

## בתי המשפט

א 039781/03

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 08/06/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

בעניין: מר דוד לב, עו"ד

כמנהל עיזבון זמני על המנוח פרידלנד מקס

ע"י ב"כ עו"ד לב יצחק תובע

נגד

1. סובול יוליה

2. בנק לאומי לישראל בע"מ

ע"י ב"כ 1. עו"ד רוזנבלום זרח נתבעים

2. עו"ד ברוכשטיין רפאל

לכתב תביעה בטענות (14-06-2009): תא 39781/03 דוד לב, עו"ד כמנהל עזבון זמני על עזבון המנוח מקס פרידלנד - ב"כ עו"ד יצחק לב נ' יוליה סובול עו"ד: יצחק לב לסיכומים בטענות (14-06-2009): תא 39781/03 דוד לב, עו"ד כמנהל עזבון זמני על עזבון המנוח מקס פרידלנד - ב"כ עו"ד דוד לב נ' יוליה סובול עו"ד: דוד לב
--

## פסק דין

### הצדדים לתביעה

1. המנוח, מר מקס פירדלנד ז"ל (להלן: "המנוח"), נולד ביום 17/9/1909 בפולניה. לימים, איבד המנוח את אשתו וילדיו בשואה והיגר לארצות הברית בשנת 1947, שם עבד כחייט. המנוח נישא בשנית לגברת טובי פירדלנד (להלן: "המנוחה") ובני הזוג עלו יחדיו לישראל בשנת 1977, מבלי שהעמידו צאצאים. המנוחה הלכה לעולמה ביום 1/8/01; המנוח הלך לעולמו ביום 21/1/06. יצוין כי בטרם נפטרו השניים, סבל כל אחד מהם ממחלות שונות, הם היו מאושפזים בבתי אבות ובמחלקות סיעודיות שונות ואף מונו להם אפוטרופוסים, כפי שיפורט להלן.

2. הנתבעת 1 (להלן: "הנתבעת") נולדה באוקריאנה בשנת 1935 ועלתה לישראל בשנת 1991 יחד עם ביתה היחידה. במקצועה הינה מהנדסת גשרים. בסמוך לאחר עלייתה לישראל, בחודש ספטמבר 1991 החלה לעבוד כמטפלת של המנוחה. במסגרת זו שהתה 24 שעות ביממה בביתם של בני הזוג פרידלנד, דאגה לכל מחסורה של המנוחה ואף טיפלה במנוח. עם פטירת המנוחה, שימשה הנתבעת כמטפלת של המנוח, עד יום פטירתו.

3. התובע הינו עורך דין במקצועו אשר הכיר את בני הזוג המנוחים במשך שנים רבות ואף העניק להם את שירותיו המקצועיים בנושאים שונים. בין השאר, טיפל התובע בשנת 1996 במסגרת תמ"ש 41440/96 בבית המשפט לענייני משפחה בבקשת המנוח למנותו כאפוטרופוס על המנוחה; כן טיפל התובע ביום 22/12/1997 בהסכם אשר נכרת בין המנוח לבין הנתבעת, מכוחו הועברו לנתבעת מחצית מהזכויות בדירה ברח' ברזילי 7 בחולון (להלן: "הדירה" ו/או "ההסכם", בהתאמה). במסגרת הסכם זה, אשר צורף כנספח ט' לכתב התביעה, התחייבה הנתבעת להמשיך ולטפל בבני הזוג המנוחים וכן התחייבה לשלם שכר דירה בשיעור \$100 לכל חודש (להלן: "דמי השכירות").

4. ביום 9/3/02 מונו התובע והנתבעת כאפוטרופוסים על גופו ורכושו של המנוח; ביום 30/10/02 הופרד מינוי זה, כך שהנתבעת מונתה כאפוטרופסית על גופו של המנוח והתובע כאפוטרופוס על רכושו; ביום 26/6/03 הגיש המנוח את התביעה שבפניי, במסגרתה עתר לקבלת סעדים הצהרתיים וסעדים כספיים כנגד הנתבעת ובנק לאומי לישראל, הנתבע 2 (להלן: "בנק לאומי"), כפי שיורחב להלן. במהלך ההליכים, הלך המנוח לבית עולמו והתובע מונה ביום 19/3/06 כמנהל עיזבון זמני של המנוח. מינוי זה הוארך מעת לעת, כשהארכה האחרונה ניתנה ביום 5/5/09, לתקופה של 12 חודשים (ראה החלטת כב' השופטת גליק אשר הוגשה לבית המשפט ביום 2/6/09); בנוסף, ביום 5/9/06 ניתן צו על ידי בית משפט לענייני משפחה המתיר לתובע להמשיך בהליכים נשוא התובענה.

#### העובדות והטענות העומדות בבסיס התביעה

5. בתמצית טוען התובע כי הנתבעת ניצלה את האמון הרב לו זכתה מהמנוח והשתלטה על כספו ורכושו. התובע אינו חולק על העובדה שהנתבעת טיפלה במנוח במסירות במשך שנים וטיפלה בגופו על הצד הטוב ביותר, אולם, בלשונו: "הטיפול במנוח היה

**טוב וגם ה"טיפול" בכספים שלו** (פרו' עמ' 82 שו' 26). בכתב התביעה ובתצהירו מגולל התובע שורה של מעשים המהווים, לשיטתו, השתלטות שלא כדין על רכוש, וניתן לחלק מעשים אלו לשני נושאים עיקריים אשר ידונו להלן: פתיחת חשבון בנק משותף והעברת כספים שלא כדין לחשבון זה אשר נפתח ביום 20/7/99 בבנק לאומי; ומשיכות כספים במזומן מחשבונות שונים של המנוח אשר התנהלו בבנק לאומי, בנק דיסקונט ובנק הפועלים, לתקופה מחודש יולי 2001 ועד דצמבר 2002, בסכום כולל של 614,977 ש"ח, ובשערוך ליום הגשת התביעה (22/6/03) עומדים הם על סך של 655,198 ש"ח.

6. לגבי החשבון המשותף בבנק לאומי – חשבון זה, שמספרו 17996/85 (להלן: **"החשבון המשותף"**) נפתח ביום 20/7/99 על שם המנוח והנתבעת. התנאים הכללים לחשבון צורפו כנספח לכתב ההגנה אשר הוגש ע"י בנק לאומי. מדובר היה בחשבון קיים, אשר במועד הני"ל הפך לחשבון משותף כאמור. בתנאים הכללים של החשבון המשותף נכלל סעיף היוותרות בחיים, הקובע כי במקרה ומי מבעלי החשבון נפטר, יהיה בעל החשבון הנוותר זכאי להמשיך ולעשות פעולות בחשבון, ולא תחול על הבנק כל אחריות בקשר לכך. בעת פתיחת החשבון המשותף היה בו סך של 325,504.69 ש"ח (להלן: **"הסכום ההתחלתי בחשבון המשותף"**). זה המקום לציין כי נתון זה לקוח מתוך חוות הדעת המשלימה של רו"ח שלומי ברטוב ממשרד פהאן קנה, אשר מונה בהסכמת הצדדים לבדוק נתונים כספיים שונים הקשורים בתיק זה, והכל במסגרת הליכי גישור שהתנהלו בין הצדדים ולא צלחו (להלן יכונה **"רו"ח ברטוב"**; **"חוו"ד עיקרית"** ו/או **"ת/4"**; **"חוו"ד משלימה"** ו/או **"ת/5"**).

7. בת/5 סוקר רו"ח ברטוב את התנועות הכספיות שאירעו בחשבון מיום 1/8/00, ומהניירת שהוצגה עולה כי לחשבון המשותף הועברו במרוצת השנים שני סכומים עיקריים: סך של \$136,709.94 אשר הועברו לחשבון המשותף ביום 5/8/02, כשמקור ההעברה הוא בנק לאומי בארה"ב, שם התנהל חשבון אחר של המנוח; סך של \$95,421 אשר הועברו לחשבון המשותף ביום 27/8/01, כשמקור ההעברה הוא חשבון אחר של המנוח בבנק לאומי, שמספרו 15068/67. לגבי זהות נותן ההוראה לעברת כספים אלו קיימת אי בהירות, למצער בנוגע להעברה של הסך של \$136,709.94. אציין כי בעניין זה בקש התובע את הצגת המסמכים במהלך הדיון שהתקיים ביום 6/11/08, עת נחקרה הגב' שושנה סימן טוב מבנק לאומי. בקשה זו נדחתה בהחלטתי מאותו מועד, ראה עמ' 24 שו' 12-3). התובע שב והגיש בקשה בנוגע למסמכי העברה לאחר הגשת

הסיכומים, ושני הנתבעים התנגדו לבקשה. לאור המסקנות והתוצאה אליהן הגעתי, סבורה אני כי אין צורך בהצגת מסמכים אלו ולכן הבקשה מתייתרת.

8. עוד יצוין כי למנוח היה חשבון בבנק הפועלים סניף חולון-ויצמן שמספרו 275263, כשתכולת החשבון היא מט"ח דולר ארה"ב בסך 960,000 ש"ח (להלן: "**חשבון המט"ח**"). עוד ניהל המנוח בסניף זה חשבון משותף עם המנוחה, שם הייתה תוכנית חסכון ע"ס כ- 60,000 ש"ח. במהלך חודש יוני 2001 הציגה הנתבעת ייפוי כוח מיום 19/6/01 החתום בחתימת אצבע של המנוח, על פיו היא מיופת כוחו של המנוח ורשאית לפעול בחשבונותיו. יפוי כוח זה אומת ע"י עו"ד בועז נוס. על פי ייפוי כוח זה נמשכו מידי פעם כספים מחשבון המט"ח (יכונה להלן: "**ייפוי הכוח**").

9. ביום 10/10/01 התקבלה בקשה בבנק הפועלים להעביר את היתרות המצויות בשני החשבונות המפורטים בסעיף 8 לעיל לבנק לאומי. בנק הפועלים סרב לבצע את ההעברות המבוקשות, וזאת לנוכח חשדות שהתעוררו אצלו לגבי מניעי הנתבעת. בתצהיר אשר הוגש על ידי מר שמעון חפץ, מנהל סניף בנק הפועלים (להלן: "**חפץ**"), התצהיר סומן ת/6), פירט הוא את אותן חששות (ראה סעיפים 9-7 לת/6): אי התאמה בחתימה; פער בזמנים בין מועד החתימה על ייפוי הכוח למועד הבקשה להעברת הכספים; אי אימות החתימה ע"י נציג הבנק; תיקונים בייפוי הכוח; לא פורט מיהם בעלי החשבון אליו התבקשה העברה; מצבו הירוד של המנוח בביקורו האחרון בבנק; משיכת כספים מהחשבון ע"י הנתבעת בהיקפים חריגים. בעקבות סירובו של בנק הפועלים לבצע את ההעברות המבוקשות, הציגה הנתבעת מסמכים נוספים, אולם אלו לא הניחו את דעת הבנק וזה האחרון שלח את אנשיו על מנת לפקוד את המנוח ולברר האם העברת הכספים נעשית על דעתו. לטענת חפץ, המנוח אמר לאנשי בנק הפועלים כי לא חתם על המסמכים שהוצגו על ידי הנתבעת (סעיף 13 לת/6).

10. בעקבות סירוב בנק הפועלים להעביר את הכספים, הגיש המנוח, באמצעות הנתבעת, על פי ייפוי הכוח, תביעה על דרך המרצת פתיחה לבית המשפט השלום בראשון לציון (ה"פ 224/02). בתביעה זו נדרש בנק הפועלים לפעול להעברת הכספים כמבוקש. בתביעה זו יוצג המנוח על ידי עו"ד נזאוי גאנם מקלנסוואה. בסופו של יום, ולאחר שהתובע מונה כאפוטרופוס על החסוי ונתן את עמדתו לבית המשפט, לפיה העברות המבוקשות אינן לטובת המנוח, נמחקה המרצת הפתיחה וכספי חשבון המט"ח לא הועברו לבנק לאומי.

לאחר ביצוע ההעברות המתוארות לעיל, הסכום שנצבר בחשבון המשותף עמד על סך של 1,546,623 ש"ח, נכון ליום הגשת התביעה .

11. לגבי משיכות הכספים במזומן – התובע טוען כי עיקר הכספים הדרושים להחזקתו של המנוח שולמו בהוראות קבע, וביניהם תשלום לבית האבות; חשמל; ארנונה ומים וכו'. בנוסף, שילמה הנתבעת תשלומים שונים בשיקים, אשר הוצגו במהלך המשפט וסומנו כת/3, ומסתכמים בסך של 105,877 ש"ח. לפיכך טוען התובע כי אין זה סביר שבפרק הזמן מיולי 2001 ועד דצמבר 2002 משכה הנתבעת כספים במזומן משלושה חשבונות שונים (בנק דיסקונט סניף נאות רחל, ממנו נמשך סך של 407,232 ש"ח; בנק הפועלים, סך של 67,500 ש"ח; בנק לאומי, סך של 154,500 ש"ח, ראה סעיף 4.2 לת/4), והכל לצורך צרכיו של המנוח, כטענתה. התובע טוען כי הנתבעת משכה את הכספים, כולם או חלקם, לצרכיה היא.

12. לצורך בחינת משיכות הנתבעת וניתוחן לאורך השנים, מונה בין היתר רו"ח ברטוב שנזכר לעיל. מינויו כאמור נעשה בהסכמה. רו"ח ברטוב בחן את דפי הבנק, מהם למד על המשיכות הנזכרות לעיל, בחן את הקבלות אשר הוצגו לו על ידי הנתבעת וכן את התשובות לשאלון שהופנה אליה בנוגע להוצאותיה, וריכז את ממצאיו בטבלאות. בין השאר הגיע רו"ח ברטוב למסקנה שמתוך סכום המשיכות הכולל של 629,233 ש"ח משלושת החשבונות הללו, הוצגו קבלות המתייחסות לסכום של 269,000 ש"ח ואילו לגבי הסך של 423,000 ש"ח לא הוצגו קבלות (ראה דברי רו"ח ברטוב בעמ' 35 שו' 20-23 וכן ת/4). עוד הגיע רו"ח ברטוב למסקנה כי בשנת 2000 ההוצאות החודשיות במזומן על המנוח היו 3,526 ש"ח; בשנת 2001 ההוצאות גדלו ל – 17,974 ש"ח; בשנת 2002 ל – 27,511 ש"ח; ובשנת 2003 ל – 32,125 ש"ח (ראה הטבלה המוצגת בעמודות שצורפה לת/4).

13. שני הנושאים אשר פורטו לעיל מהווים למעשה את התביעה – הסעד הראשון שהתבקש הינו כנגד בנק לאומי, להצהיר כי הבעלות בחשבון המשותף הינה של המנוח בלבד, היות וצירוף הנתבעת לחשבון היה שלא כדין ותוך ניצול מצבו הבריאותי והנפשי של התובע. עוד טוען התובע שסעיף "ההיוותרות בחיים" אינו מקנה לנתבעת בעלות בכספים והבעלות בכספים במלואם מוקנית לעיזבון, ולעיזבון בלבד; הסעד השני שהתבקש הינו השבת כספי המשיכות במזומן כפי שפורטו לעיל, לנוכח אי סבירותן ולנוכח מעשיה של הנתבעת (קבלת מחצית דירה; ניסיון העברת הכספים

מבנק הפועלים; העברות הכספים לחשבון המשותף) המוכיחים כי בכוונתה הייתה להשתלט על רכוש המנוח. מכאן התביעה והסעדים המבוקשים במסגרתה.

### טענות הנתבעת

14. הנתבעת הכחישה מכול וכול את שיוחס לה בכתב התביעה. לטענתה, כל מעשיה נעשו על דעתו של המנוח ולאור רצונו להעניק לה מתנות. הנתבעת אף ציינה שהמנוח הביע בפניה את רצונו להינשא לה. הנתבעת טענה כי צירופה לחשבון המשותף נעשה בדעה צלולה וכן כל העברות שהתבקשו מאוחר יותר. הנתבעת טענה כי פעלה כדין על פי ייפוי הכוח שניתן לה, ייפוי כוח שניתן בעת שהיה המנוח כשיר ואחראי למעשיו. כראיה מציינת הנתבעת כי בתקופה הסמוכה ואף המאוחרת למתן ייפוי הכוח פעל התובע עבור המנוח ואף גבה ממנו כספי שכר טרחה: כך למשל החתים התובע את המנוח ביום 25/5/00 על רכישת דירה במגדלי הים התיכון וגבה על כך שכר טרחה; כך למשל החתים התובע את המנוח על חוזה שכירות דירה בחודש אפריל 01; כך גבה ביום 4/11/01 שכ"ט בסך 7,370 ש"ח; כל אלה באים ללמדך שהתובע התייחס למנוח ככשיר לכל דבר ועניין.

15. לגבי ההוצאות, טענה הנתבעת כי כל כולן נעשו לצרכיו היומיומיים של המנוח; הנתבעת פירטה את מצבו הבריאותי החמור של המנוח אשר הצריך טיפולים רבים, תרופות, חיתולים, מטפלות, בתי חולים, הסעות, ביגוד הולם, אוכל טרי מידי יום ביומו, וזו הסיבה להוצאות, אשר גדלו עם השנים, ככל שהחמיר מצבו של המנוח. הנתבעת מציינת את העובדה שגם לאחר מינויו של התובע כאפוטרופוס לרכוש המנוח, אשר הוא בכובעו זה את ההוצאות הכרוכות בטיפול במנוח, הוצאות שאף גדלו בשנת 2003 (ראה ת/4). אם כך הדבר, הכיצד יכול הוא ולדרוש החזר סכומים בגין תקופות מוקדמות יותר, כשהוא עצמו אישר אותם לגבי שנת 2003? מנימוקים אלו, כפי שפורטו בכתב ההגנה ובתצהיר הנתבעת, סוברת הנתבעת שדין התביעה להידחות.

### שאלת כשרותו של המנוח

16. לשאלה שבכותרת יש השלכה על הנושאים העומדים על הפרק, במיוחד לנושא חשבון הבנק המשותף: היה מקום לבחון האם בעת מועד פתיחת החשבון וצירופה של הנתבעת, המנוח היה כשיר; היה מקום לבדוק האם ההעברות לחשבון זה נעשו כדין; היה מקום לבחון האם הפעולות על פי ייפוי הכוח נעשו כדין אם לאו. לפיכך, אין ספק כי הכרעה בשאלה שבכותרת דרושה לצורך בירור התיק וההכרעה בו.

17. שני הצדדים היו מודעים לכך ולכן כל אחד מהצדדים צירף לכתב הטענות מטעמו מסמכים רפואיים התומכים לכאורה בטענותיו הוא: התובע הפנה למסמך של ד"ר שילינג ואילו הנתבעת הפנתה למסמך של ד"ר דויטש מיום 6/11/01, לפיה המנוח כשיר באותו מועד. בישיבת קדם המשפט מיום 9/6/04 קבעה כב' השופטת גרוסמן כי ימונה מומחה רפואי מתחום הגריאטריה אשר יבדוק את החסוי (המנוח) וימסור חוות דעת מומחה בשאלת מסוגלותו לקבל החלטות ולטפל בענייניו. עוד התבקש המומחה לחוות דעתו, עד כמה שניתן, ממתי החלה מוגבלותו של החסוי (ראה פרוטוקול מיום 9/6/04, עמ' 6 שוי' 12-16).

18. ביום 23/11/04 התקבלה חוות הדעת של פרו' אדונסקי, מומחה בית המשפט (חווי"ד סומנה במ/1, יכונה להלן: "מומחה ביהמ"ש"). מומחה ביהמ"ש בדק את החסוי (המנוח) ביום 7/9/04, עיין במסמכים אשר הוצגו בפניו על ידי שני הצדדים וקבע בין השאר, את הממצאים הבאים: בעת הבדיקה (2004) החסוי במצב סיעודי מוחלט ובמצב קוגניטיבי שטיוני מלא; המחלה שממנה סבל החסוי, אשר הובילה למצבו הפיזי והמנטלי הירוד, היא תסמונת משולבת של דמנציה ופרקינסון; המוגבלות המנטלית החלה בחודש אוקטובר 1999 לכל המאוחר; מאותו מועד חלה התדרדרות עד שבחודש אפריל 2001 ניתן לומר בוודאות שלא היה מסוגל לדאוג לענייניו; אם יש צורך לקבוע מועד על ציר זמן זה ממנו יש לראות המנוח כ"בלתי כשיר", אזי לדעתו של מומחה ביהמ"ש מועד זה הינו חודש אוגוסט 2000.

19. ביום 31/5/07, דהיינו כשלוש שנים לאחר הגשת חווי"ד של מומחה ביהמ"ש, הגישה הנתבעת בקשה לקבל חוות דעת רפואית נגדית, בין השאר בנימוק שמומחה ביהמ"ש היה מתחום הגריאטריה ולא פסיכאטר. ביום 22/10/07 התקיימה ישיבת קדם משפט בה נדונה בין השאר בקשה זו. הבקשה נדחתה, וראה טעמי בעמ' 12 לפרו'. בנוסף, דחיתי את בקשת הצדדים לזמן עדים נוספים בתחום הרפואה, ראה החלטתי מיום 3/1/08. קבעתי כי יש לשמוע את מומחה ביהמ"ש ורק אם ישתכנע ביהמ"ש בעקבות חקירתו של המומחה כי אכן כישוריו אינם הולמים, יהיה מקום להגיש בקשות נוספות

בעניין זה. הנתבעת אכן הגישה בקשה שכזו לאחר שמיעת המומחה מטעם ביהמ"ש, אולם בקשה זו נדחתה על ידי ביום 30/11/08. בהחלטה זו ציינתי, בין היתר, כי מומחה ביהמ"ש הינו בעל ההשכלה וההכשרה המתאימה לבירור הסוגיה שעמדה במחלוקת, ואין צורך בשמיעת מומחים נוספים בתחום.

#### קביעתו של מומחה ביהמ"ש – האם יש מקום לאמצא?

20. יש להשיב בכך רבתי לשאלה שבכותרת. התרשמתי כי מומחה ביהמ"ש הינו בעל הכישורים הדרושים לצורך הגשת חוות דעת שכזו, הנוגעת למצבו של המנוח: מומחה ביהמ"ש פירט כי המנוח סבל מבעיה פסיכו-גריאטרית (עמ' 62 שו' 25); המומחה הודה כי אינו פסיכאטר, אולם הוא מוסמך ליתן חוות דעת בנושא הנדון: "ש. מבחינת הידע – אין לך ידע של פסיכיאטר. ת. זאת שאלה שתמיד עולה. פסיכו-גריאטריה לא שייכת לדיסציפלינה אחת אלא לשתיים: פסיכיאטריה וגריאטריה. פסיכו-גריאטריה אינה תת התמחות מוכרת על ידי המועצה המדעית. יכול להתעסק בזה גם פסיכיאטר וגם גריאטר" (עמ' 62 שו' 10-7). עוד הוסיף המומחה כי: "מי שמתעסק בפסיכיאטריה של המבוגר בארץ אלה הגריאטרים" (עמ' 62 שו' 25), ואף הוסיף שפסיכיאטרים נתקלים בקשיים לבדוק חולים מבוגרים: "כל חו"ד יכולה להוסיף, אבל אם אתה שואל אותי בכנות לגבי מצבים של אנשים זקנים וחולים מאוד – התשובה הלא נעימה היא שמאוד בעייתי לפסיכיאטרים לבדוק אותם, בגלל המורכבות של המחלות שלהם. זאת הסיבה שהרבה שנים הם לא מתעסקים בזקנים. קשה מאוד להפריד את כל הבעיות האלה מהבדיקה הפסיכיאטרית" (עמ' 64 שו' 15-11). המומחה ציין כי תעודת אי כשירות יכולה להיות חתומה הן ע"י פסיכאטר, הן ע"י גריאטר והן ע"י ניורולוג (עמ' 64 שו' 25). לשאלת ביהמ"ש השיב המומחה כי נתן בעבר חוות דעת בתחום זה, כי לא היה נוטל על עצמו את המשימה אם זה לא היה תחום התמחותו וזו למעשה הפרקטיקה שלו (עמ' 69 שו' 25-19).

21. דבריו אלו של מומחה ביהמ"ש, כמו גם הרושם שהותירה בו עדותו בכללותה, הובילו אותי למסקנה שמומחה ביהמ"ש הינו בעל הידע והכישורים הנדרשים לצורך מתן חוות הדעת וכי לא נדרשו מומחים נוספים מעבר למומחה ביהמ"ש כדי להכריע בשאלה בה מונה. לכן, כל שנותר הוא לבחון האם מסקנת מומחה ביהמ"ש מקובלת עליי, שהרי צודק ב"כ הנתבעת בטעונו (סעיף י"א לסיכומים) ש"אמנם, על דרך השגרה לא יטה בית המשפט להתערב בקביעות שבחוות הדעת הרפואית של מומחה שמינה,



המתבססות על הידע והמומחיות של איש המקצוע. עם זאת, בהיותו הפוסק האחרון, רשאי בית המשפט וגם מחויב להעביר תחת שבט ביקורתו את חוות דעתו של המומחה הרפואי. יש לזכור, כי עדותו של המומחה מטעם בית המשפט אינה אלא ראייה מתוך מכלול הראיות. בית המשפט, רשאי על פי שיקול דעתו לסטות במקרים מסוימים באופן חלקי או מלא ממסקנות המומחה הרפואי " ראה ע"א 03 / 3212 יצחק נהרי נ' דולב חברה לביטוח בע"מ (פורסם במאגרים).

22. כשהלכה זו נר לרגליי, אבחן את חוות דעתו של מומחה ביהמ"ש. כבר ציינתי לעיל שהגעתי למסקנה שהמומחה הינו בעל הידע והניסיון הדרושים להכנת חוות דעת שעומדת במרכזו של תיק זה; שוכנעתי כי למומחה ביהמ"ש אין קשר למי מהצדדים ואין לו אינטרס בתיק; שוכנעתי שהמומחה בחן את כל החומר שהונח בפניו והגיע למסקנה לאחר ששקל את מכלול הנסיבות, גם אלה שלכאורה אינן מתיישבות עם מסקנתו, ראה עדותו בעמ' 63 שו' 21-22; עמ' 65 שו' 22.

23. המומחה תיאר בפני בית המשפט את השיקולים אשר הובילו אותו לקבוע את חודש אוגוסט 2000 כמועד לאי כשירות; המומחה חזר על הסבר זה יותר מפעם אחת במהלך עדותו: "אני בעד. אני כותב שראיתי מסמכים שהיה ברור מהם שיש רצף של מחלה. לפי המסמכים, היא התחילה בסוף 1999. באפריל 2001 הוא היה במצב קוגניטיבי ירוד ביותר. זה טווח. באפריל 2001 הוא היה כבר כאילו "גמור". אני בטוח שמצבו היה אז קשה והוא לא יכול היה לחתום אז על מסמכים. לא ידוע לי על שום דבר שהיה רע לפני אוקטובר 1999. יכול הייתי לענות בחו"ד שאי הכשירות של החולה הייתה בין אוקטובר 1999 לאפריל 2001, אבל ניסיתי למקד את זה עוד יותר. אולי לא הייתי צריך לעשות את זה. עברתי על המסמכים וניסיתי לחדד יותר. התרשמתי שהחל מאוגוסט 2000 – וניתן להגיד את זה בוודאות מאוד מאוד גבוהה – הוא היה בלתי כשיר לחתום על מסמכים" (הדגשות שלי, עמ' 65 שו' 18-10); "יש ספקטרום של החיים ושל המחלות. הן הולכות ומידרדרות. יש הרבה רווח אפור. אני יודע שבאפריל 2001 הוא היה "גמור" ואני יודע שהוא כבר היה לא בסדר ב-1999. לפי המסמכים, מה שקרה לו באוגוסט 2000 היה אירוע המפנה. מדובר על איש שמסתובב, צועק, משוטט בבניין, לא יודע מה קורה לו" (עמ' 66 שו' 24-21); "כוונתי הייתה שמאוקטובר 1999 היה תהליך של דמנציה בדרגת חומרה כזו או אחרת וזה נהיה קשה באפריל 2001. באפריל 2001 כותבת הד"ר שהאיש לא כשיר. אני סבור שהוא לא היה כשיר לפני אפריל 2001. אני חושב שגם אם היא הייתה בודקת אותו באוגוסט 2000 היא הייתה מוצאת שהוא לא כשיר" (עמ' 67 שו' 12-8).

24. לא מצאתי כל מקום להרהר אחרי קביעותיו של מומחה ביהמ"ש; אין כל יסוד להחליף את שיקול דעתו של המומחה המקצועי בשיקול דעתו של בית המשפט; אין כל יסוד לקבוע מועד אחר דווקא, כמועד הקובע לאי כשירות, במיוחד שאותן ראיות התומכות לכאורה בטענות הנתבעת היו בפניי מומחה ביהמ"ש, ועדיין פסק הוא כפי שפסק.

25. אציין כי אכן מפעולותיו השונות של התובע ניתן להסיק את המסקנה שגם הוא התייחס אל המנוח ככשיר, במועדים המאוחרים לחודש אוגוסט 2000, ולראיה שהחתים אותו על הסכם וגבה ממנו שכר טרחה. כמו כן, לא התעלמתי מעדותה של הנתבעת בעניין זה ומעדותה של מנהלת בית האבות הגב' בטי קפלן, אשר לדבריה המנוח "חזר לעצמו, עם המגבלות" (עמ' 74 שו' 9). עם כל הכבוד, הגב' קפלן אינה יכולה לחוות דעה באשר למצב אי כשירות משפטית; הוא הדין לגבי התובע והנתבעת, שבנוסף לכך הינם בעלי אינטרסים בתיק. לכן, אין לי אלא לאמץ את קביעות מומחה ביהמ"ש ולקבוע כי המנוח הפך בלתי כשיר בחודש אוגוסט 2000.

#### המשמעות של קביעת מועד אוגוסט 2000 כמועד של אי כשירות

26. קביעה זו פועלת לשני הכיוונים – מחד, יש להכשיר את הפעולות אשר נעשו על ידי המנוח בתקופה קודמת למועד זה, ובכלל זה פתיחת החשבון המשותף; ומאידך, יש לשלול פעולות שנעשו על ידי המנוח או בהסתמך על ייפוי כוח שנחתם על ידו מאוחר למועד זה. לכן – החשבון המשותף נפתח כדין; היקף הכספים שאמורים להיות בחשבון המשותף הם אלה שנצברו בו עד לחודש אוגוסט 2000, על פירותיהם; יש לבטל את ההעברות שנעשו מאוחר למועד זה ולקבוע כי כספים אלה שייכים לעיזבון המנוח בלבד. אבהיר קביעותיי לעיל, תוך התייחסות לטענות הצדדים, בקצרה, וכן למשמעות סעיף ההיוותרות בחיים שבחשבון המשותף.

#### החשבון המשותף

27. בסיכומי, מצביע התובע על הסתירות בגרסאותיה של הנתבעת לגבי הסיבה לפתיחת החשבון המשותף (מתנה כפי שנטען בכתב ההגנה המקורי; קיום יחסי שותפות, כפי שנטען בתצהיר; הבטחת פיצויי הפיטורין, עדותה בעמ' 102); טוען כי הסיבה לפתיחת

החשבון הייתה אך ורק מטעמי נוחות ולתקופה מוגבלת עת נסע התובע לארה"ב (בסוף חודש יולי 99); וכי בשום שלב לא הייתה לו כוונה להעניק לנתבעת זכויות בחשבון המשותף, לא כל שכן את הכספים שנצברו בו. בסעיף 6.4 לסיכומיו מבקש התובע שבית המשפט יקבע כי החתימה על מסמך פתיחת החשבון לא הייתה מרצונו החופשי של המנוח אלא אגב ניצול מצוקותיו.

28. מאידך, בסיכומיה שבה הנתבעת וטוענת כי המנוח היה כשיר גם לאחר אוגוסט 2000 ולכן אין לבטל את ההעברות שנעשו בחשבון. שוב מפנה הנתבעת למסמכים רפואיים שבתיק הסותרים לכאורה את ממצאי מומחה ביהמ"ש וכן להתנהגותו של התובע, המלמדת על כך שהוא עצמו לא ראה במנוח כפסול דין. בנקודה זו קובעת אני כאמור כי המנוח היה כשיר לצרף את הנתבעת לחשבון, בחודש יולי 99. לא הוצגו בפניי ראיות הדרושות להוכיח "השפעה בלתי הוגנת" באותו מועד ושוכנעתי כי המנוח, מטעמיו הוא, כפי שיפורטו להלן, בקש לצרף את הנתבעת לחשבון זה. לכן, הנתבעת והמנוח רשאים היו לתת הוראות בחשבון זה, מחודש יולי 1999.

29. עם זאת, יש מקום להורות על ביטול ההעברות הכספיים שנעשו לחשבון זה לאחר חודש אוגוסט 2000; לגבי ההעברות הכספיים בסך \$138,000 וזו בסך \$96,000, לא יכולה להיות מחלוקת כי העברות אלו בוצעו לאחר חודש אוגוסט 2000. אמנם, לא הוצגו בפניי המסמכים הנוגעים להעברת הסך של \$138,000, ועל כך הוגשו בקשות מטעם התובע ותגובות מטעם הנתבעים. אולם לדידי עיון במסמכים לא ישפיע על התוצאה: אם המנוח עצמו נתן את ההוראה, אזי הוא היה בלתי כשיר; אם הנתבעת פעלה מכוח ייפוי הכוח שניתן לה ביום 19/6/01, אזי ייפוי כוח זה מעיקרו הינו חסר תוקף, היות והמנוח לא היה כשיר בעת שחתם על מסמך זה (אם וככל שחתם עליו, ואי העדתו של עו"ד בועז נוס, הנוטריון מאמת המסמך, פועלת לרעת הנתבעת בעניין זה). הכספים שהועברו לחשבון המשותף הועברו מתוך חשבונות שהיו שייכים למנוח, ולו בלבד, לכן לכאורה אין כל גורם אחר שיכול היה לגרום להעברת הכספים. לכן, הנני קובעת כי זכותה של הנתבעת בחשבון המשותף מוגבלת על הכספים שהיו שם עד ליום 1/8/00, וכל הכספים האחרים שייכים לעיזבון. כעת, יש לדון מהן הזכויות שיש לנתבעת בחשבון המשותף, אם בכלל.

#### היקף זכויות הנתבעת בכספים שנצברו בחשבון המשותף

30. תנאי החשבון המשותף כוללים סעיף היוותרות בחיים. בשורה של פסקי דין נקבע כי סעיף זה חל במישור שבין הבנק לבין הלקוח בלבד, אך אין הוא בא להסדיר את זכויותיהם של בעלי החשבון בינם לבין עצמם ועם יורשיהם, ראה בעניין זה ע"א 679/76 סלי נ' שפר פד"י ל"ב (2) 785. עם זאת טוענת הנתבעת כי בפסק דין הנ"ל נקבע שההנחה היא שכאשר קיים חשבון משותף, שני הבעלים של החשבון הם אכן בעלים משותפים של הכספים שבו ועל הטוען אחרת מוטל נטל ההוכחה. הנתבעת אף הפנתה לספרו של ריקרדו בן-אוליאל, דיני בנקאות, בעמ' 178, אשר נזכר בסעיף 10 לסיכומי הנתבעת, שם נאמר: **"קיימת חזקה שהבעלות על הכספים המופקדים שייכים לשותפים בחשבון בחלקים שווים"**. לפיכך, בקשה הנתבעת להצהיר שהינה למצער בעלת מחצית מהכספים שנצברו בחשבון המשותף, אם לגבי הסכומים המצויים בו כיום ולחלופין אלה שנצברו עד ליום 1/8/00. איני מקבלת טענתה זו של הנתבעת, להלן נימוקיי.

31. אכן הציטוט הנזכר בסיכומי הנתבעת לקוח מתוך ספרו של בן-אוליאל, אולם נאמר הוא דווקא בהקשר של קופה משותפת של בני זוג. בן-אוליאל מתייחס לקופה משותפת של זרים, הוא המקרה הנדון בפנינו, ואינו שולל את החלת אותה חזקה, אך מביע את דעתו שחזקה זו מוצדקת כל אימת שבעלי החשבון אינם יכולים להוכיח את מידת הבעלות על היתרה המופקדת (עמ' 181). מקום שניתן להוכיח את הבעלות "המקורית" בכספים – ובמקרה שלפנינו אין מחלוקת כי כל הכספים המצויים בחשבון המשותף מקורם בכספי המנוח – אזי לא די בהיות חשבון הבנק חשבון משותף על מנת להקנות לשותף השני בעלות בחשבון – אלא יש צורך להוכיח מקור חוקי חיצוני אחר להעברת הבעלות בכספים, כולם או חלקם – כמו למשל הסכם מתנה: **"אולם כאשר החשבון נפתח על-ידי פלוני, והוא מפקיד בו מכספיו, ובשלב מאוחר יותר הוא הופך את החשבון לחשבון משותף עם אלמוני, כי אז, על-מנת שתוכר פעולה זו כהענקת מתנה לאלמוני של מחצית הכספים באותו חשבון ושל הזכות למשוך כספים מהחשבון, דרושה הוכחה בדבר גמירות דעת מצד פלוני - "הנותן" - להענקת אותה מתנה"**. ראה ע"א 81 / 268 שרה ברעם נ' מלכה גרטי לח (2) 45, עמוד 48-49; וכן ספרו של בן-אוליאל בעמ' 187.

32. במקרה שלפנינו – לא שוכנעתי כלל ועיקר כי המנוח התכוון לתת לנתבעת מתנה בדמות הכספים שבחשבון המשותף. כידוע, סעיף 5א' לחוק המתנה, התשכ"ח-1968 דורש כי התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב. בפסיקה נקבע: **"סעיף 2**

לחוק המתנה, תשכ"ח-1968 מבהיר כי החוק רואה במתנה חוזה, וכי כדי ליצור מתנה - כמו גם כל חוזה אחר - נדרשת נוכחות של ההסכמה (מ' א' ראבילו "חוק המתנה, תשכ"ח-1968" פירוש לחוקי החוזים [10], בעמ' 270). מאחר שמדובר במתנה, יש לשים דגש מיוחד על רצונו של הנותן ועל גמירת דעתו בזמן יצירת החוזה (שם, בעמ' 37). הקניית המתנה כרוכה בשני יסודות: האחד, כוונה להקנות. השני, ביטוי חיצוני לפעולה (ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ג) [11], בעמ' 494). היסוד המכריע הוא כוונתו של הצד הנותן, השאלה אם במקרה ספציפי נלוותה למעשה החיצוני כוונה להקנות את הנכס במתנה היא שאלה שבעובדה (ע"א 712/74 פרומן נ' עזבון אני פרומן [3], בעמ' 112). פרידמן וכהן מוסיפים כי פעמים עשויה אמנם להתעורר שאלת פירוש מסמך ממנו ניתן ללמוד על הכוונה, וזו נחשבת לשאלה שבדין. אולם אף בעניין זה קובעת כוונת הנותן, ולדעתם ניתן להמציא ראיות חיצוניות למסמך כדי לפרשה. נראה כי ניתן ללמוד לעניין זה מן האמור בע"א 3601/96 בראשי נ' עיזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל [4], בעמ' 598-599: "חוק המתנה אינו מתייחס לסוגיית גמירת הדעת. לפיכך עלינו לפנות, כאמור, לדיני החוזים הכלליים... אין חולק כי גמירת הדעת מגלמת רצון מגובש, כוונה רצינית והחלטית ליצור התחייבות... כאשר דנים אנו בעסקת מתנה, המבחן האובייקטיבי-חיצוני אינו מאבד מתקפותו, אולם עלינו להביא בחשבון כי ההגנה על אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה פוחתת בעומדה אל מול הצורך לתת ביטוי לרצונו של נותן המתנה... נוכח אופיה של העיסקה החד צדדית של מתנה, ישנה ציפיה סבירה שמקבל המתנה יעמוד על כוונותיו של המעניק ויודא כי הגילוי החיצוני של רצונו משקף נאמנה את כוונתו הסובייקטיבית. והיה כי יתגלה פער בין כוונתו הסובייקטיבית למצג האובייקטיבי של המעניק יהיה זה מוצדק להגן על אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה רק כאשר המצג האובייקטיבי של כוונת המעניק הוא ברור וחד משמעי" (ההדגשות הוספו)". ראה ע"א 1612 / 03 שמואל גרינפלד נ' אסתר בן צבי וולי פמ"י ס"ג (1) 835, עמוד 841, אשר צורף לסיכומי התובע.

33. ומן הכלל אל הפרט. במקרה שבפני לא הוצג הסכם מתנה. מסמכי פתיחת החשבון אינם מלמדים על כוונה להעניק את הכספים במתנה לשותף השני, אלא אך ורק מקנים לשותף הנוסף את הזכות לתת הוראות לגבי כספים אלו (בן אוליאל בעמ' 184). בנוסף, גם הנתבעת עצמה לא הייתה מגובשת בגרסתה לגבי הסיבה לפתיחת החשבון וכוונות המנוח בעניין זה: בכתב ההגנה המתוקן טענה כי למנוח הייתה כוונה להעניק לה במתנה כספים אלו (סעיף 26 (3) לכתב ההגנה), ושהחשבון נפתח לאור רצונו של

המנוח לצמצם את חשבונותיו (סעיף 25 לכתב ההגנה). בתצהירה (נ/3) טענה הנתבעת כי המנוח בקש לאמץ אותה כבת (סעיף 9); בקש לתת לה מתנות (סעיף 12); ובקש לשתף אותה בכספים בחשבון המשותף (סעיף 31 ג' לנ/3). בעדותה, ניתנה גרסה נוספת, שלא בא זכרה בכתבי הטענות ובתצהירים: " בשנת 1999, כשמקס היה צריך לטוס לארה"ב, הוא לקח אותי לעו"ד לב וביקש שהוא רוצה שאני אהיה כמו משפחה קרובה שיעשה אותי בת שלו. אמרתי שזה בלתי אפשרי. גם לב אמר שאי אפשר. מקס נסע לארה"ב והוא אמר: אני לא צעיר, אני לא יודע מה אפשר להיות, אני רוצה לשלם פיצויים על כך שאת עובדת עם אשתי 10 שנים, שאם יקרה משהו – הנפש שלו תהיה נקייה. הוא ביקש ממני ללכת אתו בבנק לאומי ופתחנו חשבון משותף ביחד" (עמ' 102 שו' 20-25, וכן בעמ' 124). כלומר, ע"פ הגרסה המאוחרת, הכספים בחשבון המשותף היו אמורים להבטיח את כספי הפיצויים של הנתבעת מעבודתה אצל המנוחה.

34. איני מקבלת את שלל גרסאותיה של הנתבעת – מתנה כאמור לא הוכחה; לא הוכחה כוונה ליצור יחסי שיתוף כלשהם, וטענות הנתבעת באשר להצעות הנישואין שקיבלה נותרו ללא כל הוכחה, למעט דברי העד מטעמה מר יפיו פרידמן, שלאור יחסי החברות בינו לבין הנתבעת (עמ' 97 שו' 20) יש לתת לעדותו משקל מועט, אם בכלל. כמו כן, לא ברור כיצד יכולות הטענות בדבר הצעת הנישואין והצעת האימוץ כבת לדור בכפיפה אחת. הגעתי למסקנה כי שמה של הנתבעת הוסף לחשבון המשותף לנוכח נסיעתו של המנוח לאמריקה בחודש ספטמבר 1999, שעמדה בפתח. לאור נסיעה זו, הייתה הצדקה אובייקטיבית לצירוף הנתבעת לחשבון - ובן-אוליאל מתייחס בספרו לסיטואציה זו ומכנה אותה בשם "חשבון לצורך נוחות של בעל חשבון אחד" (עמ' 182). אמנם, ניתן להסתפק במתן יפיו כוח צורך ביצוע פעולות בחשבון ואין צורך בצירוף שותף לחשבון, אולם סיטואציה זו אופיינית למצב שבפנינו: "הדבר יכול להתרחש, למשל, במקרה שבעל הכסף זקן או חולה ואינו מסוגל לנהל בעצמו את ענייניו היומיומיים. במצב כזה, היחס שנוצר בין השותפים לחשבון הוא יחס של שליחות בהיות בעל הכסף השולח, וזאת תוך כדי הסכם מכללא כי הכספים ממשיכים להיות בבעלותו של השולח" (שם, בעמ' 182). מסקנתי הינה כאמור כי צירופה של הנתבעת לחשבון נעשה למטרה זו, ולמטרה זו בלבד, ולכן הכספים בחשבון ממשיכים להיות בבעלות המנוח ולימים – בבעלות העיזבון.

35. לקראת סיום פרק זה אציין כי כספי החשבון המשותף יכולים היו להיות מועברים לנתבעת מכוח צוואה, שהרי לא די כאמור בסעיף היוותרות בחיים כדי להעניק בעלות בכספים לאחר מיתה (ראה בן-אוליאל בעמ' 189). במקרה הנדון, המנוח ערך צוואה בשנת 1999 והותיר לנתבעת דירה – וזו בלבד. הנתבעת עמדה על קיומה של צוואה זו וטענה כי נערכה בדעה צלולה של המנוח, ואם אכן אימצתי את חוות דעתו של מומחה בית המשפט, כך יש לקבוע. אולם הצוואה פועלת לטוב ולרע – אם חושפת היא את רצונו האמיתי של המנוח, הרי זה האחרון רצה להעניק לה דירה וזו בלבד, ולא רצה להעניק לה זכויות בכספים שבחשבונותיו! יש לכבד אם כן את רצון המנוח ולהעניק לנתבעת את אותו רכוש שהמנוח בקש להעביר לידיה, לא פחות ולא יותר, ורכוש זה אינו כולל את הכספים שבחשבונות הבנק, כולל החשבון המשותף.

מכל המקובץ לעיל יש לקבוע כי הכספים המצויים בחשבון המשותף שייכים במלואם לעיזבון ולנתבעת אין כל חלק בהם.

#### משיכות הנתבעת במזומן – האם יש מקום להורות על החזר?

36. בטרם אתן את הכרעתי בשאלה שבנדון, יש לפרט את התרשמותי מהנתבעת, מטיפולה במנוח ומדרך התנהגותה בכספיו. להתרשמות זו יש מן הסתם השלכה על השאלה שבכותרת – שהרי אם אמצא את התנהגותה של הנתבעת כמכוונת אך ורק לשמירת האינטרסים של המנוח, אין כל מקום להורות על החזר. אך אם אמצא שהיו אינטרסים נוספים על הפרק, יש לבחון היטב את ההוצאות, היקפן, השוואתן לשנים עברו ושנים עוקבות וכן את סבירותן.

37. לאחר שבחנתי את הראיות שהונחו בפניי ושמעתי את עדויות הצדדים, אין ספק כי הנתבעת טיפלה במנוח באופן מסור ודאגה לכל מחסורה, על כך לא הייתה למעשה מחלוקת, ראה דברי התובע בעמ' 82 ש' 26, אולם בד בבד פעלה הנתבעת לצורך קידום אינטרסיה היא, ובהחלט ניתן לקבוע כי לטשה את עיניה לרכושו של המנוח וביצעה פעולות אשר אמורות היו לדאוג לרווחתה היא ולא לרווחתו של המנוח.

38. כך למשל, עניין ירושת מחצית הדירה עוד בשנת 1997: אמנם, מדובר בעסקה שהושלמה והתובע לא עתר לביטולה, אולם דברי התובע בקשר לנסיבות מחצית מהדירה הותירו בקרבי רושם אמין, ראה דבריו בעמ' 88 ש' 20-8; עמ' 89 ש' 5-1. התרשמתי שהנתבעת ניצלה את מצבו של המנוח על מנת להעמיד בפניו דרישות, כתנאי להמשך הטיפול במנוחה. הנתבעת אשרה בעדותה כי התנאי לקבלת הדירה היה

הטיפול במנוחה ובמנוח, ראה עמ' 101 שו' 24-22. הנתבעת, למרות שהכחישה תחילה שהייתה מלווה על ידי עו"ד מטעמה בעת ניסוח הצוואה, נאלצה להודות שאכן הייתה מיוצגת ע"י עו"ד פרי (ראה תשובותיה הסותרות בעמ' 101 שו' 15 לעומת עמ' 102 שו' 5; ותשובתו של יפם פרידמן המאשרת את העבודה שהנתבעת הייתה מיוצגת בעניין זה ע"י עו"ד פרי, עמ' 97 שו' 23).

39. בנוסף, כל הפעולות של הנתבעת על פי יפוי הכוח שנועדו להביא לתוצאה של הגדלת היקף הכספים המצויים בחשבון המשותף: נוכחתי לדעת כי לפחות חלק מהפעולות שנעשו לצורך העברת כספים לחשבון המשותף, נעשו על ידי הנתבעת. הנתבעת פעלה על פי אותו יפוי כוח משולל תוקף משפטי. המקור ממנו הועברו הכספים לחשבון המשותף היה חשבונות אחרים השייכים למנוח. לכאורה, למנוח אין כל אינטרס לרכז את חשבונותיו והוא אינו נהנה מפעולה זו; היחידה שעשויה לצאת נשכרת מפעולה זו היא הנתבעת, שבאותה חשבון היא שותפה מלאה, ויכולה על פי תנאי החשבון לתת הוראות לגבי הכספים הצבורים בו, ובכלל זה משיכתם.

40. אחת מפעולות אלו נכשלה, והיא הניסיון להעביר כספים מבנק הפועלים, זאת לנוכח סירובו של הבנק. עדותו של חפץ הותירה בקרבי רושם אמין, וחשפה בפני בית המשפט את שיקולי הבנק בעת הסירוב. אציין כי הדברים שזכרו על ידי חפץ כ"חשודים" אכן מעוררים סימני שאלה, במיוחד לאחר שהבנק שלח אל המנוח את אנשיו וזה האחרון הכחיש חתימה על מסמכים, מכוחם התיימרה הנתבעת לפעול. פרשת בנק הפועלים באה ללמדך שגם בזמן אמת פעולות הנתבעת עוררו חשד, ראה גם עדותו של איש הכספות מבנק לאומי, מר אלי אטיאס, בעמ' 26 שו' 21.

41. עוד נוכחתי לדעת, כפי שיפורט להלן, כי הנתבעת ניצלה ככל הנראה את משיכות הכספים לצרכיה היא ואין כל הסבר אחר הגיוני לקניות הרבות שביצעה הנתבעת כביכול עבור המנוח. בנוסף, אשרה הנתבעת שבתה למדה רפואה סינית בסין. בעדותה טענה שהמנוח שילם את הלימודים: " **מקס ביקש לתת את זה לה. מקס שילם לבת שלי את השנה הראשונה של הלימודים באוניברסיטה. לא ידעתי שהוא שילם. כשהם חזרו הם אמרו שמקס שילם 13,000 ₪ ללימודים שלה. הוא אמר שאני צריכה לתת לה כשהיא גומרת את הלימודים**" (עמ' 117 שו' 22-19). כלומר, בעת הדיון גרסתה של הנתבעת הייתה כי המנוח שילם עבור הלימודים וה – \$20,000 שנמשכו לא היו עבור הלימודים אלא עבור המטפל הפיליפיני – גרסה זו לא נזכרה בכתב ההגנה או



בתצהיר; לא ברור כיצד יודע התובע על הלימודים מסין אם לא מהנתבעת עצמה, שבזמנו סיפרה על כך לתובע (עמ' 116 שו' 24-25). מסקנתי היא כי הנתבעת משכה מכספי המנוח למימון לימודי בתה בסין; וכפי שפורחב להלן, הוציאה הוצאות רבות במזומן שלא סביר לקשור את כולן למנוח.

42. קביעותיי לעיל אינן קלות - יחד עם זאת מושתתות הן על ראיות רבות ועל התרשמותי מעדיי הצדדים, ומאלה שלא הובאו לעדות: התובע הותיר בקרבי רושם אמין, ואף ציין בפניי בית המשפט כי הנתבעת בחרה להסתיר מעיניו מספר חשבונות, שגולו על ידה רק מאוחר יותר (עדותו בעמ' 83 שו' 25). לעומת זאת עדות הנתבעת לא הותירה בקרבי רושם אמין, התגלו בה סתירות רבות ועניין החשבונות יכולה רק להמחיש רושם זה (עמ' 122 שו' 11-14). בנוסף, בחרה הנתבעת שלא להעיד את עו"ד נוס שלכאורה בפניו נחתם יפוי הכוח; לא ברור כיצד הגיע המנוח לעו"ד גאנס מקלנסאוה לצורך ייצוגו בהליך מול בנק הפועלים, ואכן הרושם הכללי שמתקבל הינו כי יש ממש בטענת התובע לפיה ניסתה הנתבעת להשתלט על רכושו של התובע.

43. עוד יש לזכור כי הנתבעת הייתה המטפלת של המנוח, וכזו אינה זכאית לדבר מהמנוח או עזבונו, למעט שכר עבודה ותנאים סוציאליים נלווים ולמעט אם הוכיחה מקור חוקי אחר לקבלת כספים או רכוש – דוגמת הסכם מתנה או צוואה. העובדה שטיפלה באופן מסור במנוח אינה מקנה לה זכויות קנייניות כלשהן ברכוש המנוח. על רקע התרשמותי וקביעותיי לעיל, יש לבדוק האם ההוצאות במזומן שהוצאו מיולי 2001 עד דצמבר 2002 הוצאו לצרכי המנוח או שמא יש מקום להורות על החזרתם, במלואם או בחלקם.

### משיכת המזומנים – האם יש מקום להורות על השבה?

43. רו"ח ברטוב מונה לבדוק את הנתונים הכספיים הנוגעים למשיכות. ממצאיו רוכזו בשתי חוות דעת, עליהן נחקר על ידי באי כוח הצדדים. המסקנות העיקריות של רו"ח ברטוב צוטטו על ידי בסעיף 12 לפסק הדין. לאחר שבחנתי את חוות הדעת ושמעתי את עדויות התובע והנתבעת לעניין ההוצאות, התעורר בקרבי ספק לגבי נכונות טענת הנתבעת לפיה משכה סכום של כ – 600,000 ש"ח במזומן במשך 18 חודשים לצרכי המנוח בלבד. להלן נימוקיי.

44. ראשית עולה מהראיות, ועל כך אין מחלוקת – שהמשיכות הינן בנוסף לתשלומים שבוצעו בהוראות קבע ובשיקים (ת/3). דהיינו, על הנתבעת היה להצדיק משיכות חודשיות בהיקף ממוצע של 30,000 ש"ח לחודש, כשסכום זה הינו לכאורה בגין מטפלות ויד שרה; רופאים, מומחים ובתי חולים; אוכל, אמבולנס ומוניות, אחזקת בית. עוד יש לזכור שבמשך התקופה כולה התגורר המנוח בבית אבות, המספק על בסיס שוטף לפחות חלק משירותים אלו, ראה עדות הגב' בטי קפלן בנוגע להימצאות רופא ואחות בבית האבות, תחזוקה שוטפת, חוגים (עמ' 75 שו' 10-11).

45. שנית, די להשוות בין ההוצאות לשנת 2000 עד מרץ 2001, שעמדו על ממוצע של 3,526 ש"ח לחודש, אל מול ההוצאות מחודש אפריל 2001 ועד סוף שנת 2002, שעמדו על 17,794 ש"ח לחודש. ומה ארע בסמוך לחודש אפריל 2001? ביוני 2001 ניתן ייפוי הכוח; באוגוסט 2001 הוגשה על ידי הנתבעת בקשה להתמנות כאפוטרופסית על המנוח. סמיכות תאריכים זו באה ללמדך שבמועדים בהם קיבלה הנתבעת הרשאה כביכול למשוך כספים מהחשבונות, ההוצאות גדלו פי חמישה! אי כשירותו נקבעה לחודש אוגוסט 2000; לא הוצג בפניי כל מסמך רפואי המלמד שדווקא בסמוך למועד זה החריף מצבו הבריאותי של המנוח; לא הוצג בפניי גיליון אשפוזים ממנו ניתן ללמוד כי מחלותיו החריפו בסמוך למועד זה; לא שוכנעתי כי מינון התרופות ו/או התחבשות ו/או החיתולים האמיר בשנה זו דווקא.

46. שלישית, תמוהה בעיני העובדה כי לחלק הארי של ההוצאות אין כלל קבלות ומסמכים תומכים, למרות שלטענת הנתבעת חלקן הוצאו למוסדות ציבוריים כמו בתי חולים; יד שרה, ראה הטבלה המפורטת בעמ' 25 לת/4. עוד מעניין לציין כי בשנת 2000 לא הייתה כל הוצאה ללא קבלה לגופים כמו רופאים ויד שרה, ואילו בשנת 2001 הוצא סכום של כ- 20,000 ש"ח לרופאים ללא קבלה! דווקא ההוצאות ה"קטנות" כמו אוכל ובתי מרקחת, שסביר יותר לא לשמור כל קבלה וקבלה, אלה זכו לתיעוד ראייתי כביכול טוב יותר.

47. רביעית, נוכחתי לדעת שלא ניתן לסמוך על הקבלות שהציגה הנתבעת. אימוץ קבלות אלה מחייב את המסקנה שהנתבעת הייתה מבקרת מספר פעמים ביום בבתי מרקחת ובסופרמרקט, ללא כל הסבר מניח את הדעת. אציין כי העובדה שהנתבעת רצתה לתת למנוח אוכל טרי, אינה מצדיקה ארבעה ביקורים ביום בסופרמרקט; הוא הדין לעניין רכישת תרופות בבית מרקחת. די בביקור אחד, אפילו על בסיס יומי, כדי לדאוג לני"ל.

אם נקבל את הקבלות ככתבן וכלשונו, נראה כי את מרבית זמנה בילתה הנתבעת בהתרוצצויות בין החנויות השונות, מתי היה בידה זמן לטפל במנוח?

48. מעבר לכך, גם עיון בקבלות עצמן, שאינן מתייחסות דווקא לתקופת הבדיקה הנתונה להכרעתי, מעורר תהיות – על פי הקבלות, בילתה הנתבעת בשני מקומות שונים באותו זמן: "ביהמ"ש: אבל הנסיעה הסתיימה 4 דקות אחרי שהיית בבית המרקחת? ת. 18 ש זה לא תל אביב, אלא בת ים. אני קניתי את מה שצריך. יש שם תחנת מוניות ונסעתי לשירותי בריאות כללית. בין 09:28 ל-09:53. לא מדובר על חצי שעה. אחרי שאני מסתכלת על הקבלות אני משיבה שאני לא יכולה להסביר" (עמ' 122 שו' 10-14). אציין כי דברי ב"כ הנתבעת בסיכומיו אינם יכולים להחליף את עדותה היא, שלא סיפקה הסבר לתהיות שהועלו על ידי בית המשפט. בנוסף, ספק בעיניי עד כמה נזקק המנוח לרכישת מוצרים בתמרוקיות, בחנויות ביגוד והנעלה וכו', בוודאי לא בסכומים הנטענים.

49. חרף כל האמור לעיל, ולמרות הספק שהתעורר בקרבי לגבי המשיכות במזומן, סבורני כי דין התביעה, ככל שנוגעת היא למשיכות במזומן, להדחות. יש לזכור כי נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על התובע, בבחינת "המוציא מחברו עליו הראיה". על מנת שהתביעה במרכיב המשיכות במזומן תתקבל, היה על התובע לשכנע את בית המשפט בשניים: ראשית, כי הנתבעת אכן השתמשה בכספים לצרכיה היא; שנית, מהו היקף אותן משיכות "פסולות". זאת מכיוון שאין מחלוקת כאמור שהנתבעת טיפלה במסירות במנוח ודאגה לכל מחסורו; אין ספק כי נדרשו משיכות במזומן לצורך ביצוע התשלומים השונים; לכן, ברי כי לא ניתן לפסול את המשיכות כולן אלא רק את אלה שהוכח לגביהן שלא הוצאו לטובת המנוח.

50. כפי שכבר ציינתי לעיל, שוכנעתי כי המשיכות המוצהרות על ידי הנתבעת הינן מנופחות ומוגזמות. עם זאת, בבואי לקבוע את היקף המשיכות הפסולות, נתקלת אני בקושי הנובע משני טעמים עיקריים: ראשית, לא הוכח בפניי מה היו ההוצאות הסבירות הכרוכות בטיפול במנוח באותן שנים; שנית, וגם אם הייתה מונחת בפניי חוות דעת שכזו, אזי התובע אישר בשנים העוקבות את משיכות הנתבעת בסכומים גבוהים אף יותר, חלקם הארי ללא קבלות, ראה הטבלה של רו"ח ברטוב בעמ' 9 לת/4, אפרט נקודה זו.

51. עולה כאמור מחוות הדעת של רו"ח ברטוב שבשנת 2003, בתקופת הפיקוח, ההוצאות עוד היו גבוהות יותר, ואלה אושרו כולן על ידי התובע, בתפקידו כאפוסטרופוס. אמנם התובע סיפק הסברים להבדלים בין השנים (עמ' 85 שו' 13-21), וטען כי אשר את החשבונות כי לא רצה ל"ריב" עם הנתבעת, ראה עמ' 83 שו' 7-8, אולם אם אשר התובע הוצאות הגבוהות בכ – 17% מההוצאות שהוצאו בשנת 2002, וגם בעניין זה לא הוכח בפניי שמצבו הרפואי של המנוח הוא שהצדיק זאת (טענת המעבר מבית האבות משען התבררה כלא נכונה עובדתית), הכיצד יכול התובע להגיש תביעה בשם העיזבון להחזר הוצאות שהוצאו שלא כדין, ומאידך לאשר הוא עצמו את אותן הוצאות, וגם לטעון שההוצאות אושרו כדין ("כל הפעולות שלי בוקרו על ידי רו"ח, מר חרפ"ק. הגשנו דו"חות למחלקת הביקורת של האפוסטרופוס הכללי. כל הדו"חות השנתיים שלי נבדקו ואושרו", עמ' 87 שו' 17-18)?

52. בנוסף, התובע העיד במהלך המשפט במענה לשאלת סבירותן של ההוצאות: "הן לא היו סבירות, אבל לא הייתה לי דרך להוכיח שהיא הוציאה את ההוצאות שלא למנוח. קשה לי להוכיח שהיא לקחה את המזון הביתה או שהבשמים, הדיאודורנטים או החולצות היו הולכות למישהו אחר. המנוח היה יושב בסוויט שירט והיא קנתה לו חולצות אלגנטיות. אם הייתי יכול להוכיח שזו גניבה – לא הייתי מאשר" (עמ' 86 שור 18-22). גם במהלך הוכחות שהתנהלו בפניי, לא הובאה ראיה פוזיטיבית לגניבה, אלא ראיות "נסיבתיות" ולדיון עלתה השאלה אם מדובר בהוצאות סבירות אם לאו.

53. ניתן היה כאמור להגיש חוות דעת של מומחה או חוות דעת של האפוסטרופוס הכללי, לגבי ממוצע הוצאות לחסוי במצבו של המנוח באותן שנים. כך יכול היה בית המשפט לקבל קנה מידה אובייקטיבי כלשהו, לאחר שלנתבעת הייתה ניתנת הזכות לחקור את אותן נותן חוות דעת. יש לזכור כי רו"ח ברטוב הצהיר כי "קיבלנו מסמכים – קבלות או חשבוניות – ובדקנו את הסבירות שלהם מבחינת הרישום החשבונאי. ציינו אילו הוצאות היו ולאן. כמוכן שאנחנו לא יכולים לאמת את זה, והאם הן היו בשביל המנוח או בשביל הנתבעת" (עמ' 36 שו' 22-25). לכן, עדותו של רו"ח אינה מסייעת לבית המשפט בנושא זה, למעט בנקודות שהוזכרו לעיל (חתך השוואתי וכו'); הנושא שבמחלוקת אינו בתחום ה"ידיעה השיפוטית" של בית המשפט; הנטל להוכיח את היקף הסכומים אותם על הנתבעת להשיב לעיזבון – מוטל על התובע. התובע לא עמד בנטל זה ויתרה מזו, פעולותיו המאוחרות יותר מלמדות על כך כי אשר הוצאת סכומים נכרים יותר בגין הטיפול במנוח. מכל הטעמים הללו, וחרף הספק שהתעורר

בקרבי עליו עמדתי בסעיף 43 לעיל, סבורני כי דין התביעה ככל שנוגעת היא למשיכות במזומן – להידחות.

#### סוף דבר

54. ניתן בזאת צו הצהרתי הקובע כי כל הסכומים המצויים בחשבון המשותף בבנק לאומי שייכים לעיזבון, ולנתבעת אין כל חלק בהם. הנתבע 2 יפעל להעברת הכספים המצויים בחשבון זה לידי התובע, כמנהל העיזבון; התביעה הכספית המופנית כנגד הנתבעת – נדחית.

הנתבעת תשלם לתובע הוצאות משפט בהתחשב בתוצאה אליה הגעתי בסך 10,000 ש"ח, כשסכום זה כולל גם את האגרה ששולמה, שכר עדים, הוצאות בגין חוות דעת וכו'; וכן שכר טרחת עורך דין בסך 20,000 ש"ח בצירוף מע"מ כדין. הסכומים שנפסקו ישולמו תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין וישאו הפרשי הצמדה וריבית מתום 30 היום העומדים לתשלום ועד למועד התשלום בפועל.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים בדואר.

**ניתן היום, ט"ז בסיון, תשס"ט (8 ביוני 2009), בהעדר הצדדים.**

---

**חנה פלינר, שופטת**