



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

שושנה חיים ת.ז. 065067217

המבקשת

ע"י ב"כ עו"ד גיא רוזנברג

נגד

בנק מזרחי טפחות בע"מ

המשיבה

ע"י ב"כ עו"ד אסתר לזרום זלצמן

### פסק דין

- 1
- 2 1. לפניי תובענה בדרך של המרצת פתיחה, בה מתבקש בית המשפט להצהיר כי אין למבקשת
- 3 כל חוב כלפי המשיב (להלן: "הבנק"), בגין המשכנתא הרשומה לזכותו על דירת מגוריה של
- 4 המבקשת.
- 5
- 6 רקע 2.
- 7 2.1 המבקשת הינה חוכרת לדורות של דירה בקומה ג' בשטח של כ-45 מ"ר המצויה ברח' מסריק 13 פתח תקוה, הידועה כחלקה 367/22 בגוש 6400 (להלן: "דירת המבקשת").
- 8 המבקשת אישה קשת יום, המתפרנסת מעבודות ניקיון, הינה אמה של הגב' דליה בוקר (להלן: "דליה"). דליה היא רעייתו של מר נתי בוקר (להלן: "נתי"); (שניהם יכוננו להלן: "הזוג בוקר").
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13 2.2 הזוג בוקר רכש ביום 2.3.1999 דירה בת 3 חדרים, בבניין ברח' דניאל 38 בבת-ים, הידועה כחלקה 331/5 בגוש 7150, (להלן: "דירת בוקר"). תמורת הדירה היתה סך של 152,000 דולר שווה ערך לסך של 615,000 ₪ (סעיף 2 בתצהירה של סימה אברהם מטעם הבנק). לשם מימון הרכישה, נדרשו הזוג בוקר למשכנתא על מלוא סכום הדירה, שכן לא היה להם כל הון עצמי לרכישתה.
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19 2.3 הזוג בוקר פנה אל סניף בנק טפחות בע"מ בבת ים, על מנת לקבל מימון לרכישה. באותה
- 20 עת, בנק טפחות בע"מ עסק בעיקר בשוק מתן הלוואות לדויר, ועוד בטרם התמזג עם בנק המזרחי המאוחד בע"מ.
- 21
- 22



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

- 1 בין הזוג בוקר לבין הבנק הוסכם כי האחרון יעמיד את מלוא המימון הדרוש לשם רכישת  
2 הדירה. הבנק דרש כי בנוסף לשעבוד דירת בוקר כבטחון להחזר המימון, תצורף המבקשת  
3 כלווה נוספת להסכם המשכנתא. עוד דרש כי המבקשת תשעבד לזכותו את דירתה. בהתאם  
4 לכך, נחתם ביום 25/2/1999 הסכם הלוואה בין הבנק לבין הזוג בוקר והמבקשת, לפיו לווים  
5  
6 שלושת האחרונים מהבנק את הסך של 125,200 ₪ (להלן: "ההלוואה"). במקביל שיעבדה  
7 המבקשת את דירתה לבנק במשכנתא שנרשמה בפנקס רישום המקרקעין.  
8  
9 ימים ספורים לאחר מכן, ביום 9/3/1999 נחתם הסכם הלוואה נוסף עם הבנק אך הפעם רק **2.4**  
10 עם הזוג בוקר שהמבקשת אינה צד לו. לפי הסכם זה, הלווה הבנק לזוג בוקר את הסך  
11 506,800 ₪, שאף הוא נועד לרכישת דירת בוקר (להלן: "ההלוואה השנייה"). הלוואה זו  
12 הובטחה בשיעבוד על דירת בוקר.  
13  
14 יוצא איפוא כי הבנק העמיד שתי הלוואות בסך כולל של 632,000 ₪ לרכישת דירת בוקר,  
15 למרות שתמורת הדירה היתה כאמור 615,000 ₪ בלבד.  
16  
17 הזוג בוקר חתמו על הוראת קבע לתשלומי ההלוואות מחשבונם.  
18  
19 הזוג בוקר התקשה לעמוד בהחזר ההלוואות ואלה צברו ריבית פיגורים. לאחר פיגור **2.5**  
20 מצטבר ומשלא הועילו התראות ששלח הבנק לזוג בוקר, פתח הבנק ביום 26.3.01, תיק  
21 הוצאה לפועל למימוש המשכנתא על דירת בוקר, בגין שתי ההלוואות, מבלי שהעמיד את  
22 ההלוואות לפירעון מיד. תיק ההוצאה לפועל נפתח רק כנגד בני הזוג בוקר, מבלי  
23 שהמבקשת צורפה כחייבת נוספת, הגם שהיתה לווה להלוואה הראשונה. ראש ההוצאה  
24 לפועל מינה את עו"ד גיא יצחק לכונס נכסים למכירת דירת בוקר (להלן: "כונס הנכסים").  
25  
26 לבקשת הזוג בוקר, נמנע הבנק וכונס הנכסים לממש את הדירה, ונעתר להפצרותיהם  
27 להשהות את ההליכים על מנת שיעלה בידם להשיג תמיכות ואישורים מהגורמים  
28 הממלכתיים השונים. דא עקא, הדבר לא צלח וכונס הנכסים המשיך בהליך המימוש של  
29 הדירה. לימים, הגיעו הזוג בוקר להסכמה עם כונס הנכסים לפיה הדירה תימכר לצד ג'  
30 תמורת הסך של 160,000 דולר, שווה ערך ל 726,640 ₪, מבלי שיינקטו הליכי פרסום  
31 והתמחרות כמתחייב. הזוג בוקר חתם ביום 15.3.04 על הסכמה כלפי כונס הנכסים לפיה  
32 הוא מוותר על הליכי פרסום והתמחרות על פי הליכי ההוצאה לפועל, לפי שסבר שהסכום  
33 שיתקבל בגין המכר, תואם את הערכת השמאי.  
34



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

- 2.6 אין חולק כי הבנק לא שלח למבקשת מאז הסכם ההלוואה, דוחות כלשהם, לרבות יתרות  
ההלוואה, מידע באשר לפיגורים בפירעון, התראות בקשר לכך, הודעות על נקיטה בהליכי  
הוצאה לפועל למימוש המשכנתא, על כי מונה כונס נכסים לדירה, על עיכובים במכירת  
הדירה לבקשת הזוג בוקר, כמו גם על ההסדר אליו הגיע עם הזוג בוקר לפיו לא יתקיימו  
הליכי מכירה של הדירה בהתמחרות כנדרש.
- 2.7 רק ביום 30.10.07, בחלוף כשמונה שנים מאז מתן ההלוואה, ובעבור כשלוש וחצי שנים  
ממכירת דירת בוקר, הודיע ב"כ הבנק למבקשת, לראשונה, באמצעות מכתב שנמסר ביד, כי  
היא נדרשת לפרוע את חוב הפיגורים שנצבר בגין אי פירעון תשלומי ההלוואה, בסך 73,842  
ש"ח וכן הודיע לה שיתרת ההלוואה עומדת על סך 207,509 ש"ח. הבנק התריע במבקשת שאם  
לא תפרע את החוב תוך שבעה ימים, הוא ינקוט בהליכים נגדה, לרבות מימוש דירתה.  
בהמשך, ביום 5.11.07, פתח הבנק בהוצאה לפועל לביצוע המשכנתא הרובצת לטובתו על  
דירת המבקשת.
- לעמדת המבקשת, דרישת הבנק הוותה הפתעה גמורה עבורה שכן היא סברה שעם מכירת  
דירת בוקר, נפרעה ההלוואה, במיוחד שבמשך השנים הרבות שחלפו היא לא קיבלה כל  
הודעה מהבנק בדבר חוב המגיע לו ממנה.
3. הליכים קודמים
- ביום 10.1.2008 הגישה המבקשת תובענה בדרך של המרצת פתיחה (140/08) לבית המשפט  
המחוזי בתל-אביב-יפו, למתן פסק דין הצהרתי, לפיה המשכנתא על דירתה בטלה. עיקר  
טענת המבקשת היתה באשר לגובה החוב בתיק ולריביות פיגורים שנוצרו לטענתה שלא  
כדין. הליך זה נמחק בהסכמה והמבקשת הופנתה להעלות את הגנתה נגד מימוש המשכנתא  
במסגרת טענת "פרעתי" בתיק ההוצאה לפועל שנקט הבנק למימוש המשכנתא על דירתה.  
בדיון שהתקיים לפני ראש ההוצאה לפועל ביום 30.10.08, נעתר ראש ההוצאה לפועל לפניית  
המבקשת למתן אורכה להגשת חוות דעת חשבונאית, שתתמוך בטענתה. חו"ד חשבונאית  
כאמור לא הוגשה, גם לאחר בקשה מתוקנת של טענת "פרעתי" שהגישה המבקשת.  
בנסיבות אלה הורה ראש ההוצאה ביום 27.12.09 כי טענות המבקשת במהותן אינן  
בסמכותו העניינית, דחה את טענת ה"פרעתי", והורה על המשך הליכי ההוצאה לפועל, ככל  
שלא תומצא החלטה בדבר עיכוב ההליכים על ידי בית המשפט המוסמך.
- ביום 1.2.10 לאחר שלא הומצאה החלטה בדבר עיכוב הליכי ההוצאה לפועל, חודשו הליכים  
אלה ואף ניתן צו לפינוי המבקשת מדירתה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

4. בנסיבות אלה, הוגשה התובענה נשוא פסק דיני, הנתמכת בתצהירה של המבקשת. בד בבד  
הגישה המבקשת בקשה לצו מניעה זמני. לאחר קבלת תגובת הבנק הנתמכת בתצהירו של  
מר חיים זילבר, מורשה חתימה במחלקת גביית משכנתאות בבנק, התקיים לפניי דיון.  
בתום הדיון, קיבלו הצדדים את הצעת בית המשפט לפיה ידון בית המשפט בתיק העיקרי,  
תוך שתותר הגשת תצהירים נוספים לכל אחד מהצדדים.

בהתאם למוסכם, הגישה המבקשת תצהיר נוסף שלה, וכן תצהירים של הזוג בוקר. הבנק  
הגיש תצהיר של גבי סגל פסטרנק שעבדה בסניף הבנק בעת הרלוונטית ואישרה את  
חתימות המבקשת והזוג בוקר על מסמכי ההלוואות, תצהיר של הגבי סימה אברהם  
ששימשה מנהלת סניף הבנק באותה עת, וכן הגיש הבנק תצהיר של כונס הנכסים.  
המצהירים נחקרו על תצהיריהם והצדדים הגישו לבקשתם סיכום טענות בכתב.

5. עמדת המבקשת בקליפת אגוז  
המבקשת טוענת כי אינה חייבת לבנק בגין המשכנתא. לעמדתה, הסכם ההלוואה עליו היא  
חתמה, אינו אלא "פיקציה", שכן היא איננה "לווה" כמות שנקבע בהסכם ההלוואה, אלא  
"ערבה". לשיטתה, היא הוחתמה כ"לווה נוספת" להלוואה רק על מנת לאפשר לבנק, שלא  
כדין, לעקוף את המגבלות החלות עליו מכוח דיני הערבות, שעניינן הגנה על ערבים  
להלוואות. משכך, נטען, דין חיובה של המבקשת להתבטל.

המבקשת מוסיפה וטוענת כי הבנק פעל שלא כדין, הן בעת מתן ההלוואה והן במהלך  
התקופה מאז הועמדה ההלוואה, במספר היבטים. בהקשר זה נטען בין היתר, שהבנק לא  
עדכן אותה על יתרות ההלוואה מאז הינתנה, לא מסר לה כל דוחים על פיגורים בהחזר  
ההלוואה ועל כי נקט בהליכי מימוש דירת בוקר, כמו לא הודיע לה על הסכמתו למתן  
אורכות לדחיית המימוש, וכן לא דווח לה על כי הזוג בוקר ויתר על זכותו למימוש הדירה  
בדרך הקבועה בדין, כל זאת תוך פגיעה בזכויותיה כמי שמחויבת לשיטת הבנק לפרוע את  
ההלוואה ובניגוד לחובותיו על פי דין. לעמדת המבקשת, אם היה פועל הבנק כמוטל עליו,  
היא היתה עומדת על מימוש הדירה לאלתר, ולא מסכימה לאורכות שהתבקשו על ידי הזוג  
בוקר לדחיית הליך המימוש. ככל שכך היה נעשה, לא היו ההלוואות מחויבות במשך שנים,  
מאז נקיטת הליכי המימוש ועד המימוש בפועל בריביות חריגות. בנוסף, ניתן היה למכור את  
דירת בוקר סמוך לפתיחת תיק ההוצאה לפועל בשנת 2001, בסך של כ- 894,937 ₪ שכיסה  
את מלוא המגיע לבנק, ובהתאם לחו"ד שמאית שצורפה. הדחייה במימוש הדירה, גרמה  
איפוא מחד גיסא להצטברות ריביות חריגות לקרן החוב ומאידך גיסא, השאת תמורה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 נמוכה עקב התנודות בשוק הנדל"ן. המבקשת גורסת כי הבנק בחר שלא בתום לב לזקוף את  
2 רוב תשלומי ההלוואות לחשבון ההלוואה השניה, שהיא אינה צד לה. עוד נטען כי הבנק פעל  
3 שלא כדין עת העמיד לזוג בוקר הלוואות על יותר מסכום התמורה של הדירה, בניגוד  
4 למטרת ההלוואות שיועדו רק לרכישת ההלוואה, וכל זאת עשה מבלי כל הון עצמי של הזוג  
5 בוקר, דבר הנוגד את המקובל והסביר, תוך שחשף אותה לסיכונים חריגים. בנוסף נטען כי  
6 הבנק העמיד שתי הלוואות לאותה מטרה ללא שהיה צידוק לעשות כן, ובנוסף שלא כדין,  
7 בחר לזקוף את מרבית התשלומים להלוואה השנייה, לה אינה צד.

8  
9 המבקשת גורסת כי בעת שחתמה על מסמכי ההלוואה נאמר לה על ידי פקידת הבנק, כי אם  
10 ההלוואה לא תיפרע על ידי הזוג בוקר, תמומש דירת בוקר, וכספי המימוש יספיקו כדי  
11 לפרוע את ההלוואה, כך שאין לה ממה לחשוש. בהקשר זה נטען על ידי המבקשת, כי מאחר  
12 והבנק נמנע מלהודיע לה במשך שלוש וחצי שנים, מאז נמכרה דירת בוקר, כי קיים חוב בגין  
13 ההלוואה, היא הניחה שאכן החוב נפרע עם מימוש הדירה, וכפי שאמר לה כונס הנכסים.

14  
15 **עמדת הבנק בקוף המחט** .6

16 הבנק טוען שיש לדחות את התביעה ועל המבקשת לשלם את חובה לבנק כלוה נוספת  
17 להלוואה ובהתאם למסמכי ההלוואה, ובמסגרת זו הוא רשאי לממש את הבטוחה  
18 שהועמדה על ידי המבקשת.

19  
20 הבנק דוחה את גרסת המבקשת באשר למעמדה כערבה ולא כלוה, כמות שהוסכם בין  
21 הצדדים. לדידו, הוכח שהמבקשת ידעה היטב שהיא חותמת על הלוואה כלוה, וכלוה אף  
22 הסכימה לשעבד את דירתה לבנק. מכאן לשיטת הבנק, אין לאפשר למבקשת להתחמק  
23 מחיובה כלפיו, לרבות זכותו לממש את השיעבוד על דירתה, באמצעות טענות פורמליות של  
24 דיני הערבות. ב"כ הבנק נסמכת, בין היתר על פס"ד שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי  
25 בחיפה, (כב' השופטת וסרקרוג) בע"א 4735/07 בנק לאומי בע"מ נ' אחמד בדווי [2010]  
26 (להלן: "פס"ד בדווי"), בו ניתח בית המשפט את מעמדו של "לווה נוסף" בנסיבות דומות,  
27 קרי מי שהוסף כצד להסכם הלוואה לקבלת מימון לדירה, הגם שהוא לא היה רוכש הדירה  
28 ולא היתה לו זיקה לנכס. באותו מקרה קבע בית המשפט שיש לחייב את הלווה הנוסף  
29 לשלם את החוב לבנק תוך שדחה את הטענה כי הסכם הלוואה של לווה נוסף מהווה  
30 פיקציה.

31  
32 עוד נטען כי המבקשת מנועה לטעון שהיא אינה לווה אלא ערבה, וכי המבקשת מנסה  
33 להיבנות ממבחן "התוצאה" ולא לפי מבחן "הכוונה" שהוא המבחן הנכון אותו יש להחיל.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 הבנק מכחיש את טענות המבקשת בדבר המצגים וההבטחות שניתנו לה לטענתה בעת  
2 חתימת מסמכי ההלוואה והשעבוד. טענות אלה הועלו לראשונה לעמדתו רק במהלך שמיעת  
3 הראיות, והן אינן מתיישבות עם דברי המבקשת בהליכים הקודמים לרבות עדותה במסגרת  
4 צו המניעה הזמני בתיק זה, כמו גם נוגדות את השכל הישר.  
5

6 הבנק אינו מכחיש כי אכן לא שלח למבקשת הודעות בכל הנוגע להלוואות מאז העמדתן,  
7 זאת לטעמו מחמת כשלים טכניים במחשב הבנק. עם זאת גורס הבנק שאין בהעדר הודעות  
8 כאמור כדי לשנות, שכן המבקשת ידעה על הפיגורים בהלוואה, על הליכי מימוש הדירה,  
9 וטענותיה כאילו לא ידעה על כך, הן עורבא פרח. זאת ועוד, לעמדת הבנק, לא הוכיחה  
10 המבקשת את נזקיה הנטענים בגין אי משלוח התראות על ידי הבנק. בהקשר זה מצביע  
11 הבנק על העדר חוות דעת מומחה חשבונאי, על פגמים בחו"ד השמאי מטעם המבקשת שלא  
12 נחקר, כמו גם שאין ממש בטענות המבקשת לפיהן נאמר לה על ידי כונס הנכסים כי עם  
13 מימוש דירת בוקר, החוב המגיע ממנה יימחק.  
14

15 הבנק טוען שזכותו לממש את דירת המבקשת גם במקרה של אי פירעון ההלוואה השניה וכי  
16 יש לו שיקול דעת לבחור לאיזה מן ההלוואות יש לזקוף את התשלומים ששולמו.  
17

18 הבנק טוען שטענות המבקשת מהוות הרחבת חזית, בין היתר אלה באשר למעמדה כערבה  
19 ולא כלווה וכי אלה הועלו רק בדיונים ובסיכומים, לאור הערות של בית המשפט במהלך  
20 הדיונים.  
21

### 7. הפלוגתאות

22 מספר מחלוקות דרושות להכרעה:  
23

24  
25 מה מעמדו של מי שצורף להסכם הלוואה, "כלווה נוסף", הגם שבמהות הוא "ערב" שכן אין  
26 לו כל זיקה להלוואה. ככל שקיימת מגבלה להכיר במעמד של צד זה כלווה, מה הדין שיחול  
27 על היחסים בינו לבין הנושה, והאם הופרו הוראות הדין החל.  
28

29 האם הבנק הפר את חובותיו כלפי המבקשת באי מסירת עדכונים ופרטים באשר להלוואה,  
30 לפיגורים למימוש דירת בוקר וכדומה; כמו גם האם הבנק הפר חובותיו בכך שהלווה לזוג  
31 בוקר כספים מעל סכום התמורה, ללא כל הון עצמי על ידם, תוך חשיפתה של המבקשת  
32 לסיכונים חריגים, והאם כתוצאה מכך, נגרמו למבקשת נזקים כנטען על ידה.  
33

34 מהן ההסכמות שהיו בין הצדדים בעת ההתקשרות בהסכם ההלוואה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 האם נהג הבנק בחוסר תום לב שעה שהעדיף לזקוף את מרבית התשלומים לחשבון  
2 ההלוואה השניה.

3  
4 **8. דיון**

#### הסכם "לווה נוסף"

5  
6 המבקשת שלפניי חתמה על הסכם הלוואה, כלווה שלישית, בנוסף לזוג בוקר, וזאת לצורך  
7 הלוואה שהעמיד הבנק לרכישת דירת בוקר ומבלי שלמבקשת אינטרס או זיקה להלוואה  
8 ולדירה. סבורני כי מעמדה המשפטי הנכון של המבקשת הוא כשל "ערב" בהיותה עונה אחר  
9 הגדרת "ערב" בסעיף 1(א) לחוק הערבות התשכ"ז - 1967 (להלן: "**חוק הערבות**") המורה:

10  
11 **"ערבות היא התחייבותו של אדם לקיים חיובו של אדם אחר כלפי אדם שלישי".**

12  
13 כאמור, הבנק העדיף לראות במבקשת כלווה נוספת ולא כערבה להלוואה ולכן החתימה על  
14 הסכם הלוואה ולא על כתב ערבות. לעמדת המבקשת כזאת לא ניתן לעשות ואילו לעמדת  
15 הבנק, אין כל מניעה שכך יסכימו הצדדים.

16  
17 מחלוקת זו, אינה מוגבלת רק לצדדים שלפניי, אלא רלוונטית בכל אותם מקרים בהם נדרש  
18 בית המשפט להכריע בשאלת מעמדו של מי שצורף להסכם הלוואה, כ"לווה נוסף". לצורך  
19 פסק הדין יובהר כי "**לווה נוסף**" משמעו מי שצורף כלווה, בנוסף ללווים שרכשו נכס,  
20 וההלוואה ניתנה לשם מימון הרכישה של אותו הנכס, ומבלי של"לווה הנוסף" כל טובת  
21 הנאה לנכס או זיקה אליו.

22  
23 בשנים עברו, רווחה תופעה לפיה רוכשי דירות נהגו להפעיל לחץ כבד על בני משפחתם  
24 וחבריהם לערוב לבנקים המעמידים משכנתאות לרכישת הדירות, כאשר בסופו של דבר  
25 מצאו הערבים את עצמם וידיהם על ראשם. המחוקק סבר שיש להעמיד הגנות לאותם  
26 ערבים, ולפיכך יזם שינוי חקיקה בעניין. ביטוי לצורך האמור ניתן למצוא בהצעת חוק  
27 לתיקון חוק הערבות (הצעת חוק 2072 התשנ"א - 1991):

28  
29 **"בשנים האחרונות התפתחה תופעה חמורה של פגיעה קשה בערבים החותמים**  
30 **על ערבות לחברים לעבודה, לידידים או לבני משפחתם. החתימה על ערבות גרמה**  
31 **להרס כלכלי של ערבים במקרים רבים, כאשר הוחתמו ערבים על ערבות ועל סכום**  
32 **מסוים, וזה תפח לממדים עצומים. במקרים רבים נאלצו הערבים למכור את**  
33 **רכושם, ולא היה בו די לפרוע את ערבותם".**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 כתוצאה, התקבל התיקון לחוק הערבות [תיקון מס' 2], התשנ"ח-1997], והוסף לו פרק ב'  
2 שתכליתו, הגנה על אותם ערבים, שהוגדרו בחוק כ"ערב יחיד" וכ"ערב מוגן". בתיקון לחוק  
3 שחולל מהפכה בשוק המשכנתאות, בא לידי ביטוי מפורש רצון המחוקק בדבר הענקת  
4 מספר הגנות לערבים, על מנת לצמצם את הסיכון שהם ימצאו עצמם במשבר כלכלי, בגין אי  
5 פירעון הלוואה שאין להם כל זיקה אליה. בגדר זאת נקבע כי על הנושה למצות תחילה את  
6 ההליכים כנגד הלווים ורק לאחר מכן, יהיה רשאי לנקוט בהליכים נגד הערבים. עוד נקבע  
7 כי ערבות של "ערב יחיד", תוגבל לסכום הנקוב בהסכם הערבות, ולא תהיה בלתי מוגבלת  
8 בסכום. על הנושה הוטלו חובות גילוי מוגברות כלפי הערב. החוק אף הורה במפורש כי  
9 הגנות אלה אינן ניתנות להתניה (סעיף 32 לחוק). בסעיף 18 לחוק נקבע כי אין רלוונטיות  
10 לאופן בו כינו הצדדים את היחסים ביניהם, ואלה ייבחנו לפי מהותם. לכן ככל שמדובר  
11 ב"ערב יחיד" לפי ההגדרה בחוק הערבות, תחולנה על ההתקשרות הוראות פרק ב' האמור,  
12 אף אם בהסכם הצדדים קבעו אחרת.  
13

14 על מהות ההגנות וחשיבותן עמד בית המשפט העליון בע"א 7451/96 אביבה אברהם נ. בנק  
15 מסד בע"מ פ"ד נג 2 337 בעמ' 347-348 (להלן: "פס"ד אברהם"):  
16

17 "מטרת התיקון היתה להגן על הערב היחיד מפני פגיעה בלתי סבירה בו כתוצאה  
18 מחתימת ערבות ומפני ערבות בלתי מוגבלת (וראה הצעות חוק 2072 מיום ה' באב  
19 התשנ"א (16 ביולי 1991) בעמ' 331). התיקון הוסיף לחוק הערבות פרק שעניינו  
20 ערבות היחיד ויש בו כדי לשנות מהגישה שנהגה עובר לשינוי. במסגרת זו ביסס  
21 התיקון זיקה צרכנית שהיה בה כדי להטיב עם הערב מחד ולקבוע מגבלות  
22 לאפשרות הנושה להיפרע מהערב מאידך. כך נקבע כי לא תוגש תובענה נגד ערב  
23 יחיד אלא לאחר שניתן פסק דין נגד החייב וכן לאחר שהנושה נקט בכל ההליכים  
24 האפשריים להיפרע מהחייב (ס' 27 לחוק הערבות). בשנת תשנ"ח התקבל תיקון  
25 נוסף לחוק הערבות (ס"ח 1637, התשנ"ח (14.11.1997) עמ' 6) תיקון זה המשיך את  
26 מהמגמה הצרכנית המגינה על הערב ומסדירה ביתר פירוט את סוג העסקאות,  
27 מהות הערבים והחובות המוטלות על הנושה. במסגרת התיקון הוטלה על הנושה  
28 חובת גילוי המחייבת את הנושה לגלות לערב לפני כריתת חוזה הערבות את  
29 הפרטים שנקבעו בחוזה בינו לבין החייב. בין השאר חייב הנושה לגלות לערב  
30 האם הערבות היא לחוב קיים או לחיוב המחליף חוב קיים (ס' 22(ב)(3) לחוק  
31 הערבות). במידה ולא גילה הנושה את הפרטים האמורים קובע החוק בסעיף  
32 (א)(5) כי הערב יהיה פטור מערבותו".  
33

34 עוד ראה, ספרו של ד"ר רוי בר קהן, "דיני הגנת הערבות" עמ' 188-189).





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 לאחר התיקון ולאורו קבעו בתי משפט כי באותם מקרים בהם נערכו הסכמי הלוואה עם מי  
2 שהוא במהותו ערב, יחולו ההגנות שבחוק הערבות, חרף ההסכמה האמורה לראות באותו  
3 ערב, כ"לווה נוסף" (ראה ת.א. שלום ת"א 60941/05 בנק המזרחי טפחות בע"מ נ' לאו  
4 סביאטקובסקי ואחר'; הפ' שלום נתניה, 121/07 ג'רבי סיגלית ואחר' נ' עמית גולשטיין-  
5 לירן עו"ד ואחר').

6  
7 בשונה, בפס"ד בדווי, קיבל בית המשפט המחוזי בחיפה את עמדת הבנק המערער שיש  
8 לאכוף על המשיב את התחייבותו כלווה לפרוע את ההלוואה לבנק, וזאת חרף ממצאי בית  
9 משפט השלום, אותם קיבל בית המשפט המחוזי, לפיהם מעמדו של המשיב הוא כשל  
10 "ערב", לפי ההגדרות שבחוק הערבות ולא של "לווה", תוך שנשללו מהמשיב ההגנות  
11 המוענקות בחוק הערבות. בית המשפט השתית את פסיקתו על הממצאים שהיו לפני  
12 הערכאה הדיונית ובכלל זה על מניעות משפטית מצד המשיב, נוכח הכרעה שיפוטית קודמת,  
13 בעקבותיה אף שילם המשיב חוב פיגורים כ"לווה" ולא כ"ערב". עוד נקבע כי המשיב ידע  
14 במדויק כי מעמדו הוא כשל "לווה" תוך שידע והבין את המשמעות של מעמד לווה בהבדל  
15 ממעמד של ערב; בית המשפט סבר שאין מקום לקביעה גורפת לפיה כל אימת שמדובר  
16 בהסכם "לווה נוסף", דינו פסלות, שכן ייתכנו מקרים לפיהם תקנת הציבור תחייב הכרה  
17 בהסכם "לווה נוסף". עוד קבע בית המשפט כי שעה שצד ג', חותם על ההסכם כלווה נוסף,  
18 הגם שאין לו זיקה לנכס אשר לרכישתו ניתנו כספי ההלוואה, הוא סולל בכך את הדרך לפני  
19 הרוכשים לקבל מימון לרכישת הדירה, אחרת לא היה ניתן המימון, וכי יש בכך כדי לעגן את  
20 הרציונל שבבסיס "הסכם לווה נוסף", ולכן יש יסוד לאכוף על אותו לווה נוסף, את  
21 התחייבויותיו כלפי הבנק. נקבע כי קיומו של הסכם לווה נוסף אינו "פיקציה", שכן קרובי  
22 משפחה מעוניינים לסייע בידי זוג צעיר לרכוש דירה והם מודעים לכך שהדרך לעשות כן  
23 היא רק אם הם יצורפו כלווים להלוואה. בית המשפט סבר שיש לאפשר להם לעשות כן,  
24 ומשעשו כך, הם יהיו אחראים לפירעון המשכנתא, ביחד ולחוד, עם הלווים ה"אמיתיים".

25  
26 בחנתי את ההיבטים השונים הדרושים לעניין, והגעתי לידי מסקנה שונה:

#### 8.1 הוראה כופה

27  
28  
29 סעיף 18 לחוק הערבות קובע:

30  
31 "הוראות פרק זה יחולו על ערבות לחיוב שנתן ערב יחיד לנושה, **יהא כינוייה אשר**  
32 **יהא, לרבו התחייבות לשיפוי".**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 לפנינו דבר חקיקה מפורש, קוגנטי, המתווה דרך ספציפית שאין בלתה, לפיה צד ג' המסכים  
2 להתחייב כלפי נושה לפירעון הלוואה של אחרים לרכישת נכס, הינו "ערב", ולא ניתן  
3 להתנות על כך. מכאן, שהצדדים אינם רשאים לעקוף את ההוראה על ידי עריכת הסכם  
4 הסותר את הדין. למעשה, די בכך כדי לקבוע שהסכם "לווה נוסף", כמות שנעשה בעניינו,  
5 אינו מתיישב עם הוראות הדין, כעמדת המבקשת.

6  
7 בפס"ד בדווי, התגבר בית המשפט המחוזי על הקושי האמור, בכך שהסתמך על חוק יסוד:  
8 "כבוד האדם וחירותו", הקובע בסעיף 3 שזכות הקניין היא זכות יסוד, שאין לפגוע בה.  
9 לשיטתו, ככל שייקבע שהסכם "לווה נוסף" הוא פסול מחמת שאינו מתיישב עם ההוראה  
10 הכופה שבחוק הערבות, תהייה בכך פגיעה בזכות הקניין של הבנק, ובניגוד לחוק היסוד. לכן  
11 קבע שאין בהוראה הקוגנטית לגבור על הסכמת הצדדים לנקוט בדרך שונה.

12  
13 סבורני אחרת; לטעמי הפגיעה היא דווקא בקניינם של אותם צדדים שלישיים, שאינם  
14 הלווים "האמיתיים", קרי ה"ערבים", ולא בבנק הנושה הנוקט מראש בדרך הנוגדת את  
15 החוק, שעה שמחתיים צדדי ג', על הסכמי הלוואה ולא על הסכמי ערבות, שלא כדין, וכך  
16 פוגע ברכושם – קניינם, שלא כדין. לכן סבורני שאין בחוק היסוד כדי להוות אמצעי להתגבר  
17 על ההוראה הכופה.

### 8.2 פגיעה בחופש החוזים

18  
19 אין חולק כי ההוראה בחוק הערבות בדבר מגבלת ערב יחיד, פוגעת בעקרון חופש החוזים  
20 המעוגן בסעיף 24 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים"), המורה  
21 כי "תכנון של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו עליו הצדדים".

22  
23 בית המשפט העליון, בשורת הלכות עמד על החשיבות בשמירה על עקרון חופש החוזים,  
24 ויישם אותו, תוך הכרה בחוזה אשר נכרת מתוך רצון חופשי והבנה, ומכאן גם הרציונל  
25 באכיפתו (ראה ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' פ"ד מג(1) 441; חיבורה של  
26 פרופ' ג. שלו "דיני חוזים" עמ' 29-26).

27  
28 עם זאת, עקרון חופש החוזים, אינו "עקרון על", אינו מוחלט והוא נדחה מפני עקרונות  
29 אחרים, חשובים לא פחות, שיש להעדיפם על פניו. ההלכה הפסוקה שזורה מקרים בהם  
30 סבר בית המשפט שיש לדחות את עקרון חופש החוזים, מתמת אינטרסים חברתיים  
31 כלכליים ראויים ורצויים. כך, ברע"א 2512/90 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ'  
32 תופני סער ואחר, פ"ד מה (4) 405, קבע בית המשפט העליון שעקרון חופש החוזים נדחה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 מפני הרפורמה שהונהגה במשק הגז, שבאה לידי ביטוי בחוק ההסדרים במשק (תיקוני  
2 חקיקה) תשמ"ט 1989.

3  
4 עקרון חופש החוזים נדחה ככלל, מקום בו קיימת "הוראה כופה" (קוגנטית) שאינה  
5 מאפשרת התנייה. ניתן למצוא התניות כופות כאמור בחקיקה האזרחית בתחום הצרכנות,  
6 הביטוח, הדיוור המוגן ודומיהם שנועדו ככלל להגן על צדדים חלשים (ראה חיבורה הנ"ל של  
7 פרופ' שלו, עמ' 50). חקיקה נוספת נמצאת בדיני עבודה כגון איסור ויתור על פיצויי פיטורין,  
8 הגבלת חופש עיסוק ועוד. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בד"נ 22/82 בית יולס  
9 בע"מ נ' רביב משה ושות' הנ"ל :

10  
11 "בהוראות אלה אכן הגביל המחוקק את חופש ההתקשרות, וזאת עשה משום  
12 שלדעתו, ובצדק, עשיית הצדק והיושר הנובעת מהגבלות אלה היא הערובה  
13 להבטחת קיום חופש החוזים, בדומה לרעיון שבסעיף 30 לחוק החוזים ושבסוד  
14 סעיפי תום הלב שבמערכת משפטנו (סעיף 6 לחוק המכר, סעיף 4 ל חוק השכירות  
15 והשאילה וסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים כנ"ל). היושר וההגינות הם הם מערכי  
16 היסוד של מערכת משפטית תרבותית, וההגבלות וההתערבות האמורות הן  
17 בבחינת ירידה בחופש ההתקשרות המשפטית-פורמאלית, לצורך עלייה ברמת  
18 הכשרות המשפטית-הערכית".

19  
20 אדגיש כי לא רק חוקי צרכנות קוגנטים גוברים על חופש החוזים, אלא אף הוראות בדיני  
21 החוזים, מאפשרות לבית המשפט התערבות בחוזה שעה שנראה כי יש מקום לעשות כן.  
22 בהקשר זה הוא סעיף 15(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), המעניק לבית-משפט  
23 את הסמכות להפחית פיצויים מוסכמים בגין הפרת חוזה.

24  
25 לענייננו, פרק ב' לחוק הערבות, נמנה על אותה חקיקה צרכנית שנועדה להגן על החלש, קרי  
26 להעניק הגנות לבני משפחה ומקורבים הנאלצים להתמודד עם ערבויות למקורביהם,  
27 ומוצאים עצמם לא אחת על סף קריסה כלכלית בשל כך. לכן להשקפתי, אין עקרון חופש  
28 החוזים גובר על המגבלות שבחוק הערבות, ושלא כדעת בית המשפט המחוזי בחיפה בפס"ד  
29 בדווי. לכן, שעה שקבע המחוקק כי אין דרך להסכמת צד ג' להתחייב כלפי בנק המעמיד  
30 מימון לרכישת דירה לאחרים, פרט לערבות עם הגנות כקבוע בפרק ב' לחוק הערבות, כך יש  
31 לנהוג.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

- 1 **תקנת הציבור** 8.3
- 2 עוגן נוסף להתערבות בהסכמת הצדדים בדבר "לווה נוסף", היא בהיותה נוגדת את תקנת
- 3 הציבור, ובהסתמך על סעיף 30 לחוק החוזים. בהקשר זה קבע בית המשפט העליון שיש
- 4 לפסול התניות חוזיות, שבהן פגיעה במוסר או בתקנת הציבור (ע"א 294/91 **חברה קדישא נ'**
- 5 **קסטנבאום** פ"ד מו(2) 464). בית המשפט בודק את ההתנגשות בין הערכים הסותרים, קרי
- 6 בין עקרון חופש החוזים לעומת הפגיעה באינטרסים הציבוריים, וככל שסבור ששמירה על
- 7 האחרונים היא הראויה, יעדיפה על פני עקרון חופש החוזים. בהיקש להסכמי "לווה נוסף",
- 8 סבורני כי אינטרס הציבור הינו הבטחת שלומם של קהל המתחייבים כלפי הבנקים מבלי
- 9 שיש להם זיקה וטובת הנאה בנכס, כי יהיו זכאים להגנות האמורות. כך, נכון יהיה שהבנק
- 10 יפעל קודם למצות את ההליכים כנגד הלווים ה"אמיתיים", בטרם ינקוט בהליכים נגד מי
- 11 שאין לו כל זיקה לנכס. אינטרס הציבור הינו שהבנק יעדכן את הצדדים השלישיים על
- 12 ההלוואות, פירעונן ופיגורים, על מנת שאלה יוכלו לכלכל מבעוד מועד את צעדיהם, לרבות
- 13 כנגד הרוכשים, ועל מנת שלא יצאו וידיהם על ראשם.
- 14
- 15 **מדיניות צרכנית, אינטרס הציבור ומדיניות שיפוטית ראויה** 8.4
- 16 בית המשפט המחוזי בחיפה, סבר שאינטרס הציבור הוא שיש לאפשר לזוגות צעירים
- 17 הנזקקים למשכנתא, לרכוש דירה, זאת אף במחיר של עקיפת החוק. לכן קבע שאם אין בידי
- 18 הרוכשים להשיג מימון לרכישת הדירה, אלא רק על ידי החתמת מקורביהם כלווים נוספים,
- 19 יש להכשיר דרך זו. סבורני כי יש להעדיף דווקא את אינטרס הציבור שעמד ביסוד התיקון
- 20 לחוק הערבות, ומיגור הפגיעות המאסיביות בבני משפחה וקרובים שנאלצו לחתום כערבים
- 21 לבני משפחתם וסופו של דבר נקלעו למערבולת כספית ומצוקה נוראית, על לא עוול בכפם.
- 22 יש ליתן את הדעת כי הפתרון התחיקתי כולל את האיזונים הדרושים, שכן אינו מונע בידי
- 23 בני המשפחה לערוב למקורביהם, אלא מטיל מגבלות ראויות והולמות על מנת שלא ייפגעו
- 24 יתר על המידה, וכמות שנאמר בדברי ההסבר להצעת החוק ובדברי בית המשפט העליון
- 25 בעניין פסק דין אברהם לעיל.
- 26 גישתי דנא משקפת לטעמי גם מדיניות צרכנית ראויה. עסקינן דרך כלל, בבנקים המתמחים
- 27 בהלוואות לרכישת דיור, שעליהם לפעול במתווה שקבע המחוקק, על מנת להגן על הצרכן
- 28 הבודד. מדיניות זו עומדת במבחן סבירות והגינות ויש לפעול לאורה. יש להניח שכוחות
- 29 השוק יכתיבו את הצרכים, כך שאם אין מנוס, ולא ניתן להחתיים את בני המשפחה
- 30 והקרובים של הרוכשים, כלווים נוספים להלוואה, אלא רק כערבים, יתאים שוק
- 31 המשכנתאות את עצמו לדרישות אלה, וגם אם תהיה בכך הכבדת מה, היא מתגמדת לעומת
- 32 הנזק של הפגיעה עליה עמדתי.
- 33
- 34



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

- 1 **תום לב** 8.5
- 2 עקרון תום הלב, מהווה אף הוא נדבך לאי הכרה במעמד של "לווה נוסף". לטעמי, בנק
- 3 המתמחה במתן משכנתאות לציבור לרכישת דור, מצוייד בצבא כלכלנים, משפטנים,
- 4 יועצים ויודעי דבר, נהיר ומודע שאין להתקשר בחוזי הלוואה עם "לווה נוסף", אלא
- 5 באמצעות המתווה של ערבות לפי פרק ב' לחוק הערבות, כי אין דרך אחרת פרט לדרך זו,
- 6 והוא חייב
- 7
- 8 לפעול לפי האמור. ככל שלא עושה כן, הוא פועל בחוסר תום לב בניגוד לסעיפים 12 ו-39
- 9 לחוק החוזים (ראה לעניין זה את דברי בית המשפט בעניין 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב
- 10 משה ושות' בעמ' 474-472). בנסיבות אלה, הבנק נוטל עליו את הסיכון שלא יוכל לאכוף את
- 11 קיומו של הסכם הלוואה, בכל הנוגע "ללווה הנוסף", ככל שלא פעל כלפיו בהתאם להגנות
- 12 המוענקות לאותו "לווה נוסף", בפרק ב' לחוק וכי הוא צפוי לסנקציה הקבועה בחוק
- 13 הערבות ככל שלא יעשה כן.
- 14
- 15 לאור כל העקרונות האמורים, הגעתי לכלל מסקנה לפיה חוזה "לווה נוסף", הוא "פיקציה
- 16 פסולה", שנועד לעקוף תופעה שהמחוקק סבר שיש לעקר אותה מהשורש, אין להכשירה,
- 17 אין ליתן לה יד ולעשות פלסתר את דבר המחוקק. אמנם, לא ניתן לשלול כי בנסיבות
- 18 מתאימות, כגון מניעות בידי הלווה הנוסף, מהסוג שבפסק דין בדווי, ייאכף החיוב בהתעלם
- 19 מההגנות המוענקות לערב יחיד, אך כזאת רק במקרים ובנסיבות חריגים.
- 20
- 21 ככל שבית המשפט מגיע למסקנה לפיה מעמד "הלווה הנוסף", הוא של "ערב", אין בכך כדי
- 22 לעקר לחלוטין את התחייבותו כלפי הנושה, אלא יש להחיל על היחסים בינו לבין הנושה,
- 23 את הוראות חוק הערבות ככלל ופרק ב' בפרט, הגם שהצדדים התקשרו ביניהם בהסכם
- 24 הלוואה ולא בכתב ערבות.
- 25
- 26 **מן הכלל אל הפרט** 9.
- 27 לאורם של העקרונות עליהם הצבעתי והמסקנה אליה הגעתי, ויישומם של אלה על המקרה
- 28 שלפניי, נקבע בזאת כי הצדדים היו מנועים להתקשר בהסכם הלוואה, וביתר דיוק, הבנק
- 29 היה מנוע מלצרף את המבקשת כ"לווה נוספת" להלוואת בוקר, שעה שמעמדה האמיתי הינו
- 30 של "ערבה" ודוק.
- 31
- 32 למבקשת אין כל אינטרס בדירת בוקר, היא לא נהנתה מכספי הלוואה, הסכמתה לערוב
- 33 נבעה מחמת לחץ שהופעל עליה לסייע לדליה ונתי בקבלת מימון לרכישת הדירה. המבקשת
- 34 אינה יודעת דין ומשפט, היא אשה קשת יום, המתפרנסת מניקוי בתים, ובודאי שאינה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 משתווה ביכולותיה לאלו של הבנק, שמומחיותו באותה עת, היתה במתן משכנתאות. ברי כי  
2 לא היה לה צל צילו של מושג בדבר ההגנות המוקנות לה על פי דין, וחתימתה על מסמכי  
3 ההלוואה נעשתה ללא שהבנק טרח לידע אותה על זכויותיה. בכך גם שונה המבקשת שלפניי,  
4 מהמשיב בפס"ד בדווי, שם צוין כי האחרון הבין את האפשרויות השונות, תוך הדגשת  
5 דרגתו הבכירה בתחום עיסוקו המעידים גם על תובנה. מסקנתי מתחזקת במיוחד שעה  
6 שהתברר בראיות כי הקשרים בין המבקשת לבין בתה, לא היו מהסוג המקובל בין אם לבת,  
7 שכן הבת לא גדלה עמה, והקשר ביניהן היה רופף במהלך השנים, כמות שהעידו השתיים  
8 (עמ' 13 שורות 23-24, שורה 28).

9  
10 המבקשת אף עונה אחר ההגדרה של "ערב מוגן" כקבוע בסעיף 19(2) לחוק הערבות המורה:

11 **"ערב מוגן" – אחד מאלה:**

12 (1) ...

13 (2) **ערב יחיד, שבחווה הערבות בינו לבין הנושה נקוב סכום שאינו עולה על**  
14 **500,000 שקלים חדשים, ובלבד שהחיוב הנערב נועד לרכישת זכויות בדירה**  
15 **המיועדת למגורי החייב, ילדיו הבגירים או הוריו".**

16  
17 על משמעותו של מעמדה זה, אעמוד בהמשך הדברים.

18  
19 החתמת המבקשת "כלווה נוספת" ולא "כערבה", נעשתה ע"י הבנק לא בשגגה או בהיסח  
20 הדעת אלא במחשבה תחילה. שוכנעתי כי הבנק היה מודע היטב לכך שמעמדה של המבקשת  
21 הוא כשל "ערבה", אך בחר להחתימה "כלווה נוספת", מתוך העדפה ברורה לשלול ממנה  
22 את ההגנות המוענקות בדין לערב, דבר שהיה בו כדי להקשות עליו, אם יידרש לממש את  
23 התחייבויותיה כלפיו. מניע פסול זה בהתנהגות הבנק, עולה ברורות ממסכת הראיות, כפי  
24 שיפורט בהמשך הדברים. די אם אציין בשלב זה כי הגבי פסטרנק מטעם הבנק אישרה  
25 בעדותה כי קיבלה הנחיה מהגורמים האחראים בבנק לא להחתיים את המבקשת כערבה  
26 אלא כלווה:

27  
28 **"המבקשת קיבלה את ההלוואה. בפועל מה שקרה ההלוואה היתה לצורך רכישת**  
29 **דירה של בני הזוג ... עברתי על המסמכים וראיתי שבמערך העורפי של הבנק**  
30 **ביקשו מאיתנו שהמבקשת לא תהיה ערבה אלא לווה"** (עמוד 22 שורות 12-13).

31 (ההדגשה אינה במקור א.א.)

32  
33 התנהגות הבנק מאופינת באימרת חז"ל לפיה: **"תפסת מרובה לא תפסת"**.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 נתתי דעתי לטענת ב"כ הבנק לפיה קיימת מניעות ביד המבקשת לטעון להיותה ערבה, לאור  
2 ממצאים בהתדיינויותיו הקודמות, ואין בידי לקבל טענתה. לא נקבע באף אחת  
3 מההתדיינויות הקודמות, לרבות בהתדיינות הקודמת בבית משפט זה או בהחלטת ראש  
4 ההוצאה לפועל, ולמצער לא הופנית לקביעה שיפוטית, לפיה המבקשת היא "לווה" ומכוח  
5 מעמדה זה התחייבה כלפי הבנק. זאת בהבדל מפס"ד בדווי שם היתה החלטה שיפוטית  
6 לפיה המשיב הוא לווה והושתו עליו תשלומים במעמדו ככזה.

7

8 איני חולק על עמדת ב"כ הבנק בסיכומיה שהמבקשת ידעה שהיא חתמה על מסמכי הלוואה  
9 וכי לא בכדי הגיעה לסניף הבנק לחתום על מסמכי הלוואה, אך אין בכך כדי להגיע  
10 לתוצאה שונה. הצדדים לא היו רשאים להתנות על הוראות חוק הערבות, והבנק כמי  
11 שמלאכתו היא במתן משכנתאות, המצוי בנבכי הדין, אינו יכול להסתתר תחת הסכמתה של  
12 המבקשת לחתום כלווה נוספת. הרי מי שניסח את המסמכים, מי שבחר להתקשר בהסכם  
13 הלוואה הוא הבנק ומבלי שהמבקשת הייתה מעורבת בכך.

14

15 עם זאת, אין בקביעה זו כדי לפסול מעיקרה את ההתקשרות בין הצדדים, שכן יהיה בכך  
16 משום פגיעה בלתי מידתית בבנק. אין חולק כי המבקשת ידעה שהיא מתחייבת כלפי הבנק  
17 בקשר עם הלוואה שהועמדה לזוג בוקר לקבלת מימון לדירתם. לכן, יש להחיל על מערכת  
18 היחסים שבין הצדדים, את ההוראות הקוגנטיות של חוק הערבות, שכן כאמור, אלה  
19 היחסים שהדין קובע שיחולו על נסיבות מקרה, מסוג זה הנדון לפניי.

20

21 **10. הפרת הוראות חוק הערבות**

22 בחינת קיום ההגנות להן זכאית המבקשת כערבה יחידה לפי המתחייב מהוראות פרק ב'  
23 לחוק הערבות, מלמדת כי הבנק לא קיים את מרביתן ועיקרן של אלה.

24

25 **10.1 חובות גילוי**

26 בסעיף 22 לחוק הערבות, נקבע שורת פרטים שעל הבנק לגלות לערב, טרם מתן ערבותו.  
27 בין אלה "היות הערב ערב יחיד או ערב מוגן; מספר הערבים וחלקו היחסי של הערב  
28 בחיוב; היות הערבות ערבות לחיוב קיים או לחיוב המחליף חיוב קיים" (סעיף 22(ב)). הבנק  
29 לא מסר למבקשת פרטים כנדרש, לרבות בדבר היותה "ערבה מוגנת", ולפיכך, בהתאם  
30 לסעיף 23(א)(5), פטורה המבקשת מערבותה. במיוחד נכון הדבר, שעה שלפי הנחזה ממסמך  
31 ההלוואה, לא ניתן לשלול את האפשרות שיהיו ערבים לה, שכן בשולי הסכם הלוואה  
32 מופיע במפורש מקום לפרטי הערבים. הבנק לא טרח למחוק את "פרק" הערבים בשולי  
33 הסכם הלוואה, כך שהדעת נותנת שהיו אמורים להיות ערבים לה. למעשה די בכך כדי  
34 לקבוע שהמבקשת פטורה מערבותה והתחייבויותיה לבנק.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

- 1 **10.2 מיצוי הליכים נגד הלווים - החייבים**
- 2 סעיף 27(א) לחוק הערבות מחייב את הנושה למצות תחילה את ההליכים כנגד הלווה, כך
- 3 שרק לאחר ששניתן פסק דין נגד הלווה וניתן אישור ראש ההוצאה לפועל כי ההליכים כנגדו
- 4 מוצו, ניתן לנקוט בהליכים נגד הערב המוגן. אין חולק כי הבנק בענייננו לא נקט בהליכים
- 5 נגד הזוג בוקר לגביית החוב, למעט מימוש הדירה, ואין בידו פסק דין נגדם. ממילא, אין
- 6 אישור כנדרש של ראש ההוצאה לפועל בדבר מיצוי הליכים. בנסיבות אלה, מנוע הבנק
- 7 לנקוט בהליכים נגד המבקשת, ולמצער בשלב זה.
- 8
- 9 **10.3 יידוע הערב בדבר מצב הלוואה, לרבות קיומם של פיגורים**
- 10 סעיף 26(א) לחוק הערבות מורה כי אם החייב לא מקיים את חיובו, על הנושה להודיע על כך
- 11 לערב, לא יאוחר מתשעים יום מיום שהיה על החייב לקיים את החיוב. לא עשה כן הנושה,
- 12 פטור הערב עד גובה הנזק שנגרם לו בשל כך.
- 13
- 14 אין חולק כי למרות הפיגורים בפירעון הלוואה, שנוצרו כבר בשנה הראשונה שלאחר
- 15 הינתנה, ועד שנת 2007, קרי במשך למעלה משש שנים תמימות, לא טרח הבנק לשלוח כל
- 16 פנייה שהיא למבקשת בדבר הפיגורים בהלוואה, ואף לא יידע אותה באשר ליתרות
- 17 הלוואה. הפרה זו מתעצמת שעה שהבנק אף נמנע מלעשות כן, גם לאחר שדירת בוקר
- 18 נמכרה בחודש מאי 2004 והחוב לשיטתו נותר על כנו והמשיך לצבור מאז ריביות חריגות.
- 19 בנסיבות אלה, הפר הבנק באופן בוטה את חובתו כלפי המבקשת ושתיקתו הרועמת של
- 20 הבנק בעניין זו עקת היא.
- 21
- 22 ומה הסברו של הבנק? לדברי מר זילבר (עמ' 8 שורות 2-3): **"ההלוואה נלקחה בבנק**
- 23 **למשכנתאות ולא בבנק המסחרי. מחשבי הבנק לא מסוגלים לקלוט שיש לווה שלישי וככל**
- 24 **הנראה שזו הסיבה שלא נשלחו למבקשת ההודעות"**, ואלה ככל הנראה נשלחו רק לזוג
- 25 בוקר. היעלה כדבר הזה על הדעת??? הסבר זה אין בידי לקבל, וודאי לא מפי בנק
- 26 למשכנתאות ששומה עליו להקפיד כי הלווים יקבלו עדכון על מצב הלוואה, כזכותם על פי
- 27 דין. ברי שיש בכך הפרה בוטה של הוראת סעיף 26 לחוק הערבות, שעוצמתה מוגברת נוכח
- 28 השנים הרבות במהלכן חדל הבנק למלא אחר חובתו, ללא כל סיבה מוצדקת, קל וחומר
- 29 שהיה ער לבעייתיות עליה הצביע מר זילבר במשלוח ההודעות מהמחשב ללווה השלישי. קל
- 30 וחומר חמור הדבר, בשים לב למידע הרב שהיה על הבנק למסור למבקשת במקרה דנא,
- 31 ובגדר זאת, הפרות עקביות של אי פירעון הלוואה, נקיטה בהליכי מימוש של הנכס, קבלת
- 32 התמורה, וכמובן הוותרות יתרות חוב בלתי מסולקות. הפרות אלו, מקימות מניעות של
- 33 הבנק לבוא בדיעבד, בחלוף שנים בהם ישב בחסר מעש ולדרוש את פירעון הלוואה, זאת





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136-01 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 גם מבלי שהמבקשת תידרש להוכיח את הנזק שנגרם לה. תשובתו של מר זילבר לשאלה  
2 מדוע נזקק הבנק למעלה משלוש שנים לבקש מהמבקשת את החוב היתה:

3  
4 **"במקרה הזה אינני יודע מדוע נדרש פרק הזמן האמור עד שהבנק נקט בפנייה**  
5 **למבקשת, אוגוסט 2007 מאז מכירת הדירה וקבלת התמורה"**  
6 (עמוד 7 שורות 9-10).

7 תשובה זו אינה מניחה את הדעת, ואינה יכולה לשמש הסבר למחדל כה חמור של הבנק.

8  
9 מעבר לדרוש;

10 לא ניתן לשלול את גרסת המבקשת שאם היא היתה מודעת להתנהלות הבנק, היא היתה  
11 דורשת את מכירת דירת בוקר, סמוך להיווצרות הפיגורים הראשונים בהחזר ההלוואה, או  
12 לא מסכימה למתן אורכה למימוש הדירה. כך, היו נחשכים כל הריביות שהצטברו במהלך  
13 השנים על קרן ההלוואה.

14 גם אין בידי לקבל את טענת הבנק לפיה המבקשת לא הוכיחה את טענתה בדבר הנזקים  
15 שנגרמו לה עקב הפרת חובת אי היידוע, באמצעות חו"ד של מומחה בעניין, שכן אין צורך  
16 בחוות דעת. בנסיבות המקרה, על הבנק היה לנטרל ולעקר מיוזמתו את כל ריבית הפיגורים  
17 שצבר חשבון ההלוואה, מאז ההפרה הראשונה של תשלומי ההלוואה, בגין אי התשלום  
18 במועד, שכן זה הנזק שנגרם למבקשת עקב אי מתן הודעת הבנק כקבוע בדין.

19 מעבר לדרוש, המבקשת הגישה חוות דעת של שמאי מקרקעין שלא נחקר על חוות דעתו  
20 ולפיה אם היתה הדירה נמכרת במועד בו הבנק נקט בהליכי מימוש, היתה מתקבלת תמורה  
21 שהיה בה כדי לפרוע את ההלוואה, ולכן אין בסיס לטענת הבנק שלא הוכח הנזק.

22  
23 לא נראית בעיניי טענת ב"כ הבנק לפיה ידעה המבקשת על אי פירעון ההלוואה וזאת  
24 מקשריה עם הזוג בוקר ותוך הפנייה לכך שסייעה בידם לפרוע תשלום אחד שבפיגור,  
25 ואבהיר:

26  
27 מהעדויות שנשמעו הן של המבקשת והן של דליה עולה שהמבקשת לא הייתה מודעת לפיגור  
28 תמידי בפירעון ההלוואות בהבדל מפיגור אקראי, אחד או שניים. תימוכין למסקנתי גם בכך  
29 שהמבקשת סייעה לזוג בוקר בתשלום אחד של פיגור אקראי בסך 5,000 ₪, באוגוסט 2003.  
30 נאמנים עלי דברי המבקשת לפיהם חשבה שמדובר בפיגור בודד, של חודש חודשיים ותו לא  
31 (עמ' 3 שורות 4-5). הדעת נותנת שלו סברה המבקשת שהפיגורים ניכרים יותר, יש להניח  
32 שלא הייתה מתגייסת לסייע להם בתשלום בודד זה, שמסתבר שהיה רק טיפה בים.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 מעבר לדרוש, אין במשלוח אתראות לבני הזוג בקשר עם הפיגור בתשלומי הלוואת  
2 המבקשת כדי לצאת ידי חובתו ליידע גם את המבקשת, וכקבוע בע"א 4757/05 בנק  
3 הפועלים נ' מזל זיתוני [2007] :

4  
5 "אכן ככלל אין הבנק רשאי להיתלות בחילופי דברים אפשריים בין קרובי משפחה  
6 על מנת לפטור את עצמו מקיום חובה המוטלת עליו לפנות בדרישה לפירעון החוב  
7 אל מי מהלווים, הערבים או הבעלים של הנכס המשועבד לטובת הבנק. הבנק אינו  
8 יודע ובדרך כלל גם אינו יכול לדעת מה יאמר בהקשר זה, אם בכלל, בין חייבים

9  
10 שהם קרובי משפחה ועד כמה יהיו הדברים שיאמרו מדוייקים ולא חלקיים או  
11 מטעים."

12  
13 אוסיף כי היחסים בין המבקשת לבין בתה אינם מן המשופרים, שכן המבקשת לא גידלה  
14 את בתה, והן היו בקשרים רופפים בלבד, כמות שהדבר מתאשר בעדויות השתיים. גם בכך  
15 תימוכין למסקנתי דנן.

16  
17 מהטעמים האמורים, דין טענת הבנק באשר לשימוש הלא ראוי שעושה המבקשת, לטענתו  
18 בהקשר זה עת מנסה להבנות "ממבחן התוצאה" ולא "ממבחן הכוונה", להדחות.

19  
20 מהמקובץ לעיל, עולה איפוא כי הבנק הפר ו/או לא קיים שורת הוראות החלות עליו לפי  
21 חוק הערבות, שכל אחת מהן יש בה כדי להפטיר את המבקשת מהתחייבותיה כלפיו.

22  
23 בשולי סעיף זה; הבנק טען כי לא היה חייב לעדכן את המבקשת בדבר פיגורים בהחזר  
24 ההלוואה השנייה, שהמבקשת אינה צד לה. טענה זו מוטב היה שלא תטען לאור עמדת  
25 הבנק לפיה השעבוד של דירת המבקשת נועד להבטיח גם הלוואה זו.

### 11. הפרות נוספות של הבנק

26  
27  
28 בצד הפרת ואי קיום הוראות חוק הערבות, הפר הבנק את הסכם ההלוואה כמו גם הפר את  
29 חובת תום הלב במו"מ לקראת ההסכם כמו גם ביצועו לפי סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים :

### 11.1 שיתוף הערב בהליכי המימוש

30  
31  
32 הפרה אחת במניין ההפרות האמורות היא התנהלות הבנק במימוש דירת בוקר. תיק  
33 ההוצאה לפועל נפתח אך ורק כנגד הזוג בוקר, מבלי לצרף את המבקשת כצד לו, הגם שיש  
34 לה גם זיקה לעניין, לפי גישת הבנק. המשכו, נטרול המבקשת מכל ההליכים בנוגע למימוש



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 דירת בוקר. כך כונס הנכסים היה בקשר רק עם בני הזוג בהליך מימוש דירת בוקר, לרבות  
2 ההסכמה איתם שלא לערוך התמחרות בקשר עם הדירה, אלא למוכרה לקונה שהוצע על  
3 ידם, לאחר שבדק כי המחיר תואם גם את השמאות. כונס הנכסים אף החתים ביום  
4 15.3.04, את הזוג בוקר על הסכמתו למכירה, במחיר של 160,000 דולר, ללא התמחרות  
5 ופרסום של הדירה, על מנת להבטיח שלא יתעוררו טענות לאחר מכן (נספח א' לתצהירו)  
6 וכאמור בדבריו לפניי (עמ' 26 שורה 6-7). אם כגרסת הבנק, ההלוואה נועדה להבטיח את  
7 המימון של הבנק לרכישת דירת בוקר, כך שאם לא יהיה במימושה כדי לפרוע את  
8  
9 ההלוואות יוכל הבנק להיפרע מדירת המבקשת, שומה היה על הבנק וכל הפועל מטעמו  
10 לייצע את המבקשת על הליכי המימוש ככלל, ולקבל את הסכמתה לכך שהיא אינה עומדת  
11 על הליך המכירה כולל פרסום והתמחרות בדומה להסכמת הזוג בוקר, בפרט. לכונס  
12 הנכסים לא היה הסבר מדוע לא טרח לקבל גם את הסכמת המבקשת להעדר הליך מכירה  
13 כמקובל (עמוד 26 שו' 12-14).

### 11.2 הפרת הסכם ההלוואה – מתן הלוואה מעל סכום תמורת הדירה

16 שוכנעתי כי הבנק אף הפר את הסכם ההלוואה עם המבקשת בכך שהעמיד הלוואות בסכום  
17 העולה על התמורה אותה היה על הזוג בוקר לשלם עבור הדירה, ובניגוד למטרת ההלוואה  
18 המגבילה את מתן ההלוואות אך ורק לרכישת הדירה (סעיף 1 לפרק 2 להסכם ההלוואה; ר'  
19 גם עדותה של הגב' פסטרנק בעמ' 22 לפרוטו' ש' 12). לא ניתן כל הסבר מדוע עשה כן הבנק.  
20 למותר לציין כי בכך חשף הבנק את המבקשת גם לסיכון מיותר שכן היא ידעה שהכסף לו  
21 ערבה נועד אך ורק למטרת רכישת הדירה, אך מסתבר כי לפחות חלקו של זה נועד לצרכים  
22 אחרים, שלא בהסכמתה ואישורה. הבנק לא נתן כל הסברים לפשר האמור, ואף לא המציא  
23 מסמכים באשר לשינוי ייעוד כספי ההלוואות, והדבר עומד לו לרועץ. המבקשת נתנה אמון  
24 בבנק אשר ידאג לכך שכספי ההלוואה ייועדו רק למטרתם, קרי רכישת הדירה, אך הבנק  
25 הפר חובתו זו.

### 11.3 מתן הלוואה ללא הון עצמי - העמדת המבקשת בחשיפת יתר

28 הבנק נהג בחוסר תום לב כלפי המבקשת, שעה שלא טרח להבהיר לה בעת ההתקשרות  
29 בהסכם ההלוואה, כי בני הזוג אינם מעמידים כל הון עצמי לרכישת הדירה, בניגוד למקובל  
30 ולנהוג, וכי קיים סיכון מוגבר, למימוש התחייבותה כלפי הבנק. לעניין זה יובהר כי הבנק  
31 הלווה לזוג בוקר את מלוא סכום תמורת הדירה ואף מעבר לכך, וזאת מבלי שניתן כל הון  
32 עצמי על ידי הזוג בוקר. התנהגות זו היא חריגה בנוף הבנקאי בכלל ושל הבנק בפרט.  
33 בהקשר זה העידה הגב' אברהם מטעם הבנק, כי האחרון נמנע כרגיל ליתן מימון מלא  
34 לרכישת נכס מבלי כל הון עצמי (עמ' 20 שורה 16), וציינה שאינה זוכרת עוד מקרה שבו



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 הבנק העמיד מימון מלא לרכישה, ולדבריה מדובר במקרה נדיר. ברור כי מתן מימון מלא  
2 לדירה מבלי הון עצמי של הרוכש, יש בה כדי להעמיד את הבנק כמו גם הערב, בסיכון ניכר,  
3 שכן אם תהיה תנודה לרעה, ולו זניחה, במחירי הנדל"ן, דבר שאינו נדיר במחוזותינו,  
4 וההלוואות לא תיפרענה, לא יהיה במימוש הנכס כדי לפרוע את ההלוואות. במיוחד נכון  
5 הדבר שעה שהבנק נמנע להבהיר האם בדק את יכולת הזוג בוקר לעמוד בהחזרי ההלוואה.  
6 אציין כי ספק אם מתן הלוואה על מלוא התמורה מתיישב עם נהלי המפקח על הבנקים, אך  
7 מאחר והדבר לא נטען ולא הובאו ראיות בעניין, איני רואה צורך להידרש לכך.  
8

9 הדעת נותנת שהבנק ראה בשעבוד דירת המבקשת כהון עצמי לצורך מתן ההלוואות לזוג  
10 בוקר, וזאת הגם שהדבר לא עלה בצורה מפורשת בכתבי הטענות והעדויות, אך זו  
11 המשמעות כך דומני, בשעבוד דירת המבקשת לבנק.  
12

### 11.4 זקיפת התשלומים לחשבון ההלוואה

13 התנהגות הבנק באשר לזקיפת תשלומי ההלוואות, לוקה אף היא בחוסר תום לב, תוך  
14 פגיעה שלא כדין במבקשת. הבנק בחר משום מה להעמיד לבני הזוג בוקר שתי הלוואות,  
15 האחת שבה המבקשת הינה "לווה נוספת" בצד בני הזוג בוקר, והשנייה שרק בני הזוג בוקר  
16 הם צד לה. ההלוואות נועדו לאותה מטרה, קרי רכישת דירת בוקר, הן ניתנו בהפרש של  
17 ימים ספורים האחת מרעותה, והתנאים של שתי ההלוואות זהים. פקידי הבנק נשאלו לפשר  
18 הפיצול המלאכותי לשתי הלוואות לאותה מטרה כאמור, אך לא היה בפיהם מענה ענייני.  
19 בנסיבות אלה, הדעת נותנת שבהינתן שישנן שתי הלוואות לרכישת דירת בוקר, יזקוף הבנק  
20 את התשלומים ששולמו בגינן, באופן יחסי לכל אחת מהן. דא עקא הבנק עשה כבשלו בכל  
21 הנוגע לזקיפת התשלומים, לרבות מהתמורה שהתקבלה ממכירת הדירה, כאשר לרוב זיכה  
22 את חשבון ההלוואה השניה, הגם שמדי פעם זקף גם תשלומים להלוואה לה המבקשת היא  
23 צד. כך עולה ממוצג מב/1, לפיו במרץ 2003 זוכה חשבון ההלוואה הראשונה בסך של 2,100  
24 ₪, בספטמבר 2003 זוכה החשבון הנ"ל בסך 38,078 ₪ וכן מופיעים תשלומים נוספים. ראוי  
25 במיוחד לציין זיכוי בחודש מאי 2004 בסך של 40,400 ₪, עוד בטרם נפרעה ההלוואה  
26 השנייה. ממצאים אלה, מצביעים על אקראיות, היעדר עקביות, ואף שרירותיות בהתנהלות  
27 הבנק באופן זיכוי חשבונות ההלוואה השונים. לעד מטעם הבנק, מר זילבר לא היה הסבר  
28 לשאלה מה היה הרציונל לאופן בו פעל הבנק בעניין זה (עמוד 16 שורה 27-29).

29  
30  
31 לא התעלמתי מטענת הבנק לפיה בהתאם להסכמי ההלוואות יש לבנק זכות לבחור אופן  
32 זקיפת התשלומים בגין הלוואות, אך זכות זו יש להפעיל בסבירות, בתום לב, בהגינות ולא  
33 בשרירות. העדר הסבר כלשהוא מצד הבנק, מדוע נהג כמות שנהג, עומד לו לרוועץ.  
34



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

- 1 **12. תהיות באשר להתנהלות הבנק** 12.12
- 2 לא אוכל לסיים את פסק הדין ללא שאציין מספר תהיות באשר להתנהלות הבנק; תהיות
- 3 המצטרפות למארג הראיות מהן מתבקשת מסקנה בדבר התנהגות פסולה של הבנק, במו"מ
- 4 עם המבקשת, בביצוע ההסכם ובהליכים המשפטיים.
- 5
- 6 **12.1** מסמכי ההלוואות והשעבודים, כשלעצמם מעוררים תהיות, המעיבות על תום ליבו של
- 7 הבנק. לעמדת עדי הבנק, יש לציין במסמכי השעבוד את הסכום שהשעבוד נועד להבטיח. כך
- 8 העידה הגב' אברהם בעמ' 21 שורה 7:
- 9
- 10 **"אנו תמיד מציינים את הסכום, אין דבר כזה ללא הגבלה".**
- 11
- 12 אמנם, בשטר המשכנתא לגבי דירת המבקשת מצוינת הגבלה לסכום של ההלוואה הראשונה
- 13 (נספח יא), אך בהבדל משטר המשכון של דירת בוקר, אין מגבלת סכום. (נספח יג). לגבי
- 14 אברהם לא היה הסבר לשוני האמור, וכדבריה (עמ' 21 שורה 12):
- 15
- 16 **"אין לי הסבר מדוע יש שוני בין שני שיעבודים כלומר, בשיעבוד של דירת**
- 17 **המבקשת ישנה הגבלה לסכום ההלוואה, ואילו בשיעבוד של דירת ה"ה בוקר**
- 18 **אין הגבלה בגובה השיעבוד".**
- 19
- 20 **12.2 אי בדיקת הבטוחה – הייתכן?**
- 21 ככל שנדרש אני לטעם נוסף באשר להתנהלות הבלתי מובנת של הבנק, אפנה לכך שהבנק
- 22 כלל לא טרח לבדוק את דירת המבקשת, שוויה והיותה בטוחה ראויה למתן ההלוואה.
- 23 מצופה מבנק כי בטרם ישעבד נכס כערובה לחיוב, יצטייד בהערכה שמאית של הנכס,
- 24 ובחינת הזכויות של הלווה או הערב באותו נכס. הבנק באופן תמוה, לא טרח לבדוק את
- 25 שווי דירת המבקשת בטרם יאשר את היותה בטוחה ראויה להבטחת פירעון ההלוואה, ואף
- 26 לא בדק את זכויותיה בה, ומכל מקום לא השכיל להראות כי כך עשה. התנהלות זו,
- 27 מתווספת למסכת הממצאים באשר לכשלים בהתנהלות הבנק בנוגע להלוואות שניתנו
- 28 לרכישת דירת הזוג בוקר, והמניע האמיתי ביסוד התנהגות זו.
- 29
- 30 **13.** מסקנתי מכל האמור הינה, שהבנק נהג באופן פסול בנוגע להלוואה וזאת עשה תוך היותו ער
- 31 לסיכונים בהעמדת ההלוואה מעל סכום התמורה לזוג בוקר, מבלי מתן הון עצמי, ולכן היה
- 32 מעוניין להבטיח עצמו, למקרה של הפרה, שהיתה בעל הסתברות סבירה. מטעם זה, בחר
- 33 הבנק להחתים את המבקשת כלוה ולא כערבה, על מנת לשלול ממנה את ההגנות של ערב,
- 34 דבר שהיה חריג, מטעם זה גם הקים הבנק ככל הנראה שתי הלוואות נפרדות לאותה מטרה,



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 ללא סיבה נראית לעין, אין לשלול כי זו הסיבה לשוני בשטרי המשכנתא והמשכון באופן  
2 שונה, והראיות הנוספות עליהן הצבעתי. מסקנתי זו מעוגנת גם בדברי העדה אברהם אשר  
3 הודתה ברוב הגינותה כי הגורמים האחראים בבנק הנחו את הסניף להחתיים את המבקשת  
4 כלוה ולא ערבה וזאת כדבריה (בעמוד 19 שורה 28):

5  
6 **"הם (בני הזוג בוקר – א.א.) ביקשו 100% מערך הדירה ורצינו לחזק את**

7 **הבטחון והכנסנו אותה (המבקשת – א.א.) כלוה."**

8 (ההדגשה אינה במקור – א.א.)

9  
10 **14.** לאור התוצאה אליה הגעתי, איני נדרש להכריע במחלוקת באשר למצג הנטען כלפי  
11 המבקשת בעת ההתקשרות בהסכם ההלוואה. עם זאת אציין כי חובת ההוכחה בהקשר זה  
12 על המבקשת, והנטל הורם במידה הדרושה. לעניין זה אציין כי ההלוואה היתה בסכום נמוך  
13 במידה ניכרת משווי הדירה, דבר שיש בו כדי לתמוך בעמדת המבקשת לפיה אכן יהיה די  
14 במימוש הדירה כדי לפרוע את ההלוואה. זאת ועוד, הבנק נמנע במשך שנים, לאחר מכירת  
15 הדירה וקבלת הכספים לפנות למבקשת בדבר חוב כלפיה. הדעת נותנת שאם הבנק סבר  
16 שקיימת יתרת חובה, היה טורח ליידע את המבקשת סמוך לאחר מכן, ומכל מקום, לא היה  
17 קופא במשך שנים על שמריו. זאת ועוד, המבקשת היתה קוהרנטית בעניין, לא התגלה  
18 בדבריה כל סדק ונוטה אני להאמין לדבריה. אמנם, לכאורה יש כשל לוגי בטענה, עליו  
19 הצביעה ב"כ הבנק בסיכומיה, שכן אם יהיה בדירת בוקר כדי לפרוע את ההלוואה, לכאורה  
20 אין צורך בשיעבוד דירתה כבטחון לפירעון ההלוואה. עם זאת, לא ניתן לשלול שכך נאמר  
21 למבקשת בעת מתן ההלוואה, במיוחד שהקשר בין המבקשת לבין בתה היה רופף, וספק אם  
22 אחרת היתה המבקשת מסכימה לחתום כצד להלוואה.

23  
24 **15.** בחנתי את טענת הבנק כי גם אם היתה נפרעת ההלוואה הראשונה קודם לשניה, לא היה  
25 בכך כדי לשנות שכן הדירה מהווה בטוחה גם להלוואה השניה. אין בידי לקבל את הטענה.  
26 עיינתי בסעיף 8 להסכם המישכון, ולא ראיתי את זכות הבנק להיפרע מדירת המבקשת בגין  
27 חוב זה. הנכס כהגדרתו בהסכם ההלוואה השניה הוא נכס שניתן על ידם כביטחון, קרי  
28 דירת בוקר ולא דירת המבקשת. ודוק, אם היתה נפרעת הלוואת המבקשת, מכספי מימוש  
29 דירת בוקר, לא היה הבנק רשאי להמשיך להחזיק את הבטוחה לפי מסמכי ההלוואה  
30 הראשונה. זאת ועוד, המשכנתא בגין דירת המבקשת הוגבלה להבטחת הסך של 125,000  
31 ש"ח, ואין היא בלתי מוגבלת. כך שאם פירעון הסך האמור, היה על הבנק לסלק את  
32 המשכנתא.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

16. נתתי דעתי לטענות ב"כ הבנק באשר לסתירות אשר התגלו בדברי דליה לפיהן היא לא יידעה את המבקשת בדבר הפיגורים אלא רק סמוך לפני צו הפינוי, בניגוד לדברי נתי בעניין.
- לא ראיתי שיש באמור כדי להגיע לידי תוצאה שונה. דליה העידה כי לא זכרה את פירעון סכום ההלוואה שאכן היה לפני כעשור, ולא ניתן לצפות שהעדה תזכור זאת. גם איני סבור שסתירה בין דברי דליה לבין נתי באשר ליידוע של המבקשת בדבר חוב הפיגורים, ככל שקיימת, הינה בעלת השלכה רבה, שכן לטעמי נתי ניסה לטשטש את היחסים הרעועים בין המבקשת לבין דליה. לא כל שכן, העדרם של יחסים משופרים בין השתיים, נאמר על ידי כל אחת מהן, כאשר האחת לא שמעה את דברי השנייה, דבר המתיישב גם עם העובדות לפיהן הבת גדלה עם אביה ומשפחתו ולא אצל המבקשת.
17. לא התעלמתי מטענות ב"כ הבנק כי המבקשת לא העלתה בכתב התובענה את חלק מהטענות שהועלו רק בהמשך ההליך, ובין אלה גם הטענה בדבר היותה ערבה ולא לווה, כי כבשה חלק מטענותיה אלה כמו גם שהן נוגדות את דבריה בתצהירים קודמים, ולרבות בדיון בצו המניעה הזמני. ב"כ הבנק לא דק פורתא בהקשר זה. כך בניגוד לנטען על ידי הבנק בתשובה לתובענה, כי לא נטען על ידי המבקשת באשר למצג של פקידי הבנק כלפיה בעת ההתקשרות בהסכם ההלוואה, הרי טענה זו הועלתה על ידי המבקשת בסעיף 25 לתובענה. בסעיף זה נאמר כי הובטח למבקשת על ידי אנשי הבנק שאין לה מה לחשוש מאחר ואם ההלוואה לא תיפרע, יהיה בדירת בוקר כדי לפרוע את ההלוואה. עדות זו מתיישבת עם האופן בו נהג הבנק, אשר לא בחל להחתים את המבקשת על הסכם ההלוואה במקום ערבות, לא זאת בלבד, אלא שהסכם ההלוואה עליו חתומה המבקשת הוא בסכום נמוך יחסית, שברי כי היה בדירת בוקר כדי לפרוע אותו במלואו, סך של 125,000 ₪ בלבד. היעלה על הדעת בלב לווה, לא כל שכן, אשה קשת יום, המתפרנסת מעבודות משק בית, ואינה מצויה ברזי עולם המשפט והעסקים, לפקפק בדברי פקידי בנק?
- אמנם, טענת המבקשת שלא היה מקום להחתימה כלווה נוספת לא נטענה במפורש בתובענה, אולם היא טענה משפטית בעיקרה, אשר נפרשה בהרחבה בסיכומי שני הצדדים, וממילא הראיות לעניין זה מצויות לפני בית המשפט, הן במסגרת התצהירים המקוריים והן המשלימים. זאת ועוד, עסקינן בנסיבות חריגות של הפרת הוראות קוגנטיות שלא ניתן להפריז בחומרתן, כמות שתואר לעיל, ולפיכך התחייב הבריור הנ"ל אף אם הדבר לא נטען במפורש. עם זאת, מצאתי לנכון מטעם זה להפחית מסכום ההוצאות שיושת על הבנק.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

18. כאמור, בתביעה התבקש בית המשפט להצהיר שאין למבקשת חוב בגין המשכנתא. לאור הממצאים אליהם הגעתי, סבורני שיש מקום אף להצהיר כי המבקשת מופטרת מהתחייבויותיה כלפי הבנק, הגם שהצהרה מפורשת זו לא התבקשה בעתירה. לעניין זה

אציין כי ההלכה הפסוקה התירה פסיקת סעד שלא נתבע וכאמור בין היתר, בע"א 69/98 נהאד מחמד אסעד מחאג'נה נ' לביבה מחאג'נה [1985]:

"שנית, כידוע, בנסיבות מיוחדות רשאי בית-המשפט היושב לדין ליתן סעד שלא התבקש לו מפורשות, אם ראה כי הדבר מתחייב מן הרצון להגיע לתוצאה צודקת, או מתוך צורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת. בית-משפט זה חזר ושינן את הדבר בפרשות רבות שבאו לפניו... הפסיקה מנתה שלושה תנאים אשר בהתקיימם, במצטבר, ניתן להפעיל כלל זה. התנאי האחד הוא, כפי שכבר צוין, כי הצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת מחייבים את מתן הסעד על אף שלא התבקש; השני הוא כי מדובר בסעד הנובע ישירות מן הסעד שהתבקש... והשלישי הוא כי כל העובדות הדרושות להענקת הסעד בוררו, ובפני בית-המשפט מונחות כל הראיות המאפשרות לו ליתן הכרעה לגבי הסעד הנוסף, עד כי אין עוד צורך בקיומה של התדיינות נוספת".

כן ראה, ע"א 8854/06 חיים קורפו, עו"ד נ' משה סורוצקין [2008]

המקרה שלפניי, עונה על שלושת התנאים האמורים. המחלוקת בין הצדדים כמות שנפרשה לפני בית המשפט, נסבה על מהות התחייבויותיה של המבקשת כלפי הבנק, ולא רק באשר לחוב נשוא המשכנתא. הואיל והתברר שאין למבקשת חבות כלפי הבנק, אותה נועדה המשכנתא נועדה להבטיח, אזי מן הראוי שייפסק סעד הסעד ההצהרתי שיעגן את האמור וימנע התדיינות מיותרת, קרי שאין לה כל חיוב כלפי הבנק.

19. סוף דבר

נקבע בזאת כי הבנק פעל בניגוד לדין, שעה שהחתיים את המבקשת כ"לווה נוספת" להלוואת הזוג בוקר לרכישת דירתם, מבלי שיש לה כל זיקה לנכס האמור. מעמדה הנכון של המבקשת הוא של "ערבה" להלוואה האמורה, הזכאית ככזאת להגנות הניתנות לערב על פי דין. מניעים פסולים הניעו את הבנק בהתנהלותו האמורה, ובכללם שיפור הבטחונות בידו, נוכח הסיכונים הצפויים בפרעון ההלוואה עליהם עמדתי. ניתן לאפיין את התנהגות הבנק באימרת חז"ל: "תפסת מרובה לא תפסת".





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 10-01-19136 קדמון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

1 הבנק אף הפר את חובותיו הקבועות בחוק הערבות, במספר רב של הפרות אותן פירטתי  
2 בפסק הדין.

3  
4 לאור הטעמים האמורים, כל אחד מהם, לא כל שכן הצטברותם דין התביעה להתקבל.

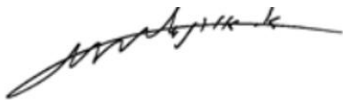
5  
6 לפיכך ניתן בזאת פסק דין הצהרתי לפיו אין למבקשת כל חוב למשיב בגין המשכנתא על  
7 דירתה והיא מופטרת מחובה לבנק.

8  
9 רשם המקרקעין פתח תקווה ימחק את המשכנתא שנרשמה על זכויות המבקשת בדירה  
10 הידועה כחלקה 367/22 בגוש 6400, לטובת הבנק - המשיב.

11  
12 המשיב יישא בהוצאות המבקשת, בסך 35,000 ₪ בצירוף מע"מ.

13  
14 ניתנה היום, ג' חשון תשע"א, 11 אוקטובר 2010.

15  
16 המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

17  
18  


19 איתן אורנשטיין, שופט  
20  
21  
22  
23  
24