



בתי המשפט

ח"א 008011/02

בית הדין לחוזים אחרים ירושלים

בפני: כב' השופטת (בדימ') מ' שידלובסקי-אור – אב"ד
פרופ' ע' גרוסקופף – חבר

בעניין: המפקח על הבנקים

בנק ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אמיר בכר

המבקש

נגד

"טפחות" בנק משכנתאות לישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד א' וולף וי' אלבום

המשיב

פסק-דין

לאחר שהשתנו נסיבות המשיב מבחינה זו שהתמזג עם בנק המזרחי, הגיעו הצדדים לידי הסכמה באשר לבקשת המבקש לביטול תנאים בערכות לפי חוק המכר דירות (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974.

לאחר הדיון שהתקיים, הסכימו הצדדים לביטול סעיף 8ה להסכמה ולהוספת סעיף 18 להסכם: "ובלבד שהדירה תהיה מוכנה למגורים על פי תקנות המכר (דירות) הבטחת השקעות של רוכשי דירות – הוכחה בדבר השלמת בנייתה של דירה). תשל"ז-1976.

כמו כן הסכימו הצדדים, כי המשיב יסיים את הליכי שינוי הערבויות תוך 60 יום

מהיום.



בתי המשפט

ח"א 008011/02

בית הדין לחוזים אחידים ירושלים

בפני: כב' השופטת (בדימ') מ' שידלובסקי-אור – אב"ד
פרופ' ע' גרוסקופף – חבר

אנו מאשרים את ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים המסומנות באות א' ביחד עם
התוספות דלעיל, ונותנים להן תוקף של פסק דין.

המשיב יסיים את הליכי שינוי הערבויות תוך 60 יום מהיום.

פסק דין זה ניתן בהרכב חסר, לפי סמכותנו בהתאם לסעיף 17(א) לחוק בתי דין
מינהליים, התשנ"ב-1992, לאחר סיום כהונתו של החבר רוברט צנטלר.

ניתן היום, ט"ז בתשרי תשס"ח (28 באוקטובר 2007), בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.


פרופ' ע' גרוסקופף
חבר


מ' שידלובסקי-אור, שופטת (בדימ')
אב בית-הדין

בית המשפט המחוזי בירושלים

אנני מאשר

שחצתק זה נכון ומתאים למקור

29.10.07 תאריך
32 מוכרז ראשי



בענין : המפקח על הבנקים
בנק ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ורדה לוסטנהויז ו/או אריה פ"ח
ו/או אורנה ואגו ו/או שוקי איכנבוים
ו/או אמיר בכר ו/או דורון סלובטיצקי
מרח' בנק ישראל 1, ירושלים
טל: 6552728-02 פקס: 6552678-02

המבקש;

- נגד -

"טפחות" בנק משכנתאות לישראל בע"מ

מרח' הלני המלכה 9, ירושלים, 94221

המשיב;

בקשה למתן פסק דין בהסכמה

הצדדים מתכבדים בזה להודיע לבית הדין הנכבד כי הגיעו להסכמות בקשר לתיק שבנדון. בית הדין הנכבד מתבקש בזה לתת תוקף של פסק דין להסכמות אלה, כך שתבוא לסיומה המחלוקת בין הצדדים בקשר לתיק זה.

יובהר, כי ההסכמות האמורות והמתוארות להלן מתייחסות לנוסח הערבות של בנק טפחות, עליה נסבה הבקשה לביטול תנאים מקפחים שהוגשה על ידי המבקש. עם זאת, לאור מיזוגו של בנק טפחות עם בנק המזרחי וקיומה של ערבות הניתנת על ידי בנק המזרחי - טפחות (להלן שניהם - הבנק), אשר דומה במהותה לזו של המשיב אך שונה בנוסחה, ייושמו ההסכמות גם לגבי ערבות זו, בכפוף להתאמות הנוסח הנדרשות.

להלן ההסכמות אליהם הגיעו הצדדים, תוך תיאור תמציתי של המחלוקת שקדמה להן:

1. בסעיפים 3(א) ו-3(ב) לכתב הערבות נקבע כך :

והכל בתנאי כי כל הסכומים שהרוכש שילם ו/או ישלם על חשבון מחיר הדירה, לרבות סכומים כאמור שישולמו בעתיד מעבר לסכום המקסימלי כהגדרתו בערבות זו, בין אם הוצאה ו/או תוצא בגינם ערבות כלשהי ובין אם לאו, הופקדו ויופקדו לזכות חשבון הפרוייקט מיידית...מובהר בזה, מבלי לפגוע בכלליות התנאי בפיסקה א' לעיל או לגרוע ממנה, כי סכום הערבות לא יכלול סכומים שלא ישולמו לזכות חשבון הפרוייקט..." (ההדגשה במקור).

סעיפים 5(ב)5, 8(ד) ו-10(א) חוזרים על העיקרון האמור.

בכתב הערבות של בנק המזרחי-טפחות מופיע העיקרון האמור בסעיף 4(ב)4.

טענת המבקש כנגד סעיף זה הייתה כי התניית תוקף הערבות בהפקדה לחשבון הליווי מקפחת את רוכשי הדירות בכך שהיא מגלגלת לפתחם סיכון שאינם צריכים לשאת בו. הטעם לכך, לדעת המבקש היה, בין היתר, כי פעמים רבות רוכש הדירה אינו מודע לחשיבות ההפקדה לחשבון הפרוייקט דווקא, ולהשלכות מרחיקות הלכת אם לא יעשה כן. מאחר שהקבלן הוא בעל החוזה של הרוכש, הרי שסביר כי זה יניח כי תשלום ישירות לו הוא בעל תוקף לכל עניין, וכי גם אם ישלם ישירות לקבלן, יפקיד הלה את הכספים לחשבון הליווי.

המשיב טען כי ההפקדה לחשבון הפרוייקט חשובה לעצם קיומו של הליווי הפיננסי, וכי התניית הפקדת כספי התמורה בחשבון הפרוייקט מבטיחה את השלמת הפרוייקט ומסירת הדירות לרוכשים. עוד טען המשיב כי הרוכש הסביר מודע לתנאי האמור והבנק נוקט באמצעים יעילים כדי לידע אותו אודות קיומו של התנאי, וכי מכל מקום הנהנה העיקרי מהתנאי הוא הרוכש. המשיב גם טען כי הסרת התנאי תביא להעמסת סיכון יתר על הבנק.

הוסכם: התנאי המתלה את תוקף הערבות בהפקדה בחשבון הפרוייקט יימחק מהערבויות.

2. בסעיפים 3(א) רישא ו-10(ב) לכתב הערבות נקבע כי הערבות תשולם לרוכש :

"בניכוי כל הסכומים שהמוכר או כל אדם או גוף אחר החזיר ו/או יחזיר לרוכש כהחזר על חשבון מחיר הדירה." וכן בניכוי :

"במקרה שסכום כלשהו יוחזר לרוכש על ידי המוכר ו/או על ידי אדם ו/או גוף כלשהו..."

המבקש טען כי לא ברורה מיהות הגופים שהחזר כספים על ידם יגרע מסכום הערבות, וכי באי בהירות זו טמון יתרון בלתי הוגן של המשיב על פני המוטבים. המשיב טען כי אין בסעיף אי בהירות, וכי הסעיף נועד למנוע החזר כפול לרוכש.

הוסכם: הסעיף האמור יימחק מהערבויות.

3. בסעיף 5(א) לכתב הערבות נקבע כי הערבות לא תהיה ניתנת למימוש, אלא לאחר תום 30 יום מהמועד האחרון שנקבע בהסכם המכר למסירת החזקה בדירה לידי הרוכש כשבנייתה מושלמת. ובלשון כתב הערבות:

“...אנו נשלם לרוכש את סכום הערבות תוך 90 יום מיום קבלת דרישת הרוכש כאמור בפסקה ב' להלן, אך לא לפני תום 30 יום מהמועד האחרון שנקבע בהסכם למסירת החזקה בדירה כשבנייתה מושלמת.”

בכתב הערבות של המזרחי-טפחות מצוי רעיון דומה בסעיף 4(ב)(2)(א).

המבקש טען שנוסח הסעיף אינו משאיר מקום למקרים של הפרה צפויה מוחלטת, כשברור שהקבלן לא יוכל למסור את החזקה בדירה במועד המסירה החוזי או בסמוך לו (וכך גם בעלות או זכות אחרת בדירה), וזאת גם כאשר לא התקיימה בפועל אחת מהעילות המפורטות בסעיף 2(1) לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה - 1974.

המשיב טען כי אין להוסיף על העילות המפורטות בחוק המכר (דירות), וכי אין מקום להכליל בגדר הערבות מקרים של הפרה צפויה כל עוד לא ניתן פסק דין המורה על התקיימות אחת העילות לפי החוק.

הוסכם: בסוף הסעיף יתווסף: "אלא אם כן יעלה מהנסיבות בבירור כי הדירה לא תוכל להימסר לרוכש במועד כלשהו, וזאת על אף האמור בסעיף 4".

עוד טען המבקש לעניין סעיף זה כי תקופת המתנה של תשעים ימים מיום קבלת דרישת המוטב לתשלום הערבות ועד תשלומה על ידי המשיב איננה נחוצה. המשיב טען כי יש צורך בתקופה זו על מנת לאפשר לו לפנות לבית המשפט על מנת להשלים את הפרויקט.

הוסכם: התקופה האמורה תעמוד על 30 ימים לכל היותר.

בכתב הערבות של המזרחי-טפחות נזכרת תקופת המתנה שכזו בסעיף 4(ב).

4. בסעיף 5(ב)1 לכתב הערבות דורש המשיב מהמוטב, כתנאי למימוש הערבות, להמציא לו את כתב הערבות על כל תיקוניו ותוספותיו. ובלשון כתב הערבות:

**”תנאי מוקדם לחבותנו לשלם לרוכש את סכום הערבות או כל חלק ממנו הינו כי תומצא לנו דרישת הרוכש על כך בכתב בצירוף כל אלה:
(1) כתב ערבות זה על כל תיקוניו ותוספותיו....”**

בכתב הערבות של המזרחי טפחות מופיע תנאי זה בסעיף 1.ב.4.

המבקש טען כי דרישת המשיב מהמוטב להמציא לו את כתב הערבות המקורי גם אם זה אבד או הושמד, מקפחת את המוטב.

הוסכם: בסוף הסעיף יתווסף: ”ואולם במידה וכתב הערבות אבד או הושמד, והערבות רשומה בספרי הבנק, ימציא הרוכש לבנק תצהיר שיפרט את נסיבות האיבוד או ההשמדה של כתב הערבות.”

5. בסעיף 5(ב)5 לכתב הערבות דורש המשיב מהמוטב, כתנאי למימוש הערבות, להמציא לו מסמכים שונים, וביניהם:

”תצהיר הרוכש חתום בפני עורך דין, לפי סעיף 15 לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל”א – 1971, הנושא תאריך שלא יקדם מ-15 ימים לפני תאריך התקבל דרישת הרוכש לתשלום הערבות על ידינו ובו יוצהר על ידי הרוכש, כי הרוכש פנה בכתב אל המוכר לפי כתובתו שבהסכם בדרישה לקיום התחייבות המוכר עפ”י ההסכם למרות קרות ”הארוע למימוש”, או בדרישה להחזרת הסכומים ששולמו ע”י הרוכש בפועל על חשבון מחיר הדירה, והרוכש לא נענה.”

המבקש טען כי דרישת המשיב שהמוטב יפנה לקבלן בדרישה לקיום התחייבותו כמו גם הדרישה למתן תצהיר, מטילה על המוטב נטל שלא לצורך, ובכך מקפחת את המוטב ומהווה חזקת קיפוח.

המשיב טען כי התנאי נחוץ לבנק לשם קבלת מידע על הקבלן ממי שהדירה נבנית עבורו וייתכן שמצוי במצב העובדתי טוב לפחות כמו הבנק. עוד טען המשיב כי הערבות היא לחיובו של אדם אחר, ומאחר שחובת התשלום חלה קודם כל על הקבלן, על הרוכש לפנות אליו כדבר ראשון.

הוסכם: תנאי זה יימחק מהערבויות.

6. סעיף 5(ג) לכתב הערבות קובע:

“לפני תשלום סכום הערבות או כל חלק ממנו, וכתנאי מוקדם לחבותנו לשלם כל סכום כאמור, על הרוכש לעשות כל אלה: ... ולשלם כל מס שיחול, אם יחול, על הרוכש בגין המחאת הזכויות, ביטולן או מחיקתן.

המבקש טען כי לא ברור מהי הסיטואציה בה יבוטלו הזכויות או יימחקו לעניין הטלת מס, ובאי בהירות זו יש יתרון בלתי הוגן למשיב. המשיב טען כי אין בסעיף אי בהירות, וכי הסעיף עוסק במקרים בהם ויתור הרוכש על הדירה, במסגרת התשלום על פי הערבות, יהווה עסקה במקרקעין החייבת במס. במקרה כזה ייחשב הרוכש כמוכר החייב במס.

הוסכם: תנאי זה יימחק מהערבויות.

7. סעיף 5(ה)(2) לכתב הערבות קובע:

“למרות האמור בפסקה א' לעיל, לא נהיה חייבים לשלם לרוכש את סכום הערבות או כל חלק ממנו אם, עד למועד המימוש -

...

(2) יינתן פסק דין ו/או צו בהליכים שהרוכש צד להם הקובע כי למרות קרות האירוע למימוש הנ"ל אין כל מניעה להעברת הזכות בדירה על שם הרוכש ו/או כי המניעה הוסרה, בין על ידי המוכר ובין על ידי אחרים.”

המבקש ביקש להסדיר את המקרים בהם בית המשפט קובע כי אין מניעה להעברת הזכויות בדירה (כגון: במינוי כונס נכסים להמשך הבנייה), אולם לא נדרש מפורשות מפורשות לשאלה אם יש לפרוע את הערבויות. על פי טענת המבקש, במקרים אלו עלול רוכש הדירה להישאר זמן רב ללא הדירה וללא הכסף ששילם עבור רכישתה. לכן, טען המבקש, כנגד ניסיונו של המשיב להשיג זכות לאי פירעון הערבות באיצטלא של פסק דין או צו של בית המשפט, אשר כאמור אינם דנים בשאלה הספציפית של פירעון הערבות לרוכש ספציפי.

המשיב טען כי החוק קובע תנאי כי הזכות בדירה לא תימסר עקב התקיימותה של אחת העילות המנויות בחוק, וכל עוד אין מניעה להעברת הזכות בדירה, גם אם באיחור, אין בכך כדי להוות עילה למימוש הערבות.

הוסכם: תנאי זה יימחק מהערבויות.

8. סעיף 7(א) לכתב הערבות קובע:

”אנו נהיה רשאים לנכות ולקזז מסכום הערבות כל חוב של הרוכש לנו מכל מקור שהוא ו/או כל חוב שבגיניו התחייב הרוכש לשעבד לנו את הדירה, לרבות בגין סכומים שמועד פרעונם טרם הגיע.”

המבקש טען כי קביעת זכות למשיב לקזז חובות שמועד פרעונם טרם הגיע מקפחת את המוטבים, מתנה על הסדר הקיזוז המצוי בסעיף 53 לחוק החוזים, ומהווה חזקת קיפוח.

הוסכם: במקום האמור בסעיף ייכתב:

”אנו נהיה רשאים לנכות ולקזז מסכום הערבות חובות של הרוכש כלפינו כמפורט להלן:

(1) כל חוב של הרוכש לנו שבגיניו התחייב הרוכש לשעבד לנו את הדירה.

(2) כל חוב אחר של הרוכש שיגיע לנו כדין.

כל התחייבויותנו יחולו אך ורק על יתרת סכום הערבות אחרי כל ניכוי ו/או קיזוז כאמור בפיסקה זו.”

9. סעיף 8(ג) לכתב הערבות קובע כי הערבות בטלה ומבוטלת:

”אם ההסכם שונה או ישונה באופן שיש בו כדי להשפיע על חובות המשיב על פי כתב הערבות. מבלי לגרוע מכלליות האמור, כל שינוי במחיר הדירה ו/או מועדי תשלום המחיר ו/או מועד מסירת הדירה ו/או מועד העברת הזכויות בה או טיב הזכויות בה - ללא קבלת הסכמתנו מראש ובכתב לשינוי - יחשב כמשפיע על חובותנו כאמור.”

המבקש טען שהקביעה, כי שינויים במחיר הדירה, במועדי התשלום, במועד מסירת הדירה, או במועד העברת הזכויות בדירה, יביאו לבטלותה של הערבות, איננה סבירה. כך למשל, ישנם שינויים שרשאים רוכש דירה וקבלן להסכים על ביצועם, אולם אין בהם כדי לבטל את כתב הערבות. המבקש גם טען, כי בין אם הערבות הונפקה בטרם הוסכם על שינויים, ובין אם הונפקה לאחר ביצוע השינויים בהסכם, על המשיב לעמוד מאחורי ערבותו.

המשיב טען כי ישנם שינויים העלולים לסכל את השלמת הפרויקט, כגון שינויים מתוך קנוניה של הרוכש עם הקבלן או שינויים המקשים על הבנקים לעקוב אחר התקבולים בפרויקט ביחס להתקדמותו. הבנק מסתמך, בעת החלטה האם להעניק לקבלן ליווי פיננסי, על מחירי הדירות, והפחתה בהם, לאחר מועד החתימה, עלולה לפגוע בבנק. באותו אופן, שינויים במועדי התשלום עלולים לפגוע בצפיית הבנק לראות תקבולים במהלך הבניה ולפי התקדמותה, מה שיכול לסכן את השלמת הפרויקט.

הוסכם: במקום האמור ייכתב:

”אם ההסכם שונה או ישונה באופן בו תופחת התמורה באופן מהותי או באופן בו מועדי התשלום יתאחרו באופן מהותי, ללא קבלת הסכמתנו מראש ובכתב לשינוי”.

10. סעיף 8 ח לכתב הערבות קובע כי הערבות בטלה ומבוטלת:

”אם הומצאה לנו בקשה או הסכמה בכתב לביטול הערבות חתומה בידי הרוכש בצירוף כתב הערבות המקורי, ואולם אם הערבות תהווה בטוחה להלוואה שהבנק נותן לרוכש - הבנק יהא רשאי לסרב לביטול הערבות והערבות תמשיך לעמוד בתוקפה”.

המבקש טען כי לא ברור מהם המקרים אותם מכסה הסעיף, וכי באי בהירות זו יש יתרון בלתי הוגן למשיב.

הוסכם: תנאי זה יימחק מהערבויות.

11. סעיף 9 לכתב הערבות קובע:

”מסמך הנחזה להיות חתום בידי הרוכש או בידי אחד מיחידיו הרוכש יחייב את הרוכש לכל האמור בו”.

המבקש טען שהקביעה כי מסמך שבעיני המשיב נחזה להיות חתום בידי הרוכש יחייב את הרוכש לכל האמור בו, קובעת חזקה נגד הרוכש ולטובת המשיב ובכך מקפחת את הרוכש.

הוסכם: תנאי זה יימחק מהערבויות.

12. בסעיף 11 נקבע כי הערבות:

”אינה ניתנת להעברה, להסבה או לשעבוד ללא הסכמתנו המפורשת בכתב ומראש”.

בכתב הערבות של בנק המזרחי-טפחות מופיע התנאי האמור בסעיף 10.

המבקש טען כי תנאי זה מסייג באופן בלתי סביר את זכותו של הרוכש לעשות שימוש קנייני בזכויות שמקנה לו כתב הערבות, ומונע מהמוטב לבצע עסקאות שונות עם זכויותיו.

הוסכם: בסוף הסעיף יתווסף:

"ואולם אנו לא נסרב לבקשת הרוכש להסב את הערבות לטובת תאגיד בנקאי אחר שהעמיד הלוואה לאותו רוכש לצורך רכישת הדירה. לבקשה תצורף הסכמת התאגיד הבנקאי למתן הלוואה ולזכות בתמורתה את חשבון הפרויקט".

כמו כן, הוסכם כי האמור יחול על גם ערבויות קיימות, במובן זה שהבנק יישם את האמור בפועל על ערבויות אלה (ללא הצורך לשנות את נוסחן).

לגבי ערבויות חדשות, הבנק יסיים את הליך שינוי הערבויות על פי נוסחן כאן עד יום 1.12.2006.

לאור האמור לעיל, מתבקש בית הדין הנכבד לתת להסכמת הצדדים תוקף של פסק דין.

ירושלים, היום 4 בחודש יולי, שנת 2006.

ד"ר אליעזר וולף, עו"ד
יעל אלבום, עו"ד
ב"כ המשיב

אמיר בכר, עו"ד
ב"כ המבקש