|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת הבכירה סמדר קולנדר-אברמוביץ** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **גבי פרננדו ברונפמן**  **ע"י עו"ד מיכאל קידר** |  |
|  |  | **התובע והנתבע שכנגד** |
|  | **נגד** | |
|  | **אילנה סמו ע"י עו"ד רווית בן סרוק וילוז'ני** |  |
|  |  | **הנתבעת והתובעת שכנגד** |

|  |
| --- |
| **פסק-דין** |

1. שתי תביעות שאוחדו. הצדדים בהם הינם מחד גבי ועינב ברונפמן ומנגד אילנה סמו שהיתה הידועה בציבור של המנוח יעקוב בן טל, אביה של עינב. בתביעת ה"ה ברונפמן הם טוענים שהגב' סמו והמנוח נותרו חייבים להם כספים המגיעים לסך של 305,000 ₪ ובתביעה השניה טוענת הגב' סמו שה"ה ברונפמן חייבים לה סך של 1,500,000 ₪.

2. טענות התובעים (משפחת ברונפמן- להלן "גבי" ו"עינב"):

לנתבעת, אילנה סמו (להלן: "אילנה") היתה זכות לקבל זכות במגרש מס' 111 ביישוב "הדר עם" שכן היתה בגדר "בן ממשיך". מאחר ולנתבעת לא היה המימון הדרוש לצורך קבלת הזכות, המנוח הוא שהעמיד המימון לקבלתה.

מאחר ומימן קבלת המגרש, אזי המנוח החליט יחד עם הנתבעת להעביר את המגרש במתנה לבתו ובעלה (התובעים) לאחר נישואיהם.

הנתבעת היא שנרשמה כבעלי מגרש מס' 111 נוכח העובדה שהיתה "בן ממשיך" ביישוב והוראות מינהל מקרקעי ישראל לא היתירו את מסירת הזכויות לאחר.

על כן למרות שהמגרש עבר לתובעים, הנתבעת היא שנרשמה כבעלת הזכויות.

את הוצאות הבניה של הבית שניבנה על המגרש מימנו התובעים מכספם הם , והם אף שילמו את דמי ההיתר שנדרשו במינהל מקרקעי ישראל.

בהמשך המנוח היה זקוק לכסף ועל כן ניטלה הלוואה שכספיה הועברו למנוח ולאילנה, ונרשם משכון לטובת בנק דיסקונט על הבית (תעודת רישום המשכון צורפה כנספח 652 לתצהירי התובעים)

בשנת 2000 יצאו התובעים למדינת פרו ושהו שם כחמש שנים לצורך עסקיהם. כאשר שבו לארץ ביקשו להרשם כבעלי הנכס. מאחר והיתה רשומה משכנתא על הנכס היה צורך לסלק המשכנתא. לנתבעת ולמנוח לא היו כספים לסילוק ההלוואה, ולכן בשנת 2007 נלקחה משכנתא שניה לטובת בנק הפועלים לצורך סילוק המשכנתא הראשונה. סכום ההלוואה שנלקח מבנק הפועלים היה 520,000 ₪ וכלל את הסכום לסילוק המשכנתא מבנק דיסקונט שעמד בגובה 425,000 ₪, (כאשר הסכום המקורי היה 70,000 דולר) את תשלום מס הרכישה, תשלום לעורך דין , שמאות ופתיחת תיק. כספי ההלוואה הועברו בחלקם לבנק דיסקונט לסילוק המשכנתא וחלקם עבר לידי הנתבעת שהיתה רשומה כבעלי הנכס.

הוסכם בין כל הצדדים בעת נטילת ההלוואה כי 52% ממנה יהיה על המנוח והנתבעת להשיב ואילו 48% ממנה יהיה על התובעים להשיב.

הנכס נרשם על שם התובעים ביום 30.7.08 בלשכת רישום המקרקעין.

המנוח והנתבעת שילמו להם כספים בהמשך להלוואה זו מחשבון המשותף של המנוח עם הנתבעת. בשלב מסוים המנוח הבין שאין באפשרותם להמשיך ולסלק את ההלוואה ועל כן הוגשה בקשה להקפיא את החזר ההלוואה.

ביום 30.9.11 המנוח שם קץ לחייו. מאחר ונותרה ההלוואה ומשכנתא על בית התובעים אזי התובעים שילמו לבנק הפועלים את הסכום שנותר לתשלום כולל עמלת פרעון מוקדם בסך 80,630 ₪.

המנוח לא הסתיר דבר מהנתבעת שידעה על כל ההתנהלות ועל קיום החוב. משנפטר המנוח על הנתבעת לשאת בחוב הכספי לתובעים.

התובעים אינם חייבים דבר לנתבעת שכן לא התחייבו כלפיה כלל לשלם עבור המגרש והבית. הנתבעת היא שנותרה חייבת את סכום ההלוואה שקיבלה לחשבונה.

הנתבעת נותרה חייבת לתובעים את החזר סכום ההלוואה ועל כן הוגשה התביעה כנגדה.

3. טענות הנתבעת (להלן: "אילנה"):

הנתבעת היתה החוכרת לדורות של מגרש בגוש 8306 חלקה 79 מגרש 11 במושב הדר עם. כן היתה הידועה בציבור של יעקב בן טל ז"ל, אביה של התובעת. היא מכרה זכויותיה בנכס לתובעים שהתחייבו לשלם סך של 350,000 דולר בהתאם להסכם המכר המצ"ב מיום 19.12.06.

התובעים לא שילמו הכספים ועשו יד אחת עם המנוח להעברת הזכויות במגרש על שמם ללא תמורה. המנוח הוא שניהל את כלכלת הבית והיה האחראי לחשבונות הבנק, התשלומים והמעקב אחר הכספים. המנוח דיווח לה בזמן אמת שהתמורה שולמה ומשולמת כסידרה.

בחודש אוקטובר 2011 המנוח שם קץ לחייו ואז היא גילתה לתדהמתה שהמנוח יצר חובות עצומים לנושים רבים. כי נלקחו על ידו הלוואות בסכומים ניכרים.

בהמשך ורק לאחר שהוגשה התביעה על ידי התובעים הבינה שהם לא שילמו את גובה התמורה שנרשמה בהסכם המכר וכי התובעים למעשה עשו יד אחד עם המנוח בחייו ולקחו לעצמם המגרש מבלי לשלם תמורתו.

הסכום ששולם על ידי התובעים בסך של 400,000 ₪ שולם למנוח בלבד. המישכון על הבית נעשה ללא ידיעתה וכספי ההלוואה לא הגיעו לידיה. באותן שנים לא נזקקו לסכומי כסף כאלה ולא היו להם חובות. הסכום של 425,000 ₪ שולם לחשבון הבנק של המנוח לבד.

משכך הגישה תביעה זו להחזר הסכום שהתובעים התחייבו לשלם לה עבור רכישת הזכויות בנכס בהתאם להסכם המכר.

4. הנתבעת הגישה תצהיר עדות ראשית מטעמה. התובעים הגישו תצהיר עדות ראשית מטעמם וכן תצהירים רבים נוספים.

אחי התובעת עודד ואיתי בן טל מתגוררים בעיר לימה בפרו ועל כן נשמעה עדותם בוידאו קונפרס ביום מועד ההוכחות.

5. דיון והכרעה:

תביעת סמו כנגד משפחת ברונפמן :

השאלה העומדת על הפרק האם על ברונפמן לשלם לסמו הסכומים שנקבעו בהסכם המכר משנת 2006?

האם ניתן המגרש כמתנה לתובעים?

התובעים טענו שהמנוח הוא שמימן את רכישת הזכויות במגרש. הנתבעת לא הציגה כל ראיות לכך שהיא זו שמימנה את רכישת הזכויות המגרש.

בהחלטה 612 של מינהל מקרקעי ישראל מיום 13.10.93 נקבע רק בן מקום שעמד בקריטריונים של מינהל מקרקעי ישראל יכול להיות מומלץ על ידי האגודה לקבלת מגרש ולחתום על חוזה פיתוח עם המינהל. מכאן המסקנה הינה שמבחינה רישמית מול המינהל אילנה היא בעלת הזכויות. השאלה האם היא אכן נותרה בעלת הזכויות או שהעבירה המתנה למשפחת ברונפמן.

אף אם קיימת זכות לנתבעת לקבלת מגרש כ"בן ממשיך" עדיין יש תשלומים שעל הנתבעת כמועמד לקבל הזכות לשלם כתנאי לקבלת המגרש- תשלום לאגודה עבור פיתוח מקומי ותשלומים למינהל מקרקעי ישראל כדמי היתר, ודמי פיתוח סביבתי. כן היה עליה לשלם דמי שימוש שנתיים. האם הנתבעת שילמה סכומים אלה? לא הוצגו על ידה כל ראיות לכך.

הסכומים אינם סכומים מבוטלים ואם אכן היא זו ששילמה הסכומים הייתי מצפה שתציג ראיות בהקשר לכך.

6. הנתבעת בדיון שהתקיים ביום 29.1.12 במסגרת בית המשפט למשפחה בתיק

45456-01-12 מציינת שנתנה דירה לבתו של המנוח במתנה במושב כאשר הבית היה על שמה קודם לכן (ראה עמ' 7 – נספח 423). מדוע ציינה באת כוחה שהבית ניתן במתנה? אין זאת שכך היו פני הדברים.

בבית המשפט כאשר עומתה עם כך השיבה שעו"ד עשתה שימוש במידע שהיה ברשותה וכי באותה תקופה היו ידועים לה רק חלק מהפרטים (ראה עמ' 79 שורות 1-3). עובדת נתינת המגרש במתנה או בתשלום אינה עובדה של מה בכך. לטענת הנתבעת היא והמנוח סיכמו על כך שהתובעים יירכשו מהם המגרש. אם עובדה זו היתה נכונה מדוע עורכת הדין שלה בוחרת לטעון טענות עובדתיות אחרות לגמרי? האם לא קיבלה הפרטים מהנתבעת?

7. התובעים הציגו את הסכם הפיתוח שנחתם בין אילנה למינהל מקרקעי ישראל ביום 16.7.95 לפיו שילמה הנתבעת למינהל סכום כדמי שימוש שנתיים. הנתבעת לא הציגה כל ראיה שאכן שילמה הסכום.

כעולה מנספח 225 לתצהיר התובעים הם שילמו לממ"י תשלום דמי היתר ביום 20.3.97 בסך של 81,703.15 ₪. האם היו משלמים סכום זה לולא ידעו שמקבלים המגרש במתנה? האם הנתבעת שילמה סכום זה ? לא הוצגו על ידה כל ראיות שהסכום שולם מכספיה וכספי המנוח ומשכך מקבלת אני גרסת עינב וגבי שהם ששילמו את דמי ההיתר למינהל מקרקעי ישראל.

8. הנתבעת חתמה לתובעים ביום 20.7.00 על מסמך (נספח 226) בו היא מפרטת את בית המגורים והמגרש נבנו מהמקורות הבאים:

סך של 50,000 דולר לצורך רכישת המגרש מומן ממקורות עצמים שלה ושל המנוח.

סך של 30,000 דולר מומן ע"י התובעים.

סך של 200,000 דולר ע"י עודד בן טל באמצעות התובעים.

עוד מצהירה הנתבעת שהיא מוותרת על חלקה בסך 50,000 דולר כמתנה לתובעים ומתחייבת שהבית והמגרש שייכים להם.

הנתבעת הצהירה מנגד שהמנוח נהג להחתימה על מסמכים רבים וכי לא ידעה למעשה על מה חותמת.

הנתבעת טענה שהחתימה על הגבי המסמך נעשתה בשמה שכן האות ב' מופיעה לפני חתימתה. הנתבעת לא הגישה כל חוות דעת בענין זה.

עיון בחתימה מעלה שאכן קיים רישום נוסף ליד החתימה אולם לא ברור כלל שהינו האות ב'.

גבי העיד בבית המשפט שהמסמך נעשה לבקשתם, נשמר כל השנים אצל המנוח ורק כאשר נערך מאוחר יותר הסכם המכר, הוא צורף לו. כן הסביר מדוע טרם נסיעתם לחו"ל רצו מסמך המאשר שהבית למעשה שלהם. (ראה עמ' 29 שורות 17-29).

מקבלת אני עדותו בענין זה, שכן סביר והגיוני הוא שטרם יציאה מהארץ למספר שנים ביקשו משפחת ברונפמן לדעת שהבית אכן ניתן להם במתנה, מאחר ומבחינה רישומית לא היה רשום על שמם אולם הם השקיעו כספים רבים בבניתו.

9. טוענת הנתבעת שאין זה סביר שלא ביקשו המסמך לידיהם וכי כל השנים עד חזרתם לא ראו המסמך.

יש לזכור שעסקינן במשפחה, כאשר אב המשפחה אשר התרשמתי מעדות עינב היה דמות דומיננטית עד מאוד בחייה, מוסר להם שאכן נערך מסמך כזה והוא בידיו, אין להם כל צורך לקבלו שכן סמכו עליו בענין זה, ולא היתה להם כל סיבה לחשוש שאינו אומר אמת.

**"החשש היה שאנו ניסע, יכול לקרות כל דבר בין בני זוג ואנו לא מכוסים בענין הזה.**

**ש. לא משנה מתי קובי אמר לך על ת'4 למה לא ביקשת עותק? בשנת 2000 הוא יכול לשלוח לך עותק במייל/פקס?**

**ת. לא היה צורך. הוא אמר שהוא קיים ונמצא אצלו. לא היה צריך יותר מזה**". (ראה עמ' 30 שורות 17-20). גם עינב העידה באופן דומה (ראה עמ' 50 שורות 19-25).

10. טוענת הנתבעת שלא היה כל מקום להעברת הבית והמגרש במתנה למשפחת ברונפמן שכן גם לה היו שתי בנות אותה עת ומדוע שהזכויות במגרש לא יועברו לידיהן?

מעדות הנתבעת עלה ששתי בנותיה גרות בהדר עם ובבית יצחק כאשר הבעלים בנחלות אלה הינם למעשה אימו של בעלה הראשון של הנתבעת ואימה (ראה עמ' 83 שורות 16-21). אף מצבם של עודד ואיתי המתגוררים בפרו ככל הנראה טוב (שורות 27-33) ועל כן יכול ומטעמיהם החליטו הנתבעת והמנוח לתת במתנה את המגרש לתובעים שהיו אותה עת זוג צעיר. כאשר הוכח בפני שכל שעבר במתנה הינו המגרש, אשר התובעים מימנו מכספיהם את בנית הבית, שהיא החלק העקרי. דהיינו העובדה שקיבלו המגרש במתנה עדיין חובת התובעים לשלם סכומים נוספים הן למנהל והן עבור הבניה. הנתבעת לא הוכיחה שעלות המגרש בזמנים אז היתה כה גבוהה שלא היה זה הגיוני וסביר לתת לתובעים המגרש במתנה, כאשר ברור היה שיתר התשלומים נופלים על כתפיהם.

11. מכאן מסקנתי הינה שהיה ברור לאילנה שהמגרש הועבר במתנה לעינב וגבי, אשר שילמו סכומים למינהל בגינו.

12. ההסכם בין הצדדים לפיו התובעים רוכשים הבית תמורת הסך של 350,000 דולר:

תביעת הנתבעת מתבססת על העובדה שקיים הסכם למכירת הבית תמורת סך זה. ההסכם צורף כנספח 213 לכתב ההגנה.

בהסכם מיום 19.12.06 מפורט שהנתבעת מוכרת לתובעים את הבית בן 5 חדרים אשר היא בעלת הזכויות בו.

כן נקבעו 3 מועדי תשלום- הראשון בסך 250,000 דולר במועד החתימה וכנגד יפוי כח בלתי חוזר.

השני בסך 70,000 דולר כנגד סילוק המשכנתא.

השלישי בסך 30,000 דולר כנגד רישום הזכויות בממ"י.

הנתבעת מאשרת בחתימתה על ההסכם את קבלת הסכום הראשון (סעיף 3.1 להסכם).

עלות המגרש היתה סך של 126,627 ₪ עבור 100 המטר הראשונים (הסכם הפיתוח עליו חתמה הנתבעת צורף כנספח 223 לתצהיר התובעים). כעולה מתצהיר התובע סכום זה היה אז כסך של 37,000 דולר (ראה סעיף 2.2.8). ברור שסכום זה אינו משתווה כלל ועיקר לעלות בנית הבית ששטחו היה גבוה בהרבה מ- 100 מטר.

הנתבעת כפי שאפרט בהמשך לא הוכיחה כלל שמימנה את בנית הבית. מדוע שהתובעים ישלמו לה סך של 350,000 דולר בשנת 2006 עבור רכישת מגרש ובית , אשר עליו בנוי כבר בית שאת בנייתו מימנו הם?

כן מדוע שההסכם יערך בשנת 2006, כאשר הבית כבר עומד על כנו זה מספר שנים ונבנה מכספי התובעים?

13. יתרה מכך, העברת המגרש לתובעים היתה בין השנים 1995-1997, ראה עדות הנתבעת לכך. (ראה עמ' 78 שורות 9-10). עובדה זו הינה סבירה והגיונית שכן התובעים החלו בבנית הבית בשנת 1997, אזי סביר שההחלטה להעביר לידיהם המגרש היתה במהלך תקופה זו.

בהתאם למסמך המינהל קיימת קבלה על סך76,664.35 ₪ עבור דמי היוון למינהל (עמ' 73 לתצהיר העדות). סכום זה הינו כ- 20,000 דולר. כיצד הגיעה הנתבעת לסך של 350,000 דולר עבור עלות המגרש והבית בשנת 1995? יש לזכור שבתקופה זו נמכרו מגרשים בסכומים נמוכים עד מאוד, והנתבעת לא הביאה כל ראיה לכך שערך המגרש ובית בנוי עליו בשנים אלה התקרב לסך של 350,000 דולר.

לא זו אף זו הבניה עלתה כ200,000 דולר בהתאם לאמור בתצהירי התובעים. מדוע שהתובעים יסכימו לשלם לנתבעת סך של 350,000 דולר כאשר הם מימנו מכספיהם הבניה בסכום כה ניכר. לפי גרסה זו של הנתבעת אזי למעשה ערך המגרש והבית הינם כ- 650,000 דולר. האם כך היו היו הדברים אז? לא הובאו כל ראיות.

14. עוד אציין שבבית המשפט העידה הנתבעת לראשונה שמאחר והתובעים היו זוג צעיר אזי הסכימו היא והמנוח שקודם התובעים יבנו את ביתם ורק לאחר מכן הם ידרשו מהם את התמורה. (ראה עמ' 78 שורות 21-24)

עובדה זו הינה עובדה מהותית.

הנתבעת הגישה הן תצהיר והן תצהיר משלים מפורטים עד מאוד. מדוע עובדות כה חשובות אלה לא מפורטות כלל בתצהירה? לא קיבלתי כל הסבר מהנתבעת לכך.

15. הנתבעת לא זכרה כלל כמה עלה המגרש, לטענתה 50,000 דולר (ראה עמ' 70 שורות 26-27) . אם כן מדוע שיחליטו היא והמנוח למכור המגרש בשנת 1995 לתובעים בסכום של 350,000 דולר? האם ביקשו הם להרוויח על חשבון התובעים? כיצד הגיעו הם לסכום זה? לא הוצגו כל ראיות.

16. הנתבעת הצהירה שבתקופה שהתובעים ביקשו לבנות את ביתם על המגרש היא סיכמה עם המנוח במועדים הרלוונטים לחתימת ההסכם שערך הזכויות הינו 350,000 דולר (ראה סעיפים 82-82 לתצהירה). האם סיכמה זאת כאשר ביקשו לבנות הבית? כאשר נערך ההסכם? מדוע סוכם על סכום זה?

הנתבעת העידה שרכישת המגרש נעשתה מכספיה שלה בלבד. אם זאת הנתבעת העידה שלא היתה כלל מעורה בחשבונות הבנק ובניהול הכלכלי של משק הבית כאשר המנוח טיפל בכל. משכך כיצד יודעת שדווקא עבור המגרש היא שילמה ממקורותיה היא ולא מכספי המנוח או מכספים שהיו בחשבון המשותף? לא קיבלתי ממנה כל הסבר לכך.

עוד אציין שכפי שהתובעים פנו לבנק והציגו מסמכים ישנים אזי יכולה היתה אף הנתבעת לפנות לבנק ולהוכיח שכספי רכישת המגרש היגעו מכספים שהיו לאימה בחשבונותיה, אולם היא לא עשתה כן, ועובדה זו עומדת לחובתה.

הנתבעת העידה שלאימה היו כספים שקיבלה פיצויים מגרמניה. (עמ' 73 שורות 8-9) עדיין היה צורך להוכיח שכספים אלא לא שימושו את האם בטיפול השוטף, כאשר היא העידה שלאימה היה מטפל קבוע (ראה עמ' 73 שורות 22-23) , אלא הספיקו הן לקיומה של אימה באופן שוטף והן לכספים ביתר שניתן היה להעבירם לידי הנתבעת.

17. עוד אציין שהנתבעת בסעיף 80 לתצהיר עדותה הראשית הצהירה שהיא רכשה המגרש. בסעיף 9 לתצהירה המשלים הצהירה שהיא והמנוח רכשו המגרש. גם בבית המשפט העידה באופן דומה (ראה עמ' 71 שורות 9-11). מה נכון בין השנים? לא קיבלתי ממנה כל תשובה ברורה.

18. הוצג מסמך בו פונה הנתבעת למינהל לקבלת ארכה לבניה (עמ' 489 לתצהיר המשלים). הנתבעת העידה שמכתב זה לא נכתב על ידה. מי פנה למינהל בשמה? האם לא זה שבנה בפועל וביקש ארכה שכן הבין שלא יעמוד בזמנים?

19. נסיבות חתימת המסמך (ת/4) :

גבי העיד שהמסמך נחתם בנוכחות כולם וכן בנוכחות עו"ד הקטור צימנט שהומלץ על ידי הוריו. מעדותו עלה שהקשר בינו לעו"ד צימנט היה קשר מקצועי שכן עורך הדין ביצע עבורו עבודת תירגום מסמך לשפה הספרדית בעבר.

אילנה טענה שלא נכחה כלל בעת חתימת המסמך (ראה עמ' 91 שורות 21-26. לטענתה חתמה בבית כאשר היתה פעם אחת אצל עו"ד צימנט בענין אחר.

עו"ד צימנט הצהיר ואף העיד שהנתבעת נכחה ביום החתימה. (ראה עמ' 96 שורה 3). מבחינתו כל האמור במסמך הינו אמת.

עלה מהעדויות שעו"ד צימנט ביצע תרגומים למסמכים נוטריונים שנדרשו לעודד (בנו של המנוח). מדוע שהנתבעת תגיע אליו בענין זה?

לאור כל העדויות סבורני שאילנה נכחה בעת עריכת המסמך וזו הפעם שהגיעה למשרדי עו"ד צימנט.

20. התובעים הסבירו בתצהירם שלא ניתן היה לבצע העברה ללא תמורה בין קרובים שכן אין קרבת משפחה בין התובעים לנתבעת. הם הבינו שיהיה עליהם לשלם תשלום מס רכישה מלא בגין רכישת הבית שבנו מכספם , וכי הנתבעת בכל מקרה פטורה מתשלום מס שבח. לכן הסכימו להציג העיסקה כהסכם מכר רגיל כלפי שלטונות המס. (ראה סעיף 12 לתצהיר).

21. מאחר והבית נרשם על שם הנתבעת מאחר והיתה בגדר "בן ממשיך" והתובעים ביקשו להעביר הזכויות לידיהם, ומאחר והיתה על הנכס כבר משכנתא אותה ביקשו לפרוע בדרך של הקמת הלוואה חדשה ומשכנתא, אזי הבנק דרש חוות דעת שמאית לענין ערך הנכס. חוות דעת השמאי מיום 9.1.07 קבעה שערך הבית עם המגרש הינו 350,000 דולר (שומת המקרקעין צורפה כנספח 665) ועל כן נרשם סכום זה בהסכם, שהינו למעשה הסכם פיקטיבי, הכל על מנת שיוכלו לרשום הזכויות על שמם.

בבית המשפט העיד גבי כי הסכם המכר הינו למעשה הסכם פיקטיבי (ראה עמ' 31 שורות 18-19). עוד העיד שעו"ד הקטור לא ידע כלל מענין זה וכי הם לא יידעו אותו . (ראה עמ' 39 שורות 17-19).

עובדה היא שבהסכם המכר לא צוין כלל שעל אילנה לפרוע המשכנתא שרבצה על הנכס.

מאחר ועו"ד הקטור לא היה שותף לכך שההסכם שערך הינו למעשה פיקטיבי וכי עינב וגבי למעשה לא רוכשים את הבית מאילנה, אז לא היה כל מקום להכנסת נושא החזר המשכנתא להסכם זה. גבי העיד בענין זה:

"**ש. בהסכם המכר אין לכך כל איזכור, אתם טוענים שהיא היתה נוכחת, למה לא החתמתם אותה על כך שהיא צריכה לפרוע את סכום המשכנתא?**

**ת. לא היה צריך לעשות זאת, כולם ידעו שהסכם המכר הוא אך ורק להעברת הזכויות. כולם ידעו שיש לפרוע את המשכנתא של בנק דיסקונט כדי לקחת משכנתא חדשה מבנק הפועלים, לכן לא היה צריך לרשום זאת. זה דרך המשפחה, לא היו ויכוחים. כולם ידעו על הכל".** (ראה עמ' 35 שורות 30-34)

עדותו היתה בהירה ובית המשפט נותן אמון בעדותו זו.

גם עינב העידה באופן דומה (ראה עמ' 55 שורות 6-13).

העובדה שעו"ד הקטור סבר שמכין הוא חוזה לכל דבר וענין וכי מה שרשום בו אמת אינה משנה מסקנתי שהצדדים ידעו היטב על מה הם חותמים.

22. הנתבעת טענה שלא היתה מודעת כלל ועיקר לכך שהתובעים לא שילמו הכספים בהתאם להסכם. עם כן מדוע בתמליל השיחה שלה עם עינב ויתר אחיה (נספח 117) שנערך לאחר מספר ימים לאחר תום ימי השבעה לאחר פטירת המנוח ביום 9.10.11 אילנה אינה טוענת שגבי ועינב חייבים לה עדיין את הסכום בגין המגרש?

האם כל השנים לא ביקשה לראות היכן הכספים כאשר יש לזכור שמדובר בסכום ניכר של 350,000 דולר. האם לא ידעה שהסכום לא שולם?

מדוע כאשר עינב בשיחה אומרת לה שהיא חייבה להם את סכום המשכנתא אינה מגיבה ושואלת על איזו משכתנא מדובר (ראה עמ' 339)? הייתי מצפה מאדם שאינו יודע שקיימת משכנתא שעליו להחזירה שיקום וישאל לכל הפחות על איזו משכנתא מדובר ומדוע עליה להשיבה.

23. הנתבעת הציגה את נספח ב' לתצהירה, שהינו מכתב שכתבה עינב למנהלי העזבון של המנוח בו מציינת שהמגרש והבית נמכר להם על ידי אילנה וכן צירפו את הסכם המכר להראות ששילמו את התמורה במלואה.

בנספח ב' מפרטת עינב בין היתר שהיא וגבי רכשו מאילנה את הבית.

עינב העידה בענין זה שפחדה מנושים ולכן רצתה להבהיר שהבית נרכש על ידם ואינו חלק מהעזבון. (ראה עמ' 50 שורות 21-31) .

גבי העיד בענין זה באופן דומה (ראה עמ' 28 שורות 16-19).

מקבלת אני עדותם בענין זה. יש לזכור שאותה תקופה החלו נושים להגיע ולבקש כספם. גבי ועינב רצו להבהיר לכולם שהבית הינו שלהם ועל כן הסתמכו על הסכם המכר כאשר ידעו שהוא פיקטיבי, אולם מאחר ועולה ממנו שהם רכשו המגרש והבית העדיפו לציין זאת במכתב, על מנת שמי מהנושים לא יסבור שניתנה להם מתנה כלשהיא שניתן לחזור ממנה.

24. מי מימן את בנית הבית?

מעדויות הצדדים התרשמתי שמי שמימן הבניה היו התובעים וזאת מהנימוקים הבאים:

התובעים הציגו טבלאות מפורטות מחשבונות הבנק שלהם המעידות על תשלומים שונים (ראה נספחים 133, 159, 155, 156 157,158).

כן הציגו העברות כספים שקיבלו מעודד בן טל אחיה של התובעת שהתקבלו בין השנים 1997-1999 (סעיף 2.4 לתצהירם) בסכומים ניכרים.

עוד הציגו כספים שקיבלו מאביו של התובע- סעיף 2.4.3 ומאימו של התובע - סעיף 2.4.4 .

ממסמכים אלה ניתן ללמוד שבידי התובעים היו אותה עת סכומי כסף שאפשרו הבניה. הנתבעת מנגד לא הציגה כל מסמכים לפיהם היו לה אותה עת כספים שיועדו לצורך הבניה.

כעולה מתצהיר התובעים הבניה התבצעה לפי רצונם וראות עיניהם כאשר הנתבעת לא היתה מעורבת כלל בהליך הבניה.

התובעים גם שילמו דמי היתר נוספים על שטח של 43 מ"ר כפי שפורט לעיל.

25. כעולה מתצהיר ירון שמר מהנדס הקונסטרוקציה התובעים שילמו את שכרו. עד זה לא נחקר על תצהירו.

התובעים גם שילמו את שכר האדריכלית כלנית שמר. בתצהירה פירטה עובדה זו וכן הצהירה שהיא שעמדה בקשר עם התובעים , נפגשה עימם ויחד הגדירו המבנה והשימושים. אף עדה זו לא נחקרה על תצהירה.

26. אמו של גבי הצהירה שהיא ובעלה נתנו במהלך הבניה סכומי כסף לגבי ועינב עבור הבניה ואף הגיעו לבית מספר פעמים לראותו במהלך הבניה.

גם עודד בן טל, אחיה של עינב הצהיר שהעביר כספים לגבי ועינב, בשנים אלה של הבניה, כספים שיועדו לצורך הבניה.

מדוע שגבי ועינב ישלמו עבור הבניה אם לא רכשו הבית? מדוע שישקיעו מזמנם ומרצם לתכנון בית שלא נרכש על ידם?

27. הנתבעת מנגד לא הביאה לעדות אף לא עד אחד שיעיד שקיבל כספים ממנה הקשורים לבנית הבית. עובדה זו עומדת לחובת הנתבעת שכן מעמידים אדם בחזקה שאם יש לו טענה היכולה לתמוך בגרסתו, יביאנה, וכאשר אינו מביאה אין זאת שהראיה לא היתה תומכת בגרסתו.

28. אף בעדותה בבית המשפט לא העידה כלל שמימנה ולו חלק קטן מהבניה. היא לא טיפלה כלל במציאת בעלי מקצוע ולא ידעה כלל על תשלומים ששולמו להם. (ראה עמ' 76 שורות 11-14).

הנתבעת לא נתנה כל הסבר כיצד מתמודדת היא עם כל ראיות התובעים לכך שהם שמימנו את בנית הבית מכספם.

עלי לציין שהעידה לגבי השרברב דרוקר שהמנוח הכיר אותו (ראה עמ' 7 שורות 20-21) האם מכאן נובע שהמנוח שילם שכרו? העובדה שהגיע לעבודה עקב הכרות קודמת אינה גוררת המסקנה שגם שכרו שולם על ידי המנוח.

29. הוצג מטעם גבי ועינב הסכם שכירות (נספח 113) שנערך בינם לבין דן הס ביום 11.10.00 להשכרת הבית. בהסכם מצוין שהתובעים מתגוררים בפרו. הסכם זה הינו למשך שנה, אולם הוארך לאחר מכן למספר שנים נוספות.

אם אילנה היתה בעלת הנכס אותה עת כפי שטוענת האם לא היתה מבקשת לדעת מי מתגורר בנכס? לראות הסכם שכירות ? לבקר בנכס? מדוע הסכם השכירות לא נערך עימה אם אכן היא בעלת הנכס אותה עת? כיצד הסכימה שעינב וגבי הם שיקבלו את דמי השכירות כפי שנקבע בהסכם אם אינם בעלי הנכס?

30. בהמשך ולאחר שחזרו התובעים לארץ – נערך בינם לבין אילנה הסכם שכירות וזאת ביום 14.7.06 (נספח 117). בתצהירם הוסבר שמאחר וגבי הינו נכה צה"ל וזכאי להנחה משמעותית בארנונה אזי הכינו הסכם שכירות פיקטיבי שהועבר למועצה על מנת לקבל ההנחה בתשלום.

בבית המשפט חזרו והעידו באופן דומה –(ראה עמ' 25 שורות 2-6).

מדוע יערך בין הצדדים הסכם שכירות באותו חודש בו נחתם לשיטתה של הנתבעת הסכם מכר? מדוע שעינב וגבי יסכימו לשלם דמי שכירות אם הם רוכשים ממנה הבית באותו מועד? לא קיבלתי מהנתבעת כל הסבר מספק לכך.

31. הסכם הממון:

הנתבעת כחיזוק בגרסתה הביאה את מסמך הנחזה להיות הסכם ממון שנערך בשנת 1991 ממנו למדה היא שכל רכוש שהביא כל אחד למערכת היחסים הינו שלו ואינו חלק מהרכוש המשותף.

מסמך זה אינו קריא כלל ועיקר ולא אוכל להתייחס אליו.

יתרה מכך, אף אם הייתי מקבלת טענת הנתבעת שזה מה שכתוב אזי כיצד יכלו הצדדים בשנת 1991 לחזות שמספר שנים לאחר מכן תצא לפועל תוכנית הרחבה (שיצאה בשנת 1994- ראה נספח 651) ובמסגרתה תהא זכאית הנתבעת לקבלת זכויות במגרש?

הנתבעת טענה שדובר שם על רכוש שהתקבל בירושה? האם המגרש הינו רכוש שהתקבל בירושה? איני סבורה כך, שכן כאשר נערך ההסכם כלל לא היה ידוע שיתקבל מגרש.

על כן אף במצב בו הייתי מקבלת את ההסכם הממון כלשונו, עדיין אינו מלמד אותי דבר ולא ניתן להסיק ממנו שהמגרש הינו של הנתבעת ולא הועבר לתובעים בהסכמתה.

32. התיישנות:

התובעים טוענים להתיישנות תביעת אילנה שכן כל ההסכם עליו מבססת הנתבעת תביעתה הינו משנת 2006 וכך אף התשלומים שנרשמו במסגרתו.

הנתבעת מנגד טוענת שרק לאחר פטירת המנוח הבינה שלא התקבלו כל תשלומים, וכי במהלך חייהם המשותפים טען המנוח כי התובעים שילמו הסכומים.

כפי שציינתי לעיל הנתבעת היא שבחרה לעצום עינים כל השנים ולא לדעת מה קורה בחשבונה כאשר התירה למנוח לפעול בעניינים הכספיים, שכן כך היה נוח לה. משכך אין לה אלא לבוא בטענות לעצמה.

על כן אף מן הטעם הזה היה מקום לדחות התביעה על הסף.

33. התביעה שהוגשה על ידי עינב וגבי כנגד אילנה:

האם על הנתבעת לשאת בחוב המפורט בכתב התביעה?

מהמסמכים שהוצגו עולה שנרשם משכון על הבית ביום 27.4.06 לטובת בנק דיסקונט. ( העתק תעודת רישום המשכון צורפה כנספח 652) .

אילנה הודתה שחתמה על מסמך המשכון. (ראה עדותה בבקשה לביטול עיקולים, נספח 229 בעמ' 13 שורות 13-15). במסמך לא מצוין כל סכום חוב.

בהמשך כך עולה מהמסמכים נלקחה ע"י עינב וגבי הלוואה מבנק הפועלים על סך 520,000 ₪ כאשר המנוח נרשם כערב להלוואה זו.

לטענת התובעים סך של 425,000 ₪ הועבר למנוח ולאילנה לצורך פרעון ההלוואה הראשונה. יתר הסכומים הינם בגין פרעון מוקדם, עמלת פתיחת תיק, תשלום מס רכישה, תשלום שכ"ט עו"ד, ותשלום ששולם להם עקב חוב עבר.

בבית המשפט העיד גבי שהם אינם דורשים סכומים אלה מאילנה, אלא רק את תשלום הסך של 425,000 ₪ בניכוי הסכומים ששולמו על חשבון הלוואה זו. (ראה עמ' 43 שורות 10-11).

34. התובעים צירפו את צילום השיק על סך 425,000 ₪ שהועבר לכיסוי המשכנתא הראשונה (נספח 304). כן צירפו שובר ידני המעיד על סילוק המשכנתא ממנו עולה שביום ההפקדה 10.1.07 המנוח הפקיד בחתימתו את הכסף בבנק דיסקונט לטובת בנק דיסקונט למשכנתאות. (נספח 303).

מאחר ואין כל הוכחה לכך שכספי המשכנתא הראשונה הגיעו לידי התובעים, ומאחר והמסמכים מעידים על כך שהמנוח הוא שהפקיד בחתימתו את הכסף בבנק דיסקונט, אזי המסקנה הינה שההלוואה הראשונה נלקחה על ידו לשימושיו ועל כן הוא היה צריך לשלם התשלומים בגינה. לא הוצגו כל ראיות לכך.

35. התובע הסביר שכאשר חזרו לארץ וביקשו לבצע רישום כבעלי הזכויות בנכס, הוברר להם שמאחר ורבצה משכנתא על הנכס, בהמשך להלוואה שניטלה על ידי המנוח אשר כספיה הגיעו לידי המנוח, כאמור לעיל, יש צורך לסילוק המשכנתא. מאחר ולמנוח ולאילנה לא היו כספים מספקים לסילוק החוב, נאלצו הם ליצור חוב חדש כדי לסגור חוב ישן ומשכך נלקחה ההלוואה בבנק הפועלים. (ראה סעיף 5 לתצהיר עדותו הראשית).

הסכום של 425,000 ₪ - סכום ההלוואה הקודמת ניתן מחשבון התובע בבנק הפועלים לטובת בנק דיסקונט למשכנתאות לצורך פרעון ההלוואה הקודמת. (ראה נספח 304)

ההלוואה החדשה בבנק הפועלים נלקחה בגובה של 520,000 ₪ - סכום גבוה יותר מסכום ההלוואה הראשון שעמד על 70,000 דולר. (בערכו בשקלים).

36. בסעיף 7.3 לתצהירו מפרט גבי שבנוסף לתשלום מס רכישה שנתן לו המנוח בסך של 42,653 ₪ אזי נתן לו סך נוסף של 42,147 ₪ שהוא הפרש ערך על חשבון חוב קודם, כן היו הוצאות נוספות של עמלת פרעון מוקדם, פתיחת תיק, שמאות, תשלום שכ"ט עו"ד. הוא פירט עוד שלגבי הסכם של 42,147 ₪ הוא הועבר לחשבונם ביום 28.1.07 שכן היה זה תשלום עבור חוב קודם.

37. גבי בתצהירו מפרט שהוסכם בין הצדדים בעת נטילת ההלוואה השניה ש52%ממנה יהיה על המנוח ואילנה להשיב ואילו 48 % יחול עליהם. (ראה סעיף 9.10 לתצהירו). הוא לא נחקר על כך בחקירתו הנגדית. משכך מקבלת אני שעל המנוח ואילנה להשיב רק 52% מסכום ההלוואה, בניכוי הסכומים ששולמו על ידיהם. על כן הסכומים אף אינם תואמים במלואם את החזר התשלום למשכנתא, שכן לא חלה על המנוח ואילנה החובה להשיב את מלוא סכום המשכנתא.

38. סכומים ששולמו על חשבון הלוואה זו.

כמפורט בנספח נ' 1 לכתב התביעה מאז חודש פברואר 2007 ועד לחודש ספטמבר 2011 שולמה ההלוואה משיקים. עיון בנספחי השיקים (נספח 905) מעלה שחלקם ניתן מחשבון שהיה של המנוח עם אשתו המנוחה גאולה (חשבון בבנק לאומי בנתניה) אולם חלקם מחשבון משותף של המנוח ואילנה. גבי העיד שהם קיבלו מהמנוח פנקסי שיקים חתומים פתוחים (ראה עמ' 44 שורות 28-31).

מה משמעות עובדה זו? אין זאת שהמנוח אכן נתן אמון בגבי ועינב אולם מכאן איני למדה שהנתבעת לא ידעה על הוצאת סכומים אלה, שהוצאו חודש בחודשו מחשבונם המשותף.

אף אם סמכה הנתבעת על המנוח בניהול משק הבית והוצאת הכספים, האם לא ראתה חשבונות בנק, מדי פעם? אף אם לא עשתה כן, עצמה עיניה למעשה שכן הכספים הוצאו מחשבונם המשותף.

39. בנספח 905 מפורטים הסכומים ששולמו על חשבון ההלוואה . התובע פירט בתצהירו שבהתאם לדו"ח רואה חשבון שצורף לתביעה (נספח 2) עולה שהיו למעשה 3 הלוואות מובטחות באותה משכנתא שסך סכומן 520,000 ₪, כאשר חלקו של המנוח מתוכן הינו 270,000 ₪ (52%). רואה החשבון ערך טבלה במסגרתה פירט את הסכומים שנותרו לשלם לאחר סכומים ששולמו על חשבון הלוואה. חלקה של הנתבעת הגיעה לסך של 273,807 ₪. (ראה נספח 2) .

40. רואה החשבון התייחס להלוואה השניה כסכום גלובלי. האם על המנוח היה לשאת גם תשלום מס רכישה?

בסעיף 7.3 לתצהירו מפרט גבי שהמנוח נתן לו את תשלום מס רכישה. לא הוצגו כל ראיות בענין זה, משכך סבורני שכאשר ביקשו התובעים לרשום הנכס על שמם, קימות עלויות הכרוכות ברישום הנכס כגון מס רכישה, תשלום שכ"ט לעו"ד שטיפל ברישום הזכויות ולכן יש מקום להפחית הסכומים של 42,653 ₪ בגין מס רכישה, וכן הסך של 7400 ₪ מהחזר החוב- סה"כ 50,053 ₪.

41. באשר לסך של 42,147 ₪ - לטענת גבי ועינב סכום זה ניתן להם על ידי המנוח בגין הפרשי ערך על חוב קודם. בבית המשפט העיד גבי שנתנו למנוח הלוואה בסך 50,000 ₪ שהיו בפרו ולכן היה צריך להשיבה (ראה עמ' 44 שורות 4-5). גבי הצהיר שתבע רק את הסכום שרלוונטי לחבות הנתבעת ולא את כל סכום ההלוואה. עם זאת, בסיכומי התובעים לא פורט האם אכן הופחת סכום זה מסכום ההלוואה שכן הוחזר כבר לתובעים בעבר. משכך, יש מקום להפחית סכום זה כעת.

42. בכל הנוגע לשמאות לנכס, עמלת פרעון מוקדם ופתיחת תיק – אזי כפי שהוברר לעיל התובע נאלץ לקחת הלוואה חדשה מאחר ורבצה על הנכס משכנתא בהמשך להלוואה שניתנה אשר כספיה לא הגיעו לידיו אלא למנוח. לא הוכח כל צורך של התובע בלקיחת משכנתא נוספת, כאשר הבית כבר היה בנוי, ולא הוצגה כל ראיה שהתובעים נדרשו לקחת מטעם הלוואה מהבנק בסכום כה ניכר.

43. מהמסמכים שהוצגו בפני עולה שהחזר ההלוואה לבנק הפועלים הוקפא בשנת 2009. (ראה המסמכים בענין זה נספח 672). התובעים טענו שהיתה זו בקשת המנוח שכן הבין שאינו יכול לעמוד עוד בתשלומים.

44. התובע שב והעיד :

"**כולם ידעו שיש לפרוע את המשכנתא של בנק דיסקונט כדי לקחת משכנתא חדשה מבנק הפועלים. לכן לא היה צריך לרשום זאת. זה דרך המשפחה. לא היו ויכוחים. כולם ידעו על הכל."** (עמ' 35 שורות 32-34.).

ובהמשך:

**"המשכנתא של 400,000 ומשהו אלף שקלים של בנק דיסקונט היתה על שם קובי ואילנה. כדי להעביר את הנכס של שמנו היינו צריכים לקחת משכנתא על שמנו. להם לא היה את האמצעים לכך. אנחנו נתנו את הכסף עם החלטה שלהם שהם ישלמו את המשכנתא הזאת.**

**ש. כל זה היה ידוע במעמד החתימה?**

**ת. כן. זה היה ידוע לכולם ולא רק במעמד החתימה**". (ראה עמ' 36 שוורת 10-14).

עוד הסביר מדוע לא החתים את אילנה במעמד החתימה על מסמכים בענין זה, שכן הענין היה בתוך המשפחה, ולכן לא היה לו כל צורך במסמך. (ראה שורות 18-19).

עדותו היתה ברורה ובהירה. בית המשפט נותן אמון בעדותו זו לפיה היה ברור למנוח ולאילנה שעליהם להשיב את כספי הלוואה שנלקחה על ידי התובע רק מן הטעם שביקשו לבצע את העברת הזכויות. מאחר והמנוח ואילנה הם שקיבלו לידיהם את כספי ההלוואה הראשונה, ולא השיבו אותם לתובע, הוסכם בין הצדדים שהם אלה שישיבו את כספי ההלוואה.

45. אם נכונה היא גרסת הנתבעת וההלוואה נלקחה על ידי התובעים לצורך מימון הרכישה, מדוע הוקפאה החזרתה בשנת 2009? האם מצבם הכלכלי של התובעים לא אפשר המשך התשלומים ? לא הוצגו כל ראיות לכך. מכאן מתחזקת מסקנתי.

46. עילת התביעה כנגד אילנה:

ראשית התובעים טוענים להשבת הסכומים מהנתבעת מכח היותה ידועה בציבור של המנוח.

מהראיות שהוצגו בפני עולה המנוח ואילנה היו ידועים בציבור וניהלו משק בית משותף מספר רב של שנים, כאשר הכירו בשנת 1987 ובשנת 1991 עברו להתגורר יחד. הם מיסדו את הקשר ביניהם באמצעות טכס חתונה משפחתי. (ראה סעיף 35 לתצהיר אילנה). אין מחלוקת שאף ניהלו חשבון בנק.

אף אילנה מודה בכך בתצהירה מיום 26.3.12, ואף במכתב באת כוחה עו"ד שוש פרי מיום 11.3.12.

47. מדוע לא חייבת הנתבעת להשיב כספים שהתקבלו בחשבון הבנק ושימשו לפעילות הרגילה וניהול משק הבית?

אילנה לא הוכיחה שהכספים שהועברו להם לא שימשו לצורך פעילותם הרגילה וניהול משק הבית. עובדה היא שלמנוח היו עסקים אחרים וכן נושים, אולם הנטל מוטל על כתפי הנתבעת להוכיח שהכספים שהתקבלו שימשו את המנוח בעסקיו הוא ולא הועברו לחשבונם לצורך ניהול משק הבית.

48. הנתבעת ניסה להציג עצמה כמי שהולכה שולל על ידי המנוח, כאשר בטחה בו ואשר הוא ניהל את כל העניינים הכספיים ונהג אף לקחת הדואר המגיע עבורם. (ראה עמ' 69 שורות 13-4, עמ' 70 שורות 6-7).

מעדותה בבית המשפט התרשמתי לא עניין את הנתבעת כלל נושא הכספי, כאשר היא מבחירתה החליטה להעבירו לידי המנוח. משעשתה כן עצמה למעשה עיניה מבחירה ועל כן אינה יכולה כעת להסתתר תחת מחסה זה.

כן טענה הנתבעת שכספי ההלוואה לא נכנסו לחשבון המשותף (ראה עמ' 86 שורות 9-10) אולם לא הציגה כל ראיות לכך, למרות שיכולה היתה לעשות כן. אם הנתבעת לא ידעה כלל מה קורה בחשבון המשותף כיצד יכולה לטעון שהכספים לא נכנסו לחשבון ושימשו את בני הזוג לקיומם? כיצד הצליחו בני הזוג לקיים את אורח החיים להם הורגלו בשנים האחרונות אם לא בדרך של קבלת כספים מבני משפחה?

הנתבעת לא הציגה ראיות להכנסתם החודשית בתקופה הרלוונטית ולכן לא נסתרה גירסת התובעים שהמנוח ואילנה נזקקו לכספי ההלוואה לצורך ניהול משק הבית השוטף.

49. הנתבעת בסיכומיה טוענת שמתצהיר גבי היא למדה שבבנק נעשתה טעות שאילו לא היתה נעשית אזי ביטוח החיים של המנוח היה משלם את המשכנתא שכן המנוח היה אמור להרשם כלווה אולם זאת לא נעשה.

בסעיף 6 לתצהיר גבי אכן מציין גבי שלמרות שההלוואה נלקחה ע"י המנוח, אזי הם כבעלי הנכס נרשמו כלווים. הם מכך ניתן לקבוע שאין מקום שיושבו כספי הההלוואה? איני סבורה כך, שכן כפי שפירטתי לעיל הוכח בפני שכספי ההלוואה הגיעו לידי המנוח ואילנה לחשבונם המשותף.

50. בין הראיות שהוצגו על ידי גבי ועינב היה גם תמליל שיחה שנערכה לאחר השבעה בין אילנה ובנותיה לבין עינב ואחיה – ילדיו של המנוח.

מעדות עינב עלה שהיא הקליטה את השיחה כאשר מטרתה היתה להבין מה קרה לכספים שניתנו על ידי האחים. ניתן להבין שרק במהלך השבעה הבינו האחים – עודד ואיתי וגם עינב את מצבו הכספי של המנוח, רצו לדעת מה עלה בגורל הכספים שניתנו על ידם במהלך השנים. כן רצו הם להבין האם אילנה היתה מעורבת וידעה אותו מעשיו של המנוח, לאור העובדה שגילו זאת במפתיע.

יכול להיות שמטרת השיחה מצד אילנה היתה שונה, אולם האחים הגיעו לשיחה לברר נושאים שלא ידעו קודם לכן. לכן גם החליטו להקליט השיחה.

לא שוכנעתי כטענת הנתבעת שהיתה זו קנוניה של כל האחים כנגדה, אלא באמת שרצו להבין האם אילנה ידעה ו/או היתה מעורבת במעשי המנוח וכן רצו להבין מה עלה בגורל כספים שניתנו על ידם.

בתמליל השיחה, עולה שבשלב מסוים עינב פונה לאילנה ואומרת שהם לקחו כספים כמשכנתא 300,000 ₪:

"**יש משכנתא על הבית שלי של, משהו שהוא לקח בזמנו, לקחתם בזמנו, אני, זה היה לפני כמה שנים, זה לא סיפור של עכשיו, לפני ארבע שנים, חמש שנים אז זה היה 270,000 ₪ זה היה , זה מחשבון בנק שלי**". (ראה עמ' 29 לתמליל שורות 4-6) .

בהמשך עינב אומרת לה שהיא רוצה הכסף חזרה.

אילנה אינה מכחישה. לא אומרת שלא יודעת על מה מדובר. אלא רק שואלת אם היא רוצה את הכסף חזרה (ראה שורות 16-19).

מדבריה אלה למדה אני שידעה שנלקחה הלוואה מעינב אשר שימשה אותם ויש להשיבה, שאם לא כן היתה אומרת ישר שאינה יודעת דבר לענין המשכנתא והכספים שניתנו למנוח מעינב.

בהמשך אף איתי אומר שהמנוח לקח הלוואה מאיתי ועל כך משיבה אילנה שזו הפעם הראשונה שהיא שומעת על זה. (ראה עמ' 30 שורות 5-7). הווה אומר, כאשר נחשפה היא למידע שלא ידעה קודם- כמו העובדה שגם מאיתי לקח המנוח כספים, הודיעה ישר שלא מכירה נושא זה. מאחר ולא אמרה זאת בתגובה לעינב, אין זה שידעה היטב שנלקחו כספים.

51. על כן סבורני שעל הנתבעת להשיב הכספים כמפרט לעיל.

52. דיני תום הלב ועשית עושר שלא במשפט:

בכתב תביעתם טוענים התובעים שחלה עלי החובה להשיב הסכום מכח דיני עשית עושר ? הנתבעת נהנתה במהלך השנים מכספים אלה שהגיעו לחשבון הבנק שלה, כספים ששימשו אותה לניהול משק הבית ומשכך סבורני שיש מקום להורות על השבתם.

הנתבעת בסיכומיה אינה טוענת כלל להחלת סעיף 2 לחוק.

53. בכתב התביעה טוענים התובעים לחבות הנתבעת בהתאם לחוק המשכון להשבת ההלוואה, שכן רכושם שימש כבטוחה להלוואה שנטלו המנוח והנתבעת. משסילקו התובעים את החוב שהובטח במשכנתא במקום הנתבעת והמנוח הרי שקמה להם הזכות לתבוע את ששילמו במקומם.

בסיכומיהם אינם מתמודדים כלל עם טענה זו ועל כן ככל הנראה זנחו טענתם.

54. בכתב התביעה טוען התובע להשבת הסכום מכח הפרת סעיף 12-15 לחוק החוזים המחייב אותה לפעול בתום לב ולא להטעות את הצד שכנגד. לטענת התובעים אילנה פעלה בחוסר תום לב כבר במהלך סילוק ההלוואה תוך ניצול ציני של מות המנוח.

מהאמור לעיל התרשמתי שמי שהיה בקשר מול התובעים היה המנוח, כאשר לאילנה לא היה כל קשר ו/או נגיעה בענין הכספי. היא לא היתה מעורבת מול התובעים בהליך לקיחת המשכנתא ועל כן לא יצרה כל מצג בפניהם, לא הטעתה אותם ולא התנהגה בחוסר תום לב כלפיהם. כן לא הוכיחו התובעים שאילנה ניצלה את מות המנוח והפרה עימם הסכם.

55. הנתבעת לטענת התובעים חייבת גם מכח חוב הערבות, כפי שפרטו בכתב התביעה, שכן התובעים שילמו כערבים את חוב החייב העקרי ועל כן יכולים לדרוש ממנה את החזר הכספים ששילמו. גם לכך אין כל אזכור בסיכומים. עוד אוסיף שאין כל ערבות בכתב של הנתבעת ומשכך איני סבורה שיש מקום לחייבה בסך כל ההלוואה כפי שדורשים התובעים. בהתאם לחוק הערבות יש צורך בערבות בכתב של הערב, כאשר לא הוכחה בבית המשפט כל ערבות בכתב ואף לא ערבות בעל פה של אילנה אשר התחייבה כלפי מי מהתובעים להשיב ההלוואה.

56. לאור האמור לעיל יש להפחית את הסך של 50,053 ₪ מסכום ההלוואה. כן יש מקום להפחית גם הסך של 42,147 ₪ מסכום ההלוואה שכן סכום זה כבר שולם. לאחר מכן יש להפחית הסכומים ששולמו ולחשב החוב ביחס שהוסכם 52%. על התובע להציג פירוט החוב בהתאם לכך וזאת 14 יום לאחר קבלת פסק דין זה. הנתבעת תוכל להגיב 7 ימים לאחר קבלת הפירוט. שכר הטרחה וההוצאות ייפסקו לאחר שיוגש פירטו החוב.

התביעה שהוגשה על ידי אילנה סמו נדחית.

ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ח , 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים

