|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בירושלים** | | |
|  | | |
| פס"ד בתביעת אחות את אחיה בקשר למסמכי הענקת זכויות בדירת אמם המנוחה | | 14 מאי 2020 44582-11-13 |
|  | | |
| **השופט** | שלמה אלבז - שופט בכיר | |
|  | | |
| **התובעת** | האחות ע"י עו"ד ד"ר שרון פרילינג | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבע** | האח ע"י עו"ד עוז אלדד עו"ד עמית שגב עפ"י מינוי מטעם הסיוע המשפטי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

זהו דיון במחלוקת בין שני אחים, ילדיהם של המנוחה, ... (להלן: "המנוחה" או "האם") ושל המנוח, .... (להלן: "המנוח" או "האב") בקשר לחתימת המנוחה על מסמכי הענקת זכויות לטובת הנתבע בחלקה בדירה ב...., גוש ..., חלקה ..., ת"ח ..., (להלן: "הדירה").

עתירת התובעת היא למתן פס"ד הצהרתי בו יוצהר על ביטול תוקפם של מסמכי העברת הזכויות בדירה. עוד התבקש ביהמ"ש לבטל הערת אזהרה שנרשמה על זכויות המנוחה בדירה, מכוח מסמכים אלה, ולהצהיר שזכויות המנוחה בדירה הן חלק בלתי נפרד מעיזבונה. ביהמ"ש התבקש גם להצהיר שהעיקול הרובץ על זכויות המנוחה בדירה, בגין חוב של הנתבע, אשר המנוחה הייתה ערבה לו, ייזקף על חשבון חלקו של הנתבע בדירה, מכוח היותו יורש על פי דין, ולא יגרע מחלקה ומחלקו של האב (שבעת הגשת התובענה היה עדיין בין החיים).

מחלוקת זו היא פרק נוסף במאבקים משפטיים מרים שהתנהלו בין האחים, שהחלו עוד בחיי הוריהם. בין היתר דנתי בבקשת התובעת למינוי אפוטרופוס לאביהם של הצדדים, א"פ ... (להלן: "תיק האפוטרופסות"), בתובענה שהגיש האפוטרופוס של האב לחיוב הנתבע לפנות את הדירה ולשלם שכ"ד ראוי, תמ"ש ... ובהתנגדות התובעת לבקשת הנתבע לקיום צוואת המנוח בת"ע ..., על כך ארחיב בהמשך.

עוד התנהל בין הצדדים לבין מר ... (להלן: "הנושה") הליך שהגיש נגדם וכנגד עיזבון המנוחה, שנועד לאפשר מימוש חוב שחב לו הנתבע ואשר המנוחה ערבה לו, תמ"ש .... בהסכם אליו הגיעו הצדדים עם הנושה בביהמ"ש המחוזי ביום ...2015, בעמ"ש ..., נקבע שצו המניעה שניתן בקשר לדירה בהליכים שבין התובעת לבין הנתבע, לא ימנע מהנושה מינוי כונס נכסים בתיק ההוצל"פ המתנהל כנגד הנתבע וכנגד עיזבון המנוחה.

**רקע**

1. המנוחה, ..., הלכה לבית עולמה ביום ... אחרי מאבק קשה במחלת הסרטן. המנוח, ..., הלך לבית עולמו ביום ....
2. זכויות הבעלות בדירה רשומות בחלקים שווים על שם המנוחה ועל שם המנוח. על חלקה של המנוחה רשום שיעבוד כתוצאה מערבות שהמנוחה חתמה להבטחת החזר הלוואה שנטל הנתבע לצורך הקמת מסעדה.
3. בחודש אפריל 2010 נתגלתה אצל האם מחלת סרטן העצמות, עוד קודם לכן הידרדר מצבו הרפואי של האב, עד שהפך סיעודי ודמנטי.
4. הנתבע נפרד מאשתו בגירושין ובתחילת שנת 2011 החל לגור בדירת ההורים (עדות הנתבע, עמ' 90, שורה 10).
5. בחודש 3/2011 המשיך האב לנהוג במכוניתו, למרות ההידרדרות שחלה במצבו. התובעת, אשר חששה שהאב סיכן את חייו ואת חייהם של עוברי דרך, פנתה בעניין זה לגורמים המוסמכים. רופא הסביר לאב שאסור לו לנהוג, אך התברר שגם לאחר מכן המשיך האב לנהוג (ראו: דו"ח מעקב אשפוז בית מיום 23.3.2011 ומיום 10.4.2011). ביום (6/2011) נפסל האב מלהחזיק רישיון נהיגה.
6. בחודש 11/2011 עתרה התובעת בבקשה למנות אפוטרופוס לאב. לטענתה היה זה בהמלצת לשכת הרווחה. במהלך דיון שהתקיים בבקשה ביום 1.3.2012 הודה הנתבע בצורך למנות אפוטרופוס לאב אך התנגד למינוי אפוטרופוס חיצוני, וטען שיש למנותו לתפקיד זה (ראו תיק האפוטרופסות בעמ' 2, שורות 7-8 ו- 17). בסופו של דבר מיניתי כאפוטרופוס לאב את המרכז הישראלי לאפוטרופסות.
7. יוזמת התובעת למנוע בעד האב להמשיך לנהוג במכונית והגשת הבקשה למינוי אפוטרופוס, גרמו להורים להעלאת טענות כנגד התובעת. התובעת טענה שהנתבע הסית את ההורים נגדה באופן שיטתי, לדבריה האם ניתקה עמה כל מגע והתנתה חידוש הקשר בביטול הליך מינוי האפוטרופוס לאב (ראו פניית התובעת לביהמ"ש מיום 21.12.2011). הנתבע טען שהיחסים בין התובעת לבין ההורים לא היו תקינים עוד קודם לכן. לדבריו, במשך כל השנים הוא היה זה אשר דאג להורים ולעומת זאת כל רצונה של התובעת היה לנצל אותם כלכלית. במהלך הדיון הובאו ראיות לכך שהיחסים בין התובעת לבין הוריה היו תקינים.
8. במהלך התקופה שקדמה ב-4-2 חודשים לפטירתה (בימים 28.3.2012, 29.3.2012, 30.4.2012 ו-3.6.2012) חתמה המנוחה לפני עו"ד ב' על מסמכי העברת זכויותיה בדירה במתנה לנתבע.
9. הנתבע הודה שאחת הסיבות לכך שהאם החליטה להעביר אליו את זכויותיה בדירה הייתה כעסה של האם על בקשת התובעת למנות אפוטרופוס לאב (עמ' 115, שורות 1-3). כאן המקום לציין שהן בדיון בתיק האפוטרופסות והן במהלך חקירתו בתיק שלפני, הודה הנתבע בעובדה שמינוי אפוטרופוס לאב היה בלתי נמנע, בשל מצבו של האב (עמ' 114, שורה 25). הנתבע גם העיד שבמועד מסוים בשנת 2011 הוא הגיע בעצמו לתובנה שהאב אינו כשיר לנהוג במכונית וביקש ממנו להימנע מלנהוג (עמ' 122, שורות 9-11). עובדות אלה מחזקות את טענת התובעת שהנתבע הסית את ההורים נגדה ויתכן שאף נטע בהם את המחשבה המוטעית שהתובעת פועלת נגדם.
10. כאמור, המנוחה נפטרה ביום ...2012.
11. ביום (2/2013) ניתן צו ירושה בו נקבע האב כיורש מחצית מעיזבונה של המנוחה וכל אחד מילדיה כיורש רבע מעיזבונה.
12. אחזור לתובענה שלפני. הואיל והעברת הזכויות בדירה במתנה לידי הנתבע פירושה היה ביטול זכותו של האב לרשת חלק מזכויות האם בדירה, הצטרף האפוטרופוס של האב להליך זה כתובע לצד התובעת. לאחר מות האב המשיך הדיון להתנהל בין האחים לבין עצמם.
13. כתוצאה ממחדלים ואי-שיתוף פעולה מצד הנתבע, נעתרתי לבקשת התובעת וביום 10.4.2017 ניתן כנגד הנתבע פסק דין בהעדר הגנה, בו התקבלה התובענה במלואה. הנתבע הגיש בקשה לביטול פסק הדין ובהחלטתי מיום 25.12.2017, נעתרתי לבקשתו והדיון בתובענה המשיך להתנהל לגופו של עניין. **טענות התובעת**
14. כנגד החתמת המנוחה על מסמכי העברת הזכויות בדירה, העלתה התובעת את הטענות הבאות, אשר יובאו להלן לאו דווקא על פי הסדר המופיע בכתב התביעה:
    * האם לא הייתה כשירה לביצוע הקניית המתנה.
    * בטלות מכוח הוראות סעיפים 47 ו-67 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות המשפטית"). הנתבע, אשר פעל כאפוטרופוס, למעשה לא היה רשאי לקבל במתנה מאמו את הזכויות בדירה, מבלי שקיבל תחילה אישור מביהמ"ש.
    * בטלות מסמכי העברת הזכויות מכוח עילות חוזיות:
      1. הנתבע החתים את המנוחה על מסמכים, בהיותה במצב בריאותי קשה, כשהיא נעדרת גמירות דעת להבין את משמעותם ולחתום עליהם.
      2. בטלות מסמכי ההעברה בגין עושק, הטעייה וטעות.
    * בטלות מכוח סעיף 8ב' לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 – עסקינן הלכה למעשה בעסקה בירושה עתידית, אשר דינה בטלות.
15. כבר עתה אציין שהחלטתי לקבל את טענות התובעת בסעיף 14 ב' ובסעיף 14ג' (באופן חלקי) לדחות את טענותיה בסעיף 14א' ובסעיף 14ד'. בכל מקרה התוצאה היא שאין תוקף משפטי למסמכי העברת הזכויות בדירה עליהם חתמה המנוחה ועל כן זכויות המנוחה בדירה נכללות בעיזבונה.**מהימנות בעלי הדין**
16. בתיק זה התגלעו בין הצדדים מחלוקת עובדתיות הן בתחום היחסים הפנים משפחתיים והן באשר לקביעת המצב הרפואי והקוגניטיבי של האם. על מצבה הרפואי והקוגניטיבי של האם ניתן ללמוד גם ממסמכים רפואיים שנכתבו בזמן אמת וגם מחוות דעת מומחה שמונה בתיק זה. לעומת זאת את העובדות בעניינים המשפחתיים יש לקבוע בעיקר על סמך עדויות בעל פה מפי הצדדים עצמם ומפי עדיהם. במצב דברים זה קיימת חשיבות רבה לבחינת מהימנות בעלי הדין ועדיהם.
17. כאמור, בת"ע ... דנתי בהתנגדות התובעת לבקשת הנתבע לקיום צוואת האב, על פיה ציפה הנתבע לזכות לבדו בכל עיזבון המנוח. התובעת עמדה על חלוקת עיזבון האב בחלקים שווים, עפ"י כללי הירושה על פי דין. בפסה"ד שניתן ביום ...(4/2020) נתקבלו רוב טענות התובעת כנגד הבקשה לקיום הצוואה ואף נקבע שהמדובר בצוואה מזויפת, שהנתבע ערך בעצמו. הוכח שהמצווה לא חתם על הצוואה לפני העדים ששמם מופיע על גבי הצוואה, התעורר ספק באשר לחתימת אחד מעדי הצוואה ומכל מקום הוכח שהעדים לא חתמו על הצוואה האחד בנוכחות השני. עוד נקבע שאחת מעדות הצוואה חתמה על גבי הצוואה מספר שנים לאחר התאריך שציין הנתבע על גבי הצוואה.
18. באותו פסה"ד ביקרתי את התנהלות הנתבע וקבעתי שהיא ראויה לכל גינוי. טענות רבות שהנתבע העלה בתצהירו נתגלו כשקריות והוא גם לא היסס להעיד עדות שקר. לא רק שהתובע זייף את צוואת אביו אלא שהוא החתים אישה תמימה כעדה כביכול לאירוע החתימה.
19. עוד התברר באותו הליך שלאחר שהתובעת זימנה את עדת הצוואה למתן עדות, ניסה הנתבע לשדלה להעיד עדות שקר.
20. ערב הגשת הסיכומים בתיק זה ביקשה התובעת לאפשר לה להסתמך בסיכומיה גם על הממצאים שנתגלו במהלך הדיון בתיק ההתנגדות לקיום צוואת האב. הנתבע התנגד לכך. בהחלטתי מיום 1.9.2019 נעתרתי לבקשת התובעת.
21. כאמור, בפסק הדין בו דנתי בצוואת האב נקבעו ביחס להתנהלות הנתבע בקשר לצוואה מסקנות חמורות. בטרם החילותי בכתיבת פסק דין זה הזהרתי את עצמי שעלי לבחון את הראיות בלב נקי ובנפש חפצה, תוך הבחנה בין הראיות שהובאו בכל אחד מהתיקים. כפי שניתן יהיה להיווכח בעת הדיון בטענות לגופן התברר שגם בתיק זה התגלו סתירות רבות בעדותו של הנתבע, אשר לא תמיד שיקפה את האמת.
22. אדון בכל טענה וטענה לגופה. **הטענה שהאם לא הייתה כשירה לביצוע הקניית המתנה**
23. כאמור, האם חתמה על המסמכים הקשורים בהעברת הבעלות בדירה במועדים הבאים: 28.3.2012, 29.3.2012, 30.4.2012 ו-3.6.2012. התובעת טענה שהמנוחה הוחתמה על מסמכים אלה במצב בו היא נעדרה כשירות קוגניטיבית. לטענתה המנוחה לא הייתה מסוגלת לפעול באופן חופשי או לגבש גמירות דעת ביחס לפעולות שהמסמכים עסקו בהם, זאת בשל חולשתה הפיזית הקיצונית ובשל מצבה הנפשי והקוגניטיבי.
24. התובעת סקרה בסיכומיה את הדיווחים אשר נתקבלו מאת המוסדות הרפואיים בהם טופלה המנוחה, החל בחודש אפריל 2010, מועד בו אובחנה כסובלת ממחלת סרטן העצמות, על רקע בעיות רפואיות נוספות כגון: לחץ דם וסוכרת, אשר לא טופלו באופן סדור.
25. בחודש יולי 2011 עברה האם הקרנות לגולגולת, בשל נגעים שהתגלו גם בראשה ובשלהי אותה שנה הוחרף מצבה. האם איבדה קילוגרמים רבים ממשקלה (25-30 ק"ג), היא הפכה שדופה וחלשה וסבלה מכאבים עזים בכל שעות היממה.
26. הדיון בבקשה למינוי אפוטרופוס לאב התקיים ביום 1.3.2012. בנסותו למנוע מינוי גורם חיצוני כאפוטרופוס לאב, הביא הנתבע את שני ההורים לאולם בית המשפט, לדבריו "ביום גשום וקשה מאוד" (עמ' 2, שורה 10), משום שלדבריו "יש פה מצג שקרי לחלוטין". הנתבע ניסה לדחות את הדיון בין היתר בנימוק שברצונו להציג מסמכים רפואיים של האם, אף שלא חלק על כך שנודע לו על הבקשה לפחות 3 חודשים קודם לכן (עמ' 2, שורה 12).
27. במהלך הדיון בתיק האפוטרופסות נקרתה לפני הזדמנות להתרשם מהאם. האם דיברה בצורה ממוקדת, בשטף ובהיגיון, היא הייתה מודעת למקום בו היא נמצאת, למהות האירוע, למצבה הרפואי הקשה ולמצבו של בעלה (עמ' 3, שורות 18-25, עמ' 4, שורה 9, עמ' 7, שורות 10, 20-22). האם זכרה אירועים, לרבות כאלה שאירעו בסמוך למועד הדיון. בין היתר ביקשה להסביר תקרית שארעה בינה לבין האב, במהלכה נפצעה בעצמה. התרשמתי גם מכך שהאם ידעה את הסיבה לכך שעד מסוים לא התייצב לדיון. מסקנתי היא שבמועד זה הייתה האם צלולה לחלוטין.
28. בפרוטוקול אותו דיון נרשמו התבטאויות קשות שהביעו שני ההורים כלפי התובעת, אף שהצעדים בהם נקטה היו סבירים בנסיבות העניין. ההתרשמות הייתה שהנתבע הסית את ההורים כנגד התובעת ודברים אלה באו לידי ביטוי מפורש גם בדברי ב"כ היוהמ"ש במשרד הרווחה (עמ' 7 למעלה. אציין שבטעות יוחסו דברים אלה לאב והטעות תוקנה בהחלטה לתיקון פרוטוקול מיום 16.3.2012).
29. לפני הדיון נפגשו ההורים עם עו"ד ב', לצורך קבלת ייעוץ בקשר לבקשה שהגישה התובעת למינוי אפוטרופוס לאב. ההורים גם חתמו לעוה"ד על ייפוי כוח (ראו מוצג ת/3 וראו התייחסות הנתבע לפגישה זו בסעיף 89 לכתב ההגנה המתוקן שהגיש). אציין ששני ההורים חתמו לעו"ד ב' על ייפוי הכוח, למרות שהיה מדובר בבקשה למינוי אפוטרופוס לאב בלבד.
30. אף שבמהלך הדיון התבטאה האם באופן רהוט, ניכר היה שהיא לא הביעה את דבריה בחופשיות וכי הודרכה מה לומר. עוד ניתן היה להתרשם שהדברים שאמרה שיקפו את התנגדותו של הנתבע למינוי התובעת כאפוטרופוס לאב או למינוי גורם אחר מלבדו למטרה זו. כאמור, הגעתי למסקנה שבאותו יום הייתה האם צלולה. בהמשך אדון בטענת התובעת שהנתבע השתלט על האם וכי היא לא פעלה מתוך רצון חופשי.
31. כאן המקום לציין שבאותו דיון, טענה התובעת שהנתבע מנצל את הוריו שהם "חסרי ישע" ולא טענה שהאם אינה כשירה (עמ' 7, שורה 29).
32. ביום 28.3.2012, כ-4 שבועות לאחר אותו דיון, חתמה האם, בפני עו"ד ב', על תצהיר העברת זכויותיה בדירה במתנה לנתבע. למחרת, 29.3.2012, חתמה האם על ייפוי כוח בלתי חוזר להעברת הזכויות בדירה (להלן: "ייפוי הכוח הראשון"). ביום 30.4.2012 חתמה האם על בקשה לרישום הערת אזהרה לטובת הנתבע בקשר לעסקת המתנה. הנתבע דאג לרשום את הערת האזהרה לטובתו בלשכת רישום המקרקעין.
33. בין הצדדים נטשה מחלוקת גם בעניין חתימת האם על ייפוי כוח נוסף לצורך העברת הזכויות באותה דירה (להלן: "ייפוי הכוח השני"). ייפוי הכוח השני נחתם ביום 3.6.2012 בעת שהאם הייתה מאושפזת בבית החולים .... הצורך בהחתמת האם על ייפוי הכוח השני נבע מהעובדה שייפוי הכוח הראשון, לא היה תקין, שכן לא נכתב בו שמקבל ייפוי הכוח הוסמך לממש עסקת מתנה ולא רק עסקה בתמורה (עדות עו"ד ב', עמ' 54, שורה 3). אציין שמהעובדה שהנתבע הצליח לרשום הערת אזהרה רק ביום 12.6.2012 ואף זאת על פי ייפוי הכוח ולא על פי תצהיר המתנה (ראו: נסח הרישום) ניתן ללמוד שיתכן שבלשכת רישום המקרקעין לא הסתפקו בתצהיר המתנה ואף לא בבקשה לרישום הערת אזהרה עליה חתמה האם עוד קודם לכן.
34. עובר לחתימת האם על ייפוי הכוח השני, קיבל עוה"ד ב' תעודה רפואית מאת ד"ר ד', המאשרת כשירותה של האם לחתום על מסמכים לפני נוטריון. אף ביחס לתעודה זו קיימות מחלוקות בין הצדדים.
35. יתכן שאף בייפוי הכוח השני נפלה טעות, משום שאף בו צוין שהוא בלתי חוזר, משום שתלויות בו זכויות צד שלישי ושנותן ייפוי הכוח נתן תמורה מלאה בעד הרכוש שיפוי הכוח נועד לאפשר העברתו על שם המקבל. משמעות הדבר היא שבעת נתינת ייפוי הכוח לא הייתה לנתבע זכות קיימת שלשם הבטחתה ניתן ייפוי הכוח. בשל תוצאות המשפט והעובדה ששני ייפוי הכוח נועדו לאפשר ביצוע העברת הזכויות על פי תצהיר המתנה, דהיינו נועדו לשמש ככלי לביצוע ההעברה ולא כמסמך העברת הזכויות בעצמו, לכאורה לא היה צורך לדון בייפוי הכוח השני וניתן היה להסתפק בדיון בכושרה של האם לחתום על מסמכי המתנה בחודשים מרץ – אפריל 2012 וביתר טענות התובעת בכתב התביעה. למרות דברים אלה החלטתי לדון במצבה הקוגניטיבי של האם גם בעת החתימה על ייפוי הכוח השני.
36. בנוסף להתרשמותי האישית לכך שבמועד סמוך לחתימתה על תצהיר המתנה הייתה האם כשירה לחתום, עמדה לרשותי גם חוות דעת מקצועית בנושא זה. ביום 11.12.2014 מונה פרופ' שלמה נוי כמומחה מטעם בית המשפט (להלן: "המומחה"). ואלה הן הבדיקות שהמומחה נצטווה לעשות:א. פירוט המצב הרפואי של המנוחה, בעיקר במועדים הרלוונטיים וההשלכות של המצב הרפואי על מצבה המנטאלי והקוגניטיבי באותם מועדים.ב.דיון במצב המנטאלי והיכולת הקוגניטיבית של המנוחה לבצע פעולות משפטיות במועדים הנ"ל ובדיקת השלכות המצב הרפואי על יכולת התפקוד.ג.התייחסות להשלכת המצב הרפואי על מידת התלותיות של המנוחה בזולת במועדים הרלוונטיים.
37. המומחה הגיש את חוות דעתו ביום 28.4.2015 וביום 12.5.2015 הגיש השלמה לחוות הדעת. ביום 12.8.2015 השיב המומחה לשאלות הבהרה שנשלחו אליו ובימים 17.4.2016 ו- 17.3.2019 (הפרוטוקול נושא תאריך 25.3.2009) נחקר ארוכות על חוות דעתו.
38. מסקנת המומחה הייתה שבעת שחתמה על מסמכי המתנה לטובת הנתבע הייתה האם כשירה.
39. התובעת חלקה על חוות דעת המומחה וביקשה שבית המשפט לא יאמץ את מסקנותיו, זאת על סמך מספר הסתייגויות שהעלתה כנגד חוות הדעת. חלק מההסתייגויות התייחסו לעילות אחרות שהעלתה התובעת לפסילת המסמכים ואדון בהן בהמשך, לענייננו חשובות ההסתייגויות הבאות, העוסקות בשאלת היכולת הקוגניטיבית:
    * המומחה הסתמך בחוות דעתו, באופן מהותי, על התעודה הרפואית עליה חתם ד"ר ד' ביום 3.6.2012 ואשר נועדה לאפשר החתמת האם על ייפוי הכוח השני. התובעת טענה שהמדובר במסמך מזויף ולכל הפחות במסמך שלא ניתן להסתמך עליו. לטענתה המומחה הסתמך על מסמך זה כאל נדבך מהותי והיא הפנתה בעניין זה לחוות הדעת בעמ' 2 פסקה אחרונה ולעובדה שבמהלך חקירתו אישר המומחה שנתן משקל לתעודה זו (ראו: עמ' 167, שורה 21).
    * המומחה לא סקר מסמכים רפואיים רלבנטיים רבים בעניינה של המנוחה וכתוצאה מכך חוות הדעת חסרה ולא ניתן להסתמך עליה.
    * המומחה שלל אפשרות שהנרקוטיקה שניתנה למנוחה השפיעה על מצבה הקוגניטיבי.
40. אדון בכל טענה וטענה כסדרה.**הסתמכות המומחה על התעודה הרפואית שנחתמה על ידי ד"ר ד'**
41. בסיכומיה העלתה התובעת מספר טענות כנגד התעודה שנחתמה על ידי ד"ר ד'. בין היתר נטען שככול הנראה התעודה מזויפת (סעיף 59 לסיכומים). ניסיתי להבין מהסיכומים אם הכוונה היא שחתימת הרופא זויפה ולא מצאתי לכך סימוכין. אמנם ד"ר ד' העיד שאינו זוכר שחתם על המסמך (עמ' 85, שורה 14) ושפורמט התעודה נראה לו מוזר ולא שיגרתי (עמ' 86, שורות 1-2, 28-29), ד"ר ד' ניסה להבחין בין החלק הראשון של התעודה לחלק השני אך לא טען שחתימתו אינה מופיעה על גבי התעודה (עמ' 84, שורות 11-12).
42. בדקתי ומצאתי שטופס התעודה, עליו חתם ד"ר ד', תואם בדיוק את הנדרש בתקנה 4(ה) לתקנות הנוטריונים, התשל"ז-1977. על פניו הטופס הוכן במחולל הטפסים של "אסקי", המקובל במשרדי עו"ד ונוטריונים רבים. עם כל הכבוד, טענת ד"ר ד' כאילו המדובר בטופס מוזר ולא שיגרתי אינה נכונה. מה שלא שיגרתי בטופס זה הוא לא הפורמט עצמו אלא העובדה שהרופא החתום על גבי המסמך לא ציין מהן המחלות או מהם הממצאים הרפואיים שמצא בבדיקה שאמור היה לעשות בטרם חתם על התעודה. מילוי חלק זה בתעודה היה מוטל על ד"ר ד'.
43. מהראיות שהוצגו לפני ניתן להגיע למסקנות הבאות: התעודה הוכנה מראש במשרדו של עוה"ד ב', אשר מילא בה את שם האם, את מספר תעודת הזהות שלה ואת התאריך בו היה הרופא אמור לחתום על גבי התעודה. עוד הופיע מראש בטופס הנוסח הסטנדרטי: "כמו כן אני מצהיר כי החולה ... היא בהכרה מלאה ובדעה צלולה, אחראית על מעשיה וכשירה לעשות פעולה בפני נוטריון". עוד ניתן לקבוע שעו"ד ב' מסר את הטופס לידי ד"ר ד', אשר מילא בו בכתב ידו, את שמו, את שם בית החולים, את מספר רישיונו ויתכן שגם את תאריך החתימה, שבנוסף היה מודפס מראש על גבי הטופס. ד"ר ד' חתם על גבי הטופס והוסיף את חותמו.
44. ד"ר ד' אמנם הביע מספר תמיהות ביחס לתעודה הרפואית. תמיהה אחת ביחס לפורמט התעודה כבר דחיתי. עוד טען שאינו זוכר שחתם על תעודה לצורך מתן חוות דעת בנושא צלילות דעת, אך לא טען שחתימתו וחותמו אינם מופיעים על גבי התעודה. לו ביקשה התובעת להוכיח שחתימת הרופא מזויפת, היה עליה להגיש בקשה למינוי מומחה לזיהוי כתב יד, דבר אשר לא נעשה. לו ביקשה להוכיח שהתעודה חוברה משני מסמכים שונים, היה עליה לטעון זאת במפורש, במקרה כזה היה צורך בקבלת חוות דעת מאת מומחה לבדיקת מסמכים.
45. מכל טענות התובעת בעניין זה מקובלת עלי הטענה שד"ר ד' לא מצא לנכון לכלול בתעודה את תיאור מחלותיה של האם, או מה היו הממצאים הרפואיים, עם זאת לא הופניתי לכלל חקיקה או לפסיקה המחייבים פירוט זה או שניתן ללמוד מהם שתעודה בה לא נכללו הפרטים האמורים היא חסרת ערך. בכל מקרה שיקול הדעת אם לקבוע שהחולה מסוגל או לא מסוגל לעשות פעולה משפטית לפני נוטריון הוא בידי הרופא עצמו. מוטב היה לו פרט ד"ר ד' את מחלותיה של המנוחה ואת התרופות אותן קיבלה באותה עת. מצד שני מסקנת ד"ר ד' בתעודה תואמת את הדברים שנכתבו בדו"ח הסיעוד מאותו יום, בו צוין שהאם מבינה וצלולה (ראו בעניין זה חקירת המומחה בעמ' 126, שורות 14-13).
46. הואיל וקבעתי שבמקרה דנן כל אחד מייפוי הכוח לא נועד לשמש מסמך היסוד למתן המתנה אלא ככלי להעברת הזכויות בדירה, על סמך תצהיר המתנה עליו חתמה המנוחה עוד ביום 28.3.2012, הרי שעלי להתמקד במצבה של האם בעיקר בעת חתימתה על המסמכים בחודשים 3-4/2012. במצב דברים זה לא נטען שהתעודה עליה חתם ד"ר ד' ביום 3.6.2012 השליכה על קביעת כשרותה של המנוחה בעת חתימת המסמכים הקודמים, ועל כן קיימת חשיבות מעטה יותר לבירור הטענה בעניין התעודה הרפואית.**הטענה שהמומחה לא סקר מסמכים רפואיים רלבנטיים רבים בעניינה של המנוחה וכתוצאה מכך חוות הדעת חסרה ולא ניתן להסתמך עליה.**
47. בתשובה לטענת ב"כ התובעת שהמומחה לא התייחס למסמכים מסוימים העיד המומחה שאינו יכול לזכור אם ראה את כל המסמכים הרפואיים וטען שהיה מדובר במסמכים רבים (ראו: עמ' 131, שורה 31 ועמ' 149, שורה 29).
48. המומחה העיד כי בחן את המסמכים בעצמו (ראו: עמ' 130, שורות 5-4). לדבריו היו אלפי פרטים שלא ציין בחוות דעתו וכי תפקידו הוא לסנן עבור בית המשפט ולציין מה שרלבנטי (ראו: עמ' 130 שורות 32-31).
49. המומחה אישר שיתכן שהיו מסמכים שלא ראה (ראו: עמ' 150, שורה 20) וכאשר הוצגו לו מסמכים שכאלה עמדתו הייתה שאין בהם כדי לשנות את מסקנותיו.
50. במהלך עדותו הדגיש המומחה שהכלל שהנחה אותו הוא שכל עוד לא נמצא ממצה המעיד על אי כשרותה של האם לחתום על המסמכים במועדים הרלבנטיים, הרי שיש לקבוע שהאם הייתה כשירה לעשות זאת. המומחה לא מצא במסמכים שהוצגו לפני במהלך המשפט, ובכלל זה מסמכים להם לא נחשף קודם, כדי לשנות את מסקנתו בחוות הדעת ויש לקבל עמדה מקצועית זו.**המומחה שלל אפשרות שהנרקוטיקה שניתנה למנוחה השפיעה על מצבה הקוגניטיבי.**
51. בחקירתו העיד המומחה כי היה מודע לתרופות אותן נטלה האם ולא ראה מקום לציין בעניין זה משהו מיוחד. לדבריו אם לא התייחס לעניין הנרקוטיקה סימן שלא הייתה לכך השפעה. (ראו: עמ' 125, שורה 9 ועמ' 131, שורה 7). עוד הוסיף: "לא כל נרקוטיקה מבלבלת, מערפלת, או גורמת למצב בלבולי" (עמ' 124, שורות 24-23).
52. המומחה נחקר בעניין הטיפולים הכימותרפיים וציין שלא מצא תיעוד שכימותרפיה משנה את מצב ההכרה, מודעות, או קוגניציה (ראו: עמ' 126, שורה 2).
53. התוצאה היא שגם בנושא השפעת הנרקוטיקה יש לקבל את מסקנות המומחה. **לסיכום עניין זה**
54. צדקה ב"כ התובעת בטענה בסיכומיה (בסעיפים 66-65) שככלל לא יפסול בית המשפט מומחה שנתמנה על ידו, אלא אם כן נתגלו פגמים חמורים בשיקול דעתו, או שההימנעות מפסילתו תגרום לעיוות דין. עוד צדקה בכך שבית המשפט אינו בבחינת "חותמת גומי" לעמדת המומחה המקצועי. לא שוכנעתי שבחוות דעת המומחה נפלו ליקויים מסוג הליקויים אליהם כיוונה ב"כ התובעת ולא שוכנעתי שקבלת מסקנות המומחה תגרום לעיוות דין. לא רק זאת אלא שכאמור, השתכנעתי באופן אישי מכך שבסמוך לפני חתימת תצהיר המתנה הייתה האם צלולה ועל כן לא ניתן לטעון שחתמה על המסמך כאשר מצבה הקוגניטיבי היה לקוי.
55. אם לא די בכל אלה הרי שמתמליל הקלטת השיחה בין המנוחה לבין התובעת ובתה ביום 5.7.2012 (נספח כ"ג לתצהיר התובעת), דהיינו לאחר חתימת המסמכים, לרבות לאחר חתימת ייפוי הכוח השני, ניתן ללמוד על צלילותה של האם, גם כשבועיים לפני מותה.
56. המסקנה היא שבמועדים הרלבנטיים למשפט, האם הייתה כשירה לחתום על מסמכים משפטיים ועל כן טענת התובעת בעניין זה נדחית.
57. אעבור עתה לדון ביתר טענות התובעת.**בטלות החתימה על מסמכי המתנה מכוח הוראות סעיפים 47 ו-67 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות – הנתבע כאפוטרופוס למעשה לא היה רשאי לקבל במתנה מאת האם את הזכויות בדירה מבלי שקיבל תחילה אישור ביהמ"ש לכך.**
58. התובעת טענה שהנתבע "חג סביב המנוחה באופן הדוק מאוד, התגורר בדירתה תקופה ארוכה, וזאת תוך ניסיון מידור התובעת (ובני משפחה נוספים) וביסוס שליטה קיצונית בכל היבטי חייה של המנוחה". עוד טענה שהנתבע השתלט על חייה של האם, הוא היה המוציא והמביא בכל ענייניה של האם והיא הייתה נתונה לחסדיו.
59. בנסיבות אלה נטען שהנתבע שימש לאם "אפוטרופוס למעשה", לפי סעיף 67 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, ועל כן חלו עליו כל החובות של אפוטרופוס לפי הפרק השלישי לחוק. במצב דברים זה נטען שהנתבע היה זקוק לאישור בית המשפט מראש לשם קבלת זכויות האם בדירה במתנה ומשלא קיבל אישור זה – בטלים מסמכי ההעברה.
60. על כך השיב הנתבע בסיכומיו (בסעיף 18) שעילת הבטלות האמורה לא הוזכרה בכתב התביעה והעלאתה בשלב הסיכומים מהווה הרחבת חזית ועל כן אין להתייחס אליה. אין לקבל טענה זו.
61. בתשובתו האמורה התעלם הנתבע מהעובדה שהטענה האמורה הועלתה על ידי עו"ד כרמל, ב"כ האפוטרופוס שמונה לאב (סעיפים 17-19 לכתב התשובה מיום 23.12.2013) ומכך שהטענה הועלתה גם בדיון מיום 23.4.2014. עוד אוסיף שבתום אותו דיון ניתנה החלטה המתירה לב"כ התובעת לתקן את כתב התביעה ולהוסיף טענה זו (ראו החלטה מיום 23.4.2014, סעיף 1). בעקבות החלטה זו הגישה התובעת ביום 15.5.2014 כתב תביעה מתוקן, בו העלתה טענה זו (בסעיפים 69ו' ו-75).
62. בכתב ההגנה המתוקן, שהגיש ביום 25.6.2014, הגיב הנתבע בפרוטרוט על טענות אלה (ראו סעיפים 258-257 לכתב ההגנה). לפיכך נדחית טענת הנתבע כאילו טענה זו הועלתה רק בסיכומי התובעת.
63. משנמנע הנתבע מלהתייחס בסיכומיו לטענת הבטלות האמורה לגופה, ניתן היה לקבל הטענה שהועלתה בעניין זה, תחילה על ידי ב"כ האפוטרופוס שמונה לאב ולאחר מכן גם על ידי התובעת. למעלה מן הצורך אתייחס לטענה לגופה.
64. הנתבע טען בכתב ההגנה שאמו לא הייתה חסויה ולא הייתה זקוקה לאפוטרופוס (סעיף 257). הוא לא הכחיש את מצבה הרפואי הקשה של האם אך טען שכשרותה לא נשללה בכלל או באופן הפוסל את פעולותיה המשפטיות, לרבות העברת זכויות בדירה (סעיף 258). בהמשך טען שלא הייתה לו כל כוונה לשמש לאמו אפוטרופוס וכי נאלץ לטפל בה עקב מחלתה ולאחר שהתובעת לא הראתה נכונות לעשות כן. עוד הוסיף "מינוי אפוטרופוס חל בעיקרו על קטינים וחסויים ולפיכך, טענה בנוגע לאי כשרותה המשפטית של האם או על כך שהנתבע שימש כאפוטרופוס למעשה הינה שגויה ודינה להידחות".
65. תחילה אסיר מעל סדר היום את הטענה האחרונה שטען הנתבע. על פי סעיף 33(א)(4) לחוק הכשרות ניתן למנות אפוטרופוס "לאדם שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לענייניו, כולם או מקצתם...", מכאן ניתן ללמוד שגם מגבלה פיזית עשויה להצדיק מינוי אפוטרופוס לאדם. עוד ניתן ללמוד מכך ומסעיף 42 לחוק הכשרות שיכול שימונה לאדם אפוטרופוס, אף אם לא הוכרז כפסול דין. משמעות הדבר היא שעל סמך המגבלות הפיזיות ניתן היה למנות לאם אפוטרופוס. בעניין זה יצוין שמתעודת רופא שנחתמה ביום 19.7.2012, כלומר כחודש וחצי לאחר חתימת ייפוי הכוח השני, נקבע ללא כל סייג, שהאם זקוקה למינוי אפוטרופוס ואף אינה מסוגלת להביע דעתה בעניין מינוי אפוטרופוס. אציין שבמועד זה ואף מאוחר יותר, טרם הועברו זכויות האם בדירה לבעלות הנתבע ולמצער אף במועד זה נדרש אישור בית המשפט להעברת הזכויות.**האמנם שימש הנתבע אפוטרופוס למעשה לאמו.**
66. בפסה"ד בעמ 4513/12 פלונית נ' פלונית (2.12.2012) (להלן: "פס"ד פלונית"), שאגב אושר בו בגלגול שלישי פסק דין של מותב זה, התייחס כב' השופט הנדל לשאלה היכן עובר הגבול בין גמילות חסדים נטולת מעמד משפטי מחייב, לבין הקטגוריה הפורמלית של אפוטרופסות למעשה. בהיעדר תשובה חד משמעית, נקבע שיש לבחון בכל מקרה ומקרה האם נסיבות העניין מצביעות על כך שהתקיימה מערכת יחסים של אפוטרופוס וחסוי. אציין שבעת כתיבת פסק דין פלונית עדיין היה שגור השימוש בביטוי "חסוי" לאדם שמבקשים למנות לו אפוטרופוס או שמונה לו אפוטרופוס. כיום מושג זה אינו מקובל ובמקומו משתמשים בביטוי "אדם שמונה לו אפוטרופוס" (לשם הקיצור אשתמש להלן במושג "אדם").
67. מבלי לקבוע מסמרות בדבר, נקבעו בפס"ד פלונית מספר מבחני עזר אשר יכולים לסייע במשימה זו. ואלה הם:
    * עוצמת הקשיים הפיזיים והמנטליים מהם סובל האדם.
    * מידת רצונו וכוונתו של המיטיב לשמש כאפוטרופוס.
    * מעשיו בפועל של המיטיב.
    * מידת הקרבה והזיקה הראשונית בין האדם לבין המיטיב.
68. עוד נקבע בפס"ד פלונית שככול שמבחנים אלה מתקיימים בעוצמה רבה יותר (אדם חלש ותלותי, מיטיב שמעוניין לשמש אפוטרופוס למעשה, ומבצע עבור האדם מגוון רחב של פעולות, וזיקה ראשונית ואוטנטית בין השניים) כך גוברת הנטייה להכיר במיטיב שפרס חסותו על האדם כאפוטרופוס למעשה. מדובר במבחני עזר בלבד ולא ברשימה סגורה ומחייבת. המבחנים אינם מנותקים זה מזה, ומתקיימים בהם על פי רוב יחסי גומלין. המדובר במבחנים מצטברים, במובן זה שאם אחד מהם מתקיים באופן מובהק יותר – פוחת הצורך בהתקיימותם של המבחנים האחרים.
69. אדון בכל מבחן ומבחן בהתאם לנסיבות המקרה שלפני. בפס"ד פלונית לא נקבע שיש משמעות לסדר הדיון בכל מבחן ומבחן. הואיל וניתן ללמוד על מידת רצונו וכוונתו של המיטיב לשמש כאפוטרופוס, גם ממעשיו ופעולותיו בפועל, החלטתי להקדים פרק זה ולדון לאחריו בכוונתו וברצונו של המיטיב.**עוצמת הקשיים הפיזיים והמנטליים מהם סבלה האם**
70. איש לא חלק על העובדה שהאם סבלה ממחלת הסרטן ובנוסף לכך מלחץ דם גבוה וממחלת הסוכרת, אשר לא טופלה כהלכה. גם המסמכים הרבים שהוצגו במהלך הדיונים שופכים אור על מצבה הקשה של האם, אשר בשלבים מסוימים הייתה מרותקת לכיסא גלגלים ואין צורך להרחיב בעניין זה. רק לשם הדגשה אביא מספר דברים מפי האם ומפי הנתבע עצמו.
71. בדיון שהתקיים ביום 1.3.2012 בתיק האפוטרופסות הצהיר הנתבע: "אני מטפל באמא עם גידול ממאיר" (עמ' 2, שורה 11) ובהמשך "אמי במצב כזה שאני מאכיל אותה במיטה ... אני נאלץ להיות ימים שלמים עם אמי כי היא מרגישה לא טוב. רשות הרווחה לא עשתה שום דבר" (עמ' 5, שורות 8-12). באותו דיון סיפרה האם שהיא חולה מזה שנתיים וכי התובעת לא מגישה להם כוס מים (עמ' 2, שורה 21), ובהמשך "אני על סף המוות" (עמ' 7, שורה 21). כזכור, דיון זה התקיים ביום 1.3.2012, תצהיר המתנה נחתם בסוף אותו חודש והאם נפטרה כ(זמן קצר לאחר מכן).
72. בנוסף לסבל הגופני סבלה המנוחה גם מסבל נפשי. מהמסמכים הרפואיים הרבים, אשר נחשפו במהלך הדיון, עולה שעוד בשנת 2009 הגדירה עצמה האם כסובלת מדיכאון ודובר על כך שהייתה זקוקה לייעוץ פסיכיאטרי (ראו: ת/211), תלונות על מצב רוח ומצב נפשי ירוד נרשמו גם ביום 14.2.2010, לרבות המלצה לייעוץ פסיכיאטרי. במחצית שנת 2011 התלוננה האם על כך שהיא עצובה ומדוכאת (ראו: ת/212). בבדיקה מיום 6.12.2011 התלוננה על כך שמרגישה רע מאוד, חשה חולשה קיצונית וסובלת מכאבים בכל הגוף, איננה אוכלת וכי ירדה מאוד במשקל. גם במהלך בדיקה שנערכה לה ביום 22.2.2012 התלוננה האם על כך שמרגישה חלשה ביותר (ראו: ת/203). גם המומחה אישר בתשובותיו לשאלות ההבהרה שבחודשים 12/2011- 2/2012 סבלה האם מחולשה משמעותית. בשיחת טלפון שיזמה האם עם אחות קופ"ח ביום 21.3.2012, כלומר כשבוע לפני חתימת תצהיר המתנה, בכתה האם שאין לה מה לאכול וביקשה עזרה מקופ"ח (ראו: ת/214). במעקב מיום 28.3.2012 נכתב שהאם חשה חולשה ועייפות (ראו: ת/204). משאלון לאיתור דיכאון שנערך ביום 3.7.2012, כלומר לאחר חתימת מסמכי המתנה, אובחנה האם כסובלת מדיכאון קל – קשה (ראו: ת/213).
73. צרה נוספת נפלה על האם ביום ..., עת החליקה בביתה. לאחר אירוע זה אובחן שבר בעצם החיק והאם אושפזה בבית החולים ..., במחלקת שיקום גריאטריה, מקום בו חתמה על ייפוי הכוח השני.
74. אם כן התקיים המבחן של הקשיים הפיזיים והמנטליים מהם סבלה האם במועדים הרלבנטיים למשפט.**מעשיו בפועל של המיטיב**
75. במבחן זה נבחנים מעשי המיטיב. בפס"ד בע"א 7805/02 הלפרט נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ, פ"ד נח(6) 847 (2004) קבע כב' השופט טירקל:"סמכויותיו, תפקידיו ואופן מילוי תפקידו של אפוטרופוס (למעשה) אינם מוגדרים בחוק הכשרות, וככול הנראה 'מוטת השליטה' שלו היא כ'אורך ידו', דהיינו הוא משמש אפוטרופוס לגבי אותם עניינים שהוא מבקש לפעול בהם, והוא אינו משמש אפוטרופוס לגבי עניינים שהוא מושך את ידו מהם" (התוספת בסוגריים אינה במקור ונועדה לאפשר קיצור הקטע המצוטט מפסה"ד).
76. בת"א 2050/91 האפוטרופוס הכללי נ' שמעון הלינגר (13.9.1992) נקבע שהמיטיב דאג בפועל לחסויה ולבתה, דאג לאשפוז, לטיפול רפואי ולמימון הטיפול הרפואי בה ובבתה, וכך למעשה פעל כאפוטרופוס בפועל, אם כי ללא מינוי. עוד נקבע שם שכוונת החוק הייתה להשוות את שתי החובות של שני אפוטרופסים, אלה, הממונה ומי שלא היה ממונה. המשותף לשני המקרים הוא, שבפועל מי שפעלו עבורו היה זקוק לאפוטרופוס. לכן, נקבע באותו מקרה שיש לראות במיטיב כמי שהיה אפוטרופוס למעשה.
77. בעמ"ש 53349-01-12 ר. נ. נ' ד. ס. (8.5.2012) (שהוא גלגולו השני של פס"ד פלונית), בחן ביהמ"ש את המסכת העובדתית ומצא שהמטיבה פעלה בשם המשיבה בבנק, משכה עבורה כספים והכינה עבורה תשלומים ושיקים לנותני שירותים, אף כי לא חתמה בעצמה על שיקים ולא הייתה לה זכות חתימה בחשבון. מצד שני לא הייתה מחלוקת שהמטיבה פעלה באופן כמעט בלעדי בניהול צרכיה ובטיפול הרפואי במשיבה, לרבות רכישת תרופות ומוצרים רפואיים, העברת התשלום עבור אשפוזים והעסקת מטפלות. הוצג גם ייפוי כוח עליו חתמה המשיבה ובו הסמיכה את המיטיבה לפעול בשמה ולחתום על כל מסמך לצורך ביצוע הפעולות האמורות. בתצהיר הביעה המשיבה את רצונה כי היה ויתעורר הצורך, תשמש לה המיטיבה כאפוטרופוס.
78. בחודש 12/2011 פנה הנתבע לראש ההוצל"פ בבקשה למתן ארכה להגשת מסמכים בה טען שהוא צמוד לאמו בשבועיים האחרונים בעזרה צמודה באשר אין לו מחליף או עזרה כלשהי (ראו: נספח י"ח לתצהיר התובעת).
79. הוכח שהתובעת חששה מפני הנתבע ועל כן לא טיפלה בהליכים הדרושים לשם העסקת עובד זר לאב. כאשר עו"ס המרכז הגריאטרי שוחחה בעניין זה עם התובעת השיבה לה התובעת שהאם ביקשה ממנה לא להתערב בנושא זה "ורק ... (הנתבע) מסדר את המסמכים לעובד זר. היא אוסרת עליה לטפל בזה". העו"ס שוחחה בעניין זה גם עם האם וקיבלה תשובה זהה וכאשר דיברה אישית עם הנתבע ואמרה לו שהטפסים אצל התובעת הוא כעס וצעק כיצד העיזה העו"ס למסור את הטפסים לתובעת, "היא לא בת משפחה", אח"כ מסר את הטלפון לאמו ואמר לה "תכעסי על כך שהיא נתנה (לתובעת) למה (לתובעת)" והאם חזרה על מילים אלה באוזני העו"ס (ראו מכתב עו"ס ט' מהמרכז הגריאטרי ב..., מיום 5.2.2012 (נספח א' לתצהיר הנתבע בתיק האפוטרופסות). אמנם הנתבע הכחיש שאמר לעו"ס שהתובעת אינה בת משפחה אולם עדותו בעניין זה אינה אמינה בעיני.
80. בדיון מיום 1.3.2012 טענה האם שהנתבע מתגורר אצלם כמעט שנה וכי הוא בא לעזור להם (עמ' 4, שורה 9). באותו דיון טען הנתבע שעליו לטפל באוכל ובשיניה של האם (עמ' 4, שורות 22-24). לטענתו הוא נאלץ להיות ימים שלמים עם אמו משום שחשה ברע, עוד הוסיף שהאם נמצאת במצב כזה שהוא מאכיל אותה במיטה (עמ' 5, שורות 8-12).
81. ניתן ללמוד על העובדה שהנתבע שימש אפוטרופוס למעשה לאם (ולטענתו שימש אפוטרופוס למעשה גם לאב), מטענות ומעדויות הנתבע עצמו. כך לדוגמה בשיחה שניהל הנתבע עם ש', חברם של הוריו התלונן הנתבע על כך שהתובעת ביקשה למנות אפוטרופוס לאב:"...אני עם שעתיים שינה, אני מתמוטט ... אני בשלוש וחצי מכניס לאמא שלי כוס מים לתוך המיטה שהיא תשתה ... אתה לא מבין אני מטפל בהם כמו שני תינוקות" (עמ' 8)."...אני שכבתי במחלקה המטולוגית ... אני לא הייתי יוצא שבועות שלמים ממחלקה המטולוגית, הייתי שוכב על הרצפה, כשאמא שלי עברה את ההקרנות... אחותי לא באה. אני הייתי מרים את אמא שלי ... לשירותים" (עמ' 11).(ראו: נספח ה' לתצהיר הנתבע בתיק האפוטרופסות, אציין שבתמליל מופיעה הצהרה מפי הנתבע כאילו השיחה נערכה ביום 31.12.2012, אך נראה שציון התאריך אינו נכון).
82. בגיליון החולה בבית החולים ... מיום 12.6.2012, נכתב שעו"ס לשכת הרווחה הביעה דאגה לגבי התפקוד של הנתבע "מספר שהנו עושה הכל אך לא מטפל בניירת". עוד מופיעות תרשומות בהן מתוארות פניות לנתבע בהן מודיעים לו על שחרורה הצפוי של האם מבית החולים והנתבע מסר כי העביר את החומר לחברת סיעוד ומחכה לתשובה (13.6.2012).
83. בתרשומת מבית החולים ... מיום 18.6.2012 תואר הנתבע כמטפל העיקרי. עוד נכתב שם שקיימת בת נוספת, אשר נמצאת פחות בקשר (נספח כ"ח לתצהיר התובעת). בתרשומת נוספת מיום 19.6.2012 נכתב שהעו"ס האיצה בנתבע לטפל בקבלת עובדת זרה וניכר היה שהנתבע מעוניין להאריך את שהות האם בבית החולים. מתרשומת אלה ניתן ללמוד שגם בבית החולים ... ראו בנתבע גורם אחראי לענייניה של האם. באף אחת מהשיחות שתועדו לא טען הנתבע שאין באפשרותו או בסמכותו לפעול או שיש לפנות לגורם אחר.
84. גם בשיחה שניהל הנתבע עם חברתה של האם, ר', שיחה אשר הנתבע טרח להקליט ולתמלל, סיפר הנתבע כי שהה עם אמו עד יומה האחרון, טיפל בה כתינוקת ושמר עליה (ראו תמליל שיחה מיום 21.10.2012, נספח ב' לתצהיר הנתבע בתיק האפוטרופסות).
85. בבקשו לבטל את הטענות בדבר מצבה הקשה של האם ובדבר היותו אפוטרופוס למעשה, ניסה הנתבע לגמד את טיפולו באם: "אני טיפלתי באמא שלי באופן של הצרכים שלה, אבל לא באופן צמוד, כי היא הייתה עצמאית לחלוטין ... עד מאי 2012" (עמ' 92, שורות 9-13). כאשר עומת הנתבע עם טענותיו בתיק האפוטרופסות, שם העיד שטיפל בהוריו 24 שעות ביממה, השיב הנתבע שהיה מדובר בתקופה מוגבלת וכי ב90% מהמקרים הייתה האם הולכת עם הליכון לקופ"ח עד חודש מאי (עמ' 93, שורות 7-8).
86. ניסיונות נוספים מצד הנתבע להטיל ספק בטענה ששימש כאפוטרופוס למעשה לאמו ניתן לראות גם בחקירת הגב' ירונה אריאן, מהמרכז הישראלי לאפוטרופסות (ראו: עמ' 8, שורה 16).**מידת רצונו וכוונתו של המיטיב לשמש כאפוטרופוס**
87. במבחן זה נבחנת כוונת המיטיב ובמקרה זה הנתבע, לשמש כאפוטרופוס. על כוונת הנתבע ניתן ללמוד מפעולותיו בפועל ולכך כבר התייחסתי. על כוונת המיטיב ניתן ללמוד גם מהצהרותיו ומעדותו.
88. הנתבע טען בכתב ההגנה שלא היה בכוונתו לשמש כאפוטרופוס לאמו והוא נאלץ לטפל בה עקב מחלתה ולאחר שהתובעת לא הראתה נכונות לעשות כן.
89. בעת הדיון בבקשה למינוי אפוטרופוס לאב, הביע הנתבע רצונו לשמש אפוטרופוס ולא הקפיד להבחין בין אפוטרופסות לאב לבין אפוטרופסות לאם. ניתן ללמוד זאת הן מכך שהנתבע העיד על טיפולו באם, שעה שהיה מדובר במינוי אפוטרופוס לאב והן מאמירתו "אני אומר שצריך למנות אותי ... למה שהם יסבלו וימונה להם גורם זר..." (עמ' 2, שורות 7-8). כאשר דובר בהחזרת האב לבית והעסקת עובד זר הצהיר הנתבע על רצונו לשמש בתפקיד זה והבטיח "אני אעשה את המקסימום" (עמ' 7, שורה 18 ושורה 24). אמנם באותו דיון דובר במינוי אפוטרופוס לאב, אולם, כאמור, כאשר העיד הנתבע על מסירותו להוריו ולטיפול בהם, הוא לא הבחין ביניהם.
90. ניתן ללמוד על כך שהנתבע נטל לידיו את האחריות על הטיפול באם ומנע מאחרים, ובמיוחד מהתובעת, לטפל בענייניהם גם מדרך הטיפול בענייניו של האב. כך לדוגמה כתבה העו"ס ט' מהמרכז הגריאטרי ב..., שהנתבע התנגד לכך שהתובעת תטפל בהעסקת עובד זר לאב. על התנגדות זו למדה העו"ס מפי התובעת, גם מפי האם וגם מפי הנתבע עצמו, אשר כאמור כעס וצעק על כך שהעו"ס "העזה" למסור את הטפסים לתובעת (מכתב העו"ס מיום 5.2.2012).
91. זה המקום להבהיר שיש להבחין בין מקרים בהם בני משפחה או מקורבים מסייעים לאדם, אם באספקת מזון ותרופות ואם בטיפול, לבין אדם המקבל על עצמו את האחריות לטפל בכל ענייניו של האדם או בחלק מהעניינים ואינו מסתפק בטיפול ובעזרה פיזית. לא ניתן ללמוד מעצם הטיפול הפיזי כשלעצמו על כך שהמיטיב שימש כאפוטרופוס למעשה. יתכנו מצבים בהם מיטיב מטפל באדם ואף שוהה עמו שעות רבות אך אינו משמש כאפוטרופוס למעשה ומצד שני קיימת אפשרות שמיטיב אשר אינו מטפל בעצמו בנזקק ואינו שוהה עמו שעות רבות יוגדר כאפוטרופוס למעשה. המבחן הוא לקיחת האחריות על ענייניו של האדם, בתחומי אחריות שונים, כגון: אחריות בעניינים הכלכליים, אחריות על הטיפול הרפואי, אחריות על מטפלים אישיים, לרבות השגת המסמכים הדרושים לצורך שכירת עובד זר, בחירת העובד, קביעת תורניות, מתן הוראות לעובד ותשלומי שכר. בתחום הרפואי הכוונה היא להחלטות בדבר שהות האדם בבית חולים מסוים, קשר עם הצוות הרפואי, החלטות בדבר הטיפול הרפואי ומתן תרופות וכיוצא בזה.
92. בשיחה עם ש', שכבר הוזכרה, טען הנתבע: "... אני נמצא עם ההורים שלי 24 שעות מטפל בהם בלי אפוטרופסות, אז מה הקטע עכשיו של אפוטרופסות?" (עמ' 5).ובהמשך:"... אני מכין בבית מקום לעובד זר, אני מכין ... להם בבית את כל התשתית. אני אהיה שם, אמא שלי, אבא שלי, עובד זר, אני מוכן להקדיש להם עד יומם האחרון את כל הזמן שלי. כל הזמן שלי, כל המאמצים שלי..." ובהמשך "אני בונה מערך שלם של יום, סדר יום..." (עמ' 9).בהתייחסו לאב טען שהוא בקשר רצוף עם העובדים במוסד בו נמצא האב: "אני בקשר רצוף איתם. כל היום. אני כל שעתיים גג, אני יודע מה הוא עושה, מה הוא אוכל" (עמ' 11).**מידת הקרבה והזיקה הראשונית בין האדם לבין המיטיב.**
93. בקריטריון זה יבחן הקשר שבין הנתבע לבין האם.
94. אין חולק שהמיטיב הוא בנה של המנוחה. הנתבע טען שהתובעת, אחותו, לא טיפלה בהורים והוא נאלץ לטפל בהם. כאשר היה מדובר באפשרות למנות גורם זר כאפוטרופוס לאב, טען הנתבע: "אני אומר שצריך למנות אותי. אני רוצה את טובת הוריי... למה שהם יסבלו וימונה להם גורם זר ולא דרך אני שהוא הבן שלהם" (דיון מיום 1.2.2012 עמ' 2, שורות 7-8). תשומת הלב שלמרות שדובר במינוי אפוטרופוס לאב, התייחס הנתבע לשני ההורים ועל מנת לשכנע בדאגתו לאביו, הביא דוגמאות ממסירותו לאמו. האם הצהירה על כך שהיא נותנת אמון בנתבע וכי התובעת אינה נאמנה להוריה (עמ' 2, שורה 20)
95. אם כן התקיים המבחן של מידת הקרבה והזיקה הראשונית בין המיטיב לבין האדם. **הקביעה שהנתבע שימש אפוטרופוס למעשה לאמו ותוצאות קביעה זו**
96. הנתבע החל להתגורר בבית ההורים כשנה לפני חתימת מסמכי המתנה. הוא החל להתגורר בדירה מבלי שקיבל הסכמת האב והשתלט על חיי ההורים. לאחר שהאב הועבר למוסד המשיך הנתבע להתגורר בדירה לבדו עם האם, בלא שגר עמם אדם נוסף.
97. התובעת טענה שהנתבע מנע ממנה להיכנס לדירה בה התגוררה האם ומידר אותה מהאם. הנתבע הכחיש טענות אלה (עמ' 98, שורות 4, 19-23) אך הוכח הן מעדות התובעת והן מתמלילי השיחות עם האם שהנתבע החליף את מנעול הדלת, או את הדלת כולה ובכל מקרה לא מסר מפתח לתובעת. האם הצהירה בפירוש "הוא לא רוצה שאני אהיה איתך בקשר..." (עמ' 6) ובאותה הקלטה הצהירה על כך שבעצמה אינה מתנגדת שהתובעת תבקר בביתה.
98. הנתבע מנע מהצוות הרפואי לאפשר לתובעת לטפל בעניינים הקשורים לאם, בטענה שאינה בת משפחה. כתוצאה מהשתלטות זו היה הנתבע המוציא והמביא בכל ענייני האם ובשל מצבה הקשה, עקב מחלת הסרטן והטיפולים הקשים אותם עברה, היא הייתה נתונה לחסדיו.
99. בהתקיים המבחנים שנקבעו בפס"ד פלונית ובשל יכולת ההשפעה של הנתבע על האם, אני קובע שהנתבע היה "אפוטרופוס למעשה" של אמו, לפי סעיף 67 לחוק הכשרות המשפטית.
100. לכן, למרות שהנתבע לא מונה כאפוטרופוס לאם לפי צו מינוי על ידי בית משפט, ובעיקר כאשר לא מונה לאם אפוטרופוס ולא היה אדם אחר שנטל את האחריות לטפל בענייניה, חלות על הנתבע כל החובות של אפוטרופוס לפי צו מינוי על ידי בית המשפט, לפי הפרק השלישי לחוק הכשרות ומשפטית. משמעות עובדה זו היא שהנתבע לא יכול היה לקבל מאת האם את זכויותיה בדירה במתנה ללא אישור מראש מבית המשפט.
101. משכך, מכוח עילה זו בטלים מסמכי ההעברה ללא תמורה ויש להתייחס אליהם כחסרי תוקף.
102. בת"א (ב"ש) 6561-03-12 ת.ק.ל (חסויה) נ' אולג זאטולובסקי (29.1.2015), קבע כב' השופט גד גדעוני שבהתקיים העילה של אי קבלת אישור ביהמ"ש לעסקה אין צורך לדון בטענת העושק ובטענת ההשפעה הבלתי הוגנת. במקרה דנן החלטתי להמשיך ולדון ביתר טענות התובעת כנגד עסקת המתנה.**הטענה לפיה הנתבע החתים את האם על מסמכים, בהיותה במצב בריאותי קשה, כשהיא נעדרת גמירות דעת להבין את משמעותם ולחתום עליהם.**
103. בסיכומיו הודה הנתבע שבעת החתימה על המסמכים הייתה המנוחה חולה ואף סבלה מכאבים, אך טען שמכאן ועד חוסר כשרות משפטית הדרך עוד ארוכה (סעיף 13 לסיכומים). הנתבע לא התייחס בסיכומיו לעובדה שהמנוחה הייתה שרויה בדיכאון, לא הייתה מאוזנת מבחינת סוכרת ולא הייתה בטיפול פסיכיאטרי, לו הייתה זקוקה להערכת הצוות הרפואי שטיפל בה (ראו מוצג ת/211). דברים אלה, אליהם התייחסתי בפרק הדן בעוצמת הקשיים מהם סבלה האם, נשקלו על ידי המומחה, שכאמור, בכל זאת סבר שהמנוחה הייתה כשירה לחתום על מסמכים משפטיים.
104. כאן המקום לציין שהמומחה לא התיימר לחוות דעתו בשאלת תלותה של המנוחה בנתבע. בתשובותיו לשאלות ההבהרה קבע המומחה שהמדובר "במצב משפטי הרבה יותר מאשר רפואי ועל כך יחליט בית המשפט" (מוצג ת/206, סעיף 1ו) המומחה שב על דברים ברוח זו גם במהלך עדותו. עוד הוסיף שלא מצא בתיעוד הרפואי של האם פוטנציאל לתלות בזולת באופן חריג.
105. על כך השיבה התובעת שלו אכן סבר המומחה שהעניין הוא מחוץ לתחום מומחיותו, יכול היה להסתפק בכך ולא היה מקום לכך שהמומחה יביע עמדה "מחייבת", מבלי שיהא עליה על מה שתסמוך. בעניין זה אציין שב"כ התובעת חקרה את המומחה בעניין זה גם לאחר שבתשובתו לשאלות ההבהרה הוא הבהיר שאינו רואה עצמו מתאים לחוות דעתו בעניין זה ועל כן אין לה לבוא בטענות אלא אל עצמה.
106. הואיל והמחלוקת בטענת התלות אמורה להיבחן לא רק על סמך נתונים רפואיים ועל סמך בחינת כשרותו המשפטית של הנבדק, אלא גם על סמך ראיות ועל פי עדויות מפי אנשים אשר נפגשו עם אותו אדם בסמוך למועדים הרלבנטיים למשפט, מקובלת עלי עמדתו העקרונית של המומחה שעל בית המשפט לפסוק בעניין זה.
107. מעדות עו"ד ..., אשר הכיר את המנוחה, עולה שהמנוחה קיבצה נדבות (עמ' 13, שורות 19-20). הנתבע הכחיש טענות אלה מכל וכל ובמהלך החקירה הועלתה השערה שהאם אספה כספים כדי לסייע לנצרכים. לטענה זו לא הובאה כל ראיה.
108. טענה נוספת שהעלתה התובעת הייתה שהאם לא ידעה על מה חתמה. התובעת ביקשה לבסס טענה זו, בין היתר, על דברי האם אשר הכחישה כי חתמה על מסמכים בקשר לדירה והצהירה על כוונתה ששני האחים יזכו בזכויותיה בדירה, לאחר מותה.
109. מ', בתה של התובעת, הצהירה שבפגישה שהייתה לה עם המנוחה ביום ...2012, (כלומר אחרי חתימת המסמכים וכשבועיים לפני מותה) הצהירה המנוחה כי לא חתמה לנתבע על מסמך בקשר לדירה וכי כוונתה היא שהדירה תחולק שווה בשווה בין התובעת לבין הנתבע. על דברים אלה ניתן ללמוד גם מהקלטת השיחה עם המנוחה באותו יום (נספח כ"ג לתצהיר התובעת).**"האם: אני חתמתי לו על הרבה דברים, אני לא יודעת על מה.התובעת: את לא יודעת על מה?האם: לא, לא. על הרבה דברים חתמתי.התובעת: יופי, ואת יודעת מה עשית?האם: לא.התובעת: שיום אחד יקרה שפתאום נגלה ש.. את חתמת לו על כל הבית שיהיה שלו...האם: לא, לא חתמתי על הבית.התובעת: אבל את אומרת שאת לא יודעת על מה חתמת,האם: לא, אבל תלוי על מה".**ובהמשך**"התובעת: ... ואז נגלה פתאום, אז נגלה פתאום...האם: את לא תגלי כלום, כי לא עשיתי כלום. דבר אחד לא עשיתי.התובעת: את לא, את לא חתמת לו על הבית?האם: מה פתאום.התובעת: שאת נותנת לו את הבית אחרי זה...?האם: חס ושלום".**ובהמשך:**"התובעת: ומה יהיה עם הבית? הנה מ' שומעתהאם: הביתהתובעת: תגידי לידה...האם: הבית יחולק שווה בשווה"**
110. כאשר עומת הנתבע עם הטענה שבשיחה זו הכחישה המנוחה כי חתמה לטובתו על מסמכי העברת הזכויות בדירה, טען הנתבע שהאם הבינה בדיוק על מה חתמה אך לא רצתה שהתובעת תתערב לה בעניינים (עמ' 103, שורה 16). לדבריו המנוחה אמרה שהדירה תחולק חצי חצי, תוך כדי מצוקתה ותוך כדי סבלה, כאשר ניסתה לסיים את השיחה עם התובעת (עמ' 104, שורה 28).
111. שבתי וקראתי את תמליל השיחה בין התובעת ובתה לבין המנוחה ולא מצאתי כל רמז לכך שהמנוחה דחתה את טענת התובעת באשר לאפשרות שחתמה לנתבע על מסמכים בקשר לדירה מתוך מצוקה או מתוך רצון לסיים את השיחה עם התובעת בעניין זה. השיחה המשיכה להתנהל גם לאחר דברים אלה ולא ראיתי שהמנוחה הייתה בלחץ או שביקשה לסיימה. **בטלות מסמכי ההעברה בגין עושק, הטעייה וטעות.**
112. בע"א (ת"א) 1612/03 גרינפלד נ' בן צבי (27.6.04) הובעה עמדה לפיה יש לבחון מתנות שנתן אדם קשיש, התלוי באדם אחר עקב חולשתו, ואדם זה ניצל את התלות לצורך קבלת מתנה, בעין של מבחני ההשפעה הבלתי הוגנת הנבחנת בדיני הירושה. עוד נקבע שהכלל הוא כי חובת ההוכחה מוטלת על "המוציא מחברו", דהיינו, על הטוען לקיומה של ההשפעה הבלתי הוגנת. חריג לכלל נטל הראיה יחול במקרים בהם קיימת תלות יוצאת דופן ששררה בין המצווה לנהנה.
113. על העובדה שההורים היו נתונים להשפעה מצד הנתבע ניתן היה ללמוד גם מחומר הראיות. כך לדוגמה בביקור בית שערכה עו"ס לחוקי הגנה לזקנים שנערך ביום 10.10.2010, סיפרה האם לעו"ס שיש לה חובות גדולים לאחר שחתמה על כתב ערבות לטובת הנתבע, לצורך מימון הקמת (עסק) שפתח. האם ציינה כי חתימתה על כתב הערבות הייתה מעשה שטות והביעה חרטה על כך. עוד סיפרה לעו"ס כי חתמה על המסמך בשל לחץ שהפעיל עליה הנתבע והיא סמכה עליו (ראו תסקיר מיום 16.2.2012 נספח ט' לתצהיר התובעת).
114. הוגש גם תמלול שיחה שניהלה התובעת עם האב, במהלכה טען האב שהנתבע נכנס להתגורר בדירתו ללא רשותו (נספח י"ב לתצהיר התובעת). אציין שבמהלך הדיון בתיק האפוטרופסות טען האב שהנתבע סייע לו תמיד והוא סומך עליו ובהתייחסו לתובעת טען שלא עשתה למענו דבר. אני מעדיף לקבל את דברי האב, כפי שנמסרו בשיחה אישית עם העו"ס מאשר את דבריו בבית המשפט, אשר נאמרו בנוכחות הנתבע. אציין שבמסמכים הרפואיים נכתב שבמקרים מסוימים הביע הצוות תחושותיו שהאב חושש מפני בנו.
115. התובעת טענה שהחתמות האם על מסמכי ההעברה בוצעו תוך ניצול, שליטה, בידוד והפחדה של האם, כאשר היא נטולת יכולת לפעול באופן חופשי ולבטא את רצונה החופשי מול הנתבע או להבין ולגבש גמירות דעת ביחס למסמכים עליהם הוחתמה, כל זאת כאשר האם במצב של חולשה פיזית קיצונית וכן נפשית וקוגניטיבית, לנוכח גסיסה קשה וכואבת ממחלת הסרטן.
116. העדה ל' העידה שכאשר הנתבע חזר בתשובה, ההורים סברו שהתנהגותו מוקצנת. האם נאלצה להיכנע ללחצו לחבוש כובע על ראשה (עמ' 15, שורה 28). בעדותו הכחיש הנתבע טענה זו, אך אני מבכר את עדות ל' בעניין זה על פני עדות הנתבע.
117. הוצג דו"ח השירות הסוציאלי בבית החולים ... מיום 6.6.2012 בו דווח על שיחה בין העו"ס לבין האם, במהלכה ניסתה העו"ס לוודא אם האם הייתה מעוניינת לחתום על המסמכים המשפטיים שהנתבע הביא לה יחד עם עוה"ד. במהלך השיחה אמרה לה האם "שהבן 'מנווט' אותה" וכאשר נשאלה אם הוא עושה את זה בכיוונים שמתאימים לה – היא לא ידעה להשיב ורק אמרה "הוא גבר ואני אישה". התבטאויות אלה מחזקות את טענת התובעת לפיה הנתבע השתלט על אמו.
118. בגיליון החולה מבית החולים ... מיום 27.6.2012 נכתב מפי האם שהיא יודעת שהנתבע דואג לה "אך לפעמים הוא מתנהג כאילו הוא מחליט בשבילה".
119. גם מ', בתה של התובעת, העידה ששמעה במו אוזניה שהנתבע אמר למנוחה לומר לה ולתובעת לא לבוא לבקרה (עמ' 27, שורות 19-20). בשיחה שהתנהלה בין המנוחה לבין התובעת ובתה ביום 5.7.2012 (התמליל צורף כנספח כ"ג לתצהיר התובעת) אישרה האם שהנתבע לא רצה שיתקיים קשר בין האם לבין בתה (עמ' 6, שורה 21).
120. התובעת העידה שבעת שבאה לביקור אמרה לה האם "תלכי מפה לפני שהוא יבוא. אם הוא יראה אותך פה..." עוד העידה שפעם הביאה לה פרחים ואמה אמרה לה "אני לא רוצה שהוא ידע שהבאתי לך פרחים" (עמ' 34, שורות 15-17). עוד העידה שתקופה קודמת לכך הייתה מגיעה המנוחה לביתה של התובעת בסתר ומבקשת מהנכדים שלא יספרו על כך לנתבע (עמ' 37, שורות 2-4).
121. בנוסף לעדויות שהנתבע הגביל את מהלכיה של התובעת בקשריה עם הוריה (הוצאת האב מהדירה לשעות ארוכות בזמנים בהם באה התובעת לבקרו, החלפת מנעול הדלת ועוד) התקבלו עדויות לכך שהנתבע בודד את אמו גם מאנשים אחרים. כך לדוגמה ע', אחותה של המנוחה, העידה שכאשר המנוחה הייתה מזמינה אותה אליה, הייתה אומרת לה "(הנתבע) לא בבית בואי אלי" (עמ' 18, שורה 9). בהמשך העידה בפירוש שהנתבע מנע בעדה לבקר את המנוחה (עמ' 20 שורות 3-4). עוד העידה שהאם פחדה מפני הנתבע "פחד מוות" (עמ' 20, שורה 8). בתה של התובעת, מ', העידה שהמנוחה פחדה מהנתבע במשך כל החיים (עמ' 27, שורה 28). עדות נוספת שמסרה הייתה שהנתבע שידל את אמו להעיד לטובתו בעניין זכויות דיירות מוגנת בדירת אמה וכתוצאה ממעורבות אמו נגרם סכסוך בינה לבין המנוחה.
122. הוכח שגם לאחר מות המנוחה מנע הנתבע בעד אחותה לשבת שבעה בבית המנוחה, הוא טרק את הדלת בפניה והזמין משטרה.
123. אך לא רק התובעת וההורים חששו מפני הנתבע. בטופס שיחה משפחתית מביה"ח ... מיום 24.5.2012 כתבה ראש צוות מחלקת שיקום, שלא ניתן היה לקיים שיחה עם הנתבע, עקב תוקפנותו המילולית כלפי כל הצוות, כולל מנהל מחלקה, רופא מטפל וצוות סיעודי. עוד נכתב שדווח על המקרה לגורם המטפל בבית החולים בניהול סיכונים.
124. שוכנעתי שכוונת האם הייתה ששני ילדיה ירשו את חלקה בדירה בחלקים שווים וכי יש לקבל את טענת התובעת לפיה האם חתמה על מסמכי העברת הזכויות בדירה כתוצאה מלחץ שהפעיל עליה הנתבע.**הטענה לבטלות מכוח סעיף 8(ב) לחוק הירושה**
125. בעניין זה טענה התובעת שגם לאחר חתימת מסמכי העברת הבעלות המשיכה האם להתגורר בדירה וראתה בדירה כבדירה שלה. התובעת ביקשה להסתמך על סעיף 8(ב) לחוק הירושה וטענה שמתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק הירושה. בסיכומיו טען הנתבע כי רשם הערת אזהרה על שמו בנכס ובכך ביקש להוכיח כי נהג בדירה מנהג בעלות. על כך השיבה התובעת בסיכומי התשובה שכאשר האפוטרופוס שמונה לאב דרש מהנתבע לפנות את הדירה, לא העלה הנתבע את הטענה שיש לו זכויות בדירה מכוח בעלות.
126. יתכן שגם לאחר חתימת מסמכי ההעברה עדיין התייחסה האם אל הדירה כאל דירתה ונושא זה קשור לגמירת הדעת ולטענת ההטעיה. העברת זכויות בדירה במהלך חיי אדם שלאחר מכן הלך לעולמו אינה עומדת בסתירה לחוק הירושה. הבעלות כוללת בתוכה, מלבד הזכות להחזיק בנכס, גם זכויות אחרות. במקרה דנן לא נכתב במסמכי ההעברה שהזכויות תעבורנה רק לאחר מות המנוחה. עוד אוסיף שממילא מסמכי ההעברה התייחסו למחצית השייכת לאם ועדיין נותרו בידי האב מחצית מהזכויות, כך שבכל מקרה לא יכול היה הנתבע לנהוג בדירה מנהג בעלים.
127. לאור האמור לעיל אני דוחה את טענת התובעת בעניין זה.**הטענות ביחס לעיקול שרשם הנושה על זכויות האם בדירה**
128. כזכור, הנושה הטיל עיקול על זכויות האם בדירה, בשל חוב הנתבע שהאם ערבה לו.
129. במהלך הדיון מיום 23.4.2104 הצהירה ב"כ הנתבע ש"חובו של הנתבע הוא חובו של הנתבע" (עמ' 1, שורות 18-19) והנתבע חיזק את דבריה והצהיר שבמקרה שהחוב לנושה, שבגינו נרשם עיקול על זכויות המנוחה בדירה, לא יבוטל, הרי שהוא לוקח על עצמו את החוב, "למרות שאמי המנוחה הייתה ערבה, ויתכן שפורמלית היא הייתה חייבת איתי" (עמ' 2, שורות 12-13). הנתבע לא חזר בו מאמירה זו בסיכומיו והצהרה זו מחייבת אותו.
130. עוד אוסיף בעניין זה שגם בהקלטת המנוחה בשיחה עמה ביום 5.7.2012, נספח כ"ג לתצהיר התובעת, בה הצהירה המנוחה על כך שלא חתמה לנתבע על העברת זכויות בדירה, ציינה המנוחה שהחובות הן הבעיה של הנתבע ויהא עליו לשאת בהם בעצמו. המנוחה גם הדגישה שכל הזמן היה מדובר בכך שהנתבע יצטרך לשלם את החובות שלו.
131. על כן אני קובע שהאחריות לסילוק חוב זה ולמחיקת העיקול מוטלת על הנתבע ובמקרה שלא ידאג לסילוק החוב ולמחיקת העיקול, בתוך 90 ימים מיום מתן פסק דין, ישולם החוב מתוך חלקו בתמורת הדירה.**לסיכום**
132. אני מקבל את התביעה ומוצהר בזה על בטלות תוקפם של מסמכי העברת הזכויות של המנוחה בדירה. התוצאה היא שחלק הדירה הרשום על שם המנוחה שייך לעיזבונה.
133. בנוסף לקביעה שהנתבע הוא האחראי הבלעדי לסילוק החוב שבגינו נרשם עיקול על זכויות המנוחה בדירה, כאמור לעיל, אני מורה על ביטול הערת האזהרה שנרשמה לטובת הנתבע.
134. היה ועד רישום הזכויות בדירה על שם בעלי הדין לא יסלק הנתבע את חובו לנושה הרי שבעת רישום הזכויות בדירה על שם התובעת והנתבע, ירשם העיקול הרובץ על זכויות המנוחה בדירה על חלקו של הנתבע בדירה.
135. אני מחייב את הנתבע להשתתף בהוצאותיה המשפטיות של התובעת בתובענה זו בסך 50,000 ₪, סכום זה כולל מע"מ.
136. בדיון מיום 23.4.2014 חייבתי את התובעת בהוצאות בסך 2,500 ₪ בגין הטרחה אשר נגרמה לנתבע כתוצאה מכך שהתרתי לה להגיש כתב תביעה מתוקן. עם זאת נקבע שהנתבע לא יהיה רשאי לפעול לגביית סכום זה באותו שלב וכי העניין יידון במסגרת פסק הדין. לאור תוצאות המשפט החלטתי לבטל חיוב זה.
137. תשומת לב הגזברות לעובדה שבדיון מיום 8.12.2014 חייבתי את הנתבע לשלם לאוצר המדינה סך 500 ₪ (ראו עמ' 30, שורה 25). ניתן היום, כ' אייר תש"פ, 14 מאי 2020, בהעדר הצדדים. 