

סברת הסבירות

לקוחותיהם של בנקים דורשים בדרך כלל לכלול את המילה "סביר" בהסכמים עימם, בעוד הבנקים נוטים להתחמק מכך. הסיבה היא חששם של הבנקים מפני הפירוש העתידי של המושג. ובכל זאת, יש מקרים בהם כדאי ללקוח לעמוד על כך < אלירן פורמן

עם שיקול דעת של בנקאי סביר. מסיבה זו, מתקיים לעיתים מו"מ אינ-טנסיבי סביב בקשת הלווה להוסיף את המונח "סביר" כרף להתנהגות הבנק, ומולה – דרישת הבנק שלא לסייג את שיקול דעתו הבלעדי. לאדם שעומד בצד בעת מו"מ זה, נראה לעיתים מוזר שהבנק, אשר מנסה בעצם למכור ללווה שירות של הלוואה או מתן מימון, עומד על זכותו להתנהג באופן בלתי סביר. האם בקבלת שירות מנותן שירות אחר עומד נותן השירות על זכותו להתנהג באופן בלתי סביר? ובכל זאת, טוען הבנק לעיתים שאינו מוכן לעמוד במבחן ההתנהגות הסבירה. מדוע? האם באמת אינו מתכוון לפעול בצורה סבירה?

נראה, כי הבעיה האמיתית עימה מתמודד הבנק אינה רצונו לפעול בצורה בלתי סבירה והשאפיפה לחופש פעולה מלא בשל כך. ראשית, משום שבנק שפועל בצורה לא סבירה צפוי לאבד את לקוחותיו. שנית, משום שקיימת לבנק חובה חוקית, כפי שקיימת לכל צד המתקשר בהסכם, לעשות שימוש בזכות הנובעת מחוזה בדרך מקובלת ובתום לב (סעיף 39 לחוק החוזים). מעבר לכך, כפופים הבנקים גם לחובת זהירות כלפי הלקוח מכוח החוק והפסיקה. לפיכך, לפחות מכוח הדין החל, כל בנקאי הוא בהכרח בנקאי סביר.

נראה שהסיבה האמיתית לסיורבו של הבנק להכניס את רף הסבירות כחלק מלשון ההסכם, היא החשש כיצד יפרש צד שלישי את חובתו "כבנקאי סביר", כלומר: כיצד יכריעו בית משפט או בורר כאשר מחלוקת על קיום הסכם מימון תגיע להכרעתם. "סבי-רות" ו"התנהגות במסגרת מתחם הסבירות" הם בבסיסם מושגים עמומים ביותר, אשר

סוּח אחר: להתנהגות כפי שהיה מתנהג בנקאי סביר. מדובר בניסוח עמום שיהיה

הלווה מודע לכך שהבנק או המלווה הוא הצד החזק במערכת היחסים, ומכאן כל מהלך המו"מ ביניהם נעשה בתוך סוּח ידוע מראש של תנאים סטנדרטיים שהבנק לא יסכים לסטות מהם ימינה או שמאלה. כל שנותר ללווה הוא לבקש מהבנק לסייג באופן כלשהו את הפעלת שיקול דעתו ולהגבילו לשיקול דעת סביר

נתון בעתיד לטווח רחב של פרשנות, ועולה השאלה האם הוספת יסוד הסבירות מועילה בכלל ללווה באופן משמעותי.

עם זאת, אל לנו לזלזל בכוחו של ביטוי זה. ברמה המשפטית, הוא מכניס למערכת היחסים החוזית סטנדרט חדש של התנהגות סבירה, אשר תיבחן בעתיד בראייה נורמטיבית של הנסיבות ולא בראייה הסובייקטיבית של הבנק.

מעשה, לא יוכל הבנק להחליט כרצונו, אף אם החוזה קובע במפורש, כי זכותו לקבוע ולהחליט היא בלעדית. כעת ייאלץ יצטרך הבנק להתמודד עם השאלה האם התנהגותו היא אכן סבירה. ללווה תקום הגנה אם יראה, כי הבנק הפעיל את שיקול דעתו באופן קיצוני, שאינו עולה בקנה אחד

עריכת הסכמים בנקאיים, ובמיוחד הסכמי מימון, אנו נתקלים פעמים רבות במונח התמים לכאורה "הבנקאי הסביר" או "שיקול דעתו הסביר של הבנק". הנה כמה דוגמאות שכוחות לשי-מוש בביטוי זה:

< לשם מתן הלוואה נדרש הלווה למלא טפסים לשביעות רצונו הסבירה של הבנק.

< הלווה נדרש לשלם לבנק את העמ' לות כפי שייקבעו בידי הבנק באופן סביר מעת לעת.

< אם ייגרמו לבנק הוצאות נוספות בגין שינוי בדיון, יפצה הלווה את הבנק בגין הוצאות אלו כפי שיקבע הבנק באופן סביר.

< וכמובן, ההתחייבות השיורית הידועה – הלווה מתחייב לבצע כל פעולה נוספת ולחתום על כל מסמך נוסף אשר יידרש באופן סביר לביצוע העסקה ולמתן המימון, לרבות כל מסמך אשר הבנק יבקש לפי שיקול דעתו הסביר.

מדוע מרגיש הלווה צורך להדגיש במס' גרת החוזה שעל הבנק להתנהג באופן סביר? השימוש בביטויים אלו נובע מחוסר האיזון המובנה הקיים במערכת היחסים בין הלווה לבין בנק או מוסד פיננסי גדול אחר המשמש כמלווה. הלווה מודע לכך שהבנק או המלווה הוא הצד החזק במערכת היחסים, ומכאן כל מהלך המו"מ ביניהם נעשה בתוך סוּח ידוע מראש של תנאים סטנדרטיים שהבנק לא יסכים לסטות מהם ימינה או שמאלה.

כל שנותר ללווה הוא לבקש מהבנק לסייג באופן כלשהו את הפעלת שיקול דעתו ולהגבילו לשיקול דעת סביר, או, בני-

עו"ד אלירן פורמן, משרד יגאל ארנון ושות'



הבנק יצטרך להסביר בדיעבד את התנהגותו | צילום אילוסטרציה: משה פרידן, לע"מ

הבנק, וגם לבנק קשה לדעת האם הלווה ירבה להשתמש בטענת חוסר סבירות כדי להתנגד להחלטות ופעולות שינקוט הבנק.

דווקא במערכת יחסים מן הסוג השני חשובה מאוד ההבחנה בין שיקול דעת של בנק לבין שיקול דעת של בנקאי סביר, משום שאחד המאפיינים של מערכת יחסים של מלווה-לווה הוא היותה ארוכת טווח, וצפוי שלאורך הזמן ילמדו הצדדים לעבוד ביחד. לכן יש לתת תמיכה דווקא לצד החלש – הלווה – בצורה של הסתמכות על כך, שהתנהגות הבנק כלפיו לא תהיה שרירותית או מושפעת מנסיבות חיצוניות, אלא תהיה סבירה והוגנת. אין זו דרישה שהבנק אינו יכול לעמוד בה, שכן בסופו של דבר, בנקאי חכם ומוצלח הוא בנקאי סביר. ●

להסכים להגבלת שיקול הדעת של הבנק או האם לוותר על כך (תלוי כמובן מאיזה צד של המתרחש שואלים), יש ברמה המעשית חשיבות גדולה גם לאופייה של מערכת היחסים הקיימת בין הצדדים. כאשר מדובר בבנק ולקוח אשר להם מערכת יחסים ארוכת שנים, שהיתה רצופה מטבעה בוויכוחים שונים אשר הצדדים הצליחו לפתור אותם ולהמשיך לעבוד ביחד, דומני שיהיה קל יותר לבנק להסכים לדרישת הסבירות. גם ללווה יהיה קל יותר לוותר על דרישת הסבירות, משום שהוא יודע כיצד צפוי להתנהג הבנק. לעומת זאת, כאשר מדובר במערכת יחסים חדשה, בה הצדדים אינם מכירים זה את זה, ואין מערכת איזונים או נוהג שהתפתחו ביניהם, קשה יותר ללווה לסמוך על

ניתן לפרש בצורות רבות. השופט או הבורר אשר יידרוש לקבוע האם הבנק פעל באופן סביר ומה היה בנקאי סביר עושה, יעשו זאת תוך ניתוח נורמטיבי של הפעולות, איתור הנסיבות והגורמים הרלוונטיים ואיזון ביניהם לפי משקלם היחסי. מאחר שסבירות נמדדת באספקלריה אובייקטיבית, תוך שקילת הנסיבות יצטרך הבנק להצדיק את התנהגותו, כאשר ייתכן שבבחינת כלל הנסיבות יכריע השופט או הבורר, כי הבנק התנהג באופן שאינו סביר. במסגרת בחינת הסבירות, עשוי השופט/ הבורר לקחת בחשבון גם שיקולי מדיניות ושיקולי רוחב, כגון צדק מערכתי או העדפת הצד החלש במערכת ההסכמתית. מעבר לפן המשפטי של השאלה האם