



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 12-01-32315-01 עזרא נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

בפני כב' השופט רחמים כהן

מבקשת

מזל עזרא  
ע"י ב"כ עו"ד ד"ר רוי בר-קהן ו- דורון נחמיה

נגד

משיב

בנק מזרחי טפחות בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד שגית רשף ו- תמר מייזליק

### פסק דין

בפני תובענה למתן סעד הצהרתי על פיו, המבקשת זכאית לחזקה בלעדית בדירה המצויה ברח' שבת צדק 4, ירושלים, גוש: 30044 חלקה: 168/1 (להלן – **הדירה**) וזאת עד לתום אריכות ימיה, באופן בו הבנק, המשיב, אינו יכול לפנותה מהדירה.

המבקשת, ילידת 1926, הייתה בעלת הזכויות בדירה. הדירה נבנתה על ידי אבי המבקשת ולאחר פטירת הורי המבקשת התגוררה בדירה יחד עם אחותה, אשר נפטרה בינתיים. שתיהן היו עריריות.

בשנת 2001, הועברה הדירה במתנה מהמבקשת ואחותה לאחייניתן, גבי דליה בסה (להלן – **דליה**). המתנה הייתה כפופה לזכות המבקשת להתגורר בדירה עד תום אריכות ימיה.

בשנת 2006, שיעבדה דליה את הדירה לבנק, על מנת להבטיח חובות הקשורים בחברה אותה ניהל בעלה של דליה, מר דני בסה. לאחר שבני הזוג בסה כשלו מלעמוד בהתחייבויותיהם הכספיות, נפתח ביום 19.07.2011 תיק הוצאה לפועל למימוש משכנתה.

לאחר שהוצא צו פינוי, הגישה המבקשת תובענה לביטול המתנה, בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים. התובענה נמחקה. בנוסף, הגישה המבקשת בקשה לעיכוב הפינוי, במסגרת תיק ההוצאה לפועל. הבקשה נדחתה.

ביום 17.01.2012 ניתן בבית משפט זה צו מניעה זמני נגד הפינוי.

על פי טענת המבקשת, זכויות הבנק נדחות מפני זכויותיה להמשיך ולהתגורר בדירה עד תום אריכות ימיה. הבנק טוען, כי ההיפך הוא הנכון.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 12-01-32315 עזרא נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### דיון

אין ספק בעיניי, כי המבקשת העניקה את הדירה במתנה לדליה, תוך שהיא מתנה את הדבר בכך, שתוכל להמשיך ולהתגורר בדירה למשך כל ימי חייה.

השאלה היא אם כן, האם בנסיבות אלה, שועבדו זכויות דליה בדירה לבנק, כשהן נקיות מזכויות המבקשת או כפופות להן. התשובה לשאלה זו תלויה בשאלת תום ליבם של הצדדים:

**"בדומה למי שמתחייב למכור את המקרקעין, שזכויותיו הופכות כפופות לזכויות הקונה, כך גם זכויותיו של מי שהעניק את זכות השימוש כפופות לזכות בעל הרישיון, וכשם שהמעניק את זכות השימוש אינו רשאי לחזור בו ממנה, כך אין לנעבר, ובענייננו למעקל – להוציא הרוכש בתמורה ובתום לב בעסקה שהסתיימה ברישום – הכוח לטרוף את המקרקעין, הכפופים לרישיון בלתי הדיר, מידידו של החייב. כדברי השופט שטרסברג-כהן: 'כאשר בא המעקל ומטיל עיקול על המקרקעין, אין הוא יכול 'לתפוס' יותר ממה שיש לחייב בנכס'" (ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד, פ"ד נח(4) 27, 36-37, והאסמכתאות שם).**

עניין לנו בהכרעה בשאלת תום ליבו של הבנק, אשר התקשר בעסקת הלוואה, מובטחת במשכנתה, עם דליה לגבי הדירה בה מתגוררת המבקשת. לפיכך, בחינת מודעות הבנק, כחלק משאלת תום הלב, היא העניין המרכזי לצורך ההכרעה בשאלת זכויות המבקשת בנכס. צד אשר ידע על זכויות קודמות בזמן, יכול היה למנוע את ה"תאונה המשפטית" ועל כן אין ולא ניתן לקבוע, כי פעל בתום לב וכי יש להעדיף את זכויותיו בנכס.

התשובה לשאלה, האם הבנק ידע או היה עליו לדעת על זכויות המבקשת היא המכריעה לעניין תום-ליבו. שאלת המודעות אינה נפרדת משאלת ההתרשלות של הבנק. משמע, האם היה על הבנק לדעת על זכות המבקשת להתגורר בדירה. התרשלות הבנק (אם הייתה) עשויה לעלות כדי חוסר תום לב. בכל מקרה, שאלת ההתרשלות ושאלת תום-הלב קשורות זו בזו (ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש קולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385, 415; להלן - עניין גנז).

בעניין גנז נקבע, כי התרשלותו של בעל העסקה הראשונה באי-רישום הערת אזהרה לטובתו עולה כדי חוסר תום לב, כך שזכותו של בעל העסקה הראשונה נסוגה אף בפני בעל עסקה שנייה, שלא עמד בכלל תנאי תקנת השוק לפי סעי' 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969 (לא סיים את העסקה ברישום). אם כן, האם ניתן לשלול את תום ליבה של המבקשת ולקבוע, שהיא האחראית ל"תאונה המשפטית"? לטעמי, התשובה לשאלה זו היא בשלילה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 12-01-32315-01 עזרא נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

הלכה היא, שכל בעל זכות (במובנה הרחב) צריך להפעילה בתום לב, ביושר ובהגינות. בעניין זה קבע כבוד הנשיא א' ברק (כתוארו אז):

"דרישת תום הלב משמעותה כי בעל הזכות צריך להפעיל את זכותו ביושר ובהגינות. תום הלב אינו מחייב את בעל הזכות להתעלם מהאינטרס העצמי שלו. תום הלב אינו מניח "מידת חסידות" (ע"א 148/77 רוט נ' ישופה, פ"ד לג(1) 617 בעמ' 635). תום הלב מניח כי בעל הזכות דואג להבטיח את זכותו. עם זאת, תום הלב מבקש למנוע הפעלת הזכות מתוך התעלמות מקיומו של הצד האחר ובהתעלם מהאינטרס החברתי. אכן, תום הלב קובע אמת מידה אובייקטיבית של התנהגות הוגנת של בעל זכות המבקש על רקע האינטרס החברתי הכולל להגשים את האינטרס העצמי תוך התחשבות באינטרס של הזולת" (עניין גנז, עמ' 400).

בהמשך דן כב' הנשיא ברק (כתוארו אז) בתום לבו האובייקטיבי של בעל העסקה השנייה:

"טול את המקרה בו ידע בעל העסקה השנייה בעת כריתתה על קיומה של העסקה הראשונה, במצב דברים זה אין לומר כי הימנעותו של בעל העסקה מלרשום הערת אזהרה היא שהביאה ל"תאונה המשפטית" שביצירתן של עסקאות נוגדות, הוא הדין אם בעל העסקה השנייה רכש את הנכס בלא לבדוק כלל את פנקס המקרקעין או את מצבו של הנכס המצוי כבר אותה עת בחזקתו של בעל העסקה הראשונה. במצבים אלה ואחרים עשויה התנהגותו של בעל העסקה השנייה לשלול ממנו את הטענה כי בעל העסקה הראשונה פעל כלפיו שלא בתום לב" (עניין גנז, בעמ' 407; הדגשות הוספו).

מדוע אם כן, במקרה הנדון, יש להטיל על הבנק את החובה לבחון, האם בנכס מתגוררים בעלי זכויות ולא להטיל את החובה על המבקשת לרשום הערת אזהרה לזכותה. התשובה לכך היא, כי:

"...הבנק מהווה סוכנות חברתית אשר מוטלות עליו חובות אמון מוגברות לא רק כלפי לקוחותיו אלא כלפי הציבור בכללותו. משמעות הדברים היא שהורחב היקף החיובים המוטלים על הבנק 'כלפי לקוחות ושאינם לקוחות, תוך לימוד אנלוגיה מן ההלכות המשפטיות המגדירות אחריותן של רשויות ציבוריות' (ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573) (ה"פ 2247/03 רשף נ' לוי, פורסם בנבו).

הפסיקה רואה בבנק כשנושה מקצועי וכמי שמחזיק את הכלים ואת המערך המקצועי לדאוג לרישום ראוי של זכויותיו ושמה דגש על הצורך להגן על הנושה הלא מקצועי.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 12-01-32315 עזרא נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

במקרה הנדון, הבנק לא פעל כראוי ונמנע מלברר את מצב הזכויות בנכס לאשורן, על אף שהיו בפניו אינדיקציות לכך, שזכויותיה של דליה בנכס אינן נקיות מכל התחייבות אחרת. בכך מנע מעצמו את הבטחת זכויותיו. לו היה הבנק עורך בירורים בצורה סבירה, הייתה נמנעת "התאונה המשפטית" במקרה הנדון. הבנק לא עמד בחובה המוטלת עליו על מנת להבטיח זכויותיו. איני סבור, כי באמור לעיל יש כדי להטיל על הבנק מעמסה לא סבירה ביחס למכלול הבדיקות אותן הוא עורך ממילא. משמע, גם אם התנהגות הבנק אינה מגלה בהכרח מודעות לזכויות המבקשת בדירה, ניתן לראות בבנק כחסר תום-לב נוכח התרשלותו כלפי המבקשת.

על מנת שצד יוחזק כתם לב, עליו לערוך את הבדיקות המינימאליות על מנת להבטיח, כי לא תתרחש "תאונה משפטית" כגון זו אשר אירעה במקרה הנדון. במסגרת הבדיקות המינימאליות חובה עליו לבדוק את מצב הזכויות בנכס מקום בו מתעורר חשד, כי הן כפופות לזכויותיו של אחר, כדי לבסס רמת זהירות סבירה.

בעניינינו, הבנק כשל מלהציג ראיות רלוונטיות לתום ליבו. העד היחיד מטעם הבנק, מר שלמה שטיין, החל לעבוד בבנק יותר משנתיים לאחר מועד מתן ההלוואה ורישום המשכנתה. משמע, לו עצמו אין כל ידיעה אישית על נסיבות מתן ההלוואה. הבנק נמנע מלהעיד את מנהל הסניף ומנהל התחום מאותה עת. מר שטיין העיד, שהיו אלה מר רפי אהרון, מנהל מרכז עסקים, זהבה דבוש, אשר קדמה לו בתפקיד וליאת מיכאלה, היא הפקידה שאצלה התנהלו החשבונות (עמ' 13 לפרוטוקול). מדוע לא הובאו עדים אלה לשפוף אור על נסיבות מתן ההלוואה ורישום המשכנתה? הדבר פועל לחובת הבנק.

יתרה מכך, גם מהפרטים שכן היו ידועים למר שטיין עולה ספק ביחס להתנהלות הבנק. מר שטיין העיד, כי הבנק מבקש לראות הסכם שכירות וכי נערכת שמאות על ידי שמאי מטעם הבנק. מר שטיין העיד, כי חלק מעבודתו של השמאי היא לבדוק את זהות המחזיק בנכס ואת זכויותיו (עמ' 15 לפרוטוקול). עוד הוסיף מר שטיין, כי פעמים רבות לא מסתפקים בכך שהשמאי כותב, שאין מחזיק בנכס אלא מבקשים את חוזה השכירות על מנת לוודא, שאין דייר מוגן בנכס. עוד אישר מר שטיין, שהשמאי אמור לבקר פיזית בנכס וכי אין הוא יודע, האם השמאי אמור לדבר עם המחזיק בנכס (עמ' 15 לפרוטוקול). כאשר נשאל מר שטיין, האם במקרה הנדון נערכה שמאות לנכס השיב, שהוא חושב שכן, אך לא קרא את דו"ח השמאי וכי אינו יכול לומר מי היה השמאי, את מי פגש בדירה, מה שאל ומה נאמר לו (עמ' 16 לפרוטוקול). גם בכך יש כדי להחליש את עמדת הבנק, כי פעל בשקידה סבירה. הבנק נמנע מלאתר את השמאי. העד היחיד מטעם הבנק אינו יודע מה נכתב בדו"ח השמאי, כיוון שלא עיין בו ואינו יודע בוודאות, האם נערכה שמאות לנכס לפני מתן ההלוואה.

מר שטיין העיד, כי כאשר הלקוח מציג נסח טאבו "נקי" על שמו, אין הוא בודק מה "היה קודם" (עמ' 18 לפרוטוקול). בעניינינו אין מחלוקת שבנסח הטאבו רשומות הזכויות של דליה כזכויות שהתקבלו במתנה. מר שטיין העיד, כי אין לכך שום חשיבות, מבחינת הבנק, לצורך מתן משכנתה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 12-01-32315 עזרא נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

(עמ' 18 לפרוטוקול), אך כאשר נשאל, אם היה יודע שהמתנה התקבלה מ"שוכרת" הנמצאת בנכס, היה בכך כדי לשנות את שיקול דעתו, השיב, כי אינו יכול לענות בשמו של מי שאישר את המשכנתה, אשר כזכור לא הובא לעדות (עמ' 18 לפרוטוקול). עוד העיד מר שטיין, כי לו היה נדרש היום לאשר את ההלוואה היה נותן משקל לנסיבות העבר של הנכס, אך היה מתרצה מהסכם השכירות (עמ' 18 לפרוטוקול).

לשאלת בית המשפט השיב מר שטיין כדלהלן:

**"אם היה ידוע לי שהדירה ניתנה לממשכנת במתנה ללא כל תמורה וסמוך לאחר מכן נותן המתנה חותם על הסכם שכירות ומשלם דמי שכירות למקבל המתנה הייתי ממשכן את הנכס, עם בירור, היו נדלקות נורות אדומות. אני מניח שהבירור נעשה בזמנו והתשובות שדליה נתנה לבנק סיפקו וכיבו את הנורות האדומות" (הדגשה הוספה).**

עם כל הכבוד, לא ניתן לבטל את זכויות המבקשת בביתה על סמך "הנחה" שנערך בירור.

מר שטיין העיד, שגם חשבון החברה של דליה ובעלה וגם חשבוניתיה של דליה התנהלו בסניף בו ניתנה ההלוואה (עמ' 13 לפרוטוקול). משמע, הבנק יכול היה בקלות לגלות, שדמי שכירות לא נכנסים לחשבוניתיה של דליה ולהסיק מכך על אופי הסכם השכירות.

שאלת תום-הלב של הבנק נבחנת בהתאם למודעותו או עצימת עיניו נוכח הזכויות של המבקשת בדירה. שאלת המודעות נבחנת בהתאם לכך, שמדובר בנכס אשר ניתן במתנה, כפי שמראה נסח הטאבו, ללא תמורה, ומקנה המתנה ממשך לגור בו. בנסיבות אלה, חלה על הבנק החובה לבדוק, האם אכן יש זכויות לצד ג' בנכס (כאשר עולה חשש כזה), מעבר להסתמכותם על היות הדירה רשומה על שם דליה. אם הבנק התרשל בכך ונמנע מלבדוק, האם קיימות זכויות לצד שלישי, הרי שלאור קביעות דומות בעבר ובהתבסס על הפסיקה בעניין גנז יש לקבוע, כי התרשלות זו עולה כדי חוסר תום לב בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן.

נוכח האמור לעיל לא שוכנעתי, כי הבירור אשר נערך על ידי הבנק נערך בשקידה סבירה, ושוכנעתי, שהבנק אינו עומד בדרישת תום הלב, מפאת רשלנותו. הבנק הסתפק בבחינת הזכויות באמצעות הסכם שכירות, על אף שידע או היה עליו לדעת, כי בדירה מתגוררת מעניקת המתנה, אשר עתה משלמת, לכאורה, דמי שכירות על מגורים בדירה, שניתנה על ידה במתנה.

נראה, שלו רק היה הבנק פועל על פי נהליו שלו ובוחן ביתר שקדנות את שאלת זכויותיה של המבקשת בנכס, כאשר ממילא אנשיו כבר בדקו את הנכס, ובנכס ביקר, ככל הנראה, שמאי מטעמו, הייתה נמנעת התדיינות זו.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 32315-01-12 עזרא נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

בנסיבות אלה, מוטלת על הבנק החובה לערוך בדיקה ובירור מעמיקים יותר.

סיכומו של דבר, התנהגות הבנק בעניינינו עולה כדי התרשלות. הבנק נמנע מלבדוק לעומק את זכויות דליה בדירה ובכך יש כדי לשלול את תום לבו ואת ההכרזה, שזכותו המאוחרת גוברת על זכויותיה המוקדמות של המבקשת. יתר זהירות מצדו של הבנק היתה מגלה, כי בנכס מתגורר אישה מבוגרת, אשר התגוררה בנכס מילדותה ואשר זכאית להמשיך ולהתגורר בנכס כל ימי חייה. הבנק, הוא שיכול היה למנוע, בכל שלב של הפעולות הרבות אותן ביצע, את ה"תאונה המשפטית". הבנק צריך היה לדעת על קיומה של המבקשת ועל זכויותיה. כל זאת ניתן היה לברר באמצעות בדיקה פשוטה בעת ששמאי מטעמו שככל הנראה נשלח לנכס או באמצעות שליחת שמאי לנכס.

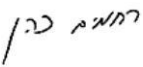
זכותו של הבנק נסוגה נוכח העדר תום ליבו, כפי שהוסבר. ויוער, אין באמור לעיל כדי להטיל דופי בכוונות הבנק או לומר כי פעל בכוונת זדון. הבנק, ככל הנראה, הוטעה על ידי דליה. עם זאת, עדיין יש להיעתר לבקשת המבקשת להעדיף את זכויותיה בנכס על פני זכויות הבנק. למרות האמור, יודגש, שהאמור לעיל אינו מתייחס לזכויות הבנק בדירה, אלא רק להכפפתן לזכויות המבקשת.

### סוף דבר

הבקשה מתקבלת במובן זה, שהבנק וכל הבא בנעליו, כפופים לזכות המבקשת להתגורר בדירה עד אריכות ימיה. למען הסר ספק, זכות המבקשת היא זכות אישית ואינה ניתנת להעברה לאחרים.

הבנק ישלם למבקשת הוצאות משפט בסך של 2,500 ₪ ושכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪, תוך 30 ימים מהיום.

ניתן היום, י"ח טבת תשע"ג, 31 דצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

  
רחמים כהן, שופט