

**בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו**

עותק לפרסום

תמ"ש 35666-09-13, תמ"ש 11273-05-14

**בפני כב' השופטת ורד שביט פינקלשטיין****התובעים:**

1. א' מ'

2. כ' ב'

3. א' מ'

4. ס' מ'

**ע"י עו"ד רון טורקלסאוב ואח'****נגד****ד' מ'****הנתבע:****ע"י עו"ד עידן מרום ואח'**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המתנה, תשכ"ח-1968](#)[חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 30](#)[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973](#)

ספרות:

[דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט \(מהד' 2, 1998\)](#)[דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים \(כרך ב, 1992\)](#)[מ' א' ראבילוב, חוק המתנה, תשכ"ח-1968 - פירוש לחוקי החוזים \(מהדורה 2, תשנ"ז\)](#)

כתבי עת:

[מרדכי א' ראבילוב, "על מתנה ועושר", מחקרי משפט, כרך י \(תשנ"ג\) 183](#)

מיני-רציו:

\* ביהמ"ש קיבל תביעה לביטול עסקת מתנה לפיה הורשה האם המנוחה לנתבע שתי דירות שעפ"י צוואתה האחרונה, צוו לילדיה האחרים (התובעים) וזאת בגין העדר גמירות דעת של המנוחה וכן מחמת השפעה בלתי הוגנת. תביעת התובעים להשבת כספים לחשבון הבנק של המנוחה (שאף הכספים שבו צוו לתובעים בצוואה) נדחתה, משהתובעים לא עמדו בנטל הוכחה הנדרש.

\* חוזים – מתנה – תוקפה

\* חוזים – גמירת-דעת – היעדרה

\* חוזים – מתנה – השפעה בלתי הוגנת

\* חוזים – ביטול – השפעה בלתי הוגנת

שתי תביעות שהגישו ארבעה אחים כנגד אחיהם – הנתבע. האחת תביעה לביטול עסקאות מתנה שערכה אמם המנוחה של הצדדים בהיותה כבת 80, להעברת זכויות בשתי דירות לידי הנתבע (אחת מהן דירת מגוריה) מחמת העדר גמירות דעת של המנוחה והשפעה בלתי הוגנת מצד הנתבע. השנייה, תביעה להשבת כספים בסך 800,000 ₪ אשר לטענת התובעים גזל הנתבע שלא כדין מכספי המסעדה ומחשבון הבנק של המנוחה בעודה בחיים. יצוין כי בהתאם לצוואתה האחרונה (השלישית) של המנוחה, אשר נערכה כשנה קודם לעסקאות המתנה בידיעת הנתבע בלבד (ושקוימה מבחינה משפטית), ציוותה המנוחה כי הנתבע יקבל את מלוא הזכויות במסעדה ואילו הדירות נשוא ענייננו והכספים בחשבונות הבנק יועברו בחלקים שווים לארבעת התובעים בלבד. בעת פטירת המנוחה כמעט ולא נותרו למנוחה כספים לרבות בחשבון הבנק שלה וכן הדירות נשוא התביעה היו רשומות ע"ש הנתבע מכח עסקאות המתנה.

ביהמ"ש לענייני משפחה קיבל את התביעה לביטול עסקאות המתנה ודחה את התביעה הכספית מהטעמים הבאים:

התביעה לביטול עסקאות המתנה: כידוע, על הסכם מתנה חלות שתי מערכות דינים זו לצד זו: מערכת הדינים המיוחדת הקבועה בחוק המתנה, ומערכת הדינים הכללית של דיני החוזים בנושאים שלא הוסדרו על ידי חוק המתנה כגון "אופן קשירת חוזה, בטלותו והזכות לבטלו".

היסוד להשתכללות הסכם המתנה הוא גמירות דעתם של המתקשרים בו, כאשר המבחן להתקיימותה הוא מבחן חיצוני אובייקטיבי אשר נותן משקל מכריע לכוונת המתחייב. עוד נקבע בפסיקה, כי בהיות המתנה חוזה חד צדדי, ובפרט כאשר המדובר במתנה במקרקעין חייבת להיות הבדיקה לגבי גמירת דעתו של הנותן קפדנית במיוחד ובפרט שעה שמדובר באדם קשיש.

במקרה דנן, ממכלול הנסיבות והראיות עולים ספקות רבים וממשים אודות גמירות הדעת הנדרשת של המנוחה להעברת הדירות במתנה לנתבע, בייחוד כאשר מדובר בהענקת נכסים בעלי שווי רב, כאשר אחת הדירות היא דירת מגוריה. הדבר מקבל משנה תוקף, לנוכח העובדה כי המנוחה הייתה אישה חולה ותלויה בנתבע באופן יומיומי והייתה ידועה גם כאישה שניתן להפעיל עליה לחץ ואף חתמה בעבר על צוואה כדי לא להיכנס לעימותים עם יתר ילדיה. בנוסף, בנסיבות בהן שנה בלבד טרם החתימה על עסקאותה מתנה ערכה המנוחה צוואה בה ציוותה את שתי הדירות לארבעת התובעים בלבד ולנתבע ציוותה את המסעדה ופירותיה, תוך שבמסמכי עסקאות המתנה ובפגישה עם עו"ד ה' אין כל התייחסות לכך שהמנוחה הייתה מודעת לכך שבפעולותיה היא למעשה משנה את צוואתה האחרונה ומנשלת את יתר ילדיה מעיקר רכושה וכן לנוכח הנסיבות בהן נעשו עסקאות המתנה, לרבות היוזמה לעשייתן והכנת חוות הדעת הרפואית שגם בה נתגלו פגמים רבים, לא ניתן לקבוע באופן וודאי, כדרישת הפסיקה, כי המנוחה גמרה אומר בדעתה להעביר את הדירות במתנה לנתבע.

לכל אלו יש להוסיף כי רצון המנוחה לצוות את כל רכושה באופן שווה בין כל ילדיה היה ידוע לכל, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בצוואותיה, וכאשר הנתבע לא הוכיח את השינוי שחל לנישול יתר הילדים מעזבונו. יתירה מכך, הנתבע לא הביא אף עדות תומכת בטענה כי כוונתה של האם הייתה להעביר לו במתנה את שתי דירותיה ולכוונה זו אין כל ביטוי חיצוני, מלבד העדת עו"ד ה' וחוות הדעת הרפואית שאינן נקיות מספקות. נהפוך הוא, אף העדים מטעמו, המטפלת שהייתה צמודה למנוחה כמה שנים והשכנים הקרובים העידו כי מעולם לא שמעו על רצונה זה של המנוחה. בנסיבות אלו, ספקות אלו ומשקלם המצטבר מטים את הכף לטובת המסקנה כי במקרה דנן לא הוכחה גמירות דעת והבנה משפטית מלאה ושלמה של המנוחה לערוך את עסקאות המתנה, ועל כן יש להורות על ביטולן.

בהמשך לכך ביהמ"ש בוחן גם את טענת ההשפעה הבלתי הוגנת בראי הפסיקה ומגיע למסקנה כי הנתבע השפיע על המנוחה שלא כדין על מנת שתערוך את עסקאות המתנה תוך ניצול מצבה הבריאותי והפיזי הרעוע של המנוחה והיותה אישה חולה, תלותית אשר ניתנת להשפעה ולהפעלת מניפולציות רגשיות. בדרך זו הצליח הנתבע לרוקן מכל

תוכן את ירושת התובעים בהתאם לצוואתה האחרונה של המנוחה (אשר הייתה בידיעתו בלבד) ולגרום לכך שיירש את כלל עזבונו של המנוחה; הנתבע לא סיפק כל הסבר מניח את הדעת לשינוי שחל ממועד עריכת צוואתה האחרונה של המנוחה בה הוענקו הדירות לתובעים לבין מועד עריכת עסקאות המתנה, בין היתר טענתו להתנהגות מחפירה מצד האחים התבררה כלא נכונה. התנהלות זו של הנתבע לנכס לעצמו את כל עזבונו של המנוחה בא לידי ביטוי גם במשיכות הכספים הרבות מחשבון הבנק של המנוחה במשך השנים עד ריקונו כליל. לפיכך נקבע, כי גם לנוכח קיומה של השפעה בלתי הוגנת של הנתבע על המנוחה, אין כל תוקף לעסקאות המתנה ויש להורות על ביטולן.

התביעה הכספית: למרות שהתובעים המציאו דפי חשבון בנק של המנוחה ופירוטו והצביעו על משיכות כספים רבות וגבוהות מחשבון המנוחה ולמרות שהתנהלות בחשבונות הבנק תמוהה, התובעים לא הצליחו להראות ולכמת לידי סכומים את הסכום שנשאר או היה אמור להישאר בחשבון, לאחר תשלומי הוצאות המסעדה וכן הוצאות מחייה של המנוחה. אין זה אומר כי התנהלותו של הנתבע אינה מעוררת תמיהות ותהיות רבות, אלא שהתובעים לא עמדו בנטל הוכחה הנדרש לצורך ביסוס תביעתם הכספית, ועל כן ביהמ"ש מורה על דחייתה.

בשולי הדברים צוין כי מאחר וחלק בלתי מבוטל בסך של כ- 600,000 ש"ח נותב ממילא לצורך רכישת הדירה להשקעה ומאחר ודירה זו תעבור לידי התובעים בהתאם לצוואתה האחרונה של המנוחה, אזי בכך קיבלו התובעים גם חלק מכספי חשבון הבנק של המנוחה.

## פסק דין

1. מונחות לפני שתי תביעות שהגישו ארבעה אחים ואחיות כנגד אחיהם – הנתבע (להלן: "**הצדדים**"), כדלקמן:

א. תביעה למתן פסק דין הצהרתי להורות על ביטול עסקאות מתנה שערכה אמם המנוחה של הצדדים ביום 30.12.08 להעברת הזכויות בדירת מגורים ב --- (להלן: "**דירת המגורים**") ובדירה נוספת שנרכשה ביום 24.9.07 ב ... (להלן: "**הדירה להשקעה**") – לידי הנתבע. לטענת התובעים העברות אלו נעשו בהעדר גמירות דעת של המנוחה וכתוצאה מהשפעה בלתי הוגנת של הנתבע עליה תוך ניצול מצבה הבריאותי והתלות של המנוחה בו (להלן: "**התביעה לביטול עסקאות המתנה, תמ"ש 35666-09-13**").

ב. תביעה להשבת כספים בסך 800,000 ₪ אשר לטענת התובעים גזל הנתבע שלא כדין מכספי המסעדה ומחשבון הבנק של המנוחה, בעודה בחיים. יצוין, כי תחילה הגישו התובעים את תביעתם על סך 100,000 ₪ ולאחר מכן הגדילו את הסעד הכספי לסך 800,000 ₪, כפי שיפורט להלן (להלן: "**התביעה הכספית, תמ"ש 11273-05-14**").

2. בקליפת האגוז וטרם נדון בהרחבה בטענות הצדדים, יצוין כי לטענת התובעים, הנתבע גזל במשך שנים את כל רכושה של המנוחה לרבות הדירות נשוא התביעה וכן כספיה, תוך ניצול מצבה של המנוחה והיותה תלויה בו מבחינה פיזית, כלכלית ונפשית, ובכך הביא הלכה למעשה לריקון צוואתה האחרונה של המנוחה מכל תוכן, עד כי לא נותר לתובעים דבר. מנגד, לטענת הנתבע, העברת הדירות במתנה לידי נעשתה מתוך אהבה של אם לבנה והכרת תודה על הטיפול המסור בה בערוב ימיה כאשר יתר לדידה התנהגו אליה בצורה מחפירה. כן לטענת הנתבע, כספי המנוחה שימשו אותה לרכישת הדירה להשקעה וכן לסיפוק מלוא צרכיה ורווחתה עד למועד פטירתה.

3. מאחר ושתי התביעות עוסקות במסכת עובדתית אחת ובאותם הצדדים, נפרט תחילה את החלק העובדתי והדיוני הנוגע לשתייהן ולאחר מכן נדון בכל אחת מהתביעות בנפרד.

#### הרקע העובדתי והדיוני הכללי :

4. התובעים והנתבע הינם אחים, חמשת ילדיהם של המנוחים ס' מ' ז"ל (להלן: "**המנוח**" או "**האב**") ושל ש' מ' ז"ל (להלן: "**המנוחה**" או "**האם**") (להלן שניהם: "**המנוחים**" או "**ההורים**").

5. הנתבע הינו הצעיר מבין האחים, בן הזקונים של המנוחים.

6. אי שם בשנות ה-50, רכש האב המנוח מסעדה ברח' ~~~, בשכונת \_\_\_\_, מסעדת פועלים, אשר נקראה "**ס**" והוגשו בה תבשילים תימניים (להלן: "**המסעדה**"). לאורך השנים, החזיקו המנוחים את המסעדה וניהלו אותה.

יצוין, כי הצדדים חלוקים באשר לתפקידה של האם במסעדה, כאשר התובעים טוענים כי האם עבדה רק כעוזרת במסעדה ולא לקחה חלק בניהולה ובניהול הכספים, ואילו הנתבע טוען כי האם ניהלה יחד עם האב את המסעדה והיתה פעילה מאוד בניהול העסק, אחראית על רכישת מוצרי המזון, על הכנת חלק מהתבשילים ועל גביית חובות מלקוחות ואילו האב היה אחראי על תפעול המסעדה וניהולה.

7. המנוחים התגוררו ב\_\_\_\_, תחילה בצריף קטן ולאחר מכן בדירת המגורים לעיל. דירה זו היא אחת מהדירות נשוא התביעה לפסק דין הצהרתי.

8. לאחר שחרורו של הנתבע מהצבא, עבד הנתבע כשכיר במסעדה. מנגד, התובעים לא עבדו כבגירים במסעדה, אלא רק מדי פעם לפעם בנערותם.

9. ביוני 2000 חלה אביהם של הצדדים במחלת הסרטן וכתוצאה מכך נמנעה ממנו האפשרות לעבוד והוא נעדר מהמסעדה. בעת היעדרות האב מהמסעדה, המשיך הנתבע לנהל את המסעדה.

10. ביום 22.11.2000 הלך המנוח לבית עולמו.

11. לאחר פטירת המנוח המשיך הנתבע לנהל את המסעדה, כאשר הוא לקח על עצמו לנהל את כל העניינים הכספיים של המסעדה לרבות עזרה למנוחה.

12. חודשים ספורים לאחר פטירת המנוח, הסתלקו התובעים והנתבע מעיזבון המנוח לטובת האם. עו"ד א' ח' (להלן: "**עו"ד ח**") טיפל בהסתלקות התובעים והנתבע מירושת המנוח לטובת המנוחה והחתים את כל הצדדים על תצהירי הסתלקות מהירושה.

13. בהמשך לכך, ביום 23.07.2001 ניתן צו ירושה לפיו המנוחה הינה היורשת היחידה של המנוח.

14. ביום 23.07.03 ערכה המנוחה צוואה ראשונה בפני נוטריון עו"ד ד' ב' נ' ע', בה היא מורשה ומצווה את נכסיה כדלקמן: את הזכויות בדירת מגוריה, המסעדה והזכויות במסעדה כולל מיטלטלין וכן כל הכספים בחשבונות בנקים בארץ או בחו"ל ולרבות זכויות שיהיו לה בעתיד וכן תוכניות חסכון שונות, מניות, ניירות ערך וכל הכספים שיגיעו לה מביטוח לאומי ומכל מקור שהוא לרבות מזומנים - **לחמשת ילדיה באופן שווה**; את שתי יחידות הדיור ברח' \*\*\*\*, ב"י"י" (להלן: "**יחידות הדיור בת**") - **לשני**

**נכדיה ש' וש'**, כאשר הדירה בקומת הקרקע תהיה לש' והדירה בקומה השניה תהיה לש'. כן מינתה את התובעת 3 למנהלת עזבונה בכל הנוגע לעזבון נכדיה בלבד.

יצוין, כי צוואה זו נחתמה ע"י המנוחה בהטבעת בוחן יד ימין, מאחר ולא ידעה קרוא וכתוב.

15. ביום **23.09.2007** ערכה המנוחה צוואה שנייה בפני עו"ד ב' ד'. במסגרת צוואה זו, ציוותה המנוחה את רכושה כדלקמן: את הזכויות בדירת מגוריה וכן את הזכויות שיהיו לה בדירה להשקעה (ב...), המסעדה והזכויות במסעדה כולל מיטלטלין וכן כל הכספים בחשבונות בנקים בארץ או בחו"ל ולרבות זכויות שיהיו לה בעתיד וכן תוכניות חסכון שונות, מניות, ניירות ערך וכל הכספים שיגיעו לה מביטוח לאומי ומכל מקור שהוא לרבות מזומנים - **לחמשת ילדיה באופן שווה**; את שתי יחידות הדירור בת' - לתובע 4 בלבד.

יצוין, כי לטענת הנתבע הצוואה השנייה נערכה לאחר שהתובע 4 פנה למנוחה וביקש ממנה שתחתום על צוואה שהכין עו"ד מטעמו, ועל כך יפורט בהמשך.

16. ביום **24.09.07** נרכשה הדירה להשקעה ונרשמה ע"ש המנוחה. דירה זו היא הדירה השנייה נשוא התביעה לפסק דין הצהרתי.

17. ביום **14.12.07** רכש הנתבע דירה בבעלותו ב<sup>^^^</sup> בסכום של 1,568,000 ₪ (להלן: "**דירת הנתבע בג'''**") יוער, כי לנתבע דירה נוספת בבעלותו ברח' +++ אשר נרכשה עוד בשנת 2001 (להלן: "**דירת הנתבע בת'''**"), ועל כך יפורט בהמשך.

18. שלושה חודשים לאחר עריכת הצוואה השנייה, ערכה המנוחה ביום **24.12.2007** צוואה שלישית, היא צוואתה האחרונה של המנוחה. צוואה אחרונה זו נערכה בפני עו"ד ד' י' ועו"ד ע' ק'.

במסגרת צוואתה האחרונה זו, ציוותה המנוחה את רכושה כדלקמן: את דירת מגוריה, הזכויות בדירה להשקעה (ב...) וכן כל הכספים בחשבונות בנקים בארץ או בחו"ל ולרבות זכויות שיהיו לה בעתיד וכן תוכניות חסכון שונות, מניות, ניירות ערך וכל הכספים שיגיעו לה מביטוח לאומי ומכל מקור שהוא לרבות מזומנים - **לארבעת התובעים בחלקים שווים**; את המסעדה והמקרקעין על כל זכויותיה והמיטלטלין שבה - **לנתבע בלבד**; ואת שתי יחידות הדירור בת' - לתובע 4 בלבד.

19. אין חולק, כי צוואתה האחרונה של המנוחה נערכה בידיעתו של הנתבע בלבד והוא זה שתיאם עבודה את הפגישה אצל עו"ד בכדי לערוך צוואה זו וכי עד לפטירת המנוחה התובעים כלל לא היו מודעים לקיומה של צוואה זו. לטענת הנתבע (ס' 59-62 לתצהירו), הסיבה לעריכת הצוואה השלישית היתה כי המנוחה אמרה לו שהצוואה השנייה (שנחתמה אצל עו"ד מטעם התובע 4) אינה משקפת את רצונה האמיתי, אולם מאחר שחששה מפני עימות עם התובע 4, נאלצה לחתום עליה. על כן, היא ביקשה מהנתבע לתאם עבודה פגישה אצל עו"ד אחר אשר יערוך עבודה צוואה חדשה, המשקפת את רצונה במדויק. משכך, תיאם הנתבע למנוחה פגישה אצל עו"ד ק' והסיע אותה למשרדו. לטענת הנתבע, לאחר שעזב את המקום, המנוחה הנחתה את עו"ד ק' אלו הוראות לכתוב בצוואתה ובו במקום נכתבה הצוואה והיא חתמה עליה.

20. לטענת הנתבע, כשנה לאחר מכן, בשלהי 2008, אמרה לו המנוחה שהיא מאסה ביחסם המזלזל והפוגעני של התובעים כלפיה וכי היא נוכחה לדעת שהתובעים מעוניינים רק ברכושה ובירושתה ועל כן

החליטה שהיא אינה חפצה שהם יירשו דבר מעיזבונה. לאחר מס' שבועות ולאחר שחשבה על הדבר, הודיעה המנוחה לנתבע כי היא מעוניינת להעביר לו את שתי דירותיה נשוא התביעה. לטענת הנתבע, הוא הציע למנוחה שתעשה זאת במסגרת צוואה שכן חשש שהתובעים יגלו את דבר העברת הזכויות בדירות כשהמנוחה עוד בחיים ויקימו מהומה גדולה, אולם המנוחה השיבה לו כי היא מאסה בצוואות אשר ניתן לערוך ולתקן שוב ושוב, וכי היא מעוניינת למנוע כל לחץ או מניפולציה נוספת אשר התובעים עלולים להפעיל עליה בניסיון לשנות את צוואתה. לטענת הנתבע, לאחר ששוחח עם המנוחה בנוגע לכך אמרה לו המנוחה, כי החליטה להעביר אליו את מלוא הזכויות בדירות נשוא התביעה ובהתאם לכך ביקשה מהנתבע לפנות לעו"ד ולבצע את הפעולות הנדרשות לשם העברה זו (סעיפים 63-67 לתצהירו).

21. כן לטענת הנתבע, ביום 30.12.08 לאחר שהמנוחה נבדקה ע"י נוירולוג מומחה ד"ר ב' א' (להלן: "ד"ר א'") אשר אישר כי מצבה תקין וכי היא מבינה את תוצאותיה המשפטיות של העברת הדירות במתנה ולאחר שעו"ד צ' ה' (להלן: "עו"ד ה'"), אשר טיפלה בעסקאות המתנה ווידאה כי המנוחה פועלת מרצונה החופשי, חתמה המנוחה על המסמכים המעבירים את הדירות נשוא התביעה במתנה לנתבע. במסגרת המסמכים נכללים שני ייפוי כוח בלתי חוזרים מטעם המנוחה, טופס מש"ח של רשות המיסים וייפוי כוח מטעם הנתבע לטיפול בהעברת הדירות נשוא התביעה על שמו.
22. ביום 13.03.13 הלכה המנוחה לעולמה.

23. ביום 26.05.13 ניתן צו לקיום צוואתה האחרונה של המנוחה מיום 24.12.07. הנתבע אשר הגיש את הבקשה לקיום הצוואה, ירש מכוחה את המסעדה, כאשר שתי הדירות נשוא התביעה אשר צוו בצוואה זו לידי התובעים, כבר היו רשומות על שמו מכוח עסקאות המתנה שנערכו עוד בחייה של המנוחה.
24. אין חולק, כי רק לאחר פטירת המנוחה, גילו התובעים כי שתי הדירות שנרשמו בצוואתה האחרונה של המנוחה הועברו על שם הנתבע וכן גילו כי בחשבון הבנק של המנוחה, אותו היו אמורים לרשת בהתאם לצוואה, לא נותרו כמעט כספים.

25. לטענת התובעים, הגילוי בדבר העברת הדירות ע"ש הנתבע התגלה להם כאשר פנו ללשכת רישום המקרקעין בכדי לברר את הדרך שבה יש לפעול כדי לרשום את זכויותיהם עפ"י צוואת המנוחה ורק אז התברר להם לראשונה, כי במועד כלשהו נרשם הנתבע כבעלים בדירות המנוחה. מנגד, לטענת הנתבע, כי כבר בימי האבל על האם, ביום הרביעי לשבעה, פרץ ויכוח בין האחים בנוגע לירושת האם, כאשר התובע 1 ביקש מהנתבע לפתוח את הכספת של המנוחה, מאחר ולמיטב זכרונו בכספת אמורים להיות תכשיטים שונים. הנתבע אשר זעם על כך שהתובע 1 לא מסוגל להתאפק אפילו עד לתום ימי השבעה בטרם יחל "לעוט על השלל" (כך לטענתו) השיב לו, כי הכספת תיפתח רק בתום 30 ימי האבל. בתוך זמן קצר פרץ ויכוח בין האחים, במהלכו אמר הנתבע לתובע 1, כי אמם לא השאירה לתובעים דבר מעיזבונה שכן שנה לאחר שערכה את הצוואה משנת 2007, ערכה צוואה חדשה בו היא הורשה את מלוא זכויותיה במסעדה לנתבע וכי שנה לאחר מכן היא העבירה לנתבע את מלוא זכויותיה בשתי דירותיה במתנה. ולראייה, הציג הנתבע בפני התובעים את צוואתה האחרונה של המנוחה.

**פירוט ההליכים המשפטיים בין הצדדים :**

26. ביום 18.09.13 הגישו התובעים את התביעה למתן פסק דין הצהרתי לביטול עסקאות המתנה. במסגרת תביעה זו עתרו העותרים גם להשבת סך 100,000 ₪, אשר לטענתם נטל הנתבע לא כדין מרווחי המסעדה, כאשר הם מציינים בכתב התביעה כי הם מעריכים שהיקף הסכומים שניטלו עומד על סך של כ- 800,000 ₪, אולם מטעמי אגרה ועד לבירור מלוא העובדות, ביקשו להותיר את סכום התביעה בסך 100,000 ₪ כאשר ביקשו לשמור לעצמם את הזכות לתקן את כתב התביעה בהמשך.
27. ביום 14.01.14, הגיש הנתבע בקשה לשמיעת עדותה המוקדמת של המטפלת של המנוחה גב' מ' ט' א' (להלן: **"המטפלת"**), שטיפלה במנוחה במשך 7 השנים האחרונות לחייה, בטענה כי המטפלת עתידה לעזוב את הארץ בקרוב.
28. במסגרת ישיבת קד"מ שהתקיימה ביום 1.01.14, הוסכם על שמיעת עדותה של המטפלת. כן הוסכם, על מחיקת העתירה הכספית כאשר ב"כ התובעים הודיע כי ישקול את צעדיו להגשת תביעה כספית מתאימה. בנוסף, ניתן צו לגילוי מסמכים רפואיים של המנוחה מיום 1/12/08 ועד ליום 1/03/09 וכן כל המסמכים הרלוונטיים לעסקאות המתנה שבוצעו ע"י המנוחה.
29. ביום 5.02.14 נשמעה עדותה המוקדמת של המטפלת.
30. ביום 8.05.14 הגישו התובעים תביעה כספית חדשה ע"ס 100,000 ₪ להשבת כספים אשר נטל הנתבע שלא כדין מכספי המסעדה ומחשבון הבנק של המנוחה. גם במסגרת תביעה זו ביקשו התובעים לשמור לעצמם את הזכות להגדיל את סכום התביעה לסך של כ- 800,000 ₪, מאחר והעובדות טרם התבררו להם במלואן.
31. ביום 15.02.15 הוגשו תצהירי עדות ראשית מטעם התובעים, אשר כללו את תצהירי התובעים עצמם ותצהירו של עו"ד ח', אשר טיפל בתצהירי ההסתלקות מעיזבון המנוח לטובת המנוחה.
32. ביום 6.05.15 ניתנה החלטה למינויו של פרופ' מיכאל דוידסון כמומחה מטעם בית המשפט (להלן: **"המומחה הרפואי"**) לבחינת כשרותה המשפטית של המנוחה לביצוע עסקאות המתנה ביום 30.12.18.
33. ביום 22.04.15 הוגשו תצהירים מטעם הנתבע: תצהיר הנתבע עצמו, תצהיר מטעם מר י' ר' שכנה של המנוחה (להלן: **"שכנה של המנוחה"**) ותצהיר של גב' מ' ב' (כלתה של התובעת 2) (להלן: **"כלתה של התובעת 2"**).
34. במסגרת ההליך, נערתתי לבקשות לגילוי מסמכים, ובכלל כך גילוי מסמכי הרכש של הדירות שרכש הנתבע בת' ובג' וכן דפי חשבון הבנק שניהלו המנוחים בשנים 2006-2013 בבנק הפועלים (החלטה מיום 29.10.15). בשל השיהוי הרב בהגשת הבקשות ע"י התובעים, חייבתי את התובעים בהוצאות.
35. ביום 3.11.15 הוגשה חוות דעתו של המומחה הרפואי מטעם בית המשפט. מחוות דעתו עולה, כי המומחה לא הצליח לקבל מספיק מסמכים בקשר למנוחה כדי להביע את דעתו בצורה נחרצת. כן ציין המומחה בפניו הונחו מסמכים רפואיים הקשורים בהחלפת ברך, אשפוזים אונקולוגיים הקשורים בסרטן הדם ואשפוזים נוספים הקשורים בסיבוכים של סרטן במערכת העיכול. ממסמכים אלה, לא מצא המומחה כל אזכור היכול לרמוז על פגיעה כל שהיא במצבה הקוגניטיבי של המנוחה בין השנים

2006 - 2013. כן נכתב כי המנוחה סבלה באותן שנים ממחלות קשות וייתכן שבשל מחלותיה הקשות הנ"ל הרגישה תלות מה בסביבתה ועל כן היתה נתונה להשפעות, אולם ציין כי זו השערה בלבד, ואין לכך סימוכין בחומר שעמד בפניו. לאור כך, הגיע המומחה למסקנה, כי אין לו כל יסוד לקבוע שמצבה הקוגניטיבי של המנוחה, לא אפשר לה להעביר רכוש במודע וכרצונה במהלך 2008.

36. ביום 17.11.15 הגישו התובעים בקשה לצירוף המסמכים שהתקבלו, ואלו הם: דפי חשבון בנק שניהלו המנוחים, דפי חשבון עו"ש של הנתבע, אסמכתאות באשר לשווי דירות הנתבע כפי שהועברו ע"י הנתבע, הצהרות המנוחה ברשות המיסים לעניין העברת הדירות לנתבע, פרטי הרכבים של הנתבע, מחירון רכב הנתבע, צו קיום צוואה של המנוחה. בהחלטתי מיום 22.11.15 נעתרתי לצירוף מרבית המסמכים לתיק, למעט מחירון הרכב, לגביו קבעתי כי הצדדים יתייחסו למסמך זה במסגרת סיכומיהם, תוך שתישמר לצדדים הזכות לחקור אודותיו במסגרת דיוני ההוכחות.

37. ביום 24.11.15 התקיימה ישיבת הוכחות ראשונה במהלכה נחקרו התובעים ועו"ד ח' שהובא לעדות מטעמם.

38. ביום 29.11.15 הגיש בנק הפועלים מסמכי חשבון בנק המתייחסים לפיקדונות בחשבון המנוחה בשנים 2006-2013.

39. ביום 26.01.16 הגיש הנתבע בקשה להגיש תצהיר משלים מטעמו בנוגע לרכבים שהיו בבעלותו ובעלות אשתו, שתדפיסים התבקש ממשד הרישוי, וביום 1.02.16 הגיש הנתבע בקשה להגיש תצהיר משלים נוסף מטעמו בנוגע לנכסיו ורכושו, וזאת לאור הראיות החדשות שצירפו התובעים במסגרת בקשותיהם המאוחרות לגילוי מסמכים בהחלטתי מיום 4.2.16 דחיתי את הבקשה, אך בהסכמת הצדדים צורף התצהיר הנוגע לרכבים בלבד.

40. ביום 2.02.16 התקיימה ישיבת הוכחות שנייה, במהלכה נחקר ד"ר א' אשר בדק את המנוחה בתאריך 30.12.08, עו"ד ה' אשר כאמור טיפלה בעסקאות המתנה, שכנה של המנוחה וכלתה של התובעת 2 – כולם עדים מטעם הנתבע וכן הנתבע בעצמו.

41. ביום 10.02.16 הגיש הנתבע בקשה להגשת תצהיר משלים מטעמו המתייחס להכנסותיו, נכסיו, חסכוניותו, כספים שהצטברו בידיו ממקורות שונים, אופן רכישת הנכסים וכו' וזאת במטרה להסביר כיצד צבר נכסים במהלך חייו. בהחלטתי מיום 30.03.16 דחיתי את הבקשה מהטעמים שפורטו שם.

42. ביום 20.07.16 הגישו התובעים בקשה בהסכמה למתן אורכה להגשת סיכומים מטעמם.

43. ביום 6.09.16 הגישו התובעים בקשה לתיקון כתב התביעה הכספית, כך ששכום התביעה יוגדל לסך 800,000 ₪ בצירוף ריבית והצמדה. התובעים טענו בבקשה זו, כי רק לאחר שנחשפו הנתונים בדבר חשבון הבנק של האם המנוחה, חשבוניות הבנק של הנתבע וערך הדירות אותן רכש ולאחר שהתקיימה חקירתו הנגדית, התברר להם כי הנתבע גזל מהמנוחה למעלה מ- 800,000 ₪.

44. לאחר קבלת עמדת הנתבע, נעתרתי ביום 5.12.16 לבקשה לתיקון כתב התביעה, אך קבעתי כי באיזון הראוי בין זכויות הצדדים ולנוכח עיתוי הגשת הבקשה, ככל שהנתבע יהיה מעוניין להגיש תצהיר משלים מטעמו, יגיש הנתבע הודעה מתאימה לתיק.

45. ביום 22.12.16 הודיע הנתבע, כי בעקבות תיקון כתב התביעה הוא מבקש להגיש תצהיר משלים מטעמו, וזה הוגש ביום 23.03.17 (לאחר שניתנו לו מספר אורכות בהסכמת הצדדים).
46. ביום 20.06.17 התקיימה ישיבת הוכחות שלישית, במהלכה נחקר הנתבע על התצהיר המשלים שהגיש. בתום ישיבת ההוכחות קיבלו הצדדים את הצעתי לנסות ולמצות הליך של גישור בטרם מתן פסק דין והוסכם כי ימונה מגשר מטעם בית המשפט. כן נקבע, כי ככל והליך הגישור לא יצלח, התובעים יגישו סיכומים משלימים והנתבע יגיש סיכומים מטעמו, כאשר לתובעים ניתנה זכות תגובה לסיכומי הנתבע.
47. במסגרת הליך הגישור התקיימו שתי ישיבות בהן הועלתה הצעה לסיום המחלוקת בין הצדדים, אולם התברר כי אחד הצדדים סירב להצעה, ועל כן הליך הגישור לא צלח.
48. מלאכת הגשת הסיכומים התעכבה מאד בעטיים של שני הצדדים כאשר בסופו של יום, הוגשו כל הסיכומים לרבות סיכומי תשובה מטעם התובעים. בנסיבות אלו - ניתנת כעת הכרעתי.

#### **תמצית טענות הצדדים :**

49. לטענת התובעים, יש להורות על ביטול עסקאות המתנה וכן השבת הכספים שנטל הנתבע שלא כדין, ואלו טעמיהם :
- א. במשך שנים נטל הנתבע מהמנוחה את כספיה באמצעות ניצול האמון שניתן לו וניצול מעמדו כמנהל המסעדה בפועל וכמי שהמנוחה היתה תלויה בו לעת זקנתה וחוליה. הנתבע הפך למעשה להיות תחליף מלא למנוח תוך שהוא מנהל את כל רכושו של המנוח ואת כל כספה של המנוחה.
- ב. העברת הזכויות בדירות נעשתה מבלי שהמנוחה התכוונה להעבירן ותוך שהנתבע מנצל את כוחו והשפעתו על המנוחה בשל מצבה הנפשי והבריאותי, כמו גם את חוסר השכלתה על מנת לעשות מעשה מרמה ולהעביר את רישום הזכויות בדירות על שמו בניגוד לדין ובניגוד להסכמתה המודעת של המנוחה. על כן יש להצהיר על בטלות עסקאות המתנה הן מחמת העדר גמירת דעת של המנוחה והן מחמת השפעה בלתי הוגנת על המנוחה, וכפועל יוצא יש לחלקן על פי צוואתה האחרונה של המנוחה.
- ג. הקניית מתנה כרוכה בשני יסודות : האחד הכוונה להקנות והשני ביטוי חיצוני לפעולה. היסוד המכריע הוא כוונת הצד הנותן, דהיינו האם במקרה הספציפי ללוותה למעשה החיצוני כוונה להקנות את הדירות במתנה. המבחן להתקיימותה של גמירות דעת הוא מבחן חיצוני אובייקטיבי, במסגרתו יש להביא בחשבון את נסיבות העניין, התנהגות הצדדים ודבריהם לפני כריתת החוזה ולאחריו וכן לבחון על פי קנה מידה אובייקטיבי את המתקשרים עצמם, קרי האם מתקשר סביר במעמד הצדדים היה מסיק ממה שהתרחש ביניהם כי הם אכן גמרו בדעתם לכרות חוזה מתנה.
- ד. בנסיבות שלפנינו, כאשר מדובר בהענקת נכסים רבי היקף על-ידי המנוחה, שאין חולק שהיתה תלויה בנתבע פיזית, כלכלית ונפשית וכי היה אפשר להפעיל עליה לחץ לחתום על מסמכים, לא ניתן לקבוע כי מתקשר סביר במעמדו של הנתבע יכול היה להתרשם כי המנוחה גמרה בדעתה להתקשר עמו בהסכמי מתנה. זאת במיוחד כאשר רק שנה קודם לכן ציוותה המנוחה בצוואתה את שתי הדירות לתובעים בלבד, תוך שבמסמכי המתנה אין כל התייחסות לכך שהמנוחה היתה מודעת לכך שבפעולותיה היא משנה את צוואתה האחרונה ומדירה את התובעים מעזבונה.

ה. לא היה כל גילוי חיצוני שיכול להעיד כי המנוחה הבינה את הפעולות אותן נקטה. העובדות הנוגעות לתביעה התגלו לתובעים רק לאחר פטירת המנוחה, תוך שהנתבע עמל להסתיר את העובדות מהתובעים, בכוונת מכוון, גילוי שהכה את התובעים בתדהמה. בנוסף, אף אחד מהקרובים למנוחה, לא שמע על רצונה להעניק את הדירות במתנה לנתבע, גם לא המטפלת שהיתה צמודה אליה 24 שעות וגם העד מטעם הנתבע שהיה בקשר הדוק ויומיומי עמה. לא בכדי, הסתיר הנתבע את העניין מאחיו ועשה הכל על מנת להרחיק את המנוחה מהאחים כדי שהדבר לא יתגלה למי מהם. הנתבע, שהיה מודע לקושי בעניין גמירות דעתה של המנוחה, החליט ללכת לרופא שיבדוק אותה, אולם למעשה הבדיקה כלל לא נערכה וחוות הדעת "נתפרה" להכשרת המתנה, כך שאין ליתן לה כל תוקף.

ו. התובעים הסתלקו מירושת אביהם לטובת אמם בהסתמך על התחייבותה של האם כי כל הרכוש יישאר אצלה עד 120 שנים. העברת הזכויות בדירות סותרת את התחייבותה של האם כלפי התובעים, והסתלקות התובעים הסתמכה על התחייבות זו של האם המנוחה.

ז. אף אם היינו מגיעים למסקנה כי עסקאות המתנה תקפות, יש לבטלן מחמת השפעה בלתי הוגנת. השפעה בלתי הוגנת מתייחסת לניצול יתרון פסיכולוגי הנעוץ באמון של צד אחד במשנהו באופן המונע מהצד הנתון להשפעה להפעיל שיקול דעת עצמאי. במקרה דנן, בעת שנערכו עסקאות המתנה, המנוחה היתה אישה סיעודית בת 80, בלתי עצמאית, בלתי ניידת, חולה בסרטן ונפטרה 4 שנים מאוחר יותר. המנוחה לא ידעה קרוא וכתוב והיתה לה תלות גדולה בנתבע הן מבחינה פיזית, כלכלית ונפשית.

ח. צוואתה השלישית והאחרונה של המנוחה היא זאת שמהווה את רצון האם, בה ציוותה את כל כספיה ואת שתי דירותיה לתובעים בלבד. צוואה אשר לשיטת הנתבע עצמו נערכה ונחתמה ללא ידיעת התובעים ובידיעת הנתבע בלבד ואף הוגשה לקיום על ידי הנתבע, מאחר והיא מעניקה לו את המסעדה עתירת הרווחים, כך שאין חולק שצוואה זו מבטאת את רצון האם. כן, לא ייתכן שרצון המנוחה בקשר לדירותיה כפי שבא לידי ביטוי בצוואותיה השתנה תוך תקופה קצרה ללא ידיעת התובעים.

ט. לטענת התובעים מעשיו של הנתבע הם בגדר עושק וגזל הן לגבי הדירות והן לגבי כספי המסעדה. התובעים העמידו את תביעתם על סך 800,000 ₪ - כספים אשר נמשכו שלא כדין מחשבון המנוחה ומרווחי המסעדה, אולם בסיכומיהם טענו כי הנתבע הוציא מחשבון האם בין השנים 2006 ל- 2013 סכום גבוה יותר בסך 1,864,000 ₪, כאשר באותן שנים לא נכנס לחשבון המנוחה כל סכום, פרט להכנסות מביטוח לאומי ומהפניקס חברה לביטוח (סך של כ- 4,000 ₪), כך שכל הסכומים שנמשכו מחשבונו של המנוחה נועדו לצרכי הנתבע בלבד. כן לטענת התובעים, הנתבע גזל גם את דמי השכירות של הדירה להשקעה בסך 216,000 ₪ שלא הופקדו בחשבון המנוחה.

י. לא ייתכן כי הנתבע אשר לטענתו עבד כשכיר במסעדה וקיבל משכורות מינימום, התעשר וחי ברמת חיים גבוהה, רכש דירת גג מפוארת בת' בשווי 724,150 ₪ ובנוסף רכש דירת גג 5 חדרים בג' בשווי 1,568,000 ₪ וכן החזיק באופן קבוע 2 רכבים יקרים ואופנוע עבירו ועבור אשתו ונהג ולהחליפם מדי כמה שנים, והדבר אך מלמד כי הנתבע גזל את כספי המנוחה לשימוש, לרווחתו ולצבירות נכסים וממון רב, בעוד שבפועל לא נותר לתובעים דבר מכספים אלו.

יא. על כן, עותרים התובעים להורות על ביטול העברת הדירות לידי הנתבע ולהחזיר כל הכספים שנטל שלא כדין מכספי המסעדה ומחשבונו של המנוחה.

50. מנגד, טוען הנתבע כי יש לדחות מכל וכל את תביעות התובעים, ואלו נימוקיו:

א. העברת הדירות במתנה לידי הנתבע מהווה עסקה במקרקעין שהושלמה ברישום והשתכללה באופן מלא. הענקת המתנה מהווה התקשרות חוזית שחלים עליה דיני החוזים, כאשר בענייננו התקיימה גמירות דעת של המנוחה להעביר את המתנה לבנה. על גמירות הדעת של המנוחה ניתן ללמוד מהסיבה שהובילה אותה להעניק את המתנה לנתבע והיא הטיפול המסור והאוהב שהעניק הנתבע לאמו מאז שאביו שהלך לעולמו. שיקול נוסף שהוביל את המנוחה להחליטה זו, היתה העובדה שבאותה עת כל יתר ילדיה כבר היו "מסודרים". כן לטענת הנתבע, בהענקת הדירות לידי ביקשה המנוחה לאזן בין התמיכה והעזרה אשר העניקו המנוחים לאחיו ואחיותיו של הנתבע לאורך השנים, לבין זו שהנתבע טרם זכה לה. שיקולים אלו הצטרפו לתסכול שחשה המנוחה, בשל היעדר טיפול ויחס מספק מצד התובעים כלפיה.

ב. הנתבע סייע לאמו בכל דבר ועניין: הסיע וליווה אותה לסידורים שונים, לבדיקות וטיפולים אצל רופאים, קנה לה תרופות ואוכל, ביצע תיקונים בביתה, רכש עבודה בגדים וכלי בית וכן כל דבר אחר. כמו כן, בכל יום שישי מאז שנת 2000 ועד לפטירת המנוחה בשנת 2013, סעדו הנתבע ואשתו את ארוחת השבת יחד עם המנוחה, ערכו עמה את כל חגי השנה, צרפו את המנוחה ואת המטפלת שלה לכל חופשותיהם המשפחתיות ונשאו במלוא ההוצאות הכרוכות בכך וכן חגגו עמה שמחות משפחתיות מכל סוג שהוא. לעומת זאת, התובעים לא נקפו אצבע כדי לסייע לאמם ביום –יום, כמעט ולא חגגו איתה חגים, לא טרחו לוודא כי יש מי שיעשה איתה קידוש ביום שישי, ולכל היותר הטריחו עצמם בביקורים קצרים בביתה אחת לשבוע או שבועיים ובשיחות טלפון בודדות.

ג. המנוחה היתה בעלת כשרות נפשית, רפואית ומשפטית מלאה. המנוחה נבדקה ע"י ד"ר א' שקבע שהיא שפוייה בדעתה ומבינה את התוצאות המשפטיות של העברת הדירות. אין בהעדר דפי הבדיקה עליהם הצביעו התובעים, בכדי לפסול את חוות הדעת. גם בהתאם לחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, לא נמצא ממצא על בעיה קוגניטיבית במנוחה. כך, גם עו"ד ה' שערכה את העסקה, לא ראתה כי היה משהו לא תקין עם המנוחה.

ד. אף אם נתייחס למתנה כאל צוואה, הרי שאין כל בסיס לטענות התובעים, כי יש לבטלה משום שאין זה סביר או הגיוני שהמנוחה בחרה להעניק את הדירות לנתבע בלבד. אין כל חובה שצוואה תיערך בתבונה או בסבירות או במידה של הומניות וכי כל אלו הם עניין לרצונותיו של המצווה בלבד.

ה. לא הופעלה על המנוחה השפעה בלתי הוגנת ויש לבחון סוגיה זו בנקודת הזמן המדויקת שבה נערכו עסקאות המתנה. אומנם בעת הענקת המתנה, המנוחה לא היתה עצמאית לחלוטין ונעזרה רבות בנתבע, אך הדגש הוא על העצמאות השכלית – הכרתית בפרט שמהבחינה הפיזית המנוחה טופלה על ידי המטפלת שלה ולא על ידי הנתבע. התובעים לא הרימו את הנטל להוכיח, כי המנוחה לא היתה כשירה מבחינה קוגניטיבית ונפשית לבצע את העברת הזכויות בדירות או כי מצבה היה כה ירוד באופן שהיווה כר נוח להשפעה עליה. המתנה, שהמנוחה העניקה לנתבע לא היתה קשורה כלל במתן הסיוע שהיא הזדקקה לו ויש חשיבות רבה לעובדה שהנתבע לא היה היחיד שסייע לה בכל צרכיה, אלא גם יתר התובעים ביקרו אותה אף שלא באותו היקף שהנתבע סייע לאמו. המנוחה לא היתה מנותקת מסביבתה וניהלה קשר רציף עם אנשים אחרים.

1. למרות שהתובע 4 אכן יזם את הסתלקות האחים מעיזבון האב לטובת אמם, המנוחה מעולם לא ביקשה זאת מהילדים ולא התחייבה בפניהם שהרכוש יישאר אצלה. התובע 4 הציע לארבעת אחיו להסתלק מעיזבון המנוח לטובת האם וארבעתם השיבו לו בחיוב, וזאת מבלי להעלות תנאי או הסתייגות ומבלי שהדבר נעשה בנוכחות האם. התובע 4 לא כינס את כל חמשת האחים והאם יחדיו, אלא שוחח עם כל אחד מהאחים בנפרד וקיבל את הסכמתם להסתלקות מהעזבון ועורך דין אשר התובע 4 שכר את שירותיו, פנה באופן פיזי לכל אחד מהאחים והחתים אותו על המסמכים הדרושים.
2. לטענת הנתבע, זמן קצר לאחר שמצבו הבריאותי של האב התדרדר עקב מחלת הסרטן בה לקה, ביקש האב לשוחח עמו ואמר לו כי הוא מעניין להעביר לו את מלוא הזכויות במסעדה ובנכס, כך שמאותה עת ואילך הזכויות במסעדה ובנכס שבו היא מצויה, יהיו שייכות לנתבע ולאמו במשותף.
3. בשלב מסוים, בשנת 2007, נוכח הנתבע לדעת כי הכספים של אמו הולכים ומדלדלים ולכן הציע לה שתשקיע אותם ברכישת דירת מגורים, אשר תניב לה הכנסה חודשית וקבועה בגין השכרתה ותסייע לה לשמור על ערך הכסף ואף להגדילו בשל עליית ערך הדירה. המנוחה שמחה על כך וביקשה כי הנתבע יסייע לה באיתור ורכישת דירה מתאימה. כך בשנת 2007 רכשה המנוחה את הדירה להשקעה בסך של \$139,000 ומלוא הזכויות בה נרשמו על שמה. לאחר שרכשה את הדירה הנ"ל, המנוחה התקיימה מהכנסות המסעדה, מקצבת הזקנה של המוסד לביטוח לאומי ומדמי השכירות ששולמו לה בגין השכרת הדירה הנ"ל. מאחר שהוצאות מחייתה השוטפת הסתכמו בשיעור דומה לכלל הכנסותיה הנ"ל, לא היתה למנוחה כל אפשרות להמשיך לחסוך כספים כלשהם והיא לא הותירה אחריה כספים צבורים.
4. אילו התובעים היו טורחים להתעניין במצבה הכלכלי של אמם המנוחה, ליעץ לה ולסייע לה בעת הצורך, הרי שכל האמור כבר היה ידוע להם לפני שנים, ולא רק לאחר פטירתה והם לבטח לא היו מתפלאים מכך שהאם לא הותירה להם דבר.
5. התובעים לא הצליחו להוכיח דבר בנוגע לטענת הגזל של הכספים. התובעים בחרו שלא לבקש תיעוד מהנתבע ולא לאסוף עדויות וממצאים אודות רווחי המסעדה, אודות עלויות מחייתה של המנוחה ואודות מקורות הכנסתה וערכו את תצהיריהם מבלי לפרט את הנתונים הנחוצים להוכחת תביעתם ובלי לצרף בדל ראיה התומכת בטענותיהם ובמקום זאת, ניסו לטעון, כי אין הסבר לרכוש ולנכסים שצבר הנתבע בחייו ועל כן חזקה שגזל כספים מאמו. הנתבע צירף דו"חות הכנסות והוצאות של המסעדה ותדפיסי חישוב מס הכנסה של המנוחה בכדי להדגים כי לא היה מה לגזול מרווחי המסעדה, אולם התובעים לא נקפו אצבע בכדי לברר את הנתונים הדרושים לביסוס תביעתם. גם לאחר שהתובעים ליקטו דפי חשבון בנק של המנוחה ושל הנתבע, באמצעות צווי גילוי מסמכים, לא הצליחו להסביר, כל שכן להוכיח את סכומי התביעה שנזכרו בתצהיריהם.
6. אף לאחר שהנתבע הגיש תצהיר משלים אשר פירט ביסודיות כיצד חסך כספים לאורך כל חייו, מה היו מקורות הכנסתו וכיצד הצטברו בידיו כספים במשך למעלה מ-20 שנים, נמנעו התובעים מלחקור את הנתבע אודות האמור בתצהירו המשלים, ועל כן הימנעות זאת מהווה אימוץ של מלוא טענות הנתבע. על אף שהיו בידי התובעים מגוון כלים ואמצעים לבסס את טענתם לגזל כספי רווחי המסעדה ובכלל כך, לבצע בדיקה דקדקנית של היקף פעילות המסעדה באמצעות חוקר פרטי בכדי לוודא את

הכנסותיה, לאסוף מידע מספקי חומרי גלם ונותני שירות למסעדה, לזמן לעדות עובדים של המסעדה בכדי ללמוד על היקף פעילותה ולעתור לצווי גילוי מסמכים מצדדים שלישיים, כגון: בנקים או מקורות אחרים שיכולים להעיד על "גזל" לא עשו כן התובעים ומשכך לא הוכיחו את תביעתם ולא סתרו את טענות הנתבע. על כן, יש לדחות את שתי התביעות שהגישו התובעים ולחייבם בהוצאות.

#### **כללי:**

51. כאמור, לטענת התובעים, הנתבע גזל הן את דירותיה והן את כספה של המנוחה כאשר תוצאת מצב דברים זה היא שצוואתה של המנוחה (שקוימה מבחינה משפטית) רוקנה מכל תוכן ממשי וכי הלכה למעשה לא נותר לתובעים דבר מעזבונם של הוריהם המנוחים.

52. בענייננו, יש לבחון טענת התובעים לביטול עסקאות המתנה בהעדר גמירות הדעת הנדרשת לביצוען ובשל קיומה של השפעה בלתי הוגנת של הנתבע על המנוחה וכן יש להידרש לטענות התובעים להשבת כספי המנוחה בסך 800,000 ₪ שניטלו שלא כדין (כך לטענתם) על ידי הנתבע.

#### **התביעה לביטול עסקאות המתנה:**

53. כידוע, על הסכם מתנה חלות שתי מערכות דינים זו לצד זו: מערכת הדינים המיוחדת הקבועה ב**חוק המתנה**, תשכ"ח – 1968 ומערכת הדינים הכללית של דיני החוזים בנושאים שלא הוסדרו על ידי חוק המתנה כגון "**אופן קשירת חוזה, בטלותו והזכות לבטלו**" (**ע"א 173/72 גנאיים ואח' נ' גנאיים פ"ד כז (1) 414, 420 וכן מ' א' ראבילו חוק המתנה, תשכ"ח – 1968**, מהדורה שנייה, עמ' 30).

נקודת המוצא ביחס לחוזה המתנה, להבדיל מחוזה רגיל, היא כי "**ההגנה אשר תינתן למקבל מתנה תיפול, במידה וניכרת, בעוצמתה מזו המוענקת למי שנתן תמורה. הטעם ברור. צד שלא תרם מציוד דבר לעיסקה ושכל מה שניתן לו בחסד ניתן, איננו זכאי לאותה מידה של הגנה הניתנת למי שתורם לעיסקה החוזית**" (דניאל פרידמן ונילי **כחן חוזים (כרך א')**, בעמ' 472).

54. בענייננו, לנוכח טענות התובעים בדבר העדר גמירות הדעת של המנוחה והשפעה בלתי הוגנת של הנתבע, יש לבחון האם הנסיבות והראיות בענייננו המצביעות על **גמירות דעתה** של האם להתקשר בעסקאות המתנה והאם התקיימו **פגמים ברצון** המצדיקים את ביטול עסקאות המתנה חרף היותה מוגמרת. נפנה לבחינת עניינים אלו, אחד לאחד.

#### **גמירות דעתה של האם להעברת הדירות במתנה לידי הנתבע:**

55. כאמור, היסוד להשתכללות הסכם המתנה הוא גמירות דעתם של המתקשרים בו כאשר המבחן להתקיימותה הוא מבחן חיצוני אובייקטיבי אשר נותן משקל מכריע לכוונת המתחייב.

56. על מנת לבחון האם התקיימה במנוחה גמירת הדעת הדרושה לביצוע עסקאות המתנה, יש לפנות למבחן האובייקטיבי מדיני החוזים הכלליים, תוך התאמתו לכך שההתקשרות היא התקשרות ללא תמורה שבה צד אחד מעניק וצד שני מקבל מבלי שנתן מאומה בתמורה. בקשר לכך נפסק:

"כאשר דנים אנו בעסקת מתנה, המבחן האובייקטיבי-חיצוני אינו מאבד מתקפותו, אולם עלינו להביא בחשבון כי ההגנה על אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה פוחתת בעומדה אל מול הצורך לתת ביטוי לרצונו של נותן המתנה ... בחוזה מתנה, כאשר שוקל בית המשפט

אם ראויה עמדתו של מקבל המתנה להגנה, יביא בחשבון את מהותו של חוזה המתנה כחוזה חד-צדדי, אשר המקבל הוא הנהנה העיקרי (אם לא היחיד) ממנו. אמות-המידה לבחינת קיומה של גמירת-הדעת משתנות בהתחשב באופי העיסקה, ובהתחשב במגמה הכללית בדיני המתנה ליתן הגנת-יתר לנותן המתנה ... המגמה המייחסת משקל לכוונתו הסובייקטיבית של המעניק באה לידי ביטוי בהיבטים המיוחדים לחוזה המתנה, המשתקפים, בין היתר, בהוראות [חוק המתנה](#) (כך, לדוגמה, האפשרות של נותן המתנה לחזק בו מהתחייבות למתן מתנה לפי סעיף 5 (ב) לחוק זה). לכאורה נראה כי יש לתת ביטוי למגמה זו גם בסוגיית גמירות הדעת ... (ע"א 3601/96 עמית בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל, פ"ד נב (2) 582, 597).

כן נקבע:

"כשעסקינן בהסכם מתנה, המבחן האובייקטיבי נותר על כנו, אולם אינטרס ההסתמכות של הניצע – מקבל המתנה – אשר זוכה ככלל למעמד בכורה, מפנה את מקומו במידה מסוימת לשם מתן משקל מוגבר לרצונו של נותן המתנה: 'בחוזה מתנה, כאשר שוקל בית המשפט אם ראויה עמדתו של מקבל המתנה להגנה, יביא בחשבון את מהותו של חוזה המתנה כחוזה חד-צדדי, אשר המקבל הוא הנהנה העיקרי (אם לא היחיד) ממנו'... הוטעם שם כי נוכח אופיה של העיסקה החד צדדית במתנה, 'ישנה ציפיה סבירה שמקבל המתנה יעמוד על כוונתו של המעניק ויודא כי הגילוי החיצוני של רצונו משקף נאמנה את כוונתו הסובייקטיבית. והיה כי יתגלה פער בין כוונתו הסובייקטיבית למצג האובייקטיבי של המעניק, יהיה מוצדק להגן על אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה רק כאשר המצג האובייקטיבי של כוונת המעניק הוא ברור וחד משמעי. אכן, הבטחת ציפיותיו של מקבל המתנה הינה אינטרס ראוי להגנה, ומקובלת עליה ההלכה המושרשת כי את גמירת הדעת יש להסיק, גם בחוזה מתנה, על סמך גילוייה החיצוני של כוונת המתקשר. אלא שבחוזה מתנה יש להכיר בציפיותיו של מקבל המתנה כלגיטימיות רק כאשר הנסיבות והתנהגות הצדדים מצביעות בצורה ברורה וחד משמעית על כוונתו של המעניק להתקשר בחוזה" (ע"א 6296/05 פנינה כהן נ' עזבון המנוחה בקשי כותן ז"ל (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], 8.5.07).

57. בית המשפט עמד על חשיבותה של עריכת בדיקה דקדקנית באשר לקיומה של גמירת הדעת של נותן המתנה (ע"א 7051/93 האפוטרופוס הכללי נ' איתן גולדברג (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], 20.07.1995) וקבע: "אכן בהיות המתנה חוזה חד צדדי, ובפרט כאשר המדובר במתנה במקרקעין חייבת להיות הבדיקה לגבי גמירת דעתו של הנותן קפדנית במיוחד".

58. בעמ"ש (ת"א) 12174-10-11 פלונית נ' עזבון המנוחה ד.ל. ז"ל (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], ביום 26.01.14 (להלן: "עניין פלונית") נאמרו הדברים הבאים: "שומה על בית המשפט לבחון בקפדנות יתירה מקרים כגון אלה, בהם מוחתם אדם קשיש על שטר מתנה לפיו הוא מקנה לאחר את הבעלות בדירת מגוריו ואף שולל מעצמו את אפשרות החרטה. הדברים יפים במיוחד כאשר ניכרת לעין מעורבות גלויה ופעילה של מקבל המתנה, בכל הנוגע להחתמה על מסמכי המתנה, כמו בענייננו. במקרה כזה, החשש מפני השפעה בלתי הוגנת מצדו של מקבל המתנה על רצונו האמיתי של הקשיש, כמו גם החשש מפני העדר גמירת הדעת מצידו של נותן המתנה, מקבל משנה תוקף".

מן הכלל אל הפרט, לענייננו:

59. במקרה דנן, הגם שבעת עריכת עסקאות המתנה לא הוכח כי למנוחה היתה בעיה קוגניטיבית (הגם שמצבה הבריאותי והפיזי היה רעוע ביותר) ולאחר בחינת נסיבות ביצוע עסקאות המתנה בפריזמה

הצרה ניתן היה אולי להתרשם כי המנוחה גילתה דעתה להעניק לנתבע את שתי דירותיה במתנה, לא ניתן להתעלם בענייננו מקיומן של סתירות, תמיהות ותהיות רבות שיש בהם כדי לעורר ספקות ממשיים אודות גמירות דעתה של המנוחה לבצע את עסקאות המתנה. בענייננו, לא ניתן להתעלם מכך שעסקאות המתנה "שקולות" במהותן לביטול סעיפים משמעותיים ביותר ובעלי תוכן ממשי בצוואתה האחרונה של המנוחה, צוואה שנערכה אך שנה לפני עריכת עסקאות המתנה וספק רב אם לנוכח מצבה הרפואי והנפשי של המנוחה, העדר יכולתה לקרוא ולכתוב, היותה מושפעת בענייני צוואות ושאר נסיבות המקרה - הבינה באופן הנדרש וכדבעי את מהותן של עסקאות המתנה, טיבן והשלכותיהן המשפטיות לרבות על צוואתה האחרונה, והכל כמפורט להלן.

#### מצבה הבריאותי, הפיזי והנפשי של המנוחה לעת עריכת עסקאות המתנה :

60. בענייננו, לא ניתן להתעלם ממצבה הפיזי והנפשי של המנוחה לעת עריכת עסקאות המתנה. בשנת 2001 חלתה המנוחה בסרטן הדם והחל משנת 2003 ועד למועד פטירתה, המנוחה לא היתה עצמאית, נזקקה למטפלת וכמעט ולא יצאה מפתח ביתה, אלא לצורך טיפול רפואי, ביקורי רופאים ובדיקות. גם כאשר נזקקה המנוחה לצאת, הנתבע הוא זה שדאג להסעתה. כן הוכח כי המנוחה היתה תלויה בנתבע מבחינה פיזית, כלכלית ונפשית והנתבע לקח חלק נכבד בניהול כספיה ובניהול המסעדה שהיתה בבעלות המנוחים, ועניין זה יפורט בהרחבה בהמשך. כמו כן, המנוחה לא ידעה קרוא וכתוב, דבר שיצר תלות נוספת בסובבים אותה ובפרט בנתבע.

61. בנוסף, הגם שמדובר במנוחה שלא הוכח כי היתה לה בעיה קוגניטיבית, מדברי הנתבע עצמו עלה כי מדובר במנוחה אשר ניתן היה להפעיל עליה לחצים על מנת שתחתום על מסמכים משפטיים. כאשר נשאל הנתבע בעדותו, מדוע המנוחה חתמה על מסמכים שהיא לא שבעת רצון מהם, השיב: **"היא לא רצתה לריב עם האחים"**. כן כאשר נשאל הנתבע ע"י בית המשפט, האם האחים השפיעו על המנוחה בעניין הצוואות, השיב: **היה אפשר להפעיל עליה לחץ. הילדים בתור ארבעה ילדים היו יכולים להפעיל עליה לחץ**" (עמ' 83 לפרוט' 2.2.16, ש' 18-24). הנתבע אף טען בתצהירו, כי המנוחה חתמה על הצוואה השנייה מאחר שהתובע 4 ביקש ממנה והיא לא רצתה להכעיס אותו ולכן חתמה, וכפי שציין הנתבע בסעיף 58 לתצהירו **"וכי בשל חששה מפני עימות עם ס', ומפני כעסו, היא נאלצה לחתום עליה"**. לדברי הנתבע, המנוחה לא היה מרוצה מהצוואה השנייה ולכן ביקשה ממנו לתאם עבורה פגישה אצל עו"ד אחר, אצלו נערכה הצוואה השלישית, צוואה שרק הנתבע והמנוחה ידעו עליה. עם זאת, כבר עתה ייאמר, כי גם בצוואה זו, המנוחה לא ציוותה את הדירות נשוא התביעה, לנתבע, אלא לתובעים דווקא.

כאשר נשאל הנתבע על ידי בית המשפט, האם המנוחה אמרה לו שהיא מאסה בצוואות שניתן לערוך ולתקן שוב ושוב, השיב: **"היא אמרה שהיא מאסה בצוואות האלה בגלל ס'". בפעם האחרונה היא אמרה שהיא לא יודעת על מה היא חתמה שהביאו לה צוואה ולא היה לה מושג מזה ואמרו לה לחתום**" (שם, בעמ' 90, ש' 22-25). מכאן, ניתן לראות כי למנוחה היתה נטייה לחתום על מסמכים משפטיים ובמקרה דנן על צוואות, גם אם היא אינה שלמה עמן וגם אם היא אינה יודעת כלל על מה חתמה, וזאת בשל חששה להתעמת עם מי מילדיה, כעולה מדברי הנתבע עצמו.

62. דוגמה נוספת לכך שהמנוחה נהגה לחתום בעבר על מסמכים משפטיים שאינם משקפים בהכרח את המציאות, הוא נספח נ/10 שצורף לתצהיר הנתבע. זהו תצהיר שהוגש בהליך משפטי אחר שהתנהל מול

חברת "חלמיש" בנוגע לזכויות הבעלות והחזקה במסעדה, במסגרתו הצהירה המנוחה בסעיף 23 לתצהירה כי **"לאור ההידרדרות במצבו הבריאותי של בעלי ז"ל, הוא העביר לד' את כל זכויותיו בנכס ובעסק – אף שהמשיך לפקוד אותו ולסייע בהפעלתו..."**. דא עקא, עובדה זו התבררה כלא נכונה במהלך המשפט. כאשר הנתבע, נשאל במסגרת עדותו, האם המסעדה נשארה בבעלות אמו עד שנפטרה, השיב בחיוב. כן אישר הנתבע כי זכויותיו במסעדה התקבלו לידי אביו ורק מכוח צוואתה האחרונה של המנוחה ולכן גם העוסק המורשה של המסעדה היה רשום כל השנים על שמה בלבד. מכאן, ניתן לראות כי בניגוד לאמור בתצהיר נ/10 עליו חתמה המנוחה לצורך הגשתו בהליך משפטי, הזכויות במסעדה הועברו לידי הנתבע רק לאחר פטירתה ולא לפני כן. ללמדך, כי המנוחה חתמה על תצהיר משפטי שאינו משקף את העובדות כהוותם, אלא בהתאם למה שנדרש ממנה באותה העת.

#### נסיבות החתימה על עסקאות המתנה:

63. כאמור, החתימה על עסקאות המתנה נערכה בפני עו"ד ה', במשרדה, בתאריך 30.12.08. עו"ד ה' סירבה להגיש תצהיר עדות ראשית מטעמה, אולם נאותה ליתן עדות בפני בית המשפט ונחקרה ע"י הצדדים בדיון ההוכחות מיום 2.02.16. בפועל, עדותה של עו"ד ה' היא זו שמספקת את המידע אודות נסיבות עריכת עסקאות המתנה וחתימת המנוחה בפניה.
64. מעדותה של עו"ד ה' עולה, כי המנוחה היתה במשרדה פעם אחת בלבד לצורך החתימה על מסמכי המתנה. כן מעדותה עולה, כי לא ראתה שקיימת בעיה כלשהי עם המנוחה וכי היא הסבירה לה את משמעות העסקה. כאשר עו"ד ה' נשאלה בעדותה, האם הנתבע נכח בחדר בעת החתימה, השיבה כי הנתבע אכן הגיע עם המנוחה לפגישה, **אולם היא לא זוכרת אם הוא נשאר בחדר**, הגם שהוא הסיע את המנוחה והחזיר אותה. כן ציינה עו"ד ה', כי ההתקשרות עם המנוחה נעשתה באמצעות הנתבע. כאשר עו"ד ה' נשאלה, האם היא זוכרת שהמנוחה לא ידעה קרוא וכתוב, השיבה **"לא זוכרת"** למרות שבהמשך עדותה טענה שיש לה זיכרון צילומי וטענה שהקריאה למנוחה או הסבירה לה את משמעות העסקה.
65. בהקשר זה יש לציין כי עדותה של עו"ד ה' ניתנה בשנת 2016, היינו בחלוף כ- 8 שנים ממועד עריכת עסקאות המתנה, ועל חלק מהשאלות ענתה שהיא אינה זוכרת. כאמור, כאשר נשאלה האם הנתבע נכח בחדר, לא ידעה לומר בוודאות האם נכח או לא וזאת למרות שלדבריה העברת שתי הדירות במתנה מהווה עסקה שכמעט שקולה לצוואה (עמ' 67 לפרוט', ש' 18) וכידוע, יש פגם מהותי בכך שהנהנה נוכח בעת עריכת הצוואה לטובתו שיש בו כדי להביא לביטול הצוואה. כן כשנשאלה האם לצורך ביצוע העסקה נקבעה פגישה מבעוד מועד כאשר המסמכים כבר מוכנים, השיבה: **"אתה לא מצפה שאני אזכור מה היה לפני 7,8 שנים, או מה לבשו או לא לבשו"** (עמ' 66, ש' 32). אולם כאמור בתחילת עדותה (עמ' 63, ש' 17) כשנשאלה מה היא יכולה לספר לבית המשפט על העסקה, השיבה: **"יש לי זיכרון צילומי, אני יכולה להגיד משהו שלא קשור לעניין. אני זוכרת שמדובר באישה לא גבוהה, חייכנית, שנתנה מרשם לקציצות בשר. היתה לה מסעדת צהריים, היא דיברה איתי הרבה, הסברתי לה והיא חתמה"**.
66. אומנם, ייתכן כי באותו יום, בו היתה המנוחה אצל עו"ד ה', היא התרשמה מהמנוחה באותו פרק זמן קצר שהיתה אצלה כי אכן בכוונתה להעביר את הדירות לנתבע בלבד. **עם זאת, לא ניתן לבחון גמירות**

**דעת זו רק באותה נקודה ספציפית בה המנוחה היתה אצל עו"ד,** כאשר ייתכן שהנתבע שוהה עמה בחדר או לכל הפחות ממתין מחוץ לחדרה של עו"ד, כאשר אין חולק כי הנתבע הוא זה שזים את ההתקשרות עם עו"ד ה', תיאם מועד לפגישה, הסיע את המנוחה והחזיר אותה וכאשר באותו יום גם הנתבע עצמו חתם על מסמכים לצורך טיפול בהעברת הדירות אליו (בנוגע לשאלת התשלום, עו"ד לא ידעה להשיב אם הנתבע שילם ולא הביאה לדיון את חשבונית התשלום). גמירות דעת זו, כפי שהצטיירה בעיני עו"ד ה', במהלך אותה פגישה בודדה בה נכחה במשרדה, אינה יכולה לשקף את גמירות הדעת האמיתית של המנוחה, במנותק מכלל הראיות והנסיבות והרקע שקדם לקבלת השירות אצלה. יפים בעניין זה דברים שנאמרו בעמ"ש 12174-10-11 בעניין פלונית, [פורסם בנבו] לעיל:

**"אכן, אין להתעלם מכך שעו"ד וינברג העידה כי לפי התרשמותה, הענקת המתנה היתה רצונה האמיתי והחופשי של המנוחה, אך מה שקובע לענין זה איננו עדותה, אלא ההתרשמות של בית המשפט קמא מכלל הראיות והנסיבות. בסופו של דבר, עורך דין ששרותיו נשכרים לצורך שרות ספציפי, ואין לו היכרות של ממש עם הנפשות הפועלות או עם כלל הנסיבות והרקע של קבלת השרות, רואה את הדברים דרך פריזמה מאוד צרה שאינה ביקורתית, מה גם שבאופן טבעי יש לו נטיה להכשיר בדיעבד את הפעולה המשפטית שביצע עבור לקוחותיו. והרי נדרשת מידת חסידות בלתי מבוטלת מצידו של עורך דין על מנת שיודה כי החתים אדם קשיש על שטר מתנה למרות שהיה לו ספק שאכן מדובר ברצונו האמיתי של אותו אדם. מכל מקום, התמונה בשלמותה, על שלל גווניה, מתגלה בדרך כלל רק במהלך שמיעת הראיות, כאשר בפני הערכאה הדיונית מונח מארג כולל ושלם של ראיות ועדויות, והיא אף מתרשמת מעדותם של הנוגעים בדבר תחת מבחן החקירה הנגדית, ובוחנת את הדברים מנקודת מבט ביקורתית, מפוקחת ונטולת פניות.**

**סבורני איפוא כי בדין הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי לא ניתן לייחס למנוחה גמירת דעת ליתן את המתנה. למצער לא ניתן לומר שהמנוחה הבינה את סופיות הפעולה המשפטית או שהיא גמרה בדעתה לשלול מעצמה את האפשרות לחזור בה מן המתנה בעתיד."**

67. מסקנה זו מתחדדת בשים לב לכך שנראה כי עו"ד ה', אשר ערכה את עסקאות המתנה, לא היתה מודעת לכך שקיימת צוואה שרירה ותקפה בה המנוחה הורשה את שתי הדירות לתובעים וכי כך ציוותה גם בשתי צוואותיה הקודמות. נראה כי אילו עו"ד ה' היתה יודעת כי קיימת צוואה בה שתי הדירות צו לתובעים בלבד, היתה מסבירה למנוחה את המשמעות המשפטית של נישול התובעים מזכויותיהם בדירותיה בהתאם לצוואה האחרונה ובפרט משהעידה בעצמה כי עסקת העברה ללא תמורה "משיקה" לצוואה (שם, בעמ' 67, ש' 17-18). זאת ניתן להסיק מכך שעו"ד ה' לא הזכירה בעדותה מילה וחצי מילה אודות קיומה של צוואה קודמת ואף שאלה את המנוחה אם יש לה ילדים נוספים והדבר מוכיח שלא היתה מודעת לקיומה של צוואה אחרונה או צוואות קודמות המתייחסות לנכסים אלה (שאז לא היתה צריכה לשאול אם יש לה ילדים נוספים והיתה רואה זאת בצוואתה) ואילו היתה מודעת לכך, סביר להניח שהנושא היה עולה בעת החתימה. עניין זה תומך במסקנה, כי לא התקיימה גמירות דעת מלאה במנוחה, שכן לאור היותה של עו"ד ה', עו"ד המתמחה בתחום המקרעין ובדיני משפחה מטבע הדברים, ככל והיה ידוע לה על צוואתה האחרונה של המנוחה, היתה מסבירה למנוחה את המשמעות המשפטית של ביטול סעיפים משמעותיים בצוואתה המתייחסים להורשת הדירות ומשלא עשתה כן, פוגם הדבר ברמת גמירות הדעת הנדרשת לצורך ביצוע עסקאות המתנה.

68. בנוסף עולה כי עו"ד ה' כלל לא הכירה את המנוחה ואת ההיסטוריה שלה וכאשר שאלה אותה מדוע ברצונה להעביר את הדירות רק לבן אחד (הנתבע), העידה כי תשובת המנוחה היתה **כי הוא עוזר לה לאורך השנים ושכל הילדים האחרים מסודרים**. דא-עקא, הוכח במהלך העדויות התברר כי האמירה אלו אינן נכונות מבחינה עובדתית, ואפרט:

- באשר לאמירה כי **רק הנתבע עוזר לה לאורך כל השנים**, טענה זו הסתברה כלא נכונה שכן הגם שהנתבע היה הדמות הדומיננטית בחייה של המנוחה לאורך השנים האחרונות, אין חולק כי המנוחה היתה בקשר גם עם ילדיה הנוספים ולא הוכח כי נהגו כלפיה ביחס מחפיר (כפי שיפורט בהמשך). כן לא הוכח כי חל שינוי כלשהו ביחס של התובעים אל המנוחה במהלך השנה, ממועד עריכת הצוואה האחרונה עד למועד עריכת עסקאות המתנה, כך שגם סיבה זו לא יכולה להוות טעם לשינוי שחל ברצון המנוחה להעניק את הדירות במתנה לנתבע מול הוראות הצוואה האחרונה ויש בכך כדי לחזק את הספקות בנוגע לגמירות דעתה של המנוחה לערוך את עסקאות המתנה.

- באשר לאמירה כי **כל ילדיה האחרים "מסודרים"**, הוכח כי אמירה זו אינה נכונה לפחות בנוגע לחלק מהתובעים: ראשית, התובעים 1 ו-2 העידו, והדבר לא נסתר, כי הם לא מצויים במצב כלכלי טוב. אף הנתבע העיד כי נתן כספים לתובעת 2 ועזר לה (עמ' 91 ש' 14-12). שנית, הנתבע העיד כי נתן הלוואה לתובע 4 בסך 100,000 ₪ וכי התובע 4 טרם השיב לו את ההלוואה (עמ' 91 ש' 4-2). שלישית, נראה כי דווקא הנתבע היה "מסודר" ביותר מבין האחים שכן שנה בלבד לפני העברת הדירות במתנה, רכש הנתבע דירת גג בג' בסכום של 1,568,000 ₪, כאשר בבעלותו כבר דירת מגורים נוספת בת' ולכל פחות לא ניתן לומר שהנתבע "אינו מסודר" ביחס לתובעים האחרים. רביעית, אמירה זו עומדת בסתירה לתצהיר המשלים שהגיש הנתבע, במסגרתו פירט כיצד הצליח לצבור כספים רבים במהלך השנים, כך שמאז שחרורו מהצבא ועד לשנת 2000 במשך כתשע שנים חסך לכל הפחות סך של 324,000 ₪ וזאת בנוסף לכספים שלטענתו הוריו חסכו עבורו בילדותו. כן פירט הנתבע כיצד המשיך לחסוך כספים, כאשר חלק מהכספים ניתנו לו ולאחיו במהלך השנים ע"י המנוח במטבע דולרי במזומן, כך שעד שנת 2000 חסך כבר כ- 400,000 ₪ (ס' 3.3. לתצהיר) ועד פטירת המנוחה הצטברו בידיו סכומים בסך של 1,616,500 ₪ ממקורות שונים. כן פירט הנתבע את הרכבים שהוא ואשתו רכשו והחזיקו לאורך השנים האחרונות: רכבים יקרים שנהגו להחליף מדי שנה או שנתיים ובנוסף לכך גם אופנוע. כן טען הנתבע, כי בשנת 2000 המנוחה העניקה לו סך של 100,000\$ לצורך רכישת דירת הנתבע בת"א (ס' 7.2 לתצהירו) ובשנת 2008 סייעה לו המנוחה בסכום נוסף של 100,000\$ לערך לצורך רכישת דירה נוספת בג', שנרכשה בסכום כולל של 400,000\$ (ס' 7.3 לתצהירו). אם כן, כיצד ניתן לומר שבעת העברת הדירות במתנה, בשנת 2008, לא היה הנתבע מסודר כלכלית, כאשר באותה השנה הנתבע קיבל מהמנוחה סכומים נכבדים לצורך רכישת דירה נוספת בבעלותו? זאת ועוד, מאחר והמנוחה סייעה לנתבע בכספים משמעותיים בסך של מאות אלפי ₪ לרכישת דירותיו, לא ניתן לומר, כי המנוחה לא ידעה אודות מצבו הכלכלי האמיתי של הנתבע עת אמרה את הדברים לעו"ד ה'. בנסיבות אלו, לנוכח אי ההתאמה בין דברים שאמרה המנוחה לעו"ד ה' לבין המציאות כפי שהיתה בפועל, בנוגע לסיבת העברת הדירות במתנה, עולים ספקות אודות גמירות דעתה של המנוחה להעביר את דירותיה במתנה לנתבע.

במאמר מוסגר, יצוין, כי אמירה זו של המנוחה לעו"ד ה' לפיה כביכול כל ילדיה האחרים מסודרים לא פורטה בתצהירו של הנתבע, בו נכתב כי הסיבה להעברת הדירות במתנה היא יחסם המזלזל של יתר האחים למנוחה בלבד (ס' 63 לתצהירו). לאחר עדותה של עו"ד ה', הוסיף הנתבע טעם זה לסיכומיו. עם זאת, מאחר שמדובר בנימוק שלא נרשם מפיו של הנתבע מלכתחילה ומשהוכח כי נימוק זה אינו נכון עובדתית, יוצר הדבר חוסר בהירות באשר לגמירות דעתה של המנוחה ואף מחזק את המסקנה כי לא היתה לה כל סיבה עניינית להעברת הדירות במתנה לנתבע.

69. זאת ועוד, ספק בעיניי אם המנוחה **כאדם שלא ידע קרוא וכתוב**, הבינה את המשמעות המשפטית של עסקאות המתנה, בהתחשב בכך, שהמנוחה ערכה שתי צוואות קודמות במסגרתן הורשה את הדירות לתובעים בלבד וכאשר צוואתה האחרונה לא בוטלה מעולם. אף הנתבע ציין בסעיף 80 לתצהירו, כי כאשר הציג בפני אחיו במהלך השבעה את צוואתה האחרונה של המנוחה, לא הבין התובע 4, כיצד המנוחה העבירה לנתבע את הזכויות בדירות אם הן מופיעות בצוואה זו. ללמדך, כי אדם מן היישוב לא בהכרח מבין את המשמעות של "גריעת נכסים מהעזבון" באמצעות עסקאות מתנה כאשר במקביל קיימת צוואה תקפה, הכוללת את אותם נכסים ומורשה אותם לתובעים. על כן, ספק אם המנוחה הבינה כי ניתן לרוקן צוואתה האחרונה מכל תוכן, לאו דווקא באמצעות עריכת צוואה חדשה, אלא באמצעות העברת הנכסים בעוד המוריש בחיים ומכל מקום היה צריך להסביר למנוחה באופן מפורש את המשמעות המשפטית של עריכת עסקאות מתנה אל מול קיומה של הצוואה המאוחרת, דבר שלא נעשה בענייננו. עניין זה מקבל משנה תוקף אף בעדותו של הנתבע לעיל, שהעיד כי המנוחה אמרה לו שכאשר חתמה על הצוואה השנייה, לא הבינה כלל על מה היא חותמת ואמרו לה לחתום (עמ' 90 ש' 24-25).

70. בנוסף, לא ניתן להתעלם מכך שאף הנתבע בעצמו העיד שחשב כי מטרת הפגישה אצל עו"ד ה' היא שהמנוחה תערוך צוואה חדשה ולא עסקת מתנה וכדבריו **"ביקשתי לקחת אותה לעו"ד אבל לא ידעתי שזה לצורך העברת זכויות אלא לצורך עריכת צוואה חדשה"** (עמ' 90, ש' 2). יש לציין שעדות זו עומדת בסתירה לאמור בתצהיר הנתבע (ס' 64-66), שם טען, כי אמו ביקשה ממנו לתאם פגישה עם עו"ד להעברת הדירות אליו, מאחר ומאסה בצוואות שניתן לתקן שוב ושוב וכי היא מעוניינת למנוע כל לחץ או מניפולציה שהתובעים עלולים להפעיל עליה. כך או כך, ככל שאכן כוונת המנוחה בתחילה היתה לערוך צוואה חדשה, כטענת הנתבע, אולם שינתה את דעתה במהלך הפגישה אצל עו"ד ה', לא סביר כי באותה פגישה אחת ויחידה גיבשה המנוחה החלטה מושכלת לערוך את עסקאות המתנה ולהבין את כל המשמעויות המשפטיות שיש לעסקאות אלו אל מול צוואתה האחרונה. כמו כן, עדות הנתבע כי חשב שכוונת המנוחה היה לערוך צוואה חדשה (ולא עסקת מתנה), אינה עומדת בקנה אחד עם האמור בחוות הדעת הרפואית שנערכה בו ביום (30.12.08), בה נרשם באופן מפורש כי מדובר בחוות דעת לצורך העברת דירות במתנה. הסתירות בגרסתו של הנתבע אודות טיב הפעולה המשפטית שביקשה המנוחה לעשות (צוואה חדשה או עסקת מתנה) מעלה ספקות אודות גמירות דעתה של המנוחה לערוך את עסקאות המתנה ומצטרפת למכלול התמיהות והתהיות לעיל.

71. זאת ועוד, גם **נסיבות עריכת חוות הדעת הרפואית ע"י ד"ר א'** מעוררות תמיהות שיש בהן כדי להעלות ספקות אודות גמירות דעתה של המנוחה, ואפרט:

72. ראשית, לא ניתן להתעלם מכך שעו"ד ה' העידה בעצמה כי ככל שהיא חושדת שהאדם לא כשיר או שהיא צופה בעיות בעתיד, היא ממליצה על קבלת חוות דעת רפואית (עמ' 63 ש' 2-1). בהמשך כשנשאלה, האם היא זוכרת שחוות הדעת הרפואית הוצגה לה, השיבה שאינה זוכרת, אולם התברר כי היא מכירה את ד"ר א' וייתכן שנתנה את שמו לנתבע על מנת שיערוך את הבדיקה. גם עניין זה מעורר ספקות, שהרי אם המנוחה נראתה לה כשירה לחלוטין, כטענתה, מדוע המליצה על קבלת חוות דעת רפואית בעניינה. בנוסף, לאור האמור, לא ברור סדר האירועים באותו מועד בו נערכו עסקאות המתנה (30.12.08) ובשים לב לכך שעו"ד ה' העידה כי המנוחה היתה אצלה רק פעם אחת (עמ' 65, ש' 28) וכי חוות הדעת נערכה אף היא באותו היום. לא ברור האם המנוחה היתה אצל עו"ד ה' ובהתאם להמלצתה הופנתה לקבל חוות דעת רפואית ואז שוב חזרה לעו"ד ה' כדי לערוך את העסקה? האם ניתנה המלצה לקבלת חוות הדעת בטרם הגעה לעו"ד ה'? האם חוות הדעת הוגשה לאחר ביצוע העסקאות על מנת להכשירן בדיעבד? ללמדך, כי אף בעניין זה עולות תהיות רבות שיש בהן כדי לפגום במידת גמירות הדעת הנדרשת לצורך ביצוע עסקאות המתנה ע"י המנוחה.

73. שנית, אף חוות הדעת עצמה והאופן בו נערכה מעוררים סמני שאלה. לכאורה אדם שאינו מכיר את המנוחה, היה עלול לחשוב כי תוצאת מבחן המיני מנטל שנערך למנוחה, משקף תוצאה מושלמת, במסגרתו קיבלה המנוחה ציון של 30 מתוך 30. אלא מאי, לא ברור כיצד המנוחה קיבלה ציון מושלם במבחן המיני מנטל, הכולל שאלות של קרוא וכתוב, לרבות איות המילה "שולחן" מהסוף להתחלה, בעוד שהמנוחה כלל אינה יודעת קרוא וכתוב? ברי כי תוצאה זו אינה יכולה להתקבל בעניינה של המנוחה. יוער, כי אין בכך כדי להעיד על מצבה הקוגניטיבי של המנוחה, אולם בהחלט יש בכך כדי להעלות ספקות אודות תקינות חוות הדעת הרפואית וייתכן אף על הניסיון להציג כוונה וגמירת דעת בדיעבד, באמצעות חוות הדעת שבלשון המעטה אינה תואמת את מצבה הבריאותי של המנוחה.

74. בישיבת ההוכחות מיום 4.2.16 אישר ד"ר א' כי במסגרת הבדיקה לקח בחשבון שהמנוחה ידעה לקרוא ולכתוב וזאת למרות שאין חולק בין הצדדים, כי המנוחה לא ידעה קרוא וכתוב ואף ידוע שעל צוואתה הראשונה חתמה המנוחה באמצעות טביעת אצבע. כשנשאל על כך, השיב:

"ש. תמוה בפני שאתה מסמן אחד ליד הבדיקה של המינימנטל שדורשת כתיבת משפט כשהגברת בחייה לא יודעת לכתוב בעברית. איפה מה שהיא כתבה למה לא שמרת כמו ששמרת מסמכים אחרים?

ת. היא ענתה על כל השאלות ששאלתי. אני לא יכול לזכור איך זה היה אבל אם כתבתי שהיא כתבה משהו אז היא כתבה.

ש. אם תראה לי מסמך אחד שאי פעם היא כתבה בחייה ...

ת. אם כתבתי שהיא כתבה היא כתבה.

#### לשאלת בית המשפט

ש. יש פה שאלה נוספת לגבי העתקה של שני חומשים הפוכים חופפים. גם את זה לא צרפת את התשובה שלה למבחן.

ת. אני צרפתי מה שהיה לי.

#### המשך החקירה

ש. המסמך הזה נסרק לתוך המחשב ?

ת. ב – 2008 באסותא לא היה מחשב. אני מחזיק אצלי רק כרטיס חולה, מלבד זה אני לא מחזיק שום דבר.

ש. ז"א שמרת את המסמכים אבל את העשייה של המבחנים הפיזיים זרקת?  
 ת. לא שמרתי. אני הראיתי את המסקנה, אני כותב את המסקנה של המינימנטל. בד"כ את המינימנטל אני לא מצרף לחוות הדעת. את המסקנה אני כותב בחוות הדעת כי ככה עושים.

#### לשאלת בית המשפט

ש. אז אתה מסכים שיש פה משהו חסר?  
 ת. אני מסכים" (עמ' 56 לפרוט' מיום 2.02.16, ש' 32-9).

75. בהקשר זה מן ההכרח לציין כי חוות הדעת של ד"ר א' הינה חוות דעת שנערכה באופן פרטי והוגשה מטעם צד מעוניין, הוא הנתבע, כאשר הנתבע הוא זה שהסיע את המנוחה אליו ותיאם את הפגישה, ועל כן יש להתייחס לחוות דעת בחשדנות רבה בייחוד לאור היותה "מושלמת מד"י" ובאופן שאינו עולה בקנה אחד עם המציאות. כן ד"ר א' העיד כי בחלוף 8 שנים כמעט ואינו זוכר את המקרה, אלא זוכר בד"כ מקרים קשים. עוד אין חולק, כי ד"ר א' לא היה רופאה הקבוע של המנוחה, אלא רופא שהשירות אצלו נעשה באופן פרטי והמנוחה היתה אצלו רק פעם אחת בלבד, ועל כן, בנסיבות אלה לא מצאתי לתת משקל רב לעדותו בדבר הנסיבות בהן נערכה חוות הדעת ואף לתוכנה של חוות הדעת אשר רב הנסתר בה על הגלוי. יצוין, כי הגם שמחוות הדעת עולה כי למנוחה לא היתה בעיה קוגניטיבית, הרי אין זו המחלוקת בענייננו, אלא האם התקיימה במנוחה גמירות הדעת המספקת על מנת לבצע את עסקאות המתנה ומאחר שחוות הדעת נמצאה חסרה ואף קיימות בה סתירות מהותיות, יש קושי רב להסתמך עליה כממצא אשר מלמד על גמירות דעת והבנתה של המנוחה את כל השלכות של ביצוע עסקאות המתנה ובפרט בשים לב לצוואתה האחרונה.

76. לסיכום, למרות עדותה של עו"ד ה' אודות נסיבות עריכת עסקאות המתנה וכן חוות דעתו של ד"ר א' עדיין נותרו סימני שאלה רבים ורב הנסתר על הגלוי, וכל אלו פוגמים ברמת גמירות הדעת הנדרשת לצורך ביצוע עסקאות המתנה.

#### העדר קיומן של ראיות חיצוניות נוספות:

77. בענייננו, לא ניתן להתעלם מכך כי מלבד מסמכי המתנה עצמם, עדותה של עו"ד ה' וחוות דעתו של ד"ר א' – לא ניתן כל ביטוי חיצוני נוסף לגמירות דעתה של המנוחה להעברת הדירות לידי הנתבע. נהפוך הוא, עסקאות המתנה נשמרו בסוד החל משנת 2008 ועד למועד פטירת המנוחה בשנת 2013. בנסיבות אלו, עולות שאלות, כגון: אם אכן המנוחה גמרה בדעתה להעביר את הדירות נשוא התביעה במתנה לנתבע, מדוע נשמר הדבר בסוד במשך שנים כה רבות? אילו טענת הנתבע היתה נכונה כי יחסם של יתר האחים אליה היה מחפיר, הרי מה לה למנוחה שתחשוש להודיע על כוונותיה ו/או על כך שהעבירה את דירותיה לנתבע, שהרי לא חששה לעשות זאת כאשר דיברה למשל על המסעדה, וזאת בניגוד לאמור בצוואתה השנייה? תמיהות אלו מתחזקות בשים לב לכך שהנתבע לא הביא ולו עד אחד שיעיד כי **רצונה של המנוחה היה להעביר את דירותיה במתנה לידי הנתבע**. אומנם, בענין רצונה של המנוחה להעביר את המסעדה לידי הנתבע (כמשתקף גם בצוואתה האחרונה), הביא הנתבע עדים מטעמו כדי להעיד כי המנוחה אמרה להם שאת המסעדה היא נותנת רק לנתבע. אולם עדים אלו העידו, בהגינותם, כי הם מעולם לא שמעו מהמנוחה דבר וחצי דבר על העברת הדירות במתנה לידי הנתבע לרבות בית המגורים. כך, המטפלת של המנוחה, שהובאה לעדות מטעם הנתבע, אשר היתה בקשר עם המנוחה במשך 24 שעות ביום, העידה כי המנוחה מעולם לא סיפרה לה שקנתה דירה ו/או נתנה דירה במתנה לנתבע (עמ' 8, ש' 5-10 לפרוט' 5.2.14). כך, שכנה של המנוחה העיד כי היה קרוב מאוד למנוחה

ולמשפחתה וכי המנוחים היו בשבילו כמו אבא ואמא והוא היה עם המנוחה בקשר יומיומי. כשנשאל באופן ספציפי על העברת הדירות במתנה, השיב:

- "ש. היא אמרה לך שהיא נתנה במתנה את שתי הדירות לד'?
- ת. שתי הדירות לא, אבל היא אמרה שמגיע לד' את המסעדה.
- ש. אבל היא לא דיברה מילה על זה שהיא נותנת לו שתי דירות?
- ת. לא. רק על המסעדה היא דיברה שמגיע לו כי הוא עוזר.
- ש. גם ד' לא אמר לך מילה על הדירות?
- ת. לא.
- ש. וכששוחחת איתה ביום יום לא שמעת אותה אומרת שלא מגיע לילדים האחרים את הדירות?
- ת. לא.
- ש. וגם לא שמעת שהיא אמרה שהיא לא תיתן להם את הדירות?
- ת. לא" (עמ' 72 ש' 11-1).

78. באופן דומה כלתה של התובעת 2, אשר הובאה לעדות מטעם הנתבע, השיבה כדלקמן:

- "ש. תאשר לי שהפעם הראשונה שידיעתם שהדירות עברו ממנה אל ד' הייתה אחרי הפטירה?
- ת. מאשרת.
- ש. היא לא סיפרה על זה מעולם?
- ת. נכון.
- ש. וד' לא סיפר לך על זה מעולם?
- ת. נכון.
- ש. וגם אשתו של ד' לא סיפרה לך על זה מעולם?
- ת. נכון" (עמ' 70, ש' 17-9).

79. הפועל היוצא מכל האמור לעיל הוא כי ליסוד גמירות הדעת של המנוחה בכל הנוגע להעברת הדירות במתנה לידי הנתבע, לא נמצא כל ביטוי נוסף בראיות חיצוניות. מלבד הנתבע אף לא אחד מארבעת ילדיה הנוספים של המנוחה ואף לא אחד מקרוביה ידע על העברת הדירות במתנה לידיו. גם אנשים שהמנוחה היתה קרובה אליהם, כגון המטפלת שהיתה צמודה אליה 24 שעות, שכנה של המנוחה שגר עם אמו מול ביתה של המנוחה וביקר בביתה בתדירות גבוהה ואף סייע לה מעת לעת, **מעולם לא שמע על כך שהיא העבירה את שתי דירותיה לנתבע**, למרות שטען שהיו בקשר קרוב מאוד. לטענת שכנה של המנוחה, בשיחות עם המנוחה עלה רק עניין המסעדה ועניין הדירות כלל לא עלה. עניין זה תמוה ביותר, כאשר מדובר בפעולה דרסטית ומשמעותית להעברת דירותיה של המנוחה לרבות בית המגורים שלה לנתבע, בעודה בחיים.

80. כן יש לציין כי מסקירת כל צוואותיה של המנוחה, עולה כי המנוחה מעולם לא הורשה את דירותיה לנתבע: בצוואתה הראשונה משנת 2003 הורשה את המנוחה את הזכויות בדירת מגוריה, במסעדה ואת כל כספיה, לכל חמשת ילדיה באופן שווה (זאת למעט, יחידות הדירור ברח' ת', אשר אין חולק בין הצדדים שהיו שייכות לתובעים 3 ו-4 מאחר והשתתפו בעלות הבניה). כן, בצוואתה השנייה מיום 23.09.07, עת נרכשה הדירה להשקעה, נותרו הוראות הצוואה הראשונה על כן, כאשר רק נוספה הדירה להשקעה, שגם אותה ציוותה המנוחה באופן שווה לכל ילדיה. כפי העולה מהעדויות, צוואה זו נערכה לבקשת התובע 4, בכדי להכניס לצוואה גם את הדירה להשקעה, שנרכשה באותה עת, אולם מלבד זאת, הוראות הצוואה הראשונה נשארו זהות. גם במסגרת הצוואה השלישית והאחרונה, **עליה ידע הנתבע בלבד**, הורשה המנוחה את שתי הדירות נשוא התביעה ואת כספיה לתובעים בלבד ואילו את המסעדה לנתבע. ללמדך, כי גם בצוואה זו אשר נערכה בסיוע הנתבע בלבד ולדבריו אף לבקשת

המנוחה, לא הורשה המנוחה לנתבע דבר מהדירות נשוא התביעה, אלא את המסעדה בלבד. דבר זה מלמד על כוונתה של המנוחה שלא לקפח את ילדיה האחרים וגם לאחר שערכה שינוי בצוואתה האחרונה לפיו הנתבע הוא שיקבל את מלוא זכויותיו במסעדה שהיא מקור פרנסתו ולא יחלוק בעסק עם אחרים, ביקשה לאזן את חלוקת עזבונה באופן שהדירות והכספים בחשבונות הבנק יועברו בחלקים שווים לארבעת התובעים בלבד. יצוין, כי מאחר ואין חולק שהנתבע הוא שלקח את המנוחה לערוך את צוואתה האחרונה, אין הוא יכול לטעון כי מי מהאחים האחרים השפיע עליה לערוך צוואה זו וחרף זאת בצוואה זו בחרה המנוחה שלא להוריש לנתבע דבר מהדירות נשוא ענייננו.

81.

בשולי הדברים, מן הראוי גם להתייחס גם נושא הסתלקות הצדדים מירושת אביהם לטובת המנוחה והשלכותיה של הסתלקות זו: אין חולק, כי לאחר פטירת המנוח, כל הילדים הסתלקו מירושת המנוח לטובת המנוחה וכי מי שטיפל וערך את תצהירי ההסתלקות היה עו"ד ח'. יצוין, כי הצדדים חלוקים בשאלה ביוזמת מי נעשתה הסתלקות הצדדים מירושת המנוח, אולם לא מצאתי במחלוקת זו ממש לענייננו. כך או כך, עו"ד ח', אשר טיפל בתצהירי ההסתלקות העיד כי הוא זוכר שכוונת המנוחה היתה לחלק את הרכוש שווה בשווה בין ילדיה. אומנם, מדובר בעדות המתייחסת לאירועים שהתרחשו לפני כ- 15 שנה, אולם לדברי העד הוא זוכר את מעמד החתימה (עמ' 15 לפרוט' מיום 24.11.15). כך או כך, גם מעדות עו"ד ח' ניתן ללמוד על כוונת המנוחה לחלק את עזבונה שווה בשווה בין כל הילדים או לכל הפחות לחלק בצורה צודקת את עזבונה כפי שנעשה בצוואתה האחרונה. כן יש לקחת בחשבון, כי התובעים הסתלקו מעזבון המנוח לטובת המנוחה, מתוך הסתמכות או לכל הפחות הנחה, הגם אם אין לה תיעוד, כי לאחר לכתה של המנוחה מהעולם, כל רכוש המנוחים יתחלק באופן שווה בין הילדים. חיזוק לביטוי בא כאמור לידי ביטוי בכל 3 הצוואות שערכה המנוחה ועד למועד עריכת עסקאות המתנה, ויש בנתון זה לחזק את טענות התובעים אודות העדר גמירות הדעת של המנוחה לשנות רצון זה ולהעביר את הדירות במתנה לידי הנתבע בלבד ובכך לנשל את התובעים מעיקר רכוש.

82.

לסיכום, ממכלול הנסיבות והראיות עולים ספקות רבים וממשים אודות גמירות הדעת הנדרשת של המנוחה להעברת הדירות במתנה לנתבע, בייחוד כאשר מדובר בהענקת נכסים בעלי שווי רב, כאשר אחת הדירות היא דירת מגוריה. הדבר מקבל משנה תוקף, לנוכח העובדה כי המנוחה היתה אישה חולה ותלויה בנתבע באופן יומיומי והיתה ידועה גם כאישה שניתן להפעיל עליה לחץ ואף חתמה בעבר על צוואה כדי לא להיכנס לעימותים עם יתר ילדיה. בנוסף, בנסיבות בהן שנה בלבד טרם החתימה על עסקאות מתנה ערכה המנוחה צוואה בה ציוותה את שתי הדירות לארבעת התובעים בלבד ולנתבע ציוותה את המסעדה ופירותיה, תוך שבמסמכי עסקאות המתנה ובפגישה עם עו"ד ח' אין כל התייחסות לכך שהמנוחה היתה מודעת לכך שבפעולותיה היא למעשה משנה את צוואתה האחרונה ומנשלת את יתר ילדיה מעיקר רכוש וכן לנוכח הנסיבות בהן נעשו עסקאות המתנה, לרבות היוזמה לעשייתן והכנת חוות הדעת הרפואית שגם בה נתגלו פגמים רבים, לא ניתן לקבוע באופן וודאי, כדרישת הפסיקה, כי המנוחה גמרה אומר בדעתה להעביר את הדירות במתנה לנתבע.

לכל אלו יש להוסיף כי רצון המנוחה לצוות את כל רכוש באופן שווה בין כל ילדיה היה ידוע לכל, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בצוואותיה, וכאשר הנתבע לא הוכיח את השינוי שחל לנישול יתר הילדים מעזבונה. יתירה מכך, הנתבע לא הביא אף עדות תומכת בטענה כי כוונתה של האם היתה להעביר לו במתנה את שתי דירותיה ולכוונה זו אין כל ביטוי חיצוני, מלבד העדת עו"ד ח' וחוות הדעת הרפואית

שאינן נקיות מספקות. נהפוך הוא, אף העדים מטעמו, המטפלת שהיתה צמודה למנוחה כמה שנים והשכנים הקרובים העידו כי מעולם לא שמעו על רצונה זה של המנוחה. בנסיבות אלו, ספקות אלו ומשקלם המצטבר מטים את הכף לטובת המסקנה כי במקרה דנן לא הוכחה גמירות דעת והבנה משפטית מלאה ושלמה של המנוחה לערוך את עסקאות המתנה, ועל כן יש להורות על ביטולן.

### טענת ההשפעה הבלתי הוגנת:

83. השפעה בלתי הוגנת עניינה ניצול יתרון פסיכולוגי הנעוץ באמון או בתלות של צד אחד במשנהו, באופן המונע מהצד הנתון להשפעה להפעיל שיקול דעת עצמאי. אם הצד בעל ההשפעה מנצל את מעמדו ואת תלותו של הצד האחר, באופן שהוא מפיק לעצמו או לצד שלישי יתרון בלתי הוגן על דרך קבלת דבר בעל ערך, ניתנת הפעולה לביטול, על ידי הצד שפעל תחת אותה השפעה בלתי הוגנת.

84. דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת טבועה בדיני ירושה ([סעיף 30 לחוק הירושה](#)) ואולם, על פי דעת מלומדים רבים, ראוי כי עיקרון זה של דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת יחול "[על כל מקרה שבו נרכשת השפעה ומשתמשים בה לרעה, שבו שם אדם את מבטחו באחר והלה מאכזבו](#)" ([ד. פרידמן, עשיית עושר ולא במשפט](#), עמ' 1031). באופן דומה, על אף [שחוק החוזים](#) אינו כולל בין הוראותיו הוראה מפורשת המאפשרת ביטול חוזה עקב "השפעה בלתי הוגנת", מלומדים רבים תומכים בהחלת דיני ההשפעה הבלתי הוגנת ושאיבתם מדיני הירושה אף על דיני החוזים ובמיוחד לגבי דיני המתנה המהווים בעיקרם חוזה חד צדדי בו מעניק צד דבר למשנהו ללא תמורה (ראו: מ.א. [ראבילוב, על מתנה ועושה](#), מחקרי משפט י', תשנ"ג – 1993, עמ' 183, ועוד). גם בפסקי דין רבים יושמה הגישה התומכת בקליטת עילת ההשפעה הבלתי הוגנת במקרה של הענקות חד צדדיות ומתנות (לענין זה, ראה: [ע"א 236/84 עזבון המנוחה הלל יפה נ' קלצ'קין, פ"ד מ"ה \(5\) 13; ע"א 1612/03 גרינפלד נ' בן צבי ואח' \(פורסם בנבו\) פ"מ תשס"ג \(1\) 835; ת.א. \(ת"א\) 2114/08 פנינה שפיגל נ' ריקי שחם-רביצקי \(פורסם במאגרים, \[פורסם בנבו\], 6.10.15\); תמ"ש \(ת"א\) 10310/08 י.כ. נ' ד. ג. \(פורסם במאגרים, \[פורסם בנבו\], 25.10.10\); תמ"ש \(כ"ס\) 27977-06-10 מ.י. נ' א.ע. \(פורסם במאגרים, \[פורסם בנבו\], 27.6.12\)\).](#)

85. השופט מצא בדנ"א 1516/95 [מרוס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב \(2\) 813](#) התווה ארבע אבני דרך שיש בהן לדעתו כדי לסייע לבית המשפט להכריע בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת בענייני צוואות, ואלו הם: [מבחן התלות והעצמאות](#) – האם המצווה בתקופה הרלוונטית לעשיית הצוואה היה עצמאי הן מהבחינה השכלית-הכרתית והן מהבחינה הפיזית; [מבחן התלות והסיוע](#) – מקום בו מתברר כי המצווה אכן לא היה עצמאי ועקב כך נזקק לסיוע הזולת, מתעורר צורך לבחון אם הקשר שהתקיים בינו לבין הנהנה התבסס על מתן הסיוע שהמצווה נזקק לו. חשיבות מיוחדת נודעה בהקשר זה לשאלה אם הנהנה היה היחיד שסייע למצווה בכל צרכיו, או שהמצווה הסתייע גם באחרים; [מבחן קשרי המצווה עם אחרים](#) – ככל שיתברר, כי בתקופה הרלוונטית לעריכת הצוואה היה המצווה מנותק לחלוטין מאנשים אחרים או שקשריו עם אחרים היו מועטים ונדירים, תתחזק ההנחה בדבר תלותו של המצווה בנהנה; [מבחן נסיבות עריכת הצוואה](#) – ככל שמעורבות הנהנה בעריכת הצוואה גבוהה יותר כך יש יותר סיכוי לקיומה של השפעה בלתי הוגנת על המצווה.

86. אשר לשימוש במבחנים הללו, כמו גם במבחנים נוספים שנגזרים או מתחייבים מנסיבותיו של המקרה הנדון, קובע השופט מצא כי הוא ייעשה בזהירות רבה, תוך הבנה שבתלות כשלעצמה, אין משום ראייה

מספקת לקיומה של השפעה בלתי הוגנת ואף לא להקמת חזקה בדבר קיומה. לא התלות היא העיקר, אלא ההסתברות שהתלות שללה את רצונו החופשי של המצווה. הוא הדין גם ביחס לבחינת קשריו של המצווה עם אחרים ואף בהסקת מסקנות מנסיבות עריכת הצוואה. כן נקבע כי לצורך הכרה בקיומה של השפעה בלתי הוגנת אין הכרח כי יתקיימו כל המבחנים שפורטו לעיל וכי די בקיומם של חלק מהמבחנים האמורים כדי להצביע על קיומה של השפעה כאמור ובמקביל רשאי בית המשפט לעשות שימוש במבחנים נוספים לגיבוש הכרעתו.

87. על כן, בבוא בית המשפט לבחון קיומה של ההשפעה הבלתי הוגנת, עליו להידרש לכך מתוך בחינה כוללת ורחבה של מכלול הנתונים ולא מתוך מבט צר (עמ"ש (ת"א) 45610-09-12 צ'ג'א' נ' נ'ג'א' (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], ביום 19.5.14)). בבע"מ 4459/14 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו] ביום 6.5.15) אישר כב' השופט הנדל את פסק דינו של כב' השופט שוחט בעמ"ש (ת"א) 45610-09-12 לעיל וקבע כי חוטים שונים של עילות שונות – הגם שאין בכוחם לבסס עילה עצמאית לפסלות הצוואה – יכולים להישזר יחד לרבדים המחזקים ומבססים את עילת ההשפעה הבלתי הוגנת.

88. הנטל להוכחת הטענה כי הענקה מסוימת נעשתה תחת השפעה בלתי הוגנת מוטל לשכמו של הטוען לכך בבחינת "המוציא מחברו עליו הראיה" (י. קדמי, על הראיות, חלק 3, 1275; ע"א 190/68 י. סוטיצקי נ' יהודית קלינברוט, פ"ד כב (2) 138) והוא שצריך לשכנע את בית המשפט שהמתנה ניתנה שלא מתוך רצון חופשי אלא מחמת השפעה בלתי הוגנת.

#### מן הכלל אל הפרט, לענייננו:

89. במקרה דנן, לאחר שבחנתי את כלל הטענות והראיות שהוגשו בהליך, התרשמתי מעדויותיהם של הצדדים והעדים מטעמים ובחנתי את מכלול השיקולים הרלוונטיים – הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבע השפיע על המנוחה שלא כדין על מנת שתערוך את עסקאות המתנה לצורך העברת שתי דירותיה לידי תוך ניצול מצבה הבריאותי והפיזי הרעוע של המנוחה והיותה אישה חולה, תלותית אשר ניתנת להשפעה ולהפעלת מניפולציות רגשיות. בדרך זו הצליח הנתבע לרוקן מכל תוכן את ירושת התובעים בהתאם לצוואתה האחרונה של המנוחה (אשר היתה בידיעתו בלבד) ולגרום לכך שיירש את כלל עזבונו של המנוחה. כמו כן, התרשמתי כי במהלך התקופה של השנה שחלפה בין מועד עריכת צוואתה האחרונה של המנוחה לבין מועד העברת הדירות במתנה לידי הנתבע, **לא חל כל שינוי שגרם למנוחה לפעול בניגוד לאמור בצוואתה האחרונה** כאשר ספק רב אם הבינה כלל את משמעותן המשפטית של עסקאות המתנה והשלכותיהן על צוואתה האחרונה ובכלל כך נישול התובעים מעזבונו בהיותה בחיים. אציין כבר עתה כי הסבריו של הנתבע לסיבות בגינן המנוחה העבירה לו את הדירות במתנה, לא עשו עלי רושם אמין, הן מאחר והתגלו בהן סתירות מהותיות והן מאחר שאינן מתיישבות עם הנסיבות ועם התשתית הראייתית כפי שנפרשה בפניי. **להן יפורטו מכלול הנימוקים ביסוד מסקנתי זו.**

90. ראשית, כאמור, אין חולק כי מדובר במנוחה אשר בעת עריכת מסמכי המתנה בדצמבר 2008, היתה כבת 80 לערך, חולה בסרטן, נוטלת תרופות רבות, סיעודית ונזקקת לעזרה צמודה של מטפלת זרה וכמעט שאינה יוצאת מפתח ביתה אלא לצרכים חיוניים בלבד ולמעשה **תלויה בנתבע הן מבחינה פיזית, הן מבחינה כלכלית והן מבחינה נפשית**, ואפרט;

91. **אשר לתלות הפיזית:** הוכח כי לאחר פטירת המנוח, עבר הנתבע להתגורר עם המנוחה לתקופה בת 3 שנים בערך, מאחר והמנוחה לא רצתה להתגורר בגפה. כשנתיים ימים לאחר שהתברר כי המנוחה חולה בסרטן הדם, כאשר הנתבע ביקש לעזוב את בית המנוחה ולגור עם בת זוגו, ביקשה ממנו המנוחה שיעזור לה לאתר עובדת סיעודית שתתגורר עמה, תארח לה חברה ותסייע לה במידת הצורך, וכך היה. עם זאת, חרף עזיבתו של הנתבע את בית המנוחה בשנת 2003, המשיך הנתבע להגיע בתדירות יום יומית לבית המנוחה על מנת לקחת אוכל שהמנוחה בישלה לו ולישון שם צהריים, מאחר והמסעדה היתה קרובה לביתה. התובעת 2 העידה בהקשר זה של תקופת מגוריו של הנתבע אצל המנוחה וביקוריו התכופים, כי הנתבע לא עשה זאת מטעמי דאגה וטיפול לאמו, אלא מכיוון שהדבר היה נוח לו, הן בכדי לחסוך דמי שכירות, הן מאחר והמנוחה היתה מבשלת עבורו והן מאחר ודירת המגורים של המנוחה היתה קרובה למסעדה. כך או כך, גם אם הדבר היה מטעמי נוחות בלבד, אין חולק שהנתבע נהג לפקוד את ביתה של המנוחה על בסיס יומיומי.

92. בנוסף, הנתבע עצמו טען, כי נהג לעזור ולסייע למנוחה בכל תחומי החיים, הסיע אותה לרופאים ובדיקות, רכש עבורה תרופות ואוכל, ביצע תיקונים בביתה, רכש עבורה בגדים וכלי בית. כן לטענתו, כאשר המטפלת היתה יוצאת ליום החופשי שלה במוצ"ש, היה הנתבע נשאר ללון בביתה. שכנה של המנוחה העיד כי אומנם היו פעמים בהן אמו ישנה עם המנוחה, אולם היה מדובר בפעמים ספורות בלבד ורוב הפעמים היה זה הנתבע שישן בביתה, כאשר המטפלת נעדרה. כן נהג הנתבע לקחת את המנוחה ואת המטפלת לחופשות בחגים. יוצא, אפוא, כי המנוחה אף לא היתה מסוגלת לישון בביתה לבד ולו יום אחד והיתה תלויה בנתבע בביצוע פעולות יומיומיות והקשר שלה עם העולם החיצון נעשה בעיקר באמצעותו.

93. **אשר לתלות הכלכלית:** בענייננו, אין חולק כי המנוחה היתה תלויה באופן מוחלט מבחינה כלכלית בנתבע בכל רבדי החיים. כאמור, לאחר פטירת המנוח, ניהול המסעדה נעשה ע"י הנתבע, כאשר המנוחה כבר לא עבדה במסעדה ועל כן היתה תלויה ברווחי המסעדה ובכספים שהנתבע העביר לה לצרכי הקיום היומיומי. כן הנתבע הוא זה שדאג לשלם את משכורתה החודשית של המטפלת הסיעודית ונהג לרכוש מוצרים לבית המנוחה. יצוין, כי במהלך השנים הנתבע ביצע משיכות רבות מחשבון הבנק של המנוחה בסכומים ניכרים בסך של כ-2 מיליון ₪, כאשר לטענתו משיכות אלו נועדו לכיסוי הוצאותיה של המנוחה ותשלום למטפלת וכי הכל נעשה בידיעתה ובהסכמתה. אלא מאי, שהנתבע לא הציג כל אסמכתאות או קבלות בנוגע להוצאות המנוחה ואף הודה כי רוב התשלומים נעשו במזומן. לדברי הנתבע, כאשר היו נשאים כספים מרווחי המסעדה הוא היה מפקידם בבית ומעביר לאם, **כפי שהיתה צריכה לצורך כיסוי צרכיה, אך לא מעבר לכך** (עמ' 80 לפרוט'). כן יצוין, כי המנוחה אף לא ביקרה בסניף הבנק בכדי לבצע משיכות כספים והנתבע הוא זה שהיה בקשר עם פקיד הבנק בכל הנוגע להתנהלות בחשבון. הנתבע העיד בעדותו, כי השיטה היתה שהמנוחה היתה חותמת לו על שיק, הוא היה הולך לסניף הבנק של המנוחה, הפקידה היתה משוחחת עם המנוחה בטלפון ובהתאם לכך היתה רושמת את הסכום בשיק. דהיינו, המנוחה אף לא ביצעה את סידוריה הכספיים בעצמה ולא משכה מיוזמתה כספים מחשבון הבנק שלה, כאשר כל התנהלותה היתה באמצעות הנתבע בלבד. כאשר נשאל הנתבע בעדותו, השיב כך:

**"ש. אם היא היתה צריכה כסף ואתה היית נעלם אז לא היה לה?"**

ת. לא יודע, איך היא היתה מסתדרת.

**לשאלת בית המשפט:**

ש. ההסדר עם השיקים שהיא היתה חותמת על השיק ושולחת אותך לבנק זה היה רק מולך?

ת. כן.

ש. ז"א אז היא היתה תלוייה בך מבחינה כלכלית?

ת. כן.

ש. אם היא היתה צריכה ללכת לבנק להוציא כספים – היא היתה הולכת?

ת. רק אם היא היתה צריכה לחתום על משהו.

ש. אז בעצם ההתנהלות הכלכלית היום יומית השוטפת היתה דרכך?

ת. נכון.

ש. שהתכוונתי תלויה כלכלית התכוונתי שאתה זה שנהג להביא לה כספים מיד יום מהמסעדה

מהבנק ומהדירה?

ת. כן, כל הצרכים שלה" (עמ' 89 ש' 11-26).

94. כן לדברי הנתבע, גם דמי השכירות מהדירה להשקעה שנרכשה לדבריו עבור המנוחה שולמו לידי הנתבע בלבד במזומן במהלך כל השנים, כך שהמנוחה היתה תלויה בנתבע גם לצורך ניהול הדירה להשקעה, השכרתה וגביית דמי השכירות בגינה ובפעול היתה לנתבע שליטה מלאה ומוחלטת בכל המקורות הכספיים שעמדו לרשות המנוחה.

95. **אשר לתלות הנפשית:** הנתבע טען בעצמו כי היה למנוחה קשה מאוד לחיות בגפה והיא התלוננה מדוע שאר הילדים לא מגיעים אליה מספיק. יתירה מכך, הנתבע כתב בסעיף 85.13 לתצהירו, כי נהג לקחת את המנוחה בפסח ובראש השנה לחופשה משפחתית בארץ. היינו, המנוחה לא בילתה את החגים עם יתר ילדיה, אלא בעיקר עם הנתבע. התובעת 2 טענה בעדותה, כי הנתבע נהג לקחת את המנוחה לחופשות בחגים, בכדי לבדוד אותה משאר משפחתה. כך או כך, בין אם היה זה רצון הנתבע ובין אם לאו ואף אם הדבר היה נוח לתובעים, אין ספק בעיניי כי התנהלות זו הגבירה את התלות הנפשית של המנוחה בנתבע ובודדה אותה מיתר בני המשפחה בפרט בעת החגים. בנוסף, הנתבע נהג לבקר בביתה של המנוחה פעמיים ביום: פעם כאשר היה לוקח ממנה אוכל שהכינה עבורו או עבור המסעדה ופעם נוספת כאשר היה מגיע לביתה כדי לישון שם צהריים. אף אם נאמר כי הדבר היה נוח לנתבע, מאחר והמסעדה היתה סמוכה לבית המנוחה, נראה כי ביקורים אלה היו משמעותיים מאוד עבור המנוחה, אשר נהגה להתרעם ולהתלונן בפני המטפלת, אם הנתבע או מי מהילדים היו ממעטים להגיע. כך או כך, התרשמתי כי עניין הביקורים של הילדים היה משמעותי עבור המנוחה ודרך ליצור מניפולציה רגשית על המנוחה אשר באמצעותו ניתן היה גם להשפיע עליה לבצע פעולות משפטיות כאלה ואחרות.

96. בנוסף, אין חולק כי מדובר במנוחה **שלא ידעה קרוא וכתוב** ועל כן מטבע הדברים יצר הדבר תלות רבה יותר באחרים על מנת להסתייע בהם ברמה היומיומית. אין ספק כי אדם שאינו יודע קרוא וכתוב תלוי עוד יותר בסביבתו ומתקשה להתנהל בחיי היומיום. אף שכנה של המנוחה העיד כי מדי פעם נהג להקריא למנוחה מכתבים מהבנק. בנוסף, קל יותר להשפיע על אדם לחתום על מסמכים, כאשר אין באפשרותו לקרוא את האמור בהם וכל שנותר לו הוא להאמין, כי מה שהקריאו לו ו/או הסבירו לו לגבי המסמך הוא אכן נכון, ובמיוחד שמתקיימים יחסי אמון משמעותיים ביניהם. בענייננו, בשים לב לתלות היומיומית של המנוחה בנתבע ובפרט בניהול העניינים הכספיים והרכשיים שלה ולאור אי

ידיעתה קרוא וכתוב, התלות של המנוחה בנתבע היתה מלאה גם בהתנהלות המנוחה מול צדדים שלישיים, כגון: בנקים, מוסדות, עו"ד וגופים אחרים להם נדרשה המנוחה.

97. בהקשר זה, יש להזכיר כי המומחה הרפואי שמונה מטעם בית המשפט התבקש לחוות דעתו על מצבה הקוגניטיבי של המנוחה בעת עריכת עסקאות המתנה והגם שלדבריו לא הצליח לקבל מספיק מסמכים רפואיים בעניין המנוחה כדי להביע את דעתו בצורה נחרצת, הוא הדגיש בחוות דעתו כי בשנים 2006 ועד 2013 סבלה המנוחה ממחלות קשות בגינן קיבלה טיפול מתאים ואף העלה השערה כי ייתכן שבשל מחלותיה הקשות הרגישה תלות מה בסביבתה ועל כן היתה נתונה להשפעות.

98. **לסיכום מבחינת מבחני העצמאות והתלות**, התרשמתי כי המנוחה לא היתה עצמאית בהתנהלותה והיתה תלויה בנתבע בכל רבדי החיים, הן מהבחינה הפיזית והן מהבחינה הכספית והנפשית. עיקר התקשרותה עם העולם שבחוץ, נעשה באמצעות הנתבע, באמצעות ניהול כספיה, ניהול המסעדה שהיתה בבעלותה, העברת הכספים אליה, תשלומים למטפלת, רכישת הדירה להשקעה וגביית דמי השכירות, קשר עם פקידי הבנק ומשיכת כספים מחשבונה. משכך, מצאתי כי התקיים במנוחה הן מבחן התלות והעצמאות והן מבחן התלות והסיוע, ועל אף שקיבלה מדי פעם עזרה משכניה ו/או מילדיה האחרים, אין ספק כי הנתבע היה הדמות הדומיננטית ביותר בחייה של המנוחה ותלותה בו היתה בלתי מסוייגת ואף בלתי נמנעת בשל מצבה הרפואי והפיזי הרעוע ואי ידיעתה קרוא וכתוב ובשל היותה נסמכת על רווחי המסעדה לצורך קיום יומיומי.

99. **שנית, באשר לקשרי המנוחה עם אחרים ועם יתר ילדיה**: אומנם התרשמתי, כי המנוחה לא היתה מנותקת מילדיה וכי הם נהגו לבקרה מדי שבוע או שבועיים ואף לשוחח עמה בטלפון מדי פעם לפעם, אולם התובעים לא היו מעורבים בחייה באותו אופן בו היה נתבע מעורב בחייה של המנוחה. כמו כן, המנוחה לא היתה תלויה בנוכחותם לצורך ביצוע פעולות בחיי היום או לצורך העברת כספים לצרכי מחייתה, שכן היחיד שביצע פעולות בחשבון הבנק של המנוחה והיה מעורב בהעברת כספים ומשיכת כספים הוא הנתבע בלבד. כן אין ספק כי בפועל נעשו פעולות משפטיות שהתובעים לא ידעו עליהן ולא היו צד להן. כך למשל, אין חולק כי הילדים לא ידעו על הצוואה השלישית שערכה המנוחה (רק הנתבע ידע עליה) ולא ידעו על עסקאות המתנה, אלא לאחר פטירת המנוחה, ואף לא ידעו על משיכות הכספים הרבות מחשבון הבנק, דבר שנודע להם במסגרת ההליך המשפטי, ללמדך כי הנתבע מידר את יתרו אחיו בכל העניינים הכספיים וכן בפעולות המשפטיות הקשורות למנוחה וכי התנהלות זו הקנתה לו שליטה מלאה ברכושה ובהתנהלותה היומיומית של המנוחה.

100. **שלישית, הוכח כי המנוחה היתה נוחה להשפעה בכל הנוגע לחתימה על מסמכים משפטיים**: מהראיות ומהעדויות שבפני עולה כי ניתן היה להפעיל לחץ על המנוחה וכי המנוחה היתה נוחה להשפעה. כך, למשל, עת חתמה על הצוואה השניה למרות שלטענת הנתבע לא הסכימה עם תוכנה. לדברי הנתבע, המנוחה חתמה על צוואה זו כי כך ביקש ממנה התובע 4 והיא לא רצתה להכעיס אותו וכפי שציין הנתבע בסעיף 58 לתצהירו **"וכי בשל חששה מפני עימות עם ס', ומפני כעסו, היא נאלצה לחתום עליה"**. בנוסף, מעדותו של הנתבע עצמו, ניתן ללמוד, כי היה ניתן להפעיל לחץ על המנוחה והנתבע עצמו אף חשש שיתר אחיו יפעילו לחץ על המנוחה אם יגלו את דבר העברת הדירות במתנה ולכן העדיף לשמור עניין זה בסוד עד לאחר פטירת המנוחה. כפי שהנתבע העיד בעצמו, הנתבע חשש שאחיו יגלו את דבר ההעברה ויקימו מהומה בעניין. טענה זו מחזקת את העובדה כי ניתן היה להשפיע

על המנוחה ורצונה לא היה מוחלט ואיתן. אילו היה הנתבע סמוך ובטוח ברצונה של אמו המנוחה להעביר לידיו את הדירות, לא היה שומר את העניין בסוד, אולם נראה כי הנתבע ידע כי ככל שאחיו יגלו עניין זה הם יפנו למנוחה וידברו עמה על הנושא וייתכן כי יצליחו לשנות את דעתה. כשנשאל הנתבע ע"י בית המשפט, האם האחים השפיעו עליה בעניין הצוואות, השיב: **היה אפשר להפעיל עליה לחץ. הילדים בתור ארבעה ילדים היו יכולים להפעיל עליה לחץ** (עמ' 83 לפרוט'). אמירה זו פועלת לחובת הנתבע שכן לאור היותה של המנוחה תלויה בו בחיי היומיום ויחסי האמור ביניהם, אין ספק כי היה יכול להפעיל עליה לחץ לבצע פעולות משפטיות לטובתו.

101. **רביעית**, במקרה דנן קיימת **מעורבות גלויה ואינטנסיבית של הנתבע בעריכת עסקאות המתנה**: הנתבע הודה בעדותו ובתצהירו כי הוא זה שתיאם את הפגישה אצל עו"ד ה', כי הוא זה שהסיע את המנוחה לפגישה ואף החזיר אותה לביתה. כן כאשר נשאלה עו"ד ה', האם הנתבע היה עם המנוחה במעמד הפגישה עמה, השיבה: **"היה, בד"כ אני נוהגת להוציא את מי שעלול להשפיע, אבל לא יכולה להגיד אם זה היה במקרה הזה כי לא היה מתח, אני זוכרת שהיא היתה עם רצון טוב"**. ובהמשך: **"הוא היה אבל לא זוכרת אם הוא היה בחדר. אני מניחה שהוא גם הביא אותה, הסיע אותה. הוא היה כי היא לא באה לבד"**. כן אישרה עו"ד ה' כי הקשר הראשוני לשכירת שירותיה נוצר עם הנתבע ולא עם המנוחה וכי הוא היה הלקוח (עמ' 64, ש' 31-30). בדומה, מעורבותו של הנתבע נלמדת גם בנוגע לעריכת חוות הדעת של ד"ר א' במועד עריכת עסקאות המתנה: הנתבע הוא שתיאם עם ד"ר א' את הפגישה והוא זה שהסיע את המנוחה אליו כאשר אין חולק, כי הוא לא היה רופאה הקבוע של המנוחה. כאשר ד"ר א' נשאל אם דיבר עם הנתבע, הוא לא הכחיש עניין זה.

102. יוצא, אפוא כי הנתבע דאג לתאם הן את הפגישה אצל עו"ד ה' והן את הפגישה אצל הרופא באותו היום וברי כי הוא היה **"הרוח החיה"** לביצוע עסקאות המתנה והוצאתן מן הכוח אל הפועל. יוזמת הנתבע לקבלת חוות הדעת הרפואית דווקא ביום שבו בוצעו עסקאות המתנה עם כל הספקות והתמיהות שהועלו לעיל בנוגע לסדר הכרונולוגי של האירועים, מלמדת על רצונו של הנתבע להכשיר את עסקאות המתנה לבל ידבוק בהן רבב ועל חשיבה מתוכננת ומתוזמנת מראש לעשות כן, וכל זאת מתוך ידיעה ברורה כי מהלך זה יביא לנישול התובעים מכל זכויותיהם על פי צוואתה האחרונה של המנוחה אשר היתה בידיעתו של הנתבע תוך העברת מלוא עזבונה של המנוחה לידיו עוד בחייה.

103. יצוין, כי גם העובדה כי הנתבע שמר את קיומן של עסקאות המתנה **בסוד** החל משנת 2008 ועד לפטירתה של המנוחה בשנת 2013, קרי במשך 5 שנים, מעוררת חשדות ממשיים אודות קיומה של השפעה בלתי הוגנת של הנתבע על המנוחה ומלמדת על מעורבותו הרבה (ויש לומר אף שליטתו) גם בנוגע למהלך זה. ודוק, לא מדובר בצדדים אשר היו יריבים זה לזה, אלא באחים אשר לפחות לגבי חלק מהם התקיימה מערכת יחסים תקינה עם הנתבע ולמרות זאת אף אחד מהם לא ידע אודות העברת הדירות במתנה לידי הנתבע עד לאחר פטירתה של המנוחה, וזאת לאחר שהנתבע הטיח זאת בפניהם. כאמור נראה כי הנתבע העדיף לשמור את העניין בסוד, מחשש שיתר האחים האחרים יפנו אליה בעניין, דבר שיגרום לה לבטל את עסקאות המתנה או לחילופין יגרום לה להבין על מה היא חתמה ואת ההשלכות שהיו לעסקאות המתנה על צוואתה האחרונה של המנוחה.

104. יתר על כן, כאמור, גם אנשים שהמנוחה היתה קרובה אליהם, כגון המטפלת שהיתה צמודה אליה 24 שעות, ושכנה של המנוחה **מעולם לא שמעו על כך שהמנוחה העבירה את שתי דירותיה למבקש**,

למרות שטענו שהיו בקשר קרוב מאוד עם המנוחה. שכנה של המנוחה הצהיר בסעיף 18 לתצהיר עדותו הראשית, כי באותן שנים ביקר את המנוחה בתדירות גבוהה ביותר, כמעט מדי יום וניהל עמה שיחות רבות. לטענתו, בשיחות אלה, המנוחה אמרה לו כי רק הנתבע "רואה אותה" והוא צריך לנהל את הקפה (כך קראה למסעדה). אולם, חרף היותו בקשר יום יומי עם המנוחה, העיד כי לא ידע על העברת שתי דירותיה לנתבע, כאשר לטענתו המנוחה שוחחה עמו רק על עניין המסעדה.

105. בנוסף, ניכרת מעורבות של הנתבע בנוגע לרכישת הדירה להשקעה ולאחר מכן בנוגע לגביית דמי השכירות שלה וכן בנוגע לעריכת הצוואה השלישית, וכל זאת מצטרף למעורבות הרבה של הנתבע בכל ענייני ניהול רכושה של המנוחה. בהקשר של רכישת הדירה להשקעה גרסתו (המפתיעה יש לומר) של הנתבע לפיה המנוחה רצתה לרשום את הדירה על שמו עוד במעמד רכישתה בשנת 2007 (עמ' 83, ש' 2 לפרוט' 2.2.16) מחזקת את הבעייתיות וחוסר הסבירות בעדותו של הנתבע ואף עומדת בסתירה לצוואתה האחרונה (אשר נערכה לאחר רכישת הדירה והיתה בידיעתו של הנתבע בלבד) בה הורשה את הזכויות בדירה זו לתובעים בלבד. כשנשאל הנתבע על כך, ענה תשובה לא עניינית (שם, בש' 5-6). כן יש לציין בהקשר זה, כי כל מסמך משפטי עליו חתמה המנוחה, נערך ונחתם בפני עו"ד אחר, כך בקשר לכל אחת מצוואתיה של המנוחה, כך בקשר לעסקת רכישת הדירה להשקעה וכך בקשר לעסקאות המתנה, ועניין זה מעלה חשש כי התנהלות זו היתה ככל הנראה בהתאם לגורם שיוס את ביצוע הפעולה המשפטית באותה העת. לענייננו, הן הצוואה השלישית והן עסקאות המתנה אשר נערכו בידיעתו ובסיועו של הנתבע בלבד, נערכו על ידי עו"ד שונים וככל הנראה נעשה הדבר על מנת למנוע שאלות בנוגע לצוואות קודמות וכן בכדי לשמור את הדבר בסוד מפני התובעים.

106. בהקשר זה יצוין, כי ניסיונו של הנתבע להרחיק עצמו ממעורבותו בעסקאות המתנה וליצור מצג לפיו המנוחה היא שיזמה את העברת הדירות על שמו כיוון שמאסה בחתימה על צוואות ומאסה ביחס יתר הילדים ואו למזער את התלות הכלכלית של המנוחה בו תוך שטען כי כל פעולה שביצע בקשר לרכושה היה בהנחייתה ובהוראתה של המנוחה – היה ניסיון מלאכותי ומאולץ שכן הוכח כי הנתבע היה מעורב בכל פעולה ופעולה הנוגעת לרכושה ולכספיה של המנוחה בצורה ניכרת וברורה עד כי הרושם שהתקבל הוא שהנתבע נהג ברכוש המנוחה ובכספיה משל היו שלו ועשה בהם כבשלו. הנתבע אף ניסה לטעון במסגרת עדותו, כי המנוח העביר לו עוד בחייו את הזכויות במסעדה, אולם לאחר מכן (כנראה שהבין את משמעות אמירה זו) חזר בו מדבריו (עמ' 84 ש' 29 - עמ' 85, ש' 16-23).

107. חמישית, בענייננו קיים חוסר היגיון בסיסי ומובנה בכל הנוגע לעסקאות המתנה בנסיבות חייה של המנוחה אל מול רצונה בצוואתה האחרונה וב-2 הצוואות שקדמו לה: כאמור, שנה אחת בלבד בטרם הועברו הדירות נשוא התביעה במתנה לנתבע, חתמה המנוחה על צוואתה השלישית והאחרונה, אשר היתה בידיעתו הבלעדית של הנתבע. אומנם, במסגרת צוואה זו שינתה המנוחה את צוואתה הקודמת (השנייה), בה חילקה את כל נכסיה באופן שווה לתובעים, לרבות את המסעדה, כך שכל אחד מהצדדים היה אמור לקבל חמישית משתי הדירות וחמישית מהמסעדה. אולם נראה, כי לאורך כך שהמסעדה היתה מקור פרנסתו של הנתבע, ביקשה המנוחה לשנות את צוואתה השניה כך שהמסעדה תעבור במלואה לידי הנתבע וכפועל יוצא מכך ציוותה כי שתי הדירות יועברו רק לתובעים כאשר לנתבע אין כל חלק בהם. מעיון בצוואתה האחרונה של המנוחה ניתן לראות כי הגם שצוואה זו אינה מחלקת בצורה שוויונית את עזבון המנוחה בין כל הילדים, אזי היא מאוזנת מבחינת תוכנה ואף מבטאת

חלוקת הגיונית של עיזבון המנוחה. לא בכדי צוואה זו קויימה ללא מחלוקת שכן היתה הוגנת מבחינת כל הצדדים. בנסיבות אלו, לא ניתן להתעלם מכך שהעברת שתי הדירות במלואן במתנה לידי הנתבע נוגדת את הוראות הצוואה האחרונה של המנוחה ואף נוגדת את שתי הצוואות הקודמות שערכה המנוחה, ויש בכך כדי ללמד כי למנוחה לא היתה כל כוונה להוריש את דירותיה לנתבע בלבד, או לכל הפחות יש ליתן הסבר ממשי על השינוי שחל ברצונה של המנוחה, דבר שלא נעשה בענייננו.

108. שישית, בענייננו, לא ניתן להתעלם מכך **שלא ניתן כל הסבר מניח את הדעת לשינוי שחל מבחינתה של המנוחה ביחס לצוואתה האחרונה ולנישול יתור ילדיה מעזבונה**: במקרה דנן, לא ברור מה גרם למנוחה להעביר במתנה את שתי הדירות לנתבע, בעודה בחיים, כאשר בדירה אחת היא מתגוררת ודירה שנייה היתה אמורה לשמש לה כמקור פרנסה, ובייחוד כאשר העברה זו נוגדת כאמור את הוראותיה בכל הצוואות הקודמות שערכה ואף לא ניתן כל הסבר הגיוני לכך כאשר גם בעדותו של הנתבע נתגלו סתירות בעניין זה, כפי שיפורט להלן.

109. בסעיף 63 לתצהירו טען הנתבע כי שנה לאחר שהמנוחה ערכה את צוואה השלישית והאחרונה, אמרה לו המנוחה **כי היא מאסה ביחס של התובעים אליה וכי ההזנחה והיחס המזלזל שהפגינו כלפיה פגעו בה ועל כן היא אינה מעוניינת שהתובעים יירשו דבר מעזבונה**. לטענת הנתבע, לאחר שהמנוחה הפכה בדבר במשך מספר שבועות, היא פנתה אליו ואמרה לו שמעוניינת להעביר לו את שתי הדירות במתנה. למשמע דברים אלו, הנתבע אמר למנוחה שהיא יכולה לעשות זאת במסגרת צוואה שתערוך שכן חשש שאחיו ואחיותיו יגלו את דבר העברת הזכויות בדירות, בעוד המנוחה בחיים ויקימו מהומה גדולה, שתסב לה צער רב. לדבריו, **אמו השיבה לו, כי היא מאסה בצוואות שניתן לשנות שוב ושוב וכי היא מעוניינת למנוע כל לחץ או מניפולציה נוספת אשר אחיו ואחיותיו עלולים להפעיל עליה, בניסיון לשנות את צוואתה**. כן מוסיף הנתבע בתצהירו כי לאחר שהנתבע והמנוחה שוחחו על הנושא, ביקשה ממנו המנוחה לפנות לעו"ד כדי שהנתבע ינחה אותו לבצע את הפעולות הנדרשות. יוצא, אפוא, כי **לטענת הנתבע בתצהירו התנהגותם המחפירה של התובעים כלפי המנוחה היא שגרמה למנוחה לשנות את צוואתה האחרונה ולהעביר את הדירה לידי הנתבע במתנה**.

110. דא עקא, הנתבע לא הוכיח התנהגות מחפירה מצד האחים בשנה שבין החתימה על הצוואה האחרונה של המנוחה לבין החתימה על מסמכי העסקאות להעברת הדירות במתנה ואף שוכנעתי כי ההיפך הוא הנכון. הוכח כי לא חל כל נתק בין התובעים למנוחה והתובעים המשכו לבקר את המנוחה, הגם שתדירות ביקוריהם לא היתה באותה תדירות של הנתבע. אף לגופו של עניין, אין בהסברו של הנתבע כל היגיון. הנתבע עצמו מציין בסעיף 68 לתצהירו, כי לאחר שהתובעים סברו, כי הבטיחו לעצמם את חלקם בעיזבון המנוחה (במסגרת הצוואה השנייה) **"בשנים שלאחר מכן לא חל כל שינוי ביחס אחיי ואחיותי לאמנו; ולא ניתן יהיה להפריז בתיאור הצער והכאב אשר אותה הזנחה וזלזול הסבו לה בערוב ימיה"**. ללמדך, כי גם הנתבע עצמו טוען כי החל משנת 2007 עת התובעים היו סמוכים ובטוחים כי הצוואה השנייה מחלקת את הדירות והרכוש באופן שווה בין כולם וירושתם מובטחת, לא חל כל שינוי ביחס התובעים אל המנוחה, אלא שהנתבע מנסה לייחס לאותה התנהגות שלא השתנתה - **פן שלילי**. נשאלת השאלה, אם לשיטתו של הנתבע, לאחר הצוואה השנייה המשיך יחס התובעים להיות שלילי כלפי המנוחה, מדוע במסגרת הצוואה השלישית שערכה המנוחה (עליה ידע רק הנתבע) הורשה המנוחה את שתי הדירות נשוא התביעה לתובעים בלבד, בחלקים שווים? תמיהה זו מתחזקת עוד

יותר, לאור כך שהנתבע הוא זה שלקח את המנוחה לערוך את הצוואה השלישית, ובכל זאת במסגרת צוואה זו הורשה המנוחה את דירותיה והכספים בחשבונות הבנק לידי התובעים, קרי רכוש נכבד ביותר. התנהלות זו, מאיינת מהיסוד את טענת הנתבע, כי המנוחה ביקשה לנשל את יתר ילדיה מעזבונו, שהרי אם רצתה לעשות זאת, היתה עושה זאת במסגרת הצוואה האחרונה. אולם לא רק שהמנוחה לא עשתה זאת, היא עשתה בדיוק את ההיפך, היא ציוותה את שתי דירותיה בחלקים שווים לארבעת התובעים בלבד, כך שכל אחד יקבל חצי דירה ואילו את המסעדה ציוותה לנתבע בלבד ונראה שבכך עשתה איזון ראוי וצודק בין חמשת ילדיה.

111. עוד נשאלת השאלה בהקשר זה של טענת יחס מזלזל מצד התובעים, והיא אם ממילא יחסם של התובעים למנוחה היה כה מזלזל ופוגע, כטענת הנתבע, מדוע המנוחה חששה ליידע אותם כי היא מעבירה או העבירה את דירותיה במתנה לנתבע? ההגיון והשכל הישר אומר, כי אם המנוחה היתה כל כך כעושה על ילדיה, עד כדי כך שהחליטה לנקוט בסעד כה דרסטי ולנשל מעזבונו, לא היתה מסתירה זאת מפניהם וייתכן כי אף היתה מתריעה בפניהם, כי אם לא יישנו את יחסה כלפיה, תעביר את כל רכושה לנתבע. אולם כאמור לעיל, התנהלות תמוהה זו מלמדת כי ככל הנראה המנוחה לא הבינה שהעבירה את הדירות במתנה לידי הנתבע או כי בפעולותיה אלו היא מבטלת סעיפים משמעותיים מצוואתה ועל כן כאמור לא שוכנעתי כי התנהגותם המחפירה של התובעים גרמה למנוחה להעביר את הדירות לנתבע.

112. הסבר זה של יחס מחפיר של הילדים למנוחה אף לא מתיישב עם עדותה של עו"ד ה', אשר העידה, כי כאשר שאלה את המנוחה מדוע מעבירה את הדירות רק לבן אחד, השיבה לה המנוחה, **כי הנתבע עוזר לה וכי ילדיה האחרים מסודרים**. כלומר, המנוחה כלל לא דיברה כלל על יחס מזלזל ופוגע מצד הילדים האחרים (התובעים). ואולם, כמפורט בהרחבה לעיל, התברר כי גם בנימוקים אלו אין כל ממש.

113. יתר על כן, על מנת לעמוד על חוסר הסבירות וההיגיון בטענותיו של הנתבע אציין כי כאשר נשאל הנתבע אודות דבריה של המנוחה כי מאסה בצוואות שניתן לתקן שוב ושוב ולכן אינה רוצה לשנות את הוראותיה בצוואה נוספת, השיב הנתבע, כי הדברים נאמרו בהקשר לצוואה השנייה שנערכה ביוזמת התובע 4 לגביה אמרה כי לא ידעה על מה היא חותמת. כשנשאל הנתבע אודות עסקאות המתנה טען כי הוא בעצמו העדיף שהמנוחה תעשה צוואה, אם היא רוצה להעביר אליו את כל הדירות, מאחר שחשש שאת העברת הדירות ניתן לראות בטאבו ואז יתר הילדים, עלולים לריב עם המנוחה. לטעמי, גם בהסבר זה אין כל היגיון, שהרי כפי שהעיד הנתבע בעצמו, העברת הדירות בטאבו היתה עלולה להתגלות לתובעים אם מי מהם יוציא נסח מלשכת רישום המקרקעין ואם המנוחה רצתה לשמור את הדבר בסוד, מדוע תיקח סיכון שכזה? שהרי היה באפשרותה לערוך צוואה חדשה אצל עו"ד וכפי שהתובעים לא ידעו על הצוואה האחרונה עד לפטירתה של המנוחה, כך גם לא היו יודעים על הצוואה החדשה שתערוך. המסקנה המתבקשת מכל זה, היא כי אין כל היגיון בעריכת עסקאות מתנה, במקום צוואה חדשה, אף לאור דבריה של המנוחה עצמה (כי מאסה בצוואות שניתן לתקן שוב ושוב), שהרי ממילא אין חולק שהתובעים אפילו לא ידעו על הצוואה השלישית ומאז הצוואה השנייה שנערכה כלל לא פנו למנוחה בעניין. מעבר לכך, קיים סיכוי גבוה יותר שהתובעים יגלו את עסקאות המתנה באמצעות בדיקה אקראית בטאבו ולא יגלו את דבר עריכת הצוואה החדשה.

114. שביעית, יש לתת את הדעת כי הדירות נשוא התביעה היו עיקר רכושה של המנוחה, כאשר דירה אחת שימשה כדירת מגורים בה התגוררה כל חייה, ואילו הדירה השנייה נרכשה אך כשנה לפני ביצוע עסקאות המתנה לצורכי השקעה, על מנת שתניב למנוחה הכנסה חודשית נוספת, באמצעות קבלות דמי שכירות. אם כן, נשאלת השאלה, מדוע אישה קשישה וחולה תוותר על רכושה העיקרי, בעודה בחיים? עובדה זו כשלעצמה מעלה אף היא ספק גדול בדבר רצונה של המנוחה להעניק במתנה, בעודה בחיים את רכושה העיקרי לנתבע ואף מחזקת את קיומה של השפעה בלתי הוגנת לביצוע פעולות שעומדות בניגוד לאינטרס של המנוחה. יפים לעניין זה דברי כב' השופט ח. ברנר בעמ"ש (ת"א) 12174-10-11 בעניין פלונית לעיל [פורסם בנבו] (הדגשות אינן במקור):

"אין זו דרכו של אדם קשיש ודל אמצעים להקנות בערוב ימיו את כל רכושו במתנה, ואם ברצונו להיטיב עם אחד מילדיו ולהעדיפו על פני ילדיו האחרים, הדרך לעשות כן היא באמצעות צוואה, קרי, לצוות מה יעשה ברכושו לאחר מותו. חזקה על אדם כזה שלא יפרד בנקל מרכושו בעודו בחייו, על מנת שבמידת הצורך הוא יוכל לממש אותו לצרכיו שלו... על כן, שומה על בית המשפט לבחון בקפדנות יתירה מקרים כגון אלה, בהם מוחתם אדם קשיש על שטר מתנה לפיו הוא מקנה לאחר את הבעלות בדירת מגוריו ואף שולל מעצמו את אפשרות החרטה. הדברים יפים במיוחד כאשר ניכרת לעין מעורבות גלויה ופעילה של מקבל המתנה, בכל הנוגע להחתמה על מסמכי המתנה, כמו בענייננו. במקרה כזה, החשש מפני השפעה בלתי הוגנת מצידו של מקבל המתנה על רצונו האמיתי של הקשיש, כמו גם החשש מפני העדר גמירת דעת מצידו של נותן המתנה, מקבל משנה תוקף".

115. שמינית, התנהלותו של הנתבע לנכס לעצמו את כל עיזבונה של המנוחה באה לידי ביטוי גם במשיכות כספים רבות מחשבון הבנק של המנוחה במשך שנים ואפילו בימיה האחרונים, באופן שכמעט ולא נותרו כספים בחשבון הבנק של המנוחה, שהתובעים היו אמורים לרשת (נותר סכום של 791 ₪ וקצבת ביטוח לאומי שנכנסה לאחר פטירתה). כך, ביום 11.03.13 יומיים טרם פטירת המנוחה, נמשך מזומן בשיק ע"ס 10,000 ₪ בעוד המנוחה מונשמת בביה"ח, כאשר הנתבע העיד, כי לא היה מיופה כוח בחשבון וכי לכאורה המנוחה מסרה הודעה על כך בנק מספר ימים טרם פטירתה, דבר שאינו סביר בנסיבות העניין. על משיכות הכספים ורווחי המסעדה נדון בהמשך במסגרת התביעה הכספית. עם זאת, יש לציין בהקשר זה, כי התרשמתי שהנתבע ראה ברכוש המנוחה ובכספיה וכן ברווחי המסעדה משל היו שלו בלבד וכך התייחס אל רכוש זה בפועל. כך לדוגמה, הנתבע השכיר את הדירה להשקעה, אולם דאג לגבות את דמי השכירות במזומן בלבד ואין עדות על הפקדתם בחשבון המנוחה וכן התנהלות הנתבע מרווחי המסעדה היתה במזומן בלבד.

116. יתר על כן, מכתב הגנתו של הנתבע, עולה, כי הנתבע מעולם לא ראה באחיו שותפים לרווחי המסעדה וכי מבחינתו ההורים העבירו לו את כל רווחי המסעדה עוד כשהמנוחה היתה בחיים. כך למשל טען הנתבע בסעיף 47 למכתב הגנתו כי בשנת 2003, פנו אליו התובעים וביקשו ממנו להסדיר במסמך את הזכויות במסעדה ואת הרווחים ממנה, או אז "הנתבע סירב בכל תוקף לחתום על המסמך הנ"ל או לחלוק עם התובעים ברווחי המסעדה – הן לאור העובדה שאביהם העניק לו את זכויותיו במסעדה במפורש וביקש שייכנס תחתיו בניהולה ובתפעולה; והן לאור העובדה שרווחי המסעדה בקושי הספיקו לכלכל את אמו ועצמו". ללמדך, כי הנתבע מעולם לא התכוון לחלוק ברווחי המסעדה יחד עם אחיו ומבחינתו זכויות המסעדה ופירותיה ניתנו לו עוד בחיי המנוחה. אלא מאי, שבעדותו בבית המשפט ולאחר שהבין כי גרסה זו בעייתית, חזר בו הנתבע מגרסתו זו וטען שזכויותיו במסעדה קמו לו

אך ורק מכוח ירושתה של המנוחה. היינו, מכאן ניתן ללמוד על כוונתו של הנתבע, שראה אף במסעדה וברווחי המסעדה משל היו שלו באופן בלעדי לאורך השנים, וזאת בניגוד לאמור בצוואתה האחרונה של המנוחה שם היא מורשה את כל כספיה בחשבונות הבנק מכל מקור כלשהו לתובעים בלבד ורק במסגרת צוואה זו הורשה המנוחה את המסעדה לנתבע.

117. סיכומם של דברים, מכל האמור לעיל, עולה כי הנתבע השפיע על המנוחה שלא כדין על מנת שתערוך את עסקאות המתנה לצורך העברת דירותיה לידי תוך ניצול מצבה הבריאותי והפיזי הרעוע של המנוחה והיותה אישה חולה, סיעודית, נוטלת תרופות רבות, מוגבלת בהליכה, תלותית, אשר ניתנת להשפעה ולחתימה על מסמכים אשר אינם משקפים את רצונה וכן למניפולציות רגשיות. הנתבע לא סיפק כל הסבר מניח את הדעת לשינוי שחל ממועד עריכת צוואתה האחרונה של המנוחה בה הוענקו הדירות לתובעים לבין מועד עריכת עסקאות המתנה. התנהלות זו של הנתבע לנכס לעצמו את כל עזבונה של המנוחה בא לידי ביטוי גם במשיכות הכספים הרבות מחשבון הבנק של המנוחה במשך השנים עד ריקונו כליל. כל האמור מצטרף למסקנתי כי לא התקיימה במנוחה גמירת הדעת הנדרשת בעת ביצוע עסקאות המתנה וזאת בהתחשב במכלול הנסיבות והראיות שפורטו בהרחבה לעיל, ועל כן, אני קובעת כי גם לנוכח קיומה של השפעה בלתי הוגנת של הנתבע על המנוחה, אין כל תוקף לעסקאות המתנה ויש להורות על ביטולן.

### התביעה הכספית:

118. כאמור, במסגרת צוואתה האחרונה, הורשה האם המנוחה את כל הכספים בחשבונות הבנק שלה וכן את הכספים מכל מקור שהוא – לידי התובעים בלבד, אלא שבפועל לא נותרו למנוחה כספים בעת פטירתה לרבות בחשבון הבנק שלה, למעט סכום זעום בלבד בסך 791 (נכון ליום 11.3.13).

119. כאמור, בכתב תביעתם (המתקן) העמידו התובעים את תביעתם להשבת כספים שנטל הנתבע מרווחי המסעדה על סך 800,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין - כספים אשר נמשכו שלא כדין מחשבון המנוחה ומרווחי המסעדה, אולם בסיכומיהם טענו התובעים כי הנתבע הוציא מחשבון המנוחה בין השנים 2006 ל- 2013 סכום גבוה יותר בסך 1,864,000 ₪ כאשר לטענת התובעים, מדפי חשבון המנוחה עולה כי באותן שנים לא נכנס לחשבון המנוחה כל סכום, פרט להכנסות מביטוח לאומי ומהפניקס חברה לביטוח (סך של כ- 4,000 ₪), כך שכל הכספים שנמשכו מחשבונה של המנוחה נועדו לצרכי הנתבע בלבד. כן לטענת התובעים, הנתבע גזל גם את דמי השכירות של הדירה להשקעה בסך 216,000 ₪ שלא הופקדו בחשבון המנוחה. בנוסף, טוענים התובעים, כי לא ייתכן כי הנתבע אשר לטענתו עבד כשכיר במסעדה וקיבל משכורת מינימום, התעשר וחי ברמת חיים גבוהה, רכש דירת גג מפוארת בת' בשווי 724,150 ₪ ובנוסף רכש דירת גג 5 חדרים בג' בשווי 1,568,000 ₪ וכן החזיק באופן קבוע 2 רכבים יקרים ואופנוע ונהג ולהחליפם מדי כמה שנים, והדבר אך מלמד כי הנתבע גזל את כספי המנוחה לשימוש, לרווחתו ולצבירות נכסים וממון רב, בעוד שבפועל לא נותר לתובעים דבר מכספים אלו.

120. מנגד, טוען הנתבע כי התובעים לא הצליחו להוכיח ולבסס את תביעתם. התובעים בחרו שלא לבקש תיעוד מהנתבע ולא לאסוף עדויות וממצאים אודות רווחי המסעדה, אודות עלויות מחייתה של המנוחה ואודות מקורות הכנסתה וערכו את תצהיריהם מבלי לפרט את הנתונים הנחוצים להוכחת

תביעתם ובלי לצרף בדל של ראיה ובמקום זאת, ניסו לטעון כי אין הסבר לרכוש ולנכסים שצבר הנתבע בחייו ועל כן חזקה שגזל כספים מהמנוחה. אולם, הנתבע צירף דו"חות הכנסות והוצאות של המסעדה ותדפיסי חישוב מס הכנסה של המנוחה בכדי להדגים, כי לא היה מה לגזול מרווחי המסעדה, אך התובעים לא נקפו אצבע בכדי לברר את הנתונים הדרושים לביסוס תביעתם. גם לאחר שהתובעים קיבלו את דפי חשבון בנק של המנוחה ושל הנתבע, הם לא הצליחו להסביר כל שכן להוכיח את סכומי התביעה שנזכרו בתצהיריהם. אף לאחר שהנתבע הגיש תצהיר משלים אשר פירט ביסודיות כיצד חסך כספים לאורך כל חייו, מה היו מקורות הכנסתו וכיצד הצטברו בידיו כספים במשך למעלה מ-20 שנים, נמנעו התובעים מלחקור את הנתבע אודות האמור בתצהירו המשלים ועל כן הימנעות זאת נזקפת לחובתם. לא זו אף זו, אף שהיו בידי התובעים מגוון דרכים לבסס את טענתם לגזילת כספים מרווחי המסעדה ובכלל כך, לבצע בדיקה דקדקנית של היקף פעילות המסעדה באמצעות חוקר פרטי בכדי לוודא את הכנסותיה, לאסוף מידע מספקי חומרי גלם ונותני שירות למסעדה, לזמן לעדות עובדים של המסעדה בכדי ללמוד על היקף פעילותה ולעתור לצווי גילוי מסמכים מצדדים שלישיים, כגון: בנקים או מקורות אחרים שיכולים להעיד על "גזל", הם לא עשו כן ולא סתרו את טענות הנתבע. בנסיבות אלו, התובעים לא עמדו ברף המינימלי להוכחת תביעתם ויש להורות על דחייתה.

121. למקרא טענות הצדדים, עולה כי בענייננו יש להכריע במספר נושאים, ואלו הם:

- מה היו רווחי המסעדה בתקופה הרלוונטית, ובכלל כך הכנסות המסעדה, הוצאותיה, שכר העובדים לרבות שכרו של הנתבע והוצאות המחיה של המנוחה.
- טיבן וטבען של משיכות הכספים מחשבון הבנק של המנוחה והאם יועדו הכספים לצרכי הנתבע בלבד, כטענת התובעים.
- מה עלה בגורלם של דמי השכירות שהתקבלו מהדירה להשקעה?

122. נפנה לדון בעניינים אלו, אחד לאחד.

#### **טענות התובעים אודות רווחי המסעדה:**

123. בענייננו, אין חולק, כי הנתבע הוא שניהל את המסעדה לאורך השנים כאשר העוסק מורשה היה רשום על שם המנוחה עד למועד פטירתה.

124. אומנם, תחילה טען הנתבע בכתב הגנתו כי לאחר פטירת המנוח, העביר לו האב את כל הזכויות במסעדה, כך שהנתבע והמנוחה היו למעשה שותפים במסעדה וברווחיה. אולם, בעדותו שינה הנתבע את גרסתו והודה כי זכויותיו במסעדה קמו לו אך ורק מכוח צוואתה האחרונה של המנוחה וכי הוא היה שכיר במסעדה בלבד. כך מתוך עדותו:

ש" **אתה טוען שאימא וגם שאר האחים ידעו שבשנת 2000 אבא נתן לך את המסעדה?**

ת. **הוא תמיד אמר שהמסעדה זה לבן הקטן שלי.**

ש. **האם אתה עומד על טענתך לפיה המסעדה הועברה אליך בעוד אביך בחייו?**

ת. **לא.**

ש. **אתה מאשר לי שהמסעדה הייתה של אימא אחרי שאבא נפטר?**

ת. **נכון.**

ש. **והיא נשארה של אימא עד לפטירתה?**

- ת. נכון.  
ש. ולמעשה הזכות שלך במסעדה כמה מכוח הצוואה של אימא?  
ת. נכון.  
ש. ולכן גם העוסק מורשה של המסעדה, אחרי הפטירה של אבא, היה על שם אימא?  
ת. כן.  
ש. ואתה קיבלת תלוש שכר?  
ת. נכון.  
ש. ומה שכתוב בתלוש השכר זה מה שהיית מקבל?  
ת. לא.  
ש. היית מקבל יותר?  
ת. יש טיפים. אבל מה שהיה כתוב זה מה שקיבלתי. בחלק מהתקופות שהיה רווח יותר היא הייתה נותנת לי. היו תקופות שהמסעדה הייתה יותר רווחית ותקופות שהמסעדה הייתה פחות רווחית" (עמ' 85 לפרוט' 2.2.16, ש' 13-32).
125. יוצא, אפוא כי אף לדברי הנתבע עצמו המסעדה היתה שייכת במלואה למנוחה, כך שנקודת המוצא לענייננו היא שכל רווח שהופק מהמסעדה לאחר כיסוי הוצאות המסעדה, שכר העובדים ולרבות שכרו של הנתבע וכן הוצאות המחייה של המנוחה היה אמור להיות ביד המנוחה.
126. לטענת התובעים, המסעדה היתה אמורה להפיק רווח נקי של לפחות 100,000 ₪ בשנה. דא עקא, התובעים לא הצליחו להוכיח טענה זו בפועל, ולמעשה אף אחד מהתובעים לא ידע לפרט ולהסביר את הסכומים שנתבעו כרווחים מהמסעדה. כאשר התובע 1 נשאל מה היו הכנסות המסעדה מידי חודש, הוא השיב "אני מעריך אותן". כשנשאל מה היו הוצאות המסעדה, לא ידע להשיב. כן כאשר נשאל מה היו הוצאות המחייה של המנוחה בגין אוכל, תרופות, עלות למטפלת, לא ידע להשיב. כן לא ידע לומר כיצד חושב הסכום של 100,000 ₪ לשנה, אשר לטענת התובעים היה אמור להצטבר כרווח. כך מתוך עדותו של התובע 1:
- "ש. לגבי הסכומים שמופיעים בסעיף 63 לתצהירך. אתה מדבר על הרווח של המסעדה. יש לך מושג מה הרווח האמיתי של המסעדה?  
ת. כן, אבא שלי חי בכבוד, הוא הביא לנו הרבה פרנסה מהמסעדה הזו.  
ש. כששאלתי אותך איך הגעת לסכום של 15,000 ₪ שהמסעדה מרוויחה אמרת שאביך חי בכבוד?  
ת. נכון.  
ש. לא עשית חישוב?  
ת. הוא פעם אמר לי שמספיק שאני אמכור רק פול בלי בשר וארוויח 20,000 ₪.  
ש. אז למה לא תבעת 20,000 ₪ אלא רק 15,000 ₪?  
ת. הערכנו בערך, תוריד את ההוצאות של הפועלים.  
ש. אתה יודע מה ההוצאות של הפועלים?  
ת. נכון להיום 4000 ₪, זה נכון להיום.  
ש. לסיכום, אתה לא יודע מה ההוצאות של המסעדה כל חודש?  
ת. לא.  
ש. אתה לא יודע מה ההכנסות של המסעדה כל חודש?  
ת. אני מעריך אותן.  
ש. ואתה גם כותב שהוצאות המחייה של אימך הסתכמו ב – 8000 ₪. זה סכום שאתה החלטת לכתוב בתצהיר?

- ת. זה מבוסס על הוצאות כלכלה.  
 ש. מאיפה אתה יודע מה הסכום הזה?  
 ת. גם לי יש משפחה.  
 ש. מה היו ההוצאות של אימך בגין אוכל?  
 ת. לא יודע בדיוק.  
 ש. מה היו הוצאות של אימך בגין תרופות?  
 ת. לא יודע. לא היו לה תרופות, היה לה קופת חולים.  
 ש. לא היו לאימא שלך תרופות?  
 ת. היו לה תרופות אבל היא קיבלה מקופת חולים.  
 ש. וההוצאות למטפלת יודע כמה?  
 ת. לא יודע.  
 ש. בסעיף 62 לתצהירך אתה אומר שצריך היה להצטבר רווח של 100,000 ₪ בשנה. בסעיף 63 לתצהירך את טוען שהיה צריך להצטבר רווח של 84,000 ₪ בשנה. בסעיף 72 לתצהירך אתה טוען שצריך היה להצטבר כל שנה רווח של 114,000 ₪. איך בעמוד אחד של תצהירך אתה נותן שלושה נתונים סותרים?  
 ת. בקשר לכספים, מי שהיה יותר מעורה בכספים זה היה ס'. הוא היה יודע כמה משלמים למטפלות.  
 ש. זו לא השאלה.  
 ת. אולי זה טעות של רישום.  
 ש. שלוש טעויות או טעות אחת?  
 ת. לא סיכמו נכון.  
 ש. מי לא סיכם?  
 ת. אני" (עמ' 48, ש' 19 - עמ' 49, ש' 27 לפרוט' 24.11.15).
127. גם התובעת 2 העידה כי אינה יודעת מה היו ההכנסות וההוצאות של המסעדה בכל חודש, אלא ידעה בערך לפי מה שאביה סיפר לה. באותה מידה לא ידעה גם לומר במדויק מה הוצאות המחייה של המנוחה וכפי שעולה מעדותה להלן:
- ש. מפנה לסעיף 66 לתצהירך. את מדברת שם על המסעדה, הרווח שאת חושבת שהמסעדה הזו הניבה. את נוקבת ב – 15,000 ₪ לחודש רווח. איך הגעת למסקנה הזו?  
 ת. לפי מה שאבא היה מספר לי.  
 ש. מה ההוצאות של המסעדה הזו?  
 ת. לא יודעת להגיד בדיוק אחד לאחד. אבל לפי מה שאבא סיפר לי ידעתי דברים.  
 ש. את יודעת מה ההכנסות של המסעדה כל חודש?  
 ת. לא יודעת במדויק.  
 ש. את מציינת שהוצאות המחייה של אימך הסתכמו ב – 8000 ₪. כמה כסף אימא שלך הוציאה מידי חודש על אוכל?  
 ת. אני לא יכולה לזכור במדויק, אבל יש ממוצע. במדויק אני לא יכוח לדעת.  
 ש. את יודעת כמה אימא שלך הוציאה כל חודש על תרופות?  
 ת. במדויק לא.  
 ש. כמה עלתה המטפלת?  
 ת. 4000 ₪ בערך.  
 ש. את יודעת מה היו חשבונות חשמל, מים, ארנונה?  
 ת. לא זוכרת.

- ש. את יודעת כמה דמי שכירות אימא שלך קיבלה מידי חודש בגין השכרת הדירה שהיא רכשה?
- ת. ד' היה לוקח הכל. הוא סיפר לי 3500 ₪. ד' היה לוקח את הכסף ועשה בו מה שהוא רצה.
- ש. חוץ מדמי השכירות והתשלום למטפלת – את לא יודעת על הוצאות של אימך?
- ת. לא.
- ש. האם כל הסכומים שנקובים בסעיף 66 נשענים על משהו שאת יודעת?
- ת. על משהו שאני מעריכה (שם, בעמ' 36 לפרוט', ש' 29-6).

128. משכך, בהעדר נתונים פוזיטיביים אודות הכנסות והוצאות המסעדה וכן הרווח שהיה אמור להיות לאחר כיסוי כל הוצאות העסק, שכר עובדים והוצאות המחיה של המנוחה, יש להידרש לנתונים שהציג הנתבע. הנתבע צירף לכתב הגנתו תדפיסי מחשב המפרטים את סך ההכנסות בכל שנה והמס ששולם באותה שנה בגין הכנסות המסעדה. יצוין, כי אין המדובר בדו"חות שומה מלאים ושנתיים מטעם מס הכנסה, אלא בתדפיסים חלקיים, אשר נחזים כי הודפסו מתוכנת הנהלת חשבונות, בהם רשומים סך ההכנסות החייבות במס. מעיון בתדפיסים אלה, עולה כי בשנת 2007 לא היו הכנסות החייבות במס; בשנת 2008 ההכנסה החייבת במס עמדה ע"ס 28,768 ₪ טרם מס; בשנת 2009 עמדה ההכנסה החייבת במס ע"ס 39,232 ₪ טרם מס; בשנת 2010 ההכנסה החייבת במס עמדה ע"ס 26,630 ₪; בשנת 2011 ההכנסה החייבת במס עמדה ע"ס 34,292 ₪; בשנת 2012 ההכנסה החייבת במס עמדה ע"ס 28,981 ₪. כן צירף הנתבע לכתב הגנתו פירוט ההוצאות וההכנסות של המסעדה במהלך השנים 2006 ועד שנת 2012. הנתבע פירט בכל שנה ושנה מה עלויות הקניות, המלאי, המשכורות, מיסים, חשמל, טלפון, מים, ארנונה ושכר טרחה. מדוחות אלה עולה, כי הרווח שנשאר לאחר תשלום כל ההוצאות הוא כ-30,000 ₪ בשנה, היינו כ-2,500 ₪ בחודש, כאשר לטענת הנתבע הרווחים נותבו גם לצרכי מחיה של המנוחה ולטענתו בקושי הספיקו לכיסוי צרכים אלה.

129. בנוסף, מהחקירה של הנתבע וכן מתצהירו עלה כי חלק מכספי המסעדה שהתקבלו במזומן הופקדו בביתה של המנוחה ושימשו לצרכיה של המנוחה. כך מתוך עדותו:

- ש. "אם אני מבין, הכספים של המסעדה היו מופקדים אצל אימא עד לכיסוי צרכיה."
- ת. לא.
- ש. אם הכספים של המסעדה היו ניתנים לאימא?
- ת. כן.
- ש. אז איפה הופקדו הכספים של המסעדה?
- ת. אצלה בבית.
- ש. הרוויחו 10,000 ₪ מהמסעדה – אז הכסף הוכנס לבלטות?
- ת. משהו כזה. אם היא היתה צריכה משהו הייתי נותן לה.
- ש. זה לא עבד שאתה הבאת לאימא את הרווח ואמרת לה עכשיו תיתני לי מה שמגיע לי?
- ת. לא.
- ש. בפועל אתה היית מחזיק את כל הכסף ואתה היית מחליט כמה אתה נותן לה?
- ת. לא אני מחליט, היא מחליטה" (עמ' 80 ש' 26 – עמ' 81 ש' 5).

130. כן העידה התובעת 2, כי במהלך השבעה הנתבע פתח את הכספת בבית המנוחה (לבקשת התובע 4) ובכספת התגלתה מעטפה כאשר הנתבע טען כי במעטפה יש 150,000 ₪ והם שייכים לו. גם התובע 4 נשאל על הכספים שנמצאו בכספת במהלך השבעה ונשאל האם קיבל דבר כספים אלו והשיב כי הנתבע טען שהכספים שלו וכי הוא לא נכנס לאף אחד לכיס. כשנשאל האם ייתכן שזה הכסף של המנוחה,

השיב "אני לא זוכר, יכול להיות" (עמ' 62 ש' 17-8). יצוין, כי בחקירתו לא נשאל הנתבע על מקור הכספים שנמצאו בכספת (וייתכן כי לא בכדי), והתנהלות זו נזקפת לחובת התובעים.

131. יוצא, אפוא, כי על פי עדות הנתבע וכן על פי עדות חלק מהתובעים גם אם היה נשאר רווח מכספי המסעדה, אזי כספים אלו לא הופקדו בחשבון הבנק של המנוחה אלא בביתה. משכך, חשבון הבנק של המנוחה כפי שהוצג לבית המשפט אף אינו יכול לשקף את מלוא הכנסות ו/או רווחי המסעדה ולא ניתן לבסס לגביו ממצא משפטי בקשר לרווחי המסעדה שהרי אין לכספים הנוספים שהופקדו בביתה של המנוחה כל עדות, ראיה או אסמכתא למעט ידיעת הנתבע או המנוחה. כך או כך, בהעדר כל ראיה פוזיטיבית מצד התובעים אשר מוכיחה מה היו בפועל רווחי המסעדה, לא ניתן לכמת סכומים אלו לכדי הסכומים שתבעו התובעים בתביעתם.

132. אף בנוגע להוצאות המסעדה, התובעים לא סיפקו דבר וחצי דבר, למעט תדפיסי חשבון בנק של המנוחה ממנו לטענתם נלמדות משיכות רבות. יצוין, כי על משיכות כספים אלו נדון בהמשך, אולם ברי כי על התובעים היה להידרש "ברחל ביתך הקטנה" לכלל הנתונים, ובפרט משביקשו לסתור את טענות הנתבע בעניינים אלו.

133. יתר על כן, התובעים אף לא הוכיחו בדיוק מה היו הכנסות המנוחה ומה היו הוצאותיה החודשיות, למעט תשלום למטפלת סיעודית. על פי הנתונים שהונחו לפני, עולה כי הכנסותיה של המנוחה מהפניקס ומהביטוח הלאומי, כפי שהם משתקפים בחשבון הבנק הסתכמו בכ- 4,000 ₪ בחודש, בצירוף דמי השכירות שהחלו להתקבל משנת 2008, אשר לטענת הנתבע היו 3,000 ₪ בחודש. מכאן, שסה"כ עד שנת 2008 עמדו הכנסות המנוחה מקצבאות ע"ס 4,000 ₪ בצירוף רווחי המסעדה והחל משנת 2008 עמדו הכנסות המנוחה ע"ס 7,000 ₪ (דמי שכירות וקצבאות) בצירוף רווחי המסעדה. בתצהירו טען הנתבע כי הוצאותיה החודשיות של המנוחה עמדו על כ- 8,000 ₪ בחודש ובחקירתו טען כי הוצאותיה היו בין 8,000 ₪ ל- 10,000 ₪ בחודש. כן עלה כי גם הנתבע עצמו נהג להתנהל במזומן ולשלם הוצאות רבות במזומן, כגון משכורת למטפלת הסיעודית וכן הוצאות אחרות של המנוחה. הנתבע אף העיד כי גם את שכר הדירה שקיבל מדירת המנוחה במשך 6 שנים קיבל במזומן. טענות הנתבע בנוגע להוצאות המחייבה של המנוחה לא נסתרו ע"י התובעים ולמעשה התובעים גם במסגרת עדותם לא ידעו לומר בדיוק מה היו הוצאותיה ועל כן בהעדר כל תיעוד להוצאות המנוחה ובהיעדר כל ראיה לסתור, אין בידי, אלא לקבל את טענת הנתבע בעניין זה.

134. אשר לשכרו של הנתבע, לטענת הנתבע, הכנסותיו מהמסעדה בשנים 2000 עד שנת 2013 עמדו על כ- 7,000 ₪ בחודש (משכורת מינימום בצירוף טיפים). טענה זו תמוהה ביותר ואף אינה סבירה. מעבר לכך, הנתבע טען, כי עבד במסעדה כשכיר והרוויח שכר מינימום, אולם בעדותו הודה כי אם נשאר כסף מרווחי המסעדה, אלו כאמור הופקדו בבית המנוחה וכאמור בהעדר תיעוד ו/או אסמכתא לכך, לא ניתן לכמת באמת את שכרו של הנתבע. כך או כך, שוכנעתי כי טענתו של הנתבע בקשר לגובה שכרו אינה סבירה, ואפרט: ראשית, הנתבע הגיש תצהיר משלים, במסגרתו הוא פירט כיצד צבר הון במהלך השנים והצליח לרכוש שתי דירות ולהחליף רכבים חדשים. בין היתר טען בתצהירו המשלים (סעיף 3.2), כי גם כאשר עבר כשכיר אצל אביו, לאחר שחרורו מהצבא, כל משכורתו נחסכה, ולצרכי מחייתו השוטפת, אביו נהג לתת לו מדי שבוע סכומים שונים במזומן. מכאן, אנו למדים, כי שכרו של הנתבע, כצעיר משוחרר מהצבא עמד על יותר משכר מינימום וחלק מ"שכרו" שולם לו במזומן ע"י אביו, כך

שלא סביר להניח, כי גם לאחר 20 שנות עבודה במסעדה כשהוא עובד בה גם כמנהל הוא משתכר רק מעט מעל שכר המינימום, בדומה לשכר שקיבל כחייל משוחרר. שנית, כאשר הנתבע נשאל מה שכרו של בן אחותו שעובד אצלו מסעדה, השיב הנתבע: 6,000 ₪ נטו. מכאן, שגם לא סביר להניח ששכר של פועל אצלו עומד על 6,000 ₪ נטו (עמ' 78 לפרוט' ש' 11-12) ואילו הנתבע שאחראי גם להכנת האוכל, גם מגיש, גם מנהל את המסעדה ועובד שעות רבות במסעדה, מרוויח כמעט כמו העובד שלו. שלישית, הנתבע הודה בעדותו, כי למרות שהיו לו חסכוניות בבנק, העדיף לקחת עזרה כספית מאמו, כדי לממן את הכספים שהיו ברשותו ולרכוש דירה להשקעה. כאשר נשאל בעדותו, מדוע לקח משכנתא, אם היה לו כסף לקנות את הדירה במזומן, השיב " **כי רציתי לממן את הכסף. היה לי חלק כסף שסגור בחשבוניות ולא יכולתי להוציא את הכסף אז העדפתי לקחת משכנתא, לשלם אותם. קודם כל אמא עזרה לי כדי שיישאר לי כסף בצד**" (עמ' 86 לפרוט' ש' 18-23), ללמדך, כי הנתבע צבר כספים רבים, שאפשרו לו לרכוש דירה במזומן ובנוסף לזאת לטענתו קיבל כספים מהוריו. כן לאור העזרה הכספית הרבה שקיבל הנתבע מהוריו, שמקור פרנסתם היתה המסעדה, אנו למדים, כי המסעדה הפיקה רווחים הרבה יותר גבוהים מאלו שהציג הנתבע, שאפשרו למנוחים לעזור בנדיבות לנתבע, כאשר הנתבע טען להגנתו בעניין זה, כי בתקופת אביו המסעדה היתה רווחית יותר (עמ' 86 ש' 32 - עמ' 87 ש' 4 לפרוט'). רביעית מחשבון הנתבע ח-ן --- ע"ש הנתבע בבנק +++ ניתן לראות פעילות ענפה של הפקדות כספים לחשבון, כאשר נשאלת השאלה, כיצד זה אדם שטוען שהוא משתכר כ-7,000 ₪ בחודש, מופקדים אצלו סכומים הגבוהים בהרבה מסך השתכרותו. לטענת הנתבע, חלק מהסכומים הועברו לו ע"י המנוחה לצורך רכישת הדירה להשקעה, חלק נלקחו כהלוואות לצורך רכישת רכבים, אולם רב הנסתר על הגלוי בחשבון הנתבע.

עם זאת, חרף כל האמור לעיל, התובעים בחרו שלא לחקור את הנתבע לגבי כל המרכיבים בחשבון הבנק ולא הוכיחו מה המקור לכספים אלו וגם לאחר שהנתבע פירט בתצהיר משלים את גלגול צבירת כספיו לאורך השנים, לא חקרו אותו התובעים על תצהירו ועל כן תצהירו לא נסתר. להלן מס' דוגמאות מחשבון הבנק של הנתבע, מהן ניתן ללמוד על העברת כספים מחשבון המנוחה לחשבון הנתבע, לצורך רכישת הדירה להשקעה וכן ניתן לראות הפקדות כספים נוספות, שלא ברור מה מקורם ואף התובעים לא הראו ולא הצליחו להוכיח מתאם ברור בין המשיכות מחשבון המנוחה לבין ההפקדות לחשבון הנתבע, מעבר לסכומים שהנתבע הודה שהועברו לו ע"י המנוחה, לצורך רכישת הדירה להשקעה:

- א. כך למשל בחודש ינואר 2006 ניתן לראות הפקדות עצמאיות לחשבונו ע"ס 5,000 ₪, 40,000 ₪, 58,000 ₪, 3,954 ₪, וכן הלוואה ע"ס 100,000 ₪ ורכישת שיק בנקאי ע"ס 200,000 ₪ לטובת ר'.
- ב. בחודש פברואר 2006 ניתן לראות שהשתחררו לחשבון הנתבע פקדונות ע"ס 150,000 ₪ וע"ס 174,000 ₪ ועוד באותו יום נרכשו ניירות ערך בסכום של 300,468 ₪ והופקדו לפקדון 30,000 ₪.
- ג. כן מעיון בחשבון, נראות עסקאות רבות ברכישת ומכירת ניירות ערך בסכומים של עשרות אלפי ₪ וכן פעילות רבה של הפקדה לפיקדונות ומשיכה מפיקדונות.
- ד. בשנת 2007 ניתן לראות, כי בכל חודש נכנסים כספים מטעם איתוראן איתור, בסך של כ- 5,000 ₪ אשר לא ברור מה פשרם והנתבע אף לא נחקר על כך.

ה. בפברואר 2007 ניתן לראות שהשתחררו לחשבון הבנק מניירות ערך סך של 341,680 ₪ וכן נעשו פעולות רבות ברכישת ניירות ערך וכן ניתן לראות בחשבון עסקאות בסך של 170,000 ₪ וכן 160,000 ₪, שלא ברור מה פשרן.

ו. ביום 16.08.2007 ניתן לראות העברה בסך של 328,000 ₪ לחשבון בנק אחר לטובת הנתבע ולאחר מכן באותו חודש נרשמו עסקאות ע"ס של כ – 200,000 ₪ בחשבון, מבלי לפרט את טיבן של העסקאות הנ"ל. בספטמבר 2007 הפקדה עצמית לחשבון הנתבע ע"ס 40,000 ₪. כן בחודש ספטמבר 2007 נרכש שיק בנקאי ע"ס 56,840 ₪ לטובת א' ח'.

ז. בחודש אוקטובר 2007 נלקחה הלוואה ע"ס 287,000 ₪ ונרכש שיק בנקאי לטובת בנק דיסקונט למשכנתאות. כן באותו חודש הופקד לחשבון הבנק של הנתבע, סכום זהה בסך של 287,000 ₪ מחשבונה של המנוחה.

ח. בחודש אוקטובר 2007 הופקדו לחשבון הנתבע סך של 40,000 ₪ מחשבון המנוחה.

ט. כן בחודשים הבאים, ניתן לראות הפקדות עצמיות בסכומים שונים לחשבון, כגון הפקדות ע"ס 20,000 ₪ בחודש מרץ 2008 וכן הפקדה של 163,000 ₪ לחשבון כאשר בשם המבצע נרשם שם המנוח (לא המנוחה) והדבר תמוה בהתחשב בכך שהמנוח לא היה בין החיים דאז.

י. בתאריך 20.03.08 נרכש שיק בנקאי ע"ס 391,917 ₪ עבור א' וא' א'.

יא. כן, משנת 2008 ניתן לראות ששולמה מהחשבון של הנתבע משכנתא בסך של כ – 5,000 ₪.

יב. בחודש מרץ 2012 ניתן לראות שחשבון הנתבע זוכה בסך של 150,000 ₪ מבנק אוצר החייל. עניין זה מעלה שאלה האם לנתבע היו חשבונות בנק נוספים, אולם הנתבע לא נחקר בעניין זה ולא הוצגו חשבונות נוספים ואולם בחקירתו האחרונה, הנתבע הודה, כי יש ברשותו חשבון בנק נוסף, אך הנתבע לא נחקר על כך והתובעים לא עתרו לקבלת דפי חשבון שלו, והתנהלות זו נזקפת לחובתם.

יג. ביום 24.04.12 הועברו מחשבון הנתבע סך של 225,410 ₪ לטובת סגירת המשכנתא.

135. כאמור, התובעים לא חקרו את הנתבע על כל הסכומים שלעיל, שהופקדו בחשבון הבנק שלו ומה מקורם של סכומים אלה, אלא רק לגבי חלק מהסכומים, כאשר לטענת הנתבע חלק מהסכומים אכן הועברו לו מחשבון המנוחה וזאת על מנת לסייע למנוחה בהעברת התשלומים לצורך רכישת הדירה להשקעה. כשנשאל הנתבע בחקירתו, לגבי הסכומים שהועברו לחשבונו בתאריך 16/08/2007 בסך של 328,000 ₪, השיב שזה היה כנראה לצורך רכישת הדירה להשקעה וכי הועברו סכומים נוספים (עמ' 82 שי' 27 לפרוט').

כאמור בשנת 2007 נרכשו שתי דירות, באמצעות הנתבע: דירה אחת, היא הדירה להשקעה נשוא התביעה שנרכשה בתאריך 24.09.2007 בסכום של **\$ 139,000** (המהווים בערך 550,000 ₪) ונרשמה ע"ש המנוחה והדירה השנייה, היא הדירה הנוספת שהנתבע רכש לעצמו בג' מספר חודשים לאחר מכן, בתאריך 14.12.07 בסכום של 1,568,000 ₪. הנתבע טען, כי הכספים שהועברו מחשבון המנוחה לחשבונו הועברו לצורך רכישת הדירה להשקעה וכן כי חלק מהכספים שהועברו לו הן בגדר מתן עזרה מהמנוחה לצורך רכישת דירתו בג'. מסיכום כל הסכומים שהועברו לידי הנתבע מחשבון המנוחה בשנת

2007 סמוך לרכישת הדירה להשקעה מתקבל סכום של 597,912 ₪ אשר משקף בערך את סכום רכישת הדירה להשקעה, כאשר השיק הבנקאי בסך של 152,654 ₪ נרשם לפקודת מר ח' – מוכר הדירה להשקעה ובהתחשב בכך שהיו גם תשלומי מיסים, עו"ד, אגרות וכו'. לגבי יתרת הסכום, שהועברו לנתבע ב- 2008, הנתבע טען, כי סכומים אלו הועברו לו לצורך רכישת הדירה בג' כחלק מעזרה שהמנוחה נתנה לו ועל אף שהדבר נראה תמוה, הרי שבהעדר ראיה לסתור ובהיעדר כל עדות מטעם פקידי הבנק באשר לאופן שבו ביצעו העברות אלה ועל סמך אילו הוראות ואילו הרשאות, אזי התובעים לא עמדו בנטל הנדרש להוכיח כי משיכות כספים אשר כאמור לא נעשו לטובת רכישת הדירה להשקעה ו/או לצורכי הוצאות המנוחה, אכן הועברו ללא מתן הרשאה ואף לא הגישו כל תחשיב מסודר בעניין ניתוב הכספים שנמשכו מהחשבון ושולמו במדויק לרכישת הדירה, אלא העתיקו וסיכמו את המשיכות מהחשבון בלבד.

136. לסיכום, משהתובעים לא הצליחו לבסס כל ראיה פוזיטיבית אודות היקף השתכרותו של הנתבע, לא ניתן לבסס ממצא כלשהו בנוגע לכך. התובעים הם שהגישו את התביעה הכספית ועליהם מוטל הנטל להוכחת טענותיהם בדומה לנטל שהוטל עליהם בנוגע לביטול עסקאות המתנה, ומשלא פעלו לביסוס תביעתם כדין והגם שהתנהלות הכספית של הנתבע בנוגע לרווחי המסעדה מעוררת תמיהות וספקות רבים ובפרט לנוכח התנהלותו במזומן וללא תיעוד, אין מנוס מלקבוע כי התובעים כשלו בהוכחת תביעתם הכספית להשבת רווחי המסעדה ולא ניתן לקבוע ממצאים ברורים אודות כך.

#### טענות התובעים אודות משיכות הכספים מחשבונו הבנק :

137. הגם שהתובעים לא הצליחו לבסס תביעתם הכספית באופן פוזיטיבי על רווחי המסעדה, הם ביקשו לבסס את תביעתם על משיכות כספים רבות מחשבון הבנק של המנוחה אשר מעידות לטענם על כך שהנתבע פעל במשך שנים לריקון חשבון הבנק של המנוחה. בסיכומיהם פירטו התובעים את כל המשיכות שבוצעו מחשבונו של המנוחה, רובם באמצעות משיכת שיק מזומן, כאשר לפי סיכומיהם כלל המשיכות מחשבון המנוחה בין השנים 2006 ל- 2013 בצירוף הסכומים שהופקדו בניירות ערך בחשבון המנוחה ובצירוף הסכומים שהועברו מחשבון המנוחה לחשבון הנתבע מסתכמים ב- 1,864,000 ₪.

138. מעיון בדפי בחשבון הבנק של המנוחה (ח-ן ...) בבנק ++, אכן לא ניתן לראות כמעט הפקדת כספים במזומן, הפקדת שיקים או העברות לזכות החשבון, אלא בעיקר הכנסות מביטוח לאומי בסך של בין 1,600 ₪ ל- 2,000 ש"ח בחודש (הסכום עלה עם השנים) וקצבה מהפניקס בסך של כ- 2,000 בחודש. כן ניתן לראות חיובים ממס הכנסה וכן החזרים ממס הכנסה. מנגד, מדפי החשבון ניתן לראות מדי חודש משיכות כספים בסדר גודל של אלפי שקלים, רובן באמצעות משיכות מזומן בשיקים, בסכומים הנעים בין 4,000 ₪ ל- 20,000 ₪. כן כאמור ניתן לראות פעילות של הפקדות לתוכניות פיקדון וכן רכישת ומכירת ניירות ערך. כן ניתן לראות העברות כספים לחשבון הנתבע, כאשר הנתבע טען כי העברות אלה קשורות לרכישת הדירה להשקעה בשנת 2007. בנוסף, מעיון בחשבון הבנק של המנוחה, נראות רכישות של ניירות ערך בסכומים גבוהים, כאשר הנתבע נשאל על כך בחקירתו, העיד כי אינו מבין כלל בניירות ערך ולא יודע מה זה. עדות זו, תמוהה ביותר, לאור כך, שאף בחשבונו הבנק של הנתבע עצמו נצפו פעולות בניירות ערך, כך שהיתממותו של הנתבע בעניין זה, אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שהוא עצמו ביצע בחשבונו פעולות בניירות ערך.

139. יצוין, כי בנוסף למשיכות בסך אלפי ₪ כל חודש מחשבון המנוחה, ניתן לראות בחשבון גם משיכות בגובה של מאות אלפי שקלים והעברות לזכות הנתבע, כמפורט להלן:

א. ב- 18.8.06 ניתן לראות פרעון פיקדון לחשבון המנוחה בסך של 750,000 ₪ בצירוף ריבית מהפיקדון בסך של 26,058 כאשר עוד באותו יום מופקד הסכום לפיקדון בסך של 770,000 ₪.

ב. בחודש מאי 2007 ניתן לראות בחשבון פירעון פיקדון ע"ס 770,000 ₪ בצירוף ריבית, כך שבוע"ש המנוחה יש 785,545 ₪. לאחר מכן ניתן לראות רכישת ניירות ערך בסכומים שונים ע"ס 284,996 ₪, 185,124 ₪, 105,500 ₪. כן בחודש יוני 2007 ניתן לראות בחשבון מס' פעולות של רכישת ומכירת ניירות ערך בסכומים של כ- 100,000 ₪. כן גם בחודשים הבאים ניתן לראות בחשבון פעילות של מכירת וקניית ניירות ערך בסכומים משתנים של עשרות אלפי שקלים.

ג. ביום 24.09.07 ניתן לראות העברה לנתבע בסך של 58,000 ₪.

ד. ביום 3.10.07 ניתן לראות העברה לטובת הנתבע בסך של 287,000 ₪.

ה. ביום 18.10.07 רכישת שיק בנקאי ע"ס 60,258 ₪ עבור י' ל' בנאמנות וכן באותו יום רכישת שיק בנקאי ע"ס 152,654 ₪ עבור ג' ח'.

ו. ביום 21.10.07 העברה בנקאית לטובת הנתבע ע"ס 40,000 ₪.

ז. ביום 20.08.08 ניתן לראות מכירת ניירות ערך ע"ס 162,599 ₪ וביצוע העברה לטובת הנתבע ע"ס 163,000 ₪.

ח. ביום 11.03.13 יומיים טרם פטירת המנוחה נמשך שיק ע"ס 10,000 ₪.

140. הנתבע העיד, כי המשיכות מהבנק נעשו באופן שהמנוחה היתה חותמת לו על שיק ריק, הנתבע היה מגיע לסניף הבנק והמנוחה היתה מאשרת טלפונית את הסכום שיש לרשום בשיק. התובעים טענו, כי גרסה זו אינה מתקבלת על הדעת והראייה היא, כי גם יומיים טרם פטירת המנוחה, עת היתה המנוחה מונשמת נמשכו מהחשבון סך של 10,000 ₪ ישירות אל חשבון הנתבע. הנתבע ניסה לתת הסבר לעניין זה, בכך שטען, שהאם התקשרה ימים קודם לכן, להורות לפקיד הבנק לכבד את השיק. התובעים טענו, כי התנהלות זו מעידה, כי בידי הנתבע היו שיקים ריקים חתומים של המנוחה (או שזוייפו) בהם היה הנתבע ממלא כל סכום שחפץ למלא.

141. אף שהתנהלות הנתבע בעניין זה תמוהה ביותר, יש לקחת בחשבון כי התנהלות זו נמשכה במשך שנים ובכל אותן השנים, התובעים לא ביררו או שאלו את המנוחה כיצד היא מצליחה להתנהל באופן כספי, כיצד היא מסתדרת ומושכת כספים מהבנק, שהרי ידעו כי שהיא אינה הולכת בעצמה לסניף הבנק וייתכן, כי אילו היו מבררים ב"זמן אמת" הדברים לא היו מתנהלים כפי שהתנהלו. כן, יש לזקוף לחובת התובעים כי הם לא טרחו לזמן את מי מפקידי הבנק בדבר אופן ההתנהלות בחשבון הבנק, האופן בו נמשכו הכספים בהעדר נוכחותה של המנוחה, האם הנתבע היה מיופה כוח בחשבון או מורשה לבצע פעולות מסוימות בחשבון, האם הנתבע היה מגיע לסניף עם שיקים חתומים מראש בחתימת המנוחה, האם פקידי הבנק אכן היו בקשר טלפוני עם המנוחה ויידאו כי הם מבצעים את הוראותיה וכי האם הם אלו שמילאו את הסכומים בשיק לפי הוראות המנוחה או שמא הכספים נמשכו באמצעות שיקים חתומים מראש לפקודת הנתבע, שהנתבע הפקיד בחשבון הבנק? האם היו לנתבע הרשאות לבצע משיכות ואם כן אילו הרשאות היו לו? האם אכן התנהלו שיחות עם המנוחה

בנוגע לסכומים שהיא מאשרת למשוך מחשבונה וכו'. משהתובעים לא עשו זאת, לא ניתן לומר כי עמדו בנטל ההוכחה להוכיח כי אכן הנתבע משך כספים שלא כדין לאורך כל השנים ושלא בהרשאתה של המנוחה ואם וככל שאכן נעשה כן, מה היו הסכומים המדויקים שנמשכו שלא כדין כאמור.

142. כן, כאמור, הגם שבחשבון המנוחה בוצעו במהלך השנים משיכות רבות של כספים, לא ניתן להתעלם מכך כי חלק מהמשיכות נעשו גם לצרכי מחייה שוטפים של המנוחה, חלק מהמשיכות נעשו לצורך רכישת הדירה להשקעה, חלק מהמשיכות נועדו לצרכי העסק, כאשר התובעים לא הוכיחו כלל, אילו כספים שנמשכו מתוך חשבון המנוחה נותבו לצרכי העסק, אילו נותבו לצרכי מחייה שוטפת של המנוחה ואילו לצורכי רכישת הדירה וכן איזה חלק מתוך משיכות אלו, היה אמור להיוותר בידי המנוחה ולעבור כירושה לתובעים. התובעים רק עברו על חשבון הבנק ופירטו מתוכו את המשיכות שבוצעו מהחשבון, אולם לא הוכיחו כל קשר בין משיכות אלו לבין הסכום שהיה אמור להיוותר בחשבון לאחר כימות כל ההוצאות. כמו כן, התובעים לא הצליחו להוכיח מה היו בדיוק הוצאותיה של המנוחה ולא הגישו תחשיב מסודר וברור בדבר הוצאותיה ובתביעתם התבססו אך ורק על משיכות מהחשבון, מבלי לקחת בחשבון, כי למנוחה היו הוצאות ולו הוצאות מינימליות וכי גם לעסק היו הוצאות ומשכך בכל מקרה, סיכום המשיכות שערכו, אינו יכול לשקף במקרה זה את מלוא הרווח שהיה אמור להיוותר מכספי המסעדה.

143. מסקנתי, מכל האמור לעיל, היא כי התובעים לא עמדו בנטל ההוכחה המוטל עליהם להוכיח השבת הכספים הנתבעים וממילא גם לא ערכו תחשיב מוכח בנוגע לסכומים שהיו אמורים להיוותר בחשבון הבנק. כמו כן, התובעים לא הוכיחו, כי הכספים נמשכו לאורך כל השנים שלא בהרשאתה ולא בהוראותיה של המנוחה. מכאן, שאיני יכולה לקבל את טענות התובעים, אשר טענו בעלמא, כי כל הכספים שנמשכו מהחשבון בסך של 1,864,000 ₪ נמשכו לצרכי הנתבע בלבד. בהקשר זה נראה כי לא בכדי, התובעים העמידו את תביעתם הכספית ע"ס של 800,000 ₪ בלבד, כאשר תחילה העמידו אותה ע"ס 100,000 ₪ וזאת כנראה לאור חוסר ידיעתם בדבר ההתנהלות הכספית במסעדה, עניין שלא הוכח אף לאחר ניהול ההליך. יוצא, אפוא, כי חרף משיכות הכספים הרבות ומשהתנהלות בחשבון הבנק של המנוחה תמוהה, מצאתי כי התובעים עשו מלאכתם "קלה מדי" ולא בחנו כל משיכה ומשיכה ואף לגבי מרבית המשיכות כלל לא חקרו את הנתבע.

#### טענות התובעים אודות דמי השכירות:

144. הנתבע העיד, כי דמי השכירות מהדירה להשקעה, אותה החל להשכיר בשנת 2007, עמדו על סך של 3,000 ₪ בחודש. כן הודה הנתבע, כי דמי השכירות נועדו בכדי להגדיל את הכנסותיה של המנוחה, אלא שדמי השכירות לא נכנסו לחשבון המנוחה. בעניין זה טען הנתבע, כי השוכרים שילמו את דמי השכירות במזומן, במשך 6 שנים. כאשר נשאל, האם יש בידי העתק מחוזה השכירות, השיב בשלילה. לכאורה, מאחר והנתבע טען שדמי השכירות נותבו לכיסוי הוצאותיה של האם, לרבות רכישת מתנות לנכדים ובזבזים, הגם שהדבר תמוה בעיני, מאחר ולא הוכח כיצד הוצאותיה של האם גדלו לעומת התקופה שקדמה לתשלום דמי השכירות, עדיין הנטל להוכיח את הוצאות המנוחה באותה תקופה, לרבות כימות הסכום שהיה אמור להיוותר לאחר גביית דמי השכירות, נותר על כתפי התובעים, בבחינת "המוציא מחברו עליו הראייה" אולם התובעים לא עמדו בנטל זה. ככל ואכן נכונה טענת הנתבע, כי הוצאות המנוחה עמדו ע"ס של כ-8,000 ₪ והסכום מקצבאות ומשכר הדירה הסתכם בכ -

7,000 ₪ הרי שעדיין סכום זה אינו מכסה את הוצאותיה, ועל כן אך הגיוני שחלק מהוצאותיה כוסו על ידי רווחי המסעדה, אולם רווחים אלו, לא הוכחו, כאשר בהתאם לתדפיסים שהציג הנתבע, היתה אף שנה שהיו בה הפסדים, ומשכך, אין לדעת, מה הסכום שהיה אמור להיות לאחר גביית דמי השכירות בתוספת רווחי המסעדה ובניכוי הוצאות המנוחה וניכוי הוצאות עסק המסעדה.

145. לסיכום, מכל האמור לעיל עולה כי למרות שהתובעים המציאו דפי חשבון בנק של המנוחה ופירוטו והצביעו על משיכות כספים רבות וגבוהות מחשבון המנוחה ולמרות שהתנהלות בחשבונות הבנק תמוהה, התובעים לא הצליחו להראות ולכמת לידי סכומים את הסכום שנשאר או היה אמור להישאר בחשבון, לאחר תשלומי הוצאות העסק כגון, תשלומים לספקים, חומרי גלם, משכורות עובדים לרבות שכרו של הנתבע, ציוד, ספקים, מס הכנסה, אגרות וכן הוצאות מחייה של המנוחה. במילים אחרות, התובעים לא הצליחו להוכיח, כיצד חולקו הכספים שנמשכו מחשבון המנוחה, איזה חלק מהכספים נותב לצורכי המנוחה, איזה חלק מהכספים נותב לצורכי העסק, מה הרווח הנקי שנותר לאחר תשלום מס וכו' ונראה כי לשם כך היה עליהם לעתור להגשת חוות דעת חשבונאית מפורטת או לכל הפחות להוכיח כל הוצאה והוצאה שהיתה לנתבע ולחשב את הרווח שנותר. בפני בית המשפט אף לא הוצגו דו"חות מס הכנסה רשמיים, אשר אולי ניתן היה ללמוד מהם על רווחי המסעדה, למעט התדפיסים שהמציא הנתבע עצמו, ומאחר והתובעים לא סתרו את האמור בהם, לא הוכיחו את תביעתם ברכיב זה. עם זאת, אין זה אומר כי התנהלותו של הנתבע אינה מעוררת תמיהות ותהיות רבות, אלא שהתובעים לא עמדו בנטל הוכחה הנדרש לצורך ביסוס תביעתם הכספית, ועל כן אני מורה על דחייתה.

146. בשולי הדברים יצוין כי מאחר וחלק בלתי מבוטל בסך של כ- 597,000 ש"ח נותב ממילא לצורך רכישת הדירה להשקעה ומאחר ודירה זו תעבור לידי התובעים בהתאם לצוואתה האחרונה של המנוחה, אזי בכך קיבלו התובעים גם חלק מכספי חשבון הבנק של המנוחה.

### סוף דבר :

147. אשר על כן, מכל האמור לעיל – אני מורה כדלקמן :

א. התביעה בתמ"ש 35666-09-13 מתקבלת באופן שבו, אני מורה על ביטול עסקאות המתנה שנעשו בין המנוחה לבין הנתבע, בדירה ברח' --- ובדירה ברח' ....

ב. התביעה הכספית בתמ"ש 11273-05-14 – נדחית, מנימוקי כאמור לעיל.

ג. באשר להוצאות ההליך, בהתחשב בכך שבסופו של יום תביעה אחת התקבלה והתביעה הכספית נדחתה, ובהתחשב בכך שהתובעים הגישו את ראיותיהם שלא במקשה אחת ולאחר שתיקנו את כתב תביעתם, ולאור כך שההליכים בתיק זה היו ממושכים בעטיים של שני הצדדים, איני רואה לנכון לפסוק הוצאות לצדדים וכל צד יישא בהוצאותיו.

148. ניתן לפרסום בהשמטת כל פרט מזהה.

149. המזכירות תמציא פסק הדין לב"כ הצדדים ותסגור את התיקים.

**ניתן היום, ח' אלול תשע"ט, 08 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.**

ורד שביט פינקלשטיין 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)