



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

י"ג ניסן תשפ"ג
04 אפריל 2023

הוצאה לפועל, לשכת רמלה
תיק 528286-11-20

פסק דין אחר
בפני כב' הרשמת דיאנה פסו-ואגו

זוכה 1 – XX XXX

בעניין: כונס נכסים - עו"ד YY YY מ.ר.

החלטה

ביום 19/6/2022 הגישה האישה בקשה, בהתאם לסעיף 58 לחוק ההוצאה לפועל, לחייב את כונסי הנכסים בנזקים הנטענים שנגרמו לה, כאשר לדבריה, התנהלותם אילצה אותה לשכור שירותי עורך דין ולנקוט הליכים מיותרים, שניתן היה לחסוך אותה, לו התנהלו כנדרש.

טענות אלו ושל הכונסים פורטו, בהרחבה, בהחלטה מיום 11.08.23, וכעת, אביאם בתמציתם.

לטענת האישה, הכונסים מעלו בתפקידם ולא הגנו על האינטרסים שלה, כצד להליך, פעלו בניגוד להסכמות, לרבות בסוגיית היטל ההשבחה, כאשר פעלו בניגוד להסכמות ושילמו אך 50% מההיטל ובשל כך גרמו להגשת בקשות רבות על ידי האישה וזאת בחוסר תום לב, תוך ניסיון לגלגל את האשם לפתחו של רשם ההוצאה לפועל.

לדברי, הכונסים לא השאירו בידיהם הסכום הנדרש לתשלום ולמרות התראה חוזרת ונשנית מצד ב"כ האישה, חילקו הכספים במודע ללא שנותר סכום שיהא בו כדי לשלם את המס.

כן לא פעלו, הכונסים, לשמור על זכויותיה, לאורך ההליך כולו.

הכונסים מנגד טענו שהאישה הכשילה בעצמה ניסיונותיו של האיש למכור את הנכס בעצמו, כפי הוראות פסק הדין מיום 22/7/2020 והכשילה ביקורים, כאשר בטרם התקיימה ההתמחרות, נפגשו הצדדים והאיש הציע לאישה לרכוש את חלקו, אך בסופו של דבר לא הגיעו להסכמות.

כונסת הנכסים, עו"ד YY שבה וטענה, כי אין כל פסול בהיותה אחייניתו של האיש.

הכונסים הוסיפו וטענו שלאורך כל הדרך פעלו לשמירת זכויותיהם של הצדדים "וזאת עד שהחליטה המשיבה כי בסיוע בן זוגה, מתכוונים הם לעשות כל שביכולתם כדי למנוע, לעכב ולסכל את הליך הכינוס".



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

באשר לנזקים הנטענים, טוענים כי לא נגרם כל נזק לאישה, שכן בסופו של יום היטל ההשבחה שולם ומוסיפים שלו הייתה האישה מבצעת את תיקון ליקויי הבניה, אותם התחייבה לתקן על מנת להעביר את הזכויות, העברה זו הייתה מתבצעת זה מכבר.

לפיכך, ביקשו הכונסים לדחות, בקשת האישה.

האישה בתשובתה ביקשה לחייב את הכונסים בסכום של 30,000 ש"ח, בגין הוצאות שכר טרחה, עת, בנועד הגשת הבקשה, טענה שטרם קיבלה אישור המועצה לשם העברת הזכויות והליך הסדרת הרישום מתעכב אך בשל כך.

הוסיפה שהכונסים לא פעלו בשקיפות ואף לא הודיעו למותב את שנדרש מהם.

לאחר שניתנה זכות תשובה לאישה, הובהר לכונסים שעליהם לפעול בשיתוף פעולה מלא על מנת להביא המחלוקת לסיום ולהביא הליך הכינוס להשלמתו (ראה החלטה מיום 05.09.22).

אציין כי נקבע, שהבקשה של האישה לא תוכרע עד שהכונסים ישלימו כלל הנדרש מצדם, במסגרת תפקידם, לקידום הליך הכינוס וסיומו וכן עד לכשיתברר כי עמדו בכלל התחייבויותיה.

לאחר מספר חודשים, כיום, למעט תצהיר בדבר חריגות בניה, אותו לא ניתן להעביר לידי האישה, בשלב זה, בהינתן שטרם הוסדרו חריגות הבניה, הכונסים השלימו כלל הנדרש.

הכרעה

השאלה הנדרשת הכרעה, בפני היא האם ההפרות אותן מייחסת האישה, לכונסים, מהוות הפרות של חובותיהם, בהתאם להוראת סעיף 54, קרי היא בסמכות רשם ההוצל"פ, בהתאם ניתנות לבחינה במסגרת הוראת סעיף 58 לחוק ההוצל"פ.

סעיף 58 (א) לחוק ההוצל"פ קובע –

”כונס הנכסים אשר ללא הצדק סביר לא מילא חובה מחובותיו לפי פרק זה, רשאי ראש ההוצאה לפועל לחייבו בפיצוי הנזק שגרם בכך, ורשאי הוא להורות על חילוט הערובה שנתן כונס הנכסים, כולה או מקצתה, לשם סילוק המגיע ממנו.”

סעיף זה מתייחס לחובתו של כונס הנכסים לפעול על-פי אחת מחובותיו לפי הפרק בו נמצא הסעיף ולא לחובות אחרות. לכן יש לבחון את הסעיף על-פי חובות כונס הנכסים הרשומות בסעיף 54 לחוק הקובע כי:

”(א) כונס הנכסים יקח לרשותו את הנכס שנתמנה לו, ינהלו, ימכרו, יממשו ויעשה בו כפי שיורה ראש ההוצאה לפועל; וידו של כונס הנכסים בכל אלה כיד החייב.
(ב) ראש ההוצאה לפועל רשאי לתת הוראות לפי סעיף זה אם מיזמתו ואם לפי בקשת הזוכה או החייב, או לפי בקשת כונס הנכסים.



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

(ג) כונס הנכסים ינהל פנקסים וימסור דינים וחשבונות לראש ההוצאה לפועל או למי שיורה עליו ראש ההוצאה לפועל.
 (ד) כונס הנכסים ימסור למוציא לפועל כל הכנסה שהגיעה לידו מניהול הנכס, ממכירתו או ממימושו, במועד ובצורה שנדרש למסרה בכתב המינוי או בהוראה מיוחדת."

ראה לעניין זה את דברי כב' השופט דוד בר-אופיר בספרו "הוצאה לפועל הליכים והלכות", מהדורה שישית, בעמ' 672, שם נאמר:

"סעיף 58(א) לחוק קובע כי לראש ההוצאה לפועל נתונה סמכות לחייב כונס נכסים בפיצוי הנזק שגרם, מכיון שלא מילא חובה מחובותיו לפי פרק ה' לחוק. החובות של הכונס מנויות בסעיף 54 לחוק, ומאחר שראש ההוצאה לפועל אינו שופט, יש לפרש את סמכותו בצורה מצמצמת ולקבוע כי הוא יכול לחייב בפיצוי הנזק רק לגבי הפרת אותן חובות המנויות במפורש בסעיף 54. אולם החובות המנויות בסעיף 54 אינן ממצות, שכן על הכונס חלות גם חובות מן הדין הכללי, כגון חובת תום הלב או החובה שלא לנהוג ברשלנות. אלא שלעניין הפרת חובות אלה, שמקורן בדין הכללי ולא בחוק ההוצאה לפועל, הסמכות נתונה לבתי המשפט הכלליים – הכל לפי סכום התביעה, וסעיף 58 אין עניינו לכאן (השופט ד"ר דן בין ת.א. (חיפה) 844/90 בריטש אלברט ואח' נ' נתן שלזינגר, דינים מחוזי כ"ו(3) 56). (הדגשה אינה במקור – ד.פ.ו.)"

כונס הנכסים יונק את סמכויותיו מכוח הדין, בהתאם לסמכויות המוענקות לו על ידי רשם ההוצאה לפועל.

אחריותו של כונס הנכסים במסגרת מילוי תפקידו, הובהרה, בין היתר, בפש"ר 1062/01 אורי צמח נ' עו"ד שרון ויצמן בתפקידו ככונס נכסים של חברת מ. רייז רזידנס מפי כב' השופטת ורדה אלשייך:

"כונס נכסים אינו צד רגיל למחלוקת אזרחית, ואף אינו נחשב כ"נציג גרידא" של הנושה המובטח אשר ביקש את מינויו, אלא הוא בעל תפקיד אובייקטיבי, האמור לפעול בהגינות מוגברת בהרבה מזו של צד אזרחי רגיל, בסבירות וברמה מקצועית ראויה, לטובת כל הנושים וכלפי בית המשפט ... חריגה מחובה זו עשויה להביא להשתתפות הוצאות אישיות על בעל התפקיד, או לקיזוז הוצאות המשפט משכר טרחתו."

בת.א. 1090/00 מלכה קנדל נ' עו"ד יוסף ברינט, פסק דין מפי כב' השופט ארבל, נכתב:

"תפקידו של כונס הנכסים, אינו ניתן לפריטה לפרוטות - באופן שמשימות מסוימות, במסכת המשימות המפורטת בסעיף 54(א), תוצאנה ממסגרת זו. כונס הנכסים אחראי לכל פעולת הכינוס, כמקשה אחת, ולכל שלב משלביה, החל ממתן הודעה על מינויו ככונס, ביצוע הליך הפינוי, הערכתה, פנייה לציבור להציע הצעות רכש, התקשרות בחוזה מכר, מסירת חזקה, וכיוצא באלה."

ובהמשך -

"כל הפעולות דלעיל, מצויות בתחום סמכותו של הכונס והוא חב אישית, בתוקף מינויו ככונס נכסים על פי סעיף 54 לחוק, כי תמולאנה בדיוקנות ובקפדנות באופן שלא יגרמו נזקים לזולת, בין אם הינו החייב, בין אם הינו נושה אחר ובין אם הינו הציבור בכללו."

בע"א 509/00 לוי נגד ברכה, עו"ד נאמן בפשיטת רגל, פד"י נה (4) 410, 426, נקבע כי ממלאי תפקידים מטעם בית המשפט הנזקקים למימוש נכסים בתחום תפקידם מחויבים, בין השאר:

"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



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

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".

בע"א (ב"ש) 1116/02, כהן נ' הררי, (לא פורסם) נפסק:

"תפקיד כונס הנכסים לסייע בביצוע פסק דין. מלאכה זו אינה קלה. כמוכן שהזוכה עומד במקום מועדף. אך לחייב ולצדדי ג' זכויות מתחרות.

האמור מעוגן בפסיקה. כדברי כב' השופט טירקל, הכללים של הגינות ויושר חלים "גם על כונסי נכסים הפועלים מטעם לשכת הוצאה לפועל והוראות שבתקנות 65-66 לתקנות הוצאה לפועל התש"ס – 1979 חלות גם עליהם. 'כונסי הנכסים הם פקידי בית המשפט ופועלים בשמו. חייבים הם איפוא במידת האובייקטיביות במילוי תפקידם בנאמנות לבית המשפט בלבד ובציות להוראותיו' (רע"א 2077/92). ועוד 'על הכונס להניח דעתו של בית משפט שפעל כדין' (ע"א 141/74 פפרבוים נ' שריזלי פד"ל (26(1) ולטובת הכינוס. מוטלת עליו חובת אובייקטיביות במילוי תפקידו ואין הוא צריך לקדם את האינטרסים של הגורם אשר מטעמו הוצע ככונס, שהרי אחרת תהיה בכך פגיעה באינטרסים של נכסי הכינוס" (ע"א 1034/92) " (בר"ע 66/94 שפר תעשיות בע"מ נ' בנק הפועלים ועו"ד דוד כהן, [פורסם בנבו] תק-מח 131(1)95).

מכאן, אחריותו וחובו של כונס הנכסים. עליו לפעול בנאמנות, ביושר, בהגינות, בתום לב, ושלא ברשלנות. במקרה מתאים ניתן לחייבו בגין נזק שנגרם (ראה: השופט בר-אופיר, הוצל"פ – הליכים והלכות, עמ' 502-503). הזהירות נדרשת, אין לפתוח את הפתח באופן רחב מדי ולהפריז בהיקף אחריותו. אין להטיל עליו חובה שכונס נכסים מן הישוב אינו יכול לעמוד בה. ברם, הבחינה אינה סטטיסטית, אלא נורמטיבית".

לענין זה יפים דבריו של כב' השופט טירקל בבר"ע (ב"ש) 66/94 שפר תעשיות בע"מ נ' בנק הפועלים ועו"ד דוד כהן, [פורסם בנבו]:

"כונסי הנכסים הם פקידי בית המשפט ופועלים בשמו. חייבים הם איפוא במידת האובייקטיביות במילוי תפקידם בנאמנות לבית המשפט בלבד ובציות להוראותיו" (רע"א 2077/92 [פורסם בנבו]). ועוד "על הכונס להניח דעתו של בית משפט שפעל כדין" (ע"א 141/74 פפרבוים נ' שריזלי פד"ל (26(1) ולטובת הכינוס. מוטלת עליו חובת אובייקטיביות במילוי תפקידו ואין הוא צריך לקדם את האינטרסים של הגורם אשר מטעמו הוצע ככונס, שהרי אחרת תהיה בכך פגיעה באינטרסים של נכסי הכינוס" (ע"א 1034/92 [פורסם בנבו]),

אם כן לכונסים תפקיד חשוב ואחריות לא מבוטלת, לפעול לטובת כלל הצדדים, עת פועלים הם בשם המותב ומחוייבים הם, להתנהל באופן אובייקטיבי ובנאמנות, לאורך כל ההליך כולו.

הפסיקה קבעה, כי כונס הנכסים אינו סוכנו או שלוחו של הנושה המובטח או של הזוכה, אלא פקידו של בית המשפט בלבד (ראה: ע"א 522/72 מדינת ישראל נ' כונסי נכסים של החברה וולטקס, פ"ד כז (2), 393, עמ' 398-399; תיק פרוק (ת"א) 40/97, המ' 947/97, (לא פורסם); ע"א 1034/92 רמות זכרון בע"מ (בכינוס) נ' ד"ר אליעזר וולף, תק-על 93 (1), 84, עמ' 86) [פורסם בנבו].

יחד עם זאת נקבע כי אין להפריז בהיקף האחריות ואין להטיל חובות שכונס נכסים מן הישוב אינו יכול עומד בהן (ראה ע"א 1116/02 (דוד כהן, עו"ד נגד חננה הררי ואח', [פורסם בנבו]). לעניין



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

זה יפים דבריו של כב' השופט בר אופיר, "הוצאה לפועל, הליכים והלכות", (מהדורה שישית 2005, חלק שני בעמוד 668).

" לכאורה נראה שניתנו לכונס הנכסים סמכויות רחבות והוא יכול לפעול בנכס כמו החייב עצמו, וידו של כונס הנכסים בכל אלא כיד החייב. אבל הסמכות הזו כפופה לרישא של סעיף 54(א) כלומר: "בכל אלה" הכוונה היא לסמכות שנקבעו ברישא לסעיף כך שהכונס פועל כשלוח סטוטורי של החייב רק בעניינים שנקבעו בסעיף 54(א): תפיסת הנכס, מכירתו ומימושו ועשיית כל פעולה לפי הוראות ראש ההוצאה לפועל."

כאמור, מעבר לחובות החלות בסעיף 54 לחוק ההוצאה לפועל חלות על כונס נכסים, חובות מן הדין הכללי כגון: חובת תום הלב והחובה שלא לנהוג ברשלנות כלפי מי מהצדדים על האינטרסים שלהם הוא אמון. מעת מינויו, חב כונס נכסים חובת זהירות כלפי כל הצדדים המעורבים בכינוס, לרבות החייבים, ועל פי הפסיקה חלה עליו אף אחריות מוגברת.

סעיף 58 לחוק ההוצאה לפועל, אינו חוסם את דרכו של נפגע, הסבור כי ניזוק עקב מעשיו ו/או מחדליו של כונס נכסים, להגיש תובענה לבית משפט מוסמך, הנסמכת על עילות אחרות הקבועות בדין, כמו עילה על פי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1975, או חוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט - 1979.

על מנת לחייב כונס נכסים על נזק שגרם בגין אי מילוי חובותיו הקבועות בפרק ה' לחוק יש להוכיח את התמלאותם של שלושת התנאים המצטברים דנן:

האחד, הפרת חובה של כונס הנכסים לפי פרק ה' לחוק (סעיף 54 לחוק); **השני**, ההפרה נעשתה ללא הצדק סביר; **השלישי**, הוכחת נזק בשל ההפרה הנטענת.

הנטל להוכיח טענה זו ולהביא ראיות הינה על הטוען להפרה וככל שיצליח הטוען לעשות כן, מוטל על הכונס להפריכה באמצעות ראיות. בנוסף, יש צורך בהוכחת הנזק שנגרם על ידי פעולתו של כונס הנכסים או מחדלו ורק אם נגרם נזק מוכח רשאי רשם ההוצאה לפועל לחייב את כונס הנכסים בתשלום לפיצוי.

מן הכלל אל הפרט –

בעניינינו מונו שני כונסי נכסים, עו"ד ZZ ועו"ד YY YY, ביום 06.04.21, על זכויות הצדדים, בנכס מקרקעין ברחוב טופז 20 שוהם הידוע כגוש 6855 חלקה 146 לביצוע פס"ד של בימ"ש לענייני משפחה בראשון לציון, שהורה על פירוק שיתוף.

הנכס נמכר ביום 19.09.21 לידי האישה, תמורת 2,075,000 ₪.



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

ביום 27.02.22 טענה האישה כי על פי הסכם המכר סעיף 9.6 התחייב המוכר [האיש] לשלם את מלוא היטל ההשבחה בגין מלוא הזכויות בנכס, כאשר האישה התחייבה לשאת בהוצאות כלל חריגות הבנייה בנכס.

למרות התחייבות האיש לשאת במלוא היטל ההשבחה שהייתה ידועה לכונסים ולחייב, שלחו הכונסים, דרישת תשלום היטל ההשבחה מס' 1251 ע"ס 42,217 ₪, המהווה אך חלק מהסכום שהוטל על האיש לשלם. עת היה על האיש לשלם עומד על 80,750 ₪ ולא כפי טענת הכונסים, שבחרו לצרף את דרישת התשלום שעמדה על חלק מהסכום, למרות שידעו היטב כי הוטל על האיש לשאת במלוא היטל ההשבחה, והדבר אף הובהר בדיון שנערך ביום 18.07.22 בלשכת ההוצל"פ.

בדיון שהתנהל במעמד הצדדים, טרם אישור המכר, הודיע האיש, כך:

האיש:

אני מקשיב להצעה של גברתי, לפיה האישה תקח על עצמה את הסדרת כל חריגות הבניה בנכס, גם במחצית שלה וגם במחצית שלי, לרבות התשלומים הנובעים מכך וכן תסכים לכך שגם אם, לאחר הגשת כלל המסמכים המחויבים בהתאם להסכם, תהא מניעה להעביר את הזכויות על שמה, אך ורק בשל אותם חריגות בניה, ישוחררו כונסי הנכסים, אני אשלם את כל היטל השבחה על מלוא זכויות הבית.

הערת כב' הרשמת:

בהמשך להצעתי, כפי שהובאה בפני החייב, מובהר כי כונסי הנכסים לא ישוחררו מתפקידם עד שלא ישלימו את כל המתחייב מהם על פי ההסכם.

האיש:

אני מסכים.

האישה:

אני מסכימה וכנגד זה הוא ישלם את כל ההיטל".

האמור עוגן בהסכם.

מיום 06.03.22 ניתנו החלטות המורות לכונסים לדאוג לתשלום מלוא החיוב, בהתאם להסכם.

החלטות ניתנו בימים: 09.03.22, 16.03.22, 17.03.22, 24.04.22, 25.04.22, 24.05.22, 28.05.22, 07.06.22, 13.06.22 ו-14.06.22 ועוד.

רק ביום 13.07.22, בחלוף מעל ארבעה חודשים, הודיעו הכונסים כי חלקו השני, של היטל ההשבחה, שולם.

בהחלטות הנ"ל, הובעה, מורת רוחו של המותב, לא אחת, באשר להתנהלות הכונסים, לאחר שבמשך חודשים לא מילאו אחר ההחלטה, ללא כל הצדקה ובניגוד לנדרש מהם, עת מנגד, טענו שלא עלה



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

בידיהם להשלים הנדרש, כאשר לאורך הדרך האשימו את האישה ולבסוף אף טענו כי הכשל רובץ לפתחו של האיש. הכונסים לא מצאו לנכון לבחון התנהלותם שלהם, שמא הם אחראים למחדל זה בבחינת "טול קורה מבין עיניך". וזאת בייחוד פנו לכתחילה לשם חלק מהחיוב ועמדו על דעתם כי כך יש לנהוג. בניגוד להסכמות ולהוראת המותב.

התנהלות זו אינה עולה בקנה אחד עם תפקידם וחובתם כלפי שני הצדדים, לרבות כלפי האישה ולבטח לא כלפי המותב, אשר הם זרועו הארוכה.

התנהלות הכונסים, אחריהם, נאלץ המותב "לרדוף", משך חודשים רבים היא לא אחת מהפרה בוטה של אחריותם כבעלי תפקיד לבטח של זו על פי הסכם המכר.

התנהלות הכונסים דרשה מהאישה התנהלות מוגברת בתיק, תוך הגשת בקשות רבות, לתשלום מלוא היטל ההשבחה, כמוסכם. בנוסף נדרשו הכונסים לפנות לאיש לבצע התשלום, עת לא נותר בקופת הכינוס, הסכום הנדרש, מאחר והכונסים לא ווידאו זאת ופנו לשחרר כספים לידי האיש, קודם התשלום.

טענת הכונסים כי האישה הכשילה את ניסיונות המכר של האיש, אינן רלוונטיות כלל וכלל לעניין התנהלותם בהליך, ולעניין תשלום היטל ההשבחה בפרט ודינה להידחות.

בהתאם להסכם המכר, היה על הכונסים להותיר בידיהם, בנאמנות, 250,000 ₪ מתוכם יהיו רשאים, לעשות שימוש בסך 150,000 ₪, לתשלום מס שבח או היטל השבחה, ככל שיחול.

הכונסים פנו בבקשה לחלק כספי הקופה, קודם שהושלם האמור וכתוצאה מכך, לא הותירו בידיהם כספים לתשלום החובות ובכך נפגעה זכותה של האישה להעביר את זכויותיה בנכס על שמה וכפועל יוצא לערוך בנכס שיפוצים.

טענת הכונסים, כי היטל ההשבחה שולם, במועד, וניתן לאישה אישור היעדר חובות, ומשכך לא נגרם לה כל נזק, אינה מבוססת, כאשר ככל והאישה לא היתה מפנה תשומת לב המותב ועומדת על קיומו של הסכם המכר, לא היו הכונסים פועלים, כפי חובתם.

הכונסים עצמם צירפו את אישור תשלום חלקו השני של היטל ההשבחה רק ביום 10.07.22, לאחר שמשך חודשים ניתנו החלטות רבות בנושא, אך העניין לא טופל, ונדמה כי רק לאחר שביקשה האישה לחייב את הכונסים, בחיוב אישי, בהתאם לסעיף 58 לחוק ההוצל"פ, לפתע התקבל האישור המיוחל, ולכן לא מצאתי כי יש בדברי הכונסים הצדקה או הסבר להתנהלותם זו.

זאת ועוד, הצטדקותה, של הכונסת עו"ד YY, כי אין כל פסול בהיותה אחייניתו של האיש, דינה להידחות.



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

הובהר, בהחלטה מנומקת, מיום 02.02.22, כי קיימת רלוונטיות מובהקת, לעניין היחסים המשפחתיים, של הכונסת עם מי מבעלי הדין, וכי הכונסים הפרו חובתם בהליך, עת בחרו לא ליידע המותב בעניין זה. הודגש כי אין מקום להתיר מינוי של בעל תפקיד, הוא קרוב משפחה, של מי מבעלי הזכויות או מבעלי הדין, עת מעת מינוי זה, אין עוד בעל התפקיד, מייצג את מי מהצדדים ועת נדרש להתנהלות ניטרלית ולו למראית עין.

בהחלטה הנ"ל, אף צוין שלו היה ידוע למותב, מראש, דבר הקרבה, לא ניתן היה צו המינוי בעניינה של עו"ד YY.

הובהר כי עניין זה רלוונטי גם לעו"ד ZZZ, שכבעל תפקיד נדרש לוודא על שמירת מראית עין בדבר ניגוד עניינים, שכן חובות הכונסים הם כלפי המותב.

בתוקף תפקידו כפקיד בית המשפט, מחויב כונס הנכסים בנאמנות לבית המשפט בלבד ובציות להוראותיו.

ברע"א 2077/92 **אדלסון נ' רייף** כתב בית המשפט העליון ופסק:

“כונסי הנכסים הם פקידי בית המשפט ופועלים בשמו. חייבים הם איפוא במידת האובייקטיביות במילוי תפקידם, בנאמנות לבית המשפט בלבד, ובציות להוראותיו.”

על כונס הנכסים חלה חובה לפעול כעושה דברו של רשם ההוצל"פ בבחינת "officer of the court", ההחלטות שניתנו בעניין תשלום היטל ההשבחה אינן בבחינת החלטה טכנית אלא עסקינן בהחלטה מהותית אשר היה על הכונסים למלא ללא כחל וסרק.

אין ספק כי הכונסים לא צייתו להוראות שניתנו בהחלטותיי לדאוג, כי האיש יישא במלוא תשלום היטל ההשבחה, במועד, והתעלמו מהן זמן רב, וכשבחרו להשיב, עשו כן בחוסר תום לב, עת טענו שהאיש שילם את חלקו בהיטל ההשבחה ודיי בכך, בעוד ידעו כי החובות כפי הסכם המכר והסכמות הצדדים בדיון שהתקיים.

ברי שבהתנהלות הכונסים יש טעם לפגם, והיה בה להפר את הוראות המותב, והוראות הסכם המכר עליו חתמו הכונסים, ולכן הן מהוות מפרה בהתאם לסעיף 54 לחוק.

כאמור, בטענות הכונסים לא מצאתי **הצדק סביר** להפרת חובותיהם או להתנהלותם. אדרבא, נדמה כי הכונסים בחרו להטיל את האשמה על התנהלות האישה ועל רצונה לסכל את ההליך, טענות שאינן רלוונטיות להתנהלות הכונסים ולאחריותם לדאוג ולוודא כי האיש יישא במלוא תשלום היטל ההשבחה כמוסכם.



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

הוכחת "נזק"

כדי לזכות בפיצויים בתביעה נגד כונס נכסים, בטענה שהכונסים הפרו חובותיהם, אין די בהוכחת עצם העובדה שהם לא מילאו חובה מחובותיהם, אלא נדרשת גם הוכחתו של "הנזק שגרם בכך" (סעיף 58(א) לחוק).

האישה טענה כי לנוכח התנהלות הכונסים והפרת החובות המנויות בסעיף 54 לחוק נאלצה לשכור שירותי עו"ד ולשלם שכר טרחה נוסף על שכ"ט כונסי הנכסים בסך 30,000 ₪ לבאת כוחה.

מעיון בתיק עולה כי מאז מינוי ב"כ כוח האישה, 08.04.22, הוגשו בקשות רבות לתיק, בייחוד באשר לחבות האיש בתשלום השובר הנוסף של היטל ההשבחה ובאשר לחוסר המעש של הכונסים בסוגיה זו, תוך מעקב עיקש אחר התנהלותם, אשר בסופו של יום נמצא מוצדק.

לפיכך מצאתי כי אכן נגרם לאישה נזק בדמות של תשלום שכר טרחה לעורך דין, על מנת שיעתור בבקשות מתאימות לתיק ויסייע בידה לזכות באשר לו היתה זכאית.

עם זאת יש לבחון האם האישה עמדה בנטל להקטנת הנזק.

בע"א 320/87 גנדן נ' אריה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה (1) 743, הובהרה חובתו של ניזוק לעשות להקטנת נזקו. כלל זה חל בדיני חיובים בכלל, ובכלל זה גם בתביעות שעילתן בדיני נזיקין.

מדובר בנטל שמוטל על הניזוק ומשמעותו היא שלאחר התרחשות האירוע המזיק, על הניזוק לעשות כמיטב יכולתו להקטנת הנזק וההפסד שנגרמו לו, והוא לא יהיה זכאי לפיצוי בגין כל רכיב של נזק שיכול היה למונעו ע"י נקיטה באמצעים סבירים.

המבחן שעל-פיו נקבע אם הניזוק עמד בנטל הקטנת הנזק, הוא מבחן אובייקטיבי של האדם הסביר והזהיר וכי אחד המבחנים להתנהגות סבירה הוא אם אדם זהיר היה פועל באותו אופן אילו היה עושה העוול כלפי עצמו ומפחית את נזקו (ראה: ע"א 592/66 הקודחים "נתניה בע"מ נ' ביטון, פ"ד כא (1) 281).

בפסיקה הוגבל היקף האמצעים הסבירים בהם על הניזוק לנקוט כדי להיחשב כמי שעמד בנטל הקטנת הנזק, ונקבע שהניזוק אינו חייב לצאת מגדרו בנסותו למלא את החובה המוטלת עליו להקטין את נזקו, אלא לעשות את אשר סביר לעשות באותן נסיבות, ולא מעבר לכך (ע"א 531/71 לכוביצר נ' רודה, פ"ד כו (2) 113, 118). מתי ייחשבו מעשיו או מחדליו של ניזוק כסבירים ומתי לאו. המבחן לכך אינו רצונו או החלטתו של הניזוק עצמו, אלא מבחן הקשור בנסיבות המקרה השייכות לעניין, מבחן של האדם הסביר שהיה נקלע למצבו של הניזוק.

בע"א 195/85 בנק איגוד לישראל בעמ' נ' סוראקי, פד מב(4), 811 נאמר בהקשר זה כדלקמן:



מדינת ישראל – רשות האכיפה והגבייה

”אין לגשת לבחינת התנהגותו של הנפגע, עליו מוטלת החובה לצמצם נזקיו, כאשר מצוידים רק בחוכמה שלאחר מעשה. את הערכת פועלו או אי-פועלו של הנפגע במסגרת מילוי חובתו האמורה יש לעשות על פי אמות מידה של מה שהיה סביר בשעת מעשה. הנטל על המזיק להוכיח ופה לא הוכח שניתן היה לשעבד נכס של הורי התובעת וכו'....”

משכך נקבע שנטל ההוכחה בכל הנוגע לנטל הקטנת הנזק מוטל על המזיק. השאלה מהם האמצעים הסבירים בנסיבות המקרה שעל הניזוק היה להקטין באמצעותם את נזקו היא שאלה של עובדה, שחובת הוכחתה מוטלת כאמור על המזיק (ע"א 592/66 הנ"ל, בעמ' 285 ורע"א 6628/12 חיים נתנאל בע"מ נ' special metals wiggin limited, [פורסם בבנו] תק-על 2012 (3) 11280).

פרט לעובדה שהאישה פעלה ככל שביכולתה להתריע, באשר לאי תשלום חלקו של האיש בהיטל ההשבחה והגישה לתיק בקשות רבות בעניין זה, הרי שבמקרה שלפנינו כונסי הנכסים לא עמדו בחובת ההוכחה הנדרשת כדי להוכיח שהניזוק, האישה, לא עמדה בנטל של הקטנת הנזק ומה נדרש היה ממנה לעשות אחרת, שהיה בו כדי להקטין הנזק שנגרם.

בייחוד עת הכונסים עמדו על דעתם, כי אינה זכאית לתשלום, לכל הפחות בתחילת הדרך.

מכל האמור אני קובעת, שהאישה הוכיחה כי כונסי הנכסים הפרו חובותיהם המנויות בסעיף 54 לחוק ההוצל"פ וכי נגרם לה נזק.

לפיכך אני מורה על חיובם של הכונסים, יחד ולחוד, בתשלום 30,000 ₪.

הכונסים ישאו בהוצאות של 5,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

דיאנה פסו-ואגו, רשמת

י"ד ניסן תשפ"ג
05 אפריל 2023

תאריך