

בתי המשפט

002396/02 א		בית משפט השלום ראשון לציון	
		כבוד השופט איתן אורנשטיין	בפני:

	בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ	בעניין:
<u>התובע</u>	עו"ד אפל שמואל	ע"י ב"כ
	נ ג ד	
		חכם ז'קלין
<u>הנתבעת</u>	עו"ד מתניה רוני	ע"י ב"כ

פסק דין

1. כללי

מונחת בפני תביעה שעניינה רשלנות הנתבעת, שמאית מקרקעין כלפי התובע, בנק למשכנתאות (להלן: "הבנק") ביחס לחוות דעת שמאית שהוכנה על ידה לגבי שווי דירה אשר לטענת הבנק בהסתמך גם עליה הוא העניק לבעליה הלוואות. לטענת הבנק, התרשלה הנתבעת בחוות הדעת בכך שלא ציינה ו/או התעלמה מעובדת היות הדירה מושכרת בחלקה בשכירות מוגנת, דבר שהיה בו כדי להשפיע במידה ניכרת על שווייה כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעת שמומשה ובאופן שהסב לבנק נזק כבד.

2. תמצית העובדות הדרושות לעניין

2.1 התובע, שהינו כאמור בנק למשכנתאות עוסק במהלך עסקיו במתן הלוואות כנגד בטוחות, משכנתא ומשכון.

2.2 מר אברהם זמיר (להלן: "הלווה") פנה ביום 6.4.95 לבנק וביקש ממנו הלוואה בסך 210,000 ₪ ששוויים בדולרים לאותו מועד היה כ-68,000 \$ (להלן: "ההלוואה"). ההלוואה נועדה לשמש לרכישת דירה ברחוב מקווה ישראל 3 בתל אביב והידועה כחלקה 140/8 בגוש 6940 (להלן: "הדירה" או "הנכס"), וכאמור בסעיף 8 לתצהיר

נציג הבנק, מר טיבי (סעיף 8). יצויין כבר עתה כי לפי נסח הרישום, הדירה נרשמה בבעלות הלווה עוד ביום 10.4.95, ללא תמורה, היינו היתה בבעלות הלווה עוד קודם לקבלת ההלוואה.

2.3 לבקשת הבנק, הוזמנה מהנתבעת חוות דעת באשר לשווי הנכס. הנתבעת הינה שמאית במקצועה ובהכשרתה הנמנית על רשימת השמאים המופנים על ידי הבנק לקבלת חוות דעת כאשר הלווים הם אשר משלמים את שכר טרחתה.

2.4 הנתבעת הכינה ביום 5.4.95 את חוות דעתה (להלן: "חוות הדעת"), היא חוות הדעת נשוא התביעה. חוות הדעת, הינה תמציתית ומכונה בעגה המקצועית בשם "שמאות מקוצרות" וזאת בהבדל משמאות רגילה, המשתרעת על פני עמוד אחד בלבד ובה צויינו בעיקר הפרטים כדלקמן:

הנכס הינו דירת מגורים הנמצאת בקומה שלישית שהיתה במקורה בת 3 חדרים ובוצעה בה חלוקה פנימית ל - 5 יחידות, כאשר לכל יחידה כניסה נפרדת עם שירותים ומטבחון (להלן: "היחידות"). בחוות הדעת מופיע תרשים של חלוקת היחידות השונות. אדגיש כי בחוות הדעת נאמר כי "היחידות מושכרות".

הנתבעת שמה את שווי הנכס ליום ההערכה לסך \$ 200,000.

בסיפת חוות הדעת צויין כי שווי הנכס הוא במצב הקיים כפנוי מכל חוב, שיעבוד או משכנתא או תביעת צד ג'.

2.5 הבנק הלווה ללווה את הסך 210,000 ₪ ששווים כ- 68,000 דולר ביום 27.4.95, כנגד רישום משכנתא לטובת הבנק על הנכס. ביום 14.12.95 הלווה הבנק ללווה סך נוסף של 80,000 ₪ לשם שיפוץ הנכס כאשר כבטוחה התקבלו בנוסף למשכנתא גם ערבויות של צדדים שלישיים.

2.6 הלווה לא עמד בתנאי החזר ההלוואות ולפיכך, נקט הבנק בהליכי מימוש המשכנתאות. במסגרת זו, מונה עו"ד שמואל אפל ככונס נכסים על ידי ראש ההוצאה לפועל בלשכת ההוצאה לפועל בתל-אביב יפו בתיק מספר 0168689972 (להלן: "כונס הנכסים").

2.7 עת פנה כונס הנכסים למחזיקים בנכס כדי לגבות מהם את שכר הדירה ולטפל בפניוים, התברר כי אחת היחידות בנכס, מושכרת בשכירות מוגנת, לגב' ליאורה

להב (להלן " **הדיירת** ") וזאת בהתאם להסכם שכירות מוגן שנערך בינה לבין הגב' רינת לילי זמיר, אמו של הלווה ביום 31.1.92.

בנסיבות אלו, פנה התובע לשמאי מקרקעין אחר שאינו הנתבעת, מר אבי מנדלסון, להלן: " **מנדלסון** "), אשר העריך את הנכס למועד עריכת שמאותו ביום 28/10/01 בהתחשב ש- 40% משטח הנכס מושכר בשכירות מוגנת, דבר שיש בו להשפיע על שווי, באופן ששווי פחות במידה ניכרת מזה שהתובע סבר בהסתמך על חוות הדעת.

2.8 לימים, נמכר הנכס והתקבל עבורו סך של 260,250 ₪ בלבד, אשר אין בו לכסות הלוואות שקיבל הלווה בקשר לרכישת הנכס ושיפוצו.

3. הנכס

הדירה נמצאת בקומה השלישית האחרונה בבניין ישן הממוקם בסמוך לתחנה המרכזית הישנה בתל אביב. במקורו היה הנכס דירה של 3 חדרים אשר חולקה למספר יחידות משנה (להלן " **היחידות** ") כאשר יחידה אחת בשטח של כ- 45 מ"ר לפי הערכת השמאי מנדלסון מטעם התובע ואילו 37.4 מ"ר לפי הערכת השמאי מטעם הנתבעת, מושכרת בדיירות מוגנת לגב' ליאורה להב (להלן " **היחידה המוגנת** ").

הנכס נרשם בבעלות הלווה ביום 10.4.95 והוא מופיע כיחידת רשום אחת, תת חלקה 8, בפנקס רישום בתים משותפים. למותר לציין כי אין אזכור לקיומה של היחידה המוגנת בספרי הרישום בלשכת רישום המקרקעין.

4. טענות הבנק

לעמדת הבנק הנתבעת התרשלה בהכנת חוות הדעת ובשמאות בכך שלא ציינה את עובדת היחידה המוגנת. מכאן טוען הבנק, הפרה הנתבעת חובה חקוקה כקבוע בתקנות שמאי המקרקעין (אתיקה מקצועית) תשכ"ו-1996. הבנק בדעה כי על הנתבעת היה לדרוש מהדיירים את חוזי השכירות ולהביא לידיעתו את המידע הרלבנטי ואם הוא מסרב לעשות כן עליה לציין את עובדת סירובו בחוות הדעת. עוד טוען הבנק כי אם היה יודע שקיימת בנכס יחידה מוגנת הוא לא היה מלווה את הכספים נשוא ההלוואות. מוסיף וטוען הבנק כי קיומה של יחידה מוגנת בנכס הינו פרט מהותי שעל שמאי מקרקעין לציין בחוות דעתו. רשלנות הנתבעת הסבה לבנק לטענתו הפסדים רבים באשר קונים פוטנציאלים נרתעו מלרכוש את הנכס.

הבנק הודיע כי נקט בהליכים נגד הלווה והערבים, אך לא עלה בידו לגבות כספים אשר ככל שייגבו יופחתו מהסכום המגיע מהנתבעת.

5. **טענות הנתבעת**

עמדת הנתבעת כי לא היתה כל התרשלות על ידה ואין לו לבנק אלא להלין על עצמו. לדידה של התובעת, הערכת הנכס במועד השומה שיקפה את שוויו. לטעמה, חוות הדעת, שהינה שמאות מקוצרת, נערכה בהתאם לחוק והכללים הנהגים אותה עת בענף שמאי המקרקעין. הנתבעת בדעה כי בציון העובדה שהיחידות מושכרות וכי הנכס מוערך כשהוא פנוי מכל תביעת חוב וזכות צד ג' היא מילאה חובתה. בהקשר זה נטען כי היא לא יכלה לבדוק האם קיימת יחידה בשכירות מוגנת מכלל היחידות שכן אין ולא יכולים להיות לה הכלים לכך, מאחר ואין ביטוי לשכירות המוגנת בספרי המקרקעין ואין זה מתפקידה לדרוש מהלווה שימציא לה את הסכמי השכירות שכן אין היא נדרשת לשום נכס לצורך עיסקי באופן שעליה לבחון את התשואה של דמי השכירות ביחס להשקעה. הנתבעת מצביעה על גורמים שונים המנתקים את הקשר הסיבתי כגון ירידת שוק המקרקעין, מצבו של הנכס, העדר קשר בין חוות הדעת למתן ההלוואה הנוספת ועוד.

6. **הפלוגתאות**

המחלוקות הדרושות להכרעה הינן האם התרשלה הנתבעת בחוות דעתה בכך שלא ציינה כי קיימת יחידה מוגנת בנכס או למצער לא ציינה כי לא בדקה את חוזי השכירות, האם כתוצאה מחוות הדעת נגרם לבנק הנזק הנטען, וקיומה של רשלנות תורמת.

7. **הראיות**

הבנק המציא לבית המשפט תצהיר של מר סמי טיבי, המשמש כמורשה חתימה בבנק, ובנוסף שתי חוות דעת של השמאי מנדלסון, האחת מיום 7.3.00 (להלן: "חוות הדעת הראשונה") והשניה מיום 28.10.01, (להלן: "חוות הדעת השניה"). עוד העידו מטעם הבנק הדיירת מוגנת בנכס וכן כונס הנכסים.

מטעם הנתבעת נחקרו הנתבעת על תצהירה והשמאי המומחה מטעמה מר שלו.

8. **אחריות נותן חוות דעת**

אפנה תחילה להלכה הפסוקה באשר לחבות של נותן חוות דעת כפי שהדבר נקבע בין היתר בפסק הדין שניתן בע"א 5302/93 - **בנק מסד בע"מ נ' מרדכי לויט** ואח', פ"ד נא(4), 591, 599. בפסק הדין מאמץ כבוד השופט (כתארו אז) לוינ את פרטי הרשלנות כפי שסוכמו במאמרו של פרופ' אריאל פורת, דיני נזיקין, שפורסם בספר השנה של המשפט בישראל בעמ' 301. בסעיף 46.10 (עמ' 326):

"... אחריותו של מחווה הדעה על פי עוולת הרשלנות קמה אם חיווה את דעתו בתחום מומחיותו (או בתחום שבו התיימר להיות מומחה); אם היה עליו לדעת שמקבל חוות הדעת יסתמך עליה; אם מקבל חוות הדעת אכן הסתמך עליה כאמור באופן סביר ועקב כך נגרם לו נזק; אם לא היתה צפוייה בדיקת ביניים של חוות הדעת לפני ההסתמכות עליה; וכמובן - אם חיווי הדעה היה בלתי סביר בהתחשב במומחיותו של מחווה הדעה. כאשר למחווה הדעה יש נגישות למידע שאין למקבל חוות הדעת, תגבר הנטייה להטיל על הראשון אחריות נזיקית."

כן ראה ע"א 397/88 דיממה בע"מ ואחר' נ' ד"ר חיים קרטש, פ"ד מה (2) 413.

9. חובת זהירות של שמאי

השאלה שיש לבחון הינה האם שמאי מקרקעין אשר מחווה דעתו לגבי נכס חב חובת זהירות לצורך הערכת שווי של הנכס למטרה זו או אחרת.

ההלכה הפסוקה מורה שקיימת על שמאי חובת זהירות בדומה לבעלי מקצוע הנותנים חוות דעת עליה קיימת הסתמכות וראה את ההלכה שנקבע בהקשר זה עוד בהמרצה 106/54, צבי וינשטיין נ. קדימה, אגודה שיתופית להספקת מים בע"מ, בכפר קדימה ואח', פד"י ח' 1317, 1344 בה קבע השופט אגרנט (כתוארו אז):

"בעל מקצוע יחוב חובה שלא להתרשל בהכנת חוות דעת מקצועית אם הוא עורכה למטרת עיסקה מסויימת בעלת היקף מוגדר, וכי הוא יחוב חובה זו כלפי הניזוק, אם התכוון שזה האחרון יסמוך עליה, בין אם ידע, שעה שהכין ומסר את חוות דעתו המקצועית, את זהותו של העתיד לסמוך עליה, ובין שידע כי המדובר באדם שזהותו עתידה להקבע"

הלכה זו הורחבה בע"א 2625/02 עו"ד סילביו נחום נ' רחל דורנבאום פ"ד נח (3) 385 והיא הוחלה גם על מי שלא הזמין את חוות הדעת, אך נסמך עליה.

לאחרונה ניתן בבית המשפט המחוזי פסק דין בתביעה נגד שמאי מקרקעין, ת.א. (חיי) 258/98 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' אחיקם ביתן (טרם פורסם). אפנה בהקשר זה לדברי כבוד השופט גילאור (כתוארה אז):

"על השמאי מוטלת חובת זהירות מושגית כלפי כל מי שעשוי להסתמך על חוות דעתו המקצועית, ... במידה וחוות הדעת תהיה שגויה עלול להיגרם נזק כספי למי שהסתמך עליה. עמדה זו עולה בקנה אחד עם שיקולי המדיניות הראויה אשר לפיה

על שמאי לערוך את חוות דעתו במקצועיות, דיוק, ואמינות, ללא קשר לזהותו של הלקוח אשר הזמין את חוות הדעת."

10. חובת זהירות כלפי הבנק

אמנם במקרה שבפני הלווה הוא ששילם את שכרה של הנתבעת עבור חוות הדעת, אך חוות הדעת הופנתה לבנק וכאמור בה:

"לכבוד

בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ

תל אביב (לידי מר גוטמן)"

מסקנתי הינה שבמקרה שבפני קיימת חובת זהירות כפי שהדבר נקבע בהלכה הפסוקה ואין בעובדה שהלווה הוא אשר שילם את שכרה הנתבעת בכדי לאיין את חובת הזהירות שלה כלפי הבנק אליו מיועדת חוות הדעת כמצוטט לעיל, וכפי שנקבע בהלכות שצינתי בסעיף 9 לפסק הדין.

אין בידי לקבל את טענות בא כוח הנתבעת וכאמור בסעיף 2 לסיכומיו, לפיהן אין במקרה זה חובת זהירות של הנתבעת כלפי הבנק באשר לטעמו אסור היה לבנק להסתמך על השמאות האמורה שכן היא שמאות מקוצרת. אם צודק בא כוח הנתבעת בטענתו, לשם מה הוזמנה חוות הדעת האמורה? גם הנימוק שהבנק לא היה אמור ליתן הלוואה בהתאם למדיניות הבנק, אינה פוטרת מחובת זהירות של הנתבעת כלפיו בכל הנוגע לתוכן חוות הדעת שניתנה על ידה.

11. הפרת חובת הזהירות

השאלה העיקרית שעלי לבחון הינה האם הפרה הנתבעת את חובת הזהירות הקונקרטית בכך שלא ציינה בחוות הדעת את עובדת קיומה של היחידה המוגנת, או לא נקטה באמצעי זהירות מינימליים של ציון אי בדיקת הסכמי השכירות, היינו האם שמאי סביר על פי קנה מידה אובייקטיבי היה נוקט ונוהג בנסיבות המקרה אחרת וכקבוע בסעיף 35 לפקודת הנזיקין;

12. דעתי הינה כי על שמאי לבחון קיומן של שכירויות ואם יש בהן כדי להשפיע על השווי עליו ליתן לכך ביטוי בחוות דעתו. באם לא עלה בידו לבחון את השכירויות עליו לציין זאת בחוות הדעת, על מנת שהמזמין יהיה מודע לכך.

אין ספק כי יכול וקיומה של שכירות בכלל, ושכירות מוגנת בפרט, יש כדי להשפיע באופן מהותי על שווי נכס ולכך מתבקש השמאי ליתן את דעתו. מכלל זה מתבקשת המסקנה לפיה אם לא נתן שמאי את דעתו לשכירויות לא עשה מלאכתו נאמנה. במיוחד נכון הדבר שעה

שהשמאי מודע לכך שחוות דעתו, מועברת לפקיד בנק אשר בהסתמך גם עליה, ביצע את ההלוואה. מכאן המסקנה כי הנתבעת הפרה את חובת הזהירות כלפי הבנק כאשר אקדים ואומר כי בנסיבות המקרה כפי שיפורט להלן, קיימת רשלנות תורמת של הבנק בשיעור ניכר.

13. לא התעלמתי מטענת בא כוחה הנתבעת לפיה לא היה בידיה של הנתבעת המידע באשר לקיומה של יחידה מוגנת ולא יכל היה להיות בידה מידע כאמור ממקורות חיצוניים אלא אם ניתנו לה הסכמי השכירות. הנכס רשום בספרי לשכת רישום המקרקעין כיחידה אחת בבית משותף וככזה אין ולא יכול להיות כל רישום אודות יחידה מוגנת בו. לפיכך לא ידעה ולא יכלה הנתבעת לדעת לפי הרישום בספרי המקרקעין על הדיירות המוגנת. אפנה בהקשר זה לדברי השמאי מנדלסון בעמוד 14 שורה 14. זאת ועוד, אין חולק כי הנכס הוא ייחודי מבחינה זו שבין היחידות בו נכללת גם יחידה מוגנת, דבר שהינו תופעה בלתי מקובלת בענף הנדל"ן. אמנם קיימות דירות אשר חולקו למספר יחידות מגורים אך כל אלה אינן יחידות מוגנות. שמאי הבנק, מר מנדלסון הודה ברב הגינותו מספר פעמים כי לא נתקל בתופעה זו בעבר, במהלך שנות עבודתו בהן בחן כ- 10,000 נכסים. המיוחדות של הנכס מתבטאת בכך שמתוך 5 או 4 יחידות דיור שבו, רק אחת היא דירה מוגנת, דבר שהינו חריג בשוק הנדל"ן. כך העיד בין היתר בעמוד 12 שורות 23-25 :

"לא נתקלתי בהיותי שמאי שראה כ 10,000 נכסים שבו היה נכס דוגמת הנכס הזה שבו חלק ממנו מושכר בדיירות מוגנת שכולו בתוך יחידה רישומית אחת שרשומה כולה כנת חלקה בבית משותף. זה מקרה נדיר."
(ההדגשה אינה שלי – א.א.)

עם זאת, אין ביחודיות הנכס, כדי להפחית מחשיבות בחינת הסכמי השכירות, אלא דווקא להצביע על החשיבות שיש לבדוק ולבחון את קיומם והשפעתם.

14. טעם נוסף לקביעתי לפיה הפרה הנתבעת את חובת הזהירות בכך ששעה שבידי הנתבעת לא היו בידיה הסכמי השכירות, היתה עליה חובה עליה לציין זאת במפורש בחוות דעתה תוך הדגשה כי לא בחנה את חוזי השכירות ולהסב בכך את דעת המזמין אשר ישקול את משמעות העניין. נאמנים עלי בהקשר זה דברי השמאי מנדלסון בעמ' 14 שורות 11 וכן 28-30 :
"... אני נוהג לפעול כשמדובר בדירה שהאדם נמצא בה אינו הבעלים לפי נסח הרישום ואני שואל אותו מה הוא והוא אומר לי שהוא שוכר, אני מבקש את החוזה. בחוזה בחלק גדול מהמקרים ניתן לראות מהחוזה אם הוא דייר מוגן אך לא תמיד. אין לי ספק שזו נקודה בעייתית...ואם הוא לא מציג לי את חוזה השכירות, אני כותב בחוות דעתי שלא הוצג חוזה שכירות למרות שביקשתי ויש לבדוק משפטית. זו שיטתי לא שיטה מחייבת."

(ההדגשות שלי – א.א.)

לא היה בפי הנתבעת כל הסבר משכנע לכך שלא ציינה בחוות דעתה את העובדה כי לא בחנה את השכירויות בנכס.

ראיתי לנכון להדגיש כי לדברי הנתבעת היא ביקשה מהלווה את החוזים, דבר שהיא נוהגת לעשות כבשגרה (עמוד 18 שורה 4-5). זאת ועוד, במענה לשאלת בית המשפט השיבה הנתבעת כי אף הפעילה לחץ על הלווה לתת החוזים:

"אפילו לחצתי עליו לתת לי את החוזים. הוא היה מאופק".

(עמוד 18 שורה 15-16).

בנסיבות אלה בהן השמאי דורש מהלווה לקבל את החוזים והלה לא מספק אותם, יש בכך משום תמרור אזהרה לשמאי שיתכן ויש בחוזים שמסרבים להציג אותם בפניו, משום השפעה ניכרת על שווי הנכס.

בהקשר זה אין בידי לקבל את טענת בא כוח הנתבעת לפיה לא מצופה משמאי שידע את משמעות העדר הוצאת תחולת חוק הגנת הדייר במסגרת הסכמי שכירות של בניינים שנבנו לפני שנת תשכ"ט. מידע זה אמור להיות בידיעת השמאי.

כשמאי סביר על הנתבעת היה לצפות שאי בדיקת הסכמי השכירות עלולה להשפיע על שווי הנכס, לא כל שכן דיירות מוגנת, דבר שיש לו אף השפעה ניכרת ביותר, וכי כתוצאה מכך עלול להיגרם למי שנסמך על חוות הדעת האמורה נזק.

15. מעבר לדרוש, בחוות דעתה, רשמה הנתבעת כי: **"היחידות מושכרות"**. יש בציון זה אף כדי להטעות שכן הקורא הסביר יכול להבין מהקביעה האמורה כי השמאית בחנה את השכירויות בנכס ושקלה השפעתם על שווי במסגרת הערכתה.

16. ציון עובדת אי בדיקת הסכמי השכירות בנכס, מהווה אף נקיטה באמצעי זהירות מינימליים שעל הרשלן לנקוט, דבר שמצופה היה מהנתבעת לעשות לא כל שכן לא היה בידה על קושי לעשות כן ובפרט שאין בכך כל הכבדה עליה.

17. לא התעלמתי מטענת בא כוח הנתבעת לפיה שעה שהמדובר בשומה מקוצרת לעומת שומה רגילה, החבות של השמאי שונה. אין בידי לקבל את דבריו בנסיבות המקרה שכן גם בשומה מקוצרת מצופה כי עניינים מהותיים יופיעו בה ויבדקו על ידי השמאי ואין ספק כי אם יש בשכירות כדי השפעה מהותית על שווי הנכס על השמאי לציין זאת, ואם אין בידו את הנתון האמור עליו לציין שלא בדק זאת, מאחר ויש בדבר כדי להשפיע על הרשלנות התורמת של הבנק.

מהאמור לעיל, הגעתי לכלל דיעה כי הנתבעת הפרה את חובת הזהירות כלפי הבנק.

היקף הנזק

18. הנזק שנגרם לבנק הינו למעשה היחס שבין שווי הנכס הנכון בעת ההערכה, כשהוא כולל יחידת מגורים מוגנת לעומת שווי באותו מועד ללא היחידה האמורה, כפי שנקבעה על ידי השמאית. יחס זה ניתן ליישם מבחינה רעיונית בעת המכירה, ולראות בו את הנזק כתוצאה מרשלנות השמאית.

הבנק לא המציא כל נתונים לכך אלא בחר להוכיח את הנזק בדרכים אחרות שאינן מבטאות את הנזק הישיר שנגרם כתוצאה מהרשלנות. בא כוח הבנק סבור ששיעור הנזק הינו יתרת חוב ההלוואה לעומת הכספים שהתקבלו ממכירת הדירה או לחלופין ההפרש במועד השמאיות של מר מנדלסון בין שווי הדירה כפנויה לשווייה כתפוסה.

סבורני כי אין בדרכים המוצעות כדי לבטא נכונה את הנזק שנגרם כתוצאה מרשלנות הנתבעת ואבהיר.

באשר לדרך הראשונה: יתרת חוב ההלוואה, כפי שתוקן על ידי כונס הנכסים בהודעתו לבית המשפט, אינה משקפת כלל ועיקר את הנזק שנגרם לבנק שכן יתרה זו כוללת סכומים שונים שאינם קשורים לעניין שבפני כגון ריביות בגין אי פירעון, תשלומי ההלוואה, עמלות הבנק, שכר הכונס, הוצאות ועוד, ותמהני מה הקשר בין כל אלה לבין היותה של קיומה היחידה המוגנת בנכס. זאת ועוד, איני מוכן לאמץ את חישוב סכום יתרת ההלוואה כאמור בנספח ז' לתצהיר מר טיבי כראיה להוכחתו ודי בכך שהעד אישר בעמוד 20 שורה 16 ואילך כי:

"איני מתמצא בנספח ז' לתצהירי" ואף לא יכל היה להשיב על שאלות בעניין.

באשר לדרך השניה: חישוב הנזק של דירה פנויה לבין תפוסה במועד עריכת השמאיות שהן מאוחרות בשנים ממועד ההערכה של הנתבעת, אינו מבטא בהכרח את הנזק שנגרם כתוצאה מרשלנות הנתבעת. כך למשל, יכול להיות שבחלוף השנים השתנו קריטריונים שונים שיש בהם כדי להשפיע על הפרש השווי שבין דירה תפוסה לבין דירה חופשית כגון העדר ביקוש לדירות מוגנות, שינויים במלאי הדירות המוגנות ועוד.

שמאי הבנק מר מנדלסון לא העריך כלל את הנכס למועד הקובע, היינו בעת עריכת השמאיות על ידי הנתבעת ומתן ההלוואה בשנת 95' (להלן "המועד הקובע") אלא רק במועד הכנת השמאיות שלו. מר מנדלסון אף אישר בעדותו כי לא התבקש ואף לא בדק את שווי הנכס למועד הקובע. הואיל והשמאי מנדלסון לא העריך את הנכס למועד הקובע אזי אין לה רלבנטיות לצורך הוכחת הנזק, וכפי שאישר בחקירתו החוזרת בע' 14 שורה 19-23:

"ש. נשאלת אם אתה יודע מה שווי הנכס ב 95' ואמרת שלא בדקת, האם יש הבדל

בין שווי נכס תפוס ב95' בייחסיות ל 2001 ?

ת. לא בדקתי.

דבריו לפיהם יש להפחית באופן עקרוני את השווי של הדירה עקב הדיירות המוגנת כ- 35% לא נבדקו על ידו לפי גרסתו הוא למועדים הרלבנטיים, וכפי שאמר בהקשר זה:

ש. הסברת איך הגעת להפחתה של 35%, בתאוריה, האם השיטה הזו היתה משתנה ב '95?
ת. לא בדקתי."

מכאן, שהבנק לא השכיל להוכיח לבית המשפט מה היה השווי של הנכס למועד הרלבנטי לעומת מועד המימוש על מנת להוכיח את הנזק הנגרם. למעשה די בכך כדי לקבוע שהבנק לא הוכיח הנזק.

עם זאת אין מניעה לקבוע את הנזק לפי חוות דעת שמאי הנתבעת אשר העריך את הדירה כפנויה ליום השמאות לסך של 220,000 דולר וכתפוסה לסך של 164,200 דולר, היינו פער של 25.36%. זהו גם הפער שהשמאי שלו סבור כי משקף נכונה את שווי הנכס כתפוס לעומת פנוי בעת השמאוויות. אציין כי פער זה אינו רחוק במידה ניכרת מהפער שהעריך השמאי מנדלסון. מכאן, שעל הנתבעת היה לצפות כי כתוצאה מרשלנותה עלול הבנק להינזק ביחס זה בעת המימוש, כאשר אין להביא בחשבון גורמי שוק אחרים. מאחר והדירה בסך 260,250 ₪ אזי לפי היחס האמור, בהתעלם משינויים עקב גורמים אחרים שאינם רלבנטיים, ניתן היה לקבל עבודה כ- 348,500 ₪, היינו הפער בסך 88,250 ₪ הוא הנזק כתוצאה מהרשלנות כערכו ליום אישור המכירה על ידי ראש ההוצאה לפועל. מאחר ואין בפני נתון מדויק של מועד זה, יחושב המועד ממועד הבקשה לראש ההוצאה לפועל לאשר את הסכם המכר 3.3.02.

מעבר לדרוש, לא ראיתי לקבל את חוות דעתו של מר מנדלסון גם מטעמים נוספים. כך למשל, לא נתן השמאי הסבר להבדלים בגודל היחידות שבנכס בין חוות הדעת הראשונה לבין חוות הדעת השניה לפי שבחוות הדעת השניה ציין שקיימות רק 4 יחידות ואילו בחוות הדעת הראשונה ציין קיומן של 5 יחידות. זאת ועוד, השמאי לא יכל להסביר חוסרים בשטחה של יחידה מסויימת, בניגוד לפרטים שמופיעים בחוות הדעת הראשונה אך נעדרים מחוות הדעת השניה.

רשלנות תורמת

17. בחינת חומר הראיות מובילה לידי מסקנה כי הבנק תרם ואף במידה ניכרת לנזק וכי האשם רובץ במידה משמעותית לפתחו.

קביעתי מושתת על כך שהבנק בחר להסתפק בשומה מקוצרת, תוך תשלום שכר טרחה זעום לשמאי, שאינה כוללת פרטים כגון בירור זכויות הבניה, בניה על פי היתר השמאות, ועוד. אין ספק כי גם שומה מקוצרת אמורה לשקף נכונה את שווי הנכס וכפי שציינה בין היתר כבוד

השופטת אביגיל כהן בפסק הדין בת.א. (שלום ת"א) 42973/01 **בנק לאומי למשכנתות סניף ראשי נ' השמאית סימה בין דוד**. עם זאת, שלא כדעתה, איני סבור שההבדל בין שומה מקוצרת לבין שומה רגילה הוא רק במספר העמודים הנכללים בשומה הרגילה אלא גם בפרטים נוספים שעל שמאי לבחון כמפורט לעיל אך לא להתעלם לחלוטין מהשפעת השכירויות.

הסתפקות הבנק בשמאות המקוצרת, משמעה שהוא ויתר על בחינה מעמיקה של שווי הבטוחה, ולקח על עצמו סיכונים שונים, כמות המקרה שבפני. בהקשר אציין את דברי מר טיבי שלא הניחו את דעתי בהקשר זה:

בתחילה העיד כי אינו יודע על איזה פרטים מוותר הבנק במסגרת השמאות המקוצרת (עמוד 19 שורה 9). בהמשך כאשר נשאל להבדלים שבין השמאות מקוצרת המשתרעת על עמוד אחד לבין השמאות של מר מנדלסון הכוללת ששה עמודים, אשר ביניהן הבדל ניכר, ענה שאינו יכול להשיב על כך לאלתר (עמוד 19 שורות 9-12), למרות שההבדלים בולטים וניכרים לעין, אף בעיון שטחי. רק בהמשך, השיב תשובה אמיתית והודה כי אכן חוות הדעת של הנתבעת הינה: **"מקוצרת, דלה, חסרת פרטים מהותיים"**, (עמוד 20 שורות 9-11). היינו אין חולק כי הבנק הסתפק בקבלת שמאות הדלה בפרטים מהותיים.

הסתבר כי בפני הבנק הוצבו אף תמרורי אזהרה רבים בכל הנוגע למתן ההלוואה אך הוא העדיף לטמון את ראשו בחול מאשר לבחון את נכונות בקשות ההלוואה בטרם מתן הכספים.

אין חולק כי מטרת ההלוואה היתה לשם רכישת הדירה על ידי הלווה. כך הצהיר מר טיבי בסעיף 8 לתצהירו. הצהרה זו אין לה על מה שתסמוך שכן התברר כי ההלוואה כלל לא ניתנה לשם רכישת הנכס ולמעשה הבנק כלל לא בחן את הבעלות בעת מתן כספי ההלוואה ביום 27.4.95. הדירה נרשמה על שמו של הלווה עוד קודם למתן כספי ההלוואה, ביום 10.4.95 כעולה מנסח הרישום, שצורף לתצהיר העד. לפיכך אין ספק שהבנק היה אמור לדעת בבדיקה פשוטה שמטרת ההלוואה אינה לרכישת הדירה. לכן אין בסיס לסברת העד שעה שהשיב בעמוד 16 שורה 23:

"מטרת ההלוואה היתה לרכישת הנכס, הוא הביא נסח בבעלותו."

תמרור אזהרה שני עולה אף הוא מנסח הרישום, לפיו הלווה קיבל את הדירה ללא תמורה, היינו טעם נוסף לכך שהלווה כלל לא היה זקוק לכספי ההלוואה כדי לרכוש את הדירה. למותר לציין כי המדובר בבחינה אלמנטרית, היינו לעיין בנסח רישום הדירה עוד קודם למתן ההלוואה.

תמרור אזהרה שלישי נוסף הינו העובדה שבשמאות ציינה הנתבעת כי הנכס מושכר. מכאן היה על הבנק לבחון כדבעי את מטרת ההלוואה ואת אופן החזר. כלומר, שעה שברור כי הדירה אמורה להוות השקעה בידי הלווה ולא למטרת מגוריו, על הבנק היה לבחון את יכולת

ההחזר שלו ובכלל זה גם את תשואת השכירויות. מכאן, הבנק היה צריך לבקש שמאות רגילה ולא להסתפק בשמאות מקוצרת ובמיוחד לעמוד על קבלת הסכמי השכירות. זאת ועוד, כאשר ראה הבנק מחוות דעת הנתבעת כי הנכס שהינו דירת מגורים מחולקת ליחידות מושכרות, חובה היתה עליו לבקש מהלווה את הסכמי השכירות על מנת לוודא את משמעותן לצורך בטוחה או להבהיר זאת עם הנתבעת. כך אם היה הבנק נוכח כי חלק מהיחידות מושכרות בשכר דירה נמוך לאורך תקופה ממושכת, אין ספק כי הדבר היה משפיע על היותו הנכס בטוחה טובה לבנק. הבנק לא טרח לבקש מהלווה את חוזי השכירות ואף לא עמד כי ימציא אותם לנתבעת לשם בחינתם על ידה.

מה פשוט יותר לבנק היה מאשר לבחון את הנסח ולבקש מהלווה את הסכם הרכישה ולוודא את מועדה והאם סכום הרכישה תואם את השמאות. אין ספק כי אם הבנק היה עושה כן הוא היה נוכח כי הנכס התקבל במתנה ללא תמורה דבר המטיל בספק את נכונות מטרת ההלוואה המצויינת במסמכי ההלוואה לצורך רכישת הנכס.

בנסיבות אלה ראיתי להעמיד את הרשלנות התורמת של הבנק על 50%.

לא התעלמתי מטענת הנתבעת בסיכומים כי עדות מר טיבי הינה בגדר עדות שמועה שכן לא טיפל בתיק בעת הרלבנטית, אך לצורך הוכחת הבנק כי הסתמך על השמאות של הנתבעת, בין היתר, עת נתן ההלוואה אין מניעה כי ימסרו נתונים על ידי פקיד הבנק מתוך תיק הלווה שכן המדובר בעניינים של נוהל כפי שהעיד מר טיבי ואין הכרח כי דווקא אותו פקיד בנק שטיפל בהלוואה יעיד. בנוסף, יש להניח שהפקיד שטיפל לפני שנים רבות במתן ההלוואה, אחת מרבות, לא יוכל לזכור את פרטי הארוע ואף הוא כמו מר טיבי ימסור עדותו בהסתמך על המסמכים בתיק כמות שעשה מר טיבי.

סוף דבר

דין התביעה להתקבל בחלקה בלבד. אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע את הסך 44,125 ₪. סכום זה יישא ריבית והפרשי הצמדה כדין מיום 3.3.02. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום ט' באלול, תשס"ה (13 בספטמבר 2005) בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

איתן אורנשטיין, שופט