

# חובת הגילוי הבנקאית כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר

(בשולי ת"א (מחוזי ת"א) 621/97  
פרי עץ חיים בע"מ נ' בנק הפועלים)<sup>1</sup>

רות פלאטו־שנער\*

- א. מבוא
- ב. עיקרי העובדות וההכרעה המשפטית
- ג. הרקע להבנת פסק הדין: חובת אמון כלפי הממשכן
- ד. חובת גילוי במובן הרחב
  1. מהותה של חובת הגילוי
  2. היקפה של חובת הגילוי
- 2.1 משכון הניתן על רקע עסקי או מסחרי, להבדיל ממשכון הניתן לצרכים פרטניים-צרכניים
- 2.2 פסיביות מצד הממשכן בנוגע לקבלת הסברים מהבנק
- 2.3 קבלת יעוץ משפטי עצמאי
- ה. סיכום

## א. מבוא

פסק הדין פרי עץ חיים בע"מ נ' בנק הפועלים (להלן: פרשת פרי עץ חיים)<sup>2</sup> דן בשאלת חובת הגילוי המוטלת על בנק כלפי צד שלישי שאינו לקוח של הבנק, הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר כלפי הבנק (להלן: "הממשכן"). במקרה זה דובר על חברה בעלת קרקע, אשר משכנה את הקרקע שלה במשכנתה לטובת הבנק לצורך הבטחת חובותיו של קבלן שבנה פרויקט בנייה על אותה הקרקע. בית המשפט המחוזי, מפי השופטת צפורה ברון, הטיל על הבנק חובת גילוי רחבה ביותר כלפי אותה בעלת קרקע.

פסק הדין הנדון מצביע על תמורה מעניינת ביחסי בנק-ממשכן בכלל, ובחובת הגילוי לממשכן בפרט. מתפיסה של יחסים חוזיים המבוססים על המודל הקלאסי של ממשכן-בעל משכון, נעשה מעבר לתפיסה מיוחדת של יחסי אמון, המושפעת ממעמדו המיוחד של הבנק כנושה. נקל להבין תפיסה זו. בתחום הבנקאות המשכונות ממלאים תפקיד מרכזי ביישום עיסוקם של הבנקים במתן אשראי. קבלת משכונות כעיסוק, דורשת מהבנק רמה גבוהה של זהירות ומקצועיות לצורך שמירה על האינטרסים של הצדדים השונים המעורבים

\* דוקטור למשפטים, מרצה בכירה, ראש המרכז לדיני בנקאות, המכללה האקדמית נתניה.

1 דינים מחוזי לה(10) 460 (2005).  
2 ראוי לציין כי מדובר בפסק דין של בית המשפט המחוזי שהוגש עליו ערעור, ובנתיים ביצעו עובכ, ת"א 621/97 (מחוזי ת"א) (בש"א 4645/06) בנק הפועלים נ' פרי עץ חיים בע"מ, דינים מחוזי לו(3) 94 (2006).

בעסקה.<sup>3</sup> אולם יותר מכך, מערכת היחסים בין הבנק לבין הממשכן היא מערכת יחסים מיוחדת המבוססת על האמון שרוחש הממשכן לבנק. רעיון האמון הנו בעל תפקיד מכריע בעיצובן ובקיומן של התקשרויות חוזיות. אוירת האמון יוצרת ציפייה סבירה להגינות, ומאפשרת להסתמך על הבטחות הזולת ולהסכים לשתף עמו פעולה.<sup>4</sup> אמנם האמון הוא יסוד בסיסי בכל התקשרות חוזית, אולם ישנן מערכות יחסים שבהן מושג האמון מקבל משמעות משפטית מיוחדת ומחייב סטנדרט התנהגות גבוה במיוחד של צד מסוים כלפי רעהו. דוגמה לכך הם יחסי בנק-ממשכן. על רקע יחסי אמון אלה נדרש הבנק לסטנדרט התנהגות גבוה במיוחד כלפי הממשכן, ומכוחו מוטלת על הבנק חובת גילוי מיוחדת, חובה שאין מקום להטיל על נושים אחרים בהכרח.

הגישה של בית המשפט הנה מגמתית. בית המשפט מוטרד מכוחו הרב של הבנק אל מול הממשכן, מהאמון שנותן הממשכן בבנק ומההסתמכות הכמעט עיוורת שלו על עצתו של הבנק. המכשיר לריסון כוח עצום זה של הבנק ולהגנה על הממשכן נמצא בדמות הטלת חובות נרחבות על הבנק, ובמקרה זה – חובת גילוי רחבה. חובת הגילוי הרחבה משקפת את נקודת המפגש הראויה, לדעת בית המשפט, של הנורמות החולשות על התרבות החברתית והעסקית של ענף הבנקאות. בשל תכונתה זו משליכה חובת הגילוי במישרין על דמותה ועל טיבה של מערכת האינטראקציות בין הבנק לממשכן.

בפרק הבא אתאר את עובדות המקרה כפי שהן עולות מפסק הדין ואת ההכרעה המשפטית. בפרק ג' ארון בהיקף ההגנה הראוי שיש ליתן לממשכן ביחסיו אל מול הבנק, לאור סיווגם של יחסים אלו כיחסי אמון. ולבסוף, בפרק ד', אתמקד בחובת הגילוי עצמה, ואבחן אם אמנם הפר הבנק את חובת הגילוי, כפי שפסק בית המשפט באותו מקרה.

## ב. עיקרי העובדות וההכרעה המשפטית

בעלת הקרקע (חברה פרטית) התקשרה עם קבלן בעסקת קומביניציה להקמת פרויקט בנייה על הקרקע. בהסכם הקומביניציה נקבע כי הקבלן יקבל 75% מהיחידות בבניין שייבנה, ואילו בעלת הקרקע תקבל 25% יחידות. כמה חודשים לאחר מכן משכנה החברה את הקרקע במשכנתה לטובת הבנק, להבטחת כל חובות הקבלן כלפי הבנק. על פי נוסח שטר המשכנתה, חלה המשכנתה על מלוא זכויותיה של בעלת הקרקע במקרקעין ועל כל מה שייבנה עליהם. כשנה לאחר מכן נחתם

3 השוו, בנוגע לקבלת ערבויות, ריקררו בן-אוליאל דיני בנקאות – ערבות לטובת תאגיד בנקאי ומשכון של נכסים נדים וניירות ערך 29 (2002).

4 על רעיון האמון בדיני החוזים ראו עלי בוקשפן "תם ומושלם – על אמון כתאוריית-על של דיני החוזים ועל עקרונות תום הלב כמשלים אמון, יציבות וודאות בראי פסיקתו של הנשיא שמגר" עיוני משפט כג 11 (2000); עלי בוקשפן וחנן גולשמידט "על משא ומתן וחוק החוזים: סעיף 12 לחוק החוזים בראי גישות תאורתיות בתחום המשא ומתן" ספר שמגר – מאמרים חלק ג 215, 246 (אהרן ברק עורך, 2006); מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליות ועליית הערכים במשפט הישראלי" עיוני משפט יז 503, 551–552 (1992).

הסכם ליווי פיננסי בין הבנק לבין הקבלן,<sup>5</sup> ובמסגרתו העמיד הבנק לקבלן אשראי לצורך בניית הפרויקט. מהסתתימה בניית הפרויקט פנתה בעלת הקרקע לבנק לקבלת מכתבי החרגה שלפיהם המשכנתה אינה חלה על הדירות שלה, אך נתקלה בסירובו של הבנק. בינתיים הקבלן לא פרע את מלוא חובו לבנק, והבנק מבקש כעת לממש את המשכנתה על מלוא הנכס, לרבות הדירות המגיעות לבעלת הקרקע. השאלה המשפטית שעמדה במרכזו של פסק הדין הייתה, אם המשכנתה חלה על המקרקעין במלואם, כפי שנאמר במפורש במסמכי המשכנתה או שמא חלקה של בעלת הקרקע הוצא מגדר המשכנתה ובשל כך אינו בר מימוש.

בית המשפט פסק כי המשכנתה אינה חלה על הדירות המגיעות לבעלת הקרקע. מניתוח פסק הדין עולה כי שני סוגי נימוקים הניעו את השופטת לפסוק כך. ראשית, קביעה עובדתית שלפיה כוונת שני הצדדים – בעלת הקרקע כמו גם הבנק – הייתה שהמשכנתה לא תחול על חלקה של בעלת הקרקע. שנית, נימוקים משפטיים שלפיהם הבנק לא עמד בחובת הגילוי הרחבה הנדרשת ממנו כלפי בעלת הקרקע. אף שאפשר היה להגיע לתוצאת פסק הדין רק על סמך הניתוח העובדתי של עובדות המקרה, בחרה השופטת שלא להסתפק בכך, וביצרה את מסקנתה בדבר אחריות הבנק באמצעות דוקטרינות משפטיות שונות.

כיצד הגיע בית המשפט למסקנה העובדתית, שלפיה כוונת הצדדים הייתה שלא להחיל את המשכנתה על חלקה של בעלת הקרקע בנכס? הקושי הראשון שעמו נדרש בית המשפט להתמודד בדרכו למסקנה האמורה, היה נעוץ בלשונו המפורשת של שטר המשכנתה. בשטר המשכנתה צוין, כאמור, כי המשכנתה חלה על "מלוא זכויות התובעת במקרקעין וכל הבנוי ושיבנה עליהם".<sup>6</sup> בהקשר זה קבעה השופטת כי "אין לקבל את הטענה, כי נוסח שטר המשכנתה הינו מפורש וברור, ומכאן שאינו דרוש כל פירוש".<sup>7</sup> על סמך הלכת אפרופים הידועה<sup>8</sup> קבעה השופטת כי לשון שטר המשכנתה אמנם חשובה, אך אין היא מכרעת, משום שבעימות בין לשון השטר לבין כוונת עושהו, יד האחרונה על העליונה.

על כוונת הצדדים לשטר המשכנתה למדה השופטת ממכלול נסיבות המקרה. עובדות מספר הובילו לקביעה בדבר כוונתה של בעלת הקרקע עצמה. ראשית, בהסכם הקומבינציה הצהיר הקבלן כי ההסכם שיעשה עם הבנק לא יפגע בזכויותיה של בעלת הקרקע. כן התחייב הקבלן להעביר לעיון בעלת הקרקע את ההסכם עם הבנק לפני חתימתו. שנית, כאשר פנה הקבלן לבעלת הקרקע וביקש ממנה לחתום על שטר משכנתה על מלוא זכויותיה במקרקעין, הסביר הקבלן לבעלת הקרקע כי אין בנוסח השטר כדי לגרוע מזכותה לקבל את הדירות

5 לדיון בחובת האמון המוטלת על הבנק כלפי צדדים שלישיים בעסקאות ליווי פיננסי, ראו רות פלאטו-שנער "עסקאות ליווי פיננסי – האם הבנק חב חובת אמון כלפי רוכשי הדירות?" *מקרקעין* ד' (6) 38 (2005); Ruth Plato—Shinar, *Construction Loans in Israel*; 23 INT'L CONSTR. L. REV. 187 (2006).

6 פרשת פרי עץ חיים, לעיל ה"ש 1, פס' 5 (שטר המשכנתה).

7 שם (ניתוח המערכת החוזית והתשתית הראייתית – כללי).

8 דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל, פדאור (1)95 (1)477 (1995); על פרשנות חוזה, אף בניגוד ללשונו המפורשת, ראו גם דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי הירקות – אגודה שיתופית הקלאית נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.5.2006).

המובטחות לה. הקבלן הבהיר לבעלת הקרקע כי רישום המשכנתה על מלוא הנכס דרוש מטעמים פורמליים בלבד. הקבלן אף הציג לבעלת הקרקע את הנספח להסכם הליווי הבנקאי שעליו חתם עם הבנק, שם צוין כי מדובר בהסכם קומבינציה וכי 25% מההכנסות שייכות לבעלת הקרקע. ראוי להדגיש ששטר המשכנתה לא נחתם בפני פקיד הבנק אלא בפני עורך הדין של בעלת הקרקע. לבעלת הקרקע לא ניתן כל הסבר מצד הבנק באשר למשמעות המלאה של המשכנתה בנוגע לזכויותיה על פי הסכם הקומבינציה, והיא הסתמכה על מצגיו של הקבלן והאמינה להם. לאור מכלול הנסיבות הללו, האמינה השופטת לבעלת הקרקע כי מעולם לא התכוונה שהמשכנתה תחול גם על החלק המגיע לה על פי הסכם הקומבינציה. בעלת הקרקע אינה מכחישה שניאותה לשעבר את מלוא זכויותיה במקרקעין, אך בית המשפט קיבל את גרסתה שלפיה האמינה באמת ובתמים שמדובר רק ברישום פורמלי, וכי הדבר לא יגרע מזכותה לקבל את הדירות המגיעות לה בפרויקט.

ומה באשר לכוונת הבנק? השופטת למדה על כוונת הבנק ממסמכים שונים שנחתמו בנוגע לליווי הפיננסי, מהם עולה כי הבנק התייחס בנפרד לדירות השייכות לבעלת הקרקע. אולם מעבר ללשונם של מסמכי הבנק, גם התנהגות הבנק נתפרשה כמעידה על כוונה דומה מצדו. עם התקדמות הפרויקט הסכימו ביניהם, בעלת הקרקע והקבלן, שבמקום מסירת דירות בעין לבעלת הקרקע, ימכור הקבלן חלק מהן לרוכשים שונים ואת תמורתן יעביר לבעלת הקרקע. משמכר הקבלן את הדירות כאמור, לא גילה הבנק כל התנגדות להעברת תמורתן לבעלת הקרקע. השופטת התרשמה בעניין זה מעדותו של נציג הבנק, שלפיה לאור המצב שבו היה הפרויקט מצוי באותה עת, מדיניות הבנק היא לא לשחרר כספים מחשבון הפרויקט. מכך למדה השופטת כי הבנק אכן לא ראה בדירות או בתמורתן נכס הכפוף לתחולת המשכנתה, ולא התייחס לדירות הללו כחלק מהבטוחות שבידיו. גם אי-רישומן של אותן העברות כספיות בדו"חות הליווי מצביע על כך שהבנק מעולם לא ראה בדירות חלק מהבטוחות לפרויקט, אף שדובר בסכומים מהותיים אשר ברגיל, שחרורם אמור להשתקף בדו"חות. לאור כל הנתונים הללו, הגיעה השופטת למסקנה כי כוונת הבנק הייתה, גם היא, שלא להחיל את המשכנתה על חלקה של בעלת הקרקע בנכס. במילים אחרות, על אף לשונו הברורה של שטר המשכנתה, הייתה כוונת שני הצדדים שונה מהכתוב, ולפיה חלקה של בעלת הקרקע בנכס אינו כפוף לתחולת המשכנתה.

כאמור, בית המשפט יכול היה לסיים את פסק דינו בקביעה העוברתית האמורה. אולם השופטת בחרה לעגן את מסקנתה גם בדוקטרינות משפטיות שמכוון הטילה על הבנק חובת גילוי רחבה כלפי בעלת הקרקע. במסגרת זו התבססה השופטת על כמה גורמים: חובת הזהירות המורחבת המוטלת על הבנק לא רק כלפי לקוחותיו, אלא גם כלפי צדדים שלישיים; היותו של הבנק "סוכנות חברתית" – סטטוס המטיל על בנק חובת אמון מוגברת לא רק כלפי לקוחותיו, אלא כלפי הציבור בכללותו; היותו של הבנק גוף מעין-ציבורי הכפוף לחובות מוגברות כלפי הציבור הרחב; כללי תום הלב; ודוקטרינת ההשתק מכוח מצג. המצג נוצר על ידי הבנק משהסכים להעביר לידי בעלת הקרקע את תמורת הדירות שנמכרו עברה על ידי הקבלן. בנוסף הוזכר גם איסור ההטעיה המופיע בסעיף 3

הפרקליט מט תשס"ח חובת הגילוי הבנקאית כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר

לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, חוק אשר על אף שמו, חל לא רק על לקוחות אלא גם על ערבים,<sup>9</sup> ולדעת בית המשפט גם על אדם הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר.<sup>10</sup> מכוח מקורות אלו הגיעה השופטת למסקנה כי מוטלת על הבנק חובה להסביר לממשכן באופן ראוי ובהיר את משמעות המסמך שהוא עומד לחתום עליו, היקף תחולתו והשלכותיו האפשריות. אם אכן התכוון הבנק, כטענתו, להחלת המשכנתה על מלוא הזכויות בנכס לרבות על אלו של בעלת הקרקע, היה על הבנק לזמן את בעלת הקרקע ולהסביר לה באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי רישום המשכנתה על מלוא הזכויות בקרקע, אינו גובע רק מטעמים טכניים, כי אם גם מטעמים מהותיים. משלא עשה כך הבנק, פסק בית המשפט כי המשכנתה לא תחול על הדירות המגיעות לבעלת הקרקע.

אין ככוונתי לנתח את הקביעות העובדתיות של בית המשפט בהתבסס על הראיות שהובאו בפניו או לקבוע אם פעל הבנק בתום לב כלפי הממשכן. מטרתו של מאמר זה היא לבחון את נימוקיו המשפטיים של פסק הדין, נימוקים אשר הובילו להטלת חובת גילוי רחבה ביותר על הבנק כלפי הממשכן, ואשר ספק אם נעשה בהם שימוש נכון בנסיבות המקרה.

### ג. הרקע להבנת פסק הדין: חובת אמון כלפי הממשכן

אף שהשופטת התבססה על מקורות משפטיים שונים להטלת האחריות הרחבה על הבנק, נדמה כי המפתח להבנת פסק הדין טמון דווקא בתפיסה המיוחדת של יחסי בנק-ממשכן כיהסי אמון. כאמור, פסק הדין עסק בחברה שלא הייתה לקוחה של הבנק, אשר משכנה נכס להבטחת חיובו של אחר כלפי הבנק. האומנם ראוי להטיל על הבנק חובת אמון כלפי הממשכן? כשאלה מקדמית יש לברר אם – ובאיזו מידה – ראוי להקנות לממשכן הגנה מיוחדת מפני הבנק.

סעיף 12 לחוק המשכון קובע: "מושכן נכס של אדם כערובה לחיובו של אחר, יהא דינו של בעל הנכס כדין מי שערב אותו חיוב, אך אין להיפרע מבעל הנכס אלא במימוש המשכון כאמור בחוק זה".<sup>11</sup> שאלת ההגנה הראויה על ערב "אמיתי" (להלן: "הערב", וזאת להבדיל מממשכן הנחשב ערב מכוח סעיף 12 לחוק המשכון), נדונה בפרשת טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' אלן ליפרט.<sup>12</sup> באותו עניין נפסק ברוב דעות כי הערב אינו מקבל כל שירות מהבנק, אלא לכל היותר ייתכן שיהיה לו עניין במתן השירות ללקוח הנערב. נקבע כי בין הלקוח

9 מכוח ס' 17 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח). נימוק זה הוזכר באמרת אגב משום ששטר המשכנתה נחתם לפני חקיקת ס' 17 לחוק האמור.

10 זאת לאור ס' 12 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967 הקובע: "מושכן נכס של אדם כערובה לחיובו של אדם אחר, יהא דינו של בעל הנכס כדין מי שערב אותו חיוב, אך אין להיפרע מבעל הנכס אלא במימוש המשכון כאמור בחוק זה". על ס' 12 לחוק, ראו את הדיון להלן בפרק ג'; ראו גם בן-אוליאל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 108.

11 לניתוח ס' 12 לחוק המשכון, ראו יהושע ויסמן חוק המשכון, תשכ"ז-1967 246-248 (1974); בנוגע לשאלה אם הסיפה של ס' 12 קוגנטית או דיספוזיטיבית לאור ס' 23 לחוק המשכון, ראו בן-אוליאל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 110, ה"ש 48.

12 ע"א 1304/91, פ"ד מוז(3) 309 (1993) (להלן: פרשת טפחות); ראו גם את ע"א 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר, פ"ד מט(1) 369 (1995).

לבין הממשכן ישנו הבדל בסיסי – הלקוח הנזקק לשירות הבנקאי, אינו יכול לקבלו אלא מידי הבנק. נמצא שייחוד הפעולות בידי הבנקים מקנה להם בנוגע ללקוחותיהם עצמה הרומה לזו המצויה בידי גופים מונופוליסטיים. מכאן הצורך להגן על הלקוחות מפני ניצול לרעה של כוח אדיר זה. הערב, לעומת זאת, אינו חייב לערוב לחיוב כלשהו ואף לא לחיוב כלפי בנק. וכשם שבידו להימנע ממגע עם נושה כלשהו, כך בידו להימנע ממגע עם נושה שהוא בנק. הערב כלפי בנק אינו חשוף לתביעה מצד הבנק הנושה יותר מאשר מצד נושה אחר כלשהו. לאור נימוקים אלו, מסקנת פסק הדין הייתה שאין צורך להעניק לערב אותה מידה של הגנה שהלקוח ראוי לה על פי חוק הבנקאות (שירות ללקוח).<sup>13</sup> אולם נימוקים אלו, היפים לכאורה גם כלפי הממשכן נכס להבטחת חיוב של אחר, נדחו על ידי המחוקק. בשורה של תיקוני חקיקה<sup>14</sup> אימץ המחוקק דווקא את דעת המיעוט באותה פרשה, ולפיה הערב נתפס כסוג של לקוח ולכן זקוק להגנה מפני הבנק לא פחות מההגנה שלה זקוק הלקוח עצמו.

לפי סעיף 12 לחוק המשכון, ההבדל היחיד בין הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר לבין ערב "אמיתי", נוגע ליכולת הפירעון מהממשכן. כאשר מדובר בממשכן, לא יוכל הנושה לרדת לכלל נכסיו, אלא רק לממש את המשכון על הנכס המשוועבד. הפרשנות המקובלת לסעיף 12 הייתה, לפחות עד לאחרונה, שהוראת סעיף 12 לחוק המשכון, מחילה את דיני הערבות על היחסים בין הממשכן לבין הנושה, וזאת במטרה לספק לממשכן הגנה מפני מעשים של הנושה שיש בהם לפגוע בו, בדומה להגנה הניתנת לערב הרגיל.<sup>15</sup> אולם בעקבות התיקונים שנעשו בחוק הערבות והוספת הגנות מרחיקות לכת לערבים מסוימים,<sup>16</sup> לא הכול מסכימים להחיל הגנות אלה גם על הממשכן.<sup>17</sup>

13 שם, בעמ' 333.

14 הוספת ס' 17 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח); התיקונים בפרק ב' לחוק הערבות, התשכ"ז-1967.

15 יוסמן, לעיל ה"ש 11, בעמ' 249; ע"א 664/89 בריח נ' בנק אוצר החייל בע"מ, פ"ד מה(4) 783, 788-789 (1991); ה"פ (מחוזי י"ם) 684/97 אוגלי נ' אביב שני חברה לשירותים כלכליים בע"מ, פ"מ התשס"ב(2) 449, פס' 29 (2002); בן-אוליאל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 108-107, 111-112; רוי בריקהן ערבות 126, 129 (2006).

16 פרק ב' לחוק הערבות מעניק הגנות שונות ל"ערב יחיד" ול"ערב מוגן". לפי ס' 19 לחוק הערבות, "ערב מוגן" הוא ערב יחיד, שבחווה הערבות שלו נקוב סכום שאינו עולה על 60,000 ש"ח. אם החיוב הנערב נועד לרכישת זכויות בדירה המיועדת למגורי החייב, ילדיו הבגירים או הוריו, נקוב סכום שאינו עולה על 500,000 ש"ח. "ערב יחיד" מוגדר באותו סעיף, כמי שאינו תאגיד, ולמעט שלושה מקרים: כאשר מדובר בנן זוגו של החייב, בשותפו או בבעל עניין בתאגיד; ס' 20 לחוק הערבות קובע מנגנון של הצמדת הסכומים האמורים למדר המחירים לצרכן. בין ההגנות שמעניק פרק ב' אפשר למנות את ההגנות הבאות: ס' 22 – חובת גילוי; ס' 27 לחוק הערבות קובע כי כאשר מדובר בערב מוגן, יש למצות את כל ההליכים המשפטיים נגד החייב לפני שאפשר לפנות לערב; ס' 29 לחוק הערבות קובע כי במצב של ריבוי ערבים, יהיה הערב המוגן אחראי רק לחלקו היחסי בחוב הנערב; לפי ס' 32 לחוק הערבות, הוראות פרק ב' קוגנטיות ואי-אפשר להתנות עליהן לרעת הערב.

17 רות פלאטו־שנער "דיני בנקאות – ערבות לטובת תאגיד בנקאי ומשכון של נכסים נדים וניירות ערך, מאת פרופ' ריקרדו בן-אוליאל" דין ודברים א 559, 568, ה"ש 53 (2005); ע"א 6899/97 פייבושביץ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נו(1) 364, 374 (2002).

לכאורה, נראה שאין צורך ליתן לממשכן אותה מידה של הגנה הניתנת לערב רגיל. כפיפותו של הממשכן לנושה היא כפיפות חפצית בלבד, המוגבלת לנכס המשמש כמשכון.<sup>18</sup> הסיכון שהממשכן נחשף לו ידוע לו מראש, ואין מדובר בחשיפה לחבות בסכום בלתי מוגבל שלא שיער אותו עת חתם על המשכון. אם כך, לכאורה, הממשכן בעל מעמד משופר כלפי הבנק מזה של ערב רגיל. מאידך גיסא, מערכת היחסים בין הבנק לבין הממשכן היא מערכת מורכבת יותר מאשר זו שבין הבנק לבין הערב הרגיל. מלבד חוזה הערבות נוצר בין הבנק לבין הממשכן חוזה נוסף – חוזה משכון. חוזה המשכון, כחוזה הערבות, הוא חוזה הדדי המטיל חובות גם על הבנק כלפי הממשכן ולא רק להפך.<sup>19</sup> הממשכן והערבות הם שני כלים משפטיים בעלי קווי דמיון לא מבוטלים. הסיכון הטמון במשכון, גם אם הוא נופל מהסיכון הכרוך בערבות רגילה, הוא סיכון ממשי. אם כך, דעתי היא שלפחות בנוגע לחובת הגילוי, יש ליתן לערב ולממשכן אותה מידה של הגנה. בפרשת פרי עץ חיים, לא הסתפקה השופטת בהטלת חובת גילוי, אלא פסקה בנוסף כי הבנק כפוף לחובת אמון כלפי הממשכן. שורה של שיקולים עשויה לתמוך בקביעה זו: היחסים בין הבנק לממשכן הם יחסי תלות של הממשכן בבנק; הממשכן תלוי בבנק הן ביעוץ הניתן על ידו והן בקביעת ההסדר המשפטי שחל עליו; הממשכן מצפה שהבנק ינהג כלפיו ברמה גבוהה של מקצועיות, אחריות ותום לב; יותר מכך, ממשכנים נוהגים לתת אמון מיוחד בבנק, ובמקרים רבים הם אינם נדרשים לחוות דעת נוספת לפני שהם חותמים על מסמכי המשכון, מסמכים המנוסחים מראש על ידי הבנק עצמו; ברשות הבנק מידע על אודות הממשכן; בנוסף, הבנק בעל כישורים מיוחדים ובעל אמצעים טכניים שאינם נחלתו של הממשכן. כל אלה מאפשרים לבנק למנוע נזקים מהממשכן, ואילו לממשכן אין יכולת דומה; ולבסוף אזכיר את מורכבות חוזה המשכון. למעשה, שיקולים אלה הם שהניעו את בתי המשפט להכיר בחובת אמון כלפי הלקוח הבנקאי,<sup>20</sup> חובה שהפכה להלכה מושרשת במשפטנו. ברוח דומה אפשר להצדיק גם חובת אמון כלפי הממשכן.

18 ויסמן, לעיל ה"ש 11, בעמ' 250; עניין פייבושביץ, לעיל ה"ש 17, פס' 19-20; עניין בריח, לעיל ה"ש 15, בעמ' 789-788; ע"א 706/74 יראוני נ' הלוואה והסכון ירושלים, אגודה הדדית, פ"ד כט(2) 365, 371-372 (1975); ת"א (מחוזי ב"ש) 10452/96 בנק הפועלים בע"מ נ' אטיאם, תקי"מ 3(97) 429, 432 (1997); ת"א (מחוזי חי') 421/96 ש.א. דיזל פרטס בע"מ נ' וינצלברג, תקי"מ 3(99) 7807, 7808 (1999).

19 כן אוליאל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 108 ו-112.

20 על חובת האמון כלפי הלקוח, ראו למשל ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, 585, 591-592, 595 (1994); ע"א 7424/96 בנק המזרחי בע"מ נ' חברת אליהו גרציאני (1988) בע"מ, פ"ד נד(2) 145, 161-162 (2000); כן אוליאל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 102-105; משה בייסקי "יחסי אמון בין בנק ללקוח" ספר לנדוי – כרך שלישי – מאמרים חלק שני 1095, 1096-1097 (אהרן ברק ואליעזר מזוז עורכים, 1995); הגם שהשיקולים שתוארו לעיל חוקים דיים כדי להצדיק הטלת חובת אמון על הבנקים כלפי הלקוחות, בתי המשפט לא הסתפקו בהם ופיתחו הצדקה נוספת לחובת האמון הבנקאית, המבוססת על מעמדם המעין-ציבורי של הבנקים. ראו ת"א (שלום ת"א) 786/93 סטילר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תקי"מ 3(96) 3407, פס' 51-54, 61 (1996); כש"א (מחוזי ת"א) 3706/03 בנק הפועלים בע"מ נ' רימון, תקי"מ 2(03) 4154, 4155 (2003); ע"א 5379/95 סהר נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נא(4) 464, 476-477 (1997); ע"א

ההכרה בחובת אמון כלפי הממשכן, אף שהיא נסמכת על מגוון ההצדקות הלוגיות המתוארות לעיל, נובעת בראש ובראשונה משיקולים של מדיניות משפטית. ביסוס חובת אמון על שיקולי מדיניות פירושו שבתי המשפט חשים כי הכרחי או מוצדק לדרוש מהבנקים סטנדרט התנהגות גבוה יותר מהסטנדרט הרגיל. בתי המשפט, כמכווני התנהגות, משקיפים על מערכת היחסים הנדונה בפניהם במבט כוללני ואינם מתמקדים דווקא בפתרון הסכסוך המסוים שהובא בפניהם. השימוש בשיקולי מדיניות משפטית משקף כיצד תופסים בתי המשפט את יעדי חובת האמון ומצדיקים את משמעותה. וככל שמדובר בבנקים, ניכרת המגמה להרחיב את אחריותם ומחויבותם כלפי הממשכנים. מגמה זו באה לידי ביטוי גם בפסק הדין הנדון, ולדעתי היא זו שהניעה את בית המשפט לפסוק כפי שפסק.

## ד. חובת גילוי במובן הרחב

### 1. מהותה של חובת הגילוי

מכוח חובת הגילוי המוטלת על הבנק, נדרש הבנק לגלות לממשכן, בין השאר, את היקף המשכון. אכן, כך לכאורה נעשה בפרשת פרי עץ חיים. בשטר המשכנתה צוין במפורש שהמשכנתה חלה על מלוא זכויותיה של בעלת הקרקע בנכס. במילים אחרות, הסוגיה נשוא המחלוקת זכתה לגילוי הולם בחוזה עצמו. אולם, האם די בכך על מנת למלא את חובת הגילוי כלפי הממשכן? תשובה לשאלה זו מחייבת אותי לדון ראשית במהותה של חובת הגילוי לממשכן. חובת הגילוי אינה מתמצה בגילוי במובן הצר של המילה. לפחות בכל הנוגע ליחסי בנק-ממשכן מדובר בחובה רחבה הרבה יותר, המורכבת מכמה חובות משנה השונות זו מזו ומשלימות זו את זו, כמפורט להלן.

חובת המשנה הראשונה היא חובת גילוי במובן הצר, שמכוחה הבנק נדרש לגלות לממשכן כל עובדה וכל נתון העשויים להיות מהותיים לצורך קבלת החלטתו בדבר מתן המשכון. חובת הגילוי במובן הצר נוגעת לנתונים החיצוניים לחוזה<sup>21</sup> המצויים בידיעתו של הבנק ואינם ידועים בהכרח לממשכן. חובת משנה זו מטפלת בבעיה המרכזית הטמונה בפערים האינפורמטיביים העמוקים שבין הממשכן לבין הבנק – בעיית היעדר המידע, המונעת מהממשכן להעריך אל נכון את היקף הסיכון שהוא נוטל על עצמו. למעשה, חובת גילוי במובן הצר מופיעה כבר בחוק הערבות עצמו. סעיף 22 לחוק הערבות מטיל על הבנקים חובת גילוי

(מחוזי ת"א) 2344/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' המפרס חב' לניהול ולקבלנות בע"מ, תק"מח (2003) 9261, פס' 9 (2003); ת"א (שלום ת"א) 62294/96 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל נ' בי. אי. קו. יבוא שיווק בע"מ, פס' 1, 47 (לא פורסם, 2.8.1998); עניין צבאח, שם, בעמ' 585; עניין ציגלר, לעיל ה"ש 12, בעמ' 384; ע"א 8068/01 איילון הברה לביטוח בע"מ נ' מנהל עזבון אופלגר, פ"ד נט(2) 349, 371 (2004); ראו גם מיכל רובינשטיין ובוטעו אוקון "הבנק כסוכנות חברתית" ספר שמגר – מאמרים חלק ג 831 (2003); השאלה אם הבנקים הם אכן גופים מעין ציבוריים ומה המשמעות של קביעה זו, חורגת מתחומי מאמר זה. אורנה רוזיטש מעמד הצרכן במשפט 355 (2002); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים 577, 582 (2002).



משמעה העברת הסיכון בנוגע להתרשלות הממשכן בהגנה על זכויותיו, אל הבנק. חובת ההדגשה באה לידי ביטוי בתקנות הערבות, התשנ"ח-1998,<sup>31</sup> המחייבות את הבנק למסור לערב יחיד, לרבות לממשכן העונה על הגדרת "ערב יחיד", על פי סעיף 12 לחוק המשכון, שורה של פרטים במסמך נפרד מכתב הערבות באותיות מאירות עיניים ובאופן ברור. התקנות קובעות את הגודל המזערי של האותיות, צורתן, צבען, הרווח בין השורות והרווח בין האותיות. לפרטים טכניים אלו מטרה משפטית ברורה – לעורר את מודעות הערב ולהסב את תשומת לבו באופן מיוחד לסוגיות המהותיות לערבותו.<sup>32</sup> תקנות הערבות עוסקות בעיקרן בפרטים החיצוניים לחוזה הערבות. אולם אין בהן כדי לשלול קיום חובת הדגשה והבלטה גם בנוגע לפרטי החוזה עצמו. ככל מקום שבו מתבקשת הסבת תשומת לבו של הערב או הממשכן לפרטים מהותיים במיוחד, יידרש הבנק למלא את חובת ההדגשה.

חובת המשנה השלישית הכלולה בחובת הגילוי במובן הרחב היא חובת ההסבר. פרט לאמות המידה הרגילות של גילוי עובדות ומסירת מידע, ופרט לחובה להדגיש באופן מיוחד פרטים מסוימים של חוזה המשכון, חובת הגילוי במובן הרחב כוללת גם חובת הבהרה של מהות העסקה ומתן הסברים כאשר למשמעותה המלאה, לתוצאותיה ולהשלכותיה.<sup>33</sup> המשמעות של הטלת חובת הסבר היא העברת הסיכון אל הבנק. חובת ההסבר מהווה חלק ממגזר כללי יותר של תורת המשפט, שעניינו "הסדרת הסיכונים ביחס למסרים תקשורתיים", והיא נועדה להטיל את האחריות בנוגע לאי-הבהירות של המסר על מי שיהנה באופן פסול מאי-בהירות זו, קרי הבנק.<sup>34</sup>

ככלל אין חובה על צד לחוזה להסביר לצד השני את תוכן החוזה.<sup>35</sup> התרשלות של צד לחוזה בהבנת תוכני העסקה מצדיקה את הטלת האחריות עליו. עם זאת, ככלל זה ייתכנו הריגים. הריג אחד מצוי בדין הכללי, והוא חל כאשר ידוע לאחד הצדדים כי בחוזה נכללה הוראה יוצאת דופן או שונה באופן מהותי מזו שהצד השני היה זכאי לצפות.<sup>36</sup> ההכרה בחובת ההסבר נבעה מהפער בציפיות הצדדים. במצב דברים כזה מוטל על הצד הראשון, ביזמתו, לוודא כי הצד השני מבין את משמעותה המלאה של אותה הוראה. סיטואציה כזו התקיימה לכאורה בפרשת פרי עץ חיים, בהנחה שהבנק, להבדיל מבעלת הקרקע, התכוון לתחולה מלאה של המשכנתא על מלוא הזכויות שלו בנכס. הריג נוסף, הרלוונטי אף הוא למקרה הנדון, הוכר באופן מיוחד בנוגע לחוזים בנקאיים. אף שלכאורה אפשר ללמוד מהמסמך הבנקאי עצמו את טיבו ומהותו, הוטלה על הבנקים החובה למסור הסברים מפורטים בנוגע לתוכן החוזה ומהות העסקה.<sup>37</sup>

31 ק"ת 716.  
 32 חובת ההדגשה מצויה גם בס' 2 (ב) להוראת ניהול בנקאי תקין, לעיל ה"ש 26.  
 33 רדורה פלפל "חובות הבנק כלפי ערב" הפרקליט מא 414, 424-425 (1994); בן-אוליאל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52.  
 34 דויטש, לעיל ה"ש 21, בעמ' 356.  
 35 פרידמן וכהן, לעיל ה"ש 21, בעמ' 786.  
 36 שם, בעמ' 582 ו-786.  
 37 פרשת טפחות, לעיל ה"ש 12, בעמ' 327; הוא הדין לגבי מלווים חוץ-בנקאיים. ראו ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז, פ"ד נח(3) 934, 946 (2004).

הפרקליט מט תשס"ח חובת הגילוי הבנקאית כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר

חובת ההסבר אינה מתמצה בהסבר הפרטים העובדתיים הנמסרים במסגרת חובת הגילוי במובנה הצר (חובת המשנה הראשונה). חובת ההסבר כוללת גם, ובעיקר, מתן הסברים משפטיים. גילוי במובן הרחב חייב להתייחס גם להיבטים המשפטיים של העסקה, ובמסגרת זו יש לחייב את הבנק ליתן לממשכן הסבר גם בנוגע לסוגיות המשפטיות הקשורות למשכון, אף שכאלו יש לא מעט. החובה למסור מידע משפטי מופיעה היום במידה מסוימת בחוק הערבות עצמו בסעיף 22 (ב)(1) המחייב את הבנק לגלות לערב – לרבות לממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר – אם הוא מסווג כערב יחיד או כערב מוגן, ובסעיף 26(ב) המחייב את הבנק לפרט, בהודעה הנמסרת על אי-קיום החיוב על ידי החייב, גם את ההסדרים המשפטיים המופיעים בסעיפים 26(ד)(2)(3), 27 ו-29.<sup>38</sup>

חובת הגילוי במובן הרחב כוללת חובת משנה רביעית, היא החובה לוודא שהממשכן מבין את הנתונים וההסברים שנמסרו לו במסגרת שלוש חובות המשנה הקודמות. היינו גם אם המידע מצוי טכנית בידיעת הממשכן, על הבנק לדאוג להפנמתו על ידי הממשכן.<sup>39</sup> גורם התורם לאי-הפנמת מידע כהלכתו נעוץ בתופעה קוגניטיבית טיפוסית לבני אדם ה"מעכלים" מידע. מחקרים מצביעים על כך שישנה נטייה טבעית ל"הטעיה עצמית" ולפיתוח אשליות שווא בנוגע למצב. אנשים נוטים להעריך בחסר את ההסתברות להתפתחות שלילית בעסקה.<sup>40</sup> דבר זה מסביר אולי את הסכמתם של ממשכנים לחתום על משכון בעודם מאמינים למצגיו של צד שלישי או מסתמכים עליהם כאילו מדובר בעניין טכני או פורמלי בלבד וכי החתימה הפורמלית לא מקנה לבנק כל כוח משפטי אמיתי. טענה מסוג זה נטענה גם על ידי בעלת הקרקע בפרשת פרי עץ חיים.<sup>41</sup> כדי למנוע מצבים טיפוסיים כאלו, הבנק צריך לנקוט אמצעים אשר יבטיחו במידת האפשר את הבנת הממשכן בנוגע למשמעותו האמיתית של המשכון. על הבנק מוטלת החובה לבחון אם הושגה הסכמת הממשכן כראוי ועל בסיס הבנה מלאה של מלוא נתוני העסקה, עובדתיים ומשפטיים כאחד.

38 פלפל, לעיל ה"ש 33, בעמ' 422. פלפל סבורה שיש להציג בפני הערב גם את החלופות המשפטיות הבאות: אם יש אפשרות שהערבות תישאר בתוקף גם במקרה של ביטול החיוב הנערב, ובכך תהפוך מחיוב טפל לחיוב עצמאי או להתחייבות לשיפוי ללא ההגנות שמקנה לממשכן חוק הערבות; אם בנוסף על הערבות אמור החייב עצמו לתת בטוחה, יש ליידע את הממשכן כי גם אם בסופו של דבר לא תינתן הבטוחה האמורה או לא יתאפשר להיפרע ממנה, יהיה הממשכן חייב בתשלום; כאשר מוקנה לבנק פטור ממילוי דרישות לפי כל דין; או כאשר כלול בערבות ויתור על זכות כלשהי מזכויות הממשכן כלפי הבנק; גם בן-אוליאל עוסק במקומות שונים בספרו במתן הסברים משפטיים. ראו למשל בן-אוליאל, לעיל ה"ש 3 בעמ' 110 – חובת הסבר במקרה של סטייה מהוראות חוק המשכון; שם, בעמ' 45–46, הסבר בעניין ערבות מתמדת; שם, בעמ' 72 – מתן הסבר לגבי הכלל המשפטי של תובענה מהחייב תחילה; שם, בעמ' 86–87; שם, בעמ' 91 – הסבר באשר למצב של ריבוי ערבים. בן-אוליאל, שם, בעמ' 29, 52, ו-91 בנוגע לערבים; השוו דויטש, לעיל ה"ש 21, בעמ' 355 בנוגע להגנת הצרכן. שם, בעמ' 113.

39 פרשת פרי עץ חיים, לעיל ה"ש 1, פס' 5 (שטר המשכנתה); ראו גם ת"א (מחוזי ת"א) 89/1226 ברזני נ' בנק המזרחי, פ"מ התשנ"א(ב) 343 (1991), שם עובדי הבנק הסבירו לממשכנת כי חתימתה פורמלית בלבד.

שתי חובות המשנה האחרונות של חובת הגילוי חשובות במיוחד על מנת לנטרל כל השפעה בלתי הוגנת על הממשכן, בין באמצעות הלקוח-החייב ובין על ידי הבנק עצמו.<sup>42</sup> בסיטואציות בהן צד שלישי ממשכן את נכסיו להבטחת חיובו של החייב, יש לחייב אינטרס ברור בהשגת הממשכון. קבלת המימון הבנקאי מותנית בהמצאת ביטחונות לשביעות רצונו של הבנק. במקרים רבים הבנק דורש ממשכון נכס מסוים דווקא. כך בעת מתן אשראי לקבלני בנייה, נוהגים הבנקים לדרוש משכנתה של מלוא הזכויות בקרקע שעליה נבנה הפרויקט. דרישה כזו יוצרת תלות של הקבלן בבעל הקרקע, דבר העלול להוביל להשפעה בלתי הוגנת על בעל הקרקע על מנת שיסכים למשכן את אדמתו. גם בפרשת פרי עץ חיים נתבקש הקבלן להמציא לבנק משכנתה על הקרקע ואכן עשה כך. אולם חתימת בעלת הקרקע הושגה מבלי שבעלת הקרקע נפגשה עם נציגי הבנק. הקבלן עצמו דאג להחתמת בעלת הקרקע ומסר לבנק את השטר החתום. פסק הדין לא דן בשאלת קיומה או אי-קיומה של השפעה בלתי הוגנת באותו מקרה. אולם עובדותיו מדגימות היטב את הבעיה, ומכאן – את חשיבותם של שני הנדבכים האחרונים של חובת הגילוי במובן הרחב.<sup>43</sup>

אם כך אפשר לסכם ולומר, כי חובת הגילוי המוטלת על בנק כלפי הממשכן היא חובת גילוי במובן הרחב. חובה זו כוללת ארבע חובות משנה: חובת גילוי נתונים במובן הצר; חובת הדגשה של עניינים מהותיים; חובת מתן הסבר; וחובת ידוא הבנת הממשכן. בניגוד לחובת הגילוי במובן הצר אשר באה למנוע שיבושים אינפורמטיביים, שלוש חובות המשנה האחרונות באות למנוע שיבושים קוגניטיביים. בניגוד לחובת הגילוי במובן הצר המתייחסת לנתונים החיצוניים לחוזה, שלוש החובות האחרונות מתייחסות בעיקרן לתוכני החוזה עצמו. בניגוד לחובת הגילוי במובן הצר שהיא חובה אשר הבנק יכול לעמוד בה בקלות, שלוש החובות האחרונות הן חובות מורכבות הרבה יותר הדורשות מהבנק זהירות יתר, מקצועיות מיוחדת ורגישות לצורכי הצד השני, קרי הממשכן.

מדוע אפוא ראוי להטיל על הבנק חובת גילוי במובן הרחב, ולא להסתפק בהטלתה של חובת גילוי במובן הצר? אני סבורה כי ההצדקה לכך טמונה, כאמור, באותה תפיסת אמון מיוחדת המאפיינת את יחסי הבנק והממשכן, ובחשיבות המיוחדת שמקנה לה שיטת המשפט שלנו. במערכת היחסים שבין הבנק לממשכן, האמון מקבל משמעות משפטית מיוחדת ומחייב סטנדרט התנהגות גבוה במיוחד של הבנק. אווירת האמון יוצרת אצל הממשכן ציפייה סבירה להגינות מצד הבנק, ויכולת הסתמכות על הבטחות הבנק ועל מצגיו. ההכרה בחובת אמון כלפי הממשכן מובילה ליצירת נורמות התנהגות ראויה תוך שמירה על עקביות הגשתו של רעיון האמון. המטרה היא יצירת תרבות אמון בנקאית בעלת תפקיד מכריע בעיצובם ובקיומם של יחסי הצדדים, והשפעה מהותית על יציבותו, על

42 עניין אוגלי, לעיל ה"ש 15, פס' 31.

43 לשם השוואה, בע"א 6799/02 יולורי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, סניף בורסת היהלומים, פ"ד נח(2) 145 (2003), חתמו עובר ואשתו על ערבות ללא הגבלה בסכום להבטחת חובות החברה המעבידה, לאחר שבעל החברה הבטיח להם שהערבות מוגבלת בסכום. החתימה נעשתה בבנק לאחר שהערבים קיבלו הסבר מהבנק בנוגע להיקף הערבות. לכן בשונה מפסק הדין הנדון, בית המשפט פסק לחובתם.

הפרקליט מט תשס"ח חובת הגילוי הבנקאית כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר

איכותו ועל יעילותו של הקשר בנק-ממשכן. לשיטתי, הכרה בחובת גילוי במוכן הרחב על כל ארבע חובות המשנה המרכיבות אותה, היא מכשיר נכון וראוי להגשמת מטרות אלו.

לאור האמור לעיל, נראה לכאורה כי צדקה השופטת בהטילה אחריות על הבנק במקרה הנדון. אף שנכתב בשטר המשכנתה במפורש שהמשכנתה חלה על מלוא זכויותיה של בעלת הקרקע בנכס, בכך לא די. על הבנק היה לקיים את כל חובות המשנה הכלולות בחובת הגילוי במוכן הרחב, ובהקשר הנדון, את חובת מתן ההסבר וחובת וידוא הבנת הממשכן. אם אכן התכוון הבנק להחיל את המשכנתה על מלוא הזכויות בנכס, כטענתו, הרי היה עליו לזמן אליו את בעלת הקרקע, להסביר לה בפירוט את מצב העניינים ולוודא שבעלת הקרקע אכן הבינה את העניין לאשורו.<sup>44</sup> משלא עשה כך, הפר הבנק לכאורה את חובת הגילוי, ועל כן ראוי היה להטיל עליו אחריות.

אף שמסכימה אני לקביעה האמורה ברמה העקרונית, דעתי היא שבמקרה הנדון לא הפר הבנק את חובת הגילוי. ההכרה בחובת גילוי היא רק תחילתו של תהליך החשיבה המשפטי, ואילו המשכו דורש את יישום עקרונותיה בהתייחס לעובדותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. אני סבורה שבנסיבותיו המסוימות של המקרה הנדון ראוי היה שלא להטיל על הבנק אחריות, כפי שיוסבר להלן.

## 2. היקפה של חובת הגילוי

מעצם טיבה, עסקת משכון איננה עסקה מהירה, שם יעילות השוק, אמינות הבנק וזרימת המסחר מחייבים ביצוע בדיקות פחות קפדניות. מדובר בעסקה מורכבת יותר שכלל אינה נעשית על אתר.<sup>45</sup> לרשות הבנק עומד פרק זמן מספיק לצורך ביצוע ארבעת נדבכיה של חובת הגילוי במוכן הרחב, ומכאן הנטייה הטבעית להחמיר ברמת חובת הגילוי המוטלת כלפי הממשכן. עם זאת נשאלת השאלה, האם לא ראוי בנסיבות מסוימות לצמצם את היקפה של חובת הגילוי,<sup>46</sup> ואולי אף לפטור את הבנק מחלקים מסוימים שלה? להלן אדון בשלוש נסיבות מסוימות שהתקיימו בפרשת פרי עין חיים, ואבדוק אם יש בכוון להשפיע על היקף חובת הגילוי, ובעקבות זאת – על הקביעה בדבר אחריות הבנק.

44 פרשת פרי עין חיים, לעיל ה"ש 1, פס' 5.

45 שם.

46 לשם השוואה, גם בעניין חובת הזהירות וחובת האמון המוטלות על הבנק, נפסק כי היקפן משתנה ממקרה למקרה ועל פי הנסיבות, והן מושפעות בין השאר מאיטיות הלקוח – גיל, רמת השכלה, מידת ההבנה (בתאגיד – גודלו, רמת הפעילות העסקית שלו) – מטיב הקשר בינו לבין הבנק (האם הוא מוכר לבנק ולהנהלתו, מה מסכת היחסים שהתפתחה ביניהם, גודל הסניף ודרך הטיפול המקובלת בלקוחות) וממידת הסתמכותו (המוצדקת) של הלקוח על הבנק במקרה הנדון. בהתאם אף נפסק שהיקפה של חובת הגילוי כלפי הלקוח הוא דינמי והוא ייבחן בכל מקרה לגופו; בנוגע לחובת הזהירות ראו את דנ"א 1740/91 בנק ברקליסדיסקונט בע"מ נ' קוסטמן, פ"ד מז(5) 31, 61 (1993); ובנוגע לחובת האמון ראו את עניין צבאח, לעיל ה"ש 20, בעמ' 592, 597–598.

## 2.1 משכון הניתן על רקע עסקי או מסחרי, להבדיל ממשכון הניתן לצרכים פרטיים-צרכניים

כזכור, בפרשת פרי עץ חיים היה הממשכן (בעלת הקרקע) תאגיד – חברה פרטית. החברה רכשה את הקרקע מלכתחילה על מנת שתשמש כמקור הכנסה למוסד חינוכי המנוהל על ידי מנהל החברה. המשכנתה ניתנה במסגרת עסקת קומביניציה, על מנת להבטיח אשראי שהקבלן נזקק לו לצורך בניית הפרויקט. למנהל החברה, לא הייתה כוונה להשתמש בעשר הדירות המגיעות לחברה, על פי הסכם הקומביניציה, למגוריו שלו או של משפחתו, אלא כאמור הן יועדו לצרכים כלכליים-מסחריים. ראיה נוספת לכך היא שעל פי הסכם מאוחר יותר בין בעלת הקרקע לבין הקבלן, סוכם שהקבלן ימכור עבור בעלת הקרקע חלק מהדירות וייתן לבעלת הקרקע את תמורתן הכספית במקום דירות בעין. מכלול הנסיבות מצביע על כך שמדובר במשכון על רקע מסחרי-עסקי להבדיל ממשכון צרכני. והנה, בית המשפט כלל לא ייחס חשיבות לעובדות אלו, בהטילו חובת גילוי גורפת על הבנק.

לשיטתי, חובת הגילוי במונח הרחב צריכה לחול על כל משכון וממשכון, בין שהוא יחיד או תאגיד, ובין שהמשכון ניתן על רקע מסחרי או צרכני. אולם בכל הנוגע לשני נדבכים של חובת הגילוי-במונח הרחב, חובת ההרגשה וחובת ההסבר, כאן היקף חובת הבנק עשוי להיות מושפע מנסיבות המקרה ובכללן אישיות הממשכן, מידת התחכום שלו ומידת ניסיונו בעסקאות מהסוג הנדון. לא הרי ממשכן המצוי היטב בעולם העסקים והפיננסים, כהרי הדיוט חסר ניסיון עסקי.<sup>47</sup> ודוק, אין לזהות בהכרח את מידת התחכום של הממשכן, עם ההבחנה בין משכון מסחרי למשכון צרכני. יכול להיות מצב שבו משכון נחתם בנסיבות עסקיות והממשכן הוא אדם פרטי חסר כל ניסיון או תחכום. כך גם היותו של הממשכן תאגיד אינה מכילה אותו בהכרח בקבוצת הממשכנים המתוחכמים היודעים להעריך בעצמם את הסיכונים הטמונים במשכון. המבחן הוא אפוא תכונותיו הקוגניטיביות של הממשכן ולא היותו ממשכן מסחרי או צרכני דווקא.<sup>48</sup> לאור ההבחנה האמורה, ייתכן ממשכן "צרכני" שדי בהפניית תשומת לבו לסעיפים

47 היקף החובות המוטלות על הבנק מושפע מהיות הלקוח איש עסקים בעל ניסיון פיננסי, אם כי לא דווקא בהקשר של חובת הגילוי. ראו על כך עניין בנק המזרחי בע"מ, לעיל ה"ש 20, בעמ' 162; ע"א 8971/02 מתמור בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, תק"על 04(2) 2213 (2004); ת"א (מחוזי ת"א) 3094/98 מולר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תק"מח 04(3) 2256, 2267 (2004); לעומת זאת, בת"א (מחוזי ת"א) 1497/99 מהגר נ' בנק הפועלים בע"מ (טרם פורסם, 4.4.2006), נפסק בצדק בנוגע לשאלה שעמדה שם לדיון, שאין כל משמעות לכך שהלקוח הוא לקוח מתוחכם בעל מומחיות וניסיון בנושאי כספים.

48 חוק הערבות נקט גישה שונה. עיון בחוק מצביע על גישה המצמצמת את חובת הגילוי ככל שמדובר בערבות עסקית-מסחרית. ס' 22 לחוק הערבות מטיל על הבנק חובת גילוי רק כלפי "ערב יחיד" כהגדרתו בחוק. הגדרה זו מוציאה מגדר תחולתה, בין השאר, ערב שהוא תאגיד; ערב שהוא שותף בשותפות והותם על ערבות להבטחת חובות שותף אחר בשותפות; וערב שהוא בעל עניין בתאגיד והותם על ערבות להבטחת חובות התאגיד. בכל שלושת המקרים הללו הערבות ניתנת על רקע מסחרי-עסקי, ובנסיבות כאלה לא חל ס' 22 המטיל על הבנק חובת גילוי. לביקורת על גישת החוק ראו בראויליאל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 59-60; פלאטו־שנער, לעיל ה"ש 17, בעמ' 567.

הפרקליט מט תשס"ח חובת הגילוי הבנקאית כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר

הרלוונטיים ובחתימתו בסמוך להם. ומנגד ייתכנו ממשכנים בעסקאות מסחריות, כגון עולים חדשים, שהפניה כזאת לא תהיה מספקת, ויהיה צורך בהסבר מילולי של הפקיד בדרך ובשפה המובנות להם.<sup>49</sup>

אף שהדברים לא נאמרו במפורש, הרושם המתקבל מקריאת פסק הדין הוא שבעלת הקרקע לא נמנתה עם קבוצת הממשכנים המתחכמים המסוגלים להעריך בעצמם את הסיכון הכרוך בעסקה. יתרה מזו, גם לו דובר בממשכן שכזה, הדבר אינו פוטר את הבנק כליל מקיום חובת הגילוי במובן הרחב, אלא לכל היותר יש בכוחו לצמצם את מידת ההסבר הניתן על ידי הבנק. במקרה הנדון, משלא סיפק הבנק לממשכן כל הסבר, ממילא לא היה בכוחו של שיקול זה כדי לפטור את הבנק מאחריות.

## 2.2 פסיביות מצד הממשכן בנוגע לקבלת הסברים מהבנק

בפרשת פרי עין חיים בולטים לעין מחדליה של בעלת הקרקע בכל הנוגע לבירור היקף המשכנתה. מנהל החברה (בעלת הקרקע) חתם על שטר המשכנתה בפני עורך דין מטעמו ולא בסניף הבנק. מנהל החברה, אף שחשש מפגיעה באינטרסים המהותיים שלו בנכס, לא מצא לנכון ליצור כל קשר עם הבנק על מנת לקבל הסברים באשר להיקף המשכנתה. לשונו של שטר המשכנתה שעליו התבקש לחתום עמדה בסתירה מוחלטת להסבריו של הקבלן, ולמרות זאת בחר מנהל החברה להאמין להסבריו של הקבלן. מנהל החברה היה מיוצג בעסקת הקומבינציה על ידי עורך דין שאף הוא לא טרח לפנות אל הבנק בעניין המשכנתה. והנה, בית המשפט לא יחס כל חשיבות למחדלים אלה אלא התמקד אך ורק בבחינת מחדליו של הבנק.<sup>50</sup>

גישה זו של בית המשפט משקפת התפתחות מעניינת בפסיקה: בעבר פסק בית המשפט העליון<sup>51</sup> כי הבנק אינו צריך למלא ביזמתו את חובת הגילוי במובן הצר, אלא רק אם התבקש על ידי הממשכן למסור מידע. פסק הדין בפרשת פרי עין חיים, לעומת זאת, משקף את ההכרה בכך שחובת הגילוי במובן הרחב היא בבחינת "את פתח לו".<sup>52</sup> גם אם הממשכן כלל לא פנה אל הבנק על מנת לקבל נתונים או הסברים, אין בכך כדי לפטור את הבנק מחובתו או לצמצם את היקף אחריותו. היוזמה להליך הגילוי על ארבע חובות המשנה הכלולות בו, צריכה לבוא מהבנק עצמו, ובנק שלא עשה כן נושא באחריות למחדליו. גישה זו מדגישה את

49 פלפל, לעיל ה"ש 33, בעמ' 425 ו-427; השוו לע"א 4226/05 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אטיאם, תקיעל (106) 999 (2006), שם הערבה קיבלה הסברים מהבנק וכן תרגום של הערבות, לכן בית המשפט לא ביטל את ערבותה.

50 השופטת דווקא מזכירה מחדלים אחרים של הממשכן, כגון העובדה שלא דאג להבטיח את עצמו כראוי בהסכם הקומבינציה עם הקבלן, העובדה שלא טרח לעיין בהסכם הליווי והעובדה שלא טרח למנות מפקח מטעמו אף שהועמדה לו זכות כזו. אולם היא קובעת כי מחדלים אלו יובאו בחשבון רק בתביעה הכספית הנפרדת שבעלת הקרקע מתכוונת להגיש נגד הבנק. ראו פרשת פרי עין חיים, לעיל ה"ש 1, סוף פס' 5.

51 עניין פייבושביץ, לעיל ה"ש 17.

52 פלפל, לעיל ה"ש 33, בעמ' 425; ראו ברומה Ricardo Ben-Oliel, *New Banking Business Law in Israel – Critical Note*, 17 ISR. L. R. 334, 350 (1982), המצדד בהתערבות אקטיבית מצד הבנק על מנת למנוע הטעיית הלקוח.

כוחה וחשיבותה של חובת האמון כמקור לביסוס חובת גילוי במובן הרחב. כאשר חובת הגילוי נסמכת על מקורות משפטיים אחרים כגון חובת הזהירות, עשוי בית המשפט להתחשב גם במחדליו של הממשכן, לאור דוקטרינת האשם התורם. אך כאשר חובת הגילוי נולדת מכוח חובת האמון הבנקאית, מוסטת מטוטלת האחריות לכיוונו של הבנק, דבר המאפשר לבית המשפט להטיל על הבנק חובה לזמן ביזמתו את הלקוח לצורך מתן הסבר.

אולם, לשיטתי, גישה שלפיה רשאי ממשכן לשבת בחיבוק ידיים ולא לבקש כל הסבר מהבנק, עלולה להיות בלתי צודקת בנסיבות מסוימות. אף שמכירים בחובת אמון כלפי הממשכן, ואף שמכירים בחובת גילוי במובן הרחב שהבנק צריך לעמוד בה, אין ללמוד מכך כי לעולם מחויב הבנק לקיים חובה זו בהיעדר כל דרישה לכך מצד הממשכן. כך נפסק, כי כאשר החותם על התחייבות מבין את המהות הכללית של העסקה אך אינו מבין פרט מסוים לאשורו, אל לו לשבת בחיבוק ידיים ולהימנע מלבקש הסבר מהבנק. שתיקה במקרה כזה כמוה כחוסר תום לב ולעתים אף עצימת עיניים בנוגע לתנאי החוזה.<sup>53</sup> כל עוד הבנק יודע שהצד השני אינו מבין את מהות העסקה, מוטלת עליו חובה כמונע הנזק היעיל ביותר, לפרוס ביזמתו בפני הלקוח את מהותה המדויקת של העסקה. אולם משביצע זאת הבנק או שסבר בתום לב כי הצד השני יודע את מהות העסקה, ועדיין אין הצד השני מבין פרט כלשהו מתוכה, מוטלת עליו החובה לבקש מהבנק הבהרות והסברים ככל שנהוץ לו.<sup>54</sup> נראה כי למסקנה דומה אפשר היה להגיע גם בפרשת פרי עץ חיים, בפרט לאור נסיבות המקרה המיוחדות, כפי שיוסבר להלן.

### 2.3 קבלת "עוץ משפטי עצמאי"

בפרשת פרי עץ חיים מנהל החברה חתם על שטר המשכנתה בפני עורך דינו. על פי תקנה 16(א) לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התש"ל-1969,<sup>55</sup> כאשר נחתם שטר משכנתה בפני עורך דין, מחויב עורך הדין להסביר לממשכן את "מהות העסקה שהוא עומד לבצע ואת התוצאות המשפטיות הנובעות ממנה", ורק לאחר ששוכנע שהדבר הובן כראוי, יחתים את הממשכן על השטר. למעשה, תקנה 16(א) מטילה על עורך הדין את חובת מתן הסבר וחובת וידוא הבנת הממשכן. אם כך, כאשר שטר המשכנתה נחתם בפני עורך דינו של הממשכן, המאשר במפורש על גבי שטר המשכנתה כי פעל כאמור, האם עדיין מוטלת על הבנק החובה לקיים בעצמו את שתי חובות המשנה האמורות?

בפרשת פרי עץ חיים משיבה על כך השופטת בחיוב.<sup>56</sup> בעניין זה אני מבקשת לחלוק על קביעתו של בית המשפט. אני סבורה שבמקרה הרגיל,<sup>57</sup> בנק המקבל

53 ה"פ (מחוזי י"ם) 627/01 צ'נוב נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ, תקי"מ 03(2) 12431, פס' 25 (2003).

54 ש.ס.

55 ק"ת 657.

56 פרשת פרי עץ חיים, לעיל ה"ש 1, פס' 5.

57 דוגמה למקרה מיוחד, שבו אף שעורך הדין הסביר לממשכנים את מהות המשכנתה והשלכותיה האפשריות, בכל זאת נפסק שהבנק לא פעל כדיון, היא ה"פ (מחוזי נצ') 1087/04

הפרקליט מט תשס"ח חובת הגילוי הבנקאית כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר

אישור עורך דין, כאמור, פטור ממתן הסבר חוזר בעצמו.<sup>58</sup> מטרת חובת ההסבר היא להבטיח שהממשכן יבין את משמעותה המלאה של העסקה, ואין נפקא מינה אם ההסבר ניתן על ידי הבנק דווקא או על ידי בעל מקצוע מיומן – עורך הדין של הממשכן. ככלל, אין למצוא פסול בנוהג שלפיו בנק מפקיד את מלאכת ההחתמה וההסברים בידי עורך דינו של הממשכן ולא בידי עובד הבנק. נוהג זה אף מגביר את האמינות של הבנק, באשר להסברים הניתנים על ידי עורך הדין שאין לו אינטרס אישי במשכנתה, עת הוא נדרש להסביר לממשכן את זכויותיו וחובותיו.<sup>59</sup> הבנק רשאי להסתמך על אישור עורך הדין. אין זה מתפקידו של הבנק לברוק את הבנתו של עורך הדין בנוגע למהות העסקה או לוודא שעורך הדין אכן סיפק לממשכן הסבר ראוי. די בכך שיקבל את אישור עורך הדין בדבר מילוי החובות האמורות כלפי הממשכן על מנת לפטור את הבנק מקיומן בעצמו.

בפרשת פרי עץ חיים אישר עורך הדין, שהיה אף אחיו של מנהל החברה, כי הסביר לממשכן (החברה) את מהותה של העסקה והשלכותיה. אישור זה, בצירוף העובדה שבשטר המשכנתה נכתב במפורש שהיא חלה על מלוא זכויותיו של הממשכן בנכס, ובצירוף העובדה שלא הממשכן ולא עורך דינו הביעו בפני הבנק כל מחאה בנוגע לכיתוב האמור, יצר אצל הבנק לא רק ציפיות לגיטימיות כי אם הבנה של ממש שהממשכן מודע להחלת המשכנתה על מלוא זכויותיו בנכס, מבין אותה ומסכים לה. ראוי לציין כי בעסקאות דומות, נוהגים ממשכנים בעצת עורכי דינם להסכים למשכנתה על מלוא זכויותיהם בנכס רק כנגד קבלת אמצעי כלשהו מהבנק המיועד לשמירה על חלקם היחסי בנכס על פי עסקת הקומבינציה. כך למשל ישנו הליך של "מכתב החרגה" שבו מאשר הבנק כי חלקו של הממשכן בנכס אינו כפוף למשכנתה; או ערבות בנקאית שלפיה במקרה של מימוש המשכנתה על הנכס, ישלם הבנק לממשכן סכום האמור לשקף את השווי המשוער של חלקו בנכס. כל זה לא התבקש על ידי הממשכן עובר לחתימתו, בפרשת פרי עץ חיים. סיכומו של דבר, אישור עורך הדין בצירוף הנסיבות שתוארו לעיל, מוביל למסקנה כי במקרה הנדון רשאי היה הבנק להסתמך על אישור עורך הדין בנוגע להיקף המשכנתה, ולראות עצמו פטור ממתן הסברים לערב בעצמו.

יש לשים לב שאישור עורך דין בנוסח האמור אינו משחרר את הבנק ממילוי חובת הגילוי במובן הצר. כאמור, מכוח חובת הגילוי במובן הצר מחויב הבנק למסור לממשכן נתונים עובדתיים רלוונטיים לצורך קבלת החלטתו בנוגע למשכון הנכס, ובראשם פרטים על אודות החיוב הנערב. נתונים אלו החיצוניים לחוזה המשכנתה, מצויים בידיעתו של הבנק ואינם ידועים בהכרח לעורך דינו של הממשכן. כל עוד עורך הדין לא מסר לממשכן את הפרטים והנתונים

פרידה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ סניף טבריה, תק"מח (3)06 2281 (2006). הטעם לכך היה שתשע שנים לאחר חתימת המשכנתה, הוחתמו הממשכנים על כתב ערבות לחובות של חברה. מטרתו של כתב הערבות לקשור את המשכנתה לחובות החברה. עניין זה לא הוסבר לממשכנים בעת חתימת הערבות, לא על ידי הבנק ולא על ידי עורך הדין.

58 השו עניין מוסטר מאני ישראל בע"מ, לעיל ה"ש 37, בעמ' 949.

59 השו ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' לופו, פ"ד נד(2) 559, 576 (1997); ת"א (מחוזי ת"א) 2530/00 בנק ירושלים בע"מ נ' הבר, תק"מח (1)06 9335 (2006); ת"א (מחוזי ת"א) 1480/91 אפרתי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תק"מח (2)93 144 (1993).

הנדרשים במסגרת חובת הגילוי במוכן הצר, יצטרך הבנק לקיים חובה זו בעצמו ולשם כך ליצור ביזמתו קשר עם הממשכן.<sup>60</sup> בפרשת פרי עין חיים לא התעוררה שאלה זו משום שהסכסוך נגע לחובת ההסבר ולחובת וירוא הבנת הממשכן. משבוצעו שתי חובות אלו על ידי עורך דינה של בעלת הקרקע לא היה מקום, לדעתי, להטיל אחריות על הבנק על כך שלא מצא לנכון לחזור ולבצען בעצמו.

## ה. סיכום

פסק הדין בפרשת פרי עין חיים דן בחובת הגילוי המוטלת על הבנק כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר. בית המשפט הטיל על הבנק חובת גילוי רחבה, בהתבסס על מגוון הצדקות ונימוקים משפטיים. עם זאת, לי נדמה כי השיקול העיקרי שהניע את בית המשפט לפסוק כפי שפסק, הוא ההכרה ביחסי האמון הקיימים בין הממשכן לבין הבנק.

תאוריית האמון הפכה לערך מרכזי בדיני הבנקאות שלנו. אם בעבר הוכרה חובת האמון רק כלפי לקוחות הבנק, כיום ניכרת מגמה ברורה של הרחבת החובה והחלתה גם כלפי זכאים נוספים, לרבות כלפי אלו הממשכנים נכס להבטחת חובות של אחר. ייחודה של חובת האמון בולט במצבים שבהם התמריץ לניצולם לרעה על ידי הבנק הוא גדול, כמו במצב הטיפוסי של חתימה על משכון להבטחת חיוביו של אחר. חובת האמון נועדה להגשים את הציפייה הסבירה של הממשכן, תוך ביסוס יכולת ההסתמכות שלו על הבנק.

עקרון האמון מוליד חובת גילוי במוכן הרחב. חובת הגילוי במוכן הרחב כוללת לא רק גילוי טכני של עובדות ונתונים, אלא גם, ובעיקר, חובה להסביר לממשכן את משמעותה המלאה של העסקה על כל פרטיה, וחובה להשיג את הבנת הממשכן לכל המידע וההסברים שנמסרו לו. חובת הגילוי במוכן הרחב משמשת מכשיר לגיבוש תודעתו וציפייתו של הממשכן, ולכן הכרה בה עשויה לתרום לעקביות ביישומו של עקרון האמון. לאור זאת, מקובלת עליי קביעתו העקרונית של בית המשפט בדבר הטלת חובת גילוי במוכן הרחב על הבנק כלפי הממשכן. עם זאת, היקפה של חובת הגילוי אינו אחיד, והוא משתנה ממקרה למקרה ועל פי הנסיבות. לשיטתי, כאשר בשטר המשכנתה נכתב במפורש שהיא חלה על מלוא זכויות הממשכן בנכס, בצירוף העובדה שהמשכנתה נחתמה בפני עורך דינו של הממשכן שאישר לבנק כי הסביר לממשכן את מהות העסקה ואת תוצאותיה, ולאור מחדליהם של הממשכן ועורך דינו הן בנוגע לוודוא היקף המשכנתה והן בנוגע לשמירה על זכויותיו של הממשכן בנכס, נראה כי אין לבוא אל הבנק בטרוניה על שלא מצא לנכון ליזום מתן הסבר לממשכן. אלה היו עובדותיה של פרשת פרי עין חיים ועל כן ראוי היה, לדעתי, שלא להטיל אחריות על הבנק באותו מקרה.

60 השוו ת"א (מחוזי ת"א) 2374/04 מרטין נ' בנק הפועלים סניף רעננה, תקימח (3) 06 7693 (2006), שם הוטלה אחריות על הבנק כלפי ממשכן שקיבל הסבר מעורך דין, משום שהבנק לא מסר לממשכן מידע על מהות החוב ועל גובהו; ה"פ (מחוזי ת"א) 1086/01 כהן נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (טרם פורסם, 21.6.2004), שם הוחתמה אישה על משכנתה בפני רשם המקרקעין, ולא קיבלה כל הסבר מהבנק על כך שהמשכנתה מבטיחה לא רק חובות בחשבון המשותף, אלא גם חובות עסקיים של בעלה.