|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים** | | |
|  | | |
| בנק הפועלים בע"מ נ' משמרת- חברה לשירותי נאמנות בע"מ ואח' | | 2 מאי 2017 31676-07-16 |
|  | | |
| **השופט** | חגי ברנר | |
|  | | |
| **מערער** | בנק הפועלים בע"מ ע"י עו"ד יוסף בנקל | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיבים** | 1. עוה"ד עדי פיגל וחגי אולמן - מנהלים מיוחדים של קמור בע"מ (בפירוק) 2. כונס הנכסים הרשמי  ע"י עו"ד כלנית הרמלין | |

**פסק דין**

**מבוא**

1. ערעור על הכרעתם של המנהלים המיוחדים לחברת קמור בע"מ (בפירוק), עורכי הדין עדי פיגל וחגי אולמן (להלן בהתאמה: "המנהלים המיוחדים" ו"החברה"), אשר דחו את תביעת החוב של המערער, בנק הפועלים בע"מ (להלן: "הבנק").
2. החברה נקלעה להליכי חדלות פרעון ביום 7.3.2013, עת הוגשה לגביה בקשה להקפאת הליכים. הליכי ההקפאה לא צלחו וביום 19.5.2013 מונו לחברה מפרקים זמניים. ביום 15.5.2015 ניתן צו פירוק לחברה, והמפרקים הזמניים מונו למנהלים מיוחדים.
3. החברה נטלה אשראי מהבנק במסגרת שלושה הסכמי הלוואה. שניים מהסכמי ההלוואה נכרתו ביום 16.7.2007 והסכם ההלוואה השלישי נכרת ביום 24.5.2010. הסכום הכולל של ההלוואות עמד על סך של 103 מליון ₪. להבטחת פרעון ההלוואות העמידה החברה בטוחות שונות לטובת הבנק. נכון ליום 3.1.2012 הובטח הפרעון באמצעות פקדון בסך של 95 מליון ₪, שהיה משועבד לטובת הבנק.
4. ביום 27.1.2013, בעת שיתרת חובה של החברה כלפי הבנק עמדה על סך של 80,877,854 ₪, דרש הבנק את פרעון מלוא החוב כלפיו, בנימוק שהחברה מצויה בהפרה מול הבנק ונוכח דרישות מצד נושיה האחרים. בתגובה מיום 4.2.2013, הודיעה החברה לבנק כי היא עמדה בכל התחייבויותיה לבנק וכי כל צעד שנעשה בחשבונה נעשה בתיאום ובהסכמה עם הבנק, אך אין לה התנגדות שהחוב ייפרע באמצעות מימוש הפקדון המשועבד לבנק, שסכומו היה גבוה מיתרת החוב לבנק. יחד עם זאת, החברה הודיעה לבנק כי אין כל עילה לחייב אותה בעמלת פרעון מוקדם כפי שדרש הבנק.
5. ביום 5.2.2013 קיזז הבנק מתוך הפקדון של החברה סך של 80,773,195 ₪, ללא חיוב בעמלת פרעון מוקדם, תוך שהבנק מצהיר כי הדבר נעשה לפנים משורת הדין ולצורך ניהול משא ומתן עם החברה בענין זה. המשא ומתן האמור לא הבשיל מעולם לכלל הסכם, וסוגיית החיוב בעמלת פרעון מוקדם נותרה פתוחה.
6. נכון ליום 14.7.2015 מופקד בחשבון החברה בבנק סך של 7,057,204 ₪, המורכב מיתרת הפקדון שלא חולט וכן מכספים נוספים שהתקבלו ממכירת נכסים של החברה.
7. הבנק הגיש תביעת חוב על סך של 10,087,800 ₪ בגין עמלת פרעון מוקדם המגיעה לו לשיטתו. תביעת החוב המקורית היתה לקונית, לא מנומקת ולא מפורטת. המנהלים המיוחדים פנו אל הבנק בבקשה לקבל תחשיב של סכום התביעה, ובתגובה השיב הבנק כי דרישתו מבוססת על הוראת ניהול בנקאי תקין מס' 454 מאת המפקח על הבנקים (להלן: "נוהל 454"). הבנק הוסיף ופירט כי החוב הנדרש מורכב מסך של 60 ₪ בגין עמלת טיפול, סך של 807,731 ₪ בגין עמלת אי הודעה מוקדמת, ונזק כלכלי יחד עם מרכיב מרווח בסכום של 6,411,616 ₪ בגין הלוואה אחת, וסך של 2,545,904 ₪ בגין הלוואה שניה.
8. המנהלים המיוחדים דחו את תביעת החוב בשלמותה. הם ציינו כי עמלת הפרעון המוקדם הקבועה בנוהל 454 עוסקת בפעולה אותה יוזם הלווה, ולא הבנק, שאזיי הבנק מחוייב לאפשר את הפרעון המוקדם, אך מנגד הוא זכאי להתנות זאת בתשלום עמלת פרעון מוקדם. לעומת זאת, כאשר מי שיוזם את הפרעון המוקדם הוא הבנק, כמו בעניננו, אזיי אין מקום לחייב בגינה בעמלת פרעון מוקדם. יתר על כן, גם הסכמי ההלוואה בין החברה לבין הבנק, מהם בחר הבנק להתעלם, אינם מעגנים את זכותו של הבנק לגבות עמלת פרעון מוקדם מקום בו הוא היוזם של הפרעון המוקדם, להבדיל ממצב בו הלווה הוא שמבקש פרעון כזה. בבחינת למעלה מהצורך, בחנו המנהלים המיוחדים גם את הנזק הכלכלי שיכול היה להגרם לבנק מחמת הפרעון המוקדם, וזאת באמצעות חוות דעת של מומחה מטעמם. מסקנתם היתה שלכל היותר, נזקו הכלכלי של הבנק מסתכם בסך של 2,377,408 ₪. באשר לחיוב בגין אי מתן הודעה מוקדמת, קבעו המנהלים המיוחדים כי אין לו יסוד, משום שהיוזמה לפרעון המוקדם היתה של הבנק. המנהלים המיוחדים הוסיפו וציינו כי להליכי חדלות הפרעון של החברה יש השלכה על אופי ההכרעה, שכן במקרה כזה חל עקרון השוויון בין הנושים, ולכן יש להכיר רק בהתחייבויות מפורשות כלפי נושה.
9. מכאן הערעור שלפניי. **טענותיו של הבנק**
10. הבנק טוען כי הכרעתם של המנהלים המיוחדים לוקה בטעות משפטית קיצונית וחריגה, שיש לה השלכות רוחביות הרות גורל.
11. הבנק טוען כי תכליתם של נוהל 454 ושל עמלת הפירעון המוקדם היא הגנה על הבנקים מפני נזקים כלכליים הכרוכים בפרעון מוקדם של הלוואות, בדמות אובדן תשואה על הלוואות אלה, אשר מהווה חלק ממקור הכנסותיו של הבנק ומבטיחה את המשך פעילותו כגוף מממן בשוק האשראי.
12. לטענת הבנק, אין כל חשיבות לזהותו של יוזם הפירעון המוקדם, ולכן גם אם היוזמה לכך באה מצידו של הבנק, עדיין הוא זכאי לחייב את הלווה בעמלת פרעון מוקדם, שכן בכל מקרה, הפרעון המוקדם מסב נזק כלכלי לבנק. לענין זה מפנה הבנק להלכת ע"א 4755/12 לאה רייז נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 10.6.2014) (להלן: "לאה רייז"), בה נפסק כי עצם הסילוק המוקדם של הלוואה מסב לבנק נזק, ולא משנה מהן הסיבות שהובילו לסילוק.
13. הבנק טוען כי העובדה שגובה הפקדון שהותירה החברה ברשותו של הבנק, עלה על גובה החוב לבנק, מעידה שהחברה הכירה בחובתה לשלם עמלת פרעון מוקדם ככל שיהיה צורך בפרעון כזה.
14. הבנק חולק על תחשיב הנזק הכלכלי עליו ביססו המנהלים המיוחדים את הכרעתם, וטוען כי הוא אינו מבטא את הנזק הכלכלי האמיתי שנגרם לבנק. הבנק מצרף לערעורו חוות דעת מומחה שנערכה לצורך הערעור, לפיה הנזק הכלכלי שנגרם לו מסתכם בסך של 9,629,000 ₪.
15. הבנק גם טוען כי בדין חייב את החברה בעמלה בגין אי מתן הודעה מוקדמת, שכן מדובר בפיצוי בגין משאבים נוספים שהבנק נדרש להשקיע לשם גביית ההלוואה וכן במציאת שימוש חלופי נאות לכספי הפרעון המוקדם.
16. במסגרת הטיעון בעל פה טען ב"כ הבנק כי המקור החוזי לחיוב החברה בעמלת הפרעון המוקדם הוא בהסכמי ההלוואה. לענין זה הפנה ב"כ הבנק לס' 8 להסכמי ההלוואה, הדן בעמלת פרעון מוקדם, וכן לס' 13 להסכמי ההלוואה, הדן בפרעון מיידי של ההלוואה לפי דרישת הבנק. **טענותיהם של המנהלים המיוחדים**
17. המנהלים המיוחדים טוענים כי דין הערעור להדחות, שכן לא היה בסיס משפטי או עובדתי לתביעת החוב של הבנק, מהטעמים שפורטו בהכרעתם.
18. המנהלים המיוחדים טוענים כי תביעת החוב של הבנק כלל לא התבססה על הסכמי ההלוואה, ולא בכדי, שכן אין למצוא בהם כל עיגון לזכותו הנטענת של הבנק לגבות עמלת פרעון מוקדם מקום בו הוא זה שיוזם את הפרעון. הסכמי ההלוואה צורפו לראשונה להודעת הערעור של הבנק, ועיון בהם מגלה כי עמלת פרעון מוקדם מותנית בכך שהיוזמה לפרעון המוקדם באה מצידו של הלווה, ולא מצידו של הבנק.
19. כך גם טוענים המנהלים המיוחדים כי חוות דעתו של המומחה מטעם הבנק לא הובאה בפניהם במסגרת תביעת החוב, אלא נולדה לראשונה במסגרת הערעור, וכבר מטעם זה אין להדרש אליה. הוא הדין בטענותיו של הבנק בדבר נזקים שנגרמו לו בעין, דבר המהווה שינוי חזית ביחס לתביעת החוב, הנסמכת כל כולה על נוהל 454.
20. המנהלים המיוחדים מציינים כי הבנק תבע סכום עתק של 10,087,000 ₪ מחברה שבפירוק, בגין עמלת פרעון מוקדם, למרות שהחוב עצמו שולם במלואו, וכל זאת, מבלי שהבנק יטרח לפרט את התחשיב העומד בבסיס תביעתו. בנסיבות אלה, המנהלים המיוחדים היו רשאים לדחות את תביעת החוב על הסף, וחסד הם עשו עם הבנק עת ביקשו ממנו פירוט והבהרות לסכום הנתבע.
21. לגוף הענין טוענים המנהלים המיוחדים כי נוהל 454 חל על פי לשונו ותכליתו על בקשתו של לווה לפרעון מוקדם, ואינו חל על מקרה בו הבנק הוא שדורש את הפרעון. משכך, ובהעדר מקור חוקי אחר לגביית העמלה, הבנק איננו זכאי לגבותה.
22. המנהלים המיוחדים מציינים כי התערבות בהכרעתו של בעל תפקיד תיעשה במשורה. עוד נטען על ידם כי ערעורו של הבנק זרוע בטענות עובדתיות חדשות שלא היו חלק מתביעת החוב, כגון התייחסות למשא ומתן שנוהל בין החברה לבין הבנק בענין פרעון החוב.
23. לבסוף טוענים המנהלים המיוחדים כי בהליכי חדלות פרעון, כאשר אישור תביעת החוב של נושה אחד יבוא בהכרח על חשבון חלקם של הנושים האחרים, יש לדקדק בבדיקתן של תביעות חוב ולאשרן רק אם יש התחייבות מפורשת של החברה לשלם לנושה סכום מסויים. כמו כן, עמלת פרעון מוקדם ועמלה בגין אי מתן הודעה מוקדמת הם סוג של פיצוי מוסכם, ולכן ניתן להפחיתו עד לשיעור מזערי. זאת ועוד, הכלל הוא שנושה איננו זכאי לריבית על הקרן לאחר תחילת הליכי הפירוק, אף אם טרם נפרע מלוא חוב הקרן, ולכן קל וחומר שאין לאשר תביעת חוב בגין הפסדי ריבית עתידית, בגין התקופה שלאחר תחילת הליכי הפירוק. **עמדתו של הכנ"ר**
24. הכנ"ר תומך בעמדתם של המנהלים המיוחדים, מטעמיהם, וסבור שדין הערעור להדחות. הכנ"ר מדגיש כי כאשר עסקינן בהליכי חדלות פרעון, יש להקפיד על השוויון בין הנושים ואין להשלים עם מצב בו נושה אחד מקבל את כל מאווייו, ונושה אחר יוצא וידיו על ראשו. הכנ"ר אף סבור, לפי תחשיב פנימי שערך, כי הנזק הכלכלי שנגרם בפועל לבנק נמוך אף מזה שציינו המנהלים המיוחדים. **דיון והכרעה**
25. לאחר עיון בטיעוני הצדדים בכתב ובעל פה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להדחות, שכן בצדק דחו המנהלים המיוחדים את תביעת החוב של הבנק בשלמותה, והכל מהטעמים שיפורטו להלן.
26. בטרם נבחן את הכרעתם של המנהלים המיוחדים לגופא, נזכיר כללי יסוד הנוגעים להיקף הביקורת השיפוטית על הכרעתם של בעלי תפקיד בתביעות חוב של נושים. בראש וראשונה, הכלל הוא שביקורת שיפוטית על הכרעתו של בעל תפקיד בתביעות חוב תופעל במשורה, ותוגבל למצבים של חריגה קיצונית מסבירות ותקינות הפעולה: "... אף שקנויה לבית המשפט מכח הפקודה והתקנות סמכות פורמלית להתערב ולשנות החלטות נאמן הן בהיבט המשפטי והן בהיבט העובדתי כאמור בסעיף 178(א) לפקודה, ואף ליתן החלטות אחרות תחתן, עדיין מדובר בהפעלת סמכות של ביקורת שיפוטית על החלטות הגורם המקצועי המופקד על תחום מיוחד של ניהול נכסי החייב וחלוקתם בין הנושים. הדעת נותנת כי הביקורת השיפוטית על החלטות נאמן מכל סוג ומהות תופעל במשורה, ותוגבל למצבים של חריגה קיצונית מסבירות ותקינות הפעולה, תוך הותרת מיתחם שיקול דעת רחב לנושא התפקיד לאור היקף סמכויותיו, מומחיותו, וחשיבותם של גורמי היעילות הדיונית הפועלים בענין זה. " ([ע"א 8765/07](http://www.nevo.co.il/case/6137246) פז חברת נפט בע"מ נ' עו"ד אמיר שושני (פורסם בנבו, 27.12.2010). ראה גם [ע"א 7575/12](http://www.nevo.co.il/case/5594610) עודי נ' זלצמן (פורסם בנבו, 4.8.2014)). כך גם נפסק ב[ע"א 509/00 **לוי נ' ברכה, עו"ד נאמן בפשיטת רגל לנכסי יצחק בילו** פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5706813)(4) 410, 427 (18.6.2001): **"בהליכי פשיטת רגל, כמו גם בהליכי פירוק חברות, הפקיד המחוקק את מלאכת הניהול והביצוע של ההליכים בידי בעלי תפקיד שמונו לכך על-ידי בית-המשפט, ולצורך כך הוקנו להם כוחות וסמכויות נרחבים בצד חובות נאמנות וזהירות בדרך מילוי תפקידם.... בית-המשפט אינו מעורב באופן ישיר בביצועו של התפקיד, אלא עניינו בבחינת תקינותן וסבירותן של הפעולות המתבצעות על-ידי נושא התפקיד... מהיות בית-המשפט של פשיטת רגל גורם המפקח על פעולות הנאמן נובעים הכללים האלה: דרך-כלל לא יחליף בית-המשפט את שיקול הנאמן בשיקולו הוא ולא ימהר להתערב באופן שבו הוא מפעיל את סמכויותיו, אלא אם כן מצא כי שיקול-דעתו הופעל באורח בלתי סביר או בלתי תקין באופן מהותי".** ראה גם [פש"ר (ת"א) 2673/99](http://www.nevo.co.il/case/3819565) אריה יצחקי נ' רו"ח חן ברדיצ'ב (פורסם בנבו, 23.02.2004): **"...נאמן המכריע בתביעות חוב משמש לא רק כ"זרועו הארוכה" של בית המשפט, אלא כבעל תפקיד מעין-שיפוטי בעצמו....אמנם, הנאמן אינו בית משפט במלוא מובן המילה, אולם, בשל היותו ממלא תפקיד מעין-שיפוטי, שחלק מתפקידו הינו לאסוף ראיות ולקבוע תמונת מצב עובדתית, הרי שעל בית המשפט של ערעור לא להקל ראש בקביעות עובדתיות שקבע. יוצא מכך, כי גם אם מידת ההתערבות של בית המשפט של פשיטת רגל בקביעותיו העובדתיות של הנאמן עולה על מידת ההתערבות הנהוגה בקביעותיה של ערכאה שיפוטית הנתונה לערעור, הרי שעדיין, יש לנקוט זהירות בכל הנוגע להתערבות בקביעות אלו, ולא להופכן כלאחר-יד".**
27. לצד כללים אלה, שעניינם מידת הפיקוח על הכרעות שיפוטיות של בעלי תפקיד, חל גם הכלל הרחב לפיו ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים של הערכאה קמא כאשר זו בחנה את הדברים ביסודיות: **"בייחוד תימנע ערכאת הערעור מהתערבות כזו כאשר בית-משפט קמא 'לא פטר עצמו בדברים כלליים בניתוח העובדות אלא צלל למעמקי הראיות, בחן ובדק את הדברים ביסודיות, עשה ככל האפשר לבור את האמת המזדקרת ממכלול הדברים ולתת ביטוי לחקירתו – דרישתו ובדיקתו מעל דפי פסק הדין...' ".** ([ע"א 3601/96 **עמית בראשי נ' עיזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל**, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5905544)(2) 582, 594 (1998)). כלל זה יפה גם לעניינה של התערבות בקביעותיו של בעל תפקיד במסגרת הכרעתו בתביעת חוב, וזאת כאשר ניכר לעין כי בעל התפקיד צלל למעמקי חומר הראיות ובחן את הדברים ביסודיות ובקפדנות. בעניננו, המנהלים המיוחדים עשו מלאכתם באופן יסודי, והכרעתם, המחזיקה לא פחות מ- 32 עמודים, היא מפורטת, מנומקת היטב, ונתמכת בשלל אסמכתאות משפטיות. המנהלים המיוחדים אף לא הסתפקו בתביעת החוב הלקונית שהגיש הבנק, אלא חקרו, דרשו והעמיקו לבחון את מכלול השאלות המתעוררות. המנהלים המיוחדים הרחיקו לכת ובחנו באמצעות מומחה מטעמם את שיעורו של הנזק הכלכלי שנגרם לבנק, דבר שהבנק עצמו לא טרח לעשות בזמן אמת (אלא לראשונה במסגרת הערעור), עת לצורך תביעת החוב הוא הסתפק "בהבאת השורה התחתונה", קרי, דף החשבון האחרון, משל היה מדובר בתביעה בסדר דין מקוצר שאין צורך להוכיחה אלא רק לאחר שהנתבע מקבל רשות להתגונן.
28. אקדים ואציין כי כאשר מדובר בערעור אזרחי רגיל, עומדת לרשותה של ערכאת הערעור האפשרות לעשות שימוש בהוראות [תקנה 460(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74880/460.b) ל[תקנות סדר הדין האזרחי](http://www.nevo.co.il/law/74880), התשמ"ד- 1984, הקובעת כי בית המשפט שהחליט לדחות ערעור רשאי לכלול בפסק דינו רק את קביעתו בדבר דחיית הערעור, ובלבד שלדעתו אין מקום לדחות את הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק הדין קמא, וכאשר הממצאים שנקבעו בו תומכים במסקנה המשפטית ואין לגלות בו טעות שבחוק. אין למצוא הוראה דומה כאשר עסקינן בערעור על הכרעתו של בעל תפקיד. ואולם, [תקנה 2](http://www.nevo.co.il/law/71865/2) ל[תקנות החברות (פירוק)](http://www.nevo.co.il/law/71865) התשמ"ז- 1987, קובעת כי "הוראות תקנות סדר הדין יחולו על הליכי פירוק במידה שאינן סותרות הוראות תקנות אלה ובשינויים המחוייבים לפי הענין". הוראה דומה מצוייה [בתקנה 2](http://www.nevo.co.il/law/84264/2) ל[תקנות פשיטת הרגל](http://www.nevo.co.il/law/84264), התשמ"ה- 1985. אין איפוא כל מניעה להחיל את הוראת [תקנה 460(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74880/460.b), בשינויים המחוייבים, גם כאשר מדובר בערעור על הכרעתו של בעל תפקיד בתביעת חוב (ראה גם עש"א (מחוזי ת"א) 46859-02-15 אנגל משאבים ופיתוח בע"מ נ' אזורים החזקות מזרח אירופה בע"מ (פורסם בנבו, 22.07.2015)). במקרה דנן, לא מצאתי דופי בממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעתם של המנהלים המיוחדים. כמו כן, הממצאים שנקבעו בה תומכים במסקנה המשפטית אליה הגיעו המנהלים המיוחדים, ולא נמצאה כל טעות שבחוק בהכרעתם. לפיכך, דינו של הערעור להדחות, תוך אימוץ קביעותיהם העובדתיות והמשפטיות של המנהלים המיוחדים. חרף מסקנתי האמורה, אדרש גם לגופן של הטענות בערעור.
29. המקור המשפטי המסדיר את יחסי הבנק והלקוח הוא בראש ובראשונה החוזה שנכרת ביניהם. בעניננו, מדובר בהסכמי ההלוואה. על כן, על מנת שהבנק יוכל לבסס כדין את דרישתו לעמלת פרעון מוקדם, שומה היה עליו להצביע על תנייה חוזית כלשהי המקנה לו את הזכות לגבות עמלה כזו. הבנק לא עשה כן במסגרת תביעת החוב, ואף לא צירף את הסכמי ההלוואה למסמכים שהעביר למנהלים. עמדתו של הבנק היתה שהוא זכאי לעמלת פרעון מוקדם מכוחו של נוהל 454, הא ותו לא (ראה ס' 7 למכתבו של הבנק מיום 31.7.2014). רק במסגרת הערעור, נדרש הבנק לראשונה לטענה כי זכותו לעמלת פרעון מוקדם במקרה שהבנק הוא היוזם את הפרעון, מעוגנת גם בהסכמי ההלוואה.
30. עיון בהוראות ההסכמיות אליהן מפנה כעת הבנק לראשונה, מגלה מדוע הבנק נמנע מלהסתמך עליהן במסגרת תביעת החוב: אין למצוא בהן, ולו גם בדוחק, בסיס לחיוב בעמלת פרעון מוקדם במקרה שבו הבנק, להבדיל מהחברה, הוא שיוזם את הפרעון המוקדם. נזכיר את סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג- 1973 (להלן: "חוק החוזים"), הקובע כי "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו". יש לבחון איפוא, בראש וראשונה, את לשונם של הסכמי ההלוואה.
31. הבנק מפנה לס' 8 להסכמי ההלוואה, שכותרתו "פירעון מוקדם", אשר קובע כי הבנק לא יהיה חייב לקבל תשלום כלשהו על חשבון הסכומים שהלווה חייב בהם, לפני הגיע מועד פרעונם של סכומים אלה, וכי: "בכפוף להוראות כל דין, אם יסכים הבנק לפירעון מוקדם של סכום כלשהו ע"ח ההלוואה (מבלי שיהיה חייב לעשות כן) נשלם לבנק את עמלת הפרעון המוקדם המירבית שהבנק יודיענו עליה." (ההדגשה אינה במקור). עינינו הרואות: הוראה זו חלה רק מקום שהיוזמה לפרעון המוקדם היא של הלווה, שאז נדרשת לכך הסכמתו של הבנק, הרשאי להתנות את הסכמתו בתשלום עמלת פירעון מוקדם. עוד מפנה הבנק לס' 13 להסכמי ההלוואה, שכותרתו "פירעון מוקדם של ההלוואה", אשר קובע: "מבלי לפגוע בכלליות הוראות כתב התחייבות זה, יהיה בנק רשאי בכל אחד מהמקרים המנויים להלן להעמיד לפירעון מיידי את ההלוואה. במקרה זה, אנו מתחייבים לשלם לבנק את כל הסכומים המגיעים ושיגיעו לבנק על חשבון ההלוואה והבנק רשאי לחייבנו בכל הסכומים הנ"ל ולאחוז בכל האמצעים שימצא לנכון לגבייתם ובמיוחד לממש את הבטוחות בכל דרך שהדין ירשה, על חשבוננו, ואלה המקרים ..." (ההדגשה אינה במקור). סעיף זה, במובחן מסעיף 8 להסכמים, דן במקרה שבו הבנק הוא היוזם את הפרעון המוקדם, קרי, המקרה שבפנינו. והנה, אין למצוא בו כל אזכור או רמז, ולו גם בדוחק, לחיוב בעמלת פרעון מוקדם. בהקשר זה טען ב"כ הבנק כי הדיבור "בכל הסכומים הנ"ל", מתייחס לסכומים הנזכרים בסעיף 8 להסכמי ההלוואה, קרי, לעמלת הפירעון המוקדם, אך טענה זו דינה להדחות, משום שברור לחלוטין כי הדיבור "הסכומים הנ"ל", מתייחס אך ורק לסכומים הנקובים בסעיף 13 רישא, קרי, "כל הסכומים המגיעים ושיגיעו לבנק על חשבון ההלוואה", הם הסכומים שהבנק הורה על הקדמת פרעונם. אמור מעתה: סעיף 13 להסכמי ההלוואה מקנה לבנק את הזכות להעמיד לפרעון מיידי את ההלוואה כולה, ואזיי הוא רשאי לדרוש מהלווה לשלם לו את מלוא סכום ההלוואה, אך לא מדובר בעמלה של פירעון מוקדם.
32. מעבר לכך שלשונם של סעיפים 8 ו- 13 להסכמי ההלוואה אינה סובלת את הפרשנות לפיה הבנק יגבה עמלת פירעון מוקדם גם כאשר הוא זה שמורה על פירעון כזה, להבדיל ממצב שבו היוזמה לפירעון המוקדם היא של הלווה, הרי שיש ליתן משקל לכך שמדובר בבנק הנעזר בליווי משפטי שוטף וצמוד, והוא זה שניסח את הסכמי ההלוואה לפי שיקול דעתו הבלעדי ובהתאם לצרכיו. חזקה על הבנק שאם ביקש להקנות לעצמו את הזכות לגבות עמלת פירעון מוקדם גם באותם מקרים בהם הוא זה שיוזם את הפירעון, ולא רק במקרה שבו הלווה הוא שמבקש את הפרעון המוקדם, הבנק היה דואג להבהיר היטב את כוונתו במסגרת ס' 13 להסכמי ההלוואה, ממש כשם שעשה בס' 8 להסכמי ההלוואה. המנעותו של הבנק מעשות כן אומרת דרשני ופועלת לחובתו. בנסיבות אלה, ככל שמדובר בכשל ניסוחי של הבנק וככל שאכן מתעורר ספק פרשני (ודעתי היא שלא מתעורר ספק פרשני כלשהו), הרי שהאחריות לכך רובצת לפתחו של הבנק ולכן יש לפרש את ההסכמים לחובתו של הבנק, מכוחו של הכלל לפיו חוזה יפורש נגד מנסחו ([רע"א 3577/93 **הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו** פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17920250)(4) 70, 76 (18.8.1994)). כלל פסיקתי זה עוגן לאחרונה בסעיף 25(ב1) לחוק החוזים, הקובע כי "חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו".
33. האם הבנק היה רשאי לגבות את עמלת הפרעון המוקדם מכוחו של נוהל 454? כפי שצויין קודם, מלכתחילה, במסגרת תביעת החוב שהגיש, הבנק הסתמך אך ורק על נוהל 454 להצדקת תביעתו, וההסתמכות על הסכמי ההלוואה נולדה לראשונה במסגרת הערעור. כפי שנראה להלן, גם הסתמכות זו על נוהל 454 אין בה ממש ואין בכוחה להכשיר את גבייתה של עמלת פירעון מוקדם מקום בו הבנק הוא שייזם את הפירעון.
34. הכלל הוא שתאגיד בנקאי איננו רשאי לגבות עמלה מלקוח אלא בעד שירות שנקבע בתעריפון (ס' 9(י) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א- 1981) (להלן: "חוק הבנקאות")), ונגיד בנק ישראל הוא שקובע את רשימת השירותים בגינם רשאי תאגיד בנקאי לגבות עמלה מלקוח, ואת אופן חישובה של העמלה (ס' 9(ט) לחוק הבנקאות). מכאן שבהעדר הרשאה מפורשת לגבייתה של עמלה מסויימת- הבנק איננו רשאי לגבותה. ס' 8 לחוק הבנקאות מסמיך את נגיד בנק ישראל לקבוע את דרכי החישוב של ריבית או של מחיר שהבנק גובה תמורת שירותיו. במסגרת סמכות זו, פרסם המפקח על הבנקים את נוהל 454, שתכליתו המוצהרת היא, בין השאר, למנוע גבייתה של עמלת פירעון מופרזת ולהגביר את התחרות בין הבנקים (ס' 1 לנוהל 454). לגבי הלוואות העולות על סכום של 750,000 ₪, כמו בעניננו, קובע נוהל 454 מספר הוראות. הראשונה, בס' 4(א) לנוהל, היא שתאגיד בנקאי לא יסרב סירוב בלתי סביר לבקשת לווה לפרוע הלוואה לפני מועד פירעונה, אולם הוא רשאי להתנות זאת בתשלום עמלה; השניה, בס' 4(ב) לנוהל, היא שעמלת הפירעון המוקדם תבטא את הנזק שנגרם לתאגיד הבנקאי מחמת הפירעון המוקדם; השלישית, בס' 6(ב) לנוהל, היא שיש למסור ללקוח דף הסבר המפרט את אופן חישוב עמלת הפירעון המוקדם. עינינו הרואות: גם נוהל 454 איננו קובע כי הבנק רשאי לגבות עמלת פירעון מוקדם כאשר הוא זה שיוזם את הפירעון, אלא רק שהבנק רשאי לגבות עמלה כזו כאשר הלקוח הוא שמבקש להקדים את פרעון חובו. למעשה, הנוהל כלל איננו מתייחס למצב שבו היוזמה לפירעון מוקדם היא של הבנק, אלא אך ורק למקרה של פרעון מוקדם לפי בקשת הלקוח. ממילא, אין למצוא בנוהל 454 עיגון חוקי לדרישתו של הבנק בעניננו. גם מטעם זה דין הערעור להדחות.
35. הבנק מבקש לבסס את טיעונו בענין נוהל 454, על פסק הדין בענין לאה רייז. השאלה הפרשנית שהתעוררה בענין לאה רייז נסבה על ס' 13 לפקודת הבנקאות, החל על הלוואות לרכישת דירה, אשר קובע כי מי שקיבל מתאגיד בנקאי הלוואה לשם רכישת דירת מגורים או במישכון של דירת מגורים, רשאי, על אף כל הסכם הקובע אחרת, לפרעה לפני המועד שנקבע לפרעונה, וכי התאגיד הבנקאי רשאי להתנות פרעון מוקדם כזה בתשלום עמלה בתנאים ובשיעור שקבע נגיד בנק ישראל. באותו ענין התעוררה השאלה האם הבנק זכאי היה לגבות עמלת פירעון מוקדם, כאשר הסילוק המוקדם נעשה בעקבות פטירתו של הלווה, באמצעות כספי ביטוח החיים שרכש הלווה על פי דרישת הבנק. בית המשפט המחוזי קבע כי הבנק היה רשאי לגבות עמלת פרעון מוקדם גם במקרה של פטירת הלווה וסילוק ההלוואה מכספי ביטוח החיים, משום שאין הבדל בין פרעון מוקדם לפי רצון הלווה לבין פירעון מוקדם עקב פטירה. עוד פסק בית המשפט המחוזי כי לא נמצא בסיס כלכלי או משפטי בתכליתו או בלשונו של הסכם ההלוואה לטענה שאין לגבות את העמלה במקרה של מוות (ת.א. (ת"א) 1619/09 לאה רייז נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 1.5.2012)). בית המשפט העליון אישר את פסק הדין, וציין כי: " ... אין מקום לקבוע על סמך המילה "רשאי" שיש להתנות את הזכות לפירעון מוקדם בבחירה וולונטרית של החייב לסלק את ההלוואה. צו הבנקאות, אליו מפנה המערערת, מנוסח בהתאם למקרה הרגיל בו מבקש הלווה לפרוע את ההלוואה בפירעון מוקדם, ולמקרא הצו בכללותו מתבהר כי מדובר בלשון כללית החלה על כל מקרה ומקרה של פירעון מוקדם".
36. הסתמכות זו של הבנק על פסק הדין בענין לאה רייז, אינה במקומה. בענין לאה רייז לא הבנק הוא שייזם את הפרעון המוקדם, כי אם אלמנתו של הלווה המנוח, שביקשה לעשות לשם כך שימוש בכספי פוליסת הביטוח של המנוח (ראה ס' 2 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי), אך טענה כי אין הצדקה לחייבה בעמלת פרעון מוקדם שהוא תולדה של מות הלווה. ואילו בעניננו, בשונה מענין לאה רייז, היוזמה הבלעדית לפרעון המוקדם של החוב היתה של הבנק לבדו. במילים אחרות, פסק הדין בענין לאה רייז איננו רלבנטי לאותם מקרים בהם הבחירה בפירעון המוקדם היא בחירתו של הבנק, כמו בעניננו. אין יסוד לטענתו של הבנק, בעיקרי הטיעון שהגיש, כאילו בענין לאה רייז הבנק, ולא האלמנה, הוא שייזם את הפרעון המוקדם.
37. גם הטענה לפיה עמלת הפרעון המוקדם נועדה לפצות את הבנק בגין הנזק הכלכלי שנגרם לו עקב הפסדי ריבית עתידית למשך כל תקופת ההלוואה, אינה מועילה לבנק, שכן מי שגרם לנזק זה אינו אלא הבנק עצמו, עת החליט משיקוליו שלו ולפי בחירתו שלו, להעמיד את החוב לפירעון מיידי. באותה מידה ממש יכול היה הבנק להמנע מצעד כזה, ואזיי הוא היה זכאי לגבות מהחברה את הריבית הנצברת על ההלוואה, לאורך תקופת ההלוואה, אלא שהבנק הוא שגדע את העץ המצמיח את פירות הריבית. טענתו של הבנק בדבר הפרת הסכמי ההלוואה על ידי החברה כעילה המצמיחה לו זכות לפיצויים בגין נזק כלכלי, היא הרחבת חזית אסורה בשלב הערעור, שכן תביעת החוב הושתתה על אדן אחד ויחיד- נוהל 454.
38. הבנק טוען, ובצדק, כי הפסיקה הכירה בקיומה של הצדקה כלכלית לגבייתה של עמלת פרעון מוקדם, שתכליתה להגן על הבנק מפני נזק כלכלי שעלול להגרם לו אם לווים שנטלו הלוואה בריבית גבוהה, ימירו אותה בהלוואה בריבית נמוכה יותר במהלך תקופת ההלוואה. כך גם הוכר הצורך להגן על אינטרס הציפיות של הבנק במקרה של הקדמת מועד פרעון ההלוואה (בג"צ 3627/90 רותי ודוד בראשי נ' נגיד בנק ישראל, פ"ד מז(1) 109 (1993); בג"ץ 4593/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 20.09.2006)). ברם, פסיקה זו מתייחסת למצב שבו הלווה הוא שבוחר בפרעון המוקדם של ההלוואה. היא אינה רלבנטית מקום שהבנק הוא שכפה על הלקוח את הפרעון המוקדם, ובכך גרם לעצמו במו ידיו את אותו נזק כלכלי נטען, כמו במקרה דנן. כך גם נפסק בח"א (חוזים אחידים ירושלים) 8002/02 המפקח על הבנקים נ' הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו, 05.05.2009): "מעבר לאמור לעיל, אנו מוצאים לנכון להורות על כך שברישא של סעיף 17 יבוצעו שינויים, שמטרתם להבהיר כי האצת התשלומים אינה מקנה לבנק אפשרות לאחוז במקל משתי קצותיו, קרי גם לדרוש את החזר ההלוואה לאלתר וגם לגבות את הריבית שהייתה מגיעה לו בגין המשך העמדתה." באופן דומה נפסק בת"א (שלום ת"א) 20143/05 משה הרבט נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 25.05.2009): "לא בכדי אפוא, מתייחסת החקיקה לעמלת פירעון מוקדם אך בהקשר לשירות שניתן על ידי הבנק ללקוח המבקש לקדים ולפרוע את חובו. זהו גם הקו המנחה בהסכמים שהבנק כרת עם התובעים. הסכמים אלה מתייחסים לעמלת פירעון מוקדם אך בהקשר לפירעון יזום על ידי הלקוח. הקדמת מועד פירעון מטעם הבנק, מכונה העמדה לפירעון מידי, ובהקשר הזה לא נאמר דבר וחצי דבר על עמלת פירעון מוקדם. אני סבורה שגם אלמלא ההן המפורש בהסכמים ביחס לפירעון המוקדם שמבוקש על ידי הלקוח, אין הבנק רשאי לגזור לעצמו עמלת פירעון מוקדם במקרה של העמדה לפירעון מידי, ולא כל שכן שכך הוא, כשמכלל "ההן" נשמע ה"לאו". אין צורך לומר שהבנק אינו יכול לגבות מלקוחו כספים ככל שיחפוץ. הבנק כמו הלקוח פועלים במסגרת הסכמית ומחויבים לה, ונימוקים כלכליים או אחרים, אינם יכולים לשמש צידוק לגביית כספים שאינה מגובה בהסכמים או בחוק."
39. הבנק הוסיף וטען כי החברה ניהלה עימו משא ומתן בנוגע לעמלת הפרעון המוקדם, ומכאן שיש לראותה כמי שהסכימה לעקרון לפיו עליה לשאת בעמלה כזו, למרות שהבנק הוא שדרש את הפירעון המוקדם. דינה של טענה זו להדחות. החברה הודיעה לבנק כי אין מקום לחייב אותה בעמלת פרעון מוקדם, הגם שהסכימה לנהל עימו משא ומתן בענין זה. בסופו של דבר, המשא ומתן לא צלח ולא הושגה כל הסכמה. ממילא לא ניתן לראות בעצם ניהול משא ומתן לפשרה, שלא צלח, כהודאת בעל דין מצידה של החברה בקיומה של חבות כלשהי, כשם שלא ניתן לראות בהמנעותו של הבנק מחילוט מלוא הפקדון של החברה, משום הודאה מצידו שאין הוא זכאי לעמלת פרעון מוקדם.
40. לכל אלה יש להוסיף כי כאשר מדובר בהליכי חדלות פרעון, כמו בעניננו, ראוי ליתן פירוש דווקני לחיוביו של החייב, באופן שיוכרו רק חיובים מפורשים, משום שכל הכרה בחיוב שאיננו חד משמעי, פוגעת בהכרח בנושים האחרים. מכוחו של כלל זה, נדחתה בעבר תביעתו של בנק לתשלום עמלת פרעון מוקדם מאת חברה חדלת פרעון, כאשר היוזמה לפרעון המוקדם היא של הבנק: "העקרון המלווה את הליכי חדלות הפרעון הוא עקרון השוויון בין הנושים. על פי עקרון זה, קופת הנשייה מתחלקת באופן שווה בין הנושים ללא העדפת נושה זה או אחר, כאשר העדפה תינתן רק במקרים המנויים בחוק. ... עקרון השוויון בין הנושים מחייב ליתן פירוש דווקני לחיובי הנושים ולפיו יוכרו רק התחייבויות מפורשות כלפי נושה. הליכי המימוש במסגרת חדלות פרעון של חברה מניחים גם שוויון בנזקים, ולא ייתכן כי נושים ינסו לגבות את נזקם על ידי הכללתם בגדר ההתחייבות נשוא השעבוד בדרך עקיפה. מקום בו לא הוסכם באופן מפורש על חיוב כזה או אחר, לא ניתן יהיה בהליכי חדלות פרעון להכניסו בדרך פרשנית. עקרון זה עולה בקנה אחד עם תכלית דיני חדלות הפרעון. במקרה שלפנינו, לא הוסכם באופן מפורש כי העמדת הלוואה לפרעון מיידי על ידי הבנק תזכה בעמלת פרעון מוקדם. היות ואנו נמצאים בתחום של חדלות פרעון, יש ליתן להוראות הסכם ההלוואה פירוש דווקני, לפיו לא ניתן להכיר בזכות בנק הפועלים לגבות עמלת פרעון מוקדם במקרה זה." (בש"א (מחוזי ירושלים) 1074/08 חפציבה שיכון ופיתוח בע"מ נ' עו"ד אילן שביט – שטריקס (פורסם בנבו, 09.11.2008)). ראה גם ע"א 648/82 פקיד השומה לגבייה מיוחדת נ' ישראל גפני, פ"ד לח(3) 813 (1984): "מששותק סעיף, הבא להעניק עדיפות לסוג מיוחד של נושים לעניין דיני קדימה, יש לפרש את הכתוב בו פירוש דווקני ... הרעיון ביסוד פרשנות זו הוא, שהמגמה הכללית בפשיטת-רגל או בפירוק חברות חייבת להיות שמירה על שוויון בין הנושים, ואין להפר אותו אלא אם פרשנות דווקנית של הכתוב מצדיקה זאת ... משמע, שהשתיקה בענייננו פירושה שלילת זכות קדימה להפרשי הצמדה וריבית, פירוש המונע הגדלת אי השוויון בין הנושים."
41. גם דרישתו של הבנק לתשלום עמלה בסך של 783,603 ₪ בגין אי מסירת הודעה מוקדמת, שעה שהוא היה זה שהורה על הפרעון המוקדם, היא חסרת כל יסוד, ולטעמי, יש בה מידה בלתי מבוטלת של חוסר תום לב מצידו של הבנק. דבר אחד הוא לתבוע פיצוי בגין נזק כלכלי, ודבר אחר לגמרי הוא לתבוע פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת, שעה שהחברה כלל לא היתה אמורה ליתן הודעה מוקדמת משום שלא היא זו שבחרה בפרעון המוקדם.
42. משכך, בדין נדחתה בשלמותה תביעת החוב של הבנק.
43. נוכח המסקנה האמורה, אין צורך לדון בשאלה מהו הנזק הכלכלי שנגרם לבנק מחמת הפירעון המוקדם, והאם הבנק רשאי היה לצרף לראשונה במסגרת הערעור, חוות דעת כלכלית לשם הוכחת הנזק האמור, שעה שלא עשה כן במסגרת תביעת החוב. יחד עם זאת, בבחינת למעלה מהצורך אציין כי ככלל, אין להדרש לראיות המוגשות לראשונה במסגרת ערעור על החלטת בעל תפקיד. ראה ע"א 4264/15 ע.ס.מ שירותים ותברואה בע"מ נ' עיריית טייבה בהקפאת הליכים (פורסם בנבו, 13.04.2016): "לא ניתן להשלים עם השלב המאוחר שבו ביקשה המערערת לצרף חוות דעת ומסמכים רבים שלא היו לפני הנאמן בעת בירור תביעות החוב, ושממילא לא התאפשר לנאמן לבחנם באופן ראוי." וכפי שנקבע בפש"ר (מחוזי חי') 30735-11-14 צמח תערובות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' עו"ד ניר שדה, מנהל מיוחד (פורסם בנבו, 11.08.2015): "חובה על נושה להמציא כל מסמך/ראיה רלוונטיים לבעל התפקיד במועד הגשת תביעת החוב ואין להסכין עם מצב כי רק לאחר שנדחית תביעת חוב, במסגרת ערעור על הדחייה, נעשה מקצה שיפורים ומוגשות ראיות ונטענות טענות שניתן היה להעלותן מלכתחילה ולאפשר לבעל התפקיד לבדקן. ... זאת ועוד, העובדות החדשות שצוינו בערעור צורפו מבלי שצורף תצהיר המבהיר מדוע לא נטענו טענות אלו במועד הרלוונטי, קרי מועד הגשת תביעת החוב, ומדוע יש להתיר הגשת הראיות באיחור רק במועד הגשת הערעור, גם בשל כך דין הערעור להידחות."
44. באשר להמנעותו של הבנק מהבאת ראיות במסגרת תביעת החוב, כגון, חוות דעת מומחה בענין הנזק הכלכלי, יש להזכיר כי מי שמבקש להוכיח את חובו, עליו הנטל לטרוח, לאסוף ולהציג את הראיות המבססות את תביעתו. ראה פש"ר (מחוזי ת"א) 1199/01 דנבר צבעי ישראל בע"מ נ' עו"ד דוד גולדבלט-לוי בתפקידו כמנהל מיוחד של נכסי החייב יוסף אדלשטיין (פורסם בנבו, 19.04.2004): "טוענת המבקשת, כי חטא המנהל המיוחד לחובתו, באשר לא דרש ממנה מסמכים נוספים. טענה זו הינה שגויה מעיקרה. בעל תפקיד המכריע בתביעות חוב אינו אלא ממלא תפקיד מעין-שיפוטי, ודומה בסמכותו והכרעותיו לשופט ערכאה דיונית. האם סבורה המערערת ברצינות, כי ניתן היה לתקוף, דרך-משל, פסק דין כספי של בית-משפט שלום, בטענה כי "טעה כבוד השופט כאשר לא ביקש מהתובע לתקן את כתב התביעה ולצרף אליו ראיות נוספות?". נקל לראות, כי טענה כזאת הינה חסרת שחר." במקרה דנן, הבנק לא הביא ראיות של ממש להוכחת נזקיו הנטענים. הוא הגיש תביעת חוב לקונית, הנוקבת במספרים בלבד. המנהלים המיוחדים יצאו מגדרם כאשר נמנעו מדחייתה של התביעה על הסף תוך דרישה מהבנק לפרט את תביעתו וכן לנתח את נזקיו הנטענים, אלא שהבנק לא "הרים את הכפפה" ונמנע מצירוף חוות דעת מומחה להוכחת נזקיו הנטענים. חוות דעת כזו צורפה לראשונה, שלא כדין, רק במסגרת הערעור.
45. אשר על כן, מכל הטעמים שפורטו לעיל, הערעור נדחה.
46. הבנק ישלם למנהלים המיוחדים את הוצאות הערעור בסך של 50,000 ₪.
47. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים. ניתן היום, ו' אייר תשע"ז, 02 מאי 2017, בהעדר הצדדים. 