



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

בפני כב' השופט שלמה פרידלנדר

תובע **בנק מזרחי-טפחות בע"מ**  
ע"י עוה"ד אלישע כהן ואמיר דוגין

נגד

נתבעים **1. מרים בני**  
ע"י עוה"ד טוביה מצקביץ וילך אור

נתבעים פורמאליים **2. פאינה טשליק-לוי**  
**3. דוד לוי**  
**4. רשם המקרקעין באר-שבע**

## פסק דין

### מבוא וטענות הצדדים

- 1
- 2 1. לפניי תביעת בנק מזרחי-טפחות בע"מ (להלן: "הבנק") ליתן צו-עשה, שלפיו יירשם לזכות הבנק
- 3 שיעבוד על דירת הנתבעת 1, גבי מרים בני (להלן: "בני") ברח' צבר 9/5 בערד (להלן: "הדירה"),
- 4 בהתאם ל"התחייבות מוכר (יד שניה)" שעליה חתמה בני ביום 18.11.98 [נספח ב' לכתב התביעה;
- 5 להלן: "ההתחייבות"]. עוד מבקש הבנק למנות כונס נכסים על הדירה מכוח השעבוד האמור.
- 6 2. אין מחלוקת כי על הפרשה שלפניי חולש, מדין מעשה-בית-דין, פסק-דינו של בית משפט זה,
- 7 מפי חברי כב' השופט הבכיר ב' אזולאי, בגלגול קודם של הסכסוך בין הצדדים [ה"פ (מח' ב"ש)
- 8 5017/05 מרים בני נ' טשליק פאינה, בנק טפחות בע"מ ודוד לוי מיום 7.5.07 (להלן: "פסק-הדין"
- 9 או "המרצת-הפתיחה", לפי העניין)].
- 10 3. כעולה מפסק-הדין, העובדות שנקבעו פוזיטיבית, ושאינן עוד במחלוקת, הן כלהלן: בני הייתה
- 11 בת-זוגו של הנתבע הפורמאלי 3, מר דוד לוי (להלן: "לוי"). לימים נפרדו, והנתבעת הפורמאלית 2,
- 12 גבי פאינה טשליק (להלן: "טשליק"), הייתה לבת-זוגו של לוי. גם הם נפרדו בינתיים. בתקופת היותם
- 13 של טשליק ולוי בני-זוג, ביקש לוי לממש את דירתה של טשליק, על-ידי גרירת המשכנתא, שרבצה על
- 14 דירתה של טשליק, לדירתה של בני. לצורך כך החתים לוי את טשליק ואת בני על חוזה למראית-עין
- 15 כאילו בני מכרה דירתה לטשליק; וכן החתים את בני על קבלה כאילו קיבלה כבר מידי טשליק את



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

1 עיקר התמורה עבור דירתה של בני, ועל ההתחייבות הנדונה לשעבד את דירתה של בני לבנק. יצוין כי  
2 בני חתמה כאמור לפני עורך-דין שנשכר על-ידי לוי לייצג את שני הצדדים בעסקת המכר [להלן:  
3 "עורך-הדין"; ראו ההסכם מיום 28.10.98, נספח ו' לסיכומי הבנק]. בני הנה קשישה חולנית, ניצולת  
4 שואה, במצב מנטאלי עמום, שאינה יודעת קרוא-וכתוב עברית. היא מעולם לא קיבלה את כספי  
5 התמורה בגין דירתה, ולא העבירה לטשליק את החזקה או זכויות כלשהן בדירה. על יסוד המסמכים  
6 האמורים, שיצרו מצגי-שווא כלפי הבנק – הסכים הבנק להסיר את המשכנתא מדירת טשליק,  
7 ולגרור אותה לדירת בני. יובהר כי אין מדובר בהלוואה חדשה שקיבלו טשליק ולוי על יסוד שעבוד  
8 דירת בני; אלא על גרירת משכנתא ישנה של טשליק, לצורך אפשרות מכירת דירתה של טשליק  
9 כשהיא פנויה משעבוד לבנק [עדות מנהל סניף-הבנק, נספח ג' לסיכומי הבנק, עמ' 45 לפרוטוקול].  
10 לימים חדלה טשליק לפרוע את החוזרים החודשיים בגין הלוואתה הישנה, שהייתה כעת, לאחר  
11 הגרירה, מובטחת בהתחייבותה של בני למשפון דירתה לבנק. בעקבות כך פעל הבנק בהליכי הוצאה-  
12 לפועל לפינויה של בני מדירתה.

13 4. בפסק-הדין נקבע כי לא ניתן לפנות את בני מדירתה על יסוד התחייבותה. על הבנק לתבוע  
14 תחילה את אכיפת ההתחייבות; ורק לאחר שהדירה תשועבד לו בהתאם להתחייבות – יוכל הבנק  
15 לפעול למימוש השעבוד ולפינויה של בני מדירתה המשועבדת לו. מכאן ההליך שלפניי.

16 5. הבנק טוען כי בני חתמה על ההתחייבות, ואישרה את קבלת עיקר התמורה בגין הדירה, ביודעה  
17 על מה היא חותמת; כפי שגם מתבקש להניח מאישור חתימתה על-ידי עורך-הדין. הבנק הסתמך  
18 בתום-לב על ההתחייבות, ושינה מצבו לרעה, בכך שוויתר על המשכנתא על דירת טשליק, אשר  
19 היוותה בטוחה להלוואתה של טשליק, אשר חדלה להיפרע. לפיכך, אפילו מדובר בחוזה למראית-  
20 עין – זכאי הבנק להסתמך עליו [חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"),  
21 סעיף 13].

22 6. בני טוענת כי הינה קשישה חולנית, ניצולת-שואה, שאינה יודעת קרוא-וכתוב, וכי לא ידעה על  
23 מה היא חותמת. מאידך-גיסא, הבנק לא פעל בתום-לב. הוא אפשר גרירת משכנתא ללווה בעייתית  
24 (טשליק), בלי לוודא את קבלת התמורה על ידי בני. הבנק פעל כך חרף האנומליות בעסקה, שהיו  
25 אמורות "להדליק נורת אזהרה" לעיני הבנק. עוד טוענת בני כי שעבוד דירתה כערובה לחיוב של  
26 טשליק לבנק מקנה לבני מעמד של 'ערבה'. לפיכך חלות עליה ההגנות על ערבים לחיובים בנקאיים,  
27 שלא כובדו על-ידי הבנק.

28 7. פסק-דין זה ניתן זמן רב לאחר הגשתם של סיכומי הצדדים. תחילה סברתי כי התביעה צפויה  
29 להתקבל, וכפועל-יוצא מכך – צפויה בני להיות מפונה מדירתה. יצוין כי הבנק הסכים לפשרה  
30 הומניטארית שלפיה בני תישאר לגור בדירה עד אריכות ימיה, בדמי-שכירות מופחתים, והבנק יממש  
31 את דירתה רק לאחר מכן. כלומר, פינויה של בני לא היה, אף מבחינת הבנק, בגדר סעד דחוף. גם  
32 מבחינת סדר הקדימות של המטלות על שולחני, המטלה של פינוי קשישה ניצולת-שואה מביתה לא



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

1 הייתה המטלה הדחופה ביותר. לפיכך ראיתי לנכון, מטעם הומניטארי, להקדים מטלות שיפוטיות  
2 אחרות, שדחייתן מזיקה, לכתיבתו של פסק-דין זה, שדחייתה נחזתה להועיל. אולם, לאחרונה  
3 התגבשה אצלי הדעה כי דין התביעה להידחות. לפיכך פיניתי מקום לכתיבת פסק-הדין.

4 8. בשל החובה והצורך לחסוך זמן שיפוטי, דנתי אך באלו מן הטענות והראיות הנצרכות להכרעה.  
5 יש לגזור הסדר-שלילי לגבי השאר.

6

7

### התשתית הנורמטיבית והעובדתית

8 "אנו, במזרחי-טפחות, מתחייבים לקיים את מכלול  
9 מערכות היחסים שלנו... על בסיס ערכי המוסר  
10 והאנושיות המקובלים במתוקנות שבחברות. אמינות,  
11 נאמנות ושמירה על כבוד האדם יאפיינו כל מגע שלנו עם  
12 סביבתנו מתוך תפיסת עולם הקובעת, כי מערכת יחסים  
13 אישית ומקצועית תהיה בת-קיימא רק אם תישען על  
14 תשתית ערכית ומוסרית מן המדרגה הגבוהה ביותר"  
15 [מתוך הקוד האתי של מזרחי טפחות, [אתר](#) הבנק].

16 9. תפקידו העיקרי של בית-המשפט הוא "להציל עשוק מיד עושקו" [משה בן מימון, משנה תורה  
17 – שופטים, הלכות סנהדרין, ב, ז]. בעצם, התכלית המהותית היא להציל את העשוק; ואין נפקא  
18 מינה אם מיד עושקו או מיד האופורטוניסט המסרב להרפות מתפיסתו. כמובן, על בית-המשפט  
19 "לעשות צדק בגדרי המשפט" [אהרן ברק, "על משפט, שיפוט וצדק", משפטים כז (התשנ"ו) 5, עמ'  
20 8]. אולם, בפרשנות המשפט, מוטל על השופט התפקיד של "גישור על הפער שבין המשפט למציאות  
21 החיים" [אהרן ברק, שופט בחברה דמוקרטית, 2004, עמ' 21].

22 10. לעניות דעתי, בבוא בית-המשפט לעשות צדק בגדרי המשפט, עליו גם להישיר מבט אל האדם  
23 הצפוי להיפגע ממשפטו. כדברי עמנואל לוינס: "צריך לפקח תדיר על הצדק המופעל על ידי  
24 המוסדות שאי אפשר בלעדיהם באמצעות היחס הבין-אישי הראשיתי" [מתוך שי פרוגל, "הזולת  
25 הוא פנים: על מוסר פרטיקולרי והומניזם", מטאפורה 6 (אביב 2006) 203, עמ' 211].

26 11. פרשנות תכליתית של הדין; והגשמת ציפיותיהם הסבירות של הצדדים בכלל ושל 'הצד הנשלט'  
27 בפרט – מחייבות להגן על צרכנים פרטיים בלתי-מתוחכמים, נוכח כוחו העדיף של הבנק, ולתת  
28 תוקף לחובות האמון והזהירות המוגברות של הבנק, כמתחייב מעקרונותיהם של דיני הצרכנות  
29 והבנקאות [ע"א 3352/07 בנק הפועלים בע"מ נ' קריסטין הורש מיום 7.12.09 (להלן: "הורש"),  
30 פסקאות 11-16 בפסק-דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן].



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

12. הקביעות בפסק-הדין, המהוות מעשה-בית-דין, מתייחסות לחזית הטענות שנתחמה בו [פסק-  
הדין, עמ' 21 ו-25-26]. בהתאם לכך הוטעם בפסק-הדין [בעמ' 29] כי אין הוא קובע מעשה-בית-דין  
בעניינים שלגביהם קיימות טענות נוספות; שהרי טענות אלה לא הובאו בחשבון במסגרתו [פסק-  
הדין, עמ' 16 למטה, ועמ' 25-26]. בית-המשפט נקט לשון זהירה ונמנע מלקבוע ממצאים פוזיטיביים  
בעניינים אלה [פסק-הדין, עמ' 21-22]. לפיכך יש לדון מחדש, על יסוד המשמעות הסינרגית של  
הטענות החדשות והטענות הישנות, בשאלה אם הבנק הפר את חובותיו כלפי בני; אם עורך-הדין  
ווידא שבני מבינה על מה היא חותמת לפניו; ואם אמנם בני הבינה על מה היא חותמת. בעניינים  
אלה אין הקביעות שבפסק-הדין מקימות מעשה-בית-דין.

9

### 10 התחייבות מוכר למשפון דירתו, להבטחת פירעון הלוואה שנטל הקונה

13. אדם המוכר דירה מעונין בתמורתה הכספית. הוא אדיש לשאלה מה יירשם במרשם המקרקעין,  
לגבי דירתו המיועדת להפוך לדירתו-לשעבר, לאחר שקיבל את כספו. כדי שהמוכר יקבל את כספו,  
עשוי הקונה להיזקק לאשראי בנקאי. הבנק מתנה את האשראי ברישום בטוחה לטובתו על הדירה.  
מכיוון שהכסף טרם שולם למוכר, הדירה עדיין רשומה על שם המוכר. לפיכך רק המוכר יכול לרשום  
את הבטוחה לטובת הבנק. כדי שאף אחד לא ייפגע, מקובל שהמוכר מתחייב כלפי הבנק כי עם  
קבלת התמורה עבור הדירה – ירשום את הבטוחה לטובת הבנק. הבנק מעביר, אפוא, את כספי  
הלוואה שנטל הקונה ישירות למוכר; והמוכר רושם את הבטוחה לטובת הבנק. הקונה, שהדירה  
עדיין אינה שלו ולפיכך אינו יכול למשכנה לטובת הבנק, אינו מקבל את הכסף; אולם בהעברת הכסף  
מן הבנק למוכר, תוך התחייבות הקונה לפרוע הלוואה זו לבנק והתחייבות המוכר לשעבד את הדירה  
הנמכרת לבנק – יוצא הקונה ידי חובתו החוזית לשלם למוכר את התמורה, והוא זוכה בדירה,  
המשועבדת לבנק להבטחת פירעון הלוואה שנטל הקונה.

14. בסיטואציה המתוארת קיימת מלכודת משפטית פוטנציאלית, במקרה שכספי הבנק אינם  
עוברים ישירות למוכר-הממשכן. למרות שהקונה-הלווה הוא הזוכה בכספי הלוואה הבנקאית –  
המוכר-הממשכן הוא החשוף לסיכון שיאבד את דירתו, במקרה שהקונה-הלווה לא יפרע את  
הלוואה; שהרי הממשכן נכס כערובה לחיוב – ערב לחיוב, בגבולות הנכס [חוק המשכון, התשכ"ז-  
1967, סעיף 12]. ככלל – המוכר הנו זר לקונה; ושלא כערב הטיפוסי – אין לו עניין ליטול על עצמו  
סיכון לטובת הלווה. מכאן הרגישות של הבטחת קבלת תמורת הדירה על ידי המוכר, בטרם ימשכן  
דירתו להבטחת הלוואה שקיבל הקונה.

15. יוזכר כי הבנק חב את חובותיו המוגברות, הנזכרות בעניין הורש, גם כלפי ערבים ללקוחות  
הבנק [חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, סעיף 17א]; קרי: לרבות מוכרים-ממשכנים,  
כבענייננו. העברת כספי הלוואה ישירות למוכר נועדה להגן על המוכר-הממשכן, כנדרש. כאשר



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

1 הבנק מבקש לפעול אחרת – עליו לוודא כי המוכר מוגן באופן אחר מפני הסיכון שיאבד את דירתו  
2 בלא שזכה בכספו. אם הבנק לא ווידא זאת – יש בכך משום רשלנות של הבנק כלפי המוכר-  
3 הממשכן.  
4 16. תצוין, בהקשר זה, דעתם של המלומדים זלצמן וגרוסקופף כי הפרקטיקה הנדונה, של החתמת  
5 מוכר דירה על התחייבות למשכן את דירתו להבטחת הלואה שקיבל הקונה, "אינה לגיטימית  
6 ודינה להיפסל". היא מטילה על המוכר כלפי הבנק חבות חמורה מזו שהתחייב בה כלפי הקונה.  
7 אפילו חתם המוכר על התחייבות כזו – אין בכך, בדרך-כלל, משום הסכמה מדעת ומבחירה. לפיכך  
8 התחייבות כאמור מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד, ויש בדרישתה משום חוסר-תום-לב מצד הבנק  
9 [נינה זלצמן ועופר גרוסקופף, "משכון זכותו החוזית של רוכש מקרקעין", מתוך: **ספר ויסמן**  
10 בעריכת שלום לרנר ודפנה לוינסון-זמיר, 2002, עמ' 133; פרק ג.3 "התחייבות ישירה של המוכר  
11 כאמצעי להגנת המלווה בשלב החוזי", עמ' 171; בעמ' 173, 179 ו-180-181].

12

### 13 התנהלות הבנק בענייננו: הנטל, החובות והמחדלים

14 17. בענייננו, לא הייתה העברה של כסף מזומן, שאותו ניתן היה להעביר ישירות לידי בני. לבנק  
15 הוצג אישור חתום בידי בני, ומאושר בידי עורך-הדין, שלפיו בני כבר קיבלה מן הקונה, טשליק, את  
16 עיקר התמורה, כביכול; וכן התחייבות-המוכר של בני לשעבד דירתה להבטחת הלואתה של טשליק.  
17 לפיכך, הבנק הסכים לגרירת המשכנתא מדירת טשליק לדירת בני; שמשמעותה הכלכלית הייתה  
18 הפיכת דירת טשליק לנכס הזמין למימוש [לוי אכן מימש אותו, סמוך לאחר מכן; כעדות טשליק,  
19 כפי שסוכמה בפסק-הדין, עמ' 10-11]. כלומר, לא נעשה שימוש במנגנון ההגנה על המוכר, הגלום  
20 בהעברת הכסף ישירות לידיו; והבנק התיימר לוודא את הבטחת ההגנה על בני בדרך של הסתמכות  
21 על אישור חתום בידי בני, לפני עורך-הדין, שלפיו היא קיבלה כבר את עיקר כספה.

22 18. נשאלת השאלה, אפוא, אם בדרך זו יצא הבנק ידי חובתו, והרים את הנטל המוטל עליו, במובן  
23 זה שיש להחשיבו כ'תם-לב', לעניין סעיף 13 **בחוק החוזים**, ולהעדיף את האינטרס שלו על פני  
24 האינטרס של בני. רק אז יינתן תוקף, כלפי הבנק, להתחייבותה הנדונה של בני למשכן לבנק את  
25 דירתה; במסגרת המערכת החוזית למראית-עין בין טשליק לבני.

26 19. יוזכר כי אמנם נקבע בפסק-הדין "שלא ניתן לקבוע כי הסתמכות הבנק על הסכם המכר נעשתה  
27 בחוסר תום לב..." [שם, עמ' 26]; אולם, הדבר נאמר רק "בשל הטענות שנטענו בהמרצת  
28 הפתיחה" [שם, בהמשך המשפט]. עוד הוטעם כי "טענות המבקשת (בני – ש"פ) שנטענו בהמרצת  
29 הפתיחה לחוסר תום לב מצד הבנק לא נתקבלו, לאחר שלא הוכחו, וגרסתו של נציג הבנק בקשר לכך  
30 לא נסתרה, ובכל הקשור לטענות אלו, יש להעמיד את הבנק על חזקתו כמי שפעל בתום לב בקשר  
31 לכך. לאור זאת נדחית הבקשה לקבוע כי הסכם המכירה והתחייבות לרישום המשכנתא בטלות



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

- 1 מהנימוקים שהועלו על ידי המבקשת בהמרצת הפתיחה המתוקנת. מאידך גיסא, טענות ב"כ  
2 המבקשת בסיכומיה, שלא נטענו בהמרצת הפתיחה, לא נדונו בדיון זה לאור התנגדות ב"כ משיבה 1  
3 להרחבת חזית, ועל כן לא נקבעת כל עמדה בקשר לכך" [שם, עמ' 29; ההדגשות הוספו]. לפיכך אין  
4 מעשה-בית-דין בשאלה זו בענייננו, משבני הוסיפה והעלתה טענות נוספות בדבר חוסר תום-לבו של  
5 הבנק, שאותן ראיתי לקבל; כמבואר להלן.
- 6 20. את דרישת תום-הלב האמורה בסעיף 13 בחוק החוזים יש לפרש, לאור הפרשנות של עקרון  
7 תום-הלב בחוק החוזים בכללותו, כדרישה להיעדר אשם; בין אשם סובייקטיבי ובין אשם  
8 אובייקטיבי [גבריאלה שלו, דיני חוזים – החלק הכללי, 2005 (להלן: "שלו"), עמ' 100]. כלומר, די  
9 בכך שהבנק התרשל (תום-לב אובייקטיבי), בהגנת האינטרס של בני כמוכרת-ממשכנת (לכאורה),  
10 כדי להפקיע ממנו את הגנת הצד השלישי בסעיף 13 בחוק החוזים; ואין צריך לקבוע, לצורך תוצאה  
11 זו, כי היה בהתנהלותו של הבנק משום חוסר-יושר (תום-לב סובייקטיבי).
- 12 21. הטעם לפרשנות זו הוא שענייננו בתחרות בין האינטרס של הבנק, שהסתמך על המצג של בני, כי  
13 יינתן תוקף להתחייבות; לבין האינטרס של בני, שהולכה-שולל על ידי לוי וטשליק, כי לא יינתן  
14 תוקף להתחייבות. בתחרות זו, ובהתאם ל"מאזן הנוחות" האזרחי – התרשלות של הצד האחד,  
15 לעומת תמימותו של הצד האחר, גוררת, בהיעדר שיקולים לסתור, את העדפתו של הצד התמים.  
16 תוצאה זו מתחייבת ביתר-שאת כאשר הצד המתרשל הוא הצד החזק והשולט, בעוד הצד התמים  
17 הוא הצד החלש והנשלט – כבענייננו.
- 18 22. "כל המְשָׁנָה, ידו על התחתונה" [משנה בבא-מציעא ו, ב]. משהתבקש הבנק לשנות מן הנוהג,  
19 ולהעביר את הערך הכלכלי הגלום בהסרת המשכנתא לידי הקונה, למרות שהבטוחה לטובת הבנק  
20 היא על זכויותיו הרשומות של המוכר – ובשים לב לחובותיו המוגברות הנזכרות של הבנק [כמפורט  
21 בעניין הורש] – היה על הבנק לוודא שהמוכר אכן קיבל את כספו; ובעקבות כך הוא מסכים, מחמת  
22 אדישותו האמורה, לרישום זכויות בדירתו הנמכרת על שם הבנק.
- 23 23. כבר היו דברים מעולם – מי כבנק יודע זאת – שמסמכים שהוצגו על ידי בעלי-עניין לא שיקפו,  
24 לאמיתו של דבר, את מה שנחזו לשקף. כמו כן, כבר היו דברים מעולם – ומי כבנק יודע זאת –  
25 שאנשים במצב של חולשה הובאו על ידי בעלי-עניין למשרד כלשהו כדי להנהן מול פקיד או עורך-דין,  
26 במטרה להפיק לבעל-העניין טובת-הנאה שיסודה בעושק. לפיכך, נדרשות 'שקידה נאותה' וזהירות  
27 סבירה, בבחינת אמיתות המצגים הגלומים במסמכים, בטרם יועבר כסף לראובן על חשבון זכויות  
28 של שמעון.
- 29 24. שקידה נאותה וזהירות סבירה כרוכות בעלויות. לפיכך, לעתים נוהגים אנשים ומוסדות לשכוח  
30 כי "הזהירות מביאה לידי זריזות" [ברייטא דרבי פנחס בן יאיר, בבלי עבודה זרה כ, ב], ולהעדיף  
31 מהירות, פשטות והפחתת-עלויות במחיר של הסתכנות. פרקטיקה זו מניחה, מן הסתם, כי במאזן



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

1 העלות-תועלת – עדיף, לעתים, ליטול את הסיכון מאשר לסרב ולייקר את ההתנהלות השוטפת.  
2 פרקטיקה כזו, כשהיא מחושבת ואינה נובעת מהטיית-האופטימיות ומהכחשת-הסיכון גרידא, אינה  
3 בהכרח בלתי-רציונאלית ומזיקה. "אי דייקין כולא-האי, לא הוה תנין" [לו דקדקנו כל כך, לא  
4 הינו מצליחים ללמוד; בבלי עירובין מח, א].

5 25. הבעייתיות בפרקטיקה זו מתגלעת במקרה של החצנת עלויות; קרי: כאשר ראובן חוסך  
6 בעלויות הזהירות, ועל ידי כך חושף לסיכון את שמעון. גם במקרה כזה, אין מדובר בהכרח  
7 בפרקטיקה פסולה; משום לעתים לא רק יוצרו של הסיכון נהנה מהפחתת עלויות הייצור, אלא גם  
8 החשוף לסיכון נהנה מעלותו הנמוכה-יותר של המוצר או השירות. אולם, במקרה כזה, יש לבחון מהו  
9 סטנדרט הזהירות שהחברה דורשת בנסיבות העניין [ע"א 3124/90 מאיר סבג נ' דוד אמסלם מיום  
10 23.2.95, פסק-דין של כב' הנשיא (דאז) א' ברק]. כלומר, יש לקבוע אם מדובר ב'סיכון-רקעי',  
11 שהחברה מעדיפה להותירו לפתחו של הניזוק, משום שהיא חפצה ביקרה של הפעילות החברתית  
12 הנדונה; או שמא מדובר בהחצנת-עלויות פסולה, קרי: ברשלנות, שעל יוצר הסיכון להפנים את  
13 נזיקה.

14 26. הסיכון הנדון הוא כי יוברר שחתימתו של המוכר על אישור קבלת התמורה, ועל ההתחייבות,  
15 לא שיקפה עובדה אמיתית והסכמה אמיתית; וכי העברת הערך הכלכלי לקונה-הלווה, בלא לנקוט  
16 אמצעי זהירות סביר להגנת המוכר – גרמה למוכר לאבד את דירתו ואת כספו. יוזכר כי דירת-  
17 המגורים היא הנכס העיקרי של רוב בני-האדם המעורבים בהליכי משכנתאות לדירות מגורים;  
18 וחשיבותו בחייהם הנה מרכזית.

19 27. אינני יודע באיזו תדירות מתממש סיכון כאמור. אולם, כשהוא מתממש – נגרם נזק חמור. אבדן  
20 דירת המגורים הנו מכה קשה לבעלים ולמשפחתו. הוא עלול לגרום להרס כלכלי; שממנו  
21 משתלשלים גם נזקים משניים, לבר-כלכליים, חמורים לא-פחות.

22 28. מאידך-גיסא, הזהירות הנדרשת למניעתו של הסיכון האמור אינה כרוכה בעלויות כבדות. כל  
23 הנדרש הוא בדיקה בלתי-אמצעית עם המוכר, כדי לוודא שאמנם – כנחזה מחתימותיו על המסמכים  
24 – הוא קיבל את התמורה, ומכל-מקום מסכים למשפון דירתו, מדעת הסיכון הכרוך בכך במקרה של  
25 אי-קבלת התמורה. בדיקה זו ניתנת למימוש על-נקלה, בדרך של שיחה בעל-פה, בת מספר דקות, של  
26 פקיד-הבנק עם המוכר. במסגרתה של שיחה כזו, הפקיד יכול לוודא כי המוכר מבין את משמעות  
27 המסמך שעליו הוא נחזה להיות חתום, ולתעד את ההשתקפות של תובנה זו. לדוגמא, ניתן לבקש מן  
28 המוכר לתאר בכתב, במילותיו-הוא ובכתב ידו, במשפטים ספורים, מה הבין המוכר מתוכנו של  
29 המסמך המשפטי שעליו חתם, ומן ההסבר שניתן לו על הסיכונים האמורים. במקרה שהמוכר אינו  
30 מבין על מה הוא חותם, ואיזה סיכון הוא נוטל – הדבר ייחשף, בדרך זו, על-נקלה. למצער, הבנק  
31 ירים בכך את הנטל לנקוט אמצעי זהירות סבירים להפגת הסיכון.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

29. הבנק לא פעל כאמור; ולא נקט כל אמצעי אחר כדי לוודא, באופן סביר, שחתימתה של בני על המסמכים הנזכרים הייתה מדעת ומגמירת-דעת; או כי בני תהיה מוגנת מפני אבדן דירתה וכספה בדרך אחרת. נוכח מאזן העלות-תועלת הגלום בנקיטת אמצעי-הזהירות כאמור לעיל – יש לקבוע כי קיימת ללקוחות, לרבות הערבים והערבים-בנכסיהם, ציפייה סבירה מן הבנק להיזהר כאמור. לפיכך, במחדלו זה של הבנק מלנקוט זהירות כאמור היה משום רשלנות. יוטעם כי המדובר בפעולה של רישום משכנתא, שאינה יום-יומית (מבחינת הלקוחות והערבים), ואינה דחופה. לא ניתן להקיש לגביה מפעילות בנקאית אחרת, כגון סליקת שיקים; שם קיים אינטרס ציבורי כבד-משקל לאפשר פעילות מהירה ופשוטה, ללא עיכובים, ולו במחיר של וויתור על חקירות ודרישות יתירות [דנ"א 1740/91 בנק ברקליס-דיסקונט בע"מ נ' שרגא פרוסט קוסטמן מיום 9.9.93; פסקאות 29, 32, 35-38, 55-56 ו-58 בפסק-דינו של כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין].
30. התוצאה שנגרמה עקב רשלנות הבנק היא "כי המוכר, חרף העובדה שהחוזה כלפיו הופר, צריך לפרוע את ההלוואה שלקח הקונה מהבנק למימון דמי המכר אשר תקבוליה מעולם לא הועברו אליו. תוצאה כזו אין הדין ושורת הצדק סובלים אותה, ויש לדחותה" [ע"א 357/00 משה יהושע נ' ריכהרד בוכהולט מיום 19.5.03, פסקה 9 בפסק-דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה]. הדרך לדחות תוצאה בלתי-נסבלת זו היא לחייב את הבנק להפנים את הסיכון שיצר באי-זהירותו.
31. מחדלו האמור של הבנק, לוודא הסכמה-מדעת וגמירת-דעת מצד בני למשכון דירתה, מתחדד נוכח ההוריות החשודות שאפפו את העסקה; ונוכח אי-קיום חובותיו של הבנק כלפי בני, כמי שערבה, באמצעות משכון הנכס שלה, לחיובה של הלווה טשליק. כזכור, טענות אלה לא נטענו בהמרצת-הפתיחה, ועל-כן לא נדונו בפסק-הדין; אולם הם נטענו לפניי, ואני רואה לקבלן.
32. מצבם של טשליק ושל לוי כלוויים בעייתיים [עדות מנהל סניף-הבנק, נספח ג' לסיכומי הבנק, עמ' 44-46 בפרוטוקול]; בשילוב עם העובדה כי הסיכון לבני לא עוקר בדרך של העברת הכסף ישירות לידיה – היו צריכים "להדליק נורת אזהרה" לעיני הבנק. כמו-כן, היה בכך כדי לחייב גילוי נאות כלפי בני, במסגרת חקירה-ודרישה נאותה של הסכמתה-מדעת למשכון דירתה, עובר לחתימתה על ההתחייבות; שהרי בני הסתמכה על הבטחתם של טשליק ולוי לעמוד בפירעון ההלוואה.
33. לא ניתן לדבר על הסכמה-מדעת ועל גמירת-דעת מצד ערב, לרבות ערב-בנכסיו, לערוב ללווה פלוני, בלא שהערב יהיה מודע לסיכון הכרוך בכך. לפיכך על הבנק, לאחר שקיבל מן הלווה כתב וויתור על סודיות, לגלות לערב פרטים רלבנטיים להחלטתו לערוב ללווה; כגון אודות כושר-הפירעון והיסטוריית-הפירעון של הלווה. אמנם, יש בכך משום פגיעה בפרטיותו של הלווה. אולם, הלווה הוא המעוניין בערבותו של הערב. "הרוצה רפואה, יילך לבית הרופא", כמאמר הבריות; ויש להוסיף כי עליו גם לחשוף את צנעת-הפרט שלו לפני הרופא.





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

34. הבנק היה צריך להיזהר במיוחד בווידוא הסכמתה-מדעת של בני, והבנתה את תוכנה העובדתי של הצהרתה על קבלת התמורה, נוכח העובדה כי הבנק בעצמו היה בעל אינטרס בהתחייבותה של בני. התחייבות זו אפשרה לטשליק לגרור לדירתה של בני את המשכנתא שרבצה על דירתה של טשליק. כך יכלה טשליק למכור את דירתה, ולהשתמש בכספי התמורה כדי לפרוע לבנק את הפיגורים בהחזר הלואאתה הקודמת [עדות מנהל סניף-הבנק, נספח ג' לסיכומי הבנק, עמ' 44-45 בפרוטוקול]. כלומר, משפון דירתה של בני לא איפשר רק לטשליק לזכות בערך הכלכלי של האפשרות לממש את דירתה. הוא אפשר לבנק לקבל, בעקבות כך, כסף מזומן מטשליק לסילוק חובה כלפיו.

35. מלבד חובת הזהירות, חב הבנק בגילוי נאות כלפי בני, אודות הסיכון הכרוך במשפון דירתה, גם מכוח חובת האמון שבה הוא חב כלפי ערבים, לרבות ערבים-בנכסיהם. מקובלים עליי דבריה של המלומדת רות פלאטו-שנער בענין זה, כלהלן:

"תיאוריית האמון הפכה לערך מרכזי בדיני הבנקאות שלנו. אם בעבר הוכרה חובת האמון רק כלפי לקוחות הבנק, כיום ניכרת מגמה ברורה של הרחבת החובה והחלתה גם כלפי זכאים נוספים, לרבות כלפי אלו הממשכנים נכס להבטחת חובות של אחר. ייחודה של חובת האמון בולט במצבים שבהם התמריץ לניצולם לרעה על ידי הבנק הוא גדול, כמו במצב הטיפוסי של חתימה על משכון להבטחת חיוביו של אחר. חובת האמון נועדה להגשים את הציפייה הסבירה של הממשכן, תוך ביסוס יכולת ההסתמכות שלו על הבנק. עקרון האמון מוליד חובת גילוי במונח הרחב. חובת הגילוי במונח הרחב כוללת לא רק גילוי טכני של עובדות ונתונים, אלא גם, ובעיקר, חובה להסביר לממשכן את משמעותה המלאה של העסקה על כל פרטיה, וחובה להשיג את הבנת הממשכן לכל המידע וההסברים שנמסרו לו".

[רות פלאטו-שנער, "חובת הגילוי כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר", הפרקליט מט(2) 385 (להלן: "פלאטו-שנער"), עמ' 402].

36. אמנם, שאלת קיומה של חובת אמון, במובנה החמור החורג מגדרי החובה לנהוג בזהירות ובתום-לב, על הבנק כלפי מי שאינם לקוחותיו – אינה נעלה מספק [היא הושארה ב'צריך-עיון' בעניין ע"א 2142/07 אלישבע צירינג נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ מיום 25.2.10, פסק-דינו של כב' השופט י' דנציגר; להלן: "צירינג"]. אולם, לבנק מעמד של 'סוכנות חברתית' [מיכל רובינשטיין ובוועז אוקון "הבנק כסוכנות חברתית", ספר שמגר – מאמרים חלק ג (2003), עמ' 819]. לפיכך, יש להחיל את חובת האמון של הבנק, לפי פרשנותה התכליתית בנסיבות העניין [קרי: סטנדרט הגבוה מתום-לב רגיל ונמוך מיחס של נאמנות; שם, עמ' 821-822], כלפי כלל הנזקקים לשירותי הבנק; לרבות ערבים וערבים-בנכסיהם [הורש, פסקה 12 בפסק-דינו של כב' השופט גיבוראן]. מכל-מקום, לצורך תוצאתו של פסק-דין זה, אין הכרח לקבל עמדה זו. די בבחינת התנהלותו של הבנק לאור החובות לנהוג בזהירות ובתום-לב.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

37. אין מחלוקת כי גילוי נאות וחקירה-ודרישה כאמור לא בוצעו על ידי הבנק בענייננו [עדות מנהל  
סניף-הבנק, נספח ג' לסיכומי הבנק, עמ' 44-45 בפרוטוקול]. אכן, זהו אחד המקרים שבהם  
"הימנעות מחקירה ודרישה על ידם (של גופים בנקאיים – ש"פ) **בנסיבות המתאימות, עלולה להיות**  
**להם לרועץ בבוא בית המשפט להכריע בשאלה אם עומדות להם הזכויות שלהן הם טוענים**"  
[צירינג, שם]. במחדל כזה לבדו יש כדי להצדיק ביטול תוקפה של ההתחייבות כלפי הבנק [ע"א  
8564/06 סעיף חסן סולטאני ז"ל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ מיום 7.7.08, פסקה 15 בפסק-דינו של  
כב' השופט י' דנציגר].

8

### 9 אי-הנאותות של אישור עורך-הדין לחתימת המסמכים, והסתמכות הבנק על האישור

38. הבנק טוען כי הסתמך, וכי רשאי היה להסתמך, על אישור החתימות של בני בידי עורך-הדין  
שטיפל בעסקה; וכי חזקה על אותו עורך-דין שלא היה מאשר את החתימה בלא לוודא שבני מבינה  
על מה היא חותמת ואיזה סיכון היא נוטלת על עצמה. דעתי שונה; כפי שיבואר להלן.

39. בני לא ידעה קרוא-וכתוב, למצער קרוא-וכתוב עברית [פסק-הדין, עמ' 23 ו-25]. מסמך  
ההתחייבות, הגם שהוא קצר, מודפס באותיות קטנות וצפופות, ומנוסח בשפה משפטית שאינה  
מובנת לאדם מן היישוב, גם לאחר הקריאה. לפיכך, ברור שבני לא קראה את הטקסט של מסמך  
ההתחייבות, ולא הבינה אותו מתוכו.

40. אדאתינן להכי אעיר, במאמר מוסגר, הערה כללית שלעניות דעתי יש לה חשיבות רבה לענייננו  
ובכלל. מן הראוי שספקים גדולים וחזקים, הנותנים שירותים ומוכרים טובין ללקוחות צרכניים, לא  
ינסחו את המסמכים החוזיים האחידים שלהם, שעליהם הם נוהגים להחתים את לקוחותיהם  
הצרכניים, מתוך "אוטיזם משפטי". מסמכים אלו לא נועדו רק כדי להגן על זכויותיו של הספק,  
כמיטב התחכום של יועציו המשפטיים. מסמכים אלו נועדו לשקף הסכמה-מדעת של הלקוח לתנאי  
ההתקשרות עם הספק. לפיכך, על המסמכים להיות ידידותיים לצרכן. מן הראוי שהמסמכים הללו  
יהיו קצרים ככל הניתן. המסמכים צריכים להיות מודפסים בגופנים קריאים, כדי לאפשר נוחות-  
קריאה סבירה. ובעיקר – על המסמכים הללו להיות מנוסחים בלשון בני-אדם. עריכת מסמך חוזי  
אחיד על ידי ספק, בהקשר צרכני, שלא בהתאם לעקרונות אלה – קרובה בעיניי להיות בגדר הפרה  
של חובות הזהירות ותום-הלב המוגברות שלו כ'צד השולט'; ובגדר עילה לחיובו באשם תורם,  
במקרה של תקלה עקב אי-קריאתו של המסמך על ידי החותם, עובר לחתימתו במהלך ההתקשרות.

41. נחזור לבני. כעולה מכך שלא יכלה לקרוא את ההתחייבות – ברור שחתימתה על הטקסט הזה  
אינה מעידה על הבנתו הישירה. בני יכולה הייתה להבין את תוכנו של המסמך רק אילו מישוהו, כגון  
עורך-הדין, היה מסביר לה את תוכנו, בדרך המפצה על חסרון היכולת העצמית לקראו ולהבינו. דא-



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

- 1 עקא, שבמסמך ההתחייבות אין כל ביטוי, ולו לקוני, המתיימר להעיד כי עורך-הדין טרח להסביר  
2 לבני את תוכנו ומשמעותו של המסמך. כל שצוין באישור עורך-הדין הוא כי **"על המסמך דלעיל**  
3 **חתמו האנשים ששמותיהם מפורטים בו וכי החותמים בשם חברה או תאגיד אחר מורשים לחתום**  
4 **בשם אותו תאגיד ולחייבו בחתימתם"**. אותו נוסח של אישור, קרי: אישור זהות החותם, להבדיל  
5 מאישור הבנתו את הטקסט הנחתם, מופיע גם בטופס "קבלת תשלום ע"ח מכירת דירה" של הבנק,  
6 שעליו חתמה בני באישורו של עורך-הדין [נספח ה' לסיכומי הבנק].
- 7 42. מאלפת ההשוואה לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשע"ב-2011, תקנה 14(א), שם  
8 נאמר:
- 9 **"התייצבו הצדדים לעסקה לפני עורך דין, יחתים אותם על שטר העסקה, ויאמת את**  
10 **חתימותיהם בחתימת ידו, לאחר שזיהה אותם והסביר להם את מהות העסקה שהם עומדים**  
11 **לבצע ואת התוצאות המשפטיות הנובעות ממנה, ולאחר ששוכנע שהדבר הובן כראוי ושהם**  
12 **חותמים מרצונם"** (ההדגשה הוספה).
- 13 43. אני מאמין שעורך-הדין ביקש וקיבל לידיו את תעודת-הזהות של בני, כדי לאמת כי אכן הגברת  
14 שלפניו היא גב' בני. אולם, אין לי כל יסוד לייחס לעורך-הדין שקידה דיסקטית נאותה על הנהרת  
15 תוכנה של ההתחייבות לבני, עובר לחתימתה, בהיעדר כל ביטוי מפורש לכך [בשונה מן הנסיבות  
16 שבהן דנה פלאטו-שנער, עמ' 400].
- 17 44. למה הדבר דומה? לאדם החותם על תצהיר, מאושר בידי עורך-דין, כאשר התצהיר אינו ערוך  
18 בשפה המובנת לו. במקרה כזה, מצופה ומקובל כי עורך-הדין יציין מפורשות, במסגרת אישורו, כי  
19 תרגם והסביר את כל תוכנו של התצהיר למצהיר בשפה המובנת לו, וכי המצהיר אישר באוזניו את  
20 נכונות הדברים. ספק רב אם תצהיר החתום בידי אדם שאינו מבין את שפת התצהיר, ללא אישור  
21 מפורט כאמור – מספק את הערך-המוסף הראייתי שתצהיר אמור לספק לטקסט הגלום בו.
- 22 45. עורך-הדין שאישר את חתימתה של בני על ההתחייבות העיד בהליך מושא פסק-הדין [פרוטוקול  
23 מיום 7.5.07, שצורף כנספח א' לסיכומי הבנק]. הוא הודה כי אינו זוכר דבר אודות הפרשה הנדונה  
24 [שם, עמ' 35]. אמנם, עורך-הדין העיד כי "כדבר שבשגרה אני מקריא כל מסמך שצריך לפני שאנשים  
25 חותמים... בכל מקרה אני מקריא את המסמך ומחתים אחרי שאני מוודא שהאדם מבין על מה הוא  
26 חותם" [שם, עמ' 36]. אולם, עורך-הדין אישר כי לא תמיד הוא מקפיד על כך שהמוכר יחתום לפניו  
27 על אישור לקבלת הכסף, או יביא בעצמו את האישור: "אני בדרך כלל מקפיד על כך שיחתמו בפניי  
28 או שהמוכר יביא את המסמך" [שם, עמ' 39; ההדגשה הוספה]. עורך-הדין העיד כי לא היה מודע  
29 לשום סימן לחריגותה של העסקה [שם, עמ' 43].
- 30 46. עדות כללית ומסויגת זו מצטרפת לעובדה, כפי שהתבררה בדיעבד, כי עורך-הדין אישר בעליל  
31 את חתימתה של קשישה, שאינה יודעת קרוא-וכתוב, אשר צלילותה מוטלת בספק, על גבי מסמך



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

1 משפטי בלתי קריא מבחינתה; מבלי לציין כי עובר להחתמתה התנהל הליך דיסקטי מפצה, ומבלי  
2 להבחין בכל אנומליה בעסקה. עדותו של עורך-הדין, יחד עם כלל הנסיבות, יוצרת את הרושם כי  
3 לכאורה – הליך החתמתה של בני על המסמכים במשרדו היה לקוני, "מצוות-אנשים-מלומדה", בלא  
4 לחקור ולדרוש ובלא לוודא כיאות גמירת-דעת והסכמה-מדעת של בני על יסוד הבנת הסיכונים  
5 הכרוכים במשכון דירתה. ספק רב בעיניי אם עורך-הדין אכן קרא את הטקסט המלא של המסמך  
6 המשפטי של ההתחייבות באזני בני, והסבירו לה, כעדותו. נראה לי שעורך-דין שהיה טורח להסביר  
7 כיאות, לאחר שהיה מגלה כי החותם אינו יודע קרוא-וכתוב עברית – היה טורח עוד כמלוא-הנימה  
8 ומציין דברים אלו בגוף המסמך, למען הסדר הטוב.

9 47. כאמור לעיל, הבנק חב חובות מוגברות של זהירות ותום-לב כלפי ממשכני-נכסים כדוגמת בני.  
10 לפיכך, הוא נושא באחריות שלוחית להתרשלותו של נותן-שירות חיצוני, שבאמצעותו התיימר הבנק  
11 לקיים חובותיו [פקודת הנזיקין (נוסח חדש)], סעיף 15(4); 'א' ברק, "אחריות למעשה הזולת", מתוך:  
12 **דיני הנזיקין** בעריכת ג' טדסקי, מהדורה שניה 1976, עמ' 470-471]. יוזכר כי עורך-הדין נשכר על ידי  
13 לוי, ולא קיבל שכר-טרחה מידי בני. אין בחוזה כל הוריה כי הבנק היה רשאי להניח שעורך-הדין הוא  
14 מטעמה של בני, וחזקה שהוא מגן על האינטרסים שלה דווקא, באופן המשחרר את הבנק מלטרור  
15 טרחה נוספת בקיום חובותיו כלפי בני.

16 48. אני סבור כי מלבד אחריותו השלוחית – הבנק נושא גם באחריות ישירה למחדלו-לכאורה של  
17 עורך-הדין. הבנק התיימר להסתמך על אישורו של עורך-הדין. אולם, כפי שבואר לעיל, אישורו של  
18 עורך-הדין לחתימת בני על ההתחייבות אינו מספק על-פניו; באשר אין בו כל התייחסות להנהרת  
19 תוכנה של ההתחייבות לבני עובר לחתימתה. לפיכך, הבנק היה רשאי להסיק מאישורו של עורך-הדין  
20 כי בני חתמה בעצמה על ההתחייבות. אולם, הבנק לא היה רשאי לפטור עצמו, לצורך מילוי חובת  
21 הזהירות המוטלת עליו, ובוודאי לצורך מילוי חובות הזהירות ותום-הלב המוגברות המוטלות עליו,  
22 מלוודא כי בני הבינה את הטקסט שעליו חתמה, ואת הסיכון הנובע ממנו לזכויותיה בדירה. הבנק  
23 לא היה רשאי להסתפק באישור של עורך-דין חיצוני שאינו מתיימר לקבוע זאת. מחדלו של הבנק  
24 עולה כדי רשלנות כלפי בני.

25 49. אזכיר כי השאלה שלפניי אינה אם עורך-הדין מילא כהלכה את חובתו כלפי המוכר, כעורך-דין  
26 העורך עסקה במקרקעין. השאלה שלפניי היא האם הבנק מילא כהלכה את חובתו כלפי המוכר-  
27 הממשכן, באמצעות מה שהבנק היה רשאי להניח שעורך-הדין עשה, לפי העולה מן המסמכים  
28 שהוצגו לבנק. אני סבור כי משהמסמכים הללו אינם מגלים, על-פניהם, שקידה סבירה של עורך-  
29 הדין לוודא שבני הבינה את הסיכון הכרוך בחתימתה על ההתחייבות – הבנק לא היה רשאי לראות  
30 עצמו כמי שיצא ידי חובתו באמצעות מה שהתרחש במשרדו של עורך-הדין.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

1 50. יוזכר ויוטעם כי על הבנק מוטל הנטל להוכיח את תום-לבו; לצורך קבלת טענתו כי הוא נהנה  
2 מן ההגנה הניתנת לצד שלישי תם-לב, אשר הסתמך על חוזה למראית-עין. לפיכך, כל עמימות  
3 בהקשר זה פועלת לחובת הבנק, ומחייבת דחיית הטענה.

4 51. על-כן, לא אוכל לקבוע כי הבנק הרים את הנטל לשכנע שלא הייתה כאן התרשלות בוודוא  
5 הסכמה-מדעת וגמירת-דעת מצד בני למשפון דירתה לטובת ההלוואה של טשליק.

6

### 7 משמעות חתימתה של בני על אישור קבלת התשלום ועל ההתחייבות

8 52. לגבי בני, ושאלת הבנתה על מה חתמה לפני עורך-הדין, נאמרו בפסק-הדין מספר דברים. נאמר  
9 כי נוכח חתימתה של בני על המסמכים הנדונים לפני עורך-הדין – יש להניח שהייתה מודעת  
10 למהותם [פסק-הדין, עמ' 20, 22 ו-26]. אולם, מסקנה זו גובשה בלא לדון בטענות מרחיבות-החזית  
11 (כתוארן אז) נגד תפקודו של עורך-הדין, ונגד הפרת חובות הגילוי והזהירות מצד הבנק [פסק-הדין,  
12 עמ' 25-26], ולפיכך אין בה משום מעשה-בית-דין. טענות אלה נטענו כדין לפניי, וכמבואר לעיל –  
13 ראיתי לקבלן. לפיכך יש מקום, בהליך שלפניי, למסקנה אחרת.

14 53. משהבנק לא יידע את בני בבעייתיותם של הלוויים שביקשו לשעבד את דירתה כבטוחה  
15 להלוואה, ומשאף אחד אחר לא יידע את בני באמור – אין מקום לקבוע שבני הייתה מודעת לכך.  
16 לפיכך לא ניתן לקבוע שבני הסכימה-מדעת וגמרה בדעתה ליטול את הסיכון. זוהי המסקנה  
17 העובדתית המתבקשת מכלל נסיבות העניין. זוהי גם המסקנה המשפטית המתבקשת, לחובת הבנק,  
18 אפילו אניח עמימות עובדתית בשאלה הזו.

19 54. משלא השתכנעתי כי עורך-הדין הסביר לבני את משמעותם והשלכותיהם של המסמכים  
20 שעליהם חתמה לפניי, כמשתמע מהיעדר ציון בגוף המסמכים כי כך פעל – ומשאין להניח כי מישהו  
21 אחר הסביר זאת לבני, או כי הייתה יכולה להבין בעצמה את הכתוב במסמכים – אין מקום לקבוע  
22 כי בני הסכימה-מדעת וגמרה בדעתה לשעבד את דירתה לבנק, כבטוחה להלוואה שטשליק אולי  
23 תפרע ואולי לא. גם כאן, מדובר בממצא עובדתי המתבקש מכלל הנסיבות. אולם, אפילו קיימת  
24 עמימות בשאלה זו – היא נזקפת לחובת הבנק, שלא הוכיח כי הוא, או עורך-הדין שעליו הסתמך  
25 הבנק, ויודאו את הבנתה.

26 55. יצוין כי אפילו בהסתמך על הטענות החלקיות שנטענו בהמרצת-הפתיחה, נקבע בפסק-הדין כי  
27 בני וטשליק היו עולות חדשות שלא ידעו קרוא-וכתוב עברית, והן נגררו אחרי לוי תוך ניצול חולשתן  
28 על ידיו:



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

1 "הן פעלו בתום-לב, בלי להיות מודעות למלוא המשמעות שיש לכך, ונראה לי שהן פעלו בענין  
2 תחת השפעתו של משיב 3 (לוי – ש"פ), איתו היה למבקשת (בני – ש"פ) קשר זוגיות קודם,  
3 ומשיבה 1 (טשליק – ש"פ) פעלה בענין כבת זוגו של משיב 3 תחת השפעתו" [פסק-הדין, עמ' 23-  
4 24]. "נראה לי שניתן לקבוע כי אכן היה עושק כזה מצד משיב 3 שפעל בענין בשמו ובשם  
5 משיבה 1, בכך שניצל את חולשתה של המבקשת כעולה חדשה שאינה יודעת קרוא וכתוב,  
6 ואת העובדה שהיתה עדיין שבויה בקסמיו כבן זוגה לשעבר ונתונה תחת השפעתו, אף שנפרד  
7 ממנה ונישא למשיבה 3, ותוך ניצול מערכת היחסים המיוחדת ששררה בינו ובין המבקשת,  
8 הניע אותה לחתום על הסכם המכירה למראית עין, על התחייבות לרישום משכנתא ועל מסמך  
9 המאשר שקיבלה את מלוא התמורה, בעת שלא היה לה כל אינטרס, ולא היתה לה כל טובת  
10 הנאה בקשר לכך, למעט הרצון למלא את משאלתו של משיב 3" [שם, עמ' 25]. "לא ניתן לקבוע  
11 כי המבקשת או המשיבה 1 היו מודעות למלא המשמעות של הענין, ובענין זה נראה שהן פעלו  
12 תחת השפעתו של משיב 3, איתו היתה להן מערכת יחסים זוגית וסמכו עליו כבן זוג בעבר או  
13 בהווה, שהיה תושב ותיק בארץ בעת שהן היו עולות חדשות ולא ידעו קרוא וכתוב בשפה  
14 העברית" [שם, עמ' 26-27].

15 56. מפסק-הדין עולה, אפוא, כי קיימת עמימות בשאלה מה הבינה בני מתוך המסמכים שעליהם  
16 חתמה; וכי חתמה על מסמכים אלה תחת השפעה בלתי-הוגנת מצד בני. בית-המשפט שקלל זאת עם  
17 העובדה שבני חתמה על המסמכים לפני עורך-דין. אולם, בית-המשפט לא שקלל זאת עם מחדלי  
18 הגילוי של הבנק בדבר היותם של טשליק ולוי לוויים בעייתיים; ועם מחדלו הנחזה של עורך-הדין,  
19 ומחדלו הוודאי של הבנק, בהנהרת המסמכים לבני עובר לחתימתה – שבהם לא דן. לפיכך הגיע בית-  
20 המשפט לתוצאה כי בתחרות האינטרסים בין בני, שהבינה במידה מסוימת על מה היא חותמת, לבין  
21 הבנק, שהסתמך בתום-לב על חתימתה – גובר האינטרס של הבנק. אולם, לאחר שקלול הטענות,  
22 שאותן קיבלתי, נגד תפקודו לכאורה של עורך-הדין, ובעיקר נגד תפקודו של הבנק, לרבות בהסתמך  
23 על תפקודו הנחזה של עורך-הדין – מתהפכת התוצאה: העמימות בשאלת התובנה של בני נזקפת  
24 לחובת הבנק, אשר התרשל ואשר נושא בנטל הראיה; ולא לחובתה של בני שנעשקה.

25 57. הנרטיב העולה מכלל הנסיבות, כפי שהובהרו בטענותיה החדשות של בני לפניי, יחד עם הראיות  
26 שנשמעו בהמרצת-הפתיחה – משתקף יפה בעדותה של עו"ד שרה דוידוביץ, אשר ייצגה את טשליק  
27 ובהמשך את בני, אודות מה שמסרה לה בני:

28 "טענתה של המבקשת (בני – ש"פ) כנגד משיב 3 (לוי – ש"פ) הייתה שהוא רימה אותה, שהיא  
29 האמינה בו והתוצאה היא שמוציאים אותה מהדירה... משיב 3 בא אליה ואמר לה שהוא צריך  
30 את עזרתה בעניין הדירה שלהם, היא שאלה אותו מה הוא צריך ממנה, והוא אמר לה שהוא  
31 צריך שהיא תבוא לעורך דין, שתחתום על מספר דברים, שזה עניין של פרוצדורה בלבד ולא  
32 יקרה לה דבר, והיא, כמו שעשתה הרבה שנים, האמינה בו והלכה אחריו".

33 [פסק-הדין, עמ' 9; ההדגשה הוספה].



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

1 58. אני מתרשם, אפוא, כי לבני לא היה מושג "לאן היא מכניסה את עצמה". מכיוון שהבנק לא  
2 גילה לבני שלוי וטשליק הם לוויים בעייתיים – בני לא ידעה שמי שמסתמך על הבטחתם לפרוע  
3 הלוואה נוטל על עצמו סיכון מוגבר. מכיוון שנראה כי עורך-הדין לא ווידא שהיא מבינה את מהותם  
4 והשלכותיהם של המסמכים שעליהם חתמה – בני, שלא ידעה קרוא-וכתוב עברית, לא ידעה ולא  
5 הבינה על מה היא חותמת. בני לא ידעה ולא הבינה כי בחתימתה על אישור קבלת הכסף ועל  
6 ההתחייבות היא מפקירה את דירתה למימוש על ידי הבנק, בחדילת הפירעון של ההלוואה על ידי  
7 טשליק. בני רק ידעה את מה שלוי אמר לה. לוי לא אמר לה אלא שהיא מתבקשת "לחתום פה ופה",  
8 וכי מדובר רק בעניין פרוצדורלי, ואין לה מה לדאוג. אז היא חתמה. כך עולה מעדות עו"ד דוידוביץ;  
9 כך משתמע מכלל הנסיבות; וכך יש לקבוע לחובת הבנק שהתרשל, הטוען לתום-לב, משלא הרים את  
10 נטל הראייה הרובץ עליו להוכיח להפך.

11 59. בנסיבות האמורות, יש מקום להחיל בענייננו גם את הדוקטרינה של 'לא נעשה דבר' [דניאל  
12 פרידמן ונילי כהן, **חוזים** כרך ב', 1992, עמ' 682-688]. התנאים להחלת הדוקטרינה הם פער קיצוני  
13 בין המסמך שעליו דימה החותם לחתום לבין תוכנו של המסמך לאמיתו-של-דבר; וכן היעדר אשם  
14 מצד החותם [שם, עמ' 687]. הסיכון הגלום בחתימותיה של בני על אישור קבלת הכסף ועל  
15 ההתחייבות, של אבדן הדירה והתפנות ממנה – היה שונה בתכלית מכוונתה לסייע ללוי ב"עניין של  
16 **פרוצדורה בלבד**". 'מאזן-האשם' נוטה לחובת הבנק, שהתרשל באי-גילוי הסיכון לבני, ובאי-ווידוא  
17 האינדיקטיביות של חתימותיה; ולא לחובת בני, שנפלה קורבן לעושק מצד לוי, ושלא זכתה להגנת  
18 הבנק, בשל רשלנותו. גם מאפייניה האישיים של בני, הנשקלים לעניין תחולת הדוקטרינה; קרי:  
19 היותה קשישה ניצולת-שואה, שצלילותה עמומה, ושאינה יודעת קרוא-וכתוב, למצער בעברית –  
20 מתאימים ביותר לקטגוריה של המקרים שבהם הוחלה הדוקטרינה של 'לא נעשה דבר' [שם, עמ'  
21 687].

22 60. לאור המקובץ, אין בחתימותיה של בני על אישור קבלת הכספים, ועל ההתחייבות, משום ראייה  
23 לקבלת הכספים, או משום ביטוי להסכמה-מדעת וגמירת-דעת, בהתאמה. על רקע מחדלי הבנק,  
24 שלא גילה לבני את שהיה חייב לגלות לה; ולא ווידא עמה את שהיה חייב לוודא עמה; וסמך על  
25 עורך-דין שבעצמו לא נחזה לוודא כאמור – אין לקבל את טענת הבנק כי הסתמך בתום-לב על  
26 חתימות אומללות אלה.

27 61. לפיכך יש לקבוע כי הבנק לא הרים את נטל תום-הלב, ואינו מוגן בהסתמכותו על המערכת  
28 החוזית למראית-עין בין טשליק ולוי לבין בני.

29

30



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3010-09 בנק מזרחי-טפחות בע"מ נ' מרים בני ואח'

### סיכום

1

2 62. הבנק תובע את דירתה של בני, על יסוד התחייבותה לשעבד את דירתה כבטוחה להלוואה של  
3 טשליק שלא נפרעה. הגם שהוברר כי ההתחייבות ניתנה במסגרת חוזה למראית-עין – הבנק מבקש  
4 להסתמך על ההתחייבות, ועל האישור שלפיו קיבלה בני, כביכול, את התמורה בעד דירתה. הבנק  
5 מבקש, אפוא, ליהנות מן ההגנה הניתנת לצד שלישי תם-לב; בהתאם לסעיף 13 בחוק החוזים.

6 63. אולם, הבנק לא היה תם-לב. היה לו אינטרס במשפון דירתה של בני. הבנק הפר את חובות  
7 הזהירות והאמון שלו כלפי בני, כמי שערבה לחיובה של טשליק באמצעות משפון דירתה. בני,  
8 קשישה חולנית וניצולת-שואה, שצלילותה בספק ושאינה יודעת קרוא-וכתוב, למצער בעברית – לא  
9 הייתה מסוגלת להבין את המסמכים המשפטיים שעליהם הוחתמה. אין במסמכים, או בנסיבות  
10 חתימתם, כדי להעיד כי תוכנם, משמעותם והסיכונים הנובעים מחתימתם הוסברו לבני כראוי.  
11 מנהל סניף-הבנק הודה שלא הוסברו לבני הסיכונים הנובעים מן הפרופיל הבעייתי של טשליק ולוי  
12 כלווים. הוא גם הודה שהבנק לא חקר ולא דרש במופלא ממנו בעקבות הסימנים החריגים בעסקה,  
13 ולא נקט אמצעי זהירות קונקרטיים להפגתם של סיכונים מניפולציה ועושיק.

14 64. בני לא הונתה את הבנק. היא הייתה כלי-שרת בידי לוי, במהלכו להונות את הבנק ואותה גם-  
15 יחד. היא לא פעלה, אלא הופעלה. היא לא התכוונה לזכות ולא זכתה בטובת-הנאה כלשהי. לא היה  
16 לה מושג איזה סיכון היא נוטלת על עצמה. בני הייתה קורבן של עושיק. היא לא חתמה על  
17 ההתחייבות מתוך הסכמה-מדעת וגמירת-דעת. כל זאת היה עשוי להימנע לו קיים הבנק את חובותיו  
18 כלפיה, כאמור.

19 65. לפיכך, יש לקבוע כי 'לא נעשה דברי' בחתימתה של בני על ההתחייבות. כמו-כן, יש לקבוע כי  
20 הבנק לא הרים את נטל הראיה לתום-לבו; ועל-כן אינו נהנה מן ההגנה הניתנת לצד שלישי תם-לב  
21 המסתמך על חוזה למראית-עין.

22 66. התובענה לאכיפת ההתחייבות לשעבוד דירתה של בני לבנק – נדחית.

23 67. הבנק ישפה את בני בגין שכ"ט עו"ד בסך 46,800 ₪ (כולל מע"מ). התשלום יבוצע תוך 30 יום,  
24 שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית פיגורים כחוק.

25 **ניתן היום, כ"ה כסלו תשע"ג, 9 דצמבר 2012, בהיעדר הצדדים.**

26

שלמה פרידלנדר, שופט

27  
28