



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

בפני כבוד השופטת ריבי למלשטריך-לטר

1. פלוני באמצעות אפטרופסיו

תובעים

2. פלונית רעייתו

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד י. ריבנוביץ ועו"ד נ. בר דוד
ממשרד סלומון ליפשיץ ושות'

נגד

בנק דיסקונט לישראל בע"מ

נתבעים

ע"י עוה"ד א. ארצי, ר. פלדמן, ת. דרמן
ממשרד ש. הורוביץ ושות'

פסק דין

1. התובעים הגישו תביעה של כ-33 מיליון ₪ כנגד הבנק בשל כך שהבנק הנתבע "עצם עיניו" נוכח פעילות אובססיבית וחריגה שניהל התובע בחדר העסקאות של הבנק, תוך ביצוע עסקאות בסיכון גבוה בהיקפים עצומים, מה שהביא להפסדים של מיליוני שקלים לתובעים. עיקר הטענה כנגד הבנק כי התעלם מאופייה החריג של הפעילות ולא זיהה סימנים של אי כשירותו של התובע, וכן לא התריע בפני רעייתו, שותפתו בחשבון, על הפעילות המזיקה בחשבון.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

2. עובדות הרקע

- 2.1 התובע, יליד 1942, היה ביחד עם אחיו פעיל בעסק שהקים אביו, לימים - חברה בע"מ, שהפעילה עסק של יבוא סחורות ושיווקן (להלן "החברה"). האחים החזיקו בחלקים שווים בהון מניות החברה. עיקר עיסוקו של התובע בחברה היה בתחום הלוגיסטי מנהלי.
- 2.2 עיקר פעילות החברה התבצעה מול הבנק הנתבע באמצעות הסניף הראשי ומרכז העסקים. גם בעלי המניות של החברה ניהלו את החשבונות הפרטיים שלהם בבנק, ובין היתר בצעו מול הבנק עסקאות שונות במט"ח. בחשבון הפרטי של התובע היתה המסגרת באותה עת בסך של 500,000 דולר שהוגדלה לבקשת התובע למסגרת של 750,000 דולר. מכל מקום בחשבונו של התובע בוצע מול חדר העסקאות של הבנק מסחר ספקולטיבי במט"ח גם במהלך התקופה בה התובע היה בעל מניות בחברה, עסקאות בהן היה מרוויח או מפסיד לפי העניין.
- 2.3 בשנת 2006 פרש התובע מהחברה וקבל תמורת חלקו סכום של 70 מיליון ₪ (נטו 55 או 45 מיליון ₪).
- 2.4 בחודש יוני 2006 בקש התובע מהבנק להמיר את כל התמורה השקלית לדולרים וכן בצע עסקאות הגנה על התקבולים השקליים.
- 2.5 בחודש יולי 2006 התקיימה פגישה בבנק בנוכחות התובע, אייל- שהיה בנקאי במרכז העסקים, ויועצי השקעות, לגבי בחינת אפיקי השקעה. באותה פגישה הודיע התובע כי בכוונתו לפעול, בין היתר, במסחר במט"ח באופן ישיר מול חדר העסקאות.
- 2.6 בשנת 2007 החל התובע לפעול בביצוע עסקאות מט"ח מול הבנק, עד לחודש מרץ 2008. התביעה טענה כי מחודש מרץ 2008 הפסיק התובע את פעילותו מול הבנק בשל משבר שעבר, אך חדש פעילות זו לאחר מספר חודשים. הפעילות בחדר העסקאות אכן חודשה ביוני 2008 בעצמות נמוכה יותר, לטענת הבנק בשל משבר שוק ההון.
- 2.7 בחודש מרץ 2008 קבלה הבת ייפוי כוח מהתובע ורעייתו לעיין ולצלם מסמכים בחשבון. ייפוי הכוח לא כלל זכות כלשהי לפעול בחשבון. הבת, ביחד עם יועץ השקעות נגשה לעיין בחשבונות הבנק.
- 2.8 התובע המשיך לפעול מול חדר העסקאות של הבנק במהלך השנים שלאחר מכן עד לסוף שנת 2012, ותקופת הפעילות בשנים 2008-2012 היא הנמצאת במוקד הדיון. (להלן "התקופה הרלוונטית").
- 2.9 במקביל, במהלך התקופה הרלוונטית נהל התובע גם פעילות ענפה במסחר בניירות ערך באמצעות מספר יועצי השקעות וביצוע פעולות באינטרנט, פעילות שאיננה במוקד הדיון כאן.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- 2.10 בנוסף, היה התובע מעורב בהשקעות נוספות, שגם הן אינן חלק מהדיון – בשנת 2007 הוקמה חברה של רעייתו של התובע ובתו לייבוא מוצרים מסויימים ומכירתם. (להלן "חברת א."). בעלות זכות החתימה בחברת א. היו רעיית התובע או בתו. בשנת 2009 שונו זכויות החתימה בחברת א. באופן שהוסף שמו של התובע כבעל זכות חתימה ומאותו שלב גם חתימתו בנפרד היה בכוחה לחייב את החברה בכל פעולה מול הבנק לרבות מתן הוראות לקניה ומכירה של מטבע זר, ני"ע, חתימה על שטרות וכד'. התובע חתם במהלך שנת 2009 על בקשות הלוואה שונות בשם חברת א. ובסה"כ הלוואות בסכום של 884,000 ₪.
- 2.11 התובע ערב בעצמו אישית להלוואות חברת א. ולצורך כך חתם על מסמך ערבות, המחאה, משכון ושעבוד כספים וזכויות ביום 10.6.09 עד לסך של 200,000 יורו, ששועבד מחשבון התובעים לצורך זה, וביום 13.10.09 חתם על מסמך דומה לשעבוד נוסף של 200,000 פאונד מחשבונו הפרטי.
- 2.12 בנובמבר 2010 שונו זכויות החתימה בחברת א. באופן שלצורך חיוב החברה נדרשו שתי חתימות – התובע ורעייתו או התובע ובתו. במהלך שנת 2011 חתמו התובע ורעייתו על הסכם משכון ושעבוד על חשבונם לטובת חברת א. עד לסך של 300,000 ₪. כמו כן חתם התובע על בקשה לקבלת הלוואה בסך של 20 מיליון ין יפני, והלוואה נוספת של 50,000 ₪. פירעונות ההלוואה היו מחשבון התובע ורעייתו.
- 2.13 בינואר 2010 ייסד התובע חברה חדשה למסחר והשקעות (להלן "החברה למסחר") כשהוא בעל המניות היחיד בה. לצורך פעילותה העסקית של חברה זו פתח התובע חשבון עסקי בבנק בסניף הראשי ב XXXX שמספרו XXXX8 וערב אישית לכל חובות החברה. (צורפו המסמכים הרלוונטיים). התובע היה היחיד הרשאי לפעול ולחייב את החברה למסחר והוא היה המוסמך לתת לבנק הוראות בקשר לקניה או למכירה של מטבע זר, של ני"ע או נכסים שונים כדי לקדם עסקה כל שהיא.
- 2.14 בשנת 2012 רכש התובע באמצעות החברה למסחר נדל"ן בעלות של 11 מיליון ₪ שייעודו לתעשייה. לצורך כך הזמין התובע חוות דעת שמאית שהועברה לבנק ביולי 2012.
- 2.15 בשנת 2012 התעניין התובע ברכישת עסק נדל"ני אחר שעמד למכירה בכינוס נכסים. התובע שוחח על כך עם מנהלת מרכז העסקים אשר בקשה להניא אותו מרכישה זו בשל חוסר ניסיונו בתחום ולצורך זה אף דברה עם בני משפחתו. התובע החליט לוותר על עסקה זו.
- 2.16 יודגש כי הפעולות המסחריות של התובע הנפרשות בסעיפים 2.9-2.15 על פני השנים 2009-2012 אשר יש בהן כדי ללמד באופן כללי על פעילותו של התובע, אינן חלק מהדיון בתיק זה. הדיון בתיק מתמקד אך ורק בפעילותו בעסקאות מט"ח



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

בחדר העסקאות, במסגרת חשבונו המשותף עם רעייתו (XXXX77 על חשבונו המשנה שבו).

3. חתימת התובע ורעייתו על טפסי פתיחת חשבון והוראות בכתב שניתנו

3.1 חשבון התובע ורעייתו (XXXX77) נפתח בשנת 1998 בסניף הראשי של הבנק בחיפה. **בתנאי החשבון נקבע כי יש צורך בחתימה אחת לצורך ביצוע פעולה.** (נספח 1 לנ/13). החשבון היה באחריות מרכז העסקים של הבנק.

3.2 ביום 24.8.06 חתמו התובע ורעייתו על בקשת הצטרפות לשירות קשר טלפוני ישיר עם חדר העסקאות של הבנק בני"ע הנסחרים בחו"ל (בהתייחס לחשבון XXXX77 הנ"ל) (נספח 4 לנ/13). בס' 16 בתנאים הכלליים של אותו טופס נרשם כי **כל אחד מהתובע ורעייתו בנפרד יהיה זכאי לפנות לביצוע פעולות** על פי אותו כתב, לגבי כל החשבונו.

3.3 באותו היום, 24.8.06 חתמו התובע ורעייתו גם על תנאים כלליים לביצוע עסקות באופציות ובחוזים עתידיים הנסחרים בחו"ל (נספח 5 לנ/13). טופס זה מתייחס לעסקאות אופציות (אופציה רכישה CALL ואופציה מכירה PUT) כן התייחסו התנאים לעסקה של "חווה עתידי" – דהיינו התחייבות לקנות או למכור כמות מסוימת של נכס מסוים במחיר מימוש שנקבע מראש בתום תקופת זמן שנקבעה מראש.

פרק שלם בתנאים הכלליים מתייחס ל"ידיעת סיכוני העסקה". **שם מצהירים החותמים כי הם מכירים היטב את מהות העסקות לסוגיהן. עוד מצהירים החותמים כי ידוע להם כי הפעולות הכרוכות במסחר באופציות חוזים עתידיים במיוחד כאלו הנסחרים בחו"ל, יש בהם דרגת סיכון גבוהה והם מודעים לסיכון הרב הכרוך בכך.** עוד נרשם כי ידוע לתובעים שמחירי האופציות והחוזים העתידיים מושפעים מגורמים רבים ויתכנו תנודות חריפות במחיריהם ולפיכך עלולים החותמים להפסיד את כל השקעתם. שנים עשר סעיפים בפרק זה מפרטים את רמת הסיכון הגבוהה הכרוכה בעסקאות כאלו, לרבות הפסד כל ההשקעה, הפקדת סכומים נוספים שידרשו בנוסף לסכום שכבר הופקד לצורך הבטחת ההתחייבות, חשיפה לסיכון כספי נוסף. הודגש כי החשיפה לסיכון היא יום יומית, יכולה להיות דרישה לביטחונות נוספים, חשיפת החשבון היא לחיובים יום יומיים כתוצאה משיטת הסליקה של החוזים העתידיים והאופציות, וכן כי בתקופות שונות יתכן וישררו תנאים שלא ניתן לסגור פוזיציות פתוחות בחשבון ובתנאים כאלה סגירת פוזיציה תהיה כרוכה בהפסד כספי כבד מאוד. **התובעים חתמו על כך, ועל כך שיש בידיהם הכספים הדרושים לעמידה בסיכונים הנ"ל.**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- בפרק הדין ב"שונות" בתנאים הכלליים, בס' 8 (2) נרשם כי הבנק רשאי, לפי שיקול דעתו הבלעדי לסרב לאפשר לתובעים להמשיך לכתוב או לקנות אופציות או לבצע עסקות בחוזים עתידיים או להקטין את כמותם.
- 3.4 עוד צורף מסמך הבנק מיום 11.1.09 שהוא אישור הצטרפות של לקוח לשירות קשר ישיר עם חדר עסקות של הבנק לגבי התובע ורעייתו.
- 3.5 תוך כדי הפעילות ומדי פעם, פנה התובע להגדלת מסגרת האשראי בחשבון. צורפו בקשות התובע ורעייתו להקצאת מסגרת אשראי בחשבון XXX77, כך לדוגמא מיום 15.1.07, כך מיום 10.11.10, וכן העתקי מסגרות אשראי מאושרות מתאריכים שונים.
- 3.6 רעיית התובע צינה בתצהירה כי היא אמנם דוברת עברית וקוראת עברית אך רק ברמה הבסיסית ואיננה יכולה להבין את הכתוב במסמכים. עוד טענה כי נציגי הבנק מעולם לא הסבירו לה את הכתוב במסמכים, טענה שנסתרה במפורש בעדות נציגי הבנק. פקידי הבנק העידו באופן מפורש כי ניתן לרעיית התובע הסבר לגבי מהות הטופס ותוכנו, כשנתבקשה לחתום על טפסים.
- לגבי ידיעת השפה העברית - רוזט, רכזת האשראי במרכז העסקים בבנק הצהירה כי הכירה את רעיית התובע כאשר אינטליגנטית, השולטת היטב בשפה העברית, ודוברת את השפה באופן שוטף וברור.
- הוכח כי רעיית התובע אשר שמשה כמנהלת בחברת א., חתמה על מסמכי החברה בשפה העברית.
- כמו כן במהלך שמיעת ההוכחות הבינה רעיית התובע ברמה טובה את השפה העברית ואף השיבה בעברית, זאת על אף שב"כ התובעים דרש נוכחות מתורגמנית. רעיית התובע הסבירה בעדותה כי **סמכה על התובע ועל הבנק**, ולכן חתמה על המסמכים.
- 3.7 בנוסף טענה רעיית התובע כי על מסמכים מסוימים נחזית להיות חתימתה, אך היא לא חתמה עליהם, כך למשל על מספר בקשות להקצאת מסגרת אשראי. (ס' 14 לתצהירה). מסמכים אלו צורפו כנספח ג' לתצהירה, ת/7. עיון בהם מלמד כי על בקשה להקצאת מסגרת אשראי בסך של 150,000 ₪ מיום 15.1.07 חתמה רעיית התובע בפני רוזט, רכזת האשראי בבנק, על מסמך כתב התנאות המחאה משכון ושעבוד מיום 25.4.07 חתמה התובעת בפני הפקידה רוזט, על בקשה להלוואה בסך 650,000 ₪ מיום 11.10.09 חתמה רעיית התובע בפני רוזט. במסמכים בהם אין חתימת אישור של פקידת הבנק, המתייחסים לבקשת הלוואות והרחבת מסגרת, התובעת לא המציאה חוות דעת גרפולוגית להוכחת זיוף של חתימתה. במהלך



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

חקירתה הנגדית זיהתה את חתימתה גם על מסמכים שאין בהם חתימת אישור של פקיד הבנק. (ראו פרטיכל עמ 223-224, לגבי חתימה על עמ' 118, 117, 174 לנספחי תצהיר נ/15). מכל מקום, התובעת חתמה על מספר רב של מסמכים כשחתימתה מאושרת על ידי פקיד הבנק, שחלק מהם מפורט בס' 3 הנוכחי, וכן בסעיף 8.7 שבהמשך, ואין התכחשות מצד רעיית התובע לגבי חתימתה עליהם. לגבי הטפסים בהם אין חתימתה מאושרת על ידי פקיד הבנק, לא הוכח כי היה זה הטופס הספציפי על בסיסו בוצעה פעילות כלשהי בבנק. (כמו למשל הרחבת מסגרת האשראי). טענת רעיית התובע כי לא הבינה את הכתוב במסמכים ולכן אלו אינם מחייבים אותה, הינה ניסיון המבקשת לקעקע את יסודות החוזה שנחתם על ידה. ראו לענין זה ע"א 36/99 **ראובן יפה נ' עיזבון המנוחה חנה גלזר ז"ל**, (2001) -

3.8

"...היא באה לסתור את החזקה כי החותם על מסמך קרא את תוכן הדברים האמורים בו, יודעים ומבינים. ככזו, היא מרחיקת לכת ובעלת משמעות "קיומית" לחוזה. רק סביר הדבר כי בנסיבות אלה מידת ההוכחה שתידרש לביסוס הטענה תהיה מידה משמעותית, מעבר לזו הנדרשת דרך-כלל לגבי טענות הגנה אחרות המועלות כנגד תביעה חוזית."

וכן ראו ע"א 8533/06 **נורית גילמן נ' הפועלים אמריקאי ישראלי בע"מ** (05.08.2008)-

"בפסיקה עקבית נקבעה החזקה כי חתימתו של אדם על מסמך מהווה אישור ועדות לכך שהבין את תוכנו ונתן הסכמתו לאמור בו (ראו ע"א 467/64 שוורץ נ' סנדור, פ"ד יט(2) 113, 117 (1965); ע"א 6799/02 משולם נ' בנק המזרחי המאוחד, פ"ד נח(2) 145 (2003); ע"א 8800/04 שטיינר נ' בנק המזרחי ([פורסם בנבו], 11.11.2004); ע"א 6055/04 לנדאו נ' בל"ל ([פורסם בנבו], 12.7.2006)). חזקה זו מתעצמת, שעה שהמדובר הינו במסמכים מהותיים כגון שטרי שיעבוד ומשכנתא (ראו לדוגמא ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל נ' לופו, פ"ד נד(2) 559 (1997); ע"א 6645/00 ערד נ' אבן, פ"ד נו(5) 365, 375 (2002)).

על המבקש

לסתור חזקה זו מוטל נטל הראיה והשכנוע בראיות פוזיטיביות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

וברמת ההסתברות של אפשרות קרובה (ראו ע"א 84/80 קאסס נ' קאסס, פ"ד לז(3) 91, 60 (1983); ע"א 624/88 גולד נ' מעוז, פ"ד מד(1) 497, 503 (1990); ע"א 1548/96 הנ"ל בעמ' 570). (ההדגשה לא במקור)

3.9 קשה לומר כי הראיות מתיישבות עם המסקנה כי רעיית התובע לא הבינה על מה חתמה יותר מאשר עם המסקנה ההפוכה כי היא ידעה והבינה על מה חתמה, במיוחד לאור החזקה הקיימת כי החותם על מסמך מוחזק כיודע את תוכן הדברים האמורים בו. מול טענת רעיית התובע, שהיא עדות בעל דין יחידה עמדו עדויות פקידי הבנק השונים, שהעידו על כך שניתנו הסברים לגבי המסמכים עליהם חתמה במועדים שונים. ניתן לומר שהנטל המוטל על רעיית התובע לא הורם, במיוחד נוכח טענתה המפורשת כי הביאה בחשבון בחתימתה כי היא סומכת על התובע, שהמשמעות היא שאם הוא חתם, זה הכשיר לתפישתה גם את חתימתה.

4. מיון טענות התובעים

4.1 ברמה העקרונית טענות התובעים כנגד הבנק מתמקדות בנושאים הבאים :

א. נטען שהבנק היה צריך להציב תנאים מוקדמים של ידע ומקצועיות טרם הרשאה לתובע לעבוד בחדר העסקאות.

ב. עצימת עיניים של הבנק – נטען שהבנק צריך היה לזהות סימנים לאי כשירותו של התובע, במיוחד נוכח פעילותו החריגה של התובע בחדר העסקאות.

ג. נטען שהבנק היה צריך למנוע מהתובע להמשיך לבצע עסקאות נוכח היקף העסקאות שבצע, וההפסדים שצבר (ללא קשר לכשירותו).

ד. נטען הבנק נמנע מלהביא לידיעת רעיית התובע את אופי פעילותו בחשבון המשותף, והיתה עליו חובה לעשות כן.

ה. נטען שהבנק הפר הסכמה שגובשה בשנת 2008 שעניינה התחייבות להפסיק לקבל את הוראות התובע לביצוע עסקאות במט"ח בחשבונות המשותפים של התובע ורעייתו מאותה שנה ואילך.

4.2 אקדים ואציין כי טענה 4.1 ה' לעיל, לא תידון שכן היא מהווה הרחבת חזית אסורה, שהנתבע התנגד לה, כפי שיורחב בהמשך, ומכל מקום לא הוכח כל בסיס עובדתי לטענה זו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

5. האם הבנק היה צריך להציב תנאים מוקדמים של ידע ומקצועיות טרם הרשאה לתובע

לעבוד בחדר העסקאות.

5.1 כבר ציינתי לעיל כי התובע נהל קודם לשנת 2006 חשבון בבנק, לרבות מסחר במט"ח בחדר העסקאות. הוצג סיכום פגישה מיום 3.9.00 שהתקיימה עם הבעלים של החברה ועם ג. מנהל הכספים והחשב השכיר של החברה. בישיבה זו התבקשה מסגרת של 750,000 דולר לתובע, לצורך ביצוע עסקאות FORWARD. (נספח 3 לנ/13).

העיד ג., מי ששמש כמנהל הכספים והחשב של החברה. לפי עדותו החל משנת 2000 קבל ייפוי כוח מהתובע לפעול בעבורו בחדר העסקאות בבנק, ואכן היה רוכש מט"ח ומרוויח או מפסיד, לפי העניין. כך עשה גם עבור שותף נוסף בחברה עד ספטמבר 2001, שאז יצאו מהמסחר עקב אסון התאומים. עדותו כי הוא היה זה שניהל עבור התובע בשנת 2000 את תיק המסחר במט"ח – לא נסתרה. ג. נשאל אם התובע לימד אותו משהו, כפי שספר לדילרים בחדר העסקאות, אך ג. השיב כי נוכח השכלתו הרחבה, למול השכלתו המאוד בסיסית של התובע, ברור שהתובע לא לימד אותו מאום.

5.2 ביום 26.6.06 עוד טרם בקש התובע להעביר את תמורת מניותיו מתמורה שקלית לדולר אמריקאי, מומשה על ידי התובע פעולת FORWARD של דולר מול שקל בסך של 3.5 מיליון דולר כאשר באותה עת היו לתובע יתרת פיקדון דולרי משועבד על סך של 6.4 מיליון דולר, יתרת זכות של 2.19 מיליון יין ויתרת פיקדון שקלי של 11.5 מיליון ₪. פיקדונות אלו היו לפי בחירת התובע.

5.3 התובע הוא זה שבקש לסחור במט"ח ישירות מול חדר העסקאות - בפגישת הייעוץ שקוימה ביולי 2006 בין התובע ונציגי הבנק, בקש התובע לסחור במט"ח בעצמו באופן ישיר מול חדר העסקאות ולצורך זה לפתוח חשבון בחדר העסקאות של הבנק. אייל, בנקאי ממרכז העסקים שהשתתף בפגישה ציין כי תחום המסחר במט"ח לא הוצע לתובע על ידי הבנק, כפי שנטען בתביעה, אלא היה יוזמה של התובע. עדותו כמי שהשתתף בפגישה עדיפה על עדות שמועה של בת התובע, כאשר הנתבע התנגד לעדות שמועה. הטענה כי הבנק הוא זה ששידל את התובע לסחור ישירות מול חדר העסקאות – נדחתה.

5.4 הצהרה בכתב - ביום 24.8.06 חתמו התובע ורעייתו על טופס תנאים כלליים לביצוע עסקות באופציות וחוזים עתידיים (נספח 5 לנ/13). **בטופס זה הצהירו התובע ורעייתו שהם מכירים היטב את מהות העסקאות לסוגיהן וערים לסיכונים שפורטו שם.**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- 5.5 מצג התובע בפני אנשי הבנק שהוא מתמצא ובקיא במסחר במט"ח - נציגי הבנק העידו כי התובע נהג לשוחח עמם כמי שמבין בסוג העסקאות שבצע, הראה בקיאות וידע, ובאופן זה גם התנהל באופן שוטף.
- א. מנהלת מרכז העסקים בצפון ציינה כי התובע נהג לדבר עמה ממושכות ובלהט רב על המסחר במט"ח תוך שהוא מציין כי הוא מאמין במטבע דולר ארה"ב, והמסחר בוצע על פי הוראותיו, ללא מעורבות הבנק. בשיחות עמה תיאר התובע את הניסיון שיש לו במסחר במט"ח ואת ההתלהבות שיש לו מפעילות זו. התובע עקב אחרי הנעשה בחשבון ידע היטב מהן הפעולות המתבצעות בו. מנהלת מרכז העסקים צפון ציינה בעדותה כי לאורך כל השנים התובע ציין בפניה שהוא מרוויח בחדר העסקאות ואף אמר לה שילמד אותה. (עמ' 474 לפרטיכל). התובע פעל ישירות בהוראות טלפוניות מול חדר העסקאות.
- ב. אייל, בנקאי שעבד במרכז העסקים בתקופה הרלוונטית, הצהיר כי התובע הציג עצמו כמי שמכיר את תחום המסחר במט"ח. שתי שיחות עמו שהוקלטו מיום 14.10.11 וכן מיום 17.5.12 מלמדות כי אכן התובע מתמצא בעסקאות, באופן קריאתן ובמונחים השונים המצריכים בקיאות וידע. (נספח 3 לנ/15).
- ג. אייל הבהיר בעדותו כי חוץ מדרישת ההצהרה בטופס על הבנת העסקאות והסיכון הבנק איננו דורש הכרזה נוספת כלשהי מהלקוח, נכון לתקופה הרלוונטית. מדובר בשוק של ספקולנטים כאשר עסקאות FORWARD ו-SPOT הם כלים פיננסיים היותר פשוטים מהמכלול האפשרי.
- ד. התובע הציג את עצמו כידען בתחום. באחת משיחותיו עם אייל ממרכז העסקים, מיום 14.10.11 התייחס לג., מנהל הכספים של החברה שנהג לעמוד מול חדר העסקאות בשנת 2000 עבורו וגם עבור אחרים, וציין לגבי ג. – "הוא התלמיד שלי. איך הוא, בסדר? אם הוא בסדר הוא התלמיד שלי". (נספח 40 לנ/13, עמ' 272).
- הצגת הדברים כאילו הוא ידען בתחום נמשכה לאורך כל התקופה הרלוונטית וגם קודם לה. אמנם ג. טען בעדותו כי התובע לא לימד אותו מאום, אך אין זה משנה את העובדה כי כך הציג עצמו התובע מול נציגי הבנק.
- ה. עובדה זו גם חוזרת בתמליל שיחה אחרת מיום 17.5.12 שם מספר התובע לפקיד בחדר העסקאות כיצד אביו לימד אותו לסחור, איך עוד בשנות השמונים סחר בקפה (מוצר בורסה), ובערב אחד בלונדון הפסיד מיליון דולר בעסקה של קפה (נספח 4 לנ/16). אחרי שהוא מספר על ההפסד של מיליון דולר בערב אחד הוא ממשיך "ואח"כ הרווחתי, אומרים המכה לא שובר את הגב. מחזקת אותו. אחרי זה עשיתי לחברה, אני שמתי את ההפסד הזה מהכיס שלי, אבל לחברה עשיתי יותר משלושים



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

מיליון דולר, רווח של קפה". באותה שיחה (השונה מזו המתוארת בס' ב' לעיל) הוא מזכיר שוב שגיוזף, מנהל הכספים של החברה, היה התלמיד שלו.

גם מעדותה של איילת, ראש דסק, ודילרית בחדר העסקאות ניתן ללמוד כי התובע הינו בעל ניסיון רב במסחר במט"ח (עמ' 587, 593, 594, 633 לפרטיכל). צורפו תמלילי שיחות של התובע עם חדר העסקאות, מהן ניתן לראות באופן ברור שהתובע מתמצא, מבקש לעבור על כל הפוזיציות הפתוחות, מתמצא בשערים, מעודכן, נותן הוראות. ניתן לראות זאת בבירור מתמלילי שיחות בחודשים ינואר – אפריל 2012 (נספחים 14-7 לנ/16).

איילת אף הצהירה כי לתובע הייתה הרשאה לפעול בחדר המסחר של הבנק בז'נבה וכן בחדר המסחר בניו יורק. חדרי מסחר אלו סיפקו שירות ללקוחות שבקשו לסחור בימים שחדר העסקאות בתל אביב לא פעיל בגלל שבתות וחגים. בנוסף, התובע ספר לפקיד בחדר העסקאות כי הוא עבד גם בחדר העסקאות של בנק HSBC בלונדון. (נספח 17 לנ/16).

5.6 סוג של קזינו - ב"כ התובעים הטיח במהלך החקירה הנגדית בפני ראש הדסק בחדר העסקאות כי דילרים אמרו לתובע שזה כמו קזינו והוא יתמכר לזה. ראשית, מי שאמר תחילה שזה קזינו באותה שיחה מוקלטת הוא התובע עצמו (נספח 1 לת/8) והדילר התייחס לדברי התובע עצמו. שנית, ראש הדסק הבהירה לב"כ התובעים במהלך חקירתה הנגדית כי המשמעות היא שהתובע ידע בדיוק לאן הוא נכנס, והרחיבה בכך שאכן מדובר בתחום מאוד ספקולטיבי, כאשר אנשים רוצים להעצים את ההון שלהם באמצעות מכשירים פיננסיים. שוק המט"ח הוא בלתי צפוי "אף אחד לא יודע מה יהיה" וזו פעילות המותרת על פי חוק במדינה וכל מי שמעוניין לעסוק בכך – ראשי לעסוק בכך. (עמ' 599-597, 601, 644 לפרטיכל). על גישה זו חזרה ראש הדסק גם בשיחה שערכו והקליטו בנות התובע לקראת הגשת התביעה (שיחה מס' 16790 משנת 2014) שמסבירה את האופי הספקולנטי של העבודה בחדר העסקאות, שהסיכוי הוא 50% להרוויח אך גם 50% להפסיד, שלמעשה מדובר בהימור שאפשר להרוויח בו הרבה אבל גם אפשר להפסיד בו הרבה, מכל מקום לא ניתן להרוויח מבלי להסתכן.

גם המומחה מטעם התובעים ציין בחוות דעתו כי פעילות התובע בחדר העסקאות הייתה פעילות המהמרת על כיוון תנועת השערים, בתקווה לרווח קל ומהיר בעקבות "ניחוש והימור" נכון של כיוון תנועת השערים. פעילות בעלת סממנים מובהקים של לקוח "אוהב סיכון".

5.7 גם יועץ ההשקעות בתחום ני"ע התרשם מבקיאותו של התובע בתחומי כלכלה ומסחר - על כך שהתובע הציג בקיאות בעסקים בארץ ובעולם וידיעות בתחומי כלכלה ומסחר, ועל כך שהתנהלותו הצביעה על ניסיון עשיר בתחומי מסחר, כלכלה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

ושוק ההון, העיד גם מי שהיה יועץ השקעות של התובע מטעם הבנק בנושא ני"ע, תחום שאיננו חלק מתביעה זו. התובע היה שואל את יועץ ההשקעות שאלות בקשר לשערים ומציג ציטוטים מבנקים אחרים ומדינות אחרות לצורך השוואה, בעניין פיקדונותיו. (נ/14). בעדותו ספר יועץ ההשקעות כי הקשר עם התובע היה יום יומי. התובע היה מעדכן את היועץ עוד לפני שהיועץ היה מספיק להתעדכן, התובע היה מספר לו מה קרה בשוק, או מה קרה בארה"ב והיה גם מוכר וקונה ני"ע בעצמו, לבד. התובע חי את תיק ני"ע כל הזמן. (עמ' 727 לפרטיכל).

5.8 תימוכין לכך שהתובע הציג עצמו כיודע דבר בתחום מסחר במט"ח ניתן לקבל גם מעדותו של רואה חשבון מיכאלי, שנשכר על ידי התובעים לתן חוות דעת מומחה בתיק התביעה. ר"ח מיכאלי ספר שנפגש עם התובע בעצמו כעשר פגישות, ושמע ממנו, בין היתר, כי גם בעסק הקודם שבו היה שותף עסק בניהול הכספים וגם שם בצע עסקאות כאלו. (עמ' 319 לפרטיכל).

5.9 עדות שמואל מור שסבר שפעילות התובע היתה חובבנית - עדות שטחית - בת התובע שכרה במרץ 2008 את שירותיו של מר שמואל מור, רוא"ח ויועץ פיננסי על מנת לבדוק את חשבונות אביה ואמה. מר מור הצהיר (ת/2) כי התובע רצה להפיק רווחים מתנודות בשערי החליפין והתרשם כי פעילותו הייתה חובבנית, ללא פיזור סיכונים, בלתי סבירה ובלתי הגיונית. לדעתו התובע היה חסר מומחיות בתחום המסחר במט"ח, פעל באופן אובססיבי, ללא ייעוץ, בצורה בלתי הגיונית ובלתי עקבית. מר מור מצא טעם לפגם שהבנק הרוויח סכומי כסף גבוהים מאוד מפעילות התובע.

בחקירתו הנגדית אישר מר מור כי הוא עצמו איננו מומחה בתחומי עסקאות המט"ח וגם לא נתן ייעוץ בתחום זה (עמ' 110 לפרטיכל). לטענתו, אי הסבירות של העסקאות באה לידי ביטוי בכך שהתובע האמין בחוזקו של הדולר מול היורו, בתקופה שבה היורו התחזק והדולר ירד. לדעתו הכיוון לא היה נכון. (עמ' 120-121 לפרטיכל). כמו כן הוכח כי בדיקת מר מור היתה נקודתית, רק לבדיקת עסקאות חודש מרץ ותחילת אפריל 2008, ולא יותר מעבודה של 9.5 שעות לבחינת החומר. בטבלה שערך לגבי פקיעת עסקאות מיום 8.3.08 עד 10.4.08 הראה הנתון הסופי זיכוי נטו, דהיינו רווח מסוים.

5.10 הוכח במהלך הדיון כי עסקאות של קניה ומכירה של מט"ח בעסקאות מסוג FORWARD או SPOT שבהן עסק התובע, הינן פעולות לא מורכבות במיוחד, והרבה יותר פשוטות מפעילות אחרת בחדר העסקאות כמו מסחר באופציות, פעילות שבה התובע לא עסק. פשטות הפעולות לא נוטלת מהן את סיכון ההפסד. מומחה הנתבע העיד כי מדובר בפעולה פשוטה, "ואם אתה חושב שמישהו עם ידע, שהוא פרופסור לכלכלה או מומחה במקרו כלכלה עולמית, יודע יותר טוב



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

מהתובע מה יקרה בעוד עשר שניות בשוק המט"ח, אתה טועה". (עמ' 731 לפרטיכל). המומחה אף מצא לגבי שיטת העבודה של התובע כי בצע עסקאות לא מורכבות יחסית של קניה ומכירה של מט"ח בסוג העסקאות הנ"ל. העסקאות היו מרובות, בסכומים שונים והצטברו למחזור עסקאות גדול יחסית ביום מימוש החוזים. העסקאות הרבות בסכום קטן יחסית לגודל המחזור הכללי ובשערי חליפין שונים מעידות כי התובע העדיף לפרוס את עסקאותיו לאורך זמן ולבצע בשערים שונים ולא לבצע עסקה אחת גדולה, וזאת כדי להקטין את השפעת התנודתיות בשערי המטבע על תוצאות הפעילות. המומחה אף מצא כי קיים הגיון מקצועי רב בשיטת פעילות זו, שיטה שמחייבת תשומות זמן ניכרות וקשר תדיר לחדר העסקאות של הבנק על מנת לברר את מצב השווקים ולבצע עסקאות. לגופו של ענין עולה כי התובע היה בקיא בשערים בשוק המט"ח וקיימת לדוגמא אף שיחה מוקלטת שבה התובע מעיר לצוות חדר העסקאות שציטטו בפניו מחיר שלא הלם לדעתו את המחיר בשוק (קלטת 1-4941018 ולגבי השער הראשון שצויין 20 ולא 22, אף צדק.) (עמ' 737 לפרטיכל).

5.11 ניתן לומר, לסיכום, כי התובע הציג עצמו בפני עובדי הבנק כבקיא בעסקאות סחר של מט"ח, שלט במונחים השונים, עקב באופן רציף אחרי תנודות שערים, וגם אם מדובר במכשירים הפיננסיים הפשוטים יותר, עדין הפגין ידע ומיומנות. די לקרוא את תמלילי השיחות כדי להתרשם מכך. עובדות אלו עלו באופן נחרץ מהראיות שהובאו במהלך שמיעת ההוכחות.

5.12 ברור שכאשר מדובר במסחר ספקולטיבי, יש מאפיינים רבים שיכולים להשפיע על השער שאינם וודאיים, יש משחק גם של ריביות המטבעות השונים המשפיעים על רכיב הרווח וההפסד, וגורמי השפעה שלא ניתן לחזות. לכן, גם לא נכון לומר כי אם מאן דהוא הפסיד בעסקאות כאלו, יש להסיק מכך שלא היה מקצועי מספיק לבצע את המסחר במט"ח.

5.13 ראו לענין זה גם בספרה של רות פלאטו-שנער, **דיני בנקאות חובת האמון הבנקאית** (2010), עמ' 408-409 :

"השאלה, אם הלקוח הוא תמים או מתוחכם, אינה נמדדת לפי תוצאות ההשקעה. גם משקיע מתוחכם הבקיא במאטריה, עלול להפסיד את השקעתו, ולהפך. תחכום של המשקיע יבוא לידי ביטוי לא במידת ההצלחה של ההשקעה אלא בהיבטים אחרים, כגון: האמצעים שהלקוח נעזר בהם לשם קבלת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

החלטות ההשקעה שלו (כמו מעקב שטף אחר התנהגות הבורסה ושוק ההון, עיון בתשקיפים הקשורים לשוק ההון ומעקב שוטף אחר מידע כלכלי באמצעי התקשורת); יכולתו של הלקוח להצליב מידע, לשאול שאלות רלוונטיות, לדון במידע ולהעריכו כראוי; לימוד מסודר של הלקוח את תחום שוק ההון; דרך התנהלות הלקוח מול הבנק; היקף פעילות הלקוח; תדירות ביצוען של הפעולות; אופן ביצוע הפעולות; וכדומה." (ההדגשה לא במקור)

5.14 הנורמות בכל הנוגע ליחסי הבנק והלקוח לקוחות מהוראות סטטוטוריות שונות הקבועות בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, דיני החוזים והנזיקין הכלליים (ראו: ע"א 7825/01 דאטא סיסטמס אנד סופטוור אינק נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, (2004); ע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ – סניף בורסת היהלומים, (2003)).

5.15 הלכה היא כי מערכת היחסים שבין הבנק לבין לקוחותיו מבוססת בראש ובראשונה על חוזה בכתב, אולם אינה מתמצית בכך. על הבנק מוטלות חובות מיוחדות אשר אינן מוטלות על צדדים לחוזה רגיל.

ראו דנ"א 1740/91 בנק ברקליס-דיסקונט בע"מ נ' שרגא פרוסט קוסטמן, (1993), פס' 13:

"הקשר בין בנק לבין לקוחו הוא, ביסודו, קשר שבחווה. ככלל נערך חוזה בכתב בין הבנק לבין הלקוח – על הרוב החווה הוא אחיד (לדוגמה: אותו טופס או סדרת טפסים שלקוח חותם עליהם בבקשו לפתוח חשבון בבנק) – אך הכול מסכימים כי מערכת היחסים בין הבנק לבין לקוחו אינה מתמצית באותו חוזה שבכתב. בצד הכתב, ובין שורותיו, תימצאנה תניות והסכמות מכללא הנדרשות כמו מאליהן מטיב היחסים שבין השניים בין אם יסודן המשפטי יימצא בהוראות הסעיפים 25 ו-26 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, בין אם בהוראת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

סעיף 39 לאותו חוק ובין בכל מקום אחר – ואלו מטילות

חובות הן על הבנק הן על הלקוח.

וכן ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' נתן צבאח, (1994), 585 :

”מערכת היחסים שבין לקוח (ולדידי, אף מי שאינו לקוח)

לבין בנק היא מערכת יחסים מיוחדת, הנובעת מהאמון

שרוחש הציבור הרחב כלפי מוסד זה. הבנק ופקידי

הבנק נתפסים בעיני הציבור כסמכות מקצועית, בין

היתר בשל כך שברשות הבנק לא אחת מידע אשר אינו

נגיש לציבור הרחב; הבנק כמוסד כספי הוא גם בעל

כישורים מיוחדים ואמצעים טכניים שאינם נחלתו של

הפרט. כל אלה עשויים לאפשר לבנק למנוע נזקים

מלקוחותיו, בעוד שלנפגע הפוטנציאלי אין יכולת דומה.

מאחר שהפרט רוחש במקרים רבים אמון מיוחד לבנק,

מאמין בכישוריו ובאמצעיו הטכניים ורואה בו גוף מעין

ציבורי, נוטה הוא לעתים שלא לנקוט אמצעי זהירות

מצדו להקדים פני נזק אפשרי, אפילו יש בכוחו לעשות

כן...”

5.16 חובתו הראשונה של הבנק כלפי הלקוח הינה למלא אחר הוראות הלקוח (ראו גם

ס' 2 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981). הפרתה של חובה זו עלולה

לגרום ללקוח נזק כספי, ועלולה לחשוף את הבנק לתביעה בעילה של הפרת חוזה.

יחד עם זאת, לעיתים מילוי הוראה עלולה להתנגש עם חובות אחרות של הבנק,

לרבות חובת הזהירות (דנ"א 1740/91 בנק ברקליס-דיסקונט בע"מ נ' שרגא

פרוסט קוסטמן, מז(5) 31 (1993), פס' 30).

5.17 ס' 5 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, קובע כי נגיד בנק ישראל רשאי

לקבוע בכללים את חובת הבנק בכל הנוגע לגילוי נאות.

הנגיד אכן קבע כללים בהתאם לסמכותו מכח ס' 5 לחוק הבנקאות, כללי הבנקאות

(שירות ללקוח) (ייעוץ להשקעות), תשמ"ו-1986 אך מוסכם על הכל כי מושא הדיון

איננו מתייחס לשירות הבנק שיש בו משום ייעוץ. מדובר בקבלת הוראות מטעם

הלקוח לביצוע עסקאות מט"ח, זאת ותו לא.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- 5.18 הבנק בענייניו הביא לידיעת התובעים את הפרטים המהותיים ואת הסכנות הכרוכות בביצוע העסקאות הספקולטיביות שבצעו באמצעות טפסים שנחתמו על ידם ושתוכנם הובהר על ידי נציגי הבנק.
- אין בהוראות חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, כל דרישה להצבת תנאים מוקדמים של ידע ומקצועיות בטרם מתן היתר ללקוח לבצע עסקאות במט"ח באמצעות קשר ישיר אל מול חדר העסקאות. חוק זה, וכללים שהותקנו מכוחו לא מטילים דרישות סף שכאלה המהוות הגבלה על החופש והזכות לבצע עסקאות.
- 5.19 דרישה של רמת השכלה או בקיאות או מקצועיות של לקוח, כתנאי סף להתיר לו לבצע עסקאות - יש בה משום פגיעה באוטונומיה הכלכלית של הפרט ובזכותו לנהל את ענייניו לפי ראות עיניו. (ראו ע"א 5293/90 **בנק הפועלים בע"מ נ' שאול רחמים בע"מ**, (1993) שם בענין אחר נקבע כי אין מקום לדרוש מן הבנק כי יפעל באורח עצמאי על מנת להקטין את חוב החברה בהתאם לשיקולים הנראים לו, שכן הדבר עומד בניגוד לזכותו של בעל החשבון לנהל את ענייניו כראות עיניו; וכן ראו ת"א (מחוזי ב"ש) 52757-02-15 **אמיליה גלס נ' בנק הפועלים בע"מ** (20.09.2018)).
- 5.20 מסקנת ביניים - הבנק לא הפר את חובותיו, בין אם את החובות החוזיות, חובת הזהירות, חובת האמון או תום הלב, בכך שלא דרש מהתובע לעמוד בתנאי סף של מקצועיות במסחר במט"ח בחדר העסקאות, מה גם שהתובע הציג עצמו לאורך כל הדרך כידען, מקצועי ומתמצא.

6. האם הבנק היה צריך לזהות סימנים לאי כשירותו של התובע, ובין היתר נוכח פעילותו החריגה בחדר העסקאות ?

- 6.1 כשרותו המשפטית וכשירותו של התובע
- א. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב 1962 (להלן "**חוק הכשרות המשפטית**") קובע בס' 2 שבו כי כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט.
- והתהליך שקובע החוק בענין זה נוסח בס' 8 לחוק –

"8. אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו, רשאי בית המשפט, לבקשת בן-זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריז פסול-דין".

במקרה כמו כאן, רק בהכרזת בית המשפט ייחשב האדם לפסול דין. כל עוד בית המשפט לא הכריז על כך אין נחשב האדם לפסול דין. בית המשפט רשאי למנות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

אפוטרופוס לפסול דין או לאדם אחר שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לענייניו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו;

כאמור, חזקה היא שאדם כשר לפעולות משפטיות, ומי שרצה לכפור בכשרות זו, היה עליו נטל הראיה. העדר כשרות לפעול הוגדרה בע"א 1212/91 קרן לב"י נ' פליציה בינשטוק, (1994) -

"..... כושרו של אדם לשפוט כראוי את המציאות הסובבת אותו; יכולתו לגבש כוונה ורצון; ולבסוף - יכולתו וכוחו לכוון את התנהגותו על-פי אותה מציאות ובהתאם לאותה כוונה ולאותו רצון. הגבלת כשרות תבוא במקום שכושר שיפוטו של אדם נפגם כדי כך שהחברה רואה צורך להגן עליו מפני עצמו - מפני מעשיו ומפני מחדליו שמקורם בשיפוט מציאות לקוי - ומפני הזולת, העשוי לנצל לרעה את רפיסות דעתו ואת כושר שיפוטו הלקוי."

אין מחלוקת כי בתקופה הרלוונטית לדיון בתיק זה, בשנים 2008-2012, לא הוכרז התובע כפסול דין. עוד אקדים ואציין כי ממכלול הראיות לא הוכח מעבר למאזן ההסתברויות כי בתקופה הרלוונטית נפגם כוח השיפוט שלו, נפגם כוחו לגבש רצון וכוונה, או נפגמה כשרותו לפעולה משפטית. הוכח שהיה אובססיבי במתן הוראות למסחר במט"ח, על גבול ההתמכרות, אם לא התמכרות לשמה.

ביום 26.11.15 כאשר הוגשה תביעה זו לראשונה, היא הוגשה בשם התובע עצמו. בס' 3 לכתב התביעה נרשם כי התביעה מוגשת בשם אשתו כ"ידיד קרוב" בשל מצבו הרפואי והנפשי של התובע, לפי ס' 67 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות. (ס' 67 דן באפוטרופוס למעשה). הנתבע בקש לסלק את התביעה על הסף שכן אין לאפשר לתובעים לטעון מחד כי התובע אינו כשיר, ומאידך להגיש את התביעה בעצמו, ובכך לעקוף את הדרך החוקית של מינוי אפוטרופוס כדין או הכרזה על התובע כי הינו פסול דין בהתאם לחוק הכשרות המשפטית.

בכתב התשובה טענו התובעים כי טענת הבנק הפכה לתאורטית, לאור העובדה שביום 28.3.16 ניתנה החלטת בית המשפט לענייני משפחה בנצרת על מינוי שתי בנותיו של התובע כתומכות החלטות. הצו הורה כי בכל מקום בו חתימתו של התובע נדרשת לשם יצירת חובה, זכות משפטית, כספית או אחרת תהא חתימתו מחייבת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

רק בצירוף חתימת אחת מבנותיו. על פי הצו תומכות ההחלטה לא מהוות אפוטורופוס למעשה ואין להן כל חבות כלפי התובע בגין מינוי זה. יתרה מכך, הצו קובע כי התובע אינו מחויב להישמע להצעות תומכות ההחלטות, והוא יכול לקבל החלטות לפי רצונו למעט במצבים ספציפיים שמוזכרים בצו.

בדיון קדם משפט הסתבר כי התובע לא חתם על יפוי כח לעורכי הדין לצורך הגשת התביעה, ולא חתם על יפוי כח לאשתו לייצגו בתביעה. בשים לב לכך שלא היו קיימים ייפוי כח כאמור, וכן בהעדר אפוטורופוס לדין, עלתה שאלת מעמדו של התובע בתביעה. לפיכך, בתום הדיון ניתנה החלטה הנותנת לתביעה שהות של 14 יום להציג פתרון לבעיה שהועלתה.

לפיכך, התובע חתם על יפוי כוח להגשת התביעה בצירוף חתימת בנותיו. בהחלטה מנומקת קבלתי את טענת הבנק כי לא ניתן מחד לטעון להעדר כשרות משפטית בגוף התביעה, ומאידך הינו כשיר לקבל החלטה על הגשת תביעה משפטית.

ב"כ התובעים פנה שוב לבית המשפט לענייני משפחה אשר נתן ביום 11.8.16 צו למינוי אפוטורופוס לתובע, ושתי בנותיו מונו כאפוטורופסותיו לדין, לצורך הגשת התביעה.

מכאן שרק מיום 11.8.16 ניתן להתייחס אל התובע כמי שכשרותו המשפטית לדין נפסלה.

ג. **ביום 16 במרץ 2008** עבר התובע, לפי עדויות בני המשפחה משבר נפשי. לפי דוחות הרישום בקופת חולים התובע סבל במהלך חודש מרץ ובחודש שקדם לו מכאבים חזקים מאוד כתוצאה מבעיה כירורגית ואף עבר בבית החולים ניתוח בגין כך. במהלך התקופה עד דצמבר 2008 יש החמרה בתלונותיו ובכאביו.

ד"ר פרחאת היה מכר המשפחה משנים קודמות בנסיבות חברתיות ומשפחתיות. ד"ר פרחאת רשם בחוות דעתו (ת/3) כי ביום 16.3.08 בקר אצלו התובע. באותו ביקור מצא ד"ר פרחאת כי התובע מצוי במצב דכאוני, לדבריו בשל משבר שעברה משפחתו ובשל הסכסוך שהיה כרוך בפרישתו מהעסק המשפחתי. הרופא המליץ על טיפול תרופתי נוגד דיכאון. ד"ר פרחאת מצין כי על אף שהתובע הכיר במצוקתו הנפשית התנגד לרישום רפואי או לרכישת התרופות ולהמשך מעקב פסיכיאטרי מטעמי סטיגמה חברתית ורגישות משפחתית. אין כל אסמכתא לכך שהתובע נטל תרופות כלשהן בתקופה זו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

ד. בשל מצבו של התובע באותה תקופה (מרץ 2008) פנתה בתו ליועץ השקעות בשם שמואל מור במטרה לבחון את מצבו של כלל הרכוש בבנק. לאחר שקבלה ייפוי כוח מהוריה לעיין במסמכי החשבון, ולמטרה זו בלבד, פנתה יחד עם היועץ לבדוק את חשבונות הבנק של הוריה.

על אף שהביקור בבנק התבצע ביום 18.3.08 לפי עדות בת התובע, בשל טענת הבת כי לא ניתן לסמוך על התובע, מאום לא מנע ממנה להחתים את התובע ביום 24.3.08 על העברה של 1,190,000 ₪ מחשבון לחשבון לשם סגירת הלוואות האון-קול. (נ/5 ועמ' 269 לפרטיכל). ובהמשך, לפי עדות בתו, ארבעה או חמשה חודשים לאחר מכן, לאחר שקבל טיפול תרופתי, יכול היה לשוב ולבצע בבנק פעולות שאינן מורכבות. (עמ' 265 לפרטיכל). גם ד"ר פרחאת העיד כי בעיקרון תחת טיפול נוגד דיכאון המצב משתפר אחרי חודש או חודשיים. (עמ' 162 לפרטיכל).

ה. ברור מהתיק הרפואי של התובע בקופת חולים (שם רופא המשפחה הוא קרוב משפחתו) שבמהלך התקופה של חודשים פברואר – סוף שנת 2008 סבל התובע מכאבים קשים. בחוות דעתו של ד"ר פרחאת אין כל התייחסות למצבו הגופני הכאוב של התובע בתקופה זו, תקופה של סבל גופני קשה, כגורם להרגשת הדכאון. מכל מקום, בתקופה זו היה שרוי התובע בכאבים ובטיפולים שונים, ולא התפנה לתן הוראות בחדר העסקאות, עד למועד שחדש את ההוראות לחדר העסקאות בשל שיפור בהרגשתו.

ו. ד"ר פרחאת בקר שוב אצל התובע כשנה לאחר מכן (20.3.09) ומצא את התובע במצב דיכאון, מצב שהצדיק לטעמו ברור נוירולוגי וגופני. ביקורי ד"ר פרחאת אצל התובע היו ביקורים פרטיים.

בביקור התובע אצל רופא המשפחה מספר חודשים לאחר מכן לא נרשמה כל תופעה שמזכירה את התרשמותו של ד"ר פרחאת. אך מיום 30.7.09 עד לשלהי התקופה הרלוונטית יש עדות למרשמי תרופה נוגדת דיכאון.

מצב דכאוני ככלל, גם אם הוא מגיורי, איננו מלמד על העדר כשרות משפטית לפעול ולתפקד, להיות מכוון מטרה, לגבש רצון ולפעול לפיו.

ז. בשלהי שנת 2009 (17.11.09) ערך הרופא ביקור בית נוסף אצל התובע ומצא שמצבו הוחמר כי בתכנים הדיכאוניים מצא שילוב של תכנים פסיכויטיים פרנואידיים. ד"ר פרחאת המליץ על תרופה (נוגדת פסיכוזה) אך לא הוצגה אסמכתא על לקיחת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

התרופה בשלב זה. ד"ר פרחת טען כי התובע דרש שהתרופה לא תירשם בתיקו בקופת חולים.

ח. התייעוד הבא הוא כשנה לאחר מכן, **אוקטובר 2010**. מהתיק הרפואי בקופת חולים עולה כי התובע סובל מכאבים חזקים בשל בעיה כירורגית כלשהי ופוקד את רופא הקופה **מספר פעמים במהלך החודש** בענין זה. אין כל ממצא אחר.

ט. רעיית התובע הזמינה את ד"ר פרחת לביקור ביום **30.10.10** ושוב מצא ד"ר פרחת את התובע במצב דכאוני חמור יותר המתאים לתהליך פסיכוטי פרנואידי. התובע היה עסוק במחשבות שבני משפחתו מועלים בכספיו. בנותיו ורעייתו היו נוכחות בחלק מזמן הבדיקה והגיבו לכך קשה. ד"ר פרחת סבר כי לתובע פגיעה בבוחן המציאות וביכולת תמרון מחשבתי הגיוני. שוב הומלץ על בירור נוירולוגי.

י. לפי רישום בתיק קופת החולים בקר התובע ביום **15.3.11** בקופת חולים, בעקבות תלונות על סחרחורות וכאבי ראש לסירוגין ובלבול כשהתעורר מהשינה. בדיקה נוירולוגית וטומוגרפיה ממוחשבת של המוח – היו תקינות.

יא. ביום **18.3.11** הוזמן שוב ד"ר פרחת לבקר את התובע. הממצאים בבדיקה היו דומים לבדיקה הקודמת, וכך גם ההמלצות. התובע שוב התלונן כי בני משפחתו וחברים מעלו בכספו והוא נותר עני וחסר אמצעים לחיות.

יב. ביום **11.5.11** בקר שוב התובע בקופת חולים לאחר שעבר בדיקת דופלר של עורקי הצוואר שהראתה היצרות דו צדדית. הופנה לבדיקת C.T לעורקי צוואר ומוח. למחרת, ביום **12.5.11**, הוזמן שוב ד"ר פרחת לביקור נוסף אצל התובע, ומצא שאין שיפור במצב הנפשי. התובע המשיך להתלונן בקופת חולים על סחרחורות ונוכח תוצאות הבדיקות נשללה התערבות ניתוחית. לאחר ששה חודשים, ביום **15.11.11** בקר שוב ד"ר פרחת את התובע. לדבריו, התובע בקש לדבר עמו ביחידות וציין כי הוא סבור שבני משפחתו הקרובים ואולי אנשים בבנק מעלו בכספיו והחשבון מראה הפסדים. הרופא חשד בהפרעה אורגנית מוחית. הומלץ על טיפול תרופתי ומעקב פסיכיאטרי צמוד יותר.

יג. אלא שבאותו יום כנראה, **15.11.11** (עמ' 172 לפרטיכל). הוקלטה שיחה של התובע עם חדר העסקאות. שיחה ממוקדת, ברורה, צלולה, המסרים ברורים וחדים. גם ד"ר פרחת הכיר בכך שהשיחה מרוכזת. יש פער בלתי מוסבר בין המצב שמתאר



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

ד"ר פרחאת בחוות דעתו לבין התנהלותו של התובע בשיחה המוקלטת מאותו היום ממשי, כאשר באותו היום בצע עשרות עסקאות בחדר העסקאות. ד"ר פרחאת הציע שאולי השיחה נוהלה לאחר שלקח את התרופה.

יד. **במרץ 2012** נרשם בדו"ח קופת חולים כי בדיקת דופלר הראתה חסימה מלאה בעורק הצוואר מימין והיצרות קשה משמאל. היה מועמד לניתוח כלי הדם והוחל בבירור קרדיאלי.

טו. יצוין כי במהלך כל השנים בתקופה הרלוונטית לא מצוין על ידי הרופא המטפל בקופת חולים כי השגיח בדיכאון כלשהו או במצב פסיכוטי. **במרץ 2012** מצוין לראשונה כי רעיית התובע מוסרת שהוא במעקב פסיכיאטרי. עדות לתרופה פסיכוטית מופיעה לראשונה ברישומי קופת חולים רק ביום 11.6.12.

טז. **בחודש יוני 2012** עבר התובע ניתוח כירורגי נוסף.

יז. ד"ר פרחאת בקר את התובע ביום **30.8.12**. **לדבריו מצא** כי המצב הנפשי של התובע החמיר, לאחר הניתוח מיוני 2012. הוחלט על שינוי תרופתי מסוים והמשך טיפול בנוגדי דיכאון. כחודש לאחר מכן, ביום 25.9.12 היה מצבו של התובע ללא שינוי.

יח. לתובע **לא נערכה** בדיקה לתפקוד קוגניטיבי או בדיקה פסיכו דיאגנוסטית. ד"ר פרחאת מציין כי התובע התנגד לכך. כמו כן טוען ד"ר פרחאת כי התובע התנגד למינוי אפוטרופוס.

יט. ב"כ הנתבע הציג דו"ח מידע סיעודי ממחלקה פנימית מבית חולים מיום 26.3.13 (לאחר התקופה הרלוונטית לדיון) לשם פנה התובע עקב ישנוניות ועייפות. נרשם שם כי התובע מתמצא בזמן במקום ובאדם. בסיכום השחרור נרשם כי הוא סובל מחסימת עורקי הצוואר, ומטופל על ידי פסיכיאטר. לא נמצא חוסר נוירולוגי. התובע שוחרר כשהוא מרגיש בטוב. עוד הציג ב"כ הנתבע הציג דו"ח אנמנזה סיעודית מיום 24.3.14 שם נרשם כי התובע מתמצא בזמן ובמקום. (נ/2) וכן דו"ח שחרור מחדר מיון מיום 30.7.14 (נ/ג2) שם נרשם כי בבדיקה נוירולוגית מדובר בחולה צלול ומדבר לעניין, התמצאות בזמן ובמקום באופן מלא. ביום 23.1.17 מופיע מרשם לתרופה לטיפול במצב סכיזואפקטיב בהמלצת פסיכיאטר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

כ. מתיאור המכלול עלה כי התובע סבל מבעיות פיזיות רבות וכן סבל ממצב דיכאון, ולדעת ד"ר פרחאת החל משלב מסוים סבל התובע גם ממצב פסיכטי, נתון שלתקופה הרלוונטית אין לו כל אישור ממקור אחר.

כא. המומחה מטעם הנתבע בדק את התובע ביום 27.4.17. צוין כי משנת 2007 סובל התובע גם ממחלת פרקינסון. צוינו הממצאים של ד"ר פרחאת, וכן שלא אושפז פסיכיאטרית מעולם. כחודש לפני הבדיקה של מומחה הנתבע סבל מבעיה כירורגית נוספת והיה מועמד לניתוח במועד סמוך. נמצאה התמצאות חלקית בזמן ובמקום, קושי בריכוז ובזיכרון לטווח קצר, מהלך מחשבה איטי וכן סבל ממחשבות שווא. ממצאים אלו נמצאו כארבע שנים לאחר שכבר הפסיק את פעולתו מול הבנק.

כב. על אף שרעיית התובע ובנותיו ידעו על מצב התובע, כפי שאבחן אותו ד"ר פרחאת, לא פעלו במועדים הרלוונטיים למינוי אפוטרופוס, ככל שהייתה הצדקה לכך, לא פעלו להפסקת פעילותו מול הבנק, או ליידוע הבנק לגבי הקושי של התובע לפעול מטעמים נפשיים, והכל כפי שיפורט להלן.

6.2 האם אי פעם נמסר לבנק על מצבו הרפואי של התובע או על כשירותו

א. אנשי הבנק כולם העידו כי מעולם לא נמסר לנציגי הבנק על כך כי מצבו הנפשי הבריאותי של התובע לקוי באופן כלשהו. לא נאמרה לטענתם מילה או חצי מילה, לא במישרין ולא במרומז. זאת על אף שסופר על ניתוח כירורגי שעבר. (ראו תצהיר מנהלת מרכז עסקים צפון, ס' 14 לנ/13, עדותה עמ' 457 לפרטיכל).

ב. מנהלת מרכז העסקים מאשרת בחקירתה הנגדית כי מעולם לא נמסר לה על מצב לא כשיר של התובע. לא במהלך שנת 2008, וגם לא לאחר מכן. להיפך. בשנת 2009 נכנס התובע כמורשה חתימה בחברת א. באופן שחתימתו לבד מחייבת את החברה, בשנת 2010 הקים בעצמו חברה למסחר ורכש נכס נדל"ן ב-11 מיליון ש"ח, הכל נראה רגיל וכשיר ואף אחד מבני המשפחה לא עדכן אותה במחלה כלשהי או בחוסר כשירות של התובע. (עמ' 457 לפרטיכל).

ג. גם אייל, הבנקאי ממרכז העסקים שעמד מול התובע באופן יומי, הצהיר כל מעולם לא נמסר לו במהלך התקופה הרלוונטית על ידי רעיית התובע או בנותיו, לא במישרין ולא במרומז כי מצבו הנפשי והבריאותי של התובע לקוי באופן המגביל את כשרותו לפעול בחדר העסקאות. (ס' 22 לתצהיר נ/15)



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

ד. גם רוזט, רכזת האשראי במרכז העסקים של הבנק, אשר נפגשה עם רעיית התובע ביום 9.1.11 לשיחה אודות הפעילות בחשבון, הצהירה כי מעולם לא דבר אתה התובע או רעייתו או מישהי מבנותיהם על מצבו הנפשי בריאותי של התובע. (נ/18).

ה. רעיית התובע מאשרת בצורה חד משמעית ומפורשת כי מעולם לא מסרה למי מנציגי הבנק כי התובע "לא בסדר" (עמ' 228 לפרטיכל). בשנת 2008 היה התובע חולה, וזה נמסר לבנק. (אושפז בשל בעיה כירורגית). בהמשך חקירתה היא נשאלת אם אכן היה במצב פסיכוטי, מדוע לא ספרה לבנק במהלך השנים 2009-2011 והיא משיבה "אבל הם ידעו" (עמ' 230-232 לפרטיכל). והיא ממשיכה להסביר כי מפאת כבודו של התובע וכבוד המשפחה לא אמרה, "כדי שלא יעשו ממנו צחוק", וכאשה "עשתה לו כבוד".

ו. מכלל הראיות עלה כי רעיית התובע ובנותיו שמרו בסוד את עובדת דכאונו של התובע ומצבו הנפשי, ולא שתפו בכך את עובדי הבנק. הם חששו שהקהילה בה הם מצויים תהיה ערה למצבו, שמא ייודע, ויושם ללעג. לכן גם התנהלותם הרפואית הייתה פרטית, באמצעות רופא פרטי, ללא רישום בדוחות קופת חולים, רק בד' אמותיהם.

ז. יוער כאן כי אחד הטפסים עליהם חתומים התובע ורעייתו מחייבם להודיע לבנק במקרה שהלקוח הוא פסול דין. (ראו נספח 18 לתצהיר נ/15 ס' 8.4). דהיינו, אם חשבה רעיית התובע או בנותיו כי נפגעה כשרותו המשפטית של התובע, היה עליה להודיע על כך לבנק, אך לא ניתנה כל הודעה כזו.

ח. במחצית שנת 2012 נמסר לבנק על ידי רעיית התובע כי הוא אושפז בבית חולים רמב"ם לצורך הליך רפואי כירורגי, והוא סובל מאי זרימת דם למוח. שיחה מוקלטת מיום 6.4.12 (צ"ל כנראה 4.6.12) לימדה על כך שבחדר העסקאות פנו לרעיית התובע ולבתה על מנת לקבל הוראות לגבי שתי עסקאות שהגיע מועד פירעון. באותה תקופה חלה ירידה בהיקף הפעילות, והתובע הפסיק להתקשר ולהעביר הוראות טלפונית. אז החלה בתו של התובע בשם אמה (שאישרה את ההוראות) להעביר הוראות מסחר לצורך סגירת פוזיציות פתוחות בהתייעצות עם יועץ מחברת פריקו. יצוין כי התובע המשיך להעביר לבנק הוראות לביצוע פעולות להעברת כסף מחשבון פקדון לחשבון אחר, הוראה בכתב ידו. (ראו נספח 42 לנ/13 מיום 23.10.12).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- י. איילת, ראש דסק בחדר העסקאות, העידה כי בשום שלב בתו של התובע לא מסרה לה כי הוא לא כשיר נפשית לבצע עסקאות אך ציינה שהוא נכנס ויוצא מבתי חולים בשל ניתוחים. כך בתמליל שיחה מיום 30.7.12 שם שואלת הפקידה מה שלום התובע, ובתו עונה שהוא בסדר. איילת שואלת אם הוא חוזר לעצמו ובת התובע משיבה שהוא צריך חודש להתאושש כי יש לו עוד ניתוח, אז כנראה שבחודש הבא הוא יוכל לתפקד כרגיל. (נספח 23 לנ/16). ראו גם תמליל שיחה מיום 21.8.12, (נספח 22 לנ/16). בשיחה מאותו היום מספרת רעיית התובע לאיילת שהניתוח היה גדול, והוא צריך לישון כמה ימים ובמילותיה "זה ייקח כמה ימים, עד שהוא יחזיק מעמד קצת. יתאושש, וזהו, גמרנו." בשיחה מיום 11.10.12 אומרת בתו של התובע לאיילת כי התובע צריך לעבור בדיקות לטפל בבעיה אחרת מהניתוח והוא 80% בסדר. מכאן – אף לא מילה אחת מצד בת התובע על העדר כשירות נפשית.
- יא. ביום 28.1.13 התקשר שוב התובע לחדר העסקאות דבר עם איילת, אך נשמע לדבריה שונה ומבולבל. **איילת דווחה לאייל ממרכז העסקים אשר התקשר לרעיית התובע כדי לברר אם חזרתו לביצוע עסקאות מקובלת עליה.** אייל ערך תרשומת בזמן אמת לשיחה זו (נספח 38 לנ/15). רעיית התובע ציינה שהוא חלש, אך אישרה המשך הוראות ממנו ליומיים הקרובים. השיחה הוקלטה. (התמליל הוא נספח 39 לנ/15). אייל דווח לחדר העסקאות כי ניתן להמשיך לקבל הוראות מסחר מהתובע ליומיים הקרובים.
- יב. ביום 30.1.13 פונה שוב בת התובע לחדר העסקאות לדבר עם איילת שדווחה יומיים קודם לכן על בלבול של התובע. הוצגה שיחה מוקלטת בין בת התובע לדילרית בחדר העסקאות מיום 30.1.13 (נספח 26 לנ/16). בשיחה זו מתלוננת הבת על כך שהתובע מתעקש לסחור בחדר העסקאות לבד. אמנם היא עוקבת אחרי זה אבל היא לא איתו כל היום, והיא מתייעצת כיצד תוכל לעקוב אחריו.
- יג. או אז, הבנק בקש כתנאי להמשך מתן הוראות על ידי התובע אישור נוטריוני כי התובע כשיר לבצע פעולות משפטיות ואין כל מגבלה המונעת ממנו לבצע פעולות של עסקאות בניירות ערך ובמכשירים פיננסיים. אישור כאמור לא נמסר על ידי משפחת התובעים.
- יד. במקביל, נמסר לבנק כי רעיית התובע ובנותיו שכרו את שירותיו של רואה חשבון לסגירת הפוזיציות בחשבון התובעים וחיסול הפעילות. לצורך כך התקיימה פגישה ביום 17.2.13 בין נציגי הבנק, רואה החשבון, רעיית התובע והבנות. **במהלך החודשים הבאים נסגרו כל הפוזיציות שהיו בחשבון ובאוקטובר 2013 בוטלה מסגרת החשיפה והופסק הקשר הישיר מול חדר העסקאות.**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

גם באותה ישיבה, מפברואר 2013 לא נמסר על ידי בני המשפחה לבנק כי לתובע מגבלה נפשית כלשהי או מגבלה בכשרותו המשפטית.

טו. לאורך כל הדרך ניתן לראות הסתייגות של רעיית התובע ובנותיו מלפרסם את העובדה שהתובע חולה, שהתובע בדיכאון, או שיש לו קשיים נפשיים כשלהם. מסיבה זו גם לא פעלו למינוי אפוטרופוס. כפי שהגדיר זאת ד"ר פרחאט, שהציע להם לדבריו למנות אפוטרופוס כשראה כי מתפתחות תופעות פסיכוטיות – "מצד שני המשפחה הזאת בשבילם זה היה אלוהים, זה היה אבא, זה היה בעל, זה היה דמות, כולנו הערכנו אותה. מצד שני, גם אם הייתי מכריח אותם למשל, הייתי יכול לכתוב לאפוטרופוס הכללי וסיימתי, הייתי פוגע בו. ברור הייתי נכנס לתוך המערכת הפרנואידי של... זה יכול להיות פגיעה מאוד קשה באמון שלואם הייתי יודע באמת שהוא מתעסק עם כל כך הרבה כספים וכל כך הרבה הפסדים ובצורה, 70 שיחות וכל זה, בוודאי הייתי עושה את זה". (עמ' 180-181 לפרטיכל). "

טז. בתחילת חודש מרץ 2013 התקבלה בבנק דרישה מרואה חשבון מיכאלי (מטעם התובעים) למסור מסמכים רבים בקשר לחשבון כשלבקשה מצורף יפוי כוח **החתום על ידי התובע** ועל ידי רעייתו.

יז. ביום 2.4.13 התקיימה שיחת טלפון שיוזמת רעיית התובע לחדר העסקאות, ומאפשרת לתובע במהלך שיחה זו לתן לפקיד הוראות מסחר מפורטות, כנראה לצורך סגירת הפוזיציות. (השיחה הוקלטה ותמלילה נספח 25 לנ/16).

יח. התובע ממשיך לפעול בחשבונותיו בבנק, שאינם קשורים למושא תביעה זו. בדצמבר 2013 נתן התובע הוראה טלפונית לבנק לפרוע פקדון של 1.2 מיליון ₪ לצורך כיסוי החובות של חברת א. והתעקש על הוראה טלפונית ולא בכתב.

יט. אייל הבהיר כי גם ביום 9.9.13 בקש התובע ממנו בהוראה טלפונית להעביר סכומים נכבדים מחשבון החברה למסחר לחשבונו הפרטי. גם בספטמבר 2014 שלח התובע מכתב עליו הוא חתום ביחד עם רעייתו להסרת שעבוד על פקדון מט"ח. (סעיפים אחרונים אלו אינם חלק מהתביעה).

כ. על כך שגם בדיעבד, לאחר הפסקת עבודת התובע מול חדר העסקאות לא שותף הבנק בכך שאיננו כשיר משפטית, מעיד תמלול שיחה מס' 16790 משנת 2014 (נספח 11 לת/8) שם כשנשאלת הבת מה שלום התובע, היא משיבה שמצבו לא כל כך טוב כי היה בבית חולים ועבר צנתור. בהמשך השיחה מפרטות הבנות של התובע כי הוא מדוכא כי מבין שהפסיד כסף. גם אז אין כל אמירה מצד התובעים שהתובע איננו כשיר לבצע מסחר במט"ח.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

כא. מסקנת ביניים - בני משפחת התובע לא מסרו לבנק מעולם במהלך התקופה הרלוונטית כי התובע מנוע מלבצע עסקאות בחדר העסקאות בשל מצבו הנפשי או בשל ליקוי אחר כלשהו. כל שנמסר לבנק בשנת 2008 נקודתית היה בעיה כירורגית של התובע, ממנה החלים בתוך מספר חודשים ושב לבצע עסקאות. גם ביוני 2012 נמסר על בעיה כירורגית אחרת. לא נמסר על פגיעה בכשירותו או בכשרותו לבצע עסקאות מול הבנק.

6.3 היקף עסקאות חריג

א. היקף הפעילות שבצע התובע בתקופה הרלוונטית בחדר העסקאות היה גדול מאוד, ובלט ביחס ללקוחות אחרים. התובע העביר הוראות בתדירות גבוהה מאוד, לעתים בעשרות שיחות טלפוניות ביום אחד שנערכו בינו לבין הדילרים בחדר העסקאות.
ב. בתו של התובע ריכזה את מספר השיחות שיצאו מהקווים הביתיים בין השנים 2008-2012 לחדר העסקאות והגיעה לנתונים הבאים (ס' 44 לת/8) –

שנה	מספר הימים בהם בוצעו שיחות לחד"ע	מספר שיחות כולל	ממצע שיחות ליום
2008	58	239	4.1
2009	189	2,075	11
2010	244	7,124	29.2
2011	242	13,204	54.6
2012	107	5,062	47.3

ג. על היקף הפעילות מעידה איילת, ראש דסק בחדר העסקאות שעמדה מול התובע כדילרית (בנוסף לאחרים). היא מציינת שהתובע היה לקוח בולט מאוד בחדר העסקאות, אמנם לא הלקוח הכי גדול שהכירה, אבל בלט מאוד בפעילות שלו. הוא היה מתקשר עשרות פעמים ביום, מבצע עסקאות בחצאי מיליונים, ולכן גם מחזור הפעילות שלו היה מאוד מאוד גדול. (עמ' 604-605 לפרטיכל).
בשיחה עם בתו של התובע בשנת 2014 (שיחה שערכו בנות התובע כהכנה להגשת התביעה) ציינה איילת כי התובע העסיק את חדר העסקאות כך שדילר אחד מתוך הדילרים היה מושבת עבור התובע כל הזמן. עוד ציינה כי כשהתובע הפסיק לעבוד עם חדר העסקאות, **מספר** העסקאות שעשו ירד בשליש. באותה שיחה מציינת **בתו** של התובע כי אכן היו ערים לכך שהתובע כל הזמן צמוד לטלפון בחדר העסקאות, עד כדי כך שהרגישו שהוא ממש לא חי עם בני ביתו מהלך תקופה בשל כך, אך לא ידעו שההפסד כל כך גדול.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

ד. התובעים בקשו להביא חוות דעת מומחה מטעמם לגבי היקף העסקאות במט"ח שבוצעו על ידי התובע במסגרת החשבון המשותף עם רעייתו, לשנים 2008-2012. רואה החשבון מיכאלי קבל מבת התובע לבדיקה 21 חשבונות בנק, והנתונים שמצא התייחסו ל-21 החשבונות אלא שבין חשבונות אלו קיימים גם חשבונות חברת א., חשבונות פרטיים של הבת, וכן חשבון ני"ע של התובע ורעייתו שאיננו שייך למסחר חדר העסקאות. מאחר והנתבע התנגד לשינוי חזית לא ניתן לכלול פעילות של חשבונות אלו ותוצאותיה בנתונים הרלוונטיים לתביעה. החשבון היחיד הרלוונטי לתביעה הוא חשבון XXXX77 וחשבונות המשנה שלו. חוות הדעת של רואה החשבון מיכאלי איננה מבחינה בין חשבון זה, לחשבונות האחרים. כמו כן איננה מבחינה בין המסחר במט"ח בחדר העסקאות לפעולות המרה אחרות שנעשו במסגרת תיק ני"ע. לדוגמא לגבי חשבון חברת א., מצא מר מיכאלי כי הפסדה היה כ-4.7 מיליון ₪. למעשה בדיקתו של רואה החשבון מיכאלי התייחסה למכלול מצבת הנכסים של משפחת התובע ולא לתביעה הספציפית שהוגשה. יצוין כי בחשבון XXXX77 של התובע ורעייתו נוהלה פעילות מגוונת נוספת פרט לפעילות המסחר במט"ח והיא – פעילות עו"ש רגילה הכוללת הפקדות ומשיכות, פעילות בני"ע ישראלים וזרים וכן פעילות בפקדונות והלוואות בש"ח ובמט"ח.

ה. לגבי היקף העסקאות - מומחה התובעים, רוא"ח חשבון מיכאלי, אשר בדק את כלל החשבונות מצא כי בשנים 2008-2012 בוצעו 53,766 "עסקאות" בעוד מומחה הנתבע מצא כי בחשבון XXXX77 בוצעו בתקופה הרלוונטית 26,330 עסקאות שהן 52,660 תנועות. (כל עסקה מתפצלת לשתי תנועות עו"ש – אחת לכל מטבע). מומחה הנתבע מכוון לכך שבחוות הדעת של מומחה התובעים הוצגו מספר התנועות ולא מספר העסקאות, והמספרים של מספר התנועות קרובים בחוות דעת הצדדים. מומחה התובעים מצא כי העסקאות בוצעו במהלך 816 ימי מסחר ואילו מומחה הנתבעים מצא כי מדובר במהלך 5 השנים ב-688 ימי מסחר. מומחה התובעים מצא כי היקף העסקאות במט"ח בכל החשבונות שנמסרו לו הוא 57.56 מיליארד ₪ (כנראה ספירה של כלל התנועות), ואילו מומחה הנתבעים מצא כי מחזור העסקאות בחשבון מושא הדיון עמד על 26.64 מיליארד ₪. לשם השוואה- נפח המסחר היומי הממוצע בישראל בשקל-מט"ח בשנים 2018-2012 היה לפי סדר השנים העולה כדלקמן: 2.8 מיליארד ליום, 4.2 מיליארד ליום, 5.2 מיליארד ליום, 6.1 מיליארד ליום, 5.2 מיליארד ליום.

ו. עוד יצוין כי שיטת חישוב ההפסדים של רואה חשבון מיכאלי הייתה בדרך השיטה של ניהול ספרים - המרת העסקאות שבוצעו לשקלים ביום המימוש. אם לדוגמא עסקת ה-FORWARD הייתה בין דולר ליורו, ביום המימוש תרגם מר מיכאלי את



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

הדולר לשקלים, ואת היורו לשקלים, השווה, ובחן בערכים שקליים אם היה הפסד או רווח. חישוב זה מגדיל את התנודתיות של החישוב בשל התנודות בשער החליפין של השקל, שאיננו חלק מהעסקה עצמה. באופן זה, הראה מומחה הנתבע, הכלכלן מר בהיר, כי משבוצעו קניות ומכירות בעסקאות מט"ח בתדירות גבוהה יחסית (מטבעות זרים מול מטבעות זרים) הרווח יכול להפוך להפסד כתוצאה מההמרה השקלית של המטבעות, והשינויים בשער החליפין של השקל. מר בהיר, שדגל בשיטה הכלכלית, סיכם את הרווח-הפסד בכל מטבע זר לסוף התקופה (31.12.12) ואת התוצאה המיר לשקלים לפי השער היציג באותו המועד.

ז. התובע בצע מדי יום עסקאות רבות בחדר העסקאות בדרך כלל ב-2-4 מטבעות שונים. העסקאות היו יחסית בסכום קטן לגודל המחזור הכללי שניהל. בעוד מומחה התובעים העריך את ההפסד של התובע בסך של כ-27.5 מיליון ₪ (בהסתייגות ההתייחסות לכלל החשבונות, גם אלו שאינם חלק מהתביעה, ולשיטת החישוב השקלית שלו) העריך מומחה הנתבע את הפסדי התובע בסכום של כ-4.3 מיליון ₪. כשעשה מומחה הנתבע את החישוב לפי שיטת החישוב של מומחה התובעים, הגיע להפסד בסך של 6.4 מיליון ₪. סכומים אלו דומים לממצאי טופס 867 (טופס הבנק המיועד לרשות המס), כפי שאישר רו"ח מיכאלי בעדותו.

ח. מדד נוסף שיש להכניס לחישוב ההפסדים הוא ירידת שער החליפין שקל דולר במהלך שנים אלו מ-3.846 ל-3.733 ₪ לדולר, כ-3%. שער החליפין שקל-יורו ירד בתקופה זו כ-15%. (מ-5.6592 ל-4.9206 ₪ ליורו). ריבית הזכות על הפקדה במטבעות הייתה נמוכה וברוב התקופה קרובה לאפס או שלילית. כך שגם אם הכספים היו מוחזקים על ידי התובע בחשבונות מט"ח, ירידת שערי החליפין מול השקל הייתה עלולה לגרום לירידת ערך שקלי של האחזקות.

6.4 האם ניתן היה לזהות בבנק אי כשירות של התובע

א. מי שעבדה במרכז העסקים מאז שנת 1999 ומאז שנת 2007 שמשה כמנהלת מרכז העסקים צפון היא הגב' דפנה זמיר, שעמדה מול התובע בעבודתה. גב' זמיר העידה כי במשך כל תקופת הפעילות בחשבון התובעים, היה התובע בהיר, אסרטיבי, מפוקס וצלול לחלוטין, בדיבורו ובאופן הצגת הדברים על ידו. (ס' 13 לנ/13 וכן עמ' 470 לפרטיכל). כך הצהיר גם אייל, הבנקאי ממרכז העסקים שעמד מול התובע מרבית הזמן. (ס' 21 לתצהירו נ/15, הצהרה שלא נסתרה בחקירתו הנגדית).

ב. כפי שלמדנו מעובדות הרקע, התובע היה פעיל מאוד במהלך התקופה הרלוונטית גם בעסקאות אחרות כמו – הפעלת חשבון נ"ע, ביצוע עסקת מקרקעין גדולה של רכישת נדל"ן בשנת 2012, מעורבות בחברת א., בקשת הלוואות וחתימה על ערבות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

אישית ושעבוד מכספיו הפרטיים, שקילת רכישה של עסק נדל"ני ועוד. (ראו ס' 2.6-2.12 לעיל). גיסו של התובע העיד כי בנות התובע התייעצו עמו בקשר לרכישת נכס המקרקעין הנ"ל, אך הגיס אישר בעדותו כי מי שהיה צריך לקבל את ההחלטה על הרכישה זה התובע עצמו. מכל מקום, במישור המצג כלפי הבנק התובע הוא זה שבצע את העסקה, לא הגיס ולא הבנות. בפני הבנק מוצג איש עסקים פעיל בעסקאות שונות.

ג. מנהלת מרכז העסקים של הבנק הציגה מסמך הוראות בכתב יד ששלח אליה התובע ביום 3.6.12 (נספח 38 לנ/13). במסמך זה מורה התובע לבנק להעביר סכום של כ-11 מיליון ₪ לגורם מסוים בשל עסקת הרכישה של הנדל"ן, חלקו בשיק בנקאי, וחלקו בהעברת זהב. עוד הוא מורה להעביר כסף מחשבונו הפרטי לחשבון החברה למסחר. על הוראות כתב היד חתום התובע בעצמו.

ד. צורפו לדוגמא שני תמלילי שיחות של התובע עם חדר העסקאות, במהלכן הוא מבקש לבצע עסקה מסוימת, ומתבדח עם הדוברים (ראו שיחה מיום 14.10.11 ומיום 11.1.12, נספחים 40,41 לנ/13).

השיחות מלמדות על איש בקיא בעניין ונחמד בשיחה. גם התמלילים של השיחות שצירפה הבת לתצהיר (נספח 1 לת/8) נשמע התובע בקיא, שולט בנושא השערים והחלטי לגבי מכירה וקניה של מטבעות שונים. ראו לדוגמא גם תמליל שיחה 113 (עמ 10 בנספח) שם תוך כדי מתן הוראות קניה ומכירה על ידי התובע שואלת הנציגה את התובע – "לא התעייפת היום?" ומשיב לה התובע "לא התעייפתי, וואלה, לא יושב כל הזמן" והיא שוב מקשה – "מה, אתה כל הזמן, אתה כל היום עושה עסקאות, זה לא קשה לך ככה, כל היום? והוא משיב "לא, זה לא קשה לי" והיא שואלת "אתה מכור"? ותשובתו היא "כן".

ה. גם אייל, הבנקאי ממרכז העסקים מצהיר כי התובע עקב באופן רציף אחרי הנעשה בחשבון, דרש באופן שוטף לקבל דו"ח יתרות, עקב גם באמצעות האינטרנט, הפגין ידע ומעורבות לגבי עסקאות פתוחות שבצע, לגבי מגמות השוק וכן לגבי תחזיות פוליטיות ומקרו כלכליות. כשנשאל מתי הוא מתכוון לסגור פוזיציות פתוחות היה נוקב במועד עתידי משוער (ס' 35-38 לתצהיר נ/15).

ו. איילת, דילרית בחדר העסקאות וראש הדסק המסחרי של הבנק בתחום פעילות לקוחות מט"ח, היתה בקשר רציף ישיר ותדיר עם התובע. הוגש תמליל שיחה עמו מיום 22.5.12 (נספח 1 לנ/16) ממנו עולה כי התובע מבקש לבצע מסחר בקפה, שולט בנתוני השוק, זוכר בדיוק כמה כבר יש לו באיזה מחיר, מדגיש שהוא זוכר ומוסיף "הדבר הטוב שהראש שלי הוא עוד בסדר" ומדגיש שוב "זה הבעיה שלי שהראש שלי עוד בסדר". כמו כן צורפו תמלילים של שיחות בין התובע וחדר העסקאות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

משנת 2009 ומשנת 2010, וכן מחודשים מרץ אוגוסט ספטמבר נובמבר 2011, מרץ אפריל ומאי 2012 בכל השיחות נשמע התובע צלול, בקיא, מבין, מתבדח, מתייחס לאקטואליה, מנהל SMALL TALK עם הדילרים, מתבדח והחלטי בהוראות שהוא נותן. (נספח 2 לנ/16). איילת העידה לאורך כל הדרך כי התובע היה בכל התקופה הרלוונטית חד, אסרטיבי בהיר ומרשים, הפגין ידע בתחומים בהם סחר ידע לצטט שערים והקפיד על יחסים קרובים עם הדילרים.

ז. על כך שהתובע התנהל באופן רציני, חד ומפוקס, הציג ידיעות וניסיון עשיר בתחומי מסחר כלכלה ושוק ההון, העיד גם מי שהיה יועץ ההשקעות שלו בבנק בתחום ני"ע, בשנים 2008-2012, תחום שאיננו חלק מתביעה זו. התובע היה אקטיבי בניהול תיק ההשקעות, עקב אחרי הדברים מקרוב, פנה בנושא של הנחה בעמלות בדק בדקדקנות את ניכויי המס ושוחח באופן אינטנסיבי עם היועץ בנושא השקעותיו. עוד ציין יועץ ההשקעות כי הוזמן כארבע פעמים לביתו של התובע עם נציגים נוספים מהבנק, ובאחד הביקורים, בשלהי 2011 נכחו גם בנות התובע. השיחה התפתחה בנושא המסחר במט"ח, והתובע ציין כי מדובר בעיסוק מרתק מבחינתו והוא מקדיש לכך שעות רבות. אחת הבנות ציינה כי אביה נמצא כל היום בחדר העבודה בבית ומבצע משם פעולות מסחר. (נ/19).

ח. בשנת 2014, לקראת הכנת התביעה ערכו בנות התובע שיחה עם ראש דסק חדר העסקאות והקליטו את השיחה. (נספח ט 1 לת/8). בשיחה זו הם מציינים בפני ראש הדסק כי בזמן שהתובע היה מדבר שעות עם חדר העסקאות, לקח תרופות, והבנות מציינות שהן לא ידעו שהיה מדבר כל כך הרבה פעמים במשך היום. ועל כך משיבה ראש הדסק, מבלי שהיא יודעת שהיא מוקלטת לצורך הכנת התביעה: "לא היה איזה שהוא משהו שאנחנו היינו יכולים לראות נגיד נגיד הבן אדם היה מתקשר פעם ביום, לפעמים מתקשר לי ארבעים פעם ביום אנחנו, אנחנו גם לא ידענו שקורה שמה משהו לא בסדר, אנחנו לא ידענו, הוא לא שינה את ה (מילה לא ברורה) שלו, את מבינה?" בקיצור, לדבריה לא היה כל דבר יוצא דופן, הוא היה נעים בשיחה וכשבת התובע מציינת כי היה צועק משיבה ראש הדסק שבחדר העסקאות שהתובע לא צעק אף פעם.

ט. מסקנת ביניים - לא היתה כל סיבה מטעם הבנק לחשוד כי התובע איננו כשיר לבצע עסקאות בחדר העסקאות. הוכח באופן חד משמעי כי בשיחות עם הבנק הוא נשמע בקיא, מבין, מתמצא ונותן הוראות חד משמעיות. התובע גם נשמע בחלק מהשיחות כאיש שיחה נעים במיוחד, מתגאה בבנותיו, מדבר על אוכל ומסעדות, מתבל את



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

דבריו בבדיחות הדעת, מעיר הערות שונות לדילרים ולדילריות, איש נעים ורגיל לכל דבר וענין. במקביל ידעו אנשי הבנק כי התובע פעיל בעסקים, פעיל לפחות בשתי חברות ומבצע עסקת נדל"ן גדולה. העובדה שלקוח "מכור" לסוג הזה של ההימור, איננה מעידה על העדר כשרות משפטית או העדר כשרות אישית לפעול, מה גם שפעילות כזו איננה אסורה על פי חוק.

7. האם הבנק היה צריך למנוע מהתובע להמשיך לבצע עסקאות נוכח היקף העסקאות הגדול וההפסדים שצבר (ללא קשר לכשרותו)

- 7.1 כבר ראינו כי היקף הפעילות של התובע היה גדול במיוחד, ואף חריג לאיש פרטי. גם ההפסדים שצבר במשך התקופה היו לא מבוטלים. האם מסיבה זו היתה על הבנק החובה להפסיק את פעולת הלקוח ולסרב לקבל ממנו הוראות ?
- 7.2 חופש ההתקשרות הוא אחד מעקרונות היסוד בתפיסה החברתית והמשפטית בישראל. כל הבא להגביל ולצמצם חירות זו, מוטלת עליו החובה להבהיר ולהראות מהו מקור המגבלה שהוא מבקש לשים על חופש ההתקשרות.
- 7.3 החובות העיקריות המוטלות על הבנק כלפי לקוחותיו הינן חובת הזהירות מכוח דיני הנזיקין ; חובת זהירות ותום לב מכוח דיני החוזים ; וחובת אמון מכוח חוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א 1981. (ע"א 8098/09 כהן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ – סניף חדרה (3.1.2012), פס' 16).
- 7.4 על חובת הזהירות - חובת הזהירות, היקפה וסטנדרט ההתנהגות הנובע ממנה נקבעים על פי מבחן אובייקטיבי אך כזה שאיננו מנותק מהאירוע הקונקרטי שיש לתן לו את המשקל הראוי. על הבנק לנקוט אמצעים סבירים שבנק סביר היה נוקט בנסיבות העניין, ובכלל זה לנהוג בכספי הלקוחות במימנות ובזהירות ראויות, וכן לדאוג כי כספו או נכסיו המופקדים בבנק לא יפגעו. החובה יכולה להיגזר מהחובה החוזית לנהוג בדרך מקובלת בתום לב, או מהחובה הנזיקית היוצרת חובת זהירות בין הבנק לבין מי שצפוי להינזק מרשלנותו. ראו ע"א 6547/12 שי עמר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ - סניף נתיבות (13.4.15), פס' 13 (להלן "ענין שי עמר") :

"בחובת הזהירות של הבנק לנקוט אמצעים שבנק סביר היה נוקט בנסיבות העניין, לנהוג בכספי הלקוח במימנות ובזהירות ראויות ולדאוג כי כספו או נכסיו של הלקוח המופקדים בבנק לא ייפגעו (ע"א 636/89 כחולי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

נ' בנק ברקליס-דיסקונט בע"מ, [פורסם בנבו] פ"מ

מה(3) 265, 274 (1991) (להלן: עניין כחולי).

עוד ראו ע"א 8098/09 **אורה כהן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ - סניף חדרה**, (2012), פס' 18 (להלן **"עניין אורה כהן"**) - :

"רמת הזהירות המוטלת על הבנק משמעה לנקוט בכל האמצעים שבנק סביר היה נוקט בנסיבות העניין, בכפוף להנחה שברוב המקרים נותני ההוראות לבנק הם אנשים ישרים, ולכן גם אין בסיס לקבוע כי חלה חובת חקירה מקיפה ביחס לפעולות שעל פניו נחזות כשרות ותקינות..."

רמת הזהירות המוטלת על הבנק משתנה ממקרה למקרה והיא תלויה ברמת החשד ובהיקף האמצעים שעל הבנק להשקיע כדי לברר את הצריך ברור. בעא 636/89 **ד"ר אברהם כחולי נ. בנק ברקליס דיסקונט בע"מ** (14.4.91) שם נטענה טענת תרמית לגבי פעולת שלוח שפעל לפי יפוי כוח כללי ונבחן היקף חובת הזהירות. שם הציע כב' השופט חשין אמות מידה לקביעת היקף חובת הזהירות כמו – סוג הפעולה שבה מדובר, האם פעולה שגרתית של הלקוח, האם פעולה שיש לבצע במהירות, פעולה במסגרת קשר הקיים עם הבנק, אישיותו של הלקוח, גילו ורמת השכלתו ואופי מסכת היחסים שהתפתחה בינו לבין הבנק. כמו כן יש לבחון את מנהג הבנקאי הסביר במקרים מעין אלו. (ראו גם ענין **שי עמר**)

7.5 מול חובת הזהירות של הבנק כלפי הלקוח עומדת חובת הזהירות של הלקוח כלפי הבנק שמוצאת את ביטוייה בדוקטרינת האשם התורם. ראו דנ"א 1740/91 **בנק ברקליס-דיסקונט בע"מ נ' שרגא פרוסט קוסטמן**, מז(5) 31 (1993), עמ' 41 :

"בנק חייב חובת זהירות כלפי לקוחו, אך גם לקוח חב חובת זהירות כלפי הבנק, וחובתו זו מוכרת מזה זמן. החובות הן אפוא הדדיות, ומקורן, בראש ובראשונה, בחוזה שבין השניים (ראה, למשל, פג'ט, בעמ' 161 ואילך). ואולם גם בלא קשר לחובתו זו של לקוח כלפי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

בנק, אם באחת הכרנו בחובת זהירות של בנק כלפי לקוחו – חובת זהירות השתולה, אמנם, בחוזה שבין השניים אך שורשיה בדיני הנזיקין הכלליים – לכאורה חייבים אנו להוסיף ולומר כי באותו הקשר נכיר אף בדוקטרינת האשם התורם. דומה עליי, כי הכרה בחובת זהירות בלא לרככה בדוקטרינת האשם התורם תסיג אותנו מאה שנים לאחור, וכזאת לא יעלה על הדעת..”

7.6 בבדיקת חובת הזהירות של הבנק יש לוודא שאין הוא הופך להיות פטרונו של הלקוח באופן הנוגס בחופש ההתקשרות שלו מול הבנק. ראו לענין זה ת.א (מחוזי ת"א) 2759/98 **מזל ושלמה יעקבי נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ** (16.12.2008), פס' 14-15, שם נקבע שיש להיזהר מפני הפיכת הבנק למעין אפוטרופוס על לקוחותיו, ויש לנקוט משנה זהירות כאשר מטילים חובה על הבנק לאסור על לקוח בעל רכוש ובטחונות למשוך כספים או להגדיל את יתרת החובה שלו. ראו גם תא (חי) 1046/91 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ. מרגליות** (1996) שם נטען על ידי מי שחתם על טופס הבנק כי הבנק לא הסב את תשומת לבו לכתוב במסמך ונקבע -

”ככלל, אין אני מוכן לאמץ טענה, כי רוב בני אדם הם ”בחזקת חירש, שוטה וקטן”, עד שיוכח היפוכם של דברים. חזקה על אדם בר-דעת שהוא יודע קרוא וכתוב ומבין ויודע על מה הוא חותם. בית המשפט לא ימנה את עצמו לאפוטרופוס לכל בוגר. ראה בהקשר זה ע"א 838/75

וראו גם ת.א (מחוזי ת"א) 2150/08 **בנק מזרחי טפחות בע"מ נ. הרן** (8.7.13) פסקה ז' – מקרה בו בן קבל ייפוי כוח מאמו, וסחר באופציות ובשוק המעו"ף והפסיד באופן זה מיליון דולר בחשבון אמו. שם התייחסה כב' השופטת ד"ר פלפל לשאלה האם על הבנק היה להתערב ולהפסיק את הפעילות. אגב בחינת המקרה הנקודתי שם, ציינה –

”אין מחלוקת שהבנק ככלל אינו אפוטרופוס על כספי לקוחותיו ולא יכול לפגוע באוטונומיה הכלכלית שלהם (ת"א 2759/98 **מזל ושלמה יעקבי נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ**)



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

הבנק קשור בחוזה עם הלקוח. במסגרת החוזה הבנק נותן שירות מקבל הוראות וממלא אותן. **הדרך בה אדם מנהל את חשבונו היא עניינו : אפילו המדובר בהשקעות ספקולטיביות ואפילו המדובר בפעולה המנוגדת לעמדת יועצי ההשקעות .** זאת אם הלקוח ביצע את הפעולות בעצמו ובין אם עשה כן באמצעות ב"כ. זכותו של אדם לבדו את הון משפחתו לבד או באמצעות מיופה כח כשם שזכותו לרכוש חפצים שאינם חיוניים לניהול שוטף של החיים או בכלל . ברמה העקרונית הבנקאי חייב רק לוודא שהלקוח מכיר את הפעולות מבין את הייעוץ ומחליט אחרת "

ואכן, אם אדם הוא בעל הון נכבד שיגע ועמל עבורו במהלך שנות חייו, והוא מעוניין לקחת חלק במסחר ספקולטיבי עתיר סיכון על מנת לקוות לרווחים , כשזה עיסוקו כל היום וזו הנאתו שנותרה לו לאחר פרישתו מהעסק, האם הבנק רשאי לשלול ממנו הנאה זו ? כל עוד הלקוח כשיר לפעילות משפטית, והבנק לא יודע על כל מניעה של הלקוח, אינני רואה סיבה מדוע על הבנק לחסום את התובע.

בפסק דין הרן דלעיל, מצא בית המשפט (ערכאת המחוזי) כי על הבנק היה לעצור את הבן מלבצע את המסחר באופציות ובשוק המעו"ף (בבחינת "התאבדות כלכלית") והשית רשלנות תורמת בשיעור של 50% על הלקוחות. אך שונה המצב שם מהמצב במקרה שבפני. שם דובר בבן צעיר, שקבל יפוי כוח מאמו החולה, שהבנק ידע על מצבה הבריאותי. שם סחר הבן הצעיר בהון של אמו, ובלשון פסק הדין "לא הון שהוא עמל עליו". שם היה הבן צעיר וחסר ניסיון, וסחר במכשירים פיננסיים מורכבים ומסובכים כמו אופציות ושוק המעו"ף, בניגוד לסוג הפעילות השמרנית של אמו קודם לכן. מכל מקום **פסק הדין בוטל בהסכמה** בפסק דין של בית המשפט העליון, אשר נתן פסק דין כספי על דרך הפשרה.

7.7 על חובת האמון - חובת האמון הינה חובה כללית אשר מוטלת על בעל הכוח. משמעותה של חובה זו היא כי בעל הכוח חייב לפעול בתום לב, בהגינות ולמען טובת הגשמת תפקידו (ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל. פריכטוונגר בע"מ, 1984). חובת האמון דורשת מן הבנק לפעול במקצועיות, יושרה ורמה גבוהה של הגינות. בבסיס



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

חובה זו מונחת חובתו להפעיל את הכח המצוי בידיו מבלי לנצלו לרעה, ללא שיקולים זרים ולפי מיטב האינטרסים של הלקוח (רע"א 6830/00 **ברנוביץ' נ' תאומים**, פ"ד נז(5) 691 (2003)).

7.8 חובת האמון מוצאת את ביטויה, למשל, בסעיפים 3-5 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, הנוגעים לאיסור הטעיה, פגיעה לרבות ניצול מצוקה, וגילוי נאות (ע"א 3955/04 **עו"ד רייזל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (2005)).

7.9 כל תאגיד בנקאי חב חובת אמון כללית כלפי לקוחותיו וכלפי גורמים נוספים. חובה זו, החלה באופן רחב על הפעולות והשירותים שמספק הבנק ללקוחותיו, היא יציר הפסיקה. בכל שאר תחומי הפעילות הבנקאית לא מוטלת על הבנק חובת אמון סטטוטורית, וחוסר זה הושלם בפסיקה באמצעות הטלת חובת אמון כללית על יחסי בנק לקוח, בנוגע לכל הפעולות שמבצע הבנק בעבור הלקוח (רות פלאטו-שנער, **דיני בנקאות חובת האמון הבנקאית** (2010), עמ' 36).

הפסיקה קבעה כי חובת האמון כלפי הלקוח משתנה ממקרה למקרה, בהתאם לנסיבותיו הפרטניות. היקף החובה ורמת הנאמנות מושפעים בין היתר ממידת מעורבותו של הבנק בעסקה, מסוג הפעולה, סוג הלקוח ואישיותו ומידת הסתמכות הלקוח על הבנק. בענייננו, כזכור, התובע לא קיבל שירותי ייעוץ השקעות מהבנק, ומידת מעורבותו של הבנק הייתה קטנה. (ראו ע"א 5893/91 **טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' נתן צבאח**, מח(2) 573 (1994), 592). חשוב להבחין בין היקף החובה כאשר מדובר בייעוץ השקעות, לבין היקף החובה כשמדובר בביצוע טכני של פקודות קניה ומכירה של מוצרים פיננסיים לפי הוראות שנותן הלקוח.

7.10 כאשר לקוח פונה לבנק בבקשה לבצע עסקה, אין הבנק חייב להתעניין בסבירותה של העסקה. (ראו ע"א 5302/93 **בנק מסד בע"מ נ. מרדכי לויט** (18.9.97) עמ' 591 בעמ' 603. וראו גם ע"א 5893/91 **בנק טפחות נ. צבאח**, פ"ד מ"ח(2) 573, שם נפסק כי "כענין שבשגרה... הבנק אינו חייב לבדוק שיקולים כלכליים של הלווה" גם אם הוא יודע את תוכן העסקה. עוד נקבע כי מקום בו הלקוח היה זה שזים את הפעילות הספקולטיבית בחשבונות, הרי שהוא היה מודע לסיכון בעסקאות הללו ולהפסדים שנגרמו או יגרמו כתוצאה מאותה הפעילות. הדברים יפים במיוחד כאשר הלקוח לא נדרש לכל שכנוע לשם ביצוע הפעילות הספקולטיבית (ראו תא"ק (ת"א) 8278-07-12 **יוניטרוול בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ** (27.2.19), עמ' 112)). הוראה הנראית על פניה כשרה לחלוטין איננה צריכה להיבדק על ידי הבנק ככל שהיא נחזית להיות כשירה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

הבנק משמש כפלטפורמה ניטרלית בביצוע פעולות ועליו לפעול כך כל עוד לא מתרחשות פעולות חריגות ויוצאת דופן שמעוררות חשד ממשי באשר לתקינותן או כשרותן, שכן מעורבות הבנק בפעילות המתנהלת בחשבוניות לקוחותיו פוגעת באוטונומיה של הלקוח לנהל את ענייני החשבון לפי ראות עיניו, ועלולה לחשוף את הבנק לאחריות נזיקית (ע"א 8068/01 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל, (2004)).

בעיקרון, אין להטיל על הבנק שמבצע את הוראות לקוחותיו את החובה לפקח על אופן ניהול השקעותיהם, במיוחד כאשר הם כבר ביצעו פעולות דומות בעבר. אין זה מתפקיד הבנק לבדוק את מעשי לקוחותיו ולכוון דרכם, וכן אין זה מתפקידו להעריך האם ההוראה המפורטת שקיבל לביצוע צפויה להצמיח רווח או הפסד. כאשר יתרת החובה בחשבון הלקוח לא חרגה ממסגרת האשראי שאושרה לו, והביטחונות שהועמדו עליו על סכום האשראי, דומה כי אין לבנק עילה לעצור את הפעילות בחשבון, אלא אם הדבר הוסדר לדוגמה במערכת ההסכמית או שהינו בניגוד לדין (ת"א (מחוזי ב"ש) 52757-02-15 אמיליה גלס נ' בנק הפועלים בע"מ (20.09.2018)).

חובת האמון הבנקאית אינה משחררת את לקוחות הבנק מאחריות לדאוג לענייניהם בעצמם, לרבות בעניין מעקב אחר חשבוניותיהם, מה גם שחובה זו מעוגנת במפורש בטפסים הבנקאיים. ראו בעניין זה את מאמרה של רות פלאטו – שנער, **הרהורים בנושא גבולותיה הראויים של חובת האמון הבנקאית, הבנק כאפטרופוס של הלקוח?** (פורסם ב"חובות אמון בדין הישראלי" (2016)), עמ' 125-

7.11

: 124

"ראינו כי חובת האמון משמעה שעל הבנק לשמור ולהגן על אינטרס הלקוח. עם זאת אין להסיק מכך שהבנק ממונה על אינטרס הלקוח וכי על הבנק לפעול ולהגן על ענייניו של הלקוח במקומו. הבנק איננו אפטרופוס של הלקוח ואין בכוחה של חובת האמון להטיל עליו אחריות שכזו. חובת האמון אינה מאפשרת ללקוח לסמוך באופן עיוור על הבנק, ואינה משחררת את הלקוח מלדאוג לענייניו בעצמו. על הלקוח חלה חובה מינימלית לעקוב באופן שוטף אחר מצב חשבוניותיו, לשקול את דרכי הפעולה הנחוצות, וליתן לבנק הוראות פעולה מתאימות. בחר הלקוח שלא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

לעשות כן, אין לו להלין אלא על עצמו. רעיון זה של
האחריות המקבילה המוטלת על הלקוח מצא את ביטוי
בפסיקה בהקשרים שונים".

7.12 התובעים בקשו לתמוך את טענתם להפרת חובות הבנק כלפי התובעים בחוות דעת של מומחה מטעמם, מר יוסף פריימן, אשר לא ערך חישוב כלשהו בעצמו, לא בדק את הפעילות שבוצעה בבנק, אלא הסתמך על חישובו של רואה חשבון מיכאלי. מר פריימן הסתמך בעיקר על נתונים שקבל מפי התובעים, ובקש לקבוע על בסיסן בחוות דעתו נורמות משפטיות. מר פריימן ניסה לייחס לבנק מתן ייעוץ או שידול של התובע לביצוע עסקה כזו או אחרת, דבר שהתבדה בשיחות המוקלטות אליהן הפנה. מר פריימן האזין רק ל-10 שיחות מתוך כלל עשרות רבות של השיחות המוקלטות שהיו זמינות לתובעים.

7.13 מר פריימן העלה טענה בחוות דעתו כי פעילות במסחר במט"ח בחדר העסקאות נועדה לכישלון עוד לפני שבוצעה. לטענתו, חדר העסקאות בנוי באופן מובנה בניגוד עניינים וניגוד אינטרסים. הבנק מבקש להרוויח מהיקף העסקאות שעושה הלקוח. כפי שציין בחוות דעתו, הבנק הינו הצד השני לעסקה ברמה העקרונית של המסחר. המחיר שנקבע ללקוח לצורך ביצוע העסקה נקבע על ידי הבנק בפועלו כעושה שוק. לטענתו אין מדובר בשוק משוכלל כבורסה אלא בזירת מסחר של קונים מרצון ומוכרים מרצון כאשר הבנק מציג ללקוח שער התואם את אינטרס הבנק ושיקוליו. הלקוח אמור לוודא את השערים הקיימים במספר מוקדים על מנת לאתר את ההצעה הכדאית לו ביותר. אך לא הובאה כל הוכחה על כך כי השערים שקבל התובע מהבנק כשערי מסחר היו כאלו שלא שקפו את השערים הקיימים בשוק. עמדתו של מומחה התובעים נסתרת בחוות דעתו של מר בהיר, מומחה הבנק המציין כי שוק המסחר במט"ח הוא שוק משוכלל. נפח המסחר בשקל-מט"ח בישראל גבוה עשרת מונים מנפח המסחר בבורסה לני"ע בתל אביב, וגם מר פריימן עצמו ציין בחוות דעתו מאפיינים של שוק משוכלל למסחר במט"ח. (מחזורי מסחר גבוהים, נזילות גבוהה, גמישות, נגישות ללקוחות, ובשוק פועלים שחקנים מסוגים שונים). גם מרווחי הציטוט בשווקים משוכללים אלו מעידים על יעילות השוק. מר בהיר סבור כי מרווחי הציטוט שניתנו לתובע ושכלול השוק אפשרו לתובע, כמו לכל שחקן אחר, לפעול בצורה מיטיבית על מנת להרוויח מתנודות שער החליפין.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

אעיר כאן שתי הערות : ראשית, משמיעת השיחות בין התובע לחדר העסקאות עולה כי כשדבר התובע עם חדר העסקאות היה לו מידע עדכני ממקור חיצוני לגבי שערי חליפין, אותם הביא בפני הדילר שעמד מולו, במקרה הצורך. שנית, ברור שהבנק שואף להרוויח מעצם העובדה שלקוח פועל בחדר העסקאות. אין בכך לשלול סיכויי רווח ללקוח עצמו. לקוח שמצטרף לפעילות מסחר במט"ח מודע לכך.

הבנק אכן הרוויח רווחים ניכרים מפעילותו של התובע. ברור שככל שהיקף העסקאות ונפחן גדול יותר, כך סיכויי הבנק להרוויח גדלים. (לגבי עמלות – לא הוכח שהבנק גבה עמלות מהתובע בגין פעולת המסחר במט"ח. ההתייחסות בחוות דעת רוא"ח מיכאלי לחיוב בעמלות היא לכלל החשבונות (לרבות חשבון נ"ע) ולא דווקא לפעילות המסחר במט"ח. מאידך הבנק טען כי לא גבה עמלות בשל פעילות המסחר במט"ח)

7.14 מנהלת מרכז העסקים בצפון נשאלה במהלך חקירתה אם ידוע לה, בנקודת זמן מסוימת אם הלקוח שמבצע עסקאות מט"ח בחדר העסקאות מרוויח או מפסיד. על כך השיבה מנהלת מרכז העסקים כי איננה עוצרת לבדוק אם הלקוח מרוויח או מפסיד. דבריה עמ' 398 לפרטיכל –

"כמו שלקוח, כשהוא קונה חברת חשמל, או קונה מנית ברזל, התובע בשנת 2011 התחיל לרכוש מתכות, התחיל לרכוש זהב, התחיל לרכוש נפט, התחיל לבצע כל מיני. אני לא יכולה להתחיל, חלק מהכסף יצא לקפריסין, בחלק מהכסף הוא קנה נכסים. אני לא יכולה להתחיל לעשות חשבונות אם מרוויח או מפסיד".

והעדה מוסיפה בהמשך כי הפעילות בחשבון הייתה מורכבת ממספר מטבעות, מניירות ערך ומפעילות נוספת. חלק מהכספים הוזרמו לכיסוי הפסדים של חברת א. ולכן לא הייתה יכולה לדעת אם בסה"כ יש רווח או הפסד. העדה הבהירה כי הבנק בודק אם יש בטחונות מספיקים ואם הלקוח עומד במסגרות, אך איננו מופקד על בדיקה אם בסה"כ הלקוח מרוויח או מפסיד. (עמ' 417 לפרטיכל). (וראו עדותה גם בעמ' 458 לפרטיכל).

מאחר ומדובר בבנקאית מנוסה ומיומנת, המנהלת את מרכז העסקים, העומדת מול הלקוח, סביר לצפות ממנה שתדע האם נטיית החשבונות היא לתפוח או שמא להיגרע. לא השתכנעתי כי בנקאי מיומן שמתעניין בלקוח העומד מולו איננו יודע בסדרי גודל, האם ניתן לייחס לפעילות התובע הפסדים או רווחים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

7.15 בעניין זה עלה לדיון נספח י"ג לתצהיר הבת (ת/8) שהוא מכתב מיום 10.8.1 המסכם ישיבה של ועדת האשראים של החטיבה הבנקאית, ומתייחס לתובע. שם הוצג מצב התובע בטבלה כזו :

מסגרת מ 20.2.11	מצב ל 22.7.11	
28.245 מיליון ₪	24.237 מיליון ₪	סה"כ חבויות
28.245 מיליון ₪	24.237 מיליון ₪	סה"כ בטחונות
-----	----	חוב פתוח

צוין במכתב כי דווח שהלקוח פעיל במטבעות. שמנהלת מרכז העסקים "אינה מרגישה נוח עם פעילות הלקוח ועם החשיפה, למרות פסיבה גבוהה". הוחלט : " לגדר את הפעילות ולקבוע STOP LOSS בהתייעצות עם מר עמית לוינשטין. "

העדה נחקרה ארוכות על ידי ב"כ התובעים בעניין מסמך זה , על מנת לברר אם ההרגשה הלא נוחה שלה נבעה מכך שהלקוח מפסיד כספים. העדה הבהירה כי אמרה שאיננה מרגישה נוח בשל כך שהוטרה בשעות הלילה המאוחרות בטלפונים של עסקאות, והיתה אפשרות שתצטרך לקבל החלטה בשעות כאלו למקרה של גלישה מהיקף הביטחונות. בהתייעצות עם עמית לוינשטין הובהר שאין חשיפה מעבר לביטחונות הקיימים ולכן אין מקום לבצע STOP LOSS .

7.16 ארחיב מעט לגבי המושגים. מרבית העסקאות שבצע התובע בחדר העסקאות היו מסוג SPOT ועסקאות FORWARD. עסקת FORWARD היא עסקה שהתובע מתחייב לרכוש (או למכור) במועד עתידי ומוסכם כמות נקובה של מטבע אחד תמורת כמות נקובה של מטבע אחר. שער ההמרה בין שני המטבעות שבו תבוצע העסקה במועד העתידי נקבע ביום קשירת העסקה ונשאר קבוע עד ליום ההמרה בפועל. עסקת SPOT אף היא עסקת חליפין ישירה של מטבע במטבע לפי שער נוכחי אך סליקת הכספים מתבצעת בתוך 2 ימי עסקים מיום קשירת העסקה. ברור שבעסקות מסוג זה, מאחר ומשולבים הרבה גורמים שיכולים להשפיע על יחס ההמרה בין המטבעות, לעתים העסקה מסתיימת ברווח, ולעתים בהפסד. עסקאות אלו משמשות לגידור סיכונים הנובעים משינויים בשער החליפין של המטבעות (למשל קונה שצריך לשלם במטבע מסוים עבור סחורה שהזמין, יודע



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

מראש כמה יצטרך לשלם והוא מוגן) או לחלופין משמשות העסקאות ספקולנטיים שמטרתם להרוויח מתנועות שער החליפין.

סוחרי המט"ח עוקבים באופן רציף אחרי שערי המטבעות ויכולים "לסגור פוזיציה" במועד מסיים, באופן שהם מוכרים חוזה עתידי שלהם או קונים חוזה עתידי אחר עוד טרם הגיע המועד העתידי שנקבע בחוזה. אם לא נסגרת פוזיציה, יגיע החוזה למימוש במועד העתידי שנקבע בו מראש.

לקוח הסוחר במט"ח יכול לתת הוראה של STOP LOSS. הוראה זו לבנק משמעותה למכור את החוזה העתידי (למעשה לסגור פוזיציה) כשער החליפין מגיע לנקודה מסוימת. נעשה בזה שימוש כדי להגביל הפסדים או כדי לשרת השגת רווח במסחר.

7.17 בעסקאות FORWARD הבנק מעמיד אשראי לתובע ומנגד התובע מעמיד בטוחות לבנק כנגד אשראי זה. היקף הבטוחות נמדד מפעם לפעם לפי היקף החשיפה של התובע. בטפסים עליהם חתומים הלקוחות הסוחרים במט"ח (בתנאים הכלליים, נספח 5 לנ/13) יש הוראה מפורשת המאפשרת לבנק לבצע בחשבון כל פעולה שימצא הבנק לנכון באם יש בחשבונות חריגה ממסגרת האשראי או אם לא התמלאה דרישה לתוספת בטוחות, בין אם היא נובעת בשל ירידת שווי הביטחונות שהועברו לבנק ובין אם היא נובעת משינוי בשערי נכסי הבסיס בשוק, גם אם פעולה כזו של הבנק כרוכה בהפסד ללקוח. דהיינו, גם הבנק יכול לתת מטעמו הוראה של STOP LOSS.

7.18 וכעת, על רקע מושגים אלו ניתן להבין את מסמך ועדת האשראי (נספח י"ג לתצהיר ת/8) אשר בדקה, כך עולה, את מסגרת האשראי למול היקף הביטחונות שניתנו. מנהלת העסקים הביעה חשש כי היקף האשראי שיזקק לו הלקוח בשל מצב התיק, כפי שהוא, ידרוש ביטחונות נוספים. ההחלטה "לגדר את הפעילות ולקבוע STOP LOSS" הופנתה להתייעצות עם עמית לוינשטיין שסבר כי אין כל דאגה לחשיפת יתר של האשראי מול הביטחונות.

7.19 ניתן להסיק מכך כי ועדת האשראי כלל לא דנה בשאלה אם התובע מרוויח בעסקותיו או מפסיד בהן. הבנק דן בשאלה האם שימוש התובע במסגרת האשראי שהוא נותן עולה על הביטחונות שספק התובע.

7.20 אייל, הבנקאי ממרכז העסקים, בעדותו ציין כי בתקופה מסוימת ידע כי לתובע יש הפסד בעסקה אך בעסקאות אחרות הוא גם קבע רווח. התמונה היתה נקודתית ולא הייתה בפני אייל התמונה הכוללת. (עמ' 549 לפרטיכל).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- 7.21 בחדר העסקאות עצמו לא יכולים הדילרים לדעת אם חשבונו הכולל של התובע מרוויח או מפסיד. מתבצעות מאות עסקאות על פני תקופה קצרה, מאות עסקאות מתמשות, ולא תמיד מטפל בתובע אותו הדילר. איילת, דילרית בחדר העסקאות וראש דסק הצהירה כי חדר העסקאות איננו מנהל מעקב אחר רווחים או הפסדים של לקוח. כמו כן, עולה בתמלילי קלטות כי מדי פעם אומר התובע לפקיד שהרוויח ולפעמים אומר לו שהפסיד. ההפסד או הרווח הם לפי העסקה וכפי שראינו התבצעו מאות עסקאות. איילת מדגישה זאת במהלך עדותה כי הרווח או ההפסד הם נקודתיים לעסקה, אך לא ניהלה מעקב אחר מכלול ההפסדים או הרווחים שלו. על כך שבחדר העסקאות אין תמונה מצטברת של רווח הפסד לגבי פעילות הלקוח מראשיתה, מעיד גם המומחה מטעם הבנק. (עמ' 681 לפרטיכל).
- 7.22 הבנק מרוויח מהיקף פעילות גדול של הלקוח, בין אם הלקוח מרוויח ובין אם הלקוח מפסיד. האינטרס של הבנק שהלקוח ירוויח, כדי שימשיך לנהל עסקאות בחדר העסקאות.
- 7.23 גם בשיחה יזומה ומוקלטת שערכו בנות התובע עם ראש הדסק בחדר העסקאות לקראת הכנת התביעה, ובקשו בה ללמוד אם היא יודעת על ההפסדים של לקוח במהלך עבודתו בחדר העסקאות מסבירה להם איילת כי היא עצמה בחדר העסקאות איננה יכולה לדעת, ורק ראש מחלקת עסקים יכולה לדעת אם המסגרת מתחילה להיות בחריגה. אך כפי שראינו, גם בכך אין אינדיקציה ישירה להפסד, אלא לכך שמסגרת האשראי הדרושה לתובע היא גדולה יותר.
- 7.24 הגישה העקרונית של הבנק כפי שבאה לידי ביטוי בעדויות היא כי הבנק מספק ללקוחות פלטפורמה ספקולטיבית לפעילות. הבנק מופקד לוודא כי הבטוחות מכסות את החשיפה של הלקוח. אין הבנק מתעניין אם הלקוח מפסיד או מרוויח, כל עוד הלקוח עומד במסגרת שניתנה לו.
- 7.25 גם הכלכלן מר בהיר, הבהיר בעדותו כי בנק מתערב באופן יזום בפעילות לקוח רק כאשר הלקוח חורג ממסגרת הביטחונות שהוקצתה לו. העובדה שלקוח מנהל פעילות ספקולטיבית בהיקפים גדולים לא מהווה לכשעצמה עילה להפסקת פעילות יזומה על ידי הבנק. (עמ' 688 לפרטיכל). או במילותיו של המומחה "הבנק לא דוחף את אפו לתוך הפוזיציה של הלקוח כל עוד לא נוצרת לבנק חשיפת בטחונות". (עמ' 693 לפרטיכל), או "מה פתאום שפקיד יידחק לי לחשבון וירים לי טלפון – הרווחת או הפסדת כסף. מה זה עניינו בכלל? אפילו חוצפה". (עמ' 694 לפרטיכל).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

7.26 מסקנת ביניים - לא מצאתי כי בנסיבות המקרה שבפני הפר הבנק את חובת הזהירות שלו ואת חובת תום הלב כלפי התובע ורעייתו, בכך שלא הפסיק את פעולת התובע בשוק המט"ח.

הבנק אכן נושא בעקרון בחובת אמון כלפי לקוחותיו. אלא שבמקרה דנן, לאור העובדה שהבנק לא נתן לתובע ייעוץ; שמידת מעורבותו בעסקאות שביצע התובע הסתכמה בפעולות טכניות גרידא; שמידת הסתמכות התובע על הבנק הסתכמה בכך שהבנק ימלא אחר הוראותיו ויאמת עמו את שערי המסחר; שהתובע היה מודע לסיכונים הכרוכים בעסקאות שבוצעו; שיכול היה ואף חייב היה לעקוב באופן שוטף אחר חשבונותיו לרבות הפסדיו; ושהיה מודע היטב למאפייני העסקאות – מדובר אפוא בחובת אמון מצומצמת, שלא הופרה.

8. האם הבנק היה צריך ליידע את השותפה לחשבון על פעולות התובע

8.1 רעיית התובע טענה כי אמנם היתה שותפה בחשבון אך לא היתה מודעת למשמעות פעילותו של התובע מול חדר העסקאות, לא ידעה על היקף העסקאות או על ההפסדים הכבדים שנגרמו לחשבון, שכן התובע לא שתף אותה במאום. בנוסף, הצהירה רעיית התובע כי במהלך שנת 2008 ומספר שנים לאחר מכן חוותה משבר קשה במשפחה עקב נסיבות שהצריכו את עזרתה, כך שרב שעות היום לא היתה בבית. בתקופה זו הסתגר התובע לטענתה בחדר העבודה שלו בבית. רעיית התובע טענה כי מי שהיה אמור לשמור על כספיה זה הבנק, והוא גם זה שהיה אמור לעדכן אותה מה קורה בחשבון.

8.2 רעיית התובע העידה כי אמנם חשבונותיהם היו משותפים, אך מבין שניהם התובע היה אמון על שמירת הכסף בבנק, כאשר ברור שכל אחד מהשותפים יכול היה לתן הוראות לבנק לבד. (ס' 5 לתצהיר ת/7). כפי שעלה מהעדויות, התובע נהג לבצע את הפעולות בחשבון בעצמו. רעיית התובע, עקרת בית, העידה כי התובע לא שתף אותה במה שקורה בחשבון. גם בתו, שסיימה תואר של מנהל עסקים וניסתה לקבל מידע ממנו מדוע צריך להגדיל בטחונות, נדרשה על ידו שלא להתערב. (ס' 20 לתצהיר ת/8).

8.3 על מהותו של חשבו בנק משותף נקבע בע"א 679/76 אילה סלי הוריה, אפוטרופסיה הטבעיים דוד ו-הניה סלי נ' עזבון המנוח קרל שפר מנהל עזבונו נ' פלדמן, ו-2 אח' (1978), פס' 4:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

"במקרה של חשבון משותף מתבססים יחסי הבנק עם בעלי החשבון על הסכם ביניהם: ישנם הסכמים שלפיהם כל פעולה בחשבון, לרבות משיכה מתוכו, חייבת להיעשות על-ידי כל בעלי החשבון ביחד; וישנם הסכמים המזכים כל אחד מבעלי החשבון המשותף לפעול לבדו, והבנק חייב לכבד את הוראותיו ואת משיכותיו. לרוב החשבונות המשותפים הם מן הסוג השני..."

העובדה שהצדדים הגדירו מראש לבנק את מערכת היחסים ביניהם, באופן שכל אחד מהם רשאי לתן פעולה בנפרד לבנק, והבנק מחוייב לפעול על פיה, מלמדת על יחסי האמון שבין הצדדים. הבנק פועל לפי ההנחיות שקבל, ואין לו להתערב במערכת היחסים שבין הצדדים.

אם נעייין בהוראות טופס פתיחת החשבון, ניתן לראות כי כל המוסמך לפעול בחשבון יכול למשוך ממנו כספים, בין אם הוא קרידוטרי או דביטורי או שיעשה לדביטורי כתוצאה ממשיכת הכספים, וכן שלל פעולות נוספות. סעיף מיוחד בתנאי פתיחת החשבון מתייחס לחובת הלקוח לעקוב באופן יומי ורצוף אחרי החשבון, מגדיר שזו אחריות הלקוח ומחייבו להתריע בפני הבנק ללא שיהוי אם מתעוררת בעיה כלשהי.

עוד יש לזכור כי רעיית התובע, כבעלת חשבון משותף, רשאית היתה לתן הוראות לבנק על מנת לשנות את הזכות לתן הוראה בנפרד לבנק מטעם כל אחד מבעלי החשבון. ברור שלצורך זה היתה צריכה להציף את מערכת היחסים שלה מול התובע, במישור שביניהם, מה שבחרה לא לעשות. (ראו לענין זה גם ע"א 379/75 איזקסון נ' בנק דיסקונט לישראל (1975) 43, 44)

הנסיון להטיל על הבנק את חובת הפיקוח ואת האחריות למתבצע בחשבון, ואת חובת היידוע של רעיית התובע לגבי התנהלותו השוטפת, אותה התנהלות שהתובע מסרב ליידע אותה, סותרת את תנאי פתיחת החשבון, את ההסכמה בין השותפים שהוצגה מול הבנק, ואת ההלכה הנוהגת.

8.4 טענת הבנק כי רעיית התובע ובנותיו ידעו היטב ועקבו מקרוב אחר הנעשה בחשבון, לאורך כל הדרך.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- בגין כל עסקה ועסקה נשלח פקס לביתם של התובעים וכן נשלחו עדכונים בדואר. כמו כן התובע עצמו עקב באמצעות האינטרנט אחר הנעשה בחשבונו.
- 8.5 בתו של התובע, שבהשכלתה תואר ראשון של מנהל עסקים, העידה כי כבר במרץ 2008 ידעה שאביה עוסק במסחר במט"ח, והיא בקשה ייפוי כוח מהוריה לעיין במסמכים ובחשבונות בשל כך שדודה אמר לה שאביה הפסיד הרבה כסף בעסקאות אלו. (עמ' 264 לפרטיכל).
- 8.6 העדים מטעם הבנק העידו על כך שהתובע עבד מביתו במתן ההוראות הטלפוניות לחדר העסקאות, ורעייתו ובנותיו ידעו כי הוא עוסק שעות ארוכות במסחר במט"ח. העדים העידו על פגישות שנערכו עם התובע בביתו, בנוכחות רעייתו ובנותיו, בהן עלה הנושא של היקף פעילותו הנרחב במסחר במט"ח.
- א. מנהלת מרכז העסקים בצפון העידה כי היא שוחחה עם התובע ורעייתו וכן עם הבנות על הפעילות הרבה בחשבון. השיחות היו במסגרת פגישות עסקיות במרכז העסקים או בשיחות טלפון וכן בשלוש פגישות בבית התובעים בנוכחות הבנות, כשהתארחו שם נציגי הבנק. באחת מפגישות אלו אשת התובע אף הראתה לנציגת הבנק את חדר העבודה של התובע ממנו הוא מבצע את שיחות הטלפון שלו עם הבנק ואף ציינה כי התובע שוהה שעות רבות בחדר ובמבצע פעולות מסחר.
- העדה אישרה במהלך חקירתה הנגדית כי רעיית התובע ובנותיו היו מודעות לפעילותו בחשבון המשותף והמסחר במט"ח, הדברים נידונו במפורש בפגישות שקוימו, והן לא העלו שום טענה כנגד כך. (עמ' 391-393 לפרטיכל).
- ב. אייל, בנקאי במרכז העסקים שעבד מול התובע העיד כי כשקם הצורך להגדלת מסגרת האשראי היה נוהג להחתים את התובע והתובעת על טפסים אלו, החתמה שהתבצעה לעתים במרכז העסקים ולעתים בביתם של התובעים, כחלק מטיפול אישי שקבלו. במקרה כזה נהג להסביר לתובעת כי ההחתמה נדרשת נוכח גידול החשיפה בחשבון, כך גם שנדרשו בטוחות נוספות כדי להבטיח את החיובים הנובעים מהעסקאות שבצע. התובעת השתתפה בשיחות אלו והבינה את דבריו, שהתקיימו בשפה העברית שכן התובעת דוברת את השפה העברית. עוד ציין אייל כי בפגישות שהתקיימו בבית התובע השתתפו בנוסף לרעייתו גם הבנות ובשיחה נדונה במפורש העצימות הגבוהה של פעילות התובע בחשבון. אייל ציין כי רעיית התובע ובנותיו היו מודעות לרמת האינטנסיביות של פעילות התובע מול חדר העסקאות, מה גם שאת העסקאות היה מבצע מהבית. (עמ' 551-552 לפרטיכל).
- ג. איילת, דילרית וראש דסק בחדר העסקאות העידה כי התקיימו ביקורים של התובע ביחד עם בנותיו בחדר העסקאות שם הודגמה להם מערכת המסחר של הבנק.
- ד. רוזט, רכזת האשראי במרכז העסקים העידה כי ביום 9.1.2011 הגיעה אליה למרכז העסקים רעיית התובע בלוויית בתה לצורך השלמת חתימה על מסמכי שעבוד.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

רעיית התובע הביעה את דאגתה לפעילות התובע בחשבון, ספרה כי התובע רוב היום מול המחשב גם בשעות מאוחרות, לעתים מציין כי היה "יום טוב" ורוב הזמן לא אומר דבר. מאידך ציינה כי אינה דואגת כל כך כי יש להם נכסים והשקעות נוספים. רוזט פרטה בפני רעיית התובע מהי הפעילות בחשבון לרבות העובדה שהתובע מבצע עסקאות מט"ח. על כך ערכה רוזט תרשומת בזמן אמת. (נספח א לנ/18). רעיית התובע התייחסה לפגישה זו בתצהירה אך ציינה כי רוזט סירבה לענות לה אם מצב החשבוניות כשורה, טענה שנסתרה על ידי רוזט. רוזט, פקידה ותיקה בבנק, בקיאה בנושאים הבנקאים, וידעה כי מדובר בחשבון בנק שרעיית התובע שותפה בו. עדותה הייתה אמינה ומהימנה. לא קבלתי את עדות רעיית התובע בענין זה.

8.7 כזכור, ביום **24.8.06** רעיית התובע הוחתמה ביחד עם התובע על הטפסים הרלוונטיים לפתיחת החשבון המשותף, ומתן הוראות טלפוניות לחדר העסקאות וכן על טפסים לשעבוד ומשכון וטפסים להגדלת מסגרת האשראי. (ראו סעיפים לעיל 3.1-3.3). בטפסים אלו הצהירה רעיית התובע שהיא מכירה את העסקאות של מסחר במט"ח ומודעת לסיכון הרב שבהם. בטפסים אלו נרשם בבירור כי כל אחד מהשותפים יכול לתן הוראות בנפרד לבנק. ביום **20.1.10** הוחתמו התובע ורעייתו על מסמך נוסף שנקרא "גילוי בדבר סיכונים". ס' 1 במסמך זה קובע: "עסקאות עתידיות טומנות בחובן רמת סיכון גבוהה במיוחד, ביצוען של העסקאות העתידיות מתאים רק למי שבידיו המידע, הידע והבקיאות בעסקאות מסוג זה ובסיכונים הכרוכים בהן". המסמך מזהיר מפני חשיפה לסיכון בלתי מוגבל שכן לא ניתן לחשב מראש את הסכומים שיכולים להידרש לשלם בגין ביצוע עסקה עתידית. תנודות השערים אינם ניתנים לצפייה מראש ולכן יכול להיווצר פער גדול מאוד בין שערי העסקה שנקבעו לבין השיעור שיחול במועד העתידי. על מסמך זה חתמה התובעת ביחד עם התובע. (נספח 11 לנ/15).

8.8 רעיית התובע חתמה במהלך התקופה הרלוונטית על מסמכים רבים באופן אישי, מה שמלמד על כך שידעה במפורש מהו אופי פעילות התובע :

- א. בקשת הצטרפות לקשר טלפוני ישיר לחדר העסקאות מיום 24.8.06
- ב. בקשה להקצאת מסגרת אשראי של 150,000 ₪ מיום 15.1.07
- ג. בקשה למסגרת חשיפה של עסקאות עתידיות בסך של עוד מיליון ₪ מיום 20.1.2010
- ד. גילוי בדבר סיכונים בעסקאות עתידיות מיום 20.1.2010
- ה. מסמך תנאים מיוחדים לביצוע אופציה במטבע מיום 20.1.2010
- ו. מסמך של תנאים מיוחדים לביצוע עסקאות עתידיות בשערי ריבית מיום 20.1.20



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- ז. מסמך של תנאים מיוחדים לביצוע עסקאות עתידיות ואופציות בשקלים צמודי מדד, 20.1.2010
- ח. מסמך תנאים מיוחדים לביצוע עסקאות 'SPOT' ; 'FORWARD' מיום 20.1.2010
- ט. הסכם מסגרת לביצוע עסקאות עתידיות לא סחירות (OTC) מיום 20.1.2010
- י. הסכם משכון על החשבון המשותף ללא הגבלה בסכום מיום 9.1.11
- יא. בקשה למתן הלוואה של 1.964 מיליון של מטבע SFR מיום 2.9.11
- יב. בקשה לביצוע פעולות בנקאיות באמצעות הטלפון מיום 1.7.12
- יג. בקשה לפתיחת חשבון חדש משותף מיום 1.7.12

ממכלול טפסים אלו עליהם חתמה התובעת, במהלך התקופה הרלוונטית, לא ניתן לומר שלא ידעה על כך שפעילות התובע יכולה להיות כרוכה בסכומים גדולים, כפי שהוא ימצא לנכון כנותן הוראות לבנק בנפרד ממנה, על כך שקיים סיכון להפסדים, ועל כך שהתובע פעיל מאוד מול הבנק.

- 8.9 בנוסף, במרץ 2008 הציגה אחת מבנות התובע ייפוי כוח שנחתם על ידי התובע ורעייתו הנותן לה אפשרות לעיין בכל המסמכים, החשבונות הפיקדונות והעסקות שבוצעו בחשבון XXXX 77 של התובע ורעייתו, וכל החשבונות הנלווים אליו לרבות בחדר העסקאות. ייפוי כוח זה לא היה מוגבל בזמן, לא הודע על ביטולו, ולמעשה אפשר לאותה בת נגישות לחומר מושא הדיון. (ייפוי הכוח הוא נספח 13 לתצהיר נ/13). יצוין כי אותה בת שאחזה בייפוי כוח הגיע לבנק עם מומחה יועץ השקעות על מנת לברר את מצב התיק, בשנת 2008. אם רצתה הבת לעקוב אחרי החשבונות הייתה יכולה לעשות זאת במהלך כל התקופה הרלוונטית.
- 8.10 אינני מטילה ספק בכך שרעיית התובע לא ידעה על היקף ההפסדים שלו בחשבון. יחד עם זאת, החשבון נוהל כחשבון שותפות, כשכל אחד מהשותפים רשאי ליתן הוראה בנפרד. כל אחד מהשותפים רשאי לעיין בכל המסמכים והחשבונות ולקבל את כל הדיווחים מהבנק. אלא שרעיית התובע, כדבריה, סמכה על בעלה ולא התעניינה בתוצאות פעילותו בחשבון. התובע היה הדומיננטי, זה שמנהל את החשבונות, כך היה לדבריה כל החיים, והיא, אמנם שותפה, אך לא מעורבת. התובע לא שתף את רעייתו בהוראות שהוא נותן לחדר העסקאות או בתוצאותיהן. זו הייתה חלוקת התפקידים ביניהם. כפי שציינה בעדותה (עמ' 239 לפרטיכל) : "התובע לא נתן לי להתערב בחשבונות שלו, וככה הסתדרנו". גם בתו של התובע מצהירה כי התובע היה הדמות הדומיננטית והסמכותית בבית, ראש המשפחה,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

מצליחן מבחינה כלכלית, ועל פיו יישק דבר. כאשר בקש מרעייתו או מהבנות לא להתערב בעסקיו, הן כבדו זאת. (ס' 20 לת/8).

9. טענה להפרת הסכמה משנת 2008 – הרחבת חזית

9.1 לראשונה בתצהירי התביעה, כשנתיים ותשעה חודשים לאחר הגשת התביעה, מועלית טענה כי במרץ 2008 הגיעו בנותיו של התובע להסכם עם נציגי הבנק כי התובע יפסיק לפעול בחדר העסקאות מאותו שלב ואילך, וכי הבנק הפר סיכום זה, במהלך כל השנים עד סוף שנת 2012.

9.2 ראשית, מדובר בהרחבת חזית שהנתבע התנגד לה. ענין זה לא מופיע בכתב הטענות של התובעים וגם לא בכתב התביעה המתוקן וכתב התשובה לכתב הגנה. ס' 18 לכתב התביעה אליו מפנה ב"כ התובעים איננו כולל טענה כזו. ב"כ הנתבע התנגד באופן מפורש להרחבת חזית.

רשימת המחלוקות בתיק נלמדת מתוך כתבי הטענות. לענין זה ראו בעא 9123/05 **אדמוב פרויקטים (89) בע"מ נ. סיטי סטייט מקבוצת אלפו בע"מ** (25.10.07) –

“ רשימת הפלוגתאות העומדת לדיון מעוצבת בכתבי הטענות שמגישים הצדדים. משכך, טענה שמעלה בעל דין שלא הועלתה מלכתחילה בכתבי טענותיו מהווה “שינוי חזית” או “הרחבת חזית”, ויש לדחותה (ראו למשל: ע"א 441/88 ירחי נ' גולדגרבר, פ"ד מג(4) 348, 378 (1989); ע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד נח(2) 145 (2003); ע"א 759/76 פז נ' נוימן, פ"ד לא(2) 169 (1977); גורן בעמ' 91-94; יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 329-332 (מהדורה שביעית, 1995)).”

9.3 בכתב התביעה נטען כי במרץ 2008 היה התובע במצוקה נפשית, ובתו נעזרה ביועץ השקעות, מר שמואל מור, ויחד נגשו לבנק לקבל עיון במסמכי החשבונות לפי יפוי כוח שקבלה הבת מההורים. יפוי הכוח היה רק לצורך עיון וצילום, ותו לא (יפוי הכוח הוא נספח ב' לת/8). בכתב התביעה לא נטען כי הושג הסכם עם הבנק להפסקת פעילות בחשבון התובע, ולפי יפוי הכוח שצורף, גם לא הייתה סמכות לבת התובע לתן הוראה כזו לבנק, ולא הייתה סמכות לבנק לא להישמע להוראות התובע ככל שיינתנו, סתם כך מכוח הוראה בע"פ סתמית של הבת או הוראה של יועץ השקעות ששכרה הבת, שאיננה מחזיקה בכל הסמכה לכך.

טענה זו נולדה לראשונה בתצהיר התביעה, כדי לנסות לבסס טענה משפטית כנגד הבנק ל"הפרת הסכם", ואולי כדי להצדיק בדיעבד מדוע במהלך כל השנים לא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

ניתנה כל הודעה מטעם המשפחה לבנק שהתובע איננו כשיר לביצוע עסקאות מט"ח, כפי שטענו בכתב התביעה.

בת התובע נשאלה בחקירתה הנגדית אם אכן היה אירוע הביקור בבנק דרמטי כפי שהיא מתארת כיצד עניין זה לא נכנס לכתב התביעה, אך לבת התובע לא הייתה תשובה לכך.

9.4 במהלך חקירת המצהירים חזר ב"כ הנתבע והתנגד להרחבת חזית (לדוגמא עמ' 109, 453, עמ' 561 לפרטיכל). אין לכן להתיר העלאת טענה מסוג זה בשלב העדויות, כשהנתבע מתנגד לכך. לו הייתה הטענה נטענת בכתב הטענות היה יכול הנתבע להתמודד אתה בדרך שהיה מוצא לנכון, כמו טענת התיישנות, הכחשה, המצאת ראיות בעניין, וכד'.

9.5 מר מור היועץ הפיננסי ששירותיו נשכרו במרץ 2008 היה בפגישה בבנק ביחד עם בת התובע, וכפי שהצהיר הם בקשו מהבנק לשקול אם לתת לתובע לפעול באופן עצמאי. אף הוא מציין לראשונה בתצהיר כשנה וחצי לאחר הגשת כתב התביעה כי לדעתו הבנק נעתר להנחיות שלהם והפסיק לקבל את הוראות התובע בחדר המסחר. ראשית – מעורבותו של מר מור הייתה רק בחלק מחודש מרץ אפריל 2008, זאת ותו לא. שנית - יש לזכור כי עלה מחומר הראיות כי מספר חודשים **התובע עצמו** לא נתן הוראות לחדר המסחר ומסיבה זו המסחר נפסק באופן זמני, אך התובע חזר לאחר מספר חודשים לתן הוראות ישירות לחדר העסקאות.

9.6 מעבר לכך ולמעלה מהצורך אציין כי כל התנהלות משפחת התובע סתרה את הטענה הזו, שנטענה לראשונה בתצהירים מהסיבות המצטברות הבאות :

א. כפי שכבר ציינתי, לבת לא הייתה כל סמכות לתן הוראה לבנק להפסיק פעילות של התובע במסחר במט"ח. ייפוי הכוח שהחזיקה בידה היה אך ורק לעיון ולצילום מסמכים.

ב. על אף שמדובר בהוראה דרמטית, לא ניתנה כל הוראה כזו בכתב.

ג. כל פקידי הבנק שהעידו הכחישו באופן חד משמעי כי ניתנה הוראה כזו לבנק על ידי הבת.

ד. עובדה היא שהתובע לאחר מספר חודשים חדש את פעולתו בחדר העסקאות, ורעייתו ובנותיו ידעו על כך. כך עולה ממסמכים שונים שחתמה עליהם רעיית התובע ולא הכחישה, כך עולה מחשיפת הבנות בביקורי הבנק בבית לכך שהתובע המשיך לעסוק בפעילות מסחר במט"ח באופן אינטנסיבי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 15-11-47617 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

- ה. בת התובע בקשה לטעון במהלך חקירתה הנגדית כי במהלך התקופה משנת 2008 ועד 2012 לא ידעה שאביה ממשיך לסחור במט"ח. עדות זו רחוקה מהאמת ויש להצטער על כך שבחורה משכילה, בוגרת תואר של מנהל עסקים, אינה מרגישה את עצמה מחויבת לעובדות. הבת נשמעה בשיחה מוקלטת מחודש יוני 2012 כשאמה ברקע, נותנת הוראות לחדר העסקאות לבצע עסקאות במט"ח. בשיחה זו לא אומרת העדה מילה וחצי מילה לעניין העובדה שכביכול התובע לא היה אמור לסחור במט"ח מהלך כל השנים שחלפו או שאסור לו להמשיך ולסחור שמט"ח. בשיחה זו אומרת הבת לפקיד הבנק כי היא מקווה שבחודש הבא אביה ימשיך לתפקד כרגיל, והוא תמיד שואל על הדילרים בחדר העסקאות. היא גם ציינה בפני איילת, הדילרית מחדר העסקאות כי אביה מאוד ישמח אם היא תגיע לבקרו. בחקירתה הנגדית הסבירה זאת כי התובע ואיילת היו ביחסים מאוד טובים **במהלך שלוש השנים שדברו**. בת התובע ניסתה להצדיק את דבריה בשיחה המוקלטת בכך שמיוני 2012 התחילה לאסוף ראיות למשפט ולכן אמרה מה שאמרה, טענה שגם היא רחוקה מהאמת, בלשון המעטה.
- ו. בת התובע החזיקה בידה ייפוי כוח משני הוריה שאיננו מוגבל בזמן, לעיין במסמכי החשבונות ולצלם אותם. אם רצתה, הייתה יכולה להמשיך ולעיין במסמכים במהלך השנים בתקופה הרלוונטית, אך לא עשתה זאת.
- ז. בת התובע הצהירה כי כשהיו נציגי הבנק בביקור בביתה (בשנת 2010) והתובע ורעייתו נתבקשו לחתום על הגדלת רמת הביטחונות שאלה את אביה מדוע, והוא הורה לה לא להתערב. מכאן, שידעה על כך שאביה ממשיך לסחור במט"ח.
- ח. גם בשיחה המוקלטת משנת 2013 מבקשת רעיית התובע מהבנק להמשיך להתיר לתובע לתן הוראות מסחר בחדר העסקאות ליומיים הקרובים.
- ט. בת אחרת של התובע מוקלטת בשיחת טלפון (16419) משנת 2014 (נספח ח1 לת/8 עמ' 11) שם היא מציינת כי לאביה הייתה דעה כי עבד במסחר במט"ח הרבה שנים, וגם הפסיד הרבה. במקום אחר היא מציינת כי היה מסתגר שעות בחדר העבודה ועובד מול חדר העסקאות ושהוא אהב את חדר העסקאות. בת זו אומרת בשיחה לדילרית מחדר העסקאות – "אבא כל יום היה מדבר אתכם" ומציינת כי במהלך כל השנים הן סמכו על התובע. גם כאן מנסה להסביר בתו האחרת, בוגרת מנהל עסקים, במהלך חקירתה הנגדית כי השיחה הייתה לצרכי תביעה, ולכן הדברים שהיא ואחותה אמרו בה היו לא נכונים.
- י. לבית משפחת התובע נשלחו מדי יום פקסים ודואר על פעולות שבצע במסחר במט"ח.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 47617-11-15 פלוני ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ

9.7 אין מקום לטענת התובעים כי בשנת 2008 הורו לבנק להפסיק לקבל הוראות מסחר מהתובע בחדר העסקאות. הטענה לא נטענה בכתב התביעה, נטען כנגדה להרחבת חזית, ומעבר לכך, הטענה עצמה תלושה מהמציאות העובדתית ונוגדת את הראיות שנשמעו בתביעה זו.

10. לסיכום

- 10.1 לאחר שערכתי בחינה מדוקדקת של הנסיבות במקרה זה, לא מצאתי כי הבנק הפר את חובתו כלפי התובע ורעייתו.
- 10.2 במצב דברים זה לא קמה חובתו של הבנק לשאת בנזקי התובע בשל הפסדיו במסחר במטבע חוץ, יהיו אשר יהיו.
- 10.3 התביעה נדחית.
- 10.4 התובעים יישאו בהוצאות הנתבע ושכ"ט בא כוחם בסכום של 100,000 ₪ שישולמו בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.
- 10.5 המזכירות תודיע לצדדים על פסק הדין.

ניתנה היום, כ"ג אייר תש"פ, 17 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

ריבי למלשטריק-לטר, שופטת