



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

לפני כבוד השופטת שבח יהודית, סג"נ, השופט שאול שוחט, השופט יונה אטדגי

מבקשים

1. ציון בראי
  2. מרים בראי
- ע"י ב"כ עו"ד דוד בסידן

נגד

משיב

בנק דיסקונט לישראל בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד מתי אפל

### פסק דין

1

2

השופטת י. שבח:

3 בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב (כבוד השופט מ. סובל) מיום  
4 20.04.2016 ברע"צ 48027-02-16 לפיו נדחה ערעור המבקשים על החלטת רשם ההוצאה לפועל  
5 בתל אביב מיום 20/01/2016, לפיה נדחו טענת "פרעתי" שהוגשה ע"י המבקשים, אף בקשתם  
6 לסגירת תיק ההוצאה לפועל שנפתח ע"י המשיב במסגרת בקשה למימוש משכון, בה ביקש למכור את  
7 דירתם.

8

הדירה

- 9 1. הדירה נושא הערעור (להלן – הדירה), אשר נרכשה ע"י המבקשים בשנת 1989 או בסמוך לכך  
10 מאחד בשם גבריאל אהרון, עודנה רשומה על שם הבעלים ההיסטורי - עיריית ראשון לציון. לטובת  
11 המבקשים רשומה הערת אזהרה מיום 23.08.200, ואילו לטובת הבנק המשיב (להלן – הבנק), שהעמיד  
12 למבקשים את ההלוואה לצורך רכישתה, נרשם משכון ברשם המשכונות על זכויותיהם החוזיות של  
13 המבקשים, המהווה את הבטוחה היחידה אותה הוא אוזח גם כיום.
- 14 2. אין חולק כי הדירה מצויה בחזקת המבקשים מזה כמה עשורים, וכפי ממצאו של רשם ההוצל"פ,  
15 למוכר ההיסטורי - עיריית ראשון לציון - אין כל עניין בדירה, וזו אף הצהירה שאין לה התנגדות להעברת  
16 הרישום בדירה ע"ש המבקשים, ובלבד שאלו יפרעו קודם לכן את חובם לעירייה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

1 **תיק הוצאה לפועל**

2 3. משהמבקשים לא פרעו את יתרת חוב ההלוואה, פתח הבנק נגד המערערים תיק הוצאה לפועל  
3 למימוש משכון במסגרתו ביקש לרדת במישרין לדירה ולמכרה למרבה במחיר. בקשת "פרעתי" שהגישו  
4 המבקשים, אף בקשה לסגירת תיק הוצאה לפועל, נדחו ע"י רשם הוצל"פ בהחלטתו מיום  
5 20.01.2016.

6 **פסק הדין**

7 4. ערעור על החלטת הרשם שהוגש ע"י המבקשים לבית משפט השלום בת"א, אשר נסמך על  
8 שנפסק ברע"א 8792/00 שטיינמץ נ' בנק משכן (להלן- הלכת שטיינמץ) נדחה בפסק דין מיום  
9 20.04.2016 (כבוד השופט העמית משה סובל) אשר קיבל את עמדת הבנק באשר להיקף המצומצם של  
10 החלת הלכת שטיינמץ, באופן המחריג ממנה את אותם המקרים בהם החוזה עם המוכר שריר וקיים ואין  
11 למוכר כל טענה בקשר לתקפות חוזה המכר או לממכר. בית משפט קמא קבע:

12 "לאחר ששבתי ועיינתי בפסק דין שטיינמץ ובפסיקה שבאה בעקבותיו, מקובלת עלי ההבחנה  
13 שעושה הרשם בין העובדות שבבסיס הפסיקה לבין אלו שכאן. אכן בפסיקה האמורה היה גורם שלישי  
14 בעל אינטרסים בנוסף לממשכן ולבעל המשכנתא וזה מה שעמד בבסיס פסק הדין בפרשת שטיינמץ,  
15 אשר לא ניתן להתעלם ממנו. בענייננו אין גורם שלישי כלשהו הטוען לזכות בנכס או שיש לו עניין  
16 בהליך המימוש או בדרך המימוש".

17 **הבקשה**

18 5. המבקשים עותרים למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא, אף שעסקינן בגלגול  
19 שלישי, משלטענתם ההלכה המחייבת שנקבעה בהלכת שטיינמץ אינה מכירה באבחנה שנקטה ע"י בית  
20 משפט קמא, ועת לזכות הבנק לא רשומה משכנתא, כי אם רק משכון ברשם המשכונות, הרי אף שהסכם  
21 המכר שריר וקיים, ואף שהמוכר אינו טוען לזכות בדירה או לחוב בגינה, עדיין אין הבנק רשאי לעשות  
22 קיצורי דרך ולרדת ישירות לדירה, להבדיל מזכותו לממש את זכויותיהם החוזיות של המבקשים.

23 עמדת הבנק היא שאין מקום למתן רשות לערעור בגלגול שלישי, ומכל מקום תומך הוא בעמדת שתי  
24 הערכאות דלמטה, מנימוקיהן.

25



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

### דיון והכרעה

- 1
- 2 6. לטעמי יש ליתן למבקשים רשות ערעור, ולדון בבקשת רשות הערעור כבערעור עצמו.
- 3 7. בפסק דין שטיינמץ, עליו סומכים המבקשים, נקבע כי בניגוד לנושה שלזכותו רשומה משכנתא  
4 על יסודה רשאי הוא לרדת במישרין לדירת המוכר, הרי האוחז רק במשכון אינו רשאי לעשות כן משמשכון  
5 אינו שקול לרישום משכנתא. לבעל המשכון שתי אפשרויות פעולה: מכירת הזכויות החוזיות שמושכנו על  
6 ידי הקונה לפי סעיפים 17 ו- 18 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967 (להלן - **חוק המשכון**), או להיכנס לנעלי  
7 הקונה כלפי המוכר ולהגיש תביעה כנגדו לפי סעיפים 17(4) ו- 20 לחוק המשכון, אך לא לרדת ישירות  
8 לדירה. נקבע:
- 9 "אם נדייק בלשון סעיף 17(4) לחוק, הרי עולה ממנה כי המימוש בדרך של סעיף 20 היא אפשרות  
10 נוספת על דרכי המימוש הרגילות. מה הן דרכי המימוש הרגילות? התשובה מצויה בסעיף 18  
11 לחוק המשכון, המורה כי מימוש המשכון יהיה בדרך של מימוש נכס שהוטל עליו עיקול בהוצאה  
12 לפועל של פסק-דין. כלומר, מימוש המשכון הוא, ככלל, מכירתו למרבה במחיר. אם נתרגם את  
13 הסדר המימוש הרגיל לנסיבות המקרה הנדון, הרי הבנק יכול לבקש את מימוש המשכון  
14 באמצעות מכירה של הזכויות החוזיות, הנתונות לקונים, לצד שלישי ולהיפרע מהתמורה  
15 המשולמת על-ידי קונה הזכויות החוזיות בדירה. במקרה שלפנינו הבנק לא הלך בדרך זו, שהרי  
16 הוא לא ביקש את מכירת הזכויות החוזיות בהוצאה לפועל.
- 17 ... לפי הוראת סעיף 20 לחוק, הבנק רשאי לממש את זכויותיהם של הקונים כלפי המוכר, דהיינו  
18 להיכנס לנעליהם של הקונים במסגרת הסכם המכר בין האחרונים לבין המוכר. כלומר, לפי  
19 הסכם המכר, הקונים זכאים לתבוע מן המוכר את זכות ההחזקה בדירה וכן לתבוע את רישומם  
20 כבעלים במרשם המקרקעין. הדרך של סעיף 20 לחוק היא אפוא כי גם הבנק – בממשו את  
21 הזכות החיובית הממושכנת – רשאי לתבוע מן המוכר את מסירת ההחזקה ואת רישום  
22 הבעלות... אם נשקיף כעת על שתי החלופות של מימוש המשכון – זו על-פי הדרך הרגילה וזו  
23 על-פי סעיף 20 לחוק – הרי מתברר כי אף לא באחת מהן זכאי בעל המשכון לרדת במישרין  
24 לנכס מושא הזכות החוזית. במקרה של מכירת הזכויות החוזיות לצד שלישי הבנק יוכל  
25 להיפרע, כאמור, מדמי הפדיון שנתקבלו במכירה זו. במקרה של מימוש הזכות החוזית בדרך  
26 של כניסת הבנק לנעלי הקונה התוצאה תהיה רכישת הזכות (הקניינית) על-ידי הקונה או על-



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

- 1 ידי הבנק. לשם מימושו של המשכון תידרשנה פעולות נוספות, על-פי דיני המשכון הכלליים.  
2 כך, הבנק יהיה רשאי לרשום על הדירה משכנתה מכוח סעיף 9(ב) לחוק המשכון ולנקוט, לאחר  
3 מכן, בדרכי מימוש המשכנתה" (עמודים 601-603).
- 4 דבר דבור על אופניו.
- 5 8. פסק דין שטיינמץ שניתן בשנת 2002, לא נותר בבדידותו, וההלכה שנקבעה בו חוזקה בפסיקה  
6 מאוחרת יותר, בין היתר ברע"א 2550/01 בירס נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות.
- 7 בת"א (חיפה) 808/03 בנק טפחות נ' עו"ד אביבי גרי סקר כבוד השופט עמית, בשבתו בבית המשפט  
8 המחוזי בחיפה, את פסיקתם של בתי המשפט השונים שעסקו, לאחר פסק דין שטיינמץ, בשאלת זכותו  
9 של אוזח במשכון לרדת במישרין לדירה בהיעדר משכנתא רשומה לזכותו, ואף שציין כי דעתו אינה נוחה  
10 מיישום הלכת שטיינמץ גם במקרים בהם חוזה המכר שריר וקיים והזכות החוזית הממושכנת הינה  
11 "נקייה", נקבע על ידו כי הוא רואה עצמו "אנוס על פי הדיבור" לפסוק לפי הלכת שטיינמץ, וכדבריו:
- 12 "... אני רואה עצמי אנוס על פי הדיבר, לקבוע כי הבנק מנוע מלרדת במישרין אל זכויותיה של  
13 רומיה בדירה, למרות שקבעתי כי הסכם המכר עומד בתוקפו. לא אכחד כי דעתי אינה נוחה  
14 מהתוצאה אליה הגעתי, ואני סבור – כדעתם של השופטים שטופמן וזפט לעיל - כי ראוי שלא  
15 להרחיב את הלכת שטיינמץ על מקרים בהם הסכם המכר בתוקף. את הלכת שטיינמץ ראוי  
16 להחיל במקרים בהם הזכות החוזית הממושכנת בוטלה, או שאינה 'נקייה', בשל אי קיום  
17 התחייבויות הקונה... איננו צריכים להרחיק את עדותנו והמקרה שבפנינו אך יוכיח. לזכות הבנק  
18 רשומה (או צריכה להרשם) משכנתא על מחצית הזכויות של אברהם בבית ובנוסף, רשם הבנק  
19 משכון על הזכויות החוזיות של אברהם ומאירה במחצית השנייה של הבית. כעת, משקבעתי כי  
20 הסכם המכר תקף, ולמיצער, שהוא תקף כלפי הבנק, תמהני מה טעם יש במימוש מחצית  
21 הזכויות בדרך של ירידה במישרין לנכס מכוח המשכנתא, בעוד שאת המחצית השנייה של  
22 הנכס מכוח המשכון, יש לממש באחת משתי הדרכים לפי הלכת שטיינמץ.
- 23 הנה כי כן, כדי לממש את זכותו כבעל משכון, הבנק עשה דרך ארוכה שנמשכה למעלה מעשר  
24 שנים, על מנת להפריך את טענות הסרק של משפחת ציפני בדבר בטלות הסכם המכר.  
25 כשלעצמי, אני סבור כי אין טעם שאחרי כל אלו, יאלץ הבנק לנקוט בדרך הארוכה המתחייבת  
26 לפי הלכת שטיינמץ, במקום לרדת במישרין לנכס.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

1 שקלתי אם נוכח כל אלו, ונוכח חוסר תום הלב של דייפני, ראוי להורות כי הבנק זכאי לרדת  
2 במישרין לבית, בדומה למקרים שנדונו בפרשת פישר ודחבש לעיל, כפי שאושרו בבית המשפט  
3 העליון. אלא שחזקה עלי מצוותו של בית המשפט העליון שקבע בפרשת דייפני, היא הפרשה  
4 שלפנינו, כי קיומו של הסכם המכר אינו מקנה לבנק זכות לממש בהוצאה לפועל את זכויותיה  
5 של רומיה בדירה, מבלי לנקוט הליכים נוספים. סיכומו של דבר, שאני דוחה את עתירתו של  
6 הבנק להצהיר כי הוא זכאי לרדת במישרין אל מחצית הזכויות בבית" (פסקות 35-45 לפסק  
7 הדין).

8 9. זוהי גם עמדת המלומדים. קובע פרופ' יהושע ויסמן:

9 ".... אם הקונה אינו פורע את חובו לבנק, והמקרקעין טרם הועברו לבעלותו, יכול הבנק לממש  
10 את המשכון שקיבל על זכותו החוזית של הקונה לקבלת המקרקעין, על ידי פנייה להוצאה  
11 לפועל לשם מכירת זכותו החוזית של הקונה. הבנק יכול גם לתבוע את מימוש הזכות שמושכנה,  
12 דהיינו, לתבוע את המוכר להעביר את הבעלות על המקרקעין אל הקונה, ואז יעבור המשכון,  
13 מכוח החוק מן הזכות החוזית אל המקרקעין עצמם... להשלמת התוקף של העתקת המשכון  
14 אל המקרקעין, שנתקבלו במימוש הזכות שמושכנה, נדרש רישום המשכנתה במרשם  
15 המקרקעין... ואולם הדבר שהבנק אינו יכול לעשות הוא, כאמור לעיל, לממש את המשכון הרובץ  
16 על זכותו החוזית של הקונה על ידי מכירת המקרקעין עצמם (בהבדל ממכירת הזכות החוזית).  
17 המקרקעין אינם ממושכנים בשלב זה לטובת הבנק ועל כן אין הבנק רשאי לפעול כמי שמושכנו  
18 מקרקעין לטובתו" (יהושע ויסמן, דיני קניין: זכויות קדימה ופרקי משכון, 2014, עמודים 197-  
19 198 והערות שוליים 22, שם).

20 לדעת פרופ' ויסמן לכלל לעיל נקבעו בפסיקה מספר חריגים, ביניהם מקרים בהם רבצה על הנכס משכנתא  
21 קודמת לטובת גורם נוסף, כגון בנק אחר, ונמצא כי הבנק נותן המשכנתא החדשה הוא שפרע את החוב  
22 ולפיכך הוקנתה לו זכותו של אותו גורם בדרך של תחלוף לפי סעיף 14 לחוק המשכון (עת המחבר מסתייג  
23 מהאופן בו הדבר יושם בפסיקה), וכן מקרים בהם נערכה קנוניה בין המוכר והקונה, עת ערכו חוזה  
24 למראית עין שתכליתו האמתית קבלת כספים מהבנק (שם, עמודים 198-200).

25 הבנק בענייננו לא טען לתחלוף או למרמה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

10. על כורחך אתה אומר כי כל עוד לא שונתה הלכת שטיינמץ על ידי בית המשפט העליון, וזו עומדת בתוקפה, יש לילך לאורה, קרי: הבנק אינו יכול לעשות מלאכתו קפנדריא, שכן המשכון על זכויותיהם החוזיות של המבקשים מקנה לו אפשרות לממשו אם בדרך של מכירת אותן הזכויות החוזיות, אם בדרך של כניסה בנעלי המבקשים לצורך שכלול הזכויות לכדי קניין, והמרת המשכון למשכנתא, אך לא בירידה ישירה לדירה.
11. לא אוכל לקבל את טענת הבנק לפיה יש מקום לאבחן את הלכת שטיינמץ ולא להחילה בענייננו, בשני מישורים: האחד – עובדת החזקה בנכס בידי המבקשים במשך תקופה ארוכה, והשני – חוסר תום לבם של המבקשים.
- באשר לחזקה- יסודו של פסק הדין שטיינמץ במהות המשכון על זכויות, והכוחות המשפטיים הנתונים לבעליו מכוח החוק; חזקה במקרקעין אינה יכולה למלא את מקומו של הרישום החסר.
- "החזקה כראיה לבעלות כוחה יפה במיטלטלין. במקרקעין היא ממלאת תפקיד מוגבל לנוכח שיטת המרשם של מקרקעין הנוהגת בארץ. הכלל הבסיסי בשיטת המרשם של מקרקעין בארץ היא שזכויות קניין אמורות להשתקף בפנקסי המקרקעין וכי המרשם הוא בגדר ראייה חלוטה לקיומן של זכויות במקרקעין. לפי זה, בעלות שאינה רשומה במרשם המקרקעין אינה קיימת (כפוף לאי-אלה חריגים), והחזקת מקרקעין לא תוכל על-כן להעיד על קיומה של זכות כזאת. משנרשמה הזכות במרשם המקרקעין, אין יותר צורך להיעזר בהחזקה לשם הוכחתה. המרשם מעיד עליה" (יהושע ויסמן, "החזקה", מחקרי משפט טו 5, 21, התשנ"ט-1999). חזקה בנכס, ותהא תקופתה ארוכה ככל שתהא, לא שכללה את זכות המבקשים בדירה לכדי בעלות, ואין בה כדי לשכלל את המשכון שבידי הבנק לכדי משכנתא, וליתן בידו את הכוחות המשפטיים השמורים לבעל משכנתא.
- באשר לחוסר תום הלב – אף אם אניח כי חוסר תום לבם של המבקשים אינו מוטל בספק, הרי יש לזכור כי גם בת"א 808/03 בנק טפחות נ' עו"ד אביבי גרי, שהובא לעיל, הנחת המוצא הייתה כי המשיבה שם חסרת תום לב ["שקלתי אם נוכח כל אלו, ונוכח חוסר תום הלב של דייפני, ראוי להורות כי הבנק זכאי לרדת במישרין לבית..."], ואף על פי כן פסק כבוד השופט עמית כי הוא "אנוס על פי הדיבור" לקבוע כי הבנק מנוע מלרדת במישרין אל הדירה.
12. אדישות הבעלים הקודם של הדירה, היא לבדה, אינה מצדיקות הכרה בחריג המקנה "מסלול ישיר" לבנק שמימן את רכישתה, ואשר בחר, יש להניח בהערכת סיכונים מחושבת, להעמיד למבקשים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

- 1 הלוואה תוך הסתפקות בבטוחה מוגבלת. בשנת 2000 נרשמה הערת אזהרה על הדירה לטובת  
2 המבקשים, והבנק יכול היה לפחות במועד זה לדאוג לרישום הערה לזכותו, והימנעותו לעשות כן עומדת  
3 לו לרועץ.
- 4 13. עוד אעיר כי בענייננו, הגם שהמוכר אינו כופר בזכות המבקשים בדירה, קיימים צדדים שלישיים  
5 בעלי עניין רכושי בה ובהליכי מימושה. כך, רשומה הערת אזהרה על הדירה לטובת בנק משכן, וכך רובצים  
6 על הדירה עיקולים רבים שנרשמו מאז שנת 2000 ועד לשנת 2011. לא הובהרו יחסי הגומלין בין הבנק  
7 לבין יתר הנושים, מהי דרגת עדיפותו של הבנק, אם בכלל, על אותם נושים, מהי מידת הסתמכותם של  
8 האחרונים על הגבלת זכותו של הבנק עת נוצרו החובות כלפיהם, ומשמעות הכרה בחריג להלכה האמורה  
9 על היחסים שבין הנושים.
- 10 אין להוציא מכלל אפשרות כי, כפי שטוען ב"כ הבנק, מימוש מהיר של הדירה במקרה הספציפי ישרת  
11 בפועל גם את עניינם של הנושים האחרים שלא השתתפו בהליך, אלא שאין די באפשרות זו, כדי להתיר  
12 "קיצור דרך" של המתווה המעוגן בחוק ובפסיקה.
- 13 14. אף שהדעת אינה נוחה ממצב בו ממשיכים המבקשים להתגורר בדירה בלא שפרעו את חובם  
14 לבנק, אף נמנעים מלרשום את הדירה על שמם, נראה כי על פי ההלכה המחייבת שיצאה מעם בית  
15 המשפט העליון, הרי ככל שהבנק יבקש לרדת לדירה, להבדיל ממכירת זכויותיהם החוזיות של המבקשים,  
16 יהא עליו לפעול בהתאם למתווה שבסעיף 20 לחוק המשכון, ללא קיצורי דרך.
- 17 15. אמליץ אפוא לחברי ליתן למבקשים רשות ערעור, לדון בבקשת רשות הערעור כבערעור עצמו,  
18 לקבל את הערעור ולהחזיר את הדיון לרשם ההוצאה לפועל על מנת לאפשר לבנק להמשיך את פעילות  
19 מימוש המשכון, אם על דרך מכירת זכויותיהם החוזיות של המבקשים, ואם על דרך כניסה בנעליהם לצורך  
20 אכיפת הסכם המכר, העברת הזכויות על שמם ורישום משכנתא.

3מודית שבח, שופטת, סג"נ

- 24 **השופט י. אטדגי:**
- 25 1. אני מסכים כי על פי הלכת בית המשפט העליון, כפי שנסקרה בחוות דעתה של חברתי השופטת  
26 שבח, לא ניתן לעשות קפנדריה ולאפשר לבנק למכור באופן ישיר את הדירה, אלא עליו לפעול בהתאם  
27 לדרכים שנקבעו בהקשר זה בפסיקת בית המשפט העליון.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

- 1 יחד עם זאת אני סבור, כי הגיעה העת להרחבת החריגים שנקבעו באותה פסיקה לכלל האמור.  
2
- 3 2. כפי שציינה חברתי, בהסתמך על האמור בספרו של פרופ' ויסמן, שניים הם החריגים שהוכרו:  
4 האחד – כאשר הבנק נתן לקונה הלוואה, שבאמצעותה פרע המוכר משכנתא קודמת שהיתה מוטלת על  
5 הנכס; השני – כאשר נערכה קנוניה בין המוכר והקונה, לעריכת חוזה למראית עין, שתכליתה האמיתית  
6 קבלת כספים מהבנק.  
7 אולם, בעוד שהחריג הראשון נסמך על הוראת חוק מפורשת: זכות התחלוף לפי סעיף 14 לחוק המשכון  
8 (וגם הסתמכות זו איננה נטולת כל ספק, ראו עמ' 199 בספרו של ויסמן), הרי שהחריג השני – חריג  
9 התרמית – אינו נסמך על הוראת חוק מפורשת, אלא על עקרון הלקוח מדיני היושר, כדברי פרופ' ויסמן  
10 בספרו (עמ' 201):
- 11 "לגישתנו, ניתן להשתית את החריג הזה [חריג התרמית] גם על כך שההתחייבויות, הן של המוכר  
12 הן של הקונה, לרשום משכנתא על המקרקעין לטובת הבנק העניק לבנק משכנתא שביושר, ובית  
13 משפט לא יאפשר לחמוק ממנה על ידי קנוניה בין המוכר לבין הקונה. כמאמר האקוויטי: 'האקוויטי  
14 רואה כעשוי את שצריך להיעשות' ("Equity looks on that as done which ought to be done"). לפי  
15 זה, הבנק היה אמור בשלב הראשון לתבוע את רישום המשכנתא על שמו, ובשלב השני לבקש את  
16 מימוש המשכנתא על ידי מכירת המקרקעין. ואולם, בית המשפט, בפסק הדין הנזכר (יובלי חן נ'  
17 בלחדב), עשה דרכו קפנדריה, ואיפשר לבנק לרדת במישרין למקרקעין ולתבוע את מכירתם, תוך  
18 דילוג על השלבים של העתקת המשכון למקרקעין, ורישום המשכנתא על שמו של הבנק. דרך מקוצרת  
19 זו אמנם מוקשית מבחינה אנליטית, אך יתרונה המעשי גלוי לעין"  
20
- 21 3. על פי אותו עיקרון ממש ניתן לדעתי לקבוע חריג נוסף לכלל שנקבע בפסיקה: כאשר, בדומה  
22 למה שקרה בענייננו, הסכם המכירה אינו מוטל בספק ולמוכר אין כל טענה בקשר לכך, ואין לו התנגדות  
23 להעברת הבעלות ואף למכירת הנכס (בכפוף לתשלום חובות הקונה לעירייה ולרשויות המס), אך הקונה  
24 אינו פורע את ההלוואה שנתן לו הבנק. גם מקרה שכזה מצדיק לדעתי עשיית קיצור דרך שיאפשר לבנק  
25 למכור ישירות את הדירה, ואמנם, כדברי פרופ' ויסמן לעיל, "דרך מקוצרת זו אמנם מוקשית מבחינה  
26 אנליטית, אך יתרונה המעשי גלוי לעין".  
27 חריג נוסף זה יכול להיקבע על ידי בית המשפט העליון בלבד.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

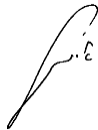
רצ"פ 16-05-48460 בראי ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

תיק חיצוני :

1

2

4. אני מסכים, כאמור, עם התוצאה לפי חוות דעתה של השופטת שבח.



6
7
8
9

---

יונה אטדגי, שופט

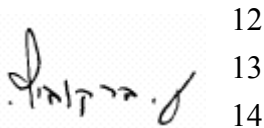
10

**השופטת ע. ברקוביץ:**

11

אני מסכימה עם חוות הדעת של השופטת יהודית שבח, ומצטרפת בחום להערת השופט יונה אטדגי.

12
13
14




---

15 עידית ברקוביץ, שופטת

16

17

**התוצאה**

18

ניתנת למבקשים רשות לערער והערעור מתקבל.

19

הדיון יוחזר לרשם ההוצאה לפועל על מנת לאפשר לבנק להמשיך את פעילות מימוש המשכון, אם על

20

דרך מכירת זכויותיהם החוזיות של המבקשים, ואם על דרך כניסה בנעליהם לצורך אכיפת הסכם המכר,

21

העברת הזכויות על שמם ורישום משכנתא.

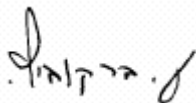
22

בנסיבות העניין, יישא כל צד בהוצאותיו.

23

24

ניתן היום, ט"ז אב תשע"ז, 08 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.



עידית ברקוביץ, שופטת



יונה אטדגי, שופט



יהודית שבח, שופטת, אב"ד

25