

כבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8068/01

ע"א 8195/01

ע"א 8230/01

בפני: כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת א' חיות

המערערת בע"א 8068/01: איילון חברה לביטוח בע"מ

נ ג ד

המשיבים בע"א 8068/01: 1. מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל
2. עיזבון המנוח עו"ד בנימין ויניק ז"ל
3. בנק פועלי אגודת ישראל
4. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
5. פנחס נרקיס
6. עדה נרקיס

המערער בע"א 8195/01: מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל, עו"ד דניאל שירן

נ ג ד

המשיבים בע"א 8195/01: 1. בנק פועלי אגודת ישראל
2. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
3. פנחס נרקיס
4. עדה נרקיס
5. עיזבון עו"ד בנימין ויניק ז"ל
6. איילון חברה לביטוח בע"מ

המערער בע"א 8230/01: בנק דיסקונט לישראל בע"מ

נ ג ד

המשיבים בע"א 8230/01: 1. מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל
2. בנק פועלי אגודת ישראל
3. עו"ד פנחס נרקיס
4. עו"ד בנימין ויניק ז"ל
5. עדה נרקיס
6. איילון חברה לביטוח בע"מ

ערעורים על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"א
10326/97 מיום 9.8.01 שניתן על ידי כבוד השופט: דן ביין

תאריך הישיבה: ד' בניסן התשס"ג (09.04.03)

בשם המערער בע"א 8068/01 : עו"ד ישראל באומהקר
בשם המערער בע"א 8195/01 : עו"ד עופר אטיאס ; עו"ד רון רוגין
בשם המשיב 1 בע"א 8195/01 : עו"ד דן כהן
בשם המערער בע"א 8230/01 : עו"ד יגאל שפירא ; עו"ד אפרת שפירא ; עו"ד חנן מלצר

פסק-דין

השופטת א' חיות:

תמצית העובדות הצריכות לעניין

1. הגב' חיה אופלגר ז"ל (להלן: המנוחה) נפטרה בחיפה ביום 25.12.1995, והיא בת שמונים ושתיים שנים. המנוחה לא הותירה אחריה צוואה, ובהיותה ערירית היו יורשיה על פי דין חמישה עשר בני דודים מן הארץ ומחוצה לה. ביום 7.1.1996, כשבועיים לאחר פטירת המנוחה, הגישה אחת היורשות, הגב' הילדה לנדסקרונר, בקשה לבית המשפט המחוזי בחיפה למתן צו ירושה וכן בקשה למינוי עורך הדין פנחס נרקיס (להלן: נרקיס) כמנהל עיזבונה של המנוחה. ביום 8.1.1996 הורה בית המשפט המחוזי בחיפה על מינויו של נרקיס כמנהל זמני של עיזבון המנוחה, וביום 29.3.1996 הורה על מינויו כמנהל קבוע של העיזבון. במהלך חודש ינואר 1996, מיד עם מינויו כמנהל זמני של העיזבון, פעל נרקיס לכינוס נכסי העיזבון ולצורך כך פתח חשבון שמספרו 595160 בבנק פועלי אגודת ישראל בע"מ סניף חיפה (להלן: בנק פאג"י). החשבון נפתח על שם "עו"ד פנחס נרקיס- בנאמנות עבור עיזבון המנוחה אופלגר חיה ז"ל", ואליו העביר נרקיס כספים במט"ח ובשקלים מחשבונות שניהלה המנוחה בבנק הפועלים בע"מ ובבנק לאומי לישראל בע"מ בחיפה (חשבון זה ייקרא להלן: חשבון העיזבון). עם ביצוע העברות אלה, נאספו אל חשבון העיזבון 727,000 מארקים גרמניים, 145,000 דולרים ארה"ב ו- 96,000 ₪, בקירוב. כמו כן כלל העיזבון את דירת מגוריה של המנוחה ברח' לוחמי הגטאות 36 בחיפה, והחזר פיקדון בסך של כ- 41,000 ₪ שהגיע לה מאת בית האבות "מעון הרופא". פירוט נכסי העיזבון אותם כינס נרקיס, כאמור, נכלל בדו"ח פרטת עיזבון שהוגש על ידו לבית המשפט המחוזי בחיפה כמנהל עיזבון זמני.

2. חודשים ספורים לאחר מכן, עם מינויו כמנהל קבוע של עיזבון המנוחה, מעל נרקיס בתפקידו ושלשל לכיסו הפרטי כספים מתוך חשבון העיזבון וכן כספים שנתקבלו תמורת דירת מגוריה של המנוחה וכהחזר הפיקדון מאת "מעון הרופא". גניבת כספי העיזבון בוצעה על ידי נרקיס במהלך חודש אפריל 1996, באמצעות פעולות בנקאיות שונות אותן ביצע בחשבון העיזבון בבנק פאג"י, וכן באמצעות פעולות נוספות אותן ביצע בחשבונות שניהל בבנק דיסקונט לישראל בע"מ, סניף תלפיות (להלן: בנק דיסקונט).

ואלה, בתמצית, פעולות המעילה והגניבה שביצע נרקיס, כפי העולה מממצאי העובדה של בית משפט קמא אשר אינם שנויים במחלוקת בין הצדדים:

א. ביום 3.4.1996 הורה נרקיס לבנק פאג"י להעביר 40,000 ₪ מתוך חשבון העיזבון לחשבון אישי שהתנהל על שמו באותו בנק בצינו כי מדובר בתשלום על חשבון שכר טרחתו כמנהל עיזבון. סכום זה מעולם לא נפסק לנרקיס על ידי בית המשפט, כנדרש בסעיף 91 לחוק הירושה התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה).

ב. במהלך חודש אפריל 1996 העביר נרקיס כספים בהיקף של כשני מיליון ₪ מחשבון העיזבון לחשבון מספר 155810 בבנק דיסקונט על שם 'נרקיס פנחס (פיקדון)' (להלן: חשבון הפיקדונות). העברות אלה בוצעו באמצעות המחאות בנקאיות של בנק פאג"י, באמצעות המחאות אותן משך נרקיס מחשבון העיזבון, וכן באמצעות העברות בנקאיות. בסמוך לאחר העברת הכספים אל חשבון הפיקדונות, לעיתים בו ביום ולעיתים ביום שלמחרת, הועברו רובם אל שני חשבונות אישיים אותם ניהל נרקיס בבנק דיסקונט, האחד (ח-ן מספר 155802) על שם "עו"ד נרקיס פנחס" והאחר (ח-ן מספר 325600) על שם "עו"ד נרקיס פנחס ו/או עדה". זאת למעט סכום של 27,000 ₪ שנמשך מחשבון הפיקדונות בהמחאה על שם דורית זלף מיום 12.4.1996, סכום של 6684 ₪ שנמשך מחשבון הפיקדונות על ידי נרקיס עצמו ביום 16.4.1996, וסכום של 46,800 ₪ שהועבר ליעד לא ידוע.

ג. חלק מן ההעברות מחשבון העיזבון אל חשבון הפיקדונות המתוארות בס"ק ב' בוצעו מתוך כספי פיקדונות המט"ח שמועד פירעונם הגיע. במקרה אחד אף הורה נרקיס על פירעון מוקדם של חלק מפיקדונות המט"ח על מנת לאפשר את ההעברה. כמו כן נטל נרקיס הלוואות קצרות מועד בחשבון העיזבון, אותן חידש מעת לעת וכנגדן שיעבד את יתרת פיקדונות המט"ח. לצורך ההלוואות שאותן נטל, כאמור, התקשר נרקיס עם בנק פאג"י ב-"הסכם דביטורי כללי" המיועד להסדיר את יחסי הבנק

עם לקוח המבקש לקבל אשראי בחשבונו. מסמך נוסף שעליו חתם נרקיס לצורך קבלת אותן הלוואות הוא "כתב עיכבון וקיזוז", הקובע, בין היתר, כי הבנק יוכל לקזז את הפיקדונות שבחשבונו העיזבון כנגד יתרות החובה שיצטברו בחשבונו. כמו כן, נחתם בין הבנק ובין נרקיס "הסכם מישכון ושעבוד" לפיו מישכון נרקיס לטובת הבנק את יתרת פיקדונות המט"ח בסך 300,000 מארקים גרמניים ו-94,800 דולרים ארה"ב, להבטחת פירעון ההלוואות שהעמיד הבנק בחשבונו העיזבון.

ד. בעת ביצוע הפעולות המתוארות לעיל, ובכללן העברת הכספים, נטילת האשראי ושעבוד פיקדונות המט"ח, ציין נרקיס בפני בנק פאג"י כי ההעברות דרושות לצורך חלוקת כספי העיזבון בין היורשים באמצעות חשבונו הפיקדונות בבנק דיסקונט ועוד ציין כי ההלוואות שנטל דרושות כהלוואות גישור משום שאחד היורשים שהינו מומחה לפיננסים סבור כי צפוי פחות בשקל, ועל כן אין הוא מעוניין עדיין לפדות את פיקדונות המט"ח שערכם צפוי לעלות. בפועל לא ניתן היה באותה עת לחלק את כספי העיזבון בין היורשים משום שטרם ניתן צו ירושה, וכפי שכבר צוין מצאו הכספים את דרכם מחשבונו הפיקדונות בבנק דיסקונט לחשבונותיו הפרטיים של נרקיס באותו בנק.

3. דבר הגניבה נחשף בחודש אוקטובר 1996 ובעקבות כך הועבר נרקיס מתפקידו כמנהל עיזבונה של המנוחה ותחתיו מונה עו"ד דניאל שירן, המערער בע"א 8195/01 (להלן: מנהל העיזבון). לאחר מינויו של עו"ד שירן, ביום 28.10.1996, המיר בנק פאג"י לשקלים את יתרת פיקדונות המט"ח אשר שועבדה להבטחת פירעון ההלוואות שנטל נרקיס, וקיזז אותה מיתרת החובה אליה נקלע חשבונו העיזבון כתוצאה מפעולותיו של נרקיס. מנהל העיזבון הגיש תביעה כספית נגד נרקיס, נגד אשתו עדה נרקיס, נגד שותפו עו"ד בנימין ויניק ז"ל (להלן: ויניק), וכן נגד בנק פאג"י ובנק דיסקונט. בתביעתו טען מנהל העיזבון, בין היתר, כי הפעולות שביצע נרקיס בחשבונו העיזבון כמתואר לעיל בוצעו בחוסר סמכות ועל כן הן בטלות. עוד טען מנהל העיזבון כי שני הבנקים התרשלו כלפי היורשים משאפשרו לנרקיס לבצע את הפעולות שביצע בחשבונו העיזבון ובחשבונו הפיקדונות, וכן כי קמה לבנקים אחריות כלפי היורשים מכוח סעיף 14 לחוק הנאמנות התשל"ט-1979 (להלן: חוק הנאמנות), כצד שלישי שידע או היה עליו לדעת על הפרת חובותיו של הנאמן כלפי היורשים כנהנים. לפיכך, עתר מנהל העיזבון לחיוב הבנקים בהשבת כספי העיזבון שנגנבו על ידי נרקיס, וכן עתר לחייבם בפיצוי עונשי ובפיצוי בגין הנזק הלא ממוני שנגרם ליורשים בנסיבות העניין. את עילת התביעה נגד ויניק בגין נזקי המעילה ביסס מנהל העיזבון על דיני השותפות וכן על העובדה שויניק, על פי הוראותיו של נרקיס, הפקיד את הכספים שנתקבלו תמורת דירת המנוחה בחשבונו האישי של נרקיס בבנק דיסקונט. ויניק מצדו

שלח הודעת צד שלישי לנרקיס ולאילון חברה לביטוח בע"מ (להלן: איילון), כמי שביטחה אותו בביטוח אחריות מקצועית. ביום 17.11.1999 ניתן נגד נרקיס ואשתו עדה פסק דין בהעדר התייצבות, ואילו פסק הדין מיום 9.8.2001, אשר ניתן בעניינם של יתר הנתבעים, הוא נשוא הערעורים שבפנינו.

פסק דינו של בית משפט קמא

4. בית המשפט המחוזי קבע כי נרקיס בתפקידו כמנהל עיזבון פעל כנאמן של היורשים וכי הבנקים חבים בחובת זהירות כלפי היורשים כנהנים, אף כי לא נמנו עם לקוחותיהם. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי פעולותיו של נרקיס בחשבון העיזבון, למעט נטילת ההלוואה הראשונה, היו צריכות להעלות חשדות כבדים בלב אנשי בנק פאג"י והיה עליהם להימנע מלהעמיד אשראי נוסף ומוגדל בחשבון העיזבון רק על סמך הצהרותיו והסבריו התמוהים של נרקיס כי היורשים אינם מעוניינים להמיר את הפיקדונות בשל השפל בשוק המט"ח. לאותה תוצאה ניתן להגיע, כך קבע בית המשפט המחוזי, גם מכוח סעיף 14 לחוק הנאמנות, משום שלאחר העמדת האשראי הראשון היה על בנק פאג"י לדעת כי האשראי הנוסף ניטל תוך הפרת חובת הנאמנות של מנהל העיזבון כלפי היורשים. לעומת זאת קבע בית משפט קמא כי העברת הכספים מחשבון העיזבון בבנק פאג"י אל חשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט לא הייתה צריכה לעורר את חשדם של אנשי בנק פאג"י שמא מדובר במעילה, וזאת, לדבריו, משום שההעברה בוצעה לחשבון פיקדונות ולא לחשבון פרטי, ומשום שנרקיס סיפק הסבר הגיוני לכך באומרו כי הנהלת החשבונות של משרדו עובדת באופן שוטף עם חשבון פיקדונות זה. כמו כן קבע בית משפט קמא כי לא מתקיים קשר סיבתי בין התרשלותו של הבנק בהעמדת האשראי ובין מכלול נזקי המעילה, משום שניתן היה לבצעה גם ללא נטילת האשראי, למשל על ידי העברת כספי פיקדונות המט"ח במועד פירעונם או בדרך של פירעון מוקדם.

5. משסבר בית משפט קמא כי בנק פאג"י התרשל בהעמדת האשראי, כאמור, אך לא בהעברת הכספים אל חשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט, ומשסבר עוד כי אין קשר סיבתי בין העמדת האשראי לבין מכלול נזקי המעילה, חייב בית המשפט את בנק פאג"י לשלם לידי מנהל העיזבון אך ורק את אותם נזקים שנגרמו ליורשים כתוצאה מנטילת האשראי הנ"ל קרי: העמלות, הריבית וההוצאות הכספיות הנובעות באופן ישיר מהעמדת האשראי. עוד קבע בית משפט קמא כי בנק פאג"י רשאי היה להניח שהסכום של 40,000 ₪ אותו נטל נרקיס מחשבון העיזבון והעביר לחשבוננו הפרטי בבנק כשכר טרחה ניטל משום שהסכום נראה על פניו סביר בהתחשב בהיקפו של העיזבון וכן

בהתחשב בזמן שחלף מאז פתיחת החשבון ועד לביצועה של אותה העברה. לפיכך לא חייב בית משפט קמא את בנק פאג"י בתשלום הנזק שנגרם ליורשים כתוצאה מהעברתו של סכום זה לחשבוננו הפרטי של נרקיס. לבסוף קבע בית משפט קמא כי אין לקבל את הטענה שהעלה מנהל העיזבון לפיה פעולות נטילת האשראי ושעבוד הפיקדונות שביצע נרקיס בחשבון העיזבון נעשו בחוסר סמכות ועל כן הן בטלות. בית משפט קמא קבע בהקשר זה כי אין מקובלת עליו "התיזה בצורתה הגורפת... כאילו חשבון עזבון לעולם אסור לו שיהיה בחובה ושכאילו לעולם לא ראוי שינטל אשראי בחשבון כזה" (ההדגשה במקור). בית המשפט הוסיף וקבע כי "מבחינה כלכלית מנקודת ראות הבנק הפעולה שנעשתה היא למעשה המרת כספי המט"ח קודם למועד 'בשלות' הפקדון...". אשר לשעבוד כספי פיקדונות המט"ח קבע בית המשפט כי הוראת סעיף 97(4) לחוק הירושה לפיה אין מנהל העיזבון מוסמך ליתן ערובה ללא אישור בית משפט אינה חלה מקום שבו "הערובה ניתנת כדי להקנות (על פני הדברים כפי שהוצגו לבנק), יתרון כלכלי לעזבון עצמו..." אלא רק מקום שבו "מתן ערובה היא פעולה שהיא לכאורה לרעת העיזבון וכולה באה ליהנות מישהו אחר".

6. בכל הנוגע לאחריותו של בנק דיסקונט קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר באחריות "ברורה וחד משמעית" הן מכוח עוולת הרשלנות והן מכוח סעיף 14 לחוק הנאמנות, ולדבריו:

כאשר עוברים כספים מחשבון פקדון לחשבון אישי (פרטי או עסקי) של עורך הדין או הנאמן, הרי זו היא על פניה פעולה חריגה ויוצאת דופן, שהרי כל הטעם בהחזקת פקדון בנפרד מחשבונות אישיים ה[נ]א מניעת הסיכון של עירוב כספי הנאמנות וכספים אישיים אלה באלה...

במקרה הנדון, מדובר בסכומים גדולים שהועברו לחשבון בני הזוג (ובמקרים אחדים לחשבון האישי) כסמוך מאד, ברוב המקרים בו ביום שבו הגיעו הכספים לחשבון הפקדונות... וכל זה נעשה כאשר בחלק מן התקופה חשבון הפקדונות היה ביתרת חובה. מצב, שכאשר מדובר בחשבון פקדון, הוא עצמו אומר דרשני ודורש לפחות הבהרה

בית משפט קמא הוסיף וקבע כי בנק דיסקונט לא נהג כבנקאי סביר בכך שנמנע מלהעלות שאלות ולא דרש כל הסברים לפעולות ההעברה שביצע נרקיס כאמור מחשבון הפיקדונות לחשבונות האישיים ובכך שלא נמנע מלבצע את הפעולות או מלדווח עליהן לבית המשפט או לאפוטרופוס הכללי בהעדר הסברים כאלה. עוד קבע בית משפט קמא כי קיים קשר סיבתי ברור בין הרשלנות שאותה ייחס לבנק דיסקונט

ובין נטילת הכספים על ידי נרקיס, ועל כן חייב את בנק דיסקונט לשלם לידי מנהל העיזבון את מלוא הסכומים שהועברו על ידי נרקיס מחשבון הפיקדונות לחשבונות האישיים. לעומת זאת, קבע בית משפט קמא כי בנק דיסקונט אינו נושא באחריות למעילה שביצע נרקיס בכספים שנתקבלו תמורת מכירת דירתה של המנוחה, שכן כספים אלה הופקדו על ידי ויניק בהוראתו של נרקיס ישירות לחשבון האישי של נרקיס בבנק דיסקונט מבלי שעברו כלל בחשבון הפיקדונות. בית המשפט הוסיף וקבע כי בנק דיסקונט אינו אחראי לכספים שנמשכו על ידי נרקיס מחשבון הפיקדונות שלא לחשבונותיו האישיים, בקובעו כי "אין מוטלת חובה כללית על הבנק לבדוק אם אכן כספים המוצאים מחשבון הנאמנות נועדו למטרות הנאמנות". כמו כן דחה בית משפט קמא את תביעתו של מנהל העיזבון כנגד שני הבנקים כאחד בכל הנוגע לפיצוי העונשי ולפיצוי בגין הנזק הלא ממוני.

7. אשר לויניק קבע בית המשפט המחוזי כי אין לייחס לו אחריות לתוצאות מעשיו של נרקיס מכוח דיני השותפות, בציינו כי "למעשה, ויניק לא היה שותף במובן האמיתי של המילה" ובציינו עוד כי ההסכם שנקשר בינו ובין נרקיס "הגם שנקרא הסכם שותפות לא יצר למעשה שותפות, אלא יצר מצב בו המשיך ויניק להיות שכיר... [ו]לא נטל... כל חלק בסיכונים של השותפות". יחד עם זאת מצא בית המשפט את ויניק אחראי, מכוח עוולת הרשלנות, לנזק שנגרם ליורשים בשל הפקדת כספי מכירת הדירה בחשבון האישי של נרקיס בבנק דיסקונט; זאת משום שבעבר משך נרקיס המחאות לפקודתו של ויניק מתוך חשבון זה. על כן, כך קבע בית המשפט, היה על ויניק לדעת שאין מדובר בחשבון פיקדונות, והיה עליו לברר מה פשר הפקדת כספי מכירת הדירה בחשבון האישי של נרקיס. לבסוף קבע בית המשפט כי על איילון לשפות את ויניק, כמי שביטחה אותו בביטוח אחריות מקצועית, בגין הסכום שבתשלומו חויב. ראוי לציין כי חיובו של ויניק בתשלום הנזק הנוגע לכספי מכירת הדירה הצטמצם לסך של 170,449 ₪ בלבד, וזאת משום שלאחר גילוי המעילה החזיר נרקיס סך של 150,104 ₪ ומתוכו זקף מנהל העיזבון סך של 108,663 ₪ כהחזר חלק מכספי מכירת הדירה. יתרת הסכום שהוחזר, בסך 41,441 ₪ נזקפה על ידי מנהל העיזבון על חשבון החזר פיקדון "מעון הרופא" וסך זה נוכה בהתאמה מן הסכומים שבהם חויב בנק דיסקונט.

הערעורים השונים והטענות שהועלו במסגרתם

8. כנגד פסק דינו של בית משפט קמא הוגשו שלושה ערעורים ובמסגרת שניים מתוך ערעורים אלה אף הוגשו ערעורים שכנגד. וזו תמצית הטענות שהועלו בערעורים שבפנינו:

א. ע"א 8230/01 הוגש על ידי בנק דיסקונט ובו הוא מלין על קביעותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע לאחריותו לנזקי המעילה. לטענת בנק דיסקונט, הטיל עליו בית משפט קמא חובות פיקוח מוגברות ורחבות היקף שאינן מעשיות, ואף כרוכות בהשלכות שליליות על המערכת הבנקאית. לשיטת הבנק שגה בית משפט קמא בהטילו עליו חובות בהיקף כזה כלפי ציבור בלתי ידוע ובלתי מזוהה שאינו נמנה כלל עם לקוחותיו, ומבלי שהפיק כל טובת הנאה בנסיבות העניין מפעולותיו הפסולות של נרקיס כמנהל העיזבון. בנק דיסקונט מוסיף וטוען כי גישתו זו של בית משפט קמא נוגדת את המגמה המקובלת כיום במדינות המערב ויש בה משום סטייה מן האיזונים שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה בכל הנוגע לחובות המוטלות על בנקים. עוד טוען בנק דיסקונט כי בית משפט קמא החיל ללא הצדקה אמות מידה מחמירות לבחינת מעשיו שלו לעומת אמות מידה מקילות יותר שהחיל לבחינת מעשיו של בנק פאג"י. במסגרת ערעור זה הגיש מנהל העיזבון ערעור שכנגד בנקודה אחת ויחידה, הנוגעת לשאלת הריבית שתיתוסף לסכומים בהם חויב בנק דיסקונט. בית משפט קמא קבע בהקשר זה כי יש להוסיף לסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מאפריל 1996 ועד ליום התשלום בפועל, בהתבססו על עתירת מנהל העיזבון, כפי שפורטה בסעיף 72 לכתב התביעה. בערעור שכנגד טוען מנהל העיזבון כי יש להוסיף לסכומי הקרן שנפסקו ריבית ממוצעת על אשראי הניתן בבנקים ולגישתו שערך החוב הפסוק לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה התשכ"א-1961 מותר בידי הבנק חלק ניכר מן הרווח על הכספים שבהשבתם חויב וזוהי תוצאה שאינה צודקת ואינה הוגנת. מנהל העיזבון מוסיף וטוען כי הנמקתו של בית המשפט המחוזי שהתבססה על עתירתו בסעיף 72 לכתב התביעה היא "הנמקה פרוצדוראלית", כלשונו, שכן הסעד של ריבית הוא סעד כללי שאין חובה לפרטו בתביעה ובית המשפט מוסמך לתתו בכל מקרה לפי שיקול דעתו. עוד טוען מנהל העיזבון כי הנתונים בדבר הריבית הבנקאית הממוצעת על אשראי מתפרסמים מדי חודש בחודשו בילקוט הפרסומים, מכוח החובה הקבועה בסעיף 5(א) לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות תשנ"ג-1993, ועל כן הם ידועים ואינם טעונים הוכחה. לחלופין טוען מנהל העיזבון כי יש לחייב את הבנק בריבית המרבית על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה, קרי ריבית בשיעור של 16% לשנה.

ב. ע"א 8195/01 הוגש על ידי מנהל העיזבון ובו הוא מלין על קביעותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע לאחריות המצומצמת, לטעמו, שהוטלה על בנק פאג"י בנסיבות העניין. לטענת מנהל העיזבון נובעת חבותו של בנק פאג"י להשבת הכספים שנגנבו בראש ובראשונה מן העובדה שהוא אֶפְשָׁר למנהל העיזבון לבצע בחשבון העיזבון פעולות הטעונות אישור מפורש של בית המשפט וכן מן העובדה שבהעדר אישור כזה יש לראות פעולות אלה כפעולות בטלות וחסרות כל תוקף משפטי. כמו כן

טוען מנהל העיזבון כי משקבע בית משפט קמא שנרקיס הפר בפעולותיו את חובות הנאמנות שהוא חב כלפי היורשים, ובקבעו עוד כי הבנק ידע או היה עליו לדעת על דבר הפרת חובותיו אלה של נרקיס, שגה בית המשפט המחוזי בכך שסירב להטיל על בנק פאג"י אחריות מכוח סעיף 14 לחוק הנאמנות וכן שגה בקביעתו כי אין קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק, ככל שהוא נדרש. מנהל העיזבון מוסיף וטוען כי במקרה הנדון הצטברו נסיבות מחשידות כה רבות עד כי הצטברותן יצרה "מסה קריטית" אשר חייבה את הבנק לבצע בדיקה מקיפה באשר לגבולות סמכותו והרשאתו של נרקיס, הגם שהכספים הועברו לחשבון הפיקדונות ולא לחשבונות האישיים בבנק דיסקונט. בערעור שכנגד טוען בנק פאג"י לעומת זאת כי שגה בית משפט קמא בקובעו שהבנק התרשל כלפי היורשים, ולו בהיקף המצומצם שלגביו יוחסה לו רשלנות, משום שהטלת חובת פיקוח אקטיבית על בנקים לגבי חשבונות נאמנות איננה ישימה ויש בה כדי לפגוע פגיעה קשה בשירות שייתנו הבנקים ללקוחותיהם. כמו כן טוען בנק פאג"י כי הסכום שנפסק נגדו אינו מוצדק ויש להפחיתו, בין היתר נוכח רשלנותם התורמת של היורשים. לבסוף מלין בנק פאג"י על חיובו בהוצאות וזאת נוכח העובדה כי לאחר משפט ארוך ומורכב לא נתקבל אלא חלק מזערי מן התביעה נגדו.

ג. ע"א 8068/01 הוגש על ידי איילון ובו נטען כי שגה בית משפט קמא בקובעו כי ויניק התרשל כלפי היורשים וכי הוא אחראי להשבת כספי מכירת הדירה. לטענת איילון מדובר בגניבת כספים שבוצעה על ידי נרקיס בתחכום ובתוך זמן קצר, וויניק לא צפה ולא היה עליו לצפותה. עוד טוענת איילון כי נרקיס היה גונב את הכספים בדרך אחרת ובכל מקרה, על כן גם לו היה ויניק מציג לנרקיס שאלות או עורך בירור בעניין הפקדת הכספים לחשבונות האישי לא היה בכך כדי למנוע את התוצאה המזיקה.

דיון

9. על מנת לבחון את השאלות העולות בערעורים שבפנינו, מן הראוי להגדיר ולסווג תחילה את מעמדו של נרקיס בחשבונות השונים אותם ניהל בכל אחד משני הבנקים וכן יש לבחון את משולש היחסים אשר נוצר, אם נוצר, בין נרקיס- הבנק- ויורשי המנוחה. כפי שכבר צוין, החשבון בבנק פאג"י נפתח על ידי נרקיס מתוקף תפקידו כמנהל עיזבון, וכפי שמעיד עליו שמו- "עו"ד פנחס נרקיס בנאמנות עבור עיזבון המנוחה אופלגר חיה ז"ל"- נועד חשבון זה לכינוס כספי העיזבון בפיקדונות אשר ינוהלו בו על ידי נרקיס כמנהל עיזבון לטובת יורשי המנוחה (למהותו של חשבון עיזבון ראו: ר' בן אוליאל דיני בנקאות (תשנ"ו) 212 ואילך). חשבון הפיקדונות אותו ניהל נרקיס

בבנק דיסקונט היה חשבון שונה על פי מהותו. מדובר בחשבון פיקדונות כללי אותו ניהל נרקיס בנפרד מחשבונותיו האישיים באותו בנק, והוא נועד לכספים שהופקדו מעת לעת בידיו הנאמנות כעורך דין, כנדרש על פי כלל 39 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו-1986 (להלן: כללי האתיקה). לאפשרות לנהל חשבון פיקדונות אחד עבור לקוחות אחדים ראו: ג' קלינג אתיקה בעריכת דין (התשס"א) 103).

מנהל עיזבון כנאמן

10. הבסיס הנורמטיבי שעליו השתית בית המשפט המחוזי את קביעותיו לעניין אחריותם של הבנקים כלפי מנהל העיזבון התמקד, כאמור, בעולת הרשלנות ובאחריות הנזיקית אותה ייחס לבנקים בשל הפרת חובת הזהירות שהם חבים, על פי השקפתו, כלפי היורשים כבעלי עניין בחשבון העיזבון ובחשבון הפיקדונות. בית המשפט המחוזי אף סבר כי יש לראות בנרקיס "נאמן" כמשמעותו בחוק הנאמנות, הן לעניין ניהול חשבון העיזבון והן לעניין ניהול חשבון הפיקדונות. על כן ציין בפסק דינו כי אחריות הבנקים במקרה הנדון נובעת גם מכוח סעיף 14 לחוק הנאמנות. סעיף זה עוסק בפעולות אותן ביצע נאמן תוך הפרת חובות הנאמנות המוטלות עליו ובתוקפן של פעולות אלה ככל שהדבר נוגע לצד שלישי, דוגמת הבנקים במקרה שלפנינו. אף כי בית משפט קמא ראה בכך פשיטא, נראה כי השאלה האם מנהל עיזבון הוא נאמן כמשמעות הדבר בחוק הנאמנות איננה שאלה פשוטה, וכך גם השאלה האם לנאמן ייחשב עורך דין המנהל חשבון פיקדונות כללי, כמצוות כלל 39 לכללי האתיקה. אכן, מנהל עיזבון חב חובות אמון כלפי היורשים וכלפי צדדים מעוניינים נוספים כגון נושי העיזבון (ראו: ע"א 153/77 אלואשוילי ואח' נ' סמואל ואח' פ"ד לב(1) 627, 635; ע"א 2390/92 גרינשפון נ' שכטר ואח' פ"ד מט(1) 843, 852) ועורך דין חב חובות אמון כלפי לקוחותיו או כלפי צד מעוניין אחר שלטובתו מוחזקים כספים בחשבון פיקדונות (ראו: ע"ע 8568/01 עו"ד שינדלר נ' לשכת עורכי הדין (לא פורסם)), אך לא כל מי שחב בחובות אמון נחשב בהכרח כנאמן על פי חוק הנאמנות. השאלה מיהו נאמן קשורה קשר בל יינתק בשאלה מה טיבה של הזיקה הנדרשת על פי חוק הנאמנות בין הנאמן לבין הנכס שאותו הוא מחזיק ובו הוא פועל. סעיף 1 לחוק הנאמנות מגדיר נאמנות כך:

זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו
לטובת נהנה או למטרה אחרת

אכן, חוק הנאמנות מסתפק במושג "זיקה" והוא אינו מגדיר מה טיבה ומה עוצמתה של הזיקה הנדרשת על מנת להקים נאמנות. המלומדים השונים חלוקים בשאלה האם על פי חוק הנאמנות הישראלי נדרשת זיקת בעלות בין הנאמן לנכסי

הנאמנות, וזאת בדומה למוסד הנאמנות בדין האנגלי המושתת על קיום זכויות קניין סימולטאניות של הנאמן ושל הנהנה בנכסי הנאמנות (ראו: י' וייסמן "אבני נגף בחוק הנאמנות", עיוני משפט ז' (תשל"ט) 282 (להלן: וייסמן, חוק הנאמנות); ש' ארדמן נאמנות מכוח הדיון (תש"ס) 231), או שמא אין הכרח בקיומה של זיקה מסוג בעלות ודי בזיקה פונקציונאלית הנדרשת לצורך קיום מטרות הנאמנות (ראו: ש' כרם חוק הנאמנות תשל"ט-1979 (מהדורה שלישית, התשנ"ה) 69 (להלן: כרם, חוק הנאמנות); ג' פרוקצ'יה "השלוח כנאמן" הפרקליט ל"ד (תשמ"א) 479, 482; נ' כהן התערבות ביחסים חוזיים (תשמ"ב) 103). עד כה טרם נדרש בית משפט זה להכריע בסוגיה זו, ובאותם פסקי דין שבהם עלתה אגב אורחא היא נותרה בצריך עיון (ראו: רע"א 46/94 אברמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין פ"ד נ(2) 202, 210; ע"א 237/83 מילר נ' דורליך פ"ד מ(2) 468, 475; ע"א 654/82 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' עו"ד חיות פ"ד לט(3) 803, 808).

אמרנו כל זאת על מנת להבהיר כי השאלה האם מנהל עיזבון נחשב נאמן כמשמעותו בחוק הנאמנות, אף כי אין לו זיקת בעלות לנכסי העיזבון (ראו: סעיף 1 לחוק הירושה; הצעת חוק הירושה (הוצאת משרד המשפטים, תשי"ב) 37; שם, 123), איננה שאלה פשוטה כלל ועיקר, וכמוה גם השאלה מה מעמדו של עורך דין המנהל חשבון פיקדונות המורכב מכספים שאינם בבעלותו. שאלות אלה לא זכו להתייחסות ולליבון בטיעוני הצדדים בפני בית משפט קמא או בפנינו ובית משפט קמא התייחס אל הדברים כאל פשיטא, כאמור, ולא דן במהותה של הנאמנות הפרטית מכוח חוק הנאמנות ובטיבה של הזיקה הנדרשת על מנת להקימה. הטענות שהעלו הצדדים בערעורים השונים שבפנינו מתמקדות בעיקרן במתווה הנזיקי, לו ייחד אף בית משפט קמא את עיקר דיונו ומסקנותיו. לפיכך נראה כי גם במקרה שלפנינו מן הראוי להתיר בצריך עיון וליבון את השאלה הנכבדה האם מנהל עיזבון הוא נאמן כמשמעותו בחוק הנאמנות, כמו גם את השאלה האם עורך דין המנהל חשבון פיקדונות הוא נאמן כמשמעותו באותו חוק.

מנהל עיזבון- חריגה מסמכות

11. אולם, בטרם אפנה לבחון את הטענות שהעלו הצדדים בערעורים שבפנינו במישור הנזיקי, ראיתי לנכון להקדים ולהתייחס לטענה אחת נוספת שהעלה מנהל העיזבון בע"א 8195/01 בכל הנוגע לפעולותיו של נרקיס כמנהל עיזבון בחשבון העיזבון. מדובר בטענה של חריגה מסמכות אותה ייסד מנהל העיזבון על הוראות חוק הירושה בדבר הסמכויות המוקנות למנהל עיזבון מתוקף תפקידו זה. בהפנותו לסעיפים 85א, 97(4), וכן סעיף 111 לחוק, טוען מנהל העיזבון כי מנהל עיזבון אינו מוסמך

ליטול אשראי בחשבון עיזבון או לשעבד את כספי העיזבון שבחשבון בלא אישור בית משפט, וכן אין הוא מוסמך לחלק את נכסי העיזבון בלא צו ירושה. לפיכך, כך מוסיף מנהל העיזבון וטוען, הפעולות של נטילת אשראי ושעבוד פיקדונות המט"ח אותן ביצע נרקיס בחשבון העיזבון בלא אישור בית משפט נעשו ללא סמכות ויש לראותן כבטלות כלפי כולי עלמא, לרבות כלפי בנק פאג"י שבו התנהל חשבון העיזבון. לטעמי, הצגת פעולותיו של נרקיס כפעולות החורגות מסמכות בשל אי קבלת אישור בית משפט או בשל העדר צו ירושה לפיו יחולקו נכסי העיזבון, מחטיאה את הנימוק המרכזי אשר בגינו יש לסווג את פעולותיו של נרקיס כפעולות שנעשו בחוסר סמכות.

סעיף 97 לחוק הירושה התשכ"ה- 1965 (להלן: חוק הירושה) קובע כי:

מנהל העזבון מוסמך לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו;
את הפעולות המנויות להלן אין הוא מוסמך לעשות בלי
שבית המשפט אישרן תחילה:
(1) העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית
בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר, או של דירה;
(2) השכרה שחוקי הגנת הדייר חלים עליה;
(3) פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי
חוק;
(4) מתן ערובה;
(5) כל פעולה אחרת שקבע אותה בית המשפט, בצו
המינוי או לאחר מכן, כטעונת אישור כאמור.

הנה כי כן, סעיף 97 לחוק מקנה למנהל העיזבון סמכות רחבה "לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו", למעט אותן פעולות המנויות בסעיף, הטעונות אישור בית משפט. כך למשל נטילת אשראי הנדרש למנהל העיזבון לצורך מילוי תפקידיו, אינה נמנית עם הפעולות הטעונות אישור בית משפט על פי סעיף 97 לחוק ואולם, כל פעולותיו של מנהל העיזבון, בין שהן טעונות אישור בית המשפט ובין שמנהל העיזבון מוסמך לעשותן ללא אישור כזה, חורגות מגדר סמכותו אם נעשו שלא לשם מילוי התפקידים המוטלים על מנהל העיזבון. במקרה שבפנינו, ביצע נרקיס את פעולות נטילת האשראי ושעבוד כספי העיזבון לתועלתו האישית וכחלק ממעשה המעילה, והוא הדין באשר לפעולות אחרות שביצע נרקיס בחשבון העיזבון, ובכלל זה העברת הכספים לחשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט. די בכך על מנת להוליך אל המסקנה כי מדובר בפעולות החורגות כולן מסמכותו של נרקיס כמנהל עיזבון, וזאת אף אם אין נדרש לגביהן אישור של בית המשפט מתוקף סעיף 97 לחוק הירושה (השוו: ע"א 636/89 כחולי נ' בנק ברקליס דיסקונט בע"מ ואח' פ"ד מה(3) 265, 285 (להלן: עניין כחולי)). השאלה אם חולקו כספי העיזבון בהתאם לצו ירושה שניתן אם לאו אף היא אינה

מתעוררת משום שנרקיס נטל את כספי העיזבון במקום לחלקם ליורשים, וממילא לא בוצעה כל חלוקה של הכספים. ודוק: העובדה שנרקיס ביצע בחשבון העיזבון פעולות בלא אישור בית המשפט, ככל שאישור כזה אכן נדרש, וכן העובדה שלא הוצא במקרה הנדון צו ירושה בעת שנרקיס שימש כמנהל עיזבון, יש להן השלכה על שאלת התרשלותו של בנק פאג"י בנסיבות העניין, אך לעצם הקביעה האם חרג נרקיס מסמכותו במקרה הנדון, נראה לי כי עובדת קיומם או העדרם של אישור בית המשפט או צו ירושה אינה מעלה ואינה מורידה.

12. מה דינן של הפעולות אותן ביצע נרקיס בחשבון העיזבון לתועלתו האישית ובחריגה מסמכותו כמנהל עיזבון?

שאלת מעמדה של פעולה שנעשתה בחריגה מסמכות, בייחוד מקום שצד שלישי מעורב בעניין, עשויה להתעורר במגוון של מצבים שבהם פועל בנכס בחזקת נציג מי שאינו הבעלים ואינו זכאי לטובת הנאה ממנו, כגון: שלוח, אפוטרופוס, נאמן, שומר, מנהל בתאגיד, או מנהל עיזבון. הנחת היסוד היא כי נציג אינו מוסמך לעשות יותר ממה שהורשה לעשות על פי הסכם או מכוח הדין. לפיכך התוצאה הטבעית של חריגה מסמכות היא בטלותה של הפעולה אותה ביצע הנציג כאמור, על אחת כמה וכמה מקום שבו נעשתה הפעולה בנסיבות שבהן ניצל הנציג את מעמדו ושלח ידו בנכסים שעליהם הופקד. פועלה של הבטלות הינו דרך כלל לא רק במישור היחסים שבין הבעלים ובין הנציג אלא גם במישור היחסים שבין הבעלים לבין צד שלישי, דוגמת בנק פאג"י במקרה שלפנינו (השוו: א' ברק חוק השליחות (מהדורה שנייה, כרך א', תשנ"ו) 336, וכן: שם 707). אולם, לעיתים קיים אינטרס לגיטימי וראוי להגנה של צד שלישי המעוניין לשמר את פעולת הנציג, כגון הסתמכותו על הפעולה אף שזו חרגה מסמכות (ראו: וייסמן, חוק הנאמנות 297). ככל שהדבר נוגע למנהל עיזבון, חוק הירושה הוא המסגרת הנורמטיבית המיידית החולשת על מינויו ועל תפקודו וחוק זה אינו קובע בהוראה כללית מה מעמדן ומה תוצאתן של פעולות שביצע מנהל עיזבון תוך חריגה מסמכות. הסעיף היחיד העוסק בסוגיה זו ברמה נקודתית-ספציפית הוא סעיף 94 לחוק, העוסק בפעולה שביצע מנהל עיזבון ללא הסכמת המנהלים האחרים שמונו לאותו עיזבון או ללא אישור בית המשפט. וכך קובע סעיף 94:

פעולה של מנהל עיזבון הטעונה הסכמה או אישור לפי סעיף 93(2) תהא בת-תוקף גם באין הסכמה או אישור כזה אם נעשתה כלפי אדם שלא ידע ולא היה עליו לדעת שהיא טעונה הסכמה או אישור.

חוק הירושה מעניק, אפוא, הגנה לצד שלישי שלא ידע ולא היה עליו לדעת כי פעולתו של מנהל העיזבון טעונה הסכמת מנהלי עיזבון אחרים או אישור בית משפט, וזו תעמוד בתוקפה כלפי צד שלישי, כאמור, למרות העדר ההסכמה או האישור. קשה להניח כי המקרה שבו דן סעיף 94 הוא המקרה היחיד אותו מצא המחוקק ראוי להגנה על צד שלישי, ועל כן נראה כי אין בפנינו הסדר שלילי אלא הסדר חלקי שאיננו שלם ואיננו ממצה. הסדרה חלקית ובלתי ממצה באשר למעמדה של פעולה שבוצעה בחוסר סמכות על ידי נציג אינה נחלתו הבלעדית של חוק הירושה ואנו מוצאים כמותה גם בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962 (ראו: ג' טדסקי "אפיטרופוס ושלוח" מסות במשפט (תשל"ח) 334, 354 (להלן: טדסקי, מסות); שם, 358. לבעייתיות שבאי הסדרה קוהרנטית של סוגיה זו בחקיקה הישראלית ראו: וייסמן, חוק הנאמנות (296).

משקבענו כי אין בחוק הירושה הסדר כולל וממצה בסוגיית מעמדה ותוצאותיה של פעולה שביצע מנהל העיזבון בחריגה מסמכות בכלל ולטובתו האישית בפרט, באים בחשבון מספר מודלים נורמטיביים לפיתרון סוגית מעמדה ותוצאותיה של פעולה בחריגה מסמכות שביצע מנהל עיזבון לטובתו האישית. אפשרות אחת היא האפשרות ליישם במקרה כזה מודל טוטאלי ולומר כי מקום שבו פעל מנהל עיזבון בחריגה מסמכות לטובתו ולתועלתו האישית ולא לטובת העיזבון, כי אז תהא הפעולה בטלה וחסרת תוקף גם כלפי צד שלישי המעורב באותה פעולה. מודל זה איננו מקנה הגנה כלשהי לצד שלישי ואיננו מתחשב בשאלה מה ידע או מה היה על הצד השלישי לדעת בנסיבות העניין (והשוו: עמדת המלומד שילה בכל הנוגע לשלילת תוקפן של פעולות שביצע מנהל עיזבון ללא אישור בית משפט, מקום שבו נדרש אישור כזה: ש' שילה פירוש לחוק הירושה תשכ"ה-1965 (כרך ג', התשס"ב) 199 (להלן: שילה, חוק הירושה); ראו גם: שם, 207)). אפשרות אחרת היא האפשרות להקיש מן ההסדר הספציפי הקבוע בסעיף 94 וליישם הסדר זה גם על המקרה שבפנינו. על פי מודל זה לא יהא תוקף לפעולה שביצע מנהל עיזבון לטובתו האישית ועל כן נראה אותה כבטלה אלא אם כן נעשתה הפעולה כלפי צד שלישי שלא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה. מודל זה דומה במידה רבה להסדר שבסעיף 49 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962 וכן להסדרים שבסעיפים 3 ו-15 לחוק השליחות התשכ"ה-1965 הנקראים ביחד עם סעיף 18 לאותו חוק. אפשרות נוספת היא האפשרות ליישם את ההסדר שבסעיף 13 לחוק הנאמנות, המתייחס באופן ספציפי למעמדה של פעולה שביצע נאמן תוך ניגוד עניינים. הסדר זה נקבע בחוק הנאמנות בצד ההסדר הכללי שבסעיף 14 המתייחס לתוקפן של פעולות שביצע הנאמן תוך הפרת חובת הנאמנות, ועל פיו פעולה שביצע נאמן תוך ניגוד עניינים בטלה אם נעשתה ללא אישור מראש

מאת בית המשפט, זולת אם נעשתה בתמורה כלפי צד שלישי שפעל בתום לב. החלת ההסדר שבסעיף 13 לחוק הנאמנות אפשרית גם אם מנהל עיזבון איננו נאמן כמשמעותו בחוק הנאמנות, וזאת על דרך ההיקש בשל הדמיון הקיים בין נאמן לבין מנהל עיזבון.

13. השאלה מהו המודל שיש ליישם בכל הנוגע לפעולות שביצע מנהל עיזבון בחריגה מסמכות לתועלתו האישית, בדומה לשאלה האם מנהל עיזבון נחשב נאמן כמשמעותו בחוק הנאמנות, לא זכתה להתייחסות בהליך נשוא הערעור ולא עמדה במוקד הדיון בבית משפט קמא. פסק הדין נשוא הערעורים, וכמוהו הערעורים שבפנינו מתמקדים בעיקרם במתווה הנזיקי ובעולת הרשלנות. משהתמקדו כל הצדדים וכמוהם בית משפט קמא במתווה הנזיקי, נראה כי אין מקום במקרה שבפנינו להכריע את הכף מכוח טיעונים שהצדדים לא העלו ולא ליבנו. מסקנה זו מתחזקת בייחוד נוכח העובדה שאנו מצויים בשלב הערעור (לגישה הזהירה בה נוקט בית המשפט במקרים כגון דא ראו: ע"א 536/89 פז חברת נפט בע"מ ואח' נ' לויטין פ"ד מו(3) 617; ע"א 4839/92 גנז נ' כץ פ"ד מח(4) 749 בפסק דינו של השופט זמיר; והשוו: י' זוסמן סדר הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995, ש' לויין עורך) 153; ע"א 767/77 בן חיים נ' כהן פ"ד לד(1) 564). לפיכך אבחן אף אני את הטענות העולות בערעורים שבפנינו על פי המתווה הנזיקי בו התמקדו הצדדים ובו התמקד בית משפט קמא.

המתווה הנזיקי- עולת הרשלנות

14. הבנקים ממלאים תפקיד מרכזי בחיי הכלכלה בישראל ובעולם המודרני בכלל, והם מתאפיינים בכשירות מקצועית, בנגישות למידע ובאמצעים טכניים העומדים לרשותם לצורך פעילותם. כל אלה, בצירוף התפקיד שהבנקים בישראל נדרשים למלא לעיתים בביצוע מדיניות שלטונית ומשימות ציבוריות (ראו למשל: חוק איסור הלבנת הון התש"ס-2000 והצווים שהותקנו מכוחו), מקנים להם בעיני הפרט מעמד מיוחד, "מעין ציבורי", אשר בגינו הוא רוכש להם אמון ונוטה לסמוך על פעולותיהם בלא לדרוש ולחקור אחריהן (ראו: ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח פ"ד מח(2) 573, 585; א' פורת "דיני נזיקין" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ב-תשנ"ג (תשנ"ד) 301, 324 (להלן: פורת, דיני נזיקין)). מעמדם זה של הבנקים מבחינה מקצועית וציבורית יש בו כדי להקרין על היקפה של חובת הזהירות המוטלת עליהם ברמה המושגית, הן בהתנהלותם אל מול לקוחותיהם והן בהתנהלותם אל מול צדדים שלישיים העלולים להיפגע ממנה, גם אם אלה אינם נמנים עם לקוחותיהם. שיקול נוסף התומך בגישה המרחיבה את היקפה של חובת הזהירות המושגית המוטלת

על בנקים נעוץ בכך שהבנק מהווה מפזר נזק טוב, וזאת בצד היותו מונע יעיל של נזק עקב כישוריו ואמצעי הפיקוח העומדים לרשותו, כאמור (ראו: פורת, דיני נזיקין, 325). שיקולים אלה תומכים בהרחבת היקפה של חובת הזהירות המושגית המוטלת על הבנקים והחלתה גם כלפי מי שאינם נמנים עם לקוחותיהם, אך גישה מרחיבה כזו אינה מקובלת על הכול. באנגליה למשל קיימת אבחנה חדה בין חובת זהירות המוטלת על בנק כלפי לקוחו לבין החובות המוטלות על בנק כלפי מי שהינם בעלי עניין בחשבון אך אינם לקוחותיו (אשר לחובת הזהירות בדין האנגלי בה חב בנק כלפי לקוחו ראו את סקירתו של השופט חשין בדנ"א 1740/91 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' פרוסט ואח' פ"ד מז(5) 31, 72 (להלן: ד"נ פרוסט)). לגבי מי שאינם לקוחותיו, אין מוטלת על הבנק, ככלל, חובת זהירות או פיקוח מכוח דיני הנזיקין בחשבון המנוהל בנאמנות עבור צד שלישי. יחד עם זאת, מכוח הלכות שהתפתחו בדיני היושר, מכיר הדין האנגלי באחריותו של בנק מקום שהבנק היה מודע לכך שהפעולות המבוצעות בחשבון הנאמנות מהוות הפרה של יחסי האמון ("dishonest assistance" או "knowing Assistance"), והוא נהג בחוסר יושר בהתעלמו מכך (Paget's Law of Banking (London,) 12th ed. Edited by M. Hapgood 2002) 459 (Paget's Law of Banking); Royal Brunie Airlines v. Tan [1995] 2 AC 378 391e (P.C.) (Royal Brunie); J. Wadsley & G.A. Penn The Law Relating to Domestic Banking (2nd ed., London 2000) 291 (Wadsley & Penn, Domestic Banking). ודוק: הלכה זו חלה לא רק מקום שבו מתקיימת נאמנות במובנה הפורמאלי, אלא גם בכל מקום שבו מתקיימים יחסי אמון מסוג אחר בין בעל החשבון ובין צד שלישי שאינו לקוחו של הבנק, בקשר עם הכספים המופקדים בחשבון. חריג לכלל זה הוא מצב שבו הכספים הועברו לחשבוננו האישי של הנאמן באותו בנק ("knowing receipt"). במקרה כזה מתפקד הבנק כ-"receiving bank" ולא רק כ-"paying bank", ואז די ברמת ידיעה נמוכה יותר ("requisite knowledge") (Paget's Law of Banking 416; Rowlandson v. National Westminster Bank Ltd [1978] 1 W.L.R. 798, 807; Baden v. Societe` Ge`ne`rale [1992] 4 All E.R. 161, 234). עם זאת, לא שלל בית המשפט באנגליה בעניין Royal Brunie את האפשרות לפיה בנסיבות מסוימות תקום אחריות בנזיקין מצד בנק כלפי בעל עניין בחשבון שאינו הלקוח, מקום שבו התרשל הבנק בפיקוח על פעולותיו של הנאמן (392c).

הדין האמריקאי נוקט גישה מצומצמת עוד יותר מזו שבדין האנגלי בכל הנוגע לאחריותו של בנק מקום שבו התנהל חשבון נאמנות תוך הפרת חובות אמון המוטלות על מי שמנהל אותו כנאמן. ה- Uniform Fiduciaries Act (להלן: U.F.A.), אשר אומץ על ידי כמחצית ממדינות ארצות הברית, קובע בהקשר זה כי בנק אינו אחראי לנזקים שנגרמו כתוצאה מהפרת חובתו של הנאמן אלא אם ידע הבנק שהפעולות בחשבון

נעשות על ידי הנאמן תוך הפרת חובות האמון המוטלות עליו, או אם פעל הבנק מתוך "bad faith", מונח אשר אינו כולל התנהגות רשלנית (ראו הגדרת המונח "good faith" שב-U.F.A. שם, סעיפים 2(1) וכן 9-5). עוד ראוי לציין כי המונח "נאמנות" (fiduciary) הוגדר ב-U.F.A באופן רחב כמתייחס לסוגים שונים של יחסי אמון ולא רק למוסד הנאמנות (trust) כמובנו הקלאסי:

"Fiduciary" includes a trustee under any trust, expressed, implied, resulting or constructive, executor, administrator, guardian, conservator, curator, receiver, trustee in bankruptcy, assignee for the benefits of a creditors, partner, agent, officer of a corporation, public or private, public officer, or any other person acting in fiduciary capacity for any person, trust or estate

הנה כי כן, בין הנאמנים עליהם חלות הוראות ה-U.F.A נמנה, בין היתר, גם מנהל עיזבון (לסקירת הסוגיה ולמגמות השונות בהקשר זה ראו: M.W. Benfeld & P.A. Alces "Banks Liability for Fiduciaries Fraud" *Alab. L. Rev.* (1991) וכן ראו בסוגיה זו: *Grace v. Corn Exchange Bank Trust Co.* 287 N.Y. Supp. 94 (1941); *Clarrke v. Public Nat'l Bank & Trust Co.* 259 N.Y. Supp.(1932) 285 לגישה שונה במעט בדין הניו זילנדי ראו: M.W. Russell *Introduction to New Zealand Banking* (Law (2nd ed. Sydney, 1991) 35 (*Russell, Banking Law*)).

15. לעומת הגישות המצמצמות בדין האמריקאי ובדין האנגלי, המגמה בדין הישראלי בכל הנוגע לחובת זהירות המוטלת על בנקים היא מגמה מרחיבה (ראו: פורת, דיני נזיקין 337; שם 343), ובמקרים מסוימים הכיר בית המשפט באחריות נזיקית של בנק מכוח עוולת הרשלנות, גם כלפי צדדים שלישיים שאינם לקוחותיו. על פי תפיסה זו, אין הבנק יוצא ידי חובתו רק בשל כך שנהג ביושר וכתום לב ברמה הסובייקטיבית, והתנהגותו נבחנת בסטנדרטים אובייקטיביים של סבירות, שהם מטיבם סטנדרטים מחמירים יותר. על פי סטנדרטים אלה מוטלת על הבנק חובה לצפות כי התרשלותו תגרום נזק לצד שלישי הגם שאיננו לקוחו, ועליו לנקוט ברמת זהירות סבירה על מנת למונעו. כך קבע בית-משפט זה בע"א 168/86 בנק אגוד לישראל בע"מ נ' לה כודיאר בע"מ ואח' פ"ד מב(3) 77, עת הטיל אחריות בנזיקין מכוח עוולת הרשלנות על הבנק המערער בשל חוסר זהירות בה נהג כלפי צד שלישי שהתקשר בעסקת יהלומים עם לקוח של הבנק. בין הבנק ובין אותו צד שלישי לא התקיימו יחסי בנק לקוח ואף לא קשר חוזי או יחסי שליחות. למרות זאת קבעה השופטת נתניהו באותו עניין כי:

... לבנק יש מעמד מיוחד ונכבד בחיי המסחר ובין התפקידים שהוא ממלא גם בצוען של עסקות שונות בין לקוחות שלו לבין צדדים אחרים. שקולי מדיניות משפטית אינם מכוונים לעבר שחרורו של בנק מחובת זהירות כלפי אותם צדדים. להיפך הם מדברים בעד הטלת חובה כזו כלפי אלה שהוא יכול לצפות שיפגעו כתוצאה מרשלנותו.

(שס, 82. באשר לחובת הזהירות המושגית המוטלת על בנק כלפי מי שאינם לקוחותיו בהקשרים אחרים ראו: ע"א 5302/93 בנק מסד בע"מ נ' לויט ואח' פ"ד נא(4) 591; רע"א 5379/95 "סהר" חברה ישראלית לביטוח נ' בנק דיסקונט פ"ד נא(4) 464; ע"א 542/87 קופת אשראי וחסכון אגודה נ' עוואד ואח' פ"ד מד(1) 422).

במקרה שלפנינו אין חולק על כך שבנק פאג"י, וכמוהו בנק דיסקונט, לא ידעו דבר וחצי דבר על מעשי המעילה שביצע נרקיס בחשבון העיזבון ובחשבון הפיקדונות. ממילא אין לייחס למי מבין שני הבנקים מודעות למעילה או התנהגות בחוסר יושר. אולם, ברוח המגמה המרחיבה את חובת הזהירות המוטלת על הבנקים, כפי שפורטה לעיל, קבע בית משפט קמא כי בנק פאג"י ובנק דיסקונט חבים בחובת זהירות ליורשים אף כי אלה לא היו לקוחותיהם בחשבון העיזבון או בחשבון הפיקדונות. גישה זו מקובלת עלי, ואולם נראה לי כי ככל שעסקינן בחובת זהירות כלפי מי שאיננו לקוח הבנק מן הראוי הוא כי גבולותיה של החובה יהיו מצומצמים מאוד. במילים אחרות, ככלל אין להטיל על הבנק חובה לבלוש, לדרוש, לחקור ולפשפש בפעולות השונות שמבצע מנהל עיזבון בחשבון העיזבון או שמבצע עורך דין בחשבון פיקדונות, אפילו אם מקום שהיה חוקר כך ומפשפש, יכול היה לגלות כי הנציג, בעל החשבון, מבצע בו פעולות שלא כדין ביחסיו עם בעל העניין בחשבון. בעיניי יש לצמצם את חובתו של הבנק לדעת כי הנציג כבעל החשבון עושה בו פעולות המהוות הפרה של חובות האמון כלפי בעל עניין בו, רק מקום שמתקיימות נסיבות מחשידות, חריגות ויוצאות דופן במידה כזו שהבנק אינו רשאי להישאר אדיש אליהן ולהעלים מהן עין. במקרים כאלה, קמה חובה על הבנק לדרוש בדבר, ובלבד שהאמצעים שיידרש הבנק כ"בנק סביר" לנקוט בנסיבות אלה יהיו פשוטים וברורים. כל גישה אחרת יש בה כדי להרחיב מעבר למידה הראויה את היקף האחריות הנזיקית המוטלת על בנקים, מכוח הסטנדרטים האובייקטיביים הקבועים בעולת הרשלנות. הרחבה כזו אינה רצויה בעיני, ככל שהדבר נוגע לחובת זהירות כלפי מי שאיננו לקוח של הבנק, וזאת בשל כמה טעמים: ראשית, בין הבנק ובין לקוחותיו מתקיימת מערכת יחסים חוזית היוצרת יחסי קירבה הדוקים שאינם מתקיימים בין הבנק ובין מי שאינם לקוחותיו. יחסי קירבה אלה משליכים, מטבע הדברים, על היקף חובת הזהירות שצריך ויכול הבנק לשאת בה כלפי לקוחותיו ובין היתר מוטלת עליו מכוחה חובת פיקוח למניעת פעולות של שליחת יד או גניבת

כספים שהפקיד הלקוח בידי הבנק. חובה זו מוטלת על הבנק הן בכל הנוגע למעשים בלתי כשרים שעלולים לבצע עובדים או הפועלים מטעמו (פורת דיני נזיקין, 334; ע"א 431/88 ישיבת ישמח משה עיה"ק נ' בנק צפון אמריקה פ"ד מד(4) 177) והן, במידה מצומצמת יותר, בכל הנוגע למעשים בלתי כשרים שעלולים לבצע מי שמורשים מטעם הלקוח לפעול בחשבונו (ראו: ד"נ פרוטט). החובה לנקוט אמצעי זהירות ופיקוח לשמירה על אינטרסים של בעלי עניין בכספים המופקדים בחשבונות, מקום שהחשבונות מתנהלים בבנק על ידי נציג שהוא בעל החשבון היא מעצם טיבה חובה בעייתית ומורכבת יותר. חובת הפיקוח על חשבונות ממין זה תצריך במקרים רבים נתונים שאינם בידי הבנק ושאותם אין הוא אמור לקבל באופן שוטף לצורך ניהולם של חשבונות אלה. כך, למשל, במקרה שלפנינו אין חולק כי נרקיס ניהל את חשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט כחשבון כללי, לצרכים השוטפים של משרדו ומתוקף החובה המוטלת עליו כעורך דין להפקיד בחשבון נפרד כספים שנמסרו לידיו הנאמנות. בנסיבות אלה, ניתן להניח כי זהותם של כל אותם בעלי עניין בכספים שהופקדו בחשבון הפיקדונות, ובכללם היורשים, כמו גם טיב הייצוג והקשר בינם ובין נרקיס, כל אלה לא היו ולא אמורים היו להיות בדיעת הבנק. טעם נוסף שלא להטיל חובת פיקוח הדוקה מדי לשמירה על אינטרסים של צד שלישי שאיננו הלקוח נעוץ בכך שחובה כזו עלולה לעמוד במתח עם החובות המוטלות על הבנק כלפי לקוחו- הנציג, שהוא בעל חשבון, כלפיו בראש ובראשונה חב הבנק חובות חוזיות וכן חובות זהירות ואמון. שיקול נוסף הפועל לצמצום חובת הפיקוח שיש להטיל על הבנק כלפי בעלי עניין בחשבון שאינם לקוחותיו הוא בכך שמידת הסתמכותו של הלקוח על פיקוח מצד הבנק לגבי הנעשה בחשבון היא, מטבע הדברים, רבה יותר מזו של צד שלישי שאין לו כל שיג ושיח עם הבנק. אכן, ניתן לצפות כי צד שלישי כזה יפעיל בעצמו רמת פיקוח גבוהה יותר לגבי הנעשה בחשבון שהוא מעוניין בו, מזו שמפעיל הלקוח בהסתמכו על הבנק. לבסוף, הטלת חובה רחבה מדי על הבנק כלפי מי שאינם לקוחותיו, תתרגם את עצמה קרוב לודאי לתוספת עלויות עבור שירותי הבנקים. יתר על כן, היא עלולה לתרגם את עצמה למעורבות בלתי רצויה מצד הבנק בפעילות המתנהלת בחשבונות, בשל חששם של הבנקים להיחשף לאחריות נזיקית. מעורבות כזו פוגעת באוטונומיה של הלקוח, כל לקוח, ואפילו הוא נציג, לנהל את ענייני החשבון לפי ראות עיניו, בלא שהבנק "ינשוף בעורפו" ויתחקה אחר מעשיו. על אחת כמה וכמה נכון הדבר מקום שהחשבון הנוגע בדבר הוא חשבון קרדיטורי המכיל פיקדונות כמו חשבון העיזבון במקרה שלפנינו או חשבון מסוג חשבון הפיקדונות שניהל נרקיס כעורך דין בבנק דיסקונט. לגבי חשבונות כאלה אמור הבנק לשמש בדרך כלל פלטפורמה ניטרלית לפעולות פיננסיות. יחד עם זאת, כאשר מתרחשים לנגד עיני הבנק פעולות חריגות שיש בהן כדי לעורר חשד ממשי באשר לתקינותן או לכשרותן, אין הבנק יכול לשמש זירה

שותקת לפעולות כאלה ועליו, כאמור, לעורר שאלות, לבצע בדיקות ולנקוט באמצעים סבירים המתבקשים בנסיבות העניין.

16. האמצעים שעל הבנק לנקוט כ"בנק סביר" משתנים ממקרה למקרה על פי הנסיבות, וכדברי הנשיא ברק בד"נ פרוטט:

רמת הזהירות המוטלת [על בנק כלפי לקוח-א"ח] הינה לנקוט בכל אותם אמצעי זהירות שבנק סביר היה נוקט בהם בנסיבות העניין. אמצעי זהירות אלה משתנים על-פי הנסיבות. יחד עם זאת, נסיון החיים מצדיק יצירתן של הכללות שונות. הכללות אלה הן ביטוי קונקרטי, ברמות הפשטה שונות, של השיקולים השונים שיש להתחשב בהן בקביעת רמת הזהירות. הן מתחשבות, על כן, בהסתברותו של סיכון אפשרי, בהוצאות הנדרשות מהבנק ולקוחו למניעת הסיכון, בחומרת הנזק (לבנק וללקוח), בערך החברתי של הפעילות הנעשית באמצעות הבנק, וביכולתו של הבנק והלקוח למניעת הסיכון או "לפיזורו". עם זאת, יש לחזור תמיד ולשנן, כי הכללות אלה אינן אלא ביטוי לעקרון כללי, אחיד וקבוע... החובה היא אחת (חובת הזהירות); רמת הזהירות היא אחת (של האדם הסביר). רק האמצעים משתנים על-פי הנסיבות.

(שם, 85)

בהקשר זה לא הרי חשבון עיזבון כהרי חשבון פיקדונות ועל כן, יש שוני בין רמת הפיקוח ואמצעי הפיקוח שעל הבנק לנקוט לגבי פעולות חשודות וחריגות בכל אחד מסוגי חשבונות אלה. כפי שכבר צוין, סמכויותיו של מנהל עיזבון מוגבלות מכוח הדין והן נושאות אופי מסוים ומתוחם התואם את צרכי תפקידו. לגבי ביצוען של פעולות מסוימות אף נדרש מנהל העיזבון, כאמור, לקבל אישור מפורש מטעם בית המשפט. בנסיבות כאלה, הפיקוח על פעולותיו של מנהל עיזבון בחשבון עיזבון מקום שהפעולות הינן חריגות וחשודות, הוא פשוט יחסית ואינו מטיל על הבנק מעמסה רבה מדי. במילים אחרות: פעולות המעוררות חשד, הנחזות על פניהן כפעולות החורגות מסמכויותיו של מנהל העיזבון, מזדקרות לעין ביתר קלות, וכל שעל הבנק לעשות אם אכן ביקש מנהל עיזבון לבצע פעולות כאלה הוא לסרב לבצען עד שלא יציג בפניו מנהל העיזבון אישור או אסמכתא לפעולה מטעם בית המשפט (ראו גם: בן אוליאל, בנקאות, 216). דברים דומים נקבעו בדין האנגלי, אשר בניגוד לדין האמריקאי מבחין לעניין זה בין נציג מסוג מנהל עיזבון ובין נציגים אחרים. בהתייחסם למנהל עיזבון מציינים המלומדים Wadsley & Penn כי:

It is prudent for the banks to take clear instructions on the mandate to avoid problems, particularly any possible misappropriation similarly, any loan sought should be carefully investigated

(Wadsley & Penn, *Domestic Banking* 282)

הנה כי כן, על פי הדין באנגליה על הבנק לוודא מהו היקף סמכויותיו של מנהל עיזבון: הוא מוחזק כמי שיודע על כל הגבלה הקבועה בחוק באשר לסמכויותיו ועליו להתייחס בזהירות לפעולות חריגות, כגון הלוואה שמבקש מנהל העיזבון לקבל בחשבון. גם בניו זילנד מבחין הדין בין מנהל עיזבון ובין נציגים מסוג אחר בכל הנוגע לרמת הפיקוח המוטלת על הבנק לגבי פעולותיו:

Where executors open a bank account in their names as executors of a deceased estate the bank will usually have notice that the funds in the account are not the personal property of the executors but are held by them for a particular purpose. *The bank must therefore only allow such operations on the account as are consistent with its special character.*

(Russell, *Banking Law* 34). ההדגשה אינה במקור)

אשר לנטילת אשראי על ידי מנהל עיזבון בחשבון העיזבון אומר Russell:

As regards the borrowing of money by executors or administrators, it has been held that if money is lent on overdraft by the bank to an executor of a deceased estate the bank can only look to the executor for repayment. It may not prove as a creditor in the estate; the loan is given to the executor and not to the estate

עד כאן באשר לחשבון עיזבון. שונה ממנו באופן מהותי הוא חשבון פיקדונות כללי שמנהל עורך דין עבור מספר לא ידוע של לקוחות בלתי מזוהים. אכן, בין עורך-הדין ובין אותם הלקוחות מתקיימים יחסי אמון ועל עורך-הדין מוטלת החובה הכללית לפעול בחשבון בנאמנות ולשמור על האינטרסים של הלקוחות באותם פיקדונות. יחד עם זאת ובשונה ממנהל עיזבון, עורך-דין המנהל חשבון פיקדונות איננו תחום בד' אמות של הוראות חוק ספציפי, כגון חוק הירושה, המצר את צעדיו ומחייבו לקבל אישור מטעם בית-משפט לפעולות מסוימות. עורך-דין המנהל חשבון פיקדונות כללי נהנה מחופש פעולה רחב יחסית לצורך ביצוען של פעולות בחשבון הפיקדונות (אך ראו: סעיף 41 לכללי האתיקה). אופיו זה של ניהול חשבון פיקדונות כללי על ידי עורך הדין, וריבוי הלקוחות אשר לטובתם ועבורם מופקדים בו הכספים, מקשה מאוד על

יכולת הפיקוח של הבנק באשר לנעשה בחשבון זה ועל כן, נראה לי כי בניגוד לחשבון עיזבון נדירים מאוד המקרים אשר בהם יש לייחס לבנק חובה לדעת כי נעשות בחשבון כזה פעולות בלתי מורשות וכן לנקוט באמצעי זהירות למניעת פעולות אלה.

מן הכלל אל הפרט

17. האם הפר בנק פאג"י את חובת הזהירות החלה עליו כלפי היורשים בכל הנוגע לפעולות שביצע נרקיס בחשבון העיזבון? האם הפר בנק דיסקונט את חובת הזהירות החלה עליו כלפי היורשים בכל הנוגע לפעולות שביצע נרקיס בחשבון הפיקדונות? ייאמר מייד כי אף שגבולותיה של חובת הזהירות המוטלת על הבנק בכל הנוגע לפעולות המתבצעות בחשבון פיקדונות הינם מצומצמים ביותר, מקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא לפיה המקרה שבפנינו הוא אחד מאותם מקרים חריגים ויוצאי הדופן אשר לגביהם היה על בנק דיסקונט לדעת כי הפעולות המתבצעות בחשבון אינן כשרות או למצער היה עליו לחשוד כי זהו מצב הדברים. מסקנה זו מתבקשת נוכח ההיקף הכספי הניכר של הפעולות שבוצעו (כשני מיליון ₪); פרק הזמן הקצר שבמהלכו בוצעו פעולות אלה במכלול; והעיקר - העובדה שההעברה המאסיבית והתכופה של הכספים, כאמור, בוצעה מחשבון הפיקדונות שניהל נרקיס בבנק דיסקונט אל חשבונותיו האישיים באותו בנק, שהיו מצויים ביתרות חובה חריגות בסדר גודל של מאות אלפי שקלים ואף יותר. נתון חשוב נוסף שצריך היה לעורר את חשדו של הבנק נעוץ בכך שנרקיס העביר את הכספים מחשבון הפיקדונות לחשבונות האישיים כמעט באופן סימולטאני למועד שבו הועברו כספים אלה מחשבון העיזבון בבנק פאג"י אל חשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט. עובדה זו, בייחוד כשהיא מצטברת לעובדות האחרות, צריכה הייתה לעורר את חשדו של הבנק שמא עושה נרקיס שימוש בחשבון הפיקדונות כ"תחנת מעבר" של הכספים בדרך לכיסו הפרטי. למרות כל ההתרחשויות החריגות הללו לא דרש הבנק מנרקיס הסברים כלשהם לפעולותיו אלה ולמעשה לא עשה דבר וחצי דבר. במחדלו זה אפֿשר בנק דיסקונט לנרקיס לשלשל את כספי העיזבון לכיסו. על כן, אין לקבל את טענתו של בנק דיסקונט לפיה לא התרשל במקרה הנדון.

18. המסקנה באשר לאופן התנהלותו של בנק פאג"י אינה שונה. בעניין זה אין אני רואה עין בעין עם בית משפט קמא אשר הטיל על בנק פאג"י אחריות נזיקת מוגבלת ומצומצמת, אחריות אשר לא התייחסה למכלול נזקי המעילה אלא אך ורק לעלויות הנוספות שנבעו מנטילת האשראי. בדומה לנסיבות המחשדות והחריגות אשר התקיימו בכל הנוגע לפעולות בבנק דיסקונט, התקיימו גם בבנק פאג"י נסיבות יוצאות דופן אשר בגינן צריך היה הבנק להבין ולדעת כי משהו מוזר מאד מתרחש בחשבון העיזבון.

מסקנה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח סוג החשבון ואופיו, כמפורט לעיל. אכן, עצם פתיחת מסלול דביטורי בחשבון העיזבון על ידי נרקיס לצורך נטילת אשראי בחשבון, היא פעולה חריגה שאיננה אופיינית להתנהלותו של חשבון מסוג חשבון עיזבון (השוו: ד"נ פרוטט 65; ע"א 260/71 אוברבאום נ' בנק פ.ק.או. בע"מ פ"ד כו(2) 737, 740). על אחת כמה וכמה כך הוא מקום שמנהל העיזבון מבקש לשעבד כנגד קבלת אשראי בחשבון את כספי העיזבון המופקדים בו, ובניגוד לעמדתו של בית משפט קמא אני סבורה כי "מתן ערובה", כל ערובה, מתוך כספי העיזבון על ידי מנהלו, טעונה אישור בית המשפט מכוח סעיף 97(4) לחוק הירושה. למרות מהלכים חריגים אלה של נרקיס בחשבון העיזבון הסתפק הבנק בהסבריו התמוהים לפיהם לא מעוניינים היורשים לפדות את פיקדונות המט"ח באותו שלב בשל עליה הצפויה בערכם ועל כן, נדרשות לו הלוואות גישור לחלוקת כספי העיזבון ביניהם. הבנק לא ביקש מנרקיס להציג בפניו אישור כלשהו מאת בית המשפט למהלך יוצא דופן זה בחשבון העיזבון. חמור מכך, הבנק אף לא ביקש מנרקיס להציג בפניו מסמך בסיסי כגון צו ירושה או הסכם בין היורשים המהווים תנאי לחלוקת כספי העיזבון על פי סעיף 111 לחוק הירושה. אילו כך נהג, היה מתברר לבנק כי צו הירושה בעניין המנוחה טרם ניתן וכן היה מתברר לו כי היורשים לא הסכימו על חלוקה ואינם יודעים כלל על מהלכיו המתוכננים של נרקיס בחשבון. תחת זאת התקשר הבנק עם נרקיס כמנהל עיזבון בשורה של הסכמים לעיגון המסלול הדביטורי והשעבוד הכרוך בו, הסכמים אשר דבר אין בינם ובין ניהול רגיל של חשבון העיזבון ובכך הונחו היסוד והתשתית לפעולות המעילה שתכנן נרקיס. השלב הבא בשרשרת הפעולות החריגות שהתבצעו בחשבון העיזבון היה השלב של נטילת האשראי עצמו שהסתכם כאמור בסכומי עתק וניטל בתדירות גבוהה. למרות היקפן הניכר של פעולות אלה ולמרות שבוצעו בתכוף לכך שנרקיס פדה בפידיון מוקדם פיקדונות מט"ח שלא שועבדו (דבר שעמד בסתירה להסבריו בדבר הצורך בהלוואות גישור), לא נעור בנק פאג"י גם בשלב זה לבצע בדיקה כלשהי באשר לפעולות החריגות שביצע נרקיס בחשבון, ובכך התרשל. העובדה שנרקיס ביצע את ההעברות מחשבון העיזבון בבנק פאג"י לחשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט ולא ישירות לחשבונותיו הפרטיים, אף היא אין בה כדי להועיל לבנק פאג"י. עמדתו של בית-משפט קמא בהקשר זה הייתה כי בנסיבות אלה לא היה חשדו של בנק פאג"י צריך להתעורר ועל כן, אין לייחס לו אחריות באשר למכלול נזקי המעילה אלא רק באשר לנזקים ולהוצאות אשר נגרמו לעיזבון כתוצאה מהעמדת האשראי. גישה זו אינה נראית בעיני. ההעברות לחשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט לא בוצעו בחלל ריק כפעולה אחת בודדת אלא כפעולות המשך לשורה של פעולות חריגות ומעוררות חשד שביצע נרקיס בחשבון העיזבון, כמפורט לעיל. על רקע זה, לא ניתן להתייחס אל ההעברות הללו, אף שנעשו לחשבון פיקדונות, במנותק מכל יתר הפעולות שביצע נרקיס בחשבון העיזבון עד אותו

שלב. הצטברותן של כל הפעולות שביצע נרקיס ובכללן פעולות ההעברה, כפעולות הכרוכות זו בזו, יצרה "מסה קריטית" של התנהלות תמוהה וחשודה מצדו כמנהל העיזבון ולא ניתן לנתק ולתלוש מתוך מסה זו את פעולות ההעברה. משאִפְּשֵׁר בנק פאג"י פעולות אלה כחלק בלתי נפרד משרשרת של פעולות תמוהות ומעוררות חשד, יש לראותו, אפוא, כמי שהתרושל גם בקשר אליהן. מתוך כלל ההעברות שבוצעו אל חשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט יש להוציא, עם זאת, שתי העברות אשר בוצעו ביום 3.4.1996, על סך 135,000 ₪ (העברה בנקאית) ועל סך 36,200 (המחאה בנקאית). שתי העברות אלה (להלן: שתי ההעברות המוקדמות) בוצעו על ידי נרקיס בטרם נפתח על ידו ביום 9.4.1996 המסלול הדביטורי ושועבדו כספי פיקדונות המט"ח. על כן שתי ההעברות המוקדמות, לא היה בהן, כשלעצמן, כדי לעורר חשד כפעולות חריגות או יוצאות דופן.

19. פעולה נוספת אותה אִפְּשֵׁר בנק פאג"י היא העברת הסך של 40,000 ₪ מחשבון העיזבון לחשבוננו האישי של נרקיס בבנק. בית-משפט קמא סבר, כי נוכח הסכום הנמוך יחסית להיקף העיזבון ונוכח פרק הזמן (כשלושה חודשים) בו ניהל נרקיס את ענייני העיזבון, רשאי היה הבנק לקבל כהסבר סביר את דברי נרקיס לפיהם מדובר בהעברת שכר טרחה המגיע לו כמנהל עיזבון. דעתי שונה. כבר עמדתי לעיל על כך ששמו של החשבון מעיד עליו כי הוא מתנהל על-ידי נרקיס בנאמנות עבור עיזבון המנוחה. נראה לי, אפוא, כי פעולה אשר בה מועברים כספים מתוך חשבון כזה לחשבון אישי, היא על פניה פעולה חריגה הצריכה לעורר שאלות. במקרה הנדון נחה דעתו של הבנק כי מדובר בסכום סביר עבור שכר טרחה, אך נראה כי גם בהקשר זה צריך היה הבנק לעשות יותר. על-פי סעיף 91 לחוק הירושה כנוסחו אז, היה שכרו של מנהל העיזבון נקבע בצו בית המשפט. לפיכך, התרושל הבנק בכך שהניח הנחות והעריך הערכות באשר לסבירות הסכום שהועבר, כביכול, כשכר טרחה. כל שהיה על הבנק לעשות בנסיבות העניין הוא, לבקש מנרקיס להציג בפניו צו של בית המשפט בעניין שכר הטרחה כאסמכתא להעברה. אילו נקט הבנק באמצעי פשוט זה היה מתברר לו מיד כי אין בנמצא צו כלשהו לפיו נפסק הסכום כשכר טרחה לנרקיס, וניתן היה למנוע את המעילה שביצע נרקיס בהעבירו סכום זה לחשבוננו הפרטי.

קשר סיבתי ואחריות לנזק

20. בית-משפט קמא סבר כי בכל מקרה לא מתקיים קשר סיבתי בין התרשלותו של בנק פאג"י בהעמדת האשראי ובין מכלול נזקי המעילה משום שנרקיס יכול היה לבצע את המעילה גם ללא נטילת אשראי, למשל, על ידי העברת כספי פיקדונות המט"ח

במועד פירעונם או בדרך של פירעון מוקדם. גישה זו אינה מקובלת עלי. ראשית, כבואנו לקבוע האם התקיים קשר סיבתי בין התרשלותו של הבנק ובין הנזק שנגרם עלינו לבחון את מעשיו ומחדליו של הבנק על פי מציאות הדברים כפי שהתקיימה הלכה למעשה ולא על פי אפשרויות היפותטיות אשר לא התרחשו ואשר ספק אם היו מתרחשות אילו נהג הבנק כבנק סביר בנסיבות העניין. שנית, וכפי שכבר הובהר לעיל, נושא בנק פאג"י במקרה הנדון באחריות גם לגבי העברות שבוצעו בעקבות פדיון מוקדם או בעקבות פדיון במועדו של חלק מפיקדונות המט"ח, ככל שפעולות אלה בוצעו לאחר שנרקיס פעל בחשבון העיזבון באופן חריג ומעורר חשד בפותחו את המסלול הדביטורי על כל הכרוך בכך. אכן, במקרה הנדון התאפשר מעשה המעילה ונגרם הנזק ליורשי המנוחה כתוצאה מרצף של התרשלויות, אשר תחילתן בהתרשלותו של בנק פאג"י בחשבון העיזבון, בו הונחו היסוד והתשתית לפעולות המעילה כמתואר לעיל, וסופן בהתרשלותו של בנק דיסקונט, שם הושלמה המעילה בהעברת הכספים מחשבון הפיקדונות לחשבונותיו האישיים של נרקיס. שרשרת סיבתית זו מקימה הן את אחריותו של בנק דיסקונט לנזק והן את אחריותו של בנק פאג"י לאותו נזק, על פי מבחני הסיבתיות העובדתית והמשפטית המקובלים (ראו: ע"א 500/82 עציוני נ' עזקר בע"מ, פ"ד מ(2) 733, 737 - 738). לפיכך, נושאים בנק פאג"י ובנק דיסקונט יחד ולחוד באחריות למכלול נזקי המעילה, כפי שנקבעו על ידי בית משפט קמא. מתוך מכלול הנזקים שבהם נושאים שני הבנקים באחריות משותפת יש להוציא את ההעברה בסך 40,000 ₪ אשר בוצעה על ידי נרקיס מחשבון העיזבון לחשבוננו האישי בבנק פאג"י. לגבי סכום זה בוצעה המעילה כולה בבנק פאג"י עצמו והוא נושא, אפוא, לבדו באחריות לנזק זה. כמו-כן, נושא בנק פאג"י לבדו באחריות לנזקים ולהוצאות העודפות שנגרמו לעיזבון בגין העמדת האשראי. לעומת זאת, אין בנק פאג"י נושא באחריות לגבי סכומי הנזק שנגרמו כתוצאה משתי ההעברות המוקדמות שהוגדרו לעיל. האחריות לנזק שנגרם בקשר עם סכומים אלה מוטלת, אפוא, על בנק דיסקונט לבדו. בהתחשב בכל הנסיבות שתוארו לעיל, נראה לי כי ביחסים שבינם לבין עצמם, על כל אחד מן הבנקים לשאת במחצית הנזק שבו הם חבים במשותף.

אשר לשאלת האשם התורם מצד היורשים. נימוקיו של בית-משפט קמא בדחותו את הטענות שהעלו הבנקים בהקשר זה מקובלים עלי ולא ראיתי מקום להתערב בהם.

21. בית המשפט המחוזי קבע כי ויניק התרשל בכך שהפקיד את תמורת הדירה בחשבונו האישי של נרקיס בדיסקונט, על אף שידע כי מחשבון זה נמשכו המחאות לפקודתו שלו, ובכך אִפְּשָׁר את המעילה בתמורת הדירה. קביעה זו מקובלת עלי, ואין אני מוצאת לנכון להתערב בה. טענת המבטחת לפיה ויניק פעל לפי הוראותיו של נרקיס ולא הרהר אחריהן בשל אופי היחסים ביניהם, מתארת, אולי, את המצב המצוי, אך אינה עולה בקנה אחד עם חובת הזהירות המוטלת על עורך דין כלפי מי שהוא מטפל בענייניו. הטענה לפיה אין קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק אף היא אינה מקובלת עלי: ויניק הפקיד את כספי תמורת הדירה בחשבונו הפרטי של נרקיס, ופעולה זו אִפְּשָׁה את המעילה באותם כספים. הטענה ההיפותטית לפיה היה נרקיס מועל בכספים אפילו הפקידם ויניק בחשבון העיזבון, אין בה כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין הפעולה שביצע ויניק בפועל לבין הנזק. כפי שכבר צוין לעיל, נקבע קיומו של קשר סיבתי על פי ההתרחשויות שקרו הלכה למעשה ולא על פי אפשרויות היפותטיות אשר ספק אם היו קורות.

סוף דבר

22. התוצאה הינה כי בנק פאג"י ובנק דיסקונט אחראים יחד ולחוד לנזק שנגרם ליורשים כדי סכום הכספים שאותם העביר נרקיס מחשבון העיזבון בבנק פאג"י לחשבון הפיקדונות בבנק דיסקונט ומשם לחשבונו הפרטיים באותו בנק, להוציא שתי ההעברות המוקדמות אשר בגינן נושא בנזק בנק דיסקונט בלבד. בנק פאג"י אחראי לבדו לנזק שנגרם ליורשים כתוצאה מהעברת הסך של 40,000 ₪ מחשבון העיזבון לחשבונו הפרטי של נרקיס בבנק פאג"י, וכן הוא אחראי לבדו לסכומים שבהם חויב חשבון העיזבון בקשר עם העמדת האשראי, כקביעת בית משפט קמא. ויניק אחראי כלפי היורשים לנזק שנגרם כתוצאה מהעברת כספי תמורת הדירה לחשבונו האישי של נרקיס בדיסקונט (בניכוי הסכום שהשיב נרקיס למנהל העיזבון ושנזקף על חשבון כספים אלה), ואילו איילון כמבטחת חייבת לשלם לויניק את הסכומים שבהם חויב, כאמור, עקב התרשלותו. משמעות הדברים היא כי ערעורו של בנק דיסקונט (ע"א 8230/01) נדחה, וכן נדחה ערעורה של איילון (ע"א 8060/01) ואילו ערעורו של מנהל העיזבון (ע"א 8195/01) מתקבל והערעור שכנגד, שהגיש בנק פאג"י במסגרתו, נדחה. אשר לערעור שכנגד שהגיש מנהל העיזבון בשאלת הריבית במסגרת ערעורו של בנק דיסקונט. אין מקום לחייב את הבנקים בריבית העולה על זו שעתר לה מנהל העיזבון

בתביעתו קרי: ריבית המתוספת להפרשי הצמדה כחוק. על כן בצדק הורה בית-משפט קמא על תוספת של הפרשי הצמדה וריבית כחוק ולא מעבר לכך ודין הערעור שכנגד שהגיש מנהל העיזבון להידחות. בנק פאג"י ובנק דיסקונט ישאו כל אחד בהוצאות מנהל העיזבון בערעור בסך 50,000 ₪ ואיילון תשא בהוצאותיו בסך 12,000 ₪.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים :

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ' חשוון, תשס"ה (04.11.04).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט