



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת רות רונן

תובעים
1. אפרים מריניאנסקי
2. אביבה מריניאנסקי
ע"י ב"כ עו"ד רוט

נגד

נתבעים
1. מומנטום שוקי הון בע"מ
2. לירון שלמה אסא
נתבעים 1-2 ע"י ב"כ עו"ד פישר
3. מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
4. הפניקס חברה לביטוח בע"מ
נתבעות 3-4 ע"י ב"כ עוה"ד עמירן-סין ומור יוסף

פסק דין

- 1
- 2 .1. הנתבעת 1 (להלן: "הנתבעת" או "החברה") היא חברה שבמועדים הרלבנטיים לתביעה
- 3 עסקה בניהול תיקי השקעות ברישיון מטעם הרשות לניירות ערך. הנתבע 2 (להלן: "הנתבע"
- 4 או "אסא") היה מנהל החברה ובעל המניות היחיד בה (החברה ואסא יכוננו להלן יחד:
- 5 "הנתבעים"). התובעים הפקידו כספים אצל הנתבעים על-מנת שהחברה באמצעות הנתבע
- 6 תנהל כספים אלה כמנהלת תיקים. הצדדים התקשרו ביניהם בהסכם ביום 30.6.08 (נספח ג'
- 7 לתצהיר התובע, שיכונה להלן: "ההסכם") שכותרתו "הסכם התקשרות בין מנהל תיקים
- 8 ללקוח".
- 9
- 10 במועד ההתקשרות התייחס ההסכם לחשבון 215428 בבנק הפועלים (להלן: "החשבון
- 11 הראשון"). ביום 28.9.08 הועבר לניהול הנתבעים ניהול הכספים בחשבון נוסף – חשבון נ"ע
- 12 36284/18 בבנק לאומי (להלן: "החשבון השני") ובהמשך ביום 31.5.09 הועבר לניהולם גם
- 13 חשבון 186495 בבנק הפועלים (להלן: "החשבון השלישי").
- 14
- 15 .2. נספחי ההסכם נועדו לאפשר ללקוח לקבוע את צרכיו, ולהנחות את מנהל תיק ההשקעות
- 16 ביחס למדיניות ההשקעה המבוקשת על ידיו. כך, בנספח א' להסכם – "צורכי הלקוח
- 17 והנחיותיו", ציינו התובעים בין היתר כי הם מבקשים להשקיע בתיק שעשוי לעלות בשיעור
- 18 של עד 21% ולרדת בשיעור של עד 7%. בנספח ב' להסכם – "מדיניות ההשקעה והרשאות
- 19 מיוחדות". נקבע בסי' 3.1 לו כך:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 "מוסכם בזאת בין הצדדים כי מנהל התיקים יפעל בביצוע עסקאות בניירות ערך
2 ובנכסים פיננסיים בתיק ההשקעות בהתאם להנחיות כדלקמן לגבי סוגי ניירות
3 הערך והנכסים הפיננסיים ושיעור כל סוג ביחס לשווי תיק ההשקעות".

4
5 בטבלה שמופיעה בשולי הסעיף, צוין כי התובעים מבקשים השקעה במניות וכתבי אופציה
6 בשיעור של עד 50%, וכי הם אינם מאשרים למנהל התיקים להשקיע עבורם ב"נגזרים".

7
8 3. ביום 22.6.10 הפסיקו התובעים את ההרשאה שניתנה לנתבעים מכוח ההסכם לנהל את תיק
9 ההשקעות שלהם. מיום 22.6.10 ועד יום 30.7.10, מימשו התובעים לטענתם את אותן
10 השקעות שהיו מסוכנות, והפכו את התיק לתיק "שקול, סביר וסולידי" (ר' ס' 40 לתצהיר
11 העדות הראשית של התובע). אין מחלוקת בין הצדדים כי ההשקעות בתיק ההשקעות של
12 התובעים לא נשאו פירות, וכי שווי התיק הצטמצם משווי של 2.9 מיליון ₪ לשווי של 1.57
13 מיליון ₪.

14
15 4. התביעה דן הוגשה הן נגד הנתבעים והן נגד הנתבעות 3-4 (להלן: "חברות הביטוח")
16 שביטחו את החברה בפוליסת אחריות מקצועית.

17
18 באשר לנתבעים, טענו התובעים כי הם ניהלו את תיק ההשקעות של התובעים ברשלנות,
19 תוך הפרת ההסכם ביניהם והפרת הדין, באופן שגרם להם נזק – שהנתבעים צריכים לפצות
20 אותם בגינו.

21
22 באשר לחברות הביטוח, נטען כי הן ביטחו את החברה במועדים הרלבנטיים, וכי הנזק נושא
23 התביעה מבוטח במסגרת ביטוח האחריות המקצועי של הנתבעים. פוליסת הביטוח של
24 הנתבעת 3 (להלן: "מנורה") חלה בתקופה שבין 31.7.08 עד 30.7.09 (תקופת הביטוח) כאשר
25 "תקופת הגילוי" הוגדרה בה בין 31.7.09 עד 30.7.10. פוליסת הביטוח של הנתבעת 4 (להלן:
26 "הפניקס") חלה בתקופה בין 31.7.09 עד 30.7.10, כאשר "תקופת הגילוי" בה הוגדרה בה
27 מיום 30.7.10 עד יום 30.7.11. לטענת התובעים, מכוח הפוליסות הללו, על חברות הביטוח
28 לפצות את התובעים בגין הנזק שהנתבעים גרמו להם.
29 להלן יפורטו טענות הצדדים הן בתביעה נגד הנתבעים, והן בתביעה נגד חברות הביטוח.

התביעה נגד הנתבעים

טענות הצדדים

30
31
32
33 5. התובעים טענו בסיכומים מטעמם, כי הנתבעים התרשלו בניהול תיק ההשקעות שלהם, כי
34 הם הפרו התחייבויות חוזיות שהם חבו להם, וכן הפרו חובות חקוקות.

35



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 לטענת התובעים, רשלנותם של הנתבעים באה לידי ביטוי בין היתר בביצוע השקעות בעלות
2 תנודתיות גבוהה בהיקפים חריגים; ביישום שגוי של אסטרטגיות גידור סיכונים; בהצמדה
3 למטבעות זרים; בהשקעות בעלות מכפילי סיכונים גבוהים; בחוסר ידע ביחס לטיב
4 ההשקעות; בהימורים אגרסיביים; בחריגה בוטה מהוראות התובעים ביחס לאופן
5 ההשקעה; ובדיווח לקוי לתובעים.

6
7 התובעים הדגישו כי הם הנחו את הנתבעים בהסכם ביחס לאופן ההשקעה המבוקש על
8 ידיהם, כך שהם בחרו בתיק השקעות שהירידה המרבית בו היא עד 7% עם עליות מתונות,
9 ולא בחלופות בעלות סיכויים וסיכונים גבוהים יותר. התובעים אף הסמיכו את הנתבעים
10 בהסכם להשקיע עבורם במניות וכתבי אופציה בשיעור של עד 50%, ואסרו על השקעה
11 ב"נגזרים". הנתבעים הפרו את ההסכם, לא פעלו בהתאם להנחיות הללו של התובעים וחרגו
12 מהן.

13
14 התובעים טענו כי אסא אחראי כלפיהם באחריות אישית, לאור הוראת ס' 21 לחוק הסדרת
15 העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות התשנ"ה – 1995 (להלן:
16 "חוק הייעוץ").

17
18 לטענת התובעים, לצורך חישוב הנזק שגרמו להם הנתבעים, יש להשוות את שווי התיק
19 שלהם בפועל, לשווי לווה היה מתנהל כתיק סולידי. התובעים הסתמכו על חוות דעת של
20 מומחה מטעמם באשר להיקף הנזק. המומחה סקר נתונים השוואתיים שנמדדו לאורך
21 תקופה ממושכת. נתונים אלה צריכים – כך טוענים התובעים - לשמש בסיס לבחינת הנזק
22 שנגרם כתוצאה ממחדלי הנתבעים, משום שהמומחה ניטרל מחישוב הנזק הפסדים שניתן
23 לייחס למשבר העולמי בשוק ההון ולא לרשלנות הנתבעים. המומחה ערך השוואה למדדים
24 שונים, סקר מספר חלופות רלבנטיות, כאשר בכל אחת מהן הושגו במדדי המניות תשואות
25 חיוביות ברמות שונות.

26
27 עוד נטען כי ההיתר שניתן לנתבעים להשקיע עד 50% מההשקעה במניות, אין פירושו כי
28 הנתבעים היו חייבים להגיע לגבול זה – אלא היה על הנתבעים לפעול באופן המיטבי עבור
29 התובעים בהתאם למכלול הנסיבות. התובעים הוסיפו וטענו בסיכומי התשובה שהגישו, כי
30 לאור ריבוי המחדלים של הנתבעים, לא ניתן לטעון כי המסגרת המרבית של השקעה במניות
31 (עד 50%) מקנה להם חסינות לכל מחדל שנעשה בתוך המסגרת הזאת. על כל פנים, כך נטען,
32 בנסיבות המקרה, אם יש ספק – הוא צריך לפעול לרעת המעוולים – הנתבעים, ולא לרעת
33 הנפגעים – התובעים.

34



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

8. מנגד, טענו הנתבעים כי התובעים בחנו את ביצועי הנתבעת בתיק ההשקעות בדיעבד, וכי גישה זו אינה סבירה. לגישתם, את סבירות ההחלטות של הנתבעים היה מקום לבחון רק לאור המידע שהיה זמין להם בזמן אמיתי של קבלת ההחלטה. לטענת הנתבעים, חלק מטענות התובעים ביחס לאופן ההשקעות בתיק הן חסרות בסיס. יחד עם זאת, הנתבעים מודים בכך שאסא טעה בכך שבצע עבור התובעים במהלך הרבעון האחרון של שנת 2008 השקעה בתעודות סל ממנופוט. לאחר שהשקעה זו גרמה הפסדים בתיק ההשקעות של התובעים ובתיקים של לקוחות נוספים של הנתבעת, ניסה אסא בתקופה שלאחר מכן, באופן נואש ובלתי שקול, להשיב את ההפסדים שנגרמו, הפסדים שהוא נמנע מלדווח אודותיהם ללקוחותיו.
9. הנתבעים טענו כי התובעים לא הוכיחו כי אסא בצע הפרה כלשהי של הוראות החוק; אסא אף אינו צד להסכם בין התובעים לבין הנתבעת, ולכן אין מקום לחייבו באופן אישי. לענין הנזק, טענו הנתבעים כי יש לחשבו רק ביחס לחריגה מההרשאה להשקעה של 50% מהתיק במניות. לטענת הנתבעים, חוות הדעת של המומחה מטעם התובעים לוקה בליקויים שונים שבשלהם אין לקבלה. גם חברות הביטוח העלו – כפי שיפורט להלן, טענות ביחס לנזק שנגרם לתובעים כתוצאה מההפרות הנטענות של הנתבעים את ההסכם איתם.
- להלן יידונו טענות הצדדים הן ביחס לאחריות הנתבעים והן ביחס לנזק שנגרם כתוצאה מההפרות הנטענות שלהם.
- האם מר אסא חייב באופן אישי לפצות את התובעים בקשר עם הפרת ההסכם?
10. בטרם יידונו לגופן טענות התובעים ביחס להפרות השונות של הנתבעים, יש לבחון את השאלה האם הן החברה והן מר אסא חייבים לפצות את התובעים בגין הנזקים שיוכח שנגרמו להם (כפי שטוענים התובעים), או שמא רק החברה הנתבעת חייבת לפצותם.
- הנתבעים טענו כי אין מקום לחייב את אסא באופן אישי בקשר עם נזקי התובעים. לטענתם, הבסיס לתביעה הוא הפרת ההסכם, שאסא לא היה צד לו. אסא אף לא הפר את הוראות חוק הייעוץ. בנוסף, אסא ביצע את כל הפעילות נושא התביעה כעובד שכיר של הנתבעת ומטעמה. לכן, ומאחר שלא הועלו כנגד אסא טענות של מירמה או פעולה בהעדר סמכות, ומאחר שהנתבעת אינה כופרת בכך כי אסא פעל מטעמה ואינה כופרת באחריותה לשאת בתוצאות מעשיו, הרי שאין מקום לחיוב אישי של אסא.
11. אין מחלוקת בין הצדדים כי ההסכם שהתובעים טוענים שהופר, הוא הסכם בין התובעים מצד אחד לבין החברה מהצד השני. אסא איננו צד להסכם. אסא אף אינו מבוטח במסגרת פוליסות הביטוח. התובעים סמכו את טענתם ביחס לאחריותו האישית של אסא רק על



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 הוראת ס' 21 לחוק הייעוץ, שעל פיה "אין בעיסוק במסגרת תאגיד כדי לגרוע מתחולת
2 הוראות חוק זה על בעל רישיון יחיד הפועל בשם התאגיד". יחד עם זאת, התובעים לא טענו
3 כי אסא הפר באופן אישי איזו מהוראות חוק הייעוץ, ולכן אין די בטענתם ובהפניה לסעיף
4 21 הנ"ל לחוק כדי להצדיק את המסקנה לפיה אסא חייב באופן אישי בקשר עם הפרת
5 ההסכם, או מכוח עילה אחרת.

6
7 לכן, מאחר שאסא אינו צד להסכם באופן אישי, ומאחר שלא נטענה לגביו טענה ביחס
8 להפרת חוק הייעוץ - או טענה אחרת שמכוחה יש לראותו כמי שחייב באופן אישי בנזקים
9 שנגרמו לתובעים כלקוחות הנתבעת, הרי שאסא אינו חייב באופן אישי לשאת בנזקי
10 התובעים. האחריות לשאת בנזקים המוכחים של התובעים כפי שייקבעו להלן, היא
11 אחריותה של הנתבעת בלבד. כאשר נתייחס להלן ל"נתבעים" יהיה זה לצורך הנוחות בלבד,
12 כאשר מובהר כי האחריות להפרות השונות היא אחריותה של הנתבעת, ולא של מר אסא
13 באופן אישי.

האם הופרו הוראות ההסכם בין התובעים לבין הנתבעת?

14
15
16 12. כפי שצוין לעיל, בטבלה שהופיעה בשולי סעיף 3.1 לנספח ב' להסכם, ציינו התובעים כי הם
17 מבקשים כי ההשקעה במניות ובכתבי אופציה תהיה בשיעור של עד 50% מההיקף הכולל
18 של ההשקעה.

19
20 התובע הצהיר בענין זה בתצהיר עדותו הראשית (בס' 30.3 בו), כי בהמשך, לאחר
21 ההתקשרות בהסכם, הוא הבהיר למר אסא בעל פה שלא לעבור תקרה של 40% משווי התיק
22 להשקעה במניות. לאחר מכן, הוא אף הורה לאסא להקטין את שווי ההשקעה במניות
23 לרמות נמוכות יותר של כ-30%.

24
25 13. אינני מקבלת את טענתו של התובע בהקשר זה. מדובר בעדות בעל פה, שאינה מגובה
26 במסמך כתוב ושאינה מפורטת די הצורך. כך, התובע לא ציין בתצהירו מתי הוא נתן את
27 ההוראות השונות למר אסא, באילו נסיבות, מה היתה תגובתו של מר אסא (האם הוא
28 הסכים) וכיו"ב פרטים שהיה עליו לפרט. לאור העובדה שמדובר בגרסה סתמית ולא
29 מפורטת, אינני מקבלת אותה. על כל פנים, כפי שיובהר להלן, ממילא הנזק לו טוענים
30 התובעים מתייחס לתיק השקעות שחלק המניות בו הוא 50%. לכן, אני קובעת כי ההסכמה
31 בין הצדדים היתה כי תיק ההשקעות יכלול רכיב מנייתי שלא יעלה על שיעור של 50% משווי
32 התיק.

33
34 14. אין למעשה מחלוקת בין הצדדים כי הנתבעת הפרה את הוראות ההסכם עם התובעים ביחס
35 לחלק היחסי של ההשקעה במניות ובכתבי אופציה מתוך כלל תיק ההשקעות (קרי 50%).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 עמדה זו עולה מתצהיר עדותו הראשית של התובע, כמו גם מחוות הדעת של המומחה
2 מטעם התובעים, דר. יאיר זימון (ר' למשל ס' 15.2 לחוות הדעת). הנתבעים – בתצהיר
3 העדות הראשית של מר אסא ובסיכומים מטעמם, אינם חולקים על כך.
4
5 גם מחוות דעתו של המומחה מטעם חברות הביטוח, מר עוזי שמואלי, עולה מסקנה דומה.
6 בס' 18-21 לחוות דעתו של מר שמואלי, מנתח המומחה את ההשקעות בשלושת חשבונות
7 הבנק של התובעים במועדים שונים. בכל אחד מהמועדים חרג חלק המניות בתיק ההשקעות
8 מהשיעור של 50% עליו הוסכם בין הצדדים, כאשר בחלק מהמועדים החריגה היתה
9 משמעותית יותר (עד 98.3% משיעור ההחזקה במניות בחשבון הראשון ביום 30.6.09),
10 ובחלקם היתה החריגה משמעותית פחות (69.7% מכלל האחזקות בחשבון הראשון ביום
11 31.12.08). די בכל האמור לעיל כדי לקבוע כי ההסכם הופר.
12
13 15. בין הצדדים התעוררה מחלוקת ביחס לסיווג חלק מההשקעות שבוצעו על ידי הנתבעים
14 עבור התובעים – האם מדובר בהשקעה ב"מניות" אם לאו. המומחה מטעם חברות הביטוח
15 ציין בחוות דעתו כי סיווג של השקעה מסוימת כמניה, אופציה או נייר ערך אחר, בהקשר
16 של ההסכם בין הצדדים, הוא סיווג מוחלט, והוא אינו קשור בשאלת היקף החשיפה או
17 המינוף של ההשקעה. עמדה זו מקובלת עלי. ההיקף הכולל של השקעה במניות נקבע
18 בהסכם בין הצדדים, ואסור היה לנתבעת לחרוג מהיקף זה, ללא קשר לשאלה מהו טיב
19 ההשקעה במניות שהיא ביקשה לבצע. כאמור, הנתבעת אכן חרגה מהיקף זה.
20
21 16. אני סבורה כי לאור המסקנה הזאת, אין מקום לבחון את הטענה לפיה אסא ניסה להשקיע
22 בהשקעות ה"מקזזות" זו את זו באמצעות השקעות באפיקי השקעה מנוגדים. המומחה
23 מטעם חברות הביטוח חלק על העובדה כי כך פעל אסא. אולם לעובדה זו אין משמעות, שכן
24 גם בהנחה שאסא היה פועל באופן הזה ביחס לתעודות הסל, ואף לו היה משקיע עבור
25 התובעים בתעודות המגדרות את הסיכונים אלה של אלה – לא היה בכך כדי להתיר לו
26 לחרוג מההסכמה בין הצדדים ביחס להרכב תיק ההשקעות. במילים אחרות, גם לו היה מר
27 אסא משקיע עבור התובעים במניות או בניירות ערך אחרים, השקעה שבמסגרתה הוא היה
28 מגדר את הסיכונים באמצעות השקעה באפיקים מנוגדים, הרי אם החלק היחסי של
29 ההשקעה הזו היה עולה על 50% משווי תיק ההשקעה הכולל, היתה זו הפרה אסורה של
30 ההסכם עם התובעים.
31
32 17. הפרה נוספת של ההסכם, שאף ביחס אליה לא היתה מחלוקת בין הצדדים, היא ההפרה
33 הנובעת מהעובדה כי הנתבעים לא דיווחו לתובעים דיווח נכון ביחס למצב התיק – הם לא
34 דיווחו על ההפסדים בתיק, ואף לא דיווחו להם ביחס לחריגות מההסכמות ביניהם ביחס
35 להרכב ההשקעות בו. בכך הפרו הנתבעים את הוראות ס' 9 להסכם, בו הוסכם כי מנהל



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 התיקים ימציא ללקוח מדי 3 חודשים לפחות, דיווח על הרכב תיק ההשקעות של הלקוח.
2 מובן כי הדיווח צריך להיות דיווח אמת מדויק ועדכני.
3
- 4 ב"כ התובעים טען עוד כי התובעים הנחו את אסא להשקיע עבורם "בזהירות ובמתינות" –
5 כך, הם בחרו במסגרת נספח א' להסכם בהשקעה לטווח ארוך של 10 שנים; הם בקשו
6 להצמיד את ההשקעה למדד המחירים לצרכן; הם הסכימו ב"מידה מועטה" עם ההיגד לפיו
7 הם מוכנים לקחת סיכונים יותר מאחרים; והם העדיפו תיק השקעות שהירידה המרבית
8 שלו תהיה בשיעור של 7% עם עליות מתונות. כמו כן הם אסרו כאמור על השקעה בנגזרים
9 ובמניות בשיעור של מעל 50% משווי התיק.
10
- 11 לגישת התובעים, הנתבעים חרגו מהנחיותיהם והפרו את ההסכם גם בכך שהם בצעו עבורם
12 השקעות בעלות תנודתיות גבוהה, הכפילו את הסיכונים, ביצעו השקעות בעלות מכפילי
13 סיכון גבוהים, פעלו בחוסר ידע מקצועי בדבר טיבן של ההשקעות, והימרו הימורים
14 אגרסיביים. כל אלה הוכחו על ידי הנתבעים (שכאמור הסכימו רק להפרה של הרכב
15 השקעה שונה מזה עליו הוסכם בנספח ב' להסכם).
16
- 17 מקובלת עלי טענת התובעים לפיה הנתבעים התרשלו כאשר הם בצעו השקעות בתיק
18 ההשקעה שלהם בחוסר ידע מקצועי. מר אסא הודה בכך כי הוא לא היה מודע כלל
19 למשמעות של השקעה בתעודות סל, ועובדה זו מהווה כשלעצמה רשלנות של הנתבעים,
20 והפרה של ההסכם ביניהם לבין התובעים.
21
- 22 באשר ליתר הטענות, השאלה האם הנתבעים הפרו את ההסכם ובאיזו מידה היא מורכבת
23 יותר. כך, מחד גיסא תיק ההשקעות שהתובעים בקשו שאסא ינהל עבורם לא היה תיק
24 "סוליד" במלוא מובן המילה. כאמור, התובעים הסכימו כי אסא ישקיע עד 50% משווי
25 התיק במניות (וזוהי השקעה שאינה סולידית), והם אף הסכימו עם ההיגד "**אני מוכן לקחת**
26 **סיכון בהשקעות**". לו היה הרכב התיק נשמר על ידי מר אסא, כך שלא יותר מ-50%
27 מההשקעות בו היו השקעות במניות, היה מקום לבחון לגופן את כל ההשקעות שבצע אסא,
28 כדי לראות האם הן עולות בקנה אחד עם הגדרת הסיכון שאושרה על ידי התובעים במסגרת
29 ההסכם, או שהם חורגות ממנה, ומדובר בבחינה לא פשוטה.
30
- 31 יחד עם זאת, בשלבים המאוחרים בחיי התיק, מר אסא ניסה לטענתו "להציל" את
32 ההשקעה מהנזקים שנגרמו בה, ופעל – לגישתו שלו, בדרך של הימורים וללא שיקול דעת.
33 ביחס לשלבים אלה, לא ניתן לקבוע כי מר אסא פעל בהתאם למדיניות שנקבעה בהסכם עם
34 התובעים – הסכם שאף בהנחה שאיפשר מידה מסוימת של לקיחת סיכון, לא התיר למר
35 אסא לפעול ללא שיקול דעת כלשהו. כלומר, בשלבים המאוחרים של חיי התיק, חרג מר



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 אסא מההרשאה שניתנה לו על ידי התובעים גם בכך שהוא לא שמר על רמת הסיכון
2 בהשקעה בהתאם לקריטריונים שהותוו בהסכם.
3
- 4 21. לאור האמור לעיל, אני קובעת כי הנתבעים הפרו את הוראות ההסכם בינם לבין התובעים
5 ביחס להרכב תיק ההשקעות, ביחס למדיניות ההשקעה בו, וביחס לדיווחים השגויים
6 שהנתבעת דיווחה להם ביחס למצב התיק והרכבו.
7
- 8 כפי שיובהר להלן, חישוב הנזק על ידי המומחה מטעם התובעים, התייחס להשוואה בין תיק
9 ההשקעות של התובעים לבין השקעות אחרות בהנחה של השקעה מנייתית של 50%. הטענה
10 לפיה זו היתה ההסכמה בין הצדדים וכי היא הופרה על ידי הנתבעת – הוכחה, ודי בכך
11 לצורך בחינת הנזק שנטען על ידי התובעים.
12
- 13 22. כאמור, עמדתם של הנתבעים היתה כי הם הפרו את הוראות ההסכם מתוך טעות, רשלנות
14 ואי הבנה ביחס למכשירי ההשקעה שהם בחרו להשקעת כספי התובעים. ענין זה ייבחן
15 בהמשך פסק הדין בהתייחס לשאלת הביטוח. בשלב זה של הדיון, ולצורך בירור התביעה
16 נגד הנתבעים, די בקביעה כי הנתבעים הפרו את ההסכם לצורך המסקנה כי הנתבעים
17 חייבים לפצות את התובעים בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מההפרה. לכן נפנה עתה
18 לבחון את שאלת הנזק והקשר הסיבתי בינו לבין ההפרה הנטענת של ההסכם.
19
- 20 הנזק
- 21 23. המומחה מטעם התובעים, דר. זימון, ערך בחוות דעתו חישוב של הנזק שנגרם לגישתו
22 לתובעים בשל הפרת ההסכם על ידי הנתבעת. המומחה ציין כי הוא בקש להפריד בחישוביו
23 בין מדיניות ההשקעה הפגומה של הנתבעים, לבין ההפסדים שנגרמו בתיק מסיבות אחרות,
24 כמו ההתרחשויות בשוק ההון. לגישתו של המומחה, רוב הנזקים נגרמו מניהול רשלני של
25 התיק, ולא מגורמים אחרים הקשורים בתנאי השוק. מסקנה זו עולה על פי הטענה מנספח 2
26 לחוות הדעת. בנספח זה פירט המומחה את הסיכונים בתיק ההשקעות של התובעים
27 החורגים באופן משמעותי מהסביר, ואת הסטייה של תיק ההשקעות מהתנהגות השווקים
28 במשך רוב רובה של תקופת ההשקעות.
29
- 30 24. את הנזק חישב המומחה בשתי שיטות:
- 31 "בשיטה מספר 1 חושב ההפסד על ידי הפרש שבין ערך תיקי ההשקעות שהיו
32 אמורים להיות על בסיס שינוי במדד האג"ח הכללי ומדד המניות הכללי בתקופת
33 ניהול כל אחד מהתיקים, לבין ערך תיקי ההשקעות בפועל. ערך התיקים שהיה
34 אמור להיות ב-22.6.10 חושב על ידי ממוצע משוקלל של השינוי במדד אג"ח כללי
35 ושל מדד המניות הכללי בתקופת ניהול כל אחד מהתיקים. בשיטה מספר 2 חושב



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 ההפסד על ידי ההפרש שבין ערך תיקי ההשקעות שהיו אמורים להיות על בסיס
2 השינוי הממוצע בקרנות האמנות עם מדיניות השקעה של עד 50 אחוזים במניות,
3 ואשר נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב בתקופת ניהול כל אחד מהתיקים,
4 לבין ערך תיקי ההשקעות בפועל. ערך התיקים שהיה אמור להיות בתאריך
5 22.6.10 חושב על ידי ממוצע של השינוי בערך של קרנות הנאמנות הנ"ל בתקופת
6 ניהול כל אחד מהתיקים".

7
8 כלומר, המומחה השווה למעשה את שווי תיק ההשקעות בפועל, עם השווי שהיה עשוי
9 להיות לו, לו היו הנתבעים פועלים כפי שהנחו אותם התובעים, קרי – משקיעים מחצית
10 משווי התיק בלבד במניות, ואת היתרה – בהשקעות אחרות (כמו אגרות חוב). המומחה לא
11 הביא בחשבון את הנזקים שנגרמו לתיק בסוף שנת 2008, שכן אז – לגישת התובעים, לא
12 היו חריגות מופרזות בתיק ההשקעות מחד גיסא, ומאידך גיסא – מדדי המניות בארץ
13 ובעולם ירדו.

14
15 25. הנתבעים טענו כי הנזק בגינו אפשר יהיה לפצות את התובעים הוא רק בגין החריגה של
16 הנתבעים מהרשאת התובעים להשקעה של 50% מהתיק במניות. לגישתם, חוות הדעת של
17 המומחה פרופ' זימון, מחשבת את הנזק ביחס לכלל התקופה במהלכה נוהל תיק ההשקעות,
18 בלא לבודד את המועדים והפעולות שבוצעו בניגוד להסכם. הנתבעים טענו כי התובעים
19 מבקשים למעשה לראות את ההשקעה שלהם כאילו היא היתה אמורה להניב להם רווח
20 בלבד, ללא סיכון. זו התוצאה המתקבלת מההשוואה למכשירים פיננסיים חלופיים, שידוע
21 היום בדיעבד כי הם נשאו רווחים. עוד נטען כי חישוב הנזק על ידי התובעים כולל נזקים
22 בגין השקעות שנעשו על ידי מנהל תיקים קודם, בחודשים 9-10 בשנת 2008, וכן אחרי סיום
23 הפעילות של הנתבעים, בחודש יוני 2010.

24
25 הנתבעים העלו טענות גם ביחס לאופן בו סיווג פרופ' זימון אג"ח קונצרניות כ"ניירות ערך
26 מסוכנים", אף שהשקעה בהם אינה כלולה בחריגה הנטענת מהרשאה בקשר עם השקעה
27 במניות (משום שאג"ח אינן מניות). עוד צוין כי מחוות הדעת לא ניתן לדעת איזה נייר ערך
28 גרם להפסד, כשבפועל ההפסד בתיק נגרם בחלקו כתוצאה מתנודות השוק. המומחה מטעם
29 התובעים הודה – כך טענו הנתבעים, כי חלק מההפסד שחושב על ידיו כולל את תנודות
30 השוק; וכי חוות הדעת תשתנה אם יילקחו בחשבון מועדים שאינם מועד הפתיחה והסגירה
31 של החשבון של התובעים בנתבעת.

32
33 26. חברות הביטוח טענו ביחס לנזק, כי התובעים לא הוכיחו את הנזק שנגרם להם. לטענתן,
34 חוות הדעת של המומחה מטעם התובעים אינה קושרת בין החריגה מהנחיותיהם של
35 התובעים לבין ההפסדים שנגרמו כתוצאה מחריגה זו, ואינה מבחינה בין ההפסדים שנגרמו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 מהחריגות לבין הפסדים אחרים. גם חברות הביטוח טענו כי המומחה מטעם התובעים
2 אישר כי לא ניתן לדעת מאיזו השקעה נגרם הפסד התיק ההשקעות, וכי הוא לא בדק כלל
3 איזה נזק נגרם כתוצאה מהחריגה מהרכיב המנייתי המותר. חברות הביטוח הפנו לחוות
4 הדעת של המומחה מטעמן, ממנה עולה כי יתכן שההפסדים כולם הם תולדה של תנודות
5 בשוק ההון, גם במקרים בהם ההשקעות בוצעו כדין בהתאם להנחיות התובעים. הפסדים
6 שנגרמו כאשר מנהל התיקים לא חרג מהנחיות התובעים, אינם בני פיצוי.

7
8 חברות הביטוח הוסיפו וטענו כי קיים טווח רחב של תוצאות בשוק ההון, ולא ניתן לכן
9 להסתמך על השוואה לתוצאות ממוצעות של מדדים. לגישתן, ישנו פער גדול מאוד בין
10 קרנות נאמנות שונות שהמומחה מטעם התובעים השווה את ביצועיהן, שוני שאינו מצביע
11 על אי תקינות בביצוע של אף אחת מהקרנות.

12
13 לגישת חברות הביטוח, נספח 2 לחוות דעתו של המומחה מטעם התובעים, הוא שרירותי .27
14 ולא ניתן להישען עליו. המומחה אף הודה כי הבדיקה שהוא ערך ביחס להתנהגות המדדים
15 השונים היא בדיקה בדיעבד. עוד נטען כי הנזק חושב בהתאם להשוואה לשינוי ממוצע
16 במדדים מסוימים מתחילת ניהול התיק ועד סוף תקופת ניהול התיק. שינוי התקופה עשוי
17 לשנות את התוצאות. מעבר לכך, נטען כי במועדים רבים לא היתה חריגה מהנחיות
18 התובעים בתיק ההשקעות שהנתבעים ניהלו.

19
20 שאלת חישוב הנזק במקרה של חריגה של מנהל השקעות מחובותיו, נבחנה על ידי בית .28
21 המשפט העליון בע"א 3654/97 קרטין נ. עתרת ניירות ערך (2000) בע"מ פ"ד נג(3) 385
22 (להלן: "פס"ד קרטין"). באותו ענין, קבע בית המשפט העליון (כב' השופט אנגלרד), כי
23 מנהל תיקי השקעות חרג מחובת הנאמנות שלו, וכי המערערים זכאים לכן לפיצוי בגין הנזק
24 שנגרם להם בשל כך.

25
26 בית המשפט העליון בחן באותו ענין את שאלת הקשר הסיבתי בין ההפרה לבין הנזק, ואת
27 אופן חישוב הנזק. נקבע כי "במקרי השקעה שאלת הקשר הסיבתי תלויה לרוב בחקירה
28 היפותטית של 'מה היה קורה אילו', או ביתר דיוק, בחקירה אם לא היה בכל מקרה נגרם
29 לתובע הפסד ממוני, וזאת בשל הירידה הכללית של ניירות הערך בבורסה".

30
31 בית המשפט קבע כי ישנן מספר אפשרויות לחישוב הנזק. האחת – חישוב ההפרש בין .29
32 המחיר ששילם הלקוח לרכישת ניירות הערך לבין ערכם הריאלי ביום הרכישה; השנייה –
33 הלקוח זכאי להיות מפוצה על מלוא ההפרש בין מחיר הרכישה לבין מחיר השוק של נייר
34 הערך בסמוך לאחר גילוי ההפרה (שיטה המחזירה את הלקוח למצבו ערב ההשקעה כך
35 שהוא מקבל את מלוא השווי של השקעתו); והשיטה השלישית:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 "חישוב הפיצויים... בדרך הקירוב: בית המשפט עושה מאמץ כדי להעריך מה
2 היה עולה בגורלו של תיק ההשקעות לו נוהל כהלכה, דהיינו ללא הפרת חובה מצד
3 הסוכן או השלוח. לשם השגת מטרה זו, בית המשפט קובע תחילה את ההפסד
4 'ברוטו' לפי השיטה השנייה, כלומר לפי ההפרש בין מחיר הרכישה המקורי
5 למחיר השוק סמוך לאחר גילוי ההפרה. מהפרש זה יש לנכות את הסכום המייצג
6 את שיעורה של ירידת המודד הכללי של תיקי השקעה הדומים בהרכבם לזה של
7 הנפגע בתקופה הנדונה". (ר' עמ' 404 – 405).
- 8
- 9 30. בית המשפט קבע כי שלוש השיטות השונות אינן מוציאות זו את זו, אלא יש לבחור ביניהן
10 בהתאם לנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. עוד נפסק שם כי "יש להעניק לשופט של
11 דיון שיקול דעת רחב לשם בחירת המודדים המתאימים לתיק ההשקעות של התובע.
12 בהיעדר תיק השקעות ספציפי, מן הראוי להיזקק למודדים המקובלים בבורסת ניירות
13 הערך כגון בארצות הברית Industrial Dow Jones". יוער כי בקשה לקיום דיון נוסף
14 ביחס לפסיקת בית המשפט בענין קרטין הנ"ל – נדחתה (ר' דנ"א 5083/99 עתרת ניירות ערך
15 (2000) בע"מ נ. קרטין ואח', החלטה מיום 8.5.2000).
- 16
- 17 31. העולה מהאמור לעיל, הוא כי בית המשפט מכיר בעובדה כי חישוב הנזק שהוא בר פיצוי –
18 קרי נזק הקשור בקשר סיבתי להפרה, הוא חישוב היפותטי. יחד עם זאת, אין בכך כדי
19 לשלול את זכותו של הניזוק מההפרה לפיצוי. השיטות שבית המשפט מציע לבחור ביניהן,
20 נבדלות זו מזו באשר לסיכון שכל אחת מהן מטילה ביחס לירידת הערך עקב תנודתיות
21 השוק. בית המשפט העליון לא שלל את האפשרות כי סיכון זה ייפול על כתפי הנתבע
22 בנסיבות המתאימות.
- 23
- 24 32. המומחה מטעם התובעים ניסה בחוות דעתו "לעקר" את הנזק שנגרם לתיק ההשקעות של
25 התובעים כתוצאה מתנודתיות השוק, ולייחד את הנזק רק לחריגת הנתבעים מהנחיות
26 התובעים בהסכם ביחס להרכב תיק ההשקעה. המומחה השווה את נתוני התיק דנן ל-8
27 מקורות שונים של תשואות שהשיגו בתי השקעות ומדדי מניות מקובלים בישראל.
28
- 29 כפי שהובהר לעיל, אחת השיטות בהן נקט המומחה מטעם התובעים, היתה השוואה של
30 תיק ההשקעות של התובעים עם קרנות נאמנות עם מדיניות השקעות של עד 50% השקעה
31 במניות, כפי שפורט בנספח 5 לחוות הדעת. כפי שציין המומחה, מדובר בקרנות נאמנות עם
32 מדיניות השקעה של 50% - 50%.
- 33
- 34 33. בדומה, גם ההשוואה למדדי המניות למדדי האג"ח הכללים בתקופה הרלוונטית היא
35 השוואה המאפשרת בחינה משוערת של התוצאה הממוצעת שהיתה אמורה להתרחש בתיק



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 לו היו הנתבעים פועלים בהתאם להוראות ההסכם ולא חורגים מהן. השוואות אלה
2 מעקרות במידה רבה גם את ההשפעות של תנודות השוק, משום שתנודות אלה השליכו מן
3 הסתם על ביצועיהן של קרנות הנאמנות, ועל מדד המניות הכללי שהמומחה מטעם
4 התובעים הביא בחשבון. על כל פנים, כפי שהבהיר המומחה, הוא לא לקח בחשבון את
5 הירידה בשווי המניות כתוצאה מהמשבר שהתרחש בשוק ההון בשלהי שנת 2008 (ר' סעיף
6 14 פיסקה שנייה ונספח 2 לחוות הדעת).

7
8 34. אכן, התוצאות של הקרנות ושל מדדי המניות השונים, ידועות למומחה מטעם התובעים
9 בדיעבד. אכן, כפי שהודה גם המומחה מטעם התובעים, השקעות שונות על ידי משקיעים
10 שונים, יכולות להביא לתוצאות שונות זו מזו, גם אם מדובר בהשקעות תקינות. לכן,
11 אלמלא ההפרה של הנתבעים את תנאי ההסכם, לא היו התובעים יכולים לבוא בטענות אל
12 הנתבעים, גם אם תוצאות ההשקעה של הנתבעים היו טובות פחות מאלה של קרנות
13 הנאמנות. אולם, הנתבעים הפרו את ההסכם עם התובעים, כפי שצוין לעיל. לכן, ובהעדר
14 דרך לבחון בדיעבד איך היו הנתבעים פועלים בתיק ההשקעות לולא ההפרה, ומה היו
15 התוצאות של פעילות זו על שווי התיק - השוואה להשקעה שתנאיה דומים, היא השוואה
16 שיש בה כדי לאפשר מסקנה בדבר הנזק שנגרם לתובעים.

17
18 35. המומחה אכן לא הבחין בין התקופות השונות במסגרת ההסכם, והחריגה היחסית
19 מההרשאה בכל אחת מהתקופות הללו. לו היה המומחה פועל באופן זה, היה עליו להגדיר
20 מהו אותו חלק מההשקעה החורג מהמוסכם (כלומר - אילו מן המניות בהן השקיעו
21 הנתבעים הן אלה החורגות ממתחם ה-50%), ומה היתה יכולה להיות התוצאה של השקעה
22 אלטרנטיבית דווקא במקום מניות אלה, השקעה שעולה בקנה אחד עם הוראות ההסכם בין
23 התובעים לחברה.

24
25 גם שיטה זו היתה שיטה אפשרית לבחינת הנזק שנגרם לתובעים. אולם, מדובר בשיטה
26 מסורבלת - שהיתה מצריכה בחינה יומיומית של תיק ההשקעה, בחינה של החריגה ביומית
27 מהרכב התיק בהתאם להסכם, ייחוס השקעה אלטרנטיבית ביחס לחלק מהתיק (תוך
28 החלטה שרירותית איזה חלק מהתיק יישאר בעינו, ולגבי איזה חלק תיושם השקעה
29 אלטרנטיבית היפותטית), וחישוב שווי התיק בהתאם לתרחיש ההיפותטי הזה. גם חישוב
30 כזה לא היה מביא לתוצאות "מדויקות" באשר גם הוא לוקח בחשבון אפשרויות היפותטיות
31 שלא קרו במציאות.

32
33 36. כפי שצוין לעיל, בענין קרטין קבע בית המשפט העליון שבנסיבות מסוימות יהיה זה מוצדק
34 להטיל את הסיכון שבירידת ערך עקב תנודתיות השוק על כתפי הנתבע. אני סבורה כי
35 במקרה דנן, הוכחו נסיבות המצדיקות תוצאה כזו - ככל שחלק מהנזק הוא אכן נזק הנובע



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 מהתנודתיות בשוק. זאת, משום שכפי שהובהר לעיל, הנתבעים הפרו לאורך זמן ובאופן
2 שיטתי את ההסכם ביניהם לבין התובעים, הם פעלו ללא הבנה מספקת בתחומי ההשקעה
3 בהם הם בחרו, בניגוד להנחיות התובעים ובניגוד לצרכים שהוגדרו על ידיהם. יוער בהקשר
4 זה כי בע"א 489/83 אסתר ליפשיץ נ. בנק איגוד לישראל בע"מ (פ"ד מ(2) 205), התייחס
5 בית המשפט העליון (כב' השופט גולדברג) למכירה של ניירות ערך ללא הרשאה ולנזק שנגרם
6 למערערת כתוצאה מכך. בית המשפט העליון קבע:

7 **"גם בענייננו זכאית המערערת כי יראוה כמי שהיתה מוכרת את ניירות הערך**
8 **במועד שבו היתה יכולה לדעתה להפיק מהם את הרווח הגבוה, אם כי מובן הוא כי**
9 **אין כל ודאות כי ערכם של ניירות ערך יעלה תמיד, ובהיותם נתונים לתנודות שער,**
10 **ערכם עלול גם לרדת".**

11 ובהמשך:

12 **"המערערת זכאית כאמור למחיר הגבוה ביותר שאליו הגיעו ניירות הערך במתחם**
13 **הזמן שמיום המכירה ועד למתן פסק הדין"** (עמ' 217 ו-218 לפסק הדין, ההדגשה
14 היא שלי, ר.ר.).

15
16
17 37. המומחה מטעם התובעים לא נקט בשיטה ברוח הדברים שנקבעו בפס"ד ליפשיץ הנ"ל, אלא
18 בשיטה מתונה יותר, שאינה מניחה את הרווח הגבוה ביותר שיכלו התובעים להפיק מתיק
19 ההשקעות, אלא את הרווח הממוצע שיכלו להפיק ממנו לו היה מר אסא פועל באופן סביר,
20 בהתאם להחנותיהם.

21
22 38. לאור מכלול הנסיבות – קרי ההפרה המתמשכת של ההסכם על ידי הנתבעים, הקושי
23 בעריכת חישוב אלטרנטיבי, והעובדה שהחישוב המוצע על ידי המומחה מטעם התובעים
24 מיישם למעשה תיק השקעות ממוצע שהרכבו הוא כפי שהתובעים בקשו שיהיה הרכב התיק
25 שלהם – אני סבורה כי השיטה בה נקט המומחה מטעם התובעים היא שיטה שיש לאשר
26 אותה, ולקבוע את נזקי התובעים על פיה.

27
28 40. לאור שיטת הפעולה בה נקט המומחה מטעם התובעים, אין מקום לקבל את טענות
29 הנתבעים וחברות הביטוח ביחס לסיווג השגוי של השקעות שונות על ידי המומחה. העובדה
30 שהמומחה ראה למשל אג"ח קונצרניות כ"ניירות ערך מסוכנים", לענין ההסכם בין
31 התובעים לבין הנתבעת – איננה משליכה על חישוב הנזק. החישוב נערך כאמור בדרך של
32 השוואה בין התוצאה הסבירה של השקעה בהתאם להנחיות התובעים (השקעה של 50%
33 מניות ו-50% השקעות אחרות), לבין מצב תיק ההשקעות של התובעים בפועל, בלא
34 שהמומחה לקח בחשבון את שיעור החריגה של הנתבעים מהרכב התיק ביחס לכל מועד
35 ומועד. אין לכן גם משמעות לשאלה איזה נייר ערך גרם להפסד, או לעובדה שחלק מההפסד



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 נגרם כתוצאה מתנודות השוק, וזאת – מעבר לכל האמור לעיל, גם משום שתנודות השוק
2 השפיעו מן הסתם גם על ההשקעות האלטרנטיביות שהמומחה בחן ואליהן הוא השווה.

3
4 41. אינני מקבלת את טענתן של חברות הביטוח ביחס לקיזוז ההפסדים על ידי התובעים. זאת
5 משום שהתובע העיד כי הוא לא קיזז את ההפסדים, משום שרואה החשבון שלו הסביר לו
6 שהדבר אינו אפשרי (ר' עמ' 21-22 לפרוטוקול).

7
8 42. הנתבעים וחברות הביטוח העלו טענות שונות ביחס לתקופת החישוב של הנזקים על ידי
9 המומחה. באשר לתחילת התקופה, נטען כי המומחה לקח בחשבון גם נזקים שנגרמו
10 בתקופה בה נוהל תיק ההשקעות על ידי מנהל השקעות אחר. אינני מקבלת את הטענה.
11 המומחה בחן לשיטתו את הנזקים שנגרמו רק בתקופה בה נוהל התיק על ידי הנתבעים,
12 והצדדים האחרים לא הוכיחו אחרת. באשר לסוף התקופה, הרי שאין חולק כי מיום
13 22.6.10 ועד יום 30.7.10 ניהלו התובעים את תיק ההשקעות בכוחות עצמם, מכרו השקעות
14 מסוכנות, תוך ניסיון – לדבריהם שלהם – להפוך את התיק לתיק שקול וסולידי. יחד עם
15 זאת, הנתבעים וחברות הביטוח לא הוכיחו כי פעילות התובעים בתיק הסבה בו נזקים. הם
16 גם לא טענו ולא הוכיחו באיזה אופן משפיעה טענתם על חישובי המומחה, היינו – מה
17 הסכום שלגישתם משקף את הנזק שנגרם לתובעים בתקופה הרלוונטית. לאור כל האמור
18 לעיל, הנטל היה עליהם לעשות זאת, ולכן אינני מקבלת את הטענה הזאת.

19
20 43. המומחה בחן את נזקי התובעים ביחס לשתי תקופות – ממועד תחילת ניהול התיקים על ידי
21 הנתבעים ועד יום 30.7.09; ומיום 31.7.09 ועד יום 30.7.10. הוא הבחין בין הנזקים שנגרמו
22 בשלושת החשבונות השונים של התובעים. הוא קבע כי סך הנזקים שנגרמו בגין ניהול רשלני
23 של הנתבעים עד יום 30.7.09 (קרי בתקופת הביטוח במנורה) הוא 481,329 ₪; וסך הנזקים
24 לתקופה השנייה (תקופת הביטוח בפניקס), מיום 31.7.09 ועד 30.7.10 הוא 1,705,646 ₪.
25 אני מחייבת את הנתבעת לשאת במכלול ההפסדים הללו.

התביעה נגד חברות הביטוח

26
27
28 44. ישנן מספר שאלות שיש לבחון אותן לצורך ההכרעה בתביעה נגד חברות הביטוח. ראשית,
29 יש לברר האם פוליסות הביטוח חלות על המקרה דנן, לאור העובדה כי הפרות בוצעו על
30 ידי מר אסא כאשר הוא מודע לכך שהוא מפר את ההסכם שלו עם החברה. אם ייקבע כי
31 הפוליסות חלות, יהיה מקום לברר את יתר הטענות של חברות הביטוח – ובכלל זה ביחס
32 למועד ההודעה, לקיום חובות הגילוי וביחס לתחולת החריגים במסגרת הפוליסות. עניינים
33 אלה ייבחנו אם כן להלן.

34
35 האם מדובר במעשים מכוונים של המבוטח באופן השולל כיסוי ביטוחי?



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 חברות הביטוח טענו כי פעולותיו של אסא נושא כתב התביעה אינן מכוסות בפוליסות .45
2 הביטוח, שכן אין כיסוי ביטוחי למקרה ביטוח שנגרם במתכוון על ידי המבוטח. עלת
3 התביעה נגד הנתבעים מייחסת להם חריגה מההנחיות התובעים בהסכם ודיווחים כוזבים.
4 לטענתן של חברות הביטוח, אין לקבל את גרסת התובעים לפיה מקרה הביטוח מקורו
5 ברשלנות הנתבעים. מדובר, כך נטען, בנסיבות חמורות של מעשים שנעשו במודע ובכוונה.
6 מדובר בחריגה מהוראות התובעים, חריגה לתקופה ארוכה, כאשר הנתבעים התנהלו באופן
7 דומה גם ביחס ללקוחות אחרים.
8
9 חברות הביטוח ציינו כי אסא הודה כי מסוף שנת 2008 ואילך הוא הימר בכספי לקוחותיו
10 על ידי השקעה מסיבית בתעודות סל. אסא אף הודה בקיומם של דיווחים כוזבים ללקוחות,
11 ובכלל זה לתובעים – דיווחי כזב הן ביחס למצב התיק והן ביחס למרכיב המנייתי כחלק
12 מהתיק כולו. מדובר במעשים מכוונים של אסא, הגובלים בפלילים, והעולים כדי חוסר תום
13 לב, אי יושר ומירמה, זאת, גם בהנחה שהמניע של אסא לא היה קבלת רווח לעצמו.
14
15 לגישת חברות הביטוח, פוליסת ביטוח אינה חוזה לטובת צד שלישי – לקוחותיו של מנהל .46
16 התיקים. חברות הביטוח טענו כי בחירה מודעת באסטרטגיית השקעה תוך חריגה מההנחיות
17 אינה סיכון מבוטח, שכן הפוליסה נועדה לבטח תביעות בעילות של טעות, השמטה או
18 רשלנות. כאשר המבוטח יודע כי מקרה הביטוח ייגרם בדרגת הסתברות גבוהה, ידיעה כזו
19 שקולה לכוונה, ופוטרת את המבטח מאחריותו. אסא ידע ברמת סבירות גבוהה כי
20 ההשקעות שלו עלולות להסתיים בהפסד, וכי אם יהיה הפסד כזה, הוא יקים לו חבות כלפי
21 לקוחותיו. מכאן כי הוא ידע בהסתברות גבוהה כי מקרה הביטוח יקרה. חברות הביטוח
22 טענו כי עיקר הנזק שנגרם לתובעים נגרם מסוף 2008 ואילך, שאז אסא ידע על ההפסדים
23 שנגרמו ללקוחות ועל הסתרתם מהם. מתן רישיון למנהל תיקים לרמות את הלקוחות תוך
24 ידיעה כי מדובר בסיכון מבוטח, יוצר תמריץ לא רצוי.
25
26 חברות הביטוח התייחסו גם לדיווחים הכוזבים של אסא ללקוחות, דיווחים שנמסרו .47
27 לתובעים מדי חודש בחודשו, החל בדיווח של חודש אוקטובר 2008. מדובר אם כן בדיווחים
28 שבוצעו עוד לפני שהנזק כולו נגרם לתובעים, ושניתן היה לכן להימנע ממנו. גם דיווחים
29 כוזבים מהווים עבירה פלילית.
30
31 התובעים התייחסו לטענת חברות הביטוח לפיה הפוליסה אינה מכסה מעשים מכוונים .48
32 ומודעים, וכי אין כיסוי למעשים שיש בהם משום הפרת הסכם או הפרת חוק. לגישת
33 התובעים, בנסיבות המקרה דנן, פעלו הנתבעים ברשלנות, ואין לראות את מעשיהם
34 כמעשים מכוונים. יש לפרש את הפוליסות בהקשר זה בפירוש מרחיב, המיטיב עם
35 התובעים. התובעים טוענים כי רשלנות מקצועית מטיבה נעשית תמיד ברמה מסוימת של



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 מודעות. יש לראות רק מקרים קיצוניים של מעשים זדוניים כמקרים בהם פטורות חברות
2 הביטוח מאחריות. עוד נטען כי קבלת פרשנותן של חברות הביטוח לפוליסות, תעקר למעשה
3 את הפוליסות מתוכן, שכן אם מדובר במנהל תיקים שפעל במסגרת הוראות הלקוח, הוא
4 לא התרשל, ואין כיסוי ביטוחי. אם הוא חרג מהוראות אלה או מהוראות החוק - הרי
5 לגישת חברות הביטוח, גם אז אין אחריות.
6
7 49. לגישת התובעים, במקרים של ביטוח אחריות מקצועית, לא קיים החשש (שקיים במסגרת
8 ביטוח רכוש) של התנהלות מכוונת של מנהל התיקים בתרמית, רק כדי שלקוחותיו יוכלו
9 להרוויח מחברות הביטוח. ההנחה היא מנהל התיקים ינסה לפעול באופן מיטבי כדי לשמור
10 על המוניטין שלו, ולא ינהג באופן מכוון ברשלנות ובחוסר זהירות.
11
12 התובעים טוענים כי ביטוח מקצועי של מנהלי תיקים נועד לבטח מפני סיכוני רשלנות של
13 מנהלי תיקים הפועלים בסביבה בעלת סיכונים, ולא לבטח מפני הפסדים בשוק ההון. מדובר
14 בביטוח חובה, שיש לפרשו בהתאם להסדר החקיקתי ממנו הוא שואב את כוחו. הפרשנות
15 צריכה להישאב גם מהאינטרס הציבורי, תוך לקיחה בחשבון של הציפיות הסבירות של
16 המבוטח. לכן, יש לפרש הגבלות בחוזה הביטוח באופן מצמצם. מטרת המחוקק היתה – כך
17 נטען – הבטחת שירות הוגן ועידוד השתתפות של משקיעים לא מתוחכמים בשוק ההון.
18 חוזה הביטוח הוא סוג של חוזה לטובת צד שלישי – המבוטחים, שעלות הביטוח אף
19 מגולגלת אליהם. יש לפרש לכן את החוזה בפרשנות לפיה החוזה נועד לטובת הלקוחות של
20 מנהל התיקים, יותר מאשר לטובת מנהל התיקים עצמו, תוך הבטחת הלקוחות מפני
21 הסיכון שמנהלי התיקים יחרגו מפעילות מקצועית סבירה.
22
23 50. התובעים התייחסו לכללי הפרשנות החלים בתחום של חוזים אחידים; לכלל של פרשנות
24 "נגד המנסח"; וכן לכלל הפרשני לפיו אין לפרש חוזה באופן המרוקן אותו מתוכן. הם
25 מציינים כי תניות פטור בפוליסת ביטוח צריכות להיות מצוינות בהבלטה מיוחדת. התובעים
26 אף הפנו לגישות מתקדמות, המתייחסות אל חברות ביטוח כאל "מתווכים הוגנים", שעליהן
27 לדאוג גם לבקרה שיטתית ויעילה על פעילות המבוטחים - מנהלי התיקים, או לדאוג להצבת
28 התראות מפני סיכונים מיוחדים.
29
30 51. גם הנתבעים התייחסו בסיכומיהם לשאלת האחריות של חברות הביטוח. לגישתם, נקודת
31 המוצא בפרשנות הפוליסה היא שתכליתה היא לבטל פעולות "שלא כשורה" של המבוטח.
32 במקרה דנן הנתבעת מבוטחת בגין "רשלנות, טעות או השמטה", ואין כיסוי ביטוחי ביחס
33 לפעולות של חוסר יושר או תרמית.
34



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 באשר לטענה לפיה הפוליסות אינן מכסות התנהגות של מבוטח שפעל באופן מתוכנן ומודע
2 מתוך שיקול דעת, הרי שטענה זו כמוה כטענה כי הנתבעת הפסידה כספים עבור הלקוחות
3 באופן מתוכנן ומודע, ומתוך שיקול דעת. הנתבעים טוענים כי יש לדחות טענה זו, העומדת
4 בניגוד לחוזה הביטוח, בניגוד לציפיות הסבירות של הנתבעת, בניגוד לתקנת הציבור
5 ולמדיניות הציבורית הראויה במסגרתה כספי הציבור המושקעים בתיקי השקעות מוגנים
6 על ידי חברות הביטוח. לו היו חברות הביטוח מבקשות להחריג פעולות של חריגה
7 מהרשאות הלקוח, היה עליהן לעשות זאת באופן ברור ומפורש.

8
9 טענות הצדדים בהקשר זה יידונו להלן.

10
11 דיון

12 .52 הביטוח נושא התביעה הוא ביטוח אחריות מקצועי של מנהל תיקים.

13
14 אקדים ואציין כי מנהל תיקים יכול להיתבע על ידי לקוחותיו בכמה סוגים של מקרים :
15 ראשית, יתכן מצב שמנהל תיקים פעל בהתאם להנחיות הלקוח, ובכל זאת נגרם ללקוח נזק
16 משום שתיק ההשקעות לא נשא את התשואה המקווה. במקרה כזה, אין מחלוקת בין
17 הצדדים כי מנהל התיקים לא יהיה אחראי בדרך כלל לשיפוי הלקוח בגין ההפסדים שנגרמו
18 לו. גם התובעים מודים כי ביטוח אחריות מקצועית של מנהל התיקים, לא נועד לבטח מפני
19 הפסדים בשוק ההון. ואכן, השקעות בשוק ההון אינן מבטיחות תשואה כזאת או אחרת.
20 קיים טווח אפשרי רחב מאוד לתוצאות של השקעה בשוק ההון. מי שמשקיע בשוק ההון
21 צריך לצפות בין היתר את האפשרות כי עשויים להיגרם לו הפסדים – שבגינם לא יוכל
22 לתבוע לא את מנהל התיקים ולא את חברת הביטוח שמבטחת אותו.

23
24 לכן, במקרה בו מנהל התיקים לא הפר את הוראות ההסכם שלו עם הלקוח, לא התרשל,
25 ובכל זאת נגרם ללקוח נזק – התוצאה המשפטית היא כאמור בדרך כלל כי ללקוח לא
26 עומדת עילת תביעה נגד מנהל התיקים, ומכאן שהפוליסה לא תחול.

27
28 .53 מקרה נוסף הוא מקרה בו מנהל התיקים חרג מהוראות הלקוח, ובצע השקעות שלא
29 בהתאם להוראות אלה, אולם הוא עשה זאת בשל טעות לא מודעת. דוגמא למקרה כזה
30 עשויה להיות כאשר מנהל התיקים מסווג באופן רשלני בצורה שגויה השקעה מסוימת,
31 וכתוצאה מכך חורג מהנחיות הלקוח; כשמנהל התיקים שולח בטעות ובאופן רשלני הוראה
32 שגויה ביחס לרכישות או מכירות בתיק הלקוח וכיו"ב מקרים. נראה כי אין מחלוקת בין
33 הצדדים כי אם מדובר בהתנהלות רשלנית של מנהל התיקים, יהיה עליו לפצות את הלקוח
34 בגין הנזק שנגרם (אם נגרם) כתוצאה מרשלנותו; וחברת הביטוח תשפה אותו בגין



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 התחייבותו זאת. לגישתן של חברות הביטוח, זהו למעשה סוג המקרים היחיד בו הפוליסה
2 חלה.
3
- 4 54. מקרה אחר הוא המקרה בו מנהל התיקים חרג מהוראות הלקוחות כאשר החריגה עצמה
5 היא מודעת. אולם, החריגה לא נועדה כדי להביא לרווח אישי למנהל התיקים, אלא נובעת
6 מההנחה שלו שהחריגה עשויה להיטיב את מצב הלקוח, יותר מאשר היה מצבו לו היה מנהל
7 התיקים מכבד את הוראותיו כפי שאלה נקבעו בהסכם ביניהם. זהו המצב במקרה דנן.
8 חברות הביטוח טוענות כי העובדה שמנהל התיקים – מר אסא, היה מודע לכך שהוא חורג
9 מהוראות הלקוחות שלו, התובעים, הופכת את התנהגותו להתנהגות מכוונת, שאינה מכוסה
10 על ידי הפוליסה, בעוד התובעים טוענים כי מדובר בהתנהגות רשלנית, הנובעת מההנחה
11 השגויה של מנהל התיקים ביחס לתוצאות האפשריות של התנהלותו, ולתועלת שהתנהלות
12 זו תביא לתובעים, הלקוחות.
13
- 14 55. המקרה האחרון הוא מקרה בו מנהל התיקים חורג מהוראות הלקוח רק כדי להפיק באופן
15 ישיר תועלת וטובת הנאה לו עצמו. נראה כי אין חולק כי מקרה כזה הוא מקרה של
16 התנהגות מכוונת, שתוצאותיו לא יכוסו על ידי הפוליסה.
17
- 18 56. המחלוקת העיקרית בין הצדדים ביחס לכיסוי הביטוחי של התנהגותו של אסא, נוגעת
19 לשאלה פרשנית של הוראות חוק חוזה ביטוח ופוליסת הביטוח. לצורך בחינת טענותיהן של
20 חברות הביטוח, יש מקום אם כן לבחון את הוראות החוק ואת הוראות פוליסות הביטוח.
21
- 22 **הוראות חוק חוזה ביטוח**
- 23 57. סעיף 26 לחוק חוזה הביטוח התשמ"א – 1981 קובע:
- 24 **"נגרם מקרה הביטוח בידי המבוטח או בידי המוטב במתכוון, פטור המבטח**
25 **מחבותו".**
26
- 27 חברות הביטוח העלו טענות המבוססות על סעיף זה. אני מקבלת את טענתן לפיה טענות
28 אלה אינן מהוות הרחבת חזית אסורה, משום שהן העלו במסגרת כתב ההגנה את הטענה
29 לפיה מקרה הביטוח נגרם במכוון. משכך, לא היו חברות הביטוח חייבות לציין בכתב ההגנה
30 את הוראות החוק המסוימת עליהן הן מתבססות (ר' תקנה 74(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי
31 התשמ"ד - 1984). לצורך בחינת תחולתו של סעיף 26, יש לבחון את השאלה האם היתה
32 התנהגותו של אסא התנהגות מכוונת כמשמעותו של מונח זה בסעיף 26, שאז יהיו חברות
33 הביטוח פטורות מאחריותן, או התנהגות רשלנית ושגויה, שאינה שוללת את הכיסוי
34 הביטוחי.
35



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 בע"א 2016/00 רוזנצוויט נ. רוזנבליט (פ"ד נו(4) 511 (2002), להלן: "פס"ד רוזנצוויט") בחן .58
- 2 בית המשפט העליון את פרשנותו של ס' 26 לחוק חוזה ביטוח, לצורך בחינת השאלה מהי
- 3 התנהגות "מכוונת" בהתאם לסעיף זה, הפוטרת את חברת הביטוח מחבותה. באותו ענין
- 4 היה המבוטח מהנדס קונסטרוקציה של מבנים שהתגלו בהם סדקים. נקבע כי הליקוי הזה
- 5 נגרם כתוצאה מכך שהמהנדס חרג מהוראות התקן הישראלי. המהנדס חרג מהוראות התקן
- 6 באופן מודע, משום שהיה סבור כי קיימים בתקן מקדמי ביטחון, והוא חרג מהם כדי להזיל
- 7 את עלות הבנייה. בית המשפט העליון נדרש לשאלה האם מקרה כזה, של חריגה מודעת
- 8 מהדין או התקן, מקנה למבוטח כיסוי ביטוחי.
- 9
- 10 בית המשפט (כב' השופטת (כתוארה דאז) נאור) התייחס להוראות ס' 26 לחוק חוזה
- 11 הביטוח שצוטט לעיל, וקבע:
- 12 **"סעיף 26 לחוק חוזה הביטוח נועד למקרים כמו גרימת הצתה מכוונת על מנת**
- 13 **לזכות בדמי ביטוח או ביום פריצה למטרה זו.... המערער לא חפץ בנזק (קרות**
- 14 **מקרה הביטוח) ואני מתקשה לראות מה תועלת היתה צומחת לו מקרות מקרה**
- 15 **הביטוח".**
- 16
- 17 אין ספק כי במקרה דנן, אסא לא התכוון שמקרה הביטוח יקרה, מבחינה זו שהוא לא חפץ .59
- 18 בכך. גם אסא אינו דומה למבוטח הגורם להצתה מכוונת כדי לקבל את דמי הביטוח. נהפוך
- 19 הוא – העובדה שמקרה הביטוח קרה, הזיקה לאסא באופן משמעותי מאוד. מעבר לעובדה
- 20 שנגד אסא הוגשו מספר תביעות אזרחיות, הוא גם התלה את רישיונה של החברה לעסוק
- 21 בניהול תיקים, הוא חדל מלנהל תיקי השקעות – תחום שהיה מקור פרנסתו כל חייו
- 22 הבוגרים, הוא מוגדר כחייב מוגבל באמצעים, והוא מנוע מלחזור ולעסוק במגזר הפיננסי (ר'
- 23 ס' 6-7 לתצהיר עדותו הראשית).
- 24
- 25 יתרה מזאת – המטרה שעמדה מאחורי התנהלותו של אסא לאחר שנגרמו הנזקים .60
- 26 הראשונים בתיקי הלקוחות בסוף שנת 2008, היתה למנוע את התרחשותו של מקרה
- 27 הביטוח, כלומר למנוע את המצב בו הלקוחות יפסידו כסף. כך העיד מר אסא בהקשר זה:
- 28 **"אחרי שהבנתי שהנזק הוא גדול, ניסיתי בכל כוחי, וזה עלה לי בדם, לנסות**
- 29 **לתקן, מה שעשיתי לא הצלחתי".**
- 30
- 31 עוד העיד מר אסא כי **"סירבתי להשלים עם העובדה שזה נזק שאי אפשר יהיה לתקן אותו**
- 32 **וניסיתי להרוויח זמן גם בזה שהסתרתי את הנתונים האמיתיים, וניסיתי לתקן"** (עמ' 26
- 33 לפרוטוקול).
- 34



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 61. אכן ניסיונותיו של אסא "לתקן", היו ניסיונות כושלים – הן מבחינת השיטה בה הוא נקט
2 והן במבחן התוצאה. הוא פעל – לגישתו שלו, כמהמר, כאשר הסיכויים להצליח כאשר
3 נוקטים באופן פעולה כזה אינם גבוהים. אולם, מטרתו הברורה היתה כאמור להצליח,
4 ולתקן את ההפסד בתיקי הלקוחות.
- 5
- 6 62. חברות הביטוח הפנו לדברים נוספים שאמרה כבי' השופטת נאור בהמשך פסק הדין:
7 **"אינני סבורה שהמערער ידע בדרגה גבוהה של הסתברות שייגרם מקרה הביטוח.**
8 **אני מוכנה להניח שידעה כזו שקולה לכוונה פוטרת את המבטח מחבותו, ואולם**
9 **מההודעה לחוקר הביטוח אין עולה ידיעה כזו."**
- 10
- 11 חברות הביטוח טענו כי במקרה דנן ידע אסא בדרגה גבוהה של הסתברות כי מקרה הביטוח
12 ייגרם. הוא ודאי ידע זאת לאחר שנגרם הפסד לתובעים באחד החשבונות, והוא הימר על
13 כספי הלקוחות **"כמו מהמר שאבד כל הונו"** בידועו – כמו כל בר דעת (לגישתו שלו) **"דרך**
14 **הימורים הסיכויים להצליח הוא קטן"** (כך במקור, ר' פרוטוקול עמ' 26).
- 15
- 16 63. השאלה היא אם כן האם העובדה שמר אסא פעל באופן בו הוא פעל, די בה כדי להביא
17 לקביעה כי הוא ידע בדרגה גבוהה של הסתברות שמקרה הביטוח יקרה – באופן המאפשר
18 לקבוע כי ידיעתו שקולה לכוונה, שתשלול ממנו את הכיסוי הביטוחי. אני סבורה כי
19 התשובה לכך היא שלילית. ראשית, לו היה מר אסא יודע באופן סובייקטיבי, בדרגה גבוהה
20 של הסתברות, בזמן אמיתי, כי מקרה הביטוח יקרה - חזקה עליו כי לא היה פועל כפי
21 שפעל. כפי שהבהרתי לעיל, לא זו בלבד שאסא לא היה מעוניין בקרות מקרה הביטוח, אלא
22 שתרחיש כזה היה מבחינתו בגדר אסון, והוא עשה את כל מה שעשה רק כדי להימנע ממנו.
23 יש להדגיש כי השאלה איננה אם אדם סביר במקומו של מר אסא היה מבין כי מקרה
24 הביטוח עלול לקרות ברמה גבוהה של סבירות, אלא אם מר אסא עצמו היה מודע לכך. אם
25 היה עליו לדעת והוא לא ידע – ניתן לקבוע כי הוא התרשל, אך לא כי הוא התכוון לתוצאות
26 מעשיו.
- 27
- 28 64. כאמור, ממכלול ההתנהלות של מר אסא, מקובלת עלי המסקנה לפיה בזמן אמת הוא לא
29 היה מודע לכך שקיימת דרגה גבוהה של הסתברות (השקולה לכוונה) כי מקרה הביטוח
30 יקרה, וכי המבוטחים יפסידו את כספם – כפי שקרה בסופו של דבר. לכן, אני סבורה כי אין
31 מקום לשלול מהנתבעת את הכיסוי הביטוחי מכוח ס' 26 לחוק חוזה הביטוח.
- 32
- 33 **הוראות פוליסות הביטוח**
- 34 65. באשר לפוליסות הביטוח, נקבעו בהן ההוראות הבאות –



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 סעיף II בפוליסת הביטוח של הפניקס (שצורפה כנספח א' לתצהיר העדות הראשית של גב'
2 יפעת פונס) קובעת כי הביטוח יכסה כל תביעה נגד המבוטח או עובדיו בתקופת הביטוח
3 שהיא תוצאה של

4 **.Breach of professional duty, negligent act, error or omission**

5
6 כלומר – מדובר בביטוח המכסה מקרים של הפרת חובה מקצועית, רשלנות וטעות. בהתאם
7 לפוליסה, הביטוח אינו מכסה מקרים של dishonest, fraudulent or malicious acts, אלא
8 אם כן מעשים אלה נעשו על ידי עובד של המבוטח (ר' ס' IIc לפוליסה). בפוליסת הביטוח של
9 מנורה (נספח א' לתצהיר העדות הראשית של גב' מאיה רבינוביץ) נקבע באופן דומה כי

10 **breach of professional duty, negligent act, error or omission**
11 **.error or omission**

12
13 66. חברות הביטוח אף הפנו לחריגים בפוליסות הביטוח השוללים כיסוי ביטוחי במקרים של אי
14 יושר, תרמית, עבירה פלילית או במקרים של התנהגות מכוונת של המבוטח (ר' חריגים 3 ו-
15 15 בס' III לפוליסת הביטוח של הפניקס, וס' 7 ו-15 בסעיף החריגים בפוליסת הביטוח של
16 מנורה).

17
18 67. בפסק הדין בענין **רוזנצוויט** הנ"ל, התייחס בית המשפט העליון גם לכללים הפרשניים שיש
19 להחיל אותם על פרשנות פוליסת ביטוח אחריות, כמו הפוליסות נושא הדיון דנן. כך, קבע
20 בית המשפט כי "נקודת המוצא בפרשנות פוליסת ביטוח אחריות מקצועית היא שתכליתה,
21 כפי שמעיד עליה שמה, היא לבטח פעולות שלא כשורה של המבוטח. השאלה עד כמה
22 התנהגות 'שלא כשורה' מבוטחת, תלויה הן בכלל המזכה שבפוליסה, מה מבוטח, והן
23 בחריגים. את הכלל וחריגיו יש לפרש באופן שבו נוצרת הרמוניה".

24
25 ובהמשך, לאחר שנקבע כי מעשהו של המבוטח בענין **רוזנצוויט** היה בגדר עבירה פלילית של
26 איסור מוחלט, נקבע:

27 "אכן גם עבירה של איסור מוחלט ניתן, כעיקרון, לעבור ביודעין... אך מבטח
28 בפוליסת רשלנות מקצועית המבקש להשתחרר מחבות בשל עבירה פלילית מסוג
29 איסור מוחלט, אם נעשית היא ביודעין, חייב לציין בהירות בפוליסה".

30
31 68. כב' השופט טירקל הוסיף בשולי פסק הדין הנ"ל מספר הערות ביחס לפרשנות חוזה ביטוח.
32 הוא קבע כי כאשר בית המשפט מפרש חוזה ביטוח, עליו לנקוט בכלל של פרשנות נגד
33 המנסח, קרי – לבחור בתכלית המיטיבה ביותר עם המבוטח. עוד נקבע כי במקרה של אי-
34 בהירות בפוליסה, יש להעדיף פירוש מצמצם של החריגים ושל תניות הפטור, דהיינו פירוש



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 המיטיב עם המבוטח ופועל לחובת המבטח. את המונחים "רשלנות" ו"טעות" יש לפרש לכן
2 בפירוש מרחיב המיטיב עם המבוטח, ואת החריג – של מירמה ואי יושר לפרש בפירוש
3 מצמצם. הפרת החובה של המהנדס באותו ענין לא נבעה מכוונה פלילית לעשות מעשה
4 שיזכה את המבוטח בתגמולי הביטוח ולכן, כך נפסק, מעשהו בא בגדר הכלל ולא בגדר
5 החריג.

6
7 69. על פסק הדין **רוזנצוויט** הוגשה בקשה לקיום דיון נוסף (דנ"א 4979/02 **הדר חברה לביטוח נ.**
8 **רוזנצוויט**, מיום 3.6.03). במסגרת ההחלטה שדחתה בקשה זו, התייחס בית המשפט (כב'
9 השופט מצא) לשיקולי מדיניות ביחס לפרשנות פוליסה של ביטוח אחריות מקצועית. הוא
10 קבע כי המדיניות המשפטית העומדת ביסוד הלכת פס"ד **רוזנצוויט** מביאה לתוצאה יעילה
11 וצודקת. היא מטילה את האחריות החברתית והכלכלית ליצירת תמריץ להפחתת סיכונים
12 בחברה על חברות הביטוח. מדינות זו מכירה בתפקידן של חברות הביטוח כ"סוכנות
13 חברתיות", שתפקידן להרתיע מבוטחים מלנהוג באופן שיסכן את כיסם, ולשאת בנוזקים של
14 נפגעים תמי לב. בית המשפט הוסיף וקבע כי:

15 **"הקביעה כי התנהגות המהנדס אינה נכנסת לגדר חריגי המעשים הפלילים,**
16 **המירמה ואי היושר, אינה מצדיקה דיון נוסף. הקביעה כי עבירות פליליות מסוג**
17 **רשלנות ואחריות מוחלטת אינן פוטרות את המטח מחבותו, נועדה למנוע את**
18 **ריקונה של פוליסת האחריות המקצועית מתוכן, שהרי מרבית מקרי הרשלנות**
19 **המקצועית נעשים אגב הפרה של חוק, תקן או כללי מקצוע מחייבים אחרים".**

20
21 70. יישום כל האמור לעיל על הוראות פוליסות הביטוח של חברות הביטוח, מביא לטעמי
22 למסקנה לפיה חברות הביטוח אינן פטורות מאחריות לשפות את הנתבעת בגין עילת
23 התביעה נושא התביעה דנן.

24
25 ראשית, יש לפרש את הוראות הפוליסה כנגד המנסח – חברת הביטוח, ובאופן שייטיב עם
26 המבוטח. לכן, יש לתת פרשנות רחבה למונחים טעות, רשלנות והשמטה. פרשנות כזו תכלול
27 התנהגות כמו התנהגותו של מר אסא, אשר – בדומה למהנדס הקונסטרוקציה בפס"ד
28 **רוזנצוויט**, העריך באופן שגוי את התוצאות של פעולותיו (פעולות שהוא ביצע בצורה מודעת).
29 מר אסא – כמו מהנדס הקונסטרוקציה, היה מודע לכך שהוא פועל בניגוד להסכם (כפי
30 שהמהנדס היה מודע לכך שהוא חורג מהתקן). אולם, כפי שציין בית המשפט בהחלטתו
31 בבקשה לדיון נוסף, רוב מקרי הרשלנות המקצועית נעשים תוך הפרה של חוק או תקן – או,
32 כמו במקרה דנן, גם תוך הפרה של התחייבות חוזית. כאמור, בכך כשלעצמו אין די.

33
34 71. מבחינת המדיניות המשפטית, גם בהנחה שחוזי הביטוח אינם חוזים לטובת צד שלישי
35 (ואינני קובעת מסמרות בשאלה זו), הרי אין ספק כי יש להם תפקיד חשוב בקידום מטרה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 חברתית חשובה - של הגנה על הלקוחות. המחוקק קבע כי מנהלי תיקים חייבים לבטח
2 עצמם (ר' תקנות הסדרת העיסוק ביעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות (הון עצמי וביטוח)
3 התש"ס – 2000, להלן: "תקנות הייעוץ"). תקנה 4 לתקנות הייעוץ קובעת כי "מנהל תיקים
4 יערוך ביטוח לכיסוי חבותו בשל מעשה או מחדל רשלני כלפי לקוח; ובשל מעילה באמון
5 של עובדיו כלפי לקוח".

6
7 .72 החובה שהוטלה על מנהלי תיקים לבטח את עצמם נועדה להגן על לקוחותיהם, באופן
8 שיגביר את האמון של הלקוחות במנהלי התיקים, ויאפשר להם להשקיע בשוק ההון. בית
9 המשפט העליון קבע בהקשר זה כי:

10 "התכלית המונחת ביסוד חוק תיקי השקעות היתה להסדיר את העיסוק בניהול
11 תיקים... מנהל תיקים בלתי מיומן עשוי להסב ללקוחותיו נזק רב. הוא עלול לאיין
12 את השקעותיו של הלקוח... מטרת החוק להבטיח שהשירות של ניהול תיק
13 השקעות יינתן על ידי גורם כשיר ובעל השכלה ורמה מקצועית נאותה. החקיקה
14 נועדה להגן גם בין היתר על ציבור של משקיעים 'לא מתוחכמים' השמים מבטחם
15 במנהלי תיקים. ההגנה של האינטרס של המשקיעים נועדה אף להגביר את
16 השתתפותם בשוק ההון, אשר גודלו וחוסנו הינם אינטרס כלכלי של המדינה" (ר'
17 בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ. שר האוצר פ"ד נא(4) 367, בעמ'
18 390).

19
20 דרישת הביטוח היא אחת הדרישות שנועדו להגנה על ציבור המשקיעים הזה (ר' שם).

21
22 .73 בפרשנות הפוליסות יש להביא בחשבון גם את העובדה שפרשנות צרה שתלול ממבוטחים
23 את הכיסוי הביטוחי בכל אותם מקרים בהם מנהל התיקים חרג מהרשאותיהם באופן
24 מודע, אך ללא כוונת רווח, עלולה להניא חלק מהלקוחות מלהתקשר בהסכמים עם מנהלי
25 תיקים שישקיעו עבורם בשוק ההון. תוצאה כזו אינה רצויה.

26
27 העובדה שישנו כיסוי ביטוחי גם לפעולות של מנהל תיקים שמהוות הפרה של ההסכמים
28 שלו עם לקוחותיו, איננה יוצרת לטעמי תמריץ משמעותי למנהלי התיקים לפעול באופן זה.
29 מנהלי תיקים שחורגים מההסכמים שלהם עם לקוחותיהם, מסכנים את שמם הטוב, את
30 יכולתם להמשיך לפעול כמנהלי תיקים עבור לקוחות אלה או עבור לקוחות אחרים – כפי
31 שהוכיח המקרה דנן. אין אם כן חשש כי קיומו של כיסוי ביטוחי כשלעצמו ימריץ את מנהלי
32 התיקים לפעול תוך חריגה מהנחיותיהם של לקוחותיהם.

33
34 .74 אני סבורה כי כל האמור לעיל חל על כל הפרות של הנתבעים את פוליסת הביטוח, הפרות
35 שכולן נבעו מאותו מקור עצמו – כוונתו של מר אסא לפעול באופן שיגדיל את רווחי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 48855-01-11 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 התובעים (או בהמשך – יקטין את נזקיהם) תוך הפרת ההסכם שלו עם התובעים. זה היה
2 המניע לחריגה מהנחיות התובעים ביחס להרכב התיק, לחריגה מההסכם ביחס לדיווחי
3 השקר, ולחריגה מההסכם ביחס לאופי ההשקעות, בעיקר כאמור בתקופה השנייה של ניהול
4 התיק, לאחר שהנזקים הראשונים התרחשו.

5
6 75. יוער עוד כי במסגרת סיכומי התשובה שלהם התייחסו הנתבעים בהרחבה לטענת חברות
7 הביטוח לפיה מר אסא "הימר" בכספי התובעים. אינני רואה לנכון להתייחס בהרחבה
8 להגדרת המונח "הימור" מבחינה משפטית. אופן הפעולה של מר אסא כשלעצמו אינו שנוי
9 במחלוקת, וההגדרה של אופן הפעולה הזו – האם מדובר ב"הימור" או בניסיון להשקיע
10 בצורה אגרסיבית על מנת להחזיר את ההפסדים – איננה מעלה או מורידה מבחינת
11 התוצאה.

12
13 76. הצדדים התייחסו גם להסדר האכיפה של מר אסא עם רשות ניירות ערך, ולשאלה האם
14 מהסדר זה עולה כי מעשיו היו פליליים אם לאו. הנתבעים טענו כי לו היה מדובר במעשים
15 פליליים, לא היה מוגש נגד מר אסא כתב טענות מנהלי, אלא כתב אישום פלילי. אני סבורה
16 כי גם נושא זה אין בו כדי להשליך על תוצאת פסק הדין. מעשיו של מר אסא כשלעצמם
17 פורטו לעיל. אין גם מחלוקת כי הוא הגיע להסדר עם הרשות לניירות ערך ביחס לעבירות
18 המנהליות שיוחסו לו. יחד עם זאת, שאלת הביטוח אינה מוכרעת – כפי שהובהר לעיל,
19 בהתאם לשאלה האם מעשיו של מר אסא היו פליליים אם לאו.

20
21 77. עוד יש לציין כי אינני מקבלת את הטענה שהועלתה על ידי הנתבעים בסיכומי התשובה
22 שהגישו, לפיה מעשיו של מר אסא היו מעשים של אי יושר של "עובד של המבוטח". הנתבעים
23 טענו כי ביחס למעשים נושא התביעה פעל מר אסא דווקא בכובעו כעובד של החברה. אינני
24 מקבלת את הטענה הן משום שמדובר בהרחבת חזית אסורה, והן לגופה – כאשר אין מקום
25 לקבל את הטענה לפיה בפעולותיו נושא התביעה פעל מר אסא, שהיה כאמור בעל המניות
26 והדירקטור היחיד בחברה, כ"עובד" בה, וכי מטעם זה החברה זכאית לקבל תגמולי ביטוח
27 בשל מעשיו.

28
29 78. לכן, לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי יש לפרש את פוליסות הביטוח דנן באופן
30 שהמעשים המיוחסים לנתבעת בתביעה מכוסים במסגרת הפוליסות, הם אינם כלולים
31 בחריגים לפוליסה. כפי שהובהר לעיל, חברות הביטוח העלו גם טענות ספציפיות ביחס
32 לחבות הנתבעת של כל אחת מהן, וטענות אלה יידונו להלן.

טענות הפניקס

טענת אי הגילוי ומצג השווא



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 הפניקס טענה כי הנתבעים לא מסרו מידע אמיתי ומלא כנדרש בעת ההתקשרות בהסכם
2 הביטוח איתה במסגרת טוספי החיתום אותם הם מילאו, וכתוצאה מכך היא אינה חייבת
3 לשפות אותם בגין נזקיהם. זאת, משום שלו היתה הפניקס מודעת לעובדות כהוותן, היא
4 לא היתה מסכימה לבטוח את הנתבעת. לגישתה של הפניקס, במועד ההתקשרות בהסכם עם
5 הפניקס, בסוף חודש יולי 2009, ידעו הנתבעים היטב על נסיבות שיכלו להביא לתביעות
6 נגדם, לרבות תביעתם של התובעים עצמם. הם הסתירו מידע זה מהפניקס, למרות שעד יום
7 31.7.09 כבר נגרמו כ-90% מההפסדים של הלקוחות השונים. ההודעה הביטוחית של
8 הנתבעים לפניקס ניתנה רק בחודש יולי 2010.
9
- 10 הפניקס מסתכמת בטענתה זו על חריג (i) לפוליסת הביטוח, ועל הוראות ס' 6 ו-7 לחוק
11 חוזה הביטוח.
12
- 13 התובעים טענו מנגד כי יש לבחון את טופסי החיתום של הפניקס בהם היה על הנתבעים
14 להשיב בדבר "סיכונים קיימים", ב"ענין מהותי", וזאת – בהתאם למכלול הנסיבות.
15 התובעים טענו עוד כי השאלה שהופנתה אליהם בהקשר זה במסגרת טופסי החיתום, היתה
16 שאלה גורפת, שככזו – אינה מחייבת תשובה.
17
- 18 מעבר לכך, לגרסתו של מר אסא, רוב לקוחותיו לא נפגעו ממעשי הרשלנות שלו. מר אסא
19 טען כי ביחס לרוב הלקוחות הוא פעל כמנהל תיקים סביר. כשלים נקודתיים גרמו לו
20 להתקשר בהסכם פשרה עם לקוח בודד, בלי לערב את חברת הביטוח. מר אסא הוסיף כי
21 לפני חתימת הפוליסה עם הפניקס, הוא הצליח לצמצם נזקים שנגרמו קודם לכן. לכן, היה
22 לו בסיס לתקווה שמדובר בכשל זמני.
23
- 24 לטענת הנתבעים, לו היה מר אסא מפגין ספקנות והססנות, הוא היה עלול למצוא עצמו
25 במצב בו הוא לא היה רשאי להמשיך לנהל את עסקיו, והתוצאה היתה הרסנית ומיידית.
26 הכשל שחוה מר אסא היה כשל זמני שעלול לקרות בכל עסק, ואם כל משבר כזה היה מביא
27 להכרזה על כישלון, מעטים העסקים שהיו שורדים. ההלכה הפסוקה הכירה בכך שקיימים
28 מקרים בהם עסקים מצויים בקשיים אולם הם שבים לאיתנם.
29
- 30 הנתבעים התייחסו אף הם לטענת הפניקס ביחס לאי הגילוי. לטענתם, המצהירה מטעם
31 הפניקס לא ידעה בחקירתה הנגדית לציין באיזה חומר חיתום מדובר, חומר זה כלל לא
32 הוצג בפני בית המשפט ולכן אינו חלק מחומר הראיות. הנטל מוטל על הפניקס שהעלתה את
33 הטענה – להוכיחה, והיא לא הרימה את הנטל.
34



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

83. כן התייחס ב"כ הנתבעים לחקירה הנגדית של אסא, בה הופנה מר אסא להסכם פשרה בו הוא התחייב לפצות לקוח שלו בגין "הפסדים חריגים". מדובר – כך נטען – בהסכם פשרה מיום 27.5.09 בתביעה שהגישו נגד הנתבעים ה"ה אבי פולג ואביבה פוגלמן (הסכם זה יכונה להלן "הסכם פולג"). בהסכם פולג הסכימו הצדדים לו כי ניהול תיק ההשקעות של פולג ופוגלמן יחזור לנתבעת, וכי הנתבעת תפצה את הלקוחות בסכום של 90,000 ₪. סכום של 45,000 ₪ היה אמור להיות משולם באופן מיידי, וערכו של התיק היה אמור להיבחן שוב בסוף שנת 2009.

8. מהסכם פולג עולה – כך טוענים הנתבעים – כי תביעת פולג הסתיימה שלושה חודשים עובר למועד עריכת השאלון של הפניקס במסגרת טופסי החיתום, וכי מאז לא הוגשה לנתבעת דרישה כלשהי של פולג. לאור ההסכמות בהסכם פולג, הרי במועד בו מילא אסא את ההצהרות כלפי הפניקס בטופסי החיתום (ביום 3.7.2009), לא עמדה נגד הנתבעת כל דרישה או תביעה, שכן הסכם פולג קבע כי התיק ייבחן ביום 31.12.09. עוד נטען כי מדובר בהפסד נושא הסכם פולג הוא בשיעור לא גבוה (90,000 ₪), ולכן אין מדובר בפרט מהותי המצריך דיווח. גם לו היה אסא מדווח אודות הסכם פולג, כך נטען, לא היה בכך כדי לשנות באופן מהותי את הסיכון שהפניקס לקחה על עצמה.

84. הנתבעים הוסיפו וטענו כי "מקרה הביטוח" איננו בדרך כלל אירוע נקודתי חד פעמי, אלא אירוע המתגבש לאורך זמן ארוך יותר. אם מנהלי השקעות יאלצו לדווח למבטחת בכל פעם שתיק מסוים של לקוח סופג הפסד, יוצפו חברות הביטוח באין ספור דיווחים מדי יום.

דיון

85. חריג (i) לחריגים בפוליסת הביטוח של הפניקס קובע כי הפניקס לא תשפה את המבוטח בגין מעשים הנובעים מנסיבות שהתרחשותן היא -

Known to the Insured at the inception of this policy and likely to give rise to a claim under this Policy

28. סעיף I לפוליסה קובע כי הפרטים וההצהרות הכלולים בהצעת הביטוח מהווים בסיס להנפקת הפוליסה ותנאיה.

86. סעיף 6 לחוק חוזה ביטוח קובע:

"(א) הציג המבטח למבוטח לפני כריתת החוזה, אם בטופס של הצעת ביטוח ואם בדרך אחרת שבכתב, שאלה בענין שיש בו כדי להשפיע על נכונותו של מבטח



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 סביר לכרות את החוזה בגלל או לכרותו בתנאים שבו (להלן – ענין מהותי) על
2 המבוטח להשיב עליה בכתב תשובה מלאה וכנה.
3 (ב) שאלה גורפת הכורכת עניינים שונים, ללא אבחנה ביניהם, אינה מחייבת
4 תשובה כאמור אלא אם היתה סביר העת כריתת החוזה.
5 (ג) הסתרה בכוונת מירמה מצד המבוטח של עניין שהוא ידע כי הוא מהותי, דינה
6 כדין מתן תשובה שאינה מלאה וכנה".

7
8 סעיף 2(7) לחוק זה קובע כי המבטח פטור מתשלום תגמולי ביטוח אם קרה מקרה הביטוח
9 בנסיבות בהן ניתנה לשאלה בענין מהותי תשובה שאינה מלאה וכנה, בנסיבות בהן-
10 "מבטח סביר לא היה מתקשר באותו חוזה, אף בדמי ביטוח מרובים יותר, אילו
11 ידע את המצב לאמיתו; במקרה כזה זכאי המבוטח להחזר דמי הביטוח ששילם
12 בעד התקופה שלאחר קרות מקרה הביטוח בניכוי הוצאות המבטח".

13
14 87. הפניקס הפנתה לשאלות הבאות בטופס ההצעה מיום 17.5.09 –
15 האם הוגשו נגד המבוטחת או שותף או דירקטור תביעות כלשהן הקשורות לסיכונים
16 המכוסים בפוליסה? התשובה היתה – לא.
17 האם ידוע על נסיבות העלולות להוביל לתביעה? התשובה היתה – לא.

18
19 מעבר לכך, אסא אף חתם ביום 23.7.09 על no claims declaration שם הוא חזר והצהיר כי
20 לאחר בדיקות שערך מצא כי לא ידוע לו על תביעות או נסיבות או חקירות שעלולות להוביל
21 לתביעה תחת הפוליסה (ר' נספח ב' לתצהירה של גב' פונס מטעם הפניקס).

22
23 88. השאלה שיש לבחון אותה בהקשר זה היא אם כן, לאור מכלול הנסיבות שהוכחו, האם
24 תשובותיו של מר אסא לגבי תביעות אפשריות נגד הנתבעת בחודש יולי 2009, לא היו
25 תשובות אמת, האם מר אסא הסתיר מהפניקס עובדות שהיה עליו לגלות לה, והאם יש בכך
26 כדי לפטור את הפניקס מתשלום תגמולי הביטוח לנתבעת. לאור הוראות חוק חוזה הביטוח
27 שנזכרו לעיל, יש לבחון בין היתר האם המידע השיקרי או המידע שהוסתר היה כזה שהיה
28 בו כדי להשפיע על נכונותה של הפניקס להתקשר בחוזה הביטוח, והאם - אילו ידעה
29 הפניקס את המצב לאשורו - היא לא היתה מתקשרת עם הנתבעת בחוזה הביטוח גם
30 תמורת דמי ביטוח מרובים יותר.

31
32 89. טענות הפניקס מתייחסות לשני נושאים שמר אסא לא גילה מידע אודותיהם - מידע ביחס
33 להסכם פולג, ומידע ביחס למצב תיקי ההשקעות והחשש מתביעות אפשריות במועד בו
34 מילא אסא את ההצהרות כלפי הפניקס בטופסי החיתום ביום 23.7.09.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

90. באשר להסכם פולג, כאמור, הנתבעת נשאלה כאמור במסגרת טופסי החיתום האם הוגשו
נגדה תביעות כלשהן ביחס לסיכונים המכוסים בפוליסה. התשובה השלילית שניתנה על ידי
מר אסא לשאלה זו, לא היתה נכונה. אין חולק כי פולג ופוגלמן הגישו נגד החברה תביעה,
והצדדים אף הגיעו – קודם לחתימה על טופסי החיתום - להסכם פשרה, הוא הסכם פולג.
כאמור, במסגרת הסכם זה הסכימה הנתבעת לפצות את פולג ופוגלמן בגין הנזקים שהם
טענו כי נגרמו להם.

יחד עם זאת, לו היה המידע ביחס להסכם פולג – המידע היחיד שהוסתר מהפניקס, ולולא
יתר הנסיבות הרלוונטיות למצב החברה ולמצבו של אסא במועד בו הוא מילא את טופס
הביטוח ביום 23.7.09, יתכן כי ניתן היה לראות במידע אודות הסכם פולג – מידע שאינו
מהותי, ועל כל פנים מידע שלא ניתן לקבוע לגביו כי הפניקס לא היתה מתקשרת בהסכם
הביטוח כלל, לו היה ידוע לה.

91. אולם, המידע אודות הסכם פולג לא היה המידע היחיד שהוסתר מהפניקס. מצבה של
החברה ומצבו של אסא בחודש יולי 2009 היה חמור מאוד, גם ללא קשר להסכם פולג. כך,
כפי שצוין לעיל, החל מסוף שנת 2008 הנתבעים ידעו כי הם חורגים מההסכם שלהם עם
התובעים (כמו גם עם מספר לקוחות אחרים). אסא הודה כי הוא שלח דיווחים שאינם אמת
ללקוחותיו מסוף שנת 2008 (ר' עמ' 30 לפרוטוקול). ביחס למצבו בסוף שנת 2008 העיד
אסא: **"נכנסתי לאיזה שהוא אובדן, חוסר שיקול דעת, לא ידעתי איך לעמוד בפני
הלקוחות"**. ההפסדים בסוף שנת 2008 היו **"הרבה יותר"** מ-30% (עמ' 26 לפרוטוקול).

אסא העיד ביחס למצבו בסוף שנת 2008:

**"הייתי במצב נפשי של איבוד שליטה. הייתי בפניקה והפעולות לא היו מתוך
שיקול דעת, לא הפעולות בתיקים ולא הפעולות מול הלקוחות. אבל כל בר דעת
יודע שדרך הימורים הסיכויים להצליח הוא קטן (כך במקור, ר.ר.)... ניסיתי בכל
כוחי לתקן, ההתמודדות היתה קשה, גם במשרד וגם בבית, עזבתי את הכל, לא
התייחסתי לאף אחד, ממש כמו מהמר שאיבד את כל הונו"** (עמ' 26, ור' גם עמ' 31
ו-34 לפרוטוקול).

92. אין מדובר אם כן – בניגוד לטענת התובעים - בתקלה חד פעמית או בכשל זמני (מה שהיה
עשוי להיות המקרה ביחס להסכם פולג, לו הוא היה עומד בפני עצמו). מדובר בתקופה בה
אסא מודע לכך כי נגרמו הפסדים משמעותיים לכשליש מלקוחותיו; כשאסא נמצא במצב
של איבוד שליטה, והוא עוזב הכל כדי לנסות לתקן את הנזקים החמורים שהוא ידע שהוא
גרם. אין מדובר בכשל נקודתי שעלול לקרות בכל עסק. מדובר בכשל רוחבי, משמעותי,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 שהביא כאמור לתוצאות חמורות ביותר בתיקי הלקוחות בתקופה הרלוונטית. הנתבע היה
2 מודע לכך, הבין היטב את חומרת המצב, ונהג בהתאם.
3
- 4 93. אכן, כפי שקבעתי בחלק הקודם של פסק הדין, אני מאמינה למר אסא כי הוא האמין שישנו
5 סיכוי שהוא יצליח לשנות את התוצאות החמורות בתיקי הלקוחות, והוא קיווה שיוכל
6 "לתקן" את הכשלים החמורים שנגרמו כתוצאה מהתנהלותו השגויה. אולם, הבחינה ביחס
7 למידע שאסא היה צריך לגלות לחברת הביטוח, שונה מבחינה ביחס לשאלה האם מעשיו
8 היו מעשים מכוונים.
9
- 10 94. באשר לחובת הגילוי, ההלכה הפסוקה קבעה כי לא נדרשת כוונת מירמה:
11 **"החובה להשיב תשובות מלאות וכנות, הקבועה בסעיף 6(א) אינה דורשת אלמנט**
12 **נפשי של כוונת מירמה... אי מתן תשובה מלאה וכנה הוא מצג שווא, המעניק**
13 **למבטח זכות לבטל את החוזה, גם כאשר העלמת העובדה או מצג השווא לא נעשו**
14 **בכוונת מירמה. המטרה הבסיסית של סעיף 6 היא לצמצם את פערי המידע בין**
15 **המבטח למבוטח כדי לייעל את המנגנון הביטוחי"** (ר' ע"א 1530/02 מנורה נ.
16 **יובלים פ"ד נח(6) 822).**
17
- 18 95. מר אסא לא נשאל האם הוא סבור כי יצליח לשפר את מצב התיקים, אלא נשאל האם
19 קיימות נסיבות "העלולות להוביל לתביעה". התשובה לשאלה זו – לאור כל האמור לעיל,
20 ואף בהנחה שמר אסא לא התכוון לרמות את הפניקס, היתה צריכה להיות חיובית.
21 התשובה השלילית שניתנה על ידי מר אסא היא לכן תשובה לא נכונה. מר אסא משול למי
22 שמבקש להיות מבוטח בביטוח בריאות, ויודע כי הוא חולה במחלה קשה. גם אם הוא
23 מאמין באמת ובתמים שהוא יצליח להבריא, וגם אם הוא עושה כל מאמץ כדי להצליח בכך
24 – חלה עליו חובה לדווח לחברת הביטוח בטרם עריכת הביטוח על מצבו.
25
- 26 לכן, חרף העובדה שקבעתי כי מעשיו של אסא בתקופה הרלוונטית לא היו מעשים מכוונים
27 שנועדו לכך שהוא יקבל את תגמולי הביטוח, משום שאסא לא רצה בתוצאה של קרות
28 מקרה הביטוח ואף ניסה למנוע אותה – אינני סבורה כי ניתן לקבל את טענותיו של אסא
29 ביחס למידע שהוא נמנע מלמסור לפניקס.
30
- 31 96. אני סבורה גם כי הוכח שהמידע היה מידע מהותי, וכי לו היה אסא מוסר את המידע
32 לפניקס, היא היתה נמנעת מלבטח אותו. המצהירה מטעם הפניקס, גב' פונס, הצהירה כי לו
33 היו העובדות כהוויתן ידועות לפניקס, היא לא היתה מסכימה לבטח את הנתבעת (ר' סי' 9
34 לתצהיר). עדותה בהקשר זה לא נסתרה.
35



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

- 1 המסקנה לפיה הפניקס אכן לא היתה מבטחת את הנתבעת לו היתה מודעת למצב כהויתן,
2 מתחזקת גם לאור תיאור המצב בתיקי הלקוחות כפי שמר אסא תיאר אותו לעיל. מעבר
3 לכך, כאשר מילא אסא את הצהרת הביטוח, כבר נגרמו הפסדים משמעותיים בתיקי
4 הלקוחות, שחלקם הם נושא התביעה הנוכחית. הפסדים אלה הם כאמור תולדה של
5 התנהלות של אסא בחריגה ממערכת ההסכמים שהיתה לו עם הלקוחות. לו היתה הפניקס
6 יודעת את העובדות הללו במלואן – קרי כי מר אסא חרג מהוראות ההסכמים שלו עם
7 לקוחותיו באופן שגרם להם נזקים משמעותיים ביותר – סביר מאוד להניח כי היא לא
8 היתה מסכימה לבטח אותו בגין הסיכון כי הוא לא יצליח במשימתו לתקן את ההפסדים
9 הללו (ודאי שלא תוך נקיטה בשיטות בהן הוא נקט), וייתבע על ידי הלקוחות.
- 10
- 11 עוד יש לציין בהקשר זה את טענת הנתבעים עצמם בסיכומים מטעמם. הנתבעים טענו .97
12 כאמור כי לו היה מר אסא מפגין ספקנות והססנות, הוא היה עלול למצוא עצמו במצב בו
13 הוא לא היה רשאי להמשיך לנהל את עסקיו, והתוצאה היתה הרסנית ומיידית. כלומר,
14 הנתבעים מודעים לעובדה כי לו היה מר אסא מיידע את הפניקס ביחס למצב לאשורו, מצב
15 הכולל הן הפסדים שהוא גרם ללקוחות, הן חריגה מהסכמים עם הלקוחות והן דיווחי שקר
16 – הוא היה נאלץ לחדול לעבוד, ולא היה רשאי להמשיך לנהל את עסקיו. מובן כי במקרה
17 כזה לא היתה הפניקס מסכימה לבטח אותו. הפניקס הסכימה אם כן לביטוח רק לאור
18 העובדה כי לא גולו לה העובדות לאשורן, ולו היו העובדות ידועות לה, ולו היתה נחשפת
19 לסיכונים המשמעותיים שנוצרו על ידי מר אסא עוד קודם למועד הביטוח, היא לא היתה
20 מסכימה לבטח את הנתבעת.
- 21
- 22 אינני מקבלת את הטענה לפיה הפניקס ידעה את המצב לאשורו או כי היה עליה לדעת אותו. .98
23 גם בהנחה שלחברות ביטוח יש חובה לייצר תמריץ להפחתת הסיכונים בחברה ולהרתיע
24 מבוטחים מלנהוג באופן שיסכן את כיסם (כדברי כב' השופט מצא בהחלטה בענין הדר נ.
25 רוזנצוויג שנזכרה לעיל), דברים אלה אינם חלים על מידע שיש בידי המבוטח ושעליו לגלות
26 לחברת הביטוח בטרם ההתקשרות בהסכם הביטוח.
- 27
- 28 בטרם ההתקשרות בחוזה הביטוח, קיימים פערי מידע בין המבטח לבין המבוטחים (ר' .99
29 למשל ע"א 1809/95 הלמן ז"ל נ. לה נסיונל חברה לביטוח בע"מ פ"ד (נ3), 84). לכן, במועד
30 זה ישנה חשיבות לכך שהמבוטח ימסור למבטח את המידע המלא הרלוונטי שידוע רק לו,
31 למבוטח, על מנת שהמבטח יוכל לקבל החלטה מושכלת ביחס לעצם הביטוח ולתנאיו.
32 החובה לגלות את המידע היא חובתו של המבוטח, ולא חובתה של המבטחת.
- 33
- 34 אינני מקבלת גם את הטענה לפיה השאלות שהופנו אל המבוטחת – הנתבעת – היו גורפות, .100
35 או כי הן כרכו עניינים שונים ללא אבחנה ביניהם (בהתאם לאמור בס' 7(ב) לחוק חוזה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 ביטוח). עיון בשאלות – שצוטטו לעיל, מעלה כי מדובר בשאלות ממוקדות, המתייחסות
2 לנושא אחד בלבד, ולא כורכות מספר עניינים שונים.

3
4 לכן, התביעה נגד הפניקס – נדחית.

טענות מנורה

5
6
7 101. כעולה מתצהיר העדות הראשית של עדת ההגנה הגב' רבינוביץ, ומהסיכומים שהוגשו
8 מטעמה של מנורה, העלתה מנורה מספר טענות נוספות נגד חובתה לשפות את הנתבעת בגין
9 הנזקים שהיא גרמה לתובעים.

10
11 נטען כי התביעה הוגשה לאחר תום תקופת הגילוי על פי הפוליסה. כן נטען כי האירועים
12 נושא התביעה היו ידועים לנתבעים לפני תחילת תקופת הגילוי. עוד טענה מנורה כי
13 הנתבעים לא מסרו למנורה הודעה בסוף 2008 – תחילת 2009 על הנסיבות והאירועים
14 שהתרחשו באותם מועדים, שהיו נסיבות שעשויות להביא לתביעה. הודעה כזו היתה יכולה
15 למנוע את נזקי התובעים. עוד נטען כי הודעת הנתבעים נמסרה רק ביחס לחשבון הראשון,
16 שרק בו נצברו הפסדים עד סוף יולי 2009. הפוליסה אינה חלה אלא על מעשים ומחדלים
17 שנעשו עד יום 31.7.09. מנורה טענה גם לתחולה של מספר חריגים נוספים בפוליסת
18 הביטוח.

מועד הגשת התביעה למנורה

19
20
21 102. התובעים טענו כי יש לפרש את המונח "תביעה" בפוליסה כדרישה מחברת הביטוח, ולא
22 כ"תביעה" המוגשת לבית המשפט. טענת התובעים מקובלת עלי - מסקנה זו נובעת הן
23 מלשון הפוליסה (בה נקבע כי claim משמעו any written notification), והן מתכליתה.
24 מבחינת חברת הביטוח, די בכך שהמבוטח יודיע לה על דרישתו בכתב, ואין מקום לדרוש כי
25 הוא יגיש נגדה תביעה בבית המשפט כדי להפעיל את מנגנון התשלום מכוח הפוליסה.

26
27 לכן, מאחר שהודעת הנתבעת נמסרה ביום 7.6.10 והודעת הצד השלישי נמסרה ביום
28 13.7.10, הרי שמדובר בהודעות שהן בתוך תקופת הגילוי בפוליסה של מנורה.

האם היו האירועים נושא הפוליסה ידועים לנתבעים לפני תחילת תקופת הגילוי?

29
30
31 103. כאמור, מנורה טענה גם כי האירועים נושא התביעה היו ידועים לנתבעים לפני תחילת
32 תקופת הגילוי. פוליסת האחריות של מנורה היתה לתקופה מיום 31.7.08 ועד ליום 30.7.09,
33 כאשר בסיום תקופה זו חלה תקופת גילוי – מיום 31.7.09 ועד יום 30.7.10. בפוליסה נקבע:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 "פוליסה זו מהווה תקופת גילוי החל מיום 31.07.2009 ועד ליום 30.07.2010.
2 הכיסוי הביטוחי יחול אך ורק על תביעות שיוגשו במהלך תקופת הגילוי בגין
3 אירועים שאירעו לפני תום תקופת הביטוח המסתיימת ולא היו ידועים עד כה".
4
5 כעולה מתצהיר עדותה הראשית של גב' רבינוביץ, מנורה טוענת – לאור הוראה זו - כי היא
6 אינה חייבת לשפות את הנתבעים בקשר עם הפסדים שנוצרו לאחר יום 31.7.09. טענה זו
7 עולה גם מתצהיר העדות הראשית של התובעים (ס' 47-48 לתצהיר), קרי גם התובעים
8 טוענים כי מנורה אינה אחראית לנזקים שאירעו אחרי יום 31.7.09.
9
10 המומחה מטעם התובעים קבע כי סך הנזקים שנגרמו בגין ניהול רשלני של הנתבעים עד יום
11 30.7.09 הוא 481,329 ₪. סכום זה נכון למועד הגשת התביעה עומד על סך של 494,451
12 ש"ח; סך הנזקים לתקופה השנייה, מיום 31.7.09 ועד 30.7.10 הוא 1,705,646 ₪. מנורה
13 אחראית לנזקים שאירעו עד יום 31.7.09 בלבד.

אי גילוי בהתאם לס' a8 לפוליסה

14
15
16 104. מנורה התבססה על הוראת ס' a8 לפוליסת הביטוח בה נקבע כי:

17 **"Upon the insured becoming aware of any claim filed against him, or of**
18 **any circumstances which may subsequently give rise to a claim, the**
19 **insures shall as soon as practicable notify the Insurer thereof in**
20 **writing".**

21
22 כן הפנתה מנורה בהקשר זה להוראת ס' 22 לחוק חוזה ביטוח שעל פיה:

23 **"קרה מקרה הביטוח, על המבוטח להודיע על כך למבטח מיידי לאחר שנודע לו,**
24 **ועל המוטב להודיע למבטח מיידי לאחר שנודע לו על קרות המקרה ועל זכותו**
25 **לתגמולי הביטוח; מתן הודעה מאת אחד מאלה משחרר את השני מחובתו".**

26
27 יוער עוד כי ס' 39(ב) לחוק חוזה הביטוח קובע כי אין להתנות על הוראת ס' 22 הנ"ל אלא
28 לטובת המוטב או המבוטח. מכאן, כי יש לפרש את הוראת ס' a8 לפוליסה בהתאם להוראת
29 ס' 22 לחוק חוזה הביטוח, באופן שהוראת ס' a8 לא תתפרש כפוגעת בזכויות המבוטח
30 בהתאם לס' 22 לחוק.
31

32 105. ס' 22 לחוק מורה למבוטח להודיע לחברה הביטוח על "מקרה הביטוח", הא ותו לא, ולא
33 חלה עליו חובה – בהתאם לסעיף – להודיע לחברת הביטוח על נסיבות שעשויות להוביל
34 לתביעה בעתיד. לכן, יש לפרש באופן מצמצם את האמור בס' a8 לפוליסה, ביחס לחובת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 הגילוי לגבי נסיבות שעשויות להוביל לתביעה may subsequently give rise to a claim.
2 מדובר בחריג לאחריות חברת הביטוח, שממילא יש לפרשו בפרשנות מצמצמת (כפי שהובהר
3 לפירוט לעיל). לכן, יש לקבוע כי המבוטח חייב להודיע לחברת הביטוח כאשר מקרה
4 הביטוח כבר קרה, היינו כאשר הוגשה נגדו תביעה או דרישה לתשלום. באשר למקרים
5 שעשויים להוביל לתביעה, הרי מדובר במקרים בהם רמת הסיכון להגשת תביעה צריכה
6 להיות גבוהה.

7
8 106. במקרה דנן, מנורה התייחסה ל"אירועים הדרמטיים" שהתרחשו בסוף 2008- תחילת 2009,
9 וטענה כי חלה חובת הודעה על אירועים אלה, משום שהם היוו נסיבות שעשויות להביא
10 לתביעה. אינני מקבלת את הטענה. אני סבורה כי בתקופה הרלוונטית, אף שקרו "אירועים
11 דרמטיים", לא מדובר עדיין באירועים שהנתבעים יכלו להניח שיובילו לתביעה של מי
12 מלקוחותיהם. זאת, משום שבתקופה זאת הנתבעים לא ידעו עדיין אם הם יצליחו "לתקן"
13 את הנזקים שנגרמו בחשבונותיהם של הלקוחות, והם קיוו והאמינו כי כך יהיה. לכן לא
14 ניתן לקבוע כי הנסיבות היו כאלה שעל הנתבעים היה להודיע עליהן למנורה, ואין בהעדר
15 ההודעה כדי לשלול את הכיסוי הביטוחי.

הפסדים בחשבון הראשון או בכל החשבונות?

16
17
18 107. מנורה טענה עוד כי ההודעה הביטוחית שהנתבעים מסרו לה (באיחור לשיטתה) נמסרה רק
19 ביחס לחשבון הראשון. לטענתה, בסוף חודש יולי 2009, כאשר ההודעה נמסרה, החשבון
20 השני והשלישי לא צברו עדיין הפסדים. לכן, לטענת מנורה, מאחר שהכיסוי חל רק על
21 מעשים או מחדלים שנעשו עד יום 31.7.09, אין כיסוי ביטוחי של מנורה על הפסדים
22 שנגרמו לתובעים בחשבון השני והשלישי.

23
24 אכן, כפי שהובהר לעיל, המומחה מטעם התובעים חילק את הנזקים שנגרמו להם לשת
25 תקופות. הנזקים שניתן לייחס לתקופת הביטוח בחברת מנורה הם הנזקים עד יום 30.7.09.
26 נזקים אלה מסתכמים בסך של 494,451 ₪ למועד הגשת התביעה, כאשר מנורה אינה חייבת
27 בדמי ביטוח בגין הנזקים שאירעו בתקופה שלאחר מועד זה גם לגישת התובעים (ר' סעיפים
28 47-48 לצהיר העדות הראשית מטעם התובע).

האם חלים חריגים לאחריות מנורה על פי הפוליסה?

29
30
31 108. אינני סבורה כי הוכחה תחולה של אף אחד מהחריגים הקבועים בפוליסת הביטוח של
32 מנורה. התובעים התייחסו בהקשר זה לטענתה של מנורה לפיה הכיסוי הביטוחי מוחרג
33 משום שניתנו לתובעים תחזיות שגויות, או עקב התנודתיות בשוק ההון. מקובלת עלי טענת
34 התובעים לפיה בחישוב נזקיהם נוטרל האלמנט של הפסדים שנבעו מטלטלות בשוק ההון



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-01-48855 מריניאנסקי ואח' נ' מומנטום שוקי הון בע"מ ואח'

1 (ר' דיון מפורט בהקשר זה לעיל). עוד נטען כי פרשנות לפיה כל עצה שגויה של מנהל התיקים
2 מוחרגת בהיותה "תחזית שגויה" – תרוקן את הוראות הפוליסה מתוכן, ולכן אין לקבלה.
3
4 לאור האמור לעיל, אני סבורה כי יש לחייב את מנורה לשפות את הנתבעת בגין סכום של
5 494,451 ₪.

סוף דבר –

6
7
8 109. אני מקבלת את התביעה נגד הנתבעת במלואה, ומחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים יחד
9 ולחוד את סכום התביעה כשהוא נושא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה
10 ועד התשלום בפועל.
11 התביעה נגד הנתבע – נדחית.

12
13 אני מחייבת את חברת מנורה לשלם לתובעים סכום של 494,451 ₪ כשסכום זה נושא
14 הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד חוות הדעת של המומחה מטעם התובעים ועד לתשלום
15 המלא בפועל.
16 אני דוחה את התביעה נגד הפניקס.

17
18 110. באשר לתביעה נגד הנתבעים – מאחר שהתביעה נגד הנתבע נדחתה והתביעה נגד הנתבעת
19 התקבלה, אינני עושה צו להוצאות.
20 באשר לתביעה נגד חברות הביטוח, מאחר שהן היו מיוצגות במשותף, ולאור העובדה
21 שתביעה אחת נדחתה ואחת התקבלה, אינני עושה צו להוצאות.

22
23 ניתן היום, ט"ז אב תשע"ג, 23 יולי 2013, בהעדר הצדדים.
24

25 רות רונן, שופטת
26
27
28
29
30
31