



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת רות רונן

המבקשים:

1. אווא פיננסי בע"מ
 2. אווא פיננסי
 3. כלל פיננסים בע"מ
 4. עמנואל קרוניץ
 5. נגב נוסצקי
 6. שוקי אברמוביץ'
 7. אסתר רביבו
 8. גיא זילברמן
 9. אורן אלדד
- ע"י ב"כ עוה"ד ברמן, זילבר ושטיין

נגד

המשיב:

יעקב ארמונד מלכה
ע"י ב"כ עוה"ד שאשי וברם

החלטה

- 1
- 2
- 3 המשיב הגיש נגד המבקשים (הם הנתבעים בתביעה) תביעה ביחס לחשבון כספי שלו, שנוהל אצל
- 4 המבקשים או מי מהם. המשיב טען כי הוא הפקיד כספים לחשבון שנוהל לכאורה על שמו. לטענת
- 5 המשיב, פעולותיהם של המבקשים גרמו לו נזקים – באשר כל הכספים שהוא הפקיד ירדו לטימיון,
- 6 והמבקשים אף מנעו ממנו רווח. בנוסף נגרמה למשיב לטענתו עוגמת נפש עצומה.
- 7
- 8 המשיב טען כי לאחר התגבשות הנזקים, נודעו לו עובדות נוספות, ובין היתר נודע לו כי המבקשים
- 9 מצויים בניגוד עניינים, משום שהם מרוויחים כמודל עסקי את ההפקדות – קרי את ההפסדים – של
- 10 הלקוחות שלהם. לטענת המשיב, המבקשת 1 (להלן: "אווא ישראל") היא "עושה שוק", כלומר היא
- 11 מהווה צד שני לעסקאות מול הלקוחות שלה, צד המרוויח את כל הפסדי הלקוח, ולא רק את
- 12 המרוויחים בין שערי הקנייה והמכירה של צמדי המטבעות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1
2 המשיב טען כי אווא ישראל היא חברה ישראלית שקבלה את כספיו ועמדה מולו בהתקשרות.
3 המבקשים 2-6 הם בעלי מניות של אווא ישראל. המבקשים 7-9 הם נושאי משרה באווא ישראל.
4 המשיב טען בתביעה כי המבקשים הפרו את הוראות חוק הסדרת העיסוק בייעוץ להשקעות ובניהול
5 תיקי השקעות, התשנ"ה – 1995 (להלן: "חוק הייעוץ"), את דיני החוזים, את דיני עשיית עושר ולא
6 במשפט, את דיני השליחות, השמירה והנאמנות, ואת דיני הנזיקין.

7
8 בבקשה הנוכחית, עתרו המבקשים כי בית המשפט יסלק את התביעה על הסף ממספר טעמים –
9 מחוסר סמכות עניינית, לאור ההסכמה בין הצדדים בתניית שיפוט זר;
10 מאחר שלבית המשפט לעניינים כלכליים אליו הוגשה התביעה אין סמכות עניינית לדון בה;
11 משום שאין יריבות בין המשיב לבין המבקשים 1 ו-3-9;
12 ומאחר שכתב התביעה אינו מפורט כנדרש.
13 להלן יפורטו טענות הצדדים בכול העניינים הללו.

טענות הצדדים

14
15
16 לטענת המבקשים, המשיב התקשר בהסכם עם המבקשת 2 (להלן: "אווא חו"ל") שהיא חברה
17 המאוגדת באיי הבתולה הבריטיים, ומפעילה פלטפורמה מקוונת למסחר בשוק ההון. המשיב
18 התקשר בהסכם לאחר שניהל משא ומתן עם אווא חו"ל לגבי סעיפי ההתקשרות ותנאי ההסכם.
19 ההסכם כלל תניית שיפוט זר, לפיו כל סכסוך הקשור במישרין או בעקיפין להסכם, יוכרע באופן
20 בלעדי על ידי בתי המשפט באנגליה.

21
22 לטענת המבקשים, המשיב פתח ביום 23.2.10 חשבון אצל אווא חו"ל, וזאת באמצעות מילוי טופס
23 מקוון סטנדרטי, המופיע באתר האינטרנט של אווא. בטופס זה נדרש הלקוח לאשר בין היתר כי הוא
24 קרא, הבין ומקבל את תנאי ההסכם, שקישור אליהם מופיע באותה שורת אישור. המשיב אישר
25 בטופס המקוון כי הוא קרא, הבין ומקבל את תנאי ההסכם. עוד נטען כי בסמוך למילוי הטופס
26 המקוון, ניהל המשיב משא ומתן עם אווא חו"ל, והגיע להסכמות איתה שאינן מופיעות בטופס
27 הסטנדרטי.

28
29 המבקשים טענו כי יש לאכוף על המשיב את תניית השיפוט הזר. המטרה של תנייה זו היא למנוע
30 מאווא חו"ל להיגרר להליכים משפטיים בכול רחבי העולם, ורצון זה של אווא חו"ל הוא לגיטימי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 תניית השיפוט חלה – כך נטען – לא רק על אווא חו"ל, אלא גם על המבקשים האחרים. התנייה חלה
2 גם על הטענות הלבר חוזיות שהמשיב העלה נגד המבקשים בכתב התביעה.
3
4 המבקשים הוסיפו וטענו כי אין למחלקה הכלכלית של בית המשפט המחוזי סמכות עניינית לדון
5 בתביעה. הטעם לכך הוא משום שכתב התביעה אינו מציג עילה כלשהיא המוגדרת בסעיף 42 לחוק
6 בתי המשפט כ"ענין כלכלי". לטענתם, חוק הייעוץ אינו חל על קבוצת אווא, שכן הוא מסדיר עניינים
7 הקשורים בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, בעוד אווא פועלת באספקת
8 פלטפורמת מסחר מקוונת בלבד.
9
10 החלטות לגבי פעולות המסחר בשוק ההון מתקבלות – כך טוענים המבקשים – על ידי הלקוח עצמו,
11 ללא כל מעורבות של מי מהמבקשים. עוד נטען כי כתב התביעה לא מייחס לאווא חו"ל כל פעילות
12 של ייעוץ שיווק או ניהול השקעות, שכן גם על פי התביעה מי שיעץ למשיב הוא ה"סוכן", שאינו כלל
13 צד לתביעה, והוא אף אינו עובד של אווא - אלא מתווך בינה לבין לקוחותיה בלבד. אף לו היה חוק
14 הייעוץ חל, לא היה בכך כדי להקנות סמכות עניינית למחלקה הכלכלית בעילות התביעה האחרות,
15 שכן אין מדובר – כך נטען – בעניינים הכרוכים ב"ענין כלכלי" וחלקו של ה"ענין הכלכלי" אינו
16 משמעותי.
17
18 באשר למבקשים 1 ו-3, נטען כי אין ביניהם לבין המשיב יריבות. המשיב מבקש להטיל אחריות גם
19 על בעלי תפקידים בקבוצת אווא, תוך התעלמות מעיקרון האישייות המשפטית הנפרדת. אין מקום
20 לבצע הרמת מסך, שכן לא מתקיימות במקרה דנן העילות החריגות הדרושות לשם כך. כתב התביעה
21 אינו מניח תשתית ראייתית ראויה המבהירה מדוע יש מקום להרמת מסך. המשיב הוסיף את
22 המבקשים הללו לכתב התביעה כדי לעקוף את תניית השיפוט הזר.
23
24 עוד טענו המבקשים כי יש לסלק את התביעה על הסף בשל העדר פירוט נדרש.
25
26 המשיב השיב לבקשה. לטענתו, הוא שוכנע להאמין, כחלק ממצגי השווא שהוצגו לו, כי החברה עמה
27 הוא מתקשר היא חברה אחת, חברה ישראלית. המבקשים מנסים, כך נטען, לאחוז את המקל בשתי
28 קצותיו – לטעון כי ההתקשרות היתה רק מול אווא חו"ל, אך מאידך גיסא גם לטעון כי הסכם
29 ההתקשרות מכיל את תניית השיפוט על כל המבקשים – ומכאן שההסכם נחתם עם כל הגורמים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בקבוצת אווא. טענות המבקשים הן טענות עובדתיות הפוכות, וניסיונם לטעון טענות כאלה מנוגד
2 לדין.
3
4 המשיב הוסיף וטען כי תניית השיפוט הוסתרה ממנו במהלך המשא ומתן לקראת ההתקשרות
5 בהסכם, ולא הוסבר לו כי "כלל פורקס" הוא "שם מסחרי" של חברה זרה. אי גילוי על קיומה של
6 תניית השיפוט היא התנהגות שלא בתום לב.
7
8 תניית השיפוט הוסתרה מהמשיב, לטענתו, גם במהלך ההתקשרות ופתיחת החשבון. מדובר בהסכם
9 אינטרנטי המופיע באתר המבקשים. אולם, המבקש 9 היה מי שהתקין את התוכנה אצל המשיב,
10 והמשיב לא נחשף לכן כלל במעמד פתיחת החשבון להסכם ההתקשרות ולתניית השיפוט. לכן,
11 המשיב לא ביצע קיבול של הסכם ההתקשרות.
12
13 המשיב מוסיף וטוען, כי אין להכיר בתוקפה של תניית השיפוט שניתן ללמוד אודותיה רק באמצעות
14 קישור (link), המפנה אל הסכם משתמש. הסכמת המשיב לתנאי ההשתתפות ולפתיחת החשבון
15 ניתנה בלי לראות את ההסכם, ובהתאם למצגים המוקדמים שהוא קבל מהמבקשים. המשיב הפנה
16 לפסיקה זרה בה נקבע כי לא ניתן להכיר בתוקפה של תניית בוררות שניתן היה ללמוד על קיומה רק
17 באמצעות קישור (link).
18
19 עוד טען המשיב, כי כאשר הצדדים בקשו לעשות כן, הם ערכו הסכמים בכתב וחתמו עליהם. כך
20 נעשה ביחס להסכמים בהם התחייבו המבקשים להעניק למשיב החזר של 15% מהשקעתו אם
21 חשבונו יתאפס. הסכמים אלה אינם מזכירים את ההסכם המקוון, שלא הוצג למשיב.
22
23 לחלופין, בקש המשיב כי בית המשפט יקבע כי תניית השיפוט היא תנייה מקפחת בחוזה אחיד.
24 הפניית הלקוחות לבתי משפט באנגליה, יש בה כדי להרתיעם ממימוש זכויותיהם, ולכן יש לבטלה.
25 אחד הקריטריונים שיש לבחון אותם בהקשר זה הוא סכום התביעה, והאם הוא מצדיק את
26 ההוצאות הכרוכות בפנייה לערכאות בחו"ל.
27
28 המשיב הוסיף וטען כי מרבית עילות התביעה נוגעות לשלב הטרם חוזי, ולכן תניית השיפוט אינה
29 חלה עליהן. מדובר במצגי שווא שהוצגו למשיב לגישתו, שהם אלה שהניעו אותו להתקשר בהסכם.
30 עוד טען המשיב כי התביעה מושתתת על עילות נזיקיות. בתביעות כאלה, כלל ברירת הדין קובע כי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 הדין שיחול הוא מקום ביצוע העוולה. החרגי לכלל זה לא חל במקרה דנן (שכן הקשר בין מקום
2 העוולה לביצועה אינו מקרי אלא הדוק), וקיימת זיקה אמיתית והדוקה בין מקום העוולה לפורום
3 הישראלי. המשיב טען כי הטענות הנזיקיות אינן קשורות לחוזה, משום שאלמלא ההטעיות ומצגי
4 השווא, לא היה נכרת חוזה כלל.

5
6 המשיב טען כי מדינת ישראל היא הפורום הנאות לדון בתביעה, לאור העובדה כי מירב הזיקות הן
7 לישראל. לכן, יש לקיים את הדיון בישראל, אף אם בית המשפט יקבע כי יש להחיל את הדין
8 המהותי האנגלי, כאשר כל עוד דין זה לא יוכח, יחול הדין הישראלי. עוד נטען כי אף אם יידחו כל
9 טענות המשיב, וייקבע כי קיימת תניית שיפוט זר, אין מקום להורות על דחיית התביעה, אלא על
10 עיכוב הליכים בה.

11
12 באשר לטענת חוסר הסמכות העניינית, טען המשיב כי למחלקה הכלכלית יש סמכות לדון בעניינים
13 הקשורים לחוק הייעוץ. חוק זה חל גם על מסחר במט"ח. לכן החוק חל על עסקאות המט"ח
14 שהתבצעו לכאורה בחשבון המשיב. זוהי גם עמדתה של הרשות לניירות ערך, כי יש להחיל את
15 הוראות חוק הייעוץ לגבי הפעילות המיוחסת למבקשים. על כל פנים, לבית המשפט המחוזי בתל
16 אביב יש סמכות עניינית לדון בתביעה.

17
18 באשר לבקשה לסילוק על הסף בהעדר עילה, טען המשיב כי כתובע, הוא אינו חייב בשלב זה להוכיח
19 את טענותיו, ולכן יש לבחון רק אם הן מעלות עילה לכאורית ליריבות בין הצדדים ולמתן הסעד
20 המבוקש. לגישת המשיב, ממקרא כתב התביעה עולה כי אם יוכחו העובדות המפורטות בו, תקום
21 אחריות כלפי המבקשים כולם, שכולם הציגו לו לטענתו מצגים שגרמו לו להתקשר בהסכם. עוד
22 נטען כי בשיטת המשפט הישראלית, קיימת אחריות אישית של נושא משרה בחברה, גם אם הוא פעל
23 כאורגאן של החברה - אם מעשיו ומחדליו עולים כדי עוולה אזרחית. אף מטעם זה יש לדחות את
24 הבקשה.

25
26 המשיב טוען כי יש מקום במקרה דנן להרים את מסך ההתאגדות של אווא, ולקבל את התביעה נגד
27 המבקשים 3-6, ולאור מכלול הנסיבות שפורטו בתביעתו.

28
29 המבקשים השיבו לתשובת המשיב. לטענתם, המשיב כפוף לתניית השיפוט הזר, על פיה הדין שיחול
30 על התביעה הוא הדין האנגלי, ומקום השיפוט יהיה בית המשפט באנגליה. המבקשים כופרים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 בטענתו המשיב לפיה הוא לא יהיה מודע לתניית השיפוט הזר, שכן המבקש 9 הוא ש"פתח" עבור
2 המשיב את החשבון. לטענתם, קבלת טענה כזו של המשיב עלולה לרוקן את תניית השיפוט הזר
3 מתוכן. על כל פנים, הם עתרו כי בית המשפט יברר טענה עובדתית זו במסגרת בקשת הסילוק על
4 הסף, חלף דחיית הבקשה וגרירת התיק להליך של הוכחות. אם בקשת הסילוק תידחה, הם עותרים
5 כי בית המשפט יביא ענין זה בחשבון בפסיקת ההוצאות.

6
7 עוד טוענים המבקשים, כי חזקה על המשיב שהיה מודע לתניית השיפוט, והסכים לה בדרך של
8 התנהגות, כאשר הוא פתח את החשבון וביצע בו פעולות. תנאי ההסכם הם נגישים באמצעות קישור
9 - link - בולט וברור. חובת הגילוי בשלב הטרום חוזי אינה חלה – כך נטען – על פרטים שהצד השני
10 יכול לגלותם בנקל.

11
12 לטענת המבקשים, העובדה שההסכם הוא מקוון אינה שוללת את תוקפו, ופסיקה אחרת תפגע
13 אנושות בעולם המסחר המודרני. עוד צוין כי ההסכם הוא מסוג "clickwrap" הסכם הדורש הסכמה
14 אקטיבית של הצרכן לתנאיו. תניות שיפוט בהסכמים כאלה הן תקפות, גם לפי הפסיקה
15 האמריקאית אליה הפנה המשיב.

16
17 המבקשים הוסיפו וטענו כי תניית השיפוט הזר חלה גם על עילות התביעה הטרום חוזיות וגם על
18 העילות הנזיקיות, הן משום שההסכם קבע כי תניית השיפוט תחול על כל טענה הקשורה להסכם
19 "במישרין או בעקיפין", והן לאור ההקשר העיסקי הרחב. התנייה מגנה על מטרה לגיטימית של
20 אווא חו"ל שהיא חברה בקנה מידה בינלאומי, המבקשת לבחור מקום שיפוט אחד במדינה
21 אירופאית, בו יידונו כל הסכסוכים שלה.

22
23 לגישת המבקשים, המשיב לא הראה נסיבות חריגות המצדיקות סטייה של בית המשפט מתניית
24 השיפוט. קיומו של פורום נאות אחר, אינו כשלעצמו סיבה המצדיקה סטייה כזו. עוד נטען כי תניית
25 השיפוט הזר אינה תנייה מקפחת בחוזה אחיד. ראשית, הדין החל על החוזה הוא הדין האנגלי,
26 והמשיב היה צריך להוכיח מה דין זה קובע בהקשר זה. הוא אינו יכול להסתמך על חזקת שוויון
27 הדינים, שכן במקרה זה ניתן להוכיח את הדין הזר. לא ניתן להניח את חזקת שוויון הדינים גם
28 משום שכאשר צדדים להסכם בחרו להחיל על ההתקשרות ביניהם דין מסוים, חזקה כי דין זה הוא
29 שונה מהדין שהיה חל על ההתקשרות אלמלא כן.

30



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 גם אילו היה הדין הישראלי חל, לגישת המבקשים ההסכם איננו חוזה אחיד, משום שאין חולק כי
2 המשיב נשא ונתן עם אווא על תנאיו, ואף הביא לשינוי חלק מהם. עוד צוין כי תביעתו של המשיב
3 היא בסכום כספי משמעותי (2.8 מיליון ₪), וגם מטעם זה אין בתניית השיפוט כדי להרתיע את
4 המשיב ממימוש זכויותיו באמצעות פנייה לערכאות מעבר לים. המבקשים הוסיפו וטענו כי מאחר
5 שהדין האנגלי הוא הדין החל, קביעת בית המשפט באנגליה כבית המשפט המוסמך אינה מקפחת.

6
7 המבקשים חזרו גם על טענתם לפיה יש לדחות את התביעה על הסף מחמת חוסר סמכות עניינית.
8 לטענתם, מכתב התביעה עולה כי הגורם היחיד שנתן למשיב ייעוץ הוא ה"סוכן" שאיננו אחד
9 הנתבעים, הוא אינו עובד של אווא ולא היה מוסמך לייעץ ללקוחותיה. לכן, ההפניה לחוק הייעוץ אין
10 בה כדי לסייע למשיב. על כל פנים, עילות התביעה מכוח חוק הייעוץ הן שוליות במסגרת הכוללת של
11 התביעה, ולכן ומאחר שחלקו של ה"ענין הכלכלי" אינו משמעותי, נשללת סמכותה של המחלקה
12 הכלכלית.

13
14 המבקשים חזרו וטענו גם כי יש לסלק על הסף את התביעה נגד המבקשים 1 ו-9-3 בשל העדר יריבות
15 והעדר עילת תביעה. לטענתם, גם אם נניח כי נושאי המשרה בצעו את כל מה שמיוחס להם, הם פעלו
16 כזרועה הארוכה של קבוצת אווא, ואין להטיל עליהם אחריות אישית. באשר למבקשים 3-6 – הם
17 לא פגשו את המשיב ולא היה קשר ביניהם לבינו. אין גם בסיס לטענת האחריות השילוחית ככול
18 שהיא נטענת ביחס למבקשים אלה. השימוש בשם המסחרי "כלל פורקס" אינו מהווה עילה להרמת
19 מסך – שכן המשיב עצמו טוען כי הוא ידע כי הוא אינו מתקשר עם המבקשת 3 אלא עם גוף משפטי
20 נפרד הקשור אליה.

21
22 המבקשים אף חזרו על טענתם לפיה יש לסלק את התביעה על הסף בשל העדר פירוט נדרש.

תניית השיפוט הזר

23
24
25 הטענה הראשונה שיש לבחון אותה היא טענת המבקשים לפיה הסמכות לדון בתביעה נתונה לבתי
26 המשפט באנגליה, וזאת מכוח תניית השיפוט הזר, שהיא חלק מההסכם בין המשיב לבין אווא חו"ל.

27
28 בישיבת יום 13.9.11, הצעתי לצדדים כי יתקיים בירור עובדתי קצר של שאלת אופן ההתקשרות
29 בהסכם בין המשיב לבין אווא חו"ל, וזאת כדי לבחון את הטענה העובדתית השנויה במחלוקת לגבי
30 נסיבות אלה. כזכור, המשיב טען תניית השיפוט הזר הוסתרה ממנו במהלך המשא ומתן לקראת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 ההתקשרות בהסכם, שאז היה סבור כי הוא מתקשר עם חברה ישראלית (שכן לא הוסבר לו כי השם
2 "כלל פורקס" הוא שם מסחרי של חברה זרה). התנייה הוסתרה ממנו גם בפתיחת החשבון – שהיה
3 האקט הנטען של ההתקשרות בהסכם לשיטת המבקשים. במעמד זה, כך טען המשיב, הותקנה
4 התוכנה אצלו על ידי המבקש 9, ולכן המשיב לא נחשף אז לתניית השיפוט.
5
6 המבקשים כפרו בטענה זו, ואף טענו במסגרת התשובה לתגובתם, כי אם בית המשפט יראה צורך
7 לבררה, כי הוא יעשה כן בטרם יתקדם הדיון בתביעה.
8
9 ואכן, הייתי סבורה כי מן הראוי כי הבירור העובדתי ביחס לאופן ההתקשרות בהסכם ייעשה לפני
10 התקדמות בבירור התביעה. הטעם לכך הוא כי לא היה נכון בעיני "לגרור" את המבקשים להליך
11 במקום המנוגד להשקפתם למקום ההתדיינות המוסכם, כאשר רק בסוף ההליך ניתן יהיה לקבוע
12 האם אכן הפורום הישראלי היה הפורום שנכון היה לקיים בו את הדיון בהתאם להסכמות בין
13 הצדדים.
14
15 לכן, בישיבת יום 13.9.11, נחקרו שני המצהירים מטעם שני הצדדים. המצהיר מטעם המבקשים
16 הודה כי הוא לא היה נוכח במועד פתיחת החשבון על ידי המשיב, ומי שהיה במקום היה המבקש 9 –
17 מר זילברמן (ר' עמ' 4 שורות 6-9). כלומר, האמור בתגובת המבקשים בהקשר זה מבוסס על עדות
18 שמיעה, ולא על עדות ישירה. לעדות כזו אין כמובן משמעות ראייתית. יתרה מזאת, העובדה כי
19 המבקשים לא הגישו תצהיר מטעמו של מר זילברמן, שהוא זה שהיה נוכח במועד פתיחת החשבון,
20 ושליטת המשיב הוא זה שביצע את פתיחת החשבון בפועל – מכבידה אף היא על המבקשים
21 מבחינה ראייתית.
22
23 מנגד, המשיב בחקירתו הנגדית חזר על עמדתו, והעיד כי הוא ישב מול מר זילברמן, מסר לו את
24 הפרטים הדרושים, ואישר ואיפשר לו לפתוח את החשבון עבורו. הוא עצמו לא "לא רק שלא לחצתי
25 על הלינק אלא שלא ראיתי את פתיחת החשבון" (ר' עמ' 5 לפרוטוקול, שורה 18). לגישתו הוא לא
26 קרא את ההסכם וההסכם לא הוצג לו (ר' עמ' 6 שורה 18).
27
28 המסקנה העולה מהחקירות הללו היא אם כן כי מבחינה עובדתית יש לקבל את גרסתו של המשיב
29 ביחס לאופן בו נפתח החשבון – קרי, הוא עצמו לא היה שותף לפתיחת החשבון, אלא הפעולה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני :

1 נעשתה בפועל על ידי מר זילברמן, באישורו ובהסכמתו של המשיב. המשיב לא ראה את תנאי
2 ההסכם, ולא היה מודע אם כן גם לכך כי קיימת בהסכם תניית שיפוט זר.

3
4 השאלה המשפטית שיש לבחון אותה היא אם כן, האם לאור הנסיבות הללו יש לראות את המשיב
5 כמי שמחויב בתניית השיפוט הזר.

6
7 אף שהמבקשים לא הגישו טיעון נוסף לאחר החקירות, עולה מהשאלות שהופנו למשיב כי המבקשים
8 מתייחסים לעובדה כי המשיב הסמיך את מר זילברמן לפתוח את החשבון בשמו, וכן לעובדה כי היה
9 צריך להיות ברור לו, למשיב, כי בינו לבין המבקשים ישנו הסכם, שאת תנאיו היה על המשיב לברר
10 (והוא היה יכול לעשות זאת ללא קושי).

11
12 אני סבורה כי בנסיבות המקרה דנן, אין די בטענות המבקשים כדי לקבוע כי המשיב היה כפוף
13 לתניית השיפוט הזר.

14
15 ההלכה הפסוקה קבעה לא אחת כי אדם החותם על הסכם, מחויב בתנאיו, ומוחזק כמי שקרא את
16 התנאים והסכים להם. הפסיקה קבעה בהקשר זה כי טענת "לא נעשה דבר" ("non est factum"),
17 המבוססת על הטענה כי צד להסכם לא קרא אותו, היא טענה שהנטל להוכיחה הוא נטל כבד, מעבר
18 לנדרש במשפטים אזרחיים (ר' בע"א 36/99 יפה נ. עיזבון המנוחה חנה גלזר ואח' (פ"ד נ3) 272.

19
20 הטעם לכך הובהר בפסק הדין גלזר הנ"ל:

21 "טענת 'לא נעשה דבר' מבקשת לקעקע את יסודות קיומו של החוזה, שהנתבע הטוען לה
22 חתם עליו. היא באה לסתור את החזקה כי החותם על מסמך קרא את תוכן הדברים
23 האמורים בו, יודעם ומבינם. ככזו, היא מרחיקת לכת, ובעלת משמעות 'קיומית' לחוזה.
24 רק סביר הדבר כי בנסיבות אלה מידת ההוכחה שתידרש לביסוס הטענה, תהיה מידה
25 משמעותית, מעבר לזו הנדרשת דרך כלל לגבי טענות הגנה אחרות המועלות כנגד תביעה
26 חוזית".

27
28 בפס"ד גלזר הנ"ל נקבע לכן כי חזקה על מי שחותם על מסמך כי הוא מסכים לאמור בו, יהא תוכן
29 המסמך אשר יהא.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 אולם, הלכה זו מתייחסת לסיטואציה בה בפני הצד לחוזה הוצג מסמך כתוב, המשקף את
2 ההסכמות החוזיות בינו לבין הצד השני, והוא נדרש לחתום על מסמך זה. החתימה היא האקט
3 המשפטי המעיד – ככלל – כי החותם קרא את המסמך עליו הוא חותם, והסכים לתוכנו. זוהי כאמור
4 חזקה שיש לה גם משמעות במישור המדיניות המשפטית, שכן היא נועדה לוודא שהסכמים חתומים
5 יהיו ככלל הסכמים מחייבים, על כל האמור בהם.
6
7 במקרה דנן, ההסכם המדובר הוא הסכם מקוון, "אינטרנטי", ולא הסכם כתוב. בהסכם כזה, אקט
8 ה"חתימה" הוא שונה מאשר בהסכם כתוב. אכן, ככלל, ולאור העובדה כי מדובר בהתפתחות
9 טכנולוגית חשובה ומשמעותית, אינני רואה מניעה ליישם את ההלכה שצוינה לעיל ביחס לחתימה
10 על מסמך כתוב, גם ל"חתימה" על מסמך מקוון, או לאישור של מסמך כזה בדרכים אחרות, כמו
11 אקט של פתיחת חשבון.
12
13 יחד עם זאת, כדי של"חתימה" כזו תהיה אותה משמעות כמו לחתימה על מסמך כתוב, יש לוודא כי
14 ה"חותם" אכן היה מודע לתנאים עליהם חתם, וכי הוא קרא אותם. במקרה בו מתקשר אדם
15 בהסכם מקוון שכל תנאיו גלויים בפניו, והוא מאשר את הסכמתו להם, ניתן להחיל את ההלכה
16 שצוינה לעיל.
17
18 אוסיף ואציין בהקשר זה כי על פני הדברים מקובלת עלי גם טענת המבקשים לפיה ככלל, הנטייה
19 של בית המשפט תהיה לתת משנה תוקף להסכם מקוון, כאשר הסכמת המתקשר בו היא אקטיבית
20 (הסכם מסוג מסוג "clickwrap"), לעומת הסכמים מסוג browwrap, הסכמים המופיעים באתר
21 אינטרנט, ואשר אינם דורשים הסכמה אקטיבית של המתקשר לתנאיהם.
22
23 שאלה נוספת בהקשר זה היא השאלה מה קורה כאשר לא כל תנאי ההסכם גלויים בפני המתקשר,
24 וכדי לראות את חלקם עליו לפנות לקישור (link). ככלל, אני סבורה כי ייתכנו נסיבות כי גם התנאים
25 המצויינים בקישור יחייבו את המתקשר, וזאת כאשר מדובר בקישור ברור, שקל להגיע אליו
26 ולהיחשף לתנאיו (מהבחינה הזאת, הפנייה ממוחשבת למסמך נוסף היא בעייתית פחות מהפניות
27 במסמכים כתובים למסמכים אחרים, שכן הפנייה למסמך הנוסף היא אכן פשוטה, ותוכנו זמין
28 למתקשר).
29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 אולם, במקרה דנן, אני סבורה כי לא הוכחה הסכמה של המתקשר – המשיב – לתנאי ההסכם, וזאת
2 משום שהוא לא "חתם" על ההסכם, ולא בצע בעצמו את פעולת האישור הנדרשת. לא ניתן לראות
3 את המשיב כמי שהסמיך את מר זילברמן להסכים בשמו לכול תנאי ההסכם, וודאי שלא לתניית
4 השיפוט הזר. הטעם לכך הוא משום שמהחקירה לא עולה כי המשיב היה מודע לכך כי מר זילברמן
5 מתקשר בשמו של המשיב בהסכם, הוא לא היה מודע לכך כי קיים הסכם המכיל תנאים רבים
6 ושונים שהוא מסכים להם בפתיחת החשבון, וכי אחד מהם עשוי להתייחס למקום השיפוט האפשרי
7 אם יתגלע סכסוך בינו לבין אווא.
8
9 המשיב העיד כאמור, לעדותו לא נסתרה, כי הוא לא ראה את "פתיחת החשבון", וכי מי שפתח עבורו
10 את החשבון היה מר זילברמן. לצורך זה מסר המשיב את פרטיו למר זילברמן, שהיה זה שהזין את
11 פרטי המשיב. לאחר מכן הסביר מר זילברמן למשיב איך הוא אמור להגיע לחשבון.
12
13 כדי שניתן יהיה לקבוע כי המשיב הסמיך את מר זילברמן להתקשר בשמו בהסכם, ולהסכים לכול
14 תנאיו, צריכה היתה להיות עדות ברורה ומפורשת לפיה המשיב היה מודע לכך כי פתיחת החשבון
15 מהווה אינדיקציה להסכמה לו למכלול תנאי ההתקשרות בינו לבין המבקשים או מי מהם. עדות כזו
16 אינה קיימת. אין כל אינדיקציה לקביעה כי המשיב היה מודע לכך שהוא מסמיך את מר זילברמן
17 להסכים בשמו למכלול תנאי ההסכם שהוא כלל לא ראה אותם ולא היה מודע לקיומם.
18
19 זאת ועוד - קיומה של תניית שיפוט במקום שהוא מחוץ לישראל, הוא אופייני רק במקרים בהם
20 אחד הצדדים אינו ישראלי. לגישתו של המשיב, שלא נסתרה בשלב זה של הדיון, הוא היה שוכנע
21 להאמין כי הוא מתקשר בהסכם עם חברה אחת, שהיא חברה ישראלית. בנסיבות כאלה, גם לו
22 הייתי סבורה כי המשיב מחויב בחלק מתנאי ההסכם בינו לבין אווא חו"ל (ואינני מחווה דעה ביחס
23 לתנאים האחרים בהסכם זה), לא ניתן היה לקבוע כי הוא מחויב בתניית השיפוט, שכן הוא לא יכול
24 היה להניח כי תנייה כזו קיימת בהסכם שלו עם חברה ישראלית.
25
26 העובדה כי המבקשים – בין באמצעות מר זילברמן או באופן אחר, לא הסבו את תשומת לבו של
27 המשיב לקיומה של תניית השיפוט הזר, ולכך שהוא מתקשר עם חברה שאינה ישראלית, עשויה –
28 אם תוכח – להחשב כהטעיה או כחוסר תום לב. כך נקבע בין היתר בע"א 714/87 שר נ. כהן, פ"ד
29 מג(3) 159 שם נקבע כי "הפרת חובת תום הלב אינה חייבת ללבוש צורה של מעשה אקטיבי, שהרי
30 מחדל של אי-גילוי עובדות, במקום בו מתבקש גילוי, הוא מקרה בולט של העדר תום-לב". אני



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 סבורה כי במקרה דנן, העובדה כי מדובר בחברה זרה שאיתה מתקשר המשיב, וכי מקום השיפוט
2 המבוקש הוא באגליה, הן עובדות שגילויין התבקש – לאור מכלול הנסיבות שתואר בפירוט לעיל.
3
4 עוד יש לציין כי אין מחלוקת, ונראה כי המשיב אינו טוען אחרת - כי הצדדים התקשרו בהסכם.
5 המחלוקת היא על תנאי ההסכם, ובאופן יותר ספציפי – על תניית השיפוט הזר. כאמור, ככול
6 שהדבר נוגע לתנייה זו, אני סבורה כי לא הוכחה הסכמה של המשיב אליה, ולכן היא איננה חלק
7 מההסכם בין הצדדים.
8
9 אוסיף ואדגיש כי לטעמי תוצאה זו משקפת גם מדיניות משפטית נכונה ורצויה, מדיניות שמחקירתו
10 של העד מטעם המבקשים, מר אלדד אורן, עולה כי גם הוא אינו חולק עליה. העד מר אורן העיד כי
11 אף שהוא לא היה במקום בעת ההתקשרות בהסכם ופתיחת החשבון, הוא מניח כי המשיב הוא זה
12 שביצע את הפעולה של פתיחת החשבון, שכן זוהי המדיניות של אווא (ר' עמ' 4 שורות 12-13. בהקשר
13 זה ר' גם ס' 28-33 לכתב ההגנה של המבקשים שם מפורט נוהל פתיחת החשבון אצל אווא חו"ל).
14 העד העיד בהמשך כי הנוהל הוא לחתום באמצעות האינטרנט, וכי "כך נפתח החשבון, זה בדרך כלל
15 מה שקורה, הלקוח עושה את זה" (ר' עמ' 4 שורה 23, ההדגשה שלי, ר.ר.).
16
17 ואכן, לטעמי המדיניות הרצויה במקרה של התקשרות בהסכם מקוון היא לוודא כי הצד המתקשר
18 יהיה זה שיבצע בעצמו את הפעולה שמשמעותה הסכמה שלו לתנאי ההסכם. לא מן הנמנע כי
19 במקרים מסוימים יידרש הצד השני להסב תשומת לבו של המתקשר לתנאים כאלה או אחרים
20 בהסכם, או ל"קישורים" מסוימים, שעל המתקשר לשים את לבו אליהם, אולם בעניינים אלה אין
21 צורך לקבוע מסמרות במסגרת הדיון הנוכחי.
22
23 במקרה דנן, די לי בקביעה כי כאשר המתקשר – המשיב – לא היה זה שבצע את פתיחת החשבון
24 בפועל, כאשר אין כל אינדיקציה כי הובהר לו שפעולה זו של פתיחת החשבון משמעה הסכמה שלו
25 לכול תנאי ההסכם, ובכלל זה לתניית שיפוט זר הקיימת בהסכם משום שהוא מתקשר עם חברה
26 זרה, המשיב אינו מחויב בתנייה זו.
27
28 המבקשים טענו כאמור כי מתן אפשרות למשיב לטעון כי היא לא היה מודע לתנאים להם הסכים,
29 אינה רצויה מבחינת המדיניות המשפטית, שכן היא תאפשר בקלות להעלות טענות ביחס לעצם
30 ההסכמה. ואולם, כדי ניתן למנוע תוצאה כזו ללא קושי. על המבקשים – כמו חברות אחרות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 המבקשות להימנע מטענות כאלה, לוודא כי המתקשרים עמם מבצעים בעצמם פעולה אקטיבית של
2 הסכמה לתנאי ההסכם, כאשר תנאים אלה גלויים בפניהם. לו היה המשיב עצמו מבצע את פעולת
3 פתיחת החשבון, או מעיד על הסכמתו לתנאי ההסכם בדרך אחרת, הוא לא יכול היה להעלות את
4 הטענות שנטענו על ידיו. כאמור, גם העד מר אורן היה סבור כי זו דרך הפעולה הנכונה – ש"הלקוח
5 עושה את זה".

6
7 המבקשים הוסיפו וטענו כי עצם פתיחת החשבון וביצוע הפעולות בו מהווה קיבול בהתנהגות של
8 תנאי ההסכם באתר האינטרנט של אווא. אינני מקבלת את הטענה – לפחות לא ביחס לתניית
9 השיפוט הזר. זאת משום שהמבקשים עצמם היו מודעים לכך (וזאת אף היתה המדיניות שלהם) כי
10 בעת פתיחת החשבון, על המתקשר להביע את הסכמתו לתנאי ההסכם להם הוא צריך להיות מודע.
11 זהו האופן בו מסכים המתקשר לתנאים, ולא ביצוע פעולות בהמשך בחשבון.

12
13 בשולי הדברים אציין בקצרה כי לו היתה תניית השיפוט חלה, היה מקום לטעמי לקבוע כי היא חלה
14 גם על הטענות הטרומ חוזיות ועל הטענות הנזיקיות. עוד היה מקום לבחון את השאלה האם מדובר
15 בתנייה שניתן לקבוע לגביה כי היא "תנאי מקפח בחוזה אחיד", וזאת בין היתר לאור העובדה כי
16 הדין החל על ההסכם הוא הדין האנגלי, לאור השאלה מה קובע דין זה (ומהו אופן ההוכחה ביחס
17 לכך), ולאור העובדה כי התביעה דן היא תביעה על סכום משמעותי, ולכן נושא ההרתעה מפני הגשת
18 תביעה רק לאור הפורום הזר, הוא בעל משמעות פחותה מאשר לו היה מדובר בתביעה על סכום קטן
19 מאוד.

העדר סמכות עניינית

20
21 המבקשים טענו, כאמור, כי למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי אין סמכות עניינית לדון
22 בתביעה, מאחר שכתב התביעה אינו מגלה עילה המוגדרת כ"ענין כלכלי". המשיב טען כי העילה
23 שמכוחה יש למחלקה הכלכלית סמכות עניינית לדון בתביעה, היא עילה מכוח חוק הייעוץ.
24 המבקשים כפרו בכך כי קיימת למשיב טענה כזו (שכן לטענתם אף אחד מהם אינו עוסק בייעוץ,
25 והייעוץ היחיד שניתן למשיב לגישתו ניתן לו על ידי הסוכן, שאינו קשור אל מי מהמבקשים).

26
27
28 אני סבורה כי יש לקבל את טענת המבקשים.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 ס' 42 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד – 1984 שהוסף לחוק בתיקון מכוחו הוקמה
2 המחלקה הכלכלית, מפרט מהו "ענין כלכלי", בו מוסמכת המחלקה הכלכלית לדון. ס' 42(ג) קובע
3 כי עניין כלכלי הוא בין היתר ענין לפי חוק הייעוץ.
4

5 סעיף 42(6) לחוק מתייחס למצב בו במסגרת תביעה אחת קיימים מספר עניינים, שחלקם
6 "כלכליים" וחלקם אינם כאלה. הסעיף קובע:

7 **"ענין אזרחי שהוא בסמכות בית משפט שלום... או בסמכות בית המשפט המחוזי... הכרוך**
8 **בעניין כלכלי כאמור בפסקאות (1) עד (5), ובלבד שנושאם אחד או שהם נובעים מאותן**
9 **נסיבות ושחלקו של העניין הכלכלי הוא משמעותי; לא היה חלקו של הענין הכלכלי**
10 **משמעותי, רשאי בית המשפט להעביר גם את הענין הכלכלי לבית המשפט המוסמך לדון**
11 **בענין האזרחי, כדי שידון בהם יחדיו, אם לדעתו הנזק מפיצול הדיון עולה על התועלת**
12 **מקיום הדיון בפניו; בית המשפט שאליו הועברה תובענה לפי סעיף זה, לא יעבירנה עוד".**
13

14 כלומר, בהתאם לסעיף 42(6) הנ"ל, כאשר בפני בית המשפט קיימת תביעה המערבת מספר עניינים,
15 חלקם "כלכליים" וחלקם אינם כאלה, הכלל הוא כי הדיון יתקיים בפני המחלקה הכלכלית, אם
16 חלקו של הענין הכלכלי במכלול העניינים הוא "משמעותי". אם החלק של הענין הכלכלי אינו
17 משמעותי, ניתן להעביר את הדיון לבית המשפט האזרחי המוסמך (בית משפט שלום או מחוזי, לפי
18 הענין) שהוא שידון במכלול העניינים, ובכלל זה בענין הכלכלי.
19

20 במקרה דנן, אני סבורה כי חלקו של הענין הכלכלי – קרי הטענות מכוח חוק הייעוץ, אינו משמעותי
21 במכלול העניינים נושא התביעה. לכן, לא המחלקה הכלכלית היא שצריכה לדון בתביעה. יחד עם
22 זאת, אין מניעה כי התביעה תידון בפניי, כשופטת מחוזית מהמחלקה האזרחית. לכן, אין השלכה
23 אופרטיבית לקביעה שלעיל, והדיון בתביעה יוסיף להתנהל בפניי.
24

העדר יריבות והעדר פירוט

25
26 באשר לטענת העדר יריבות, הרי נושא זה אינו מצדיק בשלב זה סילוק של התביעה על הסף. שאלת
27 היריבות בין המבקשים או מי מהם לבין המשיב, תוכל להתברר בשלבים הבאים של הדיון, לאור
28 הראיות שיוצגו על ידי המשיב בהקשר זה.
29



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 11-05-1963 מלכה נ' אווא פיננסי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 כידוע, הסעד של סילוק על הסף הוא סעד קיצוני, שבית המשפט צריך לנסות להימנע מלנקוט בו
2 בטרם דיון לגופן של הטענות, ובירור עובדתי שלהן. אין מקום לסלק תביעה על הסף כאשר ניתן
3 "להצילה" באמצעות תיקונה. זאת ועוד, במסגרת דיון בבקשה לסילוק על הסף, יש להניח כי כל
4 העובדות המצוינות בכתב התביעה הן נכונות. בהנחה כזו, אין זה מן הנמנע כי המשיב יצליח להוכיח
5 קיומה של עילת תביעה גם כלפי המבקשים 1, 9-3 או חלקם.

6
7 אין גם מקום לסלק את התביעה על הסף בעדר פירוט. אם סבורים המבקשים כי אין די בפירוט
8 שבכתב התביעה, עומדים לרשותם אמצעים פרוצדוראליים לבירור הנושא, ובין היתר הם יכולים
9 לפנות אל המשיב בבקשה לפרטים נוספים.

10
11 לכן, לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה (למעט ביחס לסמכותה של המחלקה הכלכלית).
12 שאלת ההוצאות תיבחן בסוף ההליך.

13
14 **התיק נקבע לשיבת קדם משפט ביום 30.11.11 בשעה 10:00.**

15
16 הצדדים ישלימו את ההליכים המקדמיים תוך 60 יום מהיום.

17
18
19
20 ניתנה היום, י"ד אלול תשע"א, 13 ספטמבר 2011, בהעדר הצדדים.

21
22 

רות רונן, שופטת