



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7364/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים: 1. ביטס אוף גולד  
2. איגוד הביטקוין הישראלי

נגד

המשיבים: 1. נגיד בנק ישראל  
2. בנק ישראל – הפיקוח על הבנקים  
3. בנק לאומי לישראל בע"מ

עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ט בניסן התשפ"ג (20.4.2023)

בשם העותרים: עו"ד שאול ציוני, עו"ד רעות זייטלבך, עו"ד חן נאמן

בשם המשיבים 1-2: עו"ד ערין ספדי עטילה, עו"ד מתניה רוזין

בשם המשיב 3: עו"ד חיים מכלוף, עו"ד יוסי אשכנזי,  
עו"ד ספי זינגר

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. שינויי העתים מביאים עמם תופעות טכנולוגיות וכלכליות חדשות. מדי פעם מתעוררת השאלה אם החוק הקיים מסדיר תופעות אלה, או שהן מחייבות חקיקה חדשה. המקרה שבפנינו הוא אחד מני רבים שבהם מתעוררת שאלה זו. במרכז הדיון עומד הכלי הכלכלי-טכנולוגי החדש המוכר כ"מטבעות דיגיטליים". במקרה זה, באופן יותר ספציפי, השאלה שמתעוררת היא האם החקיקה העיקרית החלה על פעילותם של הבנקים בישראל

– חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הבנקאות) – מסמיכה אותם לבצע פעולות של מכירה וקנייה של מטבעות כאלה? ככל שהתשובה על כך שלילית, מתעוררת אף השאלה האם פעילות מסוג זה מחייבת עדכון של החקיקה הקיימת, או למצער מתן רישיון מיוחד לשם כך במסגרתה?

עיקרי התשתית העובדתית וטענות הצדדים

2. העותרת 1, חברת ביטס אוף גולד בע"מ (להלן: העותרת), היא חברה פרטית העוסקת במסחר במטבעות דיגיטליים, ומציגה עצמה כאחת מחלוצות הפעילות בתחום בישראל. לצדה, הגיש את העתירה גם איגוד הביטקוין הישראלי, העותר 2, שהוא עמותה ללא מטרת רווח הפועלת לקידום סחר במטבעות דיגיטליים.

3. העותרת מחזיקה מאז שנת 2013 ברישיונות שונים המתירים לה לעסוק במסחר במטבעות דיגיטליים. הרישיון הנוכחי בו היא מחזיקה ניתן לה מכוח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016 (להלן: חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים). כבר עתה יובהר כי חובת הרישוי לצורך עיסוק במסחר במטבעות דיגיטליים הקבועה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים אינה חלה על תאגידים בנקאיים לפי סעיף 13(א)(11) לאותו חוק.

4. העתירה שבפנינו נולדה למעשה על רקע פעילות שמבצע המשיב 3, בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: בנק לאומי), אשר ביום 29.10.2022 הודיע כי קיבל אישור מהמשיבים 1 ו-2, נגיד בנק ישראל והמפקח על הבנקים, בהתאמה (להלן יחד: בנק ישראל), להתחיל להציע ללקוחותיו שירותי מסחר במטבעות דיגיטליים. בנק לאומי עושה כן, לשיטת המשיבים, מכוח ההרשאה הכללית שיש לו להציע שירותים בנקאיים לפי סעיף 10 לחוק הבנקאות. יש להקדים ולומר, כי הסעיף האמור אינו מתייחס באופן ישיר למטבעות הדיגיטליים, שטרם באו לעולם במועד חקיקתו.

5. כפי שניתן להבין, הגם שהורתה של העתירה בפעילותו של בנק לאומי, הטענות העקרוניות שהועלו בה נוגעות למסגרת החוקית המסדירה מתן שירותי מסחר במטבעות דיגיטליים, ומכאן הרלוונטיות הפוטנציאלית שלהן גם למקרים נוספים.

6. העתירה הוגשה ביום 3.11.2022, ולצדה הוגשה גם בקשה למתן צו ביניים שיאסור על בנק לאומי להתחיל לספק ללקוחותיו שירותי מסחר במטבעות דיגיטליים. בעתירה נטען כי פרשנות לשונית ותכליתית של סעיף 10 לחוק הבנקאות מלמדת שבנק

ישראל לא הוסמך לתת אישור לתאגידים בנקאיים לעסוק באופן ישיר במסחר במטבעות דיגיטליים. בהקשר זה, העותרים מטעימים כי במהלך השנים הוכנסו בסעיף 10 לחוק הבנקאות תיקונים תכופים, בין השאר כדי להתאימו לזמנים המשתנים, ומכאן יש ללמוד כי ראוי לפרשו על דרך הצמצום. העותרים מצביעים על כך שבניגוד לחוק הבנקאות, חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מתייחס במפורש לפעילות ב"מטבעות דיגיטליים" (הנזכרים בו בגדר המונח "נכסים פיננסיים"). לשיטתם, החובה שמטיל חוק זה לקבל היתר לצורך עיסוק במסחר במטבעות דיגיטליים חלה ישירות על נותני השירותים הפיננסיים מכוחו (ולא על הבנקים). בהמשך לכך, לגישת העותרים, ניתן להסיק כי המחוקק נתן דעתו לזהות הגורם שראוי שיעסוק במסחר במטבעות דיגיטליים. העותרים מטעימים כי מאחר שסעיף 10 לחוק הבנקאות אינו מתייחס באופן מפורש לסחר במטבעות דיגיטליים, היה על בנק לאומי לקבל אישור לכך מכוח סעיף 25 לחוק הבנקאות תוך עמידה בתנאים הקבועים בו – דבר שלא נעשה. מעבר לכך, העותרים טוענים שכניסה של הבנקים לתחום המטבעות הדיגיטליים עלולה לפגוע בתחרות בשל פגיעתה בגורמים קטנים יותר הפועלים בתחום זה. לבסוף, העותרים מדגישים שבנק ישראל פעל בחוסר שקיפות, שכן האישור שנתן לבנק לאומי מעולם לא נחשף לציבור.

7. ביום 25.12.2022 הגיש בנק לאומי תגובה מקדמית לעתירה ולבקשה למתן צו ביניים, וביום 4.1.2023 הוגשה תגובה מקדמית גם מטעם בנק ישראל. באותה עת הועלו גם טענות מקדמיות שונות לדחיית העתירה על הסף, אך דומה שבשלב הנוכחי ראוי להתמקד בהצגת הטענות לגופן. בעיקרו של דבר, כלל המשיבים טוענים שיש לפרש את הפעולות המותרות לבנקים לפי סעיף 10 ככוללות גם הרשאה לפעול בתחום של רכישה ומכירה של מטבעות דיגיטליים. באופן יותר קונקרטי, נטען כי הפעילות בתחום זה נופלת לגדרו של סעיף משנה (7), הקובע כי תאגידים בנקאיים רשאים לעסוק ב"שמירה וניהול של מסמכים סחירים, ניירות ערך, זכויות ונכסים אחרים למען הזולת, כשלוח, כשומר, כסוכן או כנאמן...". עוד טוענים המשיבים כי יש לפרש את הביטוי "נכסים אחרים" ככולל גם מטבעות דיגיטליים, ומוסיפים כי המערכת המאפשרת רכישה ומכירה שלהם עבור לקוחות הבנק היא בגדר "ניהול" שהוא "למען הזולת", וזאת כאשר הבנק פועל "כשלוח".

8. לשיטת המשיבים, הסדרת העיסוק במסחר במטבעות דיגיטליים בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים אינה מלמדת על כוונתו של המחוקק לייחד את העיסוק בתחום, אלא על כוונה לאפשר בו תחרות. בהקשר זה נטען עוד כי העובדה שחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מזכיר מפורשות את המטבעות הדיגיטליים הופכת את פרשנותם של חוקים אחרים בתחום ככוללת את המטבעות הדיגיטליים למסתברת יותר.

9. בתגובה מטעם בנק ישראל הודגש אף כי בניגוד לנטען הוא כלל לא קיבל החלטה מנהלית אופרטיבית במתכונת של מתן אישור לבנק לאומי לנהוג כפי שנהג. לשיטתו של בנק ישראל, בשלב זה הוא רק מסר לבנק לאומי את עמדתו באשר לפרשנותו של סעיף 10(7) לחוק הבנקאות.

10. ביום 19.1.2023 התייחסו העותרים לתגובות המקדמיות של המשיבים וטענו, בין השאר, כי לשונו של סעיף 10 לחוק הבנקאות, תכליתו הסובייקטיבית כפי שהיא נלמדת מההיסטוריה החקיקתית שלו, ותכליתו האובייקטיבית אינן יכולות לשאת את הפרשנות שמציעים המשיבים. במישור של לשון החוק, העותרים טענו כי יש להבחין בין "ניהול" לבין "מכירה וקניה" של מטבעות. בהקשר זה, העותרים עמדו על כך שסעיף 10 מתייחס במפורש בחלק מסעיפי המשנה האחרים שלו לפעולות של "מכירה וקניה", להבדיל מ"ניהול".

11. הדיון בעתירה התקיים בפנינו ביום 20.4.2023. במהלך הדיון הצדדים חזרו על עיקרי המחלוקת ביניהם ביחס לפרשנותו של סעיף 10 לחוק הבנקאות, הן באשר למישור הלשוני והן במישור של תכלית החקיקה. בכל הנוגע לתכלית החקיקה, העותרים הבהירו כי לעמדתם יש לאסור על כל הרחבה בפעילות הבנקים לעבר תחומים חדשים שעלולים להגדיל את הסיכון שלו חשופים לקוחות הבנקים. לעומת זאת, המשיבים הטעימו כי ממילא הפעילות של רכישה ומכירה של מטבעות דיגיטליים כפופה לפיקוח של בנק ישראל, כך שעצם ההכרה בה כנופלת לגדרו של סעיף 10 אינה סוף פסוק מבחינת הסיכון ללקוחות. עוד הדגישו המשיבים, בין השאר, כי השירות שמציע בנק לאומי נעשה "כשלוח", במובן זה שהבנק מספק "פלטפורמה" בלבד, בעוד שיקול הדעת באשר לפעולות שנעשות במטבעות דיגיטליים מסור ללקוחות.

דיון והכרעה

12. נקדים ונאמר כי לאחר ששקלנו את הדברים סברנו שהדין עם המשיבים, וכך אף ציינו בתום הדיון שהתקיים בפנינו. לאחר שהעותרים עמדו על טענותיהם, הגיעה עת הנמקה והכרעה.

13. בפתח הדברים יש לציין, כי האינטרס הכלכלי של העותרת בצמצום התחרות לפעילותה בתחום המטבעות דיגיטליים הוא ברור. אולם, זה אינו בסיס להטלת דופי בעתירה. אין באינטרס של העותרת כדי להעלות או להוריד. לאמיתו של דבר, לעתים מתחרה כלכלי עשוי להעלות טענות נכונות שיש בהן כדי לשרת גם את האינטרס הציבורי

(ראו למשל: בג"ץ 287/91 קרגל בע"מ נ' מינהלת מרכז ההשקעות, פ"ד מו(2) 852, 861 (1992); להרחבה ראו גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – משפט מינהלי דיוני 284-286 (כרך ד, 2017), וההפניות שם). אולם, לאחר שבחנו את הטענות לגופן, סברנו כי דינן להידחות.

14. נקודת המוצא של העותרים אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת – חוק הבנקאות גודר את תחומי העיסוק המותרים לבנקים, והטעמים לכך רבים: מחד גיסא, הדבר נועד למנוע מבנקים לפעול בתחומים בעלי רמת סיכון גבוהה, על מנת לשמור על יציבותם ולהגביל סיכונים לציבור. מאידך גיסא ישנם שיקולים של מניעת תחרות לא הוגנת וריכוז כוח כלכלי עודף (להרחבה, ראו: מאיר חת "תחומי הפעילות של הבנקים" רבעון לבנקאות כט 29, 32 (1990); ריקרדו בן-אוליאל ולירן חיים דיני בנקאות: חלק כללי כרך א 70-74 (מהדורה שנייה, 2021)).

15. אולם, גם כאשר זוהי נקודת המוצא, שומה עלינו לבחון האם הפעילות הבנקאית הנדונה בענייננו – מסחר במטבעות דיגיטליים – מתאפשרת בהתאם להסמכה הקיימת לפעילות הבנקים בחוק הבנקאות.

16. ליבת ההסדרה של פעילות הבנקים מצויה בסעיף 10 לחוק זה. בטרם אדרש לפרשנותו יש מקום לציין, כי אפיק נוסף להרחבת תחומי העיסוק של תאגידי בנקאיים נמצא בסעיף 25 לחוק הבנקאות, שכותרתו "הרחבת עיסוקים של תאגידי בנקאיים". סעיף זה מתיר לנגיד בנק ישראל לקבוע שתאגיד בנקאי יהיה רשאי לעסוק בעיסוקים נוספים על אלו שנקבעו בסעיף 10 לחוק הבנקאות, לאחר שנועץ בוועדה המייעצת מכוח החוק וקיבל את אישורם של שר האוצר ושל הכנסת לכך. ואולם, בענייננו לא התקבלה כל החלטה מכוחו של סעיף זה, ועל כן אין צורך להוסיף ולעסוק בו.

17. בלב המחלוקת בין הצדדים עומדת אפוא פרשנותו של סעיף 10 לחוק הבנקאות. סעיף זה מגדיר את העיסוקים המותרים לתאגיד בנקאי, שאינם מצריכים הרשאה נוספת. מכיוון שאלה הם פני הדברים אביא את הסעיף כלשונו (תוך הדגשת החלק הרלוונטי בו):

"לא יעסוק בנק אלא בעיסוקים אלה:  
 (1) קבלת פקדונות כספיים בחשבונות עובר ושב על מנת לשלם מהם בשיק לפי דרישה;  
 (2) קבלת פקדונות כספיים אחרים;  
 (3) הנפקת ניירות ערך;

- (4) ניהול מערכת תשלומים, לרבות גביית כספים, העברתם והמרתם;  
 (א4) קניה ומכירה של מטבע חוץ;  
 (5) מתן אשראי;  
 (6) השקעה בניירות ערך או בזהב המיועד לצרכים מוניטריים;  
 (7) שמירה וניהול של מסמכים סחירים, ניירות ערך, זכויות ונכסים אחרים למען הזולת, כשלוח, כשומר, כסוכן או כנאמן, ובלבד שלא ינהל במסגרת עיסוקו כאמור מפעל עסקי, ולמעט מתן התחייבות חיתומית, ניהול קופת גמל, ניהול קרן להשקעות משותפות בנאמנות וניהול תיקי השקעות;  
 (8) השכרת כספות;  
 (9) קניה ומכירה של ניירות ערך כסוחר או כסוכן;  
 (10) ייעוץ כספי וכלכלי בתחום עיסוקיו;  
 (11) תיווך בעסקאות כספיות וכלכליות בתחום עיסוקיו, למעט תיווך בעסקאות של קניה או מכירה של סחורות או מקרקעין;  
 (א11) ייעוץ פנסיוני, וכן ביצוע עסקה בעבור לקוח, כהגדרתם בחוק הייעוץ והשיווק הפנסיוני, כחלק מהייעוץ הפנסיוני ובהמשך לו, בכפוף להוראות סעיפים 11 ו-52 (ב) ו-1 (ג) לחוק הייעוץ והשיווק הפנסיוני;  
 (ב11) ייעוץ השקעות, בכפוף להוראות סעיף 9 (ב) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות;  
 (ג11) שיווק השקעות בהתאם להוראות סעיף 9 (ג) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות;  
 (ד11) ניהול מערכת החשבונות של קופות גמל בעבור החברה המנהלת, לרבות ניהול חשבונות העמיתים בעבור הקופה, עריכת המידע הנמסר לעמית ומסירתו לו;  
 (ה11) מכירה ותפעול של שירותי מחשב המשמשים בעיקרם את הבנק;  
 (ו11) השכרת מקרקעין המשמשים את הבנק לצורכי שירותי מחשב ותפעולם, לשוכר שיעשה שימוש במקרקעין למטרה זו;  
 (12) עיסוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק;  
 (13) פעולה אחרת הנלווית לעיסוק שמותר לבנק".

כפי שניתן להיווכח, רבות מהוראות המשנה של סעיף זה אינן רלוונטיות לענייננו. עם זאת, הבאתי את הסעיף כלשונו, על מנת לאפשר מבט כולל על ההסדר החקיקתי, הקובע רשימה סגורה של עיסוקים המותרים לתאגיד בנקאי.

18. הצדדים חלוקים ביניהם בשאלה האם ניתן לפרש את סעיף 10(7) כך שהוא מתיר לבנקים ליתן שירותי מסחר במטבעות דיגיטליים? שאלה פרשנית זו נוגעת לשלושה מונחים: "ניהול", "נכסים אחרים", ו"שלוח". באופן יותר קונקרטי, נדרשת הכרעה בשאלות המשנה הבאות: האם בנק המספק שירותים במטבעות דיגיטליים מבצע פעולה של "ניהול"? האם "נכסים אחרים" כוללים מטבעות דיגיטליים? והאם הבנק המספק

שירותים אלו עושה זאת "כשלוח"? נבחן את הדברים כסדרם – תחילה ברמה הלשונית ובהמשך גם במישור של תכלית החקיקה.

19. ניהול – ברמה המילולית הפשוטה, דומה כי מאחר שהרכישה והמכירה של מטבעות דיגיטליים נעשית באמצעות המערכת הבנקאית, ההתייחסות לטיפול בכך כאל "ניהול" אינה מרחיקת לכת. קשה לחלוק על כך שעמידה בראש מערכת סגורה המאפשרת ללקוחות לנקוט פעולות סחר במטבעות דיגיטליים נכללת בהגדרה זו. העותרים טוענים כי יש ללמוד מהעובדה שסעיף 10(9), העוסק בפרט בניירות ערך, מתייחס במפורש ל"קנייה ומכירה", על כך שכוונת המחוקק הייתה להוציא פעולות אלו מגדרי ההגדרה של "ניהול". אולם, לא מצאתי כי מסקנה זו עולה בברור מלשונם של סעיפי המשנה, בשים לב לכך שסעיף 10(9) מתייחס לפעולות של קנייה ומכירה "כסוכן או סוחר", ואילו סעיף 10(7) מתייחס לפעולות "כשלוח, כשומר, כסוכן או כנאמן", ומדגיש כי הדברים ייעשו "למען הזולת". משמע, סעיף 10(9) נועד להבהיר כי הבנקים רשאים לקנות ולמכור ניירות ערך (להבדיל ממגוון הנכסים אליהם מתייחס סעיף 10(7)) עבור עצמם, ואילו במגוון הפעולות הרחב יותר המנוי בסעיף 10(7) מותר להם לעסוק עבור הזולת. יש מקום להדגיש, כי כפי שהובהר לנו, במסגרת פעילות המסחר במטבעות דיגיטליים, אלו יישארו כל העת בבעלות לקוחות הבנק ויוחזקו עבורם. להתרשמותי, אין אפוא מקום להסיק כי המילה "ניהול" אינה כוללת בתוכה גם פעולות של קנייה ומכירה כשלוח עבור הזולת.

20. נכסים אחרים – ההסדרה החקיקתית בנוגע למטבעות דיגיטליים נמצאת בשלבי התהוות, בישראל כמו גם בעולם כולו. בין יתר הסוגיות העומדות לדיון, עומדת על הפרק שאלת סיווגם של המטבעות הדיגיטליים, לצרכים שונים, כמטבע, כנייר ערך או כנכס (ראו למשל: Hadar Y. Jabotinsky, *The Regulation of Cryptocurrencies: Between a Currency and a Financial Product*, 31 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. (L. J. 118 (2020)). כך או כך, קשה להטיל ספק בכך שהמונח "נכסים אחרים", במשמעותו המילולית הפשוטה, הוא רחב וכללי דיו על מנת לכלול בתוכו גם מטבעות דיגיטליים.

21. חוק הבנקאות אמנם אינו מגדיר את המילה "נכסים", אך כידוע, כללים של הרמוניה חקיקתית מורים כי במרבית המקרים, ראוי ליישב בין הפירוש הניתן למונח בהוראת חוק אחת עם הפירוש הניתן לו בדבר חקיקה אחר (ראו, מבין רבים: בג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 27 לפסק דינה של השופטת ע' ברון (19.7.2021); דנג"ץ 5120/18 נשים קוראות ללדת – למען חופש בחירה בלידה נ' מדינת ישראל, פסקה 104 לפסק דיני (21.7.2021)). בענייננו, לשם דוגמה, בסעיף 1 לחוק

לצמצום השימוש במזומן, התשע"ח-2018, מוגדר המונח "נכסים" כך: "מיטלטלין, מקרקעין וזכויות, לרבות נכסים בלתי מוחשיים". גם בסעיף 1 לחוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019 מוגדר המונח "נכסים" ככולל "מיטלטלין, מקרקעין או זכויות", כלומר כמתייחס לסוגים שונים של קניין בעל ערך חומרי באופן רחב. המסקנה הנלמדת מכך היא שהמונח "נכסים אחרים" בסעיף 10(7) לחוק הבנקאות יכול להתפרש ככולל גם מטבעות דיגיטליים.

22. שלוח – סעיף 1(א) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965 מגדיר מוסד משפטי זה כך: "שליחות היא יפוי כוחו של שלוח לעשות בשמו או במקומו של שולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי". דומה שהדברים מתאימים ככפפה ליד למקרה שבפנינו. כאמור, המשיבים טוענים כי בנק לאומי פועל כשלוח במונח זה שהשירות המוצע על-ידו מותיר את שיקול הדעת אצל הלקוחות, בעוד הבנק מספק את ה"פלטפורמה" המאפשרת ללקוחות לבצע את הפעולות המבוקשות.

23. תכלית החקיקה – כעולה מדברי ההסבר להצעת חוק הבנקאות, סעיף 10 לו נועד למקד את פעילותם של בנקים בתחום הפיננסי ולמנוע את התרחבותם לעיסוקים מסחריים אחרים (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הבנקאות (רישוי), התשל"ט-1978, ה"ח 1378 (להלן: דברי ההסבר להצעת החוק) ("מוצע להתיר לבנק מסחרי לעסוק במישרין במגוון רחב של פעילויות בתחום הכספי אך לאסור עליו לעסוק בתחומים אחרים, כגון תעשייה, בניה ומסחר")). על כך יש להוסיף, כי לשונו של סעיף 10(12) לחוק הבנקאות, שצוטט לעיל, משמיעה דרישה להסמכה מפורשת לפעילות הבנקים ולהכפיפה לרגולציה, במונח זה שפעילותו של הבנק מצומצמת רק לתחום עיסוק שהותר "במפורש... לפי חוק" (ראו: רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' שפירא, פסקה כ"ח לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (23.11.2010)). לצד זאת, מדברי ההסבר האמורים עולה כי חוק הבנקאות נועד להגדיר באופן פונקציונלי את הפעילות המותרת לבנקים, באופן שיתאים לצרכים השוטפים והעדכניים של המערכת הבנקאית. על כן, יש להיזהר מפרשנות טכנית וצרה של רשימת העיסוקים המותרים על-פי דין המנויים בסעיף 10 לחוק. אין להתעלם מכך שסעיף זה, שכולל אמנם רשימה סגורה, נועד לתת מסגרת "נושמת" לפעילויות שמטבע הדברים משקפות את הפרקטיקות הכלכליות המתפתחות, ובכלל זה בתחום הטכנולוגי. נדמה על כן כי פרשנות מצמצמת של סעיף 10 חוטאת למטרתו, בהתחשב בכך שלאורך השנים מאז חקיקתו חלו שינויים בתחומי הפעילות הפיננסית, כך שנוספו לה מוצרים ושירותים שונים.



24. מן הראוי להוסיף ולציין, כי בהמשכם של דברי ההסבר להצעת החוק, בהתייחסותם לסעיף 10 לחוק נכתב כי "ההצעה תואמת את המציאות בישראל שבה הבנק המסחרי נותן ללקוחותיו שירותים כספיים מגוונים ביותר, אך אינו נוהג בדרך כלל לעסוק בעיסוקים שאינם כספיים...". דברים אלו מדגישים כי הסעיף נועד לאפשר עיסוק מגוון בתחומים כספיים בהתאם למציאות הנוהגת, ובהתאם, נבחר המונח "נכסים אחרים", שהוא מונח גמיש שיכול להכיל מגוון רחב של נכסים כספיים בהתאם למציאות החיים המשתנה, ובכללם מטבעות דיגיטליים. נקודה אחרונה בהקשר זה נוגעת להבחנה שנעשתה סביב חקיקתו של החוק בין תחומים "כספיים" לבין תחומים שאינם כספיים. דומה כי הבחנה זו, העומדת ביסוד החקיקה, מלמדת שכוונת המחוקק הייתה לכלול נכסים מן הסוג של המטבעות הדיגיטליים בתוך תחומי פעילותם של הבנקים, בהיותם נכס מהתחום הפיננסי.

25. כמו כן, אין לייחס משמעות לכך שחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים שמזכיר עיסוק ב"מטבעות דיגיטליים" אינו חל על בנקים. תחומי הפעילות של הבנקים אינם מושפעים, לא לחיוב ולא לשלילה מחוק זה, אשר נועד לאפשר את פעילותם של "שחקנים" נוספים בפעילויות פיננסיות מסוימות. לא למותר לציין כי אין להתפלא על כך שחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מתייחס באופן מפורש ל"מטבעות דיגיטליים", בהתחשב במועד חקיקתו, בשונה מאשר חוק הבנקאות שקדם לו בשנים רבות.

26. בסיכומם של דברים, הפרשנות שלפיה בנקים רשאים לעסוק גם בפעילות הקשורה במטבעות דיגיטליים עולה בקנה אחד עם פרשנותו הלשונית ומתיישבת עם תכליתו של סעיף 10 לחוק הבנקאות.

27. הפיקוח על הבנקים: בין סמכות לשיקול דעת – כאמור, אחת התכליות שבהגבלת תחומי פעילותם של הבנקים קשורה בשמירה על יציבותם באמצעות פיקוח. חשוב לציין כי התכלית האמורה אינה נפגעת בשל הפרשנות הדינמית של לשון החוק. פרשנות זו אינה גורעת מן האפשרות ליתן לבנקים הוראות המגדרות את הסיכונים הפיננסיים הכרוכים בפעילות האמורה, כשם שהוראות לגידור הסיכונים ניתנות גם בהקשרים אחרים, כדוגמת מתן אשראי. נעיר כי בנק ישראל צירף כנספח לתגובה המקדמת מטעמו, טיוטת מכתב מטעם המפקח על הבנקים מיום 7.11.2022, שפורסמה להערות המערכת הבנקאית ולהערות הציבור, ועניינה השינויים הנדרשים בהוראת ניהול בנקאי תקין 310, בנוגע למעורבותם של תאגידים בנקאיים בפעילויות הקשורות במטבעות דיגיטליים. יש לצפות כי המשיבים בפרט, והמערכת הבנקאית בכלל, ימשיכו כיוון זה ויקדישו את מלוא הרצינות ותשומת הלב לצורך להסדיר את היבטי הפיקוח הנלווים לכניסתם של המטבעות

הדיגיטליים לזירה הבנקאית. בזהירות המתחייבת, ניתן להתרשם כי ההתמקדות בשאלת האסדרה היא המושלת בכיפה באופן כללי במערכת הבנקאית במדינות מפותחות אחרות (לפרשנות המתעדכנת של המונח "business of banking" ב-National Bank Act האמריקני משנת 1864, ראו: Lev Menand & Morgan Ricks, *Federal Corporate Law and the Business of Banking*, 88 U. CHI. L. REV. 1361 (2021)). באופן יותר ספציפי לענייננו, מאז שנת 2020 הוציאה רשות הפיקוח על המטבע בארצות הברית (Office of the Comptroller of the Currency) "אגרות פרשניות" (Interpretive Letters) בכל הנוגע לפעולות שרשאים בנקים לעשות בתחום המטבעות האלקטרוניים, בכפוף לפיקוח על התנהלות זהירה ויציבה בתחום זה (בעיקר, אגרות פרשניות שמספריהן הם 1170, 1172, 1174 ו-1179).

28. בשלב זה נחזור ונזכיר כי פרשנות מן הסוג שערכנו כאן, המתאימה דברי חקיקה מתקופות עבר להתפתחויות טכנולוגיות עדכניות, אינה חריגה בשיטת המשפט הישראלית. לאמיתו של דבר, לא אחת דברי חקיקה מוחלים גם על מציאות טכנולוגית המאוחרת לחקיקתם, ככל שהדבר מתיישב עם לשון החוק (כאשר היא כללית דיה) ועם תכליתו. ניתן אף לומר שפרשנות שכזו מתחייבת בכל שיטת משפט השואפת להמשיך לשרת את הציבור בתקופה שבה המציאות הטכנולוגית מתקדמת, באופן טבעי, בקצב מהיר יותר מזה של ההסדרים הרגולטוריים. כפי שכבר נפסק, "ניתן לפרש את החוק באופן שמתאים אותו לשינויים טכנולוגיים ומדעיים" (ראו: ע"פ 4039/19 נחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לפסק דינו של השופט י' עמית (17.3.2021)). כך למשל, הוסבר כי המונח "כתב" עשוי לכלול בתוכו גם הקלטה בהתחשב בכך ש"הגדרת 'הכתב' שבפקודת הפרשנות [נוסח חדש] ובחוק הפרשנות אכן לא הדביקה את החידושים הטכנולוגיים, והמחוקק לא צעד יד ביד עם התקדמות זו" (ראו: ע"פ 323/84 שריקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(3) 505, 517 (1985)). ראו גם: ע"א 2706/11 Sybil Germany Public Co. Limited נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, פסקה 71 (4.9.2015).

29. הערה לסיום – למותר לציין, כי אין בדברינו כדי לשלול את האפשרות שבהמשך יתוקן חוק הבנקאות באופן שיגדיר בצורה מפורטת וקונקרטית יותר את גדר טיפולם של הבנקים במטבעות דיגיטליים. סעיף 10 לחוק הבנקאות תוקן במהלך השנים באופן שנתן ביטוי לשינויים במציאות הכלכלית והפיסקלית (למשל, בכל הנוגע למסחר במטבע חוץ, שבעבר היה כפוף למגבלות חמורות. ראו: סעיף 10(א) לחוק הבנקאות; סעיף 12 להצעת חוק הפיקוח על המטבע (תיקון מס' 3), התשנ"ח-1998, ה"ח 560, 562 (הצעה לתיקון עקיף של סעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981)). אולם, האפשרות

לעדכון קונקרטי של החקיקה, שאף עשויה להיות רצויה, אינה גורעת מן הפרשנות של הדין כנוסחו דהיום.

30. סוף דבר: העתירה נדחית. במכלול הנסיבות, בשים לב לעובדה שמלכתחילה העותרים העלו שאלה שהייתה ראויה להתברר, נסתפק בהטלתן של הוצאות מופחתות בסך של 10,000 שקלים.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט נ' טולברג:

1. אני מסכים; דברי חברתי השופטת ד' ברק-ארז – נכוחים. פרשנות סעיף 10(7) לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981 (להלן: החוק), על-פי לשונו ובהתאם לתכליתה, מוליכה למסקנה כי שירותי מסחר במטבעות דיגיטליים (או "מטבע וירטואלי", המונח המשמש לצורך העניין בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), תשע"ו-2016), חוסים תחת כנפיו של סעיף 10(7); הבנקים בישראל אכן מוסמכים לעסוק בפעילות זו.

2. כפי שציננה חברתי בצדק, נושא הדיון נמנה על אותם מקרים שבהם נדרש המשפט להתמודד, באמצעות כלי-הקיבול העומדים לרשותו, עם תופעה חדשה, פרי התפתחות טכנולוגית, אשר זה מקרוב באה. בעבר נדרשתי ל'מרדף' המתנהל בין ענפי מדע שונים, בכללם המשפט, לבין החידושים הטכנולוגיים, המזדמנים לנו חדשים לבקרים: "בידוע, כי המשפט מדדה בעצלתיים אחר חידושי העולם, וכי החקיקה אינה מדביקה את קצב התקדמות המדע וישומיו [...] לא רק עולם המשפט עומד נבוך. גם מדע הפסיכולוגיה נתקל בתופעות חדשות של התמכרות ופגיעות בנפש, ומנסה ללמוד דרכי התמודדות עדכניות'תוך כדי תנועה'; כך גם הסוציולוגיה, ושאר ענפים מתחום מדעי החברה, הטבע והרוח. אין תימה אפוא שגם עולם המשפט איננו ערוך עדיין עם מלוא הכלים העומדים לרשותו" (עע"ם 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פסקה 23 לפסק דיני (24.3.2013) (להלן: עניין איגוד האינטרנט הישראלי)).

דברים אלו, יפים גם לענייננו, נאמרו על-ידי בסביבה משפטית שונה – בדיון פרשני אשר נגע להוראת חוק פלילית העוסקת ב-'מקום' אשר מתקיימת בו פעילות של הימורים, ולסמכות המשטרה לאוכפה ביחס ל-'אתר' באינטרנט; הצד השווה: מופעים חדשים, פרי פיתוחים טכנולוגיים, המאתגרים ומותחים את פניהן של קטגוריות משפטיות או מונחים משפטיים, המעוגנים בדין החרות. בחוקקו שם את הוראת סעיף 229 (א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בדבר סמכותו של מפקד מחוז במשטרה להורות על סגירתו "של מקום משחקים אסורים או מקום לעריכת הגרלות או הימורים", שיווה המחוקק לנגד עיניו מקום פיזי ממשי, ולא העלה כלל על דעתו אתר וירטואלי, משום שדבר שכזה לא היה אז בנמצא; ואף על-פי כן מצאתי בית אחיזה באותה הוראה גם ביחס לאתר וירטואלי שבא לעולם שנים רבות לאחר מכן.

3. בהקשר זה, אני מצטרף להערתה העקרונית של חברתי, לפיה האפשרות – הראויה והרצויה – כי המחוקק יבצע בעתיד הסדרה קונקרטית של מופע טכנולוגי החדש, בדמות תיקון חקיקה, אינה גורעת מסמכותנו להעניק לדין הקיים פרשנות גמישה, על מנת ליתן מענה לתופעות ולמונחים חדשים בשדה הפיננסי, ובכלל. זאת, כמובן, במגבלות כללי הפרשנות המקובלים, קרי – בכושר הנשיאה של לשון החוק, ובהתאם לתכליתו. גם זאת הזכרתי, בשינויים המתחייבים, בעניין איגוד האינטרנט הישראלי (פסקאות 26-27): "דומה כי הסדרה כוללת של הנושא בחוק, באופן מדויק ובהתאמה לעידן הוירטואלי היא עדיפה. השאלה היא האם בהעדר הסדר חקיקתי עדכני וממצה, יש בחוק כפי נוסחו לעת הזאת מענה מספק [...] בית המשפט לעניינים מינהליים פסק כי יש להמתין למוצא פיו של המחוקק [...] פסיקה זו צופנת בחובה קשיים. 'תקופת המתנה' הריהי מגבילה, לעיתים מסכלת, מתן מענה הולם בתחום אכיפת החוק ועשיית המשפט. גישה שכזו, ביחד עם קצב התקדמות הטכנולוגיה כמתואר, צפויה להביא לכך שדברי-חקיקה רבים לא יהיו רלוונטיים ולא ישימים".

4. חברתי מוסיפה ומעירה, גם זאת בצדק, כי גישה פרשנית 'נושמת' המקלה על היכולת להכיל ולהפנים תופעות חדשות, הריהי חיונית לשיטת משפט חפצת-חיים. בהקשר זה, אך מתבקש לשאוב השראה מנסיוןן של שיטות משפט עתיקות, המנוסות בהתמודדות עם שינוי העתים ותמורות הזמנים, ומי לנו כמשפט העברי נכון למשימה זו: "המשפט העברי ישכילנו: התורה ניתנה במעמד הר סיני, בעולם קדום. הטכנולוגיה המודרנית ועידן האינטרנט לא היו אז אפילו בגדר חלום. ברם, התורה מבקשת להתאים עצמה למציאות ימי ההווה והעתיד באמצעות פרשנות, שאם לא כן תהיה לאות מתה במקום לתורת חיים. הפרשנות מבקשת לדבוק בלשון, על מנת לקיים את דברי הא-ל ולא לסטות מהם כלל. דווקא מתוך מגמה זו, לא ראו חז"ל כל קושי בפירוש מונחים כגון שור או חמור או גמל, אשר שימשו למלאכה ולתעבורה בימים ההם, באופן שיותאמו למציאות של כלי רכב ומטוסים. זהו צורך השעה, שאם לא כן ההלכה לא תהיה רלוונטית, והחוק יאבד את ערכו הממשי" (עניין איגוד

האינטרנט הישראלי, פסקה 42). אם לציין דוגמא אחת מני רבות, קרובה לענייננו, מעניין להפנות לדיון ההלכתי בדבר טיבם ומעמדם ההלכתי של מטבעות כסף, בשים לב לתמורות שחלו באמצעי החליפין בחלוף השנים, במרחבים בהם חיו ופעלו חכמי ההלכה. כך, בתמצית, בעוד המקורות הקלאסיים של ההלכה התייחסו בדרך כלל למטבע העשוי מתכת יקרה, אשר העניקה לו את ערכו העצמי (מכונה גם commodity money); כרבות השנים נדרשו בעלי ההלכה להתמודד עם המעבר לשטרות ומטבעות חסרי ערך אינטרינזי, אך מגובים בסחורות או מתכות (כגון זהב) הניתנות לדרישה; ובהמשך, למטבעות אשר כוחם בא להם אך מתוקף רגולציה ממשלתית (מכונה גם fiat money), ובימינו – גם למטבעות הדיגיטליים המבוזרים. התפתחויות אלו עוררו את השאלה האם הכסף המודרני הריהו 'מטבע' במובנו ההלכתי ('טיבעא'), 'שטר חוב', או שמא סחורה ('פירי'). לסיווג זה נודעת חשיבות ביחס לענפי הלכה שלמים – הן 'משפטיים', כמו דיני קניין ודיני מקח וממכר; הן 'איסוריים', כגון ריבית, פדיון בכורות ועוד (ראו, למשל, הרב שלמה דייכובסקי "הצמדת חוב למדד" תחומין ו 208, 217-218 (תשמ"ה); דוד בס "חוזים על פי דיני התורה" כתר – מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה 141-168 (שלמה אישון ויצחק בזק עורכים, תשנ"ו)).

5. בענייננו-שלנו, מלאכת הפרשנות פשוטה יחסית; כפי שציינה חברתי, המחוקק עצמו השכיל לעצב את הוראת סעיף 10(7) לחוק באופן גמיש, המקביל פני מציאות משתנה, ומאפשר למגוון סוגים של נכסים פיננסיים, קיימים ועתידיים, לחסות תחת כנפיו, ובהם גם מטבעות דיגיטליים. אני מסכים אפוא עם מסקנתה של חברתי, על סמך נימוקיה.

ש פ ו ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ה בתשרי התשפ"ד (10.10.2023).

ש פ ו ט

ש פ ו ט

ש פ ו ט