



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

לפני: כבוד השופט יצחק ענבר, כבוד השופטת יהודית שבת, כבוד השופט שאול שוחט

המערער
עו"ד חיים שפיגל בתוקף תפקידו כמנהל עזבון המנוחה
שפרינצה תקווה שכטר ז"ל
ע"י עו"ד דוד גדנסקי

נגד

המשיבים
1. בנק הפועלים בע"מ - הסניף המרכזי
2. גדיש קרנות גמולים בע"מ
3. קציר קופת תגמולים ופיצויים בע"מ
4. יתר קרנות גמולים בע"מ
ע"י עו"ד עינן שחר

עו"ד ולדימיר סימקין

הצד השלישי

פסק דין

השופטת יהודית שבת:

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש השלום בת"א (השופטת הבכירה חנה ינון) מיום 29.11.11, בת.א. 16896/07, לפיו נדחתה תביעת המערער נגד המשיבים תוך חיובו בהוצאות משפט.

רקע עובדתי

1. המערער הינו מנהל עיזבונה של ת.ש. ז"ל, ילידת 1919, ניצולת שואה, שהלכה לעולמה ביום 20.1.03 בהיותה בת 83 (להלן – המנוחה). בעלה של המנוחה נפטר שנים מספר לפניו, בשנת 1997, ובני הזוג היו ערירים ללא ילדים. קרובי המשפחה היחידים של המנוחה היו שני אחייניה: מקס פידר (להלן – פידר) שעוד ידובר בו בהמשך, ואחותו. בערוב ימיה לא הייתה המנוחה בריאה, ולמן סוף חודש פברואר 2001 נעזרה במטפלת סופיה מייזלין (להלן – המטפלת) שעבדה אצלה עד ליום פטירתה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

2. אין חולק כי מאז שהחלה המטפלת לטפל במנוחה, רוקן חשבון הבנק של האחרונה אשר התנהל אצל המשיב 1 (להלן – הבנק) הן מחסכוניותו הנזילים, והן מכספי קופות הגמל שבהנהלת המשיבות 2-4 (להלן – קופות הגמל) שנפרדו לחשבון העו"ש ונמשכו. הכספים לעיל, המסתכמים בכ- 1,900,000 ₪, נמשכו ע"י המטפלת הן באמצעות שיקים בחתימת המנוחה והן באמצעות שימוש בייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר לטובתה שנחתם על-ידי המנוחה ביום 26.2.02 (להלן – יפוי הכוח) – כל זאת במהלך תקופה קצרה של שנה ומספר חודשים. המטפלת משכה שיקים לפקודת עצמה, לפקודת בתה וקרובים אחרים, לפקודת חברות שונות וכן משכה מאות אלפי ₪ על חשבון תמורת דירה חדשה שרכשה על שמה.

3. ביום 24.2.02, יומיים לפני חתימתה על יפוי הכוח, חתמה המנוחה גם על צוואה לפיה הוריש את כל כספה למטפלת (להלן – הצוואה השנייה) עת כשנתיים קודם לכן, ביום 2.11.99, נחתמה ע"י המנוחה צוואה קודמת לפיה הוריש את כל רכושה, כולל דירת המגורים והכספים בבנק, לאחיינה פידר (להלן – הצוואה הראשונה).

4. עוד אין חולק כי במספר הליכים משפטיים שהוגשו ע"י פידר והתנהלו בביהמ"ש לענייני משפחה, בוטלה הצוואה השנייה, ניתן תוקף לצוואה הראשונה, ובפס"ד מיום 22.9.05 אף התקבלה תביעת השבה שהוגשה נגד המטפלת בו חויבה להשיב לעיזבון את הסכומים שנטלה מחשבון המנוחה. דמות נוספת שאין להתעלם ממנה, ואף בה ידובר, הינה עו"ד וידר, שהיה איש אמונה של המנוחה בימיה הטובים.

התביעה

5. בשנת 2007 הוגשה על ידי המערער בשם עזבון המנוחה, תביעה כספית על סך 2,480,000 ₪ נגד הבנק ונגד קופות הגמל, בה נטען כי הבנק ניהל את חשבונה של המנוחה ברשלנות, שאפשרה את גניבת הכספים שהיו בו ע"י המטפלת, עד כדי ריקונו המוחלט. נטען כי עם פטירתו של בעלה המנוח, הפכה המנוחה להיות המוטבת היחידה בשלוש קופות הגמל בהן נצברו כספים בסדרי גודל של כ-1,250,000 ₪ שמעולם לא נמשכו מהן כספים כלשהם. המערער טען כי ברשלנותם, בהתעלמותם משפע אותות האזהרה שאפיינו את הפעילות החריגה בחשבון, ובלא שטרחו לערוך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

בירור מינימאלי לאימות ההתנהלות החריגה – אפשרו המשיבים למטפלת לפדות את כספי קופות ולמשוך את הכספים שנצברו בהן, כמו גם את כספי יתר החסכונות, ולרוקן את החשבון.

6. המשיבים דחו את הנטען בתביעה וטענו כי נהגו כפי שבנק סביר היה נוהג, שכן כבדו שיקים שהמנוחה חתמה עליהם, ואפשרו למטפלת לפעול בחשבון המנוחה משזו הציגה יפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר מקורי שאושר ע"י נוטריון. כן נטען כי לא הוכח כלל כי המנוחה סבלה מבעיה מנטאלית שלא אפשרה לה להבין את משמעות משיכת השיקים ומתן יפוי הכוח למטפלת.

7. המשיבים הוציאו הודעת צד ג' נגד הנוטריון עו"ד סימקין אשר אישר את יפוי הכוח הנוטריוני וערך את הצוואה השנייה. עו"ד סימקין אישר בכתב הגנתו כי יפוי הכוח אכן אושר על ידו, הוא זה שאף ערך את הצוואה, וטען להגנתו כי פגש במנוחה בביתה ולא התרשם כי היא סובלת מאי כשירות מנטאלית.

פסק דינו של בית משפט קמא

8. בדיון בבימ"ש קמא לא הייתה מחלוקת כי המטפלת אכן רוקנה, כאמור, את חשבון הבנק של המנוחה, כולל הכספים שנצברו בקופות הגמל, וכי בחלק מהם אף עשתה שימוש לצורך קניית דירה על שמה. וכפי שקבע בימ"ש קמא: "אין חולק כי ממועד זה פעלה המטפלת להוצאת סכומים נכבדים מחשבון המנוחה מעת לעת על פי ההמחאות החתומות ע"י המנוחה עצמה...". בה בעת דחה בימ"ש קמא את התביעה משסבר כי מי שנהג ברשלנות הינו דווקא האחייין פידר, ולא הבנק, בקובעו: "סבורני כי בן המשפחה היחיד, האחייין מר מקס פידר... נהג ברשלנות שעה שלא התעניין כלל במצב חשבון המנוחה וברווחתה, לא ביקש להתמנות כאפוטרופוס לה, על אף שהעיד כי מצבה המנטאלי התערער ביותר משנת 2001 ואילך..." (סעיף 69 לפסק הדין).

9. בית משפט קמא יחס רשלנות אף לעו"ד וידר, איש אמונה של המנוחה בעבר, שהעיד כי ביקר אצלה בחודש יולי 2001, מחמת שלא מינה עצמו כאפוטרופוס שלה ומשלא דאג לפעול בבנק על מנת למנוע את אשר אירע. נקבע כי רשלנותם של השניים הייתה מכרעת וניתקה כל קשר סיבתי בין התנהגות הבנק לבין הנזק. "הללו היו, והם בלבד, שארי בשר ודם של המנוחה ודרוש היה כי יעשו כן במשרדי הבנק מיניה וביה וכן יתמנו כאפוטרופוסים למנוחה... מאחר שלא פעלו כן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

מידרו עצמם מרצון וברשלנות מכספי המנוחה בבנק ובקרנות ומחשבונויותה השוטפים... מכך עולה, איפוא, כי רשלנות מר פידר ועו"ד וידר, שאינם בעלי דין בתיק זה, רבה ביותר, שכן היה לאל ידם לשנות התמונה מכל וכל ומחדלם זה עולה כדי רשלנות תורמת בשיעור של 100 אחוז בהתייחס לרשלנות שמייחסים הללו לבנק ומנתקת מעשיו נתק סיבתי מן הנזק הנטען".

כן ראה בית משפט קמא צורך "להתחשב באינטרס הציבורי וביציבות מערכת הבנקאות", מחמת הקושי המעשי העלול להתלוות להטלת חובה רחבה מדי על הבנקים.

התביעה נגד הבנק וקופות הגמל נדחתה איפוא.

כפועל יוצא סבר ביהמ"ש קמא כי התייתר הצורך לדון בגובה הנזק, כמו גם בהודעה לצד ג' שהוציאו המשיבים נגד עו"ד סימקין, ואף זו נדחתה.

טענות המערער

10. המערער קובל על כי בימ"ש קמא לא בחן כלל את שאלת רשלנות הבנק והמשיבים, וחלף זאת מצא לנכון להתמקד בהתנהגותם של פידר ושל עו"ד וידר, שלא היו כלל בעלי דין בתובענה, ובכל זאת מצא אותם אחראים לנזקי העיזבון.

המערער טוען כי כל הפעולות החריגות אשר אפיינו את הפעילות בחשבון המנוחה מאז שנכנסה המטפלת לתמונה, ואשר היו, כהתבטאותו, בבחינת "רעידת אדמה", "היו אמורות לשמש לבנק נורות אזהרה מעוררות חשד ומחייבות שלא לאפשר את משיכת הכספים כל עוד לא מצליח הבנק לקיים שיחה עם המנוחה אישית ולוודא כי חיסול שיטתי של כל חסכונויותיה... אכן נעשה בידיעתה ובהבנתה".

11. נטען כי פידר לא היה התובע בתובענה, ומשכך לא ניתן היה לייחס לו רשלנות תורמת, אף לא רשלנות "סתם", שהרי לא היה מעורב בענייניה הכספיים של המנוחה ולא הייתה לו גישה לחשבונה. עוד נטען כי מי שאחז במידע החריג בגינו צריך היה לחשוד במטפלת כי הינה עבריינית הגונבת את כספי מעבידתה, היו דווקא הבנק ויתר המשיבים, ולא פידר, שהרי לזה האחרון לא הייתה כלל נגישות לחשבון הבנק. נטען כי לפידר ולעו"ד וידר לא הייתה כל אחריות כלפי הבנק, אף לא כלפי המנוחה, ומשכך לא ניתן היה להטיל עליהם כל חבות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

טענות המשיבים

12. המשיבים תומכים בפסק דינו של בימ"ש קמא מנימוקיו. לטענתם, לא נפל כל פגם בהתנהגותם, משמשיכות הכספים מחשבון המנוחה התבצעו באמצעות שיקים שנחתמו בפועל ע"י המנוחה ונמשכו מיתרות זכות בחשבון, וכי "לא הוכח כלל ועיקר כי המנוחה משכה שלא בכוונה תחילה ושלא מרצונה החופשי שיק פלוני או שיק פלמוני לפקודת מוטבו". עוד נטען כי בשלב מאוחר יותר פעלה המטפלת באמצעות יפוי כוח מקורי, שאושר בחתימת נוטריון, ולפיכך לא הייתה לבנק כל סיבה לפקפק בכשרותו.

13. המשיבים אף טוענים כי לא הוכח כלל כי המנוחה הייתה דמנטית וכי לא הייתה כשירה להעניק את כספיה למטפלת, שהרי המערער לא הגיש לערכאת הערעור כמוצג מטעמו את חוות הדעת הרפואית עליה הוא סומך טענותיו בהקשר זה, מה גם שממצאיה ממילא נסתרו בחקירה נגדית בבית משפט קמא. באשר לנזק שנגרם לעיזבון נטען כי זה לא הוכח בבית משפט קמא, אף לא הוברר בערכאת הערעור.

דיון והכרעה

לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, ושכנו ועיינו בעיקרי הטיעון שהוגשו, אף באלו המשלימים מטעם המשיבים, שהוגשו ברשות, נותרתי בדעה, כפי שהוצע לצדדים בתום הדיון, כי דין הערעור להתקבל.

14. בית משפט קמא קבע, כאמור, כי רשלנות פידר ועו"ד וידר "עולה כדי רשלנות תורמת בשיעור 100 אחוז בהתייחס לרשלנות שמייחסים הללו לבנק, ומנתקת מעשיו נתק סיבתי מן הנזק הנטען", אלא שלא פידר ולא עו"ד וידר היו התובעים בתיק, אף לא בעלי דין, ולא ניתן היה לייחס להם כל תרומת רשלנות.

התובע בתביעה נשוא הערעור היה מנהל עיזבון המנוחה, הבא בנעליה של המנוחה ומייצג את האינטרסים שלה, להבדיל האינטרסים של יורש עתידי. היותו של פידר היורש העיקרי של העיזבון, אינו הופך אותו לתובע, גם בהנחה שידע על קיומה של הצוואה הראשונה ועל תוכנה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

15. בפועל אף לא הוכחה כל רשלנות, לא מצד פידר ולא מצד עו"ד וידר. פידר היה אמנם אחיינה של המנוחה, אך אין בין נתון זה לבין הטלת אחריות עליו כלפי המנוחה, ולא כלום. לפידר לא היה יפוי כוח כללי לפעול בשם המנוחה, לא היה לו יפוי כוח לפעול בחשבונה, אף לא הייתה לו הרשאה מצומצמת יותר ולו למטרת קבלת מידע בלבד. הגב' שפנר מטעם הבנק אישרה בעדותה כי לאף אחד, זולת המטפלת, לא היה מעולם יפוי כוח בחשבון המנוחה.

לפידר לא היה כל מידע בדבר היקף הכספים המצויים בחשבון, והנעשה בהם, גם לא גישה לדואר שהגיע מהבנק. פקידת הבנק הגב' סגל אישרה כי גם "אם הוא היה מתקשר אלי לא הייתי מוסרת לו כל מידע" (פרוטוקול מיום 14.3.10 עמוד 49).

להבדיל מהבנק, שידוע ידע על הפעילות המתרחשת בחשבון ועל המשיכות שמבצעת המטפלת, אשר הסתכמו בתקופה של שנה ומספר חודשים בכמעט שני מיליון ₪, הרי כל שהיה לפידר הצטמצם לחשד בלבד שמא המטפלת מנצלת את מצבה המנטאלי של המנוחה למטרות לא כשרות, אך לא מעבר מכך.

16. גם עו"ד וידר לא חב כל חובה כלפי המנוחה, וממילא לא הפר אותה. עו"ד וידר לא היה האפוטרופוס של המנוחה ולא החזיק ביפוי כוח מטעמה. העובדה שבשנים עברו שימש כבא כוחה, אינה הופכת אותו לכזה לנצח. השניים אף לא חבו לבנק כל חובה שהיא, מה גם שלפי עדות פקידות הבנק, הבנק לא היה מודע כלל לקיומם, ולא הכיר אותם, כשם שלא הכיר את המנוחה, וממילא לא יכול היה להסתמך על פעולה כלשהי שאמורה הייתה להיעשות מטעמם.

17. מי שחבו למנוחה את חובת הזהירות מכוח יחסי בנק- לקוח היו, בניגוד לפידר ולעו"ד וידר, דווקא הבנק והמשיבים, והסוגיה שהייתה טעונה הכרעה בבית משפט קמא נגעה להיקפה של חובת הזהירות מצד הבנק, שכיבד שיקים שאכן נחתמו ע"י המנוחה ואישר את פעולות מיופת הכוח שפעלה באמצעות יפוי כוח שכלפי חוץ נחזה להיות כדין, עת התברר שזו פעלה בתרמית תוך ניצול מצבה של מעבידתה.

השאלות העיקריות שהיה על בימ"ש קמא ליתן עליהן את הדעת הינן שתיים: האחת – האם בנסיבות שהוכחו בפניו, הייתה מוטלת על הבנק החובה, אף שמיופת הכוח פעלה לכאורה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

בהרשאה, לבדוק שמא פועלת היא בחריגה מאותה הרשאה; השנייה – האם בפעולת בדיקה סבירה, יכול היה הבנק לגלות את התרמית ולמנוע את הנזקים שנגרמו בעקבותיה.

18. בע"א 636/89 דר' אברהם כחולי נ' בנק ברקליס – דיסקונט בע"מ [פ"ד מה(3) 265] נדונה פרשיה דומה לענייננו, עת עו"ד פרוסט פעל בחשבון הבנק של לקוחו דר' כחולי, באמצעות יפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר, אולם בפועל חרג מההרשאה וגזל את כספו. בית המשפט בחן את היקפה של חובת הזהירות המוטלת על הבנק בנסיבות בהן "אין מדובר בזיוף, אלא בפעולות שעל פניהן הן בתחום ההרשאה, ובחתימות שהן אוטנטיות, ובאדם שפועל כלפי חוץ בתחום ההרשאה – אלא שבברור וחקירה מצד הבנק היתה מתגלית התרמית".

בהינתן הנסיבות המיוחדות שהוכחו במקרה של דר' כחולי, המזכירות מאד את הנסיבות נושא הערעור: כחולי היה כבן שמונים ונהג "לחיות את חייו בהשקט ובבטחה, כשהוא שומר על חסכוניותו וקצבאותיו לצרכי עצמו"; כחולי לא עסק מעולם במניפולציות כספיות הרפתקניות; התנהגות עו"ד פרוסט הייתה גלויה לעיני הבנק; הבנק לא עדכן את כחולי על המתרחש; ניתן היה בנקל לדרווח לכחולי על הפעולות שעושה מיופה הכוח בחשבון וכו' – קבע בית המשפט העליון כי "עובדות המקרה כפי שהוכחו בפני בית המשפט, די היה בהן להביא לכך שכל בנקאי סביר וזהיר היה חושד חשד של ממש, שפרוסט פועל בנסיבות המקרה שלא במסגרת מה שהמערער התכוון לו, וכי הוא מנצל את יפוי הכח של המערער לתועלתו הוא...נסיבות אלה הצדיקו שהבנק יעמיד את המערער העל העובדות והמעשים הנעשים בשמו, ויברר עם המערער אם הדברים נעשים על דעתו" (סעיף 11 לפסק הדין).

19. בדנ"א 1740/91 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' שרגא פרוסט קוסטמן כיוורש על-פי צוואה של המנוח ד"ר אברהם כחולי [פ"ד מז(5) 31] נבחנה בשנית השאלה באילו נסיבות, באותם מקרי הגבול בהם אין לבנק ידיעה ממשית על התרמית, מוטלת על הבנק החובה "לחקור ולדרוש" באשר לכשרותן של פעולה או הוראה, אף שעל פניהן הן מעוגנות בהרשאה תקפה. נקבע:

"עמדנו על ההבחנה הנדרשת בין פעילות פירעונם של שיקים לבין פעילויות אחרות ביחסים שבין בנק ולקוחו, בייחוד פעילויות שהמהירות בביצוען אינה תנאי הכרחי בהן. הגורם המייחד אותן פעילויות אחרות הינו, בעיקרם של דברים, ה"חד-פעמיות" שבהן (גם אם חוזרות הן ונישנות), אם תרצה, היותן חורגות ממיסגרת היחסים השיגרתיים שבין בנק לבין לקוחו. בצד פעילויות אלו ניתן למנות פעילויות בלתי שיגרתיים אחרות ביחסים שבין בנק לבין לקוח פלוני, ולעניין זה נאמר כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

השאלה אם פעילות מסויימת נראה בה פעילות "שיגרתיית", אם לאו, תיבחן על רקע מערכת היחסים הקודמת שבין הבנק לבין לקוחו. החריגה יכולה שתהיה בנושאים מנושאים שונים, כגון בסוג הפעולה (אותן פעילויות "חד פעמיות" שדיברנו בהן לעיל), בגובה הסכום שהוא נושא לעיסקה וכיו"ב, וככל שהחריגה תגדל ותלך כן תרבה חובת הזהירות המוטלת על הבנק" (סעיף 38 לפסה"ד).

וכן:

"גורם אחד העשוי להיות לעניין הוא אישיותו של הלקוח (גיל, רמת השכלה, הבנה) ... גורם נוסף ייצא ברמת הפעילות העיסקית המקובלת של הלקוח. עשויה להישאל שאלה אם הלקוח מוכר לבנק (למנהל הסניף, לסגנו וכיו"), ומה מסכת היחסים שהתפתחה ביניהם" (סעיף 41 לפסה"ד).
(ההדגשים הם של הח"מ).

20. נשוב ונפנה איפוא לבחון את ענייננו.

מקובל עלי כי לבנק אכן לא הייתה ידיעה ממשית על מעשי התרמית של המטפלת ועל מצבה הדמנטי של המנוחה, אולם הייתה לו ידיעה כלשהי, יתכן מעורפלת בלבד, כי מאן דהוא המקורב למנוחה, חושש, הגם שברמת חשד בלבד, כי קיימת בעיה ביחס להיקף המשיכות שמבצעת המטפלת מהחשבון.

עו"ד וידר העיד בבימ"ש קמא כי ביקר בבית המנוחה ביולי 2001, ומשהתרשם כי קיימת אצל המנוחה ירידה מנטאלית מסוימת, הציע כי יערך הסדר לפיו יצורף פידר כמורשה חתימה בחשבון, וכי המשיכות מהחשבון תוגבלנה ל-10,000 ש"ח לחודש. עו"ד וידר אף התקשר, לדבריו, לבנק, הציע את ההסדר הנ"ל והובטח לו כי הבנק ישלח לבית המנוחה פקידה לצורך החתמתה על ההוראות המתאימות. המשיבים מזלזלים אמנם בעדות זו, משלטעמם שיחה שכזו לא הייתה ולא נבראה, אלא שמפסק דינו של בימ"ש קמא עולה כי בית משפט האמין לדבריו אלו של עו"ד וידר בקובעו ממצא לפיו "יתר על כן, מר פידר ביקר בליוויית עורך הדין יונה וידר בבית המנוחה ביום 7.8.01 וחזה בהידרדרות מצבה המנטאלי של המנוחה, כעדות שניהם, אך למעט פנייה טלפונית בודדת לבנק בדבר צירוף מר פידל כבעל זכות חתימה בחשבון והוצאת כספים עבורה עד לסך של 10,000 ש"ח וכן בקשה, כעדותם, לשלוח לבית המנוחה פקידה עם מסמכים מתאימים להחתמתה בנידון, שנענתה לדבריהם בחיוב, לא נעשה דבר..." (סעיף 70 לפסק הדין).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

הממצא העובדתי של בית המשפט בדבר קיומה של השיחה, הנסמך על עדות פידר ועו"ד וידר, אף נתמך בפלט שיחות (נספח ט' לתצהיר וידר) המאשר קיומן של שתי שיחות טלפון לבנק ביום 12.8.08 בשעה 11.00 לערך.

שיחה זו, כשהיא חוברת לנסיבות שיפורטו בסעיף 21 להלן, חייבה את הבנק "לפקוח עיניים", ולא להתבונן על המתרחש בשוויון נפש, כמו היו העניינים מתנהלים כסדרם כימים ימימה.

21. אולם, גם אם נתעלם מאותה שיחה, הרי די ב"אותות ובמופתים" כמפורט להלן, על מנת לגבש את אחריותם של המשיבים:

א. חשבון המנוחה התנהל במשך שנים על מי מנוחות, ללא כל משיכות חריגות וללא מימוש חסכונית.

מדי חודש נכנסה לחשבון פנסיה מקרן גמלאות, קצבת ביטוח לאומי וכן תגמולים ממשרד האוצר, בהיות המנוחה נכת רדיפות, והמנוחה משכה סכומים שונים, רגילים באמות מידה של ניהול משק בית ממוצע, מרביתן באמצעות הוראות קבע (מיסי עירייה, מים, גז, חשמל, טלפון, כבלים וכו') (דפי העו"ש - נספח י"ח-כ"ב לתצהיר וידר).

ב. לא זו בלבד שהמנוחה לא מימשה חסכונית, אלא שבהיותה חיה בצניעות, היא אף לא צרכה את הכספים שהוזרמו לחשבונה מדי חודש, וחסכה את חלקם בני"ע ובפיקדונות שקליים (פצ"מ, פק"מ, פר"י) שגדלו מחודש לחודש, משנה לשנה. מעקב אחר דו"חות הפיקדונות השקליים (נספח כ"ב 2 לתצהיר וידר) מעלה כי בחודש ינואר 97 הסתכמו הפיקדונות ב-312,047 ₪, בינואר 98 ב-362,056 ₪, בפברואר 99 גדלו ל-455,900 ₪, ובפברואר 2001, המועד בו התחילה המטפלת את עבודתה, כבר הגיעו לכדי סך של 510,465 ₪.

ג. בחודש דצמבר 2001, מספר חודשים לאחר הגעת המטפלת, ולאחר שנים של פעילות שקטה המאופיינת בחסכון, החלה להתרחש בחשבון המנוחה פעילות סוערת. הגם שיפוי הכוח הנוטריוני, עליו סומך הבנק את עיקר הגנתו, נחתם רק בחודש פברואר 2002, עולה מדפי החשבון כי כבר בחודש דצמבר 2001 נמשכו מחשבון המנוחה שיקים בסכומים חריגים – מעבר לשכר המטפלת שהסתכם ב-5,000 ₪ לחודש ולהוצאות הבית – המסתכמים לכדי סך של 82,000 ₪: שיק ע"ס 30,000 ₪ לפקודת חברה בשם מירכז



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

רפואי קשר בע"מ, שיק ע"ס 30,000 נה לפקודת חמותה של בתה של המטפלת, שיק 10,000 נה לפקודת המטפלת. ביום 17.1.02 נמשך מחשבונה של המנוחה שיק לפקודת חברה קבלנית שבנתה בית מגורים בראשל"צ עס" 385,475 נה, שיק לפקודת המטפלת ע"ס 21,500 נה, שיק ע"ס 10,000 נה לפקודת בתה של המטפלת, וכן הלאה.

ד. עת התחילו המשיכות החריגות בחשבון הייתה המנוחה בת 82. הנתונים בדבר גילו של בעל החשבון והיותו פנסיונר נכללים במידע המופיע על צג המחשב עת מטופל החשבון (עדותה של מנהלת המחלקה בבנק הגב' תמר שפנר, פרוטוקול מיום 14.3.10 עמוד 33), כך שהבנק ידע כי החשבון שהתעורר לחיים ועבר מפעילות רדומה של משק בית של אלמנה לפעילות פיננסית סוערת המתבטאת במאות אלפי נה לחודש – הינו חשבונה של אשה קשישה בת 82.

ה. הגם שפקידות הבנק העידו על הנוהג ששרר בבנק להתקשר ללקוח כשניתנת הוראת משיכה בסכום העולה על 50,000 נה, איש לא שוחח עם המנוחה: "בלי כל קשר לגיל הלקוח, אם יש משיכות גדולות בחשבון, היינו משתדלים לברר מה הן כדי לשמור על אינטרס הלקוח גם מטעמים שיווקיים...לגבי משיכות מעל 50,000 ש"ח שאז היינו מתקשרים...אני משערת שברוב המקרים, אם לא ידענו מראש מה מטרת הכספים, כן היינו מתקשרים" (עדות גב' שפנר, עמוד 34 לפרוטוקול). למעט עדויות "המניחות" ו"המשערות" כי כך נעשה גם בקשר למנוחה, לא העיד איש מטעם הבנק כי הוא זוכר כי שוחח בפועל עם המנוחה.

ו. איש מעובדי הבנק בעת הרלבנטית לא פגש מעולם את המנוחה. הגב' שפנר העידה כי לא פגשה מעולם את המנוחה: "ש. את הכרת את הגב' שכטר? ת. לא. ממש לא. מעולם לא ראיתי אותה ולא דיברתי אתה" (עמוד 39). אף פקידת הבנק סגל יהודית שטיפלה באופן אישי בחשבון המנוחה, ואשר עובדת, לדבריה, בבנק מזה 28 שנים אישרה כי לא הכירה ולא ראתה אותה מעולם (עמוד 41 לפרוטוקול).

ז. המנוחה "לא נגעה" מעולם בכספי קופת הגמל אותן ירשה מבעלה המנוח שנפטר בשנת 1997.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

ש. את שמת לב בודאי שהיו לה כספים בקופות גמל בסכומים מאד נכבדים... ת. לא זוכרת את הסכום במדוייק. כן. ש. שהיו עוד מתקופת בעלה המנוח שנפטר כ- 5 שנים קודם? ת. כן. נכון. והיית מודעת לכל שהיא לא מזיזה את כספי קופות הגמל שלה? ת. כך היה" (עדות גב' סגל עמוד 41).

ח. איש מעובדי המשיבות 2-4 לא ראה בהוראות הפדיון של קופות הגמל שניתנו ע"י המטפלת דבר חריג ולא התקשר למנוחה.
הוכח שגם המנוחה וגם בעלה המנוח לא משכו מעולם כספים מקופות הגמל, והגם שביום בהיר אחד, אחרי עשורים של חיסכון, ביקשה המטפלת לפדות את שלוש קופות הגמל, להזרים לחשבון העו"ש את הכספים שנצברו בהן ולמשכם, לא מצא לנכון איש מעובדי המשיבות 2-4 להתקשר למנוחה בת ה-82 על מנת לוודא כי זה אכן רצונה וכי היא מבינה את שנעשה בשמה.
פקידת הבנק הגב' סגל אישרה כי ביחס למשיכת קופות גמל הסתפק הבנק בדיוור: "ש. האם במקרה שאתם יודעים שבעל החשבון מיופה הכוח מטפל בו וגר אצלו, במילים אחרות, הדיוור הישיר הזה עלול לא להגיע ללקוח אלא למיופה הכוח שגר שם וייקח את זה? ת. אנו בנק שמבצע את המוטל עלינו לטובת הלקוח ואנו לא חברת חקירות שבודקת מי מוציא את הדואר שלו מתיבת הדואר. ש. במקרה כאן, לא חשבתם שצריך לצלצל במיוחד ללקוח מקופת הגמל ללקוח ולא להסתפק בדיוור הישיר? ת. נכון. לא חשבנו על כך" (עמוד 46 לפרוטוקול).

ט. סכומי המשיכות החריגות הלכו וגדלו, וככל שחלף הזמן ואיש בבנק לא שאל שאלות, התעצם תאבונה של המטפלת. בעוד שבתחילה הסתכמו המשיכות באלפי ₪, הן גדלו לעשרות אלפי ₪, והגיעו בשלב האחרון למאות אלפי ₪. יתרה מכך, הפערים בין משיכה למשיכה הלכו והצטמצמו.
למשל, ביום 10.12.02 הציגה המטפלת לפירעון שיק משוך לפקודתה על סך 200,000 ₪ וכבר למחרת, ביום 11.12.02 הציגה שיק נוסף, אף הוא משוך לפקודתה, ע"ס 110,000 ₪ (נספחים כ9 ו כ10 לתצהיר וידר). אעפ"כ לא עורר הדבר כל סימני שאלה בבנק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

י. הבנק היה ער למשיכתם של שיקים במאות אלפי ₪ לפקודת חברה קבלנית לבניה ולא ראה כל דבר חריג במעשייה שבפני המטפלת, לפיה אשה סיעודית בת 82 יוצאת לדרך חדשה ומשקיעה את כל כספה ברכישת דירה חדשה שנמצאת עדיין בשלבי בניה.

22. בהינתן כל הנתונים החריגים לעיל, ובהצטברותם, דהיינו: היות המנוחה בת 82; היותה ערירית; מיופת הכוח הינה מטפלת זרה ולא בן משפחה; נוהגה של המנוחה, כמו גם של בעלה המנוח, שלא לממש את קופות הגמל ולא למשוך מהן חסכונות; אי מתן יפוי כוח בעבר לאיש; פדיון שלוש קופות הגמל שנוהלו ע"י המשיבות 2-4 באושה אחת ובהוראת המטפלת; משיכות שיקים בעשרות אלפי ₪ לפקודת מטפלת זרה; משיכות שיקים במאות אלפי ₪ לצורך רכישת דירה חדשה; וכן העדר כל קשר עם המנוחה – מתחייבת המסקנה בדבר התקיימותן של אותן הנסיבות החריגות שהטילו חובה על המשיבים שלא להתבונן על הנעשה בשוויון נפש אלא לחקור ולדרוש באשר לכשרותן של הפעולות שנעשו ע"י המטפלת, אף שעל פניהן הן היו מעוגנות בהרשאה תקפה. פנסי האזהרה הבהבו, הפעמונים צלצלו, אך המשיבים עצמו את עיניהם מראות ואטמו את אוזניהם משמוע.

23. ובאשר לשאלה האם בפעולת בדיקה סבירה, יכול היה הבנק לגלות את התרמית ולמנוע את הנזקים שנגרמו בעקבותיה: בעניין כחולי שהובא לעיל נקבע כי "ברור, שככל שהחשד המתעורר גדול יותר, וככל שהחקירה הנדרשת כדי לגלות אם בתרמית מדובר קלה ומהירה יותר, כך תגדל חובתו של הבנק במסגרת חובת הזהירות שהוא חב ללקוחו לברר ולחקור בדבר נסבות המקרה האמיתיות" (בעמ' 277 לפסה"ד).

בענייננו, הייתה לבנק אפשרות נוחה וזמינה לבדוק את הטעון בבדיקה, וחקירה "קלה-שבקלות" הייתה מגלה את התרמית.

פקידות הבנק אישרו כי במסמכי הבנק הייתה קיימת תרשומת לפיה ניתנה לפידר בעבר זכות גישה לכספת, שלא בוטלה, הגם שמעולם לא מימש זכות זו. לבנק הייתה איפוא כתובת אליה יכול היה לפנות על מנת לברר או להתריע. שאלה פשוטה כגון: האם המנוחה רכשה דירה חדשה, הייתה נותנת גם לפידר וגם לבנק תמונה אמיתית אודות המתרחש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

הבנק גם יכול היה לומר למטפלת כי הוא מבקש כי בעלת החשבון תתייצב בבנק, ובהינתן שהתשובה הייתה שהמנוחה רתוקה למיטתה, להציע ביקור בית. ביקור שכזה, או לפחות שיחת טלפון ישירה עם המנוחה, היה מגלה חיש קל שהמנוחה מצויה במצב בלבולי, המחייב פסק זמן והתייעצות עם המחלקה המשפטית.

24. הנמקתו של בימ"ש קמא לדחיית טענתו של המערער כי היה על הבנק לעצור את אישור המשיכות עד שיברר מול המנוחה אם היא מודעת להן, לפיה "ברם, על פי עדות הרפרנטית גב' יהודית סגל, התקשרה זו לבית המנוחה לאשר משיכת המחאה...ואולם מי שהשיב לה על שיחת הטלפון היתה המטפלת עצמה, אשר אישרה משיכת המחאה לטובת החברות הקבלניות שבנו הדירה דנן שנרכשה" – הינה בבחינת מתן הרשאה לחתול לשמור על השמנת. הבנק היה צריך לדבר עם המנוחה עצמה ולקבל אישור למעשי המטפלת, ולא לקבל אצל המטפלת אישור למעשיה שלה.

25. ובאשר לטענת המשיבים לפיה לא הוכח כי המנוחה לא הייתה כשירה נפשית לחתום ביום 26.2.02 על ייפוי כוח כללי המייפה את כוחה של המטפלת לפעול בחשבונה:
ב"כ המשיבים קובל על כי המערער לא צירף לתיק המוצגים מטעמו את שתי חוות-הדעת של דר' פלדינגר המתייחסות למצבה הנפשי של המנוחה, ואשר הוגשו מטעמו לבימ"ש קמא, אלא שאת שהחסיר המערער השלימו המשיבים, משצרפו לתיק המוצגים שלהם את חוות-דעתו של ד"ר רוני שילה שהוגשה מטעמם לבימ"ש קמא, הכוללת במקור, בין היתר, כנספח א' את חוות דעתו של דר' פלדינגר מיום 10.2.08, וכנספח ב' את חוות דעתו מיום 24.4.05.
משאף לא אחד מהמומחים הרפואיים שהגישו את חוות-דעת, בדק את המנוחה במועדים הרלוונטיים, ומשהאבחנות המוצגות בחוות-הדעת ניתנו על יסוד סקירת הרשומות הרפואיות שבתיקה הרפואי של המנוחה, ממילא אין לחוות דעת זו או אחרת, כל יתרון על פני רעותה, ודי להתבונן בתיעוד הרפואי שצורף לחוות דעת המשיבים על מנת להסיק את המסקנות המתבקשות.
מאסופת המסמכים הרפואיים שצורפו לחוות דעתו של דר' שילה עולה כי כבר בשנת 2001 אובחנה המנוחה כסובלת, בנוסף לדיכאון כרוני והתקפי חרדה קשים המוצאים את ביטויים כבר ברישומים משנת 2000, מדמנסייה, שהלכה והחריפה. תימוכין לכך ניתן למצוא ברישומים הבאים, אחדים מיני רבים – סיכום מחלה מתאריך 2.8.01 מביה"ח איכילוב בו צויין: "בימים האחרונים נצפה בלבול לסירוגין...ויתכן והבלבול שנצפה קשור לדמנסייה" (נספח ח1); אישור רפואי מיום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

3.9.02 המתעד הערכה פסיכיאטרית שבוצעה למנוחה בחדר המיון הפסיכיאטרי במרכז הקהילתי לבריאות הנפש, שם צויין: "לרוב השאלות אינה מסוגלת לענות... אינה מתמצאת בזמן (לא שנה לא חודש לא יום בשבוע) ולא במקום (לא בטוח אם היא בישראל או ברומניה)...בגלל המצב הקוגניטיבי הירוד יש קטעים בהם השיפוט לקוי"; רישום רפואי מיום 29.9.01 בכרטיס "הוראות רפואיות ודווח סיעוד" ב"ח איכילוב שם צויינה אבחנת דפרסיה וכן: "DEMENCIA, דיכאון מטופלת בתרופות"; אישור מיום 8.10.02 מהמרכז הקהילתי לבריאות הנפש בו צויין: "דמנציה אורגנית עם מצבי בלבול חולפים והפרעות אפקטיביות"; אישור רפואי נוסף מיום 8.10.02 "בדקתי את הנ"ל ב 8.10.02. הרושם שמדובר בדמנציה בשלב בינוני, מצבי בלבול חולפים והפרעות אפקטיביות"; אישור רפואי מיום 19.1.03 מיחידת הערכה לפסיכיאטריה של זיקנה – המרכז לבריאות הנפש ע"ש בריל בו צויין: "אינה מתמצאת בזמן ובמקום. לא זוכרת את שם המטפלות שעובדות אצלה כבר זמן ממושך...סובלת ממחלת דמנציה בחומרה קשה קרוב לוודאי מהסוג של אלצהיימר. הקשישה אינה מסוגלת לנהל את ענייניה וזקוקה למינוי אפוטרופוס על גופה ועל רכושה". הנה כי כן רק מהתרשומות שליקט מומחה המשיבים ד"ר שילה, מתיקה הרפואי של המנוחה, עולה בבירור כי כבר משנת 2001 הייתה המנוחה מצויה במצב בלבולי ואובחנה אצלה מחלת הדמנציה שהלכה והחריפה עד שהגיעה בינואר 2003 לדרגת חומרה קשה מסוג אלצהיימר. לו טרחו המשיבים לבצע בדיקה פשוטה כמו ניסיון לשוחח עם המנוחה עצמה, אם פנים אל פנים, אף אם בטלפון, היו מגיעים חיש קל למסקנה בדבר קיומה של בעיה המחייבת עצירת משיכת הכספים ובירור מעמיק.

גובה הנזק

26. בית משפט קמא פטר עצמו מלהכריע בשאלת גובה הנזק שנגרם לעיזבון, לאור עמדתו בשאלת החבות, ומשכך לכאורה מן הראוי היה להחזיר את התיק לערכאה המבררת לצורך הכרעה בשאלה זו. לאחר שבחנתי את הראיות שהונחו בפני בית משפט קמא, נחה דעתי כי נוכל להכריע גם בסוגיה זו, בשים לב גם לכך שסכומי הקרן שנמשכו בפועל ע"י המטפלת למטרות זרות לניהול משק הבית לא היו שנויים למעשה במחלוקת אמיתית. בסיכומים שהוגשו לבימ"ש קמא הקדישו המשיבים לסוגיית גובה הנזק ארבעה סעיפים בלבד (25-29), בהם נטען כי היה על המערער להגיש חוו"ד חשבונאית ולא להסתפק בהצגת השיקים, כי המערער לא הוכיח את הסכום הנוסף שנתבע בגין אובדן תשואה רעיונית, אף לא את הוצאותיו בגין ההליך שניהל בבית המשפט לענייני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

משפחה. כן נטען כי יש להפחית מסכום התביעה את הסכומים אותם הצליח המערער לגבות מהמטפלת.

27. המערער הגיש לבית משפט קמא את דפי החשבון המתייחסים לתקופה הרלבנטית, וכן את העתקי השיקים החריגים שנמשכו ע"י המטפלת מהחשבון. ויודגש, אין המדובר בשיקים הנחזים להיות שכר עבודה של המטפלת או הוצאות שונות אשר יכול והוצאו לצורך ניהול משק הבית או לצרכי המנוחה, כי אם בשיקים שזהות הנמשך בהם מעידה על מעשה התרמית, כמו אלו לפקודת המטפלת, לפקודת בתה, לפקודת חברות שונות, לפקודת החברה הקבלנית ממנה רכשה המטפלת את דירת המגורים על שמה, לפקודת עורכי-דין ועוד.

כן הגיש המערער אישורים חתומים ע"י שלוש קופות התגמולים (קציר, יתר וגדיש) המפרטים את הסכומים שנצברו בקופות הגמל, את מועד הפדיון ואת העובדה שפדיון הקופות וזיכוי חשבון העו"ש נעשו בהוראת מיופת הכוח, קרי: המטפלת (מוצגים 2-4 למוצגי המערער). המערער אכן לא הציג חוות דעת באשר לרווח הרעיוני שיכול והיה נצבר בקופות הגמל, לולא נפדו, אף לא אסמכתאות לעניין ההוצאות המיוחדות להן טען. משכך, ובהסתמך על הנתונים לעיל, כימות הנזק יכול להיעשות גם ע"י ערכאת הערעור.

28. הסכומים החריגים שנמשכו ע"י המנוחה (לאחר שגרעתי שיק ע"ס 5,000 ₪ שלא הוכחה לגביו זהות הנמשך) מסתכמים ב-1,883,415 ₪ קרן. בהעדר ראיה מספקת להוכחת ההוצאות הנוספות ובהעדר ראיה לשיעור הצמיחה בקופות הגמל לולא נפדו, יש להסתפק בפסיקת ריבית והפרשי הצמדה כחוק לפי ממוצע מועדי המשיכות.

ההודעה לצד שלישי

29. ההודעה לצד לא הוכרעה בפסק הדין ולא נקבע לגביה כל ממצא, אף שנשמעו לגביה ראיות, כולל עדותו של הצד השלישי.

בהינתן שההכרעה בסוגיה זו כרוכה, בין היתר, בשיקולי מהימנות והתרשמות מעדים, אין מנוס מהחזרת התיק לבית משפט קמא לצורך מתן פסק דין בהודעה לצד שלישי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 48256-01-12

התוצאה

אציע לחברי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא, לחייב את המשיבים לשלם למערער סך של 1,883,415 ₪ בצירוף ריבית והפרשי הצמדה החל מיום 15.7.02 ועד לתשלום בפועל, וכן את אגרות המשפט בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום תשלום כל מחצית ומחצית.

בחלוקה הפנימית בין הבנק לבין קופות הגמל, יישאו המשיבות 2-4, באופן הדדי עם הבנק, בסכומים המפורטים במוצגים 2-4 למוצגי המערער, בהתאמה.

מן הסכום הנ"ל יופחתו כל הסכומים אותם גבה המערער מן המטפלת במישרין או בעקיפין, בשערוך מתאים.

התיק יוחזר לבית משפט קמא לצורך השלמת פסק הדין בכל הנוגע להודעה לצד שלישי.

כן אציע לחברי לחייב את המשיבים לשלם למערער שכר טרחת עו"ד בשתי הערכאות בסך 100,000 ₪.

יהודית שבה, שופטת

השופט שאול שוחט:

אני מסכים.

שאול שוחט, שופט



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

ע"א 48256-01-12

השופט יצחק ענבר:

אני מסכים.

יצחק ענבר, שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת יהודית שבת.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ב ניסן תשע"ג, 02 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

שאל שוחט, שופט

יהודית שבת, שופטת

יצחק ענבר, שופט
אב"ד