



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 28251-09-19 ש.ע.ל נ' א.ע.

בפני כב' השופטת סגלית אופק

ש.ע.ל

התובעת:

ע"י ב"כ עוה"ד יניב דבוש

נגד

א.ש.

הנתבע:

ע"י ב"כ עוה"ד ניר שי

פסק דין

הסוגייה המונחת לפניי נוגעת לעסקאות מתנה סותרות ביחס לדירת התובעת, הנמצאת ברחוב ..., וידועה גם כגוש .. חלקה ... תת חלקה ... (להלן – "הדירה").

במסגרת התובענה, עתרה התובעת להצהיר על ביטול העברת הזכויות בדירה ללא תמורה, שהעניקה לבנה הצעיר, הנתבע; ומנגד, לאשרר עסקת מתנה מאוחרת שנעשתה בנוגע לאותה דירה ולהצהיר, כי בעל הזכויות הבלעדי בדירה הוא בנה הבכור של התובעת.

רקע עובדתי

1. התובעת, גב' ש.ע (להלן גם – "האם"), ילידת 1936.
2. הנתבע, מר א.ע (להלן גם – "א"י") וא.ע. (להלן – "אה"י"), הינם ילדיהם של התובעת תבדל"א ובעלה המנוח, א.ע ז"ל (להלן – "האב או המנוח").
3. היחסים בין האחים בינם לבין עצמם ובין לבין ההורים היו סבוכים ורווי יצרים, ובמשך השנים ידעו עליות ומורדות כאשר לפרקים היה הנתבע מקורב להורים ולפרקים היה אה' מקורב להורים.

4. ביום 21.10.2008 הלך האב לבית עולמו והותיר אחריו צוואה בעדים, לפיה הוריש את כל רכושו לבן אה' והדיר את אשתו ובנו א'.
5. צוואתו של האב עוררה סכסוך בתוך המשפחה. אה' הגיש בקשה לקיום הצוואה (ת"ע 102290/09) ואילו התובעת (והנתבע שהצטרף מאוחר יותר) התנגדה לקיום צוואה (ת"ע 102291/09) והגישה בקשה לקיום צוואה מוקדמת של המנוח (ת"ע 102292/09). בתום הליך ממושך, במסגרתו העלו הצדדים עובדות וטענות מכפישות זה כנגד זה, ניתן פסק דין ביום 29.4.2012 הדוחה את ההתנגדות לקיומה של הצוואה (ת/3).
6. בחודש ינואר 2013 התפייסה התובעת עם הבן אה'.
7. ביום 7.5.2013 חתמה התובעת על צוואה בכתב יד, לפיה ציוותה את כל רכושה לבן אה' (עותק של הצוואה לא הוצג לביהמ"ש).
8. למחרת, ביום 8.5.2013, חתמה התובעת על ביטול הצוואה בכתב יד, תוך שציינה כי חתמה עליה "עקב לחץ נפשי, תוך שבני אה' מפעיל עליי לחץ ומכתיב לי נוסח לכתיבה בכתב יד, מבלי שידעתי שזה מחייב אותי, לאחר מכן לקח את זה" (נ/3).
9. ביום 15.8.2013 חתמה התובעת על צוואה בפני עדים, לפיה ציוותה את כל רכושה לנתבע ואילו לבנה אה' לא הורשה דבר (נ/4).
10. בשנת 2014 עברה התובעת להתגורר אצל הבן אה' יחד עם בני משפחתו.
11. התובעת, ששימשה כמטפלת בשכר של הקשישה מ.ר ז"ל (להלן – "המנוחה ר"), הייתה על פי צוואתה היורשת של מלוא עיזבונה. בעקבות התנגדות בני משפחת המנוחה ר' לצוואה, התנהל הליך בביהמ"ש (ת"ע 12-10-27561 ות"ע 13-03-12789).
12. בהסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין ביום 23.2.2014, נקבע שהתובעת תזכה במחצית מעיזבון המנוחה ר', הכולל בין היתר דירה ברחוב ... בתל אביב ואת הדירה נשוא תובענה זו; עו"ד אורית דרור-הראל מונתה כמנהלת עיזבון המנוחה (נספח א' לכתב התביעה).
13. מכוח הסכם הפשרה הנ"ל נרשם צו ניהול ע"י מנהלת העיזבון ביום 24.3.2014 על הזכויות בדירה.
14. ביום 24.7.2014 חתמה התובעת על הסכם לרכישת מחצית הזכויות הנוספת בדירה משאר יורשי המנוחה ר' (הסכם הרכישה אושר ע"י ביהמ"ש ביום 2.9.2014); כך שהתובעת הייתה זכאית להירשם כבעלת מלוא הזכויות בדירה.
15. מכח הסכם הרכישה הנ"ל נרשמה ביום 15.9.2014 הערת אזהרה לטובת התובעת במרשם המקרקעין (נספח ז' לכתב התביעה).
16. ביום 28.7.2019 הושלם רישום הזכויות בדירה ע"ש התובעת, לאחר שהעניין התעכב בשל הליכי ערר אל מול הועדה המקומית לתכנון ובנייה בנוגע לתשלום היטל השבחה

- בגין הדירה שהסתיימו בהסכם פשרה רק ביום 4.6.2019 (נספחים ב', יג' לכתב התביעה).
17. ביום 1.5.2014 חתמה התובעת על ייפוי כח נוטריוני המאפשר לבן אה' לבצע שלל פעולות משפטיות בשמה של התובעת (נספח ג' לכתב התביעה).
18. ביום 1.7.2014 ערכה התובעת צוואה בפני נוטריון, במסגרתה ציוותה את כל רכושה לבן אה', למעט סך של 1,000 דולר שציוותה לנתבע. התובעת פירטה בנספח את הנסיבות שהובילה אותה לכתוב צוואה זו. הצוואה הופקדה אצל הרשם לענייני ירושה בתל אביב (נספח ד' לכתב התביעה).
19. ביום 9.11.2014 פנתה התובעת יחד עם הבן אה' למשרדו של עו"ד משה אוסדיטשר, על מנת לבצע העברה של זכויותיה בדירה ללא תמורה על שמו; התובעת רשמה בכתב ידה כי זהו רצונה (נספח ו' לכתב התביעה); ואף נערכו תצהירי מתנה בכתב, לצורך ביצוע העברה; הבן אה' חתם על תצהיר מקבל המתנה בפני עו"ד שיר לנדאו, שעבדה אותה עת במשרדו של עו"ד אוסדיטשר; אולם, מסיבות שנויות במחלוקת, באותו מועד לא חתמה התובעת על תצהיר נותן המתנה (נספח ח' לכתב התביעה).
20. ביום 25.1.2015 פנתה התובעת בכתב למשה"ב חברה לשיכון בנין ופיתוח בע"מ וקבוצת מבני אופיר בע"מ, עימם חתמה המנוחה ר' על הסכם פינוי בינוי בקשר לדירה, וביקשה את אישורם להעביר לאה' את זכויותיה בדירה ללא תמורה; בקשתה זו נתמכה בתצהיר מטעמה (נספח י"א לכתב התביעה).
21. חרף האמור לעיל, ביום 4.2.2015 פנתה התובעת יחד עם התובע למשרדו של עו"ד צבי אריאלי, וחתמה בפניו על תצהיר מתנה, לפיו היא מעבירה ללא תמורה את מלוא זכויותיה בדירה לנתבע; הנתבע חתם אף הוא במעמד זה על תצהיר מקבל מתנה (נ/6) (להלן – "תצהירי המתנה" או "מסמכי ההעברה"). כמו כן, חתמה התובעת על ייפוי כח בלתי חוזר המסמיך את עו"ד אריאלי לפעול בשמה לצורך ביצוע הפעולות הדרושות להעברה ללא תמורה של הזכויות בדירה ע"ש הנתבע (נ/11) (להלן – "ייפוי הכח הבלתי חוזר").
22. עסקת המתנה הנ"ל דווחה לשלטונות המס בסמוך לאחר החתימה על תצהיר המתנה. מס הרכישה החל בגין אותה העברה שולם לרשויות המס (נ/7).
23. מיד לאחר מכן, נמלכה התובעת בדעתה, חזרה בה מכוונתה ליתן לנתבע את הדירה במתנה וביקשה להעביר את הדירה לבנה הבכור, אה'.
24. ביום 8.2.2015 חתמה התובעת על "הצהרה", לפיה היא מבקשת להצהיר ולהבהיר כי רצונה להעביר את זכויותיה בדירה לבן אה', וכי היא מבטלת כל פעולה שעשתה ביחס לנכס זה (נספח י"ב לכתב התביעה).
25. ביום 16.2.2015 פנתה התובעת לעו"ד ישראל נטר וחתמה בפניו על מסמכים להעברה ללא תמורה של הדירה לבנה אה' (נספח יא' לתביעה).

26. עם השלמת רישום הדירה ע"ש התובעת ביום 28.7.2019, נרשמה בד בבד גם עסקת ההעברה ללא תמורה על שם אה' בלשכת רישום המקרקעין (נספח יג' לכתב התביעה).

ההליך המשפטי

27. ביום 11.9.2019 הגישה התובעת את התובענה דנן נגד הנתבע, במסגרת עתרה להצהיר על ביטול העברת הזכויות בדירה ללא תמורה שהעניקה לנתבע, מהטעם שהיא חתמה על מסמכי המתנה תוך איומים, עושק, השפעה בלתי הוגנת והטעיה. כמו כן, עתרה לאשרר את העברת הזכויות בדירה ללא תמורה שהעניקה לבנה אה' ולהצהיר כי הוא בעל הזכויות הבלעדי בדירה.

28. ביום 8.11.2019 הגיש הנתבע כתב הגנה.

29. במקביל, הגיש הנתבע 'כתב תביעה שכנגד' נגד התובעת, אה' וכן נגד מנהלת עיזבון המנוחה ר' (כנתבעת פורמאלית), במסגרתו עתר לביטול רישום הדירה ע"ש אה' ורישומה ע"ש התובעת וכן עתר לחיוב כספי בגין דמי שכירות משנת 2015 שנגבו ע"י אה' במשך השנים (להלן – "התביעה שכנגד"). התביעה שכנגד הוגשה כתובענה נפרדת (החלטה מיום 10.11.2019) וכן תוקנה (החלטה מיום 8.12.2009) (תמ"ש 11361-12-19).

30. לאחר שהנתבע נדרש להבהיר מה מעמדו לצורך הגשת התביעה שכנגד ומה הצורך בסעד הצהרתי כאשר תלוי ועומד הליך בעניין זה (ר' החלטות מיום 31.12.2019 ומיום 15.1.2020), ניתן ביום 2.2.2020 פסק דין המורה על מחיקת התביעה שכנגד, תוך שצוין, כי "1. בטענתו של התובע יש סתירה מיני ובייה. מחד, טוען התובע כי אמו כשירה (ס' 4 לתגובה); מאידך, מגיש תביעה להשיב לנתבעת את זכויותיה בנכסים שהעבירה לנתבע, אה' 2. אם בעתיד יתעורר הצורך תתכבד הנתבעת ותגיש בעצמה את התביעה. אולם בעת הזו נראה שיותר שמדובר ברצון של התובע לגונן על עצמו כדי לקבל בעתיד. משכך התביעה מקדימה את זמנה והיא למעשה בבחינת ניסיון התובע להשתלט לא רק על רכוש של האם אלא גם על רצונה ועל מהות חייה...". התביעה שכנגד, אפוא, נמחקה.

31. למען שלמות התמונה, יצוין, כי בין האחים, הנתבע ואה', התקיימו במקביל לתובענה זו הליכים משפטיים כדלקמן:

ביום 20.5.2019 הגיש הנתבע כנגד אה' בקשה לצו הגנה (ה"ט 44183-05-19); לאחר דיון במעמד הצדדים, אליו התייצבה גם התובעת, ניתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים, כי מבלי להודות בכל טענה או עובדה, יינתן צו הדדי האוסר על כל אחד מהם להתקרב לדירתו של האחר (פרו' מיום 26.5.2019).

ביום 10.12.2019 הגיש אה' נגד הנתבע בקשה לצו מניעת הטרדה מאיימת ולאחר דיון במעמד הצדדים ניתן צו הדדי כי איש לא יתקרב לדירת המגורים או קומת המגורים של רעהו וכי לא תהיה תקשורת מכל מין וסוג שהוא בין הצדדים (פרו' מיום 16.12.2019; ה"ט 27245-12-19).

32. לצורך בירור ההליך בתובענה דנן, התקיימה ישיבת קדם משפט ביום 30.12.2019, במהלכה נשמעו בקצרה הצדדים. כמו כן, הוגשו תצהירי עדות ראשית ותיקי מוצגים;

והתקיימו שני דיוני הוכחות (ביום 14.6.2020 וביום 12.7.2020), במהלכם נשמעו: **מטעם התובעת**- התובעת (עמ' 12-16 לפרו'); מר מ.ו (עמ' 17-20 לפרו'); מר י.א (עמ' 20-22 לפרו'); **מטעם הנתבע**- עו"ד אריאלי (עמ' 24-33 לפרו'); הנתבע (עמ' 56-6); עו"ד שיר לנדאו (עמ' 56-63 לפרו').

33. מספר ניסיונות להביא את הצדדים לפשרה, לא צלחו.

34. הצדדים הגישו סיכומים בכתב; וכעת ניתן פסק הדין.

טענות הצדדים

35. **תמצית טענות התובעת:**

א. רצונה המלא והחד משמעי של התובעת החל מהיום בו קיבלה את הזכות להירשם כבעלת הזכויות בדירה, משנת 2004, ועד למועד הגשת התביעה הוא להעניק את זכויותיה בדירה לבנה אה' בלבד, אשר סועד אותה ומטפל נאמנה בכל ענייניה.

ב. החתימה על מסמכי ההעברה ללא תמורה לנתבע נעשתה בהיעדר גמירות דעת, תוך השפעה בלתי הוגנת, בעקבות לחץ וכפיה שהפעיל עליה הנתבע ומתוך טעות.

ג. הואיל והמדובר בעסקה במקרקעין, אשר טעונה רישום וטרם נרשמה, המדובר בהתחייבות ליתן מתנה בלבד.

ד. התובעת מצידה לא ויתרה על הזכות לחזור בה ולא חתמה על ייפוי כח בלתי חוזר. הנתבע מצידו לא שינה מצבו בעקבות ההתחייבות, לא פיתח ולא יכל היה לפתח ציפייה, שכן לא היה לו כל קשר לדירה או לפירותיה. התובעת מצידה נקטה כבר למחרת היום בפעולות לביטול, פנתה לעורך דין, סירבה לחתום על הערת אזהרה ופעלה להעברת הדירה ללא תמורה על שם הבן אה'.

ה. זכאות התובעת לביטול התחייבותה גם קמה מחמת "התנהגות מחפירה" של הנתבע כלפיה, אשר משפיל אותה ברבים, מפרסם אודותיה שקרים, מסכסך בינה לבין קרובה ומטריד את שלוותה בכל הזדמנות אפשרית.

ו. המתנה לאה' נסתיימה ברישום, בבחינת "מעשה עשוי", ואילו המתנה שניתנה כביכול לנתבע לא נרשמה ולכל היותר מדובר על התחייבות ליתן מתנה, ועל כן המתנה המוגמרת שניתנה לאה' גוברת.

36. **תמצית טענות הנתבע:**

א. אין המדובר בתביעה יזומה ועצמאית של התובעת, אלא של הבן אה', אשר הוא זה שמושך בחוטים ומשתמש בתובעת ככלי ביד היוצר, מבלי שהיא מודעת לפעולות הנעשות בשמה, וכל זאת במטרה להשתלט על רכושה, בתוך כך שהוא מסית אותה כנגד הנתבע ומפעיל עליה לחצים ממשיים ופסולים, אשר יש בהם כדי לפגוע בתוקף פעולותיה ובחופש הרצון שלה.

- ב. התובעת העבירה ללא תמורה את זכויות הבעלות שלה בדירה לנתבע. העברה זו בוצעה מרצונה החופשי וביישוב הדעת, מבלי שהופעל עליה לחץ נפשי או פיזי, כאות לאהבתה של האם לבנה. הטענות על פגמים ברצון מחוסרות כל בסיס.
- ג. תצהירי המתנה נחתמו לאחר שהתקיימה פגישה אצל עו"ד אריאלי, במהלכה לובנו הדברים ועוה"ד אריאלי התרשם מכוונתה ומגמירות דעתה של האם והאזין קשב רב לדבריה; הנתבע גם שילם את מס הרכישה החל בגין אותה העברה, כך שהצדדים התכוונו לעסקת אמת ובלב שלם.
- ד. הזכויות בדירה הן אובליגטוריות ומשכך המתנה הושלמה עם חתימת התובעת על מסמכי המתנה והתובעת לא הייתה יכולה לחזור בה ממנה.
- ה. התובעת חתמה על ייפוי כח בלתי חוזרים ואף מטעם זה היא לא הייתה יכולה לחזור בה מהמתנה. הנתבע לא התנהג כלפי המנוחה באופן מחפיר.
- ו. התובעת מעולם לא חזרה בה מהמתנה; לא נמסר לנתבע מכתב ביטול ולא דווח על ביטול העסקה לרשויות המס.

דיון והכרעה

37. אקדים, טרם אדון בתובענה גופה, ואתייחס לטענה מרכזית של הנתבע, לפיה אין המדובר בתביעה יזומה ועצמאית של אימו התובעת, אלא של אחיו אה', עימו הוא נמצא בסכסוך קשה, והאח הוא היד המתכננת, המכוונת והמבצעת בתיק, כחלק מתכניתו להשתלט באופן פסול על רכושה של האם.
38. לטענת הנתבע, אימו, אישה מבוגרת כבת 84, מאוימת ונסחטת באופן בוטה ע"י אחיו, שעברו הפלילי העשיר מעיד על כוונתו הפסולה לקבל לידיו את כל רכושה של התובעת; יחסה של אימו כלפיו ופעולותיו בעניין רכושה נובעים אך ורק מהסתה קשה ופרועה של האם ע"י אה' וממשטר האימים תחתיו היא מצויה בעוד היא סמוכה לשולחנו ותלויה בו בכל אורחות חייה. האם נמצאת בהסגר ובפיקוח צמוד של הבן אה' תחת הסתה, הפחדה ואיומים, מבצעת פעולות משפטיות ברכושה באופן לא סביר ולא עקבי, כאשר באותה שעה היא שולחת בסתר אל הנתבע מכתבים המלמדים על מצוקתה הקשה ועל כך שמופעלים עליה לחצים ממשיים ופסולים אשר יש בהם כדי לפגוע בתוקף פעולותיה ובחופש הרצון שלה.
39. לשיטתו של הנתבע, האח אה' הוא דמות צללים שמנווטת את ההליך בקפידה רבה והוא זה שמושך בחוטים ומשתמש בתובעת ככלי ביד היוצר, מבלי שהתובעת מודעת לפעולות הנעשות בשמה.
40. אין ספק שמערכת היחסים המשפחתית מורכבת וסבוכה, כאשר התנהלות בני המשפחה בכלל והתובעת בפרט עובר להגשת התובענה אינה עקבית ומלאת תהפוכות:
- תחילה, ניהלה התובעת נגד אה' מאבק משפטי ממושך בעניין צוואת המנוח, כאשר בכתבי הטענות ובתצהירים התבטאו זה כנגד זה בחריפות ובתקיפות (נ/1); בהמשך, הגיש אה' תצהיר נגד אימו התובעת במסגרת ההליך המשפטי בעניין עיזבון המנוחה ר',

שם הטיח בה האשמות קשות וחמורות ביותר ולרבות התעללות נפשית ופיזית בקשישים חסרי ישע ונטילת כספם שלא כדין (נ/8). התובעת אף היא לא חסכה את שבט לשונה מהבן אה', העלתה נגדו האשמות קשות, והתייחסה בהרחבה לעברו הפלילי.

גם בעניין הצוואות שנערכו על ידה, מגלה התובעת חוסר עקביות של ממש, כאשר היא 'מזוגגת' בין רצונה לתת לאחד ולהדיר את האחר ולאחר מכן משנה את דעתה; כאמור, ביום 8.5.2013 חתמה על צוואה המזכה את הבן אה' בלבד; למחרת, ביטלה את הצוואה הנ"ל, תוך שטענה כי הצוואה נחתמה תחת לחץ מצד הבן אה'; ביום 15.8.2013 חתמה על צוואה המזכה את הנתבע בלבד; ביום 1.7.2014 חתמה על צוואה נוספת (הנחזית להיות האחרונה) בה ציוותה את כל רכושה לבן אה'.

גורל הדירה לא היה שונה, כאשר רצונה של התובעת השתנה מעת לעת ביחס ישיר לתהפוכות שידעה מערכת יחסיה עם שני בניה.

41. נראה, אפוא, שבין התובעת לבין כל אחד מילדיה קיימת מערכת יחסים מורכבת וסבוכה, כאשר לפרקים היא מקורבת לאחד ולפרקים היא מקורבת לאחר, ובהתאם לכך משתנה רצונה בכל הנוגע למה ייעשה ברכושה.

42. אולם, תהא אשר תהא התנהלות התובעת ביחס לילדיה, בעבר בהווה או בעתיד, משלא נקבע שאינה כשירה או שאינה מסוגלת לנהל את ענייניה ובעיקר - **לאחר שבית המשפט שמע את התובעת והתרשם באופן בלתי אמצעי מכוונותיה**, אין מנוס מהמסקנה, כי תובענה זו מוגשת בידיעתה ומרצונה המלא של התובעת.

43. במסגרת דיון במעמד הצדדים בבקשה לצו הגנה (ה"ט 19-05-44183), הבהירה התובעת כי היא אינה מעוניינת להיות בקשר עם הנתבע, והיא מרוצה ממקום מגוריה אצל הבן אה', תוך שהדגישה כי אין ממש בטענת הנתבע כי היא מצויה בהסגר ובפיקוח והיא יוצאת מביתו של אה' כאוות נפשה, וכך טענה:

"אני לא רוצה לדבר אִתּוּ ולא לראות אותו יותר. שיעזוב אותו לנפשי. לא יותר. אני בת 84. נולדתי ב-8.4.36. כמה שנים זה? הראש שלי עוד עובד. אני מרוצה מאוד מאיפה שאני גרה. אין לי בעיות. הכול קומפלט איפה שאני גרה. 5.5 שנים אני גרה אצלו. אני יוצאת מהבית. אם אני צריכה חשמלאי, תופרת, הולכת אליהם. לכל מקום אני הולכת. יש לי דק שני ילדים. אה' לוקח אותי לכל מקום, אנו יוצאים מהבקר עד הלילה" (הדגשות לא במקור; פרו' מיום 26.5.2019 עמ' 3, ש' 8-12).

44. במהלך ישיבת קדם המשפט, התבטאה התובעת בנחרצות ובחריפות כנגד הנתבע, תוך שהבהירה והדגישה שהיא אינה מוכנה לתת לו את הדירה (הטעויות במקור - ס.א):

"נגמר לי כבר הכוחות בקשר לא'. אני רוצה למחוק אותו מהחיים שלי. הוא עשה לי כאלה בושות, את לא יכולה לתאר. אבא שלו חלה ומעבר לדלת הוא אמר לי – את לא תיכנסי ולא נכנסתי לראות את אבא שלו שהוא

גוסס. תארי לך מה זה. איזה רוע לב. למי יש דבר כזה. היית מסכימה לילד כזה? ההוא – אה' מלאך. את זה לא ראיתי 4 שנים – א' – איפה היה 4 שנים? אחרי 4 שנים צץ. למה? אני רוצה לשאול אותך. הוא היה בקשר עד שהסתבכתי אתו – הוא הסתבך עם אחיו, לא אני. אחיו מתחנן בפניו שיבקש סולחה מאחיו 5 פעמים הבאנו אותו הביתה. הוא רצה בית ולא את אמא שלו, לא רצה כלום. זה קשה מאוד לחיות עם ילד כזה. הוא מהמר – א' – האכול הולך להימורים. הוא מהמר לא מהיום. הרבה שנים. לקח אותי להימורים לראות מזה, הלכתי לשם וריאתי מה זה. אמרתי לו – בוא נלך הביתה, מספיק הרווחתי, אתן לך מה שהרווחתי. לא ידעתי מה זה הימורים. דין תורה אומר שאדם שמהמר הוא לא רואה אף אחד בעולם אלא רק דואג להימורים. רק היום מהמר. גם יהום הולך להימורים יש. נמאס לי, לא רוצה לזכור אותו. אמרתי לו כשעשינו סולחה – 5 פעמים. חשבתי שהוא יהיה חשוב לי אבל הוא לא רוצה אותי, הוא רוצה בית. אמרתי לו שאתן בית, לא אתן לך אלא אתן לכלב. שתדע לך את זה. אתה לא רוצה אותי. הבאתי אותך לסולחה, ביום הולדת, רעדתי. הוא לא מבין כלום. הראש שלו רק בהימורים וכסף. תני לו כסף וקניית אותו. זה מה שהוא יודע בחיים שלו." (הדגשות לא במקור; עמ' 6, ש' 14-29).

45. בהמשך, הבהירה התובעת, כי הסכסוך הוא בינה לבין הנתבע ולא בין האחים; "הבעיה זה אני והוא ולא האחים" (עמ' 7, ש' 28); ושבה והדגישה כי אינה מעוניינת בקשר עם הנתבע "לך. אני לא רוצה אותך לחיים שלי. זהו, לך" (שם, ש' 35).

46. עוד עולה מדבריה, כי התביעה היא פרי יוזמה שלה, על מנת שלאחר אריכות ימיה ושנותיה לא יהיה ספק שרצונה האמיתי הוא שהדירה תהיה של הבן אה' ולא של הנתבע, ובכך ימנעו מלחמות בין הבנים, וכלשונה: "אם זה היה אחרי 120 הם היו שניהם חיים. עכשיו אני בחיים... אכפת לי הכל. אני רוצה לגמור אתו עכשיו ולא אחרי 120. הם יריבו אחרי 120" (עמ' 8, ש' 20, 26).

47. גם בחקירתה הנגדית (אדרש בהמשך לעניין משקלה העדות), עמדה התובעת על רצונה לבטל את המתנה שנתנה לנתבע מהטעם שזו ניתנה לו תחת לחץ ואיומים (עמ' 13, ש' 29-28).

48. הנה כי כן, התובעת כבר הביעה במספר הזדמנויות שונות את עמדתה ורצונה, והבהירה בצורה ברורה ונחרצת כי היא זו שעומדת אחרי התביעה לביטול עסקת המתנה, מתנגדת לקשר עם הנתבע והעברת הדירה לבעלותו.

49. יצוין, כי על אף שהנתבע טען שיש פגם בכשירותה של התובעת, הוא לא טרח להגיש בקשה בעניין זה, הגם שבא כוחו הצהיר כי יש בכוונתם להגיש בקשה למינוי אפוטרופוס (עמ' 6, ש' 8-9). יתירה מכך, הנתבע העיד, כי אימו הייתה אישה חזקה, עצמאית

ודעתנית זאת לכל הפחות עד אמצע שנת 2020 (עמ' 40, ש' 29-34), קרי- גם לאחר הגשת תביעה זו.

50. עוד יצוין, כי על אף שהנתבע טען, כי אימו במצב נפשי מאוד קשה, כשהיא מוחזקת אצל הבן אה' בתנאים לא הולמים, תחת הסגר ופיקוח, ללא אפשרות ליצור קשר עם בני משפחה אחרים, הוא לא פעל, כפי המצופה מאדם העומד מאחורי טענתו, כדי ל"שחרר" את האם מאחיזה לכאורה מזיקה והרסנית של בנה אה'. לדבריו, הוא פנה לעו"ס מאגף הרווחה (עמ' 37, ש' 31-36) אשר ביקרה את התובעת (עמ' 38, ש' 16-20), אולם לא ידע לומר מה נעשה, ואף לא טרח לזמן את העו"ס למתן עדות (שם, ש' 21-22). לדבריו, לא הגיש תלונה במשטרת ישראל לעניין זה, כי היה צו הרחקה נגדו (עמ' 37, ש' 27-30). למותר לציין, כי אין קשר בין הדברים. כשנשאל הנתבע: "אני חושב שאדם סביר לא היה מרפה מרשויות הרווחה ומשטרת ישראל ומנסה לחלץ את אמו, למה לא עשית כלום?!", השיב: "אמי ביקשה ממני לא לעשות כלום ושהכל יהיה בסדר, שאני אחכה בסבלנות והיא תטפל בזה" (עמ' 40, ש' 25-26). ברי, כי אם אכן הייתה התובעת מצויה במצוקה כפי שטען הנתבע, תשובתה זו לא הייתה מניחה את דעתו.

51. בהקשר לכך יש לציין, כי עו"ד שיר לנדאו, אשר פגשה את התובעת בשנת 2018, התרשמה ממנה כי טענותיה כלפי הנתבע אותנטיות: "...פגשתי אותה ב 2018 יחד עם הבן והיה נראה שמאוד כואב לה על איזה עוול שנגרם לה, זו ההתרשמות האישית שלי. לא נראה לי שהיא שיקרה ולא נראה לי שהיא הייתה טורחת לפתוח הליך משפטי אם לא היו דברים בגו" (עמ' 58, ש' 15-18).

52. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את טענת הנתבע, כי אין המדובר בתביעה עצמאית של התובעת, וכביכול תיק זה מנוהל מאחורי הקלעים על ידי הבן אה'. המדובר, אפוא, בתביעה המשקפת את רצונה של התובעת, כפי שהבהירה והדגישה בפניי במספר הזדמנויות, כפי שפורט לעיל.

53. אדרש, כעת, לגופם של דברים.

מסגרת הדין

54. לצורך הכרעה בתובענה, יש לעשות בחינה דו שלבית-

בשלב הראשון, יש לבחון את טענות התובעת בדבר **תוקפה של עסקת המתנה**, קרי- האם הייתה קיימת גמירות דעת מצד התובעת ליתן לנתבע את הזכויות בדירה במתנה, אם לאו; והאם עסקת המתנה בטלה בשל פגמים שנפלו בה מחמת עושה או טעות או השפעה בלתי הוגנת – שכן כל אלה, אם יוכחו, מאיינים את עצם קיומה של עסקת המתנה בין התובעת לבין הנתבע.

בשלב השני, יש לבחון את "דבר המתנה" ולסווג את **טיבה**; האם המדובר בזכות במקרקעין או זכות אובליגטורית ביחס למקרקעין; האם המדובר במתנה מוגמרת לאלתר או בהתחייבות בלבד ליתן מתנה; האם התובעת הייתה יכולה לחזור בה מן המתנה; האם הוכחה "התנהגות מחפירה" מצד הנתבע, אשר יש בה כדי לבטלה; והאם ניתנה הודעת ביטול מצד התובעת.

תוקפה של עסקת המתנה

הטענה בדבר העדר גמירות דעת

55. על חוזה מתנה חלות שתי מערכות דינים: מערכת הדינים הכללית של דיני החוזים, ומערכת הדינים שנקבעה בחוק המתנה, התשכ"ח-1968 (להלן – "חוק המתנה") [דנ"א 1522/94 נייגר נ' מיטלברג, פ"ד מט(5) 314 (1996); ע"א 495/80 ברקוביץ ואח' נ' קלימר, פ"ד לו(4) 57 (1982)].

56. על מנת לבחון האם התקיימה אצל התובעת גמירות הדעת הדרושה ליתן מתנה לנתבע, יש לפנות למבחן האובייקטיבי מדיני החוזים הכלליים. עם זאת, לנוכח אופיה של העסקה כעסקה ללא תמורה, צריך לוודא כי הגילוי החיצוני של רצון התובעת משקף נאמנה את כוונתה הסובייקטיבית. וכפי שנקבע בע"א 6296/05 פנינה כהן נ' עזבון המנוחה בקשי כתון ז"ל (5.8.2007):

"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 ראוייה 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 העסקה החד צדדית במתנה, 'ישנה ציפיה סבירה שמקבל המתנה יעמוד על כוונותיו 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 זה מוצדק להגן על אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה רק כאשר המצג האובייקטיבי של כוונת המעניק הוא ברור וחד משמעי. אכן, הבטחת צפיותיו של מקבל המתנה הינה אינטרס ראוי להגנה, ומקובלת עלי 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".

57. הפסיקה עמדה על חשיבותה של עריכת בדיקה דקדקנית באשר לקיומה של גמירת הדעת של נותן המתנה, במיוחד כאשר מדובר במתנה במקרקעין [ע"א 7051/93 האפוטרופוס הכללי נ' איתן גולדברג (20.7.1995)].

מן הכלל אל הפרט-

58. בענייננו, התובעת לא הוכיחה כי היה פגם ברצון או בגמירות הדעת שלה ביחס לעסקת המתנה הנ"ל, כפי שיפורט להלן:
59. התובעת היא זו שפנתה לעו"ד צבי אריאלי, איתו הייתה לה היכרות מוקדמת; "זמן מה לפני שגברת ש.ע. הגיעה בתחילת פברואר 2015, הכרתי אותה מעבודתה בבית האבות שם ביצעתי פעולה עבור אחת הדיירות ולאחר מכן שהיא רצתה לבצע את העברה ללא תמורה, היא פנתה אלי כי הכירה אותי מבית האבות" (עמ' 24, ש' 11-9).
60. התקיימה פגישה במשרדו של עו"ד אריאלי בנוכחות התובעת והנתבע; לפגישה קדמה שיחה טלפונית "כן. דיברו איתי בטלפון מה רוצים לעשות... לא זוכר, זה היה לפני 5 שנים. אני לא זוכר אם גברת ש.ע. או א" (עמ' 25, ש' 32-35).
61. התובעת הביעה בפני עו"ד אריאלי את רצונה המפורש להעברת זכויותיה לנתבע; עו"ד אריאלי שוחח עם התובעת ארוכות והתרשם באופן בלתי אמצעי מרצונה המפורש ליתן מתנה לנתבע: "אני זוכר שישבנו אצלי במשרד לפחות שעה, זה לא היה דקות ספורות. את המסמכים לא הכנתי מראש אלא רק לאחר שישבו איתי והסבירו לי מה רוצים לעשות. התרשמתי מגברת ש.ע. מהכנות של הדברים שלה. לא ראיתי שום דבר חריג או מחשיד שהיא נמצאת תחת לחץ או השפעה או משהו דומה בניגוד למקרים אחרים בהם היו לי תחושות לא טובות ולא הייתי מוכן לבצע פעולות כאלה או אחרות..." (עמ' 24, ש' 11-16).
62. התובעת פירטה בפני עו"ד אריאלי את הטעמים שבבסיס רצונה לבצע את עסקת המתנה; "...היא הסבירה לי למה היא רוצה לתת את הדירה לא', היא רוצה שזה יהיה לו לעזרה הדירה הזאת. היא סיפרה לי גם קצת את העבר המשפחתי, יחס לא הכי תקין מצד הבן השני, וכנגד הכרת הטוב ועזרה לא', אז היא מעוניינת לתת לו את הדירה הזאת שקיבלה בירושה." (עמ' 24, ש' 16-19); "מה שאני כן זוכר, היא אמרה שא' סליחה אה' התנהג איתה לא יפה. היא סיפרה לי קצת את העבר המשפחתי ואת העבר הקצת פלילי אפילו שהיה לאה', אמרה שא' אוהב אותה ומנסה לטפל בה ועוזר לה במה שאפשר והיא מעוניינת לתת לו את זה. אני לא ראיתי שהיא קצת רעדה או משהו שאמור להחשיד אותי שמישהו יושב לה על הזנב." (שם, ש' 21-24).
63. הצדדים חתמו על המסמכים המגבשים את עסקת המתנה; לאחר שהתובעת הסבירה לעו"ד אריאלי מה רצונה, הוא הכין את מסמכי המתנה "את המסמכים לא הכנתי מראש אלא רק לאחר שישבו איתי והסבירו לי מה רוצים לעשות" (עמ' 24, ש' 13-12). התובעת חתמה על תצהיר מתנה בו היא מעבירה ללא תמורה את כל זכויותיה בדירה לנתבע ואילו הנתבע חתם על תצהיר מתנה בו הוא מקבל ללא תמורה מהתובעת את הדירה; תצהירי המתנה נחתמו בפני עו"ד צבי אריאלי, אשר אימת את חתימת הצדדים. לאור הנ"ל, נראה, כי התקיימו כל התנאים הנדרשים – מסוימות וקיבול – לקיומה של עסקת מתנה.

64. התובעת חתמה על ייפוי כח בלתי חוזר המייפה את כוחו של עו"ד אריאלי לבצע את הפעולות להעברת זכויותיה בדירה ע"ש הנתבע (נ/11).
65. העסקה דווחה לרשויות המס ושולם מס רכישה בגינה.
66. כל הפעולות הנ"ל מצביעות באופן ברור על גמירות דעת של התובעת ועל כך שהתכוונה, באותה נקודת זמן, ליתן לנתבע את הזכויות בדירה במתנה.
67. אעיר, כי לטעמי, עדותו של עו"ד אריאלי היא עדות מפתח לעניין בירור הטענה בדבר פגמים ברצון, ולאחר שהתרשמתי ממהימנות דבריו, כאשר גרסתו המפורטת עלתה בקנה אחד עם המסמכים שהוגשו בתיק, ייחסתי לה משקל רב. לא מצאתי יסוד לטענת התובעת כי עדותו של עו"ד אריאלי נועדה לשרת את עצמו, ועל כן אין לתת לה כל משקל. כאמור, נוכח התרשמותי הבלתי אמצעית מעדותו, אין די בטענה בדבר אינטרס של עו"ד לשכנע בכשרות הפעולה המשפטית שביצע כדי להוליך למסקנה אחרת. אציין לעניין זה כי עו"ד אריאלי לא ניסה להרחיק את הנתבע מכל מעורבות בעריכת הסכם המתנה כאשר העריך כי התובעת היא זו שפנתה אליו, למרות שלא ידע לומר זאת בוודאות (עמ' 24, ש' 10-11; עמ' 25, ש' 35) ואף אישר כי נחשף לטענות המועלות על ידי הנתבע בהליך זה (עמ' 32, ש' 1-17). עובדה זו מחזקת את מהימנות עדותו של עו"ד אריאלי.
68. סיכומו של דבר, התובעת כשלה מלהוכיח שהמתנה ניתנה בהיעדר גמירות דעת.

הטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת

69. בכתב התביעה העלתה התובעת טענה בדבר השפעה לא הוגנת, כשלדבריה, הנתבע השפיע עליה ומנע ממנה להפעיל שיקול דעת עצמאי על מנת לקבל רווח ולגרום לה לחתום לו על העברת הזכויות בדירה (שם, ס' 63). אולם, טענה זו לא נטענה בסיכומי התובעת כך שלכאורה, ניתן לראותה כמי שזנחה טענתה זו. כידוע על פי הפסיקה, זניחת טענה בסיכומים, דינה כדין טענה שזנחה ובית המשפט אינו חייב לדון בה [נ"א 447/92 הנרי רול נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפוריישן, פ"ד מט(2) 102 (1995)].
70. למעלה מהנדרש, אעיר, כי ממילא כשלה התובעת מלהוכיח קיומה של השפעה בלתי הוגנת.
71. דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת טבועה בדיני ירושה [סעיף 30 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965], 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].
72. באופן דומה, על אף שחוק החוזים אינו כולל בין הוראותיו הוראה מפורשת המאפשרת ביטול חוזה עקב "השפעה בלתי הוגנת", מלומדים רבים תומכים בהחלת דני ההשפעה הבלתי הוגנת ושאיבתם מדיני הירושה אל דיני החוזים ובמיוחד לגבי דיני המתנה המהווים בעיקרם חוזה חד צדדי בו מעניק צד דבר למשנהו ללא תמורה [מ.א. ראבילן, על מתנה ועושה, מחקרי משפט י', תשנ"ג – 1993, עמ' 183]. בפסקי דין רבים יושמה הגישה התומכת בקליטת עילת ההשפעה הבלתי הוגנת במקרה של הענקות חד צדדיות

ומתנות [ע"א 236/84 עזבון המנוחה הלל יפה נ' קלצ'קין, פ"ד מה(5) 13 (1991); ע"א 1612/03 גרינפלד נ' בן צבי ואח' (27.6.2004); ת.א (ת"א) 2114/08 פנינה שפיגל נ' ריקי שחם-רביצקי (6.10.2015); תמ"ש (ת"א) 10310/08 י.כ. נ' ד. ג. (25.10.2010); תמ"ש (כ"ס) 27977-06-10 מ.י נ' א.ע. (27.6.2012)].

73. בדנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813 (1998) פירט כבי' השופט מצא ארבעה מבחני משנה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת בצוואות אותם ניתן להחיל גם בענייננו בשינויים המחויבים.

74. מבחן התלות והעצמאות – "המבחן הבסיסי להכרעה בדבר קיומה ועוצמתה של תלות הוא מבחן העצמאות. זהו מבחן של מידה, המיוסד על היותן של "עצמאות" ו"תלות" שני מושגים הפכיים. השאלה שבית-המשפט מציג לעצמו היא, כלום בתקופה הרלוונטית לעשיית הצוואה היה המצווה "עצמאי" - מן הבחינה הפיזית ומן הבחינה השכלית-הכרתית - ועד כמה" (דנ"א 1516/95 הנ"ל בעמ' 827).

75. מבחן התלות והסיוע – "מקום שבו 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... ואם היה זה הנהנה, אשר סייע למצווה להתגבר על קשייו ומגבלותיו, ייטה בית-המשפט לקבוע שהמצווה היה תלוי בנהנה..." (דנ"א 1516/95 הנ"ל בעמ' 828).

76. מבחן קשרי המצווה עם אחרים – "ההכרעה בשאלה, אם ועד כמה היה המצווה תלוי בנהנה, עשויה להיות מושפעת גם מהיקף הקשרים שקיים המצווה עם אחרים זולת הנהנה וממידתם. ככל שיתברר כי בתקופה הרלוונטית לעריכת הצוואה היה המצווה מנותק לחלוטין מאנשים אחרים, או שקשריו עם אחרים היו מועטים ונדירים, תתחזק ההנחה שהמצווה אכן היה תלוי בנהנה..." (דנ"א 1516/95 בעמ' 829).

77. מבחן נסיבות עריכת הסכם המתנה – "אפשר שמעורבות הנהנה לא תגיע עד כדי לקיחת חלק בעריכת הצוואה, אך תהווה ראייה לכאורה להשפעה בלתי הוגנת על המצווה, או, למצער, שיקול רלוונטי להקמת חזקה בדבר קיומה של השפעה כזאת עליו" (דנ"א 1516/95 בעמ' 829).

מן הכלל אל הפרט-

78. קשה לקבל את טענות התובעת לעניין השפעה בלתי הוגנת, שכן אלה אינן מתיישבות עם טענותיה שלה, לפיהן היא הייתה ועודנה צלולה וכשירה לחלוטין; בתקופה הרלוונטית התובעת קיימה קשר הדוק ורציף עם בנה אה', ולמעשה התגוררה עימו ועם בני משפחתו. לכן, במועד חתימת מסמכי המתנה הייתה לתובעת היכולת להביע עמדה עצמאית ולהתייעץ עם מקורביה, כפי שאף עשתה בפועל עת התייעצה עם אה'.

79. אני סבורה שהתובעת ידעה על מה היא חותמת והתכוונה לחתום על מה שהוא חותמת, היא עשתה זאת ללא שום השפעה בלתי הוגנת ולא בגלל ניצול יחסי תלות שהיו, אם היו, בין התובעת לבין בנה הנתבע.

80. מבחן העזר היחיד שעשוי להתקיים כאן הוא מבחן נסיבות עריכת הסכם המתנה, שכן התברר כי הנתבע נכח בפגישה שהתקיימה אצל עו"ד אריאלי, ואולי אף נטל חלק פעיל בפנייה אליו. אולם, בניגוד להלכות בדיני הצוואות, העובדה שהנתבע היה מעורב באופן מסוים בעסקת המתנה לא מהווה ראייה לכאורה להשפעה בלתי הוגנת שעה שהתובעת הביעה את רצונה המפורש והוכחה גמירות דעתה. יתרה מכך, בשונה מהדרישות לעניין צוואה, הרי כאשר מדובר על העברה ללא תמורה התצהירים הינם הדדיים, היינו, נדרש גם תצהיר נותן המתנה וגם תצהיר מקבל המתנה, ועל כן אין מניעה כי הנעבר יהיה נוכח בעת חתימת המעביר.

81. משלא הוכחו מבחני המשנה המפורטים לעיל, הטענה להשפעה בלתי הוגנת נדחית.

הטענה בדבר עילת הכפיה והעושה

82. סעיף 17 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן – "חוק החוזים") קובע:

"מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה."

83. הטוען לכפייה נדרש להוכיח, נוסף לעצם מעשה הכפייה והיותו פרי מעשיו של הנתבע או מי מטעמו, אף את הקשר הסיבתי בין המעשה לבין ביצוע ההתקשרות החוזית.

84. סעיף 18 לחוק החוזים קובע:

"מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר ניסיונו ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה"

85. הטוען לביטול הסכם מחמת עילת עושה נדרש להוכיח התקיימות שלושת יסודותיה: מצב קוגניטיבי הירוד; קשר סיבתי בין התנהגות העושה להתקשרות העשוק בהסכם וניצול העשוק; והיות ההסכם בלתי סביר וחורג מהמקובל; נקבע שהנטל על הטוען טענת עושה הוא משמעותי [עמ"ש (ת"א) 11337-06-10 פלוני נ' פלונית (26.4.2012)].

86. מצב קוגניטיבי ירוד – יש לשכנע את בית המשפט שהמצוקה, החולשה השכלית או הגופנית הם שהסיטו את שיקול דעתו של העשוק סטייה של ממש מנתיבו הנכון [עמ"ש (ת"א) 11337-06-10 הנ"ל] ו"אין די בעובדה, שהמתקשר נתון ללחץ חברתי-משפחתי וללחץ אישי-פנימי, המעמידים אותו במצב רגשי ונפשי לא קל..." [ע"א 9207/04 כמיסה נ' גרטלר (14.8.2008)].

87. קשר סיבתי בין התנהגות העושה להתקשרותו של העשוק בהסכם וניצולו של העשוק – בעניין זה יש לבחון האם 'העושה' ידע על הפגם אצל 'העשוק' והפיק מכך טובת הנאה לעצמו המתבטאת בכריתת חוזה שתנאיו משופרים "ואינם מקובלים על פי מבחן אובייקטיבי" [עמ"ש 11337-06-10 הנ"ל].

88. היות ההסכם בלתי סביר וחורג מן המקובל – משעה ששני היסודות המפורטים לעיל לא הוכחו אין מקום לדון בתנאי זה אותו ממילא ראוי להחיל באופן שונה ביחס להסכם מתנה.

89. בע"מ 1581/06 פלוני נ' פלוני (25.4.2006) הבחין כבי' השופט רובינשטיין ביחס להיקף הכפייה הנדרשת לביטול חוזה מתנה בשונה מחוזה מכר רגיל. באשר לחוזה רגיל ישנה מגמה לשימוש במבחן אובייקטיבי אך בהסכם מתנה, ביחוד כאשר המדובר "במערכת יחסים משפחתית, אינטימית ועתירת רגשות בדרגה הגבוהה ביותר", יש מקום לשימוש במבחן סובייקטיבי ודרגת הכפייה הנדרשת לגבי ביטול הסכם זה נמוכה משל חוזה רגיל. דברים אלו נכונים ויפים גם לעניין עילת 'העושה'.

מן הכלל אל הפרט-

90. התובעת טענה, כי הנתבע הפעיל עליה לחצים ולמעשה כפה עליה את החתימה על מסמכי ההעברה, לאחר שאיים כי אם לא תעשה כן יישלח יד בנפשו ולאחר שצעק עליה ויצר מצב מאיים באשר לסכנה שייפגע בה או בעצמו (ס' 55 לכתב התביעה). לדבריה, איומים אלה לא היו בחלל ריק, שכן היא ידעה שהוא אדם אלים (לאחר שלטענתה נהג להכות את אשתו ולאחר שנקט באלימות במסגרת עבודתו בקשישים) והוא עלול לנהוג כלפיה באלימות (ס' 25 לכתב התביעה).

91. עוד לטענת התובעת, הנתבע ניצל את המצוקה בה הייתה נתונה בהיותה בודדה, מבוגרת, מפוחדת ומושפעת מלחציו וכן ניצל את חוסר ההבנה המשפטי שלה על מנת לגרום לה לחתום על מסמכי ההעברה ולקבל את הדירה (ס' 56 לכתב התביעה).

92. באשר לטענת הכפייה- נראה כי בסיכומים נזנחה טענה זו, אולם ממילא כשלה התובעת מלהוכיחה. בחקירה הנגדית, שבה התובעת וטענה, כי היא חתמה על מסמכי ההעברה "תחת לחץ ואיומים" (עמ' 13, ש' 29) וכשנשאלה איך איים עליה הנתבע, השיבה: "הוא לא איים, הוא לא איים, הוא פשוט ילד מופרע שלא יודע מה הוא רוצה מהעולם שלו" (שם, ש' 31). בהמשך, טענה שהוא כפה עליה את החתימה על המסמכים (שם, ש' 33-34), אולם לא הצביעה ולו על פעולה אחת שבוצעה על ידו שיש בה כפייה, והסתפקה בחזרה על טענתה כי המדובר באדם אלים: "זה נכון הוא כפה עליי. הוא בא ודיבר איתי דרך החלונות כ"כ הרבה פעמים שלא יכולתי יותר לסבול. יודע מה הוא עושה? הוא ילד אלים, אתה יודע שא' הוא ילד אלים? אף אחד לא יודע שהוא ילד אלים רק אני יודעת..." (עמ' 14, ש' 4-1).

93. באשר לטענת העושה- התובעת לא הציגה תשתית עובדתית שהיה בה לבסס ולו אחד מיסודות עילת העושה. לא הוכח כי התובעת הייתה במצוקה כלשהי במועד החתימה על תצהירי המתנה. מכל מקום, אין די בנסיבות בהן מתקשר בהסכם היה נתון ללחץ חברתי, משפחתי או ללחץ אישי פנימי, המעמידים אותו במצב רגשי ונפשי לא קל [נע"א 3156/98 בן ישי נ' וינגרטן, פ"ד נה(1) 938 (1999)]. כמו כן, קשה לקבל את הטענה כי התובעת הייתה חשופה לניצול מצוקה מטעם הנתבע, נוכח הקשרים החזקים שהיו לה באותה עת עם אה' ובני משפחתו, נוכח האפשרות שהייתה לה להתייעץ ולהיעזר בהם, כפי שעשתה בפועל. התובעת לא הוכיחה קשר סיבתי בין התנהגות הנתבע לחתימתה על מסמכי ההעברה, לא הוכח כי הייתה כוונה לנצלה.

נהפוך הוא- הוכח כי התובעת התקשרה בעסקת המתנה ביוזמתה, בהיותה עצמאית, צלולה בדעתה ומתוך הבנה ורצון להקנות את הזכויות לבנה הנתבע, רצון אותו הביעה בזמן אמת בשיחה שקיימה עם עו"ד אריאלי טרם חתימתה על תצהירי המתנה.

גם התנאי השלישי אינו מתקיים בענייננו, ולראיה, כי זמן קצר לאחר מכן העבירה התובעת את זכויותיה במתנה לבנה אה', באותם תנאים, ועסקה זו היא דווקא מבקשת להכשיר ולאשרר; כך שבנסיבות אלה לא ניתן לטעון שתנאי עסקת המתנה שבין התובעת לבין הנתבע הם "בלתי סבירים או חורגים מהמקובל".

94. לאור האמור לעיל, הטענה לביטול ההסכם בעילה של כפיה או עושק נדחית.

הטענה בדבר עילת הטעות

95. סעיף 14 לחוק החוזים קובע:

"א. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה

ב. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה"

96. 'טעות' כמובנה בסעיף 14 שלעיל, פירושה מחשבה או אמונה של צד לחוזה אשר אינה תואמת את המציאות העובדתית, דהיינו: פער הנוצר בין המצב העובדתי או המשפטי, כפי שמדמה אותו המתקשר לבין המצב לאשורו: "טעות היא, איפוא, פגם תודעתי (קוגניטיבי) ברצון" [נ"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס, פ"ד נז(4) 817 (2003)].

97. על מנת שתתקיים עילת הטעות לפי סעיף זה, צריך שיתקיימו יסודות מצטברים אלה: קיומו של חוזה; קיומה של טעות; קשר סיבתי הצריך להתקיים באופן סובייקטיבי בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה (הטעות צריכה להיות הגורם להתקשרות בחוזה); יסודיות הטעות (מבחן אובייקטיבי לפיו ניתן להניח שלולא ארעה הטעות, הצד הטועה לא היה מתקשר בחוזה); ולעניין סעיף 14(ב) – העדר ידיעת הצד השני, בנוסף לשלושת היסודות הללו [נ"א 10745/06 אזולאי נ' המכללה האקדמית אורט ע"ש סינגאלובסקי - פולק ת"א (13.7.2009)].

מן הכלל אל הפרט-

98. לטענת התובעת, תצהירי המתנה נחתמו על ידה מתוך טעות היורדת לשורש ההסכמה; התובעת, אשר נלקחה לעו"ד מטעמו של הנתבע ולא קיבלה כל ייעוץ משפטי מגורם

אובייקטיבי, לא ידעה ולא יכלה לדעת מה ההשלכות שעלולות להיות לחתימתה (ס' 52 לכתב התביעה); איני מקבלת טענתה זו.

99. **ראשית**, על הטוען טענות של 'טעות' מוטל הנטל להוכיח את התשתית העובדתית והראייתית לכלל התנאים המצטברים העומדים בבסיס טענותיו – התובעת לא עמדה בנטל זה.

100. **שנית**, איני סבורה שמדובר בטעות ולו משום שאיש לא מנע מהתובעת לבחון את מהות העסקה ואת פרטיה ולמנוע את הטעות, כטענתה. חזקה על התובעת, אשר כבר קודם ביקשה להעביר את זכויותיה לבן אה' והתייעצה לצורך כך עם עו"ד אוסדיטשר ועם עו"ד שיר לנדאו, שהיא הייתה מודעת לנפקות המשפטית של התחייבותה זו.

101. **שלישית**, איני מקבלת את טענת התובעת שלא קיבלה ייעוץ משפטי. כאמור, היא פנתה לעו"ד אריאלי, איתו הייתה לה היכרות מוקדמת, ובפגישה הם שוחחו ארוכות והיא הביעה את רצונה המפורש לבצע את עסקת המתנה ואף פירטה בפניו את הטעמים בבסיס רצונה זה.

102. **לבסוף**, בגרסאות התובעת התגלו סתירות ביחס למהות ה'טעות' הנטענת:

מחד- לטענתה, סברה שתצהירי המתנה הם כמו צוואה ועל כן יכולה לשנותם בכל מועד מאוחר יותר, וכדבריה: "אני, ללא ידע משפטי וללא קבלת ייעוץ משפטי (מאחר והחתימה הייתה בחטף ובטירוף חושים), סברתי לתומי כי גם לאחר החתימה על מסמכי ההעברה לנתבע, אוכל לחתום על מסמכי העברה אחרים לבני הבכור אה' כפי שתמיד רציתי לעשות וכפי שאכן עשיתי. לתומי סברתי, כי חתימה על מסמכי ההעברה שקולים לעריכת צוואה – משמע שהמסמך האחרון הוא זה שקובע..." (ס' 42-43 לתצהיר התובעת).

מאידך- בסיכומיה, טענה התובעת, כי במועד החתימה על מסמכי ההעברה ללא תמורה לנתבע הייתה בטוחה כי לחתימתה אין כל תוקף, שכן עורכי הדין אמרו לה שאין אפשרות להעביר כאשר רשומה לטובתה רק הערת אזהרה. רק למחרת כשהתקשרה לעו"ד ישראל נטר שהיא מכירה שנים רבות, הוא אמר לה שזה בהחלט אפשרי וקבע לה פגישה בתוך מספר ימים (ס' 52 לסיכומי התובעת).

מכל מקום, אף אחד מגרסאותיה אלה של התובעת לא הוכחו ולו בראשית ראייה.

103. לאור האמור לעיל, אני דוחה את הטענה בדבר טעות.

104. מכל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי התובעת חתמה על מסמכי ההעברה מתוך גמירות דעת ורצון חופשי, ללא כל טעות או הטעייה או כפייה או השפעה בלתי הוגנת ועל כן אני קובעת כי הסכמי המתנה תקפים.

105. כעת, יש לבחון את השאלה האם לתובעת הזכות לבטל את עסקת המתנה לנתבע.

סיווג הזכויות נשוא התובענה

106. על מנת לבחון את זכותה של התובעת לחזור בה מן עסקת המתנה, יש ראשית לבחון את שאלת טיבן של הזכויות בדירה, קרי האם מדובר **במתנה לאלתר** שהושלמה, כמשמעותה בסעיף 2 לחוק המתנה, אשר התובעת לא הייתה רשאית לחזור ממנה, או שמא המדובר **בהתחייבות ליתן מתנה** גרידא, שהתובעת רשאית לחזור בה ממנה, בסייגים המפורטים בסעיף 5 לחוק המתנה.

107. סעיף 2 לחוק המתנה קובע: כי "מתנה נגמרת בהקניית דבר המתנה ע"י הנותן למקבל תוך הסכמה ביניהם, שהדבר ניתן במתנה". סעיף 6 לחוק המתנה קובע את דרכי הקניית המתנה: "בעלות בדבר המתנה עוברת למקבלן במסירת הדבר לידי, או במסירת מסמך לידי, המזכה אותו לקבלו, ואם היה הדבר ברשות המקבל – בהודעת הנותן למקבל על המתנה; והכל כשאינן בדין אחר, הוראות מיוחדות לעניין הנדון".

108. כאשר "דבר המתנה" הוא זכות במקרקעין, דרך הקנייתה מוסדרת בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן – "**חוק המקרקעין**"), קרי ישנן "הוראות מיוחדות" כמשמעותן בסיפא של סעיף 6 לחוק המתנה. סעיף 6 לחוק המקרקעין מגדיר "עסקה במקרקעין" כ"הקנייה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין...". סעיף 7 מורה כי "עסקה במקרקעין טעונה רישום" וכי "עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה". מקריאת חוק המתנה יחד עם חוק המקרקעין עולה כי פעולה של הקניית מקרקעין במתנה, אשר לא נסתיימה ברישום, אינה מתנה מושלמת כי אם התחייבות לעשות עסקת מתנה במקרקעין.

109. בפסיקה מוכרת ההבחנה בין **זכות במקרקעין** ובין **זכות אובליגטורית ביחס למקרקעין** נ' ויסמן דיני קניין – חלק כללי (תשנ"ג), עמ' 324; ע"א 274/79 חורי נ' כנען, פ"ד לה (3) 337 (1981); ע"א 842/79 נס נ' גולדה, פ"ד לו(1) 204 (1981); ע"א 371/89 פורד נ' חיים שכטר חברה לבנין והשקעות בע"מ בפירוק, פ"ד מו(1) 149 (1991); ע"א 6529/96 טקסטיל ריינס בע"מ נ' רייך, פ"ד נג(2) 218 (1999).

110. הבחנה זו ואפיונה של עסקת המתנה לאחת משתי הקטגוריות יש לה השלכה ישירה על סיווגה של העסקה כמתנה מוגמרת לאלתר או כהתחייבות בלבד לתת מתנה בעתיד.

111. בפסיקה נקבע, כי מקום שבו "דבר המתנה" הינו זכות במקרקעין, לא יראו בו כנכס שהוקנה במתנה מוגמרת עד אשר תירשם הזכות על שמו של מקבל המתנה בלשכת רישום המקרקעין. לעומת זאת, מקום ש"דבר המתנה" הינו זכות אובליגטורית ביחס למקרקעין, די לכאורה ב"מסירת" הזכות לידי של המקבל כדי להקנותה לו לאלתר בלא שיידרש רישומה של הזכות על שמו של המקבל בלשכת רישום המקרקעין [ע"א 6439/99 "טפחות" בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' פרח, פ"ד נח(2) 106 (2003); ע"א 641/82 פרידמן נ' פרידמן, פ"ד מ(2) 253 (1986); רע"א 4890/15 אלוש נ' עיריית טבריה (31.12.2015); ע"א 879/14 נחשון נ' נחשון (5.5.2016); בע"מ 7880/10 פלונית נ' פלוני (4.11.2010); עמ"ש (ת"א) 29045-11-15 פלוני נ' אלמוני (4.4.2017)].

112. בע"א 1284/92 אריה רותם נ' מנחם רותם, פ"ד מט(5) 257, 260 (1996) ציינה כבי השופטת שטרסברג כהן בהתייחס למקרה שזכותו של נותן המתנה הינה זכות אובליגטורית ובהעבירו זכות זו לאחר הוא משלים את המתנה, וכדבריה:

"אין מניעה לתת מתנה במקרקעין, כפי שאין מניעה להתחייב לתת מתנה במקרקעין, והכל תלוי בזכות שבידי נותן המתנה או ההתחייבות. אם זכותו של הנותן היא זכות אובליגטורית בלבד, דהיינו, אם הוא עצמו אינו הבעלים הרשום של המקרקעין אלא הוא בעל הזכות לקבל רישום (בין של בעלות בין של חכירה), הרי בהעבירו זכות זו לאחר מעביר הוא כל מה שיש לו באותם מקרקעין ובכך משלים הוא את המתנה, ומי שהופך להיות בעל הזכות האובליגטורית תחתיו, הוא מקבל המתנה. לעומת זאת, אם הוא רשום כבעל הזכות במקרקעין והוא מתחייב להעביר לאחר במתנה את הזכות הרשומה, הרי כל עוד לא בוצע הרישום על שם הנעבר, לא הושלמה המתנה, והנעבר מחזיק בידיו רק התחייבות למתנה".

113. עם זאת, נקבע בפסיקה כי טיב הזכות הנתונה בידי נותן המתנה אינה גוזרת כשלעצמה את התשובה לשאלה מהי הזכות שניתנה במתנה ונושא העסקה ייקבע על פי כוונת הצדדים ביחס התחייבות.

114. בע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולניאל חברה בע"מ (5.2.2003) נקבע, כי יש לקבוע את סיווגה של עסקה – התחייבות להעביר זכויות קנייניות או העברת זכויות אובליגטוריות – לפי לשון החוזה ותכליתו וכי אין הדבר מוכרע אך ורק לפי השאלה האם יש למעביר זכויות קנייניות בנכס או שמא אלה טרם התגבשו ואין מקום לסיווג "אוטומטי" של עסקה בהתבסס אך ורק על מצבת הזכויות של המעביר וסיווגה של עסקה נעשה בראש ובראשונה בהתאם לכוונת הצדדים כפי שהיא משתמעת מלשון החוזה ומתכליתו.

115. בע"א 6439/99 "טפחות" בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' פרח, פ"ד נח(2) 106 (2003) נקבע:

"בעניין רתם וכן בפסקי הדין האחרים הנזכרים לעיל הייתה נקודת המוצא כי הזכות שבידי נותן המתנה משפיעה באופן מכריע על מהותו של 'דבר-המתנה'. נראה כי נקודת מוצא זו אין לה עוד מקום לאחר פסק-דינו של בית משפט זה [בענין גנז], שכן בענין גנז נקבע כי מושא העיסקה במקרקעין ייקבע על-פי כוונת הצדדים, ואילו השאלה מה הן הזכויות שהיו בידי המוכר בעת עשיית העיסקה, אינה מכריעה את הכף... [נותן המתנה, כמו כל אחד אחר העושה עיסקה במקרקעין, יכול לתת יותר או פחות מן הזכויות שיש לו ב'דבר-המתנה' בעת הניתנה. כך למשל יכול ראובן

להתחייב להקנות זכות במקרקעין, לכשזו תגיע לידי, אך שהוא עצמו איננו בעל הזכות באותה העת. במילים אחרות, הזכות שיש בידי נותן המתנה במועד הנתונה אינה תוחמת, כשלעצמה, את מהותו של 'דבר-המתנה' הניתן".

116. בע"א 4593/09 סעיד נ' יורשי המנוח סעיד ז"ל (15.11.2011), בעמ' 16-17 נקבע לעניין זה:

"...עצם העובדה שיש לנותן המתנה, כבענייננו, זכות אובליגטורית ולא זכות קניין במקרקעין בשלב הענקת המתנה, אין בה כדי ללמד בהכרח שזוהי הזכות אותה העביר וייתכן שכוונתו הייתה להתחייב להקנות למקבל המתנה זכות במקרקעין לאחר שזו תגיע לידי (של נותן המתנה).

סיווגו של "דבר המתנה" שניתן על-ידי בעל הזכות האובליגטורית נקבע על-פי כוונת הצדדים לעסקה (ראו שם, 118) ולסיווג האמור עשויה להיות השלכה על יכולתו של נותן המתנה לחזור בו ממנה. כאשר מדובר בהמחאת זכות אובליגטורית, מקבל מתנה (הנמחה) הופך להיות בעל הזכות האובליגטורית, בהתקיים התנאים שנקבעו בסעיף 6 לחוק המתנה. במקרה כזה אין נותן המתנה יכול לחזור בו מן המתנה שהושלמה והזכות האובליגטורית שהייתה לו במקרקעין עוברת למקבל המתנה (ראו: עניין טפחות, 121-122; עניין רתם, 260; מרדכי א' ראבילו חוק המתנה, תשכ"ח-1968, 358 (מהדורה שנייה, 1996) (להלן: ראבילו, חוק המתנה)). לעומת זאת, מקום שבו מדובר בהתחייבות של נותן המתנה כלפי מקבל המתנה להעביר את זכויותיו במקרקעין בעתיד, הרי ש"דבר המתנה" הינו זכות במקרקעין וכל עוד לא נרשמה הזכות על שמו של מקבל המתנה במרשם המקרקעין, בפנינו התחייבות לעשות עסקת מתנה במקרקעין שנותנה יכול לחזור בו ממנה בהתקיים הנסיבות המפורטות בסעיף 5(ב) לחוק המתנה".

117. על מנת לאיין את "דבר המתנה" יש לבחון אפוא את כוונת הצדדים כפי שעולה ממכלול נסיבות המקרה.

מן הכלל אל הפרט-

118. אקדים ואציין, כי ראיתי להעניק משקל מכריע לאופן בו המתנה נתפסה על ידי הצדדים ובפרט ע"י הנתבע ומכאן הגעתי למסקנה, כי הצדדים ראו בתצהירי המתנה התחייבות לעסקת מתנה ולא במתנה שהושלמה ברישום או במתנה שהסתיימה.

119. במועד בו נחתמו מסמכי ההעברה, זכויותיה של התובעת בדירה טרם הוסדרו, ונרשמה לטובתה הערת אזהרה בלבד; עסקת המתנה הייתה ביחס ל"זכויות הבעלות" של התובעת בדירה, כפי שהגדיר זאת הנתבע (ש' 20 לתצהיר עדותו הראשית), ולא ביחס לזכויות האובליגטוריות.

120. התובעת סברה כי לא ניתן להשלים את עסקת המתנה, אלא רק לאחר שהדירה תעבור על שמה; בעת עסקת המתנה אל מול הבן אה', ראתה עצמה התובעת משוחררת מתצהירי המתנה ומייפוי הכח הבלתי חוזר שנתנה בידי הנתבע, וכמי שרשאית לעשות בדירה כרצונה.

121. הנתבע סבר כי עסקת המתנה תסתיים רק לאחר שהדירה תעבור לבעלות התובעת; "אני הבנתי שברגע שהדירה תעבור על שם אמי, אני אוכל לקבל אותה והמתנתי" (עמ' 48, ש' 23); גם עו"ד אריאלי העיד, כי במועד חתימת תצהירי המתנה היה ידוע שלא ניתן לבצע את ההעברה לטובת הנתבע: "ש. רשמת הערת אזהרה? ת. לא. אי אפשר היה לרשום. ידענו שאי אפשר לרשום באותו רגע" (עמ' 27, ש' 6-7); "ש: אתה ידעת שנעשית את התצהיר מתנה, שבעצם אי אפשר לבצע את העברה? ת: זה היה ברור שאי אפשר להשלים את זה כי היינו תלויים במנהלת העיזבון שאחרי זה התברר שהיא סירבה" (שם, ש' 22-24).

122. ההתנהלות בפועל הייתה שהתובעת ממשיכה להחזיק בדירה ולנהוג בה מנהג בעלים ולנתבע לא הייתה משך השנים לאחר עסקת המתנה כל זיקה לדירה; "ש. ז"א במכלול שדיברנו עכשיו על היטל השבחה, וועדת ערר, שכירות, דיירת, האם אמא מטפלת בכל זה? ת. אני מאמין שכן." (עמ' 49, ש' 1-3).

123. התובעת ניהלה במשך שנים, בסיוע הבן אה', את הליכי הערר הנוגעים לתשלום היטל השבחה; והנתבע לא היה מעורב בכך (עמ' 48, ש' 16-18). העובדה שהתובעת לא נעזרה בנתבע לעניינים הקשורים לדירה מלמדת כי העסקה לא הושלמה והדירה נותרה בבעלותה.

124. התובעת (או אה' מטעמה) טיפלו בהשכרת הדירה לצד שלישי וגבו את דמי השכירות בגינה; במהלך למעלה מארבע שנים, מאז עסקת המתנה (ביום 4.2.2015) ועד להגשת התביעה שכנגד (ביום 8.11.2019), לא דרש הנתבע מהתובעת לקבל לידי דמי שכירות אלה; "ש. אתה יודע משהו על שיפוץ הדירה? ת. לא. ש. האם אתה יודע מי גר בדירה? ת. לא. ש. כל השאלות האלו מתייחסות לשנים 2013 עד 2020 ביחס לדירה ב... לשיפוץ, ומי גר וכו' כל מה ששאלתי אותך? ת. אני יודע שהיא הייתה בשכירות אבל אמא שלי אמרה לי במפורש שהיא מטפלת בזה, בשכירות. ש. מה זה מטפלת, היא חתומה על הסכם שכירות? ת. לא יודע. ש. היא מטפלת גם ב 2019, 2018 ו 2020? ת. כן" (עמ' 48, ש' 24-35)

125. הנתבע לא פעל במשך השנים להשלמת עסקת המתנה; הנתבע סיפק שלל של הסברים להימנעותו מלפעול להשלמת עסקת המתנה, וניכר כי הוא מנסה להסביר, בדרך פתלתלה, ולו בדוחק את התנהלותו זו, ואלה הן טענותיו:

טענה ראשונה, כי הוא היה קשוב לרחשי ליבה של התובעת ולא רצה להוסיף על מצוקתה, חשש למצבה הנפשי והרפואי, ביקש להימנע מעימות איתה בערכאות משפטיות, על אף שהדברים פגעו בזכויותיו (ס' 51 לסיכומי הנתבע) – לטענה זו אין זכר בכתב ההגנה מטעמו או בתצהיר עדותו הראשית והיא נטענה לראשונה במסגרת הסיכומים.

טענה שנייה, כי הוא נמנע מלעשות פעולות יזומות לא רק בשל החשש למצבה של אימו, אלא גם בשל עברו הפלילי העשיר של האח אה' שהיה מעורב בין היתר בעבירות של רצח, אונס וכו'; הוא חשש שמא האח יזיק לו במכוון (ס' 47 לסיכומי הנתבע) – גם לטענה זו אין זכר בכתב ההגנה או בתצהיר עדותו הראשית והיא נטענה לראשונה במסגרת הסיכומים. ההפניה לעדותו של הנתבע (עמ' 54, ש' 1-2) אינה רלוונטית לעניין זה, שם נשאל אודות הדברים הקשים שהעלתה התובעת כנגדו בתצהיר עדותה הראשית ולא בהקשר של השלמת עסקת המתנה.

טענה שלישית, כי הוא האמין בכל ליבו שהתובעת תנסה למצוא את הדרך לקיים את הבטחותיה, כפי שעולה מחקירתו הנגדית: "ש. ומישהו אחר גובה שכר דירה ואתה לא עושה כלום? ת. אמא שלי אמרה לי במפורש תשאיר את זה בצורה הזאת, אתה תקבל הכל... ש. ז"א אתה לא באת בדרישות לאמא שלך, אתה קיבלת את הדברים שלה כמו שהיא אומרת לך? ת. בוודאי. ש. לא דרשת ממנה כלום? ת. לא דרשתי ממנה כלום, אני נותן כבוד לאמא שלי." (עמ' 47, ש' 14-28) – טענה זו אינה מתיישבת עם טענת הנתבע כי אחיו אה' השתלט על רכושה ורצונה של האם וגרם לנתק וניכור בינו לבינה. היה מצופה כי לנוכח מצב דברים זה יחיש את עניין השלמת העסקה, ולא יסתפק בהבטחות מאותה אם שלטענתו נשלטת על ידי האח ומהווה אך 'חותמת גומי', שמא יקרה את שקרה.

טענה רביעית, כי הוא לא הצליח להשלים את הרישום בלשכת רישום המקרקעין, בשל התנגדות מנהלת העיזבון לרישום הערת אזהרה לטובתו (ס' 28 לכתב ההגנה; ס' 23 לתצהיר עדות ראשית; עמ' 46, ש' 2-14).

הטענה הנ"ל זכתה לתמיכה בעדותו של עו"ד אריאלי, אשר טען, כי נעשתה פנייה למנהלת העיזבון, אך זו סירבה לאפשר את הרישום (עמ' 27, ש' 9); "כן, אמרה שלא חותמת על בקשות לרישום הערת אזהרה. היא צריכה לתת הסכמה בתור מנהל עיזבון כי הייתה רשומה בטאבו הערה על ניהול עיזבון" (שם, ש' 20-21); "אי אפשר היה להשלים בגלל הסיפור עם מנהלת העיזבון וגם אמרה לי שהיה עניין של מחלוקת עם רשות המיסים על הדירה הזאת ולכן העניין התעכב" (עמ' 28, ש' 2-4). לדבריו, פנה אל מנהלת העיזבון מסי פעמים "גם בטלפון פעמיים וגם במייל פעמיים אם אני זוכר, פניתי אליה כמה פעמים" (שם, ש' 18).

מנהלת העיזבון לא הוזמנה למתן עדות ולא הוצגו ראיות המעידות על פניות אליה, ובכלל זה הודעות דוא"ל.

כמו כן, הטענה הנ"ל נסתרה לנוכח הנטען ע"י מנהלת העיזבון, כי עם המצאת התביעה שכנגד לידיה נחשפה, לראשונה, לטענות הנתבע שמועלות במסגרתו (ס' 17 לבקשה למתן הוראות שהגישה מנהלת העיזבון; נ/10). כלומר, לא קדמה לתביעה שכנגד פנייה אל מנהלת העיזבון מטעם הנתבע או אחר מטעמו. בנוסף, מקובלת עליי טענת התובעת, כי

אין היגיון בכך שמנהלת העיזבון, לה אין בוודאי עניין בסכסוך המשפחתי, תפעל לרישום זכויות הבן אה', כשלכאורה ידוע לה כי לנתבע יש דרישה לזכות ביחס לדירה זו.

126. הנתבע עמד על זכותו הנטענת בדירה רק לאחר ובתגובה להגשת התביעה דנן נגדו; עובדה זו מעוררת תהיות איך היה נוהג הנתבע אלמלא הייתה התובעת מגישה תביעה כנגדו; האם היה ממשיך לשבת באפס מעשה מבלי להבטיח את זכויותיו; האם התובעת הייתה ממשיכה להחזיק בדירה וליהנות מפירותיה מבלי שהנתבע מפריע לה לעשות שימוש ומנהג בעלים בדירה; ועד מתי מצב דברים זה היה נמשך? עצם הספק שמעוררות שאלות אלה מעיד כי הן התובעת והן הנתבע לא התייחסו לחתימתה של התובעת על מסמכי ההעברה כעסקת מתנה מוגמרת, אלא כהתחייבות ליתן מתנה.

127. לאור האמור לעיל, אני קובעת, כי בענייננו המדובר בהתחייבות ליתן מתנה.

128. בשולי הדברים אציין, כי גם אם הייתי מגיעה למסקנה, כי המדובר בעסקה שהושלמה והסתיימה, כך שסעיף 5 לחוק המתנה לא יחול עליה, היה מקום להחיל על עסקה זו את דיני תום הלב ודיני החוזים הכלליים ולראות בהתנהגות המחפירה של הנתבע כלפי התובעת (כפי שיפורט להלן) משום "תנאי מפסיק מכללא", כשם שנפסק לעניין העברת זכויות "בן ממשיך" במשק חקלאי [נתה"ס (נצ') 47590-04-13 ש.נ. נ' א.נ.ב.מ. (11.5.2014); תמ"ש (י-ם) 43715-02-16 י.ט.נ' ש.ט (18.9.2018)].

ביטול התחייבות ליתן מתנה

129. על התחייבות לתת מתנה חלות הוראות סעיף 5 לחוק המתנה הקובעות:

- "(א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.
(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.
(ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם הייתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן."

130. עולה כי כל עוד לא הושלמה המתנה, המחוקק השאיר בידי נותן המתנה את הכוח לחזור בו מהתחייבותו לתת את המתנה – בסייגים הקבועים בסעיף 5(ב)-(ג) לחוק המתנה.

131. משמעות הדבר כי התובעת רשאית לחזור מהתחייבותה לתת מתנה – אם הנתבע לא שינה מצבו לרעה בהסתמך על ההתחייבות לתת מתנה והתובעת לא ויתרה על זכותה לחזור בה מהתחייבותה ליתן מתנה (שני תנאים מצטברים) או אם הנתבע נהג כלפי התובעת בהתנהגות מחפירה או אם הרעה ניכרת חלה במצבה הכלכלי של התובעת [ע"א 404/84 יחזקאל סעתי נ' פרוח סעתי, פד"י מא(2) 477 (1987); ע"א 493/91 שמעון מזרחי נ' יעקב מזרחי, פד"י נ(1) 199 (1996); עמ"ש 55156-10-19 פלוני ואח' נ' אלמוני ואח' (22.1.2020)].

132. עוד יש להדגיש כי זכותו של נותן המתנה לחזור מהתחייבותו לתת את המתנה – בעת התקיימות התנאים המצטברים בסעיף 5(ב) לחוק המתנה, אינה מוגבלת לטעמים מסוימים. יהיו טעמיו של נותן המתנה אשר יהיו, ויהיו הטעמים בשלם לא הושלם הרישום אשר יהיו, ואפילו הם 'פורמאליים' או 'טכניים' [ע"א 2836/90 בצד נ' צילביץ, פ"ד מו(5) 184 (1992)].

מן הכלל אל הפרט-

האם התובעת ויתרה על זכותה לבטל את עסקת המתנה?

133. עיון במסמכי ההעברה – תצהיר נותן המתנה ותצהיר מקבל המתנה – מעלה כי לא נכלל בהם כל ויתור מצד התובעת על זכותה לבטל את המתנה. עם זאת, התובעת חתמה על ייפוי כח בלתי חוזר המסמיך את עו"ד אריאלי לבצע את כל הפעולות הדרושות להשלמת עסקת המתנה.

134. הפסיקה התייחסה לשאלה, האם ייפוי כוח בלתי חוזר שניתן על ידי נותן ההתחייבות לשם ביצוע הפעולות הדרושות להשלמת הקנייתה של הבעלות במתנה, יש בו משום "ויתור בכתב" (במשמעות סעיף 5(ב) לחוק המתנה) על זכות החזרה מהתחייבותו. דעת הרוב בפסיקה קבעה, כי ייפוי כוח בלתי חוזר אכן מהווה משום ראייה לויתור של נותן המתנה על זכותו לחזור בו מהמתנה, אך ניתן להפריך זאת על ידי ראיות אחרות [ע"א 404/84 הנ"ל; ע"א 380/88 טוקאן נ' אלנשטיין, פ"ד מה(5) 410 (1991); בע"מ 4778/17 פלוני נ' פלונית (2.8.2017); ע"א 879/14 נחשון נ' נחשון (5.5.2016)].

135. בע"א 493/91 מזרחי נ' מזרחי, פ"ד נ(1) 199, 205 (1996), נקבע לעניין זה:

"...בפסיקת בית משפט זה נתעוררה בעבר מחלוקת המתעוררת גם בענייננו: האם ייפוי כוח בלתי-הדיר, אשר ניתן על ידי נותן ההתחייבות, לשם ביצוע הפעולות הדרושות להשלמת הקניית הבעלות במתנה, מהווה משום "ויתור בכתב" על זכות החזרה לפי סעיף 5 ב' לחוק המתנה?"

מחלוקת זו התעוררה לראשונה בעניין סעתי, ושבה ועלתה בעניין ע"א 380/88 טוקאן נ' אלנשטיין, [פורסם בנבו] וכך מתאר בתמצית השופט בך, בפסק דינו בעניין טוקאן את המחלוקת שהתגלעה בעניין סעתי: גישת השופטת נתניהו הייתה כי מן הדין להפריד הפרדה ברורה בין שתי העסקאות, עסקת השליחות ועסקת המתנה, ולא להבין ממתן ייפוי כוח בלתי חוזר שהמתחייבת ויתרה בזה על זכות החזרה מן המתנה, במובן הסיפא של סעיף 5(ב) הנ"ל. העמדה של המשנה לנשיא השופטת בן פורת ושלי הייתה שונה, אנו ראינו במתן ייפוי כוח בלתי חוזר – כדי להבטיח את הענקת המתנה משום ביטוי בכתב לכוונת הנותן לוותר על

זכותו לחזור בו מהתחייבותו לתת את המתנה בהעדד
ראייה לסתור...

ראוי להוסיף שבמקרים שבהם נעשה הוויתור על זכות
החזרה ממתנה, בייפוי כוח בלתי חוזר יש משנה תוקף
לכוונת הוויתור. סיווגה של הפעולה המשפטית שביצע
הנותן, בתור התחייבות לתת מתנה ולא בתור מתנה
מושלמת, אינו נובע מלשון מסמכי ההתחייבות, אלא
מהוראותיו של הדין החקוק, אשר דורש את רישום
ההעברה כתנאי להשלמתה. אין המדובר כאן ברצונו
המפורש של הנותן ליצור דווקא התחייבות לתת מתנה
בעתיד, ולא להעביר את הזכויות בנכס למקבל המתנה
עם חתימת ייפוי הכוח הבלתי חוזר, ואין כאן כל סממן
לרצון ברור שלא ליצור מתנה מוגמרת של ממש על אתר.
לאור העובדה כי סיווגה של העסקה בתור התחייבות
לתת מתנה בעתיד הוא סטטוטורי, ניתן להניח כי ניתן
המתנה הניח כי בחתימתו על ייפוי הכוח הבלתי חוזר,
הוא מוותר על זכותו לחזור בו מן המתנה, ואולי אף ניתן
להניח כי ניתן המתנה התכוון להשלים ככל הניתן את
הפעולות הדרושות מצדו לשם העברת הקניין במתנה,
ע"י החתימה על ייפוי הכוח האמור".

136. הלכה זו אומצה גם בע"א 2941/14 הנדיה דוכי חושאן נ' מרים יוסף עבדאללה
(1.3.2016). גם כאן חתמה נותנת המתנה על הסכם מתנה ובצמוד אליו על ייפוי כח
בלתי חוזר. בית המשפט המחוזי קבע, כי בחתימתה על ייפוי כוח בלתי חוזר וויתרה
נותנת המתנה על זכותה לחזור בה מהתחייבותה ולפיכך דחה את תביעתה לביטול
הסכם. בית המשפט העליון דחה את הערעור ואישר את פסיקת בית המשפט המחוזי.

137. העולה מן האמור לעיל, כי ייפוי כח בלתי חוזר ממלא אחר דרישת "הכתב" לפי סעיף 5
(ב) לחוק המתנה, כך שלכאורה ויתרה התובעת על זכות החזרה.

138. עם זאת, יש לבחון את כוונתם האמיתית של הצדדים, שכן "ייתכן כי מי שחתם על
ייפוי כוח בלתי חוזר עשה זאת משום שסבר כי זו הדרך לבצע את ההעברה (או
אפילו התכוון כי ההעברה תבצע בעתיד), אבל לא התכוון לוותר – לא במפורש
ולא במשתמע – על זכותו לחזור בו מהתחייבות לתת מתנה כל עוד העסקה לא
השתכללה. לרוב אין ניתן ההתחייבות מודע לזכותו לחזור בו ואין הוא מודע לכך
כי החוק מאפשר לו לוותר בכתב על זכות זו. על כן ההוכחות לכוונתו צריכות
להיות ברורות" נפרופ' ראבילו, חוק המתנה, תשכ"ח - 1968, פרוש לחוקי החוזים,
המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר ג. טדסקי, עורך, מהדורה
שניה, תשנ"ז – 1996 עמ' 369 (להלן – "ראבילו").

139. בהתייחס לנסיבות הספציפיות של מקרה זה, מצאתי כי לא ניתן ללמוד מחתימת
התובעת על ייפוי הכח הבלתי חוזר משום ויתור על זכות; ואנמק:

ראשית, עיון בעדויות הצדדים מעלה כי כל טענת הנתבע היא כי התובעת העניקה לו את זכויותיה בדירה במתנה ומרצונה. אין בתצהירים או בעדויות התייחסות להסכמה מצד התובעת לוותר על זכות החזרה.

שנית, לא הוכח, וממילא לא נטען, כי הוסב במפורש תשומת ליבה של התובעת לכך כי חתימתה על ייפוי כוח בלתי חוזר משמעה וויתור על זכות החזרה. התובעת היא אדם מן היישוב, אינה משפטנית, לא הייתה יכולה לעמוד לבדה וללא הסבר פרטני ומפורש, על כך שבידה זכות חזרה מהתחייבותה וכי משמעות חתימתה על ייפוי כח הבלתי חוזר, כי ויתרה על זכות החזרה. על הנתבע ועל עו"ד אריאלי הייתה חובת הגינות להסב את תשומת ליבה לכך, ומשהדבר לא נעשה, או לכל הפחות לא הוכח שנעשה, לא ניתן לומר כי התובעת גמרה בדעתה לוותר על זכות החזרה.

שלישית, ויתור על זכות החזרה לא נכתב בתצהיר המתנה עליו הוחתמה התובעת, כך שנראה שהתובעת לא הייתה מודעת לווייתור שנטלה על עצמה בחתימתה על ייפוי הכוח הבלתי חוזר.

לבסוף, התובעת ראתה עצמה משוחררת מתצהירי המתנה ומייפוי הכח הבלתי חוזר שנתנה בידי הנתבע, וכמי שרשאית לעשות בדירה כרצונה. כוונה זו שקולה מאליה, ליזום התחייבות לעסקת מתנה עם אה', כנגד ביטול תצהירי המתנה וייפוי הכוח לביצועה.

האם הנתבע שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות?

140. משקבעתי כי התובעת לא ויתרה על זכותה לחזור בה מההתחייבות, על הנתבע הנטל להוכיח, כי שינה את מצבו לרעה בהסתמך על ההתחייבות [ראב"ל, עמ' 364].

141. בפסיקה נקבע, כי ההסתמכות של המקבל היא כ"משקל נוצה" לעומת משקל זכותו של הנותן לחזור בו [ע"א 879/14 נחשון נ' נחשון (5.5.2016)], וכי שינוי מצבו של המקבל צריך שיהא מהותי [ראב"ל, עמ' 363].

"אין להניח, כי הכוונה לכל שינוי שולי וקל ערך, ולא כל שינוי חוסם חזרה מכל מתנה; יש לקרוא את הדברים תוך מתן משקל לזיקתם ההגיונית של הנושאים זה לזה, ואלה הם, בהקשר זה, המתנה ומהותה מחד גיסא והשינוי ומהותו מאידך גיסא. ההשוואה עם סעיף 5(ג) לחוק הנ"ל אף מחזקת מסקנה זו. מהותו של שינוי כגורם משפיע לפי סעיף 5(ב) נמדדת לאור אופי השלכותיו על מי שמצפה למתנה, ובין היתר, גם לפי מידת היותו בלתי-הדיר.

ככל שהמתנה יקרה יותר וככל שהשינוי שולי יותר או ניתן להחזרה לקדמותו בדרך קלה והוגנת, גם מצטמצמת הנטייה לראות את ההתחייבות כבלתי-הדירה." [ע"א 760/83 פילובסקי נ' זיטלני, פ"ד לט(4) 277, 279 (1985)].

142. בנדון, לא הוכח, וממילא לא נטען, כי הנתבע שינה את מצבו לרעה בגין אותה התחייבות. אדרבא, לא היה לנתבע כל קשר לדירה או לפירותיה. הדירה הלכה למעשה הייתה מוחזקת משך השנים על ידי התובעת והיא נהגה בה מנהג בעלים. שינוי המצב היחיד הוא תשלום מס רכישה בגין עסקת המתנה, אולם אין בכך כדי לבסס טענת הסתמכות מהותית, מה גם שהנתבע אישר כי התובעת היא זו שנתנה לו את הכספים לצורך ביצוע תשלום זה (עמ' 7, ש' 4).

143. הנתבע ללא הרים, אפוא, את נטל הראיה כי שינה את מצבו בהסתמך על התחייבות התובעת, באופן השולל ממנה את זכות החזרה.

האם הייתה מצד הנתבע "התנהגות מחפירה" כלפי התובעת?

144. הפסיקה העניקה לביטוי "התנהגות מחפירה" פרשנות מרחיבה, כזו שיש בה להקל על מי שהתחייב ליתן מתנה לחזור בו מהתחייבותו כלפי מי שנהג בו שלא כראוי. נוכח מהותה של עסקת מתנה ועקרון תום הלב הנילווה לה הרי שעל מקבלה מוטלת החובה לנהוג כלפי הנותן מנהג הכרת תודה, כבוד ודרך ארץ. אין לפרש לפיכך "התנהגות מחפירה" עפ"י משמעותו הרגילה אלא לפי המשמעות שיש לתת לה על רקע מערכת היחסים שבין נותן המתנה למקבל.

"לדוגמה, מילת גנאי, אמירה של זלול ואפילו עקימת פרצוף, שייחשבו עניין של מה בכך על רקע מערכת יחסים אחרת, משמעותן רעה וחמורה כאשר מדובר בנותן מתנה ומקבלה. לפי שיטתי, לעניין סעיף 5(ג) לחוק המתנה, די בהתנהגות בלתי ראויה כלשהי כדי להקים עילת החזרה" [ע"א 350/96 וייסר נ' שביט, פ"ד נב(5) 797 (1999)].

145. הנטל להוכיח את ההתנהגות המחפירה מוטל על נותן המתנה ועל ביהמ"ש לבדוק אם ההתנהגות המחפירה לא נגרמה כתוצאה מהתנהגותו של הנותן עצמו. אם אכן כך הוא, לא יהיה הנותן רשאי לחזור בו מהבטחתו.

146. לטענת התובעת, "במהלך התקופה שבין ההעברה של הזכויות בדירה לנתבע... יחסו המחפיר של הנתבע אל התובעת אף החמיר. בתוך כך, דרש ממנה מספר פעמים להיבדק ע"י פסיכיאטר וטען שהיא אינה שפויה, כמו גם ביקש לאשפזה בכפייה. ועושה כל שביכולתו להפעיל לחץ הגורם לתובעת צער והשפלה רבה מאוד. בתוך כך התובעת ביקשה שוב ושוב בתחנונים כי הנתבע יפסיק להטרידה ולהפיץ שקרים אודותיה אשר גורמים לה להשפלה ולצער. אולם, ללא הועיל. הנתבע טען בכל הזדמנות כי התובעת אינה יודעת לקרוא ולכתוב וכי אינו מבין מדוע לא הרגה אות אה' בהיותו ילד קטן – ממש כך!" (ס' 31-32 לכתב התביעה).

147. עוד לטענת התובעת, במהלך הדיון בבקשה לצו הרחקה שהגיש הנתבע נגד הבן אה' (ה"ט 44183-05-19) "הנתבע אף פעל באגרסיביות ובצעקות רמות כלפי התובעת עד שבית המשפט נאלץ להזמין את משמר בתי המשפט על מנת שילוו את התובעת עד למחוז לאולם הדיון" (ס' 33-34 לכתב התביעה).

148. הנתבע הכחיש את הנטען לעיל, וטען כי "...בצדק חושש הנתבע למצבה הנפשי והפיזי של אימו נוכח גילה המבוגר, בזמן שהיא נמצאת "בהסגר" אצל האח ולא ניתן להתקרב אליה וליצור איתה קשר" (ס' 59 לכתב ההגנה); ובאשר להתנהגותו כלפי התובעת במהלך הדיון בתיק ה"ט 19-05-44183, טען, כי "...בדיון האמור הנתבע הביע את כעסו ותסכולו, בגבולות הנורמאטיביים והמקובלים נוכח הניתוק הממושך מהתובעת" (ס' 60 לכתב ההגנה).

149. בחקירתו הנגדית עומת הנתבע עם מכתב ששלחה לו התובעת ביום 24.10.2016 (ת/5), בו היא מגוללת באריכות רבה את התנהגותו הרעה של הנתבע כלפיה, ובין היתר, היא כותבת כדלקמן: "התפלאתי לראותך הערב כשהגעת כביכול ל"בקר" אותי והבאת את אחותי נ'.... אה' קיבל אתכם בסבר פנים יפות... נ' נשמעה מאוכזבת שאמרת לי שאני מאושרת עם אה'. שטוב לי ואה' מספל בי באופן יוצא מן הכלל. כנראה הלעטת אותה בשקרים עד כמה אני "סובלת"... רק ככה הצלחת לגרור אותה לכאן... מיד השתלחת באה' באופן מביש. האשמת אותו כרגיל באשמות שווא, שקריות. העללת עליו, ואין זו הפעם הראשונה. התחלת לצעוק בקולי קולות עד שהשכנים מהבניין הסמוך ירדו לסוכה. דפקת על השולחן עד שכוסות השתייה נשפכו על השולחן. הרמת את אגרופך על מנת להכות את אה'. קיללת אותו ואיימת שתכניס אותו לכלא... אה' מעולם לא מנע ממך לראות אותי! או ממני לראות אותך... המשכת בלצעוק עלי מה עלי לעשות עם כספי ולמי לתת... המשכת כשהאשמת בצעקות שאני "רועדת" מאה'... מי שמכיר אותי יודע שאני לא "רועדת" מאף אחד... עו"ד מסוים יעץ לך, כמובן בהתאם לשקרים שסיפרת לו, שהאופן היחידי שבו תוכל 'להילחם' באה' שקיבל ממני מה שקיבל – זה להכריז עלי כלא שפויה, ולאשפו אותי בכפיה... כתוצאה מעצת אחיתופל האכזרית הזו, התחלת במכבש לחצים עלי במטרה שאראה פסיכיאטר שאתה מכיר! לא התביישת לדרוש ממני בקשה הזויה זו... לא הסתפקת בזה ויצרת קשר עם אנשים שונים שינסו לשכנע אותי לראות פסיכיאטר... בין היתר פנית, לפני, לרבנית מיפו וסיפרת לה שקרים עלי ועל אה'... הערב, צעקת שוב, שאה' לא בני הלגיטימי! וכשאה' שאל אותך לפני ולפני נ': "אמא זנתה?", ענית לו ללא בושה שאכן, הוא לא לגיטימי ו: "גם נ' יודעת את תאריך החתונה של אמא"... כי הרי בעבר ציינת שבעלי המנוח התחתן איתי כיוון שאהב אותי למרות שהייתי בהריון ממישהו אחר... אתה א' שקרן שפלו!... והערב, חזרת על שקריך: "הסבל" שאני סובלת אצל אה', חוסר השפיות שלי, והלא לגיטימיות של אה'. צעקת שאתה תבוא "לבקר" אותי מתי שאתה רוצה. ובכן, קרא היטב את השורות הבאות: אני לא רוצה לראות אותך! עד שלא תשלח לי בדואר רשום מכתב בו את מודה ששיקרת ומבקש סליחה על...". יש לציין כי המכתב הנ"ל אומת ע"י עו"ד לאה מלך, בבחינת תצהיר, והיא אישרה את חתימת התובעת עליו לאחר שהזהירה אותה להצהיר את האמת. כמו כן, המכתב נמסר לנתבע בדואר רשום (צורף אישור מסירה כנספח א' לתצהיר התובעת).

150. הנתבע לא הכחיש את קבלת המכתב הנ"ל, אלא שהוא טען, כי הדברים נכתבו ע"י הבן אה' ולא ע"י התובעת (עמ' 52, ש' 19-20; עמ' 53, ש' 27-29); וכשנשאל מדוע לא התמודד עם הדברים הקשים שיוחסו לו, פטר את העניין שוב בתשובה כי אחיו עומד מאחורי הדברים "זה רק אחי עושה את כל הדבר הזה כדי שאני לא אקבל כלום מהירושה והוא יגיד כל דבר ויעשה כל דבר, הוא יאיים, הוא אדם מאוד אלים ואני עצמי מאוד מפחד ממנו" (עמ' 54, ש' 1-2).

151. ייתכן והתנהגות הנתבע המתוארת במכתב הנ"ל, כמו גם בתצהיר עדותה הראשית של התובעת, נבעה מהתסכול הרב של הנתבע ממצב הדברים והריחוק שנוצר בינו לבין אימו וייתכן שנבעה מטעמים אחרים, אך אין בכך כדי להוריד מחומרת ההתנהגות המחפירה של הנתבע כלפי אימו.

152. לאור זאת, אני קובעת, כי התובעת הייתה רשאית לבטל את עסקת המתנה בעקבות התנהגות מחפירה של הנתבע כלפיה.

האם ניתנה הודעת ביטול ע"י התובעת?

153. לטענת הנתבע, התובעת מעולם לא חזרה בה מהתחייבותה ליתן לו מתנה ומעולם לא נמסר לו מכתב ביטול ולא דווח ביטול העסקה לרשויות המס. אינני מקבלת טענה זו.

154. חוק המתנה אינו קובע את הדרך בה על המתחייב ליתן מתנה לנקוט עת מבקש הוא לחזור בו מהתחייבותו לתיתה ואולם בפסיקה הובהר הצורך ליידע את מקבל ההתחייבות בדבר ביטולה:

"החזרה מן ההתחייבות היא פעולה משפטית חד-צדדית. היא איננה דורשת הסכמת הצד האחר, אולם חל עליה העיקרון הידוע שלפיו משתכללת פעולה כזו רק אם היא נקלטת על-ידי הצד הנוגע בדבר הצורך בקליטת הביטול נובע מדיני החוזים החולשים על ההתחייבות, בין בהחלה ישירה של חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, בין מכוח סעיף 61(ב) שבו ובין מכוח העקרונות הכלליים של הדין. בידי המתחייב נתון הכוח להביא את התחייבותו המשפטית התקפה לידי גמר על-ידי הבעת רצון חד-צדדית, וכנגד כוח זה עומדת הכפיפות של הצד האחר. אין להתעלם מן האינטרס של המקבל או המחזיק בהתחייבות, שפיתח ציפיות למימושה. בידי הנותן הכוח לבטל נתינתו. עליו להשתמש בכוח זה בתום-לב ובדרך מקובלת, שהיא, למצער, יידוע מקבל ההתחייבות בדבר ביטולה" [דנ"א 1522/94 נייגר נ' מיטלברג, פ"ד מט(5) 314 (1996)].

155. עוד הובהר בפסיקה, כי לצורך ביטול ההתחייבות אין צורך במסמך בכתב, אלא די בראיה שתעיד על כוונתו המפורשת של נותן המתנה לחזור בו מעסקת המתנה וניתן אף להסתפק בהודעה בעל פה או בהגשת הודעת ביטול [נע"מ (ת"א) 1007/00 חלילי דוד נ' קלימי רחל חלילי ואח' (12.11.2000); עמ"ש (חי') 55156-10-19 פלוני נ' אלמונית (22.1.2020)].

"אין צורך במסירת מסמך פורמלי שבו הנותן מודיע למקבל על חזרתו מן ההתחייבות לתת מתנה, ודי, למשל, בהודעה בעל פה או בהגשת תביעת ביטול (שאכן יכולה להיחשב כ"מסמך בכתב" הגם שאינו הכרחי. זכות החזרה אינה מוגבלת בזמן והיא קיימת כל

עוד לא הושלמה המתנה או כל עוד לא שינה המקבל את מצבו בהסתמך על המתנה. " [ראבילו, עמ' 359].

156. ביטול הסכם יכול להיעשות גם בהתנהגות [פרידמן וכהן, חוזים, כרך ב' עמ' 1088; ג. שלו, דיני חוזים – החלק הכללי, עמ' 364], ולכן יכול המתחייב לתת מתנה להודיע על ביטולה גם בהתנהגות שאיננה עולה בקנה אחד עם התחייבותו. השלמה של מקבל ההתחייבות עם התנהגות שאיננה עולה בקנה אחד עמה, כמוה כהשלמה עם הודעת ביטול, המפקיעה את ההתחייבות.

157. אכן, הלכה פסוקה היא, כי חוזה יכול לפקוע מחמת אי ביצועו, קרי – מחמת מחדל מהותי וממושך של המתחייב לבצע את חיוביו וקיבול של מחדל זה על ידי אפס מעשה מצד הנפגע [ע"א 1901/91 מראות יפו העתיקה בע"מ נ' חברת חלקה 51 בגוש 7060 בע"מ (9.4.1997); ע"א 3940/94 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' ס.ע.ל.ר חברה לבנין בע"מ, פ"ד נב(1) 210 (1998); ע"א 10148/05 חברת תדי ירושלים בע"מ נ' כץ-שיבאן (15.3.2010); ע"א 3991/96 וילוז'ני נ' מעלה השרון (הרצליה) בנין והשקעות 93 בע"מ, פ"ד נב(5) 278 (1998)].

158. דין דומה חל בנוגע להתחייבות לתת מתנה. יפים לכאן הדברים שנאמרו בע"א 1330/93 אלבז נ' אלבז (12.6.1997):

"ההסכמה ההדדית לביטול חוזה המתנה, או היתור שבשתיקה מצידה של האם על זכותה לפי חוזה המתנה, נובעים מאי קיום ההתחייבות משך תקופה כה ארוכה. חוסר מעש של מי מן הצדדים בביצועו של החוזה במשך תקופה של 17 שנה אינו דבר של מה בכך ואינני סבורה כי בנסיבות המקרה, ניתן לאפס את משקלו של חוסר המעש, על ידי ייחוסו לקרבה המשפחתית שבין נותן ההתחייבות למקבלה. מן העובדות שהוכחו בפני בית המשפט קמא עולה כי המנוח נהג בקרקע מנהג בעלים (בין היתר, ביצע עבודות בניה) וכי לא נעשה צעד כלשהו למימוש ההתחייבות או לשריונה בדרך זו או אחרת... במצב הדברים המתואר, יש לראות בחוזה המתנה משום חוזה שפקע או בוטל בהסכמת הצדדים, על ידי שנים של שתיקה וחוסר מעש." (שם, סעיף 15).

159. בנדון, הוכח בפניי, כי מיד לאחר חתימת התובעת על מסמכי ההעברה, היא חזרה בה מהתחייבותה ליתן לנתבע את הדירה במתנה וביום 8.2.2015 – ארבעה ימים בלבד לאחר שנחתמו על ידה מסמכי ההעברה – היא חתמה על מסמך שכותרתו "הצהרה", לפיו היא "1... מצהירה ומבקשת להבהיר את החלטתי ורצוני להעביר את זכויותיי בנכס... אך ורק לבני הבכור אה'... למרות שבעבר היו תכניות אחרות כמו למטרת בית-אבות או להעביר לבני הקטן א'. 2. באישור זה אני מבטלת כל צעד אישור או פניה שעשיתי בעבר ביחס לנכס הנ"ל ומדגישה את רצוני החד משמעי להעביר את כל זכויותיי בנכס הנ"ל לבני אה'. 3. לאחר מחשבה מרובה הגעתי להחלטה זאת ואני מבקשת לא לערער עליה ולכבד את רצוני" (נספח י' לכתב התביעה).

160. יתרה מכך, על חזרתה של התובעת מהתחייבותה ליתן לנתבע את הדירה במתנה ניתן ללמוד מהתנהגות הצדדים, כפי שיפורט להלן:

א. מבחינה רישומית לא נעשה דבר, ובכלל זה לא נרשמה אפילו הערת אזהרה לטובת הנתבע. הנתבע לא עשה דבר וחצי דבר לממש את התחייבות התובעת ולא פעל במשך השנים על מנת להביא את עסקת המתנה לכדי רישום, על אף שחלפו כ-5 שנים מאז החתימה על מסמכי המתנה ועד להגשת תביעה זו.

ב. דווקא לנוכח מערכת היחסים המעוררת והלא עקבית בין התובעת לנתבע צריך היה הנתבע להבטיח את זכותו לפי עסקת המתנה בדרך כלשהי. מה גם שלטענתו אחיו אה' נשף בעורפה וביקש להשתלט על רכושה. הימנעותו מלעשות דבר מלמדת על כך שהוא ידע שהתובעת חזרה בה מרצונה לתת לו מתנה.

ג. התובעת לא העבירה את הדירה ע"ש הנתבע, המשיכה להחזיק בה ואף המשיכה לנהוג בה מנהג בעלים ואילו לנתבע לא היה כל זיקה לדירה. עובדה זו מצביעה כי התובעת הייתה בעלים הלכה למעשה בדירה, וכך גם ראה אותה הנתבע.

ד. השכרת הדירה לצדדים שלישיים וגביית שכה"ד המתקבלת בגינה ע"י התובעת, כמו גם הימנעותו של הנתבע משך שנים ארוכות מקבלת החזקה בדירה או קבלת פירותיה, מלמדת כי הנתבע ידע שהתובעת חזרה בה מהתחייבותה ליתן לו את הדירה במתנה.

ה. ניהול הליכי הערר, לרבות חתימת הסכם הפשרה, בנוגע לתשלום היטל השבחה על ידי התובעת, בסיוע הבן אה', כאשר הנתבע לא היה מעורב בכך (עמ' 48, ש' 16-18), מוכיחה כי הן התובעת והן הנתבע ראו את התובעת כבעלים של הדירה, שכן לו רצתה התובעת לתת לנתבע את הדירה הייתה מצידה נעזרת בו בכל הקשור בענייני הדירה ואילו הנתבע היה מגלה מעורבות ועניין בהליכים אלה.

ו. התחייבות התובעת על עסקת מתנה אחרת לבן אה' והשלמת רישומה מוכיחה את אומד דעתה של התובעת והתנהלותה כבעלים של הדירה ומצביעה על כך שחזרה בה, חזרה מוגמרת, מהתחייבות לתת מתנה.

ז. פניית הנתבע לתובעת בדרישה לרשום לטובתו הערת אזהרה וסירובה לעשות כן (ס' 44-45 לתביעה שכנגד) מלמדת על כך שהנתבע ידע שהתובעת חזרה בה מהתחייבותה.

ח. עדות הנתבע מלמדת כי הוא סבור שזכותו לקבלת הדירה קמה לו לא בהכרח מתוקפה של עסקת המתנה, אלא מתוקף היותו בנה של התובעת, כאשר הוא חש מתוסכל על שלא קיבל דבר: "ש. למה לא ביקשת החזר של כספים שאתה שילמת בגין הכשלוֹן העברת הזכויות בדירה ב.. על שמך? ת. כי אני חושב שעדיין מגיע לי, הדירה הזאת שלי, אחי קיבל את מה שהוא קיבל מאמא שלי שתי דירות ועסק וגם אני יורש. אנחנו שני האחים, מגיע לי" (עמ' 51, ש' 15-18).

161. לנוכח האמור לעיל, השתכנעתי כי התחייבות התובעת ליתן לנתבע את הדירה במתנה בוטלה הן ע"י התובעת בכתב (כאמור בהצהרה הנ"ל) והן ע"י התנהגות הצדדים כאמור

לעיל, בכך שלא נעשה צעד כלשהו למימוש ההתחייבות או לשריונה בדרך זו או אחרת ובכך שהתובעת המשיכה להחזיק בדירה ונהגה בה מנהג בעלים על כל המשתמע מכך.

162. לאור כל המקובץ לעיל, אני קובעת כי על אף שהתובעת כשלה מלהוכיח כי נפלו פגמים ברצון בכל הנוגע לעסקת המתנה, היא עמדה בנטל להוכיח כי התקיימו התנאים המאפשרים לה לחזור מהתחייבותה ליתן מתנה.

163. לנוכח מסקנותיי לעיל, לפיהן התובעת חזרה בה מהתחייבותה ליתן לנתבע את הדירה במתנה ואף רשאת הייתה לעשות כן, לא נוצרת "התנגשות" בין זכויות הנתבע לבין זכות הבן אהוד בדירה, זכות שכאמור הסתיימה ברישום בלשכת רישום המקרקעין.

הערות משלימות

164. על מנת לעשות את מלאכתי שלמה, אתייחס גם ליתר העניינים שעלו במסגרת סיכומי הצדדים.

חקירתה הנגדית של התובעת

165. לטענת הנתבע, התובעת ביקשה להתחמק מחקירה נגדית והלכה למעשה נוכח מצבה הנפשי והפיזי של התובעת ביום דיון ההוכחות, לנתבע לא הייתה יכולת לחקור אותה חקירה נגדית על תצהיר עדותה הראשית.

166. איני מקבלת טענתו זו.

167. **ראשית**, על אף הקושי והבלבול הרב שהיה ניכר בחקירתה הנגדית של התובעת, כך שלא ידעה לומר מה התאריך או את שמם של באי כוחה (עמ' 13, ש' 17-1), בכל הנוגע לעניין שבמחלוקת, הביעה מפורשות את רצונה וכוונתה להביא לביטול המתנה לנתבע ולאשרר את המתנה לבן אה'. התובעת נשאלה אם היא זוכרת מה טענה בתביעתה והשיבה: "בטח שאני זוכרת. אני רוצה לבטל את המתנה שנתתי לא", תחת לחץ ואיומים " (עמ' 13, ש' 29-28); ואף חזרה על טענתה כי החתימה על תצהירי המתנה נכפתה עליה: "זה נכון הוא כפה עלי. הוא בא ודיבר איתי דרך החלונות כ"כ הרבה פעמים שלא יכולתי יותר לסבול. יודע מה הוא עושה? הוא ילד אלים, אתה יודע שא' הוא ילד אלים? אף אחד לא יודע שהוא ילד אלים רק אני יודעת, זה מה שהוא רוצה. הוא רוצה בית, למה שאני אתן לו בית, עבור מה אני אתן לו בית? עבור שהוא אכזב אותי כל החיים?" (עמ' 14, ש' 1-4).

168. **שנית**, לא זאת בלבד שהתובעת לא ביקשה להתחמק ממתן עדות, כטענת הנתבע, אלא שהיא אף עמדה על כך שתיחקר בהקדם, אולם בקשתה זו נדחתה.

ביום 15.1.2020 הגישה התובעת "בקשה לשמיעת ההוכחות בדחיפות ולחילופין שמיעת עדותה המוקדמת של התובעת" (בקשה מס' 5), בטענה כי בשל גילה (הייתה אז בת 84) היא חוששת שכוחותיה הפיזיים אוזלים, כי היא נמצאת בסערת רגשות קשה במיוחד לאחר הדיון שהתקיים בביהמ"ש והמפגש הטעון עם הנתבע, והיא מעוניינת כי הפרשה תהא מאחוריה על מנת שתוכל להמשיך בחייה ללא טרדות ודאגות ועל כן עתרה

לשמוע בדחיפות את עדותה המוקדמת. מאחר והבקשה לא הניחה טעם המצדיק שמיעת עדות מוקדמת, לא נעתרתי לבקשה (החלטה מיום 15.1.2020).

169. **שלישית**, על אף מצבה של התובעת היא התייצבה בבית משפט על מנת לאפשר את חקירתה הנגדית.

ביום 12.6.2020 הגיש ב"כ התובעת "הודעה לבית המשפט ובקשה למתן הוראות" (בקשה מס' 14), במסגרתה הודיע כי חלה התפתחות דרמטית בתקופה האחרונה במצבה הבריאותי והקוגניטיבי של התובעת ובשל כך עתר לקבלת הוראות להמשך ניהול התיק. לבקשה צורפה חוות-דעת מיום 9.6.2020 מטעם הפסיכיאטרית ד"ר מרגלית בן אור, לפיה התובעת "טובלת מירידה קוגניטיבית, חדה, ככל הנראה כתוצאה מאירוע מוחי לפני כשבועיים-שלושה. אירוע מוחי זה השפיע עליה גם בתחום המוטורי והשמירה על הסוגרים. עד אז מצבה היה כנראה בטווח הנורמה. במצבה הנוכחי היא אינה מסוגלת להעיד בבית משפט".

בשל סמיכות הזמנים בין הגשת הבקשה למועד הדיון (יומיים קודם לכן), קבעתי כי הדיון יתקיים במועדו וככל שהתובעת לא תתייצב לדיון זה ייתכן והדיון יידחה, תוך חיוב בהוצאות ומינוי מומחה מטעם ביהמ"ש שיבדוק האם הייתה סיבה אמיתית לדחייה (החלטה מיום 12.6.2020).

לנוכח החלטתי זו, התייצבה כאמור התובעת לדיון וחקירתה הנגדית הלכה למעשה נתאפשרה.

170. **רביעית**, עמדתה של התובעת ביחס לתביעה נשמעה כאמור באופן צלול וברור במס' הזדמנויות קודם לכן ולבית המשפט הייתה הזדמנות להתרשם ישירות מגרסתה לעניין שבמחלוקת (ר' סעיפים 38-52 לעיל).

171. **חמישית**, מקובלת עליי טענת התובעת, שאין ממש בטענה שהועלתה בסיכומי הנתבע כי "רק לאחר שהתובעת החלה את חקירתה הנגדית, נחשפה האמת שהתובעת כלל לא מודעת למעשיה ואיננה כשירה כלל להעיד. כך היה מצבה הבריאותי והנפשי בעת מתן העדות וכך היה מצבה הנפשי והבריאותי שנים רבות עוד טרם הגשת התביעה כנגד הנתבע...". (סעיף 28 לסיכומי הנתבע); שכן הטענה שמטילה דופי בכשירותה משך שנים רבות אינה מתיישבת עם טענת הנתבע שאימו חתמה על מסמכים בשנת 2015 ליתן לו את הדירה במתנה, וזאת עשתה בגמירות ובצלילות הדעת; ואף אינה מתיישבת עם עדותו כי עד אמצע שנת 2020 אימו הייתה אישה חזקה, דעתנית ועצמאית (עמ' 40, ש' 29-34).

172. **לבסוף**, אבהיר, כי תובענה זו הוכרעה על בסיס עובדות שהן לא במחלוקת, התנהגות הצדדים לאחר החתימה על מסמכי ההעברה ואי השלמת העסקה, ועל כן גם אם התעורר קושי לחקור את התובעת, הרי שזה לא מה שהכריע את הכף. יובהר, כי באשר לטענות בעניין פגמים ברצון, לגביהם קיימת מחלוקת עובדתית בן הצדדים, נתתי משקל מועט לעדותה של התובעת ומטעם זה, בין היתר, דחיתי אותן אחת לאחת.

חקירתו הנגדית של הנתבע

173. בעדותו של הנתבע התגלו סתירות רבות, שיש בהם כדי להעיד על חוסר מהימנות עדותו.

כך, למשל, הנתבע טען, כי לא היה צד להליכי ההתנגדות לצוואת האב המנוח, אף על פי שהוכח כי הוא הצטרף להתנגדות כבעל דין ואף נפסקו לחובתו הוצאות משפט בגינם נפתח נגדו תיק הוצאה לפועל (ת/1-ת/3) (עמ' 39, ש' 15-35; עמ' 43, ש' 24-33). עוד, למשל, הכחיש שהתבטא בחריפות בפני התובעת כלפי אחיו אה' (עמ' 40, ש' 35-36, עמ' 41, ש' 1), וכשהושמעה ההקלטה המתעדת לכאורה דברים אלה, השיב "לא בטוח שזה הקול שלי" (עמ' 42, ש' 17-19). הנתבע אף הכחיש כי עבד בחברת ... (עמ' 41, ש' 2-3), על אף שהוכח כי עבד שם החל מיום 20.5.2013 ועד ליום 31.1.2015.

אי זימונו של הבן אהוד למתן עדות

174. אין ספק כי הבן אה' הוא דמות מרכזית בסכסוך המשפחתי שהובא בפניי, כאשר שמו אוזכר בכתבי הטענות עשרות פעמים הן על ידי התובעת והן על ידי הנתבע. בעוד התובעת ציינה אותו כיקיר ליבה והפליגה בשבחים עליו, הנתבע הזכיר אותו בהקשרים שליליים ביותר, כאדם מניפוליטיבי ומסוכן אשר עומד מאחורי תביעה זו במטרה להשתלט על רכוש אימו. נשאלת השאלה מי מהצדדים היה צריך לזמנו למתן עדות ואם בכלל.

175. לטענת התובעת, העדר זימונו של אה' על ידי הנתבע, שהוא עד רלוונטי לשיטתו, פועלת לחובתו. מנגד, טוען הנתבע, כי על פי הכלל הרווח במשפט האזרחי נטל ההוכחה רובץ על התובע, ומשכך התובעת הייתה צריכה לבקש לזמן את הבן אה' כעד מטעמה על מנת שיתמוך בטענותיה, במיוחד נוכח מצבה הבריאותי, ומשלא עשתה כן, הדבר דווקא פועל לחובתה.

176. ככלל, בתחילת המשפט נטל הבאת הראיות רובץ על מי שנושא בנטל השכנוע. השאלה על מי רובץ נטל השכנוע, נקבעת על-פי הדין המהותי. נטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את עניינו במשפט כאשר הכלל הבסיסי הינו "המוציא מחברו – עליו הראיה". על תובע הנטל להוכיח את כל יסודותיה של עילת התביעה, החיובים והשליליים, ואילו על נתבע הנטל להוכיח את כל רכיביה של טענת ההגנה שהוא מעלה [נ"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ (5.10.2006)].

177. לכן, לטעמי, בתובענה זו נטל הראיה להוכיח את "תוקפה של עסקת המתנה", קרי- העילות לפגמים ברצון (העדר גמירות דעת, כפיה ועושק, טעות, השפעה בלתי הוגנת) ביחס למסמכי ההעברה – מוטל על התובעת; אולם, לעניין זה אין כל רלוונטיות לעדותו של הבן אהוד, שלא היה מעורב בעניין ועל כן לא יכול לשפוך אור על נסיבות חתימתה של התובעת על מסמכי ההעברה.

כמו כן, נטל הראיה להוכיח את ההתנהגות המחפירה של הנתבע או את חזרתה של התובעת מהתחייבותה ליתן מתנה לנתבע – מוטל אף הוא על התובעת; אולם, גם לעניין זה ספק אם יש רלוונטיות לעדותו של הבן אה', שכן המדובר ביחסים שבין התובעת לבין הנתבע, ומכל מקום ניתן היה להסתפק בראיות אחרות להוכחת טענות התובעת.

178. לעומת זאת, עשויה להיות רלוונטיות לעדות הבן אה' על מנת לתמוך בטענות ההגנה של הנתבע, ובעיקר בהתייחס לטענתו המרכזית כי מי שעומד מאחורי התביעה הוא הבן אה', אדם בעל עבר פלילי עשיר מאוד, אשר השתלט על רצונה ורכושה של התובעת, והוא זה שמושך בחוטים ומפעיל לחצים ואיומים על אימו, כך שאינה יכולה לקבל החלטות בעצמה (ר' סעיפים 3-4, 6-7, 9, 11-14, 41-42 לתצהיר עדות ראשית).

כמו כן, נדרשת עדות הבן אה' בהתייחס לטענות הנתבע בדבר תוקפן של הפעולות המשפטיות שביצעה התובעת ומכוחן קיבל הבן אה' את רכושה, ולרבות הדירה נשוא תיק זה, שאז נטל הראייה להוכיח שפעולות אלו בוצעו תוך כדי כפייה, איומים ועושה מוטל על הנתבע (ר' סעיפים 21, 24, 29, 32-40 לתצהיר עדות ראשית).

179. לכן, במצב דברים זה עדותו של הבן אה' חיונית יותר לנתבע ומקדמת את עניינו בהתייחס לטענות ההגנה, והוא זה שהיה צריך להעידו. הנתבע בחר שלא להעיד את אהוד ועובדה זו, אפוא, אמורה לשמש לחובתו.

180. בפסיקה נקבע, כי העובדה שבעל דין יכול היה להביא עדויות וראיות לתמיכה בטענותיו, ולא עשה כן, מעוררת מדרך הטבע את החשד כי הוא חושש מעדותם ומחשיפתם לחקירה שכנגד, ואי הבאת עדים והראיות יוצרת הנחה לרעתו, לפיה עדותם הייתה עלולה לחזק את עמדת הצד שכנגד. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ (27.7.2008):

”לעתים, הדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, באופן דומה לראייה נסיבתית, וניתן להעניק משמעות ראייתית לאי הגשת ראייה. התנהגות כגון דא, בהעדר הסבר אמין וסביר – פועלת לחובתו של הנוקט בה, שכן היא מקימה למעשה חזקה שבעובדה, הנעוצה בהיגיון ובניסיון החיים, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שלו הובאה אותה ראייה, היא הייתה פועלת לחובת הנמנע ותומכת בגרסת היריב.”

קבילות הקלטות

181. במהלך חקירתו הנגדית של הנתבע, שהתקיימה ביום 12.7.2020, ביקש ב"כ התובעת להשמיע קלטת, בו נשמע לכאורה הנתבע אומר דברים בגנות אחיו אה', זאת על מנת לסתור ולהפריך את הכחשת הנתבע לעניין זה. ב"כ הנתבע התנגד לכך (עמ' 41, ש' 30-1).

182. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, קבעתי כי המדובר בראיית הזמה ומשכך התרתי את השמעת הקלטת (עמ' 42, ש' 5-7) וכן הורתי על הגשת הקלטת כדין (עמ' 43, ש' 6).

183. במהלך חקירתה הנגדית של עו"ד שיר לנדאו, אשר לא זכרה את שהתרחש בפגישה שהתקיימה ביום 9.11.2014, במסגרתה ביקשה התובעת להעביר במתנה לבן אה' את

זכויותיה בדירה, ביקש ב"כ התובעת להגיש הקלטה ותמליל של פגישה זו. ב"כ הנתבע התנגד לכך.

184. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים לעניין הגשת הקלטת והתמליל, התרתי את הגשתם, תוך שמירת זכותו של הנתבע לטעון לגבי קבילות ומשקל (עמ' 62, ש' 20-24).

185. עו"ד שיר לנדאו אישרה שהיא מזהה את הדוברים "אה' וש' כולל אותי וכן את קולו של עו"ד אוסדיטשר" (עמ' 63, ש' 14-17).

186. ביום 22.7.2020 הוגשו הקלטות והתמלילים לתיק ביהמ"ש (בקשה מס' 18).

187. ביום 26.7.2020 הגיש הנתבע בקשה להוצאת הקלטות והתמלילים מתיק ביהמ"ש (בקשה מס' 20). הואיל וכבר התרתי בדיון מיום 12.7.2020 את הגשת ההקלטות, לא נדרשתי שוב לבקשה; עם זאת, כדי לאפשר לנתבע לנצל את זכויותיו הדיוניות והמהותיות, הוריתי לתובעת להגיש תצהיר ערוך כדון מטעמה או מטעם מי שביצע את ההקלטה באשר לנסיבות עריכת ההקלטה, זהות המקליט, דרך ביצוע ההקלטה, מועדה, זהות המשתתפים וכיצד נשמרה ההקלטה בזמן שחלף (החלטה מיום 21.12.2020).

188. בהתאם להחלטה הנ"ל, הודיעה התובעת כי הקלטות נבדקו ע"י מומחה סאונד, אשר קבע "לאחר שבחנתי את ההקלטות באמצעים המקצועיים לא מצאתי רמז לכך שהקלטות "בושלו" ונערכו בטווח הזמנים הנ"ל – כלומר ההקלטות רציפות" (נספח א' להודעת התובעת); באשר להגשת תצהיר עם יתר הפרטים והמידע הנדרש בהחלטה, נטען כי מפתא מצבה הרפואי של התובעת, אשר הלך והחמיר במהלך התקופה האחרונה, היא איננה יכולה להגיש תצהיר אישי שלה (חו"ד רפואית צורפה כנספח ב' להודעת התובעת); תחת זאת, הוגש תצהירו של מ.ו. שקולו גם נשמע בהקלטה ושנכח בפגישה עם עו"ד אוסדיטשר ועו"ד לנדאו וראה את התובעת מקליטה את הפגישה; באשר לאופן ביצוע ההקלטה, צירפה התובעת את תצהירו של מ.י. אשר העיד כי מכשיר ההקלטה של התובעת נמכר לה על ידו והוא זה אשר הדריך אותה כיצד לעשות בו שימוש (נספח ד' להודעת התובעת).

189. בנסיבות הנ"ל, קבעתי כי ככל שיש מניעה מצד התובעת להמציא תצהיר באשר לנסיבות ההקלטה, העניין יילקח בחשבון במסגרת בחינת הקבילות והמשקל שיש ליתן לראיה זו (החלטה מיום 1.2.2021; בקשה מס' 20).

190. עפ"י הפסיקה המבחנים המצטברים הנדרשים לצורך קבילות הקלטת הינם: **המבחן הטכני** - הבוחן את מהימנות ואמינות סרט ההקלטה; **המבחן המהותי** - האם ההקלטה משקפת נאמנה את כל שנאמר והתרחש בפועל; **המבחן הפורמלי** - האם ההקלטה עומדת בתנאי הקבילות של חוק האזנת סתר [קדמי, על הראיות, מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009, עמ' 1333-1320].

191. בנסיבות העניין, אני מסתפקת בתצהירים שהוגשו במסגרת הודעת התובעת (כאמור בסעיף 188 לעיל) לצורך קיומם של המבחנים הנ"ל ואני מוצאת לנכון לעשות שימוש גם בסעיף 8 לחוק בבית המשפט לענייני משפחה התשנ"ה-1995, המאפשר לבית משפט זה לנהוג בדיני הראיות בדרך הנראית לו הטובה לשם עשיית צדק, ועל כן אני מוצאת לנכון לקבל את הקלטות כראייה בתיק.

192. עם זאת, ברצוני להבהיר, כי המשקל שניתן לקלטות ולתמלילים מצומצם ומהווה אך חיזוק למכלול הראיות שהובאו בפניי, ואין בהם כדי להכריע או להשפיע על תוצאות פסק הדין. כך שגם לולא היו מוגשות הקלטות, הרי שתוצאת פסק דין זה לא הייתה משתנה.

סוף דבר

193. אשר על כן, אני מורה כדלקמן:

א. התביעה למתן פסק דין הצהרתי – מתקבלת.

ב. תצהירי המתנה מיום 4.2.2015 להעברת זכויות התובעת בדירה לנתבע – בטלים.

ג. הנתבע ישא בהוצאות התובעת בגין הליך זה בסך של 25,000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק, אשר ישולמו לידיה בתוך 30 יום ממועד מתן פסק הדין, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

194. פסק הדין מותר לפרסום בהשמטת שמות ופרטים מזהים.

195. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ט חשוון תשפ"ב, 04 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.

16/10
סגלית אופק, שופטת