בפני כב' השופט ארז שני

תובעים	**1. א. א. ב.** **2. ח. ג.** **3. ו. ס.** **4. ח. נ.** **5. ק. ב. נ.** **ע"י ב"כ עו"ד אייל עוז**
	נגד
נתבעות	**1. י. ב.** **ע"י ב"כ עו"ד צבי וישנגרד ועו"ד פרי כץ פוזיילוב** **2. ש. א.** **ע"י ב"כ עו"ד אורי פיינטוך**

<u>פסק דין</u>

עניינו של ההליך שבפני הינו בתביעה כספית בין יורשים בגין חוב לעיזבון, בו עתרו התובעים לחייב את הנתבעות בהשבת סך של 1,496,950 ₪, לטענתם נלקחו אלו שלא כדין מכספי עיזבון הוריהם המנוחים, מרביתם עוד בעודם של המנוחים בחיים.

הסכום אליו עתרו התובעים נחלק לשני סכומים כדלקמן:

כנגד הנתבעת 1 – 1,431,950 ₪.

כנגד הנתבעת 2 – 65,000 ₪.

<u>רקע ותיאור ההליכים</u>

המנוחים ... ז"ל הלכו לבית עולמם – ... ביום 10/2/2014 ו...ביום 25/9/2016 (להלן: "**המנוחים**").

אחר המנוחים ניתנו צווי קיום צוואה אחר צוואותיהם, צוואה הדדית מיום 16/2/2007.

התובעים הם שתיים מבנות המנוחים ושלושה מנכדיהם וילדי בנם המנוח, אשר הלך לבית עולמו בטרם פטירת המנוחים (להלן: "**התובעים**").

הנתבעות הן שתי בנותיהם האחרות של המנוחים (להלן: "**הנתבעות**").

הצדדים כולם הם יורשי עיזבון המנוחים, בהתאם לצוואתם הנ"ל.

בטרם הגשת תובענה זו, פתחו התובעים בשני הליכים נוספים, בהם בקשה למינוי בא כוחם כמנהל עיזבון המנוחים (ת"ע 40861-03-18), אליו הצטרפו גם באי כוחן של הנתבעות שתיהן.
בשל ניגודי אינטרסים, כמו גם בין היתר אי הסכמות בין מנהלי העיזבון, מונה על ידי ביום 17/6/2019 מנהל עיזבון צד ג' – עו"ד טל וינגסט.

תובענה נוספת אותה הגישו התובעים, זהה במהותה להליך זה אשר לפני (תמ"ש 42743-04-19), בה הורתי על הפסקתה למשך 60 ימים עד להחלטת התובעים כיצד בכוונתם לפעול, כמו כן פירעון האגרה בגין הגשת התובענה.

בחלוף המועד, משלא פעלו התובעים, התובענה נמחקה.
כאמור התובענה שלפני הוגשה ביום 16/2/2020, בד בבד לה, הוגשה על ידי התובעים בקשה למתן צו עיקול במעמד צד אחד, ובטרם ניתנה החלטה בעניין הבקשה, הודיעו התובעים כי לאור הסכמה עם הנתבעת 1 – אליה הופנתה הבקשה, על מחיקת הבקשה.

ההליך נקבע לשמיעת הוכחות.

באחד מדיוני ההוכחות, במסגרת דין ודברים עם הצדדים, הועלתה הצעת בית המשפט לסיום ההליך, הצעה אשר לא הועלתה בכתובים.

הנתבעת 1, הודיעה ביום 24/12/2020 כי מקבלת את הצעת בית המשפט לסיום ההליך בהחזרת כספים לקופת עיזבון המנוחים, ונקבה בסך 300,000 ₪.
התובעים טענו כי סך זה לא שיקף את הצעת בית המשפט, אליו התנגדו הם.

כאמור, משלא השתכללה ההסכמה בין הצדדים, הורתי על המשך ההליך כסדרו.

הוגשו סיכומים על ידי הצדדים, ויאמר כי עד לכתיבת פסק דין זה, סיכומי תשובה מטעם התובעים לא הוגשו, זאת למרות החלטתי מיום 25/10/2021 וחלף הזמן שניתן לכך.

תיק הנייר בהליך זה כולל למעלה מ – 300 מסמכים, ניתנו כ – 100 החלטות, הוגשו כ – 20 בקשות, 8 פרוטוקולים לדיונים שהתקיימו, כל זאת לא רק בשל ריבוי הצדדים, אלא לא מעט מחלוקות, כך גם בתיקים הקשורים. הדברים משליכים כמובן על סוגיית גובה ההוצאות אשר ייפסק.

עיזבון המנוחים כלל:
זכויות בדירת המגורים ברחוב ה..., ב.....
זכויות בדירת מגורים ברחוב ה... ב....
זכויות בחנות ב....
כספים בבנקים – ... ו....
תכשיטים.

<u>טענות התובעים בתמצית</u>

הנתבעת 1, תוך ניצול בזוי ופסול של מצבם הבריאותי והנפשי של המנוחים, חולשתם הקוגניטיבית וניצול מצוקתם, החתימה את המנוחים בשנת 2009 על ייפוי כח לפיו מייפים הם את כוחה לפעול בחשבונות הבנק אשר בבעלותם, באמצעותו גנבה את כספם ורכושם.
המנוחה הוגדרה כאדם מוחלש משנת 2007 והמנוח משנת 2009.

לאחר פטירת המנוחים, נודע לתובעים כי הנתבעת 1 משכה שלא כדין מחשבונות הבנק של המנוחים כספים בסכומי עתק בסך 103,500 ש"ח, מאחורי גבם ותוך שלא היו מודעים/מסוגלים לדעת על משיכות אלו.
ביום 18/2/2014, לאחר פטירת האם המנוחה, נגשו התובעת 2 והנתבעות לכספת בבנק ובמעמד זה בו נמצאו שלושתן, ספרו הן סך של 131,000 דולר אשר היו מצויים בכספת.
מנהל העיזבון, לאחר מינויו מצא כי הכספת ריקה.

ביום 10/8/2010 נטלה הנתבעת 1 הלוואה בסך 500,000 ₪ מהמנוחים.
במסמך מיום 1/5/2011, ערכו המנוחים בכתב ידם הצהרה אשר ובה התחייבה הנתבעת 1 להחזיר ההלוואה בתוך שנה.
כספים אלו מעולם לא הוחזרו לעיזבון.
הנתבעת 1 מודה בקבלת ההלוואה אולם טענתה כי לאחר 4 שנים הפכה ההלוואה למתנה, גרסה שקרית.
בנוסף, הן במועד נטילת ההלוואה (2010) והן במועד בו הפכה ההלוואה למתנה כגרסת הנתבעת 1 (2013), היו המנוחים בסטטוס משפטי של קשיש/אדם מוחלש ועל כן פעולות אלו בוצעו שלא כדין ודינן להתבטל.

בבדיקה בדירת המנוחים נמצא כי הנתבעת 1 גנבה תכשיטים שהיו למנוחה בשווי מאות אלפי ₪ וביניהם 3 ענקי זהב ויהלומים ששוויים (הנומינלי) עולה כדי 150,000 ₪.
גניבת התכשיטים נעשתה במועדים בהם המנוחים לא היו כשירים ולכן גניבות אלו נעשו שלא כדין.

הנתבעת 1 השכירה את דירת המנוחים ברחוב ....., תוך שנוטלת את כספי השכירות לכיסה, בעבור החודשים מרץ 2015 עד מאי 2018 כולל, לאחריהם, עם מינויו של מנהל עיזבון, הועברו דמי השכירות לחשבון נאמנות.
סכום זה מגיע לסך 134,850 ₪.

כך גם באשר לחנות אשר היתה בבעלות המנוחים, אותה השכירה הנתבעת 1 ל"..." בסך 1,500 ₪ לחודש, תוך שהיא נוטלת לכיסה את כספי השכירות בין החודשים 12/2013 ועד 12/2016, בסך 72,000 ₪. ממועד זה הועברו הכספים לחשבון הנאמנות.

הנתבעת 1 סירבה לשתף פעולה עם בקשת התובעים לבירור מה עלה בגורלם של אלו, סירבה לתת להם מידע המצוי בידה אודות נכסי העיזבון, ועושה הכל כדי להסתיר מעלליה וגניבותיה מעיני התובעים.

באשר לנתבעת 2, נמצא כי זו משכה שלא כדין מחשבונות המנוחים סך 65,000 ₪, כספים אשר לא הוחזרו למנוחים/לעיזבון. בסיכומים אותם הגישו טענו הם כי סך 30,000 ₪ הוחזרו על ידה לקופת העיזבון, אך יחד עם זאת עתרו הם (בסעיף 40.4) לחייבה להחזיר סך 65,000 ₪.

בסיכומים אותם הגישו, צמצמו התובעים את הסעדים המבוקשים כמפורט:

- החזר הכספים אשר היו מצויים בכספת.
- החזר ההלוואה בסך 500,000 ש"ח.
- החזרת תכשיטי המנוחים.
- חיוב הנתבעת בהחזר כספי בסך 65,000 ₪.

<u>טענות הנתבעת 1 בתמצית</u>

הנתבעת 1 היתה בתם האהובה של המנוחים אשר כל חייהם דאגה להם וטיפלה בהם ומעולם לא התנתה את אהבתה בקבלת דבר מה, בניגוד לאחיותיה אשר ידעו על יחס המנוחים אליה. הוריה הוקירו לה תודה, והדברים עולים גם מצוואתם.

טענות אודות מצבם הרפואי של ההורים המנוחים כוללות אבחנות שאינן מבוססות ולא בכדי לא הגישו התובעים את מסמכי הביטוח הלאומי הכוללים את תשובות ובדיקות הרופאים המוסמכים.
המסמכים הרפואיים אותם צירפה הנתבעת 1 הכוללים אבחנה של מומחי פסיכוגריאטריה לאורך השנים, מעידים כי המנוחים היו מודעים למעשיהם, על אף שאובחנו כסובלים מירידה קלה/מתונה במצבם הקוגניטיבי.
התובעים אף לא ביקשו לחקור את המומחה שאיבחן את המנוח.

המנוח היה צלול עד לשנת 2015, כשנה בטרם פטירתו. אלמלא דעתו היתה צלולה, לא היתה נדרשת התובעת 2 לחתום על הסכם הלוואה אשר בלעדיו לא היתה מקבלת את סך 30,000 ₪ אותם קיבלה. אלו לא הוחזרו עד היום.

לנתבעת 1 לא היתה השפעה בלתי הוגנת על המנוחים בעת נתינת הכספים ו/או עריכת תצהיר המנוח, כמתואר על ידי התובעים.

המנוחים, מחשש לפילוג בין האחיות, חשש שהתממש, פעלו על מנת לשמור על הנתבעת 1 בין היתר על ידי פעולות משפטיות.
התובעים ידעו על בקשת המנוחים למנות הנתבעת 1 כמיופת כוחם ועו"ד אשר ערכה את ייפוי הכח יידעה את התובעות 1, 2 באופן אישי. הנתבעת 1 הציעה לאחיותיה כמה פעמים להחליפה אולם אלו סירבו כל פעם מחדש.

לאחר מות האם ומשהמנוח היה עד לריב בין האחיות, פנו המנוח והנתבעת 1 (לבקשתו) לעורך דינה ולבדיקה פסיכוגריאטרית על מנת לחתום על תצהיר בגין כוונת המנוחים בזמן הענקת הכספים לנתבעת 1.

כלל האחיות קיבלו פעמים רבות כספים מהוריהם המנוחים כמתנה והמנוחים לא נהגו לערוך רישום בגין מתנות אלו, בניגוד לכספי הלוואה.
המנוח נהג להבהיר לבנותיו כי בטרם מתן הלוואה וכתנאי לה, עליהן לחתום על "הסכם", בלעדיו לא יועברו הכספים, אף דאג להסביר להן כיצד ובאיזה אופן יגבה ההחזר, למעט הנתבעת 1 עליה סמך.

הנתבעת 1 קיבלה מהוריה סך 500,000 ₪ כעזרה לרכישת דירה, ואלו כספי מתנה ולא הלוואה.
מסמך ההלוואה לנתבעת 1 בסך 500,000 ₪, שנכתב בכתב ידם של המנוחים לבקשת התובעת 2, היה בניגוד לדרך פעולתו הרגילה של המנוח ובאופן שונה, שכן נכתב שנה לאחר העברת הכספים, לא נכתב בו אופן גביית הכספים לרבות לא ניכוי חלקה של הנתבעת 1 בירושה, לא בנוכחותה, ללא חתימתם ובשפה שאינה מתאימה לשפת המנוחים.
אילו לא היתה התובעת 2 מכריחה ומאיימת על המנוחים לכתוב, מסמך זה לא היה נכתב.
אם כטענת התובעים מדובר בהלוואה, מדוע כשחלף מועד פירעונה, לא פעלו התובעים לגביית החוב – לא מטעמי "שלום בית" כטענת התובעת 2, שכן בין השתיים היו חילופי דברים קשים, אלא כי האחיות ידעו על כוונת המנוח.

אם היה על הנתבעת 1 להחזיר את חוב ההלוואה בסך 500,000 ₪, מדוע לא קיזז אביה את החוב מחלקה בירושה? הדבר מעיד על כי אביה נתן לה כספים אלו במתנה.
ובכלל, אם היה מדובר בהלוואה, מדוע לא פעלו התובעים לגבייתה כשחלף מועד פירעונה.

המנוח, מתוך כוונה להגן על הנתבעת 1 לאחר פטירתו ולאחר שראה את התנהגותן של התובעות כלפיה, ערך תצהיר לעניין המתנה.

בסיכומים אותם הגישה (סעיף 58) "עדכנה" היא את גרסתה כי לאור בקשתה לעזרה מהוריה ניתנה לה הלוואה ולימים, בשנת 2013 כשלוש שנים לאחר מתן הכספים, החליטו הוריה כי היא אינה צריכה להחזיר כספים אלו.

למנוחים לא היו תכשיטי כסף אולם היו להם כלי כסף והתובעות 1, 2 לקחו מביתם של המנוחים, עוד בחייהם כלי כסף בשווי רב אף ללא קבלת רשות המנוחים.

כל התכשיטים שהיו למנוחה חולקו לפי בקשת והעדפת בנותיה של המנוחה, חלקם בעודה בחיים, חלקם לאחר פטירתה.

באשר לכספים הנטענים כי נלקחו ללא רשות מחשבון המנוח, בסך 103,500 ₪, נתנה הנתבעת 1 הסבר מפורט לייעודם של כספים אלו בסעיף 4.17 לכתב ההגנה, ובסך 125,200 ₪.

אילו האמינו התובעים כי הנתבעת 1 אכן גנבה כספים, מדוע נתנו לה במשך שנתיים לאחר פטירת המנוח להמשיך לנהל את העיזבון עד 6/2018.

באשר לכספת, הנתבעת 1 מודה כי אכן יום לאחר סיום השבעה על אמם המנוחה, הלכו התובעת 2 והנתבעות 1 ו - 2 לבנק – לבקשתן, אולם מעולם לא ספרו את הכספים שהיו בכספת בעת ביקורן. בנוסף, הנתבעת 1 אינה מכחישה את ביקוריה בבנק כפי טענת התובעים, אולם לטענתה אלו נעשו בהוראת המנוח ולבקשתו והיא לא נדרשה ולא חשה כל צורך להחתימו לאחר הוצאת הכספים מהכספת, בדיוק כפי שנהגה היא לגבות כספים מהשוכרים ולא החתימה אותו על קבלת הכספים. הדברים עולים גם ממשכו של הביקור (4 דקות) כפי שעולה מדו"ח הביקור בכספת.

בעניין זה טענה הנתבעת 1 כי התובעת 2 ובעלה הם שלקחו את הכספים שהיו מצויים ב"בוידעם" בטרם העברתם לכספת (500 אלף ₪ / 131,000 דולר), והתובעת 1 אף ידעה על כך.

עד למועד פטירת אביהן המנוח, כלל כספי השכירות מדירת המנוחים הופקדו לחשבונו של המנוח בבנק .... עיון בדפי החשבון שצורפו על ידי התובעים מוכיחים זאת.
החל מיולי 2017 ועד לחודש יוני 2018 הופקדו השיקים בחשבון הנתבעת 1 ושימשו לתשלום הוצאות בגין תשלומי חובה על נכסי העיזבון ובגין הוצאות אזכרות מידי שנה.
לאחר ביצוע כלל התשלומים, היתרה בסך 12,500 ₪ הועברה לחשבון הנאמנות של העיזבון.

דמי השכירות של החנות הועברו לחשבון המנוח עד לחודש דצמבר 2016 לאור העובדה כי הופקדו שיקים בכל שנה מראש למפרע, ומשנת 2017 ואילך, לנוכח מינוי מנהל עיזבון ובשל קשיים פרוצדורליים להעביר את כספי השכירות לכל יורשי העיזבון, חברת "..." השוכרת, שמרה הכספים אצלה ואז העבירה למנהל העיזבון את הכספים שחייבת בגין השכירות.

<u>טענות הנתבעת 2 בתמצית</u>

הנתבעת 2 מעולם לא משכה כספים שלא כדין מחשבונות המנוחים ואף לא היתה לה הרשאה לכך.

"חוב" משנת 2010, דינו להתיישנות.
בסיכומים אותם הגישה לא נזכרה טענתה זו.

הנתבעת 2 מודה כי קיבלה מאביה הלוואה בסך 25,000 ₪, שצומצמה ל – 15,000 ₪ לאחר קיזוז של המנוח עת נתן מתנות לכל אחת מבנותיו, כך שחובה לאב נותר על סך 15,000 בלבד.
בהמשך, לאחר שפנתה היא אל אביה ושטחה בפניו את קשייה הכלכליים, מחל הוא לה על יתרת החוב.
למרות שהאב היה ערני (על אף הדמנציה) ומודע לחוב ואף מחל עליו באמירה ברורה וצלולה, עדין בכוונתה להחזיר סכום זה לעיזבון.

התובעת 2 הודתה בחקירתה כי כלל אינה יודעת אם הנתבעת 2 נשארה חבה להוריה סכום כלשהו שכן היא יודעת כי היא החזירה "חלק", היא אינה יודעת כמה שכן העניין התנהל מול הנתבעת 1 (כמיופת כח).

בסיכומים אותם הגישה, הוסיפה היא כי היא מאמצת את כלל טענות התובעים כנגד הנתבעת 1.

<u>דיון והכרעה</u>

מעבר למחלוקת העיקרית בהליך זה אשר לפני (בעניינים הכספיים), קיימת מחלוקת בין הצדדים באשר להבנתם של מי מהמנוחים את טיב הפעולות המשפטיות ו/או הכספיות אשר בוצעו על ידם.

התובעים כאמור טענו כי הנתבעת 1 ניצלה את מצבם הבריאותי והנפשי של המנוחים, חולשתם הקוגניטיבית ומצוקתם, והחתימה את המנוחים בשנת 2009 על ייפוי כח, לפיו מייפים הם את כוחה לפעול בחשבונות הבנק אשר בבעלותם, באמצעותו גנבה היא את כספם ורכושם.
המנוחה לטענתם הוגדרה כאדם מוחלש החל משנת 2007 ואילו המנוח, החל משנת 2009.

מנגד טענה הנתבעת 1 כי טענות התובעים כוללות אבחנות רפואיות שאינן מבוססות והאסמכתאות שהוצגו על ידה כוללות אבחנה של מומחי פסיכוגריאטריה לאורך השנים, המעידה כי המנוחים היו מודעים למעשיהם, על אף שאובחנו כסובלים מירידה קלה/מתונה במצבם הקוגניטיבי.

שעה שכעולה מן הטענות והעדויות, האב המנוח הוא אשר היה הדמות הדומיננטית בין ההורים המנוחים בעניינים הכספיים, הרי שנראה כי יש לבחון את מצבו הרפואי של המנוח בלבד, גם לאור דבריי אלו, גם משעה שהמנוחה נפטרה כשנתיים בטרם פטירת המנוח.

תחילת האירועים היתה בחתימת המנוחים על ייפוי כח כללי, עליו חתמו כל אחד מהם ביום 17/11/2009, מרצונם החופשי (כך נכתב) בפני עו"ד וגם נוטריונית ... – ... (להלן: "**עו"ד ...**"), בו הוסמכה הנתבעת 1 להיות מיופה כוחם של המנוחים בשלל פעולות (להלן: "**ייפוי הכח**").

עו"ד ... לא הובאה לעדות על ידי מי מהצדדים לנסיבות החתימה ומצבם של המנוחים בשעת עריכת ייפוי הכח.
עו"ד ... היא גם שערכה למנוחים את צוואתם בשנת 2007.

הנתבעת 1 צירפה לייפוי הכח מכתב נוסף בכתב יד, גם הוא מיום 17/11/2009, בו נכתב –
"**שיחה עם ....**
מבקשים לחתום על ייפוי כח לטובת בתם ....
ייפוי כח כללי שאם יהיה צורך היא תוכל לטפל בכל העניינים הכספיים.
כל הבנות האחרות יודעות שאנחנו חותמים על ייפוי כח.
חתימה (הנחזית להראות) **כחתימתה של עו"ד ...**".

התובעים והנתבעת 2 טענו כי לא התנגדו בעניין זה בשל הרצון לשמור על שלום בית, כי סמכו על הנתבעת 1, אך יחד עם זאת לטענתן עשתה הנתבעת 1 שימוש שאינו חוקי בייפוי הכח.

על אף שלא נטען בפני כי במועד ייפוי הכח מי מהמנוחים לא היה כשיר משפטית להבין מהי טיבה של הפעולה עליה חתם, מצאתי בין המסמכים הרפואיים אשר צורפו, מסמך מיום 27/8/2009 מטעמה של דר' ... (על שם המנוח), בו נכתב בין היתר - "**יש החמרה בקוגניציה דמנציה, לא זוכר לקחת תרופות, שוכח, זקוק לעזרה מקסימלית. הפרעה ניכרת בהתמצאות...בתקופה שקדמה לחודשים האחרונים...המגבלה התפקודית לא עשוייה לחלוף תוך חודשים...**".

עוד מצאתי מכתב (על שם המנוח), מיום 23/5/2012 מטעמו של דר' ... – פסיכיאטר מומחה, בו בין היתר צויין כי "**מוכר כאן** (במרכז פסיכוגריאטרי) מ **04/02/09....**".
בהמשך אתייחס בפירוט לדברים אשר נכתבו על ידי דר' .....

על פי סעיף **2** לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "**חוק הכשרות**"), כל אדם כשר לפעולה משפטית אלא אם נשללה או הוגבלה כשרותו בחוק או בפסק דין.
מכאן, חזקה על אדם שלא הוכרז כפסול דין, שפעולותיו המשפטיות כשרות הן.
אולם, זוהי חזקה הניתנת לסתירה.

אף על פי כן, לא נשללת האפשרות לבטל פעולות משפטיות שעשה אדם מוחלש, שלא הוכרז כפסול דין, או שטרם הוכרז ככזה, וזאת באמצעות העילות המופיעות בחוק החוזים, ביניהן: גמירות דעת, טעות, הטעייה, כפייה ועושק.
(ראה: ע"א 8163/05 **הדר חברה לביטוח נ' פלונית** {פמ"מ 6/8/2007}).

אומרים על כך המלומדים דניאל פרידמן ונילי כהן:

> **"קיימים מצבים אחרים שעשויים לפגום, לעתים באופן זמני לעתים באופן קבוע, בכושרו הנפשי או השכלי של אדם. חוק הכשרות המשפטית אינו עוסק בהם. מדובר בפגמים הנגרמים עקב זקנה, מחלה גופנית או נפשית, תאונה, נטילת סמים או שתיית משקאות משכרים. מתקשרים שלוקים בחלק מן הפגמים מהסוג הנדון עשויים להיות מוכרזים פסולי דין. אך ודאי אין הצדקה להכריז על אדם פסול דין, אם מדובר בפגם חולף. במקרה כזה, כמו במקרה של עסקה שנעשתה טרם יוכרז אדם פסול דין, יחול חוק החוזים... במקרים קיצוניים של אובדן כושר הבנה ושיפוט, עשוי החוזה להיות בטל לחלוטין, ומנקודת ראותו של אותו אדם 'לא נעשה דבר' (Non est Factum). במקרים אחרים עשויים לחול העילות הכלליות של הפגמים ברצון, כשהעילה הטיפוסית היא כאמור עושק".**

(ראה: "**חוזים כרך ב'**", פרק 18, פרידמן וכהן, "אבירים" – הוצאה לאור בע"מ, תשנ"ג – 1992).
אין חולק כי המנוחים חתמו על ייפוי כח בפני עו"ד ..., בו מסמיכים הם את בתם (הנתבעת 1) שתבצע עבורם שלל פעולות.

וכך קובע סעיף **3(א)** לחוק השליחות, תשכ"ה – 1965 (להלן: "**חוק השליחות**"):

> **"השליחות מוקנית בהרשאה שבכתב או שבעל-פה, מאת השולח לשלוח, או בהודעה עליה מאת השולח לצד השלישי, או על ידי התנהגות השולח כלפי אחד מהם".**

סעיף **19** לחוק הנוטריונים, תשל"ו – 1976 (להלן: "**חוק הנוטריונים**"), קובע כי "**אישורו של נוטריון לפי חוק זה והתקנות על פיו, יהיה ראיה מספקת בהליך משפטי, ללא צורך בראיה נוספת, לדברי הנוטריון ולמעשיו ולדברי אחרים ולמעשיהם שאמרו או עשו בפניו, הכל כאמור באישור**".

וסעיף **20(א)** לחוק הנוטריונים, קובע כי "**יפוי-כוח כללי ויפוי-כח לביצוע עסקאות במקרקעין הטעונות רישום במרשם המקרקעין, לא יהיו בני-תוקף אלא אם ערך אותם נוטריון או אימת את החתימות שעליהם, כאמור בחוק זה ובתקנות על פיו; הוראה זו אינה גורעת מסעיף 91 לחוק הלשכה**".

תקנה **4(א)** לתקנות הנוטריוניות, תשל"ז – 1977 (להלן: "**התקנות הנוטריוניות**"), קובעת כי "**נתבקש נוטריון לערוך אישור על עשיית פעולה בפניו, יברר תחילה אם הניצב בפניו כשיר לעשייתה של הפעולה מבחינת גילו**".

ולבסוף, תקנה **4(ה)** לתקנות הנוטריוניות קובעת כי "**לא יתן נוטריון אישור על עשיית פעולה בפניו אם המבקש לבצע את הפעולה מאושפז בבית חולים או מרותק למיטתו, כל עוד לא הוצגה בפניו תעודה רפואית לפי טופס שבתוספת הראשונה שהוצאה ביום עשיית הפעולה; התעודה הרפואית תצורף לעותק האישור שיישמר בידי הנוטריון**".

מכלל ציטוטי החקיקה אותם הבאתי, הרי שניתן לומר כי עו"ד ...ביצעה את הדרוש בהחתמת המנוחים, כפי הוראות הדין.
אם עשתה זאת אגב נקיטת זהירות יתרה, כנראה שלא כל כך.

התובעים לא זימנו את עו"ד ... למתן עדות בדבר נסיבות החתימה על ייפוי הכח, ומכאן כי אינני יודע על סמך עדותה בלבד, אם היתה ניתנת, אם המנוחים היו כשירים לבצע את פעולת החתימה על ייפוי הכח.

עו"ד ...אימתה את חתימות המנוחים באמצעות תעודות זהות אשר אוזכרו בייפוי הכח, אכן היתה ערה לגילם של המנוחים, ואף לא דרשה תעודה רפואית שכן המנוחים לא היו מאושפזים בבית החולים.

יחד עם זאת, המנוח, יליד שנת 1927, כך שבעת חתימתו על ייפוי הכח בפני עו"ד ..., גילו היה מעל 82 שנה.

חובת הזהירות המתבקשת היתה כי עו"ד ..., קל וחומר שהכירה את "החשדנות המשפחתית" (והיא ככל הנראה הכירה), כמו גם את חשיבות יידוע כלל האחיות בפעילות המנוחים, כי למצער תבקש או תתייחס לעניין מצבם הרפואי של המנוחים.

וכפי שנאמר – "יש ספק, אין ספק".

"אם יש חשש, קל שבקלים כי המצווה אינו כשיר לערוך צוואה או סובל מבעיות בריאותיות המשפיעות על כשירותו, יש לדרוש אישור רפואי מרופא המכיר את המצווה..".

(ראה דבריו של כבוד סגן הנשיא (כתוארו דאז) השופט א. זגורי בת"ע (נצרת) 24355-07-11 **ע. מ. נ' ג. א.** {פמ"מ – 31/8/2016}), אשר התייחס לפסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 3777/12 **פלוני נ' פלונית** {פמ"מ – 8/7/2012]) כמובאים להלן:

"מוטב יעשו עורכי דין העורכים צוואה בעדים אם יבחנו האם מתעורר חשש שהמצווה אינו כשיר לצוות, במיוחד כאשר מדובר במצווים באים בימים הסובלים מבעיות קוגניטיביות ומבעיות רפואיות שונות. במידה ואכן מתעורר חשש כזה, יפנה עורך הצוואה את המצווה לבדיקה רפואית עצמאית שתיערך כמובן בטרם תיחתם הצוואה. בדיקה כזו תשמש, בראש ובראשונה, כדי להבטיח כי הצוואה הנערכת בידי עורך הדין אכן מהווה מימוש של האוטונומיה וחופש הרצון של המצווה".

בנוסף לכך, לבדיקה רפואית מוקדמת כזו יתרון ראייתי חשוב, שכן בדיקה רפואית עצמאית שתיערך בזמן אמת, ללא מעורבותם של מי מהנהנים האפשריים מהצוואה, יכול שתייתר הצורך בהתדיינויות משפטיות מיותרות לאחר מות המצווה.
(ראה: רע"א 356/12 **מיסטר מאני ישראל נ' עידה** {פמ"מ – 11/3/2012}).

הדברים נכונים ויפים גם לענייננו, על אף שאין המדובר בצוואה כי אם בייפוי כח, אך דין שניהם הוא מסמך משפטי לכל דבר ועניין.

אמשיך ואומר כי על אף שנחתם ייפוי הכח במועד בו נחתם, צורף מכתב נילווה בכתב יד מיום 17/11/2009, אותו אזכרתי עוד קודם, בו בין היתר נכתב – "....**אם יהיה צורך**...".
ובדיעבד, סבור אני כי הנתבעת 1 פירשה את המילה צורך כצרכיה שלה ולא של המנוחים.

אם טוענת הנתבעת 2 כי אביה היה כשיר עד שנה לפני מותו, מדוע עשתה שימוש בייפוי הכח?

מתי התעורר, אם בכלל התעורר "הצורך" לבצע את אותן פעולות אשר הסמיך המנוח את הנתבעת 1 לבצען?

מי קבע את המועד בו יהיה צורך לעשות השימוש בייפוי הכח? ועל סמך מה התבסס?

רק לנתבעת 1, שעה שהדברים נקבעו על ידה באמצעות השימוש בייפוי הכח, הפתרונים לשאלות אלו, אך מעשיה יעידו מה סברה היא באמת בבחינת ראיית ייפוי הכח כהזדמנות עבורה.

מה טעם נדרשו המנוחים בכלל לחתום על ייפוי כח במועד בו נחתם, אם כפי טענת הנתבעת 1, אביה עוד עשה את מרבית הפעולות באופן עצמאי.

כך או אחרת, טעמי המנוחים עמם ולא על כך נתונה ביקורתי.

אין זה משנה אם שלוחותיו של המנוח היו שתיים מבנותיו אלמלא נקטה הנתבעת 1 באיומים על המנוח, אין זה משנה אם ידעו האחיות כולן על קיומו של ייפוי הכח אם לאו, אך בוודאי עולים הדברים כי המנוח וכנראה גם המנוחה, היו נתונים ללחץ בלתי פוסק מצד זו או אחרת, אחרת לא היו מציינים הם על כל מסמך כי הפעולה נעשתה לידיעת כולן.

טענות הצדדים בהקשר זה כללו מצד אחד ניצולו של ה"קשיש המוחלש" ומנגד טענות לאי השפעה בלתי הוגנת מצד הנתבעת 1, תוך שהיא מפנה למבחני הפסיקה הקיימים בעניין השפעה בלתי הוגנת.

אביא מעט מדבריי אותם כתבתי בעבר בהלכת ג. ג. (ראה: תמ"ש 45938-05-12 **ג. נ' ג.** {לא פורסם - 21/10/2014}):

> **"אומר ולא אבוש, כי המשפט חותר לנורמה של התנהגות הגונה כמצופה מאדם ביחס לאדם ובמילים אחרות מצופה מצאצא לבל ייטול מרכוש הורהו אם קיים ספק בכושרו להחליט בראי טובתו ולבל יציגו ככלי ריק לעת זקנתו ויפנה גבו אליו.**
>
> **אם רוצים אנו להבין שיקולי צדק והגינות מהם, נאמר בבע"מ 5939/04 פלוני נ' פלונית פ"ד נט(1) 665, מפי כב' השופט אליקים רובינשטיין, כך:**
>
> **"בעיני, בצד כל אלה יש ביסוד הדברים ציפיה להגינות ביחסים בין בני אדם בכלל – נגזרת של תום לב החולש על המשפט הפרטי (ראו והשווה סעיפים 39 ו-61 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973), בבחינת "אדם לאדם – אדם" (הנשיא ברק, רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1)199). זו גם תמציתו הערכית של הכלל "ועשית הישר והטוב" (דברים ו', י"ח)".**
>
> **ואם אין רצונך ללמוד על חובה זו מכוח חובת תום הלב וההגינות אנא למד אותה מחובת הזהירות וההתנהגות כאדם סביר לבל תמצא מעוול ברשלנות כלפי הוריך (וראה לעיל פס"ד בתמ"ש (ת"א) 17364-12-12 שם) די בכך כדי לקבל התובענה.**
>
> .....

אוסיף ואומר ההיפך מטענת הנתבעים לאמור, כי היעדר קו תיחום ברור משמעו נקיטת זהירות ברכוש הישיש מראש ולא הכשרה בדיעבד של נטילת רכושו כי "קשה להבחין מתי החלה המחלה" וכיצד התגברה.

.....

סבור אני כי אותם מבחנים המשמשים אותנו לבחינת השפעה בלתי הוגנת שהובילה לצוואת ישיר, כוחם יפה גם לעניין מתנות שבעניין ישיש על סף היותו חסר ישע.

אעיר אפוא בכאן, כי אין לי כל צורך באבחנה בין "חסוי", "מי שאבדה כשרותו", "פסול דין" או חולשה "סתם".
דיני ההשפעה שאינה הוגעת חולשים על המצבים כולם .....".

אצל הלקוי בדעתו, המימד האובייקטיבי של גמירות הדעת, אינו בהכרח הוכחה על גמירת הדעת:

"במיוחד כאשר מדובר בלקוי בדעתו, עלול להיווצר מצב שבו הגילוי החיצוני המתבטא בחתימה על מסמך אשר נראה על פי אמת-מידה אובייקטיבית, כמשקף את רצונו של המעניק, אינו מספיק כדי לבטא הצהרה של כוונה. בנסיבות שבהן המצהיר לקוי בדעתו, נחלשת ההנחה המבוססת על ניסיון החיים כי יש בחתימה משום הצהרה ברורה של כוונה".

(ראה: ע"א 3601/96 **בראשי נ' עזבון המנוח בראשי ז"ל**, נב(2) 582 {פמ"מ – 11/6/1998} {להלן: "**עניין בראשי**"}).

ספק בידי כי, הגם אם למנוח, ואף למנוחה היו רגעי צלילות גם לאחר חתימתם על גבי ייפוי הכח, הרי שלאור מנהגו של המנוח לשלוט ביד רמה בכספים אותם נתן למי מבנותיו, הרי שלא סביר הוא כי היה חותם בידיעה ברורה ובגמירות דעת על ייפוי כח ללא כל מגבלה על פעולה כזו או אחרת בכספיו וברכושו.

הדעת נותנת כי לא היה ביכולתו של המנוח בעת ההיא להבין משמעותה של החתימה על גבי ייפוי הכח, לא כל שכן לגבש גמירות דעת לעניין תוצאות הפעולה והשלכותיה, לפיכך אין גם כל מקום להסתמך על קיום החתימה בהקשר זה.

"חתימה זו יכולה אולי ליצור מראית של גמירת דעת בעיני זר המשקיף מהצד, אך לא בעיניו של המתקשר הספציפי".

(ראה: ע"א 1932/90 **פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט**, מז(1) 357 {פמ"מ – 7/2/1993}).

התנאי המחייב ניצול של הצד השני את מצב הנעשק כדי לגרום לו להתקשר בחוזה, פורש בפסיקה באופן רחב:

> **"כדי שצד לחוזה, ייחשב כמנצל את "החולשה" של הצד האחר לחוזה, די בכך שהוא ידע על מצב "החולשה", ובידיעתו מצב זה התקשר עם הצד האחר. המלה "נצול" בהקשר זה טומנת בחובה משמעות שלילית במובן התנהגות בלתי מוסרית או בלתי הוגנת, כשצד לחוזה ער לכך שהמתקשר עמו נמצא במצב מצוקה, חולשה או חוסר ניסיון, הנזכרים בסעיף 18, והוא מנצל מצב זה ומתקשר עם אותו אדם".**

(ראה: ע"א 10/81 **כהן חברה קבלנית לבנין נ' גדע**, לז(4) 635 {פמ"מ – 28/11/1983}).

מכל האמור לעיל, כמו גם אותן נקודות ציון באשר למצבו הרפואי של המנוח עוד בטרם מועד חתימתו על ייפוי הכח, כל אלו מצביעים על ספק רב להיעדר גמירות דעתו, להבין טיבה של חתימתו.

דבריי אלו כמו גם יתר הנסיבות המשפחתיות המתוארות, מובילות למסקנה שדינו של ייפוי הכח מיום 17/11/2009 להתבטל.

יחד עם זאת, נושא כשירותו של המנוח אינו ניצב כקו גבול, לאמור כי כל פעולה שנעשתה בשמו לאחר מועד זה אינה בלתי חוקית. מצבו של המנוח לאורך השנים האחרונות של חייו, משליך גם על פעולותיו ושופך אור על הקונטקסט בו התנהלו הצדדים כולם.

<u>הלוואה או מתנה</u>?

אין חולק על כי הנתבעת 1 קבלה לידיה סך של 500,000 ₪ מהוריה ביום 10/8/2010.

האם יש לראות בכספים אלו כספי מתנה אותם קיבלה הנתבעת 1 מהוריה המנוחים כטענתה, או שמא כספי הלוואה, כטענת התובעים, כספים אותם נכסה היא לעצמה, תוך ניצול מצבו של המנוח, בפרט מצבו הרפואי והקוגניטיבי.

סעיף **1(א)** לחוק המתנה, תשכ"ח – 1968 (להלן: "**חוק המתנה**"), קובע כי "**מתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה**".

סעיף **1(ג)** קובע:

> "**מתנה יכול שתהיה בויתורו של הנותן על זכות כלפי המקבל או במחילתו של הנותן על חיוב המקבל כלפיו**".

מתנה היא חוזה חד צדדי, באמצעותו מקנה נותן המתנה או מתחייב להקנות עוד בחייו נכס לאדם אחר, ללא תמורה, תוך הסכמה בין השניים כי הדבר ניתן במתנה.

חוק המתנה דורש זהירות מקסימלית בהחלתו, שכן אין לייחס לאדם כוונת מתנה מבלי שהדבר יהיה ברור מעל לכל ספק, הואיל ש"אין אדם מוחזק נדבן".
(ראה: ראבילו, **חוק המתנה, תשכ"ח – 1968 - פירוש לחוק החוזים, מיסודו של ג' טדסקי,** תשנ"ז - 1996, בעמ' 87).

דיני החוזים הכללים חלים בכל נושא שלא הוסדר בחוק המתנה, כגון "אופן קשירת חוזה, בטלותו והזכות לבטלו". העובדה, שנותן המתנה אינו יכול לחזור בו ממנה איננה עומדת בסתירה לאפשרות ביטול הסכם המתנה בגלל הפגמים בחוזה.
(ראה: ע"א 173/72 **גנאיים נ' גנאיים**, כז(1) {פמ"מ – 31/1/1973}).

בהתאמה, יש לבחון האם התקיימו כל היסודות הקבועים בדיני חוזים לצורך השתכללות חוזה המתנה לחוזה מחייב.

המתנה היא חוזה הנכרת בדרך של הצעה וקיבול והציפיות של שני הצדדים הן אינטרס מוגן. אולם, בחוזה החד צדדי מתחייבת רמה גבוהה יותר של הוכחה של גמירת הדעת, משום שגובר האינטרס להגן על מעניק המתנה (ראה: "**עניין בראשי**", לעיל), בו קבעה השופטת ד. ביניש (כתוארה אז), כי אין תוקף למתנה אשר ניתנה על ידי אדם שמצבו הנפשי היה מדורדר, וזאת למרות שאותו אדם חתם על חוזה המתנה לאחר שקיבל הסברים עליה.

מכאן יש לוודא, מעל לכל ספק ובאופן קפדני, כי נותן המתנה אכן התכוון לתת מתנה מתוך רצון חופשי וכי לא קיים ליקוי רצון הפוגע בגמירות דעתו. לרצונו של הנותן יש חשיבות גדולה יותר מזה של המבקש, והגם שרצונו של המקבל מהווה חלק מתהליך יצירת החוזה, לרצונו חשיבות משנית בלבד.
(ראה: ע"א 2041/05 **מחקשווילי נ' מיכקשווילי** {פמ"מ – 19/11/2007}).

בע"א 3829/91 **ואלס נ' גת**, מח(1) 801 (פמ"מ – 10/2/1994), הנשיא מ. שמגר מתייחס לאותה ההלכה אך מסייגה לעניין "קרובים", וכך:

"לעומת זאת, כאשר מדובר ביחסי משפחה - קיימת חזקה שאף היא ניתנת לסתירה, כי העברה ללא תמורה נעשית מתוך כוונה לתת מתנה... יחד עם זאת, יש להדגיש כי חזקה זו מצומצמת רק לקשרים אשר בהם טבעי להניח שמדובר במתנה, למשל, כאשר מדובר ביחסים שבהם המעביר מחוייב לדאוג לרווחתו הכלכלית של הנעבר (כמו ביחסים בין

הורים לילדים) והיא אינה חלה כאשר הקשר בין הצדדים, אף אם מדובר בקשרי משפחה אינו יוצר הנחה כי המעביר התכוון להעניק לנעבר מתנה".

אם תרצה תאמר כי הנחה ולפיה ישיש או קשיש שמצבו הקוגניטיבי אינו משופר, חפץ לדאוג למי מילדיו ולא להפך – והדברים מדברים בעד עצמם.

משהנתבעת 1 הודתה (לאחר חקירתה ובסיכומים אותם הגישה) כי מקורם של הכספים הינו בהלוואה, הרי שנטל הראיה להוכיח כי מדובר במתנה ולא בהלוואה, מוטל כל כולו אל שכמה.
(ראה: ע"א 4396/90 **רוזנמן נ' קריגר**, מו(3) 254 {פמ"מ – 14/5/1992}).

מצירופם של דפי החשבון על שם המנוחים בבנק ... מיום 31/8/2010 (נספח ט"ו לכתב התביעה), עולה כי ביום 10/8/2010 נלקחה "הלוואה/קרן" בסך 500,000 ₪", ובאותו יום הועבר סך זה ל"בנק אחר לטובת רשם המשכונות העברה לבן משפחה לטובת ..." – כך נרשם.

עוד צורף מסמך הנחזה להיות בכתב ידם של המנוחים מיום 1/5/2011, בו נכתב:

"אנו החתומים למטה מצרים שבשנת 2010 אלחנו הם ... לקחת מבנק ... סניף ... ... הלווה עבור ... ו...של ... 500000 (חצי מליון) הלוואה. ... ו... מתחייבים לחזיר לנו תוך שנה את הלווה שקיבלו מ... כהורים של ....
(נחזית) **חתימתם של המנוחים**".
(שגיאות כתיב הינן במקור ולא תוקנו על ידי (א.ש.) בנוסח הכתוב בכאן).

מסמך זה לטענת הנתבעת 1 נכתב אומנם בכתב ידם של המנוחים, אך נכתב לאור איומי התובעת 2 על הוריה, בניגוד לדרך פעולתו הרגילה של המנוח וכשנה לאחר העברת הכספים, לא צויין אופן גבייתם, גם לא ניכוי חלקה של הנתבעת 1 מחלקה בירושה.

הנתבעת 1 צירפה תצהיר עליו חתם המנוח ביום 24/6/2014 (להלן: "**תצהיר המתנה**"), וכך:

"

1. **בשנת 2010 סיפרה לי ביתי ... שהיא מעוניינת לקנות דירה ב....**
2. **... סיפרה לי שאין לה את כל הכסף לרכוש את הדירה וחסר לה 500,000 ₪.**
3. **אחרי ש... הלכה הביתה, סיפרתי לאשתי המנוחה ... על השיחה עם ... ו... אמרה לי שאנחנו צריכים לעזור ל....**
4. **... אמרה שצריך לעזור ל... בגלל שלא היה לה מספיק כסף ובגלל שכל הזמן היא מטפלת בנו.**
5. **אני זוכר שגם לשאר הבנות עזרתי כספית כמה שיכולתי.**

6. אחרי יומיים ש... אמרה שצריך לעזור ל..., היא באה שוב לבקר אותנו וסיפרנו לה שאנו רוצים לעזור לה לרכוש את הדירה.

7. שבוע אח"כ הלכתי עם אשתי לבנק, חתמנו על מסמכים לביצוע העברה בנקאית לחשבון של ....

8. אין לי טענה ו/או דרישה כלפי ..., היא מטפלת בי בנאמנות. הכסף ניתן לה במתנה גמורה.

9. אני לא מעוניין ששתי בנותיי, ... ו...., יתערבו בעניינים הכספיים שלי ויטרידו את ...., זה עניין שלי, הכסף שלי ואני אעשה איתו מה שאני רוצה.

10. .....

11. .....

הנני לאשר כי ביום 24/6/14 חתם בפני עוה"ד צבי וישנגרד במשרדי, מר ... אשר זיהה עצמו...אישר נכונות תצהיר זה וחתם עליו בפני...".

תצהיר זה כאמור נחתם כארבע שנים לאחר מתן ההלוואה, או המתנה, לשיטת הנתבעת 1 ושלוש שנים לאחר "מכתב ההורים בכתב ידם.

עוד צירפה הנתבעת 1 את מכתבו של עו"ד וישנגרד מיום כ"ח סיוון תשע"ד (26/6/2014), לאמור יומיים לאחר מועד חתימת התצהיר, המופנה אל דר'...פסיכוגריאטר, בו נכתב בין היתר:

"ביום 24/6/2014 חתם ... על תצהיר המצוי בידי בנאמנות.

הואיל ו... בן ...., אבקש לבצע בדיקה פסיכוגריאטרית ולהמציא למשרדי תעודת רופא שבמידת הצורך יהיה ניתן להגישה כראיה לבית המשפט.

מבוקשת התייחסות האם בעת החתימה על התצהיר, הבין את משמעות חתימתו, והאם הוא כשיר לחתום על מסמך משפטי.

להלן העובדות אותם סיפר לח"מ הנדון, שבעקבות נתונים אלו הוכן תצהיר עליו הוא חתם.

1. בשנת 2010 סיפרה לו ביתו ... שהיא מעוניינת לקנות דירה נוספת וחסר לה 500,000 ₪ ע"מ לרכוש את הדירה.

2. לאחר ששיתף את אישתו המנוחה אודות השיחה, אמרה לו המנוחה כי הם צריכים לעזור ל... ולתת לה את הכסף.

3. כשבוע ימים לערך לאחר אותה שיחה הלך הנדון עם אשתו לבנק, ושם הם חתמו על מסמכים לביצוע העברה בנקאית לחשבון של ....

אבקש לקבל חוו"ד האם הנדון לעניין זיכרון לטווח קצר ולטווח ארוך, דיבר לעניין, יכולת הבנה, התמצאות בעניינים כספיים ופיננסיים, הכנסותיו, חשבונות בנק וכו'."

הפיכתם של כספי ההלוואה למתנה היא פעולה משפטית בין המנוח לבין הנתבעת 1, לגביה יש לבחון את כשירותו של המנוח ואת גמירות דעתו, במועד בו החליט הוא כי כספים אלו יהפכו לכספי מתנה.

ביום 18/7/2014, לאמור כחודש לאחר חתימת המנוח על התצהיר, ביקר המנוח במרפאתו של דר' ... ... (להלן: "**דר' ...**"), רופא מומחה בפסיכיאטריה, לצורך קבלת חוות דעת רפואית אודות מצבו.

בחוות הדעת מטעם דר' ..., אשר נכתבה ביום 22/7/2014, נכתב:

"**הנ"ל הובא לבדיקתי על ידי ביתו ...** (הנתבעת 1), **ולבקשת עו"ד וישנגרד ונבדק על ידי בתאריך 18/7/2014....**".

בפני המומחה היו:

בדיקה פסיכוגריאטרית של דר' ... מיום 7/6/2014.

הפנייה לבדיקה פסיכוגריאטרית מרופא מטפל קופ"ח, דר' ... מתאריך 29/5/2014.

מכתבו של עו"ד וישנגרד מתאריך כ"ח סיוון תשע"ד, אודות בקשתו לבדיקה פסיכוגאריאטרית עבור הנ"ל.

ברקע וסיבה לפנייה נוכחית, מציין דר' ..., בין היתר, "**הנ"ל סיפר בבדיקתי, שלפני מספר שנים הוא ואישתו החליטו לעזור לביתם ... לרכוש דירה. לאחר שהנ"ל התייעץ עם אשתו, כעבור מס' ימים הוא הלך עם אישתו לבנק ושם העבירו סכום של 500,000 ₪ לחשבון של ..., על-מנת שהיא תוכל לרכוש את הדירה....בבדיקתי אמר מר ... שהכסף ניתן כעזרה ולא כהלוואה, וציין ש... לא חייבת לו כיום כלום**".

בבדיקה פסיכיאטרית – "**....מתמצא חלקית בזמן, יודע שנה ועונה, אך לא תאריכים מדוייקים...מתמצא במקום. מבין את הסיטואציה של הבדיקה...מוסר אינפורמציה שהיא יותר מדויקת לכל מה שקשור באירועי עבר, כאשר הזיכרון לטווח קצר קצת לקוי. בבדיקת MMSE מגיע לתוצאה של 22/30, בדיוק התוצאה אליה הגיע בבדיקתו של ד"ר ... לפני כחודש וחצי....**".

לסיכום – "**התרשמתי שמדובר בגבר כבן 87, הסובל מ – VASCULAR DEMENTIA MILD אולם למרות הירידה הקוגניטיבית הקלה מתונה, ובהעדר עדות למצב פסיכוטי, וכן נוכח שיפוט ושיקול מציאות תקינים, הוא מבין מה היקף רכושו, מתמצא היטב בענייניו הכספיים והפיננסים, יודע מה הכנסותיו ומכיר את חשבונות הבנק שלו. בנוסף, הזיכרון לטווח ארוך יחסית שמור והוא זוכר היטב מה ולמה הוא נתן לביתו ... לפני למעלה מעשור. לפיכך, אני סבור שמצבו הקוגניטיבי והנפשי כיום מאפשר לו לחתום על מסמך משפטי, כאשר הוא מבין את משמעות חתימתו**".

למען שלמות התמונה באשר למצבו הרפואי של המנוח באותן שנים, אביא ממצאים רפואיים נוספים כפי שעלו מחוות דעת/אבחנות רפואיות מטעמם של רופאים אשר בדקו את המנוח, וצורפו על ידי מי מהצדדים, וכך:

- מסמך מיום 27/8/2009 מטעמה של דר' ...- **"יש החמרה בקוגניציה דמנציה, לא זוכר לקחת תרופות, שוכח, זקוק לעזרה מקסימלית. "הפרעה ניכרת בהתמצאות...בתקופה שקדמה לחודשים האחרונים...המגבלה התפקודית לא עשוייה לחלוף תוך חודשים..."**.

- מסמך מיום 23/5/2012 מטעמו של דר' ... – **"מוכר כאן** (במרכז פסיכוגריאטרי) **מ – 04/02/09. בפנייה – סימני ירידה קוגניטיבית קלה MMSE 24/30, ... 07/01/10 נבדק שוב. נעזר במטפלת של בטל"א, דווח על ירידה נוספת בזכרון לטווח הקצר.**
צמצום את תפקודי ADL. MMSE= 23/30. אובחנה דמנציה....
בבדיקה ירידה קוגניטיבית נוספת....התחיל להתבלבל בין המספרים ויכולות חשבון נחלשו.
שיפוט חברתי שמור עדיין. MMSE 22/30, ציור שעון לקוי".

- מסמך מיום 7/6/2014 מטעמו של דר' .... (פסיכיאטר מומחה) – **"מוכר לי מ – 2009. נבדק לראשונה עקב ירידה בזיכרון קשיי תפקוד. MMSE= 24/30. אובחן כלוקה בשיטיון קל...קוגנטיבית יציב, עדין ישנה שכחה לטווח הקצר ולעיתים לא זוכר שאשתו נפטרה.**
נבדק בנוכחות שתי הבנות שלו....התמצאות בזמן חלקית....במקום התמצאה די טוב. אפקט היה מצומצם ותואם לתוכן דבריו ולסיטואציה...הבין הסברים וענה לעניין. שיפוט חברתי ללא פגיעה ניכרת. תובנה למצבו שמורה. MMSE=22/30.
אבחנה - 2010 – VASCULAR DEMETIA MILD."

התובעים כאמור לא ביקשו מינויו של מומחה רפואי מטעם בית המשפט לבחינת מצבו הרפואי של המנוח נכון לאותן שנים והתיעוד הרפואי אינו כה רב.

יחד עם זאת, מכלל המסמכים הרפואיים עולה כי המנוח היה נתון בחולשה קוגניטיבית, ברמה כזו או אחרת, עוד משנת 2009.

המנוח היה מוכר לדר' ... במרכז הפסיכוגריאטרי עוד מתחילת שנת 2009.
דר' ... מתייחס לסימני ירידה קוגניטיבית ומציין ירידה קוגניטיבית נוספת, ירידה בזיכרון לטווח קצר, ציור שעון לקוי, ולבסוף קובע את מבחן המינימנטל בציון 22/30, לאחר שכבר בשנת 2010 היה בציון 24/30.

חיזוק גם ניתן למצוא בחוות דעתה של דר' ..., שאמנם אינה פסיכוגריאטרית, אך לא ניתן להתעלם מכך, שעל אף שלא ביצעה למנוח מבחן מינימנטל, הרי שהאמירה "החמרה בקוגניציה דמנציה", הינה בעלת משקל ערך ויש בה לשקף את מצבו הרפואי של המנוח.

רוצה אני להאמין, ואני מאמין, כי דבריה אלו לא נכתבו רק לצורך קבלת גמלה או הטבה כזו או אחרת מהביטוח הלאומי.

בציון מינימנטל של 22/30, מדובר בפגיעה קוגניטיבית ברמה בינונית, בתוספת "שעון לקוי" שאף היא בעלת משקל, וכן את האבחנה כי מגבלה זו לא עשוייה לחלוף.
ונזכיר, מבחן מינימנטל אינו אלא בוחן גס יחסית לאיתור בעיה ואין הוא אישור גורף לכשירות.

חזקה היא כי בהינתן ישיש הסובל מחולשה כזו או אחרת, בין פיזית ובין קוגניטיבית כפי המקרה שלפני, הנטל הינו על הנוטל ממנו להוכיח קיומה של גמירות דעת אשר לא נפגעה.
לנוטל מן המוחלש, יש חובה מוגברת לנהוג יושר מוחלט בשימושו בנכסי הורהו הישיש.
המתמרן עצמו לעמדת "אפוטרופוס בפועל" בלא מינוי, תוך שעושה שימוש בייפוי כח, שעה שהישיש מתקשה להבין משמעות פעולתו ו/או הסכמתו, חב בחובות משפטיים לעניין מנהג במסירות ואיסור שליחת יד בכספי הנתון להשפעתו.

מכלל התיעוד, הן הרפואי והן המשפטי, מצאתי כי סדר הדברים היה כך:
31/8/2010 – קבלת כספי ההלוואה.
1/5/2011 – מסמך התובעים בכתב ידם.
24/6/2014 - חתם המנוח על תצהיר בפני עו"ד וישנגרד.
18/7/2014 - ביקר המנוח במרפאתו של דר' ....

המנוח גם ביקר, שוב, אצל דר' ... ביום 7/6/2014, לאמור ימים ספורים לפני חתימתו על תצהיר המתנה, וכחודש וחצי לפני ביקורו אצל דר' ....

מחוות דעתו של דר'...מביקור המנוח, זה האחרון שהזכרתי, חזר הוא על אבחנתו באשר לציון המינימנטל 22/30.
מה טעם היה צורך בחוות דעת נוספת כחודש ומחצה אחר כך, זולת אם אי מי שנטל מרכוש המנוח, חש צורך לוודא שלא יתן דין על מעשיו.

סבורני כי חוות דעת זו לא היתה נוחה לנתבעת 1 שכן לא יכולה היתה לתמוך את עריכת תצהיר המתנה במועד בו נערך, או למצער, לערערו, כמו גם כי היתה ערה היטב היטב למצבו הרפואי של המנוח.

משעורך תצהיר המתנה, עו"ד וישנגרד, משמש גם כב"כ הנתבעת 1, ביקשתי לברר במהלך אחד הדיון, את נסיבות עריכתו, וכך בפרוטוקול מיום 13/12/2020:

<u>"בית המשפט:</u>

עורך דין וישנגרד, מתי נעשתה ההכרזה "קחי מתנה חצי מיליון ₪"?

<u>עו"ד וישנגרד:</u>

המנוח היה במשרדי ואמר לי שהכסף הזה הוא מתנה, ביקש לערוך מסמך על-מנת שאוכל בבוא העת אם יהיה צורך להעיד. שלחתי אותו לקבל חוות דעת פסיכו-גריאטרית. שלחתי אותו כי ידוע שכשעושים צוואה לאדם מבוגר, כאשר עורכים מסמך בעל משמעות אז רצוי ונכון שתהא חוות דעת כזו.

<u>בית המשפט:</u>

אם הכסף עובר ב- 2010, מה גורם לאדם מבוגר ללכת לעורך דין ולהגיד לו שהוא רוצה לאשרר סכום כסף שנתן לפני 4 שנים?

<u>עו"ד וישנגרד:</u>

הוא ראה את המריבות בין המשפחה, את ה"רחש בחש" בין האחיות ובשבעה את העימות שהיה".

אם כך ומשהאם המנוחה נפטרה עוד בחודש פברואר 2014, מה טעם המתין המנוח כמה חודשים עד לעריכת התצהיר?

מדוע, אם החליטו המנוחים כבר בשנת 2013 כי רוצים הם להפוך את כספי ההלוואה לכספי מתנה, מה טעם לא ערכו תצהיר או הסכם מתנה כשלהו עוד בשנת 2013?

אין אני סבור כי אלו הנסיבות שגרמו לעריכת תצהיר המתנה במועד בו נערך, ואסביר.

ראשית אומר כי אם מתעורר הספק, וצודק עו"ד וישנגרד, כי כאשר עורכים מסמך בעל משמעות שכזו, רצוי ונכון שתהא חוות דעת רפואית, אלא שחוות דעת זו הצריכה להכשיר את המסמך המשפטי, הוא תצהיר המתנה, צריכה להיעשות בטרם החתימה על התצהיר ולא לאחריו, בוודאי לא לאחר כחודש ימים.
והדברים אף נכתבו בסעיף 40 לסיכומי הנתבעת 1 בהתייחס ב"כ ל"בדיקה רפואית מוקדמת", אך לא כך היה.

חוות דעת רפואית צריכה להינתן כאשר חפה מכל סממן חיצוני וללא הכוונה לרופא הבודק, לאשרר פעולה זו או אחרת.

אין חולק כי לא כך קרה. דר' ... ציין את מטרת ביקורו של המנוח, תיאר את השתלשלות הדברים, ואף סיכם כי המנוח זוכר היטב את הכספים אותם נתן לבתו ... (הנתבעת 1) לפני למעלה מעשור.

יצויין כי "עשור" או למעלה ממנו, מוביל לשנת 2004.
עסקינן בהלוואה/מתנה משנת 2010.
"הזיכרון לטווח רחוק שמור", לא בהכרח לטווח הקצר.

לביקור אצל דר' ... המנוח הובא על ידי בתו, הנתבעת 1, אולי היתה מעורבת ותרמה לתיאור מצבו של המנוח, אולי לא, אך אין ספק שכלל הנסיבות מעלות הספק.

כמו גם יוזכר כי משעה שמדובר בחוות דעת מטעמו של צד אחד להליך, אין מחובתו של בית המשפט לקבלה לעניין מצבו הרפואי של המנוח בעת הרלוונטית.
(ראה: 3056/99 **שטרן נ' המרכז הרפואי שיבא**, נו(2) 936 {פמ"מ – 4/2/2002}).

מניח אני שאם היתה הנתבעת 1 מציגה בפני עו"ד וישנגרד את חוות דעתו של דר' ...מיום 7/6/2014, יתכן כי לא היה נחתם תצהיר המתנה על ידי המנוח.

הקבל כל אלו לנסיבות עריכת צוואה, בהן הולך פלוני אל עורך הצוואה על יד מי מיורשיו הנהנים, יוצא עם צוואה בה מוריש פלוני לאחד מיורשיו את כל רכושו, תוך שנמצא ספק באשר לכושרו הקוגניטיבי.

התוצאה תהיה מן הסתם פסילתה של הצוואה.

הנסיבות דומות עד זהות.

אמשיך בבדיקת סדר הדברים הכרונולוגי כפי שתואר.

גרסתה של הנתבעת 1 לעניין הפיכת כספי ההלוואה לכספי מתנה הובאה בעדותה לפרוטוקול הדיון מיום 21/6/2021, בעמ' 13, וכך:

"ש. את לוקחת הלוואה מהורייך על סך 500,000 ₪. זוכרת את זה?
ת. כן. אני זוכרת.
ש. כשלקחת את הכסף זה היה הלוואה, נכון?
ת. נכון.

ש. למה לא החזרת את ההלוואה הזו להורים?

ת. לא סגרתי עם אבא שלי מתי אני אחזיר לו, הוא לא אמר לי מתי להחזיר. הוא נתן לי את הכסף הזה כעזרה. לימים קיבלתי את זה כמתנה".

היתכן כי האב המנוח, כשהיה נותן לבנותיו הלוואות בסכומים של עד 30,000 ₪, היה מחתימן על מסמך בו מתחייבות הן להחזיר הסכום, מתי ואיך, כולל "סנקציה" של אי החזר לקיזוז מירושתו, יתן סכום סכום הלוואה (כפי טענת הנתבעת 1) הגבוה פי כמה וכמה מונים, ללא כל מסמך? בלתי סביר הוא.

ובהמשך:

"ש. לבית המשפט: איך קיבלת את זה כמתנה?

ת. בשנת 2013 ביקרתי את ההורים שלי וכשהכנתי להם תה שמעתי את אמא שלי אומרת "מגיע ל..., היא עוזרת לנו הרבה". שמעתי אותם מדברים ביניהם ובין היתר שמעתי את המשפט הזה. הם דיברו ביניהם וכשהגשתי להם את התה הם אמרו לי "אנו חושבים לתת לך את זה במתנה". זה היה בסוף שנת 2013.

ש. לבית המשפט: מאז מה קרה?

ת. בשנת 2013, זה היה בסוף שנת 2013 אמא שלי חלתה ונכנסה לבית חולים.

ש. לבית המשפט: מאז דיברתם על עניין ההלוואה?

ת. אבא שלי ואני? לא דיברנו, זה הפך להיות מתנה.

ש. לבית המשפט: מה שהעדת כאן זה שהכנת תה, שמעת את ההורים מדברים "מגיע ל..." ואז אמרו לך "אנו חושבים לתת לך מה שכבר לקחת, במתנה".

ת. הם לא אמרו שהם חושבים, הם אמרו שהם נותנים לי את הכסף הזה במתנה.

ש. לבית המשפט: קודם שמעו אוזניי שאת אומרת "אנחנו חושבים לתת ל... את הכסף", לכן נתתי את הדוגמא עם רכבי. עכשיו פתאום השתנתה הגרסה, לאחר שהסברתי לך למה. להאמין לגרסה של לפני דקה או לזו של עתה?

ת. לא שמתי לב לדקויות האלה, אני אומרת את האמת.

ש. לבית המשפט: את אומרת שתי אמיתות סותרות וזה לא "חי" ביחד.

ת. או.קי. מה שקרה, תראה, אני לא זוכרת בדיוק את המילה. אני אמרתי מה שחשבתי ואמרתי. לא הסתכלתי על הדקויות.

ש. לבית המשפט: יכול ולא שמעת טוב מה הם אמרו ולכן לא חשבת בדיוק על המילה?

ת. אני לא יודעת להגיד לך דבר כזה, כי אמרתי לך מה שאני חשבתי. הם נתנו לי את הכסף הזה במתנה וזה לא נכתב בשנת 2013".

המסקנה היא כי גרסת הנתבעת 1 לעניין הפיכת כספי ההלוואה לכספי מתנה, לא גרסת אמת היא ואינה תואמת את יתר הגרסאות כפי שצויינו ביתר המסמכים.

בחוות דעתו של דר' ... ציין הוא כי המנוח תיאר בפני כי הכסף ניתן כעזרה ולא כהלוואה.

בתצהיר המתנה אומר המנוח כי כספים אלו ניתנו מתוך רצון לעזרה ברכישת הדירה ובסעיף 8 – הכסף ניתן לה במתנה.
אף לא אזכור כי מדובר במקור בכספי הלוואה.
אף לא אזכור, לא בתצהיר, גם לא במכתבו של עו"ד וישנגרד, על שנת 2013, שנה בה לטענת הנתבעת 1, הפכו כספים אלו מהלוואה למתנה.

אין ספק כי גרסאות הנתבעת 1 המשתנות מעלה לא מעט תהיות ומקטינות מאמינות הנתבעת 1.

כבר אמרתי לא אחת, ובאותו דיון כי היה וקרסה גרסה או בית משפט לא נתן אמון בגרסה, אזי קורסת הגרסה כולה ולא רק חלקים ממנה.
(ראה: ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל**, סו(2) 772 {פמ"מ - 05/8/2013}).

הגם שהדברים לא עלו שוב בשיחה עם אביה, אין הנתבעת 1 יכולה להסיק כי ללא כל תיעוד ורק משיחתה עם הוריה, או הבעת רצונם באוזניה, יש באלו כדי להפוך את כספי ההלוואה לכספי מתנה. ספק בידי אם רצונו של אביה הוא או משאלת ליבה כי כך יעשה. ובכל מקרה, במקרה הטוב לא הוכיחה הנתבעת 1 את טענתה.

גם אם כפי טענתה של הנתבעת 1 רצונם של הוריה היה להפוך ההלוואה למתנה, בהינתן החשדנות הקיימת בין אחיותייה ובהינתן דרך פעולתו של המנוח בענייני מתן הלוואות או כספים לבנותיו, ובהינתן כי מדובר בסכום חריג שלא ניתן על ידי המנוחים לאף אחד מהאחיות, אף לא סכום הקרוב לו (לא נטען אחרת), הרי שהיה עליה ל"הסדיר" עניין זה בכתובים, לדאוג שכמיטב המסורת המשפחתית, פעולה זו תהיה לידיעת כלל האחיות, ולא להכשירה בדיעבד כפי שעשתה.

והדברים אף עולים מעדותה של הנתבעת 2 לפרוטוקול הדיון מיום 13/12/2020, בעמ' 24:

"ש. האם יכול להיות שאבא שלכן ידע שאם תגלו שהוא נתן את הכסף במתנה אז זה ייצור "פיצוץ" גדול כפי שנוצר לאחר מכן?
ת. לא. אבי מעולם, ממה שידוע לי, מהשיחות שקלטתי מפה ומשם, לא נתן סכומים כאלה גבוהים לילדים שלו. זה יכול היה להיות 30,000 ₪, 50,000 ₪".

נורמה משפטית ראויה תזהיר כל בן משפחה או אפוטרופוס כי עת ניגש הוא ליטול מרכושו של ישיש עליו לוודא ולהוכיח בשניים:

א. כי לנותן יהא די כדי קיומו.

ב. כי הנותן מבין הבן היטב משמעות ותוצאות נתינתו וכי הוא במצב המסוגל לומר לאו.

(ראה: תמ"ש (ת"א) 11742-11-17 **ר. א. נ' דר' ח. א.** {פמ"מ – 15/5/2019}).

כך לא נעשה בכאן.

בוודאי כאשר הנתבעת 1 ביקשה כי נלמד על רצונם של המנוחים מכוח העובדה כי היא טיפלה בכל ענייניהם של המנוחים וכי היא היתה בתם המועדפת.
לא עלה בידי הנתבעת 1 להוכיח כי המנוחים סמכו עליה במיוחד או יותר מאחיותיה, ואשר לטיפולה בכספי המנוחים, כבר תיארנו לעיל.

תיארו מי מהצדדים איך היה המנוח מחתים מי מהן על מסמכי הלוואה, תוך שמציין מתי יוחזר החוב, תוך שהפעולה מגובה בכתובים כי הדבר נעשה בידיעת כלל האחיות - אולי כי ידע היטב היטב מי הן בנותיו, אולי כי רצה להוכיח כי נוהג הוא בשיוויון ולמען לא יחלו המריבות, ואולי מנסיבותיו שלו הוא.

באשר לטענת הנתבעת 1 כי מכתבם של המנוחים בכתב ידם מיום 1/5/2011 אינו מעיד על דרך פעולתו ומנהגו של המנוח במתן הלוואה למי מהבנות, אומר כי איני סבור כי "דינה" של הלוואה זו כדינן של אותן הלוואות קטנות יחסית בסכומים, אותן הלווה המנוח למי מבנותיו ובגינן החתים אותן על מסמך המפרט את מועד ההחזרה, אופן ההחזרה ויתר הפרטים.
דינו של סך 500,000 ₪, עליו ישנו תיעוד בנקאי, בסכום בו ניתן ולמטרה אליה ניתן – שונה הוא בתכלית, ואין להשליך ממנו על הנוהג הקיים, קל וחומר כי מדובר בסכום שאף לא ניתן לאף אחת מהבנות דומה לו.
אמירתה של הנתבעת 1 כי רק עליה סמך, אין לה על מה להיתמך.

אשר לטענת הנתבעת 1 כי אם היה מדובר בכספי הלוואה מדוע לא תבעו התובעים את השבתה כשהגיע מועד פירעונה, אומר כי גם אם לא אאמין לגרסת שלושת האחיות כי דברו שוב ושוב עם הנתבעת 1 אשר הבטיחה כי תחזיר את ההלוואה, ובכל זאת לא פעלו להחזרה של ההלוואה, לא יכולות היו לעשות דבר, שכן ההלוואה לא ניתנה על ידן ואף לא אחת מהן היא בעלת החוב לעניין זה ואינה יכולה לבוא בנעלי אביהן מבחינה משפטית, עת המנוח היה בחיים ועת לא מונה לו אפוטרופוס.

אין ספק כי מכתב בכתב ידם של המנוחים המאשר כי מדובר בכספי הלוואה, אל מול תצהיר המתנה על כי מדובר בכספי מתנה, כאשר לכל אחד מהם יד מכוונת, מעיד על כי המנוח היה נתון ללחצים מכל צד.

בעניין מצבו הרפואי של המנוח אותה עת, דווקא נראה כי אין מחלוקת כלל בין הצדדים, שכן לטענת התובעים כבר במועד נטילת ההלוואה בשנת 2010 המנוחים היו בסטטוס של ה"אדם המוחלש", ואילו לטענת הנתבעת 1 המסמך בכתב ידם של המנוחים מיום 1/5/2011 לא שיקף את כוונת המנוח כלל וכלל, אך אם היה צלול כטענתה, הרי שהיה מסרב לחתום על מסמך זה, אותו לטענתה התובעת 2 אילצה את המנוח לכתבו.

אם אמשיך במסקנתי לעניין ייפוי הכח, הרי שגם דינו של המכתב בכתב ידם של המנוחים מיום 1/5/2011 אינו בעל תוקף, קל וחומר תוקף משפטי, כך גם הדברים אשר נכתבו על ידו בתצהיר המתנה, והדברים באשר לטיב העברת הכספים סותרים הם.

לבסוף בעניין זה, אם ניתנה ההלוואה (כדבריה) בשנת 2010, מה טעם לא קיזז אביה המנוח דאז את חלקה בעיזבונו?
סבור אני כי המנוח כבר בנקודת זמן זו לא היה כשיר דיו כדי לערוך צוואה חדשה או אף לחתום על תצהיר המקזז את סך ההלוואה מחלקה בעיזבון המנוחים.

סבור אני בסבירות גבוהה מאוד כי כספים אלו ניתנו לנתבעת 2 כהלוואה, ולצורך והמטרה שניתנן כספים אלו, כמו גם תיעוד הפעולה בבנק, כמו גם גובהה של ההלוואה, לא סבר המנוח כי יש צורך כלל בהחתמת הנתבעת 1 על מסמך כלשהו, ואכן כי סמך עליה, אך הסתמכותו היתה כי כספים אלו יוחזרו על ידה.

משלא עלה בידי הנתבעת 1 להוכיח את כוונת אביה כי כספים אלו ניתנו לה במתנה, הדעת סוברת והיותר מתקבלת כי כספים אלו ניתנו לה כהלוואה בשעתו לצורך אותו ביקשה ומאז לא נשתנה דבר.

הצטברות הראיות, אלו החיצוניות לגרסת הצדדים, ואלו מן העדויות, מצביעות לכן על כך שמדובר בהלוואה ולא במתנה המתגלגלת מהלוואה למתנה.
גרסתה של הנתבעת 1 ביחס להענקת המתנה מתבססת על עדות יחידה בלבד, שלה בעצמה.

המסקנה כי המנוח נעדר גמירות דעת בעת שחתם על המסמכים, החל מזה שנכתב ביום 2011 ועד לתצהיר בשנת 2014, מביאה לתוצאה כי מסמכים אלה אינם מהווים הסכמים מחייבים, משלא נתקיימו דרישות פרק א' לחוק החוזים ועל כן הם אינם בעלי תוקף משפטי.
(ראה: ע"א 8430/06 **שבתאי נ' ספני** {פמ"מ – 3/11/2008}).

<u>כספת</u>

לטענת התובעים, בידי המנוחים היתה כספת בבנק ... ובה דולרים, ולאחר פטירת האם, ביום 18/2/2014 ניגשו התובעת 2 יחד עם הנתבעות לבנק, ובמעמד זה נמצא סך 131,000 דולר, כסף שהיה שייך למנוחים.

מדו"ח אישור ביקורים בכספת עולה כי לאחר ביקורן של שלושת האחיות, הנתבעת 1 נכנסה לבדה לכספת ונטלה הכספים לכיסה, ששוויים (הנומינלי) עולה כדי 471,600 ₪, שכן מנהל העיזבון לאחר מינויו מצא כספת ריקה.

הנתבעת 1 אכן הודתה כי האחיות ביקרו בכספת לאחר סיום השבעה על פטירת אמן, אולם הן מעולם לא ספרו הכספים שהיו בכספת. ביקוריה לאחר מועד זה היו לבדה אך בהוראת אביהן המנוח ולבקשתו.

הנתבעת 1 הוסיפה בעניין זה כי התובעת 2 ובעלה הם שלקחו בכלל את הכספים שהיו מצויים ב"בוידעם" (500 אלף ₪ / 131,000 דולר), והתובעת 1 אף ידעה על כך.

התובעים צירפו דו"ח כספת מיום 5/7/2018 (נספח י"ד לכתב התביעה) – "**דו"ח אירועים לכספת 2051**".

מהדו"ח עולה בכמה:

ביום 25/5/2010 ככל הנראה נפתחה הכספת על שמו של המנוח ... ז"ל, ביום זה ביקר המנוח לראשונה את הכספת.

לאחר מועד זה ביקר המנוח בלוויית בתו, הנתבעת 1 ביום 1/9/2010, ביום 6/6/2011 וביום 9/4/2013, כאשר המועד 9/4/2013 היה ככל הנראה ביקורו האחרון של המנוח בכספת.

לאחר מועד זה, הביקורים אשר צויינו בדו"ח הינם של הנתבעת 1 בלבד, בימים 18/2/2014, 24/4/2014, 28/12/2014, 29/1/2015, 4/3/2015, 14/4/2015, 21/9/2015.

הביקורים כולם ארכו במשך 4 – 14 דקות לכל ביקור.

מניח אני כי הביקור המשותף לתובעת 2 והנתבעות ביום 18/2/2014 תועד כביקור של הנתבעת 1 בלבד (בהתאם לרישום), אך לא כך היה. יחד עם זאת כאשר ביקרו הנתבעת 1 עם המנוח, הדברים תועדו כמשקפים נכונה את המצב, ומכאן אני למד כי למעט אותו ביקור משותף של התובעת 2 עם הנתבעות, שאר הביקורים בוצעו על ידי הנתבעת 1 לבדה.

מן העדויות כפי שנשמעו בפני, אין ספק כי מדובר בקרב גרסאות.

אביא מעדויות אלו.

מעדות התובעת 2 לפרוטוקול הדיון מיום 13/12/2020, בעמ' 12:

ש. **בסעיף 29 לכתב התביעה הראשון את טוענת ש... גנבה 130,000 דולר, שזה כ-500,000 ₪ וזה היה בבוידעם.**

ת. **(מעיינת) כן.**

ש. **בכתב התביעה החדש לא מוזכר בוידעם.**

ת. **יכול להיות. נכון.**

ש. **לבית המשפט: למה נעלם הבוידעם?**

ת. **הוא לא נעלם, הוא קיים.**

ש. **לבית המשפט: למה נעלם, לכאורה הכסף שהיה בבוידעם והוא לא מוזכר בתצהיר או בתביעה הנוכחית?**

ת. **הכסף הזה היה בכספת.**

ש. **לבית המשפט: זאת אומרת, מה שהיה בבוידעם הוא הכסף שעבר לכספת והוא הנושא של סעיפים 21-22 לתצהירך?**

ת. **כן.**

ש. **איך ידעת שיש כסף בבוידעם?**

ת. **אבא שלי, חודשיים לפני זה,**

ש. **לפני מה?**

ת. **לפני ש, לפני שידענו על הכספת הוא ביקש מבעלי שיעלה לבוידעם ויעלה להוציא הכל, כי הוא אמר שיש הרבה כסף ובעלי אמר שיזמין את כל האחיות ואז הוא יוריד לו מה שהוא רוצה.**

ש. **יכול ואת לקחת את הכסף מהבוידעם?**

ת. **בחיים לא.**

ש. **לבית המשפט: מי שם את הכסף בכספת? מי שכר את הכספת?**

ת. **....**

ש. **לבית המשפט: מי נתן ל... 131,000 דולר כדי שתשכור כספת ותשים שם?**

ת. **אבא שלי, כנראה. זה כסף שהיה בבית.**

ש. **לבית המשפט: אני בעד בעלך. אמר המנוח לבעלך כי יוריד לו את הכסף הרב מן הבוידעם ובעלך אמר שהוא לא מוריד עד שלא יבואו כל האחיות. היה "טקס" ההורדה מן הבוידעם?**

ת. **לא.**

ש. **לבית המשפט: זאת אומרת, מי הוריד את הכסף מהבוידעם?**

ת. **הם, כנראה. לאבא שלי תמיד היה כסף בבית והוא הצהיר את זה גם.**

ש. **לבית המשפט: את אומרת כי היה כסף בבוידעם אשר מצא דרכו לכספת הבנק. נכון?**

ת. **כן.**

ש. **לבית המשפט: על שם מי היתה הכספת?**

ת. **על שם אבא שלי ושל ..., בתקופה שהיתה מיופת כוח.**

ש. **לבית המשפט: ... הורידה כבר 131,000 דולר, למה היא לא הכניסה את זה לכיס?**

ת. **כי אבא שלי רגוע שהכסף בכספת, כי הוא תמיד דאג שיהיה לו כסף. היא הראתה לו שיש כסף בכספת. אבל אנו לא ידענו מזה.**

ש. **לבית המשפט: איך ידעת שה- 131,000 דולר בכספת הם אותם 131,000 דולר המשויכים לבוידעם?**

ת. **לאבא שלי היה הרבה דולרים בבית.**

ש. **לבית המשפט: איך את משייכת את הסכומים?**

ת. **כי לא היה כסף בבית.**

ש. **באיזו שנה אבא אומר שיש כסף בבוידעם ושתורידו ותקחו לכספת?**

ת. **זה היה ב- 2010, משהו כזה.**

ש. **כשבתחילת הדיון סיפרת שהוא היה מאוד מבולבל, דמנציה.**

ת. **הוא היה מתבלבל, כן. נזכר, שוכח. בכללי.**

ש. **בסעיף 22 לתצהירך את מספרת שב- 18.02.2014, לאחר פטירת אמך, ניגשו התובעת 2 והנתבעות לכספת בבנק .... מי הלך לכספת בפברואר 2014?**

ת. **שלושתנו.**

ש. **לבית המשפט: ..., אחותך וגם את?**

ת. **כן, ...**

ש. **מה היה באותו אירוע כשנכנסתן לחדר הכספות בבנק?**

ת. **... רצתה, כדי שנהיה רגועים שהכסף בכספת ושבטוח שיש כסף. ראינו את הכספת, את החבילות. היה 10 חבילות, 13 חבילות של 10,000 דולר ואחת של 1,000 ₪ ושאלתי את ... אם זה הסכום של 131,000 דולר והיא אישרה את זה ויצאנו. אני זוכרת ש... שאלה את ... וצחקקה "מתי נקבל את הכסף הזה?" ו... עשתה לה תנועה עם היד. ראינו את הכסף, ספרנו אותו וידענו שהכסף קיים, שהוא שם.**

ש. **מה שאמרת עתה, פעם אחת היתה גרסה שראיתן את השטרות וספרתן?**

ת. **כן.**

ש. **כמה זמן הייתן, מהרגע שנכנסתן לבנק,**

ת. **לא הסתכלתי על השעון, אבל עשינו את זה זריז ויצאנו. מה זה זריז? ספרנו ויצאנו. אין מה לעשות שם. ... אישרה שכל חבילה זה 10,000 דולר.**

ש. **אישרה או ספרתן?**

ת. **גם וגם".**

ומעדותה של הנתבעת 1 לפרוטוקול הדיון מיום 21/6/2021, בעמ' 10:

ש. **אני מפנה אותך לסעיפים 25-26 לתצהירך, נדבר על הכספת. את כותבת בתצהירך שמיד לאחר שאמכם המנוחה נפטרה ולאחר השבעה ניגשתם שלושת האחיות חוץ מ..., לכספת. זה נכון?**

ת. **(מעיינת) זה נכון. כן, זה היה לאחר שהיא עשתה בלגאן.**

ש. **לבית המשפט: השאלה היא האם זה נכון?**

ת. **עניתי, זה נכון.**

ש. **התאריך המסוים שביקרת עם אחיותייך בכספת זה 18.02.2014, נכון?**

ת. **נכון.**

ש. **מה היה בכספת באותו מועד שביקרתם שם?**

ת. **היה כסף, היו דולרים.**

ש. **כמה?**

ת. **לא יודעת כמה.**

ש. **ספרתם?**

ת. **לא. אני לא ספרתי וגם הם לא ספרו. היו שם כמה חבילות של דולרים, זהו.**

ש. **כמה חבילות?**

ת. **בערך 8, 7, 8.**

ש. **כמה כל חבילה הכילה?**

ת. **לא יודעת, אף פעם לא ספרתי. מה שכן ראיתי זה שהיו שטרות שונים בחבילה. היו כל מיני שטרות ולא שטרות אחידים.**

ש. **אני אומר לך שמה שהיה בכספת באותה העת זה 131,000 דולר.**

ת. **או.קי, זה אתה אומר. אני אומרת שלא. לא יכול להיות שהיה 131,000 דולר.**

ש. **לבית המשפט: למה לא יכול להיות?**

ת. **לא יודעת. אני מניחה שלא היה את הסכום הזה.**

ש. **לבית המשפט: למה את מניחה שלא היה 131,000 דולר?**

ת. **בגלל הסיפור של .... היא אמרה שהיה בבוידעם 131,000 דולר ואני לקחתי את הכסף הזה ושמתי בכספת. מעולם לא עשיתי דבר כזה.**

ש. **לבית המשפט: הוא אמר שבאת לכספת, ראית 8 חבילות של שטרות, נכון?**

ת. **כן.**

ש. **לבית המשפט: הוא אומר 8 חבילות, ראית 8 חבילות באיזה עובי?**

ת. **בערך סנטימטר, אולי קצת יותר. בערך סנטימטר, אולי טיפה יותר. בערך עוד אצבע.**

ש. **לבית המשפט: היות ואמרת שהיו שם שטרות מעורבים, אז אולי היו שטרות של 200 דולר, של 100 דולר,**

ת. **כשהסתכלתי היו שטרות של 100 דולר, של 10 דולר, של 50 דולר.**

ש. **לבית המשפט: ובכל חבילה היו שטרות מעורבים?**

ת. לא בדקתי את כולם, ראיתי מה שלמעלה.

ש. לבית המשפט: זאת אומרת, יכול והיו חבילות של 10 דולר וחבילות של 100 דולר, איזה עוד שטרות היו?

ת. אולי 50 דולר.

ש. לבית המשפט: לא אולי. מה ראית?

ת. ראיתי 50 דולר.

ש. לבית המשפט: רוב החבילות היו של כמה?

ת. אני לא יכולה להגיד כי לא בדקתי.

ש. כששלושתכן, גם ... היתה, גם שולה היתה, אף אחת לא רצתה לספור כמה כסף יש בכספת?

ת. לא. אגיד לך, ... ציחקקה,

ש. למה?

ת. לא יודעת, לא שאלתי אותה. ... היתה "קפואה" ושולי עשתה לה ככה (מדגימה) כדי שתשתחרר והיא לא השתחררה. היינו שם פחות מ- 5 דקות ויצאנו. זה הכל.

ש. לא שאלת אף פעם את אביך המנוח כמה יש שם?

ת. לא.

ש. מאז אותו ביקור משותף את היחידה שנכנסת לכספת, נכון?

ת. אני לא זוכרת אם מאז או אחרי זה. אני חושבת שאחרי זה הייתי עם אבא שלי עוד פעם אחת.

ש. אפנה אותך לנספח י"ד לתצהירה של .... זה פלט כניסות ויציאות שהופק מהכספת. משנת 2018, באותו תאריך בו הייתן יחד, רק את מופיעה כמי שהיתה בכספת ולבד. אבא שלך לא היה, לא אחיות שלך, רק את.

ת. (מעיינת) נכון. מ- 24 לאפריל נכנסתי לכספת בעצמי.

ש. למה נכנסת הרבה פעמים לכספת לבד?

ת. כי אבא שלי ביקש שאביא לו חבילה, חבילות, שניים, ועוד שניים. הפעם האחרונה שנכנסתי למקום היה בספטמבר 2015.

ש. לבית המשפט: כשאביך ביקש ממך להביא חבילה/חבילות, מה הוא היה אומר לך?

ת. היה מבקש ממני ללכת להביא.

ש. לבית המשפט: באילו מילים?

ת. "לכי לכספת להביא חבילה, שתי חבילות".

ש. לבית המשפט: אבא ידע מה יש בכספת?

ת. ברור.

ש. לבית המשפט: אם לגרסתך בכספת היו חבילות של 10 דולר ו- 50 דולר ו- 100 דולר, איך אבא ידע איזו חבילה תביאי לו?

ת. הוא היה אומר לי "תביאי לי חבילה" או "חבילות" ורק מה שהוא רצה.

ש. לגרסתך, את חוזרת מהכספת עם חבילה, שתיים, שלוש,
ת. לא אמרתי שלוש.
ש. אחת. את מחתימה את אבא כשאת מביאה לו את החבילה?
ת. לא. יש בינינו אמון כזה גדול וחזק שאין צורך".

ובעמ' 15:

ש. לבית המשפט: אם בשנת 2015 נמסרו שתי החבילות האחרונות, למה לא סגרתן את הכספת?
ת. אני אענה לך. אני לא סגרתי את הכספת כי הייתי עסוקה עם אבא ואני למדתי והחזקתי משפחה.
ש. לבית המשפט: החזקת משפחה, למה שהכספת "תדמם" דמי אחזקה?
ת. לא עשיתי את זה כי לא היה לי זמן ואחר כך, ביוני, אהה, ב- 16 אבא היה 8 פעמים בבית חולים ואת כל ה- 8 פעמים אני אשפזתי, שחררתי, עשיתי מעקבים, קניתי תרופות. לא היה לי פנאי להתפנות אל זה.
ש. את עושה לי רושם של אינטליגנטית ואני לא מבין – את מנהלת כספת שהיתה עמוסה במט"ח,
ת. אתה אומר "עמוסה", לא היית שם.
ש. כמה היה שם? 100 ₪? 500 ₪? את משנעת חבילות ולא יודעת סכומים?
ת. אני עונה מה שעניתי לחברך כפי שאתה מכנה אותו. אתה רוצה לחזור על השאלה, באותו פאטוס?
ש. את מנהלת כמה שנים כספת, מוציאה ומכניסה לכספת כל מיני חבילות ואין לך מושג מה יש לך מתחת לידך? עזבי עכשיו את אבא. יש לך אמון מוחלט באבא ולאבא אמון מוחלט בך. מה את חושבת שהאחיות יחשבו עלייך כשאת משנעת כספים ולא יודעת כמה את מוציאה? לא חשבת שיגיע היום שתתני דוח לאחיות על מה שיש בכספת?
ת. לא חשבתי על זה. אני הוצאתי כסף כמו שאבא ביקש והבאתי לו. זה הכל. אני לא בדקתי מה יש ומה אין. יש אנשים שיודעים לחטט ואני לא".

ומעדותה של הנתבעת 2 לפרוטוקול הדיון מיום 13/12/2020, בעמ' 22:

"ש. לבית המשפט: ידעת ש... פתחה כספת?
ת. אחר כך, יותר מאוחר, כשהיו ויכוחים על העניין של מתי היא מחזירה את הכסף ואז גיליתי בפעם הראשונה שיש כספת וכשהם טענו שהם לא בוטחים בה אז היא אמרה שהיא תיקח אותם להראות שיש כסף בכספת. הלכתי, ... ספרה, אני עמדתי מאחור כמשקיפה, אבל ראיתי והאמנתי למה שהן אומרות".

ראשית אומר, כי אי ידיעת התובעת 2 או הנתבעת 2 אם אביהן פתח כלל כספת או כי גילו על כך רק לאחר מכתב אותו מצאו – אין הדברים בהכרח מעלים או מורידים לעניין זה.
הכספת רשומה על שמו של המנוח, זכותו לשמר מידע ממי מקרוביו.

שנית, אם אאמין לגרסת הנתבעת 1 כי האחיות לא ספרו כלל את הכסף שהיה בכספת, אם כך מה עשו הן באותו ביקור?
האם ראו כי קיימת כספת, הא ותו לא.
סבור אני כי מאחר והכסף היה מסודר בחבילות, היה נוח ומהיר לספור, ומשעה שמטרת הביקור היתה בעיקר לצורך הוכחה לאחיות על הימצאות הכסף ולא מעבר, הרי שביקור זה היה קצר ולא נדרש יותר מדקות ספורות לשם כך.

עוד, לגרסתה של הנתבעת 1, מדובר בכספים אשר היו ב"בוידעם" ונלקחו על ידי התובעת 2 ובעלה עוד בשנת 2010.
התובעת 2 אינה מכחישה את סיפור ה"בוידעם", רק בגרסה שונה.
אם כך הדבר, מה טעם לא דרשה היא מאחותה, התובעת 2 להשיב כספים אלו? או בלשונה כלפי התובעת 2 בטענת הגנתה – "מדוע, אם נלקחו כספים אלו על ידי התובעת 2 אשר לא החזירה אותם, מה טעם לא הוגשה על ידה תביעה להשבת כספים אלו?

עדות הצדדים לעניין ה"בוידעם" בשנת 2010 וזהות הסכום, אף תואמת את מועד פתיחתה של הכספת.

אכן וכפי גרסתה של הנתבעת 1 לא ידעה היא כמה כסף היה מצוי בכספת עם פתיחתה, שכן ככל הנראה המנוח הוא שהפקיד הכסף ביום פתיחתה, כך כעולה מדו"ח האירועים לכספת.
יחד עם זאת, מתקשה אני להאמין לגרסתה כי בביקוריה אשר נועדו להביא את אותן "חבילות" בהוראת אביה, לא ידעה כמה כסף מצוי, כמה כסף היא מביאה, או כמה כסף נשאר.
דווקא בעניין הכספת, בחרה הנתבעת 1 שלא לנצל את היותה מיופת כח של אביה?
אכן מאמין אני כי לא שאלה את אביה כמה כסף יש או נשאר, שכן היא בדקה זאת בעצמה, שלטה בכספי הכספת, ואין אני סבור כלל שהוצאו כספים, או למצער בסכומים גבוהים, בהוראת אביה.

מה נדרש האב, אם בכלל, בכספי דולרים, למעט סכומים קטנים, כפי שמפרטת הנתבעת 2 בהתייחסה לטענת התובעים כי עשתה שימוש שלא כדין בכספי המנוחים?
אכן חידה.

טענה הנתבעת 1 בסיכומיה כי האחיות כלל לא ספרו את הכסף שהיה בכספת (סעיף 37). משמע כסף היה!
לאחר מועד הביקור, מה עלה בגורל הכספים? מי יכול היה לדעת כמה נותרו אם בכלל?

גרסתה כי זוכרת שלאחר הביקור המשותף עם האחיות, היתה פעם נוספת עם אביה, ולו כדי להסיט את מעורבותה הבלעדית, ולאחר עיונה בדו"ח האירועים, מודה כי מאז היתה לבד.
גם בעניין זה גירסתה מותאמת למצב.
אין אני סבור כלל כי ביקוריה והוצאת הכספים, אם הוצאו, היו בהוראת אביה המנוח.

לא עלה בידי הנתבעת 1 כי לא היו כספים ולא עלה בידיה להוכיח כי לא נספר סך 131,000 דולר במועד הביקור.

עוד אומר כי מתקשה אני להאמין כי משנת 2015, עת לשיטת הנתבעת 1 לא היו יותר כספים בכספת, עם כל עיסוקיה הרבים כפי שהעידה, לא מצאה לנכון לדאוג לסגירתה של הכספת ולמנוע "דימום כספים לשוואי", כפי שכבר אמרתי.

גרסתה של התובעת 2 משכנעת ומהימנה , משקפת את הנסיבות ואף מקבלת חיזוק בעדותה של הנתבעת 2, לעומת גרסתה של הנתבעת 1, אשר לא עלה בידה להוכיח כי כספים אלו אשר היו מצויים בכספת לא נלקחו על ידה ו/או נעשה בהם שימוש כפי ראותה ולצרכיה שלה, עד כדי ריקונה של הכספת.

מכאן אני קובע כי על הנתבעת 1 להשיב כספים אלו, בסך 131,000 דולר לעיזבון ההורים המנוחים, ובערכם הנומינלי בשווי 471,600 ש"ח.

<u>תכשיטי המנוחים</u>

התובעים טענו לגניבת תכשיטי המנוחה בשווי מאות אלפי ₪, בעת לא היו המנוחים כשירים.

מנגד, טענה הנתבעת 1 כי למנוחים לא היו כלל תכשיטי כסף למעט כלי כסף בשווי רב והללו נלקחו על ידי התובעות 1 ו – 2 מבית המנוחים עוד בעודם בחיים וללא רשות המנוחים.
תכשיטי המנוחה חולקו לפי בקשת והעדפת בנותיה של המנוחה, חלקם בעודה בחיים, חלקם לאחר פטירתה.

מבין העדויות שנשמעו הצטיירה תמונה כי כלי כסף או תכשיטים שהיו למנוחים, חולקו על ידם למי מהאחיות, לעיתים לכולן, לעיתים לחלקן, במעמד כזה או אחר, אך כל שלושת האחיות מתארות גרסה דומה.

מעבר לאמור, לא מצאתי כל אסמכתא אשר יש בה כדי להעיד כי היה קיים תכשיט או כלי כסף כלשהו, אשר נעלם או הגיע לידי מי מהאחיות, למעט טענותיהן האחת כנגד השנייה.
אין באמור כדי לקבוע כי למנוחים לא היו תכשיטים או כלי כסף.

מכאן, משלא עלה בידי התובעים להוכיח טענתם זו למעט גרסתם, ללא כל צירוף אסמכתאות אשר יש בהן כדי לתמוך את הימצאות התכשיטים, למי ומתי חולקו, כך באשר לכלי כסף, אם בכלל, תביעתם לעניין זה נדחית.

<u>באשר לחוב הנתבעת 2 בסך 65,000 ₪</u>

התובעים טענו כי הנתבעת 2 משכה שלא כדין מחשבונות המנוחים סך של 65,000 ₪, אלו לא הוחזרו למנוחים ו/או לעיזבון (התובעים הפנו לנספח י"ט לכתב הטענות).
בסיכומים אותם הגישו טענו הם כי סך 30,000 ₪ הוחזרו על ידי הנתבעת 2 לקופת העיזבון, אך יחד עם זאת עתרו הם (בסעיף 40.4) לחייבה להחזיר סך 65,000 ₪.

הנתבעת 2 טענה כי מעולם לא עשתה שימוש שלא כדין בחשבונות המנוחים שכן לא היה בידיה הרשאה לעשות כן, וכן על תביעת חוב זו חלה התיישנות שכן מדובר מחוב משנת 2010 – 2011, וחלקו הוא בכלל כספי מתנה (בסיכומים, טענה זו נזנחה).

הנתבעת 2 הודתה כי קיבלה מאביה הלוואה בסך 25,000 ₪, שצומצמה בהמשך ל – 15,000 ₪, עת נתן המנוח מתנה לכל אחת מבנותיו בסך 10,000 ₪, ממנה קיזז האב סכום זה, כך שחובה לאב נותר על סך 15,000 בלבד.
בהמשך, לאחר שפנתה היא אל אביה ושטחה בפניו את קשייה הכלכליים, מחל הוא לה על יתרת החוב.
למרות האמור, בכוונתה להחזיר סכום זה בסך 15,000 ₪ לעיזבון המנוחים.

מעבר לאמור הנתבעת 2 השיבה לאביה את מלוא כספי התמורה ולא נותרה חייבת דבר.
לטענתה, התובעת 2 הודתה בעדותה כי כלל אינה יודעת אם הנתבעת 2 נשארה חבה להוריה סכום כלשהו, היא יודעת כי היא (הנתבעת 2) החזירה "חלק" אך אינה יודעת כמה שכן העניין התנהל מול הנתבעת 1 (כמיופת כח בחשבון המנוחים).

באשר לכספים אשר ניתנו לנתבעת 2, מצאתי בדפי החשבון כמפורט:
1/9/2010 – העברה בסך 5,000 ₪ (בנק ....).
14/6/2011 – העברה בסך 10,000 ₪ (בנק ...).
28/12/2011 – העברה בסך 25,000 ₪ (בנק ...).
1/9/2010 – העברה בסך 5,000 ₪ (בנק ...).

27/11/2013 – העברה בסך 5,000 ₪ (בנק ...).
28/5/2012 – העברה בסך 15,000 ₪ (בנק ...).
ובסה"כ 65,000 ₪.

מכתב הגנתה של הנתבעת 2 מצאתי אסמכתאות למתן שני שיקים לכבוד המנוח, בסך 5,000 ₪ כל אחד, כשמועד פירעונם הינו ליום 31/12/2010 וליום 30/1/2011.
בנוסף, תדפיס בנק ... מיום 5/9/2010, ממנו עולה כי שיקים אלו הופקדו למשמרת באמצעות הנתבעת 1 (....).

מצאתי בנספחים אותם צירפה הנתבעת 1 מכתב הנחזה להיות בכתב ידה של הנתבעת 2 מיום 28/12/2011, בו נכתב:

"להורי היקרים!
בתאריך 28/12/11 קיבלתי הלואה ע"ס 25,000 ₪ לחשבון...
הלואה זו תפרע ברגע שקרן ההשתלמות שלי תפרע בשנת 2014.
הלואה זו ותנאי פרעונה קיבלו גם את הסכמתן של אחיותי ....
באהבה ....
בנוסף יימסר שיק פיקדון ע"ס סכום זה לידי הוריה".

בנוסף מצאתי תדפיס חשבון בנק ... מיום 28/12/2011 מאמת כי בוצעה העברה לחשבון הנתבעת 2 בסך 25,000 ₪ באמצעות הנתבעת 1, תחת ייעוד "הלוואה".

עוד מצאתי תדפיס בנק ... מיום 14/6/2011 המעיד כי בוצעה העברה לידי הנתבעת 2 בסך 10,000 ₪.
על התדפיס נכתב בכתב יד כי תמורת סך זה, הפקידה הנתבעת 2 חמישה שיקים בחשבון בנק ... ע"ס 10,060 ₪ כולל עמלה.

תדפיס בנק ... מיום 6/3/2011 המעיד כי הופקדו 3 שיקים למשמרת, כל אחד בסך 1,670 ₪ כשמועד פירעונם הוא לימים 8/4/2011, 8/5/2011, 8/6/2011.

מנספחי הנתבעת 2 מצאתי העתק שני שיקים מאת הנתבעת 2 אל המנוחים – האחד שמועד פירעונו 25/2/2015 בסך 25,000 ₪, עליו נרשם כ"מבוטל", והשני בסך 15,000 ₪ שמועד פירעונו ליום 25/1/2015.
העתק זה של שני השיקים, יש בו להסביר את גרסת הנתבעת 2 על כי הלוואת המקור עמדה על סך 25,000 ₪ ולאחר שהמנוח קיזז סך 10,000 ₪, הרי שחובה עמד על סך 15,000 ₪ ועל כן עדכנה היא את שיק ההחזר כבטוחה לאביה.

וכך מעדותה לפרוטוקול הדיון מיום 13/12/2020, בעמ' 25:

"ש. לבית המשפט: 25 הוא נותן שנה לפני מותו?
ת. בערך.
ש. לבית המשפט: מתי הוא נותן 10-10-10 לבנות?
ת. שנה קודם, אני חושבת. זאת אומרת, כשאני לקחתי את ה- 25,000 ₪, אז אחרי איזה כמה חודשים ... מזמנת אותי לאבא, עם ... בטלפון, שאבא ו... בטלפון מ.... ושהוא החליט לתת מתנה לכל אחד סכום מסוים: ל... הוא נותן את האוטו + ההפרש, ל... הוא נותן סכום דומה ולי הוא לא נותן אלא מקזז.
ש. לבית המשפט: וזה שנה לפני מותו, לערך?
ת. כן.
ש. לבית המשפט: מתי מתנהלת השיחה עם אבא על ה- 15,000 ₪ הנוספים?
ת. זה היה אחרי תקופה שהוא חילק את המתנות של הכספים.
ש. לבית המשפט: מי היה בשיחה הזו?
ת. אף אחד. זה היה ביני לבינו. אמרתי לו שקשה לי.
ש. לבית המשפט: ומי יודעת שאבא מחק גם את ה- 15?
ת. אף אחת, כי לא לקחתי את זה בגלל שהוא היה דמנטי וידעתי שזה יגרום ל, גם ככה ל"בעבוע" משפחתי ושמרתי לעצמי ואמרתי שמקסימום אחזיר את זה.
ש. לבית המשפט: את קיבלת מחילה על חוב מאדם דמנטי.
ת. נכון. אבל גם כשהן ניהלו איתי שיחות אז אמרתי שלמרות שהוא אמר שזה מתנה, אני מחזירה".

הוסף לכך את עדותה של התובעת 2 לפרוטוקול אותו דיון, בעמ' 20:

"ש. אני מפנה אותך לתצהירך מיום 15.07.2020, סעיף 31, שקיבלת 65,000 ₪ שלא החזרת למנוחים. לפני שאשאל לגבי הסעיף הזה. לגופו של עניין – לאחר בדיקות שעשית או לא עשית, את עומדת מאחורי הסעיף הזה?
ת. (מעיינת) אני יודעת שהיא לקחה כספים ויודעת שחלק היא החזירה וחלק לא. הכל התנהל מול ..., לא הייתי מעורבת.
ש. זאת אומרת, אם כתבתם 65,000 ₪, את לא עומדת מאחורי המספר המסוים הזה?
ת. כי חלק היא החזירה.
ש. לאור השאלה הנוכחית, את עומדת מאחורי הסכום של 65,000 ₪ או לא עומדת?

ת. **אני עומדת מאחורי זה, אבל לא יודעת אם היא החזירה את הכל.**

ש. **לבית המשפט: אנו לא מבינים את גבירתי. למי מגיע 65,000 ₪, לך?**

ת. **לא. לחשבון של ההורים שלי.**

ש. **לבית המשפט: את אומרת שאת יודעת שחלק הוחזר ו,**

ת. **כן, אבל לא יודעת כמה".**

.....

"ש. **לבית המשפט: אומר אדם שהוא נתבע על ידייך והוא רוצה לדעת מה גובה התביעה והוא עבר שלב של כתב תביעה, עבר שלב תצהירים, ישב כל החקירה שלך ולא מבין מה תובעים ממנו וכמה. על מה הוא נתבע?**

ת. **היא קיבלה את הכסף, היא החזירה חלק.**

ש. **השאלה פשוטה – נכון לרגע זה, נכון לרגע התצהיר שלך, כמה היא חייבת לשיטתך לעיזבון?**

ת. **לא יודעת כמה.**

ש. **לבית המשפט: אבל את יודעת שהיא החזירה חלק מה- 63,000 ₪?**

ת. **כן. הכל התנהל מול ..., לא מולי.**

ש. **אם ... מגישה תביעת חוב לעיזבון וטוענת למנהל העיזבון שכל החוב שנשאר לה, גם לטענתה של ..., זה 15,000 ₪?**

ת. **אז בסדר, כי ... התנהלה מולה".**

אם כך, מה טעם ועל סמך מה נתבעו סך 65,000 ₪ מן הנתבעת 2?

אם אסכום הסכומים שניתנו לנתבעת 2 על ידי אביה, הרי שמדובר בסך 65,000 ₪.
מסך זה יש להוריד 20,000 ₪ כספי מתנה.
סך נוסף של 10,000 ₪, אשר עודכנו במסגרת ההלוואה (המקורית) בסך 25,000 ₪.
בעבור אותם שיקים אשר הופקדו מטעם הנתבעת 2 לחשבון המנוח, יש להוריד סך נוסף 25,000 ₪.
בסה"כ – 55,000 ₪, ומכאן כי על הנתבעת 2 להחזיר לעיזבון המנוחים סך של 10,000 ₪.

אמרה הנתבעת 2 בעדותה כי על אף שאביה מחל לה על חובה, משעה שדבריו נאמרו כ"אדם דמנטי", הרי שבכוונתה להחזיר את אותו "חוב" לעיזבון, וכך אני פוסק.

בטרם סיום אומר בכמה:
בסעיף **30** לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965, מופיע המונח "השפעה הבלתי הוגנת" כעילה לביטול צוואה.
דיני ההשפעה הבלתי הוגנת חלים גם באשר למתנה.

על מנת שתקבע "השפעה בלתי הוגנת", על בית המשפט להשתכנע כי היתה השפעה פסיכולוגית או נפשית של אחד המתקשרים בהסכם, שגרמה לו לכך שלא היה לשני שיקול דעת עצמאי כשהתקשר בהסכם.
(ראה: ר"ע 236/84 **אשתר נ' נפתלי**, לח(2) 665 {פמ"מ – 13/5/1984}).

התיעוד הרפואי אודות המנוח מעלה כי סבל מירידה קוגניטיבית ברמה כזו או אחרת, נעדר את גמירות הדעת הנדרשת לחתימה על מסמכים משפטיים.
סבור אני כי תיאור השתלשלות זו של מעשי המנוח אינו תוצאה של רצון חופשי ועצמאי.

טענת התובעים בסעיף 33 לסיכומים אותם הגישו לעניין "הברחת נכסים", אין בה דבר וחצי דבר שכן מרגע הגשת תובענה זו, קרי לאחר שמונה מנהל עיזבון, זכותו של צד לרכוש מי מנכסי העיזבון ואין בעניין זה כל פעולה שלא כדין, אף אם רישום הנכס יעשה על פלוני בן משפחה (נסח טאבו אשר יש בו להעיד אחרת, לא צורף על ידי התובעים).
מדובר ברכישה, כפי טענת התובעים, ולא בשינוי רישום שלא כדין.
עוד אומר כי, מבקשת מנהל העיזבון (דאז) הוא ב"כ התובעים, לפסיקת שכר טרחתו, כלל הוא בין היתר פעילות למכירת הזכויות בחנות.

התובעים באמור בכתב תביעתם עתרו להשבת כספים שהוצאו מחשבון המנוחים שלא כדין על ידי הנתבעת 1 וכן השבת דמי שכירות אותם גבתה היא מנכסי המנוחים אשר כלל בין היתר, דירה וחנות.
בסיכומים, צמצמו את הסעדים ולא כללו עתירות אלו, הסיבות עימם ואין אני יודע טעמיהם.
עם זאת אודה כי מבדיקתי את דפי החשבון אותם צירפו הצדדים, לא מצאתי תיעוד מדוייק ואף ההפך הוא הנכון, האסמכתאות אותן הציגה הנתבעת 1 אינן מוכיחות את מלוא ההוצאות ואף מצאתי כי ישנו חסר של סכום כלשהו.
סבור אני כי הנתבעת 1 בעצמה היא ששלטה על כלל ההוצאות, כמו גם ההכנסות, תוך שימוש בייפוי הכח אשר ניתן לה, וכפי שכבר אמרתי – שימוש שנעשה שלא כדין, תוך שמנצלת את חולשתו של אביה ועושה שימוש בכספיו ללא ידיעתו, כראות עיניה, כאילו היא הנותנת, ותחת הסוואה כי "הכל בהוראת המנוח".
משהתובעים בחרו שלא לתבוע בעניינים אלו, איני פוסק דבר להשבת יתרות הכספים, אך הדבר ישליך כמובן ושוב לעניין גובה ההוצאות אותן אפסוק לנתבעת 1 בגין התנהלותה, חלקן הוצאות לדוגמא.

לבסוף אתייחס לעניין טענתה של הנתבעת 1 כי התובעת קיבלה סך 30,000 ₪ מאביה בשנת 2015, כספים אותם לא החזירה עד היום, ואומר בשלושה:

כפי המתואר בפסק הדין, בשנת 2015 האב לא היה כשיר לכדי פעולה משפטית זו.
"מכתב" ההלוואה לתובעת 2 מיום 17/2/2015 נערך על ידי הנתבעת 1 ולא על ידי אביה, ואל לה להסתתר מאחורי הטענה כי אביה נתן בעת ההיא בפעולה עצמאית.
אם סבורה היא כי מדובר בחוב לעיזבון, אם לאו, הדרך לבררו היא באמצעות תביעה ולא טענת הגנה, זאת לא נעשה על ידה.

<u>סוף דבר</u>

התביעה מתקבלת באופן הבא:

על הנתבעת 1 להשיב לעיזבון המנוחים סך 500,000 ₪ בגין כספי ההלוואה.
על הנתבעת 1 להשיב לעיזבון המנוחים סך 131,000 דולר, לאמור וכפי שוויים הנומינלי בהתאם להערכת התובעים, בסך 471,600 ש"ח.
על הנתבעת 2 להחזיר לעיזבון המנוחים סך 10,000 ₪.
התביעה באשר לתכשיטי המנוחים – נדחית.
משכך, על הנתבעת 1 להשיב סך 971,600 ₪, ועל הנתבעת 2 להשיב סך 10,000 ₪.

בשל התנהלותה של הנתבעת 1 והיקף התובענה, אני מחייב את הנתבעת 1 לשלם לתובעים סך 120,000 ₪ בתוך 30 ימים, אחרת יישאו ההוצאות ריבית והפרשי הצמדה.

בנסיבות העניין וכפי התנהלותה של הנתבעת 2, איני פוסק הוצאות לחובתה.

ניתן היתר לפרסם פסק דין זה ללא פרט מזהה כלשהו אודות הצדדים.

המזכירות תסגור את התיק.
ניתן היום, א' טבת תשפ"ב, 05 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.



ארז שני, שופט