקה השקעות שכרה את שירותיה של MNS עבור "ליווי החברה בגיבוש הסדר חוב" ולא הייתה כל התניה: "**בהסדר א' ב' ג' או ד' בין מוטי או בן משה או בסיידוף או בכל גוף אחר**" (עמ' 8, ש' 39-3 לפרוטוקול). גם מר גרינשפון, אישר בחקירתו הנגדית, שכוננת הצדדים הייתה ש-MNS תסייע לאפריקה השקעות בגיבוש הסדר חוב אל מול הנושים הפיננסיים של החברה (עמ' 47, ש' 19-12 לפרוטוקול). מר גרינשפון למעשה נטש, את טענת אפריקה השקעות לפיה

MNS נשכרה אך ורק כדי לשמש יועץ כלכלי במגעים מול בעל השליטה דאז, מר לב לבייב. לא בכדי, מר גרינשפון לא חזר על טענה מופרכת זו, שכן אין בהסכם אזכור למר לב לבייב, לא במישרין ולא בעקיפין. כך או כך, מר גרינשפון הודה שהוא אינו חתום על ההסכם והתחמק ממתן תשובה לשאלה מדוע אפריקה השקעות נמנעה מלהביא לעדות מטעמה את הגורמים הרלוונטיים שחתמו על ההסכם (עמ' 46 ש' 1-18 לפרוטוקול).

13. זאת ועוד, מר גרינשפון אף הודה שאפריקה השקעות פנתה למר נובוגריצקי (המנכ"ל לשעבר שלה), על מנת שיתן תצהיר עדות ראשית מטעמה, אך התחמק ממתן הסבר מדוע אין תצהיר שכזה בפנינו, כמו גם של סמנכ"ל הכספים דאז, מר מנשה שגיב (עמ' 42, ש' 19-28 לפרוטוקול). ודומה שהתשובה לשאלה זו הינה ברורה – עדותם של הגורמים שהיו מעורבים בזמן אמת בהסכם מול MNS מזיקה לאפריקה השקעות ואינה עולה בקנה אחד עם טענות ההגנה מטעמה, אחרת חזקה שהיו מזמנים אותם לעדות.

14. בית המשפט קמא התרשם, כי הימנעותה של אפריקה השקעות מזימון נושאי המשרה הרלוונטיים שלה, שחתמו על ההסכם מצידה, מחזקת מאד את הראיות שהוצגו על ידי MNS. וכך נכתב בעמ' 6, שורה 32 - עמ' 7 ש' 5 לפסק הדין:

**"הנתבעת נמנעה באופן בוטה יש לומר וללא כל הסבר וצידוק מלהעיד את שני האנשים הבכירים מטעמה שחתמו על הסכם הייעוץ (מר אברהם נובוגרוצקי, אז מנכ"ל התובעת, ומר מנשה שגיב, אז סמנכ"ל הכספים של הנתבעת), כדי שהללו יספרו מה הייתה כוונת הנתבעת בזמן אמת בחתימתה של הסכם הייעוץ (עד הנתבעת, שאין חולק כי הוא עצמו לא חתם על הסכם הייעוץ ולא לקח חלק במו"מ לכריתתו, לא ידע לתת כל הסבר לאי-העדה זו). והדבר מוחזק כמובן ראיתית לחובת הנתבעת ומחזק את עמדת ואת ראיות התובעות לפיה אין לפרש בצמצום את הסכם הייעוץ."**

15. תשובתה של אפריקה השקעות לעניין זה (סעיף 38 לערעור), הינה כי בית המשפט קמא שגה משזקף את אי זימון העדים לחובתה, שכן חזקה זו אינה חלה שמוזמנים עדים רלוונטיים אחרים, תוך שהיא מסתמכת על פסק הדין בעניין גינדי (ע"א 793/89 גינדי נ' כלל, פ"ד מו(3) 324, 331 (1992); להלן: "ענין גינדי"). אלא, שעיון בענין גינדי, מלמד את ההפך מטענתה של אפריקה השקעות, שכן שם נקבע שהמערכת הייתה צריכה לזמן את העד הרלוונטי, מהסיבה הפשוטה שעד זה עובד אצלה. מטעם זה, נקבע, שהמערכת לא יכולה ליהנות מפרשנות חוזית לטובתה, שעה שנמנעה מהבאת עד בשליטתה.

16. וביישום הלכה זו לעניינו, אפריקה השקעות אינה יכולה ליהנות מפרשנות חוזית, קל וחומר כזו העומדת בניגוד ללשון החוזה, שעה שנמנעה מהבאה של 2 עדים רלוונטיים שהיו נושאי משרה בכירים מטעמה וחלף זאת הביאה עד שאינו בקיא בנסיבות כריתת החוזה. וכך קבע בית המשפט בנוגע למר גרינשפון: **"לא חתם על הסכם הייעוץ ולא לקח חלק במו"מ לכריתתו, לא ידע לתת כל הסבר לאי-העדה זו"**. בהקשר זה נציין את ההלכה של בית משפט העליון, לפיה חזקה על צד שלא מזמין עד רלוונטי בשליטתו, כי עדותו תעמוד בסתירה לטענותיו (ראו למשל: ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו, מה(4) 657 (1991)).

17. עוד נקבע בפסק הדין (עמ' 7, ש' 10-6), כי אמנם נוסח ההסכם הוכן על ידי MNS והיה קצר ותמציתי, אך מעדויות הצדדים היה אפשר להתרשם כי בין הצדדים: **"שררו יחסי אמון והסתמכות שקיבלו ביטוי גם בצורה זו של הסכם הייעוץ"**. על סמך התרשמות ישירה זו של בית המשפט קמא, נקבע בפסק הדין, כי: **"אין לפרש את הסכם הייעוץ לרעת התובעות באופן מצמצם או באופן ששולל את המובן הלשוני הפשוט והברור של ההסכם"**.

18. לאחר שבית המשפט קמא שמע את עדויות הצדדים הוא קיבל בפסק הדין (עמ' 6, ש' 16-31), את גרסת MNS לפיה ההסכם, ובכלל זה מענק ההצלחה, חל: **"בכל מקרה של הסדר חוב"**. בקביעה זו, הסתמך בית המשפט קמא על הפערים בעדותו של נדב גרינשפון, שבתחילה טען כי המענק חל רק על הסדר החוב שהיה על הפרק במועד חתימת ההסכם, וקבע באופן מפורש שאפריקה השקעות: **"עצמה נסוגה מפרשנות זו בהמשך"**. בהמשך לכך, בפסק הדין נקבע כי: **"ומכלול הראיות מלמדות שלא כך הבינו שני הצדדים את ההסכם בזמן אמת. למעשה עצם זגזוגה של הנתבעת בעמדותיה השונות מחלישה אותה מאד. אוסיף, כי גם עת/2 [מר רונן ברנר, הח"מ], שהינו איש הנתבעת למעשה, העיד כי הסכם הייעוץ לא נעשה בנוגע להסדר חוב ספציפי כלשהו, אלא במטרה לקדם מהלכים לקראת הסדר חוב כלשהו"**. ברור אפוא כי בניגוד לטענת אפריקה השקעות בערעור (ס' 35), גרסתה העובדתית השתנתה ולכן נקבע בפסק הדין (עמ' 6) אודות: **"זגזוגה של הנתבעת בעמדותיה השונות"**.

### 3.ב פסק הדין קבע שבניגוד לגרסת אפריקה השקעות MNS העניקה לה שירותים בהתאם להסכם במהלך שנים לאחר חתימתו

19. כאמור לעיל, בפסק הדין נקבע במפורש, כי ההסכם חל על כל הסדר חוב ופעולות שבוצעו במטרה לקדם אותו. קרי, די בעובדה כי בית המשפט נעתר לבקשת אפריקה השקעות לאשר את הסדר החוב בינה לבין לפידות קפיטל (ראו מוצג 2 לערעור, נומרטור 185), כדי להקים ל-MNS את הזכות לקבלת מענק ההצלחה כקבוע בסעיף 4 להסכם. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט קמא (ראו עמ' 7, ש' 16-13): **"הסכם הייעוץ אינו יוצר תנאי או קשר סיבתי בין פעולות הייעוץ שעל התובעות לספק לנתבעת לבין זכאותן למענק ההצלחה, כאשר מבחינת לשון הסכם הייעוץ די בכך שיאושר לנתבעת הסדר חוב (שזוהי למעשה המטרה העיקרית של הסכם הייעוץ) כדי להקים לתובעות זכאות למענק ההצלחה"**.

20. למעלה מן הצורך, בחן בית המשפט קמא את טענותיה העובדתיות של אפריקה השקעות ביחס למידת המעורבות של MNS לאורך כל התהליך ודחה אותן אחת לאחת. כך, בניגוד לטענה המטעה של אפריקה השקעות (ס' 9 לערעור), פעילותה של MNS בקשר להסדר החוב מול החברה לא פסקה בשנת 2016. כפי שצוטט בסעיף 7 לעיל, פסק הדין קבע באופן חד וחלק כי MNS העניקה שירותים לאפריקה השקעות: **"ממושכים, מסועפים ומורכבים מאד"**, ובכך דחה באופן מוחלט את גרסת אפריקה השקעות לפיה MNS אינה קשורה להסדר החוב ולמעשה שירותיה לחברה בהקשר זה הסתיימו בשנת 2016. יש לראות בחומרה רבה את העובדה שתרף הכרעה עובדתית ברורה זו, אפריקה השקעות מנסה להטעות את ערכאת הערעור ולטעון, שהיקף העבודה של MNS ותוכנה אינם שנויים במחלוקת (ס' 8-9 לערעור).

21. בהמשך פסק הדין, ציין בית המשפט קמא כי אמנם לאורך השנים היקף העבודה של MNS הלך והתמעט, אך הוסיף וקבע באופן עובדתי: **"אולם הראיות מלמדות בבירור שגם התובעות והתוצרים שלהן (המסמכים הרלוונטיים השונים שהן הכינו במהלך השנים) שימשו במסגרת המגעים להסדרי החוב. הוכח גם כי התובעות ועת/1 העמידו עצמן לרשות הנתבעת בכל זמן ושלב באותן שנים, ועד הנתבעת אישר בעדותו כי לא קרה שנעשתה אליהם פנייה רלוונטית שלא נענתה"** (עמ' 7, ש' 28-32).

22. נוכח קביעה זו, ברור כי יש לדחות את הטענה העובדתית הממוחזרת של אפריקה השקעות, לפיה עבודתה של MNS לפי ההסכם הסתיימה בסוף שנת 2016 וכן את ההסברים השונים והמשונים באשר לעבודה שבוצעה עד לשנת 2019 (ס' 22-33 לערעור). למען הזהירות יצוין, כי MNS עבדה בהתאם להסכם במשך תקופה של יותר משלוש שנים, המשיכה לייעוץ באופן בלעדי ובכל עת לאפריקה השקעות ולדירקטוריון ובגין כך שלחה באופן שוטף חשבונות שכר טרחה (בשיעור כולל של כ-800,000 ₪ המשקף למעלה מ-1,400 שעות עבודה), אשר שולמו במלואם על ידי אפריקה השקעות ללא סייג (ראה נספח 2 למוצג 3 לערעור – נומרטור 497).

23. כפי שנקבע בפסק הדין, **הייתה אף זיקה** בין פעולות MNS לבין ההצלחה הכוללת. משכך, ברי שאישור ההסדר בנוגע לאחת מחברות הבנות של אפריקה השקעות חברת AFI Development PLC (להלן: "**אפי פיתוח**") (שהיוותה נכס רעיל ובעייתית), סלל את הדרך להצלחתה של אפריקה השקעות מכניסה להליך של פירוק החברה ובסופו של יום, כפי שיפורט להלן, לגיבושו של הסדר גם ביתר נכסיה של אפריקה השקעות. הכרעה זו, נלמדה מהראיות שהוצגו בפני בית המשפט קמא ובין היתר מתוך עמדת מנהלי אפריקה השקעות בזמן אמת (ראו כתבות מעיתון גלובס שצורפו **כנספה 6 למוצג 3 לערעור נומרטור -711-707**) וכן על בסיס הודאתו של מר גרינשפון במהלך חקירתו הנגדית (**ראה עמ' 54, ש' 7-11 לפרוטוקול**). מר גרינשפון אף הודה, כי המכירה של אפי פיתוח נעשתה בזכות סיוע של MNS (**ראה עמ' 56, ש' 3-5 לפרוטוקול**).

24. עוד הוכח, כי מעורבותה של MNS הייתה משמעותית ובשלבים שונים של גיבוש הסדר החוב וזאת כפי שעולה **מנספחים 8-16 למוצג 4 לערעור**. זאת ועוד, גם מר גרינשפון, נאלץ להודות בחקירתו הנגדית, בסתירה מוחלטת לתצהירו, כי MNS העניקה לאפריקה השקעות שירותים בקשר להסכם והסדר החוב, בין השנים 2016-2019. בהקשר זה נפנה לעמ' 48-53 לפרוטוקול, ולתשובותיו של מר גרינשפון, שהודה בקשר לשורה ארוכה של מסמכים שהוצגו בפניו (**צורפו כת-1/ת-17 בהליך מטה ויסומנו כמוצג 2**), כי הם מוכיחים את מעורבותה של MNS בגיבוש הסדר החוב. כך למשל, הוצגו בפני מר גרינשפון (**ת-1/ת-2 מתוך מוצג 2**) דוגמאות לחשבונות שכר טרחה ש-MNS שלחה לאפריקה השקעות במחצית השנייה של שנת 2017, בסך של כ-220,000 ₪. מר גרינשפון אישר שהחשבונות (נושאי הכותרת: "**הסדר חוב**") שולמו ואף הודה שמדובר בתשלום בגין הסדר החוב (**עמ' 48, ש' 7-22 לפרוטוקול**).

25. בהמשך לכך, מר גרינשפון אף אישר, כנציג של אפריקה השקעות, ש-MNS השתתפה בשורה ארוכה פגישות בחברה (ראה לדוגמה: **ת-3/5, ת-8/11, ת-13, ת-16-17 מתוך מוצג 2**). למעשה, די בכותרות המסמכים הללו ("**ישיבה של ועדת ניהול הסדר חוב של החברה**") כדי ללמדנו, שמדובר בנושאים ובסוגיות שעניינן **הסדר החוב**. משכך, ברור שטענת אפריקה השקעות לפיה MNS חדלה מלהיות מעורבת בעניין כבר בסוף שנת 2016, היא טענה שקרית שהועלתה בדיעבד אך לצרכי הגנתה בהליך זה. עיון בפרוטוקולים של **ועדת ניהול הסדר החוב** של אפריקה השקעות, מלמד, כי MNS הייתה פעילה ביותר בישיבות ולמעשה מר זאורבך היה הגורם הדומיננטי שניתח באופן מקצועי את ההצעות של הסדר החוב שעמדו על הפרק. כך למשל, עיון בפרוטוקול הועדה מיום 12.6.2017 (**ת-4 מתוך מוצג 2**), מלמד כי במרבית הישיבה, מר זאורבך הציג בפני נושאי המשרה הבכירים באפריקה השקעות ניתוח מפורט של החלופות הכלכליות השונות. כמו כן, במהלך חקירתו הנגדית, אישר מר גרינשפון, ביחס לשורה של מסמכים מקצועיים שנערכו על ידי MNS, כי הם נעשו לצורך הסדר החוב (**ת-7/ת-12, ת-14, ת-15 מתוך מוצג 2**).

26. לא זו אף זו, מר גרינשפון נאלץ להודות בחקירתו כי גם במהלך שנת 2019, MNS העניקה שירותים מקצועיים לאפריקה השקעות במסגרת ההסכם. בהקשר זה נפנה **לנספח 28 למוצג 6 לערעור – נומרטור 1399** – הודעת מייל ששלח לגברת מירב עופר ולב"כ אפריקה השקעות, עו"ד יעל הרשקוביץ. פנייה זו הוצגה למר גרינשפון בחקירתו הנגדית והוא נאלץ להודות, כי גם העבודה שביצעה MNS בשנת 2019, בכל הקשור לחוות דעת הערכת שווי הנוגעת לחברות המפעילות את כביש 6 (שהוחזקו באופן חלקי על ידי אפריקה השקעות), **היא חלק מהעבודה על הסדר החוב (עמ' 60 לפרוטוקול, ש' 27 – עמ' 61 ש' 11)**.

27. כאמור לעיל, אפריקה השקעות נמנעה מהגשת תצהירים של הגורמים הרלוונטיים מטעמה ובמקום זאת הגישה תצהיר של מר גרינשפון שלא היה מעורב בהכנת ההסכם או בתתימתו. לא בכדי, תצהירו של מר גרינשפון היה רצוף הסתייגויות רבות כגון: "**המסקנות המשפטיות השזורות בתצהיר זה, הן בהתאם לייעוץ משפטי**". מר גרינשפון עומת בחקירתו הנגדית עם ההסתייגות בפתח תצהירו, ובאופן תמוה ניסה

להסביר זאת בטענה: "שבתקופת שירותי באפריקה חתמתי על מלא תצהירים" (עמ' 43, ש' 35-36 לפרוטוקול). על רקע ניסיונות התחמקות אלה, נכתב בפסק הדין שמר גרינשפון: "לא ידע לתת כל הסבר לאי-העדה זו [אי זימון נושאי המשרה הרלוונטיים, הח"מ]".

28. למעשה, במהלך ההליך בבית המשפט קמא, כנראה בשל העדר גורמים רלוונטיים מטעמה, זגוגה אפריקה השקעות בין 3 גרסאות שונות בכל הקשור למעורבות MNS בהסדר החוב: האחת, MNS העניקה שירותים לאפריקה השקעות עד לחודש אוגוסט 2018 (מכתב מיום 30.10.2019 – ת/16 מתוך מוצג 2 לערעור – נומרטור 193); השנייה, MNS לא הייתה מעורבת בשום דרך בהסדר החוב, החל מחודש דצמבר 2016 (ס' 21 למוצג 6 לערעור); והשלישית, MNS נתנה שירותים לאפריקה השקעות בנוגע להסדר החוב לאורך כל התקופה ובכלל זה בשנת 2019 (חקירתו הנגדית של גרינשפון). בנוסף, במסגרת ההליך מטה הוצגו ראיות לפיהן בזמן אמת, אפריקה השקעות לא טענה שיש לדחות את דרישת MNS עקב העדר מעורבות מצידה לסייע בהסדר החוב.

29. כך למשל, עיון במכתבו של מר גרינשפון מיום 30.10.2019 (ת/16 מתוך מוצג 2 לערעור – נומרטור 193), מלמד כי בזמן אמת אפריקה השקעות לא טענה כי ההסכם אינו ברור או שתחולתו הותנתה במידת יעילות ומעורבות של MNS אלא הסתפקה בנימוק אחר – ביטול הסדר בן משה (ראו ס' 5 למכתב). באופן זה, מר גרינשפון הצהיר בישיבת דירקטוריון של אפריקה השקעות מיום 29.8.2019 (נספח 27 למוצג 6 לערעור – נומרטור 1397), כי הסיבה היחידה להימנעות החברה מתשלום מענק ההצלחה ל-MNS, הייתה: "קריסתו של הסדר בן משה". בחקירתו הנגדית, מר גרינשפון חזר ואישר את הדברים הללו (עמ' 60, ש' 14-26 לפרוטוקול).

30. ועל בסיס ראיות עובדתיות אלה, נקבע בפסק הדין, כהאי לישנא: "הנימוק היחיד שבגללו לא שילמה הנתבעת לתובעות את מענק ההצלחה הוא ביטולו של הסדר החוב שאושר עם מר מוטי בן משה, משמע יש בכך הודאה די מפורשת מצד הנתבעת בכך שהיה והסדר חוב כלשהו כן יאושר ולא יבוטל בהמשך, כי אז התובעות כן יהיו זכאיות למענק ההצלחה."

#### 4. ב. פסק הדין קבע כי אפריקה השקעות התנערה מחובותיה בהסכם

31. פסק הדין קבע מפורשות, כי אפריקה השקעות נמנעה מתשלום מענק ההצלחה, על אף שהיא הייתה מודעת לזכאותה של MNS (עמ' 8, ש' 1-2): "התנהלות הנתבעת בזמן אמת מלמדת שגם היא הבינה שעליה לשלם את מענק ההצלחה, הגם שנמנעה מלעשות זאת בפועל." גם כאן מדובר בהכרעה עובדתית מובהקת, שהתקבלה על בסיס ראיות ועדויות. בחקירתו הנגדית, מר גרינשפון, אישר שבמשך שנתיים, אפריקה השקעות נמנעה משליחת תגובה כתובה לדרישות MNS ולשאלת בית משפט, הודה שאינו יכול להסביר מדוע אפריקה השקעות נהגה באופן לא ראוי שכזה (עמ' 57, ש' 26-27 לפרוטוקול).

32. כך, ביום 23.11.2017 ולאחר שגובש הסדר בין אפריקה השקעות (בהסכמת נושי החברה) לבין קבוצת סיידוף, שלחה MNS לאפריקה השקעות דרישת תשלום לקבלת המענק (נספח 18 למוצג 4 לערעור – נומרטור 848). בהמשך לכך, ביום 2.9.2018, פנתה MNS בתזכורת נוספת לאפריקה השקעות לעניין תשלום המענק. וביום 25.9.2018 שלחה MNS תזכורת שלישית לאפריקה השקעות בעניין תשלום המענק (נספח 19 למוצג 4 לערעור – נומרטור 851). זאת ועוד, במסגרת חקירתו הנגדית של מר גרינשפון, הוא הודה כי בזמן אמת, ולאחר ש-MNS שלחה את דרישת התשלום, הצדדים שוחחו וסוכם כי היא תוצג במסגרת המצגים לרוכש הפוטנציאלי – מר מוטי בן משה (עמ' 65, ש' 26-31 לפרוטוקול).

33. במהלך חקירתו הנגדית, התבקש מר גרינשפון להסביר, כיצד עניין כה חשוב נשמט מתצהירו, אך כשל מלעשות כן. כך למשל, כאשר נשאל מדוע הוא מתאר את השיחות בעניין מוטי בן משה לראשונה בחקירתו

הנגדית, הוא התחמק מתשובה עניינית ואמר: "אתה יכול לשאול את שרון [מר זאורבך – מנכ"ל MNS, הח"מ], אתה מוזמן". תיאור זה, מחזק כמובן גם את עדותו של מר ברנר שהצהיר, שבזמן אמת הכין טבלה עבור הסדר החוב ובה הוצאות צפויות של אפריקה השקעות (נספח 1 למוצג 5 לערעור). נוכח הודאתו של מר גרינשפון, ברי כי אפריקה השקעות לא התנערה מחובתה, והראיה שהיא הודיעה לרוכשים הפוטנציאליים על קיומו.

34. על בסיס כך, נקבע בפסק הדין (עמ' 8): "הוכח בראיות שונות כי הנתבעת ראתה עצמה מחויבת, לפחות באופן פוטנציאלי (גם אם שנוי במחלוקת) לשלם לתובעות את מענק הצלחה, בכך שהנתבעת רשמה וביטאה את הדברים כהתחייבות רלוונטית ברישומיה ובמהלכה השונים (ראו למשל את המסמכים שצורפו לעת/2 על אוזות הוצאות צפויות של הנתבעת שכללו גם את מענק הצלחה, וראו למשל גם את סעיף 85.5 לתצהיר עד הנתבעת בדבר רישום התחייבות תזרימית רלוונטית)".

35. כאמור לעיל, רק ביום 30.10.2019 (ת/16 מתוך מוצג 2 לערעור – נומרטור 193), לאחר שסכנת הפירוק חלפה ולמעשה נותר רק להמתין לאישור הטכני של בית המשפט להסדר הסופי טרחה אפריקה השקעות להשיב לפניו MNS לקבל את המענק. בהקשר זה נקבע בפסק הדין (עמ' 8 לפסק הדין, ש' 4-6): "הימנעות זו מתמיהה ומלמדת, לכל הפחות, כי הנתבעת לא סברה בזמן אמת שראוי לדחות באופן רשמי ומסודר את דרישות התובעות ממנה (שנעשו בכתב)."

36. דומה, כי שתיקתה של אפריקה השקעות ביחס לסוגיית המענק, במשך שנתיים ימים, איננה עניין מקרי. כך, כל עוד חרב הפירוק המשיכה להתהפך מעל ראשה, אפריקה השקעות "שמרה על זכות השתיקה" זאת כדי – לשמור מחד את MNS לצידה לכל עניין וצורך שיתעורר (למשל הערכת שווי אופציות שהוענקו במסגרת הסדר אפי פיתוח, ליווי ועדת הדירקטוריון במכירת אחזקותיה בחברה שהפעילה את כביש 6, ערב ההסדר עם לפידות), כאשר MNS מנועה מללוות רוכשים פוטנציאליים של אפריקה השקעות ומאיידך לאפשר לעצמה "גמישות" לטעון בדיעבד טענות כנגד MNS ועל ידי כך לנסות ולחתמק מתשלום המענק. גם כאן, בית המשפט קמא הכריע עובדתית כי הוא מקבל את גרסת MNS בעניין זה. כך, בכל הקשור למניע של אפריקה השקעות, נקבע בפסק הדין (עמ' 8, ש' 10-12), כי: "ניתן להבין מדוע התובעות העלו השערה כי הנתבעת בחרה בטקטיקה פסולה שמייצרת עמימות מכוונת כדי, מצד אחד, להותיר את התובעות כעזר לצדן, ומצד שני, לא לתגמל אותן במענק הצלחה."

37. למען הסר ספק, בית המשפט קמא אף קיבל (עמ' 7, ש' 32-34) את גרסתו העובדתית של מר זאורבך לפיה הוא היה: "מנוע מלפעול מקצועית בניגוד עניינים מולה והדבר הטיל עליו מגבלות מקצועיות וכלכליות". בכך, דחה בית המשפט קמא את הטענה השקרית של אפריקה השקעות (ראו בסעיף 40.2 לערעור), לפיה MNS העניקה שירותים מקבילים לגורמים נוספים שהיו מעורבים בהסדר החוב.

#### ג. התייחסות לטענת אפריקה השקעות על קיומו של צו חוסם

38. טענתה המרכזית של אפריקה השקעות בערעור (ראו עמ' 5-3 לערעור) היא כי בית המשפט קמא שגה בקביעתו שיש לדחות את תביעת MNS עקב קיומו של צו חוסם. אלא, שלאורך כתבי טענותיה, הופיעה טענה זו רק בשולי הדברים. יש להניח, שהשינוי התמונה הנ"ל נעשה לאחר שאפריקה השקעות נוכחה לדעת כי גרסתה העובדתית ביחס לתחולת החוסם קרסה. כבר עתה ייאמר, כי גם במקרה זה, הכרעתו של בית המשפט קמא הייתה בעיקרה הכרעה עובדתית, שבין היתר נסמכה על ראיות שהוצגו בהליך, לרבות ממצאי מהימנות של העדים שהעידו בפניו.

39. כפי שיבואר להלן, דינה של טענה זו להידחות, שכן בנסיבות העניין שכר הטרחה של MNS ובכלל זה גם מענק הצלחה, הוחרג במפורש במסגרת הסדר החוב הסופי. מכל מקום, ברי כי זכאותה של MNS



למענק ההצלחה איננה חוב עבר של אפריקה השקעות. לאור חשיבות הדברים, לחלק, צילום הציטוט מתוך הסדר החוב של אפריקה השקעות (מתוך ת/28 למוצג 4 לערעור – נומרטור 879):

**במועד תביעות יקבלו מחזיקי אגרות החוב הזכאים את התמורות הבאות:**

4.1.1. מלוא יתרת המזומנים של החברה (כתגדרתה לעיל) כפי שתחיה במועד תביעות, בניכוי כל ההוצאות שנתרו לתשלום בגין תקופת ההסדר, ככל שנתרו, ובניכוי חובות המס.

<sup>3</sup> ובכלל זאת: הוצאות שוטפות של החברה שנעברו עד מועד תביעות (גם אם מועד תשלומן לאחר מועד תביעות), גמר חשבון עם כלל עובדי החברה, שיחשבו כאילו פוטרו עובר למועד תביעות (גם אם החוב כלפיהם כלול או מופרש בדו"חות חספיים), הוצאות הנאמנים, הוצאות, יועציהם ותמומחה עד מועד תביעות, וכן תשלומים ליועצי החברה, לבנקאי השקעות, לח"ת, למע"כ שווי ולנושאי משרה בחברה בקשר עם ההסדר ועם פעילותם בחברה עד מועד תביעות (לעיל ולהלן בתצעה זו, ביחז: "הוצאות תקופת ההסדר"). למועד תביעות יערך תחשיב בכתב על ידי חצודים של הוצאות תקופת ההסדר אשר טרם שולמו נכון למועד תביעות נאלו יופחתו מיתרת המזומנים של החברה (כחגדרתה לעיל) ויוותרו בידי החברה לשם תשלום.

40. כלומר מסכום הנשייה של מחזיקי אגרות החוב, כפי שנקבע בהסדר, ינוכו, בהסכמה, ההוצאות שנתרו בגין ההסדר ורק היתרה תועבר להם. זו גם הסיבה, כי הליך מנוהל בפועל על ידי נאמן מחזיקי אגרות החוב וממומן על ידם באמצעות עתודה שהושארה לאחר ההסדר.

41. לאורך הדברים הברורים שנקבעו בהסדר החוב (וכאמור הוצגו על ידי אפריקה השקעות בטענותיה), ברי כי הטענה בדבר קיומו של צו חוסס אשר אינו מאפשר ל-MNS להגיש תביעה מלכתחילה, הינה טענת טרק. די בהקשר זה להפנות לפסק הדין שהוזכר במסגרת הערעור, כדי ללמוד כי ההלכה קובעת את ההפך מטענת אפריקה השקעות. כך, בסעיף 10 לערעור, נטען כי אי הגשת תביעת חוב מהווה מחדל של הנושה: **"הגורר אבדן מוחלט של זכות התביעה שלו כנגד החברה"** תוך הישענות על פסק דינו של כב' השופט ח' מלצר ברע"א 8797/08 אי.אס.אי. ייעוץ נ' שרון פאוור ואח' (פורסם בנבו, החלטה מיום 2.10.2013). אלא, שבסעיף 23 לפסק הדין נקבע במפורש, כי: **"החברה הופכת לפטורה מכל חובותיה וחיוביה שלא הוכרו או נתבעו במסגרת הסדר הנושים, ככל שאלה מתייחסים לאירועים שקרו עובר לעריכת ההסדר, ויוצאת לדרך כלכלית חדשה (יודגש, כי החברה ונושיה רשאים, כמובן, להסכים על חובות וחיובים שלא היו מופטרים במסגרת ההסדר, ואלה ימשיכו להתקיים גם לאחריו)".** כלומר, בניגוד לטענת אפריקה השקעות, כאשר יש הסכמה על חובות וחיובים שאינם פטורים במסגרת ההסדר, הרי שהסכמה זו היא המחייבת. **וכאילו דברים אלה של כב' השופט מלצר נכתבו עבור נסיבות המקרה שלפנינו.**

42. ההגיון העומד בבסיס "צו חוסס" בהליכי חדלות פירעון – סופיות הליכי הנשייה – אינו רלוונטי לענייננו. בנסיבות דן, התשלום ליועצים (ובכללם MNS), מופחת אמנם מהסכום הסופי אותו יקבלו מחזיקי האג"ת, אבל אין בו כדי להשפיע על הסדר הכולל ומצבת הנשייה הסופית. כך, לאחר שנקבעה מצבת הנשייה הסופית, הסכימו הצדדים להפחית את הוצאות ההסדר מתוך הסכום שיעבור למחזיקי האג"ת.

43. כך או כך, ברור כי MNS איננה נושה בעלת חוב עבר, והיא נשכרה ע"י הנתבעת עקב כניסתה לחדלות פירעון וכתוצאה מחוסר יכולתה להחזיר את חובותיה לכלל נושי העבר שלה. בהקשר זה יודגש, כי שכר הטרחה ששולם ל-MNS, על ידי הנתבעת, היה בגדר הוצאות של הליכי חדלות הפירעון (קבוע בס' 233 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 (להלן: "החוק")). ולראיה, לאורך כל שנות ההליך, MNS קיבלה את שכר טרחתה באופן שוטף וישירות מהנתבעת, ללא כל צורך בהגשת תביעת חוב.

44. עוד יצוין, כי אפריקה השקעות אף נמנעה במפגיע מלחקור את מר זאורבך בנושא טענת הצו החוסס, זאת ביודעה ש-MNS מעולם לא ויתרה על זכותה להגשת תביעה. מנגד, הציטוט המלא מתוך הסדר החוב, הוצג למר גרינשפון במהלך חקירתו הנגדית והוא אישר באופן מפורש כי היה מצג כלפי בית המשפט, שהחובות ליועצים, כגון MNS, ינוכו מהתשלום למחזיקי האג"ת בגין הסדר החוב (עמ' 67, ש' 18-22).

**לפרוטוקול).** לא למותר לציין, כי כך גם עלה מזימון הנאמן לאסיפת בעלי אגרות החוב (נספח 29 למוצג 4 לערעור – נומרטור 883), שהפנה (ה"ש 1) לאותו הסעיף מתוך הסדר החוב (סעיף 4.1.1) והבהיר כי סכום זה יוותר בידי הנאמן. כפי שעולה מסעיף ח' (ראו בעמוד השלישי של הנספח) מחזיקי האג"ח הותירו סך של 1.2 מיליון ש"ח, קרי את הסכום לו זכאית MNS בגין מענק ההצלחה (בתוספת מע"מ).

45. בית המשפט קמא קיבל את גרסת MNS לפיה לא קיים מחסום משפטי, וקבע, בהקשר זה, שורה של הכרעות עובדתיות (ראו עמ' 5-6 לפסק הדין). בין היתר נכתב שם: **"שוכנעתי כי התובעות העניקו לנתבעת את שירותיהן בדיוק לקראת הסדרי חוב דוגמת אלה שנעשו בסופו של דבר ולכן הן בהחלט ראוינות להיחשב כיועצות רלוונטיות שהתשלום המגיע להן מהווה חלק מהוצאות תקופת הסדר [עמ' 5, ש' 19-21]"; וגם: "עז הנתבעת אישר בעדותו כי גם כלפי ביהמ"ש בהליך הרלוונטי הוצג מצג שיש לשלם ליועצים דוגמת התובעות את המגיע להם כחלק מתנאי הסדר החוב [עמ' 5, ש' 25-26]".**

46. בהתאם לפסק הדין, מי שהושתק מלהעלות את הטענה בהקשר קיומו של צו חוסם, היא דווקא אפריקה השקעות, שכן: **"בנסיבות כולן ומשהוכח שאיש מהצדדים לא פנה בבקשה או בהודעה רלוונטית כלשהן לביהמ"ש שאישר את הסדר החוב הסופי, אני סבור שיש להשתיק את הנתבעת מלטעון שעל התובעות היה לפנות לאותו בימ"ש דווקא, וודאי לאור העובדות והמסמכים הנ"ל שהוכחו, ושליהם הנתבעת עצמה נערכה, לאחר אישור הסדר החוב, לתשלומי האפשרי של מענק הצלחה, גם ללא תביעת חוב."**

47. להשלמת התמונה יצוין, כי בית המשפט קמא אף קבע, לאחר שמיעת העדויות, שהעובדה ש-MNS קיבלה שכר טרחה באופן שוטף בהתאם לחלק הראשון של ס' 4 להסכם, מהווה ראיה נוספת לכך שעניין לנו: **"חלק מהוצאות הליכי ההסדר וחלוקת הפירעון, ואינו רואה סיבה עניינית טובה להבחין בין הסוג הראשון הנ"ל לבין הסוג השני הנ"ל – מענק ההצלחה"**.

#### ד. התייחסות לטענות נוספות בערעור

48. בסעיפים 41-42 לערעור טענה אפריקה השקעות, כי חרף לשון ההסכם, יש לבחון את התכלית האובייקטיבית שטמונה בו, כאשר לטענתה, באופן דומה לתיווך מקרקעין, יש לדחות את דרישת MNS, שכן היא לא הייתה "הגורם היעיל" בהסדר החוב. מדובר בטענה מופרכת. המסגרת הנורמטיבית של העיסוק בתחום תיווך מקרקעין הוסדרה בחוק צרכני ספציפי – חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996. בסעיף 14 לחוק זה נקבעו תנאים מיוחדים, שכמובן אינם קיימים בחוק החוזים הכללי וברור שלא ניתן להחילם על הסכם שכ"ט בין חברת ייעוץ לבין תאגיד ענק כגון אפריקה השקעות, שהייתה בתקופה הרלוונטית אחד הקונצרנים הגדולים והמשפיעים במשק הישראלי.

49. זאת ועוד, יש לדחות את טענת אפריקה השקעות (ס' 43 לערעור) לעניין דוקטרינת האשם התורם בחוזים. מדובר בדוקטרינה שיש ביישומה משום חשש לפגיעה ברצון החופשי של הצדדים לחוזה, ואכן, בתי משפט עושים בה שימוש במשורה, במקרים נדירים (ר' למשל: ע"א 3940/94 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' ס.ע.ל.ר חברה לבנין בע"מ (נבו 16.2.1998); והשוו גם לדבריו של הש"י סולברג בע"א 8068/11 עיני נ' שיפריס, פס" 18 (נבו 11.2.2014), בעניין החשש האינהרנטי לדוקטרינה זו). מכל מקום, אפריקה השקעות לא טענה בזמן אמת, על הפרה מצד MNS. מר גרינשפון אף הודה, כי מעולם לא אירע מקרה בו MNS סירבה לפניית הנתבעת בהתאם להסכם (ראה עמ' 52, ש' 34-30 לפרוטוקול) והוא אף הדגיש שהוא מעריך וממליץ על עבודתו של מר זאורבך (עמ' 15, ש' 38 לפרוטוקול הקדם - צורף כמוצג 1).

#### ה. סיכום

50. לאור כל האמור בתשובה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הערעור ולחייב את אפריקה השקעות בהוצאות MNS לרבות בגין שכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ.