



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני :

בפני כבוד השופט מאזן דאוד

תובעת הודא אבו עישה

נגד

נתבעים

1. סמיר פראן (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)
2. חמדה פראן (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)
3. מחמוד פארן (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)
4. רנין פיראן (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)
5. עמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)
6. ישראלכרט מימון בע"מ (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)
7. אלקטרו רודי בע"מ (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)
8. דלק מנטה קמעונות בע"מ (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)
9. בנק מזרחי טפחות בע"מ 520000522
10. מדינת ישראל (ניתן פסק דין בהעדר ביום 27/11/16)

פסק דין

1

2

עניינו של פסק דין שבפנינו בתחרות בין זכויות.

3

4

רקע עובדתי:

5

1. על קדמת הבמה עומדת דירת מגורים ביישוב ג'דידה- מכר, הידועה כגוש 18530 חלקה 5

7

תת חלקה 74 אשר רשומה בספרי עמידר - החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (להלן :

8

"הדירה"), הנתבעים 1-2 היו בעלי הזכויות בדירה והיו רשומים ככאלה בפנקסי

9

חברת עמידר בע"מ -נתבעת 5 ובפנקסי מנהל מקרקעי ישראל (להלן : "סמיר וחמדה")

10

2. התובעת, אם חד הורית, מגדלת שלושה ילדים, תושבת היישוב ג'דידה- מכר. התובעת

12

התקשרה ביום 9.8.03 בהסכם עם הבעלים של הדירה, 'סמיר וחמדה', לרכישת הדירה

13

בתמורה לסך של 400,000 ₪ אשר ישולמו על ידי התובעת כלהלן : 160,500 ₪ במזומן

14

במעמד החתימה, והיתרה בתשלומים חודשיים (לרוב תשלומים בני 5,000 ₪), וזאת עד

15

לסיום תשלום מלוא התמורה.

16



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני :

3. התובעת הציגה בתצהירה ת/1 עותק מההסכם בינה לבין 'סמיר וחמדה', הסכם שנערך בשפה הערבית ובכתב יד, וכן צירפה את כל הקבלות אודות תשלום התמורה (נספחים א/2-א/47), שהם למעשה קבלות שנערכו בשפה הערבית ועל פי כל אחד מהם אישר נתבע מס' 1 קבלת תשלום שבוצע באותו חודש (לרוב תשלומים של 5,000 ₪), כך שסופו של יום על פי מסמכים אלו קיבלו 'סמיר וחמדה' את מלוא התמורה החוזית המפורטת בהסכם מיום 9.8.03.
4. לאחר חתימת ההסכם ותשלום הסכום הראשוני בסך 160,500 ₪ במזומן, קיבלה לידה את החזקה בדירה ומאותו מועד (9.8.03) ועד עצם היום הזה נוהגת בדירה מנהג בעלים ועודכנה כמחזיקה בחברת החשמל והמועצה המקומית ונושאת בכל התשלומים המתחייבים מכך (ראו ת/2-אישור חברת החשמל).
5. התובעת מוסיפה ומציינת כי שילמה את מלוא התמורה לאחר ביצוע התשלום האחרון שבוצע ביום 6.5.2007. העסקה לא דווחה לרשויות המס ולא נרשמה כל הערת אזהרה בעמידר או במנהל מקרקעי ישראל.
6. ביום 16.11.06 חתמו 'סמיר וחמדה' על הסכם למכירת זכויותיהם בדירה לבנם ובת זוגתו (נתבעים 3-4), כאשר עסקה זו, לאחר עריכתה, דווחה לרשויות מיסוי מקרקעין ו הסתיימה ברישום זכויותיהם הן בעמידר והן במנהל מקרקעי ישראל. ההסכם נערך ב- 16.11.06 ובפרק התמורה התחייבו נתבעים 3-4 לשלם תמורת הדירה סך של 250,000 ₪, כאשר סך של 120,500 ₪ שולמו, כעולה מההסכם, במעמד החתימה והיתרה בסך 129,500 ₪ ישולמו במעמד קבלת מענק המשכנתא (סעיף 3 להוראות ההסכם).
7. עוד צוין בהוראות ההסכם (סעיף 4.2) שהחזקה תימסר לאחר ביצוע התשלום השני בהתאם להוראת סעיף 3.2.2, דהיינו, תשלום הסכום של 129,500 ₪ אשר יתקבלו ממענק המשכנתא.
8. ביום 14.1.07 נרשמו הנתבעים 3-4, בספרי עמידר כבעלים של הזכויות בדירה ובמנהל מקרקעי ישראל, וזאת טרם קבלת המשכנתא ולא ברור כיצד שולם סכום זה. לאחר העברת הזכויות בספרי עמידר לנתבעים 3-4, נחתם הסכם הלוואה בין נתבעים 3-4 לבין בנק מזרחי טפחות, על פיו תינתן משכנתא בסך 129,600 ₪.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני:

9. ביום 17.1.07 נרשם משכון על זכויות נתבעים 3-4 בדירה לטובת בנק מזרחי טפחות (נתבע 1
9), המשכון נרשם כדין בפנקסי רשם המשכונות וכן נרשמה הערה מתאימה בדבר קיומו 2
של המשכון בפנקסי חברת עמידר. 3
4
10. לאחר שנתבעים 3-4 לא עמדו בהחזר ההלוואה, ננקט נגדם הליך מימוש המשכון על הדירה 5
וזאת במסגרת תיק הוצל"פ 526264-10-15 ועו"ד דיאנה חלבי מונתה ככונסת נכסים לצורך 6
מכירת הדירה. 7
8
11. לאחר מינוי כונס נכסים הגישה התובעת את תביעתה שבפניי, ובגדרה ביקשה להצהיר 9
שהיא הבעלים של הדירה, וזכויותיה עדיפות על זכויות הנתבעים 3-4 ועל זכויות הבנק 10
הממשכן נתבע 9 ועתרה בנוסף לביטול כל העיקולים הרובצים על הדירה בגין חובות של 11
נתבעים 3-4. 12
13
12. הנתבעים לא הגישו כתב הגנה וחברתי כב' השופט ג. ציגלר נתנה פסק דין בהעדר הגנה, 14
ביום 27.11.16 על פי הסעד שבכתב התביעה נגד כל הנתבעים. 15
16
13. לאחר קבלת פסק הדין נתבע 9 בנק מזרחי טפחות הגיש בקשה לבטל את פסק הדין שניתן 17
בהעדר ובית המשפט הורה על ביטול פסק הדין ביחס לנתבע 9 - בנק מזרחי טפחות, וזאת 18
על פי ההחלטה מיום 7.6.17. 19
20
14. פסק הדין כנגד יתר הנתבעים נותר על כנו. 21
22
15. יש לציין כבר עתה כי נתבעים 1-4 לא גילו כל עניין בדירה, לא הגישו כתב הגנה ואף כשזומנו 23
למתן עדות לא טרחו להתייצב כלל ועיקר, זאת חרף רישום זכויות הבעלות על שמם בספרי 24
עמידר-חברה משכנת. 25
26
16. העסקה של התובעת היא הראשונה בזמן והעסקה המאוחרת בציר הזמן הינה של נתבעים 27
3-4 והמשכון לטובת בנק מזרחי טפחות. 28
29
- תוקפה של העסקה הראשונה; 30
31



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני:

17. לא הייתה מחלוקת של ממש בין הצדדים לגבי תקפות העסקה של התובעת, אף בסיכומי הנתבעת התמקדו במחדלי ורשלנות התובעת במסגרת דיני עסקאות נוגדות, ולא טענו להיעדר תקפות של ההסכם בין התובעת לבין נתבעים 1-2.
18. התובעת ואחיה שערך את ההסכם, העידו בפני מטעם התובעת. עדות התובעת הותירה עליי רושם חיובי ואני נותן אימון מלא בעדותה ובגרסתה בכל הקשור לתקפות העסקה. מדובר בעסקה העונה על דרישת הכתב ובה כל הפרטים החיוניים אודות העסקה. עדותה נתמכת באישורים המפורטים בנספח א/1-47 למוצג 1. עדות זו לא נסתרה כלל ועיקר והיא התחזקה מעדות אחיה שערך את ההסכם ותמך בה יחד עם שאר בני המשפחה בביצוע התשלום לרכישת הדירה.
19. קביעתי לעיל, נסמכת בין השאר על אֶדְן ראייתי משמעותי והוא החזקה והשימוש בדירה. החל ממועד עריכת ההסכם 9.8.19 ועד יומנו זה, נוהגת התובעת בדירה מנהג בעלים מבלי שתשלם דמי שכירות לבעלים, מבלי שנדרשה לפנות את הנכס על ידי נתבעים 1-4, ואף רשומה בחברת החשמל ובספרי המועצה כמחזיקה של הדירה. החזקה בדירה תקופה כה ארוכה מאז חתימת ההסכם, מבלי שתידרש לשלם דמי שכירות, ללא חוזה שכירות, שבתוך כך נוהגת מנהג בעלים, מחזק משמעותית, לטעמי, את עדותה בשאלת תוקף עסקת הרכישה, ועל כן יש לקבוע כי אכן התובעת רכשה כגרסתה, בהתאם להסכם מיום 9.8.03 את הדירה ושילמה את מלוא התמורה.
20. חיזוק נוסף לגרסתה טמון בהתנהלות הנתבעים 1-4 אשר לא חלקו על זכויות אלו, לא הגישו כתב הגנה, לא התייצבו לדיונים, לא התייצבו למתן עדות, וכנראה, מודים בביצוע העסקה עם התובעת, התנהגותם והתנהלותם, מלמדת על העדר זכויות בדירה.
- תוקפן של העסקאות המאוחרות;
21. המשכון אשר נרשם לטובת בנק מזרחי טפחות מעמדו נגזר ממעמד זכויותיהם של נתבעים 3-4, המשכון שנרשם לטובת בנק מזרחי טפחות "נתלה" על זכויות אלו, המשמשות לו משענת וגורלו, מבחינת תוקפו, כגורל זכויות נתבעים 3-4. ברגיל התחרות בין העסקאות הינה בין התובעת לנתבעים 3 ו-4 ובנעליהם נתבע מס' 9 בנק מזרחי טפחות, אך משאלה בחרו להתעלם מההליך ולא התייצבו ולא גילו כל עניין בגורל הדירה וכנגדם ניתן פסק דין, התחרות הפכה ישירה בין העסקה בין התובעת למשכון שנרשם לטובת בנק מזרחי ש-



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני :

- 1 'נתלה' על זכויות נתבעים 3 ו-4 ויש לבחון תחרות זו גם בעיני הדינים המסדירים עסקאות
2 נוגדות.
3
4
5 22. הגם שאין עסקינן בעסקאות נוגדות קלסיות (מוכר אחד לשני קונים), ניתן להסתכל על
6 מצב הדברים דנן בכל הקשור לעסקה א ועסקאות ב ו- ג' (עסקה אחת) כעסקאות
7 נוגדות. תחרות הזכויות (שאלת העדיפות), להבדיל משאלת תוקפן של הזכויות, הינה בין
8 התובעת לבין בנק מזרחי טפחות מכוח המשכון שנרשם לטובתו על זכויותיהם של
9 נתבעים 3-4. פתרון סוגיית העדיפות בתחרות זכויות יש להכריע בהתאם לדין הכללי של
10 תחרות זכויות בהתאם לדיני העסקאות הנוגדות לפי סעיף 9 לחוק המקרקעין וסעיף 12
11 לחוק המיטלטלין.
12
13 23. נתבע מס' 3 הינו בנם של נתבעים 1-2 ואילו הנתבעת מס' 4 הינה אשתו של הנתבע 3. בין
14 הצדדים נערך הסכם אשר דווח לרשויות המס וזאת ביום 16.11.06 ואף זכויותיהם בדירה,
15 על בסיס אותו הסכם, נרשמו בספרי עמידר ומנהל מקרקעי ישראל (נספחים א'-ד' למוצג
16 1/1).
17
18 24. עולים סימני שאלה אודות תוקפה של העסקה בין נתבעים 1-2 לבין נתבעים 3-4, חרף
19 הדיווח לרשויות המיסוי מקרקעין וחרף הרישום שבוצע הן בעמידר והן במנהל
20 מקרקעי ישראל. סימני אלו מתרבים נוכח התנהלות נתבעים אלו במסגרת ההליך
21 בפניי ובשל העובדה כי מאז חתימת ההסכם עם התובעת איבדו נתבעים אלו כל זיקה פיזית
22 לנכס ואינם עושים בו כל שימוש.
23
24 25. סימני שאלה אלו אין בהם, בשלב הזה, די כדי לקבוע מסמרות בעניין תוקפו של ההסכם
25 בין נתבעים 2-11 לבין נתבעים 3 ו-4, בין היתר בשל העובדה כי נתבעים אלו לא התייצבו
26 לדיון, לא העידו, כדי לקבוע שעסקאות אלו לא תקפות והן למראית עין.
27
28 26. הדיון, יתמקד לא בתוקף העסקאות המאוחרות, אלא רק בעדיפות בין העסקאות על פי
29 דיני עסקאות נוגדות, וינתן לסימנים אלו את המשקל, בעת הכרעה בשאלת העדיפות בין
30 העסקאות המתחרות. אחד מסימני השאלה שיש צורך להכריע בהם הוא קיומו של אישור
31 מטעם עו"ד אוסאמה עישאן, נספח ז' 21 למוצג 1/1, על פיו הצהיר עו"ד עישאן המטפל
32 בעסקה בין נתבעים 1-4 : "הנני לאשר כי הבית הנ"ל מושכר ע"י משפחת פראן לגב'
33 אבו עישה הודה בעלת ת"ז 05858448 שהינה קרובת משפחה ולפי המוסכם ביניהם



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 16-01-13092 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני:

בסוף חודש מרץ בשנת 2007 השוכרת מפנה את הבית". האישור שניתן הינו של עורך
הדין שערך את העסקה ואף לא של נתבעים 1-4 ואף לא התבקש תצהיר מטעם התובעת
לאשר שמדובר ביחסי שכירות.

דיני עסקאות נוגדות:

27. מהי המסגרת הנורמטיבית לבחינת העסקאות הנוגדות במקרנו זה- האם סעיף 12 בצירוף
סעיף 13(א) לחוק המיטלטלין או שמא סעיף 9 לחוק המקרקעין?

ניתן לטעון שלאור הלכת ע"א 6529/96 טקסטיל ריינס בע"מ נ' רייך, פ"ד נג(2) 218
(1999) (להלן – עניין טקסטיל ריינס), לאור מהות הנכס והזכויות שבו זכויות חכירה
הרשומות במנהל מקרקעי ישראל ובחברת עמידר כחברה משכנת ולא במרשם מחייב על
פי חוק המקרקעין, יחול המשטר הקבוע בהוראות סעיפים 12 ו-13 לחוק המיטלטלין. אין
מדובר בהתחייבות להעביר זכות קניינית, אלא בהעברת זכות אובליגטורית (ראו דבריה
של כב' השופטת שטרסברג-כהן בפרשת ע"א 2643/97 גז נ' בריטש וקולוניאל חברה
בע"מ, פ"ד נז(2) 385).

כפועל יוצא, עדיפותה של מי מאותן עסקאות על פני רעותה צריכה, על פני הדברים, להיבחן
לאור הוראות סעיף 12 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971 (השוו: ה"פ 8392/09 כהן נ' הבנק
הבינלאומי הראשון בע"מ [פורסם במאגרים], 20/12/10); ה"פ (ת"א) 822/03
מוסטפא נ' עיזבון המנוחה טורבינר ז"ל [פורסם במאגרים], 15/3/07); ה"פ
(ב"ש) 4016/04 אלפסי נ' לבון [פורסם במאגרים], 3/9/06); הפ (י-ם) 8392-09 אריאלה כהן נ'
הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ [פורסם במאגרים], 20/12/10).

על פי משטר עסקאות נוגדות במיטלטלין (במקרנו זכות אובליגטורית) בתחרות בין בעל
הזכות הראשונה בזמן לבין הזכאי המאוחר גובר הראשון, אלא-אם-כן הזכאי המאוחר פעל
בתום לב, שילם תמורה ושכלל את הקניין.

28. כשלעצמי, יש לבחון את המקרה במסגרת סעיף 9 לחוק המקרקעין. כאשר אדם עורך עסקה
במסגרתה הוא מתחייב להקנות זכות במקרקעין, גם אם בעת עריכתה עסקה הוא אינו
בעליה של הזכות, על העסקה חולשות הוראות חוק המקרקעין. לכן גם בעל זכות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 16-01-13092 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני :

- 1 אובליגטורית לקבלת זכות קניינית המתחייב בהתחייבויות נוגדות בא בגדרו של סעיף 9
2 לחוק המקרקעין. ואכן, נקבע בהלכה הפסוקה כי סעיף 9 רחב דיו להחיל מקרים בהם
3 האדם שהתחייב למכור לא היה באותה עת בעל הזכות הקניינית במקרקעין ובלבד שתוכן
4 החוזה מלמד שבמכירת מקרקעין עסקינן (ע"א 3180/05 דר' ריאד נעים זריק נ' עודה
5 ג'רייס, פסקה 21 (פורסם במאגרים, 29.4.2007) להלן "עניין זריק").
6
- 7 על-פי סעיף 9 לחוק המקרקעין, תהא ידו של הרוכש הראשון בזמן על העליונה בתחרות
8 שבין שתי עסקאות נוגדות, אלא אם כן הרוכש השני בזמן פעל בתום-לב ובתמורה
9 והעסקה לטובתו נרשמה בעודו תם-לב. ההלכה הפסוקה הוסיפה נדבך נורמטיבי נוסף על
10 האמור בסעיף 9 וקבעה כי גם אם לא התקיים אצל הרוכש השני התנאי בדבר רישום
11 העסקה עדיין אין משמעו של דבר כי נסתם הגולל על פתחו של הרוכש השני, היה והרוכש
12 הראשון הפר את חובתו להפעיל את זכותו בתום לב, והוא נמנע מלרשום הערת אזהרה
13 למרות שלא הייתה לו כל מניעה לעשות כן [שבכוחה למנוע "תאונה משפטית" של עסקאות
14 נוגדות] עשויה לגבור זכותו של הרוכש השני בזמן על אף שלא השלים את העסקה ברישום
15 ("עניין זריק" פסקה 22). לניתוח ההלכה בהרחבה לרבות ההלכה והספרות אודות דיני
16 עסקאות נוגדות ראו פסק דינו המרתק של כבוד השופט יצחק עמית בע"א 7113/11
17 עזבון המנוח עפיף מוחמד ביאד נ' עזבון המנוח חוסני אחמד לחאם ז"ל, [פורסם
18 במאגרים] פסקאות 13-8 (27.2.2014).
19
- 20 30. היה והרוכש השני לא פעל בתום לב תהא ידו על התחתונה, למרות מחדלו של הראשון.
21 זאת, מכיוון שבמצבים כגון דא ניתק הקשר הסיבתי בין אי רישום הערת אזהרה לבין
22 ההתקשרות הנוגדת, והאשם בקיומן של העסקאות הנוגדות אינו רובץ לפתחו של הראשון
23 (ע"א 7643/06 אבו זיאד נ' בשיר, [פורסם במאגרים] פסקה 9 (28.10.2008); ע"א 9767/08
24 קדמני נ' מולא, [פורסם במאגרים] פסקה 9 (16.1.2011); "עניין זריק", פסקה 23)
25
- 26 31. שאלת תום ליבו של הרוכש השני נמדדת על פי שני פרמטרים מרכזיים: האחד - תום לב
27 סובייקטיבי שעניינו אי ידיעה על העסקה הראשונה בשעת עריכת העסקה השנייה אין
28 הכרח כי הקונה השני ידע בפועל על העסקה, ודי בכך שפעל בעצימת עיניים וחשד
29 בקיומה של עסקה כדי לבסס חוסר תום לב; השני - תום לב אובייקטיבי שעניינו בדיקת
30 מרשמי המקרקעין או מצב ההחזקה במקרקעין עצמם טרם עריכת העסקה. בהעדר תום
31 לב אצל הרוכש השני, לא יאבד הרוכש הראשון את עדיפותו אפילו נמנע מרישום הערת
32 אזהרה או רישום אחר, משום שלא המחדל שלו הוא שגרם למצב של עסקאות נוגדות (ראו :



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 16-01-13092 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני:

ע"א 1117/06 חברת אלקודס קורפוריישן נ' יורשי המנוח מוחמד עלי עבד אלרחמן, פסקה 32 [פורסם במאגרים], (14.4.2010).

מן הכלל אל הפרט:

32. התובעת שהיא הרוכש הראשון, לא עיגנה את זכויותיה כנדרש ונמנעה מלרשום הערת אזהרה, ובשל כך נוצרה תאונה משפטית בדמות רכישת הנכס בעסקה השנייה ורישום משכון – התחייבות לעשות עסקת משכנתה בנכס על זכויות הרוכש השני. לא מצאתי כל הסבר משכנע בגרסת התובעת לאי רישום הערת אזהרה ואי הגשת דיווח לרשויות המס אודות העסקה הראשונה.

33. על מנת שתגבר זכותה של התובעת על פני זו של הבנק הממשכן- בנק מזרחי טפחות, בנסיבות בהן התרשלה התובעת ולא דאגה לרישום הערת אזהרה, יש לבחון את תום ליבו של הבנק בכל שלבי העסקה, כמפורט לעיל.

34. עיון בנסיבות שהובילו להתקשרות הבנק עם נתבעים 3 ו-4 וכן בעדות נציג הבנק, מוביל למסקנה כי הבנק לא עמד בחובת תום הלב המוטלת עליו, בהיותו בעל העסקה השנייה. התרשמתי כי בנק מזרחי טפחות התנהל תוך עצימת עיניים, בכך שנמנע מלערוך את הבדיקות הנדרשות עובר להתקשרותו עם נתבעים 3-4.

34. סבורני כי היה באפשרות הבנק לגלות בנקל את זכויות התובעת שמחזיקה בדירה ונוהגת בה מנהג בעלים, שדבר קיומה מעורר קושי מידי וממשי, שמשקלו מעבר לרף החשד, אשר לקיומה של עסקה קודמת בזמן לזו של הבנק. במיוחד כך, לנוכח היות הבנק נושא מוקצוץ, שעליו מוטלות חובות מוגברות של בירור, התחקות, שמירה ובידוד הכלים והמיומנות הנדרשים לשם כך (ר' למשל: ע"א 3352/07 בנק הפועלים בע"מ נ' הורש [פורסם במאגרים] (7.12.09); ע"א 790/97 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' אברהם [פורסם במאגרים] (13.12.04)).

35. מבחינת הזמנים להעמדת ההלוואה, ניתן ללמוד מהנספחים שצורפו למוצג נ/1:

(-) הסכם מסגרת להלוואה נחתם ביום 18/1/07;

(-) המשכון על הדירה נרשם יום קודם-17/1/19;

(-) חוות הדעת שהמאית נערכה לאחר חתימת ההסכם ביום 19/1/07;



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 16-01-13092 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני :

1 (-) ההלוואה הועמדה בפועל ביום 22/2/07 –נספח ז/1 למוצג נ/1 (עדות נציג הבנק זילבר
2 בעמ' 21 שורות 18)

3
4 והשאלה שננסה להשיב עליה היא האם המשיב –נושה מקצועי, עצם את עיניו והתעלם
5 מנורות אזהרה מהבהבות שמאירות את העסקה באור מפוקפק? בעיני התשובה לשאלה
6 היא חיובית.

7
8
9 היעדר תמורה- נורת אזהרה;

10
11 36. המשכנתא נועדה לרכישת הנכס, ועיון בהסכם בין נתבעים 1 ו-2 מחד לבין נתבעים 3 ו-4,
12 מעיד כי שולמה התמורה הראשונה במזומן, ויתרת התמורה החוזית לרכישת הנכס תשולם
13 מכספי המשכנתא. הבנק בעת חתימת הסכם מסגרת ההלוואה ידע והבין כי הזכויות כבר
14 נרשמו בחברה המשכנת -עמידר, ולא טרח לשאול כיצד הושלמה העסקה בין הנתבעים,
15 לפני קבלת הסכום המפורט בסעיף 3.2.2 שהוא תנאי למסירת החזקה כאמור בסעיף 4.2
16 להסכם, ובניגוד לסעיף 5.1 להסכם שקובע שהרישום של הזכויות כפוף למילוי של
17 התחייבויות הקונים (נתבעים 3 ו-4) להוראות ההסכם. לעד מטעם הבנק אין כל תשובה
18 לתהייה זו וכך השיב: "אני לא יכול לענות על זה." (עמוד 22 שורה 10, ובעמ' 22 שורה
19 16).

20
21 37. בעסקה רגילה בין קונה מרצון למוכר מרצון לא היו משלימים את הרישום במשרדי
22 החברה המשכנת, ללא תשלום מלוא התמורה אך בשל יחסי הקרבה בין הנתבעים לבין
23 עצמם, היה על בנק, כנושה מקצועי, לנקוט משנה זהירות ולדרוש מסמכים המעידים על
24 תשלום התמורה או קבלת הסבר מדוע הועברו הזכויות ללא תשלום התמורה, והבנק כשל
25 בכך.

26
27 הבנק היה מודע ליחסי הקרבה בין הנתבעים 1 ו-2 לבין נתבעים 3 ו-4, ובשל כך דרש הבנק
28 אישור שלנתבעים 1 ו-2 דיוור חלופי בבעלותם (ראו : נספח-ה למוצג נ/1- מסמך אישור
29 ההלוואה עמוד 2).חרף ידיעה זו לא טרח הבנק לנקוט משנה זהירות ולברר מדוע נרשמו
30 הזכויות בחברה המשכנת, ללא תשלום יתרת התמורה שהיא סכום המשכנתא או לדרוש
31 הוכחת תמורה לעסקה בין אותו תא משפחתי או מדוע יש צורך במשכנתא לרכישת נכס
32 כאשר הנכס כבר רשום על שם הנתבעים 3 ו-4 בעמידר. כאן היה נדרש מהבנק כנושה
33 מקצועי לנהוג במשנה זהירות ונוכח יחסי הקרבה לדרוש ראיות לעניין תשלום



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני :

התמורה כדי שהעסקה לא תהיה למראית עין, והבנק עצם את עיניו ולא בחן לעומק תוקף העסקה בין הנתבעים לבין עצמם ופשר התנהלות זו.

אין בעדות נציג הבנק כל הסבר משכנע להתנהלות הבנק שבחר לאשר את המשכנתא ורישום המשכון, תוך התעלמות ממספר סימני אזהרה מחשידים שלא נבחנו ולא נבדקו כלל ועיקר.

החזקה בנכס- נורת אזהרה;

38. הבנק ידע שהתובעת **מחזיקה בנכס**, למרות שבחוות הדעת מטעם השמאי קעואר שעל יסודה ניתנה המשכנתא, לא ציין מעמדה של המחזיקה בגוף חוות הדעת, אלא ציין באופן כללי שהדירה מאוכלסת. נציג הבנק מאשר שהדירה הייתה בחזקת התובעת וכך הוא העיד בעמוד 25 שורות 26-39 :

"כב' הש' מאזן: מדוע הבנק דרש את המסמך מעורך דין עישאן, שיאשר שהדירה מושכרת? והשכירות מסתיימת במרץ 2007.

עו"ד איראני: 21ז, יש לך שם.

כב' הש' מאזן: רק שנייה, נעשה הפסקה.

(הפסקה בהקלטה).

כב' הש' מאזן: בבקשה אדוני.

העד, מר זילבר: כן, השכירות.

כב' הש' מאזן: כן, מדוע נדרש על ידי הבנק אישור כזה?

העד, מר זילבר: מדוע?

כב' הש' מאזן: נדרש אישור כזה על ידי הבנק?

העד, מר זילבר: מכיוון שמה שקרה במועד הרכישה, ישבה שם השוכרת בנכס ולכן

נדרש האישור הזה.

כב' הש' מאזן: איך אתם יודעים שהיא ישבה שם, לא הבנתי.

העד, מר זילבר: זה היה במעמד ביצוע,."

ובהמשך העיד במענה למקור הידיעה אודות קיומה של התובעת כמחזיקה בנכס טרם העברת כספי המשכנתא, בעמוד 27 שורות 1-16 :



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני:

1 "כב' הש' מאזן: ידע כדי לדרוש את המסמך הזה שיש מישהו אחר, חוץ מהלווה
2 והמוכר, בעסקת ההלוואה של המשכנתא מחזיק בנכס, מאיפה?
3 העד, מר זילבר: ככל הנראה הלווים באו ואמרו שצד ג' יושב בנכס כרגע, שהנכס
4 מושכר.

5 כב' הש' מאזן: יש תזכורת, תרשומת?
6 העד, מר זילבר: אני לא יכול לענות על זה מכיוון שזה צריך לבדוק בתיק הלקוח,
7 לעבור פיפס פיפס ולחפש את זה.

8 כב' הש' מאזן: ועוד שאלה אחת נוגעת לעניין הזה, האישור מתי נדרש? אם ידוע
9 לאדוני. זה נשלח אליכם באותו מעמד?
10 העד, מר זילבר: אני רואה כאן, אם אנחנו כבר מדברים,
11 כב' הש' מאזן: זה 15.02.07.

12 העד, מר זילבר: 22 לפברואר 2007, זה אומר זה ביום שההלוואה הועמדה.
13 כב' הש' מאזן: יופי, במה חשד פקיד הבנק כאשר התעקש לקבל את המסמך הזה?
14 מעורך עישאן.

15 העד, מר זילבר: מכיוון שלא המוכרים יושבים בו, לא הקונים יושבים בו, הנחת
16 יסוד, אין לי שום תשובה על זה מכיוון שמעולם לא העמדתי הלוואת משכנתא. אני
17 עמדתי עשרות אלפי הלוואות מסחריות אבל לא משכנתא.

18
19 39. ביום העמדת ההלוואה-כתשובת העד מטעם הבנק, ידע הבנק כי אדם אחר מחזיק בנכס
20 ולא הנתבעים 3 ו-4, והבנק דרש מסמך המעיד כי מעמדה של התובעת שוכרת בלבד והחזקה
21 בדירה תמסר לנתבעים 3 ו-4, האישור נדרש מעו"ד שערך את ההסכם בין הנתבעים 1 ו-2,
22 לבין נתבעים 3 ו-4. לא ברור כיצד הבנק הסתפק באישור עורך דין שערך את העסקה ולא
23 מהצדדים ישירות, כיצד לא הוחתמה התובעת על תצהיר שהיא שוכרת, כיצד לא דרש
24 הסכם שכירות עם התובעת כדי לוודא כי היא מחזיקה בנכס מכוח זכות אחרת וסותרת
25 בנכס.

26
27 הבנק ידע על מעמדה של התובעת כמחזיקה בנכס והיה עליו לברר מכוח מה היא מחזיקה
28 בדירה האם כבר רשות, מכוח שכירות או בעלות, אך בדיקה כזו לא בוצעה תוך התעלמות
29 מסימני האזהרה ולא טרח הבנק לדרוש את הראיות את הראיות המתבקשות כדי
30 שהנתבעים 3 ו-4 יוכיחו כי התובעת מחזיקה בנכס במעמד שוכרת בלבד. הבנק לא דרש
31 תצהיר, כאמור מהתובעת, או תצהיר עורך כדן מטעם הנתבעים 1 עד 4 כלל ועיקר,
32 והסתפק באישור עורך דין ללא צירוף חוזה שכירות המעיד ומלמד על מעמד התובעת בנכס.

33



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני :

- 1 התעלמות הבנק מבירור מעמדה של המחזיקה- שהבנק ידע אודותיה, מבלי לדרוש ראיות
- 2 לעצם היותה שוכרת את הדירה מהווה עצימת עיניים ורשלנות בשל מעמדו של הבנק
- 3 כנושה מקצועי ויש לו האמצעים לדרוש ולקבל ראיות אלו, וביניהם תצהיר מטעם
- 4 התובעת שמעמדה כמעמד שוכרת בנכס.
- 5
- 6 לא מצאתי בגרסת הבנק ובעדות נציגו הסבר מניח את הדעת ביחס להתנהלותו. התרשמתי
- 7 כי לא ניתן לבסס ממצאים מהימנים לזכותו של הבנק על סמך עדותו של נציגו ורק מטעם
- 8 זה, ניתן להעדיף את גרסת התובעת על פני מאזן ההסתברויות האזרחי. עדותו של נציג
- 9 הבנק בחקירתו הנגדית לוותה בקשיי ידע, מאחר ולא טיפל במשכנתא נשוא הדיון או
- 10 מעולם לא העמיד משכנתא מטעם הבנק או במתן תשובות בלתי מספקות, שאינן מגבשות
- 11 מענה הולם להתנהלות הבנק. בחלק מתשובותיו, צידד נציג הבנק בעמדת התובעת, כפי
- 12 שציטטתי לעיל. נציג הבנק הבהיר כי לא נטל כל חלק בהתקשרות שבין הבנק לנתבעים 3
- 13 ו-4 ובכלל זה, לא היה מעורב בדרישות שנדרשו מנתבעים 3 ו-4, בהליכים, או בשיקולים
- 14 שקדמו לה וכן כי ידיעותיו ביחס לנסיבות התובענה מבוססות על עיון במסמכים בלבד, וזו
- 15 הייתה תשובתו :
- 16
- 17 "כב' הש' מאזן: תאשר לי בבקשה אם יש ציון בתוך השומה הזו, שיש מחזיק בנכס.
- 18 העד, מר זילבר: אני לא רואה כאן מילה וחצי מילה בעניין הזה.
- 19 כב' הש' מאזן: אז מאיפה החשד שעלה לבנק שיש מחזיק אחר וצריך לברר את
- 20 מעמדו לפני חתימת, לפני קבלת הכסף של המשכנתא. עלה חשד, אחרת לא היו
- 21 דורשים מהעורך דין שביצע את העסקה אישור כזה שהמעמד של הגברת התובעת
- 22 כאן הוא מעמד של שוכר. האם אדוני מבין את השאלה?
- 23 העד, מר זילבר: אין לי תשובה על זה."
- 24 (עדות נציג הבנק עמוד 28 שורות 14-20)
- 25
- 26 41. לו דרש הבנק תצהיר ערוך כדין הן מהתובעת על פיו תצהיר שזכויותיה בנכס הן זכויות
- 27 שוכרת, הייתה נמנעת התאונה המשפטית, אך לדרוש אישור מעורך דין שמהווה עדות
- 28 שמועה בלבד מבלי לתמוך אישור זה בחוזה השכירות או ראיה לטיב זכויות התובעת גרמו
- 29 לאותה תאונה משפטית. אישור עו"ד עישאן אינו מספיק נוכח יחסי הקרבה בין הנתבעים
- 30 (המוכר והקונה), נוכח התהיות ביחס לתשלום התמורה ונוכח העברת הזכויות בעמידר
- 31 ללא קבלת התמורה, והיה על הבנק לדרוש ראיות של ממש לזכויות התובעת בנכס.
- 32



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 16-01-13092 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני :

- 1 אין חולק כי הבנק חשד בזכויותיה של התובעת כמחזיק הדירה, יעיד על כך האישור שנדרש
- 2 מעורך הדין שערך את העסקה בין נתבעים 1 ו-2 לבין הנתבעים 3 ו-4, הבנק כנושה מקצועי,
- 3 דרש מסמך ואישור שאין לו כל ערך ראייתי, והסתפק בו, כמענה הולם, לשיטתו, למהות
- 4 זכויות התובעת, ובכך הכשיל את עצמו.
- 5
- 6 42. לסיכום בענייננו מדובר במצב בו פלוני רוכש נכס או מבצע עסקה אחרת בנכס, שלצד אחר
- 7 יש בו חזקה ושימוש בלעדיים, מבלי שהוא טורח לברר את זכויותיו של המחזיק בנכס
- 8 "עניין זריק", פסקה 26 וע"א 7113/11 **עזבון המנוח עפיף מוחמד ביאד נ' עזבון המנוח**
- 9 **חוסני אחמד לחאם ז"ל**, פסקה 28 [פורסם במאגרים] (27.2.2014), בכך נעדר הבנק תום
- 10 הלב הסובייקטיבי
- 11
- 12 43. אשר להיבט האובייקטיבי של חובת תום-הלב, שעניינו בדיקת פנקס רישום המקרקעין או
- 13 ההחזקה במקרקעין בנק מזרחי טפחות לא עמד בדרישה האובייקטיבית של תום הלב,
- 14 שעה שהסתפק לבדוק את הרישום בחברה המשכנת ומנהל מקרקעי ישראל בלבד טרם
- 15 ביצע העסקה, ולא טרח לבדוק את החזקה במקרקעין טרם עריכת העסקה, חרף ידיעתו
- 16 כי בדירה מחזיקה התובעת. לו היה הבנק בודק באמצעות השמאי שביקר בנכס או היה
- 17 דורש הוכחות לעניין מעמדה של התובעת בנכס היה מגלה שהתובעת נוהגת בדירה מנהג
- 18 בעלים לכל דבר בנכס מזה מספר שנים ולא מכוח זכויות נחותות אחרות כגון שכירות
- 19, ממציא הסותר מיניה וביה את הרישום במשרדי עמידר.
- 20
- 21 סיכום:
- 22 44. כאמור בחינת תום הלב של הקונה הראשון נעשית רק במקרה שנמצא כי הרוכש השני הינו
- 23 תם לב (השווה: עניין זריק). בענייננו, נוכח שנקבע כי הבנק- נתבע מס' 9, בהיותו בעל
- 24 העסקה השנייה, הפר את חובת תום הלב המוטלת עליו-על שני רבדיה, די בכך כדי לבכר
- 25 את העסקה הראשונה בזמן – היא העסקה עם התובעת.
- 26 45. על כן, הנני מקבל את התביעה ומצהיר כי התובעת היא הבעלים או הזכאית להירשם
- 27 כבעלים בדירה הידועה כגוש 18530 חלקה 5 תת חלקה 74 אשר רשומה בספרי עמידר -
- 28 החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ, כפוף לתשלום מיסים או תשלומים על פי דין.
- 29 בנוסף הנני קובע כי זכויות התובעת בנכס גוברות על זכויות הנתבעים 3 ו-4 ועל כל עסקה
- 30 הנובעת מזכותם של נתבעים 3 ו-4, לרבות כל עיקול או משכון לרבות המשכון לטובת נתבע
- 31 מס' 9.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 13092-01-16 אבו עישה נ' פיראן ואח'

תיק חיצוני:

- 1 46. הנני מחייב נתבע מס' 9 לשלם לתובעת את הוצאות המשפט לפי תקנה 513 לתקנות סדר
2 הדין האזרחי (בצרוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הוצאתו בפועל של כל פריט ועד לתשלום)
3 וכן שכר טרחת עורך דין בסך 15,000 ₪ כולל מע"מ, להיום.
4
5 ניתן היום, ג' אב תשע"ט, 04 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.
6

מאזן דאוד, שופט

7
8
9
10