



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 17-10-50043-10 מ.ש.מ.ק. 504

בפני כבוד השופטת עירית קויפמן

תובע

ע"י ב"כ עוה"ד ליאור מרקוביץ ועוה"ד ברק מישלי

נגד

נתבע

ע"י ב"כ עוה"ד רות מרדכי

פסק דין

1. לפני תביעת התובע לחיוב הנתבע, עורך דין במקצועו, בתשלום פיצוי בסך של 504,148 ₪, בגין רשלנות מקצועית בשל מעשיו ומחדליו הנתענים כלפי התובע, אשר בעטיים נגרמו לו נזקים כספיים.

רקע

2. בשנת 2006 נתן התובע הלוואה בסך של 2,700,000 ₪ לחייב, ~~צ"ל אלה (להלן: "החייב")~~. להבטחת פירעון ההלוואה משכן החייב ביום 26.11.2006 את זכויותיו במקרקעין במושב בית אלעזרי הידועים ~~מס' 10/10/10~~ (להלן: "הנכס").

3. משלא פרע החייב את חובו, פנה התובע לנתבע בסוף שנת 2007 על מנת שייצגו בהליכי מימוש משכון.

4. ביום 31.12.2017 ניתנה חוות דעת השמאי דני כודדי לפיה שווי הנכס המוערך הינו בסך של 875,000 דולר (ללא מע"מ) וכי על המקרקעין יחולו חבויות במס – מס רכישה, דמי הסכמה ומס שבח [נספח 5 למוצגי התובע].

5. ביום 01.03.2009 הגיש הנתבע בקשה למימוש משכון בלשכת ההוצאה לפועל באשדוד בתיק 25-00902-09-9, וביום 23.11.2009 מונה ככונס נכסים על הנכס [נספחים 6 ו-8 למוצגי התובע].

6. הנתבע, מתוקף תפקידו ככונס נכסים, פרסם מודעה למכירת הנכס במסגרת מכרז, אליו נגשו שני מציעים: חברת ב.ש. ברזאני קבלנים בע"מ (להלן: "ברזאני") וחברת שרית ניהול נכסים בע"מ (להלן: "שרית").



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 47/12/2010

7. בראזני חזרה בה מההצעה בטענה כי חוות דעת השמאי שגויה, בין היתר כי הסכם החכירה הסתיים 4 שנים קודם לכן [נספח 9 למוצגי התובע]. ביום 4.2.2010 עודכנה חוות דעת השמאי לסך של 1,854,000 ₪ [נספח 10 למוצגי התובע]. סכום זה הוא לאחר ניכוי אומדן הפחתה בגין דמי חכירה/דמי הסכמה בסך של 1,300,000 ₪.
8. ביום 09.02.2010 ערך הנתבע הליך של התמחרות בהשתתפות התובע וחברת שרית בלבד, עקב פרישתה של חברת ברזאני מההתמחרות. כפי שעולה מפרוטוקול ההתמחרות, ההתמחרות החלה בהצעה של שרית לרכישת הנכס בסך של 1,250,000 ₪ בעוד שהתובע לא הסכים למכור את הנכס בסכום שיפחת מסך של 1,500,000 ₪, והסתיימה בהצעה סופית של שרית בסך של 1,350,000 ₪ בתוספת מע"מ לקניית הנכס. לפיכך הוסכם כי לאור הסכמתו של התובע (הנושה) לסכום שהוצע על ידי נציגי שרית, ההצעה הזוכה היא של שרית. עוד הוסכם כי לצורך רכישת הנכס, תקום חברה חדשה שחלק מבעלי מניותיה יהיו אותם נציגים מטעם שרית, שהיו נוכחים בהתמחרות. עוד הוסכם כי הרוכשת תישא בעלויות הארכת הסכם החכירה שיוגש לכונס כך שיתאפשר להעביר את זכויות החכירה על שם הקונה. בסוף ההתמחרות נאמר מפי הנתבע: **"אני מבהיר לזוכה, הסכם המכר שייחתם יהיה מותנה בהארכת חוזה החכירה שהסתיים כאשר הקונה יישא בעלויות דמי ההסכמה או החכירה למנהל מהמועד שהסתיימו, וכן באישורו של כבוד ראש ההוצאה לפועל לעסקה"** [נספח 11 למוצגי התובע].
9. ביום 23.02.2010 נחתם הסכם המכר למכירת הנכס (להלן: **"הסכם המכר"** או **"ההסכם"**) בין הנתבע בתפקידו ככונס נכסים לבין חברת א.ר.נ ניהול נכסים בע"מ, החברה החדשה שהוקמה (להלן: **"הרוכשת"**) [נספח 12 למוצגי התובע].
10. ביום 8.4.2010 אישר כב' רשם ההוצאה לפועל את הסכם המכר (לאחר שבקשה קודמת מיום 28.2.2010 נדחתה), והורה לנתבע לפתוח חשבון נאמנות אליו יופקדו כספי התמורה ואשר מתוכם יש לשלם את תשלומי החובה לרשויות המס [נספח 15 למוצגי התובע].
11. הנתבע הגיש ביום 19.7.2010 דו"ח כונס, חתם ביום 10.8.2010 בשם החייב על חוזה חכירה עם המנהל, ובחודש 8/2010 העבירה הרוכשת את מלוא התמורה על פי הסכם המכר [נספחים 16 - 18 למוצגי התובע].
12. ביום 1.11.2010 הגיש הנתבע ללשכת ההוצאה לפועל דו"ח תקופתי, במסגרתו הודיע כי



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 17-10-50013-10 מ.ת.ת. 10-10-10

פתח חשבון נאמנות אליו הופקדה תמורה בסך של 1,350,000 ₪ וכי סכום המע"מ בסך של 216,000 ₪ שולם ישירות למע"מ. כן הודיע הנתבע כי האריך את הסכם החכירה במנהל מקרקעי ישראל (להלן: "המנהל"), וכי לא קיימים חובות נוספים לגוף זה. במסגרת הדו"ח ביקש הנתבע לשחרר לטובת התובע סך של 1,300,000 ₪ וליתן צו בהתאם לסעיף סעיף 34א' לחוק המכר, תשכ"ח-1968 להעברת הזכויות על שם הרוכשת [נספח 19 למוצגי התובע].

13. ביום 13.11.2010 אישרה כב' רשמת ההוצאה לפועל לנתבע להעביר לתובע סך של 1,150,000 ₪ באמצעות קופת ההוצאה לפועל [נספח 20 למוצגי התובע].

ביום 22.12.2010 נחתם צו להעברת הזכויות בנכס בהתאם להוראות סעיף 34א' לחוק המכר, תשכ"ח-1968 [נספח 21 למוצגי התובע].

14. הרוכשת פנתה פעמים רבות לנתבע לקבלת מסמכים שונים לצורך השלמת העברת הזכויות על שמה ובהם אישור תשלום דמי הסכמה [פניות מתאריכים 26.4.2011, 20.2.2012, 25.7.2012, 26.7.2012, 11.11.2012, 4.4.2013, 25.4.2013, 8.8.2013, 9.10.2013 – צורפו בנספח 23 למוצגי התובע, ופניה מתאריך 27.11.2013 – צורפה כנספח 25 למוצגי התובע].

15. הנתבע התעלם ממספר החלטות רשם ההוצאה לפועל בעניין השלמת העברת הזכויות בנכס לרוכשת.

כך, בהחלטה מיום 16.10.2012 נאמר: "התעלמות הכונס מהחלטתי בנומ 223 איננה ברורה כונס הנכסים ימסור תגובתו להחלטתי הנ"ל תוך 10 ימים.

בהעדר הודעה יוזמן הכונס לדיון בפני וסמגרתו (טעות במקור – ע.ק) אשקול ביטול מינוי ונקיטת כל הליך המתבקש בנסיבות העניין".

בהחלטה מיום 30.12.2012 נאמר: "כונס הנכסים התעלם משלוש החלטות שונות, אשר ביקשו התייחסותו, וזאת במהלך ששת החודשים האחרונים.

הכונס לא טרח לפרט אילו מסמכים ומידע הוא טרם הספיק לאסוף לשם הגת הדוח, וזאת בשים לב לעובדה כי צו להעברת זכויות ניתן כבק לפני שנתיים. בנסיבות אלו אני מורה לכונס להגיש דוח תוך 7 ימים, שאם לא כן אשקול חיובו בהוצאות" (טעויות במקור – ע.ק). בעקבות החלטה זו, ביקש הנתבע ארכה להגשת דו"ח ובהחלטה מיום 2.1.2013 ניתנה לו ארכה של 30 ימים להגשת הדו"ח.

"דו"ח תקופתי אחרון מטעם הכונס" הוגש ביום 31.01.2013, ובהחלטה מיום 26.02.2013 נאמר בין היתר, "תשומת לב הכונס כי האחריות לוודא העברת הרישום הינה עליו, גם אם מי שיבצע הרישום בפועל הינו הרוכש".



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 17-10-50013-13 מ"ח/א מ"ח/ת"א

- ביום 24.7.2013, בעקבות בקשה ממחלקת כינוס נכסים לפיה כונס הנכסים טרם הגיב להחלטה ולא שלח כל דו"ח, ניתנה ההחלטה הבאה:
- "התנהלותו של כונס הנכסים הינה בגדר שערוריה.**
- הכונס מתעלם כליל מהחלטות רשם הוצאה לפועל המבקשות תגובותיו.**
- מאחר וכונס הנכסים לא פעל בהתאם להחלטות קודמות בתיק, ולא הגיש דו"ח בהתאם לנדרש, יתייצב כונס הנכסים לדיון בפני ביום 4/8/13 בשעה 10:30, במסגרתו אשקול חיוב הכונס בהוצאות אישיות."**
- [כל המסמכים האמורים צורפו כנספח 23 למוצגי התובע].
16. ביום 4.8.13 התקיים דיון בפני כב' רשם הוצאה לפועל, במסגרתו טען הנתבע כי לא קיבל את החלטות הוצאה לפועל. הנתבע חויב להגיש דו"ח נוסף עד ליום 1.10.2013 או עם סיום העברת הזכויות לפי המוקדם [הפרוטוקול צורף כחלק מנספח 23 למוצגי התובע].
17. לאחר מספר בקשות להארכת מועד, שאושרו, הגיש הנתבע ביום 4.12.2013 "דו"ח תקופתי **מטעם הכונס**" וטען לעניין העברת הזכויות כי העיכוב נבע מההתנהלות מול המנהל. לעניין זה צוין כי התקבל שובר לתשלום דמי הסכמה. הנתבע ציין כי חוזה הרכישה אינו מתייחס לנושא תשלום דמי ההסכמה אולם לטעמו של הנתבע, על הרוכשת לשאת בתשלום דמי ההסכמה וכן בדמי החכירה לאור העובדה כי היא זאת אשר נהנית מהמקרקעין [נספח 28 למוצגי התובע].
18. ביום 5.12.2013, במכתב לרוכשת, השיב הנתבע כי דמי חכירה והסכמה אינם חלק מהוצאות הכינוס וחלים על הרוכשת [נספח 29 למוצגי התובע].
19. בעקבות בקשת הרוכשת לחיוב הנתבע להשלים את העברת הזכויות בנכס [נספח 30 למוצגי התובע], ולאחר ששני הצדדים העלו טענותיהם בעניין זה בכתב (אחרי ארכות רבות שהתבקשו וניתנו לנתבע [נספחים 31 – 47 למוצגי התובע]), התקיים ביום 14.12.2014 דיון בנוכחות הנתבע וב"כ הרוכשת [נספח 48 למוצגי התובע]. הנתבע עמד על טענתו כי החבות בדמי ההסכמה צריכה לחול על הרוכשת וכי אם שני הצדדים היו מודעים לכך, היה ניתן לכך ביטוי בהסכם. הנתבע ביקש שהות נוספת לבדיקת השאלה המשפטית, וביום 30.12.2014 הגיש הנתבע עמדתו לפיה הוא משאיר את ההכרעה בעניין דמי ההסכמה לראש ההוצל"פ [נספח 49 למוצגי התובע].



בית משפט השלום בבאר שבע

20. ביום 31.12.2014 קבעה כב' רשמת ההוצל"פ כדלקמן :
- "תגובת הכונס אינה ברורה שעה שהטלת חובת התשלום אינה בסמכות רשם ההוצאה לפועל אלא קבועה בחוק. על כונס הנכסים להשלים לאלתר ובתוך 30 ימים את השלמת העברת הזכויות"** [נספח 50 למוצגי התובע].
21. לאחר שפניות הרוכשת לנתבע בדבר השלמת העברת הרישום לא הביאה לרישום [נספח 51 למוצגי התובע], הגישה הרוכשת ביום 19.5.2015 בקשה לחיוב כונס הנכסים, בה עתרה לחיובו האישי של הנתבע בתשלום דמי ההסכמה בסך של 201,231 ₪ מכוח סעיף 58 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 (להלן: **"חוק ההוצאה לפועל"**) [נספח 52 למוצגי התובע].
22. לאחר שבקשת הנתבע לצירוף מגדל חברה לביטוח בע"מ כצד ג' להליך נדחתה [נספחים 55 - 57 למוצגי התובע], עתר הנתבע ביום 22.10.2015 בבקשה למתן הוראות בה ביקש לחייב את התובע להשיב לקופת הכינוס את סכום דמי ההסכמה [נספח 59 למוצגי התובע].
23. ביום 26.10.2015 ניתנה החלטת כב' רשמת ההוצאה לפועל לפיה בקשת הנתבע אינה ברורה וכי לכונס הנכסים ניתנה שהות מספקת ליתן תגובתו העניינית לבקשת צד ג' לחיובו בהוצאות אך הכונס אינו מגיב לכך ותחת זאת מגיש בקשות אחרות, ואפשרה לו להגיש תגובה עניינית תוך 7 ימים [נספח 60 למוצגי התובע].
24. משלא התקבלה תגובת הנתבע, בעקבות בקשת הרוכשת מיום 16.10.2015 [נספח 61 למוצגי התובע], נקבע דיון במעמד הרוכשת וכונס הנכסים. בדיון שהתקיים ביום 12.1.2016, במעמד התובע, הנתבע והרוכשת, טען ב"כ הנתבע כי שחרור כסף לזוכה היה בשגגה ואין מחלוקת שקופת הכינוס צריכה לשאת בדמי ההסכמה. התובע טען כי על הרוכשת לשאת בתשלום דמי ההסכמה או על הכונס לעשות כן נוכח מחדלו [נספח 63 למוצגי התובע]. כב' רשמת ההוצאה לפועל הורתה לנתבע להשלים מסמכים שונים.
25. ביום 13.04.2016 (בעקבות בקשה נוספת של הרוכשת) ניתנה החלטת כב' רשמת ההוצל"פ המחייבת את הכונס בתשלום מלוא דמי ההסכמה לצורך השלמת הליך העברת הזכויות לטובת הרוכשת. בהחלטה נאמר בין היתר כי :
- "הכונס, ברוב הגינותו, מודה כי בשגגה ובחוסר תשומת לב העביר כספים לזוכה טרם ששולמו מלוא הוצאות הכינוס. תוצאת האמור הינה כיום כי לא ניתן להשלים את העברת הזכויות בנכס ע"ש הרוכשת אלא בכפוף לתשלום למנהל. ברי, כי העיכוב בביצוע האמור, מהווה נזק משמעותי לרוכשת."**



בית משפט השלום בבאר שבע

במצב דברים זה, נראה כי התנהלות כונס הנכסים עונה על תנאי סעיף 58 לחוק ההוצל"פ בדבר התנהלות לקויה בהליך הכינוס והכונס לא טען להצדק סביר כלשהו המהווה הגנה לטובתו" [נספח 70 למוצגי התובע].

26. הנתבע הגיש ערעור לבית משפט השלום (ע"ר 5000/16) ונאח' (23.08.2016). הערעור התקבל בנימוק כי גם אם טעה כונס הנכסים בהעברת הכספים לזוכה, לא הוכח קיומו של נזק בפועל, וכי ניתן להורות על תיקון הטעות בכך שהזוכה יחזיר את הכספים שקיבל לידיו בטעות לקופת הכינוס, ודמי ההסכמה ישולמו כמותחייב.

לעניין טענות התובע, נאמר כדלקמן:

"בדיון בערעור בפניי, ביקש הזוכה לתקוף את החלטותיה הקודמות של רשמת ההוצל"פ, מהן עלה כי החובה בתשלום דמי ההסכמה מוטלת על המוכר (החייב). לעמדת הזוכה, חובת התשלום מוטלת על הרוכשת דווקא, וזאת גם בשים לב למהלך הדברים במסגרת המו"מ למכירת הנכס וגיבוש הסכם המכר. בכלל זאת טען הזוכה, כי לא היה צד להליכים בהם נקבע כי חובת התשלום מוטלת על המוכר (קביעה אשר עלה ממנה כי היה על כונס הנכסים לשלם את דמי ההסכמה מתוך כספי התמורה המגיעים לחייב ולא להעביר את מלוא הכספים לידי הזוכה).

הרוכשת מתנגדת לטענה זו והיא מפנה להחלטות קודמות של רשמת ההוצל"פ מהן עלה כי לפי הוראות הסכם המכר והוראות הדין חובת תשלום דמי ההסכמה מוטלת על המוכר. יש לדחות טענות אלו של הזוכה, הואיל והן מנוגדות להחלטותיה של רשמת ההוצל"פ אשר מבוססות על הוראות הסכם המכר ועל הוראות הדין, החלטות אשר עליהן לא הוגש ערעור. לפיכך, טענות אלו של הזוכה חורגות מגדר הדיון בערעור על החלטה נושא הדיון. יצוין, כי טענות אלו מצויות למעשה במישור היחסים שבין מוכר הנכס (החייב ועמו הזוכה, המבקש לבוא בנעליו לשם הגדלת התמורה) לבין הרוכשת.

כך גם יש לדחות טענה נוספת של הזוכה, לפיה כונס הנכסים התרשל בעת ניסוח הסכם המכר, שעה שמתוך הליכי המו"מ עלה כי צריך היה לקבוע בהסכם המכר שהחייב בדמי ההסכמה צריך לחול על הרוכשת דווקא. לצד התנגדות כונס הנכסים לטענה, גם הרוכשת מתנגדת לטענה זו של הזוכה.

החלטתה של רשמת ההוצל"פ כלל אינה מבוססת על קביעת רשלנות מסוג זה מצד כונס הנכסים והרשמת לא דנה בכך בהחלטתה. החלטת הרשמת קבעה כי נפל פגם בפעולות הכונס בשל העברת הכספים לזוכה. אין בהחלטה כל קביעה בדבר רשלנות בניסוח הסכם המכר או במסגרת ניהול המו"מ עם המציעים במכרז."

התובע חויב להשיב לקופת הכינוס את מלוא הסכום הנדרש לתשלום דמי ההסכמה. כמו כן, נפסקו הוצאות בסך של 10,000 ₪ לחובת התובע.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 50043-10-17 סבג ואח' נ' מישוק ואח'

27. התובע הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (רע"א 50043-10-17) ~~ביום 19.01.2017~~, בקשת רשות הערעור נדחתה, תוך שנקבע, בנוגע לטענות התובע בעניין החבות בתשלום דמי ההסכמה, כי:
"גם לגוף העניין, נראה כי אין בפי הזוכה כל טענה שיכולה הייתה לבסס החלטה של כבוד הרשמת, לחייב את הרוכשת בתשלום דמי ההסכמה. זאת, כאשר ב"כ הזוכה אישר מפורשות במסגרת הדיון בערעור, כי על פי הוראות הדין ועל פי הסכם המכר, מוטלת חובת תשלום דמי ההסכמה בגין מכירת הנכס על מוכר הנכס ולא על הרוכשת, ומשמעות הדבר כי התשלום צריך היה להיגרע מחלקו של הזוכה בתמורה. הזוכה טען בהקשר זה רק, כי מפרוטוקול הדיון בהתמחרות נלמד, כי כונס הנכסים התכוון להטיל את התשלום על הרוכשת. דא עקא, מעבר לכך שספק, אם ניתן להבין מפרוטוקול ההתמחרות, את שמבקש להבין ממנו הזוכה, הרי שמשעה שהסכם ההתמחרות לא הטיל את חובת התשלום על הרוכשת, כי אם, במפורש או במשתמע, על מוכר הנכס, הרי שלא היה בסיס לחיובה של הרוכשת, בתשלום דמי ההסכמה, במסגרת ההליכים לפני כבוד הרשמת. טענת הזוכה, בדבר התרשלות של כונס הנכסים בניסוח ההסכם, לא יכולה הייתה להתברר בפני כבוד הרשמת במסגרת הבקשה שבה דנה, אשר הייתה כזכור בקשת הרוכשת שעילתה הייתה שונה בתכלית, וכאשר הזוכה לא נקט מצדו על הליך בעניין".
התובע חויב בהוצאות בסך של 14,000 ₪.

28. בקשת רשות ערעור שהגיש התובע לבית המשפט העליון (רע"א 27/17) ~~ביום 10.07.2017~~ ואח' ~~ביום 10.07.2017~~, נדחתה אף היא, תוך שנקבע כי אין זו הערכאה המתאימה לביורר טענות התובע נגד הנתבע, והתובע חויב בהוצאות בסך של 15,000 ₪.

ההליכים בתיק

29. התובע הגיש תביעתו נגד הנתבע, שהגיש הודעה לצדדים השלישיים, מגדל חברה לביטוח בע"מ ומנורה מבטחים בע"מ.
בתיק הוגשו ראיות הצדדים ונשמעו הוכחות.
מטעם התובע העידו התובע וכן נציגות בנק לאומי, הגב' גלי מימון, שהעידה בקשר לחשבון נאמנות של הנתבע על שם התובע
מטעם הנתבע העידו הנתבע, ומר נדב בלילה, נציג הרוכשת.

30. במהלך שמיעת הראיות בתיק ובטרם העידו עדי הצדדים השלישיים, הגיעו הנתבע



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א~~

והצדדים השלישיים להסכמה במסגרת הסדר גישור, לפיו נדחתה ביום 17.9.20 ההודעה לצדדים השלישיים ללא צו להוצאות.

31. בתום שמיעת הראיות התנהל משא ומתן ממושך בין הצדדים על מנת לנסות ולהגיע להסכמות. משהדבר לא צלח, הגישו הצדדים סיכומיהם בכתב.

עיקר טענות התובע

32. במשך 5 שנים התנהלו הליכים בין הנתבע לבין הרוכשת במסגרתם ניטשה מחלוקת בשאלה מי הנושא בתשלום דמי ההסכמה למנהל. התובע כלל לא ידע על הליכים אלה ועמדתו לא נשמעה.

33. בהסכם המכר השמיט הנתבע את התחייבות הרוכשת לשלם דמי הסכמה למנהל כפי שסוכם בניהם, כך שבסופו של יום נדרש התובע לשלם את דמי הסכמה, וזאת לאחר שכבר הועבר אליו חלקו מכספי המכר, ומבלי שניתנה לו זכות טיעון. התובע לא היה צד להסכם המכר ולא ראה אותו במועד חתימתו

34. הנתבע לא ביצע את הבדיקות הדרושות עובר למכירת הנכס לרבות במנהל, על מנת לברר מהם המיסים, האגרות, ההיטלים וכיוב' החלים בעת מכירת הנכס.

35. הנתבע לא ערך אומדן משוער של דמי ההסכמה הצפויים ולא פנה למנהל בבקשה לקבל מידע בעניין זה. הנתבע לא העמיד את התובע על אפשרות קיומה של דרישה זו של המנהל. הנתבע ידע או צריך היה לדעת על אפשרות חיוב בדמי הסכמה, ואם לא ידע, היה עליו לברר זאת עובר לחתימת ההסכם.

36. מכירת הנכס פרעה רק מחצית מקרן החוב והנתבע לא המשיך לפעול נגד החייב לפירעון מלוא החוב ולא ביצע הקטנת חוב לאחר קבלת התמורה ולא קיבל החזר אגרה.

37. הנתבע ניהל את כספי הכינוס בהעדר שקיפות, תוך הסתרת מסמכים והימנעות מצירופם, בניגוד להוראות החוק ובהתעלמות גסה מהוראות רשמי ההוצאה לפועל.

38. הנתבע פעל בניגוד להוראות צו המינוי ולהחלטות רשמי ההוצאה לפועל והתעלם מהחלטות רשמי ההוצאה לפועל



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 15-10-50013 תד"מ תש"פ – מניסק טמ"ו

39. הסכומים הנתבעים בתביעה הם כדלקמן:
דמי הסכמה למנהל בסך של 195,983 ₪
שכר טרחת עו"ד בגין הליכים קודמים בסך של 30,000 ₪
הוצאות בהליך הערעור בסך של 10,000 ₪
דרישת חוב של המנהל בגין דמי חכירה בסך של 4,665 ₪
מחצית האגרה בלשכת ההוצאה לפועל בסך של 13,500 ₪
עוגמת נפש בסך של 150,000 ₪
יתרת הכספים שנותרו בקופת הכינוס בסך של 100,000 ₪.

עיקר טענות הנתבע

40. טענות התובע נידונו והוכרעו בשלוש ערכאות בבתי משפט השלום, המחוזי והעליון ומשכך חל מעשה בית דין ו/ או השתק פלוגתא.
41. התובע היה צד לכל ההליכים, לכל החלטה ולכל מהלך בזמן ניהול התיק.
42. טענת התובע, כי הנתבע התרשל בכך שבעת עריכת הסכם המכר בתפקידו ככונס נכסים, לא הטיל את תשלום דמי ההסכמה על הרוכשת, נידונה זה מכבר, הוכרעה ונדחתה במסגרת הערעורים בבית משפט השלום ובבית משפט המחוזי.
43. טענת התובע לפיה במסגרת ההתמחרות הוסכם על ידי הצדדים כי דמי ההסכמה בשלב המכירה יחולו על הרוכשת אינה נכונה. היה צריך להאריך או לחדש את חוזה החכירה של החייב כדי להוציא לפועל את העסקה ולצורך כך הודיע הנתבע כי הוא עומד על כך שהקונה ייקח על עצמו את החוב הקיים למנהל בגין הארכת חוזה החכירה ע"ש החייב. בשום שלב לא הוסכם כי הרוכשת תישא בעלויות דמי ההסכמה בשלב המכר עצמו.
44. באשר לבקשה להורות להעביר סך של 100,000 ₪ מכספי קופת הכינוס לתובע, נטען כי הבקשה אינה בסמכות בית המשפט אלא בסמכות רשם ההוצאה לפועל במסגרת תיק המימוש שטרם הסתיים. כן נטען כי בקופת הכינוס נותרו אלפי שקלים בודדים וכי לאחר שיוגש דו"ח מסכם תתבצע התחשבנות סופית וככל שתיוותר יתרה היא תועבר לתובע.

דיון והכרעה

45. ראשית יש לדון בטענת הנתבע לקיומו של מעשה בית דין. התובע טוען לרשלנות מקצועית של הנתבע כלפי התובע בעוד שהנתבע טוען כי השאלה אם התרשל נדונה במסגרת הליכים קודמים ולכן קיים מעשה בית דין.



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א~~

"הדוקטרינה של מעשה בית דין (res judicata) מבוססת על הרעיון בדבר כוח של פסק דין שניתן בסיומו של ההליך שיפוטי להוביל לסיימה המוחלט של ההתדיינות בין הצדדים באותו הליך או כל מי שהוא ביחסי "קרבה משפטית" (privity) עם אחד מהם, כך שאלו לא יוכלו עוד לחזור ולהתדיין ביניהם בעתיד בכל עניין או שאלה שנדונו והוכרעו במסגרת פסק הדין שניתן. כך, משנתן בית משפט מוסמך פסק דין סופי בהתדיינות פלונית, מקים הוא מחסום דיוני בפני בעלי הדין, המונע כל התדיינות נוספת ביניהם בנושא או בשאלה שהוכרעה במסגרתו. כל עוד פסק הדין עומד על כנו, מחייב הוא את הצדדים לו ביחס לכל קביעה עובדתית או משפטית הכלולה בו ואיש מהם לא יכול להעלות, במסגרת התדיינות אחרת ביניהם, טענה העומדת בסתירה לקביעה זו [ראו: נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי 3-4 (1991) (להלן: זלצמן)]. וראו: ע"א 246/66 קלוז'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561, 584 (1968)]. דוקטרינה זו של מעשה בית דין מייסדת עצמה על שני כללים עיקריים המבטאים רעיון דומה ומבוססים על שיקולים קרובים. הכלל הראשון הינו כלל השתק העילה, לפיו מוקם מחסום דיוני בפני כל תביעה שכבר מוצתה בפסק דין קודם. הכלל השני הוא כלל השתק הפלוגתא, עליו התבססו השופטים דרורי וצור בפסקיהם והוא הרלבנטי לעניין שלפנינו, לפיו מחסום דיוני מוקם בפני כל אחד מבעלי הדין המבקש להתדיין פעם נוספת על פלוגתא שכבר נדונה והוכרעה בפסק דין קודם, גם אם ההתדיינות הנוספת מבוססת על עילת תביעה שונה [ראו למשל: ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרס בע"מ, פ"ד נד(1) 642, 650 (2000) (להלן: עניין סררו); ע"א 2035/03 לב יסמין בע"מ נ' ת.ג.י. בע"מ, פ"ד נח(6) 447, 452-453 (2004)] "(ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל (12.10.2009)).

בענייננו, אין המדובר בהשתק עילה שכן מדובר בעילות שונות. בהליכים הקודמים נדונה שאלת חיוב הנתבע ככונס נכסים מכוח סעיף 58 לחוק ההוצאה לפועל לאור בקשת הרוכשת, בעוד שבענייננו עילת התביעה היא רשלנות של הנתבע כלפי התובע, כבא כוחו ועל כן, יש לבחון האם מתקיימים התנאים לקיומו של השתק פלוגתא.

לעניין זה נקבע כי "השתק פלוגתא לא יחול אלא בהתקיים ארבעה תנאים עיקריים: קיומה של זהות עובדתית ומשפטית בין הפלוגתא שהוכרעה במסגרת פסק הדין הראשון לבין זו העומדת לדיון במקרה הנדון; שנית, קביעתו של ממצא פוזיטיבי באותה פלוגתא במסגרת פסק הדין הראשון, להבדיל מממצא שנקבע עקב היעדר הוכחה; שלישית, נדרש כי ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לתוצאה הסופית שנקבעה בהתדיינות הראשונה; תנאי רביעי לביסוסו של השתק פלוגתא הוא זהות בעלי הדין בהתדיינות הראשונה שהוכרעה ובהתדיינות המאוחרת, או



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א~~

היות הצדדים בהתדיינות המאוחרת חליפיהם של הצדדים בהתדיינות הראשונה או היותם "קרובים משפטיים" לבעלי הדין שהתדיינו במקרה הראשון" (ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל (12.10.2009)).

לפיכך, רק שאלות שהוכרעו בממצא פוזיטיבי ושההכרעה בהן הייתה חיונית לתוצאה הסופית, מקימות מעשה בית דין.

46. על כן יש לבחון האם בהחלטות השיפוטיות שניתנו יש כדי להקים השתק פלוגתא בין התובע לבין הנתבע בשאלת הרשלנות.

47. בהחלטות השיפוטיות שניתנו נקבע כי החובה לתשלום דמי ההסכמה מוטלת על המוכר (התובע – מתוך כספי התמורה) ולא על הרוכשת.

כך, בפסק הדין בערעור בבית משפט השלום, נקבע בעניין זה כדלקמן:
"בדין בערעור בפניי, ביקש הזוכה לתקוף את החלטותיה הקודמות של רשמת ההוצל"פ, מהן עלה כי החובה בתשלום דמי ההסכמה מוטלת על המוכר (החייב). לעמדת הזוכה, חובת התשלום מוטלת על הרוכשת דווקא, וזאת גם בשים לב למהלך הדברים במסגרת המו"מ למכירת הנכס וגיבוש הסכם המכר...
יש לדחות טענות אלו של הזוכה, הואיל והן מנוגדות להחלטותיה של רשמת ההוצל"פ אשר מבוססות על הוראות הסכם המכר ועל הוראות הדין, החלטות אשר עליהן לא הוגש ערעור".

מכאן, ששאלת חובת תשלום דמי ההסכמה למנהל אכן הוכרעה, ונקבע כי החובה חלה על התובע.

כך נלמד גם מהחלטת בית המשפט המחוזי בבקשת רשות הערעור, שם נקבע כי:
"ראשית, אכן עולה בבירור מהחלטות קודמות של כב' רשמת ההוצאה לפועל, כי לא מצאה לשנות מהוראות הדין והסכם המכר, לעניין תשלום דמי ההסכמה (ר' מש/16 ו- מש/18, המצורפים לתשובת הרוכשת), דהיינו, דמי ההסכמה צריכים היו לשיטתה, להיות משולמים מתוך קופת הכינוס, ולהיגרע מן התמורה אשר הועברה אל הזוכה. אין חולק, כי הזוכה לא נקט הליך ערעורי בגין החלטות אלה.

גם לגוף העניין, נראה כי אין בפי הזוכה כל טענה שיכולה הייתה לבסס החלטה של כבוד הרשמת, לחייב את הרוכשת בתשלום דמי ההסכמה. זאת, כאשר ב"כ הזוכה אישר מפורשות במסגרת הדיון בערעור, כי על פי הוראות הדין ועל פי הסכם המכר, מוטלת חובת תשלום דמי ההסכמה בגין מכירת הנכס על מוכר הנכס ולא על הרוכשת, ומשמעות



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א 48/12 מ.ת.ד. 12/23~~

הדבר כי התשלום צריך היה להיגרע מחלקו של הזוכה בתמורה. הזוכה טען בהקשר זה רק, כי מפרוטוקול הדיון בהתמחרות נלמד, כי כונס הנכסים התכוון להטיל את התשלום על הרוכשת. דא עקא, מעבר לכך שספק, אם ניתן להבין מפרוטוקול ההתמחרות, את שמבקש להבין ממנו הזוכה, הרי שמשעה שהסכם ההתמחרות לא הטיל את חובת התשלום על הרוכשת, כי אם, במפורש או במשתמע, על מוכר הנכס, הרי שלא היה בסיס לחיובה של הרוכשת, בתשלום דמי ההסכמה, במסגרת ההליכים לפני כבוד הרשמת".

וכן מקביעת בית המשפט העליון, לפיה: "מעבר לנדרש, אציין כי מאחר שהצעת הזוכה היתה הגבוהה ביותר במסגרת ההתמחרות, ספק אם למבקש פתחון פה לטעון כנגד זכייתה, וכי ברגיל, דמי ההסכמה חלים על המוכר, ובהסכם המכר לא נקבע אחרת, כפי שנקבע על ידי ערכאות קמא".

ואולם, הקביעות האמורות באשר לחיוב התובע בתשלום דמי ההסכמה, נוגעות ליחסים בין התובע לבין הרוכשת, ואין בהן כל הכרעה בטענות נוספות שמעלה התובע שעניינן התרשלות הנתבע.

48. לטענת הנתבע, בהחלטות השיפוטיות נדונה גם טענת התובע, לפיה הנתבע התרשל בעת ניסוח הסכם המכר שכן מההתמחרות עולה כי החיוב בדמי ההסכמה צריך לחול על הרוכשת. על כן, לטענתו, גם בעניין זה חל מעשה בית דין.

עיון בהחלטות שניתנו בהליכי הערעור מעלה כי שאלה זו לא הוכרעה.

כך, בפסק הדין בערעור בבית משפט השלום, נקבע בעניין זה כדלקמן: "כך גם יש לדחות טענה נוספת של הזוכה, לפיה כונס הנכסים התרשל בעת ניסוח הסכם המכר, שעה שמתוך הליכי המו"מ עלה כי צריך היה לקבוע בהסכם המכר שהחיוב בדמי ההסכמה צריך לחול על הרוכשת דווקא. לצד התנגדות כונס הנכסים לטענה, גם הרוכשת מתנגדת לטענה זו של הזוכה.

החלטתה של רשמת ההוצל"פ כלל אינה מבוססת על קביעת רשלנות מסוג זה מצד כונס הנכסים והרשמת לא דנה בכך בהחלטתה. החלטת הרשמת קבעה כי נפל פגם בפעולות הכונס בשל העברת הכספים לזוכה. אין בהחלטה כל קביעה בדבר רשלנות בניסוח הסכם המכר או במסגרת ניהול המו"מ עם המציעים במכרז." (הדגשה שלי – ע.ק.).

מכאן נלמד כי שאלת הרשלנות בניסוח הסכם המכר כלל לא נדונה ולא הוכרעה בהחלטת בית משפט השלום ועל כן אין קביעה זו מקימה השתק פלוגתא.



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א~~ ת"א

גם בהחלטת בית המשפט המחוזי בבקשת רשות הערעור נקבע כי:
"טענת הזוכה בדבר התרשלות של כונס הנכסים בניסוח ההסכם, לא יכולה היתה להתברר בפני כבוד הרשמת במסגרת הבקשה שבה זנה, אשר היתה כזכור בקשת הרוכשת שעילתה היתה שונה בתכלית, כאשר הזוכה לא נקט מצדו על הליך בעניין".
 מכאן שגם בהחלטה זו אין כל דיון או הכרעה בטענת התובע להתרשלות הנתבע בניסוח ההסכם. ההיפך הוא הנכון. בית המשפט קבע כי השאלה כלל לא היתה יכולה להתברר בפני הרשמת במסגרת ההליך שהתנהל לפניה, ועל כן ממילא לא הוכרעה בממצא המקיים מעשה בית דין.

49. הדבר מקבל משנה תוקף לאור האמור בהחלטת בית המשפט העליון, בבקשת רשות הערעור שהוגשה, כדלקמן:

"מעבר לנדרש אציין כי מאחר שהצעת הזוכה היתה הגבוהה ביותר במסגרת ההתמחרות, ספק אם היה למבקש פתחון פה לטעון כנגד זכייתה, וכי ברגיל, דמי ההסכמה חלים על המוכר, ובהסכם המכר לא נקבע אחרת, כפי שנקבע על ידי ערכאות קמא. מכל מקום, ככל שיש למבקש טרוניות כנגד כונס הנכסים, הרי שלא זו המסגרת הראויה לבררם".

מכאן, שכלל לא התבררו טענות התובע נגד הנתבע ובכלל זה שאלת הרשלנות, ואף נקבע **"שלא זו המסגרת הראויה לבררם"**. לכן, אין השתק פלוגתא.

יוער כי טענת הנתבע לקיומו של מעשה בית דין מתייחסת רק לרשלנות בניסוח ההסכם. ואולם, בנוסף לטענה זו, התובע טוען טענות נוספות באשר לרשלנות מצד הנתבע.

50. לאור האמור, לא קם מעשה בית דין בנוגע לטענות התובע כנגד הנתבע לפיהן התרשל הנתבע.

51. התובע טוען כי התרשלות הנתבע היא בעניינים הבאים:

- א. לא דאג לציין בהסכם כי דמי ההסכמה ישולמו על ידי הרוכשת.
- ב. לא ביצע את הבדיקות הדרושות לבירור מיסים, אגרות, היטלים וכיו"ב ולא ערך אומדן משוער שלהם.
- ג. לא יידע את התובע בדבר אפשרות דרישת דמי הסכמה על ידי המנהל.
- ד. מכירת הנכס פרעה רק מחצית מקרן החוב והנתבע לא המשיך לפעול נגד החייב לפירעון מלוא החוב, לא ביצע הקטנת חוב לאחר קבלת התמורה ולא קיבל החזר אגרה.
- ה. הנתבע ניהל את כספי הכינוס בהעדר שקיפות, תוך הסתרת מסמכים, פעל בניגוד להחלטות רשמי הוצאה לפועל והתעלם מהחלטותיהם.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א ~~10012-10-14~~

52. לפי החוק והפסיקה, בעוולת הרשלנות יש להוכיח חובת זהירות מושגית וקונקרטי, התרשלות (הפרת חובת הזהירות), נזק וקשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק.
53. נראה כי לא יכולה להיות מחלוקת כי קיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטי של הנתבע כלפי התובע לאור קיומם של יחסי עו"ד - לקוח וכן ככונס נכסים שמונה במסגרת תיק למימוש משכון, בו ייצג את התובע.
- בפסיקה נקבע כי, "הלכה מושרשת היא כי עורך-דין חב ללקוחו חובת זהירות, להגן על ענייניו ולפעול בעבורו במיומנות, במקצועיות ובנאמנות (ראו למשל: ע"א 37/86 הנ"ל (להלן – פרשת לוי [1]); ע"א 1170/91 הנ"ל (להלן – פרשת יחיאל [3])). הפרת חובה זו מקימה אחריות מכוח עוולת הרשלנות שבפקודת הניקיון [נוסח חדש]. בסיס נוסף לחבות של עורך-דין כלפי לקוחו הוא בסיס חוזי. התרשלות בייצוג ענייניו של הלקוח, ועל אחת כמה וכמה התנהגות שיש בה הפרת אמונים ואי-יושר כלפי הלקוח, עשויות לשמש אפוא עילה לתביעה בגין הפרת חוזה או עילה לתביעה נזיקית על-פי עוולת הרשלנות" (ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3) 385, 425).
- עו"ד המתמנה ככונס נכסים חב חובת זהירות כלפי כל מי שעשוי להיות מושפע מפעילותו.
54. משנקבע כי קיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטי של הנתבע כלפי התובע, יש לבחון האם הנתבע הפר את חובת הזהירות, קרי התרשל. בפסיקה נקבע כי "... סטנדרט המיומנות והזהירות הנדרש נבדק בעיניו של עורך דין זהיר על בסיס מידע שניתן לייחס לעורך דין בקיא ומיומן. הפסיקה עמדה על כך שרמת זהירות זו היא "רבה" וגבוהה יותר מאשר בעלי מקצוע מיומנים אחרים" (ע"א 7633/12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן, מאירי, צפריר ושות', עורכי דין בע"מ (16.9.2014)).
55. התובע טוען כי הנתבע התרשל בכך שלא דאג שיצוין בהסכם המכר כי תשלום דמי ההסכמה יחול על הרוכשת. כן התרשל הנתבע בכך שלא בדק את נושא דמי ההסכמה ולא יידע את התובע.
56. אקדים ואומר כי מעדויות הצדדים ומעיון במסמכים בתיק, עולה כי הנתבע אכן התרשל בכך שלא דאג שבהסכם עם הרוכשת יקבע כי הרוכשת תישא בתשלום דמי ההסכמה.



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א 10-10-2014~~

- לכל הפחות, התרשל הנתבע בכך שכלל לא היה ער לקיומה של חובת תשלום דמי ההסכמה, ולא הביא זאת לידיעת התובע עובר לחתימה על הסכם המכר.
57. התובע העיד כי דרש לקבל את סכום נטו ולא ידע מי אמור לשלם מה (עמ' 17 ש' 15 – 16 לפרוטוקול), וכי ידע שהוא אמור לקבל את התשלום המוסכם במלואו (עמ' 31 ש' 20, עמ' 32 ש' 23 לפרוטוקול). עוד העיד התובע כי לא הבין את המונח דמי הסכמה למרות שצוין בדו"ח השמאי (עמ' 31 ש' 12 – 17 לפרוטוקול).
58. הנתבע אינו טוען כי יידע את התובע בכך שיגרעו דמי הסכמה מהתמורה שיקבל, וכאשר נשאל על כך בעדותו השיב שאינו זוכר אם דיברו על כך ספציפית (עמ' 46 ש' 34 – 35 לפרוטוקול).
59. הנתבע בעדותו השיב תשובות מתחמקות לשאלה אם ידע או לא ידע שיש דמי הסכמה (עמ' 46 ש' 1 – 8 לפרוטוקול).
- ואולם, מהמסמכים בתיק נלמד כי הנתבע לא ידע על קיומם של דמי הסכמה במועד הרלבנטי, קרי במועד החתימה על הסכם המכר. כך, בהודעת הנתבע מיום 11.3.2014 ללשכת ההוצאה לפועל [נספח 36 למוצגי התובע], נאמר: **"כבר כעת ייאמר כי מתחילת הליך המכירה לא היה ידוע לכונס על תשלום של דמי הסכמה למינהל"** (סעיף 2 להודעה). כאשר נשאל על כך בעדותו השיב: **"מה שכתוב כתוב"** (עמ' 50 ש' 18 – 21 לפרוטוקול).
- באותה הודעה מיום 11.3.2014, הנתבע אף מוסיף ואומר כי: **"ככל שהיה ידוע לכונס שישנו תשלום של דמי הסכמה למינהל באופן וודאי תשלום זה היה מוטל על הרוכשת על מנת שלא להכביד על קופת הכינוס ייתר על המידה ולהקטין את החוב ככל שאפשר"** (סעיף 4 להודעה).
60. אי ידיעתו של הנתבע על קיום חיוב בדמי הסכמה נלמד גם מהאמור ב"דו"ח תקופתי מס' 3 מטעם הכונס" מיום 1.11.2010 [נספח 19 למוצגי התובע]. שם, בסעיף 3.5, הודיע הנתבע כי **"...בכך הסתיימו פעולותיו של הח"מ להארכת חוזה החכירה במנהל מקרקעי ישראל, ולא קיימים חובות נוספים לגוף זה"**. בסעיף 6.2 ציין הנתבע כי: **"...לא צפויים הוצאות נוספות שאמורות להכביד על הכינוס ו/או על העברת הזכויות ע"ש הרוכשת, למעט הוצאה מוערכת של כ- 3,000 ₪ לטובת המועצה המקומית גבעת ברנר"**.



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א~~ ת"א

כאשר נשאל על האמור בדו"ח זה בעדותו וכיצד ידע שאין חובות נוספים, השיב כי אינו זוכר איזה בדיקות עשה (עמ' 49 ש' 12 – 16 לפרוטוקול), וכך גם לגבי דמי הסכמה (עמ' 49 ש' 17 – 20 לפרוטוקול).

61. גם ב"תגובת כונס הנכסים" מיום 12.11.2014 [נספח 46 למוצגי התובע], נאמר כי: **"כבר כעת מובהר כי מתחילת הליך המכירה לא היה ידוע על תשלום דמי הסכמה למנהל, וככל שהייתה ידיעה כזאת, הרי שבאופן מפורש תשלום זה היה חל על הקונה בכדי שלא להעמיס על קופת הכינוס" (סעיף 1 לתגובה).** כאשר נשאל על כך בעדותו השיב: **"מה שכתוב כתוב" (עמ' 51 ש' 1 – 4 לפרוטוקול).**

62. מכאן נלמד שלא זו בלבד שהנתבע לא ידע על קיום חיוב בדמי הסכמה, אלא כי אם היה יודע היה משית תשלום זה על הרוכשת.

63. הדברים עולים גם מהאמור בהחלטת בית המשפט המחוזי בבקשת רשות הערעור, לפיה: **"אין חולק על כך שבהסכם המכר לא פורטה כל הוראה מפורשת, לעניין תשלום דמי הסכמה בגין מכירת הזכויות בנכס, כאשר כונס הנכסים כלל לא היה ער בעת עריכת הסכם המכר, לדרישה לתשלום דמי הסכמה".**

64. די באמור כדי לקבוע כי בכך שלא ידע ולא בדק קיום חיוב בדמי הסכמה, ובכך שלא השית את התשלום על הרוכשת, התרשל הנתבע בבדיקותיו ובניסוח ההסכם.

65. לכל הפחות, היה על הנתבע לברר את נושא דמי ההסכמה ולהביאו לידיעת התובע, שהיה מחליט אם ברצונו להמשיך במימוש הנכס על דרך מכירתו בהסכם המכר, אם לאו. לעניין זה יודגש כי מהמסמכים בתיק נלמד כי עמדתו של התובע הייתה, שאם לא יקבל את הסכום אותו הוא מבקש לקבל ועליו הוסכם, הוא לא מעוניין בעסקה ואף שוקל לפדות את הנכס בעצמו.

כך, בפרוטוקול ההתמחרות [נספח 11 למוצגי התובע], אמר התובע: **"אני בכל מקרה לא רואה מקום לאשר את העסקה בסכום של 1,250,000 ₪ ומבחינתי אני מוכן לפדות את המשכנתא במחיר הזה".**

וכן, דברי ב"כ התובע בדיון מיום 12.1.2016 שהתקיים לפני כבי רשמית ההוצאה לפועל [נספח 63 למוצגי התובע], לפיהם התובע מוכן לוותר על הסכם המכר ולהשיב את הכספים.



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א

66. הנתבע עצמו אמר בדיון מיום 14.12.2014 שהתקיים לפני כב' רשמת ההוצאה לפועל, כי: **"אני אומר גם ככה העסקה הייתה מה שנקרה על סף הכדאיות שלה, במונח הזה שהייתה במחיר שנשק כמעט של מה שהציע השמאי פה ולכן מלכתחילה שני הצדדים היו באים ואומרים יש פה דמי הסכמה, ברור שהיינו מטיילים על הרוכש"** (כך במקור – ע.ק.). גם בעדותו, כאשר נשאל על כך, השיב כי: **"לא תהיה עסקה"** (עמ' 51 ש' 12 – 15 לפרוטוקול).
- מכאן, שגם הנתבע היה ער לכך שהעסקה היא על סף הכדאיות, ומדבריו נלמד כי הפחתת דמי הסכמה מהתמורה שיקבל התובע, הופכת את העסקה ללא כדאית לתובע.
67. נראה כי לא יכולה להיות מחלוקת שחובתו של הנתבע, ככונס נכסים וכמי שמייצג את התובע, לבדוק את המיסים והתשלומים החלים על העסקה. כאמור, הנתבע לא עשה כן. כאשר נשאל בעדותו מדוע לא בדק את חובת תשלום דמי ההסכמה, השיב: **"אני מניח שהתיק היה במנהל אני לא זוכר"** (עמ' 48 ש' 23 – 36 לפרוטוקול).
68. התובע טוען כי חובתו של הנתבע לקבוע בהסכם המכר את חובת הרוכשת לשאת בתשלום דמי הסכמה נלמדת מפרוטוקול ישיבת ההתמחרות בה נאמר: **"אני מבהיר לזוכה, שהסכם המכר שייחתם יהיה מותנה בהארכת חוזה החכירה שהסתיים כאשר הקונה יישא בעלויות דמי ההסכמה או החכירה למנהל מהמועד שהסתיימו, וכן באישורו של כב' ראש ההוצל"פ לעסקה"** [נספח 11 למוצגי התובע].
- הדבר נלמד גם מ"דו"ח תקופתי מטעם הכונס ובקשה למתן הוראות" שהגיש הנתבע ביום 28.2.2010 בו ביקש מרשם ההוצל"פ לאשר את הסכם המכר [נספח 13 למוצגי התובע], שם נאמר כי:
- "יש לציין, כי במסגרת המו"מ הוסכם, כי מעבר לסכום ההצעה הגבוהה ביותר על הקונה יהיה לשאת בתשלום דמי החכירה/הסכמה למנהל החל מהמועד שהסתיימו, כפי שיוגש לכונס, ומדובר בסכום לא מבוטל שהיה אמור להיות משולם ע"י הכונס או החייב"** (סעיף 10.11).
69. לטענת הנתבע, הן בפרוטוקול ההתמחרות והן בבקשה למתן הוראות, כאשר נרשם דמי הסכמה ו/או דמי חכירה, משמעות הדבר היא תשלומים שנדרשו לצורך הארכת הסכם החכירה שהסתיים זה מכבר.
- כך, **"אני חושב שאתה לא מדייק ואין ביטוי לתשלום דמי הסכמה במסגרת העברת הזכויות. במהלך ההתמחרות יש שני אירועים שצריך להתמודד איתם, הראשון – הוא להביא למצב שיש זכויות שניתן למכור. גם במועד שרון פנה אליי ב2008 וגם במועד**



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א 490/10-11~~

ההתמחרות הסכם החכירה הסתיים דהיינו למר ציון אליה לא היו זכויות שניתן למכור אותם תמורת איזה תמורה כספית ולכן בשביל להביא למצב שניתן להעביר זכויות צריך ליצור את הזכויות הללו ולכן במסגרת הפרוטוקול ניתן ביטוי מי הולך לשאת בתשלום של יצירת אותם זכויות או במילים אחרות מי הולך לשאת בתשלום של הארכת החכירה כך שניתן יהיה להעביר זכויות. מטבע הדברים בסיטואציות כאלו מי שבדרך כלל נושא בעלויות הללו זה המוכר אבל פה היה לנו מקרה חריג והקונה הבינה את הבעייתיות וחזף מהמחיר של אותם 1,350,000 שהיא הסכימה לו היא לקחה על עצמה לשלם את כל ההוצאות הכרוכות ביצירת אותן זכויות קרי בהארכת הסכם החכירה. ואותו סעיף שציטטת מקודם, ציטטת חלק ממנו, קטעת אותו וכעת אני מקריא אותו במלואו. רשום מהמועד שהסתיימו זאת אומרת, יש פה התייחסות ספציפית לאיזה אירוע ספציפי הרוכש נוטל על עצמו התחייבות לשלם את ההוצאות ועכשיו כשאני קורא את המילים אני מצמיד אותם לחוות הדעת, ז"א שכודדי מדבר על הוצאות של 1,300,000, עמ' 49. אתה תראה שהוא מדבר על ניכוי אומדן חכירה בגין דמי חכירה/ דמי הסכמה ואת אותו משפט אני ייחסתי לאירוע הספציפי של הארכת הסכם החכירה ובשום אופן לא להעברת הזכויות." (עמ' 41 ש' 14 – 33 לפרוטוקול).

באשר לדו"ח הכונס מיום 28.2.2010 בו ציין הנתבע כי הוסכם שהקונה תישא בתשלום דמי החכירה/הסכמה למנהל וכי מדובר בסכום לא מבוטל, השיב הנתבע כי השתמש במונח זה ביחס לתשלומים הנוגעים להארכת הסכם החכירה (עמ' 47 ש' 11 – 22 לפרוטוקול).

70. דא עקא, מהמסמכים בתיק נלמד כי התשלום שנדרשה הרוכשת לשלם כדמי חכירה כולל שנת 2009, עומד על סך של 4,665 ₪ בלבד. כאשר נשאל הנתבע האם סכום זה של 4,665 ₪ זה הסכום הלא מבוטל אליו התייחס, השיב: "הכל יחסי בחיים" וכי "לשיטתי אני חושב ש 4665 ₪ זה סכום שהוא לא מבוטל" עמ' 47 ש' 27 – 33 לפרוטוקול).

מדובר בטענה שאינה מתיישבת עם מבחן ההיגיון. כאשר הנתבע פונה ללשכת ההוצאה לפועל בבקשה לקבל אישור להסכם מכר על סך של 1,350,000 ₪ ומציין במסגרת פנייתו זו כי הרוכשת תישא בתשלום "בסכום לא מבוטל" לא סביר להניח כי מדובר בסך של 4,665 ₪, ואין לקבל את טענת הנתבע בעניין זה.

מכאן נלמד כי הנתבע העריך שידרש תשלום בסכום גבוה, ולמרות זאת לא פעל לבדוק את העניין ולעגן את חובת תשלומו על ידי הרוכשת במסגרת הסכם המכר.

71. יודגש, כי גם אם אקבל את טענת הנתבע, לפיה הוסכם כי הרוכשת תישא בתשלומים



בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 72-17-2014

הדרושים רק לצורך הארכת חוזה החכירה, אין הדבר ממעט מהתרשלותו, בכך שלא בדק האם קיימים תשלומים נוספים שידרשו בעסקה, ובפרט דמי הסכמה, לא הביאם לידיעת התובע והרוכשת, ולא עיגן את תשלומם בהסכם המכר.

72. מעמדת הנתבע שהוגשה ביום 30.12.2014 ללשכת ההוצאה לפועל, ניתן להסיק כי הנתבע מודה בטעותו בכך שלא כלל את חיוב הרוכשת בתשלום דמי הסכמה בהסכם המכר. כך, "...למרות שמבחינה משפטית קיימת חובה על המוכר לשלם, לא ניתן להתעלם מכך שלא ניתן ביטוי בהסכם לדמי ההסכמה מכל מקום משאיר את ההכרעה לכבוד ראש הוצל"פ להחליט בעניין בלי כל קשר הכונס ממשיך לפעול להפחתת שיעור דמי ההסכמה" [נספח 49 למוצגי התובע].

73. מכל האמור ניתן להסיק, כי הנתבע לא הבין תחילה שדמי ההסכמה באשר להעברת הזכויות שונים מדמי החכירה הנדרשים לצורך הארכת חוזה החכירה.

המסקנה כי מדובר בטעות שהתבררה לנתבע בשלב מאוחר יותר, נלמדת גם מהתנהלותו לאחר שהדבר התברר לו, כאשר ניסה הנתבע "לגלגל הלאה" אל הרוכשת את תשלום דמי ההסכמה, כפי שעולה מעדותו, כדלקמן:

ש" מפנה לנספחים 28, 29 עמ' 140, 141 ו-143 בדוח התקופתי הזה בעמ' 140 מיום 04.12.2013 הודעת לרשם שקיבלת דרישה לתשלום דמי הסכמה, סעיף 2.2, ובסעיף 2.3 טענת שעל הקונה לשאת בתשלום דמי ההסכמה ובנספח 29 עמ' 143 אתה פונה בכתב לב"כ הרוכשת ומודיע לו שעליו לשלם דמי חכירה בהסכמה שזה אינו חלק מהוצאות הכינוס. הרוכשת היא זו שצריכה לשלם את זה?

ת. במועד הזה שבו הגשתי את הדוח התקופתי לראש הוצל"פ קיבלתי פניה מקבילה גם כן לתשלום דמי הסכמה מהמנהל במועד הזה אני ישבתי עם רוני והסברתי לו את הבעייתיות והסברתי לו שהוא צריך להחזיר כסף לקופת הכינוס על מנת לשלם דמי הסכמה. רוני אמר לי בוא ננסה להפיל את זה על הקונה תעשה משהו יצירתי שלא תטעה את בית משפט ואם לא יצליח אני אחזיר את הכסף לקופת הכינוס ולכן בסעיף 2.3 תשים לב אני לא אומר שזה חל אני אומר אני סבור והנימוק לכך שהיא זאת שנהנת מהמקרקעין. אני לא אמרתי שזאת התחייבות ולא אמרתי שזה נובע מהחוזה עשיתי ניסיון לגלגל את זה הלאה. כנ"ל במכתבי לאלדד שורק. לא אמרתי מילה לגבי זה שהסכם המכר נוקב בהתחייבות כלשהי. אמרתי אני סבור שהתשלום הזה הוא לא חלק מהליכי הכינוס תתכבדו לשלם אותו. סוג של ניסיון לגלגל את זה הלאה אבל ברור שזה מתוך הבנה שאנחנו



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א~~

**מנסים לשיטתו של רוני לגלגל את זה הלאה. הדברים נאמרו במסגרת תצהיר
עדות ראשית שלי.** (עמ' 49 שי 26 עד בעמ' 50 שי 5 לפרוטוקול)

מכאן, רק כאשר נודע לנתבע על דמי ההסכמה, זמן רב לאחר חתימת ההסכם, הוא ניסה
"לגלגל" את החיוב לרוכשת.

74. מכל האמור עולה כי הנתבע התרשל בכך שלא כלל בהסכם המכר את חיוב הרוכשת
בתשלום דמי ההסכמה ולמצער, שלא יידע את התובע בחובת תשלום דמי הסכמה, דבר
שהיה משליך על הסכמתו בהתמחרות. רשלנות הנתבע היא גם בכך שהוא עצמו לא ידע על
דרישת תשלום דמי ההסכמה ולא פעל לברר זאת, בניגוד למצופה מעו"ד מיומן בקיא וזהיר.

75. אין חולק בנוגע לנזק שנגרם לתובע, המסתכם בסכום דמי ההסכמה שנדרש לשלם בסך של
195,983 ₪.

76. טוען הנתבע כי אין קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק של תשלום דמי ההסכמה על ידי
הנתבע, שכן ממילא לא ניתן היה לקבל תמורה גבוהה יותר עבור הנכס.
לטענת הנתבע, הרוכשת לא הייתה מסכימה לשאת בתשלום דמי הסכמה או בכל סכום
מעבר לסכום עליו הסכימה (עמ' 46 שי 1-5 לפרוטוקול).
גם מעדותו של מר נדב בלילה, נציג הרוכשת, נלמד כי הרוכשת הייתה נכונה לשאת
בתשלומים הדרושים להארכת הסכם החכירה אך לא בדמי הסכמה (עמ' 63 שי 34 – 46
פרוטוקול).

ואולם, אין בכך די כדי לקבוע כי אין קשר סיבתי בין התרשלות הנתבע לבין הנזק. שהרי,
גם אם העסקה עם הרוכשת לא הייתה יוצאת אל הפועל, אין משמעות הדבר כי לא הייתה
מושגת עסקה אחרת או כי התובע לא היה מעדיף לפדות את הנכס בעצמו. ההיפך הוא
הנכון. כפי שפורט בהרחבה בסעיף 65 לעיל, התובע לא היה מעוניין בעסקה שתמורתה
עבורו נמוכה יותר, והיה נכון לפדות את הנכס.

77. אשר על כן, הוכח כי רשלנות הנתבע גרמה לתובע נזק בשיעור תשלום דמי ההסכמה בסך
של 195,983 ₪.

78. הנתבע טוען כי לו היה מוסיף את דמי ההסכמה להסכם המכר, ממילא היה על קופת



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א~~

הכינוס לשלם מס שבח וכן שכר טרחת כונס נכסים בסכומים גבוהים יותר, כך שלמעשה מהתמורה שקיבל התובע לא נגרע הסכום ששילם (עדות הנתבע עמ' 52 ש' 30 עד עמ' 53 ש' 4 לפרוטוקול).

טענה זו לא נטענה בכתב ההגנה או בתצהיר הנתבע ונטענה לראשונה בעדותו של הנתבע, בעלמא וללא כל אסמכתאות. על כן, דינה להידחות.

79. טוען הנתבע כי לא נגרם לתובע נזק, שכן התובע חייב לו שכר טרחת עו"ד בסכום דומה לסכום דמי ההסכמה (עמ' 56 ש' 16 – 18 לפרוטוקול). לעניין זה נטען כי קיים הסכם שכ"ט לפיו על התובע לשלם לו 5% בנוסף לשכר טרחתו ככונס נכסים (עמ' 55 ש' 32 עד עמ' 56 ש' 4 לפרוטוקול).

דא עקא, טענה זו לא נטענה בכתב הגנתו של הנתבע כטענת קיזוז או בכל דרך אחרת. כמו כן, הנתבע לא הגיש כראיה את הסכם שכר הטרחה הנטען ואף ציין כי אינו בידו (סעיף 6 לתצהירו ועמ' 56 ש' 30 – 34 לפרוטוקול).

מכאן, שהנתבע לא הוכיח קיום הסכם שכר טרחה הנוקב בשיעור האמור ודין טענתו להידחות.

80. טוען התובע כי הנתבע התרשל בהתנהלותו בהליכי ההוצאה לפועל כאשר התעלם מהחלטות כב' רשמי ההוצאה לפועל. התנהלות הנתבע בהליכי ההוצאה לפועל, בין היתר כפי שמתוארת בהרחבה בסעיף 15 לעיל, אינה התנהלות בסטנדרט המצופה מעו"ד ומהווה התרשלות מצדו של הנתבע. ואולם, לא הוכח מה הנזק שנגרם לתובע כתוצאה מהתנהלות זו. התובע לא הוכיח כי נגרם לו כל נזק כספי או אחר מהתנהלות זו של הנתבע, וכל טענותיו מופנות לחיוב בתשלום דמי הסכמה.

81. גם טענת התובע, לפיה הנתבע לא המשיך לפעול נגד החייב לגביית החוב נטענה ללא שנטען או הוכח נזק כלשהו כתוצאה מכך. ממילא תיק ההוצאה לפועל נפתח למימוש המשכון ולא נטען אחרת. התובע לא פירט טענותיו נגד הנתבע בעניין זה בתצהירו ולא ברור על מה הוא מלין.

82. התובע עותר לחיוב הנתבע בתשלום סך של 30,000 ₪ בגין שכר טרחת עו"ד ששילם בהליכים קודמים וכן בתשלום סך של 10,000 ₪ שנפסקו לחובתו בערעור בבית משפט השלום. אין בידי לקבל טענותיו בעניין זה.



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א~~ ת"א

התנהלות התובע, שבחר שלא להשיב את סכום דמי ההסכמה לקופת הכינוס, היא שגרמה להליכים השונים ולחיובו בהוצאות הצדדים האחרים.

כך עולה גם מפסק דינו של בית משפט השלום בערעור, כדלקמן:

"יש להצר על עמדת הזוכה אשר התעקש להחזיק בידיו כספים אותם קיבל בטעות ונמנע מהחזרתם לקופת הכינוס. כך מחזיק הזוכה בידיו מזה תקופה לא מבוטלת, שלא כדין, כספים אשר אינם שייכים לו. התנהגות זו של הזוכה גרמה לעיכוב ממושך בהשלמת עסקת המכר והעברת הזכויות על שמה של הרוכשת".

טוב היה עושה התובע, אם היה משיב את הכספים לקופת הכינוס ומגיש תביעה נגד הנתבע בעילת רשלנות כפי שעשה בסופו של יום, וזאת עוד בטרם נדרשו ההליכים המשפטיים הרבים שננקטו.

על כן תביעת התובע בעניין סכומים אלה נדחית.

83. התובע עותר לחיוב הנתבע בתשלום מחצית חוב האגרה בהליכי הוצאה לפועל. הטענה נטענה בעלמא, ללא פירוט ממנו ניתן ללמוד מה העילה לחיוב הנתבע בסכום זה. התובע כלל לא התייחס לעניין זה בתצהירו ולא הוכיח כי היה על הנתבע לעתור להשבת מחצית האגרה וכי אם היה עושה כן, האגרה הייתה מושבת לו. התובע גם לא הוכיח את סכום האגרה שהיה מושב לו לטענתו. על כן דין התביעה בראש נזק זה להידחות.

84. טוען התובע כי שילם למנהל סך של 4,665 ₪, סכום שהיה על הרוכשת לשלמו. אין ביד לקבל טענה זו של התובע. מדובר בסכום שלטענת התובע שולם במקומה של הרוכשת ועל כן לא ברור מדוע הוא תובע השבת סכום זה מהנתבע דווקא. על כן תביעתו בגין סכום זה נדחית.

85. התובע תובע פיצוי בסך של 150,000 ₪ בגין עוגמת הנפש. ואולם, התובע לא מפרט בתצהירו כיצד הגיע לסכום זה, ולא הוכיח איזו עוגמת נפש נגרמה לו. ככל שמדובר בהליכים המשפטיים בערכאות השונות, הרי שהתובע הוא זה שעיכב את החזרת הכספים, והאמור לעיל בעניין שכר הטרחה וההוצאות, יפה גם פה. על כן לא מצאתי לחייב את הנתבע בפיצוי התובע בגין עוגמת נפש.

86. טוען התובע בתביעתו כי מגיע לו סך של 100,000 ₪ בגין כספים שנותרו בתיק הכינוס. ראשית, מקומה של טענה זו במסגרת הליכי הוצאה לפועל במסגרת תיק מימוש המשכון. יתרה מזו, מטענות הצדדים במהלך ההליך נלמד כי העניין אכן נדון בלשכת ההוצאה לפועל לאחר הגשת התביעה. למעשה, התובע לא מתייחס בתצהירו לרכיב זה של תביעתו. כאשר נשאל על כך בעדותו, לאחר פירוט שנותן הנתבע בנוגע להתנהלות הכספית בתיק, בתשובה



בית משפט השלום בבאר שבע

~~ת"א 1110/20~~

לשאלה מדוע זנח את הטענה בתצהירו, השיב כי: "ככל הנראה שהחשבון החברי של חברי ענה על התשובות" (עמ' 23 ש' 25 – 32 לפרוטוקול). מכאן נלמד שההסבר שנתן הנתבע בשאלתו מקובל על התובע, ואין הוא עומד על רכיב זה של תביעתו.

87. מכל האמור, אני מחייבת את הנתבע לשלם לתובע את הסכום ששולם על ידי התובע כדמי הסכמה, בסך של 195,983 ₪.

סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה ועד התשלום בפועל. כמו כן, בשים לב לסכום שנפסק לזכות התובע ולהליכים בתיק, אני מחייבת את הנתבע לשלם לתובע הוצאות משפט בסך של 6,000 ₪ ושכר טרחת עו"ד בסך של 24,000 ₪.

זכות ערעור כחוק

ניתן היום, כ"ג תשרי תשפ"ג, 18 אוקטובר 2022, בהעדר הצדדים.

עירית קויפמן, שופטת