

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4226/05

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט א' גרוניס  
כבוד השופטת ע' ארבל

המערער: בנק אגוד לישראל בע"מ

נגד

המשיב: סאטא אטיאס

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום 14.3.05 בה"פ 8006/03 שניתן על ידי כבוד השופט ב' אזולאי

תאריך הישיבה: ז' בכסלו תשס"ו (8.12.05)

בשם המערער: עו"ד ד' לוי; עו"ד ש' פרייס

בשם המשיב: עו"ד י' מור-יוסף

מיני-רציו:

\* ראיות – נטל ההוכחה – נטל הבאת הראיות

\* ראיות – עדות – אי-העדת עד

המשיבה היא בעלת הזכויות בארבע חנויות בשוק העירוני בב"ש. בשנת 1995 ביקש בנה של המשיבה, (להלן: הבן), להגדיל את מסגרת האשראי שהוקצתה לשתי חברות שהיו תחת ניהולו (להלן: החברות). לשם כך נדרש הבן להעמיד לטובת המערער (להלן: הבנק) בטחונות נוספים. לפיכך, הגיעה המשיבה לאחד מסניפי הבנק בלוויית בנה וחתמה על שטר משכון לפיו משכנה לבנק את זכויותיה בחנויות להבטחת חובות החברות. בשנת 2001 החל הבנק במימוש שטר המשכון. כחודשיים לאחר מכן מונה כונס נכסים לחנויות. ביום שנקבע לפינוי החנויות, הגישה המשיבה המרצת פתיחה בה ביקשה להצהיר על בטלות שטר המשכון ולמנוע מהבנק את מימושו, מאחר שהפר את החובות השונות המוטלות עליו, שעה שלא הבהיר למשיבה את טיבו ומהותו של המסמך עליו היא חותמת, ומאחר שלא עדכן אותה אודות חריגה של למעלה מ-4

מלש"ח ממסגרת האשראי שהוקצתה לאחת החברות. כן עתרה המשיבה למתן סעד זמני שימנע מהבנק לממש את זכויותיה בחנויות. ביהמ"ש קמא פסק כי הבנק הפר את חובות הגילוי ותום הלב המוטלות עליו מכוח החוק, וכי דינו של שטר המשכון להתבטל.

ביהמ"ש העליון, בשבתו כבימ"ש לערעורים אזרחיים, קיבל את הערעור ופסק כי:

הסוגיה העיקרית העומדת על הפרק נוגעת להתנהלות הבנק במעמד החתימה על שטר המשכון, כמו גם לשאלת טיבם ומידת פרוט הנתונים שהובאו לידיעת המשיבה, אם בכלל, במהלך אותה פגישה.

בענייננו מבקשת המשיבה להשיג על תוקפו של שטר המשכון עליו חתמה. עליה הנטל להראות שלא ידעה על מה חתמה. התשתית הראייתית עליה נסמכת גרסת המשיבה היא מצומצמת ורעועה ביותר. ביהמ"ש המחוזי מצא לנכון, ובצדק, להתעלם כליל מהאמור בתצהיר המשיבה משנתגלה כי היא אינה יודעת קרוא וכתוב וכי חתמה עליו בלא שהתצהיר הוקרא לה ובלא שידעה על מה היא חותמת. מכאן, שלשם בחינת עמדת המשיבה לא נותר אלא להתבסס על דבריה בחקירה הנגדית. המשיבה אמנם טענה במהלך חקירתה כי "מישהי מהבנק שמה לי את הניירות ואמרה לי תחתמי פה תחתמי פה" אך יחד עם זאת, מיד לאחר מכן הודתה המשיבה, כי היא אינה זוכרת את אשר אירע בבנק במעמד החתימה. אין חולק, כי עדות זו של המשיבה אינה שופכת אור על הנסיבות שקדמו לחתימה על שטר המשכון, לרבות על השאלה האם ניתנו למשיבה ההסברים הנדרשים אודות היקף חובותיהן של החברות עבורן משכנה את החנויות שבבעלותה כערוכה.

המשיבה נמנעה מלהעיד את בנה, דמות מרכזית בפרשה, שיכול היה לתרום תרומה מכרעת לחשיפת האמת ולהבהרת העובדות שבמחלוקת. אי הבאתו של עד רלוונטי מעוררת את החשד כי יש דברים בגו, וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד. לאור העובדה שעיקר המחלוקת במקרה דנא נוגעת לטיב ההסברים שניתנו, אם בכלל, למשיבה טרם חתימתה על שטר המשכון, מן הראוי היה שבנה, אשר תרגם את דברי הפקידה, יובא לעדות על ידה. בנסיבות אלו, הימנעות המשיבה מלהעיד את בנה יוצרת הנחה שדבריו היו פועלים לחיזוק עמדת הבנק. נכון הדבר שגם הבנק לא זימן לעדות את העובד הנוסף, שנכח במקום בעת החתימה של שטר המשכון. אכן יכול שהימנעות הבנק מלהעיד אותו עשויה לפגום בגרסתו, אלא, שבמקרה זה נטל הראייה מוטל על המשיבה, שכן היא המעוניינת להשיג על תוקפו של שטר המשכון, שאין מחלוקת שעליו היא חתומה.

## פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט ב' אזולאי), במסגרתו הוצהר על בטלות שטר המשכון עליו חתמה המשיבה.

2. המשיבה הינה בעלת הזכויות בארבע חנויות בשוק העירוני בבאר-שבע. בתחילת שנת 1995 ביקש בנה של המשיבה, יעקב אטיאס (להלן - הבן), להגדיל את מסגרת האשראי שהוקצתה לשתי חברות שהיו תחת ניהולו (חברת נרקיס (אטיאס שירותי מזון) בע"מ וחברת מחסני קירור באר-שבע (1986) בע"מ; להלן - החברות). לשם כך, נדרש הוא להעמיד לטובת המערער (להלן - הבנק) בטחונות נוספים. ביום 23.2.95 הגיעה המשיבה לאחד מסניפיו של הבנק בלוויית בנה וחתמה על שטר משכון, לפיו משכנה היא לבנק את זכויותיה בארבע החנויות לשם הבטחת חובותיהן של החברות האמורות. מפאת העובדה שהמשיבה אינה יודעת קרוא וכתוב ואינה דוברת עברית, למעט מספר מילים בסיסיות, תירגם בנה של המשיבה לערבית-מרוקאית את דבריה של פקידת הבנק שהחתימה את המשיבה על שטר המשכון (להלן - הפקידה). בחודש יולי 2001 החל הבנק בהליכים למימוש שטר המשכון. כחודשיים לאחר מכן, מונה כונס נכסים לחנויות שבבעלות המשיבה. אך ביום 2.2.03, הוא המועד שנקבע לפינוי החנויות, הגישה המשיבה תובענה על דרך של המרצת פתיחה, בגדרה ביקשה מבית משפט קמא להצהיר על בטלותו של שטר המשכון ולמנוע מן הבנק את מימושו. זאת, בטענה כי הבנק הפר את החובות השונות המוטלות על כתפיו, שעה שלא הבהיר למשיבה את טיבו ומהותו של המסמך עליו היא חותמת, וכן עת שלא עדכן אותה אודות קיומה של חריגה בהיקף של למעלה מ-4,000,000 ש"ח ממסגרת האשראי שהוקצתה לאחת החברות.

3. בד בבד עם הגשת התובענה, עתרה המשיבה למתן סעד זמני שימנע מן הבנק לממש את זכויותיה בחנויות. במסגרת הדיון בבקשה לסעד זמני נחקרה המשיבה על התצהיר שהוגש מטעמה. במהלך חקירתה הנגדית הודתה המשיבה, כי היא איננה יודעת מה כתוב בתצהיר וכי חתמה עליו בהתאם להוראת כלתה, ומבלי שתוכנו הוקרא לה. כן הוסיפה וציינה המשיבה, כי היא אינה זוכרת את שהתרחש בבנק במעמד החתימה על שטר המשכון. הבנק, בתשובתו לבקשה לסעד זמני, צירף את תצהירה של הפקידה, בו נטען כי שטר המשכון נחתם על ידי המשיבה לאחר שנאמר לה במפורש כי חנויותיה ישועבדו לטובת הבנק ולאחר שעודכנה בדבר גובה חובותיהן של החברות לבנק. במהלך חקירתה הנגדית ציינה הפקידה, כי היא שוחחה עם בנה של המשיבה והלה הסביר את הדברים לאימו. כן הבהירה הפקידה, כי היא אינה דוברת את השפה הערבית-מרוקאית ועל כן לא הייתה יכולה להבין את הדברים שנאמרו למשיבה על ידי בנה. יחד עם זאת, הוסיפה וציינה

הפקידה כי עובד נוסף של הבנק, אשר חתימתו מתנוססת אף היא על שטר המשכון, הינו דובר מרוקאית ונוכח אף הוא בקרבת המשיבה ובנה בעת מעמד החתימה על שטר המשכון. להשלמת התמונה העובדתית יצוין, כי בהתאם להסכמה המוקדמת בין הצדדים הוחלט כי במסגרת הדיון בהליך העיקרי לא תערכנה חקירות נוספות של המצהירים וכי פסק הדין יינתן אך בהסתמך על העדויות שנשמעו בעת הדיון בבקשה לסעד הזמני (יוער, כי הדיון בבקשה לסעד זמני נערך בפני שופט אחר).

4. בפסק דינו, העריך בית המשפט המחוזי, בהתבסס על כלל הראיות שהוצגו (ובכלל זה תצהירה של הפקידה וחקירותיהם הנגדיות של המשיבה והפקידה), כי המשיבה הייתה מודעת כבר במעמד החתימה לכך שהחנויות שבבעלותה מושכנו לטובת הבנק לשם הבטחת חובותיהן של החברות. בהקשר זה יוער, כי בית המשפט סבר שאין מקום להסתמך על האמור בתצהירה של המשיבה, מאחר שהיא הודתה כי חתמה עליו מבלי שידעה מהו תוכנו. יחד עם זאת, הבהיר בית המשפט דלמטה כי לא ניתן לקבוע, אך על יסוד החומר הראיתי שלעיל, אם אכן נמסר למשיבה מידע מפורט דיו ביחס לגובה החוב לבנק ובאשר לכך שהחוב נמצא בחריגה של מיליוני ש"ח ממסגרת האשראי המאושרת. נוכח האמור פסקה הערכאה הדיונית כי הבנק הפר הן את חובות הגילוי המוטלות עליו מכוח סעיפים 4,3 ו-17א לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 והן את החובה לנהוג בתום לב (בהתאם לסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). הואיל והמשיבה הינה אישה ישישה, שהשפה העברית אינה שגורה בפיה, סבר בית המשפט כי מן הראוי היה שהבנק לא יסתפק אך בהסברים שניתנו למשיבה על ידי בנה, לו היה אינטרס ברור להחתימה על שטר המשכון. לעמדת הערכאה דלמטה, שומה היה על הבנק להבהיר למשיבה בשפה המובנת לה היטב את כל הנתונים הרלבנטיים בנוגע לחוב, ולהעמידה על משמעות החתימה על שטר המשכון ועל הסיכונים הקיימים ביחס לאפשרות מימוש הבטוחה. לאור דברים אלה, הגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי דינו של שטר המשכון, עליו חתמה המשיבה, להתבטל.

5. בערעור דנא מעלה הבנק טענות מטענות שונות נגד ההחלטה בדבר בטלות שטר המשכון, מרביתן נוגעות למישור הראייתי. לעמדת הבנק, שגה בית המשפט עת שאימץ טענותיה של המשיבה לפיהן במעמד החתימה לא הועבר לידיה המידע הרלבנטי בנוגע לחובות החברות. בהקשר זה מבהיר הבנק, כי נטל הראיה רובץ על כתפיה של המשיבה, המבקשת את ביטולו של שטר המשכון. נטל זה, כך לגישת הבנק, לא הורם, עת שהתברר

כי התצהיר שהוגש מטעם המשיבה נעדר ערך ראייתי ושעה שהיא הודתה בחקירתה כי היא אינה זוכרת את אשר התרחש בבנק במעמד החתימה. מאידך, גורס הבנק כי טענותיו, אשר נתמכו בתצהירה ובעדותה של הפקידה, הינן מבוססות כדבעי. טענתו השנייה של הבנק הינה, כי יש לזקוף לרעת המשיבה את העובדה שנמנעה מלהעיד את בנה, שהוא דמות מפתח במקרה דנא. טענה נוספת של הבנק הינה, כי מקום בו אדם חותם על מסמך תוך הסתמכות עיוורת על עצה של פרקליטו או של יועץ אחר המהימן עליו, מנוע הלה מלטעון בשלב מאוחר יותר כנגד תוקפו המחייב של המסמך. עוד מוסיף ומציין הבנק, כי אין באפשרותו לספק לכל ערב המגיע לבנק מתורגמן לשפה אותה הוא דובר ודי בכך שאותו ערב יגיע לבנק כשהוא מלווה ביועץ או מתורגמן המהימן עליו. לבסוף, עומד הבנק על השיהוי בהגשת התובענה. מנגד, המשיבה שבה ומדגישה, כי הבנק הפר את החובות השונות המוטלות עליו ואף הטעה אותה, שעה שלא טרח לעדכנה כי המשכון נועד להבטחת חובן של החברות, וכן כאשר לא מסר למשיבה את המידע הנדרש על גובה החוב ועל היקף החריגה ממסגרת האשראי. זאת, חרף העובדה שבעת מעמד החתימה נכח במקום עובד נוסף שיכול היה ליתן למשיבה הסבר מפורט בשפתה.

6. דין הערעור להתקבל. הסוגיה העיקרית העומדת על הפרק במקרה דנא נוגעת להתנהלות הבנק במעמד החתימה על שטר המשכון, כמו גם לשאלת טיבם ומידת פירוטם של הנתונים שהובאו לידיעת המשיבה, אם בכלל, במהלך אותה פגישה. בענייננו מבקשת המשיבה להשיג על תוקפו של שטר המשכון עליו חתמה. עליה הנטל להראות שלא ידעה על מה חתמה. האמנם עלה בידה של המשיבה להרים נטל זה? התשתית הראייתית עליה נסמכת גרסתה של המשיבה הינה מצומצמת, שלא לומר רעועה ביותר. כאמור, בית המשפט המחוזי מצא לנכון - ובצדק - להתעלם כליל מן האמור בתצהירה של המשיבה משנתגלה כי האחרונה אינה יודעת קרוא וכתוב וכי חתמה עליו בלא שהתצהיר הוקרא לה ובלא שידעה על מה היא חותמת (השוו לפסילת תצהיר שנחתם "על החלק" על ידי המצהיר, ע"א 591/70 מוזו נ' תד, פ"ד כה(2) 169). מכאן, שלשם בחינת עמדתה של המשיבה לא נותר אלא להתבסס על דבריה בחקירה הנגדית. המשיבה אמנם טענה במהלך חקירתה כי "מישהי מהבנק שמה לי את הניירות ואמרה לי תחתמי פה תחתמי פה" (עמ' 12 לפרוטוקול הדיון בסעד הזמני). אך יחד עם זאת, מיד לאחר מכן הודתה המשיבה, כי היא אינה זוכרת את אשר אירע בבנק במעמד החתימה. אין חולק, כי עדות זו של המשיבה אינה שופכת אור על הנסיבות שקדמו לחתימה על שטר המשכון, לרבות על השאלה האם ניתנו

למשיבה ההסברים הנדרשים אודות היקף חובותיהן של החברות עבורן משכנה את החנויות שבבעלותה כערוכה. עוד נזכיר, כי בית משפט קמא קיבל את גרסתה של הפקידה אשר העידה, כי המשיבה ידעה שהמסמך עליו היא חותמת הוא למישכון החנויות שבבעלותה לטובת הבנק.

7. עניין נוסף שיש לתת עליו את הדעת, הוא הימנעותה של המשיבה מלהעיד את בנה, אשר הינו דמות מרכזית בפרשיה, וודאי יכול היה לתרום תרומה מכרעת לחשיפת האמת ולהבהרת העובדות שבמחלוקת. בית משפט זה עמד במספר הזדמנויות בעבר על כך ש"אי הבאתו של עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד כי יש דברים בגו, וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד" (ראו למשל, ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651, 658 והאסמכתאות המופיעות שם). לאור העובדה שעיקר המחלוקת במקרה דנא נוגעת לטיב ההסברים שניתנו, אם בכלל, למשיבה טרם חתימתה על שטר המשכון, מן הראוי היה שבנה, אשר תרגם את דברי הפקידה לשפה הערבית-מרוקאית, יובא לעדות על ידה. בנסיבות אלו, הימנעות המשיבה מלהעיד את בנה יוצרת הנחה שדבריו היו פועלים לחיזוק עמדת הבנק. נכון הדבר, כי גם הבנק לא זימן לעדות את העובד הנוסף, שנכח במקום בעת החתימה של שטר המשכון, ואשר הינו דובר מרוקאית. יכול ובאופן דומה כי הימנעות הבנק מלהעיד את אותו עובד עשויה לפגום בגרסה שהוצגה על ידו. אלא, שיש לזכור כי במקרה הנוכחי נטל הראייה אינו מוטל על שכמו של הבנק כי אם על המשיבה, שכן היא המעוניינת להשיג על תוקפו של שטר המשכון, אשר אין מחלוקת כי עליו היא חתומה. ברי, על כן, כי המשיבה לא הרימה את הנטל שהוטל עליה להוכיח כי לא נמסר לה מהו סכום חובותיהן של החברות לבנק. יש לזכור, כי בית משפט קמא קיבל את גרסתה של הפקידה, לפיה המשיבה ידעה כי היא חותמת על מסמך בדבר מישכון החנויות.

8. משנמצא לנו כי המשיבה כשלה בהרמת הנטל הראייתי שהוטל עליה, חייבת הייתה הערכאה הדיונית לדחות את התובענה. הערעור מתקבל איפוא ופסק דינו של בית המשפט המחוזי, בדבר בטלות שטר המשכון עליו חתמה המשיבה, מבוטל והתובענה נדחית. המשיבה תישא בשכר טרחת עורך דין בשתי הערכאות בסכום של 30,000 ש"ח.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ד בטבת תשס"ו (24.1.06).

אהרן ברק 54678313-4226/05

שופט ת

שופט

הנשיא

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 05042260\_S02.doc  
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)  
חכ/נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה