



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 26401-10-09 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ

ת"א 21725-02-10 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ

לפני כב' השופט בנימין ארנון

התובעות

1. זאבי תקשורת אחזקות בע"מ (בכינוס נכסים)
 2. זאבי תקשורת – מימון וניהול בע"מ (בכינוס נכסים)
 ע"י ב"כ עו"ד גיורא ארדינסט, עו"ד רן שפרינצק, עו"ד תומר ויסמן
 ועו"ד מיטל טויסטר ממשרד ארדינסט, בן נתן ושות', עורכי דין
 נגד

הנתבעים

1. בנק הפועלים בע"מ
 2. בנק לאומי לישראל בע"מ
 3. הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ
 4. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
 5. בנק מזרחי טפחות בע"מ
 6. בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ
 7. בנק אגוד לישראל בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד אורי גאון, עו"ד ליאת עיני-נצר, עו"ד נורית ברלינר-
 שקד ועו"ד עירית קרלמן ממשרד ב. לוינבוק ושות', עורכי דין

1

פסק דין חלקי

2

א. מבוא

3 התובעות הגישו תביעה על סך של 829,529,867.34 ₪ כנגד שבעת הבנקים המנויים להלן: "בנק
 4 הפועלים בע"מ", "בנק לאומי לישראל בע"מ", "הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ", "בנק
 5 דיסקונט לישראל בע"מ", "בנק מזרחי- טפחות בע"מ", "בנק מרכנתיל- דיסקונט בע"מ" ו"בנק
 6 איגוד לישראל בע"מ" (להלן: "הנתבעים" או "הבנקים").

7 עניינה של התובענה בדרישת התובעות להשבת "ריבית הפרה" בה חויבו בגין העיכוב שחל בפירעון
 8 הלוואה שניתנה להן על ידי הנתבעים לשם מימון רכישת מניות בחברת "בזק" – החברה הישראלית
 9 לתקשורת בע"מ" (להלן: "בזק"). ריבית זו שולמה על ידי התובעות בנוסף לריבית ההסכמית אשר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 נקבעה בהסכם ההלוואה. לטענת התובעות, "ריבית ההפרה" מהווה פיצוי מוסכם אשר בנסיבות
2 העניין יש להפחיתו בהתאם להוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן:
3 "חוק התרופות"). לגירסת התובעות הפחתת הפיצוי המוסכם מחויבת, בין היתר, לנוכח הזמן
4 הממושך שחלף מיום ההפרה ועד למועד פירעון החוב נושא ההלוואה לנתבעים. יודגש כי חוב זה
5 נפרע רק לאחר שהושלמה מכירת מניות התובעות בחברת בזק על ידי כונס נכסים שמונה לשם כך על
6 ידי בית המשפט, לבקשת הנתבעים. לחלופין, טוענות התובעות כי פרשנותו הנכונה של הסכם
7 ההלוואה בהתאם לאומד דעתם של הצדדים בעת חתימתו מחייבת גם היא את הפחתת הסכום
8 שנגבה בגין ריבית ההפרה.

9 אקדים בהערה פרוצדוראלית: כל האזכורים והציטוטים שיובאו להלן בפסק הדין מתוך פרוטוקולי
10 הדיונים שהתקיימו בפני יעשו לפי מספרי העמודים כפי שהם מופיעים בתמלילי הפרוטוקולים
11 שנעשו על ידי חברת "סטנוגרמה", הואיל וכך נהגו הצדדים בסיכומיהם.

12 ב. רקע עובדתי¹

13 1. **התובעות**, חברת זאבי תקשורת אחזקות בע"מ (בכינוס) (להלן: "זאבי אחזקות") וחברת זאבי
14 תקשורת מימון וניהול בע"מ (בכינוס נכסים) (להלן: "זאבי מימון") (שתיהן יחד תכוננה לשם
15 הקיצור, לעיל ולהלן: "התובעות") הן חברות בשליטתו של מר גד זאבי (להלן: "מר זאבי"), אשר
16 הוקמו בחודש אוקטובר 1994 כחברות למטרה מיוחדת (Special purpose company), דהיינו –
17 לשם רכישת והחזקת מניות חברת בזק.

18 2. **הנתבעים** הם שבעת הבנקים שהעמידו לתובעות מימון, באחוזים שונים, לצורך רכישת מניותיה
19 של חברת בזק.² בין הנתבעים הוסכם כי הבנק הלאומי הראשון לישראל בע"מ ימונה כנציג
20 הבנקים הממונה על ביצוע הסכמי המימון, וכן כי כמנהלי קונסורציום הבנקים ישמשו בנק
21 הפועלים בע"מ, בנק לאומי לישראל בע"מ והבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ.³

¹ תיאור העובדות הרלוונטיות למחלוקת נושא תביעה זו כולל עניינים טכניים אשר בשל חשיבותם ראוי להזכירם, אולם אזכורם בגוף הטקסט עשוי להקשות על הקריאה, ועל כן יפורטו עניינים אלה בהערות שוליים.

² אחוזי ההשתתפות של כל אחד מהבנקים היו כדלקמן: בנק הפועלים בע"מ – 31%; בנק לאומי לישראל – 24%; הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ – 16%; בנק דיסקונט לישראל בע"מ – 11%; בנק מזרחי טפחות בע"מ – 10%; בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ – 4%; בנק איגוד לישראל בע"מ – 4%.

³ ראו סעיף 1.2.52 להסכם ההלוואה, בו הוגדרו ה"Managers" להסכם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

3. חברת זאבי אחזקות רכשה ביום 21.10.1999 מחברת התקשורת הבריטית Cable and Wireless Plc. כמות של 153,110,539 מניות רגילות של חברת בזק בערך נקוב של 1 ₪ כ"א, אשר היוו כ- 19.61% מהונה המונפק של החברה⁴ (להלן: "המניות").
4. ביום 2.12.1999 נחתם בין חברת זאבי מימון לבין הנתבעים הסכם הלוואה (להלן: "הסכם ההלוואה"). בהסכם זה נקבע, כי הנתבעים יעמידו לטובת זאבי מימון הלוואה בסך של 643,000,000 דולר לתקופה של שנתיים ימים. בהמשך לכך, הוגדלה ההלוואה בשנת 2000 בסכום של 90,000,000 דולר נוספים, כך שסך ההלוואה (קרן) עמד על סכום של 733,000,000 דולר. מועד פירעון ההלוואה נקבע ליום 6.12.2001. במקביל, חברת זאבי מימון הלוותה את הסכומים שהתקבלו במסגרת הסכם ההלוואה לחברת זאבי אחזקות, אשר בתמורה יצרה ומסרה שטרי הון לחברת זאבי מימון.
5. ההלוואה ניתנה בשלושה חלקים, שכונו "הלוואה A", "הלוואה B", ו-"הלוואה C". סכומן הכולל של הלוואות B ו-C עמד על סך של 143,000,000 דולר. הלוואה A, הנמצאת במרכזה של תביעה זו, הועמדה לחברת זאבי מימון בשלושה מטבעות שונים – דולר אמריקאי⁵ (להלן: "דולר"), שקל חדש⁶ וין יפני⁷, וסכומה הכולל הסתכם בסך של 590,000,000 דולר⁸.
6. כבטוחה לכספי ההלוואה הועברו לבנקים שתי אגרות חוב שניתנו על ידי זאבי אחזקות ועל ידי זאבי מימון, במסגרתן נוצר שיעבוד קבוע על המניות לטובת הבנקים, כמו גם על כל הזכויות הנובעות, במישרין או בעקיפין, ממניות אלה. בנוסף לכך, לשם הבטחת פירעון ההלוואה נמסרו לבנקים שני מכתבי אשראי, על סך של 135,000,000 דולר ועל סך של 8,000,000 דולר, המסתכמים יחד בסך של 143,000,000 דולר. סך כולל זה זהה לסכומן הכולל של הלוואות B ו-C, והיווה למעשה את ההון העצמי של התובעות (הלוות) בעסקה.

⁴ כעולה מהסכם ההלוואה, זאבי אחזקות רכשה כמות של 38,955,859 מניות, וקיבלה אופציה לרכישת 114,154,680 מניות נוספות בהנחה שיתקבל מהרשויות הרלוונטיות אישור לחברת זאבי אחזקות להחזיק 20% ממניות חברת בזק.

⁵ בשנת 1999 התקבלו 250 מיליון דולר, ובשנת 2000 התקבלו 45 מיליון דולר נוספים.

⁶ בשנת 1999 התקבל בשקלים סך השווה ל- 125 מיליון דולר, ובשנת 2000 התקבל סך בשקלים השווה ל- 25.5 מיליון דולר נוספים.

⁷ בשנת 1999 התקבל בינים יפנים סך השווה ל- 125 מיליון דולר, ובשנת 2000 התקבל בינים יפנים סך השווה ל- 25.5 מיליון דולר נוספים.

⁸ הלוואה A עמדה במקורה על סך שווה ערך ל- 500,000,000 דולר, כאשר במהלך שנת 2000 נחתמו שלושה מסמכי תיקון להסכם ההלוואה, על פיהם הוגדלה הלוואה A בסכומים נוספים, בסך כולל השווה ל- 90,000,000 דולר, שהועמדו על ידי הבנקים בהתאם להתפלגות סכום ההלוואה ביניהם לפי חלקיהם היחסיים בקונסורציום.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 יש לציין כי ההלוואה ניתנה לתובעות-הלוות על ידי הנתבעים-המלווים "ללא זכות חזרה ללווה"
2 (non-recourse). בהלוואה מסוג זה הנכס הנרכש באמצעות המימון (בענייננו מניות בזק) מהווה
3 את הבטוחה לפירעון הלוואה. ככל שמימוש הבטוחה לא יכסה את מלוא החוב, המלווה לא
4 יהיה רשאי לחזור ללווה עצמו בניסיון לגבות ממנו את יתרת החוב שלא נפרעה.
- 5 7. בהסכם ההלוואה נקבעה הריבית שתחול על כל אחד מרכיבי ההלוואה. **לגבי הלוואות B ו-C**
6 נקבע כי תחול ריבית ליבור (שעוגל ושתיקבע כל 3 חודשים) + 0.75% לשנה, כאשר הריבית
7 תתווסף לקרן אחת ל-3 חודשים. **בנוגע להלוואה A** הוסכם כי תחול ריבית שונה בהתאם לסוגי
8 המטבעות בהם ניתנה ההלוואה. לגבי הסכום שהועמד לתובעות בשקלים נקבעה ריבית פריים +
9 0.15% אשר תתווסף לקרן אחת לחודש, ואילו על הסכום שהועמד בדולר ובין יפני נקבעה ריבית
10 ליבור (שתיקבע אחת לכל 3 חודשים) + 1.5% לשנה, אשר תתווסף לקרן אחת לשלושה חודשים
11 (להלן: "הריבית ההסכמית").
- 12 8. ראוי להוסיף ולציין כי בנוגע להלוואה A נקבע בהסכם ההלוואה שהמרווח הקבוע מעל ריבית
13 הפריים או הליבור (כאמור לעיל, 0.15% מעל ריבית הפריים להלוואה השקלית ו-1.5% מעל
14 ריבית הליבור להלוואה במטבעות הזרים) עשוי להשתנות במהלך תקופת ההלוואה. הוסכם כי
15 כל עוד היחס בין שווי השוק של המניות⁹ שנרכשו על ידי זאבי ובין שווי הלוואה A (בצירוף
16 הריבית שהצטברה) היה מתחת ל-150%, נותר המרווח המפורט לעיל על כנו.
- 17 כן הוסכם כי ככל שבמהלך תקופת ההלוואה ישתנה היחס כלפי מעלה, יופחתו אחוזי הריבית
18 שנקבעו. כך הוסכם, כי אם היחס יעמוד על שיעור שינוע בין 150% ל-200%, יופחתו מרווחי
19 הסיכון באחוז מסוים (0.1%- עבור ריבית הפריים ו-1.25% עבור ריבית הליבור). בנוסף סוכם כי
20 אם ישתנה היחס שבין שווי המניות לבין היתרה של הלוואה A כך שהוא יעלה על 200% – יהיו
21 מרווחי הסיכון מצומצמים עוד יותר (0.35%- עבור ריבית הפריים ו-1% בלבד עבור ריבית
22 הליבור).
- 23 מנגד הוסכם כי ירידת היחס בין שווי השוק של המניות לבין היתרה של הלוואה A אל מתחת
24 לשיעור של 109% במשך שני ימי מסחר רצופים במהלך תקופת ההלוואה, תאפשר לבנקים
25 להכריז כי אירעה הפרה (Event of Default) ולדרוש את פירעון כלל ההתחייבויות באופן מיידי
26 (ראו סעיף 18 בהסכם ההלוואה, ובפרט סעיפים 18.10.1, 18.17, ו-18.18. הסכם ההלוואה אף
27 הסדיר נסיבות בהן ירד היחס בין ערך השוק של המניות לבין סכום היתרה של הלוואה A אל
28 מתחת ל-118%, ראו סעיף 18.10.2).

⁹ הממוצע של שווי השוק של המניות בחודשיים המסתיימים ביום תשלום הריבית.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

9. בנוסף הוסכם בין הצדדים כי סכום שלא יפרע במועדו יישא ריבית הפרה בשיעור העולה ב-3% לשנה על הריבית ההסכמית, וזאת – החל מהמועד שנקבע לפרעונו לפי הסכם ההלוואה ועד לסילוקו בפועל (להלן: "ריבית ההפרה").
10. במהלך תקופת ההלוואה, לאחר שהיחס בין שווי השוק של המניות לבין יתרה הלוואה A ירד אל מתחת ל-109%, הסכימו הצדדים כי זאבי תקשורת וזאבי מימון יעמידו לבנקים בטוחות נוספות. כמו כן הוסכם כי מרווח הסיכון בהלוואה A יעלה ב-0.125% מעל הריבית ההסכמית (להלן: "ריבית הנוספת"). מאוחר יותר הוסכם בין הבנקים לתובעות כי מר זאבי יערוב לקיום חיובי התובעות בערבות אישית מוגבלת בסך של 30,000,000 מיליון דולר, אותה ניתן יהיה לממש רק לאחר שימומשו כל הביטחונות האחרים שניתנו ע"י התובעות לבנקים להבטחת פרעון ההלוואה (ראו סעיף 41 בנספח ה' לתצהירו של מר זאבי). לא למותר לציין כי ערבות אישית מוגבלת זו לא שינתה מהותית את סיווגה של ההלוואה נושא הסכם ההלוואה כהלוואה Non-recourse.
11. על אף שמועד פירעון ההלוואה הגיע – כספי ההלוואה לא הוחזרו על ידי התובעות לבנקים. לפיכך, פנו הבנקים אל זאבי מימון ביום 12.12.2001 והודיעו על הפרת הסכם ההלוואה. בהתאם לקבוע בהסכם, מומשו מכתבי האשראי שהועמדו לטובת הבנקים לשם הבטחת פרעון ההלוואה, כך שהלוואה C נפרעה במלואה ואילו הלוואה B נפרעה ברובה.¹⁰ הסכום שהועבר לבנקים באמצעות חילוט מכתבי האשראי עמד על סך של 160,183,468.80 דולר (ראו נספח 79 לתצהירי הבנקים).
12. החל מיום 6.12.2001 החלו הבנקים לחייב את התובעות בריבית הפרה, כך שהריבית בתקופת ההפרה עמדה על שיעור של 3% מעל הריבית ההסכמית בצירוף הריבית הנוספת. לפיכך, שיעור הריבית על הלוואה A החל ממועד זה עמד על ריבית פריים + 3.275% להלוואה השקלית, ועל ריבית ליבור + 4.625% להלוואה בדולר וביין.
13. בהמשך לכך, הוגשה ביום 2.5.2002 בקשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב למינוי כונס נכסים לצורך מימוש השעבודים. ביום 12.11.2002 הורתה כב' השופטת ו' אלשיך על אכיפת אגרות החוב לפי התנאים שנקבעו בהן, ועו"ד אלקס הרטמן מונה ככונס נכסים קבוע לחברות בפיקוח בית המשפט (ראו מוצג נ/61, להלן: "הכונס" או "כונס הנכסים").
14. בין השנים 2003 – 2009 חולקו על ידי בזק דיבידנדים לבעלי מניותיה, בסך כולל של 1,359,712,188 ₪. סך זה שימש להפחתת חובן של התובעות לבנקים בסכום של 1,348,258,118

¹⁰ הסכום נטו לאחר כיסוי הוצאות עמד על סך של 160,183,478.80 דולר. יתרת הלוואה B, בסך של כ-2.5 מיליון דולר התווספה להלוואה A (יצוין כי לפי נספח כ' לתצהיר מר זאבי, היתרה עמדה על סכום של 2,078,000 דולר בעוד שלפי נספח 80 לתצהירי הנתבעים היתרה עמדה על סכום של 2,502,236.91 דולר).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 נח וכן לכיסוי חלק מהוצאות הכינוס. סכום נוסף של 1,245,555 דולר, וכן סכום נוסף של
2 2,911,862 ₪ (ממנו נוכה סך של כ- 100,000 ₪ שהושאר בחשבונו של כונס הנכסים), הועברו
3 לבנקים ביום 30.1.2003 מתוך יתרונות זכות של זאבי מימון בבנקים (ראו נספח 31 לתצהירי
4 הבנקים)
- 5 15. ביום 24.5.2009 פנה הכונס לבית המשפט בבקשה כי יאושר מתווה מוצע למכירת המניות.¹¹
6 התובעות התנגדו בתחילה למתווה המוצע, אולם לאחר משא ומתן עם הכונס הושגה הסכמה על
7 אופן מכירת המניות. בית המשפט של הכינוס אישר את המכירה, והיא בוצעה בשלוש פעימות,
8 בחודשים אוגוסט, אוקטובר ונובמבר 2009. סך כל הסכום שהועבר לבנקים מתקבולי מכירת
9 המניות הסתכם בסך של 3,142,450,172 ₪.¹²
- 10 16. הסכום הכולל שהועבר לבנקים לאחר מימוש מניות בזק במסגרת כינוס הנכסים עמד על סך של
11 4,499,460,550 ₪ (כאשר, כפי שהובהר לעיל, בנוסף לסכום זה נגבה באמצעות מימוש מכתבי
12 האשראי, עוד טרם הליך הכינוס, סך של 160,183,468.80 דולר). בסופו של יום, הסכומים שניגבו
13 בהליך כינוס הנכסים כיסו את כל חובות החברות לבנקים, ולאחר ששולמו הוצאות הכינוס
14 ושכר טרחתו של הכונס אף נותר בקופת הכינוס סכום נוסף של קרוב ל- 500,000,000 ₪, אשר
15 הושב לתובעות.
- 16 17. כאמור, לאורך כל תקופת כינוס הנכסים חויבו התובעות בריבית הפרה. לטענת התובעות, חישוב
17 שנעשה על ידן מלמד כי בהנחה שהיו התובעות מחויבות הן בריבית ההסכמית, הן בריבית
18 הנוספת והן בריבית ההפרה, סכום החוב נכון ליום 9.11.2009 היה עומד על סך של
19 1,018,066,000 ₪. מנגד, אילו לאורך כל התקופה הזו היו מחויבות התובעות בריבית ההסכמית
20 ובריבית הנוספת בלבד היה סכום החוב במועד זה מסתכם בסך של 158,889,000 ₪ בלבד.
21 לפיכך, ההפרש בין שני סכומים אלה, המסתכם בסך של 859,177,000 ₪, הוא הסכום אשר נגבה
22 על ידי הבנקים בגין ריבית ההפרה.¹³

¹¹ יש להעיר, כי ביום 14.2.2001 בוצעה הקצאת מניות הטבה על ידי בזק, אשר כתוצאה ממנה, מספר המניות השייכות לתובעות גדל והגיע ל- 459,331,617 מניות, כך שנכון ליום 21.5.2009 הון המניות השייך לתובעות אשר שועבד ומושכן לטובת הנתבעים היווה כ-17.44% מהון המניות המונפק של בזק (ראו מוצג ת/115, בקשה למתן הוראות שהוגשה על ידי הכונס לאשר את מתווה המכירה של המניות, בסעיף 9).

¹² בעקבות המכירה החלקית של המניות ביום 11.8.2009 הועבר לבנקים סך של 1,136,720,741 ₪. בעקבות המכירה החלקית של המניות ביום 19.10.2009 הועבר לבנקים סך נוסף של 972,086,640 ₪. בעקבות מכירת המניות הנותרות ביום 9.11.2009 הועבר לבנקים סך נוסף של 1,033,603,314 ₪ ביום 10.11.2009 וסך נוסף של 40,099 ₪ ביום 11.11.2009, ובסך הכול עבור מכירה זו הועבר לבנקים סכום של 1,033,643,413 ₪. מסכום זה יש להפחית סכומים שהושבו לחשבון של כונס הנכסים של החברות (318 ₪ על ידי בנק הפועלים בע"מ ו-304 ₪ על ידי בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ) כך שהחוב שהוחזר על ידי מכירת המניות הנותרות עמד על סך של 1,033,642,791 ₪.

¹³ חישוב זה מופיע בסעיף 196 לכתב התביעה. יש לציין, כי בטבלה שמוזכרת הן בכתב התביעה והן בסעיף 20 בסיכומי התובעות, נטען כי הריבית ההסכמית שנגבתה לאורך כל התקופה עמדה על סך של 1,214,449,000 ₪ וכי הסכום בגין הריבית הנוספת עמד על סך של 34,941,000 ₪. לא הוצג האופן לפיו נעשה חישוב סכומים אלה אולם ניתן להניח כי אף



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ג. יריעת המחלוקת

- 1
- 2 18. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לחיוב התובעות בריבית ההפרה לאורך כל תקופת כינוס הנכסים.
- 3 התובעות טוענות כי ריבית ההפרה מהווה פיצוי מוסכם. לכן, לבית המשפט סמכות להפחית את
- 4 הסכום שנגבה בגינה אם יקבע כי סכום זה אינו סביר ביחס לנזק אותו ניתן היה לצפות מראש
- 5 בעת כריתת הסכם ההלוואה. עוד נטען על ידי התובעות כי גם פרשנות נכונה של הוראות הסכם
- 6 ההלוואה מובילה למסקנה שיש להשיב לתובעות את עיקר הסכום שנגבה בגין ריבית ההפרה,
- 7 שכן הצדדים לא התכוונו כי הוראות ההסכם בנוגע לריבית ההפרה תיוותרנה בתוקף במהלך
- 8 תקופת כינוס נכסים בת כשבע שנים. לכן, עמידת הבנקים על זכותם הלכאורית לגבות את מלוא
- 9 ריבית הפרה בגין כל התקופה האמורה, אינה מביאה להגשמת ציפיותיהם של הצדדים לחוזה,
- 10 מהווה התנהגות שלא בתום לב, ומהווה גם עשיית עושר ולא במשפט על חשבון התובעות.
- 11 הנתבעים, מנגד, טוענים כי ריבית ההפרה כלל אינה מהווה פיצוי מוסכם, וממילא היא עמדה על
- 12 שיעור מקובל וסביר, ואין כל הצדקה להתערב בה. לטענתם, אין כל בסיס עובדתי או משפטי
- 13 לטענות התובעות, וכי תביעתן מבוססת כולה על חוכמה בדיעבד, ומתעלמת מההסכמות
- 14 המפורשות שבין הצדדים, אשר תוכנן אינו שנוי במחלוקת. עוד הודגש על ידם, כי התובעות
- 15 מתעלמות מכך שהליך כינוס הנכסים הוא שאפשר להן לגרוף רווחי עתק לכיסן, בעוד שאם
- 16 המניות היו נמכרות במועד מימוש מוקדם יותר, ובוודאי בסמוך למועד מינויו של כונס הנכסים,
- 17 הן לא היו מרוויחות דבר. לטענת הנתבעים, מאחר שריבית ההפרה נגבתה מהתובעות בהתאם
- 18 לתנאי הסכם ההלוואה שבין הצדדים, הרי שאין כל בסיס לעילה הנטענת בגין עשיית עושר ולא
- 19 במשפט.
- 20 19. משהובהרו גבולות המחלוקת שבין הצדדים, אפנה לתאר בקצרה את טענותיו של כל צד.

ד. תמצית טענות הצדדים

ד(1). עיקר טענות התובעות

- 23 20. ראשית מבקשות התובעות לעמוד על מהותה של ריבית ההפרה שנגבתה על ידי הבנקים. לדידן,
- 24 ריבית ההפרה מהווה "פיצוי מוסכם" כהגדרתו בחוק התרופות. לפיכך, לבית המשפט סמכות
- 25 להפחית את שיעורה ככל שיתברר כי היא אינה משקפת פיצוי בגין הנזק שניתן היה לצפותו בעת
- 26 כריתת הסכם ההלוואה כתוצאה מסתברת מהפרתו של הסכם זה על ידי התובעות. לגירסת
- 27 התובעות, פיצויים מוסכמים אינם יכולים לשמש כפיצויים עונשיים, ותכליתם נועדה לשמש
- 28 מעין "תמריץ" לתשלום החוב במועד שנקבע לפרעונו.

הוא מתבסס על נספח כ' לתצהיר מר זאבי. יוער כי סכומי הריבית אינם מפורטים בנספח 31 לתצהירי הבנקים כפי שטענו התובעות (ראו סעיף 70 לסיכומי הנתבעים) והם אף לא מופיעים במסמך הכולל את תביעות החוב של הבנקים המועדכנות לשנת 2006 (מוצג נ/83).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 ריבית ההפרה לא נועדה, לטענת התובעות, לשקף את הסיכון שנגרם למלווה כתוצאה מהפרת
2 הסכם ההלוואה. סיכון זה מגולם בריבית שגובה הבנק במהלך תקופת ההסכם. לטענתן, עדויות
3 העדים מטעם הבנקים מלמדות כי ריבית ההפרה לרוב כלל לא נגבית, כך שאין היגיון בטענה כי
4 היא משקפת את עליית הסיכון למלווה. עוד נטען על ידי התובעות כי מהראיות שהוצגו עלה
5 שבזמן אמת הבנקים כלל לא סברו שהסיכון בו הם נתונים התגבר כתוצאה מהפרת ההסכם.
- 6 21. על רקע דברים אלה יש לבחון, לדברי התובעות, את **סבירותה של ריבית ההפרה**. לגירסתן יש
7 לעשות זאת על ידי בחינת הנזק שהצדדים היו יכולים לצפותו מראש באופן סביר במועד כריתת
8 החוזה, בהתייחס להפרה הקונקרטי שהתרחשה בפועל. בחינה זו תלמד כי הנזקים שהיו
9 צפויים להיגרם לנתבעים כתוצאה מהאיחור בפירעון ההלוואה מצומצמים יחסית. לטענת
10 התובעות, נזקים אלו עומדים, לכל היותר, על הסכום שהוצג בחוות דעתו של פרופ' חיים לוי,
11 המומחה מטעם התובעות, דהיינו – על סך של כ-37 מיליון ₪ בלבד, נזק שהבנקים נמנעו מהצגת
12 חישוב חלופי ביחס אליו.
- 13 לגירסת התובעות, משעה שהוכח על ידן כי סכומי הריבית בהם הן חויבו היו גבוהים משמעותית
14 מהנזק אותו ניתן היה לצפות באופן סביר במועד כריתת הסכם ההלוואה כנזק הנובע מהפרת
15 הסכם ההלוואה – הוכח כי ריבית זו אינה סבירה. עוד הודגש על ידי התובעות כי חוסר
16 סבירותה של ריבית הפרה יכול לנבוע גם **ממשך הזמן** בו חויב הלווה בריבית הפרה, וגם מטעם
17 זה יש הצדקה להפחיתה.
- 18 22. לחלופין, נטען על ידי התובעות כי **פרשנותו של הסכם ההלוואה** לפי אומד דעתם של הצדדים
19 בעת כריתתו מחייבת גם היא הפחתה של הסכום בו חויבו התובעות כתוצאה מחיובן במלוא
20 ריבית ההפרה בגין כל התקופה שחלפה ממועד הפרת הסכם ההלוואה ועד למועד פרעון מלוא
21 סכום ההלוואה לידי הבנקים. לגירסתן, במועד כריתת הסכם ההלוואה לא הובאה בחשבון
22 האפשרות שתקופת המימוש של הבטוחות שהועמדו על ידן תימשך שבע שנים, ומכאן ניתן
23 ללמוד כי לצדדים לא היתה כוונה כי ריבית ההפרה תחול משך תקופה ארוכה כזו, ובוודאי שלא
24 בתקופה המאוחרת יותר בה עלה שווי המניות על גובה חובן של התובעות לנתבעים.
- 25 לטענת התובעות, מאחר שתכליתה של ריבית ההפרה היא להוות תמריץ לחייב לפרוע את חובו
26 למלווה, אין הצדקה לחייב את התובעות בריבית הפרה בשלב בו השליטה על השבת החוב
27 (באמצעות מימוש המניות) היתה מצויה בידי כונס הנכסים. בנוסף טוענות התובעות כי **עקרון**
28 **תום הלב** מחייב גם הוא קביעה כי אין הצדקה לחייב את התובעות במלוא ריבית ההפרה. לבסוף
29 נטען על ידי התובעות כי חיוב במלוא ריבית הפרה יהווה **אכיפה בלתי צודקת** של הסכם
30 ההלוואה.
- 31 23. התובעות אף טוענות, בעלמא אומנם, כי גביית ריבית ההפרה על ידי הבנקים מהווה בנסיבות
32 העניין **עשיית עושר ולא במשפט**, ועל כן יש לחייב את הבנקים להשיבה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24. לאור כל האמור לעיל סבורות התובעות כי יש להפחית את סכום ריבית ההפרה ולהורות לבנקים להשיב לתובעות סכום של 829,529,867.34 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין. לחלופין מבקשות התובעות כי בית המשפט יורה על הפחתת שיעור הריבית כך שחלף ריבית ההפרה שנגבתה בפועל יפסקו לטובת הבנקים הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א – 1961 בלבד.

ד(2). עיקר טענות הנתבעים

25. בפתח דבריהם מעלים הנתבעים מספר **טענות מקדמיות**. לגירסתם, כאשר נידונה בקשתם למינוי כונס נכסים התובעות כלל לא העלו טענות בעניין ריבית ההפרה, ועל כן הן **מושתקות** מלעשות כן בדיעבד, שכן ההחלטה למנות כונס נכסים לנכסי התובעות מקימה **מעשה בית דין**. עוד נטען כי התובענה ה**תיישנה**, שכן המועד הרלוונטי הוא מועד כריתת הסכם ההלוואה.

26. הנתבעים סבורים כי ריבית ההפרה **אינה מהווה "פיצוי מוסכם"** כהגדרתו בחוק התרופות. לעניין זה נטען על ידי הנתבעים כי התובעות לא הציגו פסיקה ספציפית העוסקת בהלוואות בנקאיות ממנה ניתן ללמוד שגירסת התובעות מהווה את הפרשנות המשפטית הנכונה והראויה. ריבית ההפרה משקפת, לדבריהם, תשואה מוסכמת נוספת עבור הסיכון שנוצר לבנקים לאחר ובעקבות ההפרה. ב"כ הנתבעים הדגישו כי לא ניתן להתעלם מהסיכונים הרבים שחלו על הבנקים בתקופת ההפרה, ובכלל זה ההפרשות הנוספות אותן נדרשו הבנקים לבצע, הסיכון הכרוך בגידול בעלויות של מקורות המימון של הבנק עצמו, וכן הגידול בעלויות המעקב והטיפול של הבנקים בהלוואות שנטלו התובעות ולא פרעו במועדים שנקבעו להשבתן. לגירסת הנתבעים יש להתחשב גם בכך שכאשר לווה אינו פורע את ההלוואה שנטל במועד שנקבע, נוצר חוסר וודאות אצל המלווה המגדיל משמעותית את הסיכון לבנק - המלווה הנמצא בחוסר ידיעה וחוסר וודאות האם ההלוואה תפרע, ומתי.

הנתבעים דוחים את טענת התובעות לפיה הסיכון הנוסף מגולם בריבית ההסכמית שנגבתה במהלך תקופת ההתקשרות שבין הצדדים, כמו גם את הטענה כי ריבית ההפרה נועדה להוות תמריץ לתשלום החוב ותו לא. לדידם, מדובר היה בהלוואה מסוג "נון ריקורס" ("Non-recourse") הנושאת בחובה סיכון מיוחד, וכי לאור תקופת ההלוואה, היחס בין שווי הבטוחה, היינו מניות בזק, לבין גובה החוב, שלא עמד על היחס המינימאלי שנקבע בהסכם ההלוואה, מן הראוי לחייב את התובעות בתשלום מלוא ריבית ההפרה.

27. באשר ל**סבירותה של ריבית ההפרה** מדגישים הנתבעים כי נקודת המוצא הינה כי התערבותו של בית המשפט בפיצוי מוסכם היא מצומצמת ונדירה. לטענתם, בין הצדדים נוהל משא ומתן מקיף טרם חתימת הסכם ההלוואה אשר במהלכו לא היתה כל מחלוקת בין הצדדים בנושא ריבית ההפרה. משכך, לטענתם, הנוק שנגרם בפועל אינו רלוונטי לבחינת סבירות הריבית ואין לבחון את סכום הריבית שנגבה, שכלל אינו רלוונטי, אלא את שיעורה. מאחר וקיים קושי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 להעריך את נזקי ההפרה בנסיבות מעין אלה, נכון יותר לאמוד את **סבירות שיעור הריבית**
2 באמצעות השוואה לשיעורי הריבית הנוהגת, השוואה שתלמד כי מדובר בשיעור ריבית סביר
3 ומקובל. הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהמחוקק עצמו בחר שלא לקבוע הוראות מחייבות
4 בנוגע לשיעור חיוב הריבית בעסקאות מעין אלו, והותיר את ההחלטה בדבר קביעת שיעור
5 הריבית לשוק החופשי.
- 6 בנוסף נטען על ידי הנתבעים כי התמשכותו של הליך כינוס הנכסים היתה סבירה בנסיבות
7 העניין, ועל כן אין בחלוף הזמן, לכשעצמו, כדי להצדיק את הפחתת שיעורה של ריבית ההפרה.
- 8 **28. באשר לפרשנות ההסכם** טוענים הנתבעים שנקודת המוצא הינה שהסכמים יש לכבד, וכי אין
9 מקום לאפשר לתובעות להתנער מהסכמות הצדדים בנוגע לריבית ההפרה, ובכך לשנות, בדיעבד,
10 את מערך הסיכונים והסיכויים שנקבע על ידי הצדדים והוסכם עליו ביניהם. לגירסת הנתבעים
11 דרישת התובעות בעניין זה מנוגדת ללשונו המפורשת של ההסכם, ומהווה שינוי משמעותי של
12 הוראות הסכם ההלוואה ושל תנאי אגרות החוב שניתנו לפיו. לטענת הבנקים, בכך יש משום
13 ניסיון לשנות בדיעבד את מאזן הקצאת הסיכונים שבין הצדדים. הליך כינוס הנכסים היווה
14 תוצאה שהצדדים צפו מראש, ועל כן אין בסיס לניסיון התובעות להתנער ממנו בדיעבד. לדידם,
15 אף בטענה כי **אכיפת** הסכם ההלוואה תהיה **בלתי צודקת** בנסיבות העניין אין ממש, שכן המקום
16 להעלותה היה במסגרת הליכי הכינוס, וכאשר ההסכם כבר נאכף אין התובעות זכאיות לדרוש
17 את ביטולו בפועל על ידי סטייה מהוראותיו.
- 18 **29. לבסוף נטען על ידי הנתבעים כי אין כל בסיס לטענה** בדבר קיומה של עילת תביעה בהתבסס על
19 **דיני עשיית עושר ולא במשפט**. לטענת הנתבעים, טענות התובעות בעניין זה מתעלמות לא רק
20 משיקולי צדק, אלא גם מהדין, אשר קובע כי צד שהעביר טובת הנאה כחלק מקיום
21 התחייבויותיו על פי חזקה תקיפה, אינו יכול לטעון כלפי המקבל כי התעשר שלא כדין על חשבוננו.
- 22 **30. לפיכך מתבקש בית המשפט לדחות את התביעה בשלמותה, ולחייב את התובעות בתשלום**
23 **הוצאות הנתבעים.**
- 24 **ה. דיון והכרעה**
- 25 **31. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות, שמעתי עדויות הצדדים, בחנתי את חוות דעת המומחים, ואת**
26 **המוצגים שהוצגו, סבורני כי דין התביעה להתקבל באופן חלקי ומוגבל בלבד, ואנמק להלן**
27 **הכרעתי זו.**
- 28 **ה(1). טענות מקדמיות – מניעות והשתק**
- 29 **32. כאמור, הנתבעים העלו מספר טענות מקדמיות, המבוססות בעיקרן על כך שטענות התובעות**
30 **בתביעה שלפני לא הועלו במסגרת הליכי כינוס הנכסים.**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

33. באשר לטענה כי החלטת בית המשפט בנושא מינויו של כונס הנכסים מהווה מעשה בית דין כנגד התובעות – אני סבור כי בטענה זו אין ממש. כידוע, "כלל מעשה בית דין (res judicata) מבוסס על הרעיון בדבר כוחו של פסק דין, שניתן בסימומו של הליך שיפוטי כלשהו, להוליך לסיומה המוחלט של ההתדיינות בין הצדדים להליך או כל מי שהוא ביחסי "קרבה משפטית" (privity) עם אחד מהם, באופן שלא יוכלו עוד לחזור להתדיין ביניהם בבתי המשפט בכל עניין או שאלה שנדונו והוכרעו בפסק הדין" (נינה זלצמן, מעשה בית דין בהליך אזרחי (תשנ"א-1991), בעמ' 3). כפי שהבהיר בית המשפט העליון בע"א 158/83 עמנואל פינקל נ' לבנונה נוימן, פ"ד לח(1) 17:

"פסק הדין בע"א 246/66, 247 [2] גיבש את שני הכללים של מעשה-בית דין שאנו נוהגים לפיהם. הכלל הראשון (המוגדר כ"השתק עילה") משמעותו היא, כי "מקום שתביעה נדונה לגופה והוכרעה על-ידי בית-משפט מוסמך, שוב אסור להיזקק לתביעה נוספת בין אותם הצדדים או חליפיהם, אם זו מבוססת על עילה זהה" (שם, בעמ' 583). ודוק: המדובר בעילה, שהועלתה על הפרק בהליך הראשון. הכלל השני (המוגדר כ"השתק פלוגתא") משמעותו היא, כי "אם במשפט הראשון הועמדה במחלוקת שאלה עובדתית מסוימת, שהיתה חיונית לתוצאה הסופית, והיא הוכרעה שם, בפירוש או מכללא, כי אז יהיו אותם בעלי הדין וחליפיהם מושתקים מלהתדיין לגביה מחדש במשפט השני, חרף אי הזהות בין העילות של שתי התביעות" (שם, בעמ' 584); ודוק: המדובר בשאלה שהועמדה במחלוקת" (שם, סעיף 6 לפסק הדין).

בעניין דנן, ההחלטה הרלוונטית עסקה, מטבע הדברים, בסוגית הצורך במינויו של כונס נכסים על המניות, וזו היתה הסוגיה המרכזית שהיתה שנויה במחלוקת בין הצדדים. ההחלטה בדבר מינויו של כונס נכסים לא דנה כלל בטענות התובעות כנגד ריבית ההפרה, וממילא אף לא יכלה לדון בהן, שכן באותה עת אמנם לא היתה מחלוקת כי התובעות אכן הפרו את תנאי הסכם ההלוואה, אך טרם נקבע גובה חובן של התובעות לבנקים (תביעות החוב של הבנקים הוגשו בחודש דצמבר 2007, ראו מוצג נ/83), וטרם נבחנה שאלת הסבירות של הפיצוי המגיע לבנקים. לפיכך, אני קובע כי אין ממש בטענה כי החלטת בית המשפט בעניין מינויו של כונס הנכסים מהווה מעשה בית דין כנגד התובעות המונע מהן מלתבוע את שלטענתן מגיע להן במסגרת התביעה דנן, והנני דוחה אותה.

יתרה מזאת; ב"כ התובעות הוכיחו כי טענותיהן של התובעות כנגד חיובן בתשלום ריבית ההפרה הועלו עוד טרם הגשת התביעה, הן בכתב והן בעל-פה. בהקשר זה הוצגה בקשה דחופה למתן הוראות לכונס הנכסים שהוגשה על ידי התובעות ואשר בגדרה נטען כי "אי ביצוע ההפרטה מצד אחד והיוון הדיבידנדים מצד שני גרמו לכך שקב' זאבי לא יכלה לשלם את הריבית המגיעה לבנקים עבור ההלוואות שנתנו. יודגש, כי אין באמור כאן כדי להוות הודאה בזכות של הבנקים בנסיבות אלה לדרוש את אותה ריבית, ובכלל" (מוצג ת/46 בסעיף 4(יח)). יודגש כי במהלך עדותו הדגיש מר זאבי כי הסתייגותו בנוגע לתשלום ריבית ההפרה הועלו על-



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 ידו בעל פה בפני הבנקים פעמים רבות, וכדבריו "אבל יש הרבה פניות בע"פ ויש הרבה שיחות
2 בע"פ" (עמ' 54 ש' 16 לפרוטוקול מיום 1.3.2011, כן ראו עמ' 58 ש' 1 – 6 באותו פרוטוקול).
3 עדותו זו של מר זאבי נמצאה בעיני ראויה לאמון בית המשפט. לפיכך, אף מטעם זה אין מקום
4 לקבל את טענות ב"כ הנתבעים בעניין זה.

5 זאת ועוד; כפי שעולה מהבקשה הדחופה למתן הוראות שהוגשה לבית המשפט של הכינוס
6 בהסכמת התובעות והבנקים (נספח ט"ו לתצהירו של מר זאבי), אשר בגדרה התבקש בית
7 המשפט לאשר את מתווה המכירות של מניות הבזק, הוסכם כך:

8 "הצדדים לא יטענו, כי אישור בית המשפט הנכבד או תוכנה של בקשה זו, או תוכנם
9 של כתבי השיפוי, גרעו או פגעו בזכות מזכויותיהם של מי מהצדדים ובטענה
10 מטענותיהם, ככל שהיו קיימות וככל שאותו צד היה זכאי להעלותן, לרבות טענה
11 החברות, ככל שהחברות היו זכאיות להעלותה, אלמלא בקשה זו והכרוך בה, כי
12 הבנקים מבקשי הכינוס אינם ולא היו רשאים לחייבן בריבית הפרה (טענות שכונס
13 הנכסים של החברות והבנקים מבקשי הכינוס סבורים, כי אינן עומדות כלל
14 לחברות, אין הן זכאיות להעלותן וכי אין להן כל יסוד גם לגופן)... החברות שומרות
15 על זכויותיהן בעניינים האמורים, ומבהירות, כי אין באמור לעיל כדי לגרוע מטענה
16 או זכות כלשהן העומדות להן על פי כל דין והסכם, או לפגוע בהן, לרבות טענותיהן
17 במסגרת התובענה שהגישו נגד הבנקים כי הבנקים מבקשי הכינוס אינם ולא היו
18 רשאים לחייבן בריבית הפרה" (סעיף 31 לבקשה).

19 בנסיבות אלה אין בידי לקבל את טענת ב"כ הבנקים לפיה היה על התובעות להעלות את
20 טענותיהן המפורטות בתביעה דן במסגרת הליכי הכינוס, על אף שעיקרי הדברים כבר הועלו על
21 ידן בעל פה, ואין ממש בטענותיהם של הבנקים לפיהן התובעות מושתקות מלטעון כנגד חיובן
22 בריבית הפרה. יש להעיר בהקשר זה, כי הבנקים לא טענו, וממילא שגם לא הוכיחו, כי שינו
23 את מצבם לרעה בשל הסתמכותם על היעדרן כביכול של טענות מצד התובעות בנושא ריבית
24 ההפרה.

25 34. עוד נטען על ידי ב"כ הנתבעים כי התובענה התיישנה, שכן המועד הרלוונטי לתחילת מרוץ
26 ההתיישנות הוא מועד כריתת ההסכם. טענה זו (שלא בכדי נטענה בשפה רפה מאוד) מוטב היה
27 שלא להעלותה כלל.

28 כאמור, עניינה של תביעה זו בריבית הפרה שנגבתה על ידי הבנקים, אשר שולמה להם על ידי
29 הכונס ביום 9.11.2009. העובדות הרלוונטיות המקימות את עילת התביעה התגבשו, אם כך,
30 במועד זה. כיצד יכלו התובעות להעלות טענות לגבי גבייה מופרזת של ריבית הפרה במועד
31 כריתת ההסכם, כאשר טרם הופר ההסכם וטרם נגבו הכספים הנתבעים - לנתבעים הפתרוניס.
32 למעשה, משמעותה של טענה זו הינה כי בחלוף מספר שנים ממועד חתימת הסכם שטרם הופר,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 לא ניתן יהיה עוד להעלות טענות הנוגעות לפרשנותו, שכן מרוץ ההתיישנות להעלאת טענות
2 בנוגע לתוכנו של חוזה יחל במועד כריתתו. טענה זו, כמובן, אין בידי לקבל.

3 במקרה שלפני ברי כי עילת התביעה של התובעות התגבשה במועדים בהם נגבתה מהן בפועל
4 ריבית ההפרה, דהיינו – במועדים בהם חיובי התובעות בריבית ההפרה נפרעו על ידי כונס
5 הנכסים לידי הבנקים, בהתאם לחישובי ריבית ההפרה שנערכו על ידי הבנקים. ממילא ברור כי
6 כל עוד לא קיבלו הבנקים את כספי ריבית ההפרה טרם קמה לתובעות עילה לתבוע את השבתם
7 לידיהן.

8 35. משנדחו הטענות המקדמיות, אפנה לבחון את התובענה לגופה. כאמור, עיקר טענותיהן של
9 התובעות מבוסס על הטענה כי ריבית ההפרה מהווה פיצוי מוסכם, כך שבית המשפט רשאי
10 להתערב בו בהתאם להוראותיו של חוק התרופות. לחלופין נטען על ידן כי פרשנות הסכם
11 ההלוואה תוביל גם היא למסקנה כי יש להפחית את הפרשי ריבית ההפרה. אדון תחילה בטענה
12 לפיה ריבית ההפרה מהווה פיצוי מוסכם, ולאחר מכן אפנה להתייחס לטענה החלופית בעניין
13 פרשנותו של הסכם ההלוואה.

14 **ה(2). פיצויים מוסכמים בגין הפרת חוזה**

15 36. טרם שאפנה לדון בנסיבות המקרה דנן, אבקש להציג בקליפת אגוז את המסגרת הנורמטיבית
16 החולשת על סוגיה זו.

17 **המסגרת הנורמטיבית**

18 37. סעיף 15 בחוק התרופות קובע כדלקמן:

19 "א) הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן - פיצויים מוסכמים), יהיו
20 הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא
21 שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת
22 החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

23 (ב) הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע
24 במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת
25 החוזה.

26 (ג) לענין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים
27 הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים".

28 38. הנה כי כן, כאשר צדדים לחוזה מסכימים ביניהם על גובהו של פיצוי מוסכם בסכום כלשהו,
29 מאפשר סעיף זה לבית המשפט לבחון האם ראוי להתערב בהסכמה זו. בספרם "חוזים – כרך



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 ד"ר (תשע"א-2001) עוסקים המלומדים פרופ' דניאל פרידמן ופרופ' נילי כהן, בין היתר, בסוגית
2 הפיצויים המוסכמים, ובמשותף בינם לבין סעיף 13 בחוק התרופות שעניינו נזק לא ממוני
3 (להלן: "פרידמן וכהן, חוזים"). כפי שמובהר שם, בעמ' 675:
- 4 "שני הסעיפים מעוגנים, אפוא, בשיקול דעת, ובשניהם מדובר בהערכת פיצויים
5 המתייחסת לנזקים שקיים קושי להעריכם. במקרה הראשון, של נזק לא ממוני,
6 שיקול הדעת בהערכת הנזק הוא של בית המשפט, וקשיי ההערכה נובעים מסוג
7 הנזק, הנזק הלא כלכלי, שכבר ארע. במקרה השני, של הפיצוי המוסכם,
8 המתקשרים הם שקובעים את הפיצוי, וקשיי ההערכה הם שלהם, והם נובעים
9 מהעובדה שהנזק מוערך על ידם לפני התרחשותו. שיקול הדעת מופעל בדיעבד על
10 ידי בית המשפט על הערכתם הקיימת של הצדדים, ובית המשפט נמצא במצב שבו
11 אין הוא מעריך את הנזק שהתרחש, אלא את סבירות הערכתם של הצדדים לגבי
12 הנזק שיתרחש בעתיד".
- 13 39. לתנית פיצוי מוסכם מספר יתרונות. ראשית, יש בה כדי לייצור תמריץ לצדדים שלא להפר את
14 החוזה (ראו פרידמן וכהן, בעמ' 685, וההפניות המוזכרות בה"ש 534 ובפרט Charles J. Goetz
15 & Robert E. Scott, *Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation*
16 *Principle: Some Notes on Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach*, 77
17 *COLUM L. REV.* 554 (1977), שעניינו ניתוח כלכלי של תניית פיצוי מוסכם, בגדרו טוענים
18 המחברים, בין היתר, כי תניה כזו עשויה לשמש תמריץ לקיום חוזה (שם, בעמ' 562). אולם בכך
19 לא מסתכמת תכליתה של תניה הקובעת פיצוי מוסכם.
- 20 40. יתרון בולט נוסף הנובע מהכללתה של תנית פיצוי מוסכם בחוזה הוא בכך שתניה זו מאפשרת
21 לחסוך את הוצאות ההתדיינות, שכן הפיצוי המוסכם יפסק ללא הוכחת נזק (פרידמן וכהן, בעמ'
22 685). כפי שמבהירים פרידמן וכהן, "הוכחת הנזק אינה נדרשת בסעיף 15(א), משום שהבסיס
23 לתביעה הוא הזכות המהותית לקבל את הפיצוי המוסכם, גם אם לא נגרם נזק כלל. די בכך
24 שהפיצויים נקבעו תוך יחס סביר לנזק, שניתן היה לצפותו בעת כריתת החוזה כתוצאה
25 מסתברת של ההפרה, אף אם צפייה זו לא התממשה" (שם, בעמ' 685 – 686).
- 26 41. זאת ועוד; יתרון נוסף הנובע מהכללתה של תנית פיצוי מוסכם בחוזה הוא מתן אפשרות
27 למתקשרים בחוזה להסכים ביניהם גם על פיצוי בגין נזקים אשר קשה להוכיחם. כמובן שנזקים
28 אלה צריכים לקיים את תנאי "הציפיות הסבירה" הקבוע בסעיף 15(א) בחוק התרופות (שם, עמ'
29 687).
- 30 42. לנוכח יתרונות אלה, נשאלת השאלה מדוע החליט המחוקק להגביל את יכולתם של צדדים
31 לחוזה לקבוע פיצוי מוסכם בגין הפרתו תוך שהוא מעניק לבית המשפט שיקול דעת להתערב
32 בסכום הפיצויים עליו הסכימו הצדדים מראש, בנסיבות בהן סבור בית המשפט כי פיצויים אלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 אינם סבירים ביחס לנזק אותו ניתן היה לצפות מראש בעת כריתת החוזה. לכאורה, ניתן היה
2 להניח כי בהתאם לעקרון חופש החוזים, המשתרע כמובן גם על תחום התרופות, חוק התרופות
3 היה אמור להעניק לצדדים את האפשרות לקבוע פיצויים מוסכמים בכל סכום שימצאו לנכון.
- 4 הפרופ' פרידמן וכהן מציינים בספרם כי הטעם להגבלה זו הוא כפול. ראשית, קיים ספק לגבי
5 גמירות דעתם של הצדדים, זאת משום שנקודת המוצא היא כי המתקשר בחוזה סבור שהוא
6 צפוי לקיים את חלקו בעסקה, ועל כן הוא עלול להסכים לפיצוי דרקוני במקרה של הפרה. שנית,
7 מקורה של הגבלה זו במטרתם של דיני החוזים, שהיא לפצות את הנפגע כדי להביאו למצב בו
8 היה נמצא אלמלא הפרת החוזה. דינים אלה לא נועדו להעניש מפר או להעשיר את הנפגע
9 מההפרה. פיצוי מעניש יגרום להתעשרות הנפגע על ידי קבלת סכום החורג מנזקו של הנפגע,
10 וזוהי תוצאה שאינה עולה בקנה אחד עם מטרתם של דיני החוזים בכלל, ודיני התרופות בפרט
11 (ראו עמ' 682 לספרם).
- 12 43. בפועל, בתי המשפט עושים שימוש בסמכותם להפחית את סכום הפיצויים המוסכמים במשורה
13 ובזהירות, גישה אשר "משקפת הכרה בחשיבותו של עקרון-העל בדבר חופש החוזים, ובערך
14 החברתי שבמתן תוקף להסכמות שהצדדים הגיעו אליהן ברצון חופשי" (גבריאלה שלו ויהודה
15 אדר, דיני חוזים – התרופות לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (הוצאת נבו, התשס"ט-
16 2009), בעמ' 493, להלן: "שלו ואדר, דיני חוזים התרופות").
- 17 44. על רקע דברים אלה, אבחן להלן האם במקרה הנוכחי יש הצדקה להתערבות מצדו של בית
18 המשפט בהסכמות החוזיות שבין הצדדים לתובענה.
- 19 **מן הכלל אל הפרט**
- 20 45. מאחר שהוראות הסכם ההלוואה אינן כוללות הנחיה מפורשת בנוגע לפסיקת פיצויים
21 מוסכמים, הרי שטרם בחינת שיקוליו של בית המשפט בהפעלת סמכותו בהתאם לסעיף 15
22 בחוק התרופות נדרש להכריע בשאלה האם הסכמת הצדדים שמצאה ביטויה בהסכם ההלוואה
23 אמנם מהווה קביעה בדבר קיומו של פיצוי מוסכם, אם לאו. ככל שיקבע כי ריבית ההפרה אכן
24 מהווה "פיצוי מוסכם" המקנה לבית המשפט סמכות להתערב ולהפחיתו בהתאם להוראות חוק
25 התרופות - יתעורר הצורך לבחון שאלות נוספות: האם בנסיבות המקרה דגן אכן היו הבנקים
26 זכאים לגבות את מלוא ריבית ההפרה שנגבתה על ידם בפועל, אם לאו, והאם יש מקום
27 להתערבות של בית המשפט בנושא הפחתתה של ריבית ההפרה.
- 28 46. אדון בשאלות אלה לפי סדרן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 (1) מהותה של ריבית ההפרה – האם היא מהווה פיצויים מוסכמים לפי הוראות חוק התרופות?

2 47. הסעיף הרלוונטי בהסכם ההלוואה הוא סעיף 19, שכותרתו "Default interest".

3 סעיף 19.1 בהסכם זה, שכותרתו "Default Rate Periods", קובע כי אם לא שולם סכום כלשהו
4 **"If any sum due and payable by the Borrower hereunder is not paid on** (במועד)
5 **the due date therefor in accordance with the provisions of clause 22 ("unpaid**
6 **the** ") (sum"), התקופה שתחל ביום אי-התשלום ותסתיים במועד בו יפרע הלווה את ההלוואה "**the**
7 **period beginning on such due date and ending on the date upon which the**
8 **obligation of the Borrower to pay the unpaid sum is discharge** תחולק לתקופות
9 עוקבות, אשר תקבענה על ידי שלושת הבנקים שנבחרו כמנהלי הקונסורציום (תקופות אלה
10 הוגדרו כ"Interest Periods").

11 סעיף 19.2 קובע את שיעורי הריבית, וזו לשונו:

12 **"During each such Interest Period as is mentioned in clause 19.1, an**
13 **unpaid sum shall bear interest at the rate per annum which is the sum**
14 **from time to time of: (a) 3% (three percent); (b) the Margin at such**
15 **time; and (c) LIBOR (in respect of Loan A Dollars, Loan A Yen, Loan**
16 **B and Loan C) on the Interest Determination Date of such Interest**
17 **Period or the On-Call Rate, the Prime Rate or such other rate as**
18 **agreed pursuant to clause 8.1.4, as applicable, for such Interest Period**
19 **(in respect of Loan A NIS), provided that, if, for any such Interest**
20 **Period LIBOR, the On-Call Rate, the Prime Rate or such other rate as**
21 **agreed pursuant to clause 8.1.4, as the case may-be, cannot be**
22 **determined, the rate of interest applicable to such unpaid sum shall be**
23 **the rate per annum which is the sum of (i) 3% (three percent); (ii) the**
24 **Margin at such time; and (iii) a rate certified by the Facility Agent in**
25 **accordance with clause 9.2 above".**

26 סעיף 19.3 מתייחס לתשלומי הריבית ולמועדי פירעונם והוא קובע כי "**Any interest which**
27 **shall have accrued under clause 19.2 in respect of an unpaid sum shall be due**
28 **and payable and shall be paid by the Borrower at the end of the period by**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 reference to which it is calculated or on such other dates as the Facility Agent
2 "may specify by written notice to the Borrower

3 ניתן לקבוע, איפוא, כי הצדדים הסכימו לכך שבמקרה של הפרה תשלמנה התובעות-הלוות
4 לנתבעים ריבית הפרה בשיעור של 3% בנוסף לריבית ההסכמית ולריבית הנוספת בהן הן חויבו
5 עד למועד ההפרה. בנסיבות אלה, יש לבחון האם הסכמה זו של הצדדים אמנם כפופה לסמכותו
6 של בית המשפט בהתאם למפורט בסעיף 15 בחוק התרופות לצמצם או להפחית את סכומי חיובי
7 ריבית ההפרה או את שיעורה כפי שנטען על ידי התובעות.

8 48. בע"א 21/85 אליהו מזרחי נ' מאפיה מרחבית גליל העליון בע"מ (ניתן ביום 11.4.1988), קבע
9 בית המשפט העליון כי סעיף 15(א) בחוק התרופות יחול על הוראה בחוזה שקבעה כי אם יבוטל
10 ההסכם יהיה הצד ששילם זכאי לא רק להשבת התמורה, אלא גם לתשלום ריבית בשיעור חודשי
11 של 10% על סכום התמורה שתוחזר, וזאת "כפיצוי על הנזקים וההפסדים שנגרמו לה עקב
12 הפרת ההסכם או אי קיום הוראותיו וזאת מבלי ... (ש)תידרש להוכיח את נזקיה". בכך הבהיר
13 בית המשפט העליון שאין בציון סכום הפיצוי המוסכם באחוזים (ולא בסכום מוחלט) כדי לגרוע
14 מהמסקנה כי מדובר בפיצוי מוסכם. על כן, כפי שמבהירים פרידמן וכהן, "אף שמקובל מאוד
15 לנקוב את שיעור הפיצויים בכסף, ומנוסחים של הסעיפים 15(א) ו-15(ג) לחוק נראה שזה סוג
16 הפיצוי שהמחוקק ראה לנגד עיניו, יש להחיל את הסעיף, ולו מכוח היקש, על צורות פיצוי
17 אחרות" (שם, בעמ' 687).

18 49. אף בע"א 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' חיים פרידמן, פ"ד מו(5) 257 (להלן:
19 "עניין חשל") עסק בית המשפט העליון בשאלה מתי תחשב הוראה בחוזה כ"פיצוי מוסכם"
20 בהתאם להוראות סעיף 15 בחוק התרופות. באותו עניין נידון חוזה אשר בגדרו התחייב צד אחד
21 להימנע מלהשכיר נכס שבבעלותו בתמורה לקבלת תשלום חודשי צמוד מדד. בית המשפט
22 העליון נדרש לפרשנותו של סעיף בחוזה זה אשר קבע כי התשלום ישולם מדי חודש בחודשו
23 ביום ה-24 בחודש, ואם "לא ישולם במועדו, כי אז יישא ריבית פיגורים בשיעור 10% לחודש,
24 כשהריבית והקרן שניהם צמודים למדד כנ"ל", וקבע כי:

25 "הוראה זו צופה פני הפרה של החיוב הכספי המוטל על פרידמן, תוך קביעה
26 מוגדרת של האופן לפיו יש לחשב את הסכום אשר יחוב פרידמן לחשל אם יפר את
27 חיוביו. לפיכך משקפת הוראה חוזית זו את הסכמת הצדדים באשר לפיצוי לו זכאית
28 חשל במקרה של הפרה, ואין בעובדה שהפיצוי קבוע באחוזים - ולא בשקלים - כדי
29 להשפיע על סיווגה האמור של ההוראה" (שם, סעיף 7 לפסק הדין).

30 50. ברע"א הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (ניתן ביום 1.7.2007)
31 נקבע על ידי בית המשפט העליון כי סעיף בחוזה אשר קבע כי אם חברת הביטוח תפגר בתשלום
32 הסכום הנתבע על ידי המוסד לביטוח לאומי תוטל עליה סנקציה בשיעור הריבית המכסימלית
33 הקבועה בחוק ריבית והצמדה, בצירוף שיעור של 20% מסכום הריבית, וכי סעיף זה מהווה תניה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 בדבר פיצויים מוסכמים כמוגדר בסעיף 15 בחוק התרופות. בית המשפט הבהיר, כי משמעותו של
2 הסעיף "היא קביעת פיצויים מוסכמים אשר נדבך מרכזי בהם תהא הריבית בשיעור
3 המכסימלי הנקוב בחוק, נכון ליום החיוב" (שם, סעיף י"ד בפסק הדין).
- 4 51. אזכיר בעניין זה גם את דבריו של כב' השופט י' עמית בע"א 4553/06 משרד הבינוי והשיכון נ'
5 מי ערד חברה להנדסה פיתוח ובנין בע"מ (בפירוק), (ניתן ביום 14.10.2010) (להלן: "עניין מי
6 ערד"). באותו מקרה נידונה השאלה האם ראוי לזכות קבלן שביצע עבודות על פי מכרז בתשלום
7 ריבית פיגורים. בהתייחסו לסוגית הפיצויים המוסכמים קבע כב' השופט י. עמית כדלקמן:
8 "ומזוית אחרת: ריבית הפיגורים מהווה פיצוי כאמור בסעיף 60(10) לחוזה המדף עצמו, וניתן
9 לראותה גם כפיצוי מוסכם (ראו ע"א 7871/98 מדינת ישראל – מע"צ מחלקת עבודות ציבוריות
10 נ' יואב לוינסון, עו"ד כונס נכסים, פ"ד נח(6) 340, 346 (2004) לגבי ריבית חשב רגילה, וע"א
11 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד מו(5) 257, 263 (1992) לגבי תניית
12 ריבית פיגורים בהסכם)" (שם, סעיף 18 לפסק דינו).
- 13 52. יחד עם זאת, וכפי שנטען על ידי הנתבעים, בית המשפט העליון טרם הכריע באופן ישיר ומפורש
14 בשאלה האם, ככל שהדברים נוגעים לריבית הפרה ולריבית פיגורים במסגרת מתן אשראי
15 בנקאי, קביעתם של שיעורי ריביות אלה בחוזה הלוואה שבין לקוח לבנק מהווה למעשה קביעה
16 מוסכמת בדבר קיומו של פיצוי מוסכם?
- 17 53. אני סבור כי על אף שאין לעת הזו קביעה מפורשת של בית המשפט העליון בנוגע להיותה של
18 ריבית הפרה בחוזה הלוואה שבין לקוח לבנק בגדר קביעה של פיצוי מוסכם, הרציונאליים שעל
19 בסיסם נקבעו ההלכות האמורות מובילים למסקנה כי בנסיבות העניין שלפני ראוי לקבוע כי
20 ריבית הפרה נושא הסכם הלוואה מהווה פיצוי מוסכם. ניסיונם של הבנקים הנתבעים לראות
21 בריבית הפרה "מחיר חוזי" ותו לא מתעלם מכך שמדובר בכספים שהזכות לקבלם קמה רק
22 בנסיבות בהן מתרחשת הפרת החוזה, וכאשר הלוואה נפרעת במועדה אין כמובן זכות לגביית
23 סכום זה. אני סבור כי בנסיבות אלה לא ניתן להתייחס לסכום זה כאל חלק מהתמורה החוזית
24 המוסכמת בין הצדדים. מבחינה מהותית, ריבית הפרה מהווה פיצוי מוסכם מראש שנועד
25 לפצות את הבנקים על נזקים העלולים להיגרם להם כמלווים כתוצאה מאי פירעון החוב במועדו
26 על ידי הלווה - החייב.
- 27 אפנה בהקשר זה לדבריה של כב' השופטת ו' אלשיך בהחלטתה בבש"א (ת"א) 2024/01 פנחס כץ
28 נ' בנק לאומי לישראל (13.6.2002) (ערעור על ההחלטה נדחה על ידי בית המשפט העליון, ראו
29 ע"א 7568/02 בנק לאומי נ' כץ (ניתן ביום 2.8.2004)), אשר התייחסה לנסיבות הקונקרטיות של
30 גביית ריבית פיגורים במסגרת התקשרות שבין בנק ללקוח (הגם שהדברים נאמרו במסגרת
31 הליכי פשיטת רגל). לדבריה:
- 32 "דומה, כי מהותה האמיתית של ריבית הפיגורים המירבית הינה סעיף של פיצויים
33 מוסכמים, אשר מכתוב הבנק למתקשרים איתו בחוזים, וזאת לפי כוח המיקוח



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 העדיף שלו, ויכולתו להכתיב רצונו בחוזים אישיים המייצגים בעיקרו של דבר את
2 האינטרס הבנקאי. זאת, בתוספת לעובדה כי כמעט ולא ניתן לנהל חברה בלא
3 אשראי בנקאי, זאת בעוד תניות אלו של פיצוי מוסכם זהות או כמעט זהות בחוזהם
4 של הבנקים כולם. בשל נסיבות אלו, ובלא לקבוע מסמרות בעניין, יתכן מאד כי
5 פיצוי מוסכם זה, לפחות כאשר הוא עומד מול עניינים של נושים אחרים, עשוי
6 במקרים המתאימים להיות כפוף לסמכותו של בית המשפט לפי סעיף 15(א) לחוק
7 החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)" (שם, סעיף 54 להחלטה).

8 בהמשך לדברים אלה הבהירה כב' השופטת ו' אלשיך בפש"ר (תל-אביב-יפו) 1221/02 עו"ד שאול
9 קוטלר נ' כונס הנכסים הרשמי, תק-מוח 2004(2), 3956, את פסיקתה זו בהסבירה:

10 "עם זאת, טוב יעשה הבנק אם יתן את דעתו לאמור בהחלטה בעניין כן נ' בנק
11 לאומי; באותו עניין הוער, כי ריבית גבוהה ו"אוכלת כל", אשר אין כל קשר אמיתי
12 בינה לבין מהות הריבית כ"דמי השימוש בכסף", אינה אלא בגדר "פיצויים
13 מוסכמים", אשר כפופים, במקרים המתאימים, לסמכותו של בית המשפט להפחית
14 פיצוי מוסכם לפי סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה). יוער, כי סמכות
15 זו אינה מוגבלת אך ורק למצבים בהם הוכחו התרשלות גסה או כוונת זדון מצד
16 הנושה המובטח, אלא יתכן ותופעל אף במצבים אחרים, כאשר התפתחויות
17 אובייקטיביות הביאו למצב בו ערכו של אותו פיצוי מוסכם בדמות ריבית חורג
18 לחלוטין מן הסביר, ופוגע בצדדים שלישיים בלא הצדקה בדין" (שם, בעמוד 3
19 להחלטה).

20 54. דברים אלה מקובלים אף עלי, ואני סבור כי הם תקפים גם לנסיבות הנוגעות להסכם הלוואה
21 דן אשר נכרת בין התובעות לבין הנתבעים. לפיכך, ובהסתמך גם על הפסיקה שתוארה לעיל,
22 הנני קובע בזאת כי שיעורה של ריבית ההפרה הנקוב בהסכם הלוואה דן מהווה קביעה חוזית
23 בדבר קיומו של פיצוי מוסכם, ועל כן שיעורו של פיצוי מוסכם זה כפוף לסמכותו של בית
24 המשפט לפעול לגביו בהתאם להוראות סעיף 15 בחוק התרופות.

25 1(א). האם תכליתה של ריבית ההפרה לשקף את הסיכון הנוסף למלווה?

26 55. ב"כ הנתבעים מתנגדים נמרצות למסקנה מתבקשת זו הנובעת גם מן הפסיקה שהוזכרה לעיל.
27 הטעם העיקרי שהציגו הבנקים-הנתבעים לכך שאין לראות בריבית ההפרה משום פיצוי מוסכם
28 הוא כי תכליתה של ריבית זו היא לשקף את הסיכון הגובר של המלווה כתוצאה מאי פירעון
29 ההלוואה על ידי הלווה במועד שנקבע לפרעונה. לדידם של הבנקים-הנתבעים יש לראות בריבית
30 ההפרה משום "מחיר חוזי" מוסכם נוסף, ואין אפשרות להפחיתה בהתבסס על סעיף 15(א)
31 בחוק התרופות. במענה לכך השיבו התובעות כי ריבית ההפרה כלל לא נועדה לשקף את הסיכון
32 הנוסף אליו נחשפו הבנקים בעקבות הפרת ההסכם, וכי כל תכליתה של ריבית ההפרה היא
33 להוות תמריץ ללווה לפרוע את חובו לבנק במועד שפורט בהסכם הלוואה. טיעון זה של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 התובעות נועד לא רק לבסס את עמדתן לפיה ריבית ההפרה מהווה פיצוי מוסכם, אלא גם לסייע
2 להן בביסוס עמדתן בדבר חוסר סבירותו של שיעור ריבית ההפרה שנקבע בהסכם ההלוואה.
- 3 56. אין בידי לקבל טענת ב"כ הנתבעים לפיה ריבית ההפרה מהווה "מחיר מוסכם" ותו לא. ודוק;
4 כפי שיפורט להלן, במישור העקרוני אני סבור כי יש ממש בעמדת הבנקים בנוגע לתכליתה של
5 ריבית ההפרה. אכן, אף אני סבור כי לצד היותה של ריבית ההפרה תמריץ לתשלום החוב
6 במועד, היא נועדה גם לפצות את הבנקים-המלווים על העלייה בסיכון שנגרמה להם כתוצאה
7 מההפרה של הסכם ההלוואה עצמו. אלא שעצם העובדה שריבית ההפרה משקפת גם את
8 הסיכון הגובר של המלווה, אין בה כדי להוביל למסקנה כי מדובר בחלק מהמחיר החוזי ולא
9 בפיצוי מוסכם. אבהיר תחילה להלן מדוע אני סבור כי שגו התובעות בטענתן כי ריבית ההפרה
10 אינה משקפת כלל סיכון, ובהמשך אפנה לבחון את טיעוני הנתבעים, ואסביר מדוע על אף
11 שהמסקנה המתבקשת הינה כי ריבית ההפרה אכן משקפת, בין היתר, סיכון נוסף למלווה, אין
12 בכך כדי לסתור את היותה, הלכה למעשה, בגדר פיצוי מוסכם.
- 13 57. מקובל עלי, כפי שטענו ב"כ הנתבעים, כי במקרה בו הופר הסכם ההלוואה גורר הדבר שינוי
14 ב"כללי המשחק". משאירעה הפרה של הסכם ההלוואה אין המלווה יודע האם ההלוואה תפרע,
15 באופן מלא או חלקי, ומתי, אם בכלל, יתרחש פירעון כזה. **לסיכונים אלה יש עלויות כלכליות,**
16 **וריבית ההפרה נועדה, בין היתר, לפצות את המלווה בגינם.** הבנקים מגייסים הון על מנת
17 להלוותו, ונדרש להם לדעת מתי יפרעו הלוואות שלוו. אי פירעון במועד של ההלוואות שנטלו
18 הבנקים מצדדים שלישיים מייקר את עלויות גיוס ההון של הבנקים עצמם. לא למותר לציין כי
19 לבנקים יש הוצאות מעקב וגבייה נוספות כתוצאה מהפרתו של הסכם ההלוואה על ידי הלווה.
20 בנוסף לכל אלה, גובר הסיכון שהבנקים לא ירוויחו (כלל או את הרווחים להם הם ציפו), ויתכן
21 שאף יפסידו (במיוחד בהלוואות Non-recourse, או בהלוואות שאינן מגובות בביטחונות
22 מתאימים, וראו בהקשר זה גם את עדותו של פרופ' לוי בעמ' 415 לפרוטוקול מיום 20.6.2011)
23 כתוצאה מהפרת הסכם ההלוואה על ידי הלווה. לכך יש השפעה גם על נושא הלימות ההון של
24 הבנקים ועל רווחיותם בשל מגבלות רגולטוריות הקשורות בשמירת הון נזיל שאין להלוותו.
- 25 58. בעדויותיהם לפני הדגישו עדי הבנקים את חוסר הוודאות הנוצר אצל הבנקים בתקופת ההפרה,
26 חוסר וודאות שקיים גם כאשר ההלוואה מובטחת בבטחונות, אך במיוחד כאשר מדובר
27 בהלוואה מסוג non-recourse שאינה מגובה בבטחונות מספיקים. כך למשל, העידה גבי ענת
28 קרטנשטיין, המשמשת כראש היחידה למימון מיזוגים ורכישות בבנק לאומי (להלן: "גבי"
29 קרטנשטיין") כי "כשהבנק למעשה נכנס לאיזושהי מערכת יחסים עם הלקוח הוא קובע את
30 ריבית ההפרה, הוא לא יכול לצפות איזה תרחיש אמור להתקיים במועד ההפרה... מצב הנכס
31 אנחנו לא יודעים, ומבחינת הבנקאות מה שחל עלינו גם רגולטורית שאנחנו צריכים לבחון את
32 המצב ולעיתים אנחנו נדרשים להפריש כי כל ארגון מחדש של חוב דורש גם הוא הפרשות...
33 בהגדרה אין אשראי שהוא נטול סיכון, כל אשראי זה עסק של ניהול סיכונים, אתה עושה
34 הערכת מצב היום ואתה לא יודע מה יקרה במועד הפירעון או במועדים אחרים שהם נקודות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 מפגש באשראי. כך שלבנק בעצם יש שני מצבי עולם: המצב הראשון שאתה מעריך את הסיכון
2 ובעצם את יום הפקודה שהלקוח צריך לשלם, באותו יום המצב יכול מאוד להשתנות. הבנק לא
3 יכול לדעת איזה תרחיש יקרה, זו חכמה בדיעבד" (עמ' 489 – 491 לפרוטוקול מיום 20.9.2011).
- 4 בהמשך הדברים הבהירה גב' קרטנשטיין כי "במצב של default העסקה מבחינה בנקאית היא
5 במצב הכי קטסטרופאלי שלה והעלייה בסיכון היא עצומה ואני צריכה לגבות תשואה
6 שמתאימה לסיכון הזה, אני לא עוסקת בהערכת תחשיבים של עלויות צפויות" (עמ' 531 – 352
7 לפרוטוקול מיום 20.9.2011).
- 8 עדותה של גב' יפה שגיא, ראש סקטור גביה באגף אשראים מיוחדים של בנק לאומי (להלן: "גב'
9 שגיא") אף היא עסקה בעניין זה. לדבריה, "ריבית ההפרה היא באה, היא מהווה תשואה
10 לסיכונים והיא קשורה בהון, וקשורה בשימושים אלטרנטיביים שהבנק יכול לקבל מהכנסות
11 מריבית, וההוצאות שלבנק יש בטיפול בתיק זה on the top of it" (בעמ' 783 לפרוטוקול מיום
12 8.11.2011).
- 13 גם מר שמואל שקד, שהיה בתקופה הרלוונטית מנהל סקטור בחטיבה העסקית בבנק הפועלים
14 (להלן: "מר שקד") הבהיר בעדותו כי "ריבית ההפרה היא אלמנט שנכנס לספירה אחרת,
15 לספירה של אי וודאות, אם וכאשר אותו לוה לא יעמוד בהתחייבות שלו לשלם את ההלוואה
16 במועד שלה אנחנו נכנסים לספירה אחרת של אינסוף סיכונים ואינסוף סימני שאלה ואי
17 וודאויות, והבנק מתוך ניסיון של שנים ושל הלוואות דומות, הבנקים אני יכול לומר די בוודאות
18 שהבנקאות בישראל פחות או יותר נוהגת לפי אותם כללים, נוהגים לתת לזה מחיר מבלי
19 שנעשה איזשהו חשבון אקטוארי מדויק, שמגלם את מכלול הסיכונים ואי הוודאויות של כניסה
20 לאותו מצב שהוא בכלל לא בתוך המוצר" (עמ' 797 לפרוטוקול מיום 8.11.2011).
- 21 אכן, כפי שהעידו גם עדים נוספים (ראו למשל עדותו של מר יהודה בוצר, מנהל מחלקת אשראי
22 בחטיבה העסקית בבנק הבינלאומי הראשון לישראל (להלן: "מר בוצר"), בעמ' 1109 לפרוטוקול
23 מיום 12.1.2012, וכן עדותו של מר אורי טויג, שהיה בתקופה הרלוונטית מנהל עסקים בחטיבה
24 העסקית בבנק דיסקונט לישראל (להלן: "מר טויג"), בעמ' 1209 – 1210 לפרוטוקול מיום
25 17.1.2012), כאשר לוה אינו פורע הלוואה במועדה, קיים חוסר וודאות מובנה ביחס לעצם
26 הפירעון ולמועדו, אשר מגדיל משמעותית את הסיכון לבנק, סיכון שיש לו מחיר כלכלי, וריבית
27 ההפרה נועדה לשקפו.
- 28 59. התובעות הציגו מספר נימוקים לעמדתן כי ריבית ההפרה כלל לא נועדה לשקף סיכון נוסף
29 למלווה, וכפי שאסביר להלן, אין בידי לקבל נימוקים אלה.
- 30 **ראשית**, אף אם אניח, כנטען על ידי התובעות, כי ברוב המקרים ריבית ההפרה אינה נגבית
31 (עובדה זו מוטלת בספק ולו מן הטעם שפרעון חוב נזקף קודם לפרעון הריבית ולאחר מכן -
32 לפרעון הקרן, כך שנכון יותר יהיה לטעון שברוב המקרים בהם נגבית ריבית ההפרה לא יוחזר
33 החוב במלואו), עדיין קיים ספק אם היא רלוונטית להכרעה בשאלה האם תכליתה של ריבית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 ההפרה היא לשקף סיכון גדל. בספרם של המלומדים **חיים לוי וגיא קפלנסקי**, "מבוא למימון –
2 **מימון חברות בישראל הלכה ומעשה**" (הוצאת האוניברסיטה העברית), אליו הפנו ב"כ
3 הנתבעים, קובעים מלומדים אלה כי "ככל שהסיכון של החברה לפשיטת רגל גבוה יותר,
4 ובהתאמה גדל הסיכוי לאי-פירעון של האיגרות, כך יידרשו המשקיעים ריבית גבוהה יותר"
5 (בעמ' 304). כשם שבשוק ההון השקעות המלוות בסיכון רב נושאות בדרך כלל תשואה גבוהה
6 יותר המיועדת לשקף סיכון זה, הגם שיייתכן בהחלט כי בסופו של דבר לא ההשקעה ולא
7 התשואה ישולמו למשקיע, כך גם בתביעה דנן לא ניתן להסיק מהעובדה שבסופו של יום יתכן
8 שהבנקים לא היו יכולים לגבות את ריבית ההפרה, או חלק הימנה, כי ריבית זו לא נועדה לשקף
9 את הסיכון הגובר של הבנקים שמקורו בהפרת הסכם ההלוואה על ידי התובעות. מבחינה
10 כלכלית, ככל שההלוואה מסוכנת יותר, תיגבה ריבית גבוהה יותר, הגם שהסיכוי לגבייתה (או
11 ליתר דיוק, הסיכוי לגביה של הריבית ושל הקרן גם ביחד) קטן. לפיכך, חוסר יכולת לגבות את
12 ריבית ההפרה אינו יכול לבסס טענה לפיה אין ריבית ההפרה משקפת סיכון נוסף שנגרם לבנקים
13 המלווים כתוצאה מאי פירעון ההלוואה במועדים הנקובים בהסכם ההלוואה.

14 **שנית**, נטען על ידי המומחה מטעם התובעות, **פרופ' חיים לוי** (להלן: "פרופ' לוי") כי ניתן ללמוד
15 על כך שריבית ההפרה לא נועדה לשקף סיכון מכך שהיא נותרה קבועה לאורך כל תקופת
16 ההפרה (עמ' 428 – 429 לפרוטוקול מיום 20.6.2011). אלא שעצם העובדה שריבית ההפרה נותרה
17 קבועה לאורך כל תקופת ההפרה, אין משמעותה כי לא מדובר בריבית המשקללת בתוכה סיכון.
18 כל שעובדה זו מלמדת היא על כך שהצדדים הסכימו לתמחר את הסיכון הנוסף בסכום מסוים,
19 אשר נגזר מגובה החוב. תמחורו של הסיכון הגדל כאחוז מסכום ההלוואה, כפי שנעשה גם לגבי
20 קביעתו של שיעור של ריבית החלה במהלך חייה של הלוואה, אינו יכול ללמד על כך שהסיכון
21 אינו קיים. בהקשר זה ניתן גם להעיר כי גובה החוב אף הוא משקף פן מסוים של הסיכון אליו
22 חשופים הנתבעים, וראו בעניין זה את עדויות עדי הבנקים שפורטו לעיל.

23 בהקשר זה ניסו התובעות להיתלות בכך שנקבעו שיעורי ריבית הפרה זהים לסוגי ההלוואות
24 השונות. התובעות הדגישו, כי הסיכון על הלוואות B ו-C היה נמוך משמעותית (שכן הלוואות
25 אלה גובו במכתבי אשראי) ועל כן קביעת ריבית הפרה זהה לכל ההלוואות, כולל הלוואה A שלא
26 גובתה במכתבי אשראי כאלה, מלמדת כי ריבית ההפרה אינה משקפת סיכון גדול יותר הנובע
27 מהפרת הסכם ההלוואה על ידי הלווה.

28 אני סבור כי בטיעון זה מתעלמות התובעות מכך שלגבי הלוואות B ו-C ריבית הפרה תיגבה רק
29 בנסיבות בהן החוב לא יפרע באמצעות מימוש מכתבי האשראי שניתנו לשם הבטחת פרעון.
30 בנסיבות בהן לא יוכל המלווה מסיבה כלשהי לממש את הבטוחה שניתנה לו על ידי הלווה –
31 תגדל רמת הסיכון גם לגבי הלוואות אלה, והסיכון יהיה זהה, למעשה, לזה שנובע מאי הפירעון
32 של הלוואה A. אם כך, אף בנימוק זה אין כדי לסייע לתובעות. כפי שהבהיר פרופ' עפר, "לא
33 שולם זה לא שולם. אני לא יודע מה יקרה עם מכתבי האשראי האלה, אולי תהיה התנגדות,
34 אולי הבנק פתאום יגיד אני לא מוכן לשלם, אולי צד שלישי יגיד מכתבי ההפרה האלה הם לא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 בסדר. אין לי מושג. הרי מה שאני יודע זה שהלווה, מר זאבי, ידע שהוא צריך לשלם בתאריך
2 הזה, ידע שמכתבי אשראי, הוא יכול היה לבוא לבנק יומיים קודם אם הוא לא נסע לחו"ל
3 ולהגיד רבותי, תעבירו את זה" (עמ' 1464 – 1465 לפרוטוקול מיום 4.3.2012), שהרי "זאת
4 אומרת אם יש בטחונות כל כך טובים שיכולים להיות ממומשים תוך יומיים שלושה הריבית
5 תהיה על היומיים שלושה האלה של ההפרה" (עמ' 1466, פרוטוקול מיום 4.3.2012). ואכן, גם
6 אחרי חילוט מכתבי האשראי, הלוואה B לא נפרעה במלואה, והתובעות בחרו שלא לסלק את
7 יתרה ההלוואה, כך שניתן היה לפרוע אותה רק באמצעות מימוש המניות, כשם שניתן היה
8 לעשות בנוגע להלוואה A.

9 שלישית, עדי הבנקים השונים נשאלו ביחס למקרה בו מחזיק הבנק בטוחה בדמות נכס
10 מקרקעין, אשר שוויו עולה באופן משמעותי על גובה החוב (שאלה אשר כונתה על ידי ב"כ
11 התובעים "דוגמת המגרש"). לטענת ב"כ התובעות, מתשובת עדי הבנקים לפיה ריבית ההפרה
12 תיגבה גם בנסיבות אלה ניתן ללמוד כי אין ממש בטענת הבנקים שריבית זו משקפת סיכון.
13 לגירסת התובעות, מלכתחילה מדובר במקרה תיאורטי, שכן אם המלווה אווזו בבטוחות העולות
14 על גובה החובות בעשרות מונים, הוא יממשן וכלל לא יהיה עוד צורך בגביית ריבית ההפרה.
15 מנגד, היה ותיווצר מניעה למימוש הבטוחה, אזי לא יהיה ניתן לקבוע כי אין כל סיכון, שכן שווי
16 הבטוחה עלול להשתנות עד למועד בו ניתן יהיה לממשה, והדברים נכונים מקל וחומר כאשר
17 מדובר במניות ולא בנכס מקרקעין.

18 מר אמיר אהרוני, אשר היה במועדים הרלוונטיים ראש תחום תקשורת בחטיבה העסקית של
19 בנק מרכנתיל דיסקונט (להלן: "מר אהרוני") הבהיר דברים אלה באופן הבא: "אם אתה רוצה
20 לקחת את הדיון לכיוון הבטוחה ולא לכיוון הלווה שנמצא בהפרה, התשובה תינתן מן הסתם
21 מיכולת הנזילות של הנכס. אם יש לנכס ששווה פי 10 ואני יכול לממש אותו, אני לא אגבה
22 ריבית הפרה. וב-day one אני אממש את הנכס, אכסה את החוב, אין ריבית הפרה. ואם
23 לחילופין יש לי נכס... המימוש לוקח שש שנים. לוקח שש שנים ואני מחייב ריבית הפרה.
24 למה אני מחייב במשך שש שנים? א' כי ההפרה לא תוקנה. ולמה היא לא תוקנה? כי לא ניתן
25 לממש את הנכס. למה לא ניתן לממש את הנכס? כי זה לא המחיר שלו, כי אין קונים, כי
26 החייב מתנגד ומעכב את התהליך. אם יש לי נכס ששווה הרבה יותר מהחוב, לא יעלה לדיון
27 נושא ההפרה. אני לא חי מריבית הפרה. יש הפרה, תתקן אותה. אני יכול לממש את הנכס,
28 אני עושה את זה כשאני יכול. בוודאי כדי לכסות את החוב" (ראו פרוטוקול הדיון מיום
29 17.1.2012 בעמ' 1265) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

30 גם אם הייתי יכול להסכים במישור העקרוני לטענת התובעות לפיה הסיכון שחל על הבנקים
31 בתקופת ההלוואה הוא סיכון משתנה, המושפע, בין היתר, ממצב הבטוחות, וכי גבייה של ריבית
32 בשיעורי ריבית גבוהים במיוחד מאת לווה שמסר לבנקים בטוחות אשר שווין עולה משמעותית
33 על גובה החוב ומימושן מתעכב בשל סיבות טכניות לחלוטין בלבד, יכול להיחשב, במקרים
34 מסוימים, כחוסר תום לב, עדיין רב המרחק ממסקנתן של התובעות לפיה אין תפקידה של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 ריבית ההפרה לשקף סיכון כלשהו. ממילא ברור כי כל עוד לא ניתן לממש את הבטוחה שנתן
2 הלווה, קיים סיכון למלווה שההלוואה אותה העניק ללווה לא תיפרע.

3 בהקשר זה אוסיף ואעיר כי בת"א (מחוזי חיפה) 33829-11-10 **יצחק סלומון בע"מ נ' בנק לאומי**
4 **לישראל בע"מ** (ניתן ביום 17.4.2013) (להלן: "**עניין סלומון**") עסק בית המשפט בשאלות דומות
5 לאלה המתעוררות במקרה שלפני. בנוגע לשאלה האם יש מקום לחייב בריבית חריגה כאשר
6 הבנק מחזיק בבטחונות טובים ומספיקים הבהיר בית המשפט ב"**עניין סלומון**" כדלקמן:

7 "**אין בידי לקבל את טענת התובעות, לפיה העובדה שבידי הבנק היו בטחונות**
8 **מספיקים, יש בה כדי לפגוע בזכות הבנק להפסיק את מתן האשראי, וממילא לחייב**
9 **את החשבונות בריבית המרבית... יש לזכור, וזה עיקר, שהלוואה אינה ניתנת בשל**
10 **כך שיש לחייב בטחונות. היא ניתנת כדי לאפשר ללקוח להשתמש בכסף, מן הסתם**
11 **על מנת ליצור רווחים שישלמו את ההלוואה או האשראי, ולא לצורך מימוש**
12 **הנכסים. מימוש הנכסים אינו מטרת ההלוואה. בטחונות אינם מטרת האשראי או**
13 **ההלוואה, אלא זהו תנאי לקבלת אשראי או הלוואה... במועד חיוב החשבון, הבנק**
14 **לא יכול לדעת בוודאות שהנכסים מבטיחים את החובות במלואם, אם הם ימומשו**
15 **ותוך איזו תקופה, בשים לב לכך, שבתקופה שבה עדיין לא הצליח הבנק או מי**
16 **מטעמו לממש את הנכסים, החובות לבנק גדלים מדי יום, בין בריבית רגילה ובין**
17 **בריבית מירבית (והרי אין ספק שהבטחונות צריכים להבטיח גם את עליית החוב**
18 **בתקופה שלאחר שהאשראי אינו משולם, עד לפרעונו). זאת ועוד, שווי הבטחונות**
19 **לפי הערכת הבנק בעת מתן האשראי אינו בהכרח השווי שבו הם ממומשים לבסוף,**
20 **אם למעלה ואם למטה"** (ראו סעיפים 42 ו-44 לפסק הדין).

21 בהתאם לכך, קבע בית המשפט באותו ענין, כי עובדת הימצאותם של בטחונות מספיקים בידי
22 הבנק אינה מחייבת את הבנק להעמיד אשראי ללקוח, ואינה יכולה למנוע מהבנק לגבות
23 מהלקוח ריבית גבוהה יותר לאחר שהלקוח לא פרע את החוב במועד שנקבע לפירעונו בהסכם
24 ההלוואה (ראו פסקה 55 לפסק הדין).

25 **רביעית**, ב"כ התובעות ביקשו לטעון כי העובדה שעדי הבנק הודו שגם הריבית ההסכמית נקבעה
26 בהתחשב בסיכונים הגלומים באותה הלוואה, מלמדת שריבית ההפרה כלל אינה משקפת סיכון,
27 שכן הדבר יהווה "גבייה בכפל" עבור אותו סיכון. גם בטענה זו אין ממש.

28 אפנה בהקשר זה לדבריו של מר אהרוני, שהסביר כי "**כל אחד יכול לקחת את מרכיב הסיכון**
29 **ולחלק אותו איך שנוח לו. כשאני מעמיד אשראי יש לי סיכון ענפי, יש לי סיכון של העסקה**
30 **ויש לי סיכון של הלווה. כשאני מתחיל את העסקה, סיכון הלווה הוא אפס. אני עושה עסקים**
31 **רק עם לווים טובים, שאני בטוח ומשוכנע שהם יעמדו מאחורי התחייבויותיהם. ההסתברות**
32 **שאני נותן לכך שהלקוח לא יעמוד בהתחייבות שלו היא מאוד, מאוד נמוכה, וההסתברות**
33 **הזאת באה לידי ביטוי בריבית ההסכמית. כשאני נמצא במצב העולם שלקוח הפר את**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 ההתניות שנקבעו איתו, שהוא לא עומד בהתחייבויותיו והוא לא מתכוון לעמוד בהתחייבויותיו,
2 אני נמצא בעולם ודאות מלאה של הפרה. אני חי ברמת סיכון שהיא שונה לחלוטין. הייתי עם
3 לקוח שהיה מדורג AA ועברתי ללקוח שמדורג D. הוא defaults. זה לקוח שלא עומד ולא
4 יעמוד. רמת הסיכון שלי עלתה פלאים" (עמ' 1266 בפרוטוקול הדיון מיום 17.1.2012).

5 הריבית ההסכמית משקפת פן אחד של הסיכון, וריבית ההפרה משקפת פנים נוספים שלו,
6 בעיקר כאשר מדובר בהלוואה מסוג non-recourse. בסוגיה זו העידו עדי הבנקים, באופן שלא
7 נסתר על ידי התובעות, כי ללא קביעת ריבית הפרה נאלצים היו הבנקים לייקר את מחיר
8 האשראי כבר מלכתחילה, וזוהי תוצאה שאינה רצויה (ראו למשל חוות דעתו של פרופ' עפר,
9 בסעיפים 38 – 42, וכן תצהירו של מר שקד, בסעיף 50 ואף את עדותו בהקשר זה בעמ' 836 –
10 837 של הפרוטוקול מיום 8.11.2011). מכל הטעמים שפורטו לעיל אני סבור כי אין מדובר
11 ב"גבייה בכפלי" כאשר מדובר בהסכמה שהושגה בין הצדדים לאחר משא ומתן ממושך שנועד
12 לתמחר את הסיכונים השונים בשיעורים שונים של ריבית.

13 אציין כי ב"עניין סלומון" התייחס בית המשפט, בין היתר, לשאלה האם גביית ריבית חריגה
14 במקרה בו הופר הסכם למתן אשראי ללקוח משקללת רמת סיכון גבוהה יותר אשר נוצרת
15 בעקבות ההפרה. בית המשפט הבהיר כי "הסיכון הוא דינמי ודורש התייחסות בהתאם. במועד
16 מתן האשראי/ההלוואה הסיכון העומד מול הבנק המלווה ונלקח בחשבון הוא נמוך מאוד,
17 אחרת האשראי/ההלוואה לא היו ניתנים מלכתחילה. מצב בו קיים כשל בהחזר
18 האשראי/ההלוואה הוא מצב שונה בו הסיכון לבנק עולה באופן משמעותי, כך שההפסד שיגרם
19 לבנק הוא כמעט וודאי" (פסקה 35 לפסק הדיון) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.). דברים אלה
20 מקובלים גם עלי.

21 חמישית, התובעות טוענות כי מהעובדה שלא נעשה חישוב מדויק ביחס לסיכון הצפוי ניתן
22 ללמוד על היעדר סיכון. אלא שאין זו המסקנה היחידה המתבקשת. חוסר הוודאות בנסיבות של
23 הפרה הוא גדול, והתרחישים האפשריים הינם רבים. כך למשל הבהיר בעניין זה מר שקד
24 באומרו: "אין כאן חישוב מדויק מה האקוויולנט של הריבית שמשתווה למערכת הסיכונים
25 האלה משום שאנחנו גם לא בטוחים שאנחנו יודעים באותו מועד, לא בדיעבד, את כל
26 הפרמטרים שמשפיעים על הסיכון. הניסיון המצטבר של הבנק בהלוואות מהסוג הזה, שחלקן
27 נפרעו יותר מוקדם וחלקן יותר מאוחר, חלקן לא נפרעו וכן הלאה, קבע שסדר גודל של 3% -
28 4% זה יכול פחות או יותר לפצות את הבנק על אותם סיכונים נוספים שיכולים ללכת לכל מיני
29 כיוונים מבחינת הפירעון או לא" (שם, עמ' 802 – 803).

30 שישית, ב"כ התובעות טענו כי בפועל הבנקים כלל לא סברו כי עקב אי-פירעון ההלוואה במועד
31 הפירעון המוסכם גדל הסיכון של הבנקים לכך שההלוואה לא תפרע. לגירסתם, התובעות הוכיחו
32 כי בזמן אמת סברו עדי הבנקים שמניות בזק מהוות בטוחה טובה העולה על שווי השוק של
33 המניות, כך שלא היה קיים סיכון ממשי של אי פירעון ההלוואה ע"י התובעות. ב"כ התובעות
34 ציינו שהערכות שווי מאותה תקופה לימדו כי שווי המניות היה גבוה ממחירן בבורסה, והוסיפו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 וטענו כי הבנקים עצמם אף התנגדו לבצע הפרשות לחובות מסופקים בהתבסס על שווי השוק
2 של המניות. לדבריהם, אף לפי הפסיקה יש להעריך שווי של חברה לפי שיטת היוון תזרים
3 מזומנים (DCF) ולא על פי מחיר הבורסה, ועל כן מחיר המניות בבורסה אינו מלמד על סיכון,
4 שכן בפועל שווין של המניות היה גבוה משמעותי משווי השוק שלהן, ולא היה כל סיכון לגבי
5 עצם פירעון החוב של התובעות לבנקים (ראו סעיף 92 לסיכומיהן).
- 6 ב"כ הבנקים השיבו כי לאורך כל תקופת כינוס הנכסים לא נמצא שום גורם שהיה מוכן לרכוש
7 את מניות בזק במחיר גבוה ממחירן בשוק, וכל ההצעות אף התבססו על מחיר נמוך ממנו.
8 לדידם, העובדה שבתחילת הדרך היו לחלק מהבנקים הערכות אופטימיות ביחס לשווי השוק של
9 המניות אינה מוכיחה כי לא היה סיכון ממשי הנובע מאי פירעון ההלוואות במועדי פירעון
10 המוסכמים. לבסוף הודגש כי בית המשפט העליון בפסיקה אליה הפנו התובעות התייחס לסעד
11 של הערכת שווי הוגן לפי סעיף 338(א) בחוק החברות, ולא קבע הלכה כללית בעניין זה, וכי
12 הפסיקה, ככלל, עסקה לא פעם בקשיים הנלווים לכל הערכת שווי.
- 13 אציין תחילה כי אין ממש בטענות ב"כ התובעות לפיהן הוכח שעדי הבנקים סברו בזמן אמת כי
14 שווין של הבטוחות כה גבוה כך שהוא מכסה את סכום החוב וכי אין כל סיכון לבנקים. עדי
15 הבנקים השונים הבהירו בעדויותיהם, כי גם כאשר ישנה הערכה כי שווי המניות יעלה, עדיין
16 קיים סיכון כי לא כך יקרה בפועל וכי ערכן אף ירד, ועל כן **"בכל נקודה ונקודה של זמן שבה**
17 **מקבלים החלטה אם לממש בטוחה או לא, עד שלא ממשים אותה על בסיס מה שקורה**
18 **בסיטואציה מסוימת, הנחות מסוימות, יש תמיד סיכונים. כל עוד לא גבית את החוב וכל עוד**
19 **לא מימשת - הסיכונים קיימים"** (עדות של גב' שגיא, עמ' 588 לפרוטוקול מיום 31.10.2011, כן
20 ראו בהמשך עדותה, למשל בעמ' 654, 656 – 657, 699). עמדה זו הוצגה גם על ידי עדים רבים
21 נוספים, כגון, ומבלי למצות, על ידי גב' קרטנשטיין (עמ' 642 – 470 לפרוטוקול מיום
22 20.9.2011); **גב' שרה גאני**, מנהלת סקטור באגף העסקי של בנק הפועלים (להלן: **"גב' גאני"**)
23 עמ' 854 לפרוטוקול מיום 15.11.2011) שהעידה **"אבל לא היתה ודאות שהמניות יעלו, היה כאן**
24 **סיכוי"** (עמ' 906 לאותו פרוטוקול); **מר אופיר מורד** אשר הבהיר מדוע נעשו הערכות השווי על
25 ידי הבנקים (עמ' 971 – 972 לפרוטוקול מיום 3.1.2012); **וכן מר בוצר** (ראו עמ' 1148 וכן 1154 –
26 1155 לפרוטוקול מיום 12.1.2012). המסקנה המתבקשת מעדויות אלה היא כי אין בסיס עובדתי
27 לגירסת התובעות לפיה לנוכח הבטוחות שעמדו לרשות הבנקים מדובר היה בהלוואה שלא
28 נשאה בחובה סיכון כלשהו לגבי פירעונה.
- 29 אף טענת התובעות כי יש להעריך בדיעבד את שווי המניות באמצעות הערכות שווי, ותוך
30 התעלמות משווי השוק שלהן אינה מקובלת עלי.
- 31 בע"א 10406/06 **דן עצמון נ' בנק הפועלים בע"מ** (ניתן ביום 28.12.2009) הבהיר בית המשפט
32 העליון כי הבעייתיות בהערכת מניות לפי שווי השוק עלולה להוביל להערכת חסר **"במקרים של**
33 **רכישת חברה בידי בעל השליטה בה"** כאשר **"הסיבה לפער בין שווי השוק לבין השווי הפנימי**
34 **האמיתי של מניות המיעוט, נובעת מיכולתו של בעל השליטה לנצל את מעמדו בקביעת תנאי**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 הצעת הרכש, ובעיקר בקביעת עיתויה" (סעיף 53 לפסק הדין). בהקשר זה קבע בית המשפט
2 העליון כי "אני סבור, כי שיטת DCF היא השיטה שיש לנקוט בה, באופן עקרוני, להערכת
3 שווי מניות במסגרת סעד ההערכה. לאור תכליותיו של סעד הערכה ככלי להגנת המיעוט ובשל
4 מגבלותיהן של השיטות האחרות, שיטה זו נראית לי המתאימה ביותר" (סעיף 61 לפסק הדין).
5 אינני סבור כי דברים אלה רלוונטיים למקרה הנוכחי. העובדה שהסכם ההלוואה עצמו כלל
6 אפשרות לגביית ריבית גבוהה יותר עוד טרם ההפרה, במקרה בו היחס בין שווי השוק של
7 המניות לבין גובה החוב ירד, מקשה מאוד על קבלת הטענה כי אין כל חשיבות לשווי המניות
8 בשוק וכי יש להעריך אותן, בדיעבד, באופן אחר.
- 9 סבורני כי שווי הביטחונות לכשעצמו אינו מונע לחלוטין קיומו של סיכון אצל המלווה לכך
10 שהחוב לא יפרע במלואו. אין ספק כי כל עוד לא ניתן לממש את הבטוחות מתקיים אלמנט של
11 חוסר וודאות והסיכון מוסיף להתקיים. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בהלוואה
12 בסדרי גודל כדוגמת ההלוואות שקבלו התובעות מהקונסורציום. גם אם אניח כי שווין האמיתי
13 של המניות היה גבוה, אולי אף באופן משמעותי, משווי השוק שלהן, אין בכך כדי לסתור מסקנה
14 זו. כפי שכבר הובהר לעיל, סיכון נוסף קיים מקום בו אירעה הפרה, שכן אם לא היה קיים כל
15 מכשול (טכני או מהותי) לתשלום החוב, יש להניח כי החוב היה נפרע במועד, וממילא לא היה
16 צורך לחייב בריבית הפרה.
- 17 60. אסכם כי אין בידי לקבל את טענת התובעות לפיה ריבית ההפרה לא נועדה לשקף את הסיכון
18 הנוסף אשר נגרם לבנקים-המלווים בעקבות הפרת הסכם ההלוואה. ברם, הגם שאכן
19 השתכנעתי, כפי שטענו הנתבעים, כי ריבית ההפרה נועדה לשקף, בין היתר, את הסיכון הגדל של
20 המלווה הנובע מהפרת הסכם ההלוואה על ידי הלווה – הנני סבור כי אין ממש בעמדתם של
21 הבנקים כי בשל כך יש לראות ריבית זו, שהזכות לקבלה קמה רק בנסיבות בהן הופר החוזה,
22 כחלק מהמחיר חוזי בלבד וכי אין מדובר כלל בפיצוי מוסכם. אפרט להלן הטעמים לקביעתי זו.
- 23 **1)ב. הסיכון הנוסף המשתקף בריבית ההפרה אינו סותר את המסקנה כי מדובר בפיצוי מוסכם**
- 24 61. הנתבעים מבקשים לבסס טענתם לפיה ריבית ההפרה אינה מהווה פיצוי מוסכם על מקורות
25 משפטיים שונים ובעיקר על המשפט האמריקאי. לא שוכנעתי כי יש בכך כדי לבסס טענתם זו
26 של הנתבעים ואבאר הנימוקים לכך.
- 27 62. ראשית, מפנים הנתבעים לדבריו של פרופ' אורי ידן המבהיר כי ריבית על הלוואה ופיצויים בשל
28 הפרה חוזה הם דברים שונים. בספרו חוק החוזים [תרופות בשל הפרת חוזה], תשל"א-1970
29 (מהדורה שנייה, תשל"ט) מתייחס פרופ' ידן לדמיון הקיים בין פיצויים מוסכמים שנמצאו
30 "מופרזים" לפי סעיף 15 בחוק התרופות לבין גביית ריבית מופרזת כמשמעותה בחוק הריבית,
31 תשי"ז-1957 (להלן: "חוק הריבית").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 אלא שדבריו של פרופ' ידין נאמרו בהתייחס לסעיף 6 בחוק הריבית. סעיף 6 קובע כי "מצא בית
2 משפט, כי ריבית שאדם פלוני שילם או התחייב לשלם, היא ריבית מופרזת יפחית הוא את
3 הריבית לשיעור המכסימלי שנקבע לגבי אותו סוג מילווה וישחרר את הלווה מחובתו לתשלום
4 הריבית העודפת או יחייב את המלווה בהחזרתה, הכל לפי הענין, ורשאי בית המשפט לפתוח
5 למטרה זו כל חשבון שנסגר, על אף כל הסכם שבין בעלי הדין". פרופ' ידין מדגיש בספרו כי
6 ההבדל בין הוראה זו לסעיף 15 בחוק התרופות הוא בכך ש"סעיף 15 יוצר סייג לחופש ההתנאה
7 החוזית, ואילו חוק הריבית בא להילחם בתופעה פסולה מעיקרה" ומציין כי "שאלת היחס בין
8 תחולת חוק הריבית לבין תחולת סעיף 15 לחוק התרופות אינה מתעוררת, שכן ריבית על מלווה
9 ופיצויים בשל הפרת חוזה, שני דברים שונים ונפרדים הם" (שם, בעמ' 108) [ההדגשה איננה
10 במקור - ב.א.]. אם כן, מקריאת מלוא הדברים שנאמרו על ידי פרופ' ידין בסוגיה זו ניתן ללמוד
11 כי אין בדבריו אלה כדי להשליך על התביעה דן, שכן דבריו מתייחסים לריבית הסכמית מופרזת
12 בתקופת ההלוואה, ולא לנסיבות דן, בהן מדובר בריבית נוספת אשר ניגבת בגין הפרתו של
13 הסכם ההלוואה ועבור התקופה המתחילה במועד ההפרה.

14 63. בהמשך לכך, מבקשים הנתבעים להתבסס על פסקי דין אמריקאים, ובפרט על פסק דינו של בית
15 המשפט האמריקאי לפשיטת רגל במחוז ניו יורק (United States Bankruptcy Court for the
16 Southern District of New York) משנת 2012. באותו עניין, *In Re 785 Partners LLC*, 470
17 B.R. 126 (Bankr. S.D.N.Y. 2012) (להלן: "**עניין Partners**"), נאמרו על ידי בית המשפט
18 הדברים הבאים:

19 **"An event of default or the maturity of the debt will often trigger a**
20 **higher interest rate, and "[i]t is well settled that an agreement to pay**
21 **interest at a higher rate in the event of default or maturity is an**
22 **agreement to pay interest and not a penalty"... A higher default**
23 **interest rate reflects the allocation of risk as part of the bargain struck**
24 **between the parties, a bargain that benefits the obligor as well as the**
25 **obligee".**

26 (שם, בעמ' 3) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.)

27 כן הפנו הנתבעים להחלטות ישנות יותר של ערכאות אמריקאיות נוספות בהן נאמרו דברים
28 דומים, כגון כי " **The Court analysis suggested that variable rates simply reflected**
29 **"the heightened risk of repayment that the creditor bears upon entry of default**
30 (ראו *Citibank, N.A. v. Nyland (CF8) Ltd.* (2d. Cir. 1989), בעמ' 5 וכן ראו: *Union*
31 *(Estates Co. v. Adlon Construction Co., 221 N.Y. 183 (N.Y. 1917)*).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

64. אני סבור כי אין בדברים אלה כדי לסייע לנתבעים. מעבר לכך שמדובר בפסיקה זרה, שאינה מחייבת כמובן את בית המשפט בישראל, הרי שהנתבעים כלל לא הראו כי הדין האמריקאי אכן קובע את שנטען על ידם. למעשה ב"כ הנתבעים עצמם מציינים כי בפסיקה אחרת קבעו בתי המשפט האמריקאים כי יש לסווג את ריבית ההפרה כפיצוי מוסכם (" **In New Jersey, liquidated damages, such as late fees, default interest rates, and prepayment premiums, are subject to the test of reasonableness, that is, whether the stipulated damage clause is reasonable under the totality of the circumstances**," **Mony Life Co. v. Paramus Parkway Bldg., Ltd., 364 N.J. Super. 92 (App. Div. 92 (2003)** (שם, בעמ' 4 לפסק הדין) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.). מובן, אפוא, כי היכולת להסקת מסקנות משפטיות מחייבות מפסקי הדין האמורים הינה מוגבלת ביותר.

65. מעבר לכך, מהאסמכתאות שהוצגו עולה לכאורה כי הדין האמריקאי במדינת ניו-יורק שונה בסוגיה זו מזה הישראלי, כך שניסיון להשליך מהדברים שנאמרו שם על המקרה שלפני מעורר קושי רב. אבהיר במה דברים אמורים:

על פי דיני מדינת ניו יורק, " **[a] contractual provision fixing damages in the event of breach will be sustained if the amount liquidated bears a reasonable proportion to the probable loss and the amount of actual loss is incapable or difficult of precise estimation**" (ראו עניין **Partners**, בעמ' 6).

כפי שהובהר ב- Restatement of the Law (Second) Contracts (1981) (סדרת החיבורים בנושאי משפטיים המופקת על ידי ה- "American Law Institute" במטרה לסכם את העקרונות הכלליים החלים בנושאים שונים), בפרק 16 סעיף 356:

"**However, the parties to a contract are not free to provide a penalty for its breach. The central objective behind the system of contract remedies is compensatory, not punitive. Punishment of a promisor for having broken his promise has no justification on either economic or other grounds and a term providing such a penalty is unenforceable on grounds of public policy**".

(ההדגשה איננה במקור - ב.א.).

יוצא אפוא כי בית המשפט יבטל, או למצער ימנע מלאכוף, תניית פיצויים מוסכמים (Liquidated damages) שלא תשקף יחס סביר לנזק שניתן היה לצפות או לנזק שנגרם בפועל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 כתוצאה מההפרה. גישה זו, המקובלת גם במשפט האנגלי, קובעת למעשה כי סעיפים עונשיים
2 ("סעיפי קנס") בגין הפרת חוזה הינם פסולים ובלתי ראויים לאכיפה מטעמי תקנת הציבור שכן
3 **A term fixing unreasonably large liquidated damages is unenforceable on "**
4 **Restatement of the Law (Second)) "grounds of public policy as a penalty**
5 **(Contracts (1981) (שם, בסעיף 356(a)).**

6 כפי שמבירים פרידמן וכהן, "המחוקק הישראלי נקט עמדה שונה מזו של המשפט האנגלי.
7 חוק התרופות הרחיב את סעד האכיפה. אולם למרות שבעבר ראו סעד זה ככרוך בביטולה של
8 הוראת קנס, לא נקבע הדבר בלשון חד משמעית בחוק התרופות. החוק אינו משתמש כלל
9 במונח "קנס", שנהג בעבר. במקום זאת הוא מקנה לבית המשפט שיקול דעת להפחית את
10 הפיצויים המוסכמים, "אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו
11 מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה" (סעיף 15(א) לחוק התרופות).
12 התוצאה היא שאם נקבעה הוראה שהיא במהותה הוראת קנס (במושגי המשפט האנגלי), אין
13 היא בטלה לחלוטין, אך בית המשפט יכול להפחית את הפיצוי שנקבע ללא יחס סביר לנזק
14 שהיה צפוי כתוצאה מההפרה" (עמ' 683) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.). דברים אלה נכונים גם
15 לגבי ההבדל שבין הדין הישראלי לבין הדין האמריקאי, ולכך שקיים שוני מהותי באופן בו
16 מתייחסות שתי שיטות המשפט לסוגיית הפיצויים המוסכמים. לפיכך, אף מטעם זה לא ניתן
17 להתבסס על פסקי הדין האמורים לשם שלילת המסקנה בדבר היותה של ריבית ההפרה בגדר
18 פיצוי מוסכם.

19 66. בהקשר זה אעיר, כי בעניין Partners ציין בית המשפט שאחד הטעמים לפרשנות לפיה ריבית
20 הפרה היא בבחינת הסכמה לתשלום ריבית ולא בגדר הוראה עונשית היא העובדה ש" [T]he ...
21 **Court observed [in Ruskin] that debtors might fare worse in the future if**
22 **creditors were not allowed to impose variable rates, because creditors would**
23 **then impose higher rates for the full life of the loan in order to reallocate the**
24 **risk".** הנתבעים הדגישו כי טעם זה היווה נימוק חשוב בפסיקה האמריקאית שלא להתערב
25 בחלוקת הסיכונים והסיכויים שנקבעה על ידי הצדדים, ולשיטתם – קביעת ריבית הפרה בשיעור
26 גבוה במקרה של הפרת החוזה היא זו המאפשרת להם לקבוע שיעורי ריבית נמוכים יותר כל עוד
27 הלווה איננו מפר את תנאי הסכם ההלוואה. אלא שבניגוד לדין האמריקאי הקובע כי יש לפסול
28 ולהימנע מלאכוף תניה המחייבת בתשלום פיצוי הנתפס כעונשי מחמת היותה מנוגדת לתקנת
29 הציבור, הרי שלפי שיטתנו, העובדה שריבית ההפרה מהווה תניית פיצויים מוסכמת (גם אם יש
30 בה מרכיב עונשי מסוים) אינה מחייבת כמובן את פסילתה או את ההימנעות המוחלטת
31 מאכיפתה, כל עוד קיים יחס סביר בינה לבין הנזק הצפוי למלווה. לפיכך, הרציונל התומך
32 בסיווגה של ריבית ההפרה בפסיקת בתי המשפט בארה"ב כהסכמה לתשלום ריבית ולא כהוראה
33 עונשית – אינו מתקיים בענייננו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

67. מהטעמים שפורטו לעיל הגעתי למסקנה כי אין במקורות המשפטיים האמריקאים שהובאו על ידי הנתבעים כדי לסתור את המסקנה המתבקשת מהפסיקה הישראלית שפורטה לעיל בהרחבה. פסיקה זו מוליכה למסקנה לפיה משנקבע בהסכם כי המפר ישלם לנפגע תשלום מסוים ללא הוכחת נזק במקרה של הפרת ההסכם, וזאת - בין אם מדובר בסכום פיצוי נקוב ובין אם מדובר בשיעור מוגדר של הפיצוי על דרך פסיקת אחוזים בהתייחס לסכום או שיעור מוסכם אחר - ההסכמה מהווה פיצוי מוסכם, ולא ניתן להתייחס אליה כאל חלק מהתמורה החוזית גרידא. לא למותר לציין, כי לאורך ההליך כולו לא ניסו הבנקים להוכיח את גובה הנזקים הממשיים שנגרמו להם בפועל. אני סבור כי דפוס פעולה זה יש בו כדי לתמוך בטיעון של התובעות בדבר היותה של ריבית ההפרה בגדר פיצוי מוסכם, שהרי כאשר מדובר בפיצוי מוסכם אין חובה על הנפגע מההפרה להוכיח את נזקו הממשיים ואת שיעורם.

68. בעוד שמבחינה כלכלית, ריבית ההפרה אכן נועדה לשקף סיכון, הרי שמבחינה משפטית, התחייבות הלווה לשלם לבנק סכום נוסף עבור הסיכון הגדל בנסיבות של הפרה – מהווה התחייבות לתשלום פיצוי מוסכם עבור הנזק שצפוי להיגרם לבנק-המלווה כתוצאה מהעלייה בסיכון שמקורו בהפרת הסכם ההלוואה ע"י הלווה. אדגיש, כי לעובדה שריבית ההפרה נועדה לשקף את הסיכון הנובע מאי קיום הסכם ההלוואה יש כמובן משמעות, ועניין זה יהווה חלק משיקוליו של בית המשפט שעה שהוא מתבקש לקבוע האם ריבית ההפרה שנקבעה סבירה היא אם לאו.

69. ניתן לסכם שלב זה של הדיון בכך שאדגיש כי מקצת מטענותיו של כל צד נמצאות מוצדקות, ולו באופן חלקי. כנטען ע"י הנתבעים, ריבית ההפרה אכן נועדה לשקף את הסיכון הגדל במקרה של הפרה, ולפצות את המלווה על הנזקים העלולים להיגרם לו כתוצאה מאי פירעון החוב על ידי הלווה במועד עליו הוסכם בהסכם ההלוואה. אולם, אין בעובדה זו כדי לסתור את טענת התובעות לפיה קביעת ריבית הפרה בהסכם ההלוואה, בין בדרך של נקיבת סכום, ובין בדרך של קביעת שיעור, מהווה קביעה של פיצוי מוסכם.

70. על יסוד קביעות אלה אפנה לבחון סבירותה של ריבית ההפרה שנגבתה מהתובעות על ידי הנתבעים.

(2) סבירות ריבית ההפרה

71. סעיף 15(א) בחוק התרופות מקנה לבית המשפט סמכות לבחון האם הפיצויים עליהם הסכימו הצדדים נקבעו "ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה". לאור חשיבותו של עקרון חופש החוזים בשיטתנו המשפטית, קבעה הפסיקה כי "כל עוד מתקיים יחס סביר כלשהו, ולו גם בדוחק, בין הסכום שנקבע כפיצוי מוסכם לגובה הנזק שהיה ניתן לראותו מראש, ראוי להשאיר את הפיצוי המוסכם בתוקפו" (ע"א 3846/98 דהן נ' ביטון, פ"ד נד(6) 566, 575 (2000), פסק דינו של כב' השופט א' ריבלין, בסעיף 15 (להלן: "עניין דהן").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

72. אף בעניין חשל הדגיש בית המשפט העליון כי:

1
2 "כלל היסוד בהפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 15(א) לחוק התרופות הוא, כי
3 הפחתת הפיצוי נעשית רק במקרים חריגים, בהם לא נמצא יחס סביר כלשהו - ולו
4 בדוחק - בין שיעור הפיצוי המוסכם ובין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת
5 החוזה... כלל זה נובע הן ממבנה הסעיף, הקובע ברישא שלו עיקרון של מתן תוקף
6 להסכמת הצדדים ("...יהיו הפיצויים כמוסכם") כאשר ההתערבות השיפוטית
7 מהווה חריג לו, והן מלשון הסעיף, לפיה מוצדקת התערבות שיפוטית להפחתת
8 הפיצוי רק בהיעדר כל יחס סביר בין התניה החוזית ובין הנזק הצפוי בעת הכריתה
9 (ראה ע"א 300/77 [2] הנ"ל; ראה גם ר' סנילביץ, "פיצויים מוסכמים - השוואה בין
10 המשפט הישראלי ובין המשפט הקונטיננטלי" ספר אורי ידן (בורסי, בעריכת א'
11 ברק ו-ט' שפניץ, תש"ן) כרך ב- 133, 151-150; ג' שלו, דיני חוזים (דן, תש"ן)
12 (594) " (שם, בסעיף 9 בפסק הדין).

13 בהקשר זה מבהירים פרידמן וכהן כי:

14 "כל עוד מצויה הוראת הפיצוי המוסכם בגדר הסבירות במובנה הרחב, זכאי הנפגע
15 לפיצוי המוסכם. קבלת הפיצוי היא עניין שבזכות, ללא תלות בשיקול דעת בית
16 המשפט. שאלות הנוגעות לנזק שנגרם בפועל, להקטנת הנזק או לצפייתו אינן
17 מתעוררות. במילים אחרות, הנפגע זכאי לפיצוי המוסכם, אף אם לא נגרם לו כל
18 נזק" (פרידמן וכהן, בעמ' 695) [ההדגשה הוספה, ב.א.].

19 בהמשך הדברים מסבירים פרידמן וכהן כי "בבחינת סבירותו של הפיצוי המוסכם יש להביא
20 בחשבון את השיקולים הבאים: סוג החוזה ואופיו, היקפו הכלכלי, תקופת החוזה, ההפרה
21 שעליה מבקשת הוראת הפיצוי המוסכם לחול, וההשלכות הרגילות שיש להפרה כזו בחוזה
22 מהסוג הנדון, לרבות אפשרות הנפגע להקטין את הנזק. אמנם הנפגע זכאי לפיצוי המוסכם בלי
23 שניתן להעלות טענה זו, אולם אפשרות הקטנת הנזק כרוכה בשאלת הסבירות של הפיצוי
24 המוסכם" (שם, בעמ' 697) [ההדגשות אינן במקור – ב.א.].

25 73. יש להדגיש בהקשר זה כי "על המפר, המבקש מבית המשפט להתערב בפיצוי, מוטל הנטל
26 לטעון ולהוכיח כי התקיימו התנאים להפעלת סמכות ההפחתה" (שלו ואדר, דיני חוזים
27 התרופות, בעמ' 507) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.). נטל ההוכחה כי ריבית ההפרה אינה סבירה
28 מוטל בענייננו, איפוא, על התובעות.

29 74. בע"א 4481/90 ישראל אהרן נ' פרץ, פ"ד מז(3) 427 (להלן: "עניין פרץ") ציין בית המשפט כי
30 מבחן יסוד לקביעת סבירותה של תניית פיצויים נקבע על ידי השופט לוין בע"א 707/78 יוסף
31 ואח' נ' ש' קניאל ואח', פ"ד לה (4) 796, שם הובהר כי "כאשר באים לבחון את השאלה, אם יש
32 מקום להפחית את שיעור הפיצויים המוסכמים לפי סעיף 15(א) סיפא לחוק הנ"ל, יש להעביר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 את ההפרה הקונקרטית, על תוצאותיה, בכור המבחן של הסעיף הנ"ל, דהיינו, לקבוע, אם
2 מלכתחילה בעת כריתת החוזה, עשוי היה המפר לראות את הפיצויים המוסכמים כמשקפים
3 לפי קנה מידה סביר כלשהו את הנזק, העשוי להיגרם מאותה הפרה" (שם, בסעיף 12 בפסק
4 הדין). כב' השופט מ' חשין הבהיר בעניין פרץ כי מבחן זה אומץ בהלכה כמבחן הקובע, ובית
5 המשפט חזר עליו בפסיקות נוספות, ועל כן:

6 "אשר לעניין סבירותה העקרונית של תניית הפיצויים - בשלב הביניים בו דיברנו
7 למעלה - נעשית הבחינה באורח נורמאטיבי כולל, הנה בבחינתה של אותה תניה
8 במקרה ספציפי זה או אחר נדרשים אנו לקונקרטיזציה של ההפרה הספציפית שבה
9 מדובר. בית המשפט קובע את טיבה של ההפרה, ולאחר קביעה זו מסיע הוא עצמו
10 לאחור, אל עבר יום כריתת ההסכם. משמגיע הוא אל יום כריתת ההסכם, מעמיד
11 בית המשפט את תניית הפיצויים ואת ההפרה הקונקרטית (אשר תיוולד רק לימים)
12 זו אל מול זו, ואז שואל הוא את עצמו אם הפיצויים שבתניית הפיצויים נקבעו
13 ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה
14 מסתברת של ההפרה הקונקרטית. אם ישיב לשאלה בשלילה - יכבד בית המשפט
15 את תניית הפיצויים ויאכפנה על הצד המפר; ואילו אם ישיב לשאלה בחיוב - כי אז
16 ימשיך ויבדוק כמה ראוי שיפחית מן הפיצויים שנקבעו בתניית הפיצויים" (שם,
17 בסעיף 12 בפסק הדין).

18 2א. מהו הנזק שהיה צפוי לאור ההפרה הקונקרטית של הסכם ההלוואה על ידי התובעות

19 75. כעולה מהאמור לעיל, השאלה הטעונה הכרעה הינה האם במועד כריתת החוזה, הסכמת
20 הצדדים לקביעת ריבית נוספת בשיעור עליו הוסכם (היא ריבית ההפרה) היתה סבירה ביחס
21 לנזק שניתן היה לצפותו מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה הקונקרטית של הסכם
22 ההלוואה על ידי התובעות.

23 76. תחילה יש להדגיש כי מבלי להידרש לשאלת תקפותו של החישוב שנעשה על ידי התובעות,
24 שאלת סבירותו של הפיצוי שנקבע בהסכם ההלוואה אינה נוגעת לסכומי ריבית ההפרה שנגבו
25 בפועל, כי אם לשיעור (אחוז) הריבית שנקבע. התובעות שבו והדגישו, לאורך כל סיכומיהן, כי
26 סכומי ריבית ההפרה שנגבתה, הסתכמו, לפי חישוביהן, במאות מיליוני שקלים. סכום ריבית
27 ההפרה ששולם לפי חישובי ב"כ התובעות הוא אכן סכום חריג בגובהו, אולם יש לזכור כי סכום
28 זה נקבע בהתייחס לסכום ההלוואה החריג בגודלו אשר התובעות קבלו מהבנקים-הנתבעים.
29 המומחה פרופ' עפר הבהיר בדבריו כי הסכום שנגבה בפועל אינו פרמטר בקביעת סבירות ריבית
30 ההפרה, שכן "הסכום ששולם כריבית ההפרה מושפע מגובה ההלוואה עליה מחושבת ריבית
31 ההפרה. גובה ההלוואה היה בשיאו מעל 3.5 מיליארדי ₪" ומנקודת מבט כלכלית "את
32 התשלום לבנקים בגין הסיכון והעלויות שנכפו עליהם בעקבות ההפרה, אין למדוד על ידי
33 מספרים אבסולוטיים אלא על ידי תוספת תשואה (תוספת הריבית) הנדרשת בגין ההלוואה.
34 תוספת הריבית בגין ההפרה הייתה בשיעור של 3% ויש לבחון האם תוספת זו הייתה מידתית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 ולא האם סך התשלום בפועל היה מיזתי" (סעיפים 78 ו-80 לחוות דעתו) (ההדגשות אינן
2 במקור – ב.א.). כפועל יוצא מכך אני סבור כי ראוי להתמקד בשאלה האם גביית ריבית הפרה
3 בשיעור נוסף של 3% (ביחס לריבית ההסכמית והריבית הנוספת שנקבעו בהסכם ההלוואה)
4 הינה סבירה לאור ההפרה הקונקרטית של הסכם ההלוואה נושא התביעה שלפני.
- 5 77. ב"כ התובעות טענו כי במקרה דנן ההפרה שאירעה בפועל היא "הפרה שעניינה איחור בהחזר
6 ההלוואה, אשר בסופו של יום נפרעה במלואה, בשונה מהפרה שעניינה אי החזר מלא או חלקי
7 של ההלוואה. לדידם, האיחור בהחזר הוא "ההפרה הקונקרטית", ועל כן בעת בחינת סבירות
8 ריבית ההפרה יש להביא בחשבון את "התוצאה שאירעה בפועל" (ראו סעיפים 74 – 75
9 לסיכומיהם). לטעון זה השיבו ב"כ הנתבעים, כי ההפרה היא אי פירעון החוב במועדו, כי יש
10 להתייחס לתרחיש זה, וכי הנזק שאירע בפועל אינו רלוונטי לבחינת סבירות שיעורה של ריבית
11 ההפרה.
- 12 78. אין בידי לקבל עמדתן של התובעות בעניין זה. ההפרה הקונקרטית אינה מתייחסת לנזק
13 שאירע בפועל. כפי שהבהיר בית המשפט העליון בע"א 4162/02 רנדור בע"מ נ' דרור מהנדסים
14 1990 בע"מ, פ"ד נח(4) 193 (להלן: "עניין רנדור"), "לשונו המפורשת של סעיף 15 לחוק
15 התרופות קובעת כי הזכאות לפיצויים מוסכמים אינה מותנית בהוכחת נזק. בפסיקה נאמר כי
16 לא זו בלבד שאין צורך להוכיח את שיעור הנזק, אלא שהתובע לא נדרש להוכיח כי נגרם לו נזק
17 כלל" (ראו ענין רנדור, שם בסעיף 10) (ההדגשה אינה במקור – ב.א.). אזכיר בעניין זה את
18 הדברים שנאמרו על ידי המלומד פרופ' משה בורנובסקי, במאמרו "נזק שנגרם כיסוד בפיצוי
19 מוסכם", עיוני משפט יד(1), 193, 198:
- 20 "המבחן להפחתת הנזק אינו הנזק שנגרם אלא הנזק שהיה ניתן לצפותו מראש
21 כתוצאה מסתברת של ההפרה. לפיכך, המבחן להתערבות בהסכמת הצדדים
22 [הפחתת הפיצוי המוסכם] אינו אם נגרם נזק ממשי ומה היקפו, אלא אם הפיצוי
23 שנקבע חורג מסטנדרט של צפיות הנזק. נקודת-הזמן הרלוונטית לצורך זה הינה
24 מועד כריתת החוזה – וממילא ברור שהנזק בפועל אינו רלוונטי, אם כי יכול לשמש
25 כלי עזר לבניית הנזק שהיה ניתן לראותו" [ההדגשות אינן במקור – ב.א.].
- 26 79. ברור אפוא כי כאשר ב"כ התובעות מבקשים לבחון את סבירות הפיצוי המוסכם בהתחשב
27 בעובדה שבסופו של יום הושבה ההלוואה במלואה, הם מבקשים למעשה לבחון את סבירות
28 הפיצוי המוסכם לפי הנזק שנגרם בפועל כאשר לפי גישתם לצורך בחינת הנזק שניתן לצפותו
29 מראש אין להביא בחשבון נזקים הנובעים מחוסר הוודאות באשר לפירעון ההלוואה. עמדה זו
30 של "חכמה בדיעבד" אינה תואמת לא את לשון הדין ולא את ההלכה הנוהגת, לפיה תכליתם של
31 הפיצויים המוסכמים אינה "להבטיח לנפגע פיצוי על הנזק הממשי שייגרם לו בפועל, אם
32 וכאשר תתרחש הפרה" אלא "לפצותו על הנזק שניתן היה לראותו בעת כריתת החוזה כתוצאה
33 אפשרית של ההפרה" (שלו ואדר, דיני חוזים התרופות, בעמ' 507). ההפרה הקונקרטית בענייננו
34 היא אכן, כפי שטענו ב"כ הנתבעים, אי פירעון ההלוואה במועד, והשאלות הדורשות מענה הן מהו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 הנזק שהיה ניתן לצפותו מראש במועד כריתת החוזה כתוצאה סבירה הנובעת מהפרה זו, והאם
2 ריבית ההפרה שנגבתה אכן היתה סבירה ביחס אליו.
- 3 80. מטעם זה, אינני סבור כי ניתן לקבל טענת התובעות לפיה הנזק הכלכלי שניתן היה לצפותו
4 במועד כריתת הסכם ההלוואה עמד על סך של כ-37 מיליון ₪, כך שהריבית שנגבתה על ידי
5 הבנקים אינה סבירה. השאלה שנבחנה בחוות דעתו של פרופ' לוי היתה "מהו הנזק הכלכלי
6 אותו היו הבנקים והלווה יכולים לצפות באופן סביר במועד כריתת הסכם ההלוואה כתוצאה
7 מסתברת של ההפרה כפי שאירעה בפועל, היינו כתוצאה מן העיכוב בפירעון ההלוואה
8 ופירעונה המלא לאחר שנים של עיכוב" [ההדגשה איננה במקור - ב.א.]. יוצא איפוא כי הנזקים
9 שהוצגו בחוות דעת זו הם הערכה של הנזקים שאירעו בפועל כאשר התייחסות לנזקים אלה היא
10 כאל נזקים שאותם ניתן היה לצפות כתוצאה סבירה של הסכם ההלוואה עוד במועד כריתת
11 הסכם ההלוואה. גם אם אקבל את החישובים שנעשו על ידי פרופ' לוי, אין בכך כדי לסייע
12 לתובעות, שכן נקודת המוצא בחוות דעתו הינה כי הנזק היחיד הצפוי מראש בעת כריתתו של
13 הסכם ההלוואה היה זה שנגרם בפועל. בכך מתעלמת חוות דעת זו מהנזקים שניתן היה לצפותם
14 מראש במועד כריתת הסכם ההלוואה ככאלה העלולים להיגרם לבנקים כתוצאה מהפרת הסכם
15 ההלוואה על ידי התובעות, ולכן היא לוקה בפגם מהותי ויסודי.
- 16 81. חוות הדעת של פרופ' לוי חסרה התייחסות לנזקים שניתן היה לצפותם מראש בעת כריתת
17 הסכם ההלוואה כגון ההכנסות ורווחים שנמנעו מהבנקים במשך תקופת ההפרה, עלות נוספת
18 שנגרמה לבנקים עקב הצורך לגייס הון ממקורות חלופיים, הוצאות מעקב וגבייה נוספות,
19 הצורך לבצע הפרשות ולקיים הוראות ביחס להלימות הון, כל זאת – על אף שגם לפי גישת
20 התובעות אלו תוצאות צפויות הנובעות מדחייה במועד פירעון ההלוואה (ראו עדותו של פרופ'
21 לוי בעמ' 434, ש' 12 – 22 לפרוטוקול מיום 20.6.2011). כפי שהבהיר פרופ' עפר, נזקים כלכליים
22 נוספים העלולים להיגרם לבנק כאשר לווה אינו מקיים את תנאי הסכם ההלוואה, הם "פגיעה
23 בהכנסות ובהון של הבנק ועלייה אפשרית בעלות מקורות ההון של הבנק" כמו גם "נזקים
24 הנובעים מסיווג חובו של הלווה כחוב בעייתי ומההפרשות הנדרשות" וכן "פגיעה בהלימות
25 ההון וריתוק ההון"; "עלויות מעקב וטיפול בלווה בעייתי"; "עלייה בעלויות גיוס הון (העמדת
26 מקורות בש"ח ובמט"ח עם משך חיים ממוצע לא ידוע) וכתוצאה מכך פגיעה ביכולת הבנק
27 לבצע התאמה בין משך החיים של ההלוואה למשך החיים של מקורות ההון" (ראו פרק 4.1
28 לחוות הדעת, בסעיף 25).
- 29 82. חוות הדעת של פרופ' לוי אף מתעלמת מכך שריבית ההפרה נועדה, בין היתר, גם לשקף את
30 הסיכון הגדל של הבנקים בתקופת ההפרה. כפי שכבר פורט לעיל בהרחבה (ראו סעיף 59 לעיל),
31 אין בידי לקבל את הטענה כי ריבית ההפרה לא נועדה כלל לשקף סיכון. אני סבור כי לשם
32 בחינת הנזק שהיה צפוי במועד כריתת החוזה יש להביא בחשבון גם את הנזקים הנוספים
33 הצפויים עקב הגידול בסיכון שההלוואה לא תיפרע בהתאם לתנאי הסכם ההלוואה. כפי שצוין
34 בחוות דעתו של פרופ' אהרון (רוני) עפר (לעיל, ולהלן: "פרופ' עפר"), "אחד הנזקים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 המשמעותיים ביותר העלול להיגרם לבנקים כתוצאה מהפרת תנאי הלוואה ואי פירעונה
2 במועד, הוא שעל הלוואה בסיכון גבוה הבנקים יקבלו ריבית נמוכה, המתאימה להלוואה
3 בסיכון נמוך יותר. נזק נוסף וברור מאליו הוא, שכאשר מופרים תנאים הלוואה והיא אינה
4 נפרעת במועד, עולה ההסתברות שבסופו של דבר הלוואה לא תשולם במלואה", ולכן
5 "מטרתה של ריבית ההפרה היא, אם כן, להתאים את הריבית על הלוואה לעלייה בסיכון
6 האשראי של הלוואה, לעלייה האפשרית בעלות מקורות ההון של הבנק ולנזקים הנוספים
7 כפי שמתוארים לעיל" (עמ' 13 לחוות דעת פרופ' עפר).
- 8 על אף שהבטוחות שנמסרו על ידי התובעות לבנקים הקטינו בוודאי את הנזק שהיה צפוי
9 מההפרה הנובעת מאי פירעון הלוואה על ידי התובעות בהתאם לתנאי הסכם הלוואה, הרי
10 שלאור העובדה **שהפער** בין שווי אחזקותיהן של התובעות במניות בזק לבין סכומה של יתרת
11 הלוואה הבלתי מסולקת עמד בממוצע לאורך התקופה על סך של 639 מיליוני שקל, כאשר
12 בשיאו עמד הפער על סך של כ-1.4 מיליארד ₪ (ראו סעיף 99 לחוות דעתו של פרופ' עפר), ברי כי
13 הסיכון היה קיים, והיה על התובעות להביאו בחשבון בעת כריתת הסכם הלוואה לשם בחינת
14 הנזקים שהיו צפויים מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה הקונקרטית על ידי התובעות.
- 15 גם אם ארחיק לכת ואניח, כדרישת התובעות, כי אכן שווין של מניות בזק היה גבוה, אפילו
16 משמעותית, משווי השוק שלהן, לא אוכל לקבל את העמדה הבלתי סבירה שהוצגה לי על ידי
17 התובעות לפיה אי פירעון הלוואה בהתאם לתנאי הסכם הלוואה אין בו כדי להוות שיקול
18 רלוונטי לצורך הערכת הנזק הצפוי כתוצאה מההפרה הקונקרטית בענייננו, וכי לפיכך אין
19 לשקללו בעת בחינת סבירותה של ריבית ההפרה שנגבתה. כפי שכבר הובהר לעיל, כל עוד לא
20 נפרעה הלוואה במלואה לידי המלווה אין די בהמצאת בטחונות לידי המלווה כדי להסיר מלוא
21 הסיכון הכרוך באי-פרעון מלא של הלוואה על ידי הלווה. ולכן, אף מטעם זה, לא ניתן
22 להסתמך על חוות הדעת שהוצגה על ידי התובעות לצורך קביעת הנזק שהיה צפוי במועד
23 ההפרה.
- 24 בהערת אגב אציין כי ב"כ התובעות אף טענו כי אין לראות בהגדלת הסיכון משום נזק שניתן
25 היה לצפותו מראש במועד כריתת ההסכם. לגירסתם, הפסיקה בארץ אינה מכירה ב"הגדלת
26 סיכון" כראש נזק העומד בפני עצמו (דנ"א 4693/05 **בית חולים כרמל חיפה נ' מלול**). בנוסף
27 לכך שהלכות אלה מתייחסות לדיני הנזיקין ולכן הרלוונטיות לענייננו מוטלת בספק, הרי שגם
28 בהקשר זה טיעונן של התובעות לפיו "**משהסיכון האמור לא התממש לא ניתן לראות בהגברת**
29 **הסיכון כשלעצמה כנזק שנגרם לבנקים**" (סעיף 90 לסיכומי התובעות), מבוסס על "חכמה
30 לאחר מעשה", ולא על הנתונים שעמדו בפני הצדדים בעת חתימת הסכם הלוואה.
83. כעולה מהאמור לעיל, הנזקים בענייננו קשים לכימות ולהערכה בבית המשפט, ואכן התובעות
31 לא הוכיחו, ואף לא ניסו להוכיח, מהם נזקי ההפרה שניתן היה לצפותם מראש במועד חתימתן
32 של הסכם הלוואה, להבדיל מהנזקים שאירעו בפועל, ולפיכך לא ניתן לקבל את ההשוואה
33 שנערכה על ידן בין היקף ושיעור הנזק שחושב על ידן לבין סכומי ריבית ההפרה שנגבו בפועל.
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 כפועל יוצא מכך הנני קובע כי התובעות לא עמדו בנטל המוטל עליהן להוכיח את אי סבירותו
2 של שיעור ריבית ההפרה שנקבע בהסכם ההלוואה.
- 3 **2)ב. אינדיקציות אחרות לסבירותה של ריבית ההפרה**
- 4 84. הבנקים-הנתבעים טוענים כי בנוסף לבחינת סבירותה של ריבית ההפרה על ידי השוואת שיעורה
5 לשיעורים השונים של הריבית ההסכמית שנקבעה בהסכם בהתייחס לנסיבות השונות, כמו
6 למשל בהתחשב בשווי הבטוחות, ניתן לאמוד את סבירות שיעורה של ריבית ההפרה גם על ידי
7 השוואתה לשיעורי הריבית הנהוגים והמקובלים בנסיבות דומות. ב"כ הבנקים הציגו בהקשר זה
8 את שיעורי הריבית המותרים על פי הדין; את שיעורי הריבית הנהוגים במערכת הבנקאית;
9 ובאמצעות חוות דעתו של המומחה מטעמם פרופ' עפר, הם בחנו את סבירות שיעורה של ריבית
10 ההפרה בהשוואה לתשואות אג"ח.
- 11 בחינת טענה זו של הנתבעים מלמדת כי השוואות אלה אכן מעידות כי שיעור ריבית ההפרה
12 שנגבה מהתובעות-הלוות במקרה הנוכחי היה סביר (ראו בהקשר זה **עניין אשל**, בגדרו ביקש
13 בית המשפט לבחון האם סעיף הפיצוי המוסכם שקבע ריבית בשיעור חודשי ריאלי של 10%
14 שיקפה את מחיר האשראי באותה תקופה).
- 15 85. באשר לשיעורי הריבית המותרים על פי הדין והנהוגים במערכת הבנקאית: אף נתונים אלה
16 מלמדים כי הריבית שנגבתה במקרה דנן היתה סבירה. לפי חוק הריבית, תשי"ז-1957, ריבית
17 פיגורים היא **"ריבית המשתלמת על סכום כלשהו בקשר עם ההלוואה שלא שולם במועד**
18 **פירעונו, בעד התקופה שבין המועד שנקבע בתנאי ההלוואה לפירעונו של אותו סכום לבין מועד**
19 **פירעונו בפועל"** (סעיף 3(א1) בחוק). דברי החקיקה השונים מלמדים כי ריבית הפרה בשיעור של
20 3% הינה ריבית סבירה. כך, למשל נקבע בתקנה 5 בתקנות פסיקת ריבית והצמדה (קביעת
21 שיעור הריבית ודרך חישובה) תשס"ג-2003 כי שיעור ריבית הפיגורים יעמוד על שיעור של 6.5%
22 בנוסף על הפרשי ההצמדה והריבית. צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), תש"ל-1970
23 קובע כי **"שיעור ריבית הפיגורים המקסימלי למילווה צמוד ערך הוא שבעה עשר למאה לשנה"**
24 (סעיף 2א(א)), בעוד ש**"שיעור הריבית המכסימלי למילווה צמוד-ערך הוא שלושה עשר למאה**
25 **לשנה"** (סעיף 2(א)). צו הריבית אף קובע כי **"שיעור ריבית הפיגורים המקסימלי להלוואה שנתן**
26 **תאגיד בנקאי, המובטחת במשכנתה על דירת מגורים, הוא השיעור הממוצע של ריבית**
27 **הפריים בשלושת הבנקים הגדולים, בתוספת 6.5 נקודות אחוז"** (סעיף 2א(ב)).
- 28 אבהיר, כי אין בידי לקבל את טענת ב"כ התובעות כי שיעורי ריבית אלה אינם רלוונטיים, טענה
29 המתבססת על העמדה אשר מצאתיה שגויה ולוקה בפגם בסיסי מהותי, דהיינו – על כך
30 שההפרה הקונקרטיית שבצעו התובעות מתמצה אך ורק באיחור בפירעון ההלוואה במשך שמונה
31 שנים. כאמור, זו אחת מהתוצאות האפשריות המסתברות מהפרת הסכם ההלוואה על ידי
32 התובעות אך בוודאי שאין היא היחידה שבהן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

86. נתון משמעותי נוסף אשר ניתן להיעזר בו לשם קביעת סבירותה של ריבית ההפרה במקרה הנוכחי הוא בדרך של השוואתה לשיעורי הריבית עליהם סוכם בהסכמי הלוואה אחרים שנחתמו בין הבנקים לבין לקוחותיהם באותה תקופה. ב"כ התובעות הדגישו כי ההלוואות עליהן הסתמכו הנתבעים הינן הלוואות בסכומים של מיליוני דולרים בודדים, ועל כן לא ניתן להסתמך עליהן. כן הודגש על ידם כי הנתונים אינם אמינים שכן עולה מהם לכאורה כי בשנים 1998 – 1999 לא ניתנה על ידי בנק הפועלים הלוואה העולה על סכום של עשרות מיליוני דולרים. עוד ציינו ב"כ התובעות כי בחלק מהלוואות שיעור הריבית שנגבה באותן שנים עמד על כ-2% בלבד. כמו כן נטען כי ממסמכי ההלוואות האחרות ניתן ללמוד כי הבנקים בחנו את שווי הבטוחות גם על פי הערכות שווי ולא לפי מחיר המניה בבורסה בלבד (ראו תשובת התובעות מיום 9.9.2012).

מנגד, עמדת הבנקים הינה כי מדובר בהלוואות שהועמדו במועדים הסמוכים למועדי ההלוואה שאירעו במקרה דנן, ועל כן ברור כי ניתן ללמוד מהן אודות שיעור ריבית הפיגורים שהיה נהוג בבנקים באותה עת. לגירסתם, סכום ההלוואה איננו נתון ההשוואה היחידי, וממילא הוצגו הלוואות נוספות שנשאו ריבית בשיעורים גבוהים יותר מאלה שהובלטו על ידי התובעות. יתר על כן: מרבית ההלוואות האחרות היו, כמו במקרה הנוכחי, הלוואות מסוג non-recourse. עוד הדגישו הבנקים כי לתובעות ידוע היטב שאין בנק בישראל אשר היה ביכולתו להעמיד לבדו לטובת התובעות הלוואה בסדר הגודל של הלוואה נושא התביעה. ב"כ הנתבעים הדגישו כי מתוך 15 הלוואות שהוצגו, ב-10 מקרים נקבעה ריבית הפרה בשיעור זהה לשיעור ריבית ההפרה במקרה הנוכחי, 3%, או אף בשיעור הגבוה ממנו (ראו בהקשר זה, למשל, סעיף 33 לתצהיר מר אהרוני וכן סעיף 34 לתצהירו של מר בוצר), עוד הודגש על ידם, כי ממסמכי ההלוואות עולה כי האופן בו נבחן יחס החוב לשווי המניות השתנה בהתאם למוסכם ההלוואה, כאשר במקרה הנוכחי הסכם ההלוואה הוא שקבע כי יש להעריך את שווי הבטוחות (מניות בזק) לפי מחיר השוק. על כך יש להוסיף כי עדי הבנקים העידו גם הם כי שיעור הריבית היה מקובל וסביר (ראו למשל עדותה של גב' שגיא בעמ' 637 לפרוטוקול מיום 31.10.2011 ועדותה של גב' גאני בעמ' 870 לפרוטוקול מיום 15.11.2011).

אני סבור כי גם אם המקרים שהוצגו על ידי הבנקים אכן מתייחסים לסכומים נמוכים יותר, ואף אם היו מקרים בהם נגבתה ריבית בשיעור של 2% בנוסף לריבית הבסיסית המוסכמת או נבחנו בטוחות על פי הערכת שווי שנעשו להן, אין בכך כדי לסייע לתובעות בהקשר זה. גם בהתקיים עובדות אלה, אין מנוס מהמסקנה המתבקשת מהנתונים שהוצגו על ידי הבנקים, דהיינו - כי שיעור ריבית הפרה של 3% (בנוסף לשיעור הריבית ההסכמית והריבית הנוספת) היה סביר ומקובל ביחס לנהוג באותה עת. משכך, הרי שגם מטעם זה, אין לכאורה מקום להתערבות מצדו של בית המשפט בשיעור ריבית ההפרה שנקבע בהסכם ההלוואה.

87. לבסוף אדרש למודל לבחינת סבירות שיעור הריבית שהוצג על ידי הבנקים. ב"כ התובעות טענו כי אין לקבל את המודל שהוצג על ידי המומחה מטעם הנתבעים, פרופ' עופר, להערכת סבירותה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 של ריבית ההפרה בשל שני טעמים עיקריים: ראשית, משום שלטענת התובעות הנתונים עליהם
2 התבססה חוות הדעת לא הוכחו. שנית, משום שעצם ההשוואה שביצע המומחה בחוות דעתו בין
3 תשואה על אגרות חוב לבין ריבית על הלוואה מוליכה לתוצאות אבסורדיות השוללות את
4 תקיפותו של המודל המוצג בחוות דעתו של פרופ' עופר.
- 5 אין בידי לקבל את הטענה כי הנתונים עליהם התבססה חוות דעתו של פרופ' עפר לא הוכחו.
6 מומחה רשאי להסתמך על ספרות מקצועית ועל נתונים סטטיסטיים, כאשר הוא מציין את מקור
7 המידע, ובמהלך חקירתו יכול הצד שכנגד לחקור אותו על דעות סותרות בספרות או על
8 מהימנות הנתונים (ראו ע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' קרישוב, פ"ד נח(5) 215, פסק דינה של
9 כב' השופטת ד' דורנר, המפנה בפתח דבריה לע"פ 889/79 חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 479,
10 בעמוד 494). בחוות דעתו של פרופ' עפר צוין מקור הנתונים, ולכן, ככל שהתובעות ביקשו לחלוק
11 על נכונותם, היה באפשרותן לעשות כן.
- 12 ביחס לטענה כי הסיבה להנחות השמרניות אותן הניח המומחה פרופ' עופר בחוות דעתו (כגון
13 בחירתו להשוות את שיעורה של ריבית ההפרה בגין אי פירעון ההלוואה במקרה הנוכחי
14 לתשואה המקובלת בגין אגרות חוב בדירוג BBB+, על אף שלדבריו בשוק זה אירוע של כשל
15 בפירעון ההתחייבות מביא להורדה מידית של הדירוג לדירוג D ועל כן לכאורה נכון יותר היה
16 להשוות את ההלוואה בענייננו לתשואה המתקבלת על אגרות חוב בדירוג D) היא חששו של
17 המומחה מתוצאות מופרזות ובלתי סבירות, הרי שאין ספק כי מדובר בנסיבות שונות ומטבע
18 הדברים היכולת ללמוד ממודל זה מוגבלת. יחד עם זאת, ניתן ללמוד מהשוואה זו שנעשתה על
19 ידו בין ריבית ההפרה שנגבתה במקרה דנן לבין התשואה הנגבית מאגרות חוב בדרגות סיכון
20 שונות, כי ריבית ההפרה שנקבעה היתה נמוכה משמעותית ביחס לתשואה שהיתה נהוגה באותה
21 עת בשוק אגרות החוב, והדבר עשוי להוות אינדיקציה נוספת לסבירות שיעורה של ריבית
22 ההפרה שנגבתה מהתובעות. בהקשר זה ראוי לשוב ולהזכיר כי הנטל להוכיח כי הפיצוי המוסכם
23 אינו סביר - מוטל על התובעות, וכי לא מוטל על הנתבעים הנטל להוכיח ששיעור ריבית ההפרה
24 אשר נקבע בהסכם שבינם לבין התובעות הינו סביר (ראו להלן, בסעיף 90).
- 25 88. לא למותר לציין בהקשר זה כי ניסיון של התובעות ללמוד על אי-סבירותו של הפיצוי המוסכם
26 (קרי: אי-סבירותו של שיעור ריבית ההפרה הקבוע בהסכם ההלוואה) בהתבסס על הפסיקה
27 הדנה בחוזי מכר מקרקעין מעורר קושי ממשי. ב"כ התובעות הפנו לספרם של שלו ואדר, וציינו
28 כי מקובל לראות כסביר פיצוי מוסכם המסתכם בשיעור של כ- 20% מהתמורה החוזית, ועל כן
29 בענייננו הפיצוי אינו סביר שכן ריבית ההפרה מהווה כ-70% מסכום הריבית ההסכמית (לפי
30 חישוביהן של התובעות, ראו סעיף 103 לסיכומיהן).
- 31 אלא ששלו ואדר מציינים כי "בהקשר המיוחד של חוזים למכר מקרקעין, מסתמן נוהג שיפוטי
32 שלפיו תניה הקובעת עד כ-20% מערך הנכס כפיצוי מוסכם במקרה של הפרה יסודית תוכר
33 בדרך כלל כסבירה" (שלו ואדר, דיני החוזים התרופות, בעמ' 503). יוצא איפוא כי השאלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 הרלוונטית **אינה** מהו שיעור הפיצוי המוסכם ביחס לרווח שהיה צפוי לבנקים מהעיסקה נושא
2 ההסכם, אלא מה היחס בין שיעור הפיצוי המוסכם ביחס לשווי הכספי של העיסקה כולה. על
3 כן, כפי שצינו ב"כ הנתבעים, ככל שהתובעות ביקשו ללמוד מהלכה זו היה עליהן להשוות בין
4 גובהה של ריבית ההפרה לבין מלוא הכספים ששולמו על ידי הלווה, היינו קרן, ריבית ואף
5 הוצאות, ואז וודאי שהתובעות לא היו מגיעות לתוצאה לפיה הפיצוי המוסכם מהווה כ- 70%
6 מסכום התמורה החוזית.
- 7 ראוי לציין כי בת.א. (מחוזי י-ם) 1677/97 שרונית חברה לבניין ולפיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל
8 (מינהל מקרקעי ישראל) עליו הסתמכו ב"כ התובעות בהקשר זה, היה מדובר בחילוט ערבות
9 בסכום של 800,000 ₪ שניתנה במסגרת מכרז, ואשר נקבע לגביה כי חילוטה מהווה פיצוי
10 מוסכם. בית המשפט נדרש לשאלה האם פיצוי זה הינו סביר ביחס לשווי הכספי של הפרויקט בו
11 עסק המכרז, זאת בהתבסס על גובה הסכום שנכלל בהצעה במכרז שניתנה על ידי התובעת
12 באותו עניין, כלומר בהתייחס לשווי העסקה כולה. אם אכן היה ממש בטענת התובעות לפיה
13 במקרה הנוכחי ההשוואה הרלוונטית היא בין סכום ריבית ההפרה שנגבתה ובין סכום הריבית
14 ההסכמית, היה על בית המשפט בעניין שרונית להשוות בין הפיצוי המוסכם לבין הרווח שהיה
15 צפוי לאותה תובעת מהמכרז (להבדיל משווייה של העסקה כולה) וכזאת כמובן לא נעשה. אם כך,
16 אף מפסק דין זה לא ניתן להגיע למסקנה המבוקשת על ידי התובעות.
- 17 89. בשולי הדברים אעיר כי שאלת הטבת המס שצמחה לכאורה לבנקים בשל ההפרה (שאלה
18 שהוצגה בחוות דעתו של פרופ' לוי ונדחתה על ידי הבנקים) כלל לא הוכחה (ראו עמ' 367 – 369
19 לפרוטוקול מיום 20.6.2011, וכן סעיף 215 בחוות דעתו של פרופ' עפר), וממילא כפי שמבהירים
20 פרידמן וכהן, אין מפחיתים מהתביעה לפיצויים מוסכמים את טובות הנאה הנובעות
21 מההפרה. אכן, "קיומן [של טובות הנאה] מהווה שיקול בכל הנוגע לסבירות הפיצוי המוסכם"
22 (שם, בעמ' 693), אולם בהתחשב בכך שהתובעות עצמן קיבלו טובת הנאה של כחצי מיליארד ₪
23 שנבעה מהפרת ההסכם והאיחור הניכר במועד פירעון ההלוואה, לא ברור כיצד ניתן לטעון
24 כנגד סבירות ריבית ההפרה בהתבסס על הטבת מס אשר, כפי שהבהיר פרופ' לוי עצמו, לא
25 היתה צפויה במועד כריתת ההסכם (עמ' 364, שורות 11 – 14 לפרוטוקול מיום 20.6.2011).
- 26 90. מכל האמור לעיל מתבקשת לכאורה המסקנה כי התובעות לא עמדו בנטל המוטל עליהן להוכיח
27 כי לא התקיים "יחס סביר כלשהו, ולו גם בזחוק, בין הסכום שנקבע כפיצוי מוסכם לגובה
28 הנזק שהיה ניתן לראותו מראש" (ראו פסה"ד בעניין דהן, בסעיף 15 לפסק הדין), ולכן לא
29 קיימת, לכאורה, עילה להפחתת שיעורה של ריבית ההפרה שנקבעה בהסכם ההלוואה. אולם
30 טרם הכרעה סופית בסוגיה זו נדרש לבחון גם את הטענה הנוספת של ב"כ התובעות, לפיה
31 במקרה דנן משך הזמן אשר בגינו חויבו התובעות בריבית הפרה איננו סביר, ועל כן נסיבות אלה
32 מצדיקות התערבותו של בית המשפט בסכום הפיצוי ששולם, קרי: בסכום ריבית ההפרה
33 שנגבתה מהתובעות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 **2)ג. האם משך הזמן יש בו כדי להשפיע על סבירות שיעורה של ריבית ההפרה**
- 2 91. בפתח הדברים בסוגיה זו ראוי להבהיר כי אין ממש בטענת הנתבעים לפיה טענה זו מהווה
- 3 הרחבת חזית אסורה, שכן, טענות התובעות בעניין זה הועלו עוד בכתב התביעה (ראו למשל
- 4 סעיף 92 בכתב התביעה). באשר לטענת הנתבעים כי עמדה זו של התובעות לא הוצגה במסגרת
- 5 הליך כינוס הנכסים, הרי, וכפי שהובהר לעיל (ראו סעיף 33 לעיל), גם דינה של טענה זו
- 6 להידחות.
- 7 92. לשיטתן של התובעות, גם אם שיעור ריבית ההפרה לכשעצמו אינו גבוה באופן קיצוני, ניתן
- 8 לקבוע כי חוסר סבירותה של ריבית ההפרה נובע ממשך הזמן אשר בגינו חויבו התובעות במלוא
- 9 ריבית ההפרה. לטענת התובעות התמשכות הליך כינוס הנכסים והעיכוב במימוש מניותיהן
- 10 במשך תקופה בת למעלה משבע שנים לא היתה צפויה במועד חתימת ההסכם. מעת שמונה כונס
- 11 נכסים למניות בזק שנמצאו בבעלותן, ההחלטה בדבר מועד מימוש המניות לא היתה עוד
- 12 בידיהן, אלא בידי הכונס, אשר פעל לפי הנחיות הבנקים. לפיכך, טוענות התובעות, כי אין
- 13 הצדקה לחייבן בריבית הפרה בגין מלוא תקופת כינוס הנכסים.
- 14 93. בסוגיה זו סבורני כי יש ממש בטענות התובעות. אני סבור כי חיוב בריבית הפרה במשך תקופת
- 15 זמן חריגה באופן קיצוני, עלול, במקרים מסוימים, להיחשב ככזה שחורג מציפיות הצדדים בעת
- 16 כריתת החוזה, ועל כן כפיצוי שאינו סביר ביחס לנזקים אותם היה ניתן לצפות מראש בעת
- 17 כריתת החוזה. **אבהיר להלן קביעתי זו.**
- 18 94. בעניין **רנדור** התייחס בית המשפט העליון לנסיבות בהן הוסכם בין הצדדים על פיצוי מוסכם
- 19 עיתי, וקבע כדלקמן (סעיף 11 בפסק הדין):
- 20 **"נשאלת השאלה האם בכל מקרה בו מטיל חוזה פיצויים מוסכמים בגין איחור**
- 21 **בביצוע חיוב, והמפר לא משלים את חיובו, ישתלם הפיצוי עד למועד בו בוצע החיוב**
- 22 **בפועל, מאוחר ככל שיהא... ברם, אין זה מתקבל על הדעת לומר כי בנסיבות**
- 23 **המתוארות יחוב מפר החוזה בפיצוי עד אין קץ. אף במקרים קיצוניים פחות, מן הדין**
- 24 **להציב גבול באשר לתקופה בה יחויב המפר בתשלום הפיצוי המוסכם העיתי. כאשר**
- 25 **מבוטל החוזה על ידי הנפגע, מועד השלמת החיוב אינו מצוי עוד בשליטתו של**
- 26 **המפר. הוא תלוי בפעולות שינקוט הנפגע להתקשרות בחוזה חלופי או להשלמת**
- 27 **העבודה בכוחות עצמו. לפיכך, בקביעת התקופה שבגינה יחוב המפר בפיצוי**
- 28 **המוסכם עלינו להתחשב בסבירות התנהגותו של הנפגע. יתר על כן, גם כאשר נוהג**
- 29 **הנפגע בסבירות ומתקשר מיד בחוזה חלופי, יתכן מצב בו ביצוע החיוב מתעכב**
- 30 **במידה בלתי סבירה בעטיו של המתקשר החדש. גם במקרה כאמור אין זה הוגן**
- 31 **לחייב את המפר בפיצוי המוסכם עבור מלוא התקופה שעד להשלמת החיוב בפועל.**
- 32 **מן הראוי כי המפר יחוב בתשלום פיצוי רק עבור אותו חלק מן העיכוב שנגרם עקב**
- 33 **הפרתו שלו את החוזה"** (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

95. כב' השופט י' עמית עסק אף הוא בסוגיה זו בעניין מי ערד, וציין שם "ומזוית נוספת, ומבלי לקבוע מסמרות: ריבית הפיגורים מהווה פיצוי מוסכם ורשאי בית המשפט שלא לפסוק פיצוי מוסכם לכל אורך התקופה, מקום בו התקופה בגינה אמורה להשתלם ריבית הפיגורים חורגת מצפיות הצדדים. במקרה דנן, נטען על ידי משב"ש כי תשלום ריבית פיגורים למשך שנים רבות בגין התדיינות משפטית חורגת מצפיות הצדדים (ראו והשוו ע"א 539/92 מטלוב (אלוף) זקן נ' זיזה, פ"ד מח(4) 89 (1994); ע"א 879/92 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' רוטמן, פ"ד נ(1) 774 (1996))" (ההדגשות אינן במקור – ב.א.). יוער כי באותו עניין לא ראה בית המשפט לנכון להכריע בסוגיה זו, משום שלא נטען על ידי המדינה כי יש להפחית את הפיצוי המוסכם במישרין מכוח סעיף 15 בחוק התרופות.

אוסף כי בפסק הדין אותו הזכיר כב' השופט י' עמית, ע"א 539/92 מטלוב (אלוף) זקן נ' זיזה, פ"ד מח(4) 89 (1994), נדחה ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי אשר הפחית סכום פיצויים מוסכמים בחוזה. בית המשפט העליון מפיו של כב' הנשיא מ' שמגר ציין כי "נראה לי, כי הערכאה הראשונה הדריכה עצמה נכונה בבחינת השאלה אם יש מקום להפחית את הפיצוי המוסכם מן הטעם שנקבע "ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה". בית המשפט קמא נתן דעתו על המידע שהיה בידי הצדדים במועד כריתת החוזה ועל יכולתם לצפות את הנזק שייגרם אם הרישיון להפעלת האולם לא יינתן – באותה עת" (סעיף 6 לפסק הדין).

96. גם פרופ' פרידמן ופרופ' כהן מציינים בהתייחסותם למקרה של הוראת פיצויים בשל איחור בביצוע המהווה הפרת חוזה, כי בנסיבות רגילות יש ליתן להוראה תוקף מלא. עם זאת, לדבריהם:

"כאשר האיחור ממושך מאוד (לעיתים מדובר באיחור של שנים), עלול סכום הפיצויים לפי סעיף כזה להגיע לסכומי עתק, החורגים מכל מה שיכול להיחשב סביר. ניתן להתמודד עם הנושא על ידי פרשנות המתנייחסת לסעיף כמוגבל בזמן. אם אין הסעיף מוגבל מבחינת משך הזמן שעליו הוא חל, אפשר להניח שהפיצוי חורג מכל יחס סביר לנזק, ויש בכוחו של בית המשפט להפחית את הסכום הנפסק מכוחו" (פרידמן וכהן, חוזים, בעמ' 692) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

97. כעולה מדברים אלה, התקופה אשר בגינה מחויב מפר של הסכם הלוואה בריבית הפרה יש בה כדי להשפיע על קביעת בית המשפט ביחס לשאלה האם ריבית ההפרה שנקבעה ונגבתה היתה סבירה אם לאו ביחס לנזק שהיה צפוי בעת חתימת ההסכם. ודוק; אין מחלוקת, כפי שנטען על ידי הנתבעים, כי הליך כינוס הנכסים כשעצמו היה בגדר סיכון שהצדדים צפו מראש את אפשרות קיומו. ברם, העובדה שהצדדים צפו כי אם יופר הסכם הלוואה וחובן של התובעות לבנקים לא יפרע במועד שהוסכם לכך אזי ימונה כונס נכסים למניות התובעות בחברת בזק – אין בה כדי ללמד על כך שהצדדים גם צפו כי משך תקופת כינוס הנכסים, להבדיל מעצם מינוי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 כונס הנכסים שיפעל למימוש הבטוחות ולמכירת מניות בזק השייכות לתובעות, ימשך שנים כה
2 ארוכות.
- 3 .98 לטענת הנתבעים אין מקום לקביעה כזו. לטענתם, התנהלותו של מר זאבי בתקופה שלאחר
4 הפרת הסכם ההלוואה מלמדת כי לא היה לו רצון למכור את המניות או לפרוע את ההלוואה
5 בשלב מוקדם יותר. לטענת הבנקים הדבר ניכר גם מכך שהתובעות לא פנו בשום בקשה בעניין
6 זה לבית המשפט, ולמעשה אף רצו בשלב מסוים לדחות את מועד המכירה של מניותיהן. עוד
7 נטען על ידי הבנקים כי התובעות עצמן הודו שאין להן כל טרזניה לגבי התנהלותו של כונס
8 הנכסים, ועל כן המסקנה המתבקשת היא שבנסיבות העניין – המועד בו נמכרו המניות היה
9 סביר. ההחלטה להמתין פרק זמן כה ממושך טרם מימוש המניות התקבלה על ידי כונס
10 הנכסים, שהוא "קצין בית המשפט", בהתחשב בשווין של המניות בשוק, כך שאין כל בסיס
11 לטענות התובעות לפיהן הבנקים ביקשו להאריך את תקופת כינוס הנכסים במטרה לצבור ריבית
12 נוספת.
- 13 .99 אף אם אניח, כטענת הבנקים, שגם מר זאבי לא היה מעוניין למכור את מניות התובעות בחברת
14 בזק בתקופה הראשונה שלאחר מינויו של כונס הנכסים (טענה שמתיישבת גם עם עדותו של
15 הכונס, ראו עמ' 1332 לפרוטוקול מיום 5.2.2012), הרי שאין בכך כדי להשפיע על המסקנה
16 שהתמשכות תקופת הכינוס במשך זמן כה רב לא היתה צפויה במועד כריתת ההסכם, שהיא
17 השאלה הרלוונטית לענייננו. בתחילת הדרך, כפי שהבהיר הכונס, מכירה של המניות היתה
18 מחייבת מתן הנחה של כ-10% מתחת לשווי השוק של המניות, עסקה בלתי משתלמת לתובעות,
19 ואף לבנקים אשר החוב כלפיהם לא היה נפרע (עמ' 1339 לפרוטוקול מיום 5.2.2012). התנגדות
20 זו של מר זאבי למכירת המניות בתחילת הדרך אינה יכולה להוות עילה לאי התערבות בפיצוי
21 המוסכם, כאשר נקבע כי הוא אינו סביר ביחס לנוזק שהיה צפוי במועד חתימת ההסכם, וזאת –
22 בשל התמשכותה של תקופת כינוס הנכסים זמן רב מעבר לצפוי עד לפרעון מלוא ההלוואה.
- 23 .100 בנוסף אני סבור כי יש למקד הדיון בנושא הנוזק שניתן היה לצפותו מראש בעת כריתת החוזה
24 כתוצאה מסתברת של ההפרה. לכן, אינני סבור כי יש מקום לקשור בין שאלת התנהלותו בפועל
25 של כונס הנכסים, אשר למעשה גם התובעות אינן טוענות כי נפל בה פגם, ואף לא את טענת
26 התובעות בדבר היותו "עושה דברים של הבנקים" לבין השאלה העיקרית דהיינו – שאלת ציפיות
27 הצדדים בעת כריתת החוזה לגבי אורך תקופת הכינוס ומימוש הבטוחות עד לפרעון מלוא
28 ההלוואה.
- 29 .101 אציין כי מקובלת עלי עדותו של הכונס לפיה "לעמדותיהם של נושים מובטחים יש כמובן
30 משקל מיוחד וחשוב בהליכים כאלה. אבל כל ההחלטות שאני קיבלתי במסגרת תפקידי ככונס
31 היו החלטות לטובת הכינוס. היה בהחלט שיתוף פעולה עם הבנקים, החלפת דעות, אני
32 שמעתי את עמדתם. אני חושב שכל ההחלטות שלנו היו החלטות של טובת הכינוס" (פרוטוקול
33 מיום 5.2.2012, עמ' 1329 – 1330), ודברים אלה גם נתמכו בעדויות הנוספות שנשמעו בפניי (ראו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 למשל עדותו של מר זאבי, בעמ' 247, ש' 24 – 26 לפרוטוקול מיום 3.4.2011, עדותה של גב' שגיא
2 בעמ' 640 לפרוטוקול מיום 31.10.2011, וכן עדותה של גב' גאני, בעמ' 913 לפרוטוקול מיום
3 15.11.2011). על כן, אינני סבור כי הוכח, כנטען על ידי התובעות, שהכונס היה "עושה דברים"
4 של הבנקים, הגם, וכפי שהוא עצמו העיד, וכך אף ראוי, עמדתם נשמעה ונשקלה על ידו. אני
5 מתקשה לקבל את הטענה כי לאורך התקופה כולה רק הבנקים הם שבחרו מסיבותיהם שלהם
6 להמתין באופן חד צדדי עם מימוש הבטוחות ומכירת מניות בזק של התובעות, כאשר אין חולק
7 כי המתנה זו היטיבה מאוד עם מר זאבי, שכן מכירת המניות בשלב מוקדם מדי לא זו בלבד
8 שהיתה מותירה אותו ללא רווחים, אלא שייתכן שאף היה נדרש מימושה של הערבות האישית
9 שניתנה על ידו (ראו סעיף 10 לעיל).
- 10 102. יחד עם זאת, אין להסיק מקביעה זו כי יש לקבל במלואה את טענת הנתבעים לפיה בשל העובדה
11 שהחלטות בנושא מימוש המניות התקבלו על ידי כונס הנכסים – הרי שאין מקום להתערבות
12 מצדו של בית המשפט בשיעור הפיצויים המוסכמים משום שלבנקים אין כל אשם תורם לגבי
13 התמשכותה של תקופת הכינוס. הנתבעים ביקשו להסתמך בהקשר זה על קביעותיו של בית
14 המשפט העליון בפסקי הדין בעניין רנדור ומי ערד, אלא שעיון בפסקי הדין האלה מלמד כי
15 שאלת האשם התורם של הנפגע מהפרת החוזה אינה השאלה היחידה שצריכה להנחות את בית
16 המשפט, שכן "גם כאשר נוהג הנפגע בסבירות ומתקשר מיד בחוזה חלופי, יתכן מצב בו ביצוע
17 החיוב מתעכב במידה בלתי סבירה בעטיו של המתקשר החדש. גם במקרה כאמור אין זה הוגן
18 לחייב את המפר בפיצוי המוסכם עבור מלוא התקופה שעד להשלמת החיוב בפועל. מן הראוי
19 כי המפר יחוב בתשלום פיצוי רק עבור אותו חלק מן העיכוב שנגרם עקב הפרתו שלו את
20 החוזה. לגבי יתר תקופת האיחור יוכל הנפגע להיפרע פיצויים מן הצד עימו התקשר בחוזה
21 החלופי" (ראו פסק דין רנדור, סעיף 11 בפסק הדין). על כן, ניתן בהחלט לקבוע כי התמשכותה
22 הממושכת של תקופת הכינוס לפרק זמן של כשבע שנים לא היתה בתחום הציפיה הסבירה של
23 הצדדים במועד חתימתו של הסכם ההלוואה, אף אם אניח שהבנקים עצמם נהגו בסבירות, ואין
24 ליחס להם כל אשם תורם להתמשכות הליכי מימוש הבטוחות.
- 25 103. הנתבעים הפנו עוד לקביעת בית המשפט בעניין רנדור לפיה "המשיבים אינם יכולים להיבנות
26 מטענה בעלמא כי הדבר נבע מסיבות שאינן תלויות בהם. האחריות החוזית הינה מוחלטת,
27 במובן זה שכל סטייה של הקיום בפועל מן החוזה מהווה הפרה של החוזה" (פסק דין רנדור,
28 סעיף 6 בפסק הדין). ברי כי מפר חוזה לא יוכל להתנער מהתחייבויותיו החוזיות בטענה כי לא
29 התכוון להפר את החוזה. ברם, דברים אלה כלל אינם רלוונטיים לענייננו. התובעות אינן טוענות
30 כי הפרת החוזה לא היתה בשליטתן ועל כן הן פטורות מלשלם את ריבית ההפרה. טענתן של
31 התובעות הינה כי התמשכות תקופת ההפרה חרגה במידה רבה מעבר לצפיות הסבירות של
32 הצדדים במועד כריתת הסכם ההלוואה, וכל זאת – כאשר לתובעות אין יכולת לפרוע את החוב
33 ולתקן את ההפרה (במיוחד כאשר מניות בזק השייכות להן נמצאות בידי כונס הנכסים). לדידן,
34 משך תקופת כינוס הנכסים שנדרשה לשם מימוש מניותיהן בבזק חרג מהמצופה על ידי הצדדים
35 בעת כריתת הסכם ההלוואה, וכתוצאה מכך – חיובן של התובעות בריבית הפרה במשך תקופה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 כה ארוכה, בת כשבע שנים, הסב לתובעות נזקים אשר אינם יכולים להיחשב כנוקים סבירים
2 שהיו צפויים במועד כריתתו של הסכם ההלוואה. לפיכך, סוברות התובעות כי בהתקיים נסיבות
3 כאלה מוסמך בית המשפט להפחית את סכום הפיצויים המוסכמים (ריבית ההפרה).
- 4 104. טענה זו מקובלת עלי. **העובדה שהתנהלותו של הכונס היתה תקינה וראויה, אין משמעה כי**
5 **התנהלות זו לאורך תקופת כינוס נכסים בת כשבע שנים היתה צפויה בעת כריתת הסכם**
6 **ההלוואה. בהקשר זה אפנה לדבריו של בית המשפט העליון בע"א 879/92 מקור הנפקות וזכויות**
7 **בע"מ נ' לין רוסמן, פ"ד נ(1) 774 (להלן: "עניין מקור"):**
- 8 "עם זאת, ברי כי התארכות התקופה, שבה חדלה מקור-פיתוח ממילוי חובתה
9 לרשום את זכות החכירה על הדירה בשמותיהם של רוסמן, מחריפה ומאמירה את
10 גודל הסיכון שבגינו הסכים ויסמן לפצות את רוסמן. השאלה היא, כיצד עובדה זו
11 עשויה להשפיע על שיקולי ההכרעה? אני סבור כי התשובה לשאלה זו חייבת
12 להיגזר מנסיבות העניין. הווי אומר: ככל שהעיכוב בפועל מהווה חלק מן הסיכון
13 שהיה צפוי מראש, אין המתחייב יכול לפרוק מעליו את תוצאות הסיכון שהתממש,
14 בטענה שהוא עצמו לא צפה מראש נזק כזה; כדברי השופט חשין בפרשת אהרן,
15 בעמ' 437-438: "קבלן סביר ואחראי אינו מחייב עצמו לרשום דירה במועד מסוים,
16 אלא אם נוטל הוא מראש ייפוי-כוח בלתי חוזר שיאפשר לו למלא חותו; ואם לא
17 עשה הקבלן את שאמור היה לעשות, ממילא נטל סיכון על עצמו, ואל נא יטיל את
18 תוצאות ההפרה על זולתו". לא כן הדבר במקרה שבו התארכות התקופה חורגת
19 במידה ניכרת מגבולות הנזק שניתן היה לראותו מראש כתוצאה מסתברת של
20 ההפרה. כאן, כבכל מקרה שבו אין מתקיים כל יחס בין הפיצוי אשר נקבע לבין
21 הנזק שהיה צפוי, בידי בית המשפט להתערב בשיעור הפיצויים, תוך שיביא בחשבון
22 גם סכומים שכבר שולמו על חשבון הפיצויים" (ההדגשה איננה במקור, ב.א.) [שם],
23 סעיף 17 לפסק הדין מפי כב' השופט א' מצא).
- 24 105. העדויות שנשמעו בפני מלמדות כי תקופת כינוס נכסים בת 7 שנים לא נצפתה על ידי הצדדים
25 בעת כריתת הסכם ההלוואה. מר זאבי הצהיר, כי "הצדדים להסכם ההלוואה לא צפו, ולא
26 יכולים היו לצפות, כי הבטוחה שניתנה על ידי החברות בקשר עם ההלוואה, קרי המניות,
27 תמומש זמן כה ארוך של כשבע שנים לאחר מינוי כונס הנכסים לצורך המימוש. אין ספק, כי
28 ציפיתם הסבירה של הצדדים הייתה כי פרק הזמן שיחלוף בין מועד ההפרה לבין מועד
29 מימוש המניות, קל וחומר בין מועד מינוי כונס הנכסים לבין מימוש המניות, יהיה קצר
30 בהרבה, וכי בהתאם לכך החברות יחויבו בריבית הפרה למשך תקופה קצרה בלבד" (סעיף 60
31 לתצהירו). אף בעדותו ציין זאבי כי "הוא [שיעור ריבית הפרה של 3%] נראה בעינינו סביר לזמן
32 קצר של מס' ימים או מס' שבועות אבל בטח לא ל-7 שנים, זה לא נועד ליצור קופת חיסכון
33 לבנקים. גם הבנקים לא חשבו כך כאשר הם כתבו את הסעיף" (עמ' 11 לפרוטוקול מיום
34 1.3.2011).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

106. העדים מטעם הבנק אף הם לא טענו אחרת. כך למשל, גב' גאני העידה כי "זה נכון שהכינוס נמשך יחסית הרבה זמן, אני גם לא יודעת מה זה הרבה זמן, הוא נמשך כ-8 שנים, אבל ביציאה לדרך אף אחד לא תיאר לעצמו שהוא ימשך כל כך הרבה זמן" (עמ' 861, ש' 10 - 12 לפרוטוקול מיום 15.11.2011). למעשה, כונס הנכסים עצמו הבהיר בעדותו כי "אגב כשאנחנו הגשנו את בקשת הכינוס אנחנו לא חשבנו, אף אחד לא חשב שהכינוס בשום שלב ייקח כל כך הרבה שנים. אבל (כ)שהגשנו את בקשת הכינוס המטרה היתה בסופו של דבר לקחת את המניות ולמכור אותן. אני חושב שזה גם כתוב בבקשה עצמה" (פרוטוקול מיום 5.2.2012, בעמ' 1333, ש' 2 - 6). אף דברים אלה של כונס הנכסים, אשר מצאתי אותם ראויים לאמון בית המשפט, מוכיחים כי בעת כריתת החוזה לא העלו הצדדים על דעתם שהכינוס ימשך תקופה כה ארוכה.
107. הדברים ניכרים גם ממסמכים שונים המשקפים את מהלך הכינוס, ובפרט מהבקשה למינוי כונס נכסים שהוגשה על ידי הבנקים. בתשובתם לתגובת התובעות לאותה בקשה, שהוגשה כזכור כבר בשנת 2002, טענו הבנקים כי בקשתם למינוי כונס נכסים "הנה לצורך מימוש של השעבודים נשוא איגרות החוב, ובכלל כך לצורך מימושן של מניות בזק, ולא לצורך אחזקתן בלבד" (סעיף 33 לתשובה), כי "הבנקים המתינו די והותר לפירעון החוב (מיום 6.12.2001, ראו סעיף 8 לבקשת הבנקים) ואין מקום או זכות למשיבות לדרוש מהם להמשיך ולהמתין עם מימושן של מניות בזק" (סעיף 38 לתשובה) ואף כי "השעיית מימושן של מניות בזק עלולה לשחוק עוד חלק משווין באופן שהבנקים לא יוכלו להיפרע ממימושן את אשר יש בידם להיפרע כיום. כל זאת כשלנוכח הריבית המתחייבת בגין החוב גדל חובן של המשיבות לבנקים בקצב מהיר (סכום הריבית הנצברת מדי חודש על החוב עומד על כ- 3.7 מליון דולר ארה"ב, כ- 0.9 מיליון דולר ארה"ב לשבוע והמשיבות כלל לא הציעו לפרוע ולו את הסכומים שהצטברו בגין אי תשלום הריבית של החוב)" (סעיף 58 לתשובה). אף מכך אני למד כי גם הבנקים לא צפו מראש כי תקופת המימוש תמשך שנים כה רבות.
108. נשאלת כמובן השאלה: מה משך תקופת הזמן אותה ניתן היה לצפות מראש כנדרשת לשם מימוש הבטוחות ובכלל זה מכירת מניות התובעות בחברת בזק. על מנת להשיב לשאלה זו, ראוי לבחון את האירועים המרכזיים הרלוונטיים.
109. אין בידי לקבל עמדת התובעות לפיה ניתן היה לצפות בעת כריתת הסכם ההלוואה שפרק הזמן עד למימושן של המניות יעמוד על כחצי שנה בלבד. טרם כריתת הסכם ההלוואה היה ידוע לצדדים, וזאת אף היתה סיבה מרכזית לכך שמר זאבי ביקש לרכוש את המניות מלכתחילה, כי חברת בזק אמורה לעבור הליך של הפרטה. הליך זה נועד, בין היתר, להשביח באופן משמעותי את שווין של מניות בזק, כפי שאכן אירע בסופו של יום. למעשה, וכפי שהובהר בתצהירו של מר זאבי, החלטתו לרכוש את המניות "התקבלה על רקע פרסומים רשמיים שנעשו בתקופה הרלוונטית על ידי המדינה, לפיהם בכוונתה למכור למשקיע אסטרטגי, עד לסוף שנת 2000, את מרבית האחזקות הממשלתיות בחברת בזק, אשר עמדו אז על שיעור של כ-55% מהונה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 המונפק של בזק. ההנחה הרווחת באותה עת הייתה, כי מהלך ההפרטה המתוכנן של בזק יביא
2 לעליה ניכרת בערכן של מניותיה" (סעיף 4 לתצהירו).
- 3 110. גם מעדותו של זאבי עלה כי לשני הצדדים לתובענה היה ברור שמכירת המניות טרם השלמת
4 ההפרטה תוביל לכך שהמניות ימכרו במחיר שאינו משקף את מלוא ערכן (ראו למשל עמ' 208
5 לפרוטוקול מיום 3.4.2011). מר זאבי ציין בעדותו כי ההפרטה היתה צפויה עוד במועד רכישת
6 המניות (עמ' 217 – 218 לפרוטוקול מיום 3.4.2011), וכי הסיבה לכך שנכון היה להמתין עם
7 מכירת המניות היתה כי "המחשבה הייתה שבאמת יקרו שני דברים, אחד שממשלת ישראל
8 באמת תבצע את ההפרטה שאותה היא הבטיחה מזה זמן רב. ושניים, שגם מצב השוק
9 ישתנה" (עמ' 221 לפרוטוקול מיום 3.4.2011). מר זאבי אף הודה, כי טרם ההפרטה לא היו
10 הצעות קונקרטיות לרכישת המניות (עמ' 253 וכן ראו עמ' 276 לפרוטוקול מיום 3.4.2011).
11 הכונס אף הוא העיד בנושא זה, והבהיר כי בפגישה שהתקיימה בינו לבין מר זאבי "ובחיוך אמר
12 לי תראה, אם תמהרו, כך הוא אמר לי, אם תמהרו ותמכרו את המניות ויגרו לנו נזק, אנחנו
13 נאחוז באמצעים משפטיים. זה הוא אמר. הוא לא אמר נגדך, הוא לא אמר נגד מי, אבל היה
14 איזשהו אמרה כזאת בסוף הפגישה שאני זכרתי אותה לאחר מכן" (עמ' 1332 לפרוטוקול מיום
15 5.2.2012). אם כך, קשה לקבל את הטענה כי העיכוב במכירת המניות עד להשלמת הפרטת בזק
16 היה בלתי צפוי (ראו עוד בהקשר זה את סיכומי התובעות בסעיף 196, בהם נטען כי "אין ספק כי
17 העובדה שצפויה הפרטה של בזק וכי שווין של המניות צפוי לעלות עקב כך הייתה ידועה
18 לבנקים עוד קודם למינוי כונס הנכסים").
- 19 111. למעשה, אף הסכם ההלוואה עצמו התייחס לעניין זה, כאשר במסגרת הסעיף שעסק בתנאים
20 להארכת תקופת ההלוואה צוין בסעיף 5.3.3 התנאי כי:
- 21 **"The government of Israel shall have sold to a single person, or to a**
22 **group of persons acquiring and holding shares in Bezeq in cooperation**
23 **pursuant to an agreement between them (which person or group may**
24 **include, without limitation, ZCH, but, for the removal of doubt,**
25 **without derogating from any restrictions relating to ZCH under this**
26 **Agreement (including, without limitation, clause 17.4 below) or under**
27 **ZCH Debenture), that number of shares (but not less than 25%**
28 **(twenty-five percent) or more of the total issued share capital of**
29 **Bezeq) awarding such person or group of persons, control (as defined**
30 **in the Securities Law) over Bezeq".**
- 31 112. אכן, הצדדים צפו כי הפרטת בזק תוביל לעליית שווין של המניות, ובהתאם לכך תפחית
32 משמעותית את הסיכונים הנובעים מההלוואה. בהקשר זה העידה גב' גאני, כי "אם ההפרטה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 היתה קורית במהלך השנתיים של ההלוואה, אז הייתה לזה אופציה להאריך את ההלוואה
2 לעוד תקופה מסוימת, וההנחה היא שאם באמת הייתה הפרטה והייתה מדיניות מסודרת של
3 חלוקת דיבידנדים ובזק הייתה עוברת את כל התהליכים שציפו שהיא תעבור בהפרטה, ומה
4 שקרה באמת ב- 2005, ההנחה הייתה שאפשר יהיה לפרוש את האשראי הזה" (עמ' 851
5 לפרוטוקול מיום 15.11.2011. כן ראו עדות של גב' שגיא, עמ' 643 – 644 לפרוטוקול מיום
6 31.10.2011) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.). כפועל יוצא מכך ניתן לקבוע כי הצדדים אף צפו
7 שעיקוב בהפרטתן של מניות בזק עלול לגרום לעיכוב בפירעון ההלוואה שקבלו התובעות
8 מהבנקים, וממילא שהנזקים העלולים להיגרם כתוצאה מכך היו צפויים.
- 9 113. עוד ראוי לציין כי בתחילת שנת 2004 התנהלו מגעים בין הכונס לבין רשות החברות
10 הממשלתיות במטרה לנסות לגבש מתווה משותף למכירת המניות שבכינוס יחד עם מניותיה של
11 המדינה בחברת בזק, וזאת – במסגרת הליך ההפרטה. מגעים אלה לא צלחו, ועל כן, כפי
12 שהבהיר הכונס בעדותו, "היה ברור שהאלטרנטיבה היחידה שלנו למכור בשנת 2004 היא
13 אלטרנטיבה של ללכת עם רשות החברות. אם לא הולכים עם רשות החברות זה יידחה עד
14 אחרי ההפרטה" (עמוד 1393 לפרוטוקול מיום 12.2.2012). תימוכין לדברים אלה ניתן למצוא
15 בעובדה שעד להשלמתו בסוף שנת 2005 של תהליך ההפרטה של מניות בזק, לא עמדו על הפרק
16 הצעות לרכישת מניות התובעות שהוחזקו על ידי הכונס. לפיכך אני סבור כי בכך יש לחזק את
17 המסקנה שהעיכוב שחל בפירעון ההלוואה עקב דחיית מועד ההפרטה של מניות המדינה בחברת
18 בזק, לא היה בגדר עיכוב שלא היה ניתן לצפיה מראש על ידי הצדדים במועד חתימת הסכם
19 ההלוואה.
- 20 114. כפועל יוצא מכל האמור לעיל, אני קובע כי העיכוב שחל במכירת מניות התובעות בחברת בזק
21 עד להשלמת ההפרטה היה ניתן לצפייה מראש בעת חתימתו של הסכם ההלוואה, וניתן לייחס
22 לצדדים, כבר בזמן חתימת הסכם ההלוואה, צפייה כי עיכוב בהליכי ההפרטה של מניות בזק
23 יגרום לנזקים שמקורם בהפרתו של הסכם ההלוואה על ידי התובעות. אני קובע כי לשני
24 הצדדים היה ברור מראש, כי מימוש המניות ומכירתן טרם שהופרטה בזק לא יניב תמורה
25 המשקפת את ערכן הריאלי של המניות, ועל כן אין מקום לקבל את טענות התובעות לפיהן
26 החלטת הכונס שלא למכור את המניות טרם השלמת הליכי ההפרטה בבזק לא היתה צפויה.
27 מקביעה זו נובע כי משעה שהנזקים היו צפויים מראש, לא ניתן לטעון כי גביית ריבית ההפרה
28 במשך תקופה זו, אשר לכשעצמה היתה סבירה בנסיבות המיוחדות של מקרה זה, אינה בעלת
29 יחס סביר לגובה הנזק שניתן היה לראותו מראש במועד חתימת הסכם ההלוואה כתוצאה
30 מסתברת של ההפרה, דהיינו של אי פירעון ההלוואה במועד שנקבע לפרעונה בהסכם ההלוואה.
- 31 115. תהליך הפרטת בזק הושלם בסוף שנת 2005 (ראו סעיף 103 בתצהירה של גב' גאני). בהמשך לכך,
32 בראשית שנת 2006, הוחלט לפנות למשרד רו"ח סוארי לשם קבלת הערכה מעודכנת של שווי
33 מניות בזק שהוחזקו על ידי כונס הנכסים. הכנתה של הערכת שווי זו הושלמה בדצמבר 2006.
34 מהדוח שהוכן על ידי משרד רו"ח סוארי עולה כי במהלך המחצית השנייה של שנת 2006, חלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 עליה עקבית בשווין של המניות נושא כינוס הנכסים, והדבר אף ניכר מתרשומות הבנקים. כך
2 למשל, בתרשומות פנימיות שונות של בנק הפועלים מופיעה התייחסות לעלייה בשווי המניות,
3 כאשר בסיכומי הנתונים ליום 12.12.2006 צוין כי "שער המניה עלה השנה בכ-14%, בעיקר
4 בחודשים האחרונים" (ראו נספח 48 לתצהירי הבנקים). בהמשך לכך, הבנקים אף ביקשו לקבל
5 חוות דעת על ההיבטים המיסויים של מכירת המניות ממשרד רואי החשבון סומך חייקין, וזו
6 התקבלה בספטמבר 2006.
- 7 116. במהלך תקופה זו פנה הכונס לשלושה בנקים להשקעות בבקשה לקבל הצעות למתן שירותי
8 יעוץ, ניהול והפצה להליך מכירת המניות. לבסוף, בספטמבר 2007 מונה **מר מאיר יעקבסון**
9 לשמש כיועץ לכונס להליך המכירה.
- 10 117. בהמשך, קיים הכונס במהלך שנת 2007 מגעים עם גורמים שונים לצורך גיבוש מתווה למכירת
11 המניות נושא הכינוס. כך למשל נוהלו על ידו מגעים עם משרד התקשורת, רשות ניירות ערך,
12 ורשות המיסים לצורך קידום הליך המכירה. ראוי לציין כי בתקופה זו עלה שווין של המניות על
13 גובה החוב, אולם הליך המכירה התעכב מטעמים שונים שהובהרו בעדותו של הכונס אשר חזר
14 והבהיר כי מדובר היה בכינוס "מאוד מאוד מיוחד" (עמ' 1328, ש' 8 לפרוטוקול מיום 5.2.2012).
- 15 118. הכונס מצא לנכון לציין בעדותו לפני (עמ' 1328 לפרוטוקול מיום 5.2.2012), כי על אף שמדובר
16 היה בהחזקת מניות בת אחוזים משמעותיים מכלל מניות בזק, הרי שלא היה מדובר במניות
17 המזכות בפרמיית שליטה, ולפיכך רכישת המניות שבכינוס היתה בגדר השקעה פיננסית
18 במהותה, עובדה אשר הגבילה את סוג הרוכשים הפוטנציאליים של המניות.
- 19 119. גם העובדה שמדובר היה בכמות משמעותית של מניות הובילה לכך שהיתה מחלוקת, הן בין
20 התובעות לבנקים והן בין הבנקים עצמם, בשאלה האם יהיה רווחי יותר למכור אותן כ"חבילה
21 אחת" או שמא יש לפצל את המכירה (ראו עדות הכונס, עמ' 1328 – 1334 לפרוטוקול מיום
22 5.2.2012). לא למותר לציין כי במהלך תקופת כינוס הנכסים התגלעו חילוקי דעות בין הבנקים
23 עצמם בשאלה האם יש לזרז את הליך המכירה של המניות, או שמא ראוי להמתין לעלייה
24 נוספת בשווין (עמ' 1351 לפרוטוקול מיום 5.2.2012).
- 25 120. מחומר הראיות שהוצג במהלך בירורה של התובענה עולה כי לכונס ולצדדים לא היה ברור האם
26 פעולות מסוימות במניות התובעות מחייבות קבלת היתר ממשרד התקשורת, שכן חוק
27 התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 אסר על החזקת 5% או יותר מהון מניות בזק בידי
28 גורם אחד ללא קבלת היתר לכך ממשרד התקשורת. כפי שציין הכונס בעדותו, "בשנת 2007,
29 ואני מייד אגיע לזה, היו בעיות של בנקים ספציפיים שהשפיעו על המהירות ועל תהליך
30 המכירה", בעמ' 1351 לפרוטוקול מיום 5.2.2012, ובהמשך הדברים "היו לי ויכוחים עם משרד
31 התקשורת. אני העדפתי לרוץ קדימה ולעשות את הדברים מאשר להתחיל ללכת למשפטים.
32 אני חשבתי שזה יהיה יותר נכון במובן הזה, למרות שהעמדה שלהם לא הייתה מקובלת עלי.
33 אבל צריך לזכור שיש פה בעיה אמיתית גם, כי נניח שבנק, וזה קרה גם בסופו של דבר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 במכירה, בנק השקעות, נניח שבנק השקעות מסוים מציע הצעה ורוכש 8% ממניות בזק,
2 שאחר כך הוא כמובן תוך 24 שעות או 48 שעות מפיץ אותן. יש רגע מסוים שאותו בנק
3 השקעות מחזיק מעבר ל- 5%... זה נושא שהטריד את משרד התקשורת" (עמ' 1353
4 לפרוטוקול מיום 5.2.2012).
- 5 121. זאת ועוד; בשלב מסוים סבר הכונס שמתווה נכון של מכירת המניות יהיה כזה שבו יסכימו
6 הבנקים מראש ליתן "רשת ביטחון" למכירה, דבר שיבטיח תמורה מקסימאלית עבור המניות.
7 במהלך הדרך התעורר חשש כי לאור מתווה מכירת המניות שנבחר, עלולות להתעורר בעיות
8 רגולציה ספציפיות אצל חלק מהבנקים, ובפרט אצל בנק לאומי, וחששות אלה עיכבו אף הם את
9 הליך הכינוס ומימוש המניות (ראו עמ' 1398 לפרוטוקול מיום 12.2.2012), שכן התברר כי לבנק
10 לאומי יש קושי ברכישת המניות בשל קיומן של אחזקות צולבות (ראו עמ' 1357 – 1359
11 לפרוטוקול מיום 5.2.2012).
- 12 122. לכך יש להוסיף, כי בשנת 2008 אירע משבר כלכלי עולמי אשר בעקבותיו הוחלט על המתנה
13 נוספת במכירת המניות לצורך בחינת השפעותיו של המשבר על שוק ההון (עמ' 1361 לפרוטוקול
14 מיום 5.2.2012). רק ביום 14.5.2009 התקבל אישורו הסופי של משרד התקשורת למתווה המוצע
15 של מכירת המניות, וכאמור (וראו סעיף 15 לעיל), ביום 24.5.2009 פנה הכונס לבית המשפט
16 בבקשה לאישור המתווה. באוגוסט 2009 הושגה ההסכמה ונתקבל האישור לגבי מתווה
17 המכירה, ועד חודש נובמבר 2009 הושלמה המכירה כולה.
- 18 123. השילוב בין נסיבות ייחודיות אלה הוביל לכך שהליך כינוס הנכסים נמשך תקופת זמן חריגה
19 באופן משמעותי ביחס למקובל, וכפועל יוצא מכך אני קובע כי משכו של הליך כינוס הנכסים
20 ומימוש מניות התובעות בבזק על ידי הכונס חרג מציפיות הצדדים במועד חתימת הסכם
21 ההלוואה. בהמשך לכך הנני קובע בזאת כי בניגוד לעיכוב שחל במכירת המניות עד להשלמת
22 הליך ההפרטה אותו ניתן היה לצפות עוד במועד כריתת הסכם ההלוואה, אזי הגורמים
23 המיוחדים הנוספים שפורטו לעיל, ואשר הובילו לכך שהמניות נמכרו לבסוף על ידי הכונס רק
24 בשנת 2009, לא היו כאלה הניתנים לצפיה מראש במועד חתימתו של הסכם ההלוואה, ובפועל –
25 הצדדים אף לא צפו אותם.
- 26 124. כפי שפורט לעיל בהרחבה, אני סבור כי מבחינה עקרונית מתבקשת המסקנה שגביית ריבית
27 הפרה בשיעור של 3% בנוסף לריבית ההסכמית והריבית הנוספת היתה סבירה בהתחשב בכך
28 שגם לאחר הפרטתן של מניות בזק, ועד לפירעון בפועל של מלוא הלוואה, עדיין חל סיכון על
29 הבנקים לכך שההלוואה לא תפרע, הגם שסיכון זה הושפע, מטבע הדברים, משווין של הבטוחות
30 שעמדו באותה עת לרשותו של הכונס. יחד עם זאת, מאחר שתקופה כה ארוכה של כינוס נכסים
31 לשם מימוש המניות לאחר שבזק כבר הופרטה לא היתה צפויה בעת כריתת הסכם ההלוואה –
32 המסקנה המתבקשת הינה כי גביית פיצוי מוסכם בשיעור שהוסכם עליו במועד חתימת ההסכם
33 בהתייחס למלוא התקופה הנמנית ממועד ההפרה ועד למועד פרעון מלוא ההלוואה לבנקים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 אינה יכולה לשקף יחס סביר לנוק שהיה צפוי במועד כריתת הסכם ההלוואה, ולכן יש בכך כדי
2 לבסס עילה להתערבות בית המשפט בעניין זה.

3 **מהי ריבית ההפרה הסבירה לאורך התמשכות תקופת הכינוס?**

4 125. אם כך, אין מקום להתערב בריבית ההפרה שנגבתה עד להשלמת הליכי ההפרטה, וברור שהן
5 התובעות והן הבנקים לא צפו שהמניות תמומשנה ותמכרנה על ידי הכונס בטרם תושלם
6 ההפרטה. השפעותיה של ההפרטה על שווי המניות מצאו ביטוי במחירה של מניית בזק כבר
7 במחצית השנייה של שנת 2006, ואכן, כפי שעולה מהדו"חות הפנימיים של בנק לאומי, בישיבה
8 שהתקיימה ביום 3.12.2006 היה מוסכם על כל הבנקים כי יש לטפל במהירות במימוש המניות
9 ובמכירתן (ראו נספח 48 לתצהירי הבנקים).

10 126. ברי, כי הליך מימוש מניותיהן של התובעות בבזק, בהתחשב בשוויון ובכמותן של מניות אלה,
11 לא היו בגדר הליך מהיר ופשוט. משכך, צפוי היה שהליך זה ימשך זמן מה גם לאחר שתושלם
12 ההפרטה, וניתן להעריך כי בנסיבות העניין, יכלו הצדדים לצפות כבר במועד כריתתו של הסכם
13 ההלוואה שהליך הכינוס במקרה הנוכחי ימשך תקופה ארוכה מזו המאפיינת הליכי כינוס
14 נכסים רגילים. אינני סבור, כנטען על ידי התובעות, כי לשם מימוש ומכירת מניותיהן של
15 התובעות בחברת בזק היה די בתקופת מימוש בת שישה חודשים. הנסיבות המורכבות
16 המאפיינות את המקרה שלפני מצדיקות כי תקופת מימוש הבטוחות ומכירת המניות על ידי
17 כונס הנכסים תתפרש על פני שנה אחת מהמועד בו הושלמה ההפרטה. מאידך העיכובים
18 הנוספים שחלו בשנת 2007 ובשנת 2008, עד למכירת המניות הסופית בנובמבר 2009, לא היו
19 ניתנים לצפייה מראש על ידי הצדדים בעת חתימת ההסכם.

20 127. אני סבור כי הקביעה בדבר חוסר היכולת של הצדדים לצפות במועד חתימתו של הסכם ההלוואה
21 את הקשיים המיוחדים שניצבו בפני הכונס לשם ובמהלך ביצוע הליך מכירת מניות התובעת
22 בחברת "בזק" מובילות לקביעה נוספת לפיה, בנסיבות הייחודיות של המקרה שלפני, חיובן של
23 התובעות בתשלום מלוא ריבית ההפרה גם בנוגע לתקופה זו שנדרשה לשם פתרון של קשיים
24 מיוחדים מאלה, מטילה עליהן למעשה חובה לתשלום פיצויים מוסכמים שאינם סבירים ביחס
25 לנוק שהיה צפוי במועד כריתתו של הסכם ההלוואה.

26 128. בעניין רנדור ציין בית המשפט, כי "יוער, כי בעניין אחר נקבע שבית המשפט רשאי להגביל את
27 תקופת הזכאות לפיצוי המוסכם מכוח סמכותו להפחית את הפיצוי בשל אי סבירותו, לפי סעיף
28 15 לחוק התרופות (ע"א 879/92 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' רוסמן, פ"ד נ(1) 774, -790
29 788). נוטה אני לדעה, כי סמכות ההפחתה לפי סעיף 15 נוגעת לסכום הפיצוי העיתי ולא
30 לתקופת הפיצוי (ראו ע"א 539/92 הנ"ל, עמ' 94-95, שם הופחת שיעור הפיצוי היומי). מאחר
31 שטענה בעניין הפחתה לא הועלתה כלל על ידי המשיבים, אין צורך להכריע בעניין" (סעיף 12
32 בפסק הדין). כמוסבר בדברים אלה אף אני סבור כי יש להורות על הפחתת הפיצויים
33 המוסכמים, ובמקרה הנוכחי – יש להפחית את שיעור ריבית ההפרה בגין התקופה אשר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 במהלכה נמשכו הליכי הכינוס מעבר למצופה. בהתייחס לפרק הזמן שבו נמשכה תקופת כינוס
2 הנכסים מעבר למצופה על ידי הצדדים במועד כריתת הסכם ההלוואה – אני סבור כי מאחר
3 שעדיין חל על הבנק סיכון שההלוואה לא תפרע במלואה, הרי שלא ניתן לקבוע שאין הבנקים
4 זכאים לגבות ריבית הפרה בשיעור מופחת בגין התקופה שתחול עד למועד פרעון מלוא ההלוואה
5 ע"י התובעות.
- 6 129. מניתוח הדברים שפורט לעיל מתבקשת המסקנה כי ככלל, משמונה כונס נכסים על ידי בית
7 המשפט לבקשת נושה, ראוי שבטוחות תמומשה תוך זמן סביר. על צדדים להליך כינוס נכסים
8 להביא בחשבון שכאשר הליכי הכינוס יתארכו בזמן ממושך וחריג ללא הצדקה, התוצאה תהיה,
9 מטבע הדברים, סטייה הולכת וגוברת מכוונתם של הצדדים בעת חתימת ההסכם לממש את
10 הבטוחה בהקדם האפשרי (ראו בהקשר זה גם ע"א (בי"ש) 54/95 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ'
11 חוצבי אילת בע"מ**, פ"מ תשנ"ו(1) 133, שעניינו מימוש משכון על ידי נושה תוך זמן סביר).
12 בהתקיים נסיבות כאלה יתכן שייווצר מצב אשר יצדיק התערבותו של בית המשפט מכוח סעיף
13 15(א) בחוק התרופות (השוו: גלעד נרקיס ומירב מור, **חובות החלות על הבנקים** כרך א' 5-8,
14 2002), המתייחסים, בין היתר, **לחובת תום הלב** החלה על בנקים כלפי לקוחותיהם אשר אף
15 מכוחה עשויה להתאפשר, בנסיבות המתאימות, התערבות של בית המשפט. יודגש, כי הליכים
16 של כינוס הנכסים אינם דומים זה לזה, וברי כי תיתכנה נסיבות בהן הליכי הכינוס יהיו סבוכים
17 ועלולים להימשך גם מספר שנים, מבלי שתהא הצדקה להתערבותו של בית המשפט מכוח
18 הסעיף האמור. לא למותר לציין כי אם לא יוכח שהעיקובים בהליך הכינוס היו בלתי צפויים
19 מבחינת הצדדים בעת כריתת ההסכם, אזי יחול הכלל הקובע כי **"אין זה תפקידו של בית
20 המשפט לכתוב עבור הצדדים חוזה סביר יותר משכתבו לעצמם"** (ראו פרופ' דניאל פרידמן,
21 "פרשנות החוזה" בתוך **חוזים, כרך ג'** (ד' פרידמן ונ' כהן, עורכים, 2003), בעמ' 254).
- 22 130. נשאלת השאלה: כיצד ניתן לקבוע מהו השיעור הראוי להפחתה משיעורה של ריבית ההפרה
23 הקבועה בהסכם שבין הצדדים. כידוע, **"הפחתת הפיצוי הקבוע מראש אינה מצריכה כלל ועיקר
24 התייחסות לנזק הממשי שסבל הנפגע – אלא לנזק שהיה ניתן לצפותו מראש כתוצאה
25 מסתברת של ההפרה. לפיכך, ייתכן שהנזק שנגרם לנפגע יהיה בשיעור המוסכם ואולי אף
26 למעלה מכך, ולמרות זאת ימצא בית המשפט שיש להפחית את הפיצוי הקבוע מראש. זאת,
27 משום שהפיצוי המוסכם חרג ממסגרת הצפיות המותרת על פי הוראת סעיף 15 לחוק
28 התרופות"** (משה בורנובסקי, **נזק שנגרם כיסוד בפיצוי מוסכם**, עיוני משפט יד(1) (אפריל 1989),
29 193 – 201).
- 30 131. בפסק דין שניתן בת"א (מרכז) 1537-09-08 ע.ל.ת חברה לעבודות חפר בע"מ נ' **דניה סיבוס
31 בע"מ** (ניתן ביום 29.9.2010) דנתי בשאלה אימתי יעריך בית המשפט את גובהו של פיצוי על דרך
32 של אומדנא. באותו פסק דין ציינתי כי בהתאם לפסיקתו של בית המשפט העליון בע"א 153/04
33 **רובינוביץ נ' רוזנבוים** (ניתן ביום 6.2.2006), הרי ש**"משהוכחו היסודות העובדתיים, "בנתונים
34 סבירים" (בלבד), להערכת גובה הנזק, פתוחה הדלת לפני בית המשפט להעריך את גובה הנזק**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 באמצעות אומדנא לפי שיקול דעתו. דהיינו: אכן קיים תנאי מקדים לביצוע אומדן שיפוטי
2 והוא הוכחת היסודות העובדתיים של גובה הנזק הנטען על ידי התובע, אולם משעה שתנאי זה
3 התקיים הרי שבית המשפט רשאי להחיל את כלי האומדנא" (שם, סעיף 90 בפסק הדין). אני
4 סבור כי ניתן ללמוד גזירה שווה מכך לעניין הנוכחי. משהוכח על ידי התובעות כי משכה של
5 תקופת הכינוס לא היה ניתן לצפייה מראש על ידי הצדדים במועד כריתתו של הסכם ההלוואה,
6 הרי שפסיקת מלוא הפיצויים, (קרי, מלוא ריבית ההפרה), בגין כל תקופה זו איננה סבירה, ובית
7 המשפט רשאי לקבוע, על דרך של אומדנא, מה יחס הפיצוי הסביר בהתייחס לציפיות הצדדים,
8 דהיינו - איזה שיעור ריבית הפרה יחשב כסביר לשם חיוב התובעות בתשלומן בגין אי פרעון
9 ההלוואה במהלך תקופה זו.
- 10 132. המומחה הכלכלי מטעם הבנקים, פרופ' עפר, הצהיר כי מנתונים שנמסרו לו על ידי בנק לאומי
11 עלה כי ב-4 מתוך 11 ההלוואות שהוצגו בפניו נקבעה ריבית הפרה במקרה של אי פרעון
12 ההלוואה במועד שנקבע לפרעונה בשיעור שנע בין 2% ל-2.3%. אין מחלוקת, כי מדובר
13 בהלוואות שהבנקים עצמם סברו שהן רלוונטיות וברות השוואה להלוואה דנן. התובעות הדגישו
14 כי 2 מתוך ההלוואות האלה ניתנו במהלך התקופה הרלוונטית לענייננו, בין השנים 1998 – 1999,
15 וכי הפרש של 1% בריבית ההפרה בהלוואה בסדרי הגודל המדוברים בענייננו הוא בעל משמעות
16 כלכלית משמעותית (ראו סעיף 19 לסיכומי התשובה של התובעות).
- 17 133. סבורני כי ניתן להשתמש בעובדה זו כמסייעת לאומדנא לפיה יש להפחית את ריבית ההפרה
18 לתקופת הזמן בה הליך הכינוס נמשך מעבר למשך תקופת המימוש של המניות אשר הצדדים
19 היו יכולים לצפותה במועד חתימתו של הסכם ההלוואה. כפי שפורט לעיל בהרחבה, כל עוד לא
20 נפרעה ההלוואה במלואה חל על הבנק סיכון שמא ההלוואה לא תפרע במלואה גם אם לאחר
21 העלייה בשווי של המניות קטן סיכון זה. משכך, אני קובע כי אין בסיס לטענת התובעות לפיה
22 אין לחייבן בתשלום ריבית הפרה, ואפילו בשיעור מופחת, בגין אי פרעון ההלוואה במשך תקופה
23 זו.
- 24 עם זאת, גביית ריבית הפרה בשיעור של 3% בנוסף לריבית ההסכמית והריבית הנוספת, כאשר
25 ישנן בנמצא הלוואות אשר בגינן נגבה ע"י הבנקים שיעור ריבית נמוך יותר, וכאשר מדובר
26 בתקופת זמן כה ארוכה שלא ניתן היה לצפותה מראש בעת כריתת הסכם ההלוואה, איננה
27 יכולה להיחשב כסבירה ביחס לנזקים שנצפו על ידי הצדדים בעת כריתת הסכם ההלוואה.
28 לפיכך אני קובע, כי החל מיום 1.1.2007 ועד למועד פירעון החוב נושא ההלוואה במלואו –
29 יופחת שיעורה של ריבית ההפרה, כך שהיא תעמוד על שיעור של 2.5% בתוספת לריבית
30 ההסכמית והריבית הנוספת (במקום השיעור של 3% שנקבע בהסכם ההלוואה).
- 31 134. אינני רואה עצמי פטור מלבחון גם את טענתן החלופית של התובעות לפיה הפחתת חיובי ריבית
32 ההפרה מחויבת גם מפרשנותו הנכונה של הסכם ההלוואה, וזאת, לטענת התובעות, בהתאם
33 לאומד דעתם של הצדדים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ה(3). שאלות של פרשנות

1
 2 135. טענתן החלופית של התובעות מבוססת על האופן בו יש לפרש את המוסכם בין הצדדים. אקדים
 3 ואציין כי אני סבור שגם ניתוח משפטי זה יוליך לאותה מסקנה, דהיינו – לקביעה שמלוא משכה
 4 של תקופת כינוס הנכסים לא נצפה מראש על ידי הצדדים בעת כריתת הסכם ההלוואה, ועל כן
 5 פרשנות ההסכם לפי אומד דעתם של הצדדים בעת חתימתו מחייבת לחלק מחדש את הסיכונים
 6 שביניהם, ובהתאם לכך – אף להפחית את שיעורה של ריבית ההפרה בהתייחס לתקופת כינוס
 7 הנכסים ומימוש הבטוחות שלא נצפתה על ידי הצדדים במועד חתימתו של הסכם ההלוואה.
 8 למעשה, משמעות טענות התובעות היא כי נסיבות העניין מצדיקות לחלק מחדש את הסיכונים
 9 שהוטלו על הצדדים לפי הסכם ההלוואה, וכפועל יוצא מכך – להקטין את שיעורו של הפיצוי
 10 המוסכם הנקוב בהסכם ההלוואה ולהפחית את שיעור ריבית ההפרה.

11 136. טרם אפנה לדון בטענות הצדדים, אציג בקצרה את המסגרת הנורמטיבית החולשת על טיעון
 12 החלופי של התובעות.

המסגרת הנורמטיבית

13
 14 137. כאמור, מקור נורמטיבי נוסף לבחינת הסוגיה שבפני הוא בכללי הפרשנות, שכן "השאלה, אם
 15 הפרה נתונה מעמידה לצד הנפגע זכאות לפיצוי מוסכם, היא שאלה של פרשנות החוזה. אכן,
 16 תניה בדבר פיצויים מוסכמים אינה נבדלת מתניות חוזיות אחרות: מה אלה שואבות את תוקפן
 17 מהסכמת הצדדים – אף היא כך; מה אלה טעונות פירוש ויישום – אף היא כך. פירושה של
 18 תניה לפיצויים מוסכמים ייעשה על פי כללי הפירוש הרגילים של חוזים, המושתתים, בראש
 19 ובראשונה, על אומד דעתם של הצדדים. השאלה הטיפוסית שתישאל היא, אם מלשון החוזה
 20 (המפורשת או המשתמעת) או מנסיבות כריתתו עולה כוונה להחיל את הוראות הפיצוי
 21 המוסכם על ההפרה מן הסוג הנדון, ואם כן – מהו שיעור הפיצויים שנקבע בחוזה לאותה
 22 הפרה" (שלו ואדר, דיני חוזים התרופות, בעמ' 489). (הדגשות אינן במקור – ב.א.).

23 138. הסעיף הרלוונטי, אפוא, הוא סעיף 25(א) בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק
 24 החוזים"), אשר תוקן עם חקיקתו של חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2), התשע"א-2011,
 25 ס"ח 202 (להלן: "תיקון מס' 2"). סעיף 25(א) בחוק החוזים, בנוסחו המעודכן, קובע כדלקמן:

26 "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה
 27 ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון
 28 החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו".

29 139. בפסק דין שניתן בת"א (מרכז) 2266-05-08 קל בניין בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ
 30 (ניתן ביום 2.1.2013) (להלן: "עניין קל בניין"), עסקתי בהרחבה ברקע לחקיקתו של תיקון מס'
 31 2, זאת בשל המחלוקת אשר שררה בקהילה המשפטית בנוגע לפרשנות חוזים, ואשר מקורה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 בפסיקתו של בית המשפט העליון בע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991)
2 בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995) (להלן: "הלכת אפרופים") (ראו בעיקר סעיפים 40 – 47 בפסה"ד
3 וההפניות שם).
- 4 גם בנוגע למשמעותו של תיקון מס' 2 התעוררו בפסיקה חילוקי דעות, ואלה הוכרעו בהחלטתו
5 של בית המשפט העליון ברע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ
6 בשם מגדל חברה לביטוח בע"מ (ניתן ביום 26.2.2012, להלן: "הלכת סהר"), שם נפסק כי
7 התיקון לא הביא לשינוי של ממש בגישה הנוהגת לגבי פרשנות חוזים (ראו גם דנ"א 1797/12
8 אשר ליסטר נ' ציפורה פרידנברג (ניתן ביום 16.8.2012)).
- 9 141. בהלכת סהר הובהר על ידי בית המשפט העליון, כי הגם שחווה יפורש, ככלל, בכפוף לחזקה
10 פרשנית לפיה לשון החווה היא זו התואמת את המשמעות הפשוטה והטבעית של הכתוב, הרי
11 שזוהי חזקה הניתנת לסתירה כאשר בית המשפט למד מתוך הנסיבות כי ראוי לעשות כן. יוצא
12 איפוא שמשקלה של לשון החווה, חרף חשיבותה, אינו מרכיב מכריע או בלעדי (פסקה 26 בפסק
13 דינו של כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין, וראו גם מאמרו של פרופ' אייל זמיר, "עוד על פירוש
14 והשלמה של חוזים" משפטים מג' תשע"ג).
- 15 142. לאחרונה, בבע"א 3894/11 דלק - חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' ניר בן שלום (ניתן ביום
16 6.6.2013), דן בית המשפט העליון בסוגיה של פרשנות חוזים, וחזר על עיקרי הדברים שנקבעו
17 בהלכת סער. אני סבור כי מן הראוי להביא מדברי כב' השופט ס. ג'ובראן בעניין זה (בסעיף 7
18 לפסק הדין):
- 19 **"כאמור, בפרשת סהר נקבעה ההלכה, שעל פיה התיקון לחוק עיגן בחוק החוזים את**
20 **כללי הפרשנות שפותחו בפסיקה. זאת, משלושה טעמים:**
- 21 **ראשית, נקבע כי זוהי התכלית הסובייקטיבית של החקיקה, כפי שעולה מדברי**
22 **ההסבר לתיקון החוק ומהליכי החקיקה עצמם.**
- 23 **שנית, נקבע כי זוהי הפרשנות המתחייבת מלשון הסעיף עצמו, וכי פרשנות**
24 **המאמצת את מודל שני השלבים תעקר מתוכן את קביעתו של המחוקק, שעל פיה**
25 **החווה יפורש הן על פי לשון החווה והן מנסיבות העניין, ורק מקום בו אומר דעת**
26 **הצדדים משתמע מפורשות מלשון החווה, תינתן הבכורה ללשון. משכך, נקבע כי**
27 **התכלית הסובייקטיבית של התיקון לחוק היא: "תכלית זו מצביעה בבירור על כך**
28 **שהפירוש הנכון לסעיף המתוקן הוא כדלקמן: חווה יפורש תוך בחינה מקבילה**
29 **ומשותפת של לשון החווה ושל נסיבות העניין, בכפוף לחזקה פרשנית – ניתנת**
30 **לסתירה – שלפיה פרשנות החווה היא זו התואמת את פשט הלשון, דהיינו: את**
31 **המשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של הכתוב. החזקה ניתנת לסתירה במקרים**
32 **שבהם למד בית המשפט, מתוך הנסיבות, כי הלשון אינה פשוטה וברורה כפי**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 שנחזתה להיות במבט ראשון; וכי למעשה – עשויה היא להתפרש בדרכים אחרות
2 מאלה שנראו ברורות בתחילת הדרך הפרשנית. ודוקו: קיומה של החזקה מבטא את
3 משקלה החשוב והמשמעותי של לשון החוזה; לעומת זאת, היותה ניתנת לסתירה
4 משקפת את העובדה כי משקלה של הלשון, חרף חשיבותה, אינו מכריע או בלעדי
5 (שם, פסקה 26).

6 שלישית, נקבע כי כללי פרשנות החוזה האמורים משקפים גם את פרשנות
7 תכליתית-אובייקטיבית של חוק החוזים. בהקשר זה נקבע כי בבסיס החקיקה
8 עומדים שני ערכים אותם ביקש המחוקק לקדם – רצון הצדדים לחוזה וודאות
9 משפטית. וברי, כי שני הערכים אינם עולים בהכרח בקנה אחד. הערך של קידוש
10 רצון הצדדים לחוזה דורש העמקה בנסיבות החוזה, בכדי לבחון את הרצון
11 הסובייקטיבי שלהם. ערך הודאות המשפטית דורש מתן משקל מוגבר ללשון
12 החוזה, ככל שהיא ברורה, ומאפשרת ללמד אודות ההסכמה הסבירה ביניהם
13 (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

14 143. בהערת אגב יוער כי בענייננו טענו התובעות שתיקון מס' 2 אינו חל על פרשנות ההסכם דנן משום
15 שהסכם זה נכרת טרם כניסתו של התיקון לתוקף. בעניין זה הדין עם התובעות, ובית המשפט
16 העליון אכן הבהיר שחקיקה זו לא תחול על חוזים שנכרתו טרם כניסתו של תיקון מס' 2 לתוקף.
17 בע"א 1062/09 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' ד"ר ברוך בינר (ניתן ביום 27.3.2012) (להלן:
18 "עניין בינר") הודגש על ידי בית המשפט העליון כך (סעיף 12 לפסק הדין):

19 "ראשית, בית משפט זה כבר פסק כי אין מקום לבחון את השלכות התיקון על
20 אירועים שאירעו טרם התיקון (ראו ע"א 3375/06 קמטק מערכות בע"מ נ' מדינת
21 ישראל, משרד הבטחון, פס' 10 (22.3.2011)). קביעה זו בענין קמטק עולה בקנה
22 אחד עם החזקה שחקיקה חדשה אינה חלה באופן רטרואקטיבי, בין היתר באופן
23 המשנה זכויות חוזיות ביחסים בין הצדדים לחוזה שהיה קיים בטרם החקיקה
24 החדשה (ראו אהרן ברק פרשנות במשפט, כרך שני "פרשנות החקיקה" 609-633
25 ובפרט 632-633 (1993)). בענייננו, החוזים בין בנק דיסקונט לבין ה"ה בינר ו-ב.שן
26 (ערבויות חוק המכר) נכרתו בטרם התיקון, התביעות לאכיפתם הוגשו בטרם התיקון
27 וניתן פסק דין בתביעות טרם התיקון".

28 מעבר לכך יש לציין, כפי שהבהיר בית המשפט העליון בעניין בינר, כי לאור קביעותיו של בית
29 המשפט העליון בעניין הלכת סהר, ממילא אין לשאלה זו חשיבות של ממש, ובלשונו של בית
30 המשפט "בבחינת למעלה מן הצורך אזכיר, כי לאחרונה פסק בית משפט זה כי התיקון לסעיף
31 25 לחוק החוזים ממילא אימץ, למעשה, את הלכות אפרופים ומגדלי הירקות (רע"א 3961/10
32 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ בשם מגדל חברה לביטוח בע"מ, פס' 28
33 לפסק דינו של חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין (26.2.2012) (שם, סעיף 12).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

144. על רקע דברים אלה אפנה להכריע במחלוקת הפרשנות שבין הצדדים.
- 1
- 2 **האם פרשנות ההסכם מוליכה למסקנה כי יש להפחית את ריבית ההפרה?**
145. כאמור, התובעות טוענות כי גם בהתאם לכללי הפרשנות יש מקום להפחתת שיעורה של ריבית ההפרה. התובעות טוענות כי על אף שלשונו של החוזה אינה מגבילה את התקופה במהלכה תחול ריבית ההפרה, כוונתם של הצדדים היתה שריבית זו תחול בתקופה של איחור קצר במועד פרעון ההלוואה, והם לא צפו שריבית זו תמשיך לחול משך תקופת כינוס נכסים ארוכה בת כשבע שנים. למעשה טוענות התובעות כי מערכת היחסים החוזית שנרקמה ביניהם לא צפתה את האירועים שהתרחשו בפועל, ועל כן ראוי שבית המשפט יתערב בתוכן החוזה וישלים את שחסר בו. סבורני כי אף בטענה זו של התובעות יש ממש.
146. הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא כאמור סעיף 19 בהסכם ההלוואה, הקובע מתי תחול ריבית ההפרה. לשונו של סעיף זה אינה מגבילה את התקופה בה תחול ריבית ההפרה. כפי שכבר הוסבר לעיל, סעיף זה קובע כי ריבית זו תגבה החל מהיום בו לא נפרע סכום כלשהו בהתאם לקבוע בהסכם ההלוואה ועד למועד בו יפרע בפועל מלוא הסכום שטרם נפרע על פי הסכם ההלוואה (ראו סעיף 47 לעיל). יוצא איפוא כי לכאורה פרשנות לשונית דווקנית של סעיף זה תומכת בטענת הבנקים לפיה יש לחייב את התובעות בריבית הפרה מלאה עד לסילוקו הסופי של מלוא החוב, ואין רלוונטיות לשאלה כמה זמן יחלוף בין מועד ההפרה לבין מועד סילוק החוב (דברים אלה נכונים גם לגבי לשון של אגרות החוב עצמן, ראו למשל סעיף 1.1.10 וכן סעיף 2 המציין כי " **Trust Agreement shall bear interest at Default Rate from the due date until the date such amount is unconditionally and irrevocably paid and discharged in full**", בעמ' 12 לנספח ג'1 לכתב התביעה).
- אלא שבטיעונם זה מתעלמים הבנקים מההלכה הקובעת שפרשנות חוזה אינה נעשית רק לפי לשונו, אלא בהתאם לאומד דעתם של הצדדים בעת כריתתו (ובשים לב לכך שההלכה הרלוונטית היא זו ששררה טרם תיקונו של חוק החוזים). **נשאלת השאלה: האם בעת כריתת הסכם ההלוואה, עת הוסכם בין הצדדים על גביית ריבית הפרה בשיעור של 3%, צפו הצדדים כי ריבית זו תחול למשך תקופת זמן כה ארוכה?**
- מענה שלילי לשאלה זו יהא בו כדי לתמוך בקביעה לפיה אין לפרש את הסכם ההלוואה רק על פי לשונו, שכן לשון החוזה במקרה דנן איננה משקפת את אומד דעתם של הצדדים בעת כריתתו. אם הצדדים לא יכלו לצפות, במועד כריתת הסכם ההלוואה, את משך תקופת מימוש הבטוחות, המסקנה המתבקשת היא כי לשון החוזה במקרה דנן אין בה כדי לשקף את אומד דעתם בעת כריתתו. עיון בהסכם ההלוואה מעלה כי לא ניתן למצוא בנוסחו התייחסות מפורשת לגבי הנסיבות המצדיקות הארכה של תקופת מימוש הבטוחות מעבר לזמן שנצפה כסביר לצורך זה בעת כריתת החוזה. לפיכך, אין די בלשונו של החוזה לצורך הכרעה בסוגיה הפרשנית העומדת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 לפתחנו. כדבריו של בית המשפט בע"א 3375/06 קמטק מערכות בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד
2 הביטחון (ניתן ביום 22.3.2011):

3 "ככל טקסט משפטי, נקודת המוצא לפרשנות החוזה מצויה בלשונו, והיא התוחמת
4 את גבולות הפרשנות. ואולם, נקודת המוצא אינה נקודת הסיום. אכן, הפרשן איננו
5 אך בלשן, ובצד בחינת השפה שבה בחרו הצדדים לעשות שימוש, שומה על בית
6 המשפט להידרש גם לנסיבות החיצוניות אשר ליוו אותו, ועל רקע אותן נסיבות,
7 לבחון, מה היה אומד דעתם של הצדדים במועד שבו נפגשו רצונותיהם ונכרת
8 החוזה. נסיבות אלה מהוות מקור ל"איתורה" של התכלית הסובייקטיבית של
9 החוזה, היא הכוונה המשותפת בעת חתימת החוזה" (שם, בסעיף 10 לפסק הדין)
10 (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

11 ודוק; אין מחלוקת כי גם בנסיבות בהן אירעה התמשכות בלתי צפויה של תקופת מימוש
12 הביטחונות, הרי שכל עוד לא נפרעה ההלוואה במלואה התחייבות התובעות לפרוע את מלוא
13 חובן לנתבעים נותרה עומדת בתוקפה, ובכלל זה גם מחויבותן לשלם את חיובי הריבית הנובעים
14 מכך. אולם, כאשר תקופת מימוש הבטוחות נמשכה מעבר לפרק זמן סביר שניתן היה לצפותו
15 מראש במועד חתימת החוזה כנדרש לשם מימוש הבטוחות שהומצאו ע"י התובעות – חיוב
16 התובעות בתשלום של מלוא שיעור ריבית ההפרה לאורך התקופה כולה, לא יוכל להיחשב כעולה
17 בקנה אחד עם כוונתם ואומד דעתם של הצדדים בעת חתימת החוזה.

18 147. סוגיה הדומה במהותה לסוגיה זו, נידונה על ידי בית המשפט העליון בע"א 275/83 עיריית
19 נתניה נ' "סחף" חברה ישראלית לעבודות פתוח בע"מ, פ"ד מ(3) 235. מפאת חשיבות הדברים
20 אצטט מדברי כב' הנשיא שמגר בפסק דין זה:

21 "במקרה כגון זה שלפנינו צריכה הפרשנות להשיב, בין היתר, לשאלה, אם במה
22 שנאמר בחוזה המדובר בהסדר לריבית, אשר נועד לחול על כל מערכת נסיבות
23 העלולה להיווצר עקב אי-תשלום במועד שנקבע בחוזה מעיקרו, או שמא היו פני
24 הצדדים, בשעת כריתתו של החוזה, רק למערכת נסיבות מוגדרת ומיוחדת.

25 יכולות להיווצר נסיבות, בהן יש להסיק, כי ההוראות החוזיות בקשר לריבית
26 שסוכמו אינן צופות את התהוותן של הנסיבות, אשר נוצרו עם כישלונה של המטרה
27 הבסיסית עליה גמרו הצדדים את דעתם. החוזה מסדיר מערכת יחסים, הסובבת
28 סביב קיומה של המטרה שלמענה נכרת החוזה. בהקשר זה מגבש כל צד את מכלול
29 השיקולים מטעמו, ואף מניחים, שערך את חישובי הכדאיות לסוגיה: כאשר מדובר,
30 למשל, במחיר של ממכר או בהוצאות הכרוכות בביצוע פעולות פלוניות, ההנחה היא,
31 כי כל צד חישב את הנתונים המשתלבים בתכנונו ואף שקל מעיקרו אם הם
32 משתלבים כאמור. מועדי הביצוע ומועדי התשלום הם, בדרך כלל, בעלי השלכה על
33 הנושאים הכספיים, בייחוד בתקופתנו, אך, לא אחת, גם מיתוספת בנקודה זו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 הוראה בדבר איחורים ופיגורים. אלו האחרונים סבים, בדרך כלל, סביב מרווח הזמן
2 הסביר, ובעלי הדין מבקשים לחשב מראש, מה משקלם הכספי על התנודות,
3 האיחורים או הפיגורים.

4 אולם יש מרווחי זמן, והם בעיקר אלו הנגרמים עקב מחלוקת בסיסית המתמשכת
5 שנים עקב הבאתה לערכאות, בהם מאבדות ההוראות החוזיות בדבר איחורים
6 ופיגורים כל רלוואנטיות. כאשר הצדדים התייחסו לפיגורים ולאיחורים, התכוונו
7 לאילו הצמודים עדיין לביצוע החוזה כהלכתו וכפשוטו, כאשר יש צורך לתת ביטוי
8 לתקלות האנושיות או העסקיות הרגילות, שבגללן יכול להתהוות פיגור כלשהו. אך
9 אין בכלל אפשרות לצפות את המשמעות לטווח ארוך, כאשר השינויים הכלכליים
10 הם מפליגים, וכאשר כל הערכה מראש אינה יכולה כלל להיות בגדר אומד דעתם של
11 הצדדים.

12 מכאן, כי ייתכנו נסיבות, שבהן יש להסיק, כי הוראה חוזית בדבר איחור בתשלום
13 לא נועדה לכסות נסיבות כגון אלה שנוצרו כאן, היינו, כאשר חלף זמן ניכר, התקיימו
14 הליכים משפטיים, ונתוני הרקע הכלכליים נשתנו בינתיים באופן יסודי". (שם)
15 בעמ' 243 – 242), (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).

16 148. בפסק הדין שניתן על ידי בית המשפט העליון בע"א 1266/08 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ'
17 הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי (ישראל מערב גרמניה) (ניתן ביום 18.7.2011),
18 הובהר כי הלכה זו נותרה מחייבת גם כיום: "מובן מאליו, שהארגון היה יכול לנסות ולטעון,
19 במהלך הדיון בשלב הראשון של ההתדיינות, שיש לפרש את ההסכם כקובע את הריבית
20 הגבוהה רק כל עוד ההסכם תלוי ועומד, אך לא לאחר תום תקופת ההסכם. הוא היה יכול
21 לנסות ולטעון, לחלופין, כי מבחינה פרשנית יש לקבוע שהתניה, הקובעת פיצוי הולך וגדל, לא
22 נועדה לחול במצב שבו ההתדיינות המשפטית נמשכת שנים ארוכות (ראו: ע"א 275/83 עיריית
23 נתניה נ' "סחף" חברה ישראלית לעבודות פיתוח בע"מ, פ"ד מ(3) 235 (1986))" (ההדגשה
24 איננה במקור, ב.א.).

25 149. אני סבור כי בנסיבות החריגות המאפיינות את נסיבות מתן ופירעון ההלוואה נושא התובענה
26 שלפני, הוכח על ידי התובעות כי הצדדים לא צפו כלל בעת כריתת החוזה שפרק הזמן שיידרש
27 לשם מימוש המניות ימשך תקופה כה ארוכה. כפי שצוין בעניין בינר, "בפרשנות תכליתית של
28 חוזה, לשון החוזה ככללותו מתפרשת על רקע תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית. חזקה
29 היא, שתכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה; אך חזקה זו ניתנת לסתירה
30 באמצעות מכלול הנסיבות (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ,
31 פ"ד מט(2) 265, 314 (1995), בפסק דינו של המשנה לנשיא א' ברק)" (שם, סעיף 12 לפסק
32 הדין) (ההדגשה איננה במקור – ב.א.). במקרה שלפני, הוכח שהצדדים כלל לא הביאו בחשבון כי
33 ריבית ההפרה תחול לאורך מלוא תקופת כינוס הנכסים (ראו סעיפים 115 – 123 לעיל). לפיכך,
34 פרשנות נכונה של סעיף 19 בהסכם ההלוואה, לא רק על פי לשונו, אלא גם בהתחשב באומד



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 דעתם של הצדדים, תוליך למסקנה כי ריבית ההפרה זו לא נועדה לחול במלואה במצב בו נמשך
2 הליך כינוס הנכסים שנים כה ארוכות, אשר במהלכן התגלו קשיים בלתי צפויים במימוש מניות
3 "בזק" השייכות לתובעות על ידי כונס הנכסים, וזאת – גם כאשר מוסכם על שני הצדדים כי
4 הכונס פעל בעניין זה בהצלחה, וללא כל דופי.
- 5 150. ניתן לנתח סוגיה זו גם מזווית ראייה נוספת. בפסק הדין שניתן ע"י מותב זה בעניין קל בניין
6 אוזכרה פסיקתו של בית המשפט העליון בע"א 719/89 מחצבות חיפה בע"מ נ' חנ-רון בע"מ,
7 פ"ד מו(3) 305 (1992), בגדרה ציין בית המשפט העליון כי "אכן, בית המשפט אינו מתערב
8 לשנות את חלוקת הסיכונים שהצדדים קבעו ביניהם, גם אם חישוביו של אחד הצדדים לא עלו
9 יפה. בית המשפט מתערב – באחד הכלים המשפטיים הלגיטימיים העומדים לרשותו – כדי
10 להחזיר את האיזון החוזי מקום שהוא התערער בשל התרחשות אירועים שמעבר לסיכונים
11 שהצדדים נטלו על עצמם, ואשר מביאה להתמוטטות המערך החוזי". (שם, בסעיף 9). באותו
12 עניין קבעתי כי קל בניין (התובעת באותו הליך) כלל לא הוכיחה שפרשנות הסעיף המבוקשת על
13 ידי חברת החשמל (הנתבעת שם) תוביל להתמוטטות המערך החוזי, ולכן נקבע כי מדובר היה
14 בחלוקת סיכונים ברורה בין הצדדים, כאשר חישוביה של קל בניין בנוגע לסיכון לא עלו יפה,
15 והתביעה שם נדחתה. כפי שיפורט להלן – אין אלה הנסיבות במקרה הנוכחי.
- 16 151. במאמרם "האם שבו הצדדים להיות שליטי החוזה לאחר תיקון מס' 2 לחוק החוזים (חלק
17 כללי), התשל"ג-1973?", משפט ועסקים טו', תשע"ב (ספטמבר 2012), 27 – 87, עוסקים
18 המחברים כב' השופט יורם דנציגר ומר צביקה מצקין במשמעות התיקון של סעיף 25(א) בחוק
19 החוזים. על אף שהמחברים מדגישים את חשיבותו של עקרון חופש החוזים, אשר אף הוכר
20 כזכות חוקתית, ברי שגם הם מכירים בכך ש"עקרון חופש החוזים, ככל זכות חוקתית, אינו
21 מוחלט, וככזה יש לאזנו לעיתים אל מול זכויות מתחרות ואינטרסים מתנגשים. זאת ועוד,
22 קיימות דוקטרינות שונות המעוגנות בדין שמכוחן בית-המשפט רשאי להתערב בחופש החוזים
23 של הצדדים" (בעמ' 42, וההפניות שם, ובפרט למאמרה של פרופ' גבריאלה שלו, "מה נותר
24 מחופש החוזים" משפטים יז 465 (1987)).
- 25 152. גם המלומדים פרופ' שחר ליפשיץ וד"ר אלעד פינקלשטיין במאמרם "מבט הרמנויטי על
26 פרשנות חוזים" משפטים מג' תשע"ג, מבהירים כי על אף שגישתם הפרשנית תומכת בהגבלת
27 הפרשנות התכליתית, "ככלל, איננו תומכים בעמדת המבקשים לשוב לגישה החוזית הקלסית,
28 אשר ראתה בצדדים המתקשרים בחוזה כמצויים במתחם פרטי, אשר נשלט על ידי רצונם
29 הוולונטרי ואשר איננו באחריות המדינה. אדרבה, אנו מכירים בצורך של בית המשפט להתערב
30 ביחסי הצדדים בהקשרים רבים, ובכלל זה לשם הגנה על צדדים שלישיים, התמודדות עם
31 כשלי שוק, שמירת ערכים חברתיים שהחוזה פוגע בהם, מיתון השפעת פערי כוחות, בין היתר
32 מתוך רצון להגשים עקרונות של צדק חלוקתי, מחויבות להגינות החוזה כאמת מידה לאכיפתו
33 באופן כללי, או למצער כאשר קרס האיזון המוקדם שאותו ביקשו הצדדים להגשים בעת
34 התקשרותם בחוזה" [ראו עמ' 53 – 54 למאמרם, ההדגשה איננה במקור, ב.א.].



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

153. אפנה עוד בהקשר זה לדבריו של ד"ר גרשון גונטובניק, בתדפיס מאמרו "מחשבות על אודות פרשנות, פרשנות חוזית וגבולותיה" (עתידי להתפרסם בכרך י"ח של כתב העת "המשפט"):
- 17 "כיצד עלינו לפרש חוזים שלשונם אינה ברורה, ואף אינה נחזית להיות ברורה? כיצד עלינו לפרש חוזים שהוראות שונות בהן סותרות האחת את השנייה, ומובילות למסקנות יישומיות סותרות? או חוזים שהצדדים כללו בהן הוראות עמומות מלכתחילה כגון דרישה לנהוג בהגינות או באופן סביר? או חוזים ארוכי טווח שמלכתחילה כוחם לצפות את המחלוקות העתידיות בין הצדדים הינו מוגבל? כאן היכולת לפרש את החוזה לפי אומד הדעת הסובייקטיבי היא קשה ומוגבלת מאוד. אכן, לחזקה הפרשנית לפיה יש לתת ללשון החוזה הברורה את המשקל הראוי יש מלכתחילה תחולה מוגבלת. היא מוגבלת למקרים שבהם לשון החוזה היא ברורה לכאורה, אך מקרים רבים המגיעים לבתי המשפט אינם כאלה. כיצד על הפרשן לנהוג נוכח חוזים אלה? הנה כי כן, גם היום, לאחר תיקון החקיקה, היקף שיקול הדעת הפרשני השיפוטי הוא רחב. ניתן לקחת בחשבון לצרכי פירוש החוזה את הפרקטיקה הקודמת של הצדדים; התנהלות סבירה של צדדים מסוג זה; היגיון הכלכלי של ההסכם; ערכי הגינות וערכים ציבוריים ועוד." (שם, בפרק ג1(ב)(2)) (ההדגשות אינן במקור, ב.א.).
- 17 (ראו מאמר זה גם לעניין ההתייחסות להתמודדות של שיטת המשפט המקובל, ובריטניה בפרט, עם נושא פרשנותם של חוזים).
154. יוצא איפוא כי הן בפסיקה, והן בספרות המשפטית, קיימת דעה לפיה בהתקיים נסיבות חריגות בית המשפט מוסמך להתערב במערכת היחסים החוזית שבין צדדים לחוזה. במקרה דנן, בניגוד לנסיבות המקרה שאפינו את עניין קל בניין, הוכיחו התובעות כי התערער האיזון החוזי בשל התמשכותו של הליך הכינוס זמן רב מאוד מעבר לצפוי. אני סבור כי הנסיבות החריגות והמיוחדות של המקרה שלפני מצדיקות התערבותו של בית המשפט וחלוקה מחדש של הסיכונים החוזיים אשר הצדדים לא צפו כלל בעת כריתת הסכם ההלוואה. כפועל יוצא מכך אני קובע כי יש להפחית את ריבית ההפרה באופן שישקף את אומד דעתם של הצדדים במועד כריתת החוזה. כאמור, אין משמעות הדבר כי בתקופה זו לא חל על הבנקים סיכון כלשהו, וכפי שהבהרתי לעיל, מקובלות עלי קביעותיו של בית המשפט בעניין סלומון בנושא זה (ראו פסקה 59 לעיל). אין בקביעתי זו כדי לקבוע כי הוכח שהתנהלותם של הבנקים, בזמן אמת, היתה חסרת תום לב או כי העיכוב במימוש המניות נגרם בכוונת מכוון. עם זאת, מהמועד בו הושלמה הפרטת בזק ועד למועד פרעון מלוא ההלוואות לבנקים, לא ניתן להטיל את מלוא הסיכון הבלתי צפוי על כתפיו של צד אחד לחוזה, דהיינו על התובעות בלבד.
- לכך יש להוסיף ולהבהיר כי אף הבנקים עצמם אין חולקים על כך שבתקופה זו עלה שוויין של הבטוחות על גובהו של החוב במספר נקודות זמן שונות (ראו עמודים 32 – 33 בחוות דעתנו של המומחה מטעם הבנקים, פרופ' עפר). משעה ששוויין של הבטוחות עלה על גובה החוב, הרי שניתן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 לראות גם את מר זאבי כמי שנושא אף הוא בסיכון מסוים, שכן עיכוב מיותר במכירה בשלב זה
2 עלול היה לגרום לנזק אף לו, ולמנוע ממנו ליהנות מרווחים להם הוא היה זכאי כתוצאה
3 מהעלייה בשווי המניות. לפיכך חלוקה מחדש של הסיכונים החוזיים שבין הצדדים מחייבת
4 להתחשב גם בעובדה זו.
- 5 155. מטעמים אלה אני סבור כי יש לפרש את הוראות הסכם ההלוואה כך שסעיף ריבית ההפרה
6 בנוסחו הקיים יחול מרגע ההפרה עד לפרק הזמן הסביר שנדרש היה לכונס הנכסים לשם
7 השלמת מימוש הבטוחות ומכירת המניות לאחר שהושלמה הפרטת בזק. משכו של פרק זמן
8 זה נקבע על ידי לשנה אחת, שיש למנותה מיום הפרטת בזק. מאידך, לאחר חלוף מועד זה,
9 בהתייחס לתקופת הזמן שלאחר מכן, תקופה אשר לא נצפתה על ידי הצדדים בעת כריתת
10 הסכם ההלוואה, ראוי לחלק את הסיכונים מחדש, ועל כן אני קובע בזאת כי החל מיום
11 1.1.2007 ועד למועד סילוקה המלא של מלוא ההלוואה לבנקים – יופחת שיעור של ריבית
12 ההפרה החלה לגבי חיובי התובעות לפרעון ההלוואה לבנקים, משיעור של 3% לשיעור של
13 2.5% (בתוספת לריבית ההסכמית והריבית הנוספת).
- 14 156. ודוק; מדובר בטענה חלופית לטענתן העיקרית של התובעות לפיה ריבית ההפרה מהווה פיצוי
15 מוסכם ועל כן לבית המשפט סמכות להפחיתה. על כן, די בקבלת אחת מטענותיהן החלופיות
16 של התובעות כדי לבסס את הקביעה לפיה ראוי בנסיבות המקרה דנן להפחית את שיעורה של
17 ריבית ההפרה משיעור של 3% לשיעור של 2.5%.
- 18 157. מוצא אני לנכון להתייחס לשתי נקודות נוספות העולות מן הסוגיות שנידונו לפני.
- 19 **תנאי מכללא**
- 20 158. כלי משפטי נוסף המאפשר לבית המשפט להתערב, בנסיבות המקרה דנן, בהסכמות החוזיות של
21 הצדדים מבוסס על הדוקטרינה המשפטית של "תנאי מכללא". המלומד פרופ' מנחם מאוטנר
22 מפנה זרקור לכיוונה של דוקטרינה זו ומבהיר: "על פי דוקטרינת התנאי מכללא פועל בית
23 המשפט כ"משרתם של הצדדים": בית המשפט מניח כי הצדדים, כבני אנוש שכישוריהם
24 ומשאביהם מוגבלים, לא היו מסוגלים ליצור חוזה מושלם, שבגדרו ימצא פתרון לכל בעיה
25 שתהא עשויה להתעורר במהלך תקופת הביצוע של החוזה. בית המשפט נרתם אפוא לסייע
26 לצדדים לפתור את הבעיה שהתעוררה ביניהם, וזאת בדרך של ניסיון להתעמק ככל האפשר
27 בעיסקה הפרטיקולרית שביניהם, תוך חתירה "לשחזר" כביכול הסכמה היפותטית שהיתה
28 יכולה להיווצר ביניהם, אילו נתנו דעתם, בעת כריתת החוזה, לבעיה שהתעוררה ביניהם
29 בתקופת הביצוע של החוזה. מה שמאפיין אפוא את התהליך שבו קורא בית משפט תנאי
30 מכללא אל תוך חוזה הוא המאמץ של בית המשפט להבין באופן עמוק את פרטיה ונסיבותיה
31 היחודיים של העסקה הפרטיקולרית שבפניו, ולפעול במסגרת הפרטים והנסיבות האלה
32 בתהליך השלמה של החוזה". (ההדגשות אינן במקור – ב.א.).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

- 1 (ראו מ' מאוטנר, תום לב ותנאים מכללא, בתוך חוזים, כרך ג' (ד' פרידמן ונ' כהן, עורכים,
2 (2003) בעמ' 379).
- 3 159. בהמשך הדברים מציין פרופ' מאוטנר כי ניתן לראות בסעיף 25(א) בחוק החוזים כאכסניה
4 לאימוצה של דוקטרינה זו בדיני החוזים בישראל. פרופ' מאוטנר מבהיר כי יש הרואים
5 בדוקטרינת תום הלב כמי שתפסה את מקומה של דוקטרינת התנאי מכללא, אך לשיטתו "לאור
6 הנחות היסוד של דיני החוזים, דוקטרינת התנאי מכללא היא שצריכה לשמש מכשיר ראשוני
7 להשלמתם של חסרים בחוזים, בעוד שדוקטרינת תום הלב צריכה לשמש מכשיר משני
8 להשלמתם של חסרים כאלה (שם, בעמ' 384, וראו בעניין זה גם את מאמרו של פרופ' מאוטנר:
9 "כיצד הודחה דוקטרינת התנאי מכללא ממעמדה בדיני החוזים של ישראל?" אשר פורסם
10 בספר ויסמן – מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן (ש' לרנר וד' לוינסון-זמיר, עורכים,
11 (2002), 429) (ההדגשות אינן במקור – ב.א.). (ראו בעניין זה גם את דבריהם של פרופ' פרידמן
12 ופרופ' כהן המוזכרים בסעיף 96 לעיל).
- 13 160. דומני כי ניתן להניח שאילו היו התובעות מודעות לכך שהליך כינוס הנכסים ומימוש מניותיהן
14 ב"בזק" בדרך של מכירה על ידי כונס הנכסים ימשך זמן כה ארוך, הן לא היו מסכימות כלל
15 לתשלום ריבית הפרה בשיעור שנקבע, כביכול, לאורך התקופה כולה. ניתן לקרוא, אפוא, לתוך
16 הסכם ההלוואה תנאי מכללא לפיו הסכימו הצדדים, כי בחלוף תקופת זמן מוגדרת, כאשר
17 המניות נמצאות בשליטתו של כונס נכסים לאחר השלמת תהליך ההפרטה של מניות בזק ע"י
18 המדינה, יופחת שיעורה של ריבית ההפרה. לחלופין, ניתן להתייחס למסמכי השעבוד של מניות
19 התובעות בחברת בזק (באגרות החוב) ככוללים תנאי מכללא לפיו השעבוד ימומש תוך זמן סביר
20 ממועד ביצוע הפרטת מניות בזק. הסכמה מעין זו היתה אף היא מחייבת כי בנסיבות בהן לא
21 מומשו הבטחונות תוך זמן סביר, יופחת שיעורה של הריבית בהתייחס לתקופת הזמן הנוספת
22 שנדרשה לשם מימוש הבטוחות ואשר משכה כלל לא נצפה על ידי הצדדים בעת חתימתם על
23 הסכם ההלוואה ואגרות החוב.
- 24 161. יוצא איפוא כי בנסיבות המיוחדות של התביעה דנן השימוש בדוקטרינה זו, של אימוץ תנאי
25 מכללא, מוליך אף הוא למסקנה כי יש מקום להשלמת החסר ולהתערבות בית המשפט בדרך
26 של הפחתת שיעורה של ריבית ההפרה לשיעור של 2.5% החל מחלוף כשנה מאז השלמת
27 ההפרטה, דהיינו – החל מיום 1.1.2007 ועד למועד פרעון מלוא החוב נושא ההלוואה לבנקים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

אכיפת בלתי צודקת של ההסכם

1

2 162. טענה חלופית נוספת שהועלתה על ידי התובעות היתה כי חיובן בריבית הפרה מהווה אכיפה
3 בלתי צודקת של הסכם ההלוואה. משקבעתי שמדובר בתניה הקובעת פיצוי מוסכם, הרי שדין
4 טענה זו להידחות. עוד בעניין מקור הבהיר בית המשפט העליון, כי סעד הפיצויים הינו סעד
5 נפרד מסעד האכיפה, וכי סעיף 3(4) בחוק התרופות כלל לא חל עליו, ובלשונו של בית המשפט:

6 ”טענתו הראשונה של ויסמן היא, כי בנסיבות העניין היה על בית המשפט להימנע
7 מלאכוף עליו את תניית הפיצויים המוסכמים, בהיות אכיפתה בלתי צודקת בנסיבות
8 העניין. ביסודה של הטענה ניצבת הנחה מוטעית, שלפיה גם הענקת סעד הפיצויים,
9 כמו הענקת סעד האכיפה, כפופה לסייג הצדק, כמשמעו בסעיף 3(4) לחוק החוזים
10 (תרופות בשל הפרת חוזה). ולא היא: ”אכיפה”, כהגדרתה בסעיף 1(א) לחוק הנ”ל,
11 עשויה אמנם להתבטא גם ”בצו לסילוק כספי”, אלא שהכוונה כאן היא רק לחיובים
12 כספיים שצד חייב היה לשאת בהם כחלק מחבותו לפי החוזה (השווה האמור
13 בספרה הנ”ל של פרופ’ שלו, בעמ’ 525-526). כאלה הן, למשל, חבותו של הקונה
14 לפי חוזה מכר, לשלם למוכר את מחיר הממכר, או חבותו של השוכר לפי חוזה
15 שכירות, לשלם למשכיר את דמי השכירות. לא כן החיוב בפיצויים על הפרת חוזה.
16 החיוב בפיצויים, ולו גם יסודו בתניה תשלום פיצויים מוסכמים שנכללה בחוזה
17 גופו, מיועד לתקן את נזקי הפרת החוזה ולא להעניק לצד המקיים את שהיה זכאי
18 לקבל במסגרת החוזה. אכן, יש דמיון רב בין צו לסילוק כספי לבין חיוב בפיצויים.
19 אך השניים אינם היינו הך. סעד האכיפה וסעד הפיצויים הם סעדים שונים,
20 וההפעלה של כל אחד משניהם כפופה לכללים ולסייגים מיוחדים. סייג הצדק,
21 הקבוע בסעיף 3(4) הנ”ל, חל אך ורק על סעד האכיפה, ולסעד הפיצויים אין לו כל
22 נגיעה”. (ההדגשות אינן במקור, ב.א.).

23 לפיכך, משקבעתי כי ריבית ההפרה היא אכן פיצוי מוסכם, דין טענותיהן של התובעות במישור
24 זה להידחות (ראו בעניין זה גם בדברי פרופ’ גבריאלה שלו, דינים חוזים (מהדורה שניה), בעמ’
25 526, שם היא מבהירה כי ”צו לסילוק חיוב כספי, כמוהו ככל צו אכיפה אחר, כפוף לסייגים של
26 סעיף 3, אך לא לסייג של הקטנת הנזק, הקבוע בסעיף 14. לעומת זאת, כפופה תרופת
27 הפיצויים להקטנת הנזק, אך לא לסייג הצדק”. כן ראו שלו ואדר, דיני חוזים התרופות, בעמ’
28 176, הערת שוליים 12). בהערת אגב ניתן להוסיף ולציין כי משהופחת שיעור הפיצוי המוסכם,
29 ממילא האכיפה הפכה לצודקת.

30 עשיית עושר ולא במשפט

31 163. התובעות טוענות כי יש להפחית את ריבית ההפרה בהתבסס על מקור נורמטיבי נוסף דהיינו –
32 מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

164. מקורם של דיני עשיית עושר ולא במשפט בדין האנגלי, אולם מאז נקלטו דינים אלה באמצעות סעיף 46 בדבר המלך במועצתו, עבר הדין הישראלי שינויים מרחיקי לכת. העיקרון הכללי של דינים אלה נקבע בסעיף 1(א) בחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, הקובע כי "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שויה". על פי עקרון זה, נדרש קיומם של שלושה יסודות מצטברים על מנת שתקום למזכה זכות להשבה: (1) התעשרות הזוכה (הנתבע); (2) על חשבונו של המזכה (התובע); (3) שלא על פי זכות שבדין (בנוגע ליחס בין העקרון הכללי לבין עילות התביעה הקונקרטיות ראו את מאמרו של פרופ' עופר גרוסקופף "התעשרות מנטילת רכוש הזולת" ספר דניאל - עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, תשס"ח) 761, 768 - 773, וכן ת"א (מרכז) 3180-03-10 ד"ר דינה לובל נ' פאם קורנר בע"מ (ניתן ביום 20.5.2013) (פיסקאות 89 עד 92)).
165. השיקולים להחלת העיקרון הכללי של דיני עשיית עושר כוללים את "עצמת זכותו של התובע, את אופי הפגיעה באינטרס שלו, את התנהגות הצדדים ואת טיב הפעילות שמכוחה זכה הנתבע ברווח. ככל שגדלה "עוצמתה" של זכות התובע כן ישתפרו סיכוייו לזכות בהשבה ממי שהתעשר על ידי תפיסתה או הפקעתה" (דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 64 (מהדורה שניה, 1998) (להלן: "פרידמן, עשיית עושר").
166. פרופ' גד טדסקי מבהיר במאמרו "היבטים ל"עשיית עושר" משפטים יא, תשמ"א-1981, בנוגע למונח "זכייה" הקבוע בסעיף 1 בחוק, כי "נראה כי "זכייה" בכל רכישה של זכות (לרבות החזקה, פטור, הגנה, העלאה בדרגה של משכון או משכנתה, וכמו כן ציפייה לרכישת זכות), הפקת הנאה מנכסי הזולת או משירותיו, שחרור מחוב או מחובה או נטל, מניעת נזק, העלאת שווים של הנכסים הקיים או קידום אחר לאינטרסים הכלכליים של הזוכה" (שם, בעמ' 385 - 386). בהתייחס לשני היסודות הראשונים, טענו התובעות כי ה"זכייה" היא גבייתה של ריבית ההפרה על ידי הנתבעים, כאשר גבייתה באה על חשבון של התובעות.
167. באשר ליסוד השלישי, טענת התובעות בנוגע לכך שריבית ההפרה נגבתה "שלא על פי זכות שבדין" הרי שטענה זו נטענה בעלמא, בהתבסס על טענות כלליות כגון ש"התעשרות אינה מוצדקת וסותרת את תחושת הצדק והישר" וכי "תחושות הצדק והישר מחייבות שהבנק... לא יהנה לפתע מרווחי עתק" (ראו סעיפים 229 ו-234 לסיכומי התובעות), ומבלי שהובהר כיצד חיובן של התובעות בריבית, אשר נעשה בהתבסס על הסכם חוזי בין הצדדים, מהווה התעשרות "שלא על פי זכות שבדין", כקבוע בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט.
168. מעבר לכך, וכפי שמבהיר פרופ' ד. פרידמן בספרו "עשיית עושר", "כאשר קיים חוזה בין הצדדים, אין מקום לתביעה בגין עשיית עושר לגבי מה שנכלל בחוזה. במקרה כזה אין המקבל זוכה בטובת הנאה "שלא על פי זכות שבדין" כאמור בס' 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט"



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 (שם, בעמ' 118 – 119, וההפניות המופיעות שם ובפרט פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א
2 11/87 **מדינת ישראל נ' חירם לנדאו**, פ"ד מג(4) 287. עוד ראו בהקשר זה קביעותיו של בית
3 המשפט העליון בע"א 8447/06 **קופת חולים מאוחדת נ' איתמר היימן** (ניתן ביום 22.5.2011)).
4 אין חולק כי בגביית ריבית ההפרה הסתמכו הבנקים על הוראותיו של הסכם ההלוואה, ולכן –
5 ככלל, גבייתה של ריבית זו איננה יכולה להיחשב כהתעשרות שלא על פי זכות שבדין. אלא
6 שבנסיבות המקרה הנוכחי, ובהמשך לקביעותי שפורטו לעיל, ברי כי יש להפחית את שיעור
7 ריבית ההפרה ל-2.5% בהתייחס לתקופת המימוש אשר חרגה מציפיות הצדדים בעת כריתת
8 הסכם ההלוואה, דהיינו – בהתייחס לתקופה שמיום 1.1.2007 ועד למועד פירעון מלוא ההלוואה
9 לבנקים, שכן גביית ריבית הפרה בתקופה זו בשיעור העולה על שיעור של 2.5% חרגה מהסכמות
10 הצדדים בחוזה שביניהם. ממילא אין צורך להרחיב בעניין שכן החיוב בריבית הפרה בשיעור של
11 3% אף אם נעשה בהתבסס, כביכול, על האמור בהסכם ההלוואה, הרי שלאור ניתוח הדברים
12 שפורט לעיל, הן בנושא הפחתת שיעורה של ריבית ההפרה לנוכח קביעתי בדבר היותה פיצוי
13 מוסכם, והן לנוכח קביעותי בנושא פרשנותו של הסכם ההלוואה, יוצא איפוא כי חיוב התובעות
14 בריבית ההפרה בשיעור של 3% (מעל הריבית ההסכמית והריבית הנוספת) במקום בשיעור של
15 2.5% בלבד – נעשה שלא כדין, תוך חריגה מגבולות המוסכם בהסכם ההלוואה, ולכן הינו
16 בבחינת התעשרות שלא כדין, ועשיית עושר ולא במשפט, של הנתבעים על חשבון התובעות.

17 ו. סוף דבר

18 169. כפועל יוצא מהנימוקים שפורטו לעיל הנני קובע כי דין התביעה להתקבל בחלקה, באופן מוגבל
19 בלבד, ובמובן זה ששיעור ריבית ההפרה בגין התקופה שמיום 1.1.2007 ועד למועדי סילוקן של
20 מלוא ההלוואות נושא הסכם ההלוואה יופחת בשיעור של 0.5%, באופן ששיעורה יעמוד על
21 2.5% במקום על 3% (בנוסף לריבית ההסכמית והריבית הנוספת), כאשר, כמובן, כל יתר תנאי
22 הריבית הקבועים בהסכם ההלוואה יישארו בתוקפם ללא שינוי. חישוב הריבית יעשה באותה
23 דרך, ולפי אותם הנתונים, אשר לפיהם נקבע בהסכם ההלוואה כיצד יש לחשב את ריבית ההפרה
24 בשיעור של 3%.

25 170. הנני מורה לצדדים להגיש לבית המשפט בתוך 30 ימים מהיום חישוב מפורט ומוסכם של סכום
26 ריבית ההפרה אשר הבנקים חייבים בהשבתו לתובעות כפועל יוצא מההפחתה בשיעורה של
27 ריבית ההפרה כפי שנקבע לעיל בפסק דין זה (להלן: "**סכום ההשבה**"). ככל שלא תושג הסכמה
28 בין הצדדים בעניין תוצאות חישוב סכום ההשבה בתוך 30 ימים כאמור – יודיעו הצדדים על כך
29 לבית המשפט על מנת שבית המשפט ימנה מומחה מטעמו אשר יבצע את החישוב הנדרש של
30 סכום ההשבה. קביעת סכום ההשבה תעשה על ידי בית המשפט לאחר מכן במסגרת פסק הדין
31 המשלים שיינתן בתובענה זו, כאשר לסכום ההשבה יתווספו הפרשי הצמדה למדד המחירים
32 לצרכן וריבית כדין החל מיום השלמת פירעון ההלוואה לבנקים, דהיינו – מיום 9.11.2009, ועד
33 למועד ההשבה בפועל לידי התובעות של סכום ההשבה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

1 171. בנושא פסיקת שכ"ט עו"ד והוצאות - פסיקת בית המשפט בעניין זה תינתן במסגרת פסק הדין
2 המשלים.

3 המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים בדואר רשום ובאמצעות הפקסימיליה.

4

5 ניתן היום, י"ד אב תשע"ג, 21 יולי 2013, בהעדר הצדדים.

6

בנימין ארנון, שופט

7

8

9

10

11

12

13