



שנת 1994

מהפכה בדיני הבנקאות בישראל**על מקומה של הלכת ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל נ' צבאח**

ד"ר לירן חיים, סגן בכיר א' בפרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה)*

פתח דבר

יחסי הבנק עם לקוחו התאפיינו מאז קום המדינה במורכבות לא מבוטלת. עיקרה של מורכבות זו נובע מהחשיבות הרבה של השירות הבנקאי ככזה המשפיע על קניין הציבור כולו וכן בשל פערי הכוחות העצומים הקיימים בין הבנק לבין לקוחותיו. כך נוצרת תלות כמעט מוחלטת של הלקוח בבנק בנוגע למרבית ענייניו הכספיים.¹

על אף מורכבות הסוגיה, היא לא טופלה כמעט כלל על-ידי המחוקק עד שנות השמונים. גם לאחר מכן, לא מבוטלת הביקורת על הליכי החקיקה שעסקו בנושא.² פסיקת בית המשפט העליון, בעשורים הראשונים לקיומה של המדינה, התאפיינה בגישה המנעותית ביחס לסוגיה כולה. הדבר נבע, ככל הנראה, מהאופי הכלכלי של הנושא ובשל החזקה כי הלקוח חתם על חוזה לפתיחה וניהול של חשבונו מתוך הבנה.³

נקודת המפנה במצב זה, חלה בראשית שנות התשעים. במספר פסקי דין הפגין בית המשפט העליון גישה שונה, שבחנה את כלל האינטרסים של הבנק ולקוחו באופן מהותי והביאה בכך שינוי חשוב בדיני הבנקאות בישראל ובפרקטיקה הבנקאית בכלל. נקודת הציון המכוננת בהקשר זה היא ללא ספק פסק הדין הראשוני והייחודי בעניין **טפחות בנק משכנתאות לישראל נ' צבאח**.⁴

בעניין צבאח בשלו התנאים המשפטיים והונוחה התשתית האקדמית המתאימה, להתמודד עם אחד הכשלים המרכזיים הקיימים במערכת הבנקאית בישראל, שיפור טיבו ואופן הענקתו של השירות הבנקאי ללקוח. בפסק דין זה כונן בית המשפט העליון את חובת הנאמנות הבנקאית המהווה את מונח השסתום המרכזי בדיני הבנקאות עד היום. בכך ניתן תוקף לחשיבותו של יסוד ה"אמון" בדיני הבנקאות. העקרונות שבבסיס פסק הדין בעניין צבאח יושמו רבות על-ידי המחוקק, בתי המשפט, הרגולטורים, בכתובה האקדמית ונראה שגם על-ידי הבנקים עצמם. משכך נראה שקשה לחלוק על ראשוניותו, מרכזיותו ואופיו המהפכני של פסק דין זה בדין הבנקאי של מדינת ישראל.

* ד"ר למשפטים אוניברסיטת חיפה. פוסט-דוקטורט אוניברסיטת קולומביה, ניו-יורק. מרצה מן החוץ בבית הספר למשפטים במרכז הבינתחומי הרצליה ובפקולטה למשפטים אוניברסיטת חיפה. המאמר משקף את עמדתו של המחבר בלבד.

¹ ה"לקוח" אליו אתייחס ברשימה זו הוא הלקוח ה"צרכני" במובנו הקלאסי, אולם הדברים נכונים בעצמה מעט נמוכה, כלפי מרבית הלקוחות העסקיים.

² לירן חיים "אחריות בנקאית בראי חוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981 – הערכה ביקורתית" **רבעון לבנקאות** 171, 61-60 (2011) (להלן: חיים "אחריות בנקאית – הערכה ביקורתית").

³ ראה למשל העמדה שנקטה בע"א 550/66 **שטאובר בע"מ נ' בנק מזרחי בע"מ**, פ"ד (1) 240 (1968), וכן בע"א 618/75 **עזבון פנינה טננבאום נ' בנק לאומי בע"מ**, פ"ד לא(3) 141 (1977).

⁴ ע"א 5893/91 **טפחות - בנק למשכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח**, פ"ד מח(2) 573 (1994) (להלן: עניין צבאח).

חובת הנאמנות הבנקאית בטרם עניין צבאח

סביר להניח כי רוב הקוראים של רשימה זו מחזיקים חשבון בנק. אחת השאלות הראשונות שאני נוהג לשאול סטודנטים ומשתתפים בפורומים אחרים בהקשר זה הנה: מי קרא בעיון את החוזה לפתיחת חשבון עובר ושב בטרם פתיחת החשבון? במהלך עשר השנים האחרונות ניתן לספור על יד אחת את אלו שהשיבו בחיוב לשאלה זו. תשובות דומות מתקבלות ביחס לידיעת הנשאלים לגבי תעריפון העמלות של הבנק, ובעניינים כלכליים אחרים הנוגעים לשירותים הבנקאיים שהם מקבלים.⁵ זאת בעוד שהנשאלים, בדרך כלל, יודעים לציין פרטים רבים יותר ביחס למוצרים אחרים שאינם בנקאיים, כדוגמת מכשיר הסלולר, או שירותי הטלוויזיה (וחלקם אף מנהלים משא-ומתן ביחס למוצרים אלו).

נראה כי מצב הדברים האמור נובע ממספר גורמים, ביניהם המורכבות הטכנית והמשפטית של השירות הבנקאי, המורכבות והיקף היריעה של החוזה הבנקאי, וכן תחושה ציבורית שקריאת החוזה לא תועיל (בשל הדמיון בתנאים בין הבנקים השונים ביחס לשירותים רבים). לשון אחרת, היעדר יכולת הלקוח להשפיע על תנאי השירות, מצויה באופן בו מעוצב השירות הבנקאי, בו מעוצב החוזה, ובתחושה הציבורית. בנסיבות אלו נשאלת השאלה, מה היא חובת הבנק שיצר את השירות, עיצב את החוזה, וכנראה אחראי במידה כזו או אחרת גם לתחושה הציבורית, ביחס לשירות שהוא מעניק.⁶

שאלה זו התעוררה לראשונה בשיא עצמתה באמצע שנות השבעים, בפסק הדין בעניין **בנק ישראל למשכנתאות בע"מ נ' הרשקו**.⁷ בעניין הרשקו היה מדובר בבני זוג, בעלי עסק לחומרי בניין, שביקשו לרכוש חנות חדשה. לשם כך פנו לבנק בבקשת הלוואה. הסדר מתן הלוואה שהציע הבנק היה מורכב ביותר (ולמעשה כלל מספר הסדרי משנה) והוביל לכך שנחזה בפני בני הזוג כי יקבלו הלוואה בסכום גבוה יותר מזה שהתקבל אצלם הלכה למעשה. בית המשפט העליון קבע כי מקריאת החוזה אין זה גלוי לעיני הקורא ולפחות לא לעיני הדיוט שאינו מצוי בעסקאות כאלה, כי התמורה שתתקבל בפועל תהיה נמוכה מסכום הלוואה (בצירוף הריבית עליה). משכך נשאלה השאלה אם חלה על הבנק החובה להסביר עניין זה בריש גלי ללקוחות. בית המשפט העליון אימץ הלכה דומה שנקבעה בשנים אלו באנגליה בעניין *Lloyds Bank v Bundy*,⁸ וקבע כי בנסיבות המקרה חב הבנק ללקוחו חובה מיוחדת שהיא חובת נאמנות (Fiduciary Duty). בעניין הרשקו נקבע כי לאור החובה היה הבנק צריך להסביר לבני הזוג את השירות בצורה השווה לכל נפש על החיובי והשלילי שבו.⁹ מכאן שבני הזוג זכו בתביעתם נגד הבנק בשל הפרת חובת הנאמנות שלו כלפיהם.

⁵ התשובה החרیגה היחידה לשאלה זו מתקבלת בפלח אוכלוסייה המשלם תעריף קבוע ומוזל. כך למשל סטודנטים, בני גיל הזהב, עובדי מדינה וכ"ו.

⁶ לדיון בכשלי שוק אלו ראה: Liran Haim, *Rethinking Consumer Protection Policy in Financial Markets*, 23 J.L. & Com. 5-3432 (2013).

⁷ ע"א 1/75 **בנק ישראל למשכנתאות בע"מ נ' הרשקו**, פ"ד כ"ט(2) 208 (1975) (להלן: עניין הרשקו).

⁸ *Lloyd's Bank v. Bundy*, [1974] 3 All E.R. 757 (Eng C.A.).

⁹ השופט כהן שהיה דעת מיעוט אף ציין כי "חשכו עינינו" מעיון בחוזה וכי היה מציע להטיל פיצוי עונשי על הבנק בנסיבות אלה. ראה בעניין הרשקו, לעיל ה"ש 7, בעמ' 214.

על אף ראשוניותה של הלכת הרשקו, השנים נקפו והיא לא השתרשה בדין הבנקאי הישראלי. נראה כי ניתן לייחס עניין זה לשתי סיבות מרכזיות. הראשונה, מפסק הדין בעניין הרשקו השתמע כי קיומה של חובת הנאמנות נוגע לנסיבות מסוימות הנוגעות לטיב השירות ומיהות הלקוח. גישה זו עלתה בקנה אחד עם פסיקת בית הלורדים בעניין Bundy. כפועל יוצא, הנטל על הלקוח (כמי שטוען להפרה על-ידי הבנק) להוכיח את קיום החובה בכל מיקרה ומיקרה. מעיון בהלכת Bundy ובפסקי דין זרים שהלכו אחריה, נטל ההוכחה שהוטל על הלקוח לא היה פשוט כלל ועיקר.¹⁰ שנית, לא הובהר האם או כיצד החובה משליכה על האחריות הבנקאית מעבר לעניין הנקודתי שנדון בפסק הדין (הסבר חוזה הלוואה). על החיובי והשלילי שבו.

אולם בכך לא בא הקץ על כינונה של חובת נאמנות בנקאית. בשלהי שנות ה-80 סבלה המדינה ממספר שודי כספות משמעותיים, שהציפו את שאלת האחריות הבנקאית לתחולת הכספת.¹¹ הסוגיה כולה נותחה על-ידי בן-אוליאל, במאמר ראשוני בו הוצב הבסיס התיאורטי להכרה בחובת נאמנות כללית ביחסי הבנק והלקוח. מאמר זה, שימש, באופן לא מבוטל, לביסוס פסק הדין בעניין צבאח. כפי שכותב בן-אוליאל, החוזים הבנקאיים הם חוזים מיוחדים במינם (sui generis). יחד עם זאת, עצם מעורבותו של הבנק בחוזים אלו יוצרת רכיב משותף לכללם אשר צריך לקבל משקל מהותי בניתוח תוכן החוזה. משקל מהותי זה גלום בהתחייבות הבנק לפעול ברמה גבוהה של מקצועיות, הגינות וזהירות מופרזת כלפי לקוחו.¹² התחייבות זו מקורה בכוחות הייחודיים שניתנים לבנק והם מובילים ליצירת חובה משפטית נגדית לפיה יפעל הלה בדרך המושלמת ביותר בנסיבות העניין בעת השימוש בכוח. חובה משפטית זו מקבלת ביטוי בדמות של חובת נאמנות בנקאית.¹³ בשונה מעניין הרשקו ומהפסיקה שהייתה קיימת בעת ההיא במדינות שונות, תפיסתו של בן-אוליאל הייתה כי חובת הנאמנות בין הבנק ללקוח אינה דרושה הוכחה. היא נובעת מעצם קיום הקשר בין הבנק ללקוחו ועומדת בבסיסו. על כן, יש לבחון בכל מיקרה לגופו את האופן בו מקבלת החובה קונקרטיזציה בהתאם לטיב השירות שניתן.

הלכת צבאח

התפיסה של חובת הנאמנות הבנקאית כפי שהוצגה במאמרו של בן-אוליאל, אומצה על-ידי בית המשפט העליון בעניין צבאח. במקרה זה, היה מדובר בזוגות נשואים אשר רכשו, עוד בשלב הבניה, דירות בעיר עמנואל מחברת כוכב השומרון (**להלן בהתאמה: "הרוכשים" ו "החברה"**). לשם רכישת הדירות היו הרוכשים זכאים לקבלת הלוואות מכספי ממשלה. קבלת ההלוואה ניתנה על-ידי

¹⁰ ראה למשל, Milohnich v. First National Bank of Miami Springs, 224 So. 2d 759 (Fla. Dist. Ct. App. 1969); Klein v. First Edina National Bank 196 N.W.2d 619 (1972); Barnett Bank of West Florida v. Hooper 498 So. 2d 923 (1986).

¹¹ ריקרדו בן-אוליאל "כספת בבנק: תפיסה חדשה להגדרת טיב העסקה ולקביעת מידת האחריות מצד הבנק" הפרקליט 76, 76-77 (1986). ככלל, היה הבנק נוקט אמצעי אבטחה לא מבוטלים ביחס לחדר הכספות, אולם מן העבר השני הוא היה קובע בחוזה האחיד כי הוא לא ייחשב המחזיק או השומר של הכספת והאחריות הבלעדית לתכולתה היא של הלקוח.

¹² כך קובע בן-אוליאל בהקשר זה: "משכך, במתן השירות מאמין הלקוח – ואמון זה הוא לגיטימי – כי למען הגשמת תפקידו יתנהג הבנק ברמה גבוהה של מקצועיות, הגינות וזהירות מופרזת, כלומר שהוא ינקוט הסדרי עבודה וניהול אשר רמתם תהיה גבוהה מהרמה שאדם אחר היה נוקט בנסיבות דומות". ראו שם, בעמ' 83.

¹³ שם.

בנק טפחות למשכנתאות (**להלן: "הבנק"**). במקביל מימן הבנק (יחד עם גורמים נוספים) את רכישת הקרקע עליה נבנו הדירות. כמו כן במעמד החתימה על חוזה הרכישה במשרדי החברה, חתמו הרוכשים גם על מסמכי הלוואה שסופקו לחברה על-ידי הבנק. במעמד זה הרוכשים אף מסרו לנציגי החברה את תעודות הזכאות שלהם להלוואה מכספי הממשלה, שאת התהליך להשגתן ביצעה החברה. מספר חודשים לאחר רכישת הדירות נכנסה החברה לחדלות פירעון. במסגרת זו התגלה כי במועד מכירת הדירות היה הבנק נושה מובטח של החברה בגין הלוואה במיליוני שקלים. הסדרי נושים אליהם הגיע הבנק לא היו כדאיים לרוכשים בשל פיחות בשער השקל והערך הדולרי הריאלי של הדירות. בנסיבות אלו דרשו את ביטול החוזה והשבת התשלומים ששילמו בגין החזרי הלוואות אלה.¹⁴

השאלה המרכזית עמה התמודד בית המשפט העליון נגעה לאפשרות לחייב את הבנק לגלות ללקוח אחד (הרוכשים) מידע שידוע לו ביחס ללקוח אחר (החברה). כאן המקום להזכיר, כי מקורות משפטיים שונים מטילים על הבנק חובת סודיות כלפי לקוחותיו.¹⁵ מכאן שגילוי המידע הסודי על לקוח אחד ללקוח אחר חושף את הבנק להפרת חובה מול לקוח אחר. משכך לא דיי בחובת תום-הלב או בחובת הזהירות כדי להטיל על הבנק את החובה לגלות מידע ללקוח תוך פגיעה באינטרס האישי שלו (של הבנק).

בפסק דין תקדימי, עמד הנשיא שמגר (אליו הצטרפו השופטים מצא ואור) על טיבה של מערכת היחסים בין הבנק לבין הלקוח. נקבע כי המדובר במערכת יחסים מיוחדת המושתתת על האמון שרוכש הציבור הרחב כלפי הבנקים. בשל אמון זה ובשל המקצועיות הרבה שהציבור רוכש לבנקים גם נוטה הציבור לא לנקוט אמצעי זהירות שונים שהיה נוקט בנסיבות אחרות. משכך, קובע בית המשפט העליון, גם מוטלות על הבנק חובות מיוחדות שאינן מוטלות על צדדים רגילים לחוזה.¹⁶ חובות אלה ניתן למצוא בין שורותיו הכתובות של החוזה בדרך של תנאים מכללא העולים מטיבה של מערכת היחסים.¹⁷ בית המשפט העליון אימץ את עמדתו של בן-אוליאל וקבע כי חובת הנאמנות הבנקאית היא חובה כללית הקיימת מעצם טיבם וטבעם של יחסי הבנק והלקוח ואינה טעונה כל הוכחה. מקור החובה הוא באופיים של היחסים המבוססים על הנפח הגדול שהבנקים תופסים בפעילות הכלכלית במדינה, על היקף הידע המקצועי הרב המצוי ברשותם, על הרישיון הייחודי המוענק לבנקים לנהל חשבונות עובר ושב ולאור פעולתם המתמדת לחזק את אמון הציבור במומחיותם ובמקצועיות השירות שהם מעניקים. בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי היקף החובה עשוי להשתנות בהתאם לטיב השירות הבנקאי ונסיבותיו.¹⁸

בהתאם לכך קבע בית המשפט העליון כי בנסיבות קונקרטיות של מתן הלוואה לרכישת דירת מגורים במסגרתה מתקיימים יחסים קרובים בין הקבלן, הלקוח והבנק, חלה על האחרון החובה

¹⁴ עניין **צבאח**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 578-581.

¹⁵ ראה למשל שם, בעמ' 590-586. שם אומצה ההלכה המכוננת בעניין Tournier v. National Provincial and Union Bank Of England, 1 K.B.461 (1924). ראה גם חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, המסדיר את הסוגיה בכל הנוגע למערכת היחסים בין בנק ובין לקוח שהנו אדם פרטי (להבדיל מתאגיד). לעומת זאת, חובת הסודיות של הבנק כלפי לקוח-תאגיד, קבועה בהלכה הפסוקה כאמור. ראה, בן-אוליאל **דיני בנקאות** חלק כללי 107-112 (1996).

¹⁶ עניין **צבאח**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 587.

¹⁷ שם, בעמ' 591.

¹⁸ שם, בעמ' 592.

להסביר ללקוח את מהות היחסים ואת ניגוד העניינים בו הבנק מצוי. על הבנק לנהוג כך אף אם הדבר עשוי לפעול בניגוד לאינטרס הנקודתי שלו או לחשוף אותו לסיכון של הפרת הסודיות הבנקאית ללקוח אחר. משהבנק לא עשה זאת זכאים הלקוחות לביטול והשבה. מבט מהיר בהלכת צבאח מעלה כי ההכרה בחובת נאמנות בנקאית כללית על-ידי בית המשפט העליון, הובילה לאיזון במערך הזכויות והחובות בדיני הבנקאות בישראל וכן לשינוי משפטי וחברתי רחב בתפיסת היחסים בין הצדדים. הדברים יתבהרו בהמשך.

הלכת צבאח – דיון ביקורתי

שתי נקודות ביקורת עיקריות, ניתן להעלות בקשר להלכת צבאח: הראשונה, ביחס למקורותיה המשפטיים המדויקים ולהיקף החובה. הטענה היא כי בהיעדר עמידה מדויקת על שני אלו נוצרת עמימות בדבר אופי והיקף האחריות הבנקאית. עמימות שכזו אינה מאפשרת ניהול סיכונים ראוי במשק הבנקאי. השנייה, במישור ההצדקות הנורמטיביות של החובה. כלומר, כי הטלת חובה בעלת השלכות רחבות צריכה לכלול מגוון שיקולים (חלקם כלכליים) שלא נדונו בפסק הדין. אבחן שני עניינים אלו.

נאמנות בנקאית – הגדרה והיקף

כידוע, חובת הנאמנות אינה ייחודית ליחסי הבנק ולקוחו. כך למשל קיימת החובה במערכת היחסים בין עובד למעביד, בין נושא משרה בכירה בתאגיד לבעליו, בין שולח לשלוח, בין מבטח ומבוטח וכו'.¹⁹ עיון בדוקטרינה המשפטית מעלה כי החובה נוצרת, לפי רוב, מקום בו נתון לאדם אחד הכוח להשפיע על מעמדו המשפטי של אחר. הדוקטרינה מניחה כי במצב שכזה, יחד עם הכוח הרב שהוענק לפלוני להשפיע על מעמדו המשפטי של אלמוני, הוטלו עליו גם חובות מתמירות להפעיל את הכוח לטובתו של אלמוני בלבד.²⁰ כפועל יוצא מן האמור לעיל קשה לסרטט את היקפה וממדיה של חובת הנאמנות לגבי כלל תחומי המשפט השונים, שכן הדבר משתנה בהתאם לאופי הכוח שהוענק לחייב בחובה, דבר הנגזר ממערכת היחסים בינו לבין הזכאי על-פיה.²¹

מעיון בפסיקות בית המשפט העליון בעניין צבאח בעטיים של הדברים האמורים עולה, שחובת הנאמנות הבנקאית הכללית, עוצבה בהתאם לאופי הכוח שהוענק לבנק ביחסיו עם הלקוח. בחינת מקורות המשפט המסדירים את הנושא מובילה למסקנה כי גרעין הקשר סובב סביב פתיחת חשבון עובר ושב, ניהולו וקבלת שירותים נלווים לו (כך למשל, מתן אשראי, כספת, ייעוץ השקעות, אמצעי תשלום, משכנתא וכו'). ודוק, עסקינן בשירות בתחומים פיננסיים סבוכים מקצועית ומשפטית. הלכה למעשה, אין עוד תחום המשפיע באופן כה מהותי על ענייני הכלכליים של הלקוח ואשר המורכבות בו רבה כל כך. בשל סיבות אלה, עוסק מרבית החוזה בהסדרת השירות הבנקאי. החקיקה הבנקאית

¹⁹ ראה למשל, רות פלאטו-שנער **דיני בנקאות – חובת הנאמנות הבנקאית** 27-1 (2010).

²⁰ אהרן ברק **שיקול דעת שיפוט** 492-498 (1987). עוד ראה, ע"א 817/99 **קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ**, פ"ד ל"ח(3) 253, 278 (1984); ע"א 610/94 **בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי של בנק צפון אמריקה**, פ"ד נו(4) 289, 332-334 (2003); ROSS CRANSTON, **EUROPEAN BANKING LAW – THE BANKER CUSTOMER RELATIONSHIP**, 18 (1999); J.C. SHEPHERD, **THE LAW OF FIDUCIARIES**, 4-13.

²¹ עניין **צבאח**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 591; בן-אוליאל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 99-106; פלאטו-שנער, לעיל ה"ש 19, בעמ' 100-71.

הספציפית, עוסקת באופן משמעותי בהבטחת שירות בנקאי מקסימאלי ללקוח ופיקוח עליו. גם פסיקת בתי המשפט שבה וציינה באופן חוזר ונשנה את חשיבות השירות הבנקאי ללקוח. לבסוף, הבנקים עצמם, באמצעות תעמולה מתמדת פועלים להבטיח ללקוח את השירות הטוב ביותר האפשרי.²²

מכאן שבצדק פסק בית המשפט העליון, כי חובת הנאמנות במישור הבנקאי צריכה להבטיח את מתן השירות בהתאם לרף גבוה ביותר וכן למנוע מן הבנק לנצל את מעמדו המיוחד.²³ על-כן, עיקר החובה הוא להבטיח כי יפעל הבנק ברמה גבוהה של מיומנות, מקצועיות, הגינות וזהירות במתן השירות. עליה להבטיח כי הבנק ייקבע הסדרי עבודה וניהול ברמה גבוהה מזו של אדם רגיל בנסיבות דומות. כמו כן עליה לחייב את הבנק לשים את ענייני הלקוח בראש סדר עדיפויותיו ולפעול עמו להשגת מטרתו (של הלקוח) אף אם הדבר עומד בניגוד לאינטרס הבנקאי הנקודתי.²⁴ נראה, כי בכך הובהרו קווי המתאר של החובה המאפשרים לבנק לדעת את העקרונות לפיהם עליו לנהוג בעת הענקת כל שירות.

שיקולים נורמטיביים להטלת חובת הנאמנות הבנקאית

כפי שראינו, הלכת צבאח מבוססת היטב בעקרונות המשפט הפרטי. יחד עם זאת, ניתן לציין, גם מספר שיקולים חוץ משפטיים כבדי משקל – בעיקר מתחום הכלכלה והסוציולוגיה – המובילים למסקנה כי יש להטיל חובת נאמנות ביחסי הבנק והלקוח.

כפי שכתבתי בעבר, הבנת השירות הבנקאי היא תנאי הכרחי במערכות הכלכליות והחברתיות המודרניות. מהתוצאות של מספר מחקרים כלכליים מובילים עולה כי השוק החופשי מניע את הבנקים להשיא את רווחיהם באמצעות ייצור מוצרים שהלקוחות יתקשו להבין. כך למשל, הבנקים ייצרו מוצרים מורכבים הטומנים בחובם עלויות ותכונות חבויות שהלקוח הצרכני אינו מודע להם (הרציונל הוא, "להחביא" את חסרונות המוצר בסעיפים הקטנים של החוזה ולחשוף את הלקוח רק למאפיינים ה"מושכים" שלו בעת הרכישה); פרקטיקה אחרת נוגעת ל"אריזה" של מספר מוצרים יחדיו, כך שעשיית שימוש במוצר אחד תחייב גם שימוש במוצר האחר; עניין אחר הוא השימוש בשפה מקצועית מורכבת; כמו כן היעדר הכוונה של הלקוח למוצרים שישרתו את צרכיו הכלכליים בצורה הטובה ביותר.²⁵

²² ראה למשל בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981. עוד ראה בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981. כמו כן גם בפקודת הבנקאות, 1941. לסיכום עניינים אלו ראה, חיים "אחריות בנקאית – הערכה ביקורתית", לעיל ה"ש 2, בעמ' 60-63. הבנקים פועלים כל העת כדי לחזק את אמון הציבור בפעילותם בין בפרסומת ובין בהתנהגות. על כך ראה: בן-אוליאל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 102-104. בנוסף, בשנים האחרונות שוקדים הבנקים על ניסוח קוד אתי המבטא את זהותו המוסרית של הבנק. לכך גם מצטרפות תכניות להכשרה אתית של כלל העובדים, מינוי נציג אתיקה, והפעלת מוקד אתיקה לפניית העובדים. רות פלאטו-שנער ואביבה גבע "חובת האמון הבנקאית – המודל הישראלי" **משפט ועסקים** יא 393, 415 (2009). פלאטו-שנער וגבע רואות בכך צעדים המבטאים: "את הכרת הבנק בתוקפה המוסרי של חובת האמון, מצד אחד, ומספק כלי חינוכי לטיפול הכרה כזו בקרב העובדים, מצד אחר".

²³ לעניין זה ראה בן-אוליאל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 106-104.

²⁴ שם, בעמ' 99-106; עניין **צבאח**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 590-592.

²⁵ Haim, לעיל ה"ש 6, בעמ' 10-14.

שימוש במוצרים בנקאיים שאינם מובנים ללקוחות מוביל לפגיעה בתועלת הכלכלית המצרפית והפרטית, הוא אף מוביל לפגיעה בלכידות החברתית ולהדרה של קבוצות מרכזיות באוכלוסייה משימוש במוצרים כלכליים חיוניים (הדרה פיננסית).²⁶ על-כן תפקיד הרגולציה הוא להעביר את עלות הסיכון המצוי בהיעדר הבנה של אותם מוצרים מורכבים שיצרו הבנקים ממניעים כלכליים, מן הלקוח אל הבנק. אין היגיון (כלכלי או אחר) כי הבנק המחזיק בידיה את המפתח לפתרון בעיית המורכבות שהוא עצמו יצר ושהוא המרוויח העיקרי מקיומה לא יהיה זה שאמון על פתרונו. חובת הנאמנות היא כלי משפטי המאפשר לבצע הקצאת סיכונים מחודשת באופן האמור.²⁷

הלכת צבאח – מבט לעתיד

הלכת צבאח קנתה לה שבת במשפט הבנקאי הישראלי. יש הסבורים כי היא מהווה היום את התיאוריה הבסיסית עליה מושתתים דיני הבנקאות בישראל.²⁸ בחלוף השנים נעשה שימוש רב בהלכת צבאח בפסיקות בתי המשפט. הקונקרטיזציה של החובה נידונה בפסיקה ובספרות ביחס למגוון לא מבוטל של נהגים ושירותים בנקאיים. כך למשל ביחס ליעוץ השקעות, במתן אשראי, בליווי פיננסי, ביחס לעמלות הבנקים, במתן משכנתא ועוד.²⁹ במישור הפרקטי, נראה כי ההלכה שינתה את תפיסת הבנקים ביחס לסיכון הקיים במתן השירות הבנקאי. שינוי זה בהערכת הסיכונים הוביל במהלך השנים, ככל הנראה, להעסקת כוח אדם מיומן יותר בבנקים, ולמתן הבהרות רבות יותר ביחס לטיב השירות והמשמעויות הפרקטיות והמשפטיות שלו.³⁰ לאור כל אלה, נראה כי אין חולק כיום שחובת הנאמנות היא מאושיות הדין הבנקאי בישראל.

הלכת צבאח אף שינתה את התפיסה החברתית של מושג ה"בנקאות" בישראל. היא סייעה להשתרשות ההבנה כי רכישת אמון הציבור היא הבריה התיכון לקיומו של הבנק וכי דרושים צעדים שיבטיחו את אמון הציבור בו.³¹ תפיסות שכאלו גם הובילו לבחינת מידת האמון בבנקים, מחירי השירות הבנקאי, מידת הריכוזיות הבנקאית במשק והשלכותיה.³²

יחד עם זאת, על אף הלכת צבאח והשינויים המשפטיים והחברתיים שבאו אחריה, המלאכה אל עבר שירות בנקאי מקצועי, יעיל והוגן ברף שהציבה עודנו רב. כדי שמלאכה זו תתבצע, העקרונות החשובים שבסיס ה"נאמנות" הבנקאית צריכים לקבל בשנים הקרובות מקום מרכזי אצל המחוקק,

²⁶ שם, בעמ' 46-48. לבחינת הנושא של הדרה חברתית בשוק אמצעי התשלום בישראל ראה: לירן חיים "משתלם לשלם? כרטיסים צוברי ערך ומקומם בעיצוב מדיניות תשלומים" **מחקרי משפט** ל 765, 779-787 (2016) (להלן: חיים "משתלם לשלם?").

²⁷ Haim, לעיל ה"ש 6, בעמ' 62-71.

²⁸ Ruth Plato-Shinar, *An Angel Named "The Bank" The Bank's Fiduciary Duty As The Basic Theory In Israel Banking Law*, 36 COMM.L. WORLD REV. 27, 31-40 (2007).

²⁹ פלאטו-שנער, לעיל ה"ש 19, בעמ' 113-161.

³⁰ פלאטו-שנער וגבע, לעיל ה"ש 22.

³¹ לירן חיים "עמלה בנקאית – אחריות הבנק בעת קביעתה וגבייתה (בעקבות רע"א 4619/08, בנק מרכנטיל דיסקונט נ' מעוונות עזרא)" **משפטים על אתר** ה, 51, 75-79 (2013), והמקורות המופיעים שם.

³² ראה למשל, ועדת הכלכלה של הכנסת, ועדת החקירה הפרלמנטאית **דין וחשבון מסכם עמלות הבנקים** 32 (2007), ניתן לצפייה ב- www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/bank_inq.pdf; הועדה לשינוי כלכלי חברתי **דין וחשבון מסכם** 181 (2011) (הוגש לממשלת ישראל בשנת 2011).

הרגולטור, והבנקים עצמם. במקביל נדרש המשך פיתוח החובה בהתאם לעקרונות שהציבה הלכת צבאח, על-ידי בתי המשפט.³³

אחד הצעדים החשובים בהקשר זה, עליו הצבעתי בעבר, הוא יצירת רגולטור עצמאי ובלתי תלוי שיהיה אחראי על הפיקוח השירות הבנקאי ללקוח. הצעה זו שואבת מניסיונות מוצלחים שנעשו במדינות אחרות שהתמודדו עם קשיים דומים לאלו של המשק הישראלי. גוף שכזה, יונחה מן הסתם, על-ידי העקרונות החשובים שנקבעו בהלכת צבאח.³⁴

שינוי חשוב נוסף נוגע לטיפול בתופעת ההדרה הפיננסית שצינתי לעיל.³⁵ מעיון בנתונים המעטים הקיימים בנושא, עולה כי קיים אצלנו קושי של ממש להגיש מוצרים המצויים במרכז ההווה הכלכלית והצרכנית לאוכלוסיות מוחלשות. עניין זה הוא מקור לעלויות כלכליות לא מבוטלות לכלל החברה, אך לא פחות חשוב מכך בעיני, הוא מקור לפגיעה משמעותית בלכידות החברתית במדינת ישראל.³⁶ אין חולק, כי אחד הפתרונות למצב זה הוא חיזוק האמון שהאוכלוסייה המודרת רוכשת למוסדות הפיננסיים. כפי שצינתי בעבר, חיזוק אמון זה יכול להוביל לשימוש מוגבר במוצרים בנקאיים או לשימוש במוצרים פיננסיים חלופיים, ככל שכאלו יוחדרו לשוק הישראלי (בהקשר זה מתכתב האמור עם הצעתי לעניין יצירת רגולטור יעודי, דלעיל).³⁷

דרכים נוספות שיש לנקוט בהן הן, הנהגת פיקוח שוטף של בית הדין לחוזים אחידים ביחס לחוזים הבנקאיים; הרחבה והעמקה של הוראות ניהול בנקאי תקין ביחס למגוון שירותים בין הבנק ולקוחו; הגברת ערנות הציבור לזכויותיו הבנקאיות; הפעלת אכיפה בנקאית במישור הפלילי; והגברת מעורבות הקהילה המשפטית באמצעות פעילות אקדמית אקטיבית. הפירוט ביחס לעניינים אלו, על אף חשיבותם הרבה, חורג מהיקפה של רשימה זו.³⁸

סיכום

הלכת צבאח שינתה באופן מהותי את התפיסה במדינת ישראל ביחס לחובות הבנקים כלפי לקוחותיהם. היא ייבאה את הדוקטרינה החשובה של חובת הנאמנות הכללית אל דיני הבנקאות שהיו זקוקים לה לצורך הגשמת התכליות המרכזיות שלשם נוצרו. במציאות של ואקום משפטי שאפשר תעדוף עקרונות כלכליים צרים על פני איכות השירות הבנקאי ללקוח ועמידה במצגי הבנק, האיר הנשיא שמגר אלומת אור אל עבר מושגים כגון אחריות, מקצועיות, והגינות המצופים בעת הענקת שירות זה, ונתן להם מעמד של חובה מכוונת במשפט הפרטי שלנו.

ההלכה שנקבעה נתפסה כמהפכה בנוף המשפט הבנקאי, אך למעשה היא משתלבת יפה עם המסורת המשפטית של מדינת ישראל. מסורת משפטית הדוגלת בכך כי תועלת כלכלית צרה אינה

³³ חיים "אחריות בנקאית – הערכה ביקורתית", לעיל ה"ש 2, בעמ' 66-65.

³⁴ Liran Haim, Review of Banking Regulation in Israel: Prudential Regulation Versus Consumer Protection by Ruth Plato-Shinar, 2017J.Int.Banking.L&Reg 318.

³⁵ חיים "משתלם לשלם:", לעיל ה"ש 26, בעמ' 779-787.

³⁶ שם.

³⁷ שם, בעמ' 789-793.

³⁸ חיים "משתלם לשלם:", לעיל ה"ש 26, בעמ' 65-66.

חזות הכל, וכי קיום הבטחות ומצגים הוא ערך העומד ביסוד חיינו כחברה וכעם, העולה בקנה אחד אם תחושת ההגינות של הציבור בישראל.³⁹

יש להתגאות בשיטה משפטית שחרטה על דגלה עקרונות משפטיים שכאלו ושבתי המשפט בה הם מקור להנחלת נורמות חברתיות שכאלה. הלכת צבאח הייתה ועודנה עמוד האש לפני המחנה, ולדידי, זהו מקומה במסורת המשפטית של מדינת ישראל לעוד שנים רבות.

³⁹ ד"ר 20/82 אדרס חמרי בניין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה, פ"ד מב(1) 221, 273-278 (1988).