

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה



משרד גורניצקי
עבור חודש פברואר 2024
גיליון חגיגי לחג הפסח

חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להשיק לקראת חג הפסח את הניוזלטר בעיצובו החדש.

הניוזלטר כולל עדכוני חקיקה, רגולציה ופסיקה שונים בתחום המימון והבנקאות, עבור חודש פברואר 2024.

אחת המשמעויות של מילה "פסח" היא דילוג או קפיצה (ה' דילג ופסח על בתי היהודים במכת בכורות). נבקש לאחל שנוכל לאחד בין חלקי העם על ידי דילוג וקפיצה מעל המחיצות השונות שבין יהודי לחברו, ובין היחידים לציבור; דילוג וקפיצה מעל מגבלות האגו, השכל והרגש - ובכך להתאחד כעם אחד אל מול הצרות והאתגרים העומדים בפנינו.

נמשיך להתפלל לחזרתם בשלום של החטופים, להצלחת חיילינו האהובים ולמען עם ישראל!

עו"ד אלי אליה, ראש תחום מימון ובנקאות
וצוות הידעון המשפטי*

*חברי מערכת ידעון מימון ובנקאות:

אלי אליה | אורי יצחק | נועה אבן ספיר | חנה אטיאס | אולג
זבורוב | אלי לוז | עדי לובוצקי | שקד הינדי | פרי זינגר | מדב בועזי

10 YEARS

ANNIVERSARY

1. הצעת חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 3), התשפ"ד-2024 (מיום 24.1.2024)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 24 בינואר 2024, פורסמה הצעת חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 3), התשפ"ד-2024 ("הצעת החוק").

על פי הצעת החוק, צדדים לחוזים עסקיים מאופיינים במיומנות ובמקצועיות בכל הקשור לעריכת חוזים ובניהול סיכונים, וההנחה תחת הצעת החוק היא שבאפשרותם של צדדים כאמור לעצב את החוזה כרצונם, וכי נערך משא ומתן בעניין לשון החוזה ותנאיו, כך שהחוזה המוגמר משקף את צדו הצדדים המשותף.

בהתאם לכך, ברירת המחדל שתחול על חוזים אלה על פי הצעת החוק היא כי החוזה יפורש לפי לשון החוזה (להבדיל מפירושו על פי אומד דעת הצדדים המשתמעת מלשון החוזה ונסיבות העניין, כפי שקובע כיום סעיף 25 לחוק), אלא אם תתקבל תוצאה בלתי מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין או אם יש סתירה בין הוראות שונות בחוזה.

"חוזה עסקי" מוגדר לפי הצעת החוק כחוזה שבו מתקיימים התנאים הבאים:

- כל הצדדים לחוזה הם 'עוסקים', ואין בהם 'עוסק' שמחזור העסקאות השנתי שלו בשנת המס האחרונה שחלפה טרם כריתת החוזה נמוך מארבעה מיליון ש"ח; או ששווי העסקה נושא החוזה עולה על חמישה עשר מיליון ש"ח;
- כל הצדדים לחוזה פעלו על סמך ייעוץ משפטי;
- החוזה אינו חוזה אחיד או חוזה מסוג שיפורט בתוספת לחוק.

יש לציין כי ההוראה החדשה המוצעת בהצעת החוק הינה דיספוזיטיבית, כך שצדדים לחוזה עסקי יהיו רשאים להתנות על הכלל האמור במסגרת החוזה.

2. חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 37), התשפ"ד-2024 (מיום 28.1.2024)

עוד נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 24 בינואר 2024 עבר בקריאה שלישית התיקון לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 37), התשפ"ד-2024 ("התיקון"). התיקון ייכנס לתוקף החל מיום 28 ביולי 2024.

החוק קובע כי תאגיד בנקאי יידרש למסור ללקוחותיו הודעה על סיום הטבה בנקאית או על סיום תקופה בהטבה בנקאית מדורגת, לא יאוחר מ-21 ימים לפני מועד הסיום.

- "הטבה בנקאית" – מוגדרת כהטבה שנותן תאגיד בנקאי ללקוח, בהתאם להתקשרות ביניהם, בנוגע לשיעור ריבית או עמלה או לסכום של עמלה, לתקופה העולה על שלושה חודשים.

- **"הטבה בנקאית מדורגת"** – מוגדרת כהטבה בנקאית, שלפי ההתקשרות בין הצדדים, במהלך תקופת ההטבה הכוללת יחולו בתנאי ההטבה שינויים במועדים שונים, והכל כמפורט בהתקשרות בין הצדדים.

בחוק נקבע כי המפקח על הבנקים יהיה רשאי להטיל על תאגיד בנקאי עיצום כספי בסך **50 אלף ש"ח** בגין אי מסירת הודעה ללקוח כאמור לעיל.

3. הצעת חוק לתיקון חוק לצמצום השימוש במזומן (תיקון מס' 2) (הגבלה על מתן הלוואות במזומן על ידי גופים פיננסיים מפוקחים), התשפ"ד-2024 (מיום 7.2.2024)

ביום 7 בפברואר 2024 פורסמה הצעת חוק לתיקון חוק לצמצום השימוש במזומן (תיקון מס' 2) (הגבלה על מתן הלוואות במזומן על ידי גופים פיננסיים מפוקחים), התשפ"ד-2024 ("הצעת החוק"). הצעת החוק כוללת הוראות בדבר הגבלות החלות על שימוש במזומן החלות על עוסקים או על כל אדם.

סעיף 2(ז) בנוסחו כיום אוסר מתן או קבלה של כסף **מזומן** בסכום העולה על **6,000 ש"ח** ביחס לסכום שנועד לשמש כשכר עבודה, תרומה או הלוואה. לפי החוק נוכחי, איסור זה אינו חל על הלוואות הניתנות על ידי גופים פיננסיים מפוקחים.

הצעת החוק מבקשת לבטל את ההחרגה האמורה, כך שהאיסור על פי סעיף 2(ז) לחוק יחול גם גופים פיננסיים מפוקחים המעניקים הלוואות. על פי דברי ההסבר להצעת החוק, תכלית התיקון היא לצמצם את המזומן הקיים, שעשוי להתגלגל לכדי פעילות עבריינית ולגורמי פשיעה, גם אם מקורו הראשוני הוא בגופים פיננסיים לגיטימיים ומפוקחים.

4. הצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ייעוץ, שיווק ומערכת סליקה פנסיוניים) (תיקון מס' 13), התשפ"ד-2024 (מיום 12.2.2024)

ביום 12 בפברואר 2024 פורסמה הצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ייעוץ, שיווק ומערכת סליקה פנסיוניים) (תיקון מס' 13), התשפ"ד-2024 ("הצעת התיקון" או "חוק הפיקוח").

על פי הצעת התיקון, תאגיד בנקאי יהיה רשאי לספק שירותי ייעוץ פנסיוניים באמצעי תקשורת דיגיטליים, לרבות באמצעות אתר האינטרנט והיישומון הסלולרי.

לפי דברי ההסבר, כיום, על אף שישנה ציפייה כי הייעוץ הפנסיוני יהפוך לשירות נפוץ ובעל ערך לציבור, ניתן לזהות ירידה מתמשכת בהיקף מתן הייעוץ הפנסיוני וכן במספר בעלי הרישיון לייעוץ פנסיוני. כמו כן, האיסור הקבוע בסעיף 11(ה) לחוק הפיקוח לפיו תאגיד בנקאי לא יהיה רשאי לעסוק בייעוץ פנסיוני "אלא במבנה נייח וקבוע" פוגע ביכולתם של לקוחות היועצים הבנקאיים לקבל ייעוץ פנסיוני באופן המיטיב ביותר עבורם.

על כן, בשים לב לחשיבות הייעוץ הפנסיוני לציבור, מבקש התיקון לאפשר ללקוחות התאגידים הבנקאיים ליהנות מקבלת ייעוץ פנסיוני מרחוק, בדומה ללקוחותיהם של בעלי רישיון שאינם תאגידים בנקאיים.

5. חוק הבוררות המסחרית הבין-לאומית, התשפ"ד-2024 (מיום 14.2.2024)

ביום 12 בפברואר 2024 עבר בקריאה שלישית חוק הבוררות המסחרית הבין-לאומית, התשפ"ד-2024 ("החוק").

החוק מסדיר שלבים שונים של הליכי בוררות מסחרית בין-לאומית, החל בשלב ההסכמה לבוררות ועד לשלב אכיפת פסק הבוררות. החוק יחליף את ההסדרים הנוגעים לבוררות מסחרית בין-לאומית, שעובר לקבלת החוק התנהלו בהתאם לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 ("החוק הקודם").

לפי דברי ההסבר, מטרת החוק הינה ליצור מסגרת משפטית וכללים חדשים לניהול הליכי בוררות מסחרית בין-לאומית, וזאת בהתאם לעקרונות שנקבעו בחוק לדוגמה בעניין בוררות מסחרית בין-לאומית (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), אותו אימצה ועדת האו"ם למשפט בין-לאומי מסחרי ביום 21.6.1985.

להלן עיקרי ההבדלים שבין החוק לבין החוק הקודם:

- החוק מצמצם את הסמכויות המוקנות לבית המשפט במסגרת הליכי בוררות לרשימה סגורה של סמכויות.
- החוק מסדיר בהרחבה את סמכויות הבורר בכל הקשור למתן סעדים זמניים ואכיפתם. כחלק משינוי זה, החוק קובע באופן מפורש אילו סעדים זמניים הבורר מוסמך ליתן, כמו גם אילו שיקולים על הבורר לשקול במסגרת החלטתו אם ליתן סעד זמני.
- החוק מונה רשימה סגורה של עילות שבגינן הצדדים יורשו להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט: החלטה על מינוי הרכב הבוררות; דחיית בקשה לפסילת בורר; החלטה בנוגע לנבצרות בורר או לאי מילוי התפקיד; וכן החלטה בנוגע לסמכות הרכב הבוררות להכריע בסכסוך.
- החוק קובע שצד המבקש לתקוף פסק בוררות שניתן מחוץ לישראל נדרש להגיש התנגדות לבקשת האכיפה, בכפוף לעילות המנויות, ולא להגיש בקשה לביטול הפסק.

עדכוני רגולציה

1. חוזר הממונה על שוק ההון, הביטחון והחיסכון בדבר סך נכסי החיסכון לטווח ארוך (מיום 7.2.2024)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 7 בפברואר 2024, פורסם חוזר בדבר "סך נכסי החיסכון לטווח ארוך" מטעם הממונה על שוק ההון, הביטחון והחיסכון ("החוזר"). מכוח סעיפים 31 ו-32 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 ("החוק"), נקבעו בחוזר הסדרים שנועדו לפרט את נכסי החיסכון לטווח ארוך ולעדכן את שוויים, וזאת לצורך חישוב נתח השוק המקסימלי שרשאי תאגיד/אדם להחזיק בתחום החיסכון לטווח ארוך, לפי הקבוע בחוק.

לפי סעיף 32(ג1) לחוק לא יחזיק תאגיד/אדם בהחזקה מהותית בתחום החיסכון לטווח ארוך אלא בשל אחד מאלה: שינוי בשווי השוק של נכסי החיסכון לטווח ארוך המנוהלים בידו או בידי הגופים המוסדיים שבשליטתו, או שינוי בשווי כלל נכסי החיסכון לטווח ארוך או בשל הצטרפות מבוטחים או עמיתים שלא כתוצאה מהתקשרות עם גוף מוסדי אחר או מיזוג עמו.

החזקה מהותית בתחום החיסכון לטווח ארוך מוגדרת בחוק כשליטה בנתח שוק העולה על **חמישה עשר אחוזים מסך שווי כלל נכסי החיסכון לטווח ארוך**.

לעניין זה "נכסי חיסכון לטווח ארוך", פירושם:

- נכסי קופות גמל, למעט קרנות ותיקות וקופות גמל מרכזיות לפיצויים או קופות גמל מרכזיות לדמי מחלה;
- הנכסים המוחזקים על ידי מבטחים לכיסוי התחייבויות תלויות תשואה בביטוח חיים; ו-
- הנכסים המוחזקים על ידי מבטחים לכיסוי התחייבויותיהם לפי תכניות לביטוח חיים המעניקות למבוטח תשואה מובטחת, ושהמבטח אינו זכאי בשל הכספים המופקדים בהם, או בשל חלק מהם, לאיגרות חוב מיועדות.

בהתאם לפירוט המופיע בחוזר, שווי כלל נכסי החיסכון לטווח ארוך עומד על כ-1,893 מיליארד ש"ח, ועל כן עד להוראה אחרת, **תאגיד/אדם לא יהיה רשאי להחזיק יותר מ-283.973 מיליארד ש"ח (15% משווי כלל נכסי החיסכון לטווח ארוך כאמור) בשוק נכסי החיסכון לטווח ארוך**.

2. הוועדה המוניתרית החליטה להותיר את הריבית ללא שינוי ברמה של 4.5% (מיום 26.2.2024)

נבקש להביא לידיעתכם כי לפי הודעת הוועדה המוניתרית של בנק ישראל מיום 26 בפברואר 2024, מלחמת 'חרבות ברזל' נושאת בחובה השלכות כלכליות משמעותיות, הן על הפעילות הריאלית והן על השווקים הפיננסיים, וכנגזרת מכך, פרמיית הסיכון של המשק עדיין שרויה ברמה גבוהה. לאור האמור החליטה הוועדה המוניתרית להותיר את ריבית בנק ישראל על 4.5%.

עא 1456/22 איברהים עג'מי נ' וואחת אל סאלם נווה שלום (ועד מקומי נווה שלום)
(בית המשפט העליון מפי השופט ע' גרוסקופף, בהסכמת השופטות ר' רונן ד' ברק-ארז)

השורה התחתונה:

פסק הדין עוסק בשאלה האם מסמך "סיכום הישיבה" שנחתם בין הצדדים ומשקף הסכמות שאינן מפורטות באופן מלא הוא בגדר חוזה מחייב. בעוד שהמחוזי השיב על כך בשלילה, בערעור לעליון נקבע כי בהתאם לעקרונות שגובשו בפסיקה ביחס לתנאים להכרה ב"מסמך ביניים" או "זיכרון דברים" כמסמכים בעלי תוקף משפטי מחייב (ובכלל כך גמירות דעת ומסוימות) - מסמך סיכום הישיבה בנסיבות מקרה זה מהווה חוזה מחייב.



פסק הדין בקצרה:

- בית המשפט העליון נדרש לערעור שהוגש ביחס לפסיקת בית משפט המחוזי שדחה את תביעת המערער לאכיפת הסכם שנחתם על פי הנטען בינו לבין המשיבה (אגודה שיתופית המנהלת את היישוב נווה שלום).
- המערער משתייך למשפחה בדואית המתגוררת בסמיכות ליישוב נווה שלום, על מקרקעין שנמסרו למשפחתו בשנת 1968 על ידי מנזר לטרון (הבעלים הקודם של המקרקעין), ואשר נרשמו על שם המשיבה.
- **בלב הערעור** - השאלה האם מסמך "סיכום הישיבה" שנתגבש במסגרת הליך גישור בין הצדדים, אשר עליו חתומים המערער ושני נציגי היישוב ומשקף הסכמות שאינן מפורטות באופן מלא ושלא קודמו בפועל (לפיהן המערער יקבל 4 מגרשים בהרחבת היישוב שתבוצע וכן 5 דונם בהסכם חכירה לתיירות) הוא בגדר חוזה מחייב. בית משפט המחוזי קיבל את עמדת המשיבה ופסק בשלילה נוכח מסקנתו בדבר היעדר כוונה של הצדדים ליצור חוזה מחייב באותה נקודת זמן, והן בשל היעדר מסוימות המסמך.
- בית המשפט העליון הופך את החלטת בית המשפט המחוזי, מקבל את הערעור וקובע כי במקרה הנ"ל, ניכר ב-'מסמך הסיכום' כי הוא משקף, על פי מבחני הפסיקה, גמירות דעת להתחייב הדדית לאלתר ביחס לאותם נושאים לגביהם הגיעו הצדדים להסכמות, וזאת ממספר טעמים מצטברים:
ראשית, המסמך חתום על ידי הצדדים, והגם שאין בחתימה קדושה, הרי שהימצאותה היא אינדיקציה חזקה להסכמה להתחייב.
שנית, בצד החתימה הצדדים מציינים כי הם "מסכימים על העקרונות המפורטים לעיל ומתחייבים לעמוד בלוח הזמנים כפי שנקבע".
שלישית, הלשון בה נוקטים הצדדים ביחס למעמדה של ההסכמה ביניהם מלמד על כך שהם מחויבים לה. הם מבהירים כי "הסכמה זו הינה עקרונית" ואינם מסייגים אותה, אלא רק מבהירים כי היא "אינה מהווה את ההסכם כולו על כלל פרטיו".
רביעית, להשלמת המסמך, הוסכם בין הצדדים כי כל צד ימנה עורך דין מטעמו. מכך ניתן להבין כי הכוונה היא שיסוכמו הפרטים המשפטיים של העסקה, ולא העניינים העקרוניים עליהם סוכם כבר בישיבת הגישור ובמסמך הסיכום.

חמישית, המסמך מתייחס לפרק זמן קצר יחסית וקונקרטי לחתימה על ההסכם הסופי – "זמן הביצוע לעריכת ההסכם והחתימה עליו יערך 3 חודשים מהיום".
שישית, מכלל לאו, שבסעיף 6 למסמך ביחס למועצה האזורית מטה יהודה ("המועצה אינה צד להסכם בין הצדדים"), נלמד כלל ההון לגבי הצדדים להסכם (המשיבה והמערער).

- בית המשפט קובע, כי בהתאם למסקנתו כי מסמך הסיכום מגבש הסכם מחייב, הרי שהייתה מוטלת על הצדדים חובה לפעול על פיו, ולהביא לביצוע העסקה, ואולם, המשיבה סירבה לעשות כן ומשמעות הדבר הוא שהמשיבה היא שהפרה את ההסכם בין הצדדים, ומכאן שלמערער עומדת הזכות לתבוע סעדים בגין הפרת חוזה, ובכללם סעד של אכיפת ההסכם, וזאת בהתאם להוראות חוק החוזים תרופות.
- עם זאת, בנסיבות המקרה, ובהינתן שהצדדים קבעו מנגנון השלמה שלא יושם הלכה למעשה, יש לנסות תחילה ליישם את המנגנון שנקבע. ככל שמשא ומתן זה לא יעלה יפה, ולא יניב הסכם מפורט בתוך פרק הזמן שנקצב לכך (שלושה חודשים), יהיה כל צד רשאי לשוב ולפנות לבית המשפט המחוזי, על מנת שזה יקבע מנגנון חלופי לאכיפת ההסכם.
- יצוין, כי באמירת אגב מציין בית המשפט, 'כהערת אזהרה לעתיד', כי המוטטלת שבין הקוטב הפורמאלי (לפיו מסמך ביניים הוא לעולם נעדר תוקף משפטי) לבין הקוטב המהותי נעה בפסיקה בצורה מופרזת לכיוון הקוטב המהותי (המקנה תוקף למסמכים כאמור), וכי יתכן מאד, שבעתיד יהיה מקום למתן במידה משמעותית את תנודתה של המוטטלת, במיוחד בנוגע לעסקאות מקרקעין, ולקבוע כללים נוקשים יותר להכרה בתוקפו המחייב של מסמך ביניים. כך, הן על מנת לתת לצדדים למשא ומתן יתר וודאות ביחס לנקודת הזמן אשר בה נחצה רף ההתקשרות; והן על מנת לספק למתקשרים הגנה משפטית ראויה בפני בעיות העלולות להיווצר בעסקה כבדת משקל מבחינה כלכלית ומורכבת מבחינה משפטית.

2. חדלת (ב"ש) 27873-01-21 חברת בן יאיר עוקב יזמות בע"מ נ' הממונה על חדלות הפירעון (בית המשפט המחוזי באר שבע, לפני כבוד השופט יעקב פרסקי)

השורה התחתונה:

ניתנה זכות ערעור בתביעה שהתקבלה בבית משפט השלום בבאר שבע כנגד הממונה על חדלות הפירעון, ושעניינה מחלוקת סביב עסקאות סותרות המתייחסות לאותן דירות, אשר בוצעו במועדים שונים, תוך התעלמות הרוכשים במסגרת העסקאות המאוחרות מהמשכנתא הרשומה לטובת הבנק, ובכל שלא לקבל מהבנק מכתב החרגה או מכתב כוונות, כנהוג בפרקטיקה המקובלת. בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות העניין בעל העסקה הראשונה בזמן, גובר על בעל העסקה השנייה, בשל אי עמידה בדרישת תום הלב הקבועה בסעיף 9 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 ("חוק המקרקעין").

פסק הדין בקצרה:

- חברת עמידר רכשה עבור משרד הבינוי והשיכון ("עמידר") 17 יחידות דיור בפרויקט של חברת בן יאיר עוקב יזמות בע"מ ("החברה"), במטרה שיחידות דיור אלו ישמשו לצורך דיור ציבורי לזכאים. הופקו עבור עמידר כתבי ערבות חוק מכר בהתאם להתחייבויות החברה בהתאם להסכמת הצדדים, ואף הוסכם כי הערת אזהרה לטובת עמידר תירשם, לאחר תשלום מלוא התמורה ומילוי התחייבויות עמידר. בשלב מאוחר יותר, החברה מכרה 7 יחידות דיור מתוך 17 הדירות שנמכרו לעמידר, בשנית, ל-9 אנשים פרטיים ("הדירות" ו-"רוכשי הדירות", בהתאמה), תוך הפרת ההסכם מול עמידר.



הובהר לרוכשי הדירות כי הדירות מוכנות למסירה מיידית וכי תירשם הערת אזהרה לטובתם.

- בית המשפט המחוזי נדרש לערעור שהגישו בעלי התפקיד כנגד החברה על פסיקת החלטת הנאמנת העוסקת בתחרות זכויות במקרקעין לעיל. בעלי התפקיד ביקשו לקבוע את עדיפות עמידר, שעסקתה הייתה הראשונה בזמן, על פני רוכשי הדירות, שערכו עסקאות מאוחרות בזמן, ובהתאם, להורות על סילוק ידם של רוכשי הדירות מהדירות בהם הם מחזיקים. בנוסף, ביקשו בעלי התפקיד תשלום עבור דמי שכירות לאור טענתם כי בחקירות רוכשי הדירות, הללו אישרו כי דמי השכירות שהם גובים בפועל, עומדים בהיקף של אלפי שקלים לחודש לכל דירת מגורים.

- הפרויקט בוצע בליווי פיננסי של בנק מזרחי טפחות בע"מ ("הבנק"), לטובתו נרשמה משכנתה מדרגה ראשונה על המקרקעין נשוא הפרויקט בלשכת רישום המקרקעין. לפי הוראות המשכנתה, חל איסור על העברת זכויות מהחברה ללא אישור הבנק. בהתאם להוראות [סעיף 85 לחוק המקרקעין](#), לבנק זכויות הגוברות על כל רוכש שלא קיבל את אישור הבנק לרכישה. לטענת רוכשי הדירות, הם סמכו על הבטחת החברה ולפיה אין כל בעיה, למרות רישום המשכנתא לטובת הבנק המלווה. יש לציין כי רוכשי הדירות היו מיוצגים על ידי עורכי דין.

- לפי הוראות סעיף 9 לחוק המקרקעין "התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב – זכותו עדיפה". העסקאות שערכו רוכשי הדירות, המאוחרות בזמן, לא נגמרו ברישום כך שהדירות רשומות עדיין על שם החברה. בנוסף, החזקה בדירות הועברה לרוכשי הדירות, אשר כולם, משכירים את הדירות לשוכרים מטעמם.
- רוכשי הדירות הסתמכו על האמור בהלכת ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל, כי עקרון תום הלב מחייב את הרוכש בעסקה הראשונה, ככל שהוא יכול לרשום הערת אזהרה, לעשות כן, ובכך להתחשב גם בבעל עסקה שנייה, העשוי להסתמך על הרישום ולהיות מצוי במחשבה מוטעית ולפיה לא נעשתה עסקה קודמת. תנאי מוקדם לכך הוא שבעל העסקה השנייה פעל בתום לב ובתמורה ושהעסקה עם בעל העסקה השנייה נרשמה בעודו תם לב.

- מנגד, בית המשפט מצוין כי נסיבות הלכת גנז היו חריגות ביותר שכן דובר היה באי רישום הערת אזהרה במשך 17 שנה. בנוסף, בהלכת ע"א 7643/06 חליל אבו זיאד נ' תמאם ישנה התייחסות לכך שאם בעל העסקה השנייה, "עצם עיניו" הרי שאין בכך שבעל העסקה הראשון לא רשם הערת אזהרה כדי לגבור עליו. אם היתה לבעל העסקה השנייה אפשרות פוטנציאלית לחשוד שיש בעיה, אז לא יהיה צורך לבחון את התנהלות בעל העסקה הראשונה והדבר יביא להכרעה כי בעל העסקה הראשונה גובר.

- **התמורה בעסקה:** בית המשפט המחוזי מונה מספר נקודות המעידות על כך שרוכשי הדירות לא פעלו בתום לב –

- התמורה עמדה מתחת למחיר השוק, ועל כן, בית המשפט המחוזי האמין כי רוכשי הדירות היו "להוטים" לביצוע העסקה, שהייתה אטרקטיבית בתנאיה, ובשל כך נטלו על עצמם סיכון מחושב בעת ביצוע העסקה.

▪ רוכשי הדירות בחרו לבצע את העסקה, בלי לעמוד על בירור מול הבנק, שלטובתו הייתה כתובה משכנתה בנסח המקרקעין, ולדרוש מכתב החרגה או מכתב כוונות מהבנק בטרם חתימת החוזה מול הקבלן, דבר המהווה חלק מהפרקטיקה המקובלת והשכיחה בעסקאות רכישת דירות "יד ראשונה" מקבלנים בישראל. נטען בחקירות רוכשי הדירות וחקירות עורכי דינם כי עורכי הדין הזהירו את רוכשי הדירות בדבר המשכנתה הרשומה והיו אף שביקשו לקבל מכתב החרגה מהחברה, אך אלו לא נמסרו. **על אף התראות עורכי הדין, המשיכו רוכשי הדירות בביצוע העסקה.**

▪ לפי בית המשפט, רוכשי הדירות היו ערים, ולכל הפחות עצמו עיניהם, בפני הקושי שבהסתפקות בקבלת חזקה בדירות, גם אם נרשמה הערת אזהרה, ללא קבלת בטוחה לפי חוק הבטחת השקעות. ההתרשמות הינה כי רוכשי הדירות האמינו שהדברים יסתדרו. על כן, בית המשפט קבע כי **רוכשי הדירות אינם עומדים בנטל השכנוע כי פעלו בתום לב, לכל הפחות תום לב אובייקטיבי.**

▪ בנוסף לקביעה לעיל, רוכשי הדירות שילמו את התמורה **לחשבון שאינו של החברה ושאינו נמצא בבנק המלווה**, בניגוד למוסכם בהסכם. לעניין זה קבע בית המשפט כי התנהלות רוכשי הדירות בכל הנוגע לעסקה לא הייתה בדרך מקובלת ובתום לב והתמורה לעסקה לא שולמה לחברה.

▪ על כן, **העדר תום הלב של רוכשי הדירות, הינו הן אובייקטיבי והן סובייקטיבי.** לפיכך, **בית המשפט מחליט לקבל את ערעורו של הבנק.**

• לעניין השבת דמי השכירות שקיבלו רוכשי הדירות משוכרי הדירות עד להשבת החזקה, על אף שמדובר בסכום כספי מצטבר שאינו מבוטל, סוגיה זו לא מוצתה במסגרת הדיון לעיל. לפיכך הוחלט כי בעלי התפקיד יגיעו עם באי כוח רוכשי הדירות להסדר השבת שכ"ד עד להשבת החזקה בדירות.

