



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

בפני כב' השופט מרדכי (מוטי) לוי

תובעים:

1. א. א. מ.
  2. צ. א. מ.
  3. א. א. מ.
  4. ו. א. מ.
- ע"י א. א. מ., על פי ייפוי כוח מיום 12/8/12  
באמצעות בא כוחם עו"ד גואל זכריה

נגד

נתבעת:

ה. א.  
באמצעות בא כוחה עו"ד יוסף מעודה

### פסק דין

עניינה של התובענה שלפני, ביטולו של הסכם מתנה שנכרת בין אב לבתו מכוחו העניק האב לבת במתנה את אחד מנכסיו, דירה המצויה ברחוב x בחולון הידועה כגוש x חלקה x (להלן: "הדירה"). בתביעתם עותרים התובעים לביטול תצהירי המתנה של האב, שהלך בינתיים לבית עולמו, ושל הבת, היא הנתבעת.

### הרקע העובדתי:

1. התובעים והנתבעת הם אחים בני משפחה המונה שישה אחים ואחיות. יוער שהאח הבכור, י, בחר שלא להיות צד לתביעה. התובעת 2 המתגוררת בחו"ל, לא הגיעה לדיונים ולא נתנה תצהיר. התובעת 4 יוצגה בהליך על ידי התובע 3 מכוח ייפוי כוח כללי מיום 12/08/2012.
2. ביום 02/02/2009 חתם האב, א. מ. ד. ז"ל (להלן: "האב", "המנוח") בפני עו"ד ס. מ., על תצהיר מתנה מכוחו הקנה את כל זכויותיו בדירה לנתבעת במתנה וללא תמורה. המנוח הגיע למשרדו של עו"ד מ. יחד עם בנו הבכור י, הנתבעת והמטפלת שלו. באותו מעמד, חתם האב בנוסף לתצהיר המתנה גם על ייפוי כוח בלתי חוזר (לפי סעיף 91 לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961) לטובת עו"ד מ. המסמיך אותו להעביר הזכויות בדירה על שם הנתבעת ועל ביצוע הפעולות הקשורות בהעברתה על שם הנתבעת.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

3. בו ביום, חתם האב על צוואה (להלן: "הצוואה הראשונה"), בה ציווה לחלק את רכושו בין ששת ילדיו, תוך שהוא מציין מפורשות בסעיף 4 "...ולמעט דירת המגורים שלי ברח' אא באא אותה הענקתי לבתי א. ה. במתנה".
4. יומיים לאחר מכן, ביום 04/02/2009, דיווח עו"ד מ. על העסקה לרשויות המס. כן שולם תשלום ראשוני לרשות המיסים על פי דרישתם. יצוין שרישום הדירה על שם הנתבעת הושלם לאחר כ-3 שנים והדירה נרשמה על שם הנתבעת ביום 16/08/2012 חודשיים לאחר פטירת המנוח.
5. ביום 16/01/2011, כשנתיים לאחר עריכת הצוואה הראשונה, חתם האב בדירתו לפני עו"ד י.ש. על צוואה נוספת (להלן: "הצוואה השנייה") בה ציווה כי הדירה תחולק בשווה בין כל ששת ילדיו.
- בו ביום נחתם מסמך נוסף בפני עו"ד ש. עליו חתומים האחים (התובעים והנתבעת), שמהותו הסכם בין האחים לחלוקת רכושו של האב (להלן: "הסכם החלוקה הראשון") במבוא להסכם הראשון נכתב: "הואיל וכולנו אחים וילדיו של א. מ. ד. ת"ז אאאא (האב); והואיל וקיימים במשפחתנו מספר נכסים אשר מחולקים ו/או לא מחולקים בין האחים; והואיל והסכם זה מבטא את רצון האב".
- הנכסים אשר חולקו בהסכם החלוקה הראשון היו מגרש באאא (גוש אא חלקה אא להלן: "המגרש") וחנות ברחוב א באא (גוש אא חלקה אא להלן: "החנות"). נכסים אלו חולקו בין האחים בהסכם זה בחלקים שווים. יצוין שבהסכם החלוקה הראשון אין התייחסות לדירה.
6. ביום 16/06/2012 נפטר האב.
7. העברת הבעלות בדירה הושלמה, כאמור, ביום 16.08.12, חודשיים לאחר פטירת האב.
8. ביום 31/10/2012 ניתן על ידי כבוד הרשם לענייני ירושה צו קיום צוואה לצוואתו השנייה של המנוח.
9. ביום 08/05/2013 נחתם הסכם חלוקה נוסף בין הצדדים (להלן: "הסכם החלוקה השני") לגבי המגרש והחנות שנזכרו לעיל וזאת "...הואיל וברצון הצדדים לסכם מספר עניינים העומדים ותלויים ביניהם" גם בהסכם זה לא הוזכרה הדירה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

### טענות הצדדים:

#### עיקר טענות התובעים:

10. בצוואתו השנייה ביטל האב ביטול גמור את צוואתו הראשונה והוא ציווה על חלוקת הדירה בחלקים שווים בין כל ילדיו. ההוראה על חלוקת הדירה ליורשים בחלקים שווים מעידה שסבר שהדירה בבעלותו והעברת הדירה לנתבעת בוצעה "...ללא גמירות דעתו, מבלי הסכמתו ותוך הטעייתו" (סעיף 5 לכתב התביעה).
11. הדירה נרשמה על שם הנתבעת חודשיים לאחר מות המנוח ולאור רצף האירועים עולה "... חשש רב כי ההעברה בוצעה תוך מעשה מרמה מצדה של הנתבעת."
12. הנתבעת חיכתה לפטירת אביה ועם פטירתו פעלה להשלמת הרישום וזאת חרף ידיעתה על הצייוו בצוואה השנייה המורה על חלוקת הדירה בין האחים בחלקים שווים.
13. מאחר וצוואתו השנייה של המנוח אינה משתמעת לשתי פנים הרי ברור שלו היה בחיים היה פועל לביטול המתנה.
14. נפל פגם מהותי באישור העסקה: על מנת להעביר את הדירה על שם הנתבעת היה צורך באישור חיים המעיד כי הצדדים לעסקה בחיים. מכיוון שהמעביר לא היה בין החיים היה צריך לעכב הרישום עד לעיון בצו קיום הצוואה. די בפגם זה על מנת לבטל רישום הדירה על שם הנתבעת.

#### עיקר טענות הנתבעת:

15. האב העניק לה את הדירה מרצונו החופשי והמלא והחתימה על התצהירים בפני עו"ד מ. במשרדו מעידים על כך. לעת החתימה שהה עם האב בנו הבכור י... כך, ייפוי הכוח הבלתי חוזר עליו חתם האב כולל הוראה המחייבת אף את יורשיו.  
על כן, הצוואה השנייה שהתייחסה לחלוקת הדירה הייתה פגומה.
16. המנוח שלט בעברית בסיסית ברם מהות העסקה וההשלכות של עסקת המתנה והענקתה לנתבעת תורגמה למנוח לשפתו, השפה הא, על ידי בנו י. שהיה אמון עליו ועל האחים.
17. טענת המרמה בהעברת הדירה נטענה בעלמא, ללא כל תשתית ראייתית. האב לא רצה לחזור בו מהענקת המתנה לנתבעת והוא ראה בהענקת בלתי הדירה.
18. התובעים ידעו אודות המתנה, ובחרו להתעלם ממנה עד להגשת התביעה חרף הודעת בא כוחה במכתב עובר להגשת הבקשה למתן צו לקיום הצוואה שהדירה נרשמה על שמה. האחים חתמו על הסכם חלוקה לגבי נכסים נוספים שהיו למנוח, מבלי להזכיר את הדירה



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

מושא התביעה. העדר התגובה להודעת בא כוחה דאז, עו"ד ק., ואי ההתייחסות לדירה בהסכם החלוקה הראשון מלמדים, כי העברת הדירה היה עניין ידוע, חתום ומוחלט אף מבחינת התובעים.

19. אין להסיק מאי השלמת הרישום על שם הנתבעת בעוד האב בחיים דבר. ההתנהלות הפרוצדוראלית מול רשות המיסים הייתה כנדרש. המניעות בהשלמת ההעברה בחיי האב נבעה מקיום הערת אזהרה לרשות המסים בשל חוב למס רכישה של האב המנוח אשר הוסדר עם פטירת האב. משהוסר המכשול הושלם רישום הדירה על שמה.

20. התובעים היו מודעים לדבר המתנה עוד בטרם הוגשה הבקשה למתן צו לקיום הצוואה השנייה וזאת לאור מכתבו של ב"כ דאז עו"ד ק., (מיום 23/9/12 – נספח 6 לכתב התביעה).

21. 7 חודשים לאחר משלוח המכתב האמור, ביום 8/5/13 נחתם הסכם נוסף בין האחים בו לא הוזכרה הדירה כרכוש לחלוקה ביניהם על אף שבהואיל השישי לאותו הסכם נכתב "הואיל וברצון הצדדים לסכם מספר עניינים העומדים ותלויים ביניהם".

### דיון:

22. הבריח התיכון של הסוגיה המונחת לפני היא השאלה האם המנוח העניק לנתבעת "מתנה לאלתר" כמשמעותה על פי חוק המתנה התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק המתנה") או שיש בהענקה התחייבות לתת מתנה – התחייבות ממנה רשאי נותן המתנה לחזור. שאלה נגזרת ממנה היא: אם שמורה לנותן המתנה בתיק זה הזכות לחזור בו מן המתנה, היכולים לעשות כן התובעים, יורשיו.

23. סעיף 2 רישא לחוק המתנה קובע "מתנה נגמדת בהקניית דבר המתנה על ידי הנותן למקבל". סעיף 1(ב) לחוק המתנה מגדיר את מהות המתנה וקובע ש"דבר המתנה יכול שיהיה מקרקעין, מיטלטלין או זכויות". בסעיף 6 מגדיר חוק המתנה את דרכי ההקניה: מסירת הנכס, מסירת מסמך לידי מקבל המתנה המזכה אותו בקבלת דבר המתנה והודעה של הנותן למקבל על המתנה מקום שדבר המתנה מצוי ברשות המקבל [ע"א 6439/99 טפחות בנק למשכנתאות לישראל בע"מ נ' פרח, פ"ד נח(2) 106 (8/12/2003) (להלן: "פס"ד פרח"), ס' 7 לפסק הדין].

בסיפא קובע סעיף 6: "...ובכל כשאינן בדיון הוראות מיוחדות לעניין הנדון".

24. בנדוננו דבר המתנה הוא נכס מקרקעין. דרך ההקניה של זכות במקרקעין מוסדרת בסעיף 7 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") הקובע: "(א) עסקה במקרקעין



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

- טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום... (ב) עסקה שלא נגמרת ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.
25. כעולה מהנסח ההיסטורי של הדירה (נספח ז' לכתב ההגנה) בעת החתימה על תצהיר המתנה לא היה המנוח הבעלים הרשום של הזכויות בדירה, אך היה בעל הזכות להירשם כבעלים. יוער בהקשר זה שהתובעים התעלמו מנקודה זו ובסעיף 3 לכתב התביעה נטען ש"הנכס היה בבעלות המנוח..." כך אף טענו התובעים בתצהיריהם. איני יכול לקבל שהתובעים נפלו לכלל שגגה בעניין זה ו"טעות" זו לאו טעות היא. הגם שהנתבעת עצמה לא העלתה את שאלת הבעלות מפורשות בכתב הגנתה צירפה היא, כאמור, את הנסח מלשכת רישום המקרקעין לכתב הגנתה. בסעיפים 9-10 לתצהירה העלתה הנתבעת את הפעולות אשר אפשרו את רישום הדירה על שם האב המנוח רק ביום 16/8/12, היום בו נרשמה גם בעלותה שלה על הדירה. יש להדגיש כבר עתה שהנתבעת לא נחקרה בחקירה נגדית בשאלה זו.
26. "... מקום שבו "דבר המתנה" הינו זכות במקרקעין, לא יראו בו כנכס שהוקנה במתנה מוגמרת עד אשר תירשם הזכות על שמו של מקבל המתנה במרשם המקרקעין, כאמור. לעומת זאת מקום שבו "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". (ראו: סעיף 8 לפס"ד פרח).
27. המנוח חתם על תצהיר המתנה בפני עו"ד מ.. בסעיף 2 לתצהיר המתנה נכתב "אני הזכאי להרשם כבעלים של דירה..." הנה כי כן גם כעולה מתצהירו של המנוח עצמו הוא בעל זכות חוזית.
- לאור האמור אני קובע שמדובר ב"מתנה לאלתר". משעה שכך, בהעבירו את המתנה השלים המנוח את הקניית המתנה וזכויותיו החוזיות עברו לנתבעת (ראו ע"א 1284/92 רתם נ' רתם פד מט(5) 257 המאוזכר בפס"ד פרח).
28. לאור המסקנה אליה הגעתי בדבר אופי המתנה כ"מתנה לאלתר" דין התביעה להידחות שכן הקניית המתנה הושלמה כבר לעת מסירת הזכות לנתבעת.
29. לאור זאת פטור אני מלדון במכלול הנושאים שהעלו התובעים במנותק מהשאלה המרכזית בתיק זה.
30. למעלה מן הצורך אדרש בקציר האומר לשאלה האם רשאים כלל התובעים להיכנס בנעליו של המנוח ולחזור בשמו מהענקת המתנה שהקנייתה הושלמה כאמור במועד הענקתה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

"בשיטות המשפט השונות – וגם בישראל – מקובל להבחין בין שני סוגי מתנה עיקריים: מתנה בין החיים... ומתנה מחמת מיתה... הסוג האחד מוסדר בחוק המתנה התשכ"ח 1968 (להלן: חוק המתנה) וענייננו במתנה אותה התכוון המקנה לתת באופן מיידי ובין אם באופן עתידי.. חוק המתנה נותן תוקף משפטי למתנה בין החיים בין אם מדובר במתנה המוקנית לאלתר (סעיף 2 לחוק המתנה) ובין אם מדובר בהתחייבות לתת מתנה (סעיף 5 לחוק המתנה). מתנה המוקנית לאלתר היא מתנה מוגמרת, בה הנותן אינו רשאי לחזור בו מנתינתו." נע"א 3727/99 אוניברסיטת בן גוריון נ' עורך דין בן בסט (7/7/2002) סעיף 3 לפסק הדין.

31. הדבר עולה אף מלשון חוק המתנה עצמו. לשון חוק המתנה ברורה. החוק קובע באופן מפורש בסעיף 5 את התנאים לחזרה ממתנה וקובע בסעיף 5 (ב) ש"רשאי הנותן לחזור בו ממתנה" ובסעיף 5 (ג) "רשאי הנותן לחזור בו...". [ת.א. (מרכז) 53584-11-14 נאדן גבארה נ' עבד אל חכים גמעה (28/8/2016)].

נקבע בהקשר זה שלעיתים סובל הטקסט המשפטי בשל הלשון הנקטת בו ממספר פרשנויות שעל השופט לבחור מתוכן, אולם "אין להעמיס עליה [על הלשון-מ.ל.] מעבר למוסכם בין הצדדים...לטקסט יש חזמות שמעבר להן אין לו כל מובן... השופט מ. חשין מביא באותה פרשה את שיחתה של אליס עם המפטי דמפטי והוא מוסיף "בית המשפט אינו ממציא שפה, ולא אנו 'האדון' בלשונו של המפטי דמפטי..." (אהרון ברק, פרשנות החוזה (2001) עמ' 329-330).

"אמנם לטקסט ופרשנותו אין ערכי אמת ושקר, נכון או בלתי נכון, אך קיימות פרשנויות שאינן בלתי מתקבלות על הדעת במובן זה שהן אינן נובעות מן הטקסט" (יובל אזני, תורת הסבירות במשפט (כרך ראשון) (2012) עמ' 263 וה"ש 89 שם).

32. התובעים טענו, כי לא התקבלה הסכמה מדעת של המנוח להסכם המתנה וכי המנוח חזר בו מכוונתו ליתן את המתנה, אולם לא הוכיחו אף לא אחת מהעילות הקבועות בחוק.

33. יאמר בהקשר זה שהתובעים לא העלו מה מקור סמכותם לטעון לבטלות המתנה מכוח סעיפי החוק עצמו. יתרה מכך, טענתם היא שלאור אותה צוואה שנייה "...ניתן להסיק כי המנוח סבר כי הנכס בבעלותו וכי כל מעשה ההקניה שבוצע קודם לכן אם נעשה בוצע ללא גמירות דעתו מבלי הסכמתו המלאה" (סעיף 5 לכתב התביעה) ובהמשך מסיקים הם מהצוואה השנייה ש"אילו היה המנוח בחיים וודאי היה פועל לביטול ההסכם" (סעיף 13 לכתב התביעה). דין טענה זו להידחות. נקבע כבר שצוואה אינה דרך



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

להודיע על ביטול הסכם מתנה [ע"א (חי) 2059/04 אהרון מנחם נ' ליבוביץ מרקוביץ מיכאל (11/9/2004) סעיף 13 לפסק הדין].

התובעים מניחים ומסיקים כנקודת מוצא לתביעתם שלו היה המנוח בחיים בוודאי היה פועל לביטול המתנה. דין ההנחה וההסקה זו להידחות. הן בשל הזמן שעבר מאז ההענקה לה היו מודעים האחים והן לאור המצב העובדתי שהובא לעיל ומסקנתי לאורו ממנה עולה שהאב היה מנוע מלחזור בו ממתנתו שהוקנתה לאלתר.

34. התובעים מעלים בסיכומיהם טענה לפיה עצם העובדה שהאב לא הגביל את חזרתו מהמתנה בתצהיר ההקניה מעידה על כך ששמר לעצמו את הזכות ואין בהוראות ייפוי הכוח הבלתי חוזר "...משום חסימת דרכו של המנוח לחזור בו מן המתנה..." (סעיף 3.11.1 לסיכומים). מבלי לפגוע באמור לעיל בדבר חוסר יכולתם של התובעים להעלות טענות אלו בשמו (קל וחומר שזו היא "דרכו של המנוח" כנטען) נפלו התובעים לכלל שגגה. בע"א 493/91 נקבע שחתימה על ייפוי כוח בלתי חוזר יש בו ויתור בכתב מצדו של נותן המתנה על הזכות המוקנית לו מכוח סעיף 5 (ב), לחזור בו מן המתנה. [ע"א 493/91 שמעון מזרחי נ' יעקב מזרחי, פ"ד נ(1) 199 (1/7/1996)].

35. גם בטענה שהדירה נרשמה על שם הנתבעת באחור אין כדי להקים זכות לביטול המתנה שהוקנתה לאלתר. "אין מדובר 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 לדפון ברור שלא יתן מתנה מוגמרת של ממש על אתר. ניתן להניח כי נותן המתנה הניח כי בחתימתו על ייפוי הכוח הבלתי חוזר הוא מוותר על זכותו לחזור בו מן המתנה, ואולי אף ניתן להניח כי נותן המתנה התכוון להשלים, ככל הניתן, את כל הפעולות הדרושות מצדו לשם השלמת העברת קניין במתנה, על ידי החתימה על ייפוי הכוח האמור" (ע"א 493/91, ס' 8 לפסק הדין, עמ' 205).

36. עורך תצהירי המתנה ומי שהחתיים המנוח על תצהיר המתנה וייפוי הכוח הבלתי חוזר עו"ד מ. זומן לעדות על ידי הנתבעת. בתצהיר מטעמו הצהיר עו"ד מ. בסעיף 8 על דרך ההחתמה "ביום 2.2.2009, התייצבו במשרדי, לפני הצהרים, המנוח, י. ה. והסייענית של המנוח. הצגתי בפני הנוכחים את מסמכי המתנה עליהם היו אמורים לחתום המנוח ובתו-ה. ולאחר שהסברתי למנוח בעברית קלה את פשר האמור במסמכי המתנה, ביקשתי מ-י. לתרגם לשפה האם את הסברי בדבר מהות הפעולה אותה אנו אמורים לבצע. י. תירגם לשפה האם את דברי טרם שהמנוח התבקש לחתום על מסמכי המתנה".



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

37. בחקירתנו הנגדית לא נשאל עו"ד מ. על האמור בתצהירו בקשר עם מסמכי המתנה. הלכה היא שצד בחר שלא לחקור את המצהיר כאשר הייתה לו הזדמנות לעשות כן לא יישמע בהשגות על אמינות המצהיר וגרסתו משעה שזו לא נבחנה במהלך הדיון. [ע"א 296/82 נבנצאל נ' ג'רסי פ"ד מ(3) 281 (27/05/1986) עמ' 303]; ע"א 533/87 ארגון מושבי הפועל המזרחי בע"מ נ' משה ולך פ"ד מג(2) 864 (23/08/1989) עמ' 869]; ע"א 7303/01 עסאף נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נו(2) 847 (05/03/2003) עמ' 861].

38. אני נותן אמון בתצהירו של עו"ד מ.. מדובר בעד חיצוני ונטול פניות אשר עדותו הייתה ראויה וקוהרנטית (ראו למשל פרוטוקול עמ' 17 ש' 14-19). ברם, מעבר לכך נתתי אמון בתצהירו לאור החיזוק שקיבל האמור בתצהירו מעדותו של האח י., שאינו חלק מהתביעה ואינו צד מעוניין, אשר נכח בעת החתימה על מסמכי ההקניה והוא זה אשר התבקש לתרגם את מהות הפעולה ועשה כן. כך העיד האח י.: "חלקי היה במצוות אבי ז"ל שהוא רצה להעביר את הדירה על שם ה. וביקש ממני לעשות את זה זה וקבעתי עם העו"ד ונפגשנו והעו"ד הסביר לי שאני אתרגם במפורש לאבי מה עניין של החוזה של ייפוי כוח בלתי חוזר שזה יעבור על שם אחותי ואבי הסכים ואני תרגמתי לאבי במפורש. הם חתמו על המסמכים ובזה אני סיימתי את העניין וחזרתי לעבודה." [פרוטוקול עמ' 66 ש' 15-18]; כן ראו סעיף 5 לתצהירו של האח י.. גם האח י. לא נחקר על סעיף זה וראו לעיל].

39. משכך אני קובע שרצונו של המנוח היה להעניק את הדירה לנתבעת. קביעתי זו אינה מתבססת רק על המובא לעיל בעניין זה הגם שניתן היה להכריע בכך על סמך האמור.

40. האחים, ובעיקר התובע 1 שהוא הרוח החיה בתביעה, ידעו על ההענקה במועד הסמוך לחתימה ולא נקטו כל פעולה חרף הידיעה, נהפוך הוא. על כך העידה רעייתו של התובע 1 הגב' צ. שהיא ללא ספק עדה מעוניינת (ראו למשל: פרוטוקול עמ' 53 ש' 15-6 שם העידה שהיא רוצה את 'חלקה' ללא קשר לרצון המנוח ופעולתו). וכך העידה רעייתו של התובע 1, גברת צ. בקשר עם הידיעה: "יום אחד היא [הנתבעת, מ.ל.] אומרת לי שהיא רוצה את הבית בשבילה... שיש לה עו"ד והיא רוצה ללכת בשלוש אצל עו"ד בבת ים... לקחו אותו עם מונית אצל עו"ד, כדי לרשום את הבית בשם של ה., אבל אבא לא ידע שזה מה שהיא רוצה לעשות להעביר את הבית על שמה, אחרי שהוא חזר שעה שעתיים... הם לקחו אותו אצל עו"ד ועשו בשם שלה, מתי שהוא חזר עוד הייתי שם, הוא אמר לי צ. אני לא יודע על מה אני חתמתי חמישים חתימות אני אמרתי על הבית שלך..." (פרוטוקול עמ' 49 ש' 21-23, עמ' 50 ש' 1-8).

ובהמשך העידה "לא אמרתי לבעלי עד כמה חודשים אחרי" (פרוטוקול עמ' 50 ש' 21) וכן "מי שידע זה רק אני ובעלי" (פרוטוקול 51 ש' 20).





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

בהקשר זה העיד האח א. התובע 3 "שבתיקשתי מהאחים שיוותרו על החלק שלהם ושייתנו לה. את הדירה, אח שלי א., כי אני אישרתי את זה, רק בגללי הלך איתה לעו"ד וחתם שהיא תיקח את הדירה." (פרוטוקול עמ' 40 ש' 21-23).

41. הידיעה שהדירה היא בבעלותה של הנתבעת מכוח המתנה שהוענקה לה על ידי המנוח אף מוצאת ביטוי בהסכם החלוקה הראשון והסכם החלוקה השני. אין ספק שמשעה שהסכם החלוקה השני נחתם בין האחים ביום 08/05/2013 לאחר מכתבו של בא כוחה של הנתבעת (נספח 6 לכתב התביעה) והדירה לא צוינה כחלק מהעניינים העומדים ותלויים ביניהם כדברי ההואיל החמישי להסכם ברור לעת ההיא לכל שהדירה היא של הנתבעת.

אם בכך לא סגי הרי שבמהלך הדיון הוצג נ/1 שהוא הסכם בכתב יד עליו חתומים כל האחים ונושא את התאריך 25/9/10, כשנה וחצי לאחר הענקת המתנה ביום 2/2/2009. בסעיף השני להסכם נכתב "הבית בחולון שייך [כך במקור] לה.". הסכם זה בכתב יד מתאר עוד הסכמות בין האחים בקשר למגרש באאא, כספים וזהב, שמירת חלקה של האחיות החיה בחו"ל, חלוקת שאר הנכסים בחלקים שווים ביניהם, אך החשוב בענייננו שהיה ברור לאחים כעולה מהסכם זה שהדירה שייכת לנתבעת.

42. חיזוק לטענה זו עולה מהליך החתימה על הצוואה השנייה, בה מופיעה הדירה ומחולקת שווה בין ילדי המנוח ועולה השאלה הכיחד.

43. הצוואה השנייה לא נערכה על בסיס שיחה של המנוח עם עורכה עו"ד י.ש., אלא פרי שיחות עם "האחים" כטענתו שלו. עו"ד ש. לא זכר את האירוע לפרטיו והרבה להשיב כי אינו זוכר במדויק האם המנוח עצמו מסר את פרטי הדירה (פרוטוקול עמ' 3 ש' 14), מי נכח במעמד חתימת הצוואה (פרוטוקול עמ' 3 שורה 22), את החותמים על ההסכם (פרוטוקול עמ' 3 ש' 28). עו"ד ש. העיד, כי האחים שוחחו עמו ולפי דבריהם נכתבה הצוואה (פרוטוקול עמ' 3 ש' 14). עו"ד ש. לא ידע להצביע על האח או האחים אשר הכתיבו את צוואת המנוח, אולם מלשון העדויות שלפני ונסיבות שעלו מהעדויות מתיישבת המסקנה עם ההיגיון שהבן א., התובע 1, הוא זה אשר הכתיב את חלוקת הדירה בצוואה השנייה. עוד העיד עו"ד ש. שהסכם החלוקה הראשון הוכן ע"י משרדו (פרוטוקול שם, עמ' 3 ש' 31).

עו"ד ש. העיד, כי האחים פנו אליו במהלך הכנת הצוואה והדריכו אותו מה לכתוב בה (פרוטוקול עמ' 5 ש' 7-10). עוד העיד כי הגיע לבית המנוח עם צוואה מוכנה (פרוטוקול עמ' 6 ש' 15) ומצא את המנוח יושב עם בלון חמצן (פרוטוקול עמ' 6 ש' 22) עם זאת, טען כי לא חשב שיש צורך בבדיקת כשירות למנוח (פרוטוקול עמ' 7 ש' 28-30) שכן בעת הכנת הצוואה שנמשכה מס' חודשים שוחח עם המנוח ווידא שזה רצונו (עמ' 8 ש' 1-2). איני יכול לקבל את גרסתו זו של עו"ד ש.. על הליך החתימה העיד עו"ד ש.. לדבריו באותה עת בבית המנוח נכחו



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

האחים: ה., א., עוד אחות שלא זכר את שמה, ואילו א., ששהה באאא באותה עת, היה מחובר לסקייפ וצפה במעמד. (פרוטוקול עמ' 11 ש' 6-8).

עוד העיד עו"ד ש. שהמנוח לא הורה לו לבטל את המתנה, ואם היה אומר לו לבטל, היה מבטל. (פרוטוקול, עמ' 10 ש' 30-32 ועמ' 11 ש' 1-4). הערתו זו של עו"ד ש. מעלה תהיות, לשון המעטה. מתמיהה בשל החלטיות התשובה מבלי שמצב הזכויות נהיר לו ומבלי שעו"ד ש. יבקש לבדוק זאת טרם מתן התשובה. תהייה נוספת היא ביחס לרצון המנוח בצוואה השנייה שכן אם אכן שוחח עו"ד ש. עם המנוח ווידא רצונו וזה לא הביע רצון לחזור בו מן המתנה מה טעם בניגוד לרצונו להעניק הדירה לנתבעת הוכנסה הדירה לצוואה כמחולקת בשווה בין האחים.

במסגרת תובענה זו איני נדרש לבחון את תוקפה של הצוואה השנייה שניתן לה צו קיום, ואין הצדדים מעלים טענה כלפיה, אלא את תוקפו של הסכם המתנה. משהעיד עו"ד ש. ששוחח עם המנוח ולא התבקש ע"י המנוח לבטל את הסכם המתנה, לא זכר מי מהאחים הורה לו לחלק הדירה בין האחים חרף הענקתה לנתבעת, יש בכך עדות נוספת לרצונו של המנוח להקניית המתנה ואי חזרתו ממנה, הגם שכאמור לא יכול היה לחזור ממנה לאור הקנייתה כמתנה לאלתר.

44. הראינו לעיל שלא ניתן לחזור ממתנה על דרך עריכת צוואה (ע"א (חי') 2059/04). יתרה מכך. בעת הכנת הצוואה השנייה הזכויות בדירה אשר חולקו, לכאורה, מכוחה לאחים כבר לא היו של המנוח לעת ההיא. הלכה היא שאין אדם יכול להקנות יותר ממה שיש לו - Nemo dat quod non habet (רע"א 6948/11 אורי חזקיהו נ' עזבון המנוח עוזיאל לוי ז"ל) (28.02.12) (סעיף 12 לפסק הדין).

45. תיאור ההחתמה של המנוח על הצוואה השנייה אף הוא מעיד על רצונו של המנוח להעניק לנתבעת את הדירה, ובניגוד לעמדת התובעים. העיד על כך האח י. בזו הלשון "זכרוני ומה שאני זוכר, ב 2011 שעו"ד בא לעשות את הצוואה, עו"ד י. ש., בנוכחות כולנו, בתוך הסלון, היה מסמך מוכן, אפשר להגיד, שמה שהאחים אמרו אבא שלי בהתחלה לא רצה לחתום על הצוואה אחי הגדול הבטיח תפס את הרגל שלו בצורה כזאתי אל תפחד הדירה תהיה של ה.. גם אני שהייתי נוכח הייתי בטוח שבמשפחה בין האחים מה שנאמר זה מה שיהיה, ואח"כ אבא שלי חתם על הצוואה, לדעתי כי הוא השתכנע שאנחנו מבטיחים שהדירה תהיה של ה.. לא משקר. פונה לאחיו – "תפסת את הרגל של אבא בקול רם ואמרת אל תפחד הדירה תהיה של ה." יש לי זיכרון מצויין. אם הדירה הייתה מתחלקת אני גם הייתי מקבל יותר כסף, אבל על הצדק ועל רצון אבי ז"ל לא הייתי דורך בחיים". (פרוטוקול עמ' 66 ש' 26-31, עמ' 67 ש' 1-2). עדותו של האח י.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

אמינה בעיני שכן זו, בין היתר, מניחה תשתית לשלול זכות הקיימת לו, לכאורה, מכוח הצוואה השנייה.

לעניין זה העידה הנתבעת "הוא ניסה להסביר לו, כן, אבל אבא שלי התנגד מס' פעמים באמצע עש (צ"ל עד, מ.ל.) שאבי תפס את הברכיים שלו וניער אותו בחוזקה ואמר "אל תדאג הבית הזה הוא של ה." כי אבא התנגד שהבית הזה לא מתחלק בין כולם, אלא של ה..." (פרוטוקול עמ' 55 ש' 1-3).

46. עדותו של התובע 3 אף היא מהווה תמיכה לכך שרצונו של המנוח היה להעניק את הדירה לנתבעת. "מההתחלה הסכמתי שהבית יהיה שלה. אבל האחים לא מסכימים. אני לא יכול שכל האחים שלי יישנאו אותי ויהיו נגדי ויגידו שהלכתי לטובתה. אני פה ניטרלי." (פרוטוקול עמ' 44 ש' 13-15, וכן עמ' 40 ש' 20-23 ו- 25-28).

47. לכך לאור קביעתי על היות המתנה מתנה לאלתר איני נדרש לדון באי השלמת הרישום בחיי המנוח כדרישת סעיפים 6 ו-7 לחוק המקרקעין. גם טענה זו של התובעים על הרישום המאוחר, לאחר מות האב אין בה כדי לסייע להם. לעניין זה העידה הנתבעת שסיבת השיהוי היא בחובות שרצו על הדירה עוד מרכישתה על ידי האב. עו"ד מ. פעל לצמצום החובות ורק אז ניתן היה לרשום הדירה(ראו: פרוטוקול עמ' 59 ש' 10-16, וכן עמ' 60 ש' 8-11. כן ראו עדותו של עו"ד מ. עמ' 19 לפרוטוקול ש' 1-2). (להרחבה ראו: פסק דין פר"ח הנ"ל)

48. בטרם נעילה אין לי אלא לדחות את טענת התובעים לכשל לכאורה של הנתבעת לזמן לעדות את הסייעת של המנוח שנכחה בעת החתימות השונות. הכלל של המוציא מחברו עליו הראיה נכון גם במקרה זה בו מבקשים התובעים לבטל את הסכם המתנה ואין להם אלא להלין על עצמם. כך, התובעים לא זימנו את עו"ד ו., העדה לחתימה על הצוואה השנייה ואין להם אלא להלין על עצמם. הלכה היא שבעל דין הנמנע מזימון עד חזקה שעדותו הייתה פועלת כנגדו [יעקב קדמי, על הראיות, (חלק רביעי) עמ' 1889].

מצאתי להעיר בהקשר הבאת הראיות את עדותו של התובע 1 אשר לא הייתה אמינה בעיני. התובע 1 אשר היה מודע להענקת המתנה בזמן אמיתי או במועד סמוך לכך כפי שהעידה רעייתו. בניגוד לעדותה העיד התובע "לא ידעתי" (פרוטוקול עמ' 24 ש' 15). התובע 1 לא השלים עם הענקת המתנה על ידי האב המנוח לנתבעת "גם אנחנו לא היינו מוכנים שיתן הבית רק לה. מתנה" (פרוטוקול עמ' 123 ש' 1-2) עשה כל שאפשר לשנות זאת גם במחיר הגשת תביעה מאוחרת זו כשנה וחצי לאחר החתימה על הסכם החלוקה השני. התובע 1 לא בחל בניסיונו לשנות את הענקת המתנה גם במחיר העלאת טענות קשות כנגד עו"ד מ. וטען שהוא משקר, וכינה אותו "שקרן גדול" (פרוטוקול עמ' 26 ש' 7), ליחס דומה זכה עו"ד ש..



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 66264-09-14 א. מ. ואח' נ' א.

כשנשאל האם עו"ד ש. שיקר שהמנוח לא אמר לו לבטל המתנה השיב "כן" (פרוטוקול עמ' 37 ש' 1). הסברו להעדרה של החנות בהסכם החלוקה השני שנחתם באותו מועד בו נחתמה הצוואה השנייה היה "שכחנו להגיד ל.ש. גם בית" (פרוטוקול עמ' 37 ש' 19). איני יכול לקבל הסבר זה העומד בניגוד למכלול הראיות שעלו לפניי. היבט נוסף למגמתיות שבעדותו הוא בהתייחסו לחתימה בפני עו"ד מ.. התובע 1 העיד "היא לקחה את אבא שלי בלי אישור שלנו" (פרוטוקול עמ' 23 ש' 18). אלא שהמנוח היה במשרדו של עו"ד מ. מלווה בבנו י. ובנדיעה ואישור של הבן א.. יוצא אפוא שהדיבור אישור שלנו מסתכם לכדי אישורו שלו.

משעה שקבעתי שמדובר במתנה לאלתר ולאור קיומו של ייפוי הכוח הבלתי חוזר לא מצאתי להתייחס לרישום הדירה על שם הנתבעת, לאחר מות האב, מכוח ייפוי הכוח.

49. כללו של דבר התביעה נדחית.
50. התובעים ישלמו לתובעת הוצאות ההליך בסך 25,000 ₪.
51. תואיל המזכירות לשלוח פסק הדין לב"כ הצדדים ולסגור התיק.

ניתן היום, י' טבת תשע"ז, 08 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

מרדכי (מוטי) לוי, שופט