



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

לפני כבוד השופט ליאור גלברד

התובע:

יריב רגב

נגד

הנתבעת:

כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

פסק דין

1. התובע ביקש לשכור דירה בחו"ל לתקופה קצרה וסוכם על מחיר של 2,095 דולר. אלא שבגין עסקה זו שודרו לכרטיס האשראי של התובע הוראות תשלום על סך של כ-40,000 ₪. אין מחלוקת שהתובע אישר – באמצעות קוד שנשלח לטלפון הנייד שלו – את הוראות התשלום. זאת, לפי הנטען, כתוצאה ממעשה מרמה והטעיה. הנתבעת – מנפיקת כרטיס האשראי של התובע – הכירה באחריות חלקית בעילה של "כישלון תמורה". התביעה נסובה על סכומים שבהם חייבה הנתבעת את התובע בגין העסקה חרף טענותיו לשימוש לרעה וכישלון תמורה. התביעה הועמדה על סכום של 26,268 ₪.

תמצית התביעה

2. ביום 16.7.2022 התובע הזמין דירה בלונדון לחודש אוגוסט בעבור 2,095 דולר לתקופה של כשבוע. ההזמנה נעשתה באתר התיירות "בוקינג".

3. בשעות הערב פנה לתובע הבעלים של הדירה באמצעות מסרונים (באפליקציית וואטסאפ) תוך שהציג לפניו פרטים מדויקים של ההזמנה והסביר שבהתאם לתנאי העסקה ב"בוקינג" הוא מבקש לחייב את התובע במלוא מחיר העסקה מראש. נאמר לתובע שאם העסקה תבוטל כספו יושב באמצעות "בוקינג".

4. התובע קיבל קישור לביצוע התשלום שנחזה להיות מחברת "בוקינג" והזין את פרטי כרטיס האשראי. לאחר מכן קיבל התובע מספר מסרונים נוספים שבהם נאמר שהתשלום לא התקבל והוא התבקש לבצע את התשלום פעם נוספת. כך הוא עשה.

5. בשלב זה, כך לפי התביעה, התובע סבר שהשתלשלות הדברים חשודה ולכן הוא פנה לנתבעת וניסה לברר אם בוצעו הוראות תשלום בכרטיס האשראי. תשובת נציגת הנתבעת הייתה, לדברי התובע, שהיא לא רואה חיובים. מדובר היה בשעת לילה מאוחרת.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

6. תוך כדי התכתבות עם הבעלים של הדירה ושיחה עם חברת כרטיסי האשראי התובע, כך לפי התביעה, הודיע לבעלים שהוא חויב בסכום הגבוה מסכום העסקה וביקש ממנו לקבל זיכוי. במענה לכך הבעלים של הדירה התנצל וביקש שיוקלדו שוב פרטי כרטיסי האשראי כדי שיבוצע זיכוי. התובע פעל בהתאם והבעלים של הדירה טען שוב שהכרטיס נדחה והציע להקטין את הסכום הזיכוי בנימוק שזיכוי בסכום נמוך יותר יאושר בקלות. התובע פעל בהתאם להוראות אלה. אלא שבדיעבד התברר שמדובר היה בחיובים נוספים ולא בזיכויים. התובע רומה.

7. התובע מציין בתביעה שלאורך ההתקשרות עם בעלי הדירה הוא יצר שוב ושוב קשר עם הנתבעת על מנת לברר אם נעשו עסקאות, כמה עסקאות נעשו ואם יש זיכויים. התשובה הייתה שיש עסקאות אך לא ניתן באותה עת להבחין אם מדובר בחיוב או זיכוי.

8. בשלב זה הודיע התובע לנתבעת שהוא חושב שמדובר בהונאה וביקש לבטל את העסקאות. נציגה טלפונית של הנתבעת הודיעה לו שיש להמתין לצורך הברור לשעות הבוקר. התובע המתין בהתאם ופנה לנתבעת למחרת כאשר בשיחה זו התברר לו כי חויב בסך של 10,988 דולר בגין 9 עסקאות וכי לא היו זיכויים. בתגובה ביקש התובע לבטל את העסקאות.

9. במקביל פנה התובע ל"בוקינג" ובמענה לכך "בוקינג" הודתה שמדובר בהונאה, ביטלה את ההזמנה והסירה את הדירה ממלאי הדירות. התובע דרש מ"בוקינג" להשיב לו את כספו אך היא הפנתה אותו לנתבעת.

10. התובע מוסיף וטוען בתביעה שבאחת השיחות עם הנתבעת נאמר על-ידי נציגה בכירה כי אצל הנתבעת ישנו כלל שלפיו בכל עסקה ישנן 72 שעות לאישור או ביטול של העסקה; כלל אשר לא הופעל בעניינו של התובע ואם היה מופעל, לפי הטענה, ניתן היה לעצור את הוראות התשלום.

11. לאחר אינספור שיחות טלפון ופניות לנתבעת, הנתבעת החליטה שלא לחייב את התובע באופן חלקי. עמדתה של הנתבעת הייתה שבגין הוראת תשלום אחת בסך של 2,095 דולר אין מקום לחייב את התובע בעילה של "כשל תמורה". בנוסף, לפני משורת הדין, כך לפי עמדת הנתבעת, התובע לא חויב בגין שתי הוראות תשלום נוספות: האחת בסכום של 2,095 דולר והשניה בסכום של 900 דולר.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

12. המשמעות היא שהתובע נאלץ לספוג חסרון כיס בסך של 5,908 דולר עקב מעשה המרמה; סכום שלא התקבלה תמורה כלשהי בגינו. בתביעתו עתר התובע להשבת סכום זה בו הוא נשא בתוספת הפרשי ריבית והצמדה וכן לחיוב הנתבעת בהוצאות משפט ובגין עוגמת נפש שנגרמו לו.

תמצית כתב ההגנה

13. הנתבעת מדגישה בפתח כתב ההגנה שהתובע הוא עורך דין במקצועו וכנראה מודע היטב למעשיו.

14. לפי הנטען בכתב ההגנה התובע ביצע בכרטיס האשראי פעם אחר פעם עסקאות להשכרת דירת נופש. בעת שנקלטה פעולת התשלום השנייה (מתוך 9 פעולות) הנתבעת חשדה שדבר מה אינו כשורה והודיעה לתובע במסרון כי "עולה חשד שהעסקה לא בוצעה על ידך, ובשלב זה לא אישרנו אותה" והנחתה את התובע להשיב במסרון אם הוא ביצע את העסקה ואם מדובר בעסקה תקינה לבצע אותה מחדש (ואחרת ליצור קשר עם הנתבעת). התובע, מצידו, אישר את העסקה ולאחר מכן המשיך לבצע עסקאות נוספות; עסקאות שכולן אושרו רק לאחר שהתובע הקליד סיסמה חד פעמית (OTP) אשר נשלחה (בנפרד) לטלפון הנייד שלו לגבי כל אחת ואחת מהעסקאות.

15. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי העסקה האחרונה נעשתה בשעה 00:40 (יום 17.7.2022) ובניגוד לטענת התובע בתביעה הפעם הראשונה שבה הוא פנה לנתבעת הייתה בשעה 00:47. כלומר, לאחר השלמת כלל העסקאות שבגינן הוא חויב. במהלך אותה שיחה התובע הודה, לדברי הנתבעת, כי העסקאות הושלמו בכך שהוא אישר את המסרונים. נציגת הנתבעת מסרה לתובע באותה שיחה שהיא רואה ששודרו 9 בקשות לאישור עסקה וכי לא מדובר בזיכויים. עוד נאמר לתובע כי לעסקאות לוקח 48 שעות להיקלט במערכת באופן סופי ולכן כדאי להתעדכן לאחר מועד זה.

16. בשיחה נוספת בשעה 01:11 התובע ביקש לברר מספר שאלות נוספות וכן ביקש לבטל את כל העסקאות ששודרו בכרטיסו בחצי שעה-שעה האחרונות. הוא נענה שלאחר שהעסקאות יקלטו – אם הוא יחשוב שמדובר בעסקאות שהוא לא ביצע – הוא יוכל לבצע הכחשת עסקה והוא השיב "לא אין לי מה להכחיש, אני רק רוצה שאחת תרד והשאר לא". למחרת, בשיחה נוספת, ביקש התובע להכחיש את העסקאות בטענה שמדובר בהונאה והנתבעת הנחתה אותו לפנות לבית העסק לביטול הוראות התשלום ובמקביל להעביר אליה את מלוא המסמכים על מנת שהיא תוכל לערוך בירור.

17. לאחר בירור נמסר לתובע שהנתבעת מנועה מבטל את הוראות התשלום מכיוון שכל העסקאות נעשו כ"עסקאות בטוחות" לאחר שנמסר הרכיב החיוני הנדרש לשם השלמתן שנמצא רק בידיו של התובע כמחזיק הכרטיס (הקוד שנשלח למכשיר הטלפון הנייד שלו).



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

18. בהמשך, לאחר שהתובע התעקש ופנה הן לבנק ישראל והן למחלקת פניות הציבור של הנתבעת, הנתבעת הודיעה לתובע שהיא שינתה את עמדתה וכי היא תזכה אותו בגין שלוש הוראות תשלום. בגין הוראת התשלום הראשונה התובע לא יחויב מפאת "כישלון תמורה" ובגין שתי הוראות תשלום נוספות ניתן לתובע, כך לעמדת הנתבעת, זיכוי לפני משורת הדין.

19. הנתבעת הדגישה בכתב ההגנה שלא נפל כל דופי בהתנהלותה. כל אחת מהוראות התשלום נעשתה רק לאחר שהתובע אישר את ביצועה באמצעות מסירת הקוד שנשלח אליו במסרון, וזאת מקום שלאחר הוראת התשלום השניה הנתבעת שלחה לתובע מסרון שלפיו מדובר בעסקה חשודה. התובע הוא זה שאפשר את השלמת העסקאות ואת טענותיו, לשיטת הנתבעת, עליו להעלות מול בית העסק.

דיון והכרעה

20. ביום 23.7.2023 התקיים לפניי דיון בתיק. בתום הדיון הצעתי לצדדים להידבר במטרה להגיע להסכמות. באופן חריג, לנוכח הסוגיות המשפטיות שהתעוררו, ובהינתן שהתובע הוא עורך דין, הוריתי על הגשת סיכומים ממוקדים למקרה שהצדדים לא יגיעו להסכמות. בהיעדר הסכמות הגישו הצדדים סיכומים.

21. לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים ולחומר הראיות, באתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל ברובה המכריע. אלו נימוקיי:

קביעת הממצאים העובדתיים

22. כעולה מכתב התביעה ומעדות התובע, כמו גם מתחלופת המסרונים שצורפה, התובע נפל למעשה מרמה והונאה. לא נסתרה גרסת התובע שסמוך מאוד לאחר ההזמנה באתר "בוקינג" פנה לתובע אדם שהציג את עצמו כבעלים של הדירה שאותה התובע הזמין באינטרנט תוך ששלח לתובע העתק של ההזמנה, וביקש ממנו, בהתאם לתנאי העסקה, לשלם מראש.

תחילה התובע רומה במובן זה שהוא העביר פרטים לביצוע שתי הוראות תשלום בגין העסקה לנוכח הטענה שהתשלום "לא עבר" תוך שהרמאי שולח קישור להזנת פרטים שנחזה להיות קשור ל"בוקינג", כאשר הוראת התשלום השניה נעשתה למרות מסרון שהנתבעת שלחה לתובע שצוין בו כי "עלה חשד כי העסקה לא בוצעה על ידך...".





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 23-02-64133 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

לאחר מכן רומה התובע כאשר סבר שהרמאי מבקש לזכותו בגין חיוב ביתר, לבקשתו, אך למעשה הרמאי חייב אותו שוב ושוב (7 פעמים) תוך שהוא מטעה אותו. אין מחלוקת שהתובע הזין את פרטי כרטיס האשראי פעם אחר פעם בקישורים ששלח אליו הרמאי לביצוע הוראות התשלום תוך שהוא מזין גם קוד מיוחד שהנתבעת שלחה אליו במסרון לגבי כל אחת ואחת מהוראות התשלום. בכל אחד מהמסרונים הללו נכתב בין היתר "כדי להמשיך ברכישה באתר MXC Estonia O בסכום של ____ דולר, יש להקליד את הקוד ____ רק במקום המיועד לכך...".

23. זהו פירוט החיובים והוא אינו שנוי במחלוקת (עמ' 1 ש' 11 לפרוטוקול):

שעת החיוב	בית העסק	סכום החיוב (בדולר)	סכום החיוב (בש"ח)	סטאטוס החיוב
00: 13	MXC Estonia O	\$ 2,095	₪ 7,396.82	התובע לא חויב
00: 17	MXC Estonia O	\$ 2,095	₪ 7,396.82	התובע לא חויב
00: 19	MXC Estonia O	\$ 900	₪ 3,177.63	התובע לא חויב
00: 27	MXC Estonia O	\$ 900	₪ 3,177.63	התובע חויב
00: 29	MXC Estonia O	\$ 1,001	₪ 3,534.64	התובע חויב
00: 31	MXC Estonia O	\$ 998	₪ 3,523.64	התובע חויב
00: 33	MXC Estonia O	\$ 1,002	₪ 3,537.76	התובע חויב
00: 35	MXC Estonia O	\$ 995	₪ 3,513.05	התובע חויב
00: 40	MXC Estonia O	\$ 1,012	₪ 3,573.07	התובע חויב

24. אציין עוד שמהראיות עולה שכתב התביעה אינו מדויק בנוגע לעיתוי השיחות של התובע עם הנתבעת. כאמור, בתביעה טען התובע שיצר קשר עם הנתבעת תוך כדי הוראות התשלום ולפני שהושלמו. בכתב ההגנה ניתן מידע מפורט בדבר שעת החיוב האחרון (00: 40) ונטען שהשעה שבה התקיימה השיחה הראשונה בין התובע לבין הנתבעת הייתה 00: 47. בעניין זה יש לקבל את עמדת הנתבעת שלפיה השיחה הראשונה התקיימה לאחר שהוראות התשלום נעשו. כך עולה גם מפירוט השיחות שהתובע עצמו צירף שלפיו השיחה הראשונה לנתבעת יצאה בשעה 00: 39 ונמשכה 7: 46 דקות (אין מידע מדויק לגבי זמן המענה של נציג), כאשר הוראת התשלום האחרונה בוצעה כאמור בשעה 00: 40, כעולה מתדפיס שצירפה הנתבעת.

אציין כי אין בעניין זה כדי להוביל אותי למסקנה שיש לפקפק במהימנותו של התובע שאת ליבת טענתו – בדבר מעשה המרמה וההונאה שחוה – אני מקבל. התרשמותי היא שמדובר באי



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

דיוקים בגרסה שנטענה בתביעה ואיני סבור שיש בהם כדי לפגום במהימנות של טענה הליבה של התובע – שהיא טענת ההונאה כאמור.

25. נתון נוסף שיש לו חשיבות בענייננו, כפי שיובהר בהמשך, הוא מיהות בית העסק שחייב את התובע בגין העסקה. מן הראיות עולה שהרמאי הוא גם זה שחייב את התובע (MXC Estonia O). אין אינדיקציה כלשהי לכך שהרמאי הוא ישות אחת והגורם המחייב הוא ישות אחרת (תמימה). אסביר את מסקנתי זו:

בדפי פירוט החשבון צוין שבית העסק הוא "MXC Estonia O" ונציגת הנתבעת העידה בדיון שהתקיים לפניי כי מי שביצע את החיוב זו לא חברת "בוקינג" (עמ' 1 ש' 22-23; עמ' 2 ש' 8-7). בהמשך העידה נציגת הנתבעת שהתובע "שוכנע לשלם כמה פעמים נוספות לאותו גורם" (עמ' 2 לפרוטוקול ש' 12). לטענתה, "גם אם עבדו עליו והוא שוכנע לשלם סכום גבוה יותר מהתמורה שאמור היה לשלם, זו לא אחריותה של חברת כרטיסי האשראי" (עמ' 2 לפרוטוקול ש' 12-13).

הנתבעת ערכה בירור בדבר העסקה וקיבלה את טענתו העובדתית של התובע שלא התקבלה תמורה (סעיף 3 לנספח ז' לתביעה). הנתבעת לא טענה שבבירור שערכה עלה שניתנה תמורה בקשר לאיזו מהוראות התשלום ואף לא הציגה פרטים כלשהם בקשר לבירור שנעשה מול בית העסק שביצע את החיובים. היא גם לא טענה שמאן דהו עשה שימוש בפרטי כרטיס האשראי של התובע כדי לבצע רכישה בבית עסק תמים שנתן תמורה כלשהי בגין התשלומים. הנתבעת טענה כי "התשלום הנוסף הוא לא עבור הדירה" אך לא טענה שניתנה בגינו תמורה כלשהו בגינו (עמ' 2 לפרוטוקול ש' 24-25).

המסקנה המתבקשת היא שלא ניתנה לתובע תמורה וכי הגורם המחייב הוא הגורם הרמאי כאמור, ולמצער כי המחייב לא היה גורם תמים.

26. כעת אדרש לתשתית המשפטית הרלוונטית וליישומה בנסיבות המקרה.

המסגרת המשפטית במבט על: חוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019

27. על מערכת היחסים בין התובע לבין הנתבעת חולש חוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019 (להלן – "חוק שירותי תשלום" או "החוק"). חוק שירותי תשלום החליף את חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986 שתחולתו הוגבלה לאמצעי תשלום מסוג כרטיס חיוב.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

28. החוק נועד, כעולה מדברי ההסבר, "לגבש אסדרה רוחבית ואחידה של כלל שירותי התשלום (ניהול חשבוניות, הנפקה וסליקה של אמצעי תשלום), באופן שיתאים להתפתחות הטכנולוגית בתחום זה, יעניק הגנה צרכנית מלאה ורחבה ויאפשר תחרות בין נותני שירותי התשלום השונים. אסדרה זו נועדה בין השאר להבטיח הגינות ולהגביר את אמון הציבור באותם אמצעי תשלום מתקדמים, ובכך להגביר את השימוש בהם" (ראו דברי ההסבר להצעת חוק שירותי תשלום, התשע"ח-2018, ה"ח 1246, 1154-1155 (להלן – "דברי ההסבר")).

29. אחת מתכליותיו המרכזיות של החוק היא תכלית צרכנית. לאחרונה בית המשפט המחוזי (כב' השופטת נ' גרוסמן) עמד על כך שמדובר ב"חוק צרכני מובהק" וכן כי "באספקלריה זו ייבחן כל מקרה המובא לפתחו של בית המשפט...". (ע"א (מחוזי ת"א) 57614-02-23 **ישראל כרטיס בע"מ נ' ב.ג.א.ג. אופנת עילית בע"מ** בפסקה 33 (28.9.2023); וראו גם רות פלאטו-שנער "חוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019: הגנת הצרכן הפיננסי בעולם של שירותי תשלום דיגיטליים" **המשפט** כז 275, 280-281 (2021) (להלן – "פלאטו-שנער").

30. עיון בחוק מעלה שמדובר בחוק מורכב ומרובה הגדרות. כרקע לניתוח המשפטי שייעשה בהמשך, ועל מנת להקל על הקורא את ההתמודדות בנבכי החוק והטרמינולוגיה שנעשה בה שימוש בחוק, אציין שהחוק נועד להסדיר שתי מערכות יחסים עיקריות:

האחת היא מערכת היחסים בין נותן שירותי תשלום (מנפיק אמצעי התשלום או מנהל חשבון התשלום) לבין לקוח שניתנים לו שירותים של **ביצוע תשלומים** (המכונה בסעיף ההגדרות שבחוק "משלם").

זוהי מערכת היחסים בין התובע (הלקוח) לבין הנתבעת (שהנפיקה את כרטיס האשראי) בתיק זה. הנתבעת – בטרמינולוגיה של החוק – היא "נותנת שירותי התשלום".

השניה היא מערכת היחסים בין נותן שירותי תשלום (סולק או מנהל חשבון תשלומים) לבין לקוח שניתנים לו שירותים של **קבלת תשלומים** (המכונה בסעיף ההגדרות שבחוק "מוטב"). מדובר אפוא במערכת היחסים בין מי שנותן שירותי תשלום לבין הגורם שאמור לקבל את התשלום (בתי עסק כאשר מדובר בכרטיס אשראי), וזאת באמצעות העברת תשלומים בגין עסקאות שנעשות בין המוטב לבין לקוחותיו (המשלמים).

בהתאם, החוק מבחין בין "נותן שירותי תשלום למשלם" ו"נותן שירותי תשלום למוטב". לעיתים נותן שירותי התשלום למשלם ונותן שירותי התשלום למוטב הם אותה ישות משפטית.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

לעיתים מדובר בישויות משפטיות שונות ובמקרים כאלה הקשר בין נותן שירותי התשלום למשלם ונותן שירותי התשלום למוטב עשוי להיות באמצעות גורמים מתווכים נוספים.

יש לציין שהחוק אינו מסדיר את מערכות היחסים של נותני שירותי התשלום והגורמים המתווכים בינם לבין עצמם. האסדרה עוסקת בלקוחות הקצה של נותני שירותי התשלום: הם הצדדים לעסקת היסוד (המוגדרת בסעיף 1 לחוק כ"עסקה בין משלם למוטב למכירת נכס או למתן שירות").

31. לנסיבות המקרה בענייננו עשויים רלוונטיים שני הסדרים בחוק אשר נועדו להגן על הלקוח "המשלם"; אלו ההסדרים שיש לבחון את שאלת תחולתם בנסיבות העניין.

האחד הוא הסדר העוסק בנסיבות המכונות "כישלון תמורה". כלומר, נסיבות שבהן נעשית עסקת יסוד בין המשלם לבין המוטב אך הנכס או השירות לא מסופק למשלם. בכך עוסקת הוראת סעיף 17 לחוק שירותי תשלום שבנסיבות מסוימות מטילה חובה על נותן שירותי התשלום שלא לחייב הלקוח "המשלם" בגין עסקת היסוד.

השני הוא הסדר העוסק במקרים של "שימוש לרעה" באמצעי התשלום. בכך עוסק פרק ו' לחוק ולענייננו רלוונטית במיוחד הוראת סעיף 24 לחוק שירותי תשלום אשר קובעת תנאים להגבלת אחריותו של הלקוח "המשלם" בגין עסקאות שנעשות באמצעי התשלום תוך "שימוש לרעה" (ובאופן שמטיל סיכונים משמעותיים בגין שימושים לרעה על נותני שירותי התשלום).

32. לאחר הצגה תמציתית של החוק ושל ההסדרים שאת תחולתם יש לבחון בנסיבות המקרה נפנה כעת לדיון בכל אחד מהסדרים אלה ותחולתם בנסיבות המקרה.

מבט כללי על הסדר הגבלת אחריות הלקוח מפני שימוש לרעה באמצעי תשלום

33. סעיף 24 לחוק שירותי תשלום קובע מנגנון של הגבלת אחריות של "המשלם" לשימוש לרעה באמצעי התשלום. "שימוש לרעה", באמצעי תשלום" הוגדר בסעיף 1 לחוק כ-"שימוש באמצעי תשלום או ברכיב חיוני שלו בידי מי שאינו זכאי לכך לפי חוזה שירותי התשלום". החוק מכיל הגדרות גם למונחים "אמצעי תשלום", "חוזה שירותי תשלום" ו"רכיב חיוני". על מנת שלא להכביד על הקורא לא אדרש להגדרות מפורטות אלה שאינן מהותיות לדיון. אציין רק, מבלי למצות את ההגדרה, ש"רכיב חיוני" הוא רכיב ייחודי למשלם שלעיתים נעשה בו שימוש לשם מתן הוראות תשלום באמצעי התשלום (למשל, קוד סודי).





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

34. הגבלת האחריות היא משמעותית מאוד. בקווים כלליים, הסדר הגבלת האחריות מבחין בין שתי תקופות שחוצצת ביניהן הודעה שנותן הלקוח "המשלם" לנותן שירותי התשלום בדבר שימוש לרעה באמצעי התשלום.

בגין עסקאות שנעשו בתקופה שלפני מתן הודעת הלקוח על שימוש לרעה, בהתאם להסדר שבחוק, אחריותו של הלקוח מוגבלת בסכום השתתפות עצמית, בהתאם למנגנון שנקבע. בתקופה שלאחר מתן הודעה של הלקוח לנותן שירותי התשלום על שימוש לרעה הלקוח אינו אחראי כלל. זאת, בכפוף לחריגים שנקבעו בחוק המוציאים את הגבלת האחריות.

35. אלו הם עיקרי ההסדר הקבוע בחוק :

24. (א) בסעיף זה, "הודעה" – הודעה של המשלם לנותן שירותי תשלום למשלם על כניבה או אבדן של רכיב חיוני באמצעי תשלום או על שימוש לרעה באמצעי תשלום.

(ב) המשלם לא יהיה אחראי לשימוש לרעה באמצעי תשלום שנעשה לאחר שנמסרה הודעה. (ג) המשלם יהיה אחראי לשימוש לרעה באמצעי תשלום שנעשה לפני שנמסרה הודעה, לפי הסכום הנמוך מבין אלה :

(1) סכום קבוע של 75 שקלים חדשים בתוספת של 30 שקלים חדשים לכל יום מהמועד שבו נודע למשלם על הגניבה או האובדן של הרכיב החיוני באמצעי התשלום או על השימוש לרעה באמצעי התשלום, עד למועד מסירת ההודעה; על אף האמור, מסר המשלם את ההודעה בתוך 30 ימים מיום שנעשה לראשונה שימוש לרעה, לא יהיה אחראי לסכום העולה על 450 שקלים חדשים; יום ההודעה לא ייכלל במניין הימים לפי פסקה זו, אם ההודעה נמסרה באותו יום שבו נודע למשלם על הגניבה או האובדן של הרכיב החיוני או על השימוש לרעה באמצעי התשלום; השר, בהסכמת שר האוצר ונגיד בנק ישראל ובאישור ועדת הכלכלה, רשאי לקבוע, בצו, סכומים שונים מהסכומים הקבועים בפסקה זו;

(2) סכום פעולות התשלום שבוצעו בפועל תוך כדי השימוש לרעה.

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ג), המשלם יהיה אחראי לשימוש לרעה באמצעי תשלום שנעשה לפני שנמסרה הודעה, והגבלת האחריות לפי הסעיף הקטן האמור לא תחול עליו, אם השימוש באמצעי התשלום נעשה לאחר שהמשלם העמיד את הרכיב החיוני באמצעי התשלום לרשותו של אדם אחר, והכול בין שהשימוש נעשה בידיעת המשלם ובין שנעשה שלא

הגבלת אחריות
לשימוש לרעה
בשל מסירת
הודעה



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

בידיעתו; הוראות סעיף קטן זה לא יחולו בהתקיים אחד מאלה:

(1) הרכיב החיוני הועמד לרשותו של האדם האחר בנסיבות סבירות למטרת שמירה בלבד או שהועמד לרשותו של מוטב לשם מתן הוראת תשלום באמצעות המוטב;

(2) השימוש לרעה נעשה לאחר שהרכיב החיוני שהועמד לרשות האדם האחר נגנב מאותו אדם או אבד לו.

(ה) על אף הוראות סעיפים קטנים (ג) ו-(ד), המשלם לא יהיה אחראי לשימוש לרעה באמצעי התשלום לפי הסעיפים הקטנים האמורים אם נותן שירותי התשלום למשלם לא איפשר לו למסור הודעה או לבטל את אמצעי התשלום, בכל עת, באופן סביר.

36. הרציונל שבליבת הסדר הגבלת האחריות במקרים של שימוש לרעה הוא רציונל ביטוחי.

בתקופה שלאחר ההודעה ההנחה היא שנותן שירותי התשלום יחסום את אפשרות השימוש באמצעי התשלום. אולם, גם בגין התקופה שלפני ההודעה אחריותו של הלקוח מוגבלת מאוד ואף אם נעשו עסקאות בסכומים גדולים מי שיספוג את (עיקר) הנזק הוא נותן שירותי התשלום.

הצדקה אחת שניתנה ליצירת המנגנון הביטוחי (שיש לו קווי דמיון למנגנון שהיה קבוע גם בחוק כרטיסי חיוב) היא שבידיהם של נותני שירותי תשלום ישנם כלים וידע שבאמצעותם הם יכולים לפעול לצמצום השימוש לרעה באמצעי תשלום (כלומר, מדובר ב"מונעי נזק" טובים).

הצדקה שניה היא שיש בידי נותני שירותי התשלום כלים טובים להעריך את העלויות המצרפיות של שימושים לרעה באמצעי התשלום. הצדקה שלישית היא שבידיהם של נותני שירותי התשלום יכולת טובה לפזר את נזקי השימושים לרעה בין כלל המשתמשים באמצעי התשלום וכי ככלל לא יהיה זה נכון שמשותמשים בודדים יישאו במלוא הסיכונים שעשויים להיות משמעותיים בסכומם.

(ראו: מיכל עופר צפוני "משטר חלוקת האחריות לשימוש לרעה באמצעי תשלום – תיקון חלקי להסדר חסר" **חוקים** טז 315, 324 ו-329-330 (2022) (להלן – "**עופר צפוני**"); ריקרדו בן-אוליאל ולירן חיים **דיני בנקאות – מערכת תשלומים כרך ב** 263 (מהדורה שניה, 2021) (להלן – "**בן אוליאל וחיים**") ; **פלאטו-שנער**, בעמ' 289-291).

37. כל זאת – כאשר הנחת המוצא היא ששימוש לרעה באמצעי תשלום דיגיטליים היא תופעה נפוצה ומהווה חלק בלתי נפרד מהסיכונים הכרוכים בשימוש בהם, מחד גיסא. ומאידך גיסא, שהשימוש באמצעי תשלום מגוונים ומתקדמים הוא בגדר "טוב חברתי" במובן זה שיש לו תרומה להתפתחות חיי המסחר והכלכלה, ובכלל זה לצמצום השימוש במזומן. הסדר הגבלת אחריות חשוב



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

אפוא על מנת לעודד שימוש באמצעי תשלום מתקדמים ואף יש בו כדי להגביר את האמון בנותני השירות (ראו בן-אוליאל וחיים, בעמ' 263) שהם מרוויחים משמעותיים מהשירות.

38. אחד החריגים לתחולת הסדר הגבלת האחריות הוא מקום בו הלקוח המשלם פעל בכוונת מרמה. נקבע שבמקרה כזה המשלם יהיה אחראי לשימוש לרעה והגבלת האחריות לא תחול עליו (סעיף 26 לחוק). חריג נוסף שמאין את הסדר הגבלת האחריות חל בנסיבות מסוימות שהוגדרו בחוק שבהן הלקוח העמיד לרשות אחר את הרכיב החיוני באמצעי התשלום (סעיף 24(ד) לחוק). נראה כי במקרים אלה נמצא לשלול את ההגנה שמקנה הסדר הגבלת האחריות מכיוון שהמשלם נטל סיכון מודע לשימוש לרעה שלא נמצא ראוי להגנה.

בהינתן שמדובר בהסדר עם סממנים ביטוחיים שנועד, בין היתר, לפזר את הנזק מפני שימוש לרעה שלא עלה בידי נותני השירות למנוע, יש לזכור כי, ככלל, הדעת נותנת שככל שיותר מקרים של שימוש לרעה יבואו בגדר הסדר הגבלת האחריות כך תגדל העלות שבהם יישאו נותני שירותי התשלום. בהתאם, צפוי שהפרמיות שנותני שירותי התשלום נדרשים לגבות מהמשתמשים על מנת לשאת בעלויות אלה (באמצעות ייקור השירותים) יגדלו.

39. עוד נקבע בחוק כי על המשלם לא תחול אחריות לשימוש לרעה באמצעי תשלום להוציא האחריות המפורטת בחוק שירותי תשלום (סעיף 31 לחוק). הוראה דומה הופיע גם בחוק כרטיסי חיוב (ראה סעיף 5(ד)(3) לחוק כרטיסי חיוב) ובכתיבה המשפטית נמתחה ביקורת רבה על פסיקות שבהן חרף הוראת החוק ייחסו בתי המשפט אחריות מלאה או חלקית לצרכן בגין שימוש לרעה בכרטיס חיוב במקרים שבהם נמצא כי הוא התרשל באופן שתגרם לנזק כתוצאה מהשימוש לרעה. זאת, לדעת הכותבים, תוך פגיעה בהגנה שהחוק נוגע להקנות ללקוחות – גם במקרים של רשלנות ואף רשלנות חמורה, ובשים לב לתכליות וההצדקות של הסדר הגבלת האחריות (ראו: אמיר בכר "שימוש לרעה בכרטיס חיוב – שחיקת ההגנה המוקנית לצרכן" המשפט 321 (2007); עופר צפוני, בעמ' 329-331; בן-אוליאל וחיים, בעמ' 253-257; פלאטו-שנער, בעמ' 294-295).

לא נדרשת הכרעה בשאלת תחולתה של הגבלת האחריות בגין שימוש לרעה בנסיבות המקרה

40. התובע עתר לקבלת התביעה גם בטענה שחל בעניינו הסדר הגבלת האחריות. לפי טענה זו יש להגביל את אחריותו משום שהרמאי עשה שימוש לרעה בכרטיס האשראי שלו תוך הטעייתו של התובע.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

41. הנתבעת טענה, מנגד, כי אין תחולה להסדר השימוש לרעה בנסיבות העניין. לטענתה, הגבלת האחריות שבסעיף 24 לחוק נועדה לחול כאשר מדובר בעסקה שביצע צד שלישי ולא כאשר מדובר בעסקה שהלקוח-המשלם ביצע בעצמו, כפי שהיה במקרה זה.

במקרה דנן, כך נטען, התובע ביצע את העסקאות בעצמו: הוא זה שהזין את פרטי כרטיס האשראי והסיסמאות החד פעמיות שנשלחו אליו בקישור ששלח הרמאי ובכך הוא זה שהביא להשלמת הוראות התשלום שבגינן חויב. בטענתה נסמכת הנתבעת על ההגדרה של "שימוש לרעה" שבחוק המתייחסת, כאמור, ל"שימוש בידי מי שאינו זכאי לכך לפי חוזה שירותי התשלום" והטענה היא שהשימוש נעשה על-ידי התובע עצמו שזכאי היה לעשות שימוש בכרטיס האשראי. ולכן לא מדובר ב"שימוש לרעה".

42. דומני שלשון ההגדרה "שימוש לרעה" אינה נותנת מענה ברור ומפורש, כטענת הנתבעת. ניתן לעורר טענה שלפיה יש להתבונן על העניין באופן מהותי ולא טכני. טכנית במקרה הנוכחי אמנם הלקוח העביר את פרטי כרטיס האשראי לרמאי לצורך ביצוע הוראות התשלום שבגינן חויב וגרם בכך לביצוע העסקאות. אלא שמי שנתן את הוראת התשלום בפועל (על הפי הנתונים שנמסרו לו) הוא הרמאי שקיבל מהלקוח את פרטי כרטיס האשראי (והרכיב החיוני), וזאת בניגוד לכוונת הלקוח ולהרשאה שניתנה על-ידו.

שאלה היא אם יהיה זה נכון להתבונן על מקרה מסוג זה (של גניבת הדעת) כשונה ממקרה שבו כרטיס האשראי נגנב או שנגנבו פרטיו. כך, בין היתר, בהינתן התכלית הצרכנית של החוק וההבנה ששימוש לרעה שראוי להגן מפניו עשוי ללבוש צורות שונות ומתוחכמות (השוו, **פלטו-שנער**, בעמ' 289, 293-294 המתייחסת לשאלה אם קמה הגנת הגבלת האחריות במקרים שבהם הלקוח מוסר לאחר את פרטי כרטיס האשראי כאשר מדובר במה שמכונה "פשינג" (דיג מידע במרמה) ואותו אחר עושה בו שימוש, וזאת באספקלריה של החריג שבסעיף 24(ד) לחוק).

43. כפי שמרמזת הכותרת של חלק זה בדיון, בנסיבות המקרה איני נדרש להכריע בטענת הנתבעת. גם אין צורך להידרש לשאלה אם במקרה שבו טענת הנתבעת שלא מדובר ב"שימוש לרעה" כהגדרתו בחוק לא הייתה מתקבלת, האם היה מקום להחיל בנסיבות העניין את החריג שבסעיף 24(ד) השולל את הגנת הגבלת האחריות מן הטעם שהתובע מסר לרמאי את "הרכיב החיוני" (המסרון שנשלח למספר הטלפון שלו). הסיבה לכך שאיני נדרש להכריע בשאלות אלה היא שלטעמי, כפי שאסביר בהמשך, יש לקבל את התביעה על פי הסדר כישלון התמורה. לדיון בהסדר זה אפנה כעת.





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

עיון בהגנה מפני כישלון תמורה

44. הסדר כישלון התמורה שבחוק שירותי תשלום מאפשר למשלם, בתנאים הקבועים בחוק, למנוע חיוב בגין "עסקת היסוד" (שהגדרתה בחוק הובאה לעיל) במקרה שבו הנכס או השירות מושא העסקה לא סופק או בנסיבות מסוימות שבהן ברור שלא יסופק. זאת, למרות שמדובר בעסקה שבה נתן המשלם הוראה לביצוע "פעולת תשלום מובטחת" שלפי הגדרתה היא פעולה שבה נותן שירותי התשלום מתחייב להעביר את הכספים בגין העסקה "בלא תלות בקבלת הכספים בפועל מהמשלם", ובכפוף לתנאים שנקבעו בינו לבין יתר הגורמים הרלוונטיים בביצוע העסקה (סעיף 1 לחוק).

45. זוהי לשון ההסדר שבסעיף 17 לחוק:

הפסקת ביצוע
של פעולת
תשלום מובטחת
בשל אי-אספקת
נכס או שירות
בעסקת יסוד

(א) נעשתה עסקת יסוד בין משלם למוטב ובשלה נתן המשלם הוראת תשלום לביצוע פעולת תשלום מובטחת, והודיע המשלם לנותן שירותי התשלום למשלם שהוא צד לפעולת התשלום המובטחת כי מתקיימים התנאים שלהלן, יפסיק נותן שירותי התשלום למשלם את ביצוע הוראת התשלום ואת חיוב המשלם מכוחה החל ממועד מסירת ההודעה על ידי המשלם:

(1) הנכס או השירות שנרכש בעסקת היסוד לא סופק אף שחלף מועד האספקה שעליו הוסכם בין המשלם ובין המוטב, ואם מועד האספקה כאמור טרם חלף-המוטב המוטב הפסיק, דרך קבע, לספק נכסים או שירותים מסוגו של הנכס או השירות שנרכש בעסקה;

(2) המשלם הודיע למוטב על ביטול עסקת היסוד, ככל שהיה ניתן להודיע לו על כך.

(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי לגרוע מזכותו של נותן שירותי התשלום למשלם לחזור ולחייב את המשלם על פי הוראת התשלום, אם נוכח שלא התקיימו התנאים שבסעיף קטן (א); נותן שירותי התשלום למשלם ימסור למשלם הודעה בכתב המפרטת את הנימוקים לחיוב, 15 ימים לפחות לפני החיוב בפועל, וימסור למשלם, לפי דרישתו, עותקי מסמכים שבידו לעניין זה.

(ג) סופק הנכס או השירות במסגרת עסקת היסוד באופן חלקי, יחולו הוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים, ביחס לחלק שלא סופק, ובלבד שהחיוב בעד הנכס או השירות שלא סופק ניתן להפרדה.

(ד) נותן שירותי תשלום למשלם לא יהיה אחראי לנזק אם פעל בתום לב ובלא התרשלות על פי הודעת המשלם כאמור בסעיף קטן (א).



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

46. כעולה מלשון ההוראה, בהתקיים התנאים הקבועים בה, נותן שירותי התשלום למשלם נדרש שלא לחייב את הלקוח בגין העסקה גם במקרה שבו אין הוא יכול לעצור את העברת הכספים בגין העסקה למוטב או שאין הוא יכול להיפרע מהמוטב בגינם אף בדיעבד.

המשמעות היא שהחוק מטיל על נותן שירותי התשלום סיכונים הכרוכים בכישלון תמורה בעסקאות יסוד שמבוצעות בין הגורם המשלם לבין המוטב. מדובר בהגנה המוקנית ללקוח אל מול המוטב שהוא הצד השני לעסקת היסוד.

47. מסקירה של הליכי החקיקה עולה שבהצעת החוק הוצע שלא להטיל את סיכון בגין כישלון תמורה על נותן שירותי התשלום מקום שעשוי היה להתעורר קושי להיפרע מהמוטב לאחר שקיבל את הכספים בגין עסקת היסוד.

בהצעת החוק הוצע לקבוע, בהקשר זה, ש"ההוראה בדבר הפסקת ביצוע הוראת התשלום וחויב המשלם לא תחול במקרה שבו המשלם טרם חויב, אך נותן שירותי התשלום למוטב כבר העביר את הכספים למוטב, והוא אינו יכול להיפרע מהמוטב בדרך של קיזוז (בהתאם ליחסים החוזיים ביניהם)" (**דברי ההסבר**, עמ' 1170). הוראה ברוח זו מצאה ביטוי בסעיף 17(ב) להצעת החוק אשר הושמטה מהנוסח של החוק שחוקק בכנסת בסופו של דבר.

48. עיון בדיונים של הוועדה המיוחדת של הכנסת שדנה בהצעת החוק מעלה שהתקיימו דיונים משמעותיים בסוגיית הטלת הסיכון בגין כישלון תמורה בעסקאות היסוד על נותני שירותי התשלום.

מטעמה של אחת מחברות כרטיסי האשראי נטען בדיונים, בין היתר, כי אין להפוך את נותני שירותי התשלום לחברות ביטוח של עסקאות היסוד וכי הן "אינן מונע נזק של כשל תמורה" (ראה דברי עו"ד לרנר בפרוטוקול ישיבה 185 של הוועדה המיוחדת לדיון בהצ"ח שירותי תשלום, הכנסת ה-20, 7 (13.11.2018) והדיון שהתקיים בהמשך לדברים אלה (להלן – "**פרוטוקול 185**"); פרוטוקול ישיבה 197 של הוועדה המיוחדת לדיון בהצ"ח שירותי תשלום, הכנסת ה-20, 25 (26.12.2018)).

עמדה אחרת גרסה שאין מקום לתת משקל לשאלה אם ניתן להיפרע בפשטות מבית העסק אם לאו וכי בכל מקרה שבו הלקוח המשלם לא קיבל תמורה אין מקום לחייב אותו ואף יש לזכותו אם חויב בגין העסקה או חלקה. לפי גישה זו, במקרה של כישלון תמורה הפתרון של נותן שירותי התשלום הוא מנגנון חוזי שיאפשר לנותן שירותי התשלום לקבל החזר בגין כספים שהעביר ככל



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

שהעביר בגין הוראת התשלום. זאת, באמצעות חיוב בית העסק (המוטב) בגין אי מתן התמורה, כאשר במקרים שבהם הכספים עברו למוטב ולא ניתן להיפרע ממנו נותני שירותי התשלום צריכים לשאת בסיכון הנובע מ"כישלון התמורה" ולטפל בבית העסק; למשל, באמצעות ניתקו ממערכת התשלומים לנוכח התנהלותו (ראה דברי מר אלפיה בפרוטוקול 185, בעמ' 12-15 ובהמשך; פרוטוקול ישיבה 187 של הוועדה המיוחדת לדיון בהצ"ח שירותי תשלום, הכנסת ה-20, 32 (28.11.2018)).

ניתן לומר שמדובר בגישה צרכנית שמבקשת להגן על הלקוח ודומה שקיים בה אלמנט ביטוחי מסוים וכן אלמנט של פיזור נזק, בדומה לרציונלים שעומדים בהסדר הגבלת האחריות בגין שימוש לרעה. עם זאת, בשונה ממקרים טיפוסיים של שימוש לרעה שבהם לא ניתן להיפרע מהגורם הרמאי או לא מעשי להיפרע ממנו – אל מול המוטב (בתי העסק כאשר מדובר בכרטיס אשראי), שעמו קיים קשר חוזי, הדעת נותנת שלנותני שירותי התשלום עשויים להיות כלים טובים להקטנת הסיכונים באופן ישיר, וזאת באמצעות קביעת מנגנונים חוזיים מתאימים (גם אם לא הרמטיים).

49. כפי שראינו, בסופו של דבר התקבלה בחוק גישה שלפיה אין לתלות בין אחריותם של נותני שירותי התשלום במקרים של כישלון תמורה לבין יכולתם להיפרע – בפשטות או בכלל – מהמוטב (בית העסק) שעמו נעשתה עסקת היסוד.

עם זאת, גם לא התקבלה העמדה שלפיה יש להשיב ללקוח המשלם גם סכומים שהוא כבר שילם לנותן שירותי התשלום קודם למתן ההודעה בדבר כישלון תמורה (פרוטוקול 197, בעמ' 11-10)).

נקודת האיזון, כפי שמצאה ביטוי בהוראות החוק, היא שאם הלקוח כבר חויב בגין הוראת התשלום לנותן שירותי התשלום הרי שנותן שירותי התשלום לא יידרש להשיב לו את הסכומים ששולמו. האחריות של נותן שירותי התשלום היא רק לגבי סכומים שבהם הלקוח טרם חויב בעת שניתנה ההודעה בדבר כישלון תמורה. לגבי סכומים שנותן שירותי התשלום כבר חייב בגינם את הלקוח בעת מתן ההודעה, הרי שבעל הדין של הלקוח יהיה המוטב (בית העסק) בלבד.

50. על רקע דברים אלה נפנה כעת לבחינת תחולת הסדר כישלון התמורה בנסיבות המקרה.

תחולת הסדר כישלון התמורה בעניינו של התובע



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

51. במקרה שלפניי הנתבעת הכירה, כאמור, בכישלון תמורה בגין הוראת התשלום הראשונה שניתנה. במכתבה מיום 3.11.2022 כתבה הנתבעת לתובע כי "ביחס לעסקה הראשונה ומכיוון שלא התקבלה תמורה בגינה... חברתנו תזכה את הכרטיס בגינה בטענה לכשל תמורה" (סעיף 3 למכתב).

בדיון לפניי, במענה לשאלת בית המשפט מדוע לא מדובר בכישלון תמורה גם ביחס ליתר הוראות התשלום, טענה הנתבעת שחייבים נוספים שבהם התובע חויב לא היו עבור השכרת הדירה לפי עסקת היסוד ולכן, כך נטען, לא מדובר בכישלון תמורה (עמ' 2 לפרוטוקול, ש' 25-26). בסיכומיה הנתבעת לא חזרה על טענה זו. היא העלתה שתי טענות אחרות:

הטענה הראשונה הייתה שטענת התובע שמדובר ב"כשלון תמורה" היא טענה עובדתית חלופית לטענת ה"שימוש לרעה" ומטעם זה התבקש לדחות את הטענה. הטענה השנייה הייתה שהתובע לא מסר לנתבעת הודעה בהתאם לסעיף 17(א) לחוק שירותי תשלום וגם מטעם זה נטען שיש לדחות את טענת כישלון התמורה.

52. דין טענות אלה של הנתבעת להידחות.

53. אשר לטענה שהתשלומים לא נעשו עבור הדירה – טענה שהנתבעת זנחה בסיכומיה כאמור – אין לקבלה.

אכן, כאשר התובע נתן את הוראות התשלום מושא התביעה הוא סבר שהוא מזוכה אך בפועל הוא חויב. כך משום שהוא רומה והוטעה. איני מקבל את טענת הנתבעת שמדובר בכמה עסקאות יסוד. בין התובע לבין הרמאי הייתה עסקת יסוד אחת ויחידה: עסקה שבה בתמורה ל-2,095 דולר התובע שכר דירה לכשבוע בלונדון. כלל התשלומים נעשו בקשר לעסקה זו. כאמור, הנתבעת הכירה בכך שבגין הוראת התשלום הראשונה היה כשל תמורה ולא חייבה את התובע בגין הוראת תשלום זו. היא גם לא טענה שבגין הוראות תשלום אחרות ניתנה לתובע תמורה כלשהי. דין הטענה להידחות אפוא אף בהנחה שהנתבעת הייתה עומדת עליה.

54. אשר לטענת הנתבעת שטענת כישלון התמורה וטענת השימוש לרעה הן טענות עובדתיות חלופיות, הרי שגם דינה של טענה זו להידחות.

כשל התמורה בעניינו של התובע היה משולב במרמה. השאלה אם בעניינו של התובע מדובר במערכת נסיבות שבאה בגדר "שימוש לרעה" או בגדר "כישלון תמורה", בהתאם להסדרים





בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

הקבועים בחוק שירותי תשלום, היא שאלה משפטית ולא שאלה עובדתית. אין מניעה להעלות טענות משפטיות חלופיות, ובבית המשפט לתביעות קטנות כלל אין הכרח להעלות טיעון משפטי שעליו אמון בית המשפט.

יתירה מכך: טענה זו של הנתבעת מעוררת קושי רב גם מכיוון שבכתב ההגנה הודתה הנתבעת כי היא עצמה סיווגה את טענתו של התובע כטענה של כישלון תמורה (סעיף 35 לכתב ההגנה).

55. אשר לטענת הנתבעת שהתובע לא מסר לה הודעה בדבר כישלון תמורה כנדרש לפי סעיף 17(א) לחוק, הרי שגם בטענה זו אין ממש.

התובע פנה לנתבעת בזמן אמת. כפי שניתן להתרשם מכתבי הטענות קיימים פערים עובדתיים מסוימים בין גרסת התובע לבין גרסת הנתבעת בנוגע לשיחות שנעשו בלילה סמוך לאחר שניתנו הוראות התשלום. עם זאת, הנתבעת אינה חולקת על כך שביום 18.7.2022 בשעה 14:30 התובע ביקש לבטל את הוראות התשלום מכיוון שמדובר בהונאה (סעיפים 20-21 לכתב ההגנה) לאחר שהסביר את פרטי המקרה.

די בכך שעלה מתוך דבריו של התובע שהוא סבור שמדובר בהונאה על-ידי בית העסק ובקשתו לעצור את התשלומים כאשר ברור שהוא מבקש לבטל את עסקת היסוד כדי לעמוד, בנסיבות העניין, בחובת ההודעה לפי סעיף 17(א) לחוק שירותי תשלום. הודעת התובע שמדובר בהונאה על-ידי מי שביצע את הוראות התשלום מעידה על כישלון תמורה צפוי ועומדת בתנאים של סעיף 17(א)(1) לחוק. מי שנדרש לסווג את המקרה – בין כשימוש לרעה ובין ככישלון תמורה – הייתה הנתבעת שלה המומחיות המתאימה לכך ולא התובע.

על כך יש להוסיף שהנתבעת כאמור הכירה בכישלון תמורה בגין הוראת התשלום הראשונה ובזמן אמת לא העלתה טענה כלשהי לעניין היעדר הודעה כנדרש בהוראות החוק. בכתב ההגנה כתבה הנתבעת כי "לאור פנייתו של התובע מיום 18.7.2022 בה התובע הלך על כשל תמורה בגין השירות/המוצר שהוזמן מבית העסק" הוא זוכה בגין החיוב הראשון (סעיף 32 לכתב ההגנה). לא ניתן להלום את ניסיונה של הנתבעת לסטות מעמדה ברורה זו בכתב ההגנה. גם מטעם עצמאי זה דין טענתה לעניין מתן ההודעה – להידחות.

56. מן המקובץ עולה כי חלות בנסיבות העניין הוראות סעיף 17(א) לחוק שירותי תשלום. בהתאם, נקודת המוצא היא שהנתבעת לא הייתה רשאית לחייב את התובע בגין הוראות התשלום



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

מושא התביעה. אציין, בהקשר זה, שאין חולק שבעת הודעת התובע (בין אם היה זה בשיחות הליליות ובין אם היה זה בשיחה שלמחרת בצהרי היום) – טרם הגיע מועד החיוב של התובע אצל הנתבעת בגין הוראות התשלום.

חרף חוסר הזהירות של התובע אין מקום בנסיבות המקרה להפחית מאחריות הנתבעת

57. כעת, ובהינתן שהמסקנה היא שיש תחולה להוראות סעיף 17(א) לחוק, נשאלת השאלה אם יש לייחס לתובע אחריות כזו או אחרת לנוכח חוסר הזהירות שלו בכך שאפשר את מתן הוראות התשלום בנסיבות המקרה. הנתבעת טענה שיש לייחס לתובע אשם תורם בשיעור של מאה אחוז. כפי שאסביר להלן, אין בידי לקבל את טענת הנתבעת בנסיבות העניין.

58. חוק שירותי תשלום אינו קובע שההסדר בדבר כישלון תמורה שבסעיף 17 הוא הסדר ממצה. זאת, בשונה מהוראת סעיף 31 לחוק החלה בנוגע להסדר בדבר "שימוש לרעה" שבה עיינו לעיל.

לכן, תיתכן מסקנה משפטית שבמקביל להסדר החקיקתי שבסעיף 17 לחוק שירותי תשלום יש להחיל גם את הוראות הדין הכללי (ראו **בן-אוליאל וחיים**, בעמ' 280) באופן שעשוי להפחית או לאיין את אחריותו של נותן שירותי התשלום בנסיבות שמצדיקות זאת. למשל, באמצעות הדוקטרינה של אשם תורם שאליה הפנתה הנתבעת.

59. איני נדרש בנסיבות העניין להכריע בשאלה אם יש מקום להחלת הדין הכללי במקרים של כישלון תמורה ובאיזה אופן, כמו גם אם יש מקום להחלת הדוקטרינה של אשם תורם בהקשר זה. דיון בסוגיה זו מצריך, בין היתר, להידרש לשאלות פרשניות של הוראת החוק.

הטעם שאיני נדרש להכריע בכך הוא הוא שאף אם טענת רשלנות או אשם תורם עשויה לעמוד לנתבעת ככזו שמאפשרת להפחית את אחריותה לפי הסדר כישלון התמורה או לאיין אותה כליל, איני סבור שבנסיבות המקרה הקונקרטיות יש הצדקה לגרוע מאחריותה.

60. בהנחה שיש מקום לבחון אשם של הלקוח בנסיבות של כישלון תמורה (וכאמור מדובר בסוגיה שמצריכה ליבון), אני סבור שעל מנת לגרוע מאחריותו של נותן שירותי התשלום אין די בכך שנותן שירותי התשלום יצביע על חוסר זהירות או מחדלים בהתנהלותו של הלקוח. על מנת לבסס טענה ממין זה נותן שירותי התשלום נדרש, לטעמי, להראות שבנסיבות המקרה לא היה באפשרותו



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

למנוע את הנזק, ולמצער – שלא היה באפשרותו למנוע את הנזק באמצעות נקיטה באמצעים סבירים.

61. נטל הראיה בעניין זה מוטל, לטעמי, על כתפיו של נותן שירותי התשלום. כך משום שמדובר בטענת הגנה של נותן שירותי התשלום המבקש לגרוע מאחריותו לפי הוראות החוק. טעם אפשרי נוסף לכך הוא שנותן שירותי התשלום הוא זה שמחזיק במידע הרלוונטי, ובשים לב לאופיו הצרכני של החוק.

62. בנסיבות המקרה שלפניי אכן התובע נהג בחוסר זהירות. נראה שניתן אף לומר שמדובר היה בחוסר זהירות בעוצמה גבוהה. התובע אפשר את מתן הוראות התשלום חרף נורות אזהרה בוחקות שריחפו מעל העסקה. כאמור, לאחר שניתנה הוראת התשלום הראשונה (וטרם שאושרה הוראת התשלום השנייה) הנתבעת שלחה לתובע מסרון שבו ציינה שמדובר בעסקה חשודה אך התובע המשיך להזין את פרטי הכרטיס האשראי ואת קוד ה-OTP (שנשלח במסרון). בנוסף, התובע אישר 7 הוראות תשלום נוספות בסכומים גבוהים (משום שסבר שמדובר בזיכוי לנוכח ההונאה) כאשר לגבי כל אחת מההוראות התשלום הזין התובע קוד OTP שונה שנשלח אליו. והכל – למרות שבכל אחד מהמסרונים נכתב שמדובר ב"רכישה" ולא בזיכוי כפי שאמר לו הרמאי.

63. אלא שבכך כאמור אין די כדי לבסס את טענת הנתבעת. הכשל בהגנתה של הנתבעת נעוץ בכך שהנתבעת לא הביאה ראיה כלשהי שמאפשרת לבחון את השאלה אם היה באפשרותה למנוע את העברת הכספים בגין הוראות התשלום או להשיבם (ככל שהועברו לנותן שירותי תשלום אחר, מתווך פיננסי או למוטב) בנסיבות העניין.

64. בכתב ההגנה הנתבעת כלל לא התייחסה לעניין זה. בדיון שהתקיים, לשאלת בית המשפט, השיבה נציגת הנתבעת באופן כללי ועמום כי כאשר מדובר בעסקה שנעשתה עם זיהוי באמצעות קוד שנשלח במסרון "בעיקרון אין לנו אפשרות לעשות ביטול חד צדדי... אנחנו יכולים רק לדון ולראות" (עמ' 1 לפרוטוקול ש' 18-19). תשובה כללית זו אינה מספקת להרמת הנטל הרובץ לפתחה של הנתבעת. אפרט:

הנתבעת לא הסבירה מהן הנסיבות שמאפשרות לה לעצור את התשלום בפועל או לקבל החזר בדיעבד, בהתאם למערכת ההסכמים שלה עם יתר הגופים הפיננסיים הרלוונטיים בתהליך התשלום למוטב. היא גם לא פירטה מיהם אותם גורמים בנסיבות המקרה. והדברים מקבלים משנה תוקף שעה שהתובע הלין על חשד להונאה סמוך מאוד לאחר שניתנו הוראות התשלום.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

הנתבעת גם לא טענה, לא כל שכן הוכיחה בראיות, מהן הפעולות שבהן היא נקטה בפועל במקרה של התובע. היא אף לא סיפקה מידע בשאלה אם היא ניסתה לעצור את התשלומים למוטב או חלקם ומתי; אם עלה בידה לעצור את התשלומים למוטב או חלקם; ואם לא עלה בידה לעצור את התשלומים למוטב – האם עלה בידה לקבל החזר מהמתווכים הפיננסיים האחרים בעסקה ואם כן באיזה סכום?

הנתבעת גם לא סיפקה מידע כלשהו לגבי המוטב בעסקה (MXC Estonia O) ומהם הברורים שנערכו בעניינו, ככל שנערכו. מי עומד מאחורי מוטב זה? האם היו מקרי הונאה קודמים בקשר אליו? האם היו מקרי הונאה קודמים בקשר אליו שהיא הייתה מודעת אליהם בעת מתן הוראות התשלום של התובע? ועוד.

65. בהיעדר מידע מפורט, הרי שלא עלה בידי הנתבעת להרים את הנטל על מנת לבסס את טענתה שיש לייחס לתובע אשם תורם שבגיניו נגרם נזק שמצדיק להפחית מאחריותה לפי סעיף 17 לחוק. בהתאם, נדחת טענת הנתבעת שיש להפחית מאחריותה בגין אשמו של התובע.

בשולי הדברים אציין כי היעדר הוכחה של טענת התובע בדבר כלל 72 השעות שנטען בתביעה (אותו הנתבעת הכחישה) אינו מועיל לנתבעת בהינתן הנטל המוטל עליה שלא הורם כאמור.

התוצאה

66. אשר על כן, הנתבעת מחויבת להשיב לתובע את סך החיובים מושא התביעה בערכם השיקלי, כפי שחויבו בכרטיס האשראי שלו. לא מצאתי בנסיבות המקרה שיש הצדקה לפסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני, כפי שביקש התובע. הסכומים כאמור ישולמו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום החיוב של התובע ועד מועד התשלום בפועל. בנוסף תישא הנתבעת בהוצאות התובע בהליך זה בסך של 2,500 ₪.

ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 15 ימים מיום קבלת פסק הדין.

המזכירות תסגור את התיק ותמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ט' כסלו תשפ"ד, 22 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 64133-02-23 רגב נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

ליאור גלברד, שופט

