

סגור חלון



## הסכמי משכנתאות: הורחבו חובות הגילוי והנאמנות

פסק דין תקדימי בעליון קובע, כי על מנת שיוכר תוקפו של ויתור על הגנת דיור חלוף בהסכם משכנתא מוטלת על המלווה חובת גילוי רחבה. מה על מלווים לעשות והאם ההלכה חלה על תאגידי בנקאיים?

עו"ד רוי בר-קהן 25/3/04

בבית המשפט העליון ניתן השבוע פסק הדין בעניין ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז (השופטים אליעזר ריבלין ודליה דורנר בהסכמת השופטת מרים נאור). באותו ענין נדון תוקפו של ויתור על דיור חלוף בהסכם משכנתא שנעשה להבטחת חיובים שנלקחו במסגרת הלוואה חוץ בנקאית. בית המשפט העליון אימץ את קביעת בית המשפט המחוזי (השופטת ד"ר דרורה פלפל) לפיה בהעדר הסבר מפורש על מהות הויתור ללווה, אין תוקף לויתור על הדיור החלוף, וקבע בהתאמה כי המשכנתא תמומש רק בכפוף לקיום הוראות סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967.

רשימה זו דנה בשתי השלכות מעשיות ישירות של פסק הדין: (א) הדרכים בהן על מלווים לפעול לאור פסק הדין, על מנת שתנייה בהסכם משכנתא המתנה על הוראות סעיף 38(ג) לחוק ההוצאה לפועל תוכר כתקפה; (ב) השאלה רבת המשמעות האם חלה הלכת פסק הדין רק על מלווים בהלוואות חוץ בנקאיות או גם על תאגידי בנקאיים.

בפסיקה קודמת של בית המשפט העליון, נקבע כי לא די בויתור כללי וגורף מצד חייב על דיור חלוף, וכי על מנת שהויתור יהא תקף משפטית יש לציין בהסכם ההלוואה ובשטר המשכנתא את סעיף הויתור המדויק (השוו רע"א 1116/01 פ.א.א.א. א.א. אסטבלישמנט נ' רוזנר, פ"ד מט(5) 215 אך ראו גם ע"א 1679/01 משכן בנק הפועלים למשכנתאות נ' מרים שפייזמן, תק-על 2003(1) 748). קביעה כזו נעשתה בענין רייז ואולם זו נתפסה על ידי בית המשפט העליון כתנאי הכרחי אך לא כתנאי מספיק.

מלווים המבקשים כי יוכר תוקף של תניית ויתור על דיור חלוף, לא יכולים אפוא להסתפק כיום בניסוח סעיף הויתור המדויק. בית המשפט העליון קובע כי ניסוח אחיד זה הוא ניסוח סתום לעין הבלתי מקצועית, ואשר מפר את חובת ההגינות.

בהתאם לניתוח פסק הדין, על מלווה המבקש להגן על תוקפה של התניה, לצרף הסבר מהותי על מהות הויתור, להוסיף ולהבהיר ללווה, כי עומדת לו הגנה מן הדין על בית מגוריו, וכי הוא מוותר עליה. על המלווה להוסיף, אם במסגרת המסמכים ואם בעל פה, את דבר קיומה של הזכות לסידור חלוף, ואת נפקות הויתור עליה. יש חובה לגלות ללווה או לערב, גילוי מלא ומפורש, כי עומדת לו זכות להגנת בית המגורים, וכי המשכנתא כרוכה בויתור על זכות זו. בנוסף, אם קיימת אפשרות להעניק את ההלוואה בלא ויתור על הזכות לסידור חלוף - ולו במחיר של הרעה בתנאים אחרים של ההלוואה (כגון הגדלת שיעור הריבית) - יש להביא אפשרות זו בפני הלווה או הערב. אם אפשרות זו אינה על הפרק - עדיין יש להקפיד שמשמעות הויתור תהא נהירה וגלויה, ושהבחירה לוותר תהא מושכלת ומפורשת.

יצוין גם כי בית המשפט העליון דחה את טענת המלווה כי די באישור עורך הדין על מסמכי

המשכנתא כי הוא הסביר לצדדים "את מהות העסקה שהם עומדים לבצע ואת התוצאות המשפטיות הנובעות ממנה" וכי שוכנע "שהדבר הובן להם כראוי", על מנת לקיים את חובת ההסבר.

עם זאת, יש להביא בחשבון כי גם פסק הדין עצמו מסייג את קביעתו ומחילה על נסיבות העניין הספציפי, וכי בית המשפט העליון עצמו קובע כי יתכנו מקרים שבהם ישתנה היקפה של חובת הגילוי, כגון למשל מקום בו מסתייע הלווה ביעוץ משפטי בעת שהוא מעמיד את דירתו כערובה לחיוב, או מקום בו אין יתרון כלכלי או אחר למלווה על פני הלווה.

על מי חלה הלכת רייז? פרשנות מצמצמת של פסק הדין, תגרוס כי הלכת פסק הדין חלה רק על מלווים בהלוואות חוץ בנקאיות ("השוק האפור"). פרשנות זו תבוסס בעיקרה על זהות הצדדים בענין רייס, ועל לשון הקביעה הפוזיטיבית בפסק הדין המתייחסת למלווה חוץ בנקאי.

יחד עם זאת, ניתן בהחלט לנקוט גם בפרשנות רחבה יותר של פסק הדין, וזאת לאור הרצינות המובע בו ואופן הניתוח של הסוגיה על ידי שני השופטים שכתבו חוות דעת בפסק הדין. באשר לעמדת השופט ריבלין, הרי זה מצביב נקודת מוצא להכרעתו את חובות הגילוי והנאמנות אשר הוטלו על בנקים כלפי לקוחות, ערבים ומקבלי שירות, תוך התמקדות בפערים בהבדלי הכוח ויכולת המיקוח בין הצדדים (ע"א 6899/97 פייבושביץ נ' בנק לאומי לישראל, תק-על 2002(3) 731; ע"א 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר, פ"ד מט(1) 369; ע"א 5893/91 טפחות נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573). אכן, השופט מתמקד בהכרעתו בהלוואות החוץ בנקאיות, ואולם ניתן לחזות ברמה גבוהה של סבירות העלאת טענה לפיה הפערים בהם הוא דן מתקיימים גם ביחס למערכת היחסים הבנקאית הרגילה ולא דווקא בהכרח במסגרת הלוואה חוץ בנקאית.

תימוכין לעמדה פרשנית זו ניתן למצוא גם בחוות דעתה של השופטת דורנר המתמקדת באינטרס החברתי-כלכלי ביסוד סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל (תוך שהיא עורכת אבחנה בין סעיף זה, לבין סעיף 33 לחוק הגנת הדייר (נוסח משולב), תשל"ב-1972). השופטת דורנר מסתייגת מקביעת המחוקק בנוגע לדיספוזיטיביות סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל, וקובעת כי על פניו המדובר בהסדר אשר מנוצל לרעה, תוך הפיכת הסעיף לאות מתה, למרות שיש בהתניות על הסעיף כדי לפגוע בכבוד האדם מעבר למידה הדרושה.

יחד עם זאת, לאור הקביעה המפורשת בחוק ההוצאה לפועל על אפשרות ההתניה (קביעה המשורינת בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לאור העובדה שחוק ההוצאה לפועל התקבל לפני חוק היסוד), הדרך הראויה לטעמה היא לנקוט בפרשנות רחבה של סעיף 38. דרך זו היא לקבוע כי הלווה מבין היטב ומסכים לתנאי שישאיר אותו ללא קורת גג אם המשכנתא לא תיפרע. טעם זה של השופטת, המתמקד בשיקולים ובאינטרסים המעורבים בחקיקת סעיף 38, ולא בזהות הצדדים, טוב אף הוא גם למערכת הבנקאית הרגילה, ואינו מיוחד להלוואה חוץ בנקאית.

אשר על כן, והגם שניתוח דווקני של פסק הדין אינו מחיל אותו ישירות על תאגידיים בנקאיים, הרי תאגידיים בנקאיים המבקשים להבטיח את תוקפה של תניית ויתור על דיור חלוף, ייטיבו לעשות אם למען הזהירות יוסיפו להסכם המשכנתא טופס גילוי והסבר מפורטים אודות הוויתור כנדרש בהלכת רייז, על מנת למנוע טענות עתידיות מצד לווים או ערבים. הנושא אינו זר למערכת הבנקאית, המתמודדת עם הרחבה חקיקתית ופסיקתית

נמשכת של חובות הגילוי, אינו מסובך טכנית, נעשה כדבר שבשגרה כלפי ערבים בהתאם לחובות הבנק לפי תקנות הערבות, תשנ"ח-1998 שתוקנו בעקבות קביעת חובות הגילוי הנרחבות בתיקון תשנ"ח לחוק הערבות, ויכול להיות בעל משמעות כלכלית מרחיקת לכת מבחינת התאגיד הבנקאי.\*

הכותב הוא ממושרד בלושטיין, קוגן, בר-קהן ושות', מרצה במכללה למינהל - הפקולטה למשפטים, דוקטורנט באוניברסיטת תל-אביב ומחבר הספר "דיני הגנת הערב".