



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

בפני כב' השופט נמרוד פלקס, סגן הנשיא

התובעת

נ.א.

ע"י ב"כ עו"ד אורית אפרתי ודודו עמר

נגד

הנתבעת

מ.ח.

ע"י ב"כ עו"ד יאסין בלאל

פסק דין

- 1
- 2 1. תביעה למתן סעד הצהרתי על פיו מבוטלת התחייבות התובעת להעניק לנתבעת - בתה, את
- 3 דירתה במתנה, בהתאם לייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר מיום 2.9.1989, מפאת התנהגותה
- 4 המחפירה של הנתבעת כלפי התובעת.
- 5
- 6 2. הנכס שמחלוקת, הנמצא ברח' פלוני בעיר אלמונית (להלן - "הבית"), נבנה בשנת 1988, על
- 7 ידי התובעת ובעלה הנוכחי, שאינו אבי הנתבעת ואינו צד להליך דנן (ואשר נטען לגביו
- 8 בהליכים קודמים כי לקה באלצהיימר); על גבי קרקע שהייתה שייכת ככל הנראה לחמיה
- 9 המנוח של התובעת ועודנה רשומה על שמו במרשם המקרקעין. ראו: נספח 1 לכתב התביעה;
- 10 ש' 16-17 בעמ' 6 לפרוטוקול; לאחר נישואי הנתבעת (בשנת 1994) חולק הבית לשתי יחידות
- 11 דיור נפרדות, אשר באחת מהן התגוררה הנתבעת למשך מספר שנים, ובאחרת מתגוררים מאז
- 12 בניית הבית - התובעת ובעלה.
- 13
- 14 3. דומה כי אין חולק שלתובעת זכויות בבית, זכויות אותן ביקשה להעביר לנתבעת באמצעות
- 15 ייפוי כוח בלתי חוזר שנחתם על ידה ביום 2.9.1989 בפני נוטריון (שלטענת הצדדים הלך זה
- 16 מכבר לבית עולמו ולפיכך לא העיד בהליך דנן) (להלן - "ייפוי הכוח"); איני נדרש במסגרת
- 17 הליך זה להכריע בסיווג זכויות התובעת בבית כאובליגטוריות או קנייניות, או ככאלה שחלות
- 18 על מחצית הזכויות בבית או על כולן, שכן הליך זה אינו נוגע למהות זכויות התובעת בבית,
- 19 אלא לאופי הענקתן. כאשר ממילא נקבע בפסיקה זה מכבר, כי מהות עסקה הנוגעת



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 19-03-53133 נ.א. נ' מ.ח.

- למקרקעין אינה תלויה בהכרח בטיב הזכויות בהן מחזיק המוכר, אלא בכוונת הצדדים. ראו :
ע"א 2673/97 גז' נ' בריטיש וקולניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385, 395 (2003).
4. על פי תרגום לעברית של ייפוי הכוח, שצורף כנספח 3 לכתב התביעה, מינתה התובעת את בעלה "...למכור ולרשום ולוותר על בית שלי... לקונה (הנתבעת - נ.פ.)... ואני מודה כי קיבלתי את מלוא המחיר המוסכם בינינו במזומן וכמקובל מהקונה הנ"ל והם לא חייבים להעביר לי בכל סכום אחר לפי מכירה זו, תנאי מכירה זו שהמיופה כוח ... ואשתו המוכרת ... יתגוררו בנכס עד למוות ... ייפוי כוח בלתי חוזר לתלותו בזכות לצד ג' הנ"ל ואין לי כל זכות ואין ליורשים שלי מאחרי כל זכות לטעון בתוכן ייפוי כוח זה עד שיבוצע התוכן שלה (צ"ל שלו - נ.פ.) ועד שיירשם הנמכר בשם הקונה או לי..."
5. לוז המחלוקת בין הצדדים הוא מהות העסקה שנערכה באמצעות ייפוי הכוח : בעוד התובעת טוענת, כי מדובר היה בהתחייבות להעניק לנתבעת את הבית במתנה לאחר אריכות ימים ושנותיה של התובעת, התחייבות ממנה היא מבקשת לחזור בה כעת לנוכח התנהגותה המחפירה של הנתבעת כלפיה ; טוענת הנתבעת מנגד, כי עסקין בעסקת מכר שנכרתה בין הצדדים, לאחר ששילמה מלוא התמורה בגין זכויותיה בנכס, כפי שעולה מלשונו המפורשת של ייפוי הכוח.
6. הצדדים סיכמו טענותיהם בעל פה בתום דיון ההוכחות שהתקיים ביום 7.1.2020, ולהלן סדר הדיון בטענות :
- א. דחיית טענותיה המקדמיות של הנתבעת - היעדר יריבות והיעדר עילה.
- ב. בחינת מהות העסקה בין הצדדים - האם בפנינו עסקת מכר או עסקת מתנה [פרשנות ייפוי הכוח - האם ייפוי הכוח מגלם בחובו זכות חוזית, שמא הוא במהותו אך "שליחותי", כמכשיר למימוש אותה זכות ; האם ניתן לסתור את ייפוי הכוח באמצעות עדות בעל פה - סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומאני (להלן - "חוק הפרוצדורה") ; והאם ניתן לפרש הסכם בניגוד ללשונו, סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973 (להלן - "חוק החוזים") ; בחינת נסיבות עריכת ההסכם, הודאת בעל דין ומסוימות עסקת המכר].
- ג. ככל שמתקבלת טענת התובעת, כי בפנינו עסקת מתנה, יש לדון בתוכן הסכם המתנה - האם עסקין בהתחייבות ליתן מתנה שהותנתה בתנאי או בחיוב (באשר לזכות מגורים עד המוות), שמא במתנה לאלתר.
- ד. ככל שעסקין בהתחייבות לתת מתנה, יש לדון בשתי טענות התובעת :



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 19-03-53133 נ.א. נ' מ.ח.

1. האם עסקינן במתנה לאחר מיתה אשר בטלה מכוח הוראת סעיף 8(ב) לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965 (להלן - "חוק הירושה");
2. האם התובעת רשאית לחזור מהתחייבותה ליתן מתנה נוכח הוראת סעיפים 5(ב)-(ג) לחוק המתנה, תשכ"ח - 1968 (להלן - "חוק המתנה"), נוכח התנהגותה המחפירה של הנתבעת, וחרף חתימתה על ייפוי כוח בלתי חוזר.

טענות מקדמיות

7. הנתבעת עתרה לדחיית התביעה על הסף בשל העדר עילה והיעדר יריבות. הנתבעת לא פירטה כדבעי טענותיה אלה במסגרת כתב הגנתה ודי בכך על מנת לדחות. למען הסר ספק ולנוכח כפירת הנתבעת בסיכומיה בבעלות התובעת בזכויות בבית (ש' 13-12 בעמ' 58 לפרוטוקול); אבהיר כי הטענה תמוהה וממילא עומדת בסתירה לטענת ההגנה של הנתבעת עצמה - לפיה התובעת מכרה לה את זכויותיה בבית, לאחר שאלה הועברו לתובעת מבעלה של התובעת (סעיף 6 לכתב הגנתה). ככל שהנתבעת טוענת כי היא אינה בעלת הדין היריבה של התובעת, וככל שלשיטתה התובעת כלל לא הוכיחה בעלות על הזכויות בבית, כך שלכאורה אין לה כל זכויות אותן הייתה יכולה להעביר אליה - כיצד טוענת הנתבעת מנגד כי התובעת מכרה לה את זכויותיה בבית באמצעות ייפוי הכוח? מדובר אפוא בטענות עובדתיות סותרות, שאינן יכולות לדור בכפיפה האחת עם רעותה, אשר בעל דין מנוע מלהעלותן (ראו: תקנה 72(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984), ויש וניתן ללמוד מכך על חולשת הגנת הנתבעת בכללותה. כן השוו: בש"א (מחוזי י-ם) 7704/04 בית הכנסת נ' אגודת משך הנחל (2005); ע"א (מחוזי מרכז) 14232-09-09 חאן עדן נ' מול גולן (2010); ע"א 18/91 אוחנה נ' עירית בת ים (1996) סעיף 5 לפסה"ד; רע"א 7735/09 חפציבה נ' כהן (2009) - שם נקבע, כי כאשר זכויותיו הנטענות של נתבע יונקות כוחן מזכויות התובע, מנוע הנתבע מלכפור בזכויות התובע.

ייפוי הכוח ומהות העסקה שנערכה בו או באמצעותו

8. הלכה פסוקה היא כי ייפוי כוח (בין שהוא בלתי חוזר ובין שאיננו כזה), הוא ברגיל אמצעי למימוש זכות ואיננו יוצר את הזכות עצמה. עם זאת נפסק, כי בנסיבות המתאימות יכול ייפוי כוח להעברת נכס מקרקעין לשמש גם כמסמך המגבש את "הסכם היסוד" וגם כמכשיר לביצוע אותו הסכם (על דרך ייפוי כוחו של השלוח לבצעו), ובלבד שייפוי הכוח כולל את תנאיו המהותיים של החוזה. ראו: ע"א 424/73 סטפניה נ' מקליס, פ"ד כח(2) 537 (1974); ע"א 595/89 צוריאנו נ' עיזבון בדיל, פ"ד מו(4) 705 (1992) (להלן - "עניין צוריאנו"); ע"א 1516/99



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

לוי נ' חיג'אזי, פ"ד נה(4) 745, 730 (2001), ע"א 4836/06 חמוד נ' חרב (2008). לעניין התנאים המהותיים של העסקה נקבע כי אלה הם שמות הצדדים לעסקה, תיאור הנכס מושא העסקה, פירוט מהות העסקה, והתמורה; כאשר לעניין התמורה נקבע כי גם בנסיבות בהן לא צוין במפורש מהי התמורה, אולם צוין במפורש בייפוי הכוח כי התמורה שהוסכמה נפרעה, אין עוד חשיבות לציון שיעורה על מנת שהמסמך יקיים את דרישת הכתב. ראו: הפ' (מחוזי נצ') 31050-08-10 מעיוף נ' זרייק (2011).

9. על מנת שייפוי הכוח ייחשב גם כמסמך המעניק זכויות, יש לבוחנו על-פי כללי הפרשנות המקובלים במסגרתם יש לבחון את תוכנו, תכליתו והמטרות לשמן נערך. פירוש הוראות ייפוי כוח ייעשה, אפוא, תוך התחקות אחר אומד דעתו הסובייקטיבי של השולח, עליו ניתן ללמוד מלשון ייפוי הכוח וכן מן הנסיבות החיצוניות האופפות אותו, כגון נסיבות כתיבתו, התנהגות הצדדים לפני ואחרי עריכתו וכדומה. ראו: עניין צוריאנו בעמ' 709; ע"א 1117/06 חברת אלקודס נ' יורשי המנוח מוחמד עלי (2010) (להלן - "עניין אלקודס") בעמ' 23 לפסה"ד.

10. בהקשר זה אציין כי התובעת טענה בסיכומיה שכלל לא הוכח שייפוי הכוח מגלם בחובו עסקה כלשהי, וכל שהוכח הוא אופיו השליחותי, ומכאן שהתובעת רשאית על פי חוק השליחות לבטל את השליחות שהקנתה לבעלה בכל עת. ראו: סעיף 14 לחוק השליחות, התשכ"ה - 1965 (להלן - "חוק השליחות"); ת"א (מחוזי י-ם) 6342/04 אבו עוון נ' שורטי (2005); טענה זו מעוררת קושי, שכן התובעת עצמה מבקשת לייחס לייפוי הכוח אופי חוזי של התחייבות לתת במתנה את הבית לידי הנתבעת, ולא אך פן שליחותי אשר נועד לבצע עסקה זו. בנסיבות אלה, הרי שגם אם לא הוכחה על ידי הנתבעת עסקת מכר המגולמת במסמך ייפוי הכוח, אין ללמוד מכך כי עסקינן בשליחות בלבד, אשר ניתן להביא לסיומה בכל עת.

11. טענת התובעת כי מדובר בהתחייבות להענקת מתנה, מנוגדת לכאורה ללשון ייפוי הכוח. לעניין זה אכן טענה הנתבעת שעסקינן במסמך בכתב שערכה התובעת עצמה, ולנוכח הוראת סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומאני, 1879 (להלן - "חוק הפרוצדורה"), היא מנועה מלהתכחש לו או לבקש לסתור את תוכנו בעדות על-פה. אכן הדין הנוהג הוא, כי אין להתיר עדות בעל פה "כנגד תוכנו" של מסמך בכתב - הטעם בבסיס הכלל האמור הוא שכאשר הצדדים העלו את ההסכם שביניהם על הכתב, יש להניח שבכך באו לסכם כל משא ומתן שהתנהל ביניהם בעל פה קודם לעריכת המסמך, ולמצות בכתב כל מה שהוסכם ביניהם. לפיכך אין אנו אלא נותנים תוקף לכוונת הצדדים, בדחותנו כל הוכחה המוצעת לסתירת המסמך, כי למסמך יש ערך קונקלוסיבי, ודברים שאינם כלולים בו אינם נשוא להוכחה בבית המשפט, מפני שאינם לעניין. ראו: ע"א 138/56 דוידון נ' חברת בוני חיפה, יח 1484 (1957).



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 19-03-53133 נ.א. נ' מ.ח.

12. ברם, הכלל האמור חל אך ורק בהתדיינות שבין אותם צדדים שערכו את המסמך בכתב, ושכללו בו, יש להניח, את כל משאם ומתנם, ואין כוחו יפה בתביעה שבין אחד הצדדים לחוזה לבין צד שלישי. ראו: ע"א 167/58 **נציב מס הכנסה נ' בית-חרושת לסיגריות**, פ"ד יד(4) 1475, 1478 (1960); ע"א 516/65 **ריעס נ' פורר**, כ(3) 488, 498 (1966); י" קדמי, **על הראיות** (2009), חלק שלישי, עמ' 1506. בנסיבות דנן, חרף היותה מוזכרת בייפוי הכוח בתור "הקונה", הודתה הנתבעת כי כלל לא הייתה נוכחת במעמד עריכתו ואף לא ערכה כל הסכם שהוא עם התובעת (ראו: ש' 28-31 עמ' 50 לפרוטוקול). התובעת העידה כי רק היא ובעלה היו נוכחים אצל הנוטריון עת נעשה ייפוי הכוח, ומהמסמך עצמו עולה כי רק התובעת חתומה עליו. בנסיבות אלה כאמור, הוראת סעיף 80 לחוק הפרוצדורה כלל אינה חלה ביחס לעדות התובעת כפי שהובאה בפני, וממילא שהנתבעת כלל לא התנגדה לעדות התובעת, אלא בסיכומיה.

13. בחינת מהות העסקה שנערכה באמצעות ייפוי הכוח, על רקע האמור ובהתחשב בנסיבות עריכתו, הצדדים לו, מועד עריכתו, טיב זכויות התובעת בבית, וכן הודאת בעל דין של הנתבעת עצמה בחקירתה הנגדית, מלמדים בבירור כי עסקינן בעסקת מתנה, ולא בעסקת מכר, חרף לשון ייפוי הכוח. כאשר משמעות הוראה בהסכם שנויה במחלוקת בין הצדדים שכרתו אותו ובית המשפט נדרש לפרשה, עליו להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי ואחר המטרות, היעדים, האינטרסים, והתוכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים. לצורך כך יש להידרש בראש וראשונה ללשון ההסכם המהווה, נקודת מוצא ונקודת משען מרכזית לכל הליך פרשני (לעניין זה דומה שאין חשיבות ממשית לתיקון מס' 2 לחוק החוזים, הן נוכח האופן בו פורש בפסיקת בתי המשפט, והן היות וממילא ייפוי הכח נעשה זמן רב טרם תחולת תיקון זה). ראו: ע"א 643/14 **שבו נ' ג'ראיסי** (2015) בפסקה 9 לפסה"ד. ודוק, כאשר עסקינן בעסקת מתנה, ולטעמי אף מקום בו צד אחד בלבד הוא שעורך את המסמך היוצר את זכותו של הצד שכנגד, עת לאחר לא היה כל חלק בעריכת המסמך, וכבמקרה דנן נודע לו על אותו מסמך אך בדיעבד, הרי שלצורך פרשנות המסמך יש ליתן משקל רב יותר לאומד דעת ועדות יוצר המסמך. זאת הן מטעמים ראיתיים, שכן בנסיבות מעין אלו הדעת נותנת שליוצר המסמך מידע רב יותר אודות נסיבות יצירתו ותכליתו; והן מטעמים מהותיים, שכן מקום ועסקינן ביצירה חד צדדית, אומד דעת היוצר הוא המכתיב את תכליתה, מטרתה ומהותה. השוו: ע"א 6296/05 **כהן נ' כתון ז"ל** (2007) פסקאות ח(4)-(5) לפסה"ד (להלן - "**עניין כתון**"); ע"א 7051/93 **האפוטרופוס הכללי נ' גולדברג** (1995); עניין אלקודס בעמ' 23 לפסה"ד.

14. בגרסת הנתבעת מצויים קשיים המאיינים את קו הגנתה לפיו עסקינן בהסכם מכר. הנתבעת הודתה, כי לא נכחה עת נערך ייפוי הכוח (ראו: ש' 10-11 עמ' 43 לפרוטוקול); דבר שעולה מפורשות גם מחתימת התובעת לבדה על ייפוי הכוח. בנסיבות בהן עסקינן בעסקת מכר, מצופה היה כי הקונה תהיה צד להסכם ותהיה נוכחת במעמד חתימתו. גם אם ניתן היה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

להסתפק בחתימת "המוכרת" לבדה, דהיינו - התובעת, ראו לעניין זה: ע"א 380/99 **טוקאן נ' אלנשיבי**, פ"ד מ"ה (5) 410, 424 (1991) (להלן - "**עניין טוקאן**"); הרי שבפנינו הודאת הנתבעת, כי לא ערכה כל הסכם עם התובעת (ראו: ש' 31-28 עמ' 50 לפרוטוקול). ייפוי הכוח אף אינו נוקב בסכום התמורה שהוא חלק מהרכיבים המהותיים המעידים על מסוימות עסקת מכר במקרקעין. אף אם נסתפק לעניין זה בלשונו המפורשת של ייפוי הכוח לפיה התמורה שולמה במלואה, הרי הנתבעת העידה מפורשות, כי לא סוכמה בינה לבין התובעת כל תמורה "**בין האם לבת שלה אין כסף. אין חשבון**", ובכך יש כדי לסתור טענה, לפיה התמורה המוסכמת נפרעה, על אף לשון ייפוי הכח (ראו: ש' 3-1, 8-12 עמ' 39 וש' 7-2 עמ' 46 לפרוטוקול). ממילא גרסתה לעניין העברת כספים לצורך בניית הבית לא הוכחה בראיות חפציות, ואף לא הוכח על ידה שיעור שכר עבודתה, אשר שימש לטענתה לשם פירעון אותה תמורת מכר. התובעת הכחישה בעדותה, כי הנתבעת הייתה מעבירה אליה את שכרה החודשי. ראו: ש' 16-18 בעמ' 13 לפרוטוקול.

15. אף אם היינו מניחים כי אכן שולמו על ידי הנתבעת סכומי כסף כלשהם לידי התובעת קודם לבניית הבית, סכומי כסף אשר לגרסת הנתבעת מהווים למעשה תמורה בגין רכישת זכויות התובעת בבית, וכלשון הנתבעת: "**אמא שלי הלכה לעורך דין והכינה מסמכים שכאילו אמרה לי שאני שילמתי את הבית וכל זה לא ילך סתם, אז עשתה כמו שטר מכר כזה ביני לבניה שהבית שלי על כל מה ששילמתי**" (ש' 3-1 עמ' 39 לפרוטוקול); הרי גם אז, גרסת הנתבעת לעניין זה אינה מהימנה ונגועה בקשיים רבים.

16. הנתבעת התקשתה להסביר כיצד התקיימה ממשכורת של 500 דינר אותה לטענתה העבירה מידי חודש לתובעת, והסבירה כי מסכום זה הייתה נוטלת לעצמה "דמי כיס" (ראו: ש' 28-32 עמ' 37 וש' 1-25 עמ' 38 לפרוטוקול); לגרסת הנתבעת עיקר העיקרים של הסכומים שלטענתה שילמה בגין הזכויות בבית, שולמו על ידה **לאחר** חתימת ייפוי הכוח - די בכך כדי להבהיר, כי במועד עשיית ייפוי הכח לא נפרעו מלוא הסכומים אותם כנטען היה על הנתבעת לשלם לתובעת בגין המכר הנטען, ואף בכך יש כדי להצביע על כך שלשון ייפוי הכח אינה משקפת נאמנה את מצב הדברים. לא זו אף זו, שהנתבעת העידה, כי ממילא חלק מסכומי הכסף ששילמה לתובעת לטענתה שימשו לרכישת מונית לבעלה של התובעת ואינם קשורים לבית. ראו: ש' 28 עמ' 38, 13-24 עמ' 39, ש' 13-22 עמ' 40, ש' 19-2 עמ' 46 לפרוטוקול.

17. עוד יש לתמוה, על טענת הנתבעת בדבר פירעון סכומי כסף על חשבון תמורת המכר משך כשלוש שנים טרם עשיית ייפוי הכוח, עת לא נטען וממילא לא הוכח כי במועד נתינת הכספים ידעה הנתבעת על כוונת התובעת למכור לה את הזכויות בבית לעתיד לבוא, כאשר מעדותה עולה ההיפך, דהיינו שככל שידעה על כוונת התובעת להעניק לה את הבית היה זה לאחר



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

ששילמה את סכומי הכסף, ואף לאחר שנעשה ייפוי הכח "...וכל מה ששילמת שלא ילך
סתם..." (ראו: ש' 15-16 עמ' 43, ש' 2-6 עמ' 46 לפרוטוקול); טענות הנתבעת בדבר סכומי
כסף שהמשיכה להעניק לתובעת גם לאחר עשיית ייפוי הכוח ובניגוד ללשונו המפורשת,
גורעים אף הם מגרסתה, לפיה הענקת כספים על ידי התובעת במועד נתינתם (ככל שאכן
ניתנו) הייתה **בתמורה** לזכויות בבית, חלף מטרה אחרת לשמה ניתנו, כגון: **תמיכה** בתובעת
כאשר הייתה זקוקה לה (ראו: עדות הנתבעת ש' 30-31 עמ' 50, וגם עדות בעלה של הנתבעת,
ש' 8-9, 29-30 עמ' 52 וש' 24 עמ' 53, ש' 30-31 לסיכומי הנתבעת בעמ' 59 לפרוטוקול וסעיף
17 לכתב הגנתה); או מעין תשלום עבור מגוריה בבית, בבחינת השתתפות באחזקת מדור, ככל
שהתגוררה בבית בהיותה סטודנטית ולאחר מכן עת עבדה כאחות מוסמכת, טרם נישואיה,
כפי שטענה בעדותה. ראו: ש' 14-15 עמ' 35 לפרוטוקול "**אחר כך התחלתי ללמוד
באוניברסיטה ברמאללה והתגוררתי אצלה כי זה קרוב לי שם, אחר כך התחלתי לעבוד
במוקדס כי זה קרוב לי שם**"; וש' 29-30 עמ' 36 לפרוטוקול "**אני נתתי לה ואני הייתי גרה
אצלה בשועפט והייתי נותנת לה כסף והייתי הולכת לבקר את סבתא שלי**". טענה בה כפרה
התובעת שהעידה כי הנתבעת עברה להתגורר עמה החל משנת 1992, לאחר שסבתה נפטרה
ולא לפני כן (משמע לאחר בניית הבית ולאחר עריכת ייפוי הכוח) ראו: ש' 14-21 עמ' 11
לפרוטוקול.

18. ככל שלשיטת הנתבעת היא סיימה לימודיה באוניברסיטה בשנת 1985 או 1986 (ראו: ש' 16-
17, 27-28 עמ' 35 לפרוטוקול), הרי שסכומי הכסף שלטענתה העבירה לאמה-התובעת
בתקופה שחלפה מאז, בה לטענתה עבדה כאחות מוסמכת בבית חולים "XXX", ועד לשנת
1988 עת הסתיימה בניית הבית והתובעת עברה לגור בו ביחד עם בעלה (ש' 1-3 עמ' 37
לפרוטוקול), בסך של 500 דינר לחודש (ש' 28-31 עמ' 36 לפרוטוקול); מסתכמים בסך כולל
של כ-17,000 דינר (שלשיטת ב"כ התובעת נכון לאותה עת שווה בשקלים לכ - 90,000 ₪; ש'
27 עמ' 45 לפרוטוקול) וזאת מבלי שהתחשבו ב"דמי הכיס" שלשיטת הנתבעת הייתה נוטלת
לעצמה ואת השאר נותנת לתובעת (ש' 25 עמ' 38, וש' 1-3 עמ' 40 לפרוטוקול); על פי נתונים
אלה קשה להניח כי סכום זה יש בו לשמש תמורה ראויה ומלאה לזכויות בבית כולו, אותן
לשיטת הנתבעת מכרה לה התובעת על פי ייפוי הכוח, ואשר ממילא לא הוכח שוויו בעת
שנכרת לכאורה הסכם המכר ביניהן.

19. הנתבעת אף היא התקשתה להסביר עניין זה בעדותה (ראו: ש' 4-8 עמ' 40 וש' 23-32 עמ' 45
לפרוטוקול), תוך שאף הודתה מפורשות כי "**אני ואמא שלי היה הכל בינינו טוב ויפה והיא
עשתה את היפוי כח מרצון טוב שלה, כל מה שהיא ביקשה אני הייתי נותנת לה**". ראו: ש' 7-
8 עמ' 40 לפרוטוקול; "**על סמך מה שעשיתי לה טוב, היא כתבה את זה**". ראו: ש' 28-31 עמ'
40 לפרוטוקול; בנסיבות בהן התובעת הכחישה מכל וכל כי הנתבעת שילמה לידיה סכום



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

כלשהו בגין הבית, ואילו הנתבעת הודתה בגרסת התובעת, לפיה ייפוי הכוח נעשה מרצון טוב שלה, כי "בין האם לבת שלה אין כסף. אין חשבון" (ש' 10 עמ' 39 לפרוטוקול), וכי לא נכרת ביניהן כל הסכם (ש' 28-31 עמ' 50 לפרוטוקול); ניתן למצוא בעדות זו של הנתבעת הודאת בעל דין בגרסת התובעת, לפיה עסקין בעסקת מתנה ולא מכר.

20. היסוד המבחין בין עסקת מכר למתנה הוא **יסוד התמורה**. בעוד שמכר הוא הקניית נכס תמורת מחיר (סעיף 1 לחוק המכר, תשכ"ח - 1968) הרי שמתנה היא הקניית נכס ללא תמורה (סעיף 1 לחוק המתנה). ראו: עניין **טוקאן**, עמ' 420; ראו גם: ע"א 495/80 **ברקוביץ נ' קלימר**, פ"ד לו(4) 57, 66 (1982). כלל הנסיבות והראיות מובילות איפוא אל המסקנה, כי בפנינו עסקת מתנה, להבדיל מעסקת מכר, בה ניתנת תמורה כנגד תמורה, או גמול כנגד גמול.

21. בשולי הדברים יאמר, כי בדיון לעיל לא נדרשתי כלל לחזקת המתנה החלה בנסיבות דנן. הניתוח האמור נסמך על ההנחה, כי הנטל להוכחת טענת המתנה מוטל על התובעת דווקא, והיא כאמור הרימה נטל זה. ממילא אם היינו נדרשים לחזקת המתנה היה בכך אך כדי לתמוך במסקנה, כי בפנינו עסקת מתנה, להבדיל מעסקת מכר. ראו: ע"א 3829/91 **וואלס נ' גת**, פ"ד מח(1) 801, 811 (1994); ע"א 34/88 **רייס נ' אברמן**, פ"ד מד(1) 278, 286 (1990).

תוכנו של חוזה המתנה - האם עסקין במתנה לאלתר, שמא בהתחייבות לתת מתנה

22. יובהר ויודגש בראשית הדיון בסוגיה זו, כי הנתבעת כלל לא טענה לעניין זה מאומה, שכן דבקה בגרסת המכר, אשר נשללה כאמור לעיל. יחד עם זאת בסעיפים 22-23 לכתב ההגנה אישרה למעשה הנתבעת את טענת התובעת בדבר מערכת יחסים עכורה בין הצדדים, אם כי הפנתה בעניין זה אצבע מאשימה לתובעת. דומה איפוא, כי משנפלה גרסת המכר, נותרה בפנינו אך גרסת התובעת, לפיה עסקין בהתחייבות ליתן מתנה איו"ש התובעת - התחייבות, אשר אינה תקפה על פי דין, וככל שהייתה תקפה הרי, שהתובעת זכאית לבטלה מחמת התנהגות הנתבעת כלפיה. אכן הנתבעת לא הודתה כאמור בהתנהגותה המחפירה כלפי התובעת, אך בהתחשב בדחיית עיקר גרסתה, היא גרסת המכר, יש יסוד למסקנה, כי קמה חזקה, לפיה אף גרסתה באשר למהות הסכם המתנה (מתנה לאלתר, אל מול מתנה לאחר איו"ש), ולסוגיית ההתנהגות המחפירה אינה אמת, ועל הנתבעת הנטל להפריך חזקה זו. ראו: ע"א 765/18 **חיון נ' חיון** (2019)

23. עת נעשה ייפוי הכוח (ולמעשה עד היום) לא היו לתובעת זכויות רשומות במקרקעין בהם נמצא הבית. מכאן שזכות התובעת היא אובליגטורית ולא קניינית. נפקות האבחנה בין זכות במקרקעין לזכות אובליגטורית ביחס למקרקעין, בהקשר של דיני המתנה היא לעניין



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

האבחנה בין מתנה שהושלמה לבין התחייבות ליתן מתנה שהמתחייב רשאי לחזור ממנה, בתנאים מסוימים. כאשר דבר המתנה הוא זכות במקרקעין רשומים, עסקת המתנה מושלמת ברישום הזכות על שם מקבל המתנה במרשם המקרקעין, וכל עוד לא בוצע הרישום אין הקניה במובן סעיף 2 לחוק המתנה. לעומת זאת, מקום בו דבר המתנה הוא זכות אובליגטורית ביחס למקרקעין די לכאורה במסירת הזכות לידי של המקבל כדי להקנותה לו לאלתר בלא שיידרש רישום הזכות על שמו של המקבל, והמתנה יכולה להשתכלל לאלתר כהמחאת זכות. ראו: ע"א 6439/99 טפחות נ' פרח, פ"ד נח(2) 106, 116 (2003) (להלן - "עניין פרח"); ע"א 879/14 נחשון נ' נחשון (2016), פסקה 16 לפסק דינה של השופטת ברון (להלן - "עניין נחשון").

24. חרף האמור, נקבע בפסיקה כי בעוד שבעבר נקודת המוצא הייתה כי הזכות שבידי נותן המתנה משפיעה באופן מכריע על מהותו של "דבר-המתנה". כיום אין עוד מקום לנקודת מוצא זו ומושא העסקה במקרקעין ייקבע על-פי כוונת הצדדים, כאשר השאלה - מה הן הזכויות שהיו בידי המוכר בעת עשיית העסקה, אינה מכריעה את הכף לעניין זה ראו: עניין פרח, עמ' 118-119. לפיכך, השאלה מה היו זכויות התובעת בעת עשיית יפוי הכוח, אף כי חשוב לאתגרן ולהגדירן, אינה חזות הכול בבואנו לקבוע מהו "דבר-המתנה", משום שנותן המתנה, כמו כל אחד אחר העושה עסקה במקרקעין, יכול לתת יותר או פחות מן הזכויות שיש לו ב"דבר-המתנה" בעת הניתנה; בהתאם לכך, יש לבחון מועד הקניית המתנה כמו גם מהות "דבר המתנה" על פי אומד דעת הצדדים, ובראש ובראשונה על פי כוונת נותן המתנה. ראו: עניין כתון.

25. במקרה דנן, בין אם נראה את "דבר המתנה" אותו התיימרה התובעת לתת לנתבעת במתנה **כזכותה העתידית לבעלות** על הבית (זכויות קנייניות), הרי שמאחר והבית לא נרשם על שם הנתבעת על בסיס יפוי הכוח שנועד לאפשר את ביצוע העסקה שנכרתה במסגרתו, הרי שעסקינן ממילא בהתחייבות לתת מתנה; ובין אם נראה את "דבר המתנה" כזכויות אובליגטוריות בלבד, כפי שעולה אולי מנוסח יפוי הכוח המתייחס "לבית שלי", עדיין סבור אני כי חוזה המתנה איננו מעביר לאלתר את הזכויות האובליגטוריות בבית (מושא המתנה) לידי הנתבעת (המקבל), אלא מהווה אך התחייבות להעביר את הזכויות בבוא העת לאחר פטירת התובעת.

26. הנתבעת הודתה **במטרה שעמדה בבסיס עריכת יפוי הכוח**, ובנסיבות עריכתו, באופן שהולם את גרסת התובעת. ראו: ש' 22-26 עמ' 9 וש' 19-21 עמ' 10 לפרוטוקול. הנתבעת העידה שהתובעת אמרה לה שהיא עושה את יפוי הכוח - כדי שהאחים לא ישתלטו וכדי שהמשפחה של הבעל שלה לא תשתלט. ראו: ש' 1-3 עמ' 51 לפרוטוקול. והעידה מפורשות כי "היא סיפרה לי שאני רוצה לרשום את הבית על השם שלך, עזרת לי ושלמת לי. את שילמת וכל מה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

ששילמת שלא ילך סתם **ושלא יבואו האחים שלי או ההורים שלי וירצו חלק בבית**". ראו: ש'
15-16 עמ' 43 לפרוטוקול; " ...אני נותנת לבית (צ"ל אני נותנת לה בית - נ.פ.) **שלא יבואו**
האחים שלי או ההורים שלי להתחלק איתך בבית" ש' 22-21 עמ' 45 לפרוטוקול; התייחסות
הנתבעת כמו גם התובעת בחקירתה בעדותה למטרת ייפוי הכוח ובדבר הרצון להעניק
זכויותיה בבית לידי הנתבעת, היא בלשון **עתידי** - דהיינו הרצון להגן על הנתבעת מפני
השתלטות משפחת התובעת או בעלה על הבית בבוא היום, באופן שמתיישב אף הוא עם גרסת
התובעת לפיה עסקינן **בהתחייבות** להעניק את הזכויות בבית במתנה **בעתידי** - **לאחר מותה**.

27. התובעת אמנם העידה, כי **"הדירה בשם של הנתבעת בבעלותה"** ש' 11 עמ' 17, ואף אישרה
בהמשך שהיא ויתרה על הזכויות שלה לטובת הבת באמצעות ייפוי הכוח, ש' 31-29 עמ' 17
לפרוטוקול; אלא שמהמשך החקירה ולנוכח המטרות שעמדו לנגד עיניה עת ערכה את ייפוי
הכוח כפי שהוכחו מעדויות הצדדים, עולה כי אלה כוונו **לעתידי**. כדברי התובעת: **"אני כתבתי**
את הבית בשמה כאילו כיוון שרגישות של אמא, דאגתי לה בעתידי והפסקתי את זה מרוב
שהיא קשוחה אלי ..." ש' 4 עמ' 18 לפרוטוקול; כאשר נשאלה התובעת ממה חששה, השיבה
כי **"כשראיתי את המצב ככה שההורים של בעלה רצו להעיף אותי מהבית, אז פחדתי שלא**
ישאר לי לאן ללכת, אז החלטתי לרשום את זה על השם שלי. כשאבא שלה נפטר, ההורים של
אבא שלה כאילו העיפו אותי מהבית. ולפני מותו הוא רשם את הבית בשמי, ועם הזמן פחדתי
אז החלטתי לרשום את זה על השם של הבת שלי שלא יקרה משהו בעתידי, היא רוצה להעיף
אותי מהבית כדי לקחת אותו ולמכור אותו" ש' 26-21 עמ' 9 לפרוטוקול; **"יקראתי את זה**
ברגשות של אמא וחתמתי. לא התייחסתי לתנאי החתימה או מה שכתוב בייפוי כח, מה שהיה
חשוב לי זה הבת שלי. היתומה שלא תיזרק בכביש. גם לא הייתה נשואה" ש' 21-19 עמ' 10
לפרוטוקול. ראו גם: ש' 17-10 עמ' 6 לפרוטוקול.

28. התובעת העידה כי המשיכה לנהוג בבית מנהג בעלים גם לאחר עריכת ייפוי הכוח, התגוררה
ביחידת הדיור בה התגוררה מעת בניית הבית, ואף עשתה שימוש ביחידת הדיור השנייה (בה
התגוררה הנתבעת משך כחמש או שש שנים עד לעזיבתה את הבית בשנת 2000 לערך), ללינת
אורחים שהיו מגיעים לבקרה. ראו: ש' 32-28 עמ' 7 וש' 1 עמ' 8 לפרוטוקול. טענתה האחרונה
לא נתמכה (אך מאידך אף לא נשללה) בעדות אחי התובעת שהעיד כי היה לן בדירת התובעת
(להבדיל מחלק הדירה ששימש בעבר את הנתבע ובני ביתה). ראו: ש' 12-10, 21-18, עמ' 25
לפרוטוקול; ברם אין בכך לגרוע ממגורי התובעת בבית משך כל השנים; כאשר מעדות בעלה
של התובעת בה"ט 49721-07-18 (אשר צידד דווקא בנתבעת במסגרת אותו הליך) ניתן להבין
כי התובעת אף מתגוררת או התגוררה בפועל, בשנת 2018, ביחידת הדיור בה התגוררה בעבר
הנתבעת. ראו: ש' 35-29 עמ' 5 וש' 2-1 עמ' 6 לפרוטוקול מיום 23.7.18.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

29. אמנם, הוכח באשר ליחידת הדיור בה התגוררה הנתבעת מספר שנים עם ילדיה ועם בעלה, כי במרשמי עיריית ירושלים הנתבעת רשומה כבעלת יחידת הדיור לצרכי תשלום ארנונה, ואף אם יש באישור שצורף כנספח ה' לכתב הגנתה להעיד על כך שהנתבעת היא זו שאכן נשאה בתשלום הארנונה בפועל במשך השנים בגין אותה יחידת דיור, עניין בו הודתה התובעת בעדותה (ש' 5-6 עמ' 17 לפרוטוקול). ברי, כי ברישומי העיריה באשר לזהות המחזיק בנכס אין כדי ללמד על הענקת הזכויות בבית לאלתר עם עריכת יפוי הכוח, וזא אף בשים לב לגרסת הנתבעת, כי אף לאחר הפסקת מגוריה הרצופים בחלק מבית התובעת, נהגה לשוב לבית מעת לעת - "הייתי הולכת לאמא שלי הרבה" (ש' 1 עמ' 47 לפרוטוקול); לא זו אף זו, הנתבעת לא השכירה את יחידת הדיור (המהווה חלק מהבית כאמור), גם עת נאלצה ליטול הלוואות לשם מחייתה, כאשר הייתה חולה (ראו: ש' 31-25 עמ' 47 וש' 4-1 עמ' 48 לפרוטוקול). אף בכך יש כדי לתמוך במסקנה, כי הנתבעת לא ראתה עצמה כבעלת הזכויות בבית או במקצתו (שהרי, אם היינו מקבלים את גרסת הנתבעת בדבר העברת הזכויות לאלתר, בכפוף לזכות מגורים לתובעת ולבעלה - לא היה בהשכרת חלק מהבית כדי לפגוע במגורי התובעת, והיה בכך כדי להאדיר את הכנסת הנתבעת - הכנסה לה נזקקה כאמור). לעניין זה יוער, כי בנה של הנתבעת העיד שכאשר ביקש לבצע שיפוץ ביחידת הדיור בה התגוררו בעבר, אליה התייחס תחילה כ"בית שלה" (דהיינו של התובעת), ולאחר מכן "בבית שלנו", הרי שהמנעולים ביחידה הוחלפו. ראו: ש' 30-25 עמ' 29 וש' 5-1 עמ' 30 לפרוטוקול; בכך יש כדי לחזק את המסקנה, כי התובעת המשיכה לנהוג מנהג הבעלים בבית בכללותו, חרף הפרדתו לשתי יחידות דיור.
30. אף הסמכת בעלה של התובעת לפעול לביצוע הענקת הזכויות בבית לידי הנתבעת "לפיה הוא מוסמך למכור ולרשום ולוותר על הבית שלי....", בלשון עתיד, תומכת בטענה בדבר התחייבות להענקת הבית במתנה רק לאחר אריכות ימים ושנותיה של התובעת. שהרי ככל שהיא בעלת הזכויות בבית רשאית היא לעשות כן כבר עתה, בכוחות עצמה, בעודה בחיים. עניין זה מלמדנו כי התובעת ביקשה להותיר בידה את זכויותיה בבית עד לפטירתה, כעדות התובעת: "אחרי שאני אלך לעולמי". ראו: ש' 22-18 עמ' 6 לפרוטוקול.
31. אינדיקציה נוספת למסקנה זו ניתן ללמוד מעדות בעלה של התובעת בה"ט 49721-07-18, לפיה מדובר בבית שלו שהוא בנה אותו, הכחיש כי העביר הבעלות בו לאשתו, ותהה כיצד ייתכן שהתובעת עשתה ייפוי כוח לטובת הנתבעת המעביר לה את הבית "איך יכול להיות שהיא תעביר את זה ואני עדיין בחיים". ראו ש' 35-28 עמ' 7 וש' 5-1 עמ' 8 לפרוטוקול מיום 23.7.18.
32. ממילא, ככל שהיה מדובר במתנה לאלתר (או בעסקת מכר כפי שטענה הנתבעת) היה מצופה מהנתבעת כי תפעל למימוש זכויותיה על פי ההסכם ולרישום הנכס על שמה או רישום הערת



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

אזהרה מכוחו, ולמצער תבצע צעד כלשהו שילמד על מימוש זכותה. מחדלה לעשות כן משך
שנים רבות, ולכל המאוחר מהמועד בו לטענתה קיבלה את ייפוי הכוח לידיה בשנת 2010 תומך
אף הוא במסקנה, כי הנתבעת לא ראתה את זכויות התובעת בבית כמוענקות לה לאלתר.
הנתבעת אף לא פנתה אל בעלה של התובעת לצורך מימוש זכויותיה הנטענות (בתור מי שמונה
על ידי התובעת בייפוי הכוח לבצע את העסקה), ראו: ש' 29-12 עמ' 44 לפרוטוקול; אף בכך
יש להחליש את גרסת הנתבעת ולחזק את גרסת התובעת בדבר נסיבות עריכת ייפוי הכוח
ומהות העסקה שנערכה על פיו - **בעסקת מתנה** ולא עסקת מכר. יוער, כי ייפוי הכוח המקורי
נותר ככל הנראה ברשות התובעת, לאחר שלא הוכחה טענת הנתבעת כי נמסר לידיה בשנת
2010 (לא הוצג על ידה ייפוי הכוח המקורי) ואף בכך יש כדי לתמוך שאותו ייפוי כח לא נועד
לשם הקניית מתנה לאלתר, אלא אאיו"ש.

**33. לנוכח כל האמור אני מאמץ את גרסת התובעת, לפיה ייפוי הכוח מגלם בחובו התחייבות לתת
מתנה לאחר פטירתה.**

מתנה לאחר מיתה - סעיף 8 לחוק הירושה

34. בנסיבות האמורות לעיל, טענה התובעת בסיכומיה כי ההסכם ממילא בטל נוכח הוראת סעיף
8 לחוק הירושה. הנתבעת לא התייחסה לטענות אלה מפורשות, לא במסגרת כתב הגנתה, שם
אך הכחישה באופן כללי את סעיף 7 לכתב התביעה במסגרתו טענה התובעת כי מדובר
בהתחייבות ליתן מתנה לבתה לאחר מותה, בכפוף לזכות מגורים שלה ושל בעלה בבית לכל
החיים; וטענה מצידה כי עסקינן בעסקת מכר (ראו: סעיף 9 לכתב ההגנה); גם בסיכומיה לא
העלתה הנתבעת כל טענה ביחס לכך ודבקה בגרסתה, לפיה עסקינן בעסקת מכר, ומשמדובר
בייפוי כוח בלתי חוזר, התובעת אינה רשאית לחזור בה מהעסקה, ובפרט כאשר התובעת לא
העלתה כל טענה לפגם בייפוי הכוח באופן המקנה לה זכות ביטול.

35. טענה משפטית חלופית זו של התובעת - באשר לבטלות העסקה שנעשתה במסגרת ייפוי הכוח
נוכח הוראת סעיף 8 לחוק הירושה - הועלתה לראשונה בסיכומיה. ודוק, אין מדובר בהרחבת
חזית אסורה, שכן היא מתבססת על העובדות שנטענו בכתב התביעה. מאחר והוראת סעיף
8(ב) לחוק הירושה קוגנטית, הרי שבית המשפט יכול להעלותה אף מיוזמתו כאשר הונחה לכך
תשתית עובדתית מתאימה. ראו: עניין נחשון, פסקה 11 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' ברון.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

36. קביעת הפסיקה כי עסקת מתנה מהווה מתנה מחמת מיתה נעשתה לרוב בהסתמך על ע"א 763/88 **פילובסקי נ' בלס**, פ"ד מה(4) 523 (1991) (להלן - "**פרשת פילובסקי**") ; בעוד שהכרה במתנה לאלתר שבצידה מגבלות הפוקעות עם מות הנותן נעשתה לרוב על בסיס פרשנות מצמצמת לסעיף 8(ב) לחוק הירושה. ראו: עניין נחשון, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת ברון ; בחינת הפסיקה בסוגיה זו, בפרט פרשת פילובסקי, וע"א 6277/95 **התאחדות עולי רומניה נ' קרון**, פ"ד נג(1) 817 (1999), אליהן הפנתה התובעת בסיכומיה, חיזקו את מסקנתי כי כוונת התובעת במועד עשיית ייפוי הכוח הייתה להעניק לנתבעת את ביתה במתנה **לאחר אריכות ימיה ושנותיה**. כאמור לעיל, **התנאי** בו הותנתה כביכול "**המכירה**" (על פי לשון ייפוי הכוח), או עסקת המתנה (כפי שקבעתי לעיל), לפיו התובעת ומיופה כוחה (בעלה) "**יתגוררו בנכס עד למוות**"; כמו גם הסמכת התובעת את בעלה כמיופה כוחה "**למכור ולרשום ולוותר על הבית שלי**"... המנוסחת בלשון **עתידי**; וכן הודאות התובעת והנתבעת שתיהן כי מטרת ייפוי הכוח הייתה לשם הגנה על הנתבעת מפני משפחתה של התובעת ושל בעלה בנוגע לבית בעתיד ; נסיבות אלה כולן יחד תומכות בגרסת התובעת בדבר **התחייבות להענקת הבית במתנה** לידי הנתבעת רק "**אחרי שאני אלך לעולמי**". ראו: ש' 22-18 עמ' 6 לפרוטוקול.

37. לאור האמור הרי שממילא ייפוי הכוח נעדר כל תוקף מחייב ודי בכך על מנת להיעתר לתביעה.

זכות הביטול בגין התנהגות מחפירה

38. למעלה מן הצורך, ותוך הנחה, כי אין בפנינו מתנה שנועדה להינתן לאחר מיתה, סבורני, שבמקרה דנן רשאית התובעת לחזור בה מהתחייבותה ליתן מתנה נוכח התנהגותה המחפירה של הנתבעת כלפיה.

39. הדעה המקובלת כיום בפסיקה היא כי יש בחתימה על ייפוי בלתי חוזר, כדי להביע ויתור בכתב של המתחייב על זכות החזרה מהמתנה, בהתאם לסעיף 5(ב) לחוק המתנה. ראו: עניין נחשון, פסקה 7 לפסק דינו של השופט עמית וההפניות שם ; בע"מ 3948/14 **פלוני נ' פלוני ז"ל** (2014), פסקה 7 לפסה"ד.

40. בנסיבות אלה, התובעת אינה יכולה לחזור בה מהתחייבותה, אלא אם מתקיים החריג לחריג, הקבוע בסעיף 5(ג) לחוק המתנה, המאפשר למתחייב לחזור בו מהמתנה במקרה של **התנהגות מחפירה** מצד מקבל המתנה. זאת, אפילו אם ויתר הנותן בכתב על זכותו לחזור בו ואפילו אם המקבל שינה את מצבו בהסתמך על המתנה. ראו: ע"א 3220/10 **חנה כהן נ' חדד** (2012).



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

41. לטעמי הוכחה "התנהגות מחפירה" של הנתבעת כלפי התובעת, וזו מאפשרת את חזרת התובעת מהתחייבותה לתת מתנה. העדויות שהובאו מלמדות על התדרדרות היחסים בין הנתבעת לתובעת לאחר נישואי הראשונה, דבר שהביא את הנתבעת "לבחור" בחיי משפחה משלה, לעזוב את הבית ולעבור להתגורר בבית שהיה לבעלה, בשנת 2000 לערך. טענות הנתבעת כלפי התובעת כמי שניסתה לשכנעה להתגרש מבעלה (ראו: עדות הנתבעת, ש' 9-1 עמ' 41 לפרוטוקול; ועדות בנה, ש' 5-3 עמ' 33 וש' 10-1 עמ' 34 לפרוטוקול), כרקע לבחירתה לעזוב את הבית, תומכת בטענות התובעת בדבר ניתוק הקשר בין השניים לאחר עזיבתה את הבית. ראו גם עדות בעלה של התובעת התומכת בכך בה"ט 49721-07-18, ש' 10-9 עמ' 6 לפרוטוקול מיום 23.7.18.

42. התרשמתי כי שיא המשבר בין השניים היה עת לטענת התובעת, הביאה הנתבעת להרחקת התובעת מהבית בעקבות סכסוך של התובעת עם בעלה, כמפורט בבקשת התובעת בה"ט 49721-07-18 מיום 22.7.18; אשר בתגובה לה אף הגישה הנתבעת הליך מטעמה להרחקת התובעת בה"ט 62318-07-18, ביום 26.7.18, ובקשה נוספת הוגשה מטעם בתה של הנתבעת (נכדתה של התובעת) באותו יום, 26.7.18, בה"ט 62348-07-18. נדמה כי תביעה זו הוגשה בעטיים של הליכים אלה, הרחקת התובעת מביתה, ותמיכת הנתבעת בבעלה של התובעת.

43. במאמר מוסגר יצוין כי בסעיף 10 לכתב התביעה טענה התובעת כי התחייבותה לתת את הבית במתנה הותנתה בין היתר בתנאי לפיו הנתבעת תטפל בתובעת, תסעד אותה לעת זקנתה ובעיקר תהיה לה בת טובה. אמנם, לשון ייפוי הכוח אינה תומכת בקיומו של תנאי מפסיק מעין זה, ובפרט שההתחייבות הותנתה בתנאי המכפיף את ההתחייבות לזכות מגורים לכל החיים. יחד עם זאת, נשמעה בפסיקה עמדה, לפיה ניתן ללמוד על תנאי מפסיק מכלל לא לכיבוד הורים, לפיו מתנה מהורה לילדו ביחס לבית המגורים של ההורה ניתנת מתוך הנחה שאותו ילד ילווה את הוריו לעת זקנה ויכבד אותם, וככל שאותו ילד לא ינהג בהוריו בכבוד הראוי, יהיו רשאים לבטל את מתנתם, גם במקרה בו הושלמה המתנה; בהתאם לעמדה זו, זוהי דרישה אינהרנטית ביחסי מתנה בין קרובים המתגוררים זה לצד זה בעקבות המתנה ואף מחויבת המציאות, כדי להגן על ציפיותיהם הסבירות של נותני המתנה; ולכאורה מובלעת בכל מתנה מעין זו מכוח הוראת סעיף 5(ג) לחוק המתנה, בין כאפשרות לחזרה מהתחייבות למתן מתנה ובין כתנאי המאפשר ביטול מתנה שהושלמה. ראו: תה"ס (נצי') 47590-04-13 ש.ג. נ' א.ג.ב.מ. (2014), פסקאות 63-70 לפסה"ד, והשוו: בע"מ 3996/12 פלוני נ' פלוני (2012) בעמ' 7 להחלטה; בנסיבות דנן בהן הצדדים שבפני התגוררו באותו בית ואף ניתנה לנתבעת האפשרות לפצל את הבית לשתי יחידות דיור לאחר נישואיה לצורך מגוריה בבית בסמיכות לתובעת, כאשר התרשמתי כי הייתה תמיכה הדדית של האחת ברעותה, ואף הנתבעת הודתה כי "כשהיינו הולכים אליה, הייתה טובה אלינו, מתייחסת אלינו טוב" (ש' 24-21 עמ' 47



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

6 פברואר 2020

תמ"ש 53133-03-19 נ.א. נ' מ.ח.

לפרוטוקול; ולנוכח היות הנתבעת בת יחידה לאמה "...אני לא היה לי ילדים חוץ ממנה" (ש' 22 עמ' 6); "...הכל עשיתי לה" (ש' 11 עמ' 6 לפרוטוקול), סבורני, כי גם אם היה ניתן לראות במתנה כמתנה לאלתר, הייתה רשאית התובעת לחזור בה ממתנתה בהתקיים תנאי מכללא המוסק מהנסיבות דנן.

44. הדברים יפים ביתר שאת נוכח הפרשנות הרחבה שניתנה לתיבה "התנהגות מחפירה" בסעיף 5(ג) לחוק המתנה, וזאת לאור אופייה המיוחד של המתנה ולאור חובת תום-הלב של המקבל. אין לפרש איפוא את הביטוי האמור לפי משמעותו הרגילה, אלא לפי המשמעות שיש לתת לו על רקע מערכת היחסים שבין נותן מתנה למקבלה. לדוגמה, מילת גנאי, אמירה של זלזול ואפילו עקימת פרצוף, שייחשבו עניין של מה בכך על רקע מערכת יחסים אחרת, עלולה משמעותן להיות רעה וחמורה כאשר מדובר בנותן מתנה ובמקבלה. למעשה די בהתנהגות בלתי ראויה כלשהי כדי להקים את עילת החזרה. ראו: ע"א 350/96 וייסר נ' שביט, פ"ד נב(5) 814, 797 (1999); ע"א 7156/06 צמח נ' גבאי (2009) בעמ' 17 לפסה"ד; עמ"ש (ת"א) 12174-10-11 פלונית נ' עיזבון המנוחה ד.ל. ז"ל (2014) בעמ' 14 לפסה"ד. לדעה שונה במעט, ראו: ע"א 6369/98 גרינברג נ' גרינברג, פ"ד נד(4) 422, 408 (2000).

45. לאור האמור התביעה מתקבלת.

46. הנתבעת תישא בהוצאות התובעת בסך של 25,000 ₪.

47. פסק הדין מותר לפרסום ללא פרטים מזהים.

ניתן היום, יא' שבט תש"פ, 6 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

נמרוד פלקס, שופט, סגן נשיא