

אחריות בנק מלווה כלפי רוכשי דירות ובעלי קרקע

מאת: ד"ר אבי וינרוט ובוועז אדלשטיין

א. רקע

1. קריסתו של פרוייקט בניה גוררת לעתים מזומנות עימותים משפטיים רבים בין הגורמים המעורבים בפרוייקט, קרי: הקבלן, בעל הקרקע, רוכשי דירות, נושים וספקים – והבנק המממן את הפרוייקט. בהקשר זה התעוררו לאחרונה הליכים משפטיים בין בנקים מלווים אשר העניקו ליווי פיננסי לפרוייקטים לבניה לבין רוכשי דירות ובעלי הקרקע.

אם בעבר סברנו כי בסיטואציה של פרוייקט המלווה על-ידי בנק, הרוכשים מוגנים, באופן יחסי, מכיוון שכל התמורה המשולמת על-ידם מועברת לחשבון סגור, המממן את הפרוייקט בלכד, לפי התקדמות הבניה – הרי שלאחרונה התברר כי גם ב"חומה" זו ניבעו פרצות. כך נוצר קונפליקט כאשר בעלי הדירות משלמים לקבלן את מלוא התמורה, אך משום-מה הכספים אינם מגיעים לחשבון הלייווי הפיננסי הסגור, דבר המאפשר לקבלן להשתמש בכספים לצרכים אחרים ולא לפרוע באמצעותם את החוב לבנק.

בנסיבות אלו, כאשר הקבלן נקלע לקשיים, מתעוררות טענות הרדיות בין הרוכשים לבין הבנק. אם הרוכשים הם האחראים לזליגת הכספים מן החשבון הסגור, עלולים הרוכשים להימצא במצב שבו הם שילמו את מלוא התמורה לקבלן וכעת נדרשים לסלק את ידם מן הדירות או לשלם את התמורה שוב – לבנק.¹

לעומת זאת, אם הבנק הוא האחראי למחדל זה, מתעוררת השאלה אם ניתן לחייב אותו לפצות את הרוכשים על נזקיהם.

2. השאלות הנורמטיביות המתעוררות הן, בין השאר:

- א. האם קיימת חובה של בנק מלווה כלפי רוכשי דירות או כלפי בעלי קרקע בעסקת קומבינציה (האמורים לקבל דירות בנויות מן הקבלן) לפקח על הקבלן, על מנת לוודא כי לא יארע כשל בפרוייקט? האם חב הבנק חובת זהירות מושגית וקונקרטיית כלפי רוכשי הדירות, לפקח על הקבלן?
- ב. האם חב הבנק המלווה זהירות כלפי ספקים, עובדים ונותני שירותים לפרוייקט במקרה של כשל הפרוייקט שניתן היה למנעו באמצעות פיקוח הדוק יותר?
- ג. האם חב הבנק חובת אמון כלפי מי מן הגורמים הנזכרים לעיל?

1. רוכשי הדירות מצויים במקרה זה במיצר: הם רכשו את הנכס מקבלן שנעזר בבנק מלווה, שילמו את מלוא התמורה, דאגו לדישום הערת אזהרה (אלא שזו נחותה לכאורה לעומת המשכנתא שנרשמת לטובת הבנק על המקרקעין, ואשר קרמה לדישום הערות האזהרה), לעיתים אף קיבלו ביחס להלק מן התשלומים ערבויות בנקאיות על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעתם של רוכשי דירות), תשל"ה-1974, הפוקעות בעת קבלת ההחזקה בדירה – ועל אף כל זאת הם מוצאים את עצמם בפני שוקת שבורה.

ד. האם קיימת חובה של רוכשי דירות כלפי בנק מלווה, להפקיד את התקבולים בחשבון הליווי כדי להבטיח שחובו של הקבלן כלפי הבנק יפרע?

3. נלבן סוגיה זו על בסיס סקירת הפרקטיקה הנוהגת בעסקת הליווי הפיננסי, המשנה את תפקידו המסורתי של הבנק, מגוף העוסק רק במימון, לגוף המפעיל מנגנון של שיקול דעת ופיקוח, שהינו בר־משמעות קריטית בניהול השוטף של הפרוייקט. בהקשר זה נעמוד על הכשלים העלולים להתרחש במסגרת מימון פיננסי ועל משמעותם המשפטית בדין הישראלי וברין האמריקאי – מקורה של עסקת הליווי הבנקאי, המכונה שם – Construction Loan.

ב. ליווי פיננסי, מהו?

1. קיימות שתי שיטות מרכזיות להבטחת פרעון חובו של קבלן או יזם המקים פרויקט בניה:²

(א) השיטה האחת מכונה "אובליגו בטחונות". לפי שיטה זו, הבנק המממן מעניק קו אשראי (אובליגו) כנגד בטחונות שמספק לו הקבלן/יזם. במקרה זה נקבע גובה האשראי בהתאם למספר פרמטרים:

1. הפרמטר הראשון הוא שווי הבטחונות. בהקשר זה הבנק מביא בחשבון את ערכם של הבטחונות בעת מימוש ואת האפשרות לממשם בפרק זמן סביר לשם פרעון החוב. במקרה והבטחונות הם נכסי מקרקעין, ייקבע ערכם בשים לב לערך המופחת של הנכסים במקרה של מימוש מהיר, לעלויות הכרוכות במימוש כפוי ולצורך להפחית מן התמורה מיסים המוטלים על הנכסים בעת מימוש.

2. הפרמטר השני הוא מקרמי בטחון שונים שיבטיחו לבנק אפשרות להחזר ההלוואה (קרן וריבית) גם במקרה של תנודות בערכי השוק של הבטחונות.

3. הפרמטר השלישי הוא מהירות המימוש. ערבות בנקאית או פקדון כספי ניתנים למימוש מהיר. לעומת זאת, תיק ניירות ערך עלול להיתקל בקושי במימוש מהיר, שכן מימוש שכזה עלול להוריד את ערכו. כמו כן, מימוש של נכס מקרקעין אינו מהיר מטבעו.

4. הפרמטר הרביעי הוא הערכת הסיכון באשראי והסתברות למימוש הבטוחות. פרויקט שעשוי להניב רווח גדול בתוך זמן קצר מעורר סיכון נמוך למימוש ולהיפך. כמו כן, לווה שמצבו הפיננסי איתן מעורר סיכון נמוך למימוש ולהיפך.

לשיטה זו מספר יתרונות, שכן היא זולה, יחסית, מבחינת העלויות האדמיניסטרטיביות הכרוכות בה והיא מאפשרת גמישות ליזם/קבלן,

2. לסקירה רחבה וממצה של הנושא, ראה ד' נחמני ונ' בן ארי "מימון ביטת הליווי הפיננסי" ניהול נרלין (מ' דלברי עורך, תשנ"ז) 837-873.

שיכול לבחור להעמיד לבנק בטחונות שאינם בתחום פרוייקט הבניה שאותו הוא מממן. כך עשויה הקרקע שעליה הוא בונה את הפרוייקט להיות נקיה משעבוד, דבר שיאפשר לו לרשום הערות אזהרה לטובת דוכשי דירות ולחסוך את העלות של הנפקת ערבויות חוק מכר לרוכשים. כמוכן יכול היוזם להעביר מקורות כספיים בין פרוייקטים שונים, כאשר תקבולים ממכירה בפרוייקט אחד מממנים את הבניה בפרוייקט אחר. בגמישותה של שיטה זו גם חסרונה, שכן נוצרת תלות בין הפרוייקטים השונים של היוזם ובמקרה של קריסת פרוייקט אחד, עלול להיווצר כשל גם בפרוייקט אחר.³ כמוכן, מכיוון שהבנק אינו מודע למצב הפרוייקט ואינו מפקח עליו, ומכיוון שהבנק אינו ערוך לעקוב אחר התקדמות שאר הפרוייקטים של היוזם/קבלן, אין לבנק כלים לקבל התראה מוקדמת והכשל עלול להתגלות בשלב שבו מרבית הנזק אינו ניתן עוד לתיקון. רמת סיכון גבוהה זו הביאה ליצירת שיטה אלטרנטיבית – שיטת הליווי הפיננסי.

(ב) השיטה השניה מכונה "שיטת הליווי הפיננסי". במסגרת שיטה זו הפרוייקט נשוא המימון משמש כבטוחה, כאשר פרוייקט זה מנוהל כ"עסק סגור".

כספי המימון וכל התקבולים ממכירת יחידות בפרוייקט מועברים לחשבון מיוחד, המפוקח על-ידי הבנק. מחשבון זה מותר לקבלן להוציא הוצאות אך ורק לצורכי הפרוייקט הנבנו ובאישור הבנק ובפיקוחו⁴ הבטחון העיקרי למתן האשראי הוא אפוא הפרוייקט עצמו, אך הסיכון שאותו נוטל הבנק מוגבל ומתוחם לנוכח הפרדת הפרוייקט מכלל עסקי הקבלן/יוזם ופיקוח הדוק של הבנק על פרוייקט זה.

לפי שיטה זו, הפרוייקט הוא מערכת כלכלית סגורה, ואין קשר בין הפרוייקט המלווה לבין פרוייקטים או תחומי עיסוק אחרים של היוזם/קבלן. מקורות הפרוייקט (אשראי, הון עצמי, שווי מלאי ותשלומי דיירים) ושימושי הפרוייקט (העלות הכוללת של הקמתו, כולל הוצאות כלליות ומיסוי) מנוהלים באותה מערכת סגורה. בדרך זו גודרים הצדדים את הסיכונים הטמונים בליווי לסיכוני הפרוייקט בלבד ומנטרלים את הפרוייקט מסיכונים חיצוניים שאינם נוגעים לו.

המערכת הסגורה מאפשרת לשיטת הליווי הפיננסי להקטין את סיכוני האשראי באמצעות בקרה שוטפת מצד הבנק על הפרוייקט, כאשר הבנק

3. חיסרון נוסף בשיטה זו הוא כי במקרה של בטחונות שאינם נזילים, כגון שעבוד נכס מקרקעי, שיעור ההלוואה יקטן בהרבה בדרך כלל מערכם הריאלי של הנכסים המשועבדים. לפי שיטה זו, הקבלן/יוזם יאלץ להשתמש בנכסים רבים יחסית כדי למנף את הפרוייקט.

4. הכעלות בחשבון הפרוייקט היא של היוזם, אולם שחרור כספים ממנו ייעשה רק באישור הבנק המלווה. לחשבון זה מתחייב היוזם להפקיד את כל התקבולים שיקבל ממכירת יחידות בפרוייקט או מכל מקור הכנסה אחר הקשור לפרוייקט. גם רוכשי היחידות נדרשים לבצע את תשלומיהם לחשבון זה בלבד. כמוכן, יופקדו לחשבון זה סכומים שהיוזם יירש להשקיע כהון עצמי. בחשבון זה גם יועמד האשראי הבנקאי באמצעות הלוואות שתופקנה לתיכון, או בדרך של מסגרת אשראי (ודוגמת חח"ד) שתועמד בו.

בוחר את חשיפתו לסיכון מנקודת מבט של "גישת ההשלמה". על-פי גישה זו, הבנק שומר בידיו את האפשרות, במקרה של כשל, להכנס ל"נעלי היזם", להשלים את הפרוייקט במקומו ולמסור את היחידות לרוכשים, במקביל לפרעון האשראי לבנק. לפי גישת ההשלמה ייפרע הבנק מהמקורות שינבעו מהפרוייקט נשוא האשראי, כשהוא מושלם, וכמו כן, פטור הבנק במקרה זה ממימוש ערבויות חוק המכר שמסר בידי הרוכשים, שהרי הללו יקבלו את הדירה שרכשו.

2. הטכניקה המשפטית שמבטיחה לבנק את השליטה במקורות הכספיים ובשימושים הנעשים בהם, והמאפשרת לנקוט בגישת ההשלמה, היא כדלהלן:

א. שעבוד השבון הפרוייקט ושליטת הבנק בחשבון, כאשר ההסכמות בין הבנק ליזם מאפשרות לבנק לפעול בחשבון לאו דווקא במקרה של כשל, ואף מחייבות את היזם לקבל את אישור הבנק המלווה לכל משיכה ממנו. ב. שעבוד והמחאה לבנק של הזכויות לקבלת כספי הרוכשים. לנוכח גישת ההשלמה, לפיה שומר הבנק על זכותו במקרה של כשל למסור את היחידות לרוכשים עם סיום הבניה, מחוייבים הרוכשים להשלים את מלוא התשלום עבור היחידות. בדרך כלל מסדיר הבנק את יחסיו עם הרוכשים בהסכם ישיר או כחלק מחוזה הרכישה שחותם הרוכש עם היזם.⁵ במסגרת זו נכללים כללי התנהגות, כפרט במקרה של כשל. כללים אלה מאפשרים לבנק, בין היתר, להמשיך ולפעול במקום היזם מול הרוכשים.

ג. שעבוד הקרקע עליה מוקם הפרוייקט וכל הבנוי על הקרקע. שעבוד זה מאפשר את השלמת השליטה על צד המקורות – על מלאי היחידות שטרם נמכר ועל היחידות שנמכרו. על-פי הסכם הליווי, רשאי הבנק לסלק את ידיו של היזם מן הפרוייקט ולבצע בפרוייקט פעולות, לרבות המשך בנייתו של הפרוייקט, באמצעות אחרים, כחלק מגישת ההשלמה.

ד. ביטוח. במקביל לשעבוד הפרוייקט, ולצורך הבטחת הבנק למקרה של אירוע ביטוחי העלול להביא לבשל (שריפה או רעידת ארמה, למשל), יידרש היזם לבטח את הפרוייקט, ולהסב לטובת הבנק את הזכויות לפי פוליסת הביטוח. תגמולי הביטוח יהיו מקור להשלמת הפרוייקט במקרה של אירוע כאמור.⁶

3. הטכניקה הכלכלית שבה נוקט הבנק לשם יישום עקרונות הליווי הפיננסי מבוססת על האלמנטים הבאים:

5. כר, למשל, בפסקהדין בעניין חייק יצחק נ' בנק הפועלים, המתואר להלן (הערה 28) מובאת על-ידי בית-המשפט חוות דעתו של פרופ' דן גלאי מבית הספר למינהל עסקים באוניברסיטה העברית בירושלים, המסביר את מהות ועקרונות שיטת הליווי הבנקאי ומבהיר כי "הזכות לקבלת כספים מרוכשים מומחזת לבנק, הזכויות במקרקעין משועבדות לבנק לטובת האשראי שהעמיד הבנק לפרוייקט. כמו כן נדרש הלווה לבצע את כל הרישומים הנדרשים לצורך השלמת השעבודים, הלווה גם מתחייב ליידע את הרוכשים בדבר זכויות הבנק וכן להביא את הסכמת הרוכשים להמחאת התשלומים לבנק".

6. בסוגיה זו, ראה למשל ההחלטה של השופטת ר' אלשיך בפש"ד 1602/02, בש"א 12869/02 בנק לפיתוח התעשייה לישראל בע"מ נ' בית אדרת בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 7.8.02).

א. מפקח – הבנק ממנה לכל פרוייקט שמאי מקרקעין או מהנדס בניין, האחראי על אלה:

1. הכנת תוכנית עסקית לפרוייקט, שכוללת הן את ההיבט הפיזי-הנדסי והן את ההיבט הכלכלי. דו"ח זה מכונה "דו"ח 0", שהינו דו"ח שמאי לפרוייקט, הכולל את מצבו המשפטי, התכנוני וההנדסי, והמפרט במסגרת המגבלות ההנדסיות והסטטוטוריות הרלבנטיות, את התוכנית העסקית של הפרוייקט. דו"ח זה נכתב בתיאום עם היוזם, ובו מפורטים: סוגי היהירות שתיכננה בפרוייקט, מחירי המכירה הצפויים, קצבי המכירות והתקבולים החזויים. הדו"ח מציג את תקציב הפרוייקט בהתאם לתחזית העלויות, כשהוא מפורט לפי סוגי העלויות ועיתויין. תחזיות אלו מאפשרות לחשב את רווחיות הפרוייקט ולערוך ניתוחי רגישות למשתנים שונים.

הקבלן חותם על הדו"ח כנספח להסכם הליווי והוא משמש כתקציב הפרוייקט. אסור לקבלן לחרוג מתקציב זה בלא אישור הבנק. התקציב המוכן במסגרת "דו"ח האפס" מהווה את הבסיס לתכנית המוסכמת לשחרור כספים.

במהלך הבניה והמכירות, הבנק מנהל, באמצעות המפקח, מעקב אחר התאמת הפרוייקט לדו"ח האפס, וכל חריגה ממנו מחייבת אישור מיוחד מטעם הבנק.

2. הכנת דו"ח פיקוח תקופתי אודות התקדמות הפרוייקט. דו"ח זה מכונה דו"ח פיקוח. דו"ח הפיקוח נערך בדרך כלל מדי חודש, ומקבל מספור שוטף (דו"ח מס' 1, דו"ח מס' 2 וכן הלאה). בדו"ח הפיקוח מפרט המפקח את ההיקף המצטבר של ההשקעות שבוצעו בפרוייקט, בסכומים או בשיעורים מהתקציב שערך במסגרת דו"ח האפס.

הדיווח מפורט לפי מרכיבי העבודות וההשקעות השונות (אגרות חשמל, בניית שלד, עבודות טיח וכיוצא באלה. המפקח מאשר את ההשקעות שבוצעו על-פי חשבוניות, קבלות או התקדמות פיסיית שבחן בעין, והוא מציין את יתרת ההשקעה הנדרשת לצורך השלמת הפרוייקט.

דו"ח הפיקוח מפרט את הסכום אשר לרעת המפקח ניתן לשחרר לקבלן מהחשבון הסגור בגין התקדמות הבניה.

לעיתים המפקח מתריע על חריגות בביצוע הפרוייקט, הן מבחינת לוח הזמנים והן מבחינת התקציב. חלק מהבנקים משתפים את המפקח ההנדסי (שהוא, או אחד מעובדיו, בדרך כלל שמאי מקרקעין) גם בפיקוח השוטף על המכירות והתקבולים, כך שהדו"ח התקופתי כולל במקרה כזה גם פרטים בנושאים אלה.

ב. שולי בטיחות – כתנאי לאישור הפרוייקט, על מנת לנסות ולהבטיח את השלמתו, מציב הבנק שתי דרישות בסיסיות, לאחר קבלת דו"ח אפס:

1. דרישה לעודפים – מדו"ח האפס גוזר המפקח את "עודף הפרוייקט", דהיינו את הסכום שבו עולות ההכנסות על ההוצאות, ובוחן אם הפרוייקט עומד בדרישות הבנק לעודפים מינימליים של הכנסות צפויות על עלויות.

כרית הבטחון הראשונה של הבנק היא הרווח הצפוי. בפרוייקט שכל מקורותיו נותבו להשלמתו, ושהתחזיות בו מתממשות, יצטבר עודף המקורות – הרווח – בכל שלב במהלך חיי הפרוייקט. הבנק, מתוך שאיפה להבטיח את המקורות להשלמת הפרוייקט, כך שגם במקרה שהתחזיות לא תתממשה ובמקרה כשל לא ייגרם לו נזק – מיישם גישה שמרנית בבחינה השוטפת של תחזית המקורות והשימושים. לפי גישה זו, הבנק יפעיל מקדמי בטחון כדי לקחת בחשבון התפתחויות פסימיות יותר מאלו שהוא צופה. לדוגמא: בחישוב עודף המקורות על השימושים יניח הבנק מראש, שערך המלאי ירד בשיעור מסויים, ואילו ההשקעה שתידרש להשלמת הפרוייקט תעלה בשיעור מסויים.

2. דרישת הון עצמי מן היום – בנוסף לרווח הצפוי דורש הבנק מהקבלן להפקיד בחשבון הסגור סכום מסויים כ"הון עצמי" לשם יצירת מרווח – כרית בטחון שגם לה ניתן ביטוי במסגרת דו"ח אפס. הורמת הון עצמי מאפשרת לבנק ליישם מקדמי בטחון שמרניים תוך שמירה על עודף מקורות על פני השימושים.

דו"ח האפס משמש את הבנק לגיבוש עמדתו לגבי ליווי הפרוייקט ולהתוויית מבנה העסקה עם היום, למשל לעניין שיעורי ההון העצמי הנדרשים ומסגרות האשראי שתוצענה, ולעניין הטלת מגבלות על היום בנוגע לבנייה ולמכירה בשלבים.

ג. דיווחים שוטפים מטעם היום – את השליטה על מקורות הפרוייקט מבטיח הבנק באמצעות בקרה ופיקוח הדוקים על תקבולי הדיירים ועל סכומי האשראי המאושרים לפרוייקט. הבנק אמור לקבל לידיו מן היום העתק מכל הסכם מכירה הנעשה על-ידי, ובמקביל לקבל מן היום את דפי החשבון של החשבון הסגור. הצלבה של הנתונים מאפשרת לבנק לוודא כי כל התקבולים על-פי הסכמי המכר משולמים בעיתם ומועברים כולם לחשבון הליווי הסגור.⁷ היום נדרש להמציא לבנק, בדרך כלל מדי חודש, דו"ח המפרט את המכירות, את התקבולים, את חישוב יתרת הכספים שעליו לקבל בגין יחידות שנמכרו ואת חישוב ערך המלאי. באמצעות הדו"ח בוחן הבנק גם את עמידת הפרוייקט בתחזיות המוקדמות מבחינת קצב המכירה ורימת המחירים.

ד. דו"ח חשיפה – היתרה בחשבון הפרוייקט, ביחד עם היתרה לקבל מרוכשי דירות וביחד עם ערך המלאי,⁸ הם שלושת המרכיבים הבסיסיים של המקורות בפרוייקט. על הבנק לוודא שבכל עת תכסה יתרת המקורות את ההשקעה הנדרשת להשלמת הפרוייקט ואת פרעון האשראי הכספי. כדי לוודא קיומו של עודף כאמור, עורך הבנק דו"ח פנימי האומד את סיכון האשראי ומכונה "דו"ח חשיפה".

7. במקרה שהרוכשים מקדימים תשלומים, עלול להיווצר כשל שיאפשר לקבלן להימנע מהורמת עודף התקבולים לחשבון הליווי בלא שהבנק יגלה זאת באופן מיידי.

8. בת"א (ת"א) 22230/02, בש"א 1572/02 ברש נ' בנק דיסקונט (לא פורסם, החלטה מיום 3.2.03 מאת השופט זפט) נדונה טענת הבנק כי הסכם הליווי התייחס רק לתורים המזומנים של הפרוייקט המבוסס על אשראי בנקאי ועל התמורה הצפויה ממכירת יחידות הקבלן, בלא שיובאו בחשבון דירות הבעלים.

מטרת דו"ח החשיפה היא לחזות את עורף הפרוייקט באופן שוטף, תוך נטילת מרווחי בטחון נוספים על אלה הקיימים מלכתחילה. נתוני דו"ח החשיפה נלקחים מתוך דו"ח הפיקוח התקופתי ומנתוני החשבון הסגור. דו"ח החשיפה כולל את הסעיפים הבאים:

- א. חוב כספי (האשראי שקיבל הקבלן מן הבנק).
 - ב. יתרת עלויות צפויות לגמר הפרוייקט בתוספת מרווח בטחון (בדרך כלל תוספת של 10% לעלויות).
 - ג. מחיבור סעיפים (א)+(ב) מתקבלת ה"חשיפה ברוטו".
 - ד. כספים בחשבון הסגור (תיקבולי הדיירים וכספי האשראי שהוענק על-ידי הבנק לקבלן).
 - ה. הכנסות צפויות מחוזים ותומים בהפחתת מרווח בטחון (בדרך כלל הפחתה של 5%).
 - ו. שווי המלאי הלא מכור בהפחתת מרווח בטחון, בדרך כלל 10% ממחיר המכירה הצפוי על-פי המחירון).
 - ז. מחיבור סעיפים (ד)+(ה) מתקבל סך הכל "מקורות להשלמה".
 - ח. מהפחתת המקורות להשלמה מהחשיפה ברוטו מתקבלת ה"חשיפה" (ככל שהמספר הוא בערך מוחלט גדול יותר, המשמעות היא שהחשיפה ברוטו קטנה יותר מן המקורות להשלמה וכי מצבו הצפוי של הבנק והפרוייקט טובים יותר – לדוגמא מינוס 100,000 עדיף על מינוס 10,000).
- החשיפה היא אפוא העורף הצפוי בפרוייקט לאחר הפחתת מרווחי בטחון. מכיוון שדו"ח החשיפה, כפי שנבנה על-ידי הבנק, כולל, כאמור, מרווחי בטחון נוספים של הבנק, מעבר לשמרנות הטבעית של המפקח, הרי שהחשיפה (דהיינו העורף הצפוי בפרוייקט) נמוכה משמעותית מהעורף שאותו גזר המפקח בדו"ח האפס. ואולם, עם התקרבות ביצוע הפרוייקט, המכירות ותשלומי הדיירים, אמור ערך החשיפה להתקרב יותר ויותר לעורף המפורט בדו"ח האפס, כיוון שהפרמטרים הופכים להיות וודאיים יותר.
- יצויין, כי דו"ח החשיפה, המוצא מדי חודש, הינו נייד העבודה הבסיסי והמרכזי של הבנק המשמש אותו לגבי הפרוייקט והקבלן. כך, למשל, ההחלטה בדבר שחרור כספים לקבלן, נעשית על סמך דו"ח החשיפה.

4. הדו"חות השונים מאפשרים לבנק לשלוט על מקורות הפרוייקט ולווסת באמצעותם את השימושים בכספים אלה. את השליטה על השימושים של כספי הפרוייקט מבטיח הבנק באמצעות פיקוח על כך שהכספים ישולמו לספקים אך ורק לפי התקדמות פיזית של הבניה. בהקשר זה יצוין כי בשיטת הליווי הפיננסי מקובלות שתי שיטות ליווי עיקריות: ליווי לפי שיטת התקדמות הבניה וליווי לפי שיטת התשלום הישיר לספקים:

9. הדו"ח מפרט, בנוסף לסעיפים שנמנו קודם לכן, גם את החשיפה נטו, דהיינו מהו גובה החשיפה לאחר השחרור של הכספים. גודמי ההחלטה בבנק מאשרים את השחרור רק בתנאי שגובה החשיפה נטו עומד במינימום מסויים (בערך מוחלט), דהיינו כי גם לאחר השחרור עומד הפרוייקט בקריטריונים שנקבעו.

א. בשיטת "התקדמות הבנייה" הבנק משחרר לקבלן סכום כסף בגין התקדמות הבניה בפועל. סכום הכסף לשחרור נקבע ברו"ח הפיקוח התקופתי ואמור לשקף את העלויות ששימשו את הקבלן להתקדמות הבניה בתקופת הרו"ח, אולם שחרור הכספים נעשה במישרין לקבלן ולא לספקי הפרוייקט.

1. הקבלן מנהל שני חשבונות בנק:

א. חשבון בנק סגור – חשבון בנק המתנהל בבנק מסחרי רגיל. כל משיכה מן החשבון הסגור טעונה אישור מראש של הבנק המלווה. בחשבון זה אמורים להיות מופקדים כל תקבולי הדיירים וכל כספי האשראי שהבנק המלווה מעניק לקבלן, ומחשבון זה משחרר הבנק המלווה כספים לקבלן בגין התקדמות הפרוייקט.

ב. חשבון פתוח – חשבון, המתנהל בדרך כלל באותו סניף בנק מסחרי שבו מתנהל החשבון הסגור. חשבון זה הינו בשליטה מלאה של הקבלן. הכסף המשוחרר על-ידי הבנק בגין התקדמות הבניה מן החשבון הסגור מועבר אל החשבון הפתוח. מן החשבון הפתוח אמור הקבלן לשלם לספקים, לקבלני המשנה, רשויות וכיוצא באלה.

בשיטה זו, של שחרור כספים (לקבלן) בגין התקדמות הבניה, אין פיקוח של הבנק על כך שהכסף ששוחרר מגיע ליערו האמיתי (ספקי הפרוייקט, קבלני המשנה, רשויות וכיוצא באלה) והקבלן עלול להשתמש בכסף המשוחרר לצרכים אחרים, בעוד שהוא צובר חובות בגין הפרוייקט הספציפי לספקים ולנותני שירותים אחרים בפרוייקט. הבנק אכן רואה כי הפרוייקט מתקדם, אך אינו יודע מהו היקף החובות של הקבלן לספקים ולקבלני המשנה.

ג. בשיטת התשלום הישיר לספקים יש לפרוייקט רק חשבון אחד, שממנו משולמים כל התשלומים לספקים ולקבלני המשנה. לפי שיטה זו הבנק מנהל, כאמצעות המפקח, מעקב ספציפי אחר השימושים, מאשר תשלום לכל ספק וקבלן משנה בנפרד, בגין העבודה שאותה ביצע בפועל בפרוייקט, באותו חודש שבגיננו מוצא רו"ח הפיקוח ומזוודא כי מתבצע תשלום לספקים ולקבלני המשנה וכי הכספים אכן מגיעים ליעדם. בדרך זו אין חשש לצבירת חובות ולהעברת כספי השימושים לצרכים אחרים. שיטה זו מאפשרת בקרה ופיקוח מלאים הן על המקורות והן על השימושים של הפרוייקט.

5. הן בשיטת התקדמות הבניה והן בשיטת התשלום הישיר לספקים, על הבנק לבצע מעקב אחר תשלומי הרוכשים ולוודא כי התשלומים המשולמים על-ידי רוכשי הדירות מועברים כסדרם ישירות לחשבון הסגור.¹⁰ הבנק המלווה דורש על-יכן כי בחוזה המכר שנערך בין הקבלן לכל רוכש ייכלל סעיף המחייב את הרוכש להפקיד את התשלומים בגין רכישת הדירה בחשבון בנק ספציפי,

10. ראה ת"א 1126/02 כש"א 9850/02 עררי דוד נ' בליל (טרם פורסם, החלטה מפי השופט אזולאי מיום 23.12.02).

שהוא החשבון הסגור. במקרים מסויימים הקבלן ממחה לבנק את זכויותיו בתקבולים אלה. אכן, הרוכשים מחוייבים להפקיד את התקבולים לחשבון הליווי שהוא חשבון של הקבלן ולא של הבנק, אך חשבון זה משועבר לבנק והפקדת הכספים בחשבון מאפשרת הקטנת החוב של הקבלן כלפי הבנק. זו אפוא, לכאורה, המחאה על דרך השעבוד.¹¹ למרות זאת, דיירים רבים אינם מודעים לקיומו ולמשמעות החשבון הסגור. מבחינתם, עצם התשלום לקבלן ממצה את מילוי חובותיהם והם לא טורחים להפקיד את התשלום באופן ספציפי בחשבון הסגור. בידי הבנק לעקוב אחר כשל זה ולמנוע אותו על-ידי האמצעים הבאים, שעליהם ממליצים הבנקים בנהלי העבודה שלהם:

א. מעקב באמצעות תוכנה ייעודית ("משכנת") המנוהלת על-ידי הקבלן תוך שהמידע מועבר למפקח מטעם הבנק מעת לעת. תוכנה זו עורכת השוואה בכל זמן נתון בין תשלומי הרוכש בפועל לבין נספח התשלומים לחוזה המכר שעליו התם הרוכש.

ב. השוואה ידנית של החשבונות בתיק הדייר, מול ההפקדות בפועל בחשבון הסגור.¹²

ג. בדיקת פנקס הקבלות והחשבונות של הקבלן והשוואתו לדרו"ח המשכנת. ד. בקרה מעת לעת של הסכום המצדפי שאמור להתקבל מכלל הדיירים מול הסכום שהצטבר בחשבון הסגור בפועל.

ה. עריכת בדיקות מדגמיות אצל דיירים, לשם בחינת התשלומים שהעבירו בפועל, תוך השוואת הנתונים למידע שנמסר על-ידי הקבלן.

ו. בנוסף על הביקורות דלעיל, הנעשות בדרך כלל על-ידי המפקח, מבצעים הבנקים מעת לעת בקרה מדגמית משלהם על בדיקות המפקח.

6. אמצעי בקרה נוסף המצוי בידי הבנק הוא מנגנון הנפקת הערבויות על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעתם של רוכשי דירות), תשל"ה-1974. בפרוייקט הממומן באמצעות ליווי פיננסי, משועבדים המקרקעין לבנק המלווה כחלק ממארג הבטחונות שניתן על-ידי הקבלן, וממילא לא ניתן להבטיח את הרוכשים באמצעות רישום הערת אזהרה על המקרקעין.¹³ בדרך

11. סעיף 1(ב) סיפא לחוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969.

12. במערכת ניהול תקבולים ("משכנת") לא די כשלעצמה, שכן הפרקטיקה גילתה מקרים שבהם ניהלו קבלנים מערכת תקבולים "כפולה". מערכת אחת "מלאה" ובה רשם הקבלן לעצמו את מלוא תקבולי הדיירים, לרבות תשלומים שהופקדו בחשבונות פתוחים למיניהם, ומערכת שנייה היתה "משכנת חלקית", המיוערת לבנק ולמפקח מטעמו, שבה ניתנה תמונת מצב חלקית (ולא נכונה), הכוללת תקבולים מופחתים שהועברו בפועל אל החשבון הסגור. כדי להתגבר על כך, צריך הבנק ו/או המפקח מטעמו לעקוב אחרי נספח התשלומים לחוזה שעליו התום הדייר מול הקבלן, ולהשוות את נתוני נספח התשלומים לנתוני המשכנת שסופקו על-ידי הקבלן. כמרכז, מקובל לערוך בדיקה מדגמית מול הדיירים, תוך בחינת חשבונות הקבלן ופנקסי הקבלות שלו.

13. סעיף 4(2) לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974, מאפשר להבטיח את זכויות הרוכש בהערת אזהרה במקום ערבות בנקאית, אך כסיפא לסעיף זה נוסף: "ובלבד שלא נרשמו לגביהם שעבוד, עיקול או זכות של צד שלישי שיש להם עדיפות על ההערה".

כלל גם קובע הבנק במסגרת הסכם הליווי כי הקבלן יימנע משעבוד נוסף ומרישום הערות אזהרה, כך שלא ניתן להפיק ערבויות בנקאיות על-ידי בנק אחר. הבטחת השקעתם של הרוכשים נעשית על-יכן באמצעות הנפקת ערבויות בנקאיות על-ידי הבנק המלווה. מכיוון שהבנק מנפיק ערבויות בהתאם לתשלומים שביצעו הרוכשים, הרי שבירו כלי מעקב אודות התשלומים שבוצעו, לעומת התשלומים שהופקדו בחשבון הליווי. אלא שאמצעי זה אינו יעיל בכל המקרים, שכן קיימות שתי שיטות להנפקת ערבות בנקאית:

א. על-פי השיטה האחת, הבנק מנפיק ערבות נפרדת בגין כל תשלום של רוכש שמופקד לחשבון הפרוייקט. הערבות ניתנת על-ידי הבנק המלווה רק במידה וכספי הדייר מועברים בפועל אל החשבון הסגור. דייר שאינו מקבל ערבות בנקאית בעקבות תשלום שביצע, יפנה, מטבע הדברים, לקבלן ויברר מדוע לא נעשה כן ואז יגלה כי כספו לא הועבר על-ידי הקבלן לחשבון הסגור. דרישת הערבות הבנקאית מצד הרוכשים מאלצת אפוא את הקבלן להפקיד את כספי רוכשי היחידות בחשבון הסגור, שאלמלא כן לא ינפיק הבנק את הערבות, ובלא ערבות בנקאית יתרעם הרוכש וימנע מביצוע תשלומים נוספים. הבנק המלווה, מצידו, לא יסכים להנפיק ערבות בנקאית, כל עוד לא יווכח כי התקבול בגינו מוצאת הערבות אכן נתקבל בחשבון הסגור.

ב. השיטה השנייה מקלה על הבנק ואינה דורשת ממנו להנפיק ערבויות חדשות בגין כל תשלום של כל רוכש ורוכש. היא מסתפקת בהנפקת הוד"פ פעמית של ערבות אחת בלבד לכל רוכש בגין מכלול התמורה שתופקד בחשבון הסגור. בשיטה זו, הבנק מנפיק ערבות חוק מכר מראש על מלוא מחיר הדירה, ומסייג אותה בכך שהיא חלה רק על כספים שהופקדו בחשבון הסגור, דהיינו – זו ערבות מותנית.

רוכש עלול להניח כי תשלומיו מועברים לחשבון הסגור, וממילא סבור כי הבנק המלווה אכן ערב לתשלומים אלה וכי הוא מובטח בגינם. לרוכש זה, שלא הפקיד את הכספים במישרין לחשבון הליווי, אלא מסר אותם לידי הקבלן, אין בדרך כלל יכולת לדעת אם הכספים הופקדו בפועל לחשבון הסגור, אם לא. בפועל, אם הקבלן לא מעביר חלק מהתשלומים לחשבון הסגור, נותרים הרוכשים חשופים בלא בטוחה בגין הסכומים שהועברו על-ידי הקבלן לחשבונות אחרים שלו. שיטה זו של הנפקת ערבויות מראש מביאה אפוא לשלילת מנגנון פיקוח בסיסי מצד הדיירים, ופוגעת במשמעותה של ערבות חוק מכר.¹⁴ עם זאת, הבנק אינו תלוי במנגנון פיקוח זה, שהרי מצויים בידו אמצעי המעקב והבקרה המפורטים לעיל, ובכוחם ללמד את הבנק כי ארע כשל בהעברת תקבולי הרוכשים לחשבון הליווי.

14. יצוין כי כיום יש בנקים שהפסיקו לפעול בשיטת הנפקת הערבויות של הוצאת ערבות מותנית, כשהשיטה האמורה הוחלפה בשיטה המקובלת – ערבות בנקאית נפרדת, הניתנת בגין כל תשלום של דייר.

7. מרכיב חיוני נוסף בשיטת הליווי הפיננסי הוא מבנה העסקה בין הבנק לבין היום, שכן בידי הבנק לא רק אמצעי הבקרה אלא גם מתחם של שיקול דעת, שהינו חיוני להצלחת הפרוייקט בכל אחד משלושת מרכיבי העסקה:
- א. קצב הבניה והשיווק – בפרוייקטים מסוימים נכון להתקדם בשלבים, כאשר בתחילה מבוצעת בניה ומכירה של חלק מהיחידות ועל-פי התקדמות הבניה והמכירה בשלב הראשון תחל בניה ומכירה של יחידות נוספות. על הבנק והיום להסכים ביניהם על היקף כל אחד מהשלבים ועל תנאי המעבר ביניהם. ביצוע הפרוייקט בשלבים מאפשר הקטנה בסכומי ההון העצמי ובמסגרות האשראי שיידרשו לעסקה, והוא עשוי להקטין את הסיכון לבנק וליזם, על-ידי חשיפה הדרגתית לסיכון.
- ב. קצב ההשקעות ושחרור הכספים – יש למצוא את נקודת האיזון בין קצב ההשקעות לבין קצב התקבולים. קצב השקעות מהיר יותר מקצב התקבולים יגרום לחוסר מזומנים, ויצריך תוספת להון העצמי או הגדלה של האשראי הבנקאי. ואילו קצב תקבולים מהיר יותר מקצב ההשקעות יגרום לעודפי כספים בחשבון הפרוייקט ועלול להביא לשחיקת ערכם של העודפים שנצברו בחשבון הפרוייקט.¹⁵
- ג. קצב העמדת האשראי לפרוייקט ונובה האשראי – מסגרות אשראי כספי מאפשרות ליזם להתקדם בבנייה גם במקרה של שפל במכירות. הבטחת הרוכשים בערבויות חוק המכר והבטחתן שמשרה הליווי הבנקאי תורמים בדרך כלל להאצה במכירות. ערבויות חוק המכר מאפשרות לרוכשים להאיץ את תשלומיהם, בהבטיחן כל סכום שיתקבל ללא קשר להתקדמות הבניה. כתוצאה, קטן נפח המימון הנדרש, ונחסכות מהיום עלויות מימון.¹⁶

15. במקרה זה, יתכן כי יהא על הבנק לשחרר כספים לקבלן בקצב מואץ. ואולם, החלטת הבנק לשחרר כספים מחשבון הפרוייקט צריכה להביא בחשבון את כל האלמנטים הבאים: ההשקעות שנצברו; הסכומים שכבר שוחררו; ההון העצמי הנדרש; ההשקעות שעדיין יש לבצע וסכומי המע"מ שעל היום לשלם לאחרים בגין תשומותיו והסכומים שעליו להעביר לשלטונות מע"מ בגין תקבולי המכירות, תוך שימת-לב לאפשרויות הקיזוז ביניהם.
16. בהתאם לשיטת ההשלמה, הרוכש עשוי לקבל מן הבנק את הדירה שרכש לאחר שהושלמה על-ידי הבנק. הרוכש עשוי לספוג במקרים אלה נזקים הנובעים מאיחור במסירה, מאיכות בניה, מפגיעה במוניטין של הפרוייקט אשר הושלם על-ידי כונס נכסים מטעם הבנק וכיוצא באלה נזקים. כיום, נזקים אלה אינם מובטחים באמצעות ערבות חוק מכר. הריציונל העומד בבסיס ערבות חוק המכר הוא להגן על הכספים ששילם הקונה על חשבון נכס עתידי וזאת כדי למנוע היוותרותו ללא הדירה וללא הכספים ששילם עבודה. ואולם הערבות האמורה אינה ערבות בנקאית אוטונומית והיא לא מיועדת לכסות על כל נזק שייגרם לרוכש עקב הפרות שביצע או יבצע הקבלן. לעניין זה ראה ע"א 3190/99 יוסף שוקר נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נ(3) 127: בש"א (חיפה) 5975/99 בל"ל נ' הלמן, תק-מח 2001(2) 7945: ה"פ (חי') 132/01 זיים נ' סיבל נהריה בע"מ, דינים מחוזי לב(10) 286: ה"פ (י-ם) 622/99 ינון קהתי נ' הירש בהן בע"מ, תק-מח 2000 (3) 10265: ה"פ (חי') 97/30258 קליינברגר נ' בנק דיסקונט, פ"מ תשנ"ו(2) 502: ה"פ 176095 ד"ר זילברמן נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, פסקדין מיום 26.05.03 מפי השופט ד"ר ק. ורדי), בדבר קבלת החזקה בדירות שלא ניתן להשתמש בהן למגורים אלא לנופש ולמלונאות בלבד, בעקבות רע"פ 120/01 שוייצר נ' יויר הוועדה לתכנון ולבניה, פ"ד נו(3) 595.

8. שיטת הליווי הפיננסי הפכה להיות שיטה רווחת ומקובלת בשוק כולו, והיא מבוצעת על-ידי בנקים מסחריים ובנקים למשכנתאות. ביצוע משכנתאות לרוכשי יחידות בפרוייקטים המלווים על ידם, בפרט בפרוייקטים למגורים, מוסיף לרווחי הבנקים למשכנתאות המלווים פרויקטים, ומאפשר להם להוזיל את העמלות ליזמים.¹⁷ השימוש בשיטת הליווי הפיננסי הביא בעקבותיו היערכות רבתי מצד הבנקים, בעיקר בכל הקשור בגיוס כח אדם מקצועי והכשרתו, וביצירת ארמיניסטרציה מתאימה.

9. עם זאת, קורה לא אחת כי על-אף מנגנוני הפיקוח האמורים, נוצרים כשלים והכספים אינם מגיעים לחשבון הליווי. כך במיוחד בפרוייקטים שבהם הבנק אינו מגפיק ערבויות חוק מכר לרוכשים בהתאם לתשלומים בפועל, אלא מנמע מהנפקת ערבויות כאלה או מגפיק ערבות חוק מכר מראש על מלוא מחיר הדירה, תוך התניה בלבד כי תחול רק על כספים שיופקו בחשבון הסגור. אכן, גם במקרים אלה יש בידי הבנק לנקוט באמצעים פשוטים כדי לגלות אם כספים אינם מגיעים לפרוייקט, אך עובדה היא כי אמצעים אלה לא תמיד מופעלים. כך, למשל, בעניין ד"ר אביבי נ' בל"ל¹⁸ ציין בית-המשפט המחוזי בחיפה (השופט י' עמית), כי נפרשה בפניו "תמונה בעייתית-משהו של נוהלי הליווי הנוהגים בבנק". בית-המשפט ציין כי מעדותו של המפקח מטעם הבנק עולה כי "הבנק מסתמך באופן בלעדי על דיווחיו של הקבלן, בבחינת החתול שומר על השמנת". המפקח הוסיף והעיד כי למרות שהבנק מלווה את הפרוייקט, אין פיקוח של ממש מצידו על מחיר המכירה של הדירה, המכירה לא מותנית בהסכמתו מראש של הבנק והערות המפקח מטעם הבנק באשר לגובה התמורה, נמסרות לבנק רק בדיעבד. בית-המשפט מתח ביקורת גלויה על מצב זה והבהיר:

"אכן, נקודת המוצא היא כי קבלני ישראל ויזמיו ישרי ותמימי דרך המה, וגם אם אינם כאלו יש להם אינטרס כי הכספים שמשלמים

17. חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, אוסר על הבנק להתנות שירות בשירות (ככפוף לסייגים שבחוק), כך שבנק המלווה פרויקט אינו רשאי לכפות על רוכשי היחידות מהיום לקבל משכנתאות באותו בנק או בבנק אחר שקבע. עם זאת, מנגנון הליווי הפיננסי מקל על ביצוע משכנתאות באותו בנק, ומרבית המשכנתאות מבוצעות בדרך כלל בבנק המלווה (אם הוא בנק למשכנתאות). חלק מהבנקים המסחריים שבבעלותם בנק למשכנתאות מפנים את הרוכשים לביצוע המשכנתאות בחברות הבת שלהם. יצויין כי במקרה של ליווי פרויקט על-ידי בנק משכנתאות מתנהל "חשבון הפרוייקט" בבנק מסחרי, והוא משועבד לטובת הבנק המלווה, שכן הבנקים למשכנתאות אינם רשאים לנהל חשבונות עו"ש.
18. ה"פ 77/01 ד"ר אביבי נ' בל"ל (לא פורסם, ניתן על-ידי כב' השופט י' עמית בבית-המשפט המחוזי בחיפה ביום 28.2.02). כמורכן ראה ה"פ 4171/98, כ"ש"א 2331/98 דן ארז נ' עזיד שלום כהן בונס נבטים (לא פורסם, ניתן ביום 29.3.99 מפי השופט ג' גלעדי בבית-המשפט המחוזי בבאר שבע), שבו חזרה על עצמה התופעה של קבלנים אשר רימו את הבנק המלווה ושלשלו לכיסם כספים שהיו צריכים להפקיד בחשבון הפרוייקט. תופעה זו גם ניצבת בבסיס ההחלטה של השופטת ורדה אלשיך בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב כתיק פש"ד 1602/02, כ"ש"א 02/12869 בנק לפיתוח תעשייה לישראל בע"מ נ' בית אדרת בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 7.8.02).

רוכשי הדירות, יועברו ישירות לחשבון הפרוייקט על מנת להקטין את חובם לבנק. ברגיל ניתן גם להניח כי רוכש דירה מן השורה ידרוש מן הקבלן ערבות חוק מכר (דירות) והקבלן יפנה לבנק המלווה כדי שזה ימציא את הערבות לרוכש הדירה. כך ידע הבנק כי הקבלן מכר דירה בפרוייקט נשוא הליווי, וידרוש כי כספי התמורה יועברו ישירות לחשבון הליווי. עד כאן הפיזיולוגיה של הליווי הבנקאי. אלא שהמקרה הפתולוגי שלפנינו מצביע על כך שיתכנו מצבים בהם יבקש קבלן להעלים מכירת דירות בפרוייקט. לכן, ראוי לנסות ולמצוא דרכים שיקטינו את תלותו של הבנק בדיווחו של הקבלן. כך לדוגמא יכול הבנק לדרוש מהקבלן, בי עורך הדין המטפל מטעמו במכירות הדירות, יתחייב להודיע לבנק על כל דירה שנמכרה דרכו. רצוי גם כי הבנק יוציא לפחות פעם בשנה, נסח מלישבת רישום המקרקעין, כדי לעקוב אחר המצב הרישומי של הנכס, שמא הוטלו עיקולים לטובת צדדים שלישיים או שמא ניתן ללמוד על דירות שנמכרו לרוכשים שלא דווח אודותם¹⁹.

10. הנה כ"כ, קיים פער בין המציאות לבין ציפיות הציבור כי מערכת הבנקאות תבקר באופן הרוק את פעילותם של הקבלנים במסגרת פרוייקטים המלווים על-ידי הבנק. עם זאת, מערך הביקורת שבידי הבנק במסגרת פרוייקטים מלווים הוא מערך מיזמן, המקנה לבנק, אם רק יפעיל אותו כדבעי, אפשרויות בקרה ופיקוח הדוקים, שיש בהם כדי למנוע כשלים רבים. מערך הביקורת מאפשר לבנק לקבל התראה מוקדמת לכשל ונותן בידי הבנק כלים לטיפול מהיר במצב, תוך התאמה של עוצמת התגובה למצב הפרוייקט, ומאפשר מניעת נזקים והסתבכויות בעודן באיבן.

11. שיטת הליווי הפיננסי האדירה את כוחו ועוצמתו של הבנק המלווה¹⁹, שכן בהתאם לשיטת הליווי, שולט הבנק בכל המקורות הכספיים של הפרוייקט באופן פרטני, וכן שולט בקצב שחרור הכספים וכיצוע התשלומים, ובמידה רבה הפרוייקט מצוי בידו כחומר ביד היוצר ונתון לשיקול דעתו, פיקוחו ושליטתו²⁰. אכן, גם לפי שיטת האובליגו-בטחונות היה בידי הבנק כוח רב,

19. לעתים עדים אנו לטענות בדבר ניצול לרעה של כוח זה מצד הבנק, כגון כאשר הבנק אינו משחרר תשלומים מחשבון הליווי שבו מתקבלים התקבולים אל החשבון השוטף המצוי ביתרת חובה, וזאת על אף שהמפקח מטעם הבנק אישר לבצע את התשלומים האמורים. במקרה זה משלם הקבלן ריביות חובה שלא כדין. כמו כן נתקלים אנו בטענות בדבר השתהות הבנק בביטול ערבויות חוק מכר שהנפיק לדיירים גם לאחר שאלה קיבלו החזקה בנכס, וגם במקרים אלה נאלץ הקבלן לשאת בעלויות הערבות שלא לצורך ושלא כדין.

20. בת"א (י-8) 812/93 בל"ל נ' החברה להקמת נאות אמתר בע"מ (טרם פורסם, פסקדין מפי השופט ע' קמא מיום 5.3.03) מתואר הסכם ליווי כ"ביטוי וגיבוש של הסכמת הצדדים לחברת ניהול שתקבע מה הן ההשקעות הדרושות לפרוייקט, תפקח על הבניה ותיירע את הבנק על התקרמות הפרוייקט ועל ההוצאות הצפויות, כדי לאפשר לבנק לפקח על האשראי שניתן.

שהרי הוא מקור האשראי של הפרוייקט. אולם כוח זה הופעל רק בעת קבלת ההחלטה אם להעמיד אשראי לאור מצבת הבטחונות. לעומת זאת, במסגרת הליווי הפיננסי הועברו מן הקבלן אל הבנק אמצעי שליטה שוטפים בחיי הפרוייקט ובניהולו התקין. הבנק חדל להיות גורם פסיבי העוסק רק במימון, ויש לו יד ורגל גם בבקרה ובפיקוח ולעיתים אף בהפעלת שיקול הדעת בנוגע להפעלת שלבי הפרוייקט השונים וקצב השיווק. בנוסף, לאור גישת ההשלמה נמצא כי בעת כשל, גם רשאי הבנק להיכנס לנעלי הקבלן ולמלא פונקציה ניהולית ממש לשם השלמת הפרוייקט.

לאור זאת נשאלת השאלה אם יש בסמכויות וכוחות אלו המוענקים לבנק, כדי להטיל על הבנק נורמות זהירות או אמון, ומהן תחומיהן של נורמות אלו.

12. הגברת חובותיו של הבנק בהקשר זה עלולה לכאורה לייקר את עלות האשראי, שהרי הריבית שהבנק גובה היא גם פונקציה של הסיכון המוטל עליו. מאידך גיסא, יש לזכור כי הטלת נורמות משפטיות כאמור על הבנק אינה משנה את שגרת העבודה של הבנק ואינה מטילה עליו נטל נוסף במישור הפיקוח המעשי המוטל עליו, שהרי המעקב השוטף מתחייב ממילא בשיטת הליווי הפיננסי. בפסקהדין בעניין הייק, שיובא להלן, מבהיר בית- המשפט בהקשר זה כי "הנטל הכספי שמוטל על הבנק כדי לנקוט באמצעי הזהירות ולמנוע מן הרוכש הפוטנציאלי להסתמך על מנגנון הפיקוח, הוא בטל בשישים כשלעצמו, ובוודאי ובוודאי זניח אל מול הנזק העלול להיגרם לרוכש".

אכן הבנק מפעיל מנגנוני פיקוח אלה לצרכיו שלו ולא לטובת הרוכשים. אולם העוצמה שבידי הבנק המלווה והכלים שניתנו לו, אדירים הם. קיים בנדרון מעבר ברור של כוחות, סמכויות, שיקול דעת ומנגנוני בקרה מהקבלן אל הבנק. הלקוח מפתח ציפיות כי הבנק יפעל באופן זהיר, והוא אף סומך על מנגנוני הבקרה של הבנק ונאות בעטיין לבצע את הרכישה מן הקבלן (רבר התורם לשיפור מצב הפרוייקט ולפרעון החוב של הקבלן לבנק). האם אין זה מן הראוי כי לציפיות אלו יינתן ביטוי נורמטיבי הולם?

ג. סקירת הפסיקה והספרות

1. ר"ר יחיאל בהט²¹ מציין כי במקרה הרגיל אין הצדקה להטיל אחריות על בנק כלפי רוכשים ביחס להשלמת הבניה או לטיב הפיקוח. הבנק מבצע פיקוח זה כדי להגן על עצמו ולא כדי לסייע לזולתו. עליכן, העובדה שהבנק עשוי בעקיפין להביא תועלת לרוכשים, באמצעות הפיקוח על הפרוייקט, אינה עומדת לבנק לרועץ. אם הדין יחייב את הבנק רק בשל כך באחריות כלפי הרוכשים, יימצא הבנק חשוף לאחריות בלתי-מוגדרת, והדבר עלול להוביל

21. י' בהט "מימון בניה כפרוייקט סגור – בטוחות ואחריות הבנק" הפרקליט מה (תש"ס) 56, בע' 70-71.

לכך שהבנק יירתע מהפעלת אמצעי פיקוח.²² עם זאת, ד"ר בהט מבהיר, כי יש לסייג את המסקנה האמורה בהתאם לנסיבות המקרה וכי יש לבדוק עד כמה הפרוייקט הוא בשליטת הבנק בפועל וכיצד ניצל הבנק את שליטתו. הוא מציין כי גם לדעתו ייתכן שיש ליחס לבנק אחריות, אם למשל, הבנק העלים מהרוכשים מידע שחובתו ה"מעין-ציבורית" היתה לגלותו להם, או יצר מצגים מטעים, או העלים עין מכך שהרוכשים לא קיבלו ערבויות מכר על פי החוק, או שנוצרו מצבים שהחשבון הטגור לא נוהל כראוי והדבר איפשר בריחת כספים מהפרוייקט לטובת פרויקטים אחרים. כמו-כן מבהיר ד"ר בהט כי עצם העובדה שהבנק הפעיל מפקח מטעמו אינה מטילה עליו אחריות כלפי הרוכשים. אולם, אם המפקח אינו מפקח כלל ואם על-ידי התנהגותו הבנק גרם להטעיית הרוכשים כאילו קיים פיקוח, שעה שלא היה פיקוח ממשי, ייתכן כי תוטל על הבנק חבות כלפי הרוכשים. הוא מציין כי יש ציפיות של רוכשים שהבנק יפעיל פיקוח, וממילא שאלה פתוחה היא אם תוטל על הבנק האחריות הנלווית לסמכויות השליטה והפיקוח של הבנק.²³ האפשרות להטיל אחריות על הבנק מתעצמת, לדידו של ד"ר בהט, כאשר יש לו אינטרס נוגד, כגון כאשר הקבלן נתון בקשיים והבנק מעוניין לעודד רכישות כדי שחובו של הקבלן כלפי הבנק ייפרע.

ד"ר בהט מציין כי התשתית המשפטית להטלת אחריות במקרים המתאימים קיימת, ועל בית-המשפט לעצב את המדיניות המשפטית הנגזרת מכך. שאלה פתוחה היא עד כמה תפתח אצלנו, בדומה לדין האמריקאי,²⁴ האחריות הנלווית לסמכויות הפיקוח והשליטה של הבנק.

22. על מסקנה זו כשלעצמה ניתן לחלוק, בכל הכבוד, שהרי ויתור על אמצעי פיקוח יעלה את הסיכון של הבנק בהעמדת האשראי לקבלן, ולא מתקבל על הדעת שהבנק יטול על עצמו סיכון זה, כפי שלא מסתבר כי הבנק יצמצם את היקף האשראי הבנקאי שהוא נותן ללקוחותיו, שהרי עסקו של הבנק הוא מתן אשראי וזה מוקד לרווחיו. ד"ר בהט מוסיף ומציין בהערה 41 למאמרו הנזכר לעיל, כי לא צורך שרוכש שיש לו ערבות חוק מכר יוכל גם לתבוע את הבנק להשלים את הבניה. ואכן, אם הלקוח יקבל החזר של כספו, לא צורך יהא כי יתבע שהבנק ישלים עבורו את הבניה. אך מצד שני יש לזכור, כי בסיטואציה שבה הרוכש מקבל את הדירה הוא עדיין עלול להיות חשוף לשורה של נזקים, אשר בגינם ירצה לתבוע את הבנק ובזקים אלה אינם מובטחים באמצעות ערבות חוק מכר, כפי שפרטנו בהערה 12 לעיל.
23. בהקשר זה מפנה ד"ר בהט להלכת ע"א 817/79 קוסוי נ' פויכטוונגר, פ"ד (ת3) 253, במובנה הרחב, שלפיה מי שבירדו הכוח והשליטה על נכסי זולתו חב כלפיו חובת אמון. חובת האמון של הבנקאי אינה רק כלפי לקוחותיו, "זאת לפחות כאשר הנסיבות הן מאוד מיוחדות וכוחו של הבנק ואחריותו הציבורית מחייבים בנסיבות אלו חובת אמון וחובת זהירות".
24. את הדין האמריקאי בהקשר זה סוקר פרופ' א' זמיר בספרו חוק המכר (דירות), תשל"ג - 1973 (פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טרסקי, תשס"ב) 757-758, הערה 16. פרופ' זמיר מציין כי בתלק ממדינות ארצות-הברית ובראש ובראשונה בקליפורניה, כאשר המלווה הפיננסי מעורב במידה רבה בפרוייקט, ובמיוחד כאשר חברת הבניה הפכה חרלת פירעון, נכונים בתורה-משפט להטיל עליו אחריות כלפי הקונים בקשר לליקויים המורים בתכנון ובבניה. בוודאי יש מקום להטלת אחריות כזו כאשר הבנק נכנס לנעלי הקבלן ומשלים את הפרוייקט, אך הפסיקה הטילה אחריות על הבנק המלווה גם במקרים שבהם הבניה והשיווק הושלמו על-ידי חברת הבניה. לעניין זה ראו *Bradler v. Craig* 274 Cal. App. 2d (1969); *Connor v. Great & Loan Assoc.* 447 P.2d 609 (1969); Comment, "New Liability in Construction Lending: Implication of Connor

2. דעה דומה מצויה בספרו של פרופ' א' זמיר,²⁵ המבהיר כי ברומה לדין האמריקאי, גם במשפט הישראלי באה בחשבון הטלת אחריות על הבנק המלווה, במיוחד לאור נטיית בתי-המשפט בשנים האחרונות להרחיב את אחריות הבנקין בגין רשלנות, לרבות כלפי צדדים שלישיים.²⁶ פרופ' זמיר אף מציע לשקול הצעה מרחיקת לכת, להתיר לקונים לעכב את פרעון ההלוואה שקיבלו לשם רכישת הדירה כתרופה בשל אי-התאמות בדירה, ובאופן זה להמריץ את הבנקים המלווים לפקח מראש ובריעבר על איכות הבניה.²⁷ גישתו של ד"ר בהט התקבלה בפסיקתו של בית-משפט השלום בתל-אביב בעניין בנק טפחות נ' נטף.²⁸ בית-המשפט מתאר את תכליתו ומבנהו של החשבון הסגור העומד בבסיסו של הסכם הליווי, ומבהיר כי שיטה זו מיועדת להקנות גב כלכלי איתן לפרוייקטים, אשר מציאות החיים מלמדת כי כרוכים בהם סיכונים פיננסיים לא מועטים. בית-המשפט מציין כי מכוח שיטה זו קל יותר לקבלן להתקשר עם רוכשים פוטנציאליים המאמינים כי גדלה הסבירות שהפרוייקט יגיע לקו הסיום לאור הסכם הליווי הבנקאי. "מבחינת הרוכשים מוגח כספם בקרן המבטחים ולא על קרן הצבי. מבחינת הבנק, נתנו לו שליטה מלאה על כספי האשראי שהוא מספק למעורבים בעסקה". עם זאת, בית-המשפט מבהיר, כי עיקר הנטל בשיטת הליווי הפיננסי, כמו גם האחריות והסיכון הכלכליים הנובעים ממימון עסקאות מסוג זה, מונחים על כתפי הבנק, וממילא ברור כי תכלית הפיקוח האינטנסיבי המופעל על-ידי

v. Great Western Saving & Loan" 42 So. Cal L. Rev. 353 (1969); Comment, "Liability of the Institutional Lender for Structural Defects in New Housing" 35 U. Chi.L.Rev 739 (1968); J. Sovern "Toward a Theory of Warranties in Sales of New Homes: Housing the Implied Warranty Advocates, Law and Economics Mavens, and Consumer Psychologists under One Roof" [1993] Wis. L. Rev 13, 92-95; California Civil Code §3434 (Added, 1969). עם זאת, יצויין כי הפסיקה האמורה מתייחסת לאחריות הבנק המלווה ביחס למצב שבו הקבלן הפך להיות הרל פרעון. שונה הוא הדין כאשר נבחנת אחריות הבנק המלווה לליקויי בניה. הבנק אמנם מפעיל פיקוח מצידו, אך אינו אחראי כלפי רוכשי הדירות להבטיח להם את טיב הבניה. לפסיקה בעניין זה, שאינה רלוונטית לענייננו, ראה א' ורדי דיני מכר דירות, ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים (תשס"א) 440-446.

25. שם, שם.
26. על נטייה זו, ראה א' פורת "דיני נזיקין" ספר השנה של המשפט בישראל, תשנ"ב-תשנ"ג (א' רוזן צבי, עורך, תשנ"ד) 301, 324-343; ר' בן אוליאל דיני בנקאות - חלק בללי (תשנ"ז) 86-106.
27. הצעה זו הועלתה בארצות-הברית על-ידי J. Sovern במאמר הנוכח, בהערה 17 לעיל. זכות קיוויו שכוו יוצאת מנקודת הנחה בסיסית בדבר חוב של הבנק כלפי הרוכשים, וראיתו כחלק מעסקה אחת המשולבת עם נטילת האשראי על-ידם או קבלת ערבויות חוק מכר על-ידם מן הבנק. הנחה זו עשויה להיות נכונה במיוחד לאור הסוגיה הידועה במשפט 7960/00 באומל משה בע"מ (בבינום נכסים ובפירוק) נ' בל"ל, פ"ד נו(2) 491, שבו נדונה, בע' 499-507, זכותו של בנק לקזז יתרת זכות בחשבון של שותפות עסקית כנגד יתרת חוב בחשבון אישי נפרד של אחר השותפים.
28. ת"א (ת"א) 93787/01, בש"א 137416/01 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' נטף (לא פורסם, החלטה מיום 7.10.02).

הבנק היא למזער את הסיכון שהוא נטל על עצמו. התועלת שמפיקים יתר הצדדים מן הפיקוח של הבנק היא אך נלווית לתועלתו של הבנק. מהנחה זו גוזר בית־המשפט לא רק את תפקידו של הבנק המלווה, אלא גם את גדריו אחריותו ומבהיר כי ככלל, אין זה מתפקידו לשאת באחריות להצלחת הפרוייקט וזאת זו הכלכלית. עצם העובדה שהבנק עשה בעקיפין להשיא את תועלתם של הרוכשים, לא צריכה לעמוד לבנק לרועץ. הבנק המלווה מפקח ורוצה להשלים את הבניה רק כדי להגן על עצמו ואם הדין יחייב אותו בשל כך בלבד באחריות כלפי הרוכשים, ייצא שהוא חשוף לאחריות בלתי־מוגדרת. בית־המשפט מקבל על־כך את גישתו של ד"ר בהט, שלפיה, מבחינת המדיניות המשפטית, אין הצדקה להטלת אחריות גורפת על הבנק והגברת הסיכון המוטל עליו, באופן שיעיק על חישוביו ויתבטא בריבית ובעמלות שיגולגלו על כלל הלקוחות.

מסקנת בית־המשפט היא כי בשאלה הכללית, של קיום חובה של הבנק כלפי רוכש במקרה הרגיל ביחס להשלמת הבניה או טיב הפיקוח, אין בדרך כלל הצדקה להטלת אחריות על הבנק כלפי הרוכשים. עם זאת, יתכנו מקרים שבהם אחריותו של הבנק המלווה תתפשט מעבר לזו הכלכלית, כנובע מהמעמד המיוחד המיוחס למוסד הבנקאי, מהאמון שהציבור בכלל והלקוחות בפרט רוכשים לו ומהאמצעים והזיכיונים המיוחדים הנתונים לו. על־כך, כל אימת שמתקיימות גסיבות מיוחדות כגון התרשלות של הבנק בהפעלת כוח השליטה או הבקרה שלו על הפרוייקט, או במקרה של מצג שווא של הבנק בפני הרוכשים הרואים בבנק גורם בדיסמכא – תוטל אחריות נרחבת על הבנק המלווה, מעבר לזו הפיננסית.

3. בגישה שונה נקט בית־המשפט המחוזי בתל־אביב (השופטת צפורה ברון) בעניין חייק נ' בנק הפועלים בע"מ.²⁹ באותו מקרה טען רוכש כי הוא הסתמך על שיטת המימון שקבע הבנק המלווה עם חברת הבניה ועקב כך הסכים לשלם מראש עבור הנכס, בלא שהתנה את תשלומיו בהתקדמות שלבי הבניה, כנהוג. החברה הקבלנית נקלעה לקשיים והבניה הוקפאה מספר שנים. התובע טען כי הבנק התרשל בפיקוח על שחרור הכספים בהתאם לקצב התקדמות הבניה והורים כספים מהתקציב הסגור של הפרוייקט גם לפרוייקטים אחרים. כתוצאה מכך, במועד שבו הפכה חברת הבניה לחדלת פרעון, לא נותר בחשבון הסגור די כסף לטובת השלמת הבניה כאמצעות חברה אחרת. אכן, התובע קיבל בחזרה את קרן הכספים ששילם, ואשר הוכסחו בערבות בנקאית מכוח הוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה–1974.³⁰

29. ת"א 1794/95 חייק נ' בנק הפועלים בע"מ (טרם פורסם, פסקדין מיום 3.3.03).

30. בה"פ 622/01 שובינסקי נ' בנק דיסקונט (לא פורסם, החלטה של בית־משפט השלום בחיפה מיום 1.11.01 מפי השופט עמית) הועלתה הטענה כי במסגרת פרויקט ליווי פיננסי עלול הבנק ללקות פעמיים בסיטואציות מסוג זה: פעם במימוש הערבות הבנקאית ופעם בתשלומים המשולמים במסגרת הסדר הליווי והיוצאים מחשבון הליווי. על־אף זאת קיבל בית־המשפט את עמדת התובעים.

עם זאת, הוא תבע נזקים שונים שנגרמו לו עקב אייִקבלת הנכס במועד. בית־ המשפט נזקק לשאלה אם קמה אחריות מושגית של בנק כלפי השקעתו של צד ג, הרוכש נכס שבנייתו ממומנת ומפוקחת עליידי הבנק בשיטת מימון של פרוייקט סגור³¹ ואם קמה חובת אחריות קונקרטיית³² בעילת רשלנות או בעילה נזיקית אחרת של הבנק בנסיבות אלה. מחר גיסא, יש אינטרס ציבורי ברור לעידוד הבנקים לנקוט בשיטת הליווי הפיננסי, המוריד את רף סיכויי האשראי של הבנק ומאפשר לו לממן עסקאות רבות יותר, דבר התורם להגברת התחרות בענף הבניה ולהורדת מחירי הדיור. מאידך גיסא, ניצבים רוכשים הנאלצים להסתמך בשיקולי ההשקעה שלהם על מידע, שמקורו בחברות הבניה ובבנקים המלווים את הפרוייקט, ואינם בעלי אמצעים עצמאיים להערכת סיכוני ההשקעה בפרוייקט נדל"ן.³³

4. בית־המשפט מבהיר כי טיבה של מערכת היחסים בין רוכשי הדירות לבין הבנקים במסגרת ליווי פיננסי אינה מערכת של יחסי בנק־לקוח, ומתקיימות שתי מערכות חוזיות נפרדות: האחת, בין רוכש הנכס לבין חברת הבניה, והשניה – בין חברת הבניה לבין הבנק. עם זאת, במישור המהותי קובע בית־ המשפט כי יש לראות מערכת חוזית זו כמשולש יחסים שאין אפשרות להפריד את צלעותיו זו מזו. הרוכש מחויב להפקיד את כל כספי הרכישה בחשבון המיוחד הנמצא בפיקוח הבנק ומשועבד לו. חיוב זה אינו מעוגן בחוזה בין הבנק לבין הרוכש ומשום כך דורש הבנק מחברת הבניה לחייב את הלקוח להפקיד את הכספים בחשבון האמור. בנוסף, אין ללקוח אפשרות שלא להפוך ל"שותפו" של הבנק בעסקאות המימון, לנוכח העובדה שהוא מחויב להפקיד

31. נקודת המוצא של בית־המשפט היא כי בכל מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית המצדיקים את צמצום החובה או שלילתה חרף היכולת לצפותה. מקרים בהם תשלל חובת הזהירות המושגית הם חריגים, שכן האינטרס החברתי אותו מייצג בית־המשפט בשיקוליו, הוא לעודד כל אדם או ישות משפטית אחרת לנקוט מידת זהירות סבירה כלפי רעהו. דאה לעניין זה דבריו של הנשיא ברק בע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בבית שמש, פ"ד לו(1) 113, 114, 115.

32. בעניין ועקנין הנזכר לעיל מובהר כי בחינת קיומה של חובת זהירות קונקרטיית טמונה בשאלה אם בין המזיק הקונקרטי לבין הניזוק הקונקרטי קיימת חובת זהירות לעניין הפעולות שהתרחשו בפועל ולעניין הנזק שנגרם בפועל. בחינה זו נעשית הן במישור הטכני והן במישור הנורמטיבי. במישור הטכני, השאלה היא: האם האדם הסביר יכול היה לצפות בנסיבות המיוחדות של המקרה, את התרחשות הנזק הקונקרטי? במישור הנורמטיבי, השאלה היא ערכית: האם כעניין שבמדיניות יש להטיל על המזיק לצפות את התרחשותו של אותו נזק? היי היום־יום מלאים סיכונים והיי חברה מתוקנים לוקחים את קיומם בחשבון. מדיניות משפטית תחייב שלא להכיר בחובת זהירות קונקרטיית בגין סיכון טבעי ורגיל לאותה פעילות. רק בגין סיכון בלתי־סביר מוטלת חובת זהירות קונקרטיית. הסיכון הוא בלתי־סביר כאשר החברה רואה אותו במידת תומרה יתירה, באופן שהיא דורשת כי יינקטו אמצעי זהירות סבירים כדי למונעו.

33. בית־המשפט הבחין קטגוריה זו מקטגוריית הרוכשים המתחכמים שהינם בעלי יכולת הערכה עצמית של סיכוני ההשקעה בפרוייקט הבניה.

את התשלומים באותו השבון סגור. מכאן נוצרת מערכת יחסי "שכנות" קרובה בין הבנק לבין הרוכש.

מיחסי שכנות אלה נוצרות גם ציפיות, שכן רוכש סביר היודע כי הוא מפקיד כספים לחשבון המפוקח על-ידי הבנק במערכת הסכמים משולשת, בינו, בין הבנק ובין חברת הבניה, מצפה כי הבנק אכן יפקח על דרך הוצאת אותם כספים. הרוכש רואה בבנק גוף מקצועי, בעל ידע, הנעזר במומחים על-מנת לפקח על חברת הבניה.

ממילא, על אף שהבנק מבצע את הפיקוח בראש ובראשונה כדי להבטיח את השקעתו שלו, הוא מחויב כלפי הרוכשים. חיובו של הבנק אינו חוזי, שהרי מדובר, כאמור, בחוזים נפרדים, אך דיני הנזיקין אינם תלויים בקיומו של קשר חוזי, אלא בקיומה של ציפייה לגיטימית. הבנק אינו חייב לקבל על עצמו לבצע פיקוח כזה או אחר, אך מרגע שקיבל על עצמו לבצע פיקוח וגרם לצדדים שלישיים להסתמך על אותו פיקוח, בכך שעירב אותם בעסקת הליווי וחייב אותם להפקיד את הכספים בחשבון שהוא שולט בו – נטל על עצמו חובת זהירות כלפיהם. שיקולי מדיניות משפטית ראויה מחייבים, על-כן, במצב יחסים קטגורי זה בין הבנק ובין הרוכשים, להכיר בחובת הזהירות של הבנק כלפי רוכש הנכס.

5. בכל הנוגע לחובת הזהירות הקונקרטית, קבע בית-המשפט כי לבנק שליטה מוחלטת על כספי חשבונות הליווי, שחרורם וניתובם לצורך הקמת הפרוייקט המסויים, וכן אמצעי פיקוח מעולים על הנעשה בפרוייקט. הבנק מינה מפקח לריווח חודשי על התקדמות ועלות החומרים בעבודה שהושקעו בפועל בפרוייקט וכן היה אמור לשהרר כספים לקבלן בחשבון הליווי בהתאם לדיווחי ואישורי המפקח. במצב דברים זה, הבנק היה צריך לצפות "כאדם סביר", ואף יכול היה בקלות לצפות מבחינה טכנית, כי רוכשי הנכסים יסתמכו על הפיקוח שלקח הבנק על עצמו. יש לצפות ברמת וודאות גבוהה כי רוכש השומע שהבנק מפקח על פרוייקט בניה פלוני, יסתמך על נתון זה בבואו לרכוש את הנכס.³⁴

במקרה הגדון, הרוכש גם היה לקוח של הבנק ונציגי הבנק הסבירו לו את טיב הפיקוח והיקפו. הבנק עצמו טיפק לתובע את ההלוואה לצורך רכישת הנכס

34. בית-המשפט מצטט בהקשר זה ממאמרו של פרופ' א' פורת "דיני נזיקין" ספר השנה של המשפט בישראל, תשנ"ב (א רון-צבי עורך) 301, העוסק באמון שרוכש הציבור כלפי הבנק. פורת מציין שם כי "...לקוחות ושאינם לקוחות נוהגים לתת אמון מיוחד בבנקאי עימו הם באים במגע, כמו גם בכישוריו של הבנק וכאמצעיו הטכניים. במקרים רבים אין הם נדרשים לחוות דעת נוספת לפני שהם נוהגים על-פי עצתו ואף אין הם בודקים כעין בוחנת את פעולותיו. אמון זה התערער אומנם במהלך השנים, בעקבות אירועים אחרים שנהוו לתהורה ציבורית, ובראשם משבר מניות הבנקים, בשנת 1983. אולם נראה שחוסר האמון מתייחס בדרך כלל למערכת הבנקאית בכללותה, ולא דווקא לפקיד הבנק עמו נא הפרט במגע יומיומי. זה האחרון נתפש בעיני רבים כאיש אמון הבקיא במלאכתו ושעיקר יעודו ליתן שירות מקצועי לציבור. התפקידים הציבוריים שממלאים הבנקים רק מחזקים רושם זה. הבנקים מצידם שוקדים על הגברת אמון הציבור בהם, ואך סביר שיוטלו עליהם חובות הבאות להגשים את הציפיות הסבירות שהם עצמם תורמים להיווצרותן" (שם, בע' 324).

והמפקח מטעם הבנק הוא שנתן את חוות הדעת השמאית לצורך קבלת ההלוואה מהבנק. בנסיבות אלו קבע בית-המשפט כי הבנק לא רק שהיה צריך לצפות שהרוכש יסתמך על הפיקוח במערך שיקוליו, אלא הבנק ידע שהתובע מסתמך על הפיקוח, וממילא אין כל ספק שקמה לבנק חובת זהירות קונקרטית כלפיו.

חובת זהירות זו של הבנק הופרה ובנסיבות אותו מקרה קבע בית-המשפט כי תחת שחשבונו הפרוייקט יהיה סגור, הוא הפך לפרוץ לכל רוח, עד שנדמה כי אדם שהיה מביט בחשבונו מן הצד לא היה מזהה כי מדובר בחשבונו שאמור היה לשמש את פרוייקט הבניה ואותו בלבד. ממילא, חויב הבנק לשפות את התובע כפי נזקו.

6. הנה כיוון, בית-המשפט קבע בענין חייק כי קיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטית בין הבנק לבין הרוכשים, המסתמכים במערך שיקוליהם על אמצעי הפיקוח של הבנק. זאת, בניגוד לדעתו של ד"ר בהט, הגורס כי מכיוון שהבנק המלווה מבצע את הפיקוח לצרכיו שלו ולא לצרכי הרוכשים, אין הבנק אחראי כלפי הרוכשים. בשולי פסק-הדין בענין חייק מבהיר בית-המשפט, כי בנק יכול להשתחרר מחובת הזהירות כלפי הרוכשים, לא רק באמצעות נקיטה בכל אמצעי הזהירות הדרושים, אלא גם על-ידי כך שיביא לידיעת הרוכש, בצורה מפורשת ובלתי-משתמעת לשתי פנים, כי הפיקוח על הפרוייקט נעשה לצורכי הבטחת האשראי של הבנק בלבד, וכי אין במנגנון הפיקוח כדי לחייב את הבנק לוודא שכספי הרוכש משוחררים לפי קצב התקדמות שלבי הבניה בפרט, או מוקצים לבניית הפרוייקט המדובר בכלל. הבנק יהא פטור מאחריות כלפי הרוכש אם אך יודיע לרוכש, זמן סביר בטרם שיחתום הרוכש על חוזה הרכישה, בהודעה המופנית אליו באופן אישי,³⁵ כי עליו להסדיר את מנגנוני ההגנה על כספו ישירות מול חברת הבניה, וכי הבנק מצדו מסיר מעליו כל אחריות להסתמכות שיכולה לנבוע אצל הרוכש כתוצאה מקיום מנגנון הפיקוח הבנקאי. עם זאת, מפסק-דין חייק³⁶ עולה, לכאורה, כי כאשר יעמוד בפנינו לקוח מתוחכם המסוגל לעמוד בעצמו על הסיכונים השונים הכלולים בפרוייקט הבניה, ועל משמעותו של הסכם ליווי אשר במסגרתו הבנק מפקח על

35. זאת להבדיל מהודעה כללית התלויה במשרד הקבלן לרוגמא, שלא די בה כדי לפטור את הבנק מאחריותו כלפי הרוכש.

36. ראה ע' 12 לפסק-הדין, בין השורות 7 עד 12, שם מבחין בית-המשפט במסגרת קטגוריית רוכשי הדירות והנכסים, בין שתי קטגוריות מישנה: "האחת – רוכשים מתוחכמים אשר הינם בעלי יכולת הערכה עצמית של סיכוני ההשקעה בפרוייקט הבניה". כמו כן, סביר להניח כי כשם שהבנק פטור מאחריותו כלפי הלקוח באמצעות הודעה מפורשת ללקוח המבהירה לו כי מנגנון הפיקוח של הבנק לא נועד לשמו של הלקוח אלא לשמו של הבנק, כך יהא הבנק פטור מאחריותו זו כלפי לקוח שהרברים נהירים לו ממילא, לאור הכנתו האישית את מבנה העסקה של הסכם הליווי ואת סיכוניה. כך, למשל, קבלן או בנקאי העוסק בליווי פיננסי, או עורך דין הבקי במטריה זו, אינם זקוקים לכאורה להודעה מפורשת של הבנק כדי להבין את הרברים ממילא.

הפרוייקט לצרכיו הוא, לא תוטל חובת זהירות מושגית של הבנק כלפי הלקוח.³⁷ שאלה הנשאלת היא אם מבחינת מדיניות משפטית הולמת, לא מן הראוי להטיל על הבנק חובה כלפי הלקוח גם בסיטואציה זו, אם בידינו כלים משפטיים לעיגונה של החובה. כאמור להלן, נראה כי הכלים המשפטיים להחיל על הבנק חובות כלפי הלקוחות במקרה שכזה, בהחלט מצויים בידינו, ומקורם בהגדרת היחסים שבין בנק ללקוח כ"יחסי אמן".

ד. חובות האמן

1. חובת אמן מוטלת עליידי המשפט בכל מקום שבו מופקד אדם על טיפול בעניינם של אחרים וכאשר נתונים לו כוח וסמכות לקבוע את גורלם. המשפט יוצר במקרה זה נורמות התנהגות שתכליתן לאזן את הכוח הצבור בידי הגורם אשר אחרים תלויים בו. הגדרת מערכת יחסים בין צדדים כ"יחסי אמן" יוצרת נורמת התנהגות גבוהה ביותר ואלטרואיסטית. בהקשר זה מציין בית המשפט בעניין ברנוביץ' ה' תאומים³⁸ כדלקמן:

"חובת נאמנות היא מילה נרדפת לחובה לנהוג ביושר ובהגינות.³⁹ תכניה של חובה זו משתנים בהתאם להקשר הדברים ולאופי התפקיד אליו היא מתייחסת. אולם היסוד המשותף לחובת האמונים בכל הקשר, הוא קיומה של אחריות למלא את התפקיד והתכלית הטמונה בו בלא פניות, בלא קיום מניע זה, ובלא ניצול לרעה של הכוח והסמכות הנתונים בידי בעל התפקיד. חובת האמונים מצויה ברף חובה גבוה מחובת תום לב אובייקטיבית החלה על כל אדם בבצעו פעולות משפטיות, למשל מכוח סעיפים 12, 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), המניחה כי גם מקום שאדם רואג לענייניו העצמיים חלה עליו חובת הגינות כלפי זולתו. חובת האמונים ניצבת במדרגה גבוהה יותר מחובת תום הלב מהיותה בנויה על ערך אחד עיקרי – הפעלת הכוח ומהות התפקיד אך לתכלית שלשמה ניתנו, ואיסור ניצול לרעה של כוח הסמכות.

37. ואכן, בת"א 93054/99 זמר חברה לבנין והנדסה בע"מ נ' חברת מנחת שלמה הנדסה ובנין בע"מ (לא פורסם, ניתן עליידי השופטת דניה קרת-מאיר, בבית המשפט השלום בתל-אביב ביום 7.12.03) קבע בית המשפט כי אין להטיל אחריות על הבנק המלווה לנזקיו של קבלן מישנה בתוצאה מקריסת החברה הקבלנית. בית המשפט מאבחן את פסקדין חייק ומבהיר כי "אין לראות בקבלן כהופך לשותף של הבנק בדרך כלשהי שלא כמו רוכש המפקיד את כספי התמורה בבנק. הקבלן הינו בנדר ספק, נושה כאשר העובדה כי הכניה מלווה בליווי פיננסי על ידי הבנק אינה משנה ואינה רלבנטית למערכת ההתחשבות בינו לבין החברה הקבלנית. בהיעדר הפקדת כספים בחשבון הליווי לא נוצרים יחסים קרובים בין הבנק לבין הקבלן".

38. רע"א 6830/00 ברנוביץ' נ' תאומים, פ"ד נו(5) 691.

39. ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769, 784; ע"א 1656/90 זילברמן נ' הנאמן בפשיטת רגל, פ"ד מו(3) 854, 861; ש' לוינ' וא' גרוניס פשיטת רגל (מהדורה שניה, תשס"א) 294; ג' קלינג אתיקה בעריכת דין (תשס"א) 443-444; א' וולובסקי בונס נכסים בריני חברות (תשנ"ב) 188.

אכן, כבר נפסק⁴⁰ כי 'אם מטרתו של עקרון תום הלב הינה למנוע 'אדם לאדם – זאב' ולהבטיח 'אדם לאדם – אדם' הרי מטרתה של חובת האמונים להבטיח 'אדם לאדם – מלאך'. תום הלב אינו מניח "מידת חסידות"... תום הלב אינו דורש כי האחר לא יתחשב באינטרס העצמי שלו. בכך שונה עקרון תום הלב מעקרון הנאמנות (החל על דירקטור, שלוח, אפוטרופוס או עובר ציבור)⁴¹."

משמעות הביטוי "אדם לאדם מלאך" היא קיום חובה אלטרואיסטית שאינה מביאה בחשבון אינטרסים אישיים של הגורם החב את החבות האמורה. כעניין ברנוביץ נ' תאומים הנזכר לעיל מבהיר בית-המשפט כי חובת האמון שונה מחובת הזהירות. בעוד שחובת הזהירות נועדה להבטיח כי התפקיד מבוצע ברמה מקצועית נאותה, באחריות ובשקידה, הרי שחובת האמון נועדה להבטיח את מילוי התפקיד ביושר, בהגינות ולמנוע ניצול לרעה של כוח, לתכלית שאינה קשורה בצרכי התפקיד.⁴²

2. הפסיקה ראתה בבנק גורם הצובר כוח רב ביחס ללקוח, באופן שמתקיימים יחסי תלות בין הבנק לבין הלקוח, המחייבים החלה של יחסי אנוש. כהתאם לכך נקבע כי הבנק חייב להעמיד בראש מעייניו את טובת הלקוח ובמקרה שיש לו אינטרס אישי נוגד – עליו להעדיף את האינטרס של הלקוח וכן להעמיד את הלקוח על ניגוד האינטרסים שבו הוא מצוי.⁴³ החובה המוטלת

40. רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד (נה"1) 199, 279; ע"א 610/94 בובבינדר נ' בונם נבטים של בנק צמון אמריקה (טרם פורסם, בסעיף 73 לפסקה(ה)1).

41. השו"א' ברק שיקול דעת שיפטי (תשמ"ז) 495: "חובת תום הלב החווית לחור, וחובת האמון לחוד. כל אחת משתי חובות אלה קובעת רמת התנהגות שונה. חובת תום הלב החווית קובעת סטנדרט מינימלי של התנהגות ראויה, בחינת אדם לאדם – אדם. לעומת זאת, חובת האמון קובעת סטנדרט גבוה של התנהגות ראויה, בחינת "אדם לאדם – מלאך".

42. ראה א' ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י (תשמ"ט) 11: "אדם המנהל את ענייניו שלו רשאי לנהלם ככל העולה על רוחו... ובלבד שלא יפגע ולא ייזק זולתו. שונה הרבר כאשר אדם מנהל את ענייניו של הזולת ולא את ענייניו הוא. במסגרת זו אין אני רשאי לעשות ככל העולה על רוחי. לא רק שאסור לי לפגוע ולהזיק לזה שאת ענייניו אני מנהל, אלא שחברה מאורגנת מטילה עלי את החובה לפעול מתוך אמון ונאמנות. עלי להחניק ולרבא את האינטרס האישי שלי, ועלי לפעול כשנגד עיני האינטרס של זה שלמענו אני פועל... למעלה מזאת, אסור לי להימצא במצב שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס של זה שלמענו אני פועל ובין אינטרס אחר כלשהו" (הרגשה נוספה – א' ר').

43. בהקשר זה ראה ע"א 2855/00 וינטרוב נ' בנק איגוד (לא פורסם, פסקדין מיום 23.10.03 מפי השופטים גרוס, קובו ורוכנישטיין בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב). באותו עניין קבע בית-המשפט כי הבנקים ממלאים תפקידים ציבוריים רבים וחלקים מן המשפט הציבורי חלים עליהם, כמו גם על חברות ביטוח. הבנקים מוחזקים כגופים מקצועיים ומיומנים ביותר; לבנקים כלים, כישורים ואמצעים טכניים שאינם מצויים אצל יחיד הציבור, הבנקים גובים טבין ותקילין נגד שירותיהם, לקוחות נותנים אמון מיוחד בבנק ובפקידיהם, אותם לקוחות סומכים על הבנקים ועל צוותיהם מהמנהל הכביר ועד לפקיד הווטר. עליכן, נקבע כי בית-המשפט נדרש להקפיד הקפדה יתרה ולהחיל על הבנקים את אותם כללי המשפט הציבורי הבאים להבטיח את התנהגותו התקינה של המסחר הבנקאי ולשמור על האורח הקטן – הלקוח, המשקיע, ששם אמונו בבנק. בית-המשפט קיבל את דבריו של השופט ב' אוקון, אשר

על הבנק חורגת מחובת זהירות רגילה ומחובת תום-לב רגילה, ומוגדרת כחובת אמון.

3. הפסיקה בהקשר זה היא ענפה ומגמתה ברורה. כך, למשל, נפסק בעניין **מנצור נ' מ"י**:⁴⁴

"הבנק ופקידיו אמורים לפעול בכל מה שקשור לכספי לקוחותיו המצויים בידיו, כשהם מונחים על-ידי שיקול של טובת הלקוח. יחסי הבנקים והלקוח הינם יחסי תלות של הלקוח בבנק. זאת ועוד, 'הנאמנות הכפולה', העשויה להתעורר באיוון האינטרסים של טובת הלקוח מחד גיסא ושל דווחיות הבנק מאידך גיסא, מצריכה מידה רבה של טוהר מידות, יושר והגינות. בגלל מצבור המידע, המצוי בידו פקידיו הבנק, ובגלל התלות של הלקוח בייצוץ פקידיו הבנק ובשירותים שהם מעניקים, יכולה להיווצר זמינות למעשי שחיתות. בין בנקים ללקוחותיהם מתקיימים יחסי נאמנות, והלקוחות מונחים בכלכול ענייניהם הכספיים על-ידי עובדי הבנקים, שהתנהגותם מצריכה רמה גבוהה של ניקיון כפיים והימנעות מלהיות נתונים להשפעות בלתי-ענייניות במהלך מילוי תפקידם כלפי כל פרט, המהווה את ציבור הלקוחות וכלפי הציבור בכללותו".

דברים אלה נאמרו אף בהקשר של ריון פלילי, בסוגיה של הגדרת הבנק כמי שמופקר על מתן שירות לציבור לצורך הגדרת עבירת השוחד. הרברים אומצו כנורמה בסיסית בפסיקה רבה ומושרשת במישור האזרחי⁴⁵ וסוכמו

נתן את פסקיהדין בערכאה קמא בעניין זה: "הפעילות הייעוצית של הבנקים בשוק ההון תוך שילובה בכוחם בהענקת אשראי, נמזכת מזה זמן. לקשיי הנאמנות הכפולה היכולה להיווצר בגידרה, יש אפקט של רעם מתגלגל. קולו של הרעם נשמע רחוק ומוזמן, אך קולו החד-משמעי קרא לתמורה. הבנקים אינם יכולים לשלב את מקורות האשראי שבידיהם עם פעילות כזו, כאשר היא נועדה לקדם מטרת שלהם בשוק ניירות ערך. כאשר הם נוהגים כך עליהם לומר זאת בקול רם, ובאופן ברור. עליהם לציין את קיומו של ניגוד העניינים". לסקירה ממצה בסוגיית יחסי האמון כתשתית ליחסי בנק-לקוח ראה מאמרם של מ' רובינשטיין וב' אוקון "הבנק כסוכנות חברתית" ספר שמגר (חלק ג, תשס"ג) 819; ע' בוקשפן "תם ומושלם – על אמון כתיאוריית על של דיני החוים ועל עקרון תום הלב המשלים אמון, יציבות וווראות בראי פסיקתו של הנשיא שמגר" עיוני משפט כג (תש"ס) 11; וכן ש' כרם "חובות אמון" – על חובות האמינות הנאמנות וההתחשבות – ספר זכרון לגד טרסקי (תשנ"ו) 309.

44. ע"פ 122/84, מנצור נ' מ"י פד לח(4) 94, 101, מפי השופטת שטרסברג-כהן.
45. ראה ע"א 1/75 בנק ישראלי למשכנתאות בע"מ נ' הרשקו, פ"ד כט(2) 208, 211, שבו קבע השופט ויתקון מפורשות כי "אין חולק על כך שאדם קשור להסכם שהוא חותם עליו. אך נכון גם שהבנק חב חובת אמון מיוחדת ללקוחותיו..."; עור ראה ע"א 22/85 חוגי נ' הבנק הבינלאומי הראשון, פ"ד מא(4) 65; ת"א (אילת) 516/84 הבנק הבינלאומי הראשון נ' גיגי, פ"מ תש"ז(2) 110; ת"א (י-ם) 725/89 משה קול נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם), בע' 13-17 לפסקיהדין, שבו נקבע כי "הגם שבבסיס יחסי בנק לקוח מונחת מערכת היחסים שבין מלווה ללווה כקשר חוץ, הרי לבנק, כבנק, מעמד מיוחד המנביע

באופן ברור וחד על-ידי הנשיא שמגר בענין בנק טפחות נ' צבאח,⁴⁶ אשר ניתח בהרחבה את מערכת יחסי הבנק והלקוח, וקבע כנורמה כללית וברורה כי מרובך ביחסי אמון מובהקים.

4. הנשיא שמגר מבהיר תחילה את ייחודה של מערכת היחסים בין הבנק לבין הנוקדים לשרותיו:

"מערכת היחסים שבין לקוח (ולדירי, אף מי שאינו לקוח) לבין בנק היא מערכת יחסים מיוחדת, הנובעת מהאמון שרוחש הציבור הרחב כלפי מוסד זה. הבנק ופקידי הבנק נתפשים בעיני הציבור כסמכות מקצועית, בין היתר בשל כך שברשות הבנק לא אחת מירע אשר אינו נגיש לציבור הרחב; הבנק כמוסד כספי הוא גם כעל כישורים מיוחדים ואמצעים טכניים שאינם נחלתו של הפרט. כל אלה עשויים לאפשר לבנק למנוע נזקים מלקוחותיו, בעוד שלנפגע הפוטנציאלי אין יכולת דומה. מאחר שהפרט רוחש במקרים רבים אמון מיוחד לבנק, מאמין בכישוריו ובאמצעיו הטכניים, ורואה בו גוף מעין ציבורי, נוטה הוא לעתים שלא לנקוט אמצעי זהירות מצדו להקדים פני נזק אפשרי, אפילו יש בכוחו לעשות כן... מכוח מערכת יחסים מיוחדת זו מוטלות על הבנק חובות מיוחדות – שאינן מוטלות על צדדים לחוזה רגיל".

הנשיא שמגר מצטט בהסכמה את גישתו של פרופ' בן-אוליאל⁴⁷ בהקשר זה, שלפיה:

"...כוחו של הבנק מול הלקוח הרגיל, אשר תלוי בו במתן השירות (שירות שתנאיו נקבעים, בדרך כלל, מראש על ידי הבנק במסגרת חוזה אחר), גורם ליצירת חובה מיוחדת של הבנק כלפי הלקוח, כלומר חובת אמונים...

בהקשר לשירותי בנק נמצא הלקוח לעתים קרובות בתלות כלפי הבנק, הן במתן השירות עצמו, והן כקביעת ההסדר המשפטי שחל

נורמות התנהגות הנגזרות הן מחובת הנאמנות המיוחדת, הן מעקרונות תום הלב והן מפערי הירע בין הצדדים. על הבנק לנהוג מתוך אמון ונאמנות יושר והגינות ולפעול כשהוא מונחה על-ידי השיקול של טובת הלקוח; לפסיקה נוספת, ראה ת"א (י-ם) 380/92 טיפול שורש – ניהול ושירותים למרפאות שיניים (ישראל מס' 1) בע"מ נ' הפועלים ליסינג בע"מ (לא פורסם), פסקי דין של השופט א' רובינשטיין; פרידמן וכהן חוזים (כרך ב, תשנ"ב) 830, פסקה 15.46. לגיתות יחסי האמון בין הבנק ללקוחותיו ראה גם מ' בייסקי "יחסי אמון בין בנק ללקוח" ספר לנדוי (תשנ"ה) כרך ג, בע' 1095.

46. ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, 594-591.

47. ר' בן-אוליאל "כספת בנק: תפיסה חדשה להגדרת טיב העסקה ולקביעת מירת האחריות מצד הבנק" הפרקליט ל"ז 76, 83-84; וראה גם בספרו דיני בנקאות לעיל הערה 26, בע' 106-97.

עליו. בנוסף לכך מבוסס היחס בין הבנק ללקוחו, בראש ובראשונה, על אמון שיש ללקוח במומחיות הבנק במתן השירותים...
 במתן השירות מאמין הלקוח – ואמון זה הוא לגיטימי – כי למען הגשמת תפקידו יתנהג הבנק ברמה גבוהה של מקצועיות, הגינות ונהירות מופרות, כלומר שהוא ינקוט הסדרי עבודה וניהול אשר רמתם תהיה גבוהה מהרמה שאדם אחר היה נוקט בנסיבות דומות.”

כמו־כן מביא הנשיא שמגר את דעתו של פרופ' א' פורת,⁴⁸ המתייחס לאצטלת המכובדות והאמון שמשרים הבנק ופקידיו. מחמת אילו נוצרות ציפיות לגיטימיות בציבור, היוצרות כשלעצמן נורמות של חובת אמון מוגברת. פרופ' פורת מבהיר בהקשר זה:

“... לקוחות ושאינם לקוחות נוהגים לתת אמון מיוחד בבנקאי עמו הם באים במגע, כמו גם בכישוריו של הבנק ובאמצעיו הטכניים. במקרים רבים אין הם נדרשים לחוות דעת נוספת לפני שהם נוהגים על פי עצתו ואף אין הם בודקים בעין כוחנת את פעולותיו. אמון זה אומנם התערער במהלך השנים, בעקבות אירועים אחרים שזכו לתהודה ציבורית, וגראשם משבר מניות הבנקים בשנת 1983. אולם נראה שחוסר האמון מתייחס בדרך כלל למערכת הבנקאית בכללותה, ולא דווקא לפקיד הבנק עמו בא הפרט במגע יומיומי. זה האחרון נתפס בעיני רבים כאיש אמון הבקיא במלאכתו ושעיקר יעודו ליתן שירות מקצועי הוגן לציבור. התפקידים הציבוריים שממלאים הבנקים רק מחזקים רושם זה. הבנקים מצידם שוקדם על הגברת אמון הציבור בהם, ואך סכיר שיוטלו עליהם חובות הבאות להגשים את הציפיות הסבירות שהם עצמם תורמים להיווצרותן.”

גישה זו אינה מקובלת בארצות-הברית ובאנגליה, שבהן מביטים על יחסי בנק-לקוח כעל יחסים עסקיים מובהקים, שבין לווה למלווה, בלא שיהיו ליחסים אלו, בדרך כלל, מאפיינים של יחסי אמון, הגקבעים במצבים של יחסים אישיים יותר.⁴⁹ ואולם, הנשיא שמגר מציין:⁴⁹

48. פורת, לעיל הערה 34, בע' 324.

49. לעניין זה ראה: Annotation "Existence of Fiduciary Relationship between Bank and Depositor or Customer so as to Impose Special Duty of Disclosure upon Bank" 70 A.L.R 3rd 1344, 1347 (1976); **In Re Litterman Bros. Energy Securities Litigation** 799 F. 2d 967 (1986); E.P Ellinger **Modern Banking Law** (1987)

אלינגר מבהיר כי באנגליה ייתכנו מצבים של יחסי אמון בין בנק ללקוח, אך לשם כך נחוץ להראות שהיתה בפועל רמה מסוימת של הסתמכות של הלקוח על הבנק וכן שהבנק היה מודע לכך. וראה גם: **Barclays Bank Plc V. Thompson** [1997] 4 All E.R. 816

49א. בע' 593 לפסק-הדין.

"לגישתי, כיום, לאור ההתפתחות הכלכלית והתעשייתית והמקום החשוב אותו תופסים הבנקים בפעילות זו, יהיה זה מוטעה לגרוס כי מערכת היחסים שבין בנק ללקוחו, ואף בין בנק לאדם המבקש ללוות כספים, היא מערכת יחסים שמאופיינת כמערכת יחסים רגילה של מלווה-לווה.

הבנק משמש כמעט בכל המקרים כיועץ פיננסי בענייני השקעות ומייעץ אף בעניין סוג ההלוואות אותן כראי לקחת, מירת פריסתם של החוזרים בגין הלוואות אלו, הריבית המשתנה בגין החוזרים אלו וכו'. זאת ועוד, פקיד הבנק נתפש בעיני הלקוח כגורם אמין עליו ניתן לסמוך ולהסתמך, ופעמים רבות הלקוח מכלכל את צעדיו על פי עצתו של האחרון (ראה ד"ר א. פורת, במסתו הנ"ל על אחריותם של בנקים).

לכן, יש כיום להינתק, לדעתי, מתפיסתו של המשפט המקובל כפי שהיא באה לידי ביטוי באנגליה ואף בארצות-הברית ולומר, כפי שנאמר לא אחת בפסקי הדין שאוזכרו לעיל, כי מערכת היחסים בין הלקוח לבנק מושתתת במידה רבה על יחסי אמון ורק החריג הוא גיומם של יחסי לווה-מלווה במשמעותם הארכאית".⁵⁰

5. מגמת הפסיקה בהקשר זה ברורה, אפוא, ואנו רואים הרחבה של חובות האמון והחלתם אף במסגרת דיני החוזים, כאשר נקבע כי חוזה בין בנק ללקוח הניתן למספר פרשנויות, יפורש לטובת הלקוח עקב חובת האמון של הבנק ללקוח.⁵¹ כמו-כן, קיימת הרחבה של חובות האמון והחלתם אף במסגרת דיני הנויקין בנוגע ליחסים שבין הבנק לבין צד ג, אשר הבנק היה מודע או אמור היה להיות מודע לכך, שאותו צד ג עשוי להיות מושפע מהתנהגותו.⁵²

50. עם זאת, מן הראוי לשים לב לסייגים שקובע בהקשר זה הנשיא שמגר, שם, בע' 592, בקובעו: "יחד עם זאת, אין להסיק מדברים אלה כי חובתו של הבנק ללקוח וזה ככל מקרה ומקרה. היקף החובה ו'דמת הנאמנות' הנדרשים מהבנק מעל לרמה הבסיסית הכללית משתנים ממקרה למקרה ומושפעים מטיב היחסים בין הבנק ללקוח, ממידת מעורבותו של הבנק במערכת יחסים זו ומגורמים משתנים נוספים, שכן במערכת היחסים שבין הבנק ללקוח מתבצעות פעולות רבות ומגוונות, לאורן משתנה גם היקף חובתו של הבנק. רמת הנאמנות בה מחויב הבנק באשר הוא משמש כיועץ להשקעות היא אחרת מזו בה הוא מחויב כאשר הוא מעניק הלוואה ללקוח. כמו כן יש לקבוע סטנדרט שונה כאשר הבנק דן עם לקוח בהלוואות כספים לצורך עסקה מסוימת, או כאשר הוא דן עם אדם בקשר למתן בטוחה לחובות של צדדים שלישיים כלפי הבנק. זאת ועוד, אין זה ברור כלל כי יש להפעיל לגבי בעל השבון בבנק אותה אמת מידה הנוהגת ביחס לאדם שמערכת יחסיו עם הבנק מסתכמת בקבלת הלוואה הדיפעמית. מידתה של חובת האמון והיקפה מושפעים במידה רבה גם ממידת הסתמכותו (המוצדקת) של הלקוח על הבנק במקרה נשוא הריון" (ההדגשה נוספה).

51. דנ"א 1740/91 בנק ברקלים דיסקונט בע"מ נ' פרוסט, פ"ד מו(5) 47.

52. לעניין זה יפים רבדיה של השופטת ד"ר ד' פלפל בת"א (ת"א) 2069/90 פרחי שירותי מזון בע"מ (בפירוק) נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 6.7.97). בפסק-דין זה סוקרת השופטת פלפל את הפסיקה בדבר חובת האמון וחובת הזהירות של הבנק ומסיקה לעניין דיני חוזים כי: "העולה מפסקי-דין אלה זה כי הבנק חב חובת אמון כלפי לקוחו.

לעניין זה יפים דברי השופטת ש' נתניהו בעניין בנק איגוד נ' בודיאר:⁵³

"אין אמנם יחסים חוזיים ביניהם והחוק החרות גם אינו מטיל חובות מוגדרות ספציפיות ביניהם. אך לבנק יש מעמד מיוחד ונכבד בחיי המסחר ובין התפקידים שהוא ממלא גם ביצוען של עסקות שונות בין לקוחות שלו לבין צדדים אחרים. שיקולי מדיניות משפטית אינם מכוונים לעבר שחרורו של בנק מחובת זהירות כלפי אותם צדדים. להפך, הם מדברים בעד הטלת חובה כזו כלפי אלה שהוא יכול לצפות שיפגעו כתוצאה מרשלנותו".⁵⁴

6. בעניין סלים⁵⁵ הבהיר בית-המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטת ר"ר ד' פלפל), כי חובת האמון המוטלת על הבנק מהווה חובה כללית המרחיבה את האחריות של הבנקים כלפי הלקוחות, הן על-ידי יצירת נורמות משפטיות שלא היו קיימות אלמלא חובת האמון, והן על-ידי הרחבת מעגלי האחריות של הבנק במסגרת חובות הקיימות כבר במערכת יחסים נתונה: "חובת האמונים של הבנק כלפי לקוחו מטילה עליו סטנדרט התנהגות גבוה ומחמיר יותר מזה החל על אדם אחר באותן נסיבות ויכולה לכן לגרור אחריה הכרה באחריות הבנק מקום שצדדים אחרים יתכן ולא היו חבים בגין אותה פעולה". דוגמא יפה לשימוש בחובות האמון לשם יצירת סטנדרט התנהגות גבוה יותר מצד הבנק מצויה בעניין ברגר,⁵⁶ שבו קבע בית-המשפט כי תנאי בהסכם פתיחת החשבון הקובע כי הבנק רשאי בכל עת, תוך הודעה של שבוע מראש,

בבחינת תוסילב ודרך מקובלת בקשרים החוזיים, הדגש בפסקי הדין שעניינם התחום החוזי הוא שחובה זו הינה בדרגה גבוהה בדירוג 'תום הלב'. הבנק נתפס כבעל הכוח, הידע והאמצעים הטכניים הנאותם לכירור ומסירת אינפורמציה. מכאן החבות הגבוהה והמיוחדת המוטלת עליו כלפי לקוח; ולעניין ויני הנזיקין כי: "הפועל היוצא מהלכות ואמירות אלה, כדיני הנזיקין, הוא כי לבנק חובת זהירות מירבית של בעל מקצוע מיומן, ביחסיו עם אחרים, לרבות צד ג' רחוק, שהוא צופה שעשוי להיזק ממעשיו. במלים אחרות, גם כדיני הנזיקין, חובת הזהירות הינה מירבית ומוגברת, כפועל יוצא ממעמדו המיוחד של הבנק. במובן זה חובת הזהירות הנזיקית עשויה להיות רומה בהיקפה לחובת הזהירות ותום הלב החוזיים, כשינויים המחויבים".

53. ע"א 168/86 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' לה בודיאר בע"מ, פ"ד מב(3) 77, 82; ראה גם ע"א 542/87 קופת אשראי וחשבון אגודה הדתית בע"מ נ' עואד, פ"ד מר(1) 422.

54. לעניין זה ראה גם פורת, לעיל הערה 48, בע' 325: "מאפיינים מיוחדים אלה הם שמצדיקים קביעת כללי אחריות מיוחדים שיחולו ביחסי הבנק עם לקוחותיו, ולעיתים אף ביחסי הבנק עם כאלה שאינם לקוחותיו"; וכן רע"א 5379/95 "סהר" הברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (טרם פורסם), שבו קבעה השופטת שטרסברג-כהן כי "האחריות הנזיקית של בנקים היא חלק מנושא רחב יותר, שהוא אחריותם הנזיקית של בעלי מקצוע ונותני שירותים. אפילו אין מדובר בשירות שהוא שירות בנקאי ייחודי או מובהק (במובן זה שניתן לקבלו גם ברשות הרישוי או כסניפי הדואר) ואפילו אין מדובר בהענקת שירות ללקוח קבוע של הבנק, אין בכך כדי לפטור את הבנק מאחריותו בגין שירות רשלני כלפי הציבור הנזקק לשירותו".

55. ת"א 2912/89 סלים נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם).

56. ת"א (שלום ת"א) 96471/97 אלפרדי ברגר הברה למסחר והשקעות בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם), מפי ס' הנשיא, השופטת י' שיצר.

לדרוש את סילוקה של יתרת החוב ולהפסיק את מתן האשראי השוטף לחברה, מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד, לנוכח חובות ההגיינות והסבירות החלות על הבנק כתוצאה מיחסי האמון שבינו לבין הלקוח. נורמות אלו מחייבות לתת ללקוח הודעה מראש שתאפשר לו לפחות תקופת התארגנות סבירה, והתראה של שבוע עלולה להיות בנסיבות מסויימות בלתי-סבירה.⁵⁷

7. בעניין סטירל נ' בל"ל⁵⁸ נדון מקרה שבו החליט התובע להצטרף כשותף בעסק, על בסיס ייעוץ שקיבל מן הבנק בדבר מצבת הבטחונות של שותפו לעתיד. לאחר שהצטרף כשותף, התברר כי מצבת הבטחונות לוקה בחסר ולבנק היה אינטרס בהצטרפות השותף, לאור רצונו לצמצם את היקף החוב הבלתי-מובטח כלפי הבנק. הבנק טען כי בעת שנתן את הייעוץ לא היה התובע לקוח של הבנק ועל-כן לא היתה לבנק כל חובה משפטית למסור לו מידע מקיף ומלא. בית-המשפט קבע כי הלקוח עמד בפני כריתת הסכם עם הבנק, שהרי מהרגע שהלקוח מצטרף לשותפות הוא הופך להיות לקוח של הבנק. ממילא חלה על היחסים בין הצדדים חובת תוס-הלב הטרום-חוזית המושתתת על סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. ואולם בית-המשפט הוסיף וקבע כי הבנק חב בחובה משפטית העולה על חובת תוס-הלב הרגילה. זאת, מכיוון שהבנק חב חובת אמון. מיחסי האמון נובעת חובתו של הבנק למסור לתובע את המידע כולו בלי לסנן פרטים מסויימים במסגרת ורודה בהתאם לאינטרסים של הבנק, שכן הבנק חב חובת אמון כלפי המשקיע. בית-המשפט אף הוסיף וציין כי חלות על הבנק נורמות מן המשפט הציבורי וממילא כגוף מעיך ציבורי הוא חב בחובת תוס-לב גבוהה יותר מזו הנוהגת במשפט הפרטי. בהקשר זה ציין בית-המשפט כי "הבנקים הגדולים בישראל כגון: בנק הפועלים ובנק לאומי נתפסים כגורם ציבורי וככאלה יש מקום למדיניות משפטית שמחילה עליהם נורמות מהמשפט הציבורי". כלומר, ציפיות הציבור באשר לרמת ההתנהגות הראויה של הבנקים יוצרות נורמה משפטית מחייבת.

8. השופטת ורדה אלשיך קבעה עוד בעניין ש.י.א.ת. חברה להשקעות בנין ופיתוח בע"מ,⁵⁹ כי יש להטיל על הבנק אחריות למצבם של רוכשי דירות:

57. בכך נמצא מקור נורמטיבי להרחבת חובת ההודעה המוקדמת המוסדרת בסעיף 18(ג) כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), תשנ"ב-1992, הקובע:

"(ג) החליט התאגיד הבנקאי על הפחתה במסגרת האשראי, יודיע על כך עשרה ימים לפחות לפני השינוי; אין בהוראה זו כדי למנוע מהתאגיד הבנקאי להקטין מסגרות אשראי או לבטלן, ללא הודעה מוקדמת, במקרים שבהם הוא עלול להסתכן באי-יכולת לגבות את האשראי, עקב שינוי לדעה בעושר הפרעון של הלקוח או עם היווצרותם של תנאים אחרים המחייבים הקטנה מיידית של מסגרת האשראי".

58. ת"א 786/93 סטירל נ' בנק לאומי לישראל, דינים שלום ה' 419, מפי כב' השופט י' שיצר (בבית-משפט השלום בכת"י).

59. תיק פש"ר 2323/99, בש"א 7565/01 ש.י.א.ת. חברה להשקעות בנין ופיתוח בע"מ - בלגנה דוד נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (לא פורסם). החלטה מיום 16.9.01.

"לאור מעמדו של הבנק כגוף כלכלי רב עוצמה, המסוגל להכתיב את רצונו לצדדים המתקשרים עמו באמצעות חוזים אחידים. לא בכדי קבעה הפסיקה, כי מעמדם של הבנקים אינו מעמד של "עסק פרטי" גרידא, אלא של גוף מעין ציבורי – למצער לעניין חובות הגינות וזהירות בהם נושאים הללו אל מול המתקשרים עימם".

בית-המשפט הסיק באותו מקרה כי משהוכח שהבנק נכנס לנעליה של החברה הקבלנית לעניין השלמת הפרוייקט, הרי שהוא חב בחבוייתו של הקבלן גם מבחינת זכותם של הרוכשים לקבל בטוחה, ועל-כן יש להשוות את מעמדם של בעלי הקרקע במסגרת עסקת קומבינציה, הזכאים לדירות בפרוייקט, לרוכשים ששילמו עבור הדירות בכסף שהועבר לבנק: "כל מסקנה אחרת תביא להתעשרות בלתי-צודקת של הבנק על חשבון המבקשים וזאת תוך הפרת חובת תום הלב המוגברת אשר הוטלה עליו מעצם מעמדו, הן כגוף מעין ציבורי רב עוצמה, הן כמנסח החוזים, והן כמלווה הפיננסי של פרוייקט הבניה".

בית-המשפט גם קבע כי במקרה של הפרת חובת אמון על-ידי שליח (אדם שניהל תיקי השקעות עבור לקוחותיו), זכאי הנפגע לסעד של החזרת מצבו לקרמותו, דבר המכונה בפסיקה "פיצויים של ביטול", שלפיהם יפוצה הלקוח בהפרש שבין המחיר ששילם לבין ערכם הריאלי של המניות ביום הרכישה, כאשר השלוח אינו זכאי לרווח שעשוי היה לצמוח לו בניהול מוצלח של תיק ההשקעות.⁶⁰ שיטה זו מחמירה מאוד עם הגורם המפר את חובת האמון בכך שאין מטילים על הצד הנפגע לזיכוח קשר סיבתי ישיר לנוק שנגרם עקב כך.⁶¹

9. לאחרונה ניתן פסקדין חשוב על-ידי בית-המשפט המחוזי בירושלים (מפי השופט בעז אוקון) בעניין אהוין רשף, עו"ד בתפקידו ככונס נכסים נ' לוי יוסף,⁶² שלפיו בנק מהווה "סוכנות חברתית", אשר מוטלות עליו חובות אמון מוגברת לא רק כלפי לקוחותיו, אלא כלפי הציבור בכללותו. היותו של הבנק סוכנות חברתית עשויה להוביל לחובות כלליות בין השאר בנוגע למדיניות הדיווח הכספי ומדיניות ההשקעות של הבנק. החלת חובת אמון כללית משנה את כללי הדיווח מיסודם ומונעת הסתמכות על כללים פורמליים שאינם מקנים תמונה מלאה.⁶³ באותו מקרה גזר השופט אוקון מחובת האמון הכללית את

60. בדרך זו ביטל בית-המשפט עמלות שמפיק השלוח על-ידי פעולות ההשודות ב-"churning" ("חיבוץ חלב"), דהיינו ריבוי פעולות הנעשה לשם ריבוי עמלות. לעניין זה ראה Miley v. Oppenheimer 637 F.2d 318, 326, 327 (1981).

61. עם זאת, בית-המשפט מצייין כי אין המדובר בפיצויים עונשיים, בניגוד למקובל בארצות-הברית, כפי שנפסק שם, למשל, בפרשת Edward D. Jones & Co. v. Hatrock 750 F.2d 767, 771-773 (1984).

62. ה"פ (י-ם) 2247/03 עו"ד רשף בהונס נכסים נ' לוי (פסקדין מיום 16.3.04, מפי השופט ב' אוקון). בפסקדין זה מיישם השופט אוקון את הרברים הנזכרים במאמר שכתב יחד עם מ' רובינשטיין, במאמר שבהערה 43 לעיל.

63. ת"פ (י"ם) 524/90 מ"י נ' בל"ל (לא פורסם).

חובתו של הבנק כלפי נושים, לדאוג לערכון הרישום של שעבודים בתוך פרק זמן סביר. חובה זו נובעת מכך שהבנק הוא נושה מקצועי שיש לו כלים ומערך המאפשר לו רישום ראוי של זכויותיו, ובהינתן כוחות אלה, בצירוף עם היות הבנק סוכנות חברתית, קמה חובה זו של הבנק, המגינה על הנושה הבלתי מקצועי כנגד הנושה המקצועי. אי-שימוש בכלים רישומיים העומדים לרשות הבנק, הנושה המקצועי, הוגדרה כחוסר תום-לב המפקיע מן הבנק את מעמדו כנושה מובטח.

בהקשר זה מציין בית-המשפט המחוזי עקרון יסוד, שהנגזרת שלו לסוגיה דנא היא ברורה: הבנקים מהווים תחנת ממסר משוכללת להעברת המסר הנוגע לביצוע הרישום וחובתם נובעת מכך שקשה למצוא אמצעי יעיל יותר להבטחת הדיוק ברישום מאשר הגברת התמריץ של הבנקים עליידי הטלת חובה זו עליהם.

בית-המשפט מציין כי דוגמא למהלך כזה ניתן למצוא בארצות-הברית בתחום דיני איכות הסביבה. חוק פדרלי קבע במפורש, כי תוטל אחריות לשיפוי בגין זיהום רק על מי שמנהל בפועל את הנכס המזוהם. חרף זאת נקבע בפסיקה,⁶⁴ כי החובה להסיר את המפגע חלה גם על הבנק המלווה – כלומר הבנק שנתן ליווי פיננסי לגורם המזוהם. בית-המשפט ציין, כי למפקח של הבנק יש כוח השפעה ממשי על הנכס. הוא יכול להשפיע על דרכי הטיפול בפסולת המסוכנת. הטלת החבות על הבנקים תבלום מפגעים סביבתיים, שכן מדיניות האשראי של הבנקים יכולה להבטיח שמקבלי האשראי ינקטו צעדים מספיקים למניעת פגיעה סביבתית.

הפועל היוצא מפסיקה אמריקאית זו ומישומה בישראל הוא כי בכל מקום שבו בפנינו בנק המצוייד בכלים המאפשרים לו למנוע תוצאה בלתי-רצויה, הרי שביחד עם הכוח באה גם האחריות של הבנק, ובסיסה המשפטית נעוץ כהגדרת הבנק כסוכנות חברתית החבה חובת אמון.

10. יצויין, כי חובת האמון עומדת בבסיס נורמות של הגינות יתירה שעליהם מושתת המשפט המינהלי. מאמת מידה זו נגזרו כללי שיקול הדעת המינהלי (תום-לב, מטרה זרה, הפליה וכיוצא באלה שאינם אלא כללי הגינות מינהלית עניינית. ואולם הנשיא ברק⁶⁵ מבהיר, כי אמת מידה זו אינה מוגבלת אך לאלה והיא אוצרת בחובה כוחות נוספים אשר טרם נוצלו, ואשר מהם ניתן לגזור הלכות חדשות שיש בהן כדי לתת תשובה לבעיות המתעוררות.⁶⁶ הוא

64. U.S. v. Fleet Factors 724 F. Supp. 955 (1988).

65. ברק, לעיל הערה 41, בע' 480.

66. ראה ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (מהדורה שנייה, תשנ"ח), המבהיר כי הקטגוריות שבהן הוכרו יחסי אמון היגן רחבות ביותר ואינן מהוות רשימה סגורה. חובת האמון מושתתת על יסוד עיוני ברור ומיועדת למנוע שימוש לרעה בכוח כאשר אדם אחד הוסמך לנהל את ענייני זולתו. אולם היישום של חובות אלו מסור כחומר ביד היוצר בידי הפסיקה ומהווה כלי משפטי רב עוצמה לפתרון סיטואציות שבהן מנוצלים לרעה עורף כח ותלות. לסקירה מקיפה באשר להחלת יחסי אמון בהלכה פסוקה באנגליה ובארצות הברית, ראה א' וינרוט חברות ממשלתיות – תחולת המשפט המינהלי (תשנ"ה) 98-103.

מפנה לרברי השופט Viscont Simonds, שלפיהם "המשפט מתפתח על-ידי יישום של עקרונות ישנים בנסיבות חדשות, ובכך טמונה גאונותו".⁶⁷ הרציונל של הגדרת יחסי בנק-לקוח כיחסי אמון יחול לכאורה כהווייתו גם ביחסי הבנק המלווה ורוכשי הדירות, שהרי בפנינו סיטואציה שבה יש מחד גיסא כוחות אדירים בידי הבנק ושליטה ללא מיצרים בפרוייקט, ומאידך גיסא קיימות ציפיות לגיטימיות מצד הדיירים כי הבנק יפעיל את מנגנוני הפיקוח המצויים בידו ממילא כדי למנוע כשל בפרוייקט. ניתן לומר כי הם סומכים במידה רבה על הבנק המלווה ושמים עליו את מבטחם, גם אם יודעים הם שהבנק לא לכבודם מתכוון אלא לכבודו שלו. בהתאם לכך, נראה כי נפתח פתח להשיב תשובות חיוביות גם על שאלות שהתשובה להן לא היתה בהכרח חיובית, עת שניסינו להשיב עליהן על-פי דיני הנזיקין בלבד. כך ציינו לעיל כי מניתוח פסקדין חייק נמצא, לכאורה, כי לא תוטל חובת זהירות מושגית של הבנק כלפי לקוח מתוחכם, המסוגל לעמוד בעצמו על הסיכונים השונים הכלולים בפרוייקט הבניה, ועל משמעותו של הסכם ליווי, אשר במסגרתו הבנק מפקח על הפרוייקט לצרכיו הוא, ואולם, הגדרת מערכת היחסים האמורה כיחסי אמון, מטילה נורמות גבוהות אף יותר על הבנק – גם כלפי הלקוח המתוחכם, וזאת לאור הציפיות הלגיטימיות של הלקוח האמור, כי הבנק יקפיד לנצל את הסמכויות והכוח הרב שבידו, באופן שימנע כשל בפרוייקט.

11. כמוכך, נראה כי הרציונלים שהביאו להגדרת יחסי הבנק והלקוח כיחסי אמון, יביאו גם לתשובה חיובית לשאלה אם מוטלת חובה של בנק מלווה לפקח על הקבלן, על מנת לוודא כי לא יארע כשל בפרוייקט – גם כלפי רוכשי דירות, בעלי הקרקע בעסקת הקומבינציה (האמורים לקבל דירות בנויות מן הקבלן). לאור כוחו העצום של הבנק המלווה, נראה לכאורה כי הבנק חב חובת אמון כלפיהם. הם סומכים על הבנק ומצפים כי הבנק ימנע כשל בפרוייקט באמצעות הפעלת אמצעי הפיקוח המסורים בידו. למעשה הם מלווים לקבלן כסף (בעל הקרקע גם שיעבר את הנכס שלו לטובת הבנק המלווה) ועיניהם נשואות לפרוייקט. הם שמים את מבטחם בהיותו של הפרוייקט נתון תחת עיגו הצופיה של הבנק המלווה. להם עצמם אין אפשרות לפקח על הקבלן ולוודא שכל התקבולים מפרוייקט זה מועברים לחשבון סגור שממנו ימומן הפרוייקט האמור בלבד. לעומת זאת, בידי הבנק מצויים הכוחות הללו וממילא הם מצפים כי הבנק ינצל את סמכויות הפיקוח שלו וישמור על הפרוייקט מכל משמר, לבל ייכשל. בפנינו סיטואציה של קבוצה היוצאת לדרך ובידי האחר מהם (הבנק) יש פנס (אמצעי פיקוח הדוקים). כל שאר חברי הקבוצה מגששים בזושכה, שהרי פנס אין בידם – והם סומכים על בעל הפנס כי יפעיל אותו וימנע נפילה לבור חשוך. בעל הפנס הוא בעל

67. *Scruttons v. Midland Silicones* [1962] 1 All E.R. 1, 7: "The law is developed by the application of old principles to new circumstances. Therein lies its genius"

כוחות שאין בידם והם סומכים עליו. הוא יודע זאת. הציפייה הזאת היא ציפייה לגיטימית בעיני המשפט והיא יוצרת נורמות המכוננות כחובות אמון, וזאת גם אם על-פי דיני הנזיקין אין בפנינו יחסי קרבה מושגית.⁶⁸ לעומת זאת, גראה כי אין מקום לסברה שרוכשי הדירות חייבים מצידם חובת אמון כלפי הבנק. היחסים הללו הם אכן מאוד לא הרדיים, מבחינת כוחות וסמכויות. על-כן, גראה כי לא ניתן להחיל על רוכשי הדירות חובה כלפי הבנק המלווה להפקיד את התקבולים בחשבון הליווי כדי להבטיח שחובו של הקבלן כלפי הבנק ייפרע. זו חובתו של הקבלן כלפי הבנק, אך לא חובתם של הלקוחות. מובן, כי התשובה תהא שונה אם נעשה חוזה לטובת צד ג, ובמקום שבו נכללה בהסכם שבין הלקוחות לבין הקבלן התחייבות של הלקוחות להפקיד את הכספים בחשבון הליווי, קמה חובה חוזית של הלקוחות כלפי הבנק המלווה לעשות כן.⁶⁹ ואולם בהעדר הסכם כאמור, גראה כי לא קמה חובת זהירות מושגית של הלקוח כלפי הבנק, או חובת אמון של הלקוח כלפי הבנק – והבנק יוכל לנסות ולהיפרע רק מהקבלן אם הפר את חובתו האמורה והוא לא יוכל לנסות ולהיפרע גם מן הלקוחות. תוצאה זו מוגעת תחושת אי-צדק חריף, המתעוררת שעה שלקוח משלם את כל כספו לקבלן ובנוסף לכך צפוי לתביעה מצד הבנק ולמימוש השעבוד המוטל על-ידי הבנק על הדירה – כך שאף על-פי ששילם את כל התמורה, הוא לא יקבל דירה.

68. בהתאם לדרך חשיבה זו יש מקום לבחון גם החלת חובות אמון כלפי ספקים וכלפי עובדים ונותני שירותים לפרוייקט, שהרי גם עיניהם של אלה נשואות ותלויות לבנק כי ישמור על המקור לגביית נשייתם. אכן, מבחינת דיני הנזיקין, בפנינו גורם מרוחק מן הבנק. אולם כאשר בוחנים את הדברים באספקלדיה של חובות אמון, הרי שבפנינו גורמים שאין בידים כות לוודא כי יוכלו לגבות את נשייתם מן הקבלן והם סומכים על הכוחות האדירים המצויים בהקשר זה בידי הבנק המלווה. על הבנק לדעת כי כל מי שנתן אשראי לקבלן, ועובדים וספקים בכלל זה, נסמך על מנגנוני הפיקוח של הבנק האמורים לוודא כי התקבולים אכן מגיעים ליצרם בחשבון הליווי הסגור של הפרוייקט ומווראים את יציבותו של הפרוייקט מבחינה פיננסית. במידה רבה רומים הם הדברים להוראת סעיף 254(ב) לחוק החברות תשנ"ט-1999 (וקודם לכן, סעיף 96 כ(ב) לפקודת החברות), הקובע כי דירקטור בחברה חב חובת אמון לחברה, אך אין בכך כדי לגרוע מחובת האמון שלו כלפי "אדם אחר". כמובן "אדם אחר" יכול ויכלל גם ספק, עובד, או נושה של החברה. לאחרונה קבע בית המשפט העליון מפי השופטת א' פרוקצ'יה בע"א 741/01 קוט נ' עזבון ישעיהו איתן ז"ל, פ"ד (4) 171, כי במקרים מסויימים יוחלו חובות אמון של דירקטור אף כלפי בעל מניות אינדיבידואלי בחברה. בית המשפט מבהיר כי ההוראה האמורה בדיני החברות היא בבחינת פתח שניתן להחדיר דרכו, בבהירות ובהדרגה, עקרונות מתפתחים של הרחבת אחריות מנהל גם לגורמים אחרים, כאלה שמחוץ לחברה. אכן, הדירקטור שולט על נכסי החברה – וזו מהווה אישיות משפטית נפרדת מבעל המניות האינדיבידואלי. אין בידי המנהל נכסים של בעל המניות האינדיבידואלי. ועם זאת, "היות שהמשפט מכיר ככלל בעקרון כי כוח לשלוט ברכוש של אחר מוליד מצרו אחריות וחובות אמון – מתבקשת במצבים מתאימים הרחבת האחריות כאמור גם לגורמים שמעבר לחברה, תוך איזון ראוי בין חובה זו לבין הערך המרכזי בחובת האמון של הדירקטור – ההגנה על אינטרס החברה וטובתה" (שם, בע' 183). התחייבות כזו שכיחה מאוד בפרקטיקה, במסגרת נספח להסכם המכר המכונה "נספח ליווי פיננסי".

ה. סיכום

1. לנוכח הגדרת יחסי בנק-לקוח כיחסי אמון נפתח צוהר משפטי להטלת אחריות מוגברת על הבנק המלווה, אשר בידו כלים אפקטיביים לפיקוח ולשליטה על הפרוייקט ולמניעת כשלים שניתן למנוע אותם באמצעות ניהול הפרוייקט באמצעות חשבון סגור. אכן, הבנק מפקח על הפרוייקט לצרכיו שלו. אכן, בסיטואציות שבהן בפנינו לקוח מתוחכם המסוגל לעמוד בעצמו על הסיכונים השונים הכלולים בפרוייקט הבניה, ועל משמעותו של הסכם ליווי, ספק אם חלה חובת זהירות מושגית של הבנק כלפי הלקוח, על פי דיני הנזיקין. אולם, לאור העובדה כי רוכש הדירה נעדר כלי פיקוח בסיסיים למניעת הכשל בפרוייקט ואילו הבנק מצוייד בכלים אלה ולמעשה שולט בפרוייקט המלווה, נראה כי מכוח חובות האמון יש מקום להטיל על הבנק אחריות כלפי רוכשי דירות בסיטואציות של כשל שניתן למנוע אותן על-ידי הפעלה זהירה של אמצעי הפיקוח.

2. נראה כי המסקנה האמורה, הגובעת מניתוח הסוגיה על-פי מישור היחסים של חובות אמון, מחויבת גם בהתאם לשיקולים כלכליים של מדיניות משפטית. שיקולים של מדיניות משפטית ראויה מחייבים כשלעצמם להטיל על הבנק המלווה, שבידו כוחות כה רבים, את האחריות לפצות את רוכשי הדירות ובעלי הקרקע בעסקת קומבינציה במקרה של כשל בפרוייקט, אשר ניתן היה למנוע אותו באמצעות בקרה הולמת והפעלת אמצעי הביקורת המצויים בידו הבנק.

3. בהקשר זה נכונים לכאורה כהווייתם השיקולים המצוינים על-ידי פרופ' א' פורת,⁷⁰ בהתייחסותו לאחריותם של בנקים. לדברי פרופ' פורת, מן הראוי להשית אחריות על הבנק מחמת ששת הטעמים הבאים:

א. לקוחות ושאינם לקוחות נוהגים לתת אמון מיוחד בבנקאי⁷¹ – טעם זה נכון כהווייתו, ושמא אף ביתר שאת, בכל הנוגע לפרוייקט המלווה על-ידי הבנק, שהרי לבעלי הקרקע, לרוכשי הדירות ולכל שאר הגורמים הבאים במגע עם הקבלן (ספקים ונותני שירותים) יש נטייה ברורה להאמין כי הבנק מפקח היטב על הקבלן וכי מדובר בחשבון סגור ובפרוייקט שיציבותו הפיננסית מובטחת על-ידי הבנק המלווה.

ב. לבנק יש כישורים מיוחדים ואמצעים טכניים שאין ללקוח – גם טעם זה נכון וביתר שאת במקרה של ליווי פיננסי, שהרי בידו בעלי הקרקע, רוכשי הדירות וכל שאר הגורמים הבאים במגע עם הקבלן (ספקים ונותני שירותים), אין למעשה כל אמצעי פיקוח משמעותי ואילו הבנק שולט בחשבון הסגור של הפרוייקט ומפעיל מנגנון שליטה ופיקוח אפקטיבי.

70. פורת, לעיל הערה 34, בע' 324-325.

71. במקרים רבים אין הלקוחות נדרשים לחוות דעת נוספת מפני שהם סומכים על הבנק, וכמר כן, לאור האמון הכמעט "עיוור" בבנק, אין הם בודקים בעין בוחנת את פעולותיו של הבנק.

ג. לבנק יש נגישות למידע אשר הציבור הרחב אינו יכול להשיגו באמצעים סבירים ממקורות אחרים – גם דברים אלה נכונים כהווייתם ביחס לפרוייקט המלווה על-ידי הבנק.

ד. הבנק הוא בעל "כיס עמוק" ומפזר נזק טוב. אכן, הרחבת אחריותם של הבנקים תוביל בסופו של דבר לגלגול עלותה של הרחבת האחריות על ציבור הלקוחות (שישלם מהיר גבוה יותר בעד השירות שהבנק מספק לו), אלא שזהו בדיוק הרציונל של פיזור הנזק. עלינו, טוב שהנזק יפוזר על ציבור רחב של בני אדם ולא יוטל על כתפי האדם הבודד שאמצעיו הכספיים מוגבלים⁷² – נראה כי רציונל זה חל כהווייתו ביחס לסוגיית האחריות של הבנק, במקרה של פרויקט הגנהה מליווי פיננסי ופיקוח הדוק של הבנק.

ה. הפרט רוחש לבנק במקרים רבים אמון מיוחד, מאמין בכישוריו ובאמצעיו הטבניים ואף רואה בו גוף מעין ציבורי. הוא נוטה לעתים לא לנקוט אמצעי זהירות מצדו, מתוך הסתמכות על הבנק. מכאן שלא רק שהבנק הינו "מונע נזק טוב" אלא שהפרט הניזוק הינו "מונע נזק רע" – אכן, כאמור לעיל, בידי בעלי הקרקע, רוכשי הדירות וכל שאר הגורמים הבאים במגע עם הקבלן (ספקים ונותני שירותים) אין למעשה כל אמצעי פיקוח משמעותי על הקבלן ואילו הבנק שולט בחשבון הסגור של הפרוייקט ומפעיל מנגנון שליטה ופיקוח אפקטיבי.

ו. במקרים רבים נמצא הבנק בעמדה טובה יותר מן הפרט, לקוח ושאינו לקוח, למנוע מלכתחילה את הנזק – הכלכלנים דורון נחמני ונרב בן ארי⁷³ מבהירים כי:⁷⁴

"זיהוי 'הנורות האדומות' – התרעה מפני כשל – מבוסס בעיקרו על מעקב אחר חריגות מהתוכנית העסקית ואחר הפרות של התחייבויות היזום כלפי הבנק. בפרט עוקב הבנק אחר חריגות מתקציב הפרוייקט ומלוח הזמנים לביצועו, ואחר חריגות מקצב המכירות המתוכנן וממחירי המכירה החזויים. הפרות אחרות שהן בעלות חשיבות לזיהוי מוקדם של קשיים פיננסיים נוגעות לאי הפקדתם של תקבולי רוכשים בחשבון הפרוייקט, אי הנפקה של ערבויות חוק מכר, והעברת שליטה בפרוייקט לאחרים..."

72. לשיקול של פיזור הנזק, בהקשר אחר, ראה א' ברק "זיוף במשיכת שיקו: מטרה ואמצעים בחלוקת הסיכון בין הבנק ללקוחו" משפטים א (תשכ"ח) 134-135.

73. מאמרים מבוסס בין השאר על ניסיון אמפירי שנצבר על-ידם בנוגע לליווי פיננסי לפרוייקטים.

74. ראה מאמרים "מימון בשיטת הליווי הפיננסי" ניהול גדליץ (מ' דלברי, תשנ"ז) 837, 851 ואילך.

שיטת הליווי הפיננסי מאפשרת לבנק להגיב בצורה הולמת לחריגות ולהפרות, תוך הפעלת מידה טבירה של תקיפות, הכל בהתאם לחומרת הסטייה ולמידת שיתוף הפעולה של היוזם עם הבנק.⁷⁵

4. ואכן, נראה כי בידי הבנק אפשרות פשוטה למנוע את הנזק, בלא לייקר עקב כך באופן משמעותי את עלות מתן האשראי ובלא להטיל על הבנק נטל כלכלי או טכני כבד מדי. זאת לנוכח האפשרות של הבנק לעשות שימוש במספר כלים בסיסיים,⁷⁶ כדלהלן:

א. בהירת שיטת הליווי – כמפורט לעיל,⁷⁷ רצוי לבחור בשיטת התשלום הישיר לספקים ולא בשיטת התקדמות הבניה, שכן בשיטת התשלום הישיר לספקים מקיים הבנק המלווה, באמצעות המפקח מטעמו, מעקב ספציפי אחר השימושים שמבצע הקבלן בכספי הפרוייקט (כספי החון העצמי, כספי האשראי הבנקאי ותשלומי רוכשים). המפקח יאשר תשלום לספקים ולקבלני משנה מאושרים (לכל ספק בנפרד), בגין החומרים שסופקו והעבודה שבוצעה בפועל. בדרך זו יכול הבנק להבטיח כי התשלומים מועברים בפועל לספקים, ואין חשש לצבירת חובות ולהעברת כספי הפרוייקט לצרכים אחרים.

ב. פיקוח על תקבולי הדיירים – על הבנק לבקר את תקבולי הדיירים, לדרוש ולקבל את הסכמי המכר, לעקוב אחר מועדי התשלום החוזיים בגין כל דירה ודירה, לעקוב אחר דפי החשבון של חשבון הליווי, לאתר עיכוב בתשלומי דיירים, ולשלול (לרבות באמצעות פנייה לרוכשים) אפשרות של הסבת תקבולים לחשבון אחר.

רצוי מאוד כי הבנק ו/או המפקח מטעמו יעקבו אחר נספחי התשלומים לחוזים שבין הקבלן לרוכשי היחידות, ולהשוותם לנתוני נספח התשלומים המדווחים על-ידי הקבלן בפועל לבנק.⁷⁸

יש לערוך מדי פעם בדיקה מדרגמית מול חלק מן הדיירים על-מנת לוודא כי הם לא הקדימו תשלום לקבלן בלא שהקבלן ציין זאת בדו"חות שמסר, וכן לבחון את השבונות הקבלן ופנקסי הקבלות שלו, על-מנת לשלול

75. בהקשר זה נראה כי ניתן להבחין בין שני סוגי כשלים: כשלים שבנק זהיר וסביר יכול היה למנועם (נכנה אותם להלן: "כשלים פיננסיים"); וכשלים שבנק סביר וזהיר היה מתקשה למנועם, שכן הם נובעים סיבות חיצוניות לליווי הפיננסי (נכנה כשלים אלה להלן: "כשלים אחרים"). כך, למשל, פרויקט בניה עלול להיכשל עקב צניחה כללית של מחירי הדירות, בניגוד לתחזית המכירות המוקדמת (התחזית מוצגת בדרך כלל על-ידי המפקח במסגרת "דו"ח 0"). אם מדובר בצניחה שניתן או צריך היה לחזותה מראש, בפנינו כשל פיננסי; אם לא ניתן היה באמצעים סבירים לחזות כשל מסוג זה – בפנינו כשל אחר. נראה כי נכון להטיל אחריות על הבנק לכשל פיננסי. שונים הם הרברים, לכאורה, במקרה של כשל אחר, שאותו הבנק לא היה מסוגל לצפות באופן סביר, על-אף כל מנגנוני הבקרה והשליטה שבידו.

76. על כללי התנהגות אלה המליצו הכלכלנים מ' סלע ו'ש' גיימן, בחוות דעת שהוגשה על-ידם לבית-המשפט המחוזי בירושלים.

77. סעיף 7 לעיל.

78. כאמור לעיל, הבנקים והקבלנים נוהגים לעשות שימוש בתוכנה בשם "משכנת".

קבלות שנמסרו לרוכשים בגין סכומים שלא הופקדו עליידי הקבלן בחשבון הליווי.

ג. שיטת הנפקת ערבויות חוק מכר – מומלץ מאוד שלא להנפיק ערבויות חוק מכר המותנות בהפקדת הכספים בפועל בחשבון הליווי, אלא להנפיק לכל רוכש בגין כל תשלום ותשלום שביצע בפועל (לחשבון הליווי) ערבות חוק מכר נוספת. שיטת הנפקת ערבויות זו יוצרת מנגנון פיקוח ובקרה מצד רוכשי הדירות, אשר תמנע כשלעצמה זליגת כספים. שגרת הנפקת ערבויות חוק מכר בגין כל תשלום תמצע מצב שבו ינותבו כספי הליווי לחשבון זר. זליגת הכספים תעורר את הרוכשים אשר ידרשו לקבל ערבות בנקאית, דבר שיחייב את הקבלן להחזיר את הכספים לחשבון הליווי, שאם לא כן הבנק לא ינפיק את הערבות.

ד. שחרור מבוקר של כספים – על הבנק לשחרר את כספי הליווי באופן מבוקר. על הבנק לשחרר כספים מחשבון הליווי בהתאם לדוחות המפקח ולהימנע משחרור כספים עבור הקבלן "על חשבון עודפים". ככלל, עודפים ישוחררו רק לאחר מילוי חיובי הקבלן ולא מראש.

על הבנק להימנע, בדרך כלל, משחרור כספים מעבר לסכומים שאושרו עליידי המפקח. מאידך, על הבנק לדאוג לכך שלקבלן יהיו מספיק אמצעים כספיים לשם ביצוע הפרוייקט ועליו לדאוג כי הסכומים שאושרו עליידי המפקח יגיע לידי הקבלן, עלימנת שזה יוכל לעמוד בחיוביו (למשל, תשלום משכורות לעובדים, תשלומי מס ערך מוסף וכיוצא באלה).

ה. זיהוי ואיתור "נזרות אדומות" – קיימות מספר נזרות אזהרה, אשר איתורן יוכל להצביע מראש על כשל אפשרי מבעוד מועד, כך שניתן יהא למנעו מראש.

על הבנק להיות עד וקשוב למספר מצבים המצביעים על כשלים בפרוייקט, ובין השאר:

1. איחור ניכר בתשלומי רוכשים.
2. תלונות רוכשים בגין אי-הנפקת ערבויות חוק מכר.
3. רוכשים המקדימים תשלומים, אך תשלומים אלה אינם מופיעים בדפי החשבון.
4. החלפת מנהלי עבודה באופן תכוף.
5. תלונות ספקים בגין חובות הקבלן.
6. תלונות קבלני משנה בגין חובות הקבלן.
7. החלפה תכופה של ספקים ו/או של קבלני משנה.
8. הפצרות הקבלן לשחרור כספים מעבר לסכומים שאושרו עליידי המפקח, מחמת קשיים כלכליים.
9. הפצרות הקבלן לשחרור כספים על חשבון עודפים. ככלל עודפים ישוחררו רק לאחר מילוי חיובי הקבלן ולא מראש.
10. דרישות הקבלן להגדלה בלתי-טבירה של תקציב הפרוייקט, בריעבר, כדי להצדיק שחרור כספים מן החשבון הסגור.
11. מעקב אחר דוחות החשיפה ואיתור ירידה נמשכת של העודפים הצפויים בפרוייקט.

ו. נקיטת צעדים כנגד הקבלן במקרי כשל – במקרה שמתברר לבנק כי קיים כשל הנעוץ בקבלן, כגון במקרה של דיווחים כוזבים, העברת כספים לחשבון אחר וכיוצא באלה, מוטל על הבנק להתרות בקבלן, להדק את הפיקוח על פעולותיו ובמקרים מסוימים גם לסלקו מאתר הבניה ולמנות קבלן אחר תחתיו (הבנק המלווים מעגנים זכות מסוג זה בהסכמי הליווי).

5. הנה כייכן, בידי הבנק המלווה אמצעים זולים, ומינים, מידיים ואפקטיביים, שבאמצעותם ניתן למנוע את הכשל בפרוייקט או למזער אותו, ובנסיבות אלו, לאור חובות האמון שחב הבנק נראה כי נכון יהא לחייב את הבנק לשאת באחריות לכשל הפרוייקט שאותו יכול היה למנוע ולא מנע. הדברים מתיישבים באופן ברור עם מגמת הפסיקה בארצות-הברית אשר יושמה על-ידי בית-המשפט בישראל, שראה בבנק סוכנות חברתית⁷⁹ החייבת חובת אמון לציבור. מכוחה של חובה זו מוטלת על הבנק חובה משפטית, בכל מקום שבו הכוח והיכולת מצויים בידו, באופן שהטלת החובה המשפטית על הבנק עשויה לתרום להשגת התוצאה התברתית המיוחלת. אכן, בטווח המידי בפנינו גלולה מרה מבחינת הבנק, אולם נראה כי הדבר עשוי להביא להשרשת נורמות פיקוח ובקרה ראויות – שבסופו של דבר יועילו גם לבנק עצמו.

79. פסקי-הדין הנזכר בעניין עו"ד רשף נ' לוי, לעיל הערה 62.