|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בחיפה** | | |
|  | | |
| כונס הנכסים התרשל בתפקידו וגרם לנזקי רוכשי דירה פוטנציאליים - יפצה | | 18 ספט 2014 5917-05-10 |
|  | | |
| **השופט, סגן הנשיא** | יעקב וגנר | |
|  | | |
| **תובעים** | 1. טוביה קרמר 2. אסתר קרמר | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. מאיר שרמן 2. עופר לנקרי 3. רפאל עמר | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**נתוני רקע ועובדות:**

1. התובעים הגישו תביעה זו בגין נזקים שנגרמו להם לטענתם, עקב עסקת מכר שבוטלה לרכישת דירה ברחוב הרדוף 18 בטירת הכרמל, הידועה כחלק מחלקה 47 בגוש 10686 (להלן: "הדירה").

מכתב התביעה עולה כי בחודש דצמבר 2005, בעקבות מודעות בהן פרסם הנתבע מס' 1 (להלן: "מר שרמן") את הדירה למכירה, הושגה הסכמה עקרונית בין התובעים ובין מר שרמן למכירת הדירה ואף הוכנה טיוטת חוזה מכר.

כאשר פנו התובעים לחברה המשכנת אשר בספריה הייתה רשומה הדירה על מנת לקבל אישור זכויות, התברר להם, לטענתם לראשונה, כי מונו כונסי נכסים לדירה.

2. מר שרמן הכחיש את האמור וטען כי הבהיר לתובעים עוד בתחילה כי מונה לדירה כונס נכסים. לטענתו ההסכמות שגובשו היו עקרוניות בלבד והיו תלויות באישור של רשם/ת ההוצאה לפועל. כל שסוכם הוא כי עד לאישור מכר הדירה התובעים יוכלו לשכור אותה ל- 3 חודשים עם אופציה ל – 9 חודשים נוספים.

בהתאם לכך, נערך בין הצדדים הסכם שכירות ביום 10 ינואר 2006, הסכם זה נערך על ידי ב"כ (דאז) של התובעים, עו"ד ראובן בינר.

כאמור, בתחילה הדירה הושכרה לשלושה חודשים, תוך שבחוזה השכירות גם ניתנה לתובעים אופציה לשכור את הדירה ל-9 חודשים נוספים (אופציה אותה מימשו התובעים), וכן זכות ראשונים לקנות את הדירה בסכום של 740,000 ₪. בשלב זה נוצר קשר ישיר בין התובעים ובין כונס הנכסים, נתבע מס' 2 , (להלן: "עו"ד לנקרי")) ונתבע מס' 3, (להלן: "עו"ד עמר"), שהיה במועדים הרלבנטיים, שכיר במשרדו של עו"ד לנקרי. ביום 4.5.06 העבירו התובעים הצעה לרכישת הדירה תמורת סך 736,000 ₪ (740,000 ₪ פחות קיזוז 3 חודשי שכ"ד).

3. לטענת התובעים (המוכחשת ע"י מר שרמן) בשלב זה, ולאור ההתקשרות הישירה שלהם עם עו"ד לנקרי ועו"ד עמר (להלן: "כונסי הנכסים" או "הכונסים"), העלה מר שרמן דרישה לתשלום סכום נוסף של 100,000 ₪ "בכסף שחור", כתנאי להסכמתו למכירת הדירה.

התובעים סירבו לדרישה זו וביום 21.7.07 הוסכם עם עו"ד לנקרי על חוזה מותנה (באישור ראש ההוצל"פ; (התואר הוחלף ל"רשם ההוצל"פ" לאחר תיקון מס' 39 לחוק)) למכירת הדירה. לחוזה מכר זה צורף אישור זכויות מיום 14.10.2004, חתום ע"י עו"ד לנקרי, ובו מופיע חוב משכנתה הרובץ על הדירה לטובת בנק לאומי למשכנתאות בע"מ ע"ס 500,000 ₪ (קרן). בנוסף צורף אישור זכויות מעודכן יותר ובו מופיעים גם צו מינוי כונס נכסים, וצוי עיקול נוספים.

התובעים שילמו לכונסי הנכסים סכום של 200,000 ₪ מקדמה על חשבון רכישת הדירה, ולטענתם אף קיבלו הנחייה לחדול מתשלום דמי שכירות מעבר לשנת השכירות הראשונה שכן הדירה כבר שלהם. בנוסף, לטענת התובעים עו"ד לנקרי ועמר הודיעו להם כי הם ייצגו אותם בכל הליכי רכישת הדירה וזאת עבור שכר טרחה בשיעור 0.5% מסכום המכר, טענה אשר מוכחשת נמרצות ע"י עו"ד לנקרי ועמר.

4. בכתב התביעה טענו התובעים כי הופנו אל סניף טבריה של בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (להלן: "הבנק", או "הזוכה"), לשם קבלת הלוואה בסך 540,000 ₪. לאור חתימת החוזה ותשלום המקדמה שלח עו"ד לנקרי מכתב פדיון למר שרמן אולם זה האחרון הגיש ללשכת ההוצל"פ התנגדות ובקשה להורות על ביטול המכר. הבנק הגיש תגובה התומכת במכר ואף הגיש בקשה למתן החלטה מאחר והחלטת כב' הרשמת התעכבה.

ביום 24.5.07 ניתנה החלטת כב' הרשמת (כתוארה דאז) נסרין בשארה כרייני ז"ל, בה סירבה לאשר את הליכי המכר וזאת עקב אי פרסום מכרז פומבי ע"י הכונס. כב' הרשמת נסרין כרייני, קבעה כי מר שרמן החמיץ את המועד הקובע לעכב את הליכי המכירה, אך המליצה לבנק להסכים להצעתו של מר שרמן לעכב את הליך מכירת הדירה לאחר שישלמו מלוא הפיגורים בנוסף להוצאות ולאחר הבטחת התשלום השוטף של ההלוואה.

5.לאור החלטת כב' הרשמת, פרסם עו"ד לנקרי הזמנה לציבור להציע הצעות לרכישת הדירה, התובעים הגישו את הצעתם, ולטענתם עו"ד לנקרי הודיע להם כי הצעתם הייתה הטובה ביותר ולכן הם זכו במכרז.

בינתיים, במקביל, הגיעו מר שרמן והבנק להסדר לסילוק חובו של מר שרמן לבנק, וכתוצאה מכך בוטלו הליכי מכר הדירה. בהחלטה מיום 3.7.08 ביטלה כב' רשמת ההוצאה לפועל, ג'מילה ג'בראין – כליפה (כתארה דאז), בהסכמת מר שרמן והבנק, את הליכי מכירת הדירה והורתה על עיכוב הליכי הכינוס. הבנק השיב לתובעים את המקדמה בסך 200,000 ביום 23.9.08, אולם כאן הפרשה לא הגיעה לסופה. התובעים שלא היו מוכנים לוותר על הדירה והגישו בר"ע לבית המשפט המחוזי בנצרת כנגד ביטול הליכי המכר. ביום 22.2.09 התקבלה החלטתה הדוחה את הבר"ע ומאשרת את ביטול המכר. בעקבות כך נאלצו התובעים לפנות את הדירה (חוזה השכירות הסתיים ביום בתחילת חודש ינואר 2007 אולם, עד למתן ההחלטה בבר"ע בפברואר 2009 התובעים עדיין החזיקו בדירה וסירבו לשלם דמי שכירות או לפנותה).

6. לאחר פינוי הדירה הגיש מר שרמן תביעה לבית משפט זה לתשלום דמי שכירות ראויים בשל אי פינוי הדירה במועד ע"י התובעים. בפס"ד שניתן לאחר שביהמ"ש הוסמך ע"י הצדדים לפסוק על דרך הפשרה, מיום 15.4.12 חויבו התובעים (הנתבעים שם), בדמי שימוש בסך של 50,000 ₪ בתוספת הפרשי ריבית והצמדה מיום הגשת התביעה (ראו: ת.א (חי') 11019-03-09 מאיר שרמן נ' טוביה קרמר).

לאור השתלשלות העניינים הגישו התובעים במקביל תביעה זו בטענה כי נגרמו להם נזקים ממשיים עקב מה שהם כינו התנהלותם הבעייתית וחסרת תום הלב של הנתבעים. התובעים הגישו תביעה זו בגין כלל הנזקים שנגרמו להם, לטענתם, שהוערכו לסך של 568,720 ₪.

תחילה בתמצית טענות הצדדים:

**טענות התובעים**

7. לטענת התובעים, מר שרמן זעם משהסתבר לו כי התובעים פעלו לכאורה "מאחורי גבו" ופנו לכונס הנכסים ישירות, על מנת לרכוש את הדירה, וזאת מבלי לשלם לו 100,000 ₪ "כסף שחור", ולכן פעל לביטול ההסכם. כמו כן נטען כי נודע להם שהדירה בכינוס נכסים רק כאשר פנו לחברה המשכנת וכי מר שרמן לא ציין זאת מלכתחילה בשלב המו"מ הראשוני, בעת שהוכן הסכם המכר. לטענתם עדויותיהם לא רק שלא נסתרו במהלך החקירה הנגדית אלא עדותיהם רק חיזקו את הנטען בכתב התביעה ובתצהירים. בעת חתימת הסכם השכירות האמינו התובעים למר שרמן כי תוך 3 חודשים הוא מסיים עם החובות ומוכר להם את הבית. לכן הסכם השכירות נוסח בתחילה לזמן של 3 חודשים בלבד. לטענתם עו"ד לנקרי היה זה אשר הורה לתובעים שלא לשלם כספים נוספים והסכום של 200,000 ₪ ששולם לא היה אלא מקדמה ע"ח רכישת הדירה. התובעים מבקשים לדחות את טענתו של מר שרמן כי הוא לא ביקש 100,000 ₪ כ"כסף שחור" אלא ביקש 120,000 ₪ עבור תכולת הדירה. לטענתם מדובר בטענה שלא רק שהיא מהווה שידול לביצוע עבירה על חוק מסוי מקרקעין, אלא גם שקר מוחלט שלא היה ולא נברא. מר שרמן לאורך כל הדרך נהג כלפי התובעים בחוסר תום לב ובתרמית של ממש. למעשה לטענתם מר שרמן השתמש ב – 200,000 ₪ ששילמו כמקדמה לרכישת הדירה על מנת לשלם לבנק ולאפשר את אותו הסדר אליו הגיע לבסוף עם הבנק, הסדר שבגינו ביטל הבנק את מכר הדירה.

8. באשר לטענת מר שרמן כי בקביעת בית המשפט המחוזי בנצרת בבר"ע שהוגשה כנגד ביטול הליכי המכר יש בה משום השתק פלוגתא, טענו התובעים כי אין בטענה זו ממש.

מבחינה עובדתית – קבע ביהמ"ש המחוזי (כב' השופט עיילבוני) במפורש בהחלטתו כי ככל שלמבקשים טענות כלפי הבנק ו/או עו"ד לנקרי ועו"ד עמר, הרי שאין מקומם בהליך שבפניו ואין באזכור העניין משום הבעת דעה. עילה שקיימת להם גם כלפי מר שרמן. אין גם השתק פלוגתא מבחינה משפטית , שכן ביהמ"ש המחוזי דן בבר"ע על החלטת רשמת ההוצל"פ בדבר ביטול הליכי מכירת הדירה לתובעים, וכל שהוא קבע הואבאותה מסגרת בדבר ביטול או אי ביטול הליכי המכירה. אין בהחלטתו הנ"ל משום כל קביעה בדבר נזקים שנגרמו למי מהצדדים ובדבר הזכות של מי מהצדדים לתבוע את משנהו בהליכים כספיים לאור ההחלטות שניתנו בלשכת ההוצל"פ. עובדה כי מר שרמן עצמו הגיש תביעה כספית כנגדם, לתשלום דמי שכירות או שכר ראוי בגין תקופת שהותם בדירה ונזקים בדירה לשווי תכולת הדירה.

9. לתובעים טענות רבות כנגד עו"ד לנקרי, בנוגע לתפקודו. ראשית התובעים טוענים כי בעדותו עו"ד לנקרי, אשר קיבל מינוי של כונס נכסים מאת רשמת הוצל"פ, "לא זכר" מאומה מכל עניין הקשור בפעולות הכינוס וזה בכל פעם שנשאל שאלה אשר הוא חשש כי התשובה עליה עלולה להיות שלא בטובתו. מעבר לעובדה שעו"ד לנקרי לא טרח להגיע לביהמ"ש עם תיק הכינוס וכל מסמכיו, והעדיף להסתמך בהעדר מסמכים על זכרונו שהיה חלש ממילא, כפי שעולה מהפרוטוקול (עו"ד לנקרי ענה לפחות 15 פעמים לשאלות במילים "אני לא זוכר, או "אי לי מושג"). רשלנותו של עו"ד לנקרי עולה מיניה וביה מכל עמוד ועמוד של הפרוטוקול. לטענת התובעים עו"ד לנקרי ועו"ד עמר כונסי הנכסים לא טרחו לפנות אל רשם ההוצל"פ בבקשה לבטל את מינוי עו"ד עמר ככונס נכסים, חרף העובדה כי לטענתם הוא לא שימש כונס נכסים. בכל שלב עד עריכת חוזה המכר מי שהציג את עצמו ככונס הנכסים בפני התובעים היה עו"ד עמר אשר טוען כיום כי אינו כונס נכסים, הגם ששמו מופיע במפורש בצו הכינוס, לצד שמו של עו"ד לנקרי.

עו"ד לנקרי לא הצליח להמציא את הבקשה למינוי כונס נכסים, ממנה ניתן היה ללמוד האם התבקש מינוי שני כונסים או כונס אחד בלבד. עו"ד לנקרי לא הצליח להסביר מדוע קיימת סתירה בין מועדי תאריכי הפקדת הערבות על ידו ולא הצליח להסביר מדוע כתבי הערבויות אינם נושאים תאריך וחתימה, באופן המעורר חשד לגבי מהימנותם ותוקפם וכן להסביר מדוע בשני כתבי הערבויות שהופקדו, אין כותרות מהן ניתן יהיה ללמוד מי הם מפקידי הערבויות, הוא, עו"ד עמר או שניהם יחד. מכל מקום, עו"ד לנקרי לא הצליח להסביר, אם מדובר בו בלבד ככונס נכסים, מדוע בחוזה המכר שערך בינו ובין התובעים מופיעים עורכי הדין לנקרי ועמר גם יחד ככונסי נכסים, בכותרת התביעה. כמו כן לא הצליח להסביר מדוע בתיק הוצל"פ שנפתח ע"ס 36,608 ₪ בלבד הוא ביצע הליכי מכר בסכום הגבוה פי 20 - 736,000 ₪.

הוא גם לא נתן תשובה מניחה את הדעת מדוע הוא או עו"ד עמר לא הודיעו מעולם לתובעים כי תיק המימוש נפתח ע"ס של 36,600 ₪ בלבד, שמא התובעים לא היו נכנסים לעסקה זו מלכתחילה, לו היו יודעים כי אין שום קשר בין שווי הדירה מחד ובין גובה החוב מאידך.

10. עו"ד לנקרי, שמעולם לא ביקר בדירה המדוברת, גם לא הצליח להסביר את העובדה מדוע הוא נטל סכום של 200,000 ₪ כמקדמה מהתובעים כאשר סך המכר היה בסכום של 736,000 ₪. אין כל קשר בין סכום המקדמה לפיקדון בגובה 10% מסכום המכר, כמתחייב מחוק ההוצאה לפועל. מדוע הוא נטל מהתובעים סכום של 200,000 ₪ הגבוה פי 6 מגובה כל חובו של מר שרמן בתיק ההוצל"פ? עו"ד לנקרי לא רק שלא ידע להסביר מדוע זה הוא גבה פיקדון בשיעור 25% מסכום המכר- הוא עוד ניסה "לגלגל" נושא זה על התובעים כאילו "הם ביקשו להעביר סכום זה" הגם שהסיבה לתשלום של 200,000 ₪ כלל לא הייתה הצורך בפיקדון אלא היה מדובר בתשלום כל ההון העצמי של התובעים בגין רכשית הדירה, מעבר לסכום הלוואת המשכנתא, כפי שעולה במפורש מחוזה המכר. עו"ד לנקרי לא הצליח להסביר מדוע הוא לא הפקיד, כמצוות חוק ההוצל"פ, את סכום הפיקדון בסך 200,000 ₪ בחשבון הכינוס ובקופת ההוצל"פ ובמקום זאת הפקיד סכום זה בחשבון החייב בבנק הנושה. בנוסף עו"ד לנקרי לא הצליח להסביר מדוע הוא חתם על הסכם מכר מבלי שאושר מראש על ידי רשם ההוצל"פ ומדוע חתם על הסכם מכר מותנה - מבלי שדיווח על המכר המותנה לשלטונות מיסוי מקרקעין. זאת ועוד; יש לדחות את טענתו של עו"ד לנקרי לפיה הוא כלל לא ידע כי הקונים הם גם אלו ששוכרים של הדירה. בשומה שהייתה בידיו מיום 20.3.2006 היה כתוב כי בדירה יש שוכרים, וכאשר הם ניהלו מו"מ עמו ועם עו"ד עמר, הם התגוררו והחזיקו בדירה. היתכן כי עו"ד לנקרי, ככונס הנכסים של הדירה, לא התעניין בתוקף תפקידו לדעת מי הם אותם שוכרים אשר נכנסו לגור בדירה? לטענתם עו"ד לנקרי ידע כי הם השוכרים והכירם היטב שכן הם שכרו את שירותיו.

11. נטען שברור היה לכל כי התובעים הגרים בטירת כרמל וביקשו את הלוואת המשכנתא בסניף של הבנק הזוכה בטבריה רק מכיוון ששם נמצא גם משרדם של עוה"ד לנקרי ועמר, ומאחר והם הורו להם כך.

למעשה עו"ד לנקרי גבה מהתובעים שכר טרחה עבור ייצוגם הגם שהוא עצמו טוען לפתע, כי לתובעים היה עו"ד אחר שייצג אותם, טענה שמוכחשת ע"י התובעים. עו"ד לנקרי בעצמו הוא זה שנטל מהתובעים יפויי כוח לצורך רישום הדירה על שמותיהם. עו"ד לנקרי לא הצליח להראות שום טיוטות של חוזה המכר, שקיבל לכאורה מעורך הדין של התובעים, שלטענתם לא היה כזה מעולם, ולא הצליח להסביר מדוע בישיבות שהיו בלשכת ההוצל"פ הוא לא טרח להודיע לרשמת ההוצל"פ כי כבר גבה 200,000 ₪ מאת התובעים ע"ח המכר וכי הוא הפקידם בחשבון החייב אצל הנושה, דבר שגרם לאיפוס חובו של מר שרמן אצל הבנק הנושה. עו"ד לנקרי לא הצליח להסביר מדוע הוא לא קיבל אישור מרשמת ההוצל"פ להפקיד את הסכום של 200,000 ₪ בחשבון הנושה ולא בחשבון הכונס. ומדוע הוא לא טרח לפרסם מכרז קודם לחתימה עם התובעים על הסכם המכר וזאת בניגוד להוראות צו מינוי הכונס שניתן לו. למעשה רשלנותו של עו"ד לנקרי היא זו שהכשילה בפועל את עסקת המכר.

למרות שעו"ד לנקרי חתם על חוזה המכר ללא אישור רשמת ההוצל"פ , הוא לא טרח לשלוח למר שרמן מכתב פדיון, כזכותו של החייב על פי הדין, ולא טרח להודיע לתובעים כי מר שרמן הגיש בקשה לביטול המכר, בקשה שהתובעים כלל לא היו צד לה. עו"ד לנקרי עצמו הן ככונס והן כבא כוחם, לא טרח לבקש לצרפם לבקשה ולא עמד על קיום המכר ושמירת זכותם כקונים. עו"ד לנקרי לא עמד על קיומו של המכר אלא השאיר נושא זה לשיקול דעת ראש ההוצל"פ וזאת למרות שהוא זה שחתם על חוזה מכר, קיבל מהתובעים יפויי כוח ואף קיבל מהם שכר טרחת עו"ד.

התובעים חוזרים ומדגישים כי כונסי הנכסים עורכי הדין לנקרי ועמר, במו ידיהם וברשלנותם כי רבה, הם אלה שגרמו לנזק הכספי הכביר שנגרם להם.

עו"ד עמר ניסה להתנער מרשלנותו בטענה כי הוא היה עו"ד שכיר במשרדו של עו"ד לנקרי. עם זאת עו"ד עמר הוא זה שהתכתב והתנהל מול התובעים משך כל התקופה עד אשר חתם איתם עו"ד לנקרי על חוזה המכר המותנה. עו"ד עמר טען כי הוא שימש בכל הקשור לאירועים נשוא התביעה שבפנינו, כב"כ הבנק הנושה בלבד ולא ככונס נכסים; אך הוא לא יכול היה להסביר , כיצד בדיונים השונים שהיו בתיק ההוצל"פ, הוא היה זה שהופיע בפני ראש ההוצל"פ מבלי שציין כי הוא אינו כונס נכסים, אף לא פעם אחת. עו"ד עמר לא טרח להבהיר לתובעים כי חרף הכתוב בצו מינוי הכונס, הוא איננו כונס. עו"ד עמר אישר כי אכן הוא לא רק עמד בחזית בפני התובעים אלא גם בחזית בפני עו"ד לפידות ב"כ החייב, מר שרמן. עו"ד עמר הממשיך גם כיום לעבוד במשרד עו"ד לנקרי, אולם לטענתו בשלב מסוים עבר ממעמד של עובד שכיר למעמד של עו"ד עצמאי, כאשר דבריו אלה לא זכו לאישוש בשום מסמך נטרלי, דוגמת אישור מס הכנסה למשל , בדבר היותו עו"ד עצמאי.

**טענות מר שרמן**

12. מר שרמן מקדים וטוען כי דין התביעה להדחות על הסף מחמת מעשה בי – דין, בהכרעות משפטיות קודמות בין הצדדים, וכי המדובר בתביעה שנועדה לשמש "משקל נגד" לתביעה שהתנהלה במסגרת ת.א. 11019-03-09 (להלן: "התביעה לדמי שימוש"), אשר בסופה ניתן פסק דין לטובת מר שרמן. בבסיס תביעת דמי השימוש, עמדה דרישה לתשלום בגין כל התקופה בה החזיקו התובעים, שלא כדין, בדירתו של מר שרמן ולא שילמו בגין כך ולו שקל אחד, לו או למי מטעמו, וזאת משך 27 חודשים (מיום 1 פברואר 2007 ועד 5 במאי 2009). לטענתו, כבר כאשר פנו אליו התובעים בעקבות המודעה שפרסם למכירת הדירה, הבהיר להם, באופן חד משמעי וברור, כי מונה כונס נכסים לדירה, וזאת בגין חוב פיגורים אשר עמד אז על סך 16,000 ₪, ואשר טופל באמצעות בא כוחו דאז עו"ד לפידות. ב"כ מר שרמן העביר טיוטה לתובעים, אולם זו לא נחתמה מעולם. כל שסוכם הוא כי עד לאישור המכר מול הכונס וממילא סילוק החוב, יוכלו הם לשכור את הדירה ממר שרמן. בהתאם לכך, נערך בין הצדדים הסכם השכירות כאשר הגב' יפה איתן (להלן: "הגב' איתן") ניהלה את המו"מ מטעם התובעים. בעדותה אישרה הגב' איתן כי היא קיבלה את טיוטת הסכם המכר מעו"ד לפידות, אך לא זכרה מתי. בגוף טיוטת הסכם המכר, צורף אישור זכויות מהמינהל מיום 15/12/09, ומכתב ב"כ הבנק מיום 18/12/09. לפיכך, לכל המוקדם יכול היה עו"ד לפידות להעביר לה טיוטת ההסכם ביום 18/12/09, או בסמוך לאחר מכן. הגב' איתן טענה כי למר לפידות לא היה אישור זכויות ולכן פנתה בעצמה לחב' שרבט שהפנתה אותה לעו"ד אמיר בעפולה, שם למדה על היות הדירה בכינוס. כל זאת בסמוך להעברת טיוטת הסכם המכר. התובעת העידה כי חתמה על הסכם השכירות (שאינו נושא תאריך) שבוע או שבועיים קודם לקבלת הדירה (הדירה נמסרה לה לפי הסכם השכירות ביום 10/1/06). לפיכך, החלטת התובעים לחתום על הסכם שכירות, לאחר שלמדו על הכינוס (לפי טענתם המוכחשת), הייתה לכל המאוחר בסביבות 26/12/09. לאור האמור, בין המועד שהועברה טיוטה ראשונה לתובעים באמצעות הגב' איתן לבין המועד בו חתמו על הסכם שכירות חלף לכל היותר שבוע. אין חולק כי בשבוע זה לא נחתם הסכם מכר, לא נחתם מסמך כלשהו, לא שולם דבר לנתבע, ולמעשה דבר לא קרה.

נטען כי כבר בשלב זה התובעים יכלו לעצור הכול, להיפרד לשלום ממר שרמן ולאתר להם דירה אחרת. אלא שהתובעים החליטו לנסות ולרכוש הדירה בעצמם על אף הליך הכינוס, כאשר במחשכים נרקמה המזימה לרכוש אותה מאחורי גבו.

13. זאת ועוד, במעמד חתימת הסכם השכירות, וכשבוע לאחר שהועברה טיוטת הסכם המכר הראשונה ממשרדו של ב"כ מר שרמן, ידעו התובעים מפורשות כי קיים כונס נכסים על הדירה, שכן בהסכם עצמו נכתב ב"הואיל" השני: "והמשכיר מצהיר כי אין כל מניעה חוקית או משפטית להשכרת הנכס על ידו, למעט צו כינוס נכסים שמונה לדירה הזו ע"י ההוצל"פ בטבריה". לטענת מר שרמן עם תום תקופת השכירות, יצרו התובעים מצג שווא, כאילו הם מתכוונים להמשיך ולשכור את הדירה ואולם בפועל, מאחורי גבו, פנו הם לכונס הנכסים (כבר בסמוך למועד כניסתם לדירה בתחילת שנת 2006) וביקשו ממנו למכור להם ישירות את הדירה.

כל השתלשלות העניינים שארעה מאז, פרוסה על החלטות ופסקי דין אשר ניתנו בערכאות השונות . ב- 3 ליולי 2008, ניתנה החלטה ע"י כבוד הרשמת ג'מילה ג'בארין – כליפה, המורה על ביטול הליכי מכירת הדירה של החייב ועל עיכוב הליכי הכינוס. בית המשפט המחוזי בנצרת, לאחר שדן בבר"ע כבערעור, נתן ביום 22 פברואר 2009 פס"ד אשר דוחה את כל טענות התובעים– ואף חייב אותם בהוצאות. במסגרת ת.א. 5042-07 (שלום, חיפה) לפני כבוד השופט שר, חודשו ההליכים בתביעת סילוק היד, ובהסכמת התובעים ניתן פסק פינוי כנגדם, זאת ביום 21 אפריל 2009. בפועל, פינו התובעים את דירת מר שרמן רק במהלך חודש מאי 2009. בסמוך לאחר פינוי הדירה בפועל, הגיש מר שרמן כאמור את תביעת דמי השימוש בה ניתן ביום 15/4/12 פסק דין, כאמור לעיל. כבר בתיק קודם זה עלו ונדונו בתביעת דמי השימוש טענות הקיזוז והיעדר תום הלב, ובית המשפט לא נעתר להן. לפיכך השתק כלפי מר שרמן קיים גם קיים. זאת ועוד. נוסף לתביעה לתשלום דמי שימוש, הגיש מר שרמן תביעה לבית המשפט לתביעות קטנות, במסגרת ת"ק 35064-11-09 בפני כבוד השופט יואב פרידמן, וזאת בגין נזקים אשר הותירו אחריהם התובעים בדירתו, וכן בגין גזילת רכושו של מר שרמן אשר הושאר לשימושם בדירה (ובין היתר, מיטת נוער, תנור אפייה וסלון – כולם חדשים). הצדדים הסכימו לדיון לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט, וביום 11 מאי 2010, נתן בית המשפט את פסק דינו, לפיו חויבו התובעים לשלם לנתבע סך של 8,500 ₪, כאשר לעניין הגזילה, לא נתן בית המשפט את החלטתו, זאת הואיל ומדובר בטענה המקרינה אשם פלילי ולעניין זה טען מר שרמן כי הגיש תלונה פלילית במשטרת ישראל בגין הגניבה.

14. נטען כי מזימת התובעים לנשלו מביתו וחוסר תום ליבם לא מאפשרים להיעתר לתביעתם. אף הגב' איתן אישרה בעדותה כי למרות שהובהר לה על ידי הכונס כי הוא במו"מ עם מר שרמן לסילוק החוב, היא המשיכה להתקשר פעמים רבות בניסיון לרכוש את הדירה ישירות מהכונס. הגב' איתן אף אישרה כי העבירה את הצעת הרכש לכונס ללא ידיעתו של מר שרמן, וזאת כאשר התובעים היו שוכרים רגילים בנכס של מר שרמן, וזה מבחינתו מקיים עימם מלוא חיוביו כדין. אלא שמר שרמן לא ידע כלל כי מאחורי גבו, מישהו מנסה לקחת את דירתו ללא ידיעתו.

לטענתו, מדובר בתביעה חסרת בסיס. גם אם טענות התובעים יתקבלו במלואן, לכל היותר הם גילו שלדירה מונה כונס נכסים לאחר קבלת המסמכים השונים הרלבנטיים למכר.

התנהלות שכזו הינה התנהלות נפוצה ורגילה בעסקאות מכר ובמקרה כזה ממליץ עוה"ד שלא לרכוש הנכס, או לחלופין לרכשו באופן מחושב עם תנאים שונים. האם בגין כל מקרה כזה מוגשת תביעה על סך מאות אלפי ₪ ? איפה הנזק ? מי הכריח את התובעים לעבור ולהתגורר בשכירות דווקא בדירת מר שרמן. כלום לא היו דירות נוספות בטירת הכרמל ? האם התובעים בכלל ניסו, ללא הצלחה, לשכור דירה אחרת או לרכוש דירה אחרת באותה תקופה ? התשובה הינה שלילית. התובעים, בעיניים פקוחות החליטו לשכור את הדירה, לאחר שידעו שיש כונס נכסים. כאשר הרציונל מאחורי התנהלות זו הייתה רכישת הדירה במחיר נמוך מזה שסוכם עם מר שרמן, כאשר הם מנסים לרכוש אותה ישירות מהכונס, תוך עקיפת מר שרמן.

נטען כי בכל התקופה הנזכרת, תכננו התובעים, שלא לשלם דמי שכירות בכלל. אם מזימת התובעים הייתה יוצאת לפועל, היו נחסכים מהם עשרות אלפי ₪ בדמי שכירות, ובנוסף הם היו רוכשים דירה במחיר מציאה. אלה שבסופו של יום המזימה לא צלחה. טענת התובעים בדבר "כסף שחור" שאותו דרש לכאורה מהתובעים, ועליו לכאורה היה לדווח לשלטונות מס שבח, הוכחשה ע"י מר שרמן. טענה זו חסרת הגיון. למה הוא היה צריך לקבוע כי התשלום הנוסף הינו "כסף שחור" ? האם יש הגיון בטענה כי הדבר נועד להעלים תשלום זה מעיני עו"ד לנקרי ועו"ד עמר ? שהרי סכום המכר שנקבע בגוף ההסכם - 740 אלף ₪ (פרט לתשלום הנוסף), יש בו כדי לכסות פעמיים ויותר את יתרת המשכנתא, בגינה מונה הכונס. האם היה בדבר כדי לסייע לנתבע מול רשויות המס ? גם כאן התשובה שלילית. מר שרמן ביקש וקיבל פטור ממס שבח, ולכן לא משנה מה היה נקבע כסכום חוזי, מר שרמן היה זכאי לפטור ממס שבח בגין מכירת דירה יחידה. לפיכך ההיגיון מחייב כי מדובר בסכום שנדרש כתמורה עבור כל הריהוט והציוד החדש שהיה בדירה, כפי שהבהיר מר שרמן בתצהירו ובחקירתו הנגדית. המדובר במכר המטלטלין, וממילא לא היה כל צורך לכלול אותו בהסכם המכר. כי אין כל חובה חוקית לדווח למס שבח בגין מכר תכולת הדירה אין הדבר בא בגדר מקרקעין, ובכל מקרה לא נעשה כל דיווח בתיק זה, שכן לא נשתכלל הסכם ביניהם.

15. באשר לכספים אשר נטען כי מר שרמן היה חייב לבנק ולהסדר אליו הגיע, נטען כי הדירה הייתה משועבדת לבנק בגין שתי משכנתאות. משכנתא על סך של כ 214,000 ₪ (להלן: "המשכנתא הקטנה"), ומשכנתא על סך כ – 300,000 ₪ (להלן: "המשכנתא הגדולה"). מעבר לעובדה כי הטענות הנוגעות לעניין זה הינן הרחבת חזית אסורה ולא רלבנטית, אך על מנת להפיס דעתם של התובעים צירף מר שרמן אישורים על ביצוע ההעברות מחשבונו מר יורם שרמן (אחיו של מר שרמן) לסילוק המשכנתא הקטנה, ואילו את המשכנתא הגדולה (שיתרתה לסילוק, כולל קנס הפיגורים הוזכרה בטיוטת חוזה המכר) ממשיך התובע לשלם עד עצם היום הזה. לאור האמור טענת התובעים כי הם שסילקו את ההלוואה על בית התובע אינה נכונה.

**טענות עו"ד לנקרי ועו"ד עמר**

16. לטענתם של עו"ד לנקרי ועו"ד עמר, בתקופה הרלוונטית לתביעה זו עו"ד עמר עבד כשכיר במשרדו של עו"ד לנקרי. שניהם מונו ככונסי נכסים של דירת שרמן אולם רק עו"ד לנקרי הפקיד ערובה והיה לפיכך כונס נכסים יחיד של הדירה. בהחלטת המינוי מיום 22/05/2005 של ראש ההוצאה לפועל, הרשמת נסרין בשארה כרייני ז"ל, נקבע שערובה תינתן כתנאי לכניסתו לתוקף של צו המינוי. התחייבות עצמית נתנה אך ורק ע"י עו"ד לנקרי, ועל כן צוין ביום 22/05/2005 כי הערבות הופקדה כנדרש. לפיכך, רק מינוי של עו"ד לנקרי, ככונס, תקף.

עו"ד לנקרי אף הודיע על מנויו ככונס למינהל מקרקעי ישראל ול"שרבט" החברה המשכנת. עו"ד לנקרי ועו"ד עמר טוענים כי אין לתובעים כל עילת תביעה כנגד עו"ד עמר, בין משום שלא שימש ככונס נכסים ובין משום שכל פעולותיו בנדון היו במסגרת עבודתו אצל עו"ד לנקרי, שאחראי אחריות שילוחית לכל מעשיו ומחדליו, ככל שהיו כאלה.

לטענת עו"ד לנקרי ועו"ד עמר השאלה המרכזית בתביעה זו היא האם כונס נכסים אחראי לנזקים שנגרמו לצד ג' (המוכחשים לחלוטין), רק משום שבית המשפט או לשכת ההוצאה לפועל אשר מינו אותו, לא אישרו את הסכם המכר שנכרת בין המציע ,צד ג' לבין כונס הנכסים, או רק משום שבית המשפט התיר לחייב, בעל הנכס, להשתמש בזכותו לפדות את הנכס או בזכותו לפרוע את חוב הפיגורים שעמדו לחובתו עד למועד אישור הסכם המכר. עו"ד לנקרי ועו"ד עמר סבורים שהתשובה לשאלה שלעיל, הינה שלילית.

נטען כי כב' השופט ע. עילבוני קבע כי במועד החלטת כב' הרשמת ג'בארין-כליפה בבקשה לביטול הליך המכר הנוסף ולביטול הליך כינוס הנכסים, טרם נחתם הסכם כלשהו עם התובעים ולא נתקבל אישור רשמת ההוצאה לפועל לביצוע המכר. בנסיבות האלה, באותה עת היו התובעים בסטאטוס של מציעים שהצעתם לרכישת הדירה זכתה במכרז, ולא מעבר לכך, אף שהם התגוררו בדירה כשוכרים (או כפולשים). משלא הושלם הליך המכר, והתובעים לא חתמו על הסכם מחייב לרכישת הדירה וממילא לא ניתן אישור רשם ההוצאה לפועל למכירה, כי אז זכותו של מר שרמן לפרוע את חובו ולהביא להפסקת הליכי הכינוס עומדת נגד זכות התובעים להשלים את הליכי המכירה ואישורה.

ביהמ"ש המחוזי הכריעה איזה מבין שתי הזכויות "הנוגדות" גוברתבקבעו כי כל עוד לא אושרה המכירה על ידי רשמת ההוצאה לפועל, לא גובש אינטרס ההסתמכות לטובת התובעים, אשר היו מודעים לכך שהמכירה מותנית באישור רשם ההוצאה לפועל ובהעדר אישור כזה המכירה לא תקום.

לכן לא ניתן לומר כי התובעים רכשו זכויות בדירה רק מעצם העובדה שהשתתפו במכרז לרכישתה, או אף זכו בו ועל כן אין הם יכולים לכפות על הבנק להמשיך בהליכי מימוש הדירה עד למכירתה, מקום בו מר שרמן עומד כנדרש בתשלומי ההלוואה ואין עוד כל חוב בר תביעה כלפיו, ובמקום בו הבנק עצמו אינו מעוניין עוד בהליך המכר.

פסק דין זה של ביהמ"ש המחוזי, סותם למעשה את הגולל על תביעת התובעים. שכן הוא מהווה בנסיבות העניין מעשה בי – דין, מסוג השתק פלוגתא. פסק הדין הנ"ל מהווה מעשה בי – דין מסוג השתק פלוגתא גם ביחס ליריבות שבין התובעים לבין עו"ד לנקרי ועו"ד עמר מכוח העובדה שהם היו צדדים ישירים להליכים שהתנהלו בפני רשמת ההוצאה לפועל וההליכים שהתנהלו בערעור. מאחר ובנסיבות העניין עו"ד לנקרי פעל ככונס נכסים על זכויות מר שרמן בדירה, כך שכל החלטה שניתנה במסגרת ההליכים השונים הקשורים בדירה או מכירתה חלה גם עליו ועל עו"ד עמר. בנסיבות העניין, ישנה קרבה משפטית בין מר שרמן לבין עו"ד לנקרי ועו"ד עמר בכל הקשור להליכי מכירת הדירה נשוא התובענה, כך שפסק הדין מהווה מעשה בי – דין מסוג השתק פלוגתא גם ביחסים שבין התובעים לבין עו"ד לנקרי ועו"ד עמר , כאמור.

17. לטענתם, התובעים ידעו היטב כי על הדירה מונה עו"ד לנקרי ככונס נכסים. התובעים ידעו עובדה זו עוד בטרם נחתם הסכם כלשהו בין התובעים לבינם, ככונס הנכסים של הדירה. בנוסף התובעים ידעו שתוקפו של הסכם המכר כפוף לאישור ראש ההוצאה לפועל. חיזוק לכך ניתן לראות באמור בכותרת הסכם המכר שנחתם בין התובעים לבין עו"ד לנקרי ועו"ד עמר, לפיו בהסכם המכר נרשם בהאי לישנא:

**"הסכם על תנאי (מותנה באישור ראש ההוצאה לפועל בטבריה)" .**

כמו כן, בהסכם בהואיל הרביעי נרשם, כי:

**"והכונס מעוניין למכור לקונה את זכויות החייב במצבו הפיזי והמשפטי כפי שהוא היום (AS IS), והקונה מעוניין לקנות את זכויות החייב בנכס במצבו הפיזי והמשפטי כפי שהוא היום (AS IS) בהתאם ובכפוף לתנאי הסכם זה, ובאישור כב' ראש ההוצל"פ".**

זאת ועוד בהואיל השישי נרשם, כי:

**"והקונה מצהיר כי הוסבר לו ע"י כונס והוא הבין כי קיימת זכות לחייב לפדות את הנכס וכן כי תוקפו של הסכם זה תלוי באישור כב' ראש ההוצל"פ, וכי אין כל התחייבות מצד הכונס ו/או הבנק כי העסקה נשוא חוזה זה תאושר ו/או תיכנס לתוקף". סע' 2 להסכם המכר: "... בכפוף לאישור המכירה על פי הסכם זה על ידי כב' ראש ההוצל"פ ולתשלום מלוא התמורה כמפורט להלן:...". סע' 6.2 להסכם המכר קובע, כי:**

**"ובתנאי ששלושים ימים לפני מועד זה ההסכם אושר על ידי ראש ההוצל"פ...".**

לאור האמור, דין כל טענות התובעים, לפיה כונס הנכסים הציג בפניהם מצג לפיו "אישור ראש ההוצאה לפועל" הינו "פורמלי" בלבד, דינן להידחות, שכן הן טענות בעל פה כנגד מסמך בכתב. התובעים אינם כופרים בחתימתם על הסכם המכר. הסכם המכר שנחתם בין התובעים לבין מר שרמן, באמצעות עו"ד לנקרי ועו"ד עמר, הינו לכל הדעות הסכם על תנאי שהתובעים חתומים עליו. לכן, בנסיבות העניין, כל טענות התובעים ביחס לאמירות בעל פה כנגד מסמך בכתב דינן להידחות. התובעים מוחזקים כמי שקראו היטב את הסכם המכר והבינו את תוכנו.

18. באשר לעדותה של הגב' איתן רוב האמור בתצהירה נשען על עדות מפי השמועה. כל שניתן לדלות מעדותה העובדה שהתובעים פנו לעו"ד לנקרי ועו"ד עמר בסמיכות להעברת הצעה לרכישת הדירה נשוא התובענה (הצעה מיום 04/05/2006), כך שאין לייחס לכונסים כל קשר למצגים שהוצגו, ככל שהוצגו, אם בכלל, על ידי מר שרמן. גב' איתן אישרה בעדותה כי הסכם המכר הינו "על תנאי – מותנה באישור ראש ההוצל"פ" ולכן, יש להניח כי בנסיבות העניין עובדה מהותית זו הוסברה לתובעים גם על ידי העדה. מלבד העובדה שכל האמור על ידי העדה בסע' 19 לתצהירה הינו עדות שמיעה פסולה, הרי שגם לגופו של עניין, יש לדחות את האמור בו, כאשר היה ברור לכל שהסכם המכר הינו הסכם מכר על תנאי אשר מותנה באישור של ראש ההוצל"פ. לכן, אין כל רלבנטיות לעובדה שהתובעים שילמו לעו"ד עמר שכר טרחה כדי לפגוע בעובדה שהסכם המכר הינו הסכם מותנה, כאמור. זאת ועוד, בעדותה של הגב' איתן יש דווקא משום תמיכה בגרסת עו"ד לנקרי ועו"ד עמר, לפיה הסכם השכירות אשר נכרת בין התובעים לבין הנתבע נערך שלא באמצעותם והם לא היו צד לעריכתו. לכן, הסכם השכירות נערך ישירות בין התובעים לבין מר שרמן ללא קשר או ייעוץ של עו"ד לנקרי ועו"ד עמר. המצגים שהוצגו לגבי הדירה, אם בכלל, בקשר לזכויותיו של מר שרמן בדירה הוצגו על ידיו, ועל בסיסם התקשרו או פעלו התובעים לרכוש את הדירה. עובדה זו מנתקת כל קשר סיבתי בין מעשיהם ו/או מחדליהם של עו"ד לנקרי ועו"ד עמר, ככל שהיו כאלה (דבר המוכחש לחלוטין), לבין הנזקים הנטענים על ידי התובעים המוכחשים גם הם.

19.לטענתם תצהיר התובעת לאו תצהיר הוא. התובעת מפנה בתצהירה לדברים שנאמרו ונרשמו בתצהיר דודתה, הגב' איתן, שהוא לכשעצמו פסול. לא זאת אלא אף זאת, התובעת לא מפרטת דבר או חצי דבר ביחס לאירועים נשוא כתב התביעה ואף מסתירה מעיני בית המשפט את העובדה שהיא הייתה מעורבת בצורה ישירה בכל הנוגע לעריכת הסכם השכירות וניהול מו"מ עם מר שרמן. התובעת בחקירתה הנגדית אישרה כי ידעה על העובדה שהדירה נמצאת תחת כינוס נכסים כבר בשלב המו"מ שהתנהל בינה לבין מר שרמן. מעדות התובעת ניכר בבירור, כי לטענתה הסיבה או המקור לנזקיה הנטענים (והמוכחשים לחלוטין), היא כי למרות שידעה שלדירה מונה כונס נכסים, מר שרמן הבטיח שתוך שלושה חודשים הוא משלם את החוב והיא האמינה לו. התובעת מכרה את דירתה ללא קשר לרכישת הדירה נשוא התובענה. היא ידעה כי הסכם השכירות אינו הסכם מכר לרכישת דירה.

נטען כי די בכל האמור לעיל, כדי להורות על דחיית התביעה כנגד עו"ד לנקרי ועו"ד עמר, שהרי בכל מהלך העניינים שתוארו לעיל עו"ד לנקרי ועו"ד עמר לא היו צד להם כלל. לכן, בנסיבות העניין, לא מתקיים קשר סיבתי עובדתי או משפטי בין המעשים או המחדלים המיוחסים עו"ד לנקרי ועו"ד עמר בכתב התביעה לבין הנזקים הנטענים בכתב התביעה (המוכחשים לכשעצמם). בנסיבות העניין, המעשים או מחדליהם של התובעים ושל מר שרמן הם הגורמים הישירים והבלעדיים לנזקים ככל שישנם. העובדה שהתובעים מכרו את דירתם והתקשרו בהסכם השכירות עם מר שרמן היה מתוך מצג שהציג מר שרמן בלבד, ללא מעורבות ו/או קשר של עו"ד לנקרי ועו"ד עמר. לכן, דין התביעה כנגדם להידחות.

עו"ד לנקרי אישר בעדותו בבית המשפט, עדות שלא נסתרה, כי רק במעמד עריכת הסכם המכר נודע לו לראשונה, כי בדירה מתגוררים התובעים וכי המציעה שהציעה את הצעה הגבוה מגובה הערכת השמאי היא התובעת. לכן, רק במעמד עריכת הסכם המכר הוספו ועוגנו עובדות אלה. לטענתו אין כל משמעות לעובדה מה הסיבה לאי אישור הסכם המכר; האם בשל העדר עריכת מכרז או בשל העובדה שכונס הנכסים, הותיר את ההחלטה לשיקול דעת בית המשפט. העיקר הוא שפסק הדין של כב' שופט ע. עילבוני אשר מאשר את החלטת כב' הרשמת נסרין כרייני ז"ל בדבר אי אישור הסכם המכר המהווה את העובדה העיקרית והבלעדית, שהחייב – מר שרמן, השתמש בזכותו עפ"י דין לפדות את הנכס או להשתמש בזכותו שבדין לבטל את הליכי כינוס הנכסים על ידי תשלום יתרת חובו לבנק לאומי למשכנתאות. לכן, טענו עוה"ד לנקרי ועמר כי בנסיבות העניין, גם פסק הדין של בית המשפט המחוזי במסגרת הבר"ע הנ"ל, מנתק ושולל כל קשר סיבתי בין מעשי או מחדליהם לבין הנזקים הנטענים בכתב התביעה – המוכחשים לחלוטין. בנסיבות העניין הוכח על ידי עו"ד לנקרי ועו"ד עמר כי לא היה במעשיהם או מחדליהם כדי לשנות או לגרוע או לבטל את זכותו החוקית של החייב – מר שרמן לפדות או לפרוע את חוב הפיגורים עד למועד אישור הסכם המכר.

20. עוה"ד לנקרי ועמר ממשיכים וטוענים כי יש לדחות את טענות התובעים לפיה אי אישור הסכם המכר הראשון בשל אי עריכת מכרז הוא הגורם הישיר והבלעדי לקרות הנזקים הנטענים על ידיהם. התובעים לא הצליחו להניח תשתית ראייתית כדבעי במאזן ההסתברות, שאילו כונס הנכסים היה פועל ומפרסם את הדירה לציבור הרחב, הצעתם הייתה הצעה הגבוה ביותר וכי מר שרמן, החייב, לא היה לממש את זכותו שבדין לפדות את הנכס או לא היה מממש את זכותו שבדין לפרוע את יתרת חוב הפיגורים ובכך למעשה לגרום לעיכוב או ביטול הליכי הכינוס כלל. עובדה שלא נסתרה היא, שחוב הפיגורים היה בסך של כ – 40,000 ₪, כך שניתן להניח שמר שרמן היה עושה כל שביכולתו כדי לפרוע או לסלק את חוב הפיגורים, כפי שגם עשה בפועל.

לטענתם, הם לא הציגו עצמם כמייצגים של התובעים אלא עו"ד לנקרי פעל ככונס הנכסים, בעוד שעו"ד עמר פעל כמי שטיפל בהליך גביית הכספים מטעם הבנק (ב"כ הבנק) כנגד מר שרמן. די להפנות למכתב מיום 20/12/2005 אשר מציין כי עוה"ד לנקרי מונה ככונס הנכסים על הדירה. לעו"ד עמר לא הייתה כל מעורבות בהכנת או בעריכת או בחתימת הסכם המכר עם התובעים ואף מעבר לכך במגעים שהתנהלו עם התובעים בהקשר לחתימת הסכם המכר (לפני החתימה ולאחריה). עו"ד לנקרי ועו"ד עמר מעולם לא הציגו בפני התובעים מצג לפיו הדירה שלהם.

21. עוה"ד לנקרי ועמר הכחישו גם את הטענות בנוגע לנזק הנטען. לטענתם, התובעים לא הניחו תשתית ראייתית כדבעי להוכחת ראש נזק זה. התובעים נמנעו מלצרף לראיותיהם חוות דעת שמאית, אשר תצביע על ההפרש שבין שווי הדירה נשוא התובענה למועדים שונים. סכום התביעה בראש נזק זה לא מוערך לשום מועד קובע, כך שלא ניתן להבין כלל הכיצד הגיעו התובעים לסכומים שצוינו. לא ניתן להתעלם מן העובדה הבסיסית, שאינה שנויה במחלוקת, שהתובעים מעולם לא שילמו את מלוא התמורה שעפ"י הסכם המכר. לכן, הכיצד ניתן לתבוע היום ראש נזק בגין עליית שווי דירת מגורים בטירת כרמל דוגמת הדירה נשוא התובענה, כאשר התובעים שילמו בעד רכישתה כ – 28% מסכום התמורה הכולל? באשר לדמי שכירות ששולמו למר שרמן, גם בראש נזק זה התובעים לא פירטו הכיצד סוכם ראש נזק זה. זאת ועוד, לא ניתן להתעלם מן העובדה אשר הוכרעה בפסק דין חלוט, לפיה התובעים החזיקו את הנכס חודשים מבלי ששילמו ולו אגורה אחת בעבור מגוריהם בדירה נשוא . עפ"י פסק הדין שניתן ע"י בית משפט זה בנוגע לדמי שימוש בדירה, התובעים אמורים לשלם או שילמו למר שרמן סך של 50,000 ₪ בלבד בעוד שבמידה והיו נוטלים הלוואה מובטחת במשכנתא היו משלמים בעד תקופה זהה סך של 125,480 ₪. לכן, לא רק שהתובעים לא ניזוקו אלא אף התעשרו שלא כדין בעד תקופת השימוש בדירה נשוא התובענה. כך או כך, התובעים לא השכילו להצביע ו/או להניח תשתית ראייתית כדבעי בגין היחס שבין תשלום דמי השכירות שהם משלמים היום, אחרי מועד פינוי הדירה נשוא התובענה, לבין תשלומי המשכנתא בעבור רכישת דירה דומה ו/או זהה לדירה נשוא התובענה. לכן, בנסיבות העניין, לא נגרם לתובעים כל נזק בגין ראש נזק זה ודין ראש נזק זה להידחות. באשר למקדמה שהתובעים שילמו בסך של 200,000 ₪ התובעת אישרה, כי הסך של הושב לידיה בערכי קרן ביום 23/09/2008. התובעת אישרה עוד, כי הסך של 200,000 ₪ הינם הון עצמי שלה, אך לשיטת התובעת חישוב הנזק בגין עיכוב בהשבת הסך של 200,000 ₪ על ידי הבנק חושב על ידה בהתאם לחישוב ריבית של בנק למשכנתאות ולא חישוב רגיל לפי כללי ההצמדה. בהתאם לטענת התובעים לפיה הסך של 200,000 ₪ הינו הון עצמי, הרי שלכל היותר, יש להצמיד את הסכום הנ"ל לערכו למועד ההשבה. אין באמור כדי לחייב את עו"ד לנקרי ועו"ד עמר בשיעור ההצמדה, כאשר אין מחלוקת, כי התשלום בוצע ישירות לבנק ולא לידי עו"ד לנקרי ועו"ד עמר. לכן, חובת השבה חלה רק ביחס למי שקיבל ונהנה מהכספים בפועל, היינו הבנק ולכן, דין התביעה בראש נזק זה להידחות עו"ד לנקרי ועו"ד עמר. בעניין זה משהבנק אינו צד להליך כאן, דין התביעה בראש נזק זה להידחות על הסף.

באשר לשכר הטרחה אותו דורשים התובעים, עו"ד לנקרי טוען כי התובעים הם אלה שעשו כל שלאל ידם להימנע מלקבל ממנו את שכר הטרחה ששולם לו בגין העברת הזכויות בלשכת רישום המקרקעין, וזאת בכפוף לאישור הסכם המכר על ידי ראש ההוצאה לפועל. סירובם נבע מתוך מטרה לנסות לקשור את עו"ד לנקרי ועו"ד עמר לייצוגם של התובעים בהליכי המכר. אולם, משהוברר ופורט לעיל בהרחבה, כונס הנכסים אינו מייצגם ולא יכול לייצג את התובעים אלא אמון להשלמת העברת הזכויות בנכס הנמכר, בכפוף לאישור הסכם המכר על ידי ראש ההוצל"פ. לכן, משהסכם המכר לא אושר על ידי ראש ההוצל"פ, הסכים עו"ד עמר להשיב לידי התובעים את שכר הטרחה ששולם לו על סך של 3,800 ₪ באמצעות בא כוחם – עו"ד ברינט, כאשר האחרון סירב לקבל את שכר הטרחה. לכן, בנסיבות העניין, עו"ד עמר מסכים להעביר את הסך של 3,800 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה ממועד הגשת התביעה ועד למועד תשלומו בפועל.

באשר להוצאות משפטיות עליהן טוענים התובעים, גם אלה מוכחשים. נטען כי התובעים לא צירפו את הסכם שכר הטרחה שנכרת, אם בכלל, בינם לבין בא כוחם. זאת ועוד, משהוכח לעיל שבנסיבות העניין אין קשר סיבתי בין מעשיהם או מחדליהם של עו"ד לנקרי ועו"ד עמר (המוכחשים לכשעצמם), לבין אי אישור הסכם המכר שנכרת בין התובעים לבין מר שרמן, הרי שלא מתקיים הקשר הסיבתי בין הוצאות המשפטיות שהוטלו או שילמו התובעים לבאי כוחם לבין עו"ד לנקרי ועו"ד עמר. באשר לעוגמת הנפש הנטענת, אין בנסיבות העניין כפי שתוארו לעיל כדי ללמד על פגיעה המגיעה עד לכדי עוגמת נפש שהוכרה בפסיקה כברת פיצוי.

**דיון**

22. ראשית, בטרם אכריע בתביעה לגופה, אבחן את השאלה המקדמית והיא האם יש השתק פלוגתא לאור פס"ד של כב' השופט עילבוני בבר"ע 146/08.

בפס"ד בעמ' 11 קבע כב' ביהמ"ש המחוזי בנצרת:

**"אשר על כן, לא מצאתי להתערב בהחלטת כב' הרשמת ג'בארין-כליפה מיום 3/7/08 בתיק הוצאה לפועל 09-01981-08 בדבר ביטול הליכי מכירת הדירה ועיכוב הליכי הכינוס כנגד המשיב, וממילא שאין עוד מקום לעכב את ההחלטה נשוא ההליך שלפני, על כל המשתמע מכך.**

**לא למיותר לציין כי ככל שלמבקשים טענות כלפי הבנק ו/או כונסי הנכסים, הרי שאין מקומן בהליך שלפני, ואין באיזכור העניין כאן משום הבעת דעה באותו עניין..."**

בפס"ד עצמו גם אין כל התייחסות להתנהלותו של מר שרמן, לתום ליבו או למניעיו. ביהמ"ש המחוזי דן בבר"ע על החלטת כב' רשמת ההוצל"פ בדבר ביטול הליכי מכירת הדירה לתובעים, וכל שהוא קבע, הוא קבע באותה מסגרת בדבר ביטול או אי ביטול הליכי המכירה. אין בהחלטתו הנ"ל משום כל קביעה בדבר נזקים שנגרמו למי מהצדדים ובדבר הזכות של מי מהצדדים לתבוע את משנהו בהליכים כספיים לאור ההחלטות שניתנו בלשכת ההוצל"פ.

לפיכך, הנני דוחה את טענת הנתבעים להשתק פלוגתא.

כעת אעבור להכרעה בתביעה לגופה, ראשית כנגד נתבע מס' 1, מר שרמן, ולאחר מכן נגד עוה"ד לנקרי ועמר.

**התביעה כנגד מר שרמן**

23. כאמור התובעים העלו טענות רבות כלפי מר שרמן והתנהלותו. ולהלן אדון בטענותיהם העיקריות.

**העדר גילוי כי הדירה בכינוס נכסים**

24. כאמור התובעים טענו כי מר שרמן לא גילה להם מלכתחילה כי הדירה נמצאת בכינוס נכסים. מר שרמן הכחיש, כאמור, את הטענה מכל וכל וטען כי כבר כאשר פנו אליו התובעים בעקבות המודעה שפרסם למכירת הדירה, הבהיר להם, באופן חד משמעי וברור, כי מונה כונס נכסים לדירה. הנטל להוכיח את תביעתם הוא על התובעים.

במשפט האזרחי שולט הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה" (משנה בבא קמא ג יא). על התובע להוכיח את עילת תביעתו על כל מרכביה העובדתיים. במישור האזרחי, מידת ההוכחה היא הטיית מאזן ההסתברות לאחר שבית המשפט בוחן את מהימנותן של הראיות אשר הובאו בפניו, את דיותן והמשקל שיש להעניק להן ומגיע למסקנה כי גרסה אחת סבירה יותר ומתקבלת יותר על הדעת מן הגרסה שכנגד. על התובע להוכיח את תביעתו בחמישים ואחד אחוזים בלבד, כדי לצאת ידי חובתו (ראה: ד"ר נ. קנת ועו"ד ח. קנת, נטל ההוכחה והחזקות במשפט האזרחי ובמשפט הפלילי [הוצאת בורסי, התשס"ב – 2002] עמ' 49). חובת שכנוע זו מעוגנת בעקרון הבסיסי של דיני הראיות, שלפיו בעל דין במשפט אזרחי הטוען טענה משפטית התומכת או מבססת עמדתו ישא בנטל להניח את התשתית העובדתית הנחוצה לביסוס טענתו, ולשכנע כי זו אכן מתקיימת (ראה: ע"א 533/87 - ארגון מושבי הפועל המזרחי בע"מ נ' משה ולך . פ"ד מג(2), 864).

25. במקרה שלפניי, לאחר שבחנתי את המסמכים השונים, והעדויות, הגעתי למסקנה כי התובעים לא עמדו בנטל ועל כן ודין טענתם כי לא ידעו שהדירה בכינוס נכסים להידחות. ואבהיר;

בעדותה (בעמ' 5 לפרוטוקול הדיון מיום 18.3.13) נשאלה התובעת, הגב' איתן בנושא:

**"ת. אנחנו מעולם לא קיבלנו אישור זכויות מהחברה. כאשר דיברתי עם עו"ד אמיר זה היה בעל פה והוא אמר שפרט למשכנתא יש כונס, אז פניתי לבת אחותי אתי קרמר ואמרתי לה לא לעשות את החוזה כי שיש כונס ומאחר ושרמן ראה שהוא מסתבך והוא החליט שעושים הסכם שכירות... ובחוזה השכירות נציין שתוך שלושה חודשים תוכלי לקנות ממני כי אדאג לסלק את החוב ונקזז לך את שלושת החודשים של השכירות בקנייה, לא היתה לה דירה ולא היתה לה ברירה ואז היא חתמה על חוזה שכירות שתוך שלושה חודשים כל העסק מסתיים.**

**ש. מתי שגילת לטענתך שיש חוזה שכירות עוד לא היה הסכם מכר חתום בין הצדדים ומעולם לא נחתם הסכם מכר עם שרמן ולא היה הסכם שכירות בין הצדדים.**

**ת.נכון מאוד..."**

(ההדגשות לא במקור, י.ו)

כלומר, עוד לפני חתימת ההסכם המכר והסכם השכירות ידעו התובעים כי הדירה נמצאת בכינוס נכסים. גם התובעת, הגב' קרמר נשאלה בעניין (בעמ' 10 לפרוטוקול הדיון מיום 18.3.13):

**"ש.בת משפחתך המליצה לך לא לעשות את העסקה.**

**ת.אני כל כך אהבתי את הדירה עם רגל חולה עם הבטחה שלו שהכל יסתדר.**

**ש.את ידעת שיש כונס נכסים.**

**ת.ידעתי שיש עליה בעיות ונושא כונס הנכסים התגלה לי מאוחר יותר..."**

התובעת העידה בעמ' 10 לפרוטוקול הדיון מיום 18.3.13 כי חתמה על הסכם השכירות (שאינו נושא תאריך) שבוע או שבועיים קודם לקבלת הדירה (הדירה נמסרה לה לפי הסכם השכירות ביום 10/1/06). לפיכך, החלטת התובעים לחתום על הסכם שכירות, לאחר שלמדו על הכינוס הייתה לכל המאוחר בסביבות סוף דצמבר 2005. לאור האמור, בין המועד שהועברה טיוטה ראשונה לתובעים באמצעות הגב' איתן לבין המועד בו חתמו על הסכם שכירות חלפו ימים אחדים בלבד (כשבוע ימים). אין חולק כי בשבוע זה לא נחתם הסכם מכר, לא נחתם מסמך כלשהו, לא שולם דבר לנתבע, ולמעשה דבר לא קרה. התובעים יכלו כבר בשלב זה, לעצור הכול, בהתאם להמלצת גב' איתן, להיפרד לשלום ממר שרמן ולחפש להם דירה אחרת. אלא שהתובעים החליטו מטעמיהם, הן בשל כך שהדירה מצאה חן בעיניכם והן בשל תנאי השכירות המטיבים עימם, להמשיך עם חוזה השכירות.

זאת ועוד, גם לאחר מכן, בחתימת הסכם המכר, בהסכם עצמו נכתב ב"הואיל" השני:

**"והמשכיר מצהיר כי אין כל מניעה חוקית או משפטית להשכרת הנכס על ידו, למעט צו כינוס נכסים שמונה לדירה הזו ע"י ההוצל"פ בטבריה".**

מכאן שיש לדחות את טענותיהם של התובעים כי לא ידעו שהדירה בכינוס וכן כי מר שרמן ועו"ד לנקרי ועמר הטעו אותם בעניין. התובעים נכנסו לעסקה שעיניהם פקוחות והמידע הרלוונטי נמסר להם במועד.

**הטענה בדבר דרישתו של מר שרמן ל – 100,000 ₪ נוספים**

26. כאמור, התובעים טענו כי מר שרמן דרש מהם לשלם לו 100,000 ₪ "כסף שחור", ומסירבו פעל לביטול ההסכם. מר שרמן טען כי הוא לא ביקש 100,000 ₪ כ"כסף שחור" אלא ביקש 120,000 ₪ עבור תכולת הדירה.

מר שרמן הגיש אף תביעה לבית המשפט לתביעות קטנות, (ת"ק 35064-11-09) וזאת בגין נזקים אשר לטענתו הותירו אחריהם התובעים בדירתו, וכן בגין טענתו לגזילת רכושו אשר הושאר לשימושם בדירה (בין היתר, מזגנים, מיטות נוער, תנור אפייה, ונטה, סלון ועוד).

הצדדים הסכימו לדיון לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט, וביום 11.5.10 נתן בית המשפט את פסק דינו, לפיו חויבו התובעים לשלם לנתבע סך של 8,500 ₪, כאשר לעניין הגזילה, לא נתן בית המשפט את החלטתו, זאת הואיל ומדובר בטענה המקרינה אשם פלילי, בגינו הוגשה גם תלונה במשטרה. מר שרמן כאמור טען כי האשמות התובעים בנוגע לכך שרצה לרמות את הכונס ואת שלטונות המס הינן חסרת הגיון שכן סכום המכר שנקבע בגוף ההסכם - 740 אלף ₪ יש בו די והותר כדי לכסות פעמיים ויותר את יתרת המשכנתא, בגינה מונה הכונס. בנוסף מר שרמן ביקש וקיבל פטור ממס שבח, ולכן לא משנה מה היה נקבע כסכום חוזי, מר שרמן היה זכאי לפטור ממס שבח בגין מכירת דירה יחידה.

27. שקלתי את הראיות וטענות הצדדים בשאלה זו (ראו גם תצהירים: ת/1, ת/2 ונ/11), והגעתי למסקנ כי התובעים לא הצליחו להוכיח גם טענתם זו. אבהיר מסקנתי זו;

בעדותה הגב' קרמר נשאלה בעניין זה (בעמ' 12 לפרוטוקול הישיבה מיום 18.3.13):

**" ת.כן. אם הוא היה רוצה יכול היה לקחת את הציוד אף אחד לא ביקש שישאיר את זה.**

**ש.הכונסים אמרו לך שהציוד הוא חלק מהבית.**

**ת.מעולם לא דיברנו על זה.**

**ש.בהתמכרות עם שרמן המחיר היה עם ציוד או בלי 740 אלף שקל.**

**ת.מעולם לא דיברנו על ציוד."**

גם מר שרמן נשאל על כל (בעדותו בעמ' 6 לפרוטקול הדיון מיום 17.10.13):

**" ש. תאשר לי שגם בהודעה שנתן עוה"ד לפידות בלשכת הוצאה לפועל ואני מציג לך בפנייך את ההודעה , גם שם לא מוזכר שום דבר לגבי תכולה הדירה או סכום נוסף הוא מזכיר 740 אלף שקל?**

**ת.העד מעיין בהודעה ומשיב: זה היה הסכם שבעל פה לפי בקשתם.**

**ש. הסכם שתמכור להם את התכולה ב 120 אלף שקל?**

**ת.כן. זה היה ההסכם בינינו... "**

הגם שהסכום של 120,000 ₪ עבור תכולה או מטלטלין, נראה גבוה (באופן יחסי לגובה סכום הדירה) והעובדה כי הצדדים לא טרחו לציין זאת בהסכם המכר, הייתי מצפה מהתובעים כי יראו זאת בראיות. התובעים התגורר בדירה וידעו היטב מה יש בה. ונראה כי בנקל יכלו להביא הערכת שווי של המטלטלין התכולה שהיתה בה אינה משתווה לסכום הנטען על ידם או ע"י מר שרמן. כדי להוכיח את טענתם כי מדובר בטענה בתי נכונה ופיקטיבית מצדו היה צורך להראות למשל כי התכולה היתה של עשרות אלפי ₪ בודדים ולא 120,000 ₪. אולם התובעים לא הביאו ראיות בעניין זה ולא הרימו את הנטל להראות באילו פרטים/מטלטלין מדובר ומה שווים. למעשה מה שהובא בפניי אלה טענות והכחשות שכנגד אשר מהם לכל היותר יכולתי להגיע למסקנה כי מדובר בגרסה מול גרסה וכי כפות המאזניים בעניין זה מעוינות.

לא למותר לציין כי חובת ההוכחה בטענות כגון דא' שיש להן גוון פלילי, טעונות הוכחה מוגברת יותר מעין מידת הוכחה שלישית, המצויה בין מידת ההוכחה האזרחית המקובלת לבין מידת ההוכחה הפלילית. רמת הוכחה כזו דרושה כאשר התובע מעלה טענה המייחסת לנתבע עבירה פלילית. מדובר בטענות המייחסות ליריב ביצוע עבירות רציניות, המטילות עליו סטיגמה ושיש עימן משום קלון. משקלן הסגולי ("כמותן" או "רצינותן") של הראיות הדרושות לעמידה במידת ההוכחה הדרושה הזאת, משתנה בהתאם לחומרתו ולרצינותו של העניין הטעון הוכחה. על משקל הראיות בעניין שהוא 'רציני' יותר, להיות גדול יותר.

בענייננו, מדובר בטענה, המייחסת למר שרמן מעשה בעל גוון פלילי, כוונה לרמות את הכונס ואת שלטונות המס, ועל כן 'רצינותו' גדולה יותר מאשר מעשה שאינו נושא גוון כאמור. על כן, נדרש מהתובעים להביא כמות ראיות רבה יותר, במשקל גדול יותר, בהשוואה לדרוש בהוכחת טענות ללא גוון פלילי (ראה: י. קדמי, על הראיות – הדין בראי הפסיקה [חלק שלישי, תשנ"ט – 1999] עמ' 1316 – 1319; ע.א. 400/86 עזבון המנוח בן-ציון קריגר נגד ד"ר סבינה שטנה פ"ד מ"ב(4) 500, 504 ).

כאמור,בעניין שלפני, לא שוכנעתי כי התובעים עמדו בנטל "הכבד למדי" המוטל עליהם להוכיח רצון של מר שרמן לרמות את הכונס או שלטונות המס. טענותיו של מר שרמן לגבי היות העסקה פטורה ממס שבח, בסכום העיסקה ואף בתוספת 100,000 ₪, לא נסתרה דבר המחזק את מסקנתי כי משקלן של הראיות שהובאו כנגדו "אינן ראיות בעלות משקל רב וכבד" והתובעים לא הצליחו להוכיח טענה זו ויש לדחותה.

**שימוש בכספי המקדמה על מנת לפדות את חובו לבנק**

28. כאמור התובעים טענו כי מר שרמן השתמש ב – 200,000 ₪ אותם ששילמו כמקדמה לרכישת הדירה על מנת לשלם לבנק את חובו ולאפשר את אותו הסדר אליו הגיע לבסוף עם הבנק, ההסדר שבגינו בוטלה מכירת הדירה. מר שרמן הכחיש את הטענה מכל וכל וטען כי הכספים אשר שילם לבנק הגיעו מאחיו. מר שרמן נשאל על כל בעדותו מיום 17.10.13 בעמ' 10:

"ש.מאיפה היו לך כספים לשלם את שאר הלוואת המשכנתא, כמה כסף קיבלת הלוואות ממשכנתא ?

**ת.300, ו 200 אלף שקל.**

**ש. מהיכן היה לך כסף?**

**ת.אני משלם חודש בחודשו, המשכנתא של 200 אלף שקל אני ירשתי מהורי , מכרתי לאחי את החלק ויש לי העברה בנקאית של אחי.**

**ש. אתה מוכן להציג את העברה בנקאית של אחיך?**

**ת.אני אמצא ואני יביא... "**

לסיכומיו של מר שרמן צורפו מסמכים שונים. תשלום שוברים מחשבון לקוח על סך 213,251 ₪ ממר יורם שרמן (אחיו של מר שרמן). כמו כן צורף מסמך שנשלח לעו"ד לפידות ואשר הנושא את הכותרת הצהרה ובו מר יורם שרמן מצהיר כי הוא הלווה לאחיו הלוואה בסך של 215,215 ₪ לצורך סילוק חובו לבנק. בנוסף צורפו עוד מסמכים שונים מהבנק.

לאור האמור הנני קובע כי התובעים לא עמדו בנטל ולא הוכיחו גם את טענתם זו.

**חוסר תום לב ותרמית**

29. טענתם האחרונה של התובעים כנגד מר שרמן היא שנהג כלפיהם בחוסר תום לב ואף בתרמית. בתחילה הבטיח להם כי ימכור להם את הדירה ולאחר שעברו לדירה אותה שכרו עקב הבעייתיות הנובעת מהכינוס, חזר בו ופעל באופן נמרץ לביטול עסקת המכר.

מר שרמן דחה את טענות התובעים ואף טען כי הם אלו אשר נהגו בחוסר תום לב כאשר הם ניסו לרכוש את הדירה מאחורי גבו ישירות מהכונס, וזאת מבלי לשלם את הסכום הנוסף עבור התכולה. לטענתו התובעים, בטענותיהם חסרות הבסיס ותום הלב, העסיקו ערכאות משפטיות רבות, כאשר אין הם נושאים בתשלומי ההוצאות אשר נפסקו להם בהליכים שונים – ולשם גבייתם נאלץ מר שרמן לפתוח תיקי הוצאה לפועל פעם אחר פעם.

בחנתי את השתלשלות העניינים בתיק זה. נראה כי בין הצדדים יש משקעים רבים הנובעים התנהלותם אחד כלפי השני לאורך השנים. אם נסתכל על התמונה הכוללת נראה שלמעשה כל מטרת מינוי כונס הנכסים הינה לתכלית ולמטרה בשלן מונה. קרי; לאפשר את פירעון חובו של החייב, מר שרמן, לזוכה, הבנק, באמצעות מימוש הנכס, הדירה. מכאן שפירעון החוב הוא המטרה ואילו מכירת הדירה היווה רק האמצעי לקיום המטרה.

לכן, שעה שמר שרמן, החייב, הצליח למצוא את הכספים ופרע את חובו בטרם נכנס הליך המכירה למסלול האל-חזור ובטרם אושר המכר לתובעים ע"י רשמת ההוצל"פ, לא הייתה כל הצדקה לכפות את המכר בעל כורחם של החייב ושל הנושה.

אכן טוב היה אם מר שרמן היה מוצא את הכספים לפדות את חובו קודם לפרסום המודעה וקודם להתקשרותו עם התובעים. עם זאת, מאחר ומר שרמן כן מצא לבסוף מימון, ומאחר והיחסים עם הצדדים כבר היו מתוחים בנקודה זו, לא ניתן היה למנוע ממנו או לקבוע כי לא ניתן לבטל את המכר, ולהותיר את הדירה בבעלותו. לא הוכח כי מר שרמן תיזמן את כל השתלשלות העניינים בכוונת זדון או על מנת לפגוע בתובעים בחוסר תום לב. נראה כי מר שרמן נקלע למצב ביש בו לדירתו מונה כונס עקב קושי בהחזר ההלוואה לבנק. בניסיון למקסם את המחיר בה תימכר הוא פרסם מודעה למכירתה ואף נקט בצעדים אקטיביים לשם כך. עם הזמן שעבר, השתנו הנסיבות וכן התגלה לו, לטענתו, כי התובעים עקפו אותו ופנו ישירות לכונס. על כן הוא הצליח למצוא מימון ולעצור את מימוש הדירה.

בעניין זה קבע ביהמ"ש המחוזי (כב' השופט עיילבוני) בעמ' 8 לפסק הדין בבר"ע הנזכרת:

**"סבורני כי, ככלל, כל עוד לא אושרה המכירה על ידי רשם ההוצאה לפועל, לא גובש אינטרס ההסתמכות לטובת המבקשים, אשר יודעים ומודעים לכך שהמכירה מותנית באישור רשם ההוצאה לפועל ובהעדר אישור כזה המכירה לא תקום ולא תעמוד לימינם חזקת "סופיות ההליך" ולא ניתן לומר כי רכשו זכויות בדירה רק מעצם העובדה שהשתתפו במכרז לרכישתה, או אף זכו בו (השוו:** [**בר"ע (תל-אביב-יפו) 1189/03**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=ברע 1189/03) **קומפיוטסט מעבדות נ' בנק הפועלים בע"מ, [פורסם בנבו];** [**בר"ע (תל-אביב-יפו) 1598/07**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=ברע 1598/07) **יהלומי איטליה אחזקות בע"מ נ' עו"ד רונן מטרי ואח', [פורסם בנבו]; וכן ספרו של ד' בר אופיר, הוצאה לפועל- הליכים והלכות, חלק שני (מהדורה שישית, 2005), עמ' 483 (להלן: "בר-אופיר")).**

**בתוך כך, אין המבקשים יכולים לכפות על הבנק להמשיך בהליכי מימוש הדירה עד למכירתה, מקום בו המשיב עומד כנדרש בתשלומי ההלוואה ואין עוד כל חוב בר תביעה כלפיו, ומקום בו הבנק עצמו אינו מעוניין עוד בהליך המכר..."**

30. יודגש כי התובעים ידעו כי כל הליך מכירת הדירה הוא על תנאי, יש בו סיכון. אף מעדותה של הגב' איתן ברור כי הם היו מודעים לעיכובים שנבעו כנראה מניסיונותיו של מר שרמן לנסות ולהחזיק בדירה, ולמרות זאת דחפו וניסו להמשיך את התהליך בכל מחיר.

בעדותה (בעמ' 5 לפרוטוקול הישיבה מיום 18.3.13) השיבה הגב' איתן:

**"ש. מפנה אותך לסעיף 12 לתצהירך ואת אומרת "בשלב זה נוצר קשר ביני ובין כונסי הנכסים.." , נחתם הסכם שכירות בינואר 2006 מה זה בשלב זה מתי פנית לכונסים.**

**ת. אתי שהיא בת אחותי עשתה את חוזה השכירות עם שרמן ואני במקביל התקשרתי למשרד לנקרי וענה לי עו"ד עמר ושאלתי האם הדירה ניתנת למכירה על ידי הכונס. כל פעם היו משיבים לי שלא, עד שהוא התקשר אלי ואמר לי עכשיו את יכולה לקנות את הדירה. עו"ד עמר אמר לי שעכשיו אני יכולה לקנות את הדירה וכל הזמן אמרתי לו שהם גרים שם ואז הוא אמר לי שמה שהיא סיכמה עם שרמן שאתי תשלח את ההצעה אליו ושהוא יתייחס אליה החתמתי את אתי ופיקססתי לו את ההצעה והוא קרא לי לבוא לחתום על חוזה..."**

ולמטה מזה (ובעמ' 6 לפרוטוקול):

**"ש.אומר לך כונס הנכסים שהוא במו"מ עם מר שרמן בהסכם השכירות בינכים כתוב שתתנו לן לגמור את העניין מול כונס הנכסים אבל את מנסה למשוך בחוטים מאחורי גבו של מר שרמן.**

**ת. לא יודעת מאחורי מה אבל נכון, אני כל הזמן התקשרתי.**

**ש. למעשה את המלצת ללקוחות למשפחה שלך לא להמתין עד ששרמן יגמור את המו"מ**

**ת.לא המלצתי ככה. אני לא יודעת להמליץ וגם לא לנהל עניינים כמו שאתה חושב. הדבר היחידי היה העז היחיד שהיה רצוני שבת אחותי תרכוש את דירה בין אם דרך שרמן ובין אם דרך הכונס זה אותו כסף, מעולם לא חשבנו שאנו צריכים לעשוק משהו בדרך. זה אותול כסף... "**

גם מעדות של עו"ד עמר עולה כי הגב' איתן הייתה מודעת לבעייתיות. בעמ' 29 לפרוטוקול הדיון מיום 17.10.13 הוא נשאל בנושא:

**"ת.יכול להיות שהיא ביקשה לדבר עופר, אני כן שוחחתי איתה, אם היא דיברה או לא עופר זה יכול להיות השערה שלך. השיחות איתה היו מאוד קצרות, אני מעוניינת בנכס ואני שוב אומר לה גברתי מתנהל מו"מ עם החייב עם מר שרמן עם החייבים יותר נכון וכרגע זה לא רלוונטי..."**

לאור האמור, נראה כי התובעים היו מודעים לבעייתיות, היו מודעים לכך שמר שרמן מתנגד ורוצה לפדות את חובו לבנק ולקחו למעשה סיכון מחושב, שלא השתלם בסופו של דבר. לפיכך הנני דוחה את טענותיהם כי מר שרמן נהג כלפיהם בחוסר תום לב ובמרמה.

סיכומו של דבר התביעה כנגד מר שרמן לא הוכחה והיא נדחית.

**התביעה כנגד עו"ד לנקרי ועו"ד עמר**

31. כנגד עו"ד לנקרי ועו"ד עמר לתובעים יש טענות רבות כרימון. נבחן את הטענות העיקריות.

**תחילה למינויים ככונסי נכסים;**

לטענת התובעים גם עו"ד לנקרי וגם עו"ד עמר הינם כונסי הנכסים בתיק שכן כך הם הופיעו בכתב המינוי. כאמור לטענת עו"ד לנקרי ועו"ד עמר, בתקופה הרלוונטית לתביעה זו עו"ד עמר עבד כשכיר במשרדו של עו"ד לנקרי. שניהם מונו ככונסי נכסים של דירת שרמן אולם רק עו"ד לנקרי הפקיד ערובה והיה לפיכך כונס נכסים יחיד של הדירה. בהחלטת המינוי מיום 22/05/2005 של ראש ההוצאה לפועל, הרשמת נסרין בשארה כרייני ז"ל, נקבע שערובה תינתן כתנאי לכניסתו לתוקף של צו המינוי. מאחר וההתחייבות העצמית נתנה אך ורק ע"י עו"ד לנקרי, רק מינוי של עו"ד לנקרי, ככונס, תקף.

בחנתי סוגיה זו. אכן, היה זה ראוי ונכון כי עו"ד לנקרי ועו"ד עמר יטריחו את עצמם ויודיעו בצורה מסודרת כי רק עו"ד לנקרי הוא הכונס ובהתאם לכך יש לשנות את כתב המינוי. עם זאת, מאחר והמינוי היה כפוף למתן ערובה, ומאחר ורק עו"ד לנקרי הפקיד את אותה ערובה, אין ספק כי הוא והוא בלבד, תפקד ככונס הנכסים של הדירה. עו"ד עמר, היה שכיר במשרדו של עו"ד לנקרי ועל כן ממילא כל פעילותו בעניין זה שלפניי, חוסה תחת אחריותו השילוחית של עו"ד לנקרי. אין כל חובה שכל פעולה מטעם הכונס תעשה על ידו באופן אישי. כונס הנכסים רשאי בהחלט לבצע תפקידו באמצעות עורכי דין שכירים במשרדו, כפי שנעשה במקרה זה. אין הדבר מפחית מאחריותו האישית ואכן גם בענייננו, בשום שלב לא טען עו"ד לנקרי כי איננו אחראי להתנהלותו ככונס, או כי לא חלות עליו חובות על פי הדין מתוקף תפקידו זה. לפיכך יש לדחות את התביעה כנגד עו"ד עמר ולבחון את התנהלותו של עו"ד לנקרי ושלו בלבד.

**יידוע התובעים בסכום החוב**

32. התובעים טענו כי עו"ד לנקרי העלים מעיניהם מידע חשוב ביותר והוא גובה החוב אשר בגינו החלו הליכי המימוש. לטענם לו ידעו כי גובה החוב כה נמוך יחסית למחיר הדירה, לא היו נכנסים להרפתקה זו מלכתחילה. עו"ד לנקרי נשאל על כך בעדותו (מיום 17.10.13 בעמ' 20 – 21):

**"ש. ונכון שגם כאשר ערכתם את חוזה המכר המותנה עם משפחת קרמר נטלתם מהם מקדמה לש 200 אלף שקל מבלי שהודעתם למשפחת קרמר שהחוב בתיק הוצל"פ הוא 36,600 ₪ בלבד?**

**ת.אתה מדבר על חוב פיגורים, החוב לבנק היה בהרבה יותר גבוה.**

**ש. למשפחת קרמר לא אמרת כאשר גביתם 200 אלף שקל שהחוב קטן ומשמעותית נשוא המקדמה**

**ת.ברגע שנכנסים למימוש מסלקים את כל החוב לבנק.**

ולמטה מזה:

**ש. מה היה חוב הפיגורים?**

**ת.אתה אמרת בעצמך שהיה 36 אלף שקל , מדובר בפיגורים, החוב לבנק היה הרבה יותר גבוה..."**

בעדותו של עו"ד עמר (בעמ' 31 לפרוטוקול הישיבה מיום 17.10.13) נשאל גם הוא בנושא:

**"...ש. נכון שמעולם לא אמרת שתיק הוצל"פ נפתח על 36,000 שקל ?**

**ת.אתה תחזור על אותם שאלות ואני יחזור על אותם תשובות. לא היו לי שיחות עם התובעים אלא עם הגברת איתן.**

**ש. בשיחות עם הגב' איתן אמרת לה הסכום שנפתח תיק הוצל"פ?**

**ת.לא עירבתי אותה בתיק הוצאה לפועל, אמרתי לה שהמצב לא רלוונטי.**

**ש. אז למה שלחת לה בפקס ביום 18.12.05 מכתב של התכתבות בינך לבין עו"ד לפידות שלפיו חוב החייב שרמן הוא 332 אלף שקל. ?**

**ת.אתה פשוט מטעה את בית המשפט. זה מכתב לעו"ד לפידות.**

**ש. אבל זה נשלח מהמשרד שלכם אליה?**

**ת.אני לא יודע מה נשלח אליה. זה מכתב לעו"ד לפידות, היתרה היא לסילוק הלוואות לא יתרת חוב הפיגורים..."**

נראה כי גם עו"ד לנקרי וגם עו"ד עמר לא התייחסו לחוב כאל חוב הפיגורים בלבד, הם התייחסו ליתרה לסילוק ההלוואה ולא ליתרת חוב הפיגורים. אומר כבר כעת כי אין אני רואה בהתייחסות זו בעיה. מבחינת הבנק וכן הכונס, ברגע שמחליטים על צעדי גבייה בדמות מימוש הנכס פועלים כבר לחיסולה של הלוואה כולה ולא ליתרת חוב הפיגורים בלבד. הרי גם התובעים אינם טוענים כי הדירה הייתה נמכרת בסך של 740 אלף ₪, הבנק הייה לוקח את חוב הפיגורים בלבד מסכום המכירה, מעביר למר שרמן את יתרת הכסף ומר שרמן היה ממשיך לשלם את יתרת ההלוואה לאורך השנים. ברור לכל כי ברגע שהבנק החליט על מימוש הדירה, על מימוש הבטוחה שבידיו, הוא עשה כן בכוונה ברורה לסלק את יתרת ההלוואה כולה.

התובעים ידעו כי הדירה בכינוס נכסים, ידעו כי בנוסף לכך מוטלים עליה עיקולים שונים ולמרות האמור הם לקחו את הסיכון והמשיכו בעסקה בכל זאת. חלק מהסיכונים אותם לקחו הוא שיתגבש בין מר שרמן לבנק הסדר בנוגע להשבת החוב, יהיה סכומו אשר יהיה.

**שכירת שירותיהם של עו"ד לנקרי ועו"ד עמר ותשלום שכר הטרחה**

33. התובעים טענו כי עו"ד לנקרי ועו"ד עמר נשכרו על ידם כבאי כוחם לטיפול בכל ענייניהם המשפטיים הנוגעים לדירה. עו"ד לנקרי ועו"ד עמר דוחים טענה זו מכל וכל וטועים כי הם מעולם לא הציגו עצמם כמייצגים של התובעים אלא ככונס הנכסים (עו"ד לנקרי) וכעו"ד שפועל בהליך גביית הכספים מטעם הבנק (עו"ד עמר). שכ"ט אותו גבו עו"ד עמר ולנקרי היה לטענתם שכ"ט אותו גבו לצורך טיפול ברישום הדירה. מאחר והעסקה לא יצאה לפועל הם ניסו להשיב את הכספים לתובעים אולם אלה סירבו לקבלם.

בעדותו נשאל עו"ד לנקרי (בעמ' 22 לפרוטוקול הישיבה מיום 17.10.13) בעניין:

**"ש. במהלך חתימה על חוזה המכר האדונים קרמר לא היו מיוצגים על ידי עו"ד מטעמם, ולא רק שלא היו מיוצגים הם שילמו לך שכ"ט עו"ד וגם חתמו לך על יפויי כוח הכל אני לוקח מהחוזה?**

**ת.הם שילמו לי שכר טרחה עבור העברה של הנכס על שמם, אני לא ייצגתי אותם , הטיוטה הועבר לדודתם שיושבת פה באולם הגב' יפה איתן.**

**ש. אבל היא לא עו"ד היא היתה פקידה?**

**האם נכון שבמהלך המו"מ התובעים קרמר לא היו מיוצגים על ידי עוה"ד ושילמו לך שכר טרחת עו"ד וגם נתנו לך יפוי כוח בלתי חוזרים**

**ת.נתנו לי יפוי כוח בלתי חוזרים לצורך העברת הנכס על שמם..."**

כאשר נשאלה הגב' קרמר מדוע סירבה באמצעות בא כוחה לקבל חזרה את שכ"ט אותם גבו עו"ד לנקרי ועו"ד עמר השיבה (בעמ' 15 לפרוטוקול הישיבה מיום 18.3.13):

**"ש.האם עו"ד ברינט שאל אותך או בעלך האם להחזיר לעו"ד לנקרי באמצעותי את סכום של 4,620 ₪ שהוא שלח לעו"ד ברינט באמצעותי.**

**ת.סירבנו לקבל את ההמחאה בחזרה. נתנו בו אמון והוא אכזב אותנו.**

**ש.אתם סירבתם לקבל את זה כדי לקשור אותו לייצוג.**

**ת.לא לקשור הדברים התנהלו כמו שצריך, אני הייתי אמורה לגור שם..."**

בחנתי את טענות הצדדים בעניין. אני סבור כי עו"ד לנקרי ועו"ד עמר אכן גבו שכר טרחה עבור טיפול ברישום הדירה בלבד. חיזוק לכך ניתן לראות גם בעדויות גם בגובה שכ"ט שנגבה וכן בעובדה כי עו"ד לנקרי ככונס נכסים לא היה מייצג את התובעים באותה העסקה.

לאור האמור נראה כי יש לדחות את טענות התובעים בנוגע לייצוגם ע"י עו"ד לנקרי ועמר.

על עו"ד לנקרי להשיב לתובעים את שכ"ט שגבה בתוספת הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום הגשת התביעה.

**שאלת התרשלותו של כונס הנכסים**

34. חלקה הארי של תביעת התובעים עסקה בטענתם להתרשלות מצד כונס הנכסים, התרשלות אשר גרמה לכישלון העסקה ולנזקים כלכלים רבים מהם סבלו כתוצאה מכך.

עורך דין, המקבל על עצמו טיפול בעניינים משפטיים, רואים אותו כמי שמציג מצג מכללא, שלפיו הוא בעל הכישורים המתאימים, הידע והיכולת להבין ולנהל את הבעיה המוצגת בפניו (ראה: [ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא 37/86&amp;Pvol=מד)(4) 446, 464 (1990) (להלן: עניין לוי)). עוד נקבע כי עורך דין חב חובת זהירות והפעלת מיומנות סבירה בטיפולו בענייני לקוחו וכן בטיפול בעניינו של צד ג' בייעוץ, בייצוג ובכל דרך שהיא. עם זאת, לא כל כישלון של עורך הדין ייתפס כהפרת חובה. חובתו של עורך הדין היא לפעול כאיש מקצוע מיומן וזהיר, וזאת, בין השאר, נוכח החובות המפורשות המיוחדות המוטלות עליו הן ב[חוק לשכת עורכי הדין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p179_001.htm) והן ב[כללי לשכת עורכי הדין](http://www.nevo.co.il/links/law/?link=כללי לשכת עורכי הדין), התשמ"ו-1986 (להלן: "כללי לשכת עורכי הדין").

בנטילת הטיפול המשפטי מקבל על עצמו עו"ד לפעול בנאמנות, בזהירות ובמיומנות. מסקנה שלפיה עו"ד הפר חובות אלה יכולה להביא לחיובו של עו"ד בפיצויים הן על פי [חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/142_001.htm), התשל"א-1971. והן לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. עו"ד מחויב לסטנדרט של איש מקצוע מיומן וזהיר. למעשה חובת הזהירות של עו"ד היא חובת זהירות מוגברת ורחבה.

35. כונס נכסים הממונה מטעם בית המשפט חב גם הוא בחובת זהירות וזאת כלפי כל הצדדים המעורבים בכינוס. לכונס נכסים יש אף אחריותו מוגברת (ראה: [ע"א (מרכז) 09-05-12103](http://www.nevo.co.il/psika_word/mechozi/ME-09-05-12103-735.doc), ח. אבי ציפויי שיש 1993 בע"מ נ' שיש דן-תעשיות שיש ואבן (1995) בע"מ (לא פורסם) [פורסם בנבו]). כונס נכסים מחויב בשמירה על עקרונות בסיסיים של הגינות, תום לב ותקינות הליכים המחייבים לשקול לא רק את התכלית הישירה שלשמה מתבצע מימוש הנכס, העשרת קופת הכינוס, אלא גם להתחשב בגורמים אחרים המעורבים בתהליך , ובכלל זה בצדדים שלישיים המציעים הצעות ומתקשרים בהסכמים ורוכשים בכך זכויות הראויות להגנה. על ממלא התפקיד לדאוג לאיזון ראוי בין כל הערכים הרלוונטיים ובין כל הגורמים המעורבים בענין (ראה: ב[ע"א 509/00, לוי נ&rsquo; ברכה ,עו"ד נאמן בפשיטת רגל, פד"י נה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא 509/00&amp;Pvol=נה)(4)410,עמ' 426). למעשה תפקיד כונס הנכסים הוא גם לסייע בביצוע פסק דין. מלאכה זו אינה קלה. כמובן שהזוכה עומד במקום מועדף. אך גם לחייב ולצדדי ג' זכויות מתחרות (ראה: [ע"א (ב"ש) 1116/02](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא 1116/02), כהן נ&rsquo; הררי, (לא פורסם) [פורסם בנבו]).

כדי לקבוע האם במקרה מסוים יש לחייב עו"ד באחריות לאור תפקודו ככונס נכסים, עלינו לברר תחילה, מהו אותו סטנדרט של מיומנות וזהירות הנדרש מכונס נכסים, סטנדרט שאם לא יעמוד בו ניתן לתובעו כרשלן. בבואנו לקבוע סטנדרט זהירות ראוי יש לשים אל לב, כי אין אנו מציבים חובת זהירות על פי חכמה שבדיעבד. כמו כן, לא כל טעות בשיקול דעת או כל כשלון של עורך דין מהווים מחדל העולה לכדי רשלנות. על בית המשפט בקובעו חובת זהירות לראות לנגד עיניו את עורך הדין הסביר והנבון בנסיבות העניין במועד קרות הדברים, על-פי הנתונים כפי שהוצגו בפניו נכון לאותו מועד. חובת הזהירות הקונקרטית הנה פועל יוצא של "מבחן הצפיות" במסגרתו יש לבחון, האם היה על עורך הדין לצפות כי העסקה תכשל או כי צד ג' יפסיד את הנכס באם לא ינקטו פעולות משפטיות מסוימות או באם לא ביצע את הפעולות אותן נדרש לבצע בעצמו בזמן ובהתאם להוראות הדין. הצפיות הסבירה נבחנת בעיניו של עורך הדין הראוי ולא המצוי.

36. מן הכלל אל הפרט; בענייננו אין מחלוקת, כי עו"ד לנקרי חב חובת זהירות מושגית וכן חובת זהירות קונקרטית כלפי התובעים. השאלה הנשאלת היא האם פעולותיו של עו"ד לנקרי עמדו בסטנדרט הנדרש מעו"ד סביר ונבון או האם התרשל בפעולתו. השאלה אם התרשל עורך הדין תבחן כאמור על פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה.

לאחר שבחנתי את נסיבות המקרה שלפניי, טענות הצדדים וכן את העובדות והמסמכים שהוגשו הגעתי לכלל מסקנה כי אכן עו"ד לנקרי התרשל ולו בטעות אחת ויחידה. טעותו היחידה של עו"ד לנקרי הינה מחדלו לבצע מכרז בטרם הביא את הצעתם הראשונה של התובעים לאישורה של כב' הרשמת (כתוארה אז). בהחלטתה מיום 27.5.07 ציינה כב' הרשמת כי:

**"אין לאשר את מכירת הדירה וזאת מן הטעם שלא פורסם מכרז פומבי למכירת הדירה כמתחייב מהוראת צו הכינוס. עפ"י צו הכינוס הנכסים שניתן ביום 2.2.05, כונס הנכסים אמור לפרסם מכרז לציבור לרכישת הדירה בשני עיתונים. כונס הנכסים חרג מהוראות צו הכינוס והתקשר בהסכם מכר עם הקונים מבלי שפרסם מכרז למכירת הדירה, ויש בכך פגם מהותי בהליך המכירה.**

**מהטעם הנ"ל בלבד אין לאשר את מכירת הדירה..."**

(ההדגשות שלי, י.ו)

בנקודת זמן זו, במידה ועו"ד לנקרי היה פועל בהתאם להוראות צו הכינוס, הרשמת הייתה מאשרת את מכירת הדירה. בעניין זה יש לדחות את טענותיו של עו"ד לנקרי כי התובעים לא הצליחו להניח תשתית ראייתית כדבעי במאזן ההסתברות, שאילו כונס הנכסים היה פועל ומפרסם את הדירה לציבור הרחב, הצעתם הייתה הצעה הגבוה ביותר.

אינני מקבל גם את טענתו כי ניתן היה להניח שמר שרמן היה עושה כל שביכולתו כדי לפרוע או לסלק את חוב הפיגורים, כפי שגם עשה בפועל, גם אם המכר היה מאושר באותה נקודת זמן. העובדה היא שבהגשת הסכם המכר לכב' הרשמת, הדבר היחידי שעמד בפני אישורו באותה נקודת זמן, היה מחדלו של עו"ד לנקרי לערוך מכרז בהתאם להוראות צו הכינוס.

עו"ד לנקרי האריך בסיכומיו בטענות על כך שהעסקה הייתה מלכתחילה עסקה על תנאי, הכרוכה באישורה של רשמת ההוצל"פ ועל כן התובעים היו צריכים לקחת זאת בחשבון. אינני מקבל טענה זו. הסיכון שהתובעים לקחו בנוגע לכך שהעסקה לא תאושר הינו בנוגע לסכום ההצעה, האפשרות שהחייב ימציא את סכום החוב וכו'. אין הם צריכים לקחת על כתפיהם את הסיכון כי העסקה לא תאושר מכוון שכונס הנכסים, המשמש גם כ – OFFICER OF THE COURT לא ימלא אחר צו הכינוס ובמחדלו לא יפרסם מכרז פומבי כנדרש (ראו בענין זה דברים שצוטטו בתשובת התובעים שהוגשו ביום 16.6.14, לגבי תיק **עש"א 15368-08-09** מיום 22.5.11 היפים גם למקרה זה שלפניי).

זאת ועוד עצם חזרתו של מר שרמן, במסגרת הדין, כאמור לעיל, מהליך הכינוס, ע"י תשלום החוב לבנק, התאפשרה עקב מחדלו של עו"ד לנקרי.

אשר על כן הנני קובע כי עו"ד לנקרי התרשל בתפקודו ככונס נכסים כלפי צד ג', דהיינו כלפי התובעים.

**היקף הנזק**

37. התובעים טענו לנזקים רבים ושונים. עם זאת אני מקבל את טענתו של עו"ד לנקרי כי התובעים לא הניחו תשתית ראייתית כדבעי להוכחת נזקם. התובעים נמנעו מלצרף לראיותיהם חוות דעת שמאית, ולא ניתן להבין כלל את חישובם של התובעים וכיצד הם הגיעו לסכומים שצוינו.

התובעים מעולם לא שילמו את מלוא התמורה והמקדמה ששילמו הוחזרה להם ע"י הבנק מיד לאחר ביטול המכר (בערכי קרן מיום 23.9.08). התובעת אישרה עוד, כי הסך של 200,000 ₪ הינם הון עצמי שלה (עמ' 15 לפרוטוקול הדיון מיום 18.3.13) על כן לא ברור מדוע חישוב הנזק בגין עיכוב בהשבת הסך של 200,000 ₪ על ידי הבנק חושב על ידה בהתאם לחישוב ריבית של בנק למשכנתאות ולא חישוב רגיל לפי ריבית והצמדה כחוק. בנוסף, אין מחלוקת, כי התשלום בוצע ישירות לבנק ולא לידי עו"ד לנקרי לכן, חובת השבת הכספים (תוספת הריבית וההצמדה כחוק) אינה חלה על עו"ד לנקרי.

באשר לדמי שכירות ששולמו למר שרמן, כאמור פסק הדין ניתן ע"י בית משפט זה בנוגע לדמי שימוש בדירה, התובעים אמורים לשלם או שילמו למר שרמן סך של 50,000 ₪ בלבד. יש לציין כי פס"ד זה ניתן בפשרה אשר הביאה בחשבון שיקולים רבים. הסכום אותו הם שילמו עבור השימוש שעשו בדירה במשך חודשים רבים, היה קטן בפועל מסכום השכירות אותו היו נדרשים לשלם בדירה חלופית דומה. לפיכך לא נגרם להם כל נזק, אלא נהפוך הוא. כך או כך, התובעים לא הניחו תשתית ראייתית כדבעי בגין היחס שבין תשלום דמי השכירות שהם משלמים היום, אחרי מועד פינוי הדירה נשוא התובענה, לבין תשלומי המשכנתא שהיו אמורים לשלם בעבור רכישת הדירה.

באשר לשכר הטרחה אותו דורשים התובעים, עו"ד לנקרי כאמור כלל אינו מתנגד להשיבו לתובעים, והם אלו אשר סירבו לקבלו. לפיכך, הנני מורה לעו"ד לנקרי להשיב לתובעים את שכ"ט אותו שילמו בתוספת ריבית והצמדה כחוק ממועד הגשת התביעה ועד למועד תשלומו בפועל.

באשר להוצאות המשפטיות שנגרמו להם (כולל הוצאות שעליהם לשלם למר שרמן) ולעוגמת הנפש לה טוענים התובעים אין מנוס אלא לקבוע את הסכום על באומדן גלובלי כלומר בדרך האומדנא.

לאחר ששקלתי את מכלול הטענות לעניין היקף הנזק הנני סבור כי הסכום הראוי לפסוק בתיק זה, הכולל נזק בלתי ממוני (עוגמת נפש) והנזק הממוני כולל הוצאות ניהול ההליכים, הינו באומדן גלובלי, על הסך של 62,000 ₪.

**תוצאה**

38. א.התביעה כנגד נתבע מס' 1, מר שרמן, נדחית. התובעים ישלמו למר שרמן הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 12,000 ₪ כולל מע"מ. הסכומים יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ב. לעומת זאת התביעה כנגד עו"ד לנקרי מתקבלת באופן חלקי כדלקמן;

עו"ד לנקרי ישיב לתובעים את שכ"ט אותו שילמו בסך של 3,800 ₪ בתוספת ריבית והצמדה כחוק ממועד הגשת התביעה (4.5.10) ועד למועד תשלומו בפועל.

עו"ד לנקרי ישלם לתובעים סך של 62,000 ₪. כמו כן הנני מחייבו בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 13,000 ₪ כולל מע"מ. הסכומים יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ג. התביעה כנגד נתבע מס' 3, עו"ד עמר, בהתחשב במחדלים שצויינו לעיל, והעובדה כי שימש כשכיר במשרדו של עו"ד לנקרי ונחזה להראות כפועל מטעמו, נדחית ללא צו להוצאות.

**המזכירות תמציא את פסק דהין לצדדים**

ניתנה היום, כ"ג אלול תשע"ד, 18 ספטמבר 2014, בהעדר הצדדים.

