

בתי המשפט

א 001802/03	בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
18/01/2009	לפני כבוד השופט איתן אורנשטיין

בעניין: 1. ברוכים רבקה**2. ברוכים נאסר****ע"י ב"כ עו"ד עו"ד ברמי יהודה התובעים****נ ג ד****1. בנק המזרחי המאוחד בע"מ****2. חנאי מוסא****ע"י ב"כ עו"ד 1. עו"ד נוי אברהם הנתבעים****פסק דין**

1. עניינה של התביעה שלפניי הוא מתן פסק דין הצהרתי, לפיו המשכנתא הרשומה על דירת התובעים, לטובת הנתבע 1, ניתנה להבטחת הלואה שנטלו התובעים מהנתבע 1, ולא להבטחת התחייבויותיו של הנתבע 2 כלפי הנתבע 1, וכי כל עוד משלמים התובעים את תשלומי ההלוואה כסדרם, מנוע הנתבע 1 לממשה, ועד לפירעונה.

תמצית העובדות הדרושות לעניין

2. התובעים הם הבעלים של דירת מגורים הנמצאת ברחוב רמז 12 ראשון לציון והידועה כחלקה 216/9 בגוש 3923 (להלן: "הדירה").

3. הנתבע 1 (להלן: "הבנק"), הוא בנק מסחרי אשר לטובתו נרשמה ביום 7.12.99 משכנתא מוגבלת בסך של 1 מיליון ₪, על הדירה, וזאת להבטחת התחייבויות של הנתבע 2 כלפי הבנק (להלן: "המשכנתא").

4. הנתבע 2 הינו אחיו של הנתבע 1, וגיסה של התובעת 2 (להלן: "הנתבע"). בבעלות הנתבע, היה בתקופה הרלוונטית לתובענה, עסק של טקסטיל, בתל אביב, בשם: "אופנת שיבא". הנתבע היה בעלים של חשבון מספר 300504 (להלן: "החשבון"), בסניף הבנק בבת ים (להלן: "הסניף").

5. הבנק נקט ביום 15.7.02, בהליך של מימוש המשכנתא בלשכת ההוצאה לפועל כאשר לפי הנתען בתצהיר התומך בבקשה, הגיע החוב של הנתבע לסך של 1,087,307 ₪. במסגרת תיק ההוצאה לפועל עתר הבנק למנות כונס נכסים למכירת הדירה.

6. התובעים, הגישו את התובענה שלפניי, בה טענו כי הבנק מנוע מלממש את המשכנתא. בד בבד, ניתן לבקשתם ביום 2.9.03, צו מניעה זמני, (כב' השופט שנלר), האוסר על הבנק לממש את המשכנתא, עד מתן פסק דין בתובענה (בש"א 13662/03).

עמדת התובעים בקליפת האגוז

7. התובע, בעל עסק בענף הטקסטיל, ניהל לצרכי פעילות עסקו, חשבון בבנק הפועלים בע"מ (להלן: "בנק הפועלים"), ובבנק מרכזי דיסקונט בע"מ. לימים, בשנת 1999, נקלע התובע לקשיים, שיקים שמשך לא כובדו על ידי הבנקים, והוא היה חייב כספים ניכרים בשוק האפור. בנסיבות אלה, פנה התובע לבנק הפועלים, על מנת לקבל הלוואה להחזר חובותיו, כנגד העמדת הדירה כבטוחה. לשם כך אף הוכנה לטענתו בחודש מאי 1999, חוות דעת של השמאי מר אלוני בדבר שווי הדירה. סופו של דבר, בנק הפועלים, לא נעתר לבקשה מחמת שבעת שרבעה משכנתא קודמת על הדירה, לטובת בנק משכן בע"מ, שהיה מסונף באותה עת, לבנק הפועלים, היו פיגורים בפירעונה.

8. באותה עת, כך נטען, העסק של הנתבע, "אופנת שיבא" שגשג. הייתה לו פעילות ענפה, איתנות פיננסית, מחזורי עסקאות בהיקפים ניכרים. העסק נוהל במבנה גדול ממדים ומרשים בתל אביב. בנסיבות אלה, כך נטען, פנו נציגי הבנק אל הנתבע על מנת שיפתח חשבון בסניף, וינהל בו את פעילות העסק. מטבע הדברים, היו אפוא לנתבע, קשרים טובים בבנק.

9. נוכח המצוקה אליה נקלע התובע, הוא פנה לאחיו הנתבע, לסיוע. האחרון, התגייס לטובתו, הפעיל את קשריו בבנק על מנת להסדיר לתובע הלוואה בנקאית על סך של 1 מיליון ₪, שתוכל לשמש בידי האחרון לפרוע את חובותיו לשוק האפור, כאשר הדירה תשמש לכך בטוחה.

10. לעמדת התובעים, בזכות הקשרים של הנתבע בבנק, הסכים האחרון להעמיד להם הלוואה בסך של 1 מיליון ₪, למשך חמש שנים, כנגד שיעבוד הדירה (להלן: "ההלוואה"). כספי ההלוואה הוזרמו בפועל לחשבון ביום 6.1.00. סמוך לאחר מכן, משך הנתבע במזומן, את כספי ההלוואה, בסכומים שונים עד מלוא סכום ההלוואה. הסכומים שהנתבע משך, נמסרו על ידו לתובע, שהשתמש בהם כדי לפרוע את חובותיו לשוק האפור.

11. ההלוואה נפרעה ככלל כסדרה, בתשלומים של כ 20,000 ₪ לחודש, ביום השמיני לכל חודש, וזאת באמצעות העברה מחשבון התובע בבנק הפועלים לחשבון, עד לפירעון מלוא ההלוואה בחודש ינואר 2005. התובעים טוענים כי עם פירעון ההלוואה, פקע חיובם כלפי הבנק, ודין המשכנתא להתבטל.

12. לימים, נקלע הנתבע לקשיים, והבנק החל בפעולות לגביית הבטוחות שניתנו לו על ידי הנתבע. בגדר זאת גם פעל לממש את המשכנתא. הואיל ולעמדת התובעים, המשכנתא ניתנה רק להבטחת ההלוואה, ולא להתחייבויות הנתבע כלפי הבנק, אזי אין האחרון רשאי לממש את המשכנתא בגין חובות הנתבע כלפיו.

הנתבע מצטרף לעמדת התובעים.

עמדת הבנק בקוף המחט

13. הבנק טוען כי הנתבע, שהיה לקוח מכובד בעת הרלוונטית, פנה אליו על מנת לקבל אשראי למנף את פעילותו ולשם כך נדרש לבטחונות נוספים על הקיימים. הנתבע הציע לשעבד לבנק את הדירה כבטוחה לאשראי שיקבל מהבנק. לעמדת הבנק, המשכנתא נועדה להבטיח את כלל התחייבויות הנתבע כלפי הבנק, וזאת עד לסך של 1 מיליון ₪, ולא רק את פירעון ההלוואה. לעניין זה מפנה הבנק למסמכי המשכנתא, להודעות לערב שנחתמו בעת מתן ההלוואה, לידיעת התובעים את המסמכים השונים, העובדה שהם עצמם רשמו את המשכנתא בלשכת רישום המקרקעין, השהות שהייתה בידם לעיין ולקרוא את הכתוב במסמכים השונים ועוד.

14. לעמדת הבנק, בעת חתימת מסמכי הערבות והמשכנתא, הוסבר היטב לתובעים כי הם ערבים להחזר האשראי שיקבל הנתבע, ולא להלוואה. מוסיף הבנק וטוען כי אין לראות בעובדה שתשלומי החזרי ההלוואה נזקפו מחשבון התובע בבנק הפועלים, כדי ללמד על מטרת המשכנתא כמו גם היקפה. לעמדת הבנק, הוא ראה בתובעים כערבים לכלל חובות הנתבע.

15. הבנק טוען כי התובעים לא היו בקשיים, ומכל מקום לא הובאו ראיות לכך שהיו זקוקים להלוואה האמורה, כי לא שיכנעו שכספי ההלוואה ניתנו להם וכי עשו בהם שימוש לפרוע את החובות הנטענים.

16. הבנק גורס כי התביעה לוקה בשיהוי ניכר שכן כשנה קודם להגשתה, קיבלו התובעים הודעות פינוי, ורק לאחר קבלת מספר הודעות פינוי, הגישו את עתירתם. זאת ועוד, התובעים אף ניהלו לגרסת הבנק מו"מ להחזר החובות של הנתבע, כאשר האחרון אף שילם כספים לתיק ההוצאה לפועל אשר נפתח בקשר עם מימוש המשכנתא.

הראיות

17. כל אחד מהתובעים, הגיש תצהיר עדות ראשית, עליו נחקר. בנוסף הוגש גם תצהיר של הנתבע אשר תמך כאמור בגרסת התובעים, והוא נחקר על תצהירו. הבנק הגיש תצהיר של מנהל הסניף באותה עת מר יורם שבתאי (להלן: "**מנהל הסניף**"), ושל מר משה שאולזון ששימש סגן מנהל הסניף בעת הרלוונטית (להלן: "**סגן מנהל הסניף**"). עוד העיד לפני מר ברדה, פקיד בכיר בסניף בנק הפועלים בו ניהל התובע את חשבונו.

במסגרת העדויות, הוצגו לפניי דפי חשבון הבנק מסמוך למתן ההלוואה, כמו גם דפי חשבון הבנק של התובע בבנק הפועלים מהם ניתן להיווכח על העברת תשלומי פירעון המשכנתא. עוד הוצג לפניי מכתב של בנק ישראל בדבר הגבלת חשבונות הבנק של התובע מחמת אי כיסוי של שיקים שניתנו על ידו.

המחלוקת

18. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת אפוא בשאלה האם הערבות של התובעים נועדה לפירעון ההלוואה בלבד כגרסת התובעים או לכלל התחייבויות הנתבע כלפי הבנק כגרסת האחרון. יובהר כי גם הבנק אינו חולק על כך שערבות התובעים מוגבלת לסך של 1 מיליון ₪, אלא שלעמדתו, בהבדל מזו של התובעים, הערבות אינה מוגבלת להלוואה בלבד.

דין

19. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, עיינתי במסמכים, שמעתי את העדים הגעתי למסקנה כי דין התביעה להתקבל. מעדיף אני ללא היסוס את גרסת התובעים על פני גרסת הבנק, אשר נסתרה מניה וביה, עד כי איני נותן בה אמון.

לצורך הכרעה במחלוקת על בית המשפט לבחון את ההסכמים השונים שבין הצדדים, והפרשנות שיש ליתן להם, על רקע מכלול הנסיבות.

20. המסמכים הראשונים הדרושים לבחינה הם שטר המשכנתא וההודעה לערב. שטר המשכנתא מוגבל בסכום של 1 מיליון ₪ ונחתם על ידי מורשי החתימה מטעם הבנק לפני עורכת דין הבנק ביום 17.11.99, ואושר לרישום בלשכת רישום המקרקעין ביום 7.12.99. לשטר המשכנתא נלווה מסמך "תנאים מיוחדים לשטר המשכנתא", שנחתם על ידי התובעים ביום 7.12.99. מסמך נוסף שנחתם על ידי התובעים ביום 8.12.99, הינו "הודעה לערב" (להלן: "**הודעה לערב**"), בו מצויינים, בין היתר, פרטי האשראיים שהועמדו לנתבע במועד חתימתו של מסמך זה.

בהתאם לשטר המשכנתא ונספח התנאים המיוחדים, כמו גם "ההודעה לערב", ערבים התובעים כלפי הבנק לאשראיים שניתנו על ידי הבנק לנתבע עד לסך של 1 מיליון ₪ בצירוף ריביות וכדומה. על התובעים הנטל לסתור את האמור במסמכים האמורים ולשכנע את בית המשפט כי לא לכך התכוונו הצדדים בעת שאלה נחתמו.

21. התובעים טענו כי למרות האמור במסמכים האמורים, אזי לא כך הוסכם בין הצדדים. לדידם, הדבר נלמד הן מנסיבות הכריתה והן מהתנהגותם של הצדדים בפועל לאחר מכך. לשם כך, נדרשתי לבחון את מכלול הנסיבות הן בעת ההתקשרות לרבות ראיות חיצוניות לשטר המשכנתא, והן לאחריה.

22. לטעמי, יש לבחון ראשית את השאלה האם אכן הפנייה לבנק נועדה לקבלת הלוואה מחמת מצבם הכלכלי הקשה, כטענתם, שהוא בעצם הטעם לגרסתם לכך שערבו אך ורק להלוואה, שכן אם לא נדרשו להלוואה, קורס היסוד תחת תביעתם.

23. שוכנעתי כי התובעים היו זקוקים להלוואה על מנת לפרוע את חובותיהם בשוק האפור. התובעים הוכיחו כי התובע היה נתון בקשיים בעת הרלוונטית והוא נזקק להלוואה על מנת לפרוע את חובותיו שהעיקו על התובעים, זו היה הבסיס לפנייה לבנק, וההסכמה מבחינת התובעים הייתה לקבל מהבנק הלוואה אשר בה יפרעו את חובותיהם לשוק האפור. ממצא זה מושתת על מספר עוגנים:

עדויות התובע כמו גם של התובעת בהקשר זה היו ברורות, חד משמעיות, לא נסתרו, ואני מאמץ. ראיתי במיוחד לציין כי התובעת תיארה באמינות רבה את הלחצים שהופעלו עליהם בעת החובות לשוק האפור שלא נפרעו, קודם לקבלת ההלוואה, דבר שחייב את התובעים לפתרון של קבלת כספים על מנת לפרוע את החוב (עמוד 21 שורות 6-8).

בנוסף, מבסס אני את מסקנתי גם על על אישור בנק ישראל מיום 3.12.00, ג/1, לפיו הוגבלו חשבוניות התובע, כבר ביום 17.6.00. אמנם ההגבלה מאוחרת ממועד מתן ההלוואה, אך שיקים של התובע לא כובדו גם קודם לכן, וכפי שהתובע העיד. אדן נוסף למסקנתי הוא עדות מר ברדה מבנק הפועלים שאישר בעדותו כי התובע פנה לבנק לקבלת הלוואה אך זו לא אושרה (עמוד 30 שורה 19).

גם מסמכי המשכנתא כשלעצמם, תומכים בעמדת התובעים, שכן שטר המשכנתא הוגבל לסך של 1 מיליון ₪, קרי זהה לסכום ההלוואה, אשר כפי שאפרט בהמשך נועדה לפירעון חובות התובע.

24. התנהגות התובעים מלמדת כי כך ראו את הדברים. לעניין זה אפנה לכך שהתובעים הם אלה אשר פרעו את ההלוואה, בתשלומים חודשים מדי שמיני לחודש וזאת באמצעות העברה מהחשבון בבנק הפועלים. גם לעניין זה יש להוסיף את האמון שרוחש אני לגרסת התובעים, אשר לא זו בלבד שנתמכה בדפי בנק בעניין, אלא גם לאופן בו העידו בעניין. בהקשר זה אציין את המאמצים של התובעים להקפיד מדי חודש על ביצוע התשלום, השנים הקשות בהן נאלצו לעמוד על מנת לעמוד בהחזרי ההלוואה במועדם (עמוד 21 שורה 26-1624). אין ספק בלבי, שאם התובעים היו בדעה שאין הם מחוייבים לפרוע את ההלוואה והיא בלבד, לא היו פועלים באופן בו נהגו.

מסקנתי כי התובעים לא ההינו בדעתם כי הם משלמים מדי חודש סכומים שונים, אלא כדי לפרוע את ההלוואה.

25. אציין כי גם מעדות הנתבע שוכנעתי כי ההסכמה היא כעמדת התובעים (עמוד 23–24).

26. עדי הבנק טענו כי ההסכמה בין הצדדים היא כאמור במסמכי המשכנתא וההודעה לערב, אך איני מקבל את עדויותיהם, אשר היו סתורות, בלתי מהימנות ואף אינן מתיישבות עם שורת ההגיון והשכל הישר, וכמפורט להלן:

27. על הבנק היה לסתור את גרסת התובעים באופן שהנתבע נדרש לאשראי ולשם כך הציע את הדירה כבטוחה. מצופה כי הבנק היה מציג לבית המשפט את דף האובליגו של הנתבע עובר למתן ההלוואה, על מנת שניתן יהיה להיווכח מהם האשראיים שניתנו לנתבע אל מול הביטחונות. מסמך זה אמור ללמד על הנחיצות בערבות התובעים להתחייבויות הנתבע כלפי הבנק, לאור היקף האשראיים לעומת הביטחונות והנחיצות של ערבויות התובעים כחלק ממסכת הביטחונות. למרות, שאין כל קושי להציג מסמך כאמור, הוא לא הוצג, ולא היה בפי עדי הבנק הסבר לאי הצגתו. העדרו של המסמך, בולט במיוחד נוכח טענת הנתבע לפיה הוסכם איתו כי לא יעמיד בטוחות לאשראי שקיבל העסק, למעט מתן ממסרים (שיקים דחויים לניכיון). זאת ועוד, עדי הבנק לא ידעו למסור פרטים באשר לאשראיים שניתנו לנתבע ערב הגדלת האשראי, הבטחונות להם, האם הוגדלו בעבר מסגרות האשראי של הנתבע בבנק, וכדומה (עמוד 48 שורות 26-24). כל אלה, יכלו לתמוך בעמדת הבנק לפיה הבטחונות שהיו לנתבע לא סיפקו לצורך האשראיים ולכן נדרשה הדירה לבטוחה.

בנסיבות אלה, בהעדר מסמכים מצד הבנק, נזקק בית המשפט לבחון את הסכמות הצדדים רק על רקע הבקשה של הנתבע להעמיד לו אשראי.

לעניין זה הפנה הבנק לבקשה למתן/חידוש אשראי, נספח א' לתצהיריו (להלן: **"בקשה לאשראי"**). מסמך זה הינו נייר פנימי של הבנק המשמש בעת מתן אשראיים ללקוח. במסמך הרלוונטי לענייננו, מציין הבנק את מטרת האשראיים שמבקש הנתבע לקבל ואת הבטחותיהם. ב"בקשה למתן אשראי", צוין כי הנתבע מבקש אשראי בסך של 900,000 ₪ למשך חמש שנים וזאת לשם "מימון דוקמנטים ופעילות שוטפת", וכי בטוחה תשמש הדירה. מנהל הסניף, ממליץ לאשר את הבקשה וזאת ביום 8.12.99. "הבקשה למתן אשראי", הושלמה בהמשך, והטופס המלא יותר, הוא נספח ג/2 לתצהיר התובעים, אך גם הוא לכאורה לא שלם. במסמך זה, רשומות שאלות מנהל המרחב של הבנק שאמור לאשר את ההלוואה. הבנק לא המציא את האישור הסופי. ההבדלים בין המסמכים, וההסברים המקוטעים והמגומגמים של אנשי הבנק מטים את הכף לגרסת התובעים.

בראש וראשונה, כפי שציינתי לעיל, שטר המשכנתא נחתם על ידי הבנק ביום 17.11.99 ואילו ההמלצה של מנהל הסניף למתן ההלוואה שתובטח במשכנתא, ניתנה כאמור ביום 8.12.99. הבנק לא הבהיר הכיצד הוכנו מסמכי המשכנתא, לא כל שכן, נחתמו על ידו שלושה שבועות קודם להמלצה למתן הלוואה. קל וחומר, המשכנתא נרשמה ביום 7.12.99, דהיינו עוד בטרם נענתה פניית מנהל הסניף לקבלת אישור מנהל המרחב להלוואה. הכיצד?

המענה של מנהל הסניף לשאלה, הכיצד נרשמה משכנתא אם עוד טרם אושרה ההלוואה בגינה, הייתה כי לכל היותר **"מוחקים את המשכנתא"**, (עמוד 36 שורה 23); תשובה זו לא הניחה את דעתי. סדר הדברים מחייב שקודם מאשר הבנק את ההלוואה, ורק בכפוף לכך מכין הבנק את מסמכי המשכנתא וזו נרשמת בפנקס רישום המקרקעין, ולא קודם נרשמת המשכנתא, ורק אז, בודקים אם יש לתת את ההלוואה. מנהל הסניף הודה כי הדבר הוא חריג ואישר לבסוף: **"יכול להיות שבמקרה זה סטינו ממנהגנו והגשנו את שטרי המשכנתא והשיעבוד ורק אח"כ הגשנו את הבקשה (למתן אשראי – א.א.)"**. בהמשך אישר כי זה **"לא מקרה סביר"**.

לעומתו, סגן מנהל הסניף, שהעיד שבוע לאחר מכן, ביום 15.1.09, טען כי ייתכן ומנהל המרחב אישר בעל פה את ההלוואה, ולכן הוכנו המסמכים ונרשמה המשכנתא ולכן אין לדבר ביטוי בכתב. אין בידי לקבל את עדותו, שלא זו בלבד שלא נאמרה מתוך ידיעה ודי בכך לדחותה אלא שגם אינה מתיישבת עם שורת ההגיון והשכל הישר. ראשית, גם אם ניתן אישור בעל פה של מנהל המרחב, היה מקום לצפות כי על גבי הבקשה, ירשם שמנהל המרחב אישר טלפונית את ההלוואה. שנית, לאחר שהאישור ניתן, היה מקום שיהיה לכך ביטוי בטופס. שלישית, אם ביום 8.12.99 כותב מנהל הסניף את המלצתו למנהל המרחב לאשר את ההלוואה, אזי הכיצד חתם הבנק על מסמכי המשכנתא שלושה שבועות קודם לכן? הכיצד נרשמה המשכנתא יום קודם להמלצת מנהל הסניף ולא ההיפך?

זאת ועוד, מנהל המרחב, הציג מספר שאלות כעולה מהטופס עצמו. הראשונה, מה הקשר של בעלי הדירה המשועבדת, לבעל החשבון? שאלה זו ראויה ודרושה היא, דהיינו, מדוע הסכימו בעלי הדירה לשעבדה. לכך אין כל הסבר, ומנהל המרחב אף לא הובא להעיד האם ניתן לו הסבר משכנע. שנית, מנהל המרחב ציין מפורשות כי יש לוודא את דוחות המעמ של הנתבע בטרם מתן האשראי. גם לכך לא ניתן מענה, האם אלא נבדקו כדבעי.

28. עניין מהותי נוסף הוא באשר לבעייתיות שעולה מ"הבקשה למתן אשראי" באשר ל"הודעה לערב או לממשכן". בסעיף 7 למסמך האחרון מציין מנהל הסניף כי בגין ההלוואה המבוקשת, נחתמו מסמכי שיעבוד ספציפי. דא עקא, בהמשך הסעיף, במקום המסומן לחתימה האם נחתמו "כתבי ערבות רגילה/מתמדת", נעדר הסימון כי כתבי הערבות נחתמו, למרות שלעמדת הבנק, "ההודעה לערב" נחתמה כבר. לא היה הסבר בפי סגן מנהל הסניף הכיצד לא מולא בטופס "בקשה למתן אשראי" כי נחתם מסמך הערבות, השיב: **"לא יודע. אנחנו לא תמיד מקפידים למלא את כל הפרטים בבקשה"**. (עמ' 50 שורה 16).
העד גם לא טען שלא היה צריך להיחתם כתב ערבות (עמ' 50 שורה 20).

29. הבנק גם לא טרח למסור פרטים באשר להמשך הפעילות מאז הועמדה ההלוואה. כך, האם בפועל השתמש הנתבע בכספי ההלוואה לפעילות שוטפת או למימון דוקמנטים כעמדת הבנק. מה קל יותר היה לבנק להציג דוח מעקב על הפעילות בחשבון.

30. זאת ועוד, לא היה בפי הבנק הסבר, הכיצד ההלוואה נפרעה מכספי התובע אם נועדה לשמש למטרות עסקיות של הנתבע. אין בידי לקבל את טענת בא כוח הבנק לפיה היו בין הצדדים, קרי התובע מחד גיסא והנתבע מאידך גיסא, פעילות עסקית אשר לשמה סבר הבנק כי ההלוואה נדרשה. לא שוכנעתי מדברי סגן מנהל הסניף כי כך סבר ולא הובאו כל ראיות משכנעות לפיהן פקידי הבנק היו בדעה לפי מטרת ההלוואה היא לכספים שישמשו לעסקים המשותפים של התובע לבין אחיו. נהפוך הוא, מהעדויות למדנו שלא הייתה פעילות עסקית משותפת בין השניים, למרות ששניהם היו בתחום ההלבשה, שכן זו פסקה עשרים שנה קודם לאירועים נשוא התובענה.

31. טעם נוסף באשר להעדר אמינות גרסת הבנק נעוץ בכך שהבנק זקף את התשלומים שהועברו מחשבון התובע לטובת פירעון ההלוואה. סכומים אלו הועברו ככלל לחשבון, ונועדו לפרעון ההלוואה, וזו אכן נפרעה כסדרה. אלמלא נהג הבנק כך, אלא השתמש בכספים לכיסוי האשראים השונים, שניתנו בחשבון, ואין הבנק חולק כי כאלה ניתנו בחשבון, הדבר היה עומד כנגד גרסת התובעים ותומך בעמדתו. העובדה שהבנק נהג איפוא לפי האופן בו הוצגה ההסכמה בדבר ההלוואה, מחזק את עמדת התביעה. לא כל שכן, גם לאחר שהבנק החל לפעול

נגד הנתבע, המשיך לזקוף את תשלומי התובעים לטובת ההלוואה, ולא ליתרת חובות הנתבע וכאמור בסעיף 17 לתצהיר התובע שלא נסתר.

30. קושי נוסף הניצב לפתחי הבנק הוא העדר הודעות לתובעים בכל העת על מצב החשבון, כמו גם הודעות לערב וכאמור בין היתר בסעיף 18 לתצהיר התובע. הבנק אינו חולק על כי עליו לשלוח לכל אחד מהתובעים, עדכונים על הגדלת מסגרות אשראי כמו גם הודעות לערב אחת לשנה. אמנם לדברי עדי הבנק, עת נשאלו, הודעות כאמור נשלחות באופן אוטומאטי מהמחשב של הבנק, אך ברי כי אין די בעדות בעל פה ועל הבנק היה להמציא את האסמכתאות לכך. במיוחד נכון הדבר, נוכח הבעייתיות עליה הצבעתי בדבר מסמכי המשכנתא וההודעה לערב. העדרה של הודעה שנתית לערב, לא זו בלבד, שמקימה מניעות בידי הבנק, אלא יצרה ציפיה לגיטימית בידי התובעים, כי אין הם ערבים אלא להלוואה.

31. מסקנתי ממכלול האמור, שהבנק לא הסביר כדבעי לתובעים את משמעות המשכנתא, כמו גם משמעות התנאים המיוחדים הנלווים לשטר המשכנתא כמו גם "הודעה לערב", וכלשונם של אלה. הבנק יצר רושם אצל התובעים שהם ערבים להלוואה הניתנת להם, ולא לכלל התחייבויות הנתבע כלפיו, והם בטחו בבנק שהמסמכים משקפים את ההסכמה האמורה. יפים בהקשר זה דברי בית המשפט העליון בע"א 5893/91 [טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' נתן צבאח, פ"ד מח \(2\) 573, 858](#) :

"מערכת היחסים שבין לקוח (ולדידי, אף מי שאינו לקוח) לבין בנק היא מערכת יחסים מיוחדת, הנובעת מהאמון שרוחש הציבור הרחב כלפי מוסד זה. הבנק ופקידי הבנק נתפסים בעיני הציבור כסמכות מקצועית, בין היתר בשל כך שברשות הבנק לא אחת מידע אשר אינו נגיש לציבור הרחב; הבנק כמוסד כספי הוא גם בעל כישורים מיוחדים ואמצעים טכניים שאינם נחלתו של הפרט. כל אלה עשויים לאפשר לבנק למנוע נזקים מלקוחותיו, בעוד שלנפגע הפוטנציאלי אין יכולת דומה. מאחר שהפרט רוחש במקרים רבים אמון מיוחד לבנק, מאמין בכישוריו ובאמצעיו הטכניים ורואה בו גוף מעין ציבורי, נוטה הוא לעתים שלא לנקוט אמצעי זהירות מצדו להקדים פני נזק אפשרי, אפילו יש בכוחו לעשות כן (ראה: א' פורת, "אחריותם של בנקים בגין רשלנות – התפתחויות אחרונות" ספר השנה של המשפט בישראל, תשנ"ב-תשנ"ג (לשכת עורכי-הדין – ועד מחוז תל-אביב, א' רוזן-צבי עורך, תשנ"ד) 324).

מכוח מערכת יחסים מיוחדת זו מוטלות על הבנק חובות מיוחדות, שאינן מוטלות על צדדים לחוזה רגיל".

32. נתתי דעתי לטענות בא כוח הבנק;

באשר לסתירות מסוימות בעדויות הנתבע לבין התובע, לא ראיתי באלה, משום בסיס להגיע לידי מסקנה אחרת. עסקינן בעניינים צדדים שאינם במהות, שבהחלט אפשר לשנות בהם, מחמת חלוף השנים. בל נשכח כי עסקינן באירועים מלפני למעלה משמונה שנים. מטעם זה גם לא ראיתי לייחס חשיבות יתר לעובדה שבניגוד לדברי הנתבע, לפיהם הוא משך את כספי ההלוואה במזומן, ולכך אין, לטענתו, כל ביטוי בדפי חשבון הבנק מאז מתן ההלוואה, כמו גם שקיים פער מסויים במשך התקופה בה משך את כספי ההלוואה לשם מסירתם לתובע, לבין משכה זו לעמדת התובע. אוסיף כי אם נקבל את עמדת הבנק לפיה הלוואה אושרה עוד קודם המועד הפורמלי המצויין "בבקשה למתן אשראי", אזי עולה כי נמשכו מהחשבון במזומן מאות אלפי שקלים, ביום 3.1.00. כמו גם ישנן משיכות ניכרות נוספות שאינן במזומן.

לא התעלמתי מהטענה לפיה אין בחשבון התובע בבנק הפועלים הפקדה של סכומי ההלוואה, אך שעה שנטען כי הכספים שולמו לנושיו בשוק האפור במזומן, אין מקום לצפות לביטוי לכך בחשבון הבנק שלו כמו גם קבלות סדורות. לא התעלמתי מטענת בא כוח הבנק כי אם ההלוואה נועדה לשרת את התובעים, היה מצופה כי יפתח חשבון על שמם, אליו יוזרמו כספי ההלוואה כמקובל. אכן, זו הדרך העסקית הנוהגת, אך כשם שהבנק חרג מנהלים מקובלים וסבירים במקרה שלפניי, אין לתהות שגם בכך הייתה התנהלות שלא כרגיל. צודק בא כוח הבנק בטענתו כי אין בתצהיר התובעים אמירה כי הכספים יועדו על ידם לצורך פרעון חובות בשוק האפור, אך לא הייתה התנגדות לכך עת עורר התובע את העניין בחקירתו הנגדית, עמוד 11 שורה 1-2, ואף בהמשך וביתר פרוט (עמוד 15 שורות 10-16), ודי בכך כדי להכשיר הטענה.

בחנתי את טענות הבנק באשר לשיהוי בהגשת התביעה, אך אלה נדחות לאור טענות התובעים וכאמור בסעיף 35 לתצהיר התובע שלא נסתר. אוסיף כי בא כוח הבנק הפנה לנוסח של הסכם שהוכן על ידו, לאחר פרוץ הסכסוך ובו הודייה בדבר טענות הבנק. המסמך האמור נחתם על ידי הנתבע אך לא על ידי התובעים, ואין בו כדי לחייבם. נהפוך הוא, עצם סירובם לחתום עליו אף מחזק את טענותיהם נשוא התביעה.

33. התובעים לא עתרו למתן סעד של מחיקת המשכנתא, ככל שתפרע ההלוואה נשוא המשכנתא. לפיכך, ולמרות שמאז הגשת התביעה ועד תחילת שמיעתה, חלף מועד פירעון ההלוואה, ולמרות שלכאורה נפרעה היא, כך לפי תצהירי התובעים, (סעיף 15), ודבריהם לפניי, והדבר אף נרשם מפי בא כוח התובע בדיון המקדמי שהיה לפניי, אזי מחמת שלא נדרש סעד כאמור, לא ראיתי עצמי בן חורין, להורות כאמור. יש להניח, כי הצדדים ישכילו להגיע להבנה בעניין מבלי צורך להזקק להליך נוסף.

סוף דבר

34. ממכלול הטעמים האמורים, הגעתי לידי מסקנה כי דין התביעה להתקבל. לפיכך ניתן בזאת פסק דין המצהיר כדלקמן:

המשכנתא הרשומה לטובת הנתבע 1 מיום 7.12.99, על זכויות התובעים בדירה הידועה כחלקה 216/9 בגוש 3923, נועדה להבטחת הלוואה בסך של 1 מיליון ₪, ולא נועדה להבטיח את כלל התחייבויותיו של הנתבע 2 כלפי הנתבע 1. עוד מוצהר בזאת כי תנאי ההלוואה הנ"ל לא הופרו וכי הנתבע 1 מנוע מלממש את המשכנתא כל עוד תשלומי ההלוואה נפרעים כסדרם ועד לסילוקה הסופי.

הנתבע 1 יישא באגרת בית משפט, וכן יישא בשכ"ט עו"ד התובעים בסך 25,000 ₪ בצירוף מעמ.

המזכירות תשיב לתובעים את סכום הפקדון שהופקד לפי ההחלטה בבש"א 13662/03. המזכירות תעביר מהפקדון שהפקיד הנתבע 1 להבטחת שכר עדים את הסך 350 ₪ לעד מר יצחק ברדה, ואת היתרה שהופקדה תשיב לנתבע 1 באמצעות בא כוחו.

ניתן היום כ"ב בטבת, תשס"ט (18 בינואר 2009) בהעדר הצדדים.

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

איתן אורנשטיין 1802/03-54678313

אורנשטיין איתן, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן