|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה כבית-משפט לערעורים אזרחיים** | | |
|  | | |
| ע"א 4651-02-17 פרפדיה נ' בנק מזרחי טפחות | | 5 יול 2017 4651-02-17 |
|  | | |
| **השופטים** | 1. יגאל גריל שופט בכיר 2. ב.טאובר 3. ס.ג'יוסי | |
|  | | |
| **המערערת:** | לודמילה פרפדיה ע"י עו"ד לאוניד רובינוב | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב:** | בנק מזרחי טפחות בע"מ ע"י עו"ד שינדלהיים ושות' | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

|  |
| --- |
|  |

|  |
| --- |
|  |

|  |
| --- |
|  |

א.בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה כאמלה ג'דעון) מיום 2.1.17, ב-ת.א. 44960-01-14 לפיו התקבלה תביעת המשיב כנגד המערערת וזו חויבה לשלם למשיב את הסכום של 175,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה ועד התשלום בפועל.

ב.הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה, כעולה מפסק דינו של בית משפט קמא.

ביום 27.6.99 חתמה המערערת ביחד עם אדם נוסף, על כתב ערבות לטובת המשיב להבטחת הלוואה בסכום קרן של 345,000 ₪ (נכון ליום 9.12.97) שנטלו הלווים איגור ונטליה פלוגר מן המשיב (להלן: "הלווים").

ביום 23.9.02 פנו הלווים למשיב, וביקשו להגיע להסדר לתשלום החוב עקב מצבם הכלכלי. הוועדה הבין-משרדית אישרה את בקשתם, ואולם משלא עמדו הלווים בהתחייבויותיהם העמיד המשיב את יתרת ההלוואה לפירעון מיידי והחל במימוש הנכס שהיה משועבד להבטחת ההלוואה.

ביום 6.12.07 שוגרו, לטענת המשיב, מכתבי פדיון ללווים ולערבים, ובסוף שנת 2007 נמכר הנכס על ידי כונס נכסים תמורת סכום של 110,000 ₪.

ג.ביום 27.11.08 שלח המשיב מכתב התראה ללווים לסילוק יתרת החוב לפני נקיטת הליכים משפטיים, ולטענת המשיב אף נשלח העתק למערערת.

ביום 22.12.10 הגיש המשיב תביעה כספית כנגד הלווים וניתן כנגדם פסק דין, ואולם הליכי הגבייה באמצעות לשכת ההוצאה לפועל לא הניבו פרי וביום 17.11.13 ניתנה החלטה על מיצוי ההליכים כנגד הלווים.

ד.בשנים 2011 ו-2012 שלח המשיב, לגרסתו, מכתב הצטרפות ערב להליכים וכן הודעה בדבר הגשת בקשה למיצוי הליכים.

בתאריך 27.1.14 הגיש המשיב את תביעתו נשוא הדיון כנגד המערערת והערב הנוסף כשלטענתו סכום החוב נכון ליום הגשת התביעה עמד על 621,998 ₪, נכון ליוני 2011, אך מטעמי אגרה הועמד סכום התביעה על סכום של 350,000 ₪.

ה.תחילה, ביום 6.4.14 ניתן פסק דין על מלוא סכום התביעה בהעדר הגנה כנגד המערערת והערב הנוסף ואולם ביום 23.6.15, בעקבות בקשה שהוגשה על ידי המערערת, בוטל פסק הדין כנגדה וניתנה לה הרשות להתגונן.

ו.נציין, כי בתצהירה מיום 26.1.15 טענה המערערת, כי בהתאם ליעוץ המשפטי שהיא קיבלה מעורך דינה, פעל המשיב בחוסר תום לב וגרם לה נזק בכל הנוגע לגובה החוב בכך שלא הודיע לה על קיומו של החוב וכן שבכוונתו למכור את הדירה.

בכך נמנעה ממנה, לטענתה, אפשרות כלשהי למנוע הצטברות החוב על ידי ביצוע תשלומים, במקום החייבים, לפי לוח סילוקין של ההלוואה, עת היה מתברר כי החייבים אינם עומדים בהתחייבויותיהם.

כמו כן, יכולה הייתה המערערת, לטענתה, להגיע להסדרים עם החייבים להחזר החוב ו/או לגבות מהם את החוב בהליכים משפטיים ו/או מתוך הכספים מהשכרת הדירה ו/או למנוע קיומו של החוב בדרך אחרת כלשהי. לדבריה, ללא כל ספק, היא הייתה משלמת את המשכנתא במקום החייבים והייתה גובה את החוב בדרכים שונות וסביר להניח שהדבר היה נעשה מתוך כספי השכרת הדירה לצד שלישי.

ז.בישיבה שהתקיימה בפני בית משפט קמא ביום 5.6.16, הודיעו שני הצדדים לפרוטוקול בית המשפט (עמ' 3): "אנחנו מבקשים להזכיר לפרוטוקול כי המחלוקת בתיק זה מתמקדת אך ורק בשאלה: האם נשלחו לנתבעת מס' 2 הודעות מאת הבנק/התובע לגבי קיום חוב או פיגור בהלוואה המדוברת" (ההדגשה שלנו).

ח.באותה ישיבה נחקרה המערערת בחקירה נגדית על ידי ב"כ המשיב, וזאת, אך ורק ביחס למקומות מגוריה, וכן נשאלה האם עדכנה את כתובותיה במשרד הפנים, והאם היא שלחה למשיב הודעה על שינוי הכתובות שלה.

בהמשך לכך ניתנה הוראה להגשת הסיכומים בכתב.

ט.בפסק דינו מיום 2.1.17 הפנה בית משפט קמא להוראת סעיף 26(א) של חוק הערבות, התשכ"ז-1967, והוסיף, כי המשיב אכן לא הוכיח במידה הנדרשת בהליך זה כי שלח למערערת הודעות על הפיגור בתשלום ההלוואה על ידי הלווים, במועד הרלוונטי, דהיינו, בתקופה שבין שנת 2003, שבמהלכה ביקשו הלווים פריסת תשלומים מחדש מחמת מצבם הכלכלי, ועד סוף שנת 2007, שהוא המועד בו מומש הנכס ששימש כבטוחה על ידי המשיב.

אמנם המשיב צירף לתצהיריו הודעות מכתבים ואישורים שונים, אולם בית משפט קמא קבע, כי לא הוכח שהודעות ו/או אישורים ו/או מכתבים אלה הומצאו לכתובת המערערת הרשומה בבנק אצל המשיב, ואין נפקא מינה אם המערערת שינתה את כתובתה בתקופות אלה.

לפיכך קבע בית משפט קמא, כי המשיב לא הוכיח שמילא אחר חובת היידוע שלו למערערת אודות אי קיום חיוביהם של הלווים בתוך התקופה הנקובה בסעיף 26(א) של חוק הערבות.

י.למרות זאת החליט בית משפט, כי לא די במחדל זה של המשיב כדי להביא להפטרת המערערת מחובותיה לפי סעיף 26(א) של חוק הערבות, שכן לצורך זה על הערב להוכיח שנגרם לו נזק מחמת אי קיום חובת היידוע, ועליו להוכיח קשר סיבתי בין אי-מתן ההודעה לבין הנזק הנטען.

משלא עמדה המערערת בחובתה זו, החליט בית משפט קמא לקבל את התביעה ולחייב את המערערת בתשלום חלקה היחסי בחוב ההלוואה, דהיינו, הסך של 175,000 ₪.

י"א.על פסק דין זה מונח בפנינו ערעורה של המערערת, הטוענת בתמצית, כי המשיב לא עמד בחובת היידוע המוטלת עליו. כן נטען, כי ההסכמה בין הצדדים כפי שנרשמה בפרוטוקול הייתה שהמחלוקת ביניהם, לצורך ההכרעה השיפוטית, היא האם עמד המשיב בחובת היידוע של המערערת, בהיותה הערבה להלוואה. כל שאר השאלות לא היו נתונות במחלוקת כלל וכלל בין הצדדים.

י"ב.נטען בערעור, שחיוב המערערת בביצוע התשלום או מתן הפטר מערבותה היה תלוי אך ורק בהכרעה השיפוטית במחלוקת היחידה הנ"ל. הצדדים לא הגדירו כל שאלה נוספת אחרת, בין אם עובדתית ובין אם משפטית, כשאלה השנויה במחלוקת ביניהם.

בית משפט קמא אכן קבע, עובדתית, כי המשיב לא מילא אחר חובת היידוע אודות אי-קיום חיוביהם של הלווים, ולא שיגר למערערת כל הודעה על כך ממועד פריסת התשלומים מחדש (שנת 2003) ועד מועד מכירת הדירה (בשנת 2007).

לכן, קביעתו של בית משפט קמא, לפיה המערערת לא הוכיחה, כי עמדו לה אפשרויות למנוע את הנזק כתוצאה מהפרת חובת היידוע חרגה מגדר המחלוקת המוסכמת והמוגדרת מפורשות על ידי הצדדים.

למעשה, כך הוסיפה וטענה המערערת, השאלה שבית משפט קמא דן והכריע בה לא הייתה דרושה כלל להכרעה שיפוטית, לא עובדתית ולא משפטית, ולא הייתה שנויה במחלוקת שכן הסוגיה שבמחלוקת הוגדרה, כאמור כבר לעיל, בפרוטוקול מיום 5.6.16.

י"ג.המשיב בטיעוניו סבר לעומת זאת שאין מקום להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא ואימץ את פסק הדין על נימוקיו.

י"ד.בישיבת בית המשפט שהתקיימה בפנינו היום שמענו בתמצית את טיעוניהם של באי כוח שני הצדדים.

ט"ו.לאחר שנתנו דעתנו לפסק דינו של בית משפט קמא, לפרוטוקול הדיון מיום 5.6.16, לטענות שהניחו הצדדים בפני בית משפט קמא בסיכומיהם, להודעת הערעור, לעיקרי הטיעון ולמוצגים שהוגשו לעיוננו, ולטיעוניהם בעל-פה של באי כוח הצדדים, מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל.

ט"ז.השאלה היחידה שעמדה לדיון בפני בית משפט קמא בהתאם להסכמת באי כוח הצדדים כפי שנרשמה בפרוטוקול מיום 5.6.16 הייתה: "האם נשלחו לנתבעת מס' 2 הודעות מאת הבנק/התובע לגבי קיום חוב או פיגור בהלוואה המדוברת".

שאלה זו בלבד היא שהייתה נתונה להכרעתו של בית משפט קמא. בעניין זה פסק בית משפט קמא חד-משמעית, כי המשיב לא הוכיח במידה הדרושה בהליך זה כי שלח למערערת הודעות על הפיגור בתשלום ההלוואה על ידי הלווים במועד הרלוונטי, דהיינו, בתקופה שבין שנת 2003, כשהלווים ביקשו פריסת תשלומים מחדש מחמת מצבם הכלכלי, ועד סוף שנת 2007, הוא המועד שבו מומש הנכס ששימש כבטוחה על ידי המשיב, כל זאת בניגוד לדרישת היידוע לפי סעיף 26(א) של חוק הערבות.

י"ז.אמנם, כך קבע בית משפט קמא, המשיב צירף לתצהיריו הודעות, מכתבים ואישורים שונים, אולם לא הוכח כי אלה הומצאו לכתובת המערערת, כפי שרשומה בבנק. מסקנת בית משפט קמא, לפי סעיף 11 לפסק דינו, הייתה, שהמשיב לא הוכיח שמילא אחר חובת היידוע למערערת אודות אי-קיום חיוביהם של הלווים, בתוך התקופה הנקובה בסעיף 26(א) של חוק הערבות.

משזו הייתה השאלה היחידה שבמחלוקת, ומשהכריע בה בית משפט קמא כפי שהכריע, המסקנה הבלתי נמנעת היא שדין התביעה היה להידחות.

י"ח.בית משפט קמא ראה לנכון לחייב את המערערת בנימוק שלא די במחדל היידוע על מנת להביא להפטר המערערת לפי סעיף 26(א) של חוק הערבות, שכן היה על הערבה/המערערת להוכיח שנגרם לה נזק מחמת אי-קיום חובת היידוע, ולהוכיח קשר סיבתי בין אי-מתן ההודעה לבין הנזק הנטען.

י"ט.נציין, כי טענתה של המערערת, לפיה אכן נגרם לה נזק מחמת העובדה שהמשיב לא יידע אותה ובדבר האופן שבו יכולה הייתה להתמודד עם פירעון ההלוואה אילו העובדות היו מובאות לידיעתה בזמן אמת, הועלתה באופן ברור ומפורש על ידי המערערת בתצהירה שניתן בתמיכה לבקשתה לביטול פסק הדין מיום 26.1.15, כמו גם בתצהיר העדות הראשית מיום 9.3.16.

כ.מכאן, שטענותיה אלה של המערערת היו ידועות לב"כ המשיב. אף על פי כן בחר ב"כ המשיב להגיע להסכמה הדיונית האמורה, כפי שצוינה מפורשות בפרוטוקול הדיון 5.6.16, וכאשר חקר בחקירה נגדית את המערערת, בישיבה מיום 5.6.16 (עמ' 4 לפרוט'), התמקד ב"כ המשיב אך ורק בנסיבות ההמצאה, דהיינו, בשאלה היכן התגוררה המערערת במועדים השונים.

המערערת, לא נשאלה, בחקירתה הנגדית, ולו שאלה אחת לגבי הטענות שהיא העלתה הן בתצהיר שניתן בתמיכה לבקשתה לביטול פסק הדין, והן בתצהיר העדות הראשית שלה, באשר לנזק שנגרם לה מחמת הפרת חובת היידוע ובאשר לאמצעים שעמדו לרשותה כדי לעמוד בפירעון ההלוואות נשוא הדיון.

כ"א.בנוסף לכך, ומעיון בסיכומים שהוגשו מטעם המשיב בפני בית משפט קמא, עולה, שגם כאן לא הועלתה טענה כלשהי ביחס לאמור בתצהיריה של המערערת בכל הנוגע לנזק שנגרם לה מחמת הפרת חובת היידוע, וביחס לעמידתה של המערערת בסיפא של הוראת סעיף 26(א) של חוק הערבות, כמו גם ביחס לאפשרויותיה לעמוד בפירעון ההלוואות, אילו היו העובדות הדרושות מובאות בזמן אמת לידיעתה.

כ"ב.נבהיר, כי מעיון בהסכמה אליה הגיעו הצדדים בפרוטוקול הדיון מיום 5.6.16 עולה באופן ברור, כי משמעות ההסכמה היא שככל שיתברר שהמשיב הפר את חובת היידוע, תחייב קביעה עובדתית זו את דחיית תביעתו של המשיב במלואה.

מנגד, ככל שבית משפט קמא היה קובע כממצא עובדתי כי המשיב אכן עמד בחובת היידוע, אמורה הייתה התביעה להתקבל במלואה.

כ"ג.בנסיבות אלה אין בידינו אלא לקבוע, כי בית משפט קמא חרג מגדר המחלוקת המוגדרת שהוסכמה בין הצדדים, בהתאם לפרוטוקול הדיון מיום 5.6.16, ודן והכריע למעשה בשאלה שלא הייתה שנויה במחלוקת בין הצדדים לנוכח הסכמתם, ולנוכח התנהלותם כפי שפירטנו לעיל.

כ"ד.משכך, דין הערעור להתקבל. לפיכך אנו מבטלים את פסק דינו של בית משפט קמא, החל מן הקטע המתחיל במילים: "יחד עם זאת" שבסעיף 11 לפסק דינו של בית משפט קמא ועד לסיומו של פסק הדין.

למען הסר ספק, אנו מבהירים, כי אנו מבטלים את חיובה הכספי של המערערת, ומורים על דחיית תביעתו של המשיב.

כ"ה.אנו מחייבים את המשיב לשלם למערערת, שכר טרחת עו"ד בגין ההליך בערכאה הדיונית וההליך בערכאת הערעור בסכום כולל של 15,000 ₪ (כולל מע"מ), שישולם על ידי המשיב במשרד ב"כ המערערת בתוך 30 יום ממועד המצאת פסק דיננו, שאם לא כן יישא כל סכום שבפיגור הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק ועד התשלום המלא בפועל.

הפיקדון, ככל שהופקד, יוחזר על ידי מזכירות בית המשפט, לידי ב"כ המערערת, עבור המערערת.

**המזכירות תמציא את העתקי פסק הדין לבאי כוחם של שני הצדדים.**

ניתן היום, י"א תמוז תשע"ז, 05 יולי 2017, בהעדר הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Picture 1** |  | **Picture 2** |  | תמונה 4 |
| **י' גריל, שופט בכיר**  **[אב"ד]** |  | **ב' טאובר, שופטת** |  | **ס' ג'יוסי, שופט** |