



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

בפני כב' השופט נמרוד פלקס, סגן הנשיא

התובעים

1. נ.מ.ז.

2. א.ד.ז.

ע"י עוה"ד מאיר מור יוסף

נגד

הנתבעים

1. נ.ש.ז.

2. ש.ב.

3. ע.מ.

4. נ.ה.

5. יורשי מ.ח.ז. ז"ל

ע"י עוה"ד יעל רייס

ובעניין

ז.ז.

ע"י האפוטרופוסית לדין עוה"ד תמר ברש אבירם

פסק דין חלקי

- 1
- 2 1. תביעה לסעדים הצהרתיים בדבר זכויות הצדדים - כולם אחים (באשר לאח מ.ח.ז. ז"ל צוינו
- 3 יורשיו כנתבע מס' 5), ילדי הגב' ז.ז. (להלן - "האם") - בבניין בן 3 קומות ובו חמש דירות,
- 4 ברח' XXX ירושלים (להלן - "המקרקעין" או "הבניין"), אשר שני הצדדים מסכימים לפירוק
- 5 השיתוף בו על דרך רישום כבית משותף, אך חלוקים על זכויות הבעלות בדירות מס' 2 ומס'
- 6 3 (להלן - "הדירות") בו, אשר לגביהן נערכו מספר עסקאות מתנה סותרות בין מי מהצדדים
- 7 לבין האם.
- 8
- 9 2. על אף שהתביעה דגן הוגשה על ידי שני התובעים, היא נוגעת בעיקר לתובע מס' 2 (להלן -
- 10 "התובע") ולנתבעים 1-5 (להלן - "הנתבעים"), אשר האם ערכה עם כל אחד מהם עסקאות
- 11 מתנה סותרות, לפיהן התחייבה להעניק להם את אותן דירות. ראשית התביעה בבקשה
- 12 לחתימה על פסיקתא שנועדה להביא לרישום המקרקעין כבית משותף בהתאם לזכויות כל



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

1 אחד מהאחים במקרקעין, לרבות זכויות התובע מס' 1, בהתאם לפסיקת בית משפט זה בהליך
2 קודם שהתנהל בין הצדדים והאם בתמ"ש 25050/09 (ראו החלטתי באותו הליך מיום
3 29.9.16). עניינו של התובע מס' 1 בהליך דנן הוא בסוגיית הצמדת שטחים משותפים במסגרת
4 רישום הבית המשותף - בעניין זה קיימת הסכמה בין התובעים לבין עצמם, ומחלוקת בינם
5 לבין הנתבעים. לפיכך הסכימו הצדדים, כי ככל שבית המשפט יקבל את עמדת התובע, וכפועל
6 יוצא מכך יקבע שלנתבעים אין זכות בדירות הרי, שיתייצר הצורך להכריע בתביעת התובע
7 מס' 1. (ראו: סעיפים 12 ו-14 להחלטתי מיום 24.6.20; החלטה מיום 16.7.21 והמבוא לכתב
8 התביעה שהוגש מטעם התובעים ביום 18.9.20; עמ' 15-16 לפרוטוקול מיום 4.3.21).

9
10 3. בפתח הדברים אציין, כי האם אינה מעוניינת ליטול חלק בריב שבין ילדיה, וכדבריה בעדותה
11 מיום 3.12.2018: **"מצדי שיישאר אצלי אני רואה שיש מחלוקת. זה מדאיג אותי. היה אפשר
12 לפתור את הבעיות לא היינו צריכים להגיע לפה, יש לי שכל, אני חיה" (ש' 24-26 עמ' 6
13 לפרוטוקול); וכן עמדת האפוטרופוסית לדין שמונתה לה, מהם עולה רצונה המפורש של האם
14 שלא להיות מעורבת בהליך, כדברי האם עצמה: **"אני אוהבת את כל ילדי, שווה בשווה, מה
15 כולם רוצים ממני שיעזבו אותי בשקט ויריבו אחרי שאני אלך" (סעיף 8 לעמדת
16 האפוטרופוסית לדין מיום 5.2.20). לעמדה זו חשיבות רבה להכרעה בהליך דנן, ועל כך אפרט
17 בהמשך הדברים.****

18
19 4. העסקאות הנוגדות אשר נכרתו בין הצדדים לבין האם ביחס לדירות, הן כדלקמן:

20
21 **עסקה ראשונה** - ביום 7.7.2013 נחתמו על ידי האם והתובע תצהירי מתנה, לפיהם העניקה
22 האם לתובע את כל זכויותיה בדירה מס' 3. במקביל לתצהירים אלה נחתמו על ידי האם
23 והתובע ייפוי כוח בלתי חוזרים המסמיכים את בא כוחם לבצע כל פעולה לשם קיום הסכם
24 המתנה. ראו: תצהירי המתנה ויתר המסמכים הנוגעים לעסקה הראשונה, המצורפים כנספח
25 6 לכתב התביעה מיום 23.4.17.

26
27 **עסקה שנייה** - ביום 24.7.2014 נחתם בין האם לבין התובע הסכם, אשר על פי כותרתו כונה
28 **"הסכם למכירת דירה"**, אולם על פי תוכנו, מדובר בהסכם מתנה לפיו העניקה האם לתובע
29 את דירה מס' 2, ובו צוין מפורשות כי **"המכירה נעשית ללא תמורה"** (סעיף 2 להסכם), וכן
30 נאמר כי הרקע להסכם הוא: **"1. לפני כשנה נתנה האמא את דירה 3 בבית המשותף (בקומה
31 ראשונה) לקונה במתנה. הרקע לכך הוא כי האבא המנוח הבטיח עוד בחייו את הדירה לקונה
32 (הקונה - הכוונה לתובע - נ.פ.). 2. לפני כחודש וחצי נתן ביהמ"ש למשפחה פס"ד שחילק את
33 הדירות בניין כך שדירה 3 שייכת לקונה כנ"ל, דירה 2 שייכת לאמא ודירה 1 שייכת לשאר
34 ילדיה של המוכרת (אחיו ואחיותיו של הקונה). 3. לאחר שהוברר כי דירה 2 שייכת במלואה**



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

לאמא, כנ"ל, נותנת האמא גם את דירה 2 לבנה הקונה - **במתנה**. ראו: הסכם המתנה ויתר
המסמכים הנוגעים לעסקה זו המצורפים כנספח 7 לכתב התביעה מיום 23.4.17.

העסקאות ייקראו להלן - **"עסקת 2013"**, **"עסקת 2014"** ושתיהן יחדיו **"עסקאות 2013-2014"** או **"העסקאות הראשונות בזמן"**.

עסקה שלישית (להלן - **"עסקת 2016"**) - ביום 31.7.2016 נחתם הסכם בין האם לבין
הנתבעים ואחיהם א.י.ז. (שאינו צד להליך דנן; ששת הילדים, מכונים בהסכם כ"צדדי ב"),
אשר כותרתו היא "הסכם זכות שימוש לרבות זכות מגורים ו/או זכות מכירה ו/או זכות
השכרה בנכס", ועל פי המבוא לו, נערך כהמשך לצוואה שערכה האם ביום כ"ה אייר תשע"ו
(2.6.2016), לפיה הורשה את מלוא זכויותיה בנכס לעשרת ילדיה המפורטים בצוואתה,
כאשר לשלושת ילדיה הנוספים - הם התובעים ואחותם - כ.א. - היא אינה מורשה נכסים;
ולאחר שהאם חוששת כי תעשינה פעולות ברכושה, אשר להן השלכה על זכויות עשרת ילדיהם
שהוזכרו בצוואתה; **והואיל ובלי ידיעתה של האם נמכרו זכויותיה בדירתה שבנכס והתרמית**
התגלתה לה בשבועות האחרונים, וכתוצאה ממנה קופחו זכויות צד ב' להסכם ...לכן
החליטה האם לתת את רכושה במתנה ללא תמורה לצדדי ב'..., בחלקים שונים. וזאת
בהתייחס למלוא החלקים של האם בדירה שפרטיה "ספר: XXX, ברח' XXX ירושלים".
(סעיף 1 להסכם). ראו: נספח 23 לכתב ההגנה המקורי מיום 4.7.17.

הערת אזהרה בגין העסקה השלישית - נרשמה ביום 18.8.16. ראו: אישור ביצוע פעולה
מטעם לשכת רישום מקרקעין שצורף כנספח 24 לכתב ההגנה מיום 4.7.17.

הערת אזהרה בגין העסקאות הראשונות בזמן - נרשמה לטענת הצדדים שניהם, אך לאחר
רישום הערת האזהרה מטעם הנתבעים, באשר לעסקה השלישית, בהתאם לבקשות שהוגשו
למרשם ביום 3.1.2017. ראו: סעיפים 24, 90, 98 ו-111 לכתב ההגנה ונספחים 16 ו-20 לו; וכן
סעיף 43 להשלמת טיעון של התובעים.

5. כל אחד מהצדדים טען, האחד כנגד רעהו, כי נפל אצל האם פגם ברצון בעסקה אותה ערכה
עם הצד שכנגד (הטעייה, עושק אילוף וכפייה וכיו"ב), כאשר התובעים טענו בנוסף להשפעה
בלתי הוגנת מצד הנתבעים על האם, עת הייתה נתונה לשליטתם, ולהיעדר כשירות עת
הוחתמה על מסמכים שונים (אשר חתימת האם עליהם הוכחשה בבחינת טענה מקדמית על
ידי התובעים). ראו: סעיפים 9, 28iii, וסעיף ג' לסיכום בעמ' 16 לכתב התביעה המתוקן מיום
18.9.20; ואילו הנתבעים טענו בנוסף, כי מעבר לעילות של עושק, תרמית והטעייה, האם
הוחתמה על המסמכים הנוגעים לדירות, מבלי שהבינה או הייתה מודעת לתוכנם, ובהיותה
נתונה להשפעת התובע מס' 1, לטרור שהפעיל עליה, לרבות ניתוקה מהנתבעים והשתלטותו



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

על כספיה. ראו: וסעיפים 9, 25, 142 לכתב ההגנה מיום 13.1.21. כמו כן טענו הצדדים שניהם, כי ככל ויסתבר ששתי העסקאות תקפות, הרי שכל צד טוען שבתחרות שבין הצדדים, הוא גובר על האחר.

6. כאן המקום לומר כי ביחס לכלל הדירות שבמקרקעין נערכו הסכמים נוספים במהלך השנים, כגון הסכמי מתנה שנערכו ביחס לדירות 5 ו-4 בין האב המנוח לבין התובע מס' 1 (שהוענקו לו זכויות הבנייה על גג הבניין והקים מכספו את הקומה השלישית ודירה מס' 5), וכן הסכם בו הנתבע מס' 1 מכר את זכויותיו בדירה 4 לצדדי ג'. כמו כן יצא תחת ידי פסק דין ביום 8.6.2014 בתביעה לפירוק שיתוף בבניין, שהוגשה מטעם האם כנגד 13 ילדיה בתמ"ש 25050-09, לפיו רכשה האם, באמצעות התובע מס' 1, את זכויות הנתבעים בבניין מכוח ירושת אביהם המנוח. ראו: סעיפים 22-24 לפסק הדין; בקשה מיום 22.9.14 של האם ביחד עם התובע מס' 1 (שהיה נתבע 13 לאותה תביעה) לביצוע פסק הדין; והחלטתי מיום 5.10.14 באותה בקשה.

7. כפי שהוסכם בין הצדדים בישיבת קד"מ הראשונה מיום 4.3.21, **הפלוגתא היחידה בין הצדדים מתייחסת לדירות - האם לנתבעים זכויות בדירות מכוח העסקה השלישית, בהתאם למסמכים שצורפו לכתב ההגנה, כאשר עסקה זו גוברת לטענתם על העסקאות הראשונות בזמן, באשר לאותן דירות. ראו: ש' 9-12 עמ' 15 לפרוטוקול.**

8. לאחר ספקות שהתעוררו באשר לכשרותה המשפטית של האם עובר להגשת כתב התביעה המתקן מיום 15.11.17, כפי שהועלו על ידי בא כוח האם באותה עת, בהודעתו מיום 15.11.17, ולנוכח החלטתי מיום 27.11.17, עתר בא כוח האם בבקשה מיום 18.12.17 למנות לאם אפוטרופוס לדין; בקשה שהתקבלה על ידי כב' השופט אליעז בהחלטתו מיום 23.6.19, בה הורה לאפוטרופוס לדין שימונה **להבהיר מהי עמדתה של האם לתביעה וכיצד היא מבקשת לפעול בהליכים דנן.**

9. יוער, כי במסגרת אותה החלטה קבע השופט אליעז כי "המשיבים כולם, טענו לעניין יכולתה של המבקשת 3 (הכוונה לאם - נ.פ.) להעיד ולמעשה לקחת חלק בהליך המשפטי אם לחיוב ואם לשלילה. על כן, **החלטה זו עוסקת בדבר מינוי אפוטרופוס לדין בלבד ומבלי לקבוע דבר באשר לכשירותה המשפטית מעבר לניהול תובענה זו**" סעיף 17 להחלטה. השופט אליעז הדגיש, כי במקרה דנן לא הובאו ראיות בדבר מצבה הקוגניטיבי של האם, למעט שתי חוות דעת סותרות שהוגשו מטעם הצדדים ובניגוד לדין (תקנה 258יב(ז) **לתקנות סדר הדין האזרחי**, תשמ"ד - 1984), מבלי שהוגשה בקשה לעניין זה ולפיכך הוא אינו נדרש לחוות הדעת שהוגשו ואינו קובע על פיהן ממצא כלשהו (סעיף 21 להחלטה). למעשה ניתן לומר כי מינוי אפוטרופוס לדין לאם נעשה על פי אותה החלטה, לטובת האם, ולנוכח התרשמות בית



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

המשפט, לפיה האם מצויה "בקו האש בין ילדיה ולא רק שהדבר מכאיב לה הרי שדומה כי הוא מאלץ אותה לכאורה לבחור צד, דבר אשר אינו בטובתה" (סעיף 22 להחלטה). בהקשר זה ראוי להזכיר את דברי האם בעדותה בפני כב' השופט אליעזר, לפיהם רצונה הוא "שיהיה שלום בעולם שלא יהיו סכסוכים"; "...כולם ילדים שלי..." (ש' 4-3, 19-18 עמ' 6 לפרוטוקול מיום 3.12.18). כאשר נשאלה האם "למי רצית לתת את הדירה?" השיבה האם "מצדי שיישאר אצלי אני רואה שיש מחלוקת. זה מדאיג אותי. היה אפשר לפתור את הבעיות לא היינו צריכים להגיע לפה, יש לי שכל, אני חיה... בעיני זה מיותר לבוא לבית המשפט" (ש' 24-28 עמ' 6 לפרוטוקול מיום 3.12.18); ואת התרשמות השופט אליעזר, לפיה "ניכר היה כי המבקשת 3 מתאמצת להשביע את רצון כולם ולא להוציא דיבת ילדיה רעה ... המבקשת 3, אם ל-13 ילדים, נכדים ונינים מנסה לרצות את כולם, להשכין שלום בין כולם ולשמוח במנת חלקה..." (סעיפים 10 ו-11 להחלטתו).

10. ביום 5.2.20 הוגשה עמדת האפוטרופסית לדין, אשר הביעה עמדתה כי האם אינה מצויה בעניינים המשפטיים, אינה מבינה כלל מהות ההליך והמשמעות של חתימתה על מסמכים, מזהה את חתימותיה ומאשרת כי זו חתימתה, אולם יחד עם זאת טוענת כי לא הבינה כלל על מה חותמת. טענה זו חזרה על עצמה שוב ושוב מפי האם - "אין לי מושג על מה חתמתי, לא זוכרת, איזה עו"ד החתים אותי ועל מה, עו"ד אולי הגיע אלי... אבל אני לא זוכרת ועוד". האם לא עונה זאת כלפי צד אחד או כלפי עסקה זו או אחרת, אלא כלפי המהלכים בכל השנים האחרונות ושוב חוזרת וטוענת, כי "אין לי מושג מה רוצים ממני ועל מה חתמתי". טענה נוספת מפי, ששבה וחוזרת על עצמה וגם נטענה באופן ישיר בפני ביהמ"ש הנכבד "אני אוהבת את כל ילדי, שווה בשווה, מה כולם רוצים ממני שיעזבו אותי בשקט ויריבו אחרי שאני אלך" (כוונתה אחרי 120 שנותיה ואריכות ימיה). עוד נטען על ידי האפוטרופסית, כי האם שבה על בקשתה להתגורר בדירתה "בשקט" כדבריה, עד אריכות ימיה. לנוכח האמור ולאור התרשמות האפוטרופסית לדין שהאם אינה יכולה ואינה מסוגלת להגיש תביעה, אינה יכולה להיות במעמד של תובעת ואינה מבינה את מהות התביעה ובעיקר אינה מעוניינת לנהל הליך זה, הרי לאור גילה ומצבה, יש להורות על מחיקתה מההליך דנן, וכן לקבוע כי בכל מצב, ללא קשר לרישום הנכס או לפסק הדין שיינתן בהליך זה, הצדדים יאפשרו את מגוריה בנכס ללא עלות ותשלום דמי שימוש.

11. בדיון מיום 4.3.21 הביעו שני הצדדים הסכמתם לעמדת האפוטרופסית לדין (ש' 29-10 עמ' 14 לפרוטוקול), על הסכמה זו שבו וחזרו הצדדים בתגובות שהוגשו מטעם כל אחד מהם (תגובה מיום 26.2.20 מטעם הנתבעים, תגובת התובע מס' 1 מיום 18.5.20 ותגובת התובע מיום 26.5.20). בהתאם להסכמת הצדדים הוריתי בהחלטתי מיום 24.6.20 על מחיקת האם כתובעת מס' 3, מבלי שמצאתי לנכון לשחרר את האפוטרופסית לדין שמונתה לה, טרם



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

יובהרו עמדות הצדדים בהליך זה (סעיפים 10 ו-16 להחלטתי מיום 24.6.20), ולפיכך היא מופיעה בכותרת הכרעה זו.

12. בנסיבות בהן האם, אשר היא זו שהתקשרה כנטען בשתי העסקאות מחמת פגם ברצון, אינה מבקשת כלל לבטל איזו מהעסקאות, ונוכח לשון ההוראות בדבר פגמים ברצון המצויות בפרק ב' לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן - "חוק החוזים"), לפיהן חוזה שנכרת מחמת פגם ברצון אינו בטל אלא ניתן לביטול על ידי מי שהתקשר מחמת פגם ברצון, עולה השאלה, אותה הצגתי לצדדים בקדם משפט מיום 22.4.21 - האם צד ג' - אשר בעניינינו הוא התובע, או הנתבעים - כלל יכול להעלות טענות בדבר פגם שנפל ברצון של צד לעסקה אחרת אשר אותו צד ג' כלל לא היה צד לה?

13. ככל שנענה לשאלה זו בשלילה, הרי שלכאורה בפנינו שתי התחייבויות תקפות של האם לתת את אותן דירות במתנה; ואזי מתעוררת השאלה - מי מהצדדים זוכה, כאשר לעניין זה הפניתי הצדדים להוראות סעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן - "חוק המקרקעין") ולהוראת סעיף 12 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971 (להלן - "חוק המיטלטלין"), שלמעשה הוראתן דומה, ולפיהן המקרה היחיד בו המתקשר השני בזמן - הם הנתבעים - יגבר על המתקשר הראשון - התובע, הוא רק במקרה בו הושלמה העסקה ברישום, בתום לב ובתמורה. בנסיבות בהן אין חולק כי העסקה לא הושלמה ברישום ובשים לב לכך שעסקין בעסקאות מתנה, כך שלא ניתנה על ידי הנתבעים כל תמורה, הרי שעל פניו העסקאות הראשונות בזמן - גוברות.

14. בנסיבות אלה, אפשרתי לצדדים להשלים טיעוניהם בכתב באשר למצב המשפטי נוכח הסכמותיהם דלעיל. כן נקבע כי לאחר קבלת טיעוני הצדדים יכריע בית המשפט האם ניתן לתת פסק דין בהליך כבר בעת הזו או שמא הוא נדרש לבירור ראיתי זה או אחר, שאזי יקבעו סדרים להמשך הדיון.

השלמת טיעון הנתבעים

15. לטענת הנתבעים, עצם רישומה בתום לב של הערת אזהרה, בסמוך לביצוע העסקה במקרקעין שנערכה עמם, מייצרת זיקה קניינית שלהם לדירות ועדיפות על פני העסקה הנסותרת של התובע, וזאת לנוכח ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש קולוניאל, פ"ד נז(2) 385 (2003) (להלן - "הלכת גנז"). בהקשר זה טענו הנתבעים, כי אם במועד ביצוע ההסכם בשנת 2016 הייתה מופיעה במרשם המקרקעין הערת אזהרה בגין העסקה הראשונה והשנייה שערכה האם עם התובע (שנרשמה אך כעבור שנים ממועד אותן עסקאות), ייתכן ובידי עוה"ד רייס היה לערוך בירור עם האם בעצמה, שכן לשיטתה במועד זה האם הייתה כשירה לחלוטין, כך שניתן היה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

לפעול לביטול הערת האזהרה מכוח חוק החוזים. הנתבעים תמחו כיצד האם, אשר הייתה כשירה מנטלית, לא ידעה כי כבר נתנה את אותן דירות במתנה. לשיטתם, רישום הערת אזהרה במועד, היה גורם לבירור רצון האם במועד בו הייתה כשירה - מועד העסקה השלישית - כך שהסוגיה הייתה מוכרעת לכאן או לכאן. לשיטתם, הימנעות התובע לרשום הערת אזהרה, כמו גם הימנעותו מלדווח לרשות המיסים, היא זו שמנעה את האפשרות לערוך בירור עם האם לעניין רצונה, כך שמחדלו האמור גרם לנזק ראייתי חמור, שכן כיום כשירות האם מוטלת בספק (על אף שלא נבדקה לאחרונה). ראו: סעיפים 18-23 להשלמת הטיעון.

16. הנתבעים העלו תהיות בנוגע לעובדה, כי האם העבירה את דירה מס' 3 פעמיים לתובע, הפעם הראשונה הייתה בשנת 2008, והשנייה בשנת 2013, כראיה לכך שהאם לא הייתה מודעת לפעולות אותן היא לכאורה ביצעה ולאי ידיעתה המלאה אודות תוכן העסקה. לשיטתם, תמונה גם העובדה כי בגין כל העסקאות שנערכו עם התובע ביחס לשתי הדירות לא נרשמו הערות אזהרה, ולטענתן הדבר מעיד על כך שמדובר בשיטת פעולה שנועדה להסתיר את העסקאות מיתר האחים תוך ניצול האם. ראו: סעיפים 28-30 להשלמת הטיעון וסעיפים 20-21 לכתב ההגנה מיום 13.1.21.

17. בכל האמור לשאלות המשפטיות שהציג בית המשפט בדיון, הקדימו הנתבעים והדגישו בראשית סיכומיהם, כי ההסכמות שניתנו מטעם באותו דיון הן הסכמות בנוגע לעובדות ולא לאכסניה הנורמטיבית להן ניתן לשייך אותן (סעיף 54 להשלמת הטיעון).

18. לשיטת הנתבעים, הם לא נתנו הסכמתם לשיוך הסיטואציה למסגרת הנורמטיבית של חוק המקרקעין, לרבות סעיף 9, שלשיטתם אינו חל בעסקאות שנערכו במקרה דנן, הן מהטעם כי הוא עוסק בעסקאות בין צדדים הזרים זה לזה, הן מהטעם כי מדובר בעסקאות מתנה, הנעדרות תמורה ורישום, שהם תנאים הכרחיים על מנת להיכנס בגדרי הוראה זו.

19. לשיטת הנתבעים, האכסניה המשפטית המתאימה לעניינינו היא **חוק המתנה**, תשכ"ח-1968 (להלן - "**חוק המתנה**"), אשר בסעיף 1 לו הגדיר מתנה כ"הקנייה נכס שלא בתמורה". לשיטת הנתבעים המתנה שהעניקה האם היא **מתנה דחוייה** שהרי שני הצדדים מודים שלא היה בדעתם לפנות את אמם מדירתה בחייה (ברי, כי טענה זו שגויה, ולמעשה אינה מעלה ואינה מורידה, שכן יש להבחין בין העברת בעלות לבין זכות מגורים). לכן השאלה היא מי מהצדדים עמד בתנאי סעיף 5(א) לחוק המתנה, היינו "התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב". הנתבעים הציגו הסכם מתנה בכתב ואילו התובע מעולם לא הציג כל מסמך בכתב על קבלת מתנה בעתיד. סעיפים 61-63 להשלמת טיעוני הנתבעים.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

20. על אף האמור, המשיכו וטענו הנתבעים, כי כאשר עסקינן בשתי התחייבויות להענקת מתנה אשר הסתיימו ברישום, יש לתת עדיפות למתנה המאוחרת מכוח רישום הערת אזהרה המקנה זיקה קניינית. מסקנה זו ביססו הנתבעים על הלכת גנו, הקובעת כי לשם הכרעה בשתי התחייבויות נוגדות להקניית נכס, ניתן לזקוף לחובת בעל ההתחייבות המוקדמת בזמן גם התנהגות שלו שגרמה לנזק לבעל ההתחייבות המאוחרת בזמן, ובשל כך לשלול את עדיפותו של הראשון. לפיכך טענו כי גם אם יקבלו את עמדת בית המשפט, לפיה המסגרת הנורמטיבית הראויה במקרה דנן היא סעיף 9 לחוק המקרקעין, כי אז על פי הלכת גנו, העדר תום לב באי רישום הערת אזהרה מביא לתוצאה בה העסקה המאוחרת בזמן והמוקדמת ברישום הערת אזהרה - גוברת.

21. לאור האמור טענו הנתבעים, כי אין עוד כל צורך להיזקק לדיון בעניין הפגמים ברצון נותנת המתנה שכן פגמים בהליך הקניית המתנה ואי רישום הערת אזהרה מביאים לבטלות עסקת המתנה המוקדמת מבלי להיזקק לרצון האם, שכן קיים ספק לגבי כשרותה המשפטית ולכן לא ניתן לברר את רצונה.

השלמת טיעוני התובעים

22. לטענת התובעים, חרף העובדה כי הנתבעים נמחקו מהרישום מכוח רכישת התובע מס' 1 את זכויות הירושה שהיו להם במקרקעין (מכוח ירושת אביהם המנוח), הם לא שקטו על שמריהם ובעזות מצח ומניפולציות נוספות ניסו להשתלט על דירת האם (דירה מס' 2) על ידי כניסת בתה וחתנה של הנתבעת מס' 3 לדירה וסירובם להתפנות ממנה. הנתבעים הוציאו את האם מדירתה, החזיקו בה פיזית בדירתם (תוך העברתה בין דירות הנתבעים 4 ו-5), שלטו עליה באופן מוחלט, תוך ניתוק כמעט מוחלט מכל שמונת ילדיה האחרים, עד כדי שהאם נאלצה לברוח מדירת הנתבע 5 באחת הפעמים ששכח לנעול אותה. עת התבקש עו"ד גור ישראל לעתור כנגד בתה וחתנה של הנתבעת 3 לפינויים מהדירה ובמסגרת הכנת תביעת הפינוי, הבחין עו"ד גור בהערת אזהרה הרשומה לטובת הנתבעים מאוגוסט 2016. לאחר שיידע על כך את האם, היא נדהמה והבינה כי הנתבעים "עשו תרגיל כדי לגזול אותה". ראו: סעיף 19 להשלמת הטיעון. עקב האיום בתביעת הפינוי, נכדת האם פינתה לבסוף את הדירה והאם שבה להתגורר בה, אלא שאז ביקשה האם מעו"ד גור ומעו"ד מור יוסף להגן עליה ולבטל את כל הפעולות שנעשו על ידי הנתבעים לרבות רישום הע"א בגין עסקאות המתנה שנערכו על ידה לטובת התובע.

23. לשיטתם, לפי המסמכים שהוגשו על ידי הצדדים לתיק בעבר, לרבות חוות דעת, מצב האם התדרדר מנטלית באותה תקופה בה הייתה מוחזקת אצל הנתבעים, ובכל מקרה, לכל הדעות,



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

- 1 באותה תקופה האם הייתה חלשה ולא במיטבה עקב בעיות רפואיות בצירוף מצבה המנטאלי.
2 (מסמכים שהוגשו בעמדות הצדדים מיום 17.12.17, וביום 15.1.18).
3
4 24. התובעים טענו, כי הפעולה המשפטית עליה הוחתמה האם בשנת 2016 בטלה לפי כל דין,
5 נעשתה בניגוד לחוק הכשרות המשפטית, חוק החוזים, חוק המתנה, כאשר האם אינה בעלת
6 כשרות משפטית לבצע עריכת עסקאות כאמור מפאת מצבה הגופני והנפשי, כשהיא נתונה
7 תחת השפעה בלתי הוגנת, הטעייה, עושק, אילוץ וכפייה מצד הנתבעים, אשר העסקה שערכה
8 עמם ממילא נדחית מפני זכויות התובע על פי דיני המקרקעין או המתנה. לדבריהם, טרם
9 הגשת התביעה דן סיפרה האם על ההטעיה החמורה שלה, כאשר היא זוכרת בבירור כי
10 עורכת דין שהביאו הנתבעים אמרה לה "תחתמי זה לטובתך...תחתמי זה לטובתך" וכי האם
11 סמכה עליה באמון מלא.
12
13 25. התובעים התנגדו להרחבת חזית שנעשתה בסיכומי הנתבעים בהעלאתם טענות שונות שכלל
14 לא הועלו על ידם במסגרת ההליך הקודם בתמ"ש 25050/09 תוך ניסיון לעשות בדיעבד מעין
15 "צדק פואטי" ולסדר את הרכוש ואת היחסים במשפחה, לרבות העלאת טענות שחלה עליהם
16 התיישנות, המצריכות ממילא תביעה נפרדת לביטול הסכמות קודמות שלטענתם נעשו
17 לכאורה מתוך הבנה מוטעית בנוגע למה יקרה בעתיד בירושה הכללית. התובעים כפרו מכל
18 וכל בטענות אלה והתנגדו לשינוי או להרחבת חזית.
19
20 26. עוד כפרו התובעים בטענה העובדתית הנטענת על ידי הנתבעים, לפיה הם החתימו את האם
21 על עסקה בשנת 2016 (סעיף 8' עמ' 6 לכתב התביעה המתוקן מיום 18.9.20). לשיטתם, לא
22 עלה בידי הנתבעים להוכיח טענה זו ועל אף שתוכן תגובתם מיום 24.2.20 מכיל עדות קלאסית
23 מפני באת כוחם, הם בחרו ברשימת העדים מטעמם לוותר על עדותה, ודי בכך על מנת לדחות
24 גרסתם. (סעיף 23 להשלמת טיעון התובעים).
25
26 27. שתי העסקאות שנערכו עם התובע קדמו בזמן לעסקת 2016 ועל בסיסן הוא קיבל את החזקה
27 בדירות ואף השקיע השקעות כספיות ניכרות בשיפוצן והסבתן לדירות ראויות למגורים.
28 התובע נוהג בהן מנהג בעלים מלא, לרבות השכרת דירה מס' 3 גביית דמי השכירות ושימוש
29 בהם לרווחת האם, המתגוררת בדירה מס' 2 ללא דמי שימוש. הדברים ידועים היטב לכל בני
30 המשפחה, לרבות הנתבעים. הטעם היחיד לאי השלמת העסקה ברישום הוא אי השלמת
31 רישום הבית כבית משותף. הנתבעים בשיטת "מצליח" פעלו בתרמית תוך שהולילו את האם
32 שולל, הכול במטרה להשתלט על זכויות התובע מתוך קנאה תחרות ותאוות ממון.
33



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

28. בכל הנוגע לשאלות שהציג בית המשפט בדיון האחרון, טענו התובעים כי לא עלה בידי הנתבעים כלל להתמודד עמן והם אך חזרו באופן פבלובי ורפטטיבי על סיפוריהם, כך שיש לדחות טענותיהם מטעם זה בלבד.

29. לשיטת התובעים, אין כל אפשרות לנתבעים לטעון בקשר לפגמים בעסקה מסוימת שנכרתה בין האם לתובע משני טעמים: ראשית על פי כללי השיטה התובע תמיד צריך עילה - יריבות - זכות עמידה כלפי הנתבע כתנאי ראשוני לזכותו לטעון מהותית כנגד הנתבע, ומכאן שאין הנתבעים יכולים לטעון כנגד התובע כשהוא אינו צד ונעדר יריבות למי מהצדדים בעסקה; שנית, בעניינינו קיימת נורמה בסיסית לפיה עסקה ראשונה תמיד גוברת ותקפה מכוח עצמה ואינה תלויה בהוכחה או יריבות הקשורה לבעל עסקה שנייה. העדפת עסקה שנייה היא החרג ועל הטוען לעדיפותה על פני עסקה ראשונה - הנטל להוכיח את התנאים לכך. מכאן שהנתבעים אינם יכולים לטעון ראשונית לפגמים פנימיים בעסקה אחרת שאינם צד לה. התובעים המשיכו וטענו כי ככל שהנתבעים היו תובעים את ביטול העסקה הראשונה, היה בידי התובעים לטעון כל טענה כנגד מי שתוקף את העסקה הראשונה שנכרתה מולם, בכלל זה להעלות טענות לפגמים בעסקה השנייה אשר לשיטת הנתבעים גוברת ועדיפה על פני העסקה הראשונה בזמן. מכאן שעל הנתבעים להוכיח תחילה פיזית עובדתית את העסקה הנטענת על ידם ולאחר מכן עליהם להתמודד עם טענות התובעים לפגמים בכריתה - טעות, הטעיה, עושק וכפיה, העולים מהנסיבות. סעיף 29 להשלמת הטיעון.

כבר בשלב זה אבהיר, כי איני מקבל את שיטת התובעים עת בקונסטלציה כלשהי, בה הנתבעים הם אלה שהיו מגישים תביעה להצהיר על זכויותיהם מכוח העסקה השנייה בזמן כעדיפות על פני אלה של התובע מכוח עסקאות קודמות בזמן שכרתו עם האם, הרי היה בידם להעלות כל טענה בדבר פגמים ברצון האם בכריתת ההסכם עם הנתבעים. לא ברור איפוא מדוע במקרה ההפוך כמו במקרה דנן, בו התובעים עתרו לסעד הצהרתי בנוגע לזכויותיהם בנכס, לא ניתן בידי הנתבעים להעלות טענות לפגמים בכריתת ההסכמים שנערכו בין האם לתובע 2.

מעבר לכך, הטיעון השני כלל אינו מתיישב עם הטיעון הראשון לפיו עולה, כי לשיטת התובעים לנתבעים אין מעמד או יריבות או עילת תביעה ביחס לטענות של פגמים ברצון ביחס לנתבע שאינו צד לתביעה/לעסקה. כפי שיובהר להלן לטעמי שני הצדדים אינם זכאים להעלות טענות בדבר פגם ברצון תחת האם.

30. בכל הנוגע לטענות הפגמים ברצון האם שנפלו לשיטת התובעים בעסקה השנייה (טעות והטעיה ניצול ועושק) טענו התובעים לגופו של עניין, כי עצם העובדה שהנתבעים החתימו את האם על מסמכים גורפים (ביחס לזכויותיה במושע ולא ביחס לדירות) מקימה מאליה את



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

טענת הטעות וההטעיה בחתימת האם על מסמכים כפי שהם. על הטעיית האם ניתן ללמוד
לשיטתם גם מתצהיר האם שצורף לתביעה המקורית מיום 23.4.17 וכן מעדות האם בדיון
שהתקיים בפני השופט אליעזר. עצם העובדה, כי הנתבעים פעלו להביא לשינוי המצב שנוצר
על פי התביעה של האם בתמ"ש 25050/09, באופן שמרוקן מתוכן את פסק הדין שניתן שם,
ובהתחשב בכך שפעולת האם בעסקת 2016 מנוגדת למצב היחסים הרעוע והקשה בין
הנתבעים לאם משך עשרות שנים, מלמדים אף הם על ההטעיה והטעות הניצול והעושה בהם
נגועה עסקת 2016. גם הנימוקים שהובאו על ידי ב"כ הנתבעים להחתמת האם על עסקת 2016
אינם עומדים במבחן המציאות, לאחר שטענת באת כוחם לפיה הרציונל של האם היה לתת
לילדים אחרים שלא קיבלו כלום בחיי ההורים, אינה מתיישבת עם המציאות לפיה הנתבע
מס' 1 קיבל בחיי האב המנוח את דירה מס' 4 (שלאחר מכך מכר אותה לצדדי ג'), הנתבע מס'
5 קיבל בחיי האם דירה יוקרתית ברחוב דון יוסף נשיא (ולאחר מכך העביר הזכויות בה לידי
האם), ואילו באשר לתובע - הרי ככל שלשיטת הנתבעים עסקת 2016 כוללת גם את הדירות,
אזי על מה מבוססת טענתם לפיה התובע קיבל דירה כלשהי מאת האם ? עצם המציאות
השונה יש בה ללמד על הטעיית הנתבעים את האם, עת החתימו אותה על מסמכים שונים
תוך ניצול מצבה המנטאלי הפגוע שהפך אותה לבלתי כשירה. הנתבעים ציינו כי ככל שיהיה
צורך בכך בעתיד, הם יעתרו למינוי מומחה ליתן חוות דעת בנוגע לכשירות האם. ראו: סעיפים
45-50 להשלמת הטיעון.

31. לשיטת התובעים, על פי דיני עסקאות נוגדות העסקה הראשונה תמיד גוברת, אלא אם כן
מתקיים החריג הספציפי שנקבע בחוק - רק אז תגבר העסקה השנייה. בהתאם לחריג קיימים
מספר תנאים מצטברים - השלמת תמורה, קבלת חזקה ורישום העסקה בפועל על שם בעל
העסקה השנייה, כשעל שני התנאים להתקיים בתום לב. במקרה דנן לא מתקיים אף אחד
מהתנאים האמורים. הנתבעים לא שילמו תמורה, הנתבעים לא הוכיחו כי הסתמכו על
הרישום, הנתבעים לא השלימו את הרישום בטאבו על שמם.

32. לטענתם, הפסיקה אינה עוסקת כלל ולא מעניקה כל משקל לרישום הערת אזהרה. הערת
אזהרה אינה יוצרת כשלעצמה שום זכות בהקשר של שתי עסקאות נוגדות (סעיף 37 להשלמת
הטיעון). ממילא טענו הנתבעים לעסקת מתנה ולכן טיעונם לאי רישום הערת אזהרה על ידי
בעל העסקה הראשונה לא רלוונטי להם. כאשר הלכת גנז חלה לגבי עסקאות מכר בין שני
זרים. עוד הפנו לעניין זה לע"א 2950/07 **סולימאן נ' מדינת ישראל**; ת"א (חי') 890/07 **ליפשיץ**
נ' מוניר. ממילא, אי רישום הערת אזהרה על ידם היה **בתום לב**, על פי הנוהג המקובל בעסקת
מתנה, אשר מעצם טיבה מתאפיינת בחוסר פורמאליות, כאשר התובע מעולם לא העלה בדעתו
כי אמו תמכור את אחת הדירות שהעניקה לו במתנה למאן דהוא, או כי תעניק אותן דירות
במתנה לילדיה האחרים לאחר שהעניקה לו אותן במתנה. עוד נטען בהקשר זה כי במסגרת
הסכמי המתנה שנערכו בין התובע לאם הוסכם מפורשות, כי הרישום יוסדר אך לאחר רישום



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

הבית המשותף, וגם מתוך רצון למנוע סרבול בעת רישום הבניין כבית משותף, על פי עצת עו"ד יעקבי לבני המשפחה (סעיף 5 למכתב של עו"ד יעקבי שצורף בנספח 3 לכתב ההגנה). כאשר הודגש לעניין זה כי לא היה נהוג לרשום הערות אזהרה בגין עסקאות נוספות שנעשו במשפחה, כמו למשל עסקת המתנה של התובע מס' 1 עם האם בנוגע לדירה מס' 5. בכל מקרה טענו התובעים, כי הנתבעים ידעו היטב על העסקאות הראשונות בזמן הן מכוח ההליך הקודם בתמ"ש 25050/09 והן מדיווחי המיסים בגין עסקאות אלה, שדווחו במועד (סעיפים 39-42 להשלמת טיעון).

33. לשיטת התובעים מעבר לכך שעסקת 2016 סותרת ונדחית מפני העסקאות הראשונות בזמן, היא אף סותרת הודאות עובדתיות הסכמות ופסקי דין שניתנו בתמ"ש 25050/09, בבחינת השתק עילה השתק פלוגתה ומעשה בית דין (סעיף 44 להשלמת הטיעון).

דיון והכרעה

34. לאחר ששקלתי שלל טענות הצדדים בהשלמת טיעוניהם, אני סבור כי ניתן להכריע בתביעה שבפני כבר עתה, ללא צורך בקיומו של שלב הוכחות ביחס לטענות בדבר תוקף העסקאות, שכן הצדדים לתביעה אינם יכולים לבוא בנעלי האם בעודה בחיים ומיוצגת על ידי אפוטרופסית לדין, ולעתור לפגמים שנפלו כביכול ברצונה בעת כריתת העסקאות השונות - בנסיבות לפיהן הם כלל לא היו צד לאותן עסקאות, ובפרט כאשר האם ויתרה על ברירת הביטול הנתונה לה באמצעות האפוטרופסית לדין שמונתה לה, בעצם זה שבחרה שלא להיות מעורבת בהליך זה. להלן אבאר.

35. בשולי הדברים אעיר, כי כפירת התובעים בחתימת האם על עסקת 2016 הנטענת או בקיומה של עסקה זו (סעיף 23 בעמ' 7 וסעיף 30 בעמ' 9 להשלמת טיעוניהם), על אף שהועלתה על ידם בכתב התביעה המתוקן כנטען (סעיף ה' עמ' 6 לכתב התביעה מיום 18.9.20), חורגת מההסכמות הדיוניות המפורשות של הצדדים מיום 22.4.21 לפיהן: **"...הצדדים מסכימים שבפנינו מצב בו הנתבעת מספר 6 התחייבה לתת במתנה את שתי הדירות נושא ההליך דנן לתובע מספר 2 במהלך השנים 2013-2014 ובמהלך שנת 2016 התחייבה לתת את אותן הדירות במתנה לנתבעים 1-5" (ש' 7-9 עמ' 19 לפרוטוקול). למעלה מן הצורך אציין, כי בעמדת האפוטרופסית לדין נאמר מפורשות שהאם **"...מזהה את חתימותיה ומאשרת כי זו חתימתה, אולם יחד עם זאת טוענת כי לא הבינה כלל על מה חותמת..."** (סעיף 6 לעמדה). לעניין זה יש להטעים ולומר, כי אף טענת הנתבעים בהשלמת טיעוניהם, לפיה כביכול לא עלה בידי התובעים להציג מסמך בכתב על קבלת המתנה בעתיד (סעיף 63 להשלמת טיעוניהם) מעבר לכך שאינה תואמת את הראיות שבפני (לאחר שכאמור לעיל, הוגשו לפתחי תצהירי מתנה**



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

והסכם מכר שנערכו בין התובע לאם בשנים 2013-2014), ממילא חורגת אף היא מהסכמותיהם הדיוניות האמורות לעיל.

36. עקרון יסוד בדיני הכשרות המשפטית הוא כי כל אדם מוחזק כבעל כשרות משפטית לבצע פעולות משפטיות מרגע לידתו ועד מותו "זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט". סעיף 2 לחוק הכשרות המשפטית, תשכ"ב-1962 (להלן - "חוק הכשרות המשפטית"). משום כך ההכרזה על אדם כפסול-דין היא קונסטיטוטטיבית, לאמור תוקפה הוא מכאן ולעתיד. אין להכרזה מעין זו תחולה רטרואקטיבית, ואין היא גורעת מכשרותו המשפטית של אדם בעבר, כך שכל פעולותיו הקודמות תקפות, למרות האפשרות כי כל התנאים לפסילתו היו כבר קיימים בשעת עשייתן. ראו: רע"א 3323/98 זקן נ' קצין התגמולים, פ"ד נו (5) 577, 587 (2003).

37. כאמור לעיל, הספקות שהתעוררו באשר לכשירות האם בראשית ההליך, אכן הביאו למינוי אפוטרופסית לדין לאם; אלא שהאם לא הוכרזה עד כה כפסולת דין ואף לא ננקט בעניינה כל הליך למינוי אפוטרופוס שידאג לענייניה מצד מאן דהוא, למעט הבקשה שנידונה בפני השופט אליעז למנות לאם אפוטרופוס לדין לצורך ניהול הליך זה (ראו בקשת ב"כ האם מיום 18.12.17; סעיף 13 להחלטה מיום 23.6.19); חזקת כשירות של אדם האמורה לעיל, מטבע הדברים, יפה גם על נסיבות כגון אלה שבפנינו, בהן מונה אפוטרופוס לדין לאם לצורך הליך זה.

38. מעבר לכך שהחלטת השופט אליעז למינוי אפוטרופוס לדין לאם, לא הכריעה בסוגיית כשירותה (סעיף 17 להחלטה מיום 23.6.19); וחרף טענות התובעים בסעיף (2) בעמ' 1 לכתב התביעה המתוקן מיום 15.11.17, וסעיף 28iii בעמ' 14 לכתב התביעה המתוקן מיום 18.9.20, נדמה כי הספקות בנוגע לכשירות האם עלו באשר למצבה כיום (ראו סעיף 3 בעמ' 4 לכתב התביעה המתוקן מיום 15.11.17; סעיף 3 להודעת בא כוחה לשעבר של האם בהודעתו מיום 15.11.17 שהוגשה במקביל לכתב התביעה המתוקן; וסעיפים 3-5 לבקשת ב"כ האם לשעבר מיום 18.12.17); ביחס לכשירות האם בשנים 2013-2014, לא העלו הנתבעים כל טענה בדבר היעדר כשירות (אשר ממילא הדעת נותנת, שהיה בה לאיין את תוקף העסקה שהם עצמם ערכו עם האם מאוחר יותר; וממילא הייתה מנוגדת לטענתם בסעיפים א' ו-17 לתגובתם מיום 16.1.18); בכל האמור לטענות שהעלו התובעים ביחס לכשרות האם במועד עריכת עסקת 2016, הרי אף לו טענה זו נטענה על ידם במסגרת כתבי הטענות, הרי מעבר לכך שלא ברור מדוע לא נקטו בהליך אפוטרופסות במסגרתו היינו נדרשים לשאלת כשירות האם, הרי שהתובעים אף לא פעלו להוכיח טענה זו בבחינת טענה מקדמית, כאשר גם חוות הדעת כביכול שהוגשה מטעמם להודעתם מיום 18.12.17 מתייחסת למצב האם במועד חוות הדעת, ולא התיימרה להביע דעה בכל הנוגע למצבה קודם לכן (מועד עריכת עסקת 2016). השאלה אם



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

אדם היה כשיר לבצע פעולה משפטית היא שאלה שברפואה, אשר יש להוכיח באמצעות מומחה וחוות דעת רפואית, ולמצער, מסמכים רפואיים. הנטל לעניין זה מוטל על כתפי מי שטוען לכך, כאשר בעסקת מתנה נראה, כי מתחייבת רמה גבוהה יותר של הוכחת גמירת דעת של הנותן - שזו ניתנה ברצון חופשי ומתוך הבנה מלאה. ראו: ע"א 3354/18 פלונית נ' פלונית (2020); ע"א 226/87 זועבי נ' ניקולא, פ"ד מג(1) 714 (1989).

39. טענת התובעים בהשלמת טיעוניהם, לפיה "ככל שיהיה בכך צורך בעתיד התובע יעתור למינוי מומחה ליתן חוות דעת" (סעיף 46 להשלמת הטיעון), נטענה על ידם בחצי פה, תוך שהם עצמם הפנו לעניין זה לטענת הנתבעים, לפיה בשום שלב לא נפגמה כשירות האם (ראו שם בסעיף 46 להשלמת טיעון התובעים; וסעיפים א' ו-17 לתגובת הנתבעים מיום 16.1.18). ממילא נראה כי טענת התובעים לעניין כשירות האם במועד עסקת 2016 נתונה בספק, ולא ברורה אף לתובעים עצמם, בנסיבות בהן בא כוח האם לשעבר הבהיר מפורשות בסעיף 2 להודעתו מיום 15.11.17, כי "בעת הגשת כתב התביעה המקורי לא עלה בי ספק לגבי כשירותה המשפטית של התובעת 3, ולכן היא גם חתמה בפני על תצהיר אימות כתב התביעה באותה עת" (כך שעמדת בא כוחה לשעבר של האם בסיפא לסעיף 8 לבקשתו מיום 18.12.17 על פניו תמוהה; שהרי לו במועד הגשת התביעה כפי שהוגשה במקור גם על ידי האם כתובעת מס' 3, לא היה לתובעים כל ספק אודות כשירות האם להצטרף כתובעת ולחתום על תצהיר, כיצד יכולים לטעון מנגד, כי בשנת 2016 - לא הייתה האם כשירה?!); וכאשר על פי החלטתי מיום 27.11.17 ניתנה לתובעים האפשרות לעתור בהליך נפרד לבירור הצורך של האם במינוי אפוטרופוס על ענייניה, הליך שעד עצם היום הזה לא ננקט מטעמם, כאשר הבקשה שהוגשה מטעם בא כוחה לשעבר של האם למינוי אפוטרופוס לדין לאם התבססה על הוראת תקנה 32 לתקנות סדר דין האזרחי שהיו תקפות אותה עת (כיום מדובר בתקנה 172א' לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט - 2018).

40. ודוק, מעבר לקושי ולסתירה העולה בטענותיהם העובדתיות של התובעים לעניין זה, בין סעיף (2) בעמ' 1 לכתב התביעה המתוקן מיום 15.11.17, וסעיף iii28 בעמ' 14 לכתב התביעה המתוקן מיום 18.9.20, לבין סעיף 3 בעמ' 4 לכתב התביעה המתוקן מיום 15.11.17; הרי ככל שאכן היו התובעים מבקשים לכפור בתוקפה של עסקת 2016 בהתבסס על טענתם להיעדר כשירות של האם באותו מועד, מצופה היה מהם לעתור לכך בבחינת טענה מקדמית באמצעות בקשה ברורה למינוי מומחה שיבחן מצבה הרפואי והמנטלי של האם בפרק הזמן הרלוונטי לטענותיהם לעניין היעדר כשירותה לביצוע פעולות משפטיות, ולא אך בדיעבד לאחר שיתבררו יתר העילות מכוחן עתרו כנגד תוקפה של העסקה (של פגמים ברצון האם). שהרי טענת הכשירות מתקשרת לעניין גמירות דעת האם - נותנת המתנה, ובלעדיה, הרי כלל לא השתכלל חוזה מתנה מחייב אשר ניתן יהיה לעתור לביטולו מחמת פגמים ברצון. ראו: ע"א 495/80 ברקוביץ נ' קלימר, לו(4) 057 (1982); ע"א 173/72 גנאיים נ' גנאיים, כז(1) 414



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

- 1 (1973); תמ"ש (חיפה) 30847-03-16 ר.ד.נ' א.ב.י (2019) פסקאות 26-27 לפסק הדין; השוו:
- 2 ע"א 1548/96 בנק איגוד נ' לופו, נד(2) 559 (2000), שם נקבע כי "הנטל להוכחת טענת לא
- 3 נעשה דבר" הוא כבד מן הנטל הנדרש להוכחת טענות אחרות במשפטים אזרחיים."
- 4
- 5 41. הנה כי כן, עמדת האם שבפני, בנסיבות בהן מונתה לה אפוטרופסית לדין - היא איפוא עמדת
- 6 האפוטרופסית לדין, האמונה על טובתה לצורך הליך זה. כאשר מתמנה אפוטרופוס לאדם,
- 7 נוצרים בינו לבין האדם יחסי נאמנות (סעיף 67ד' לחוק הכשרות המשפטית). אפוטרופוס הוא
- 8 גם נאמנו של בית המשפט הממנה אותו, שהרי בבסיס המינוי מונחת מסקנת בית המשפט,
- 9 לפיה האפוטרופוס הוא מי שנראה לו בנסיבות העניין מתאים יותר לטובת האדם (סעיף 35א)
- 10 לחוק הכשרות המשפטית). מערכת נאמנויות כפולה זו מבססת חזקה שאפוטרופוס ממונה
- 11 פועל בהתאם לחובותיו לטובת האדם שמונה לשמש לו כאפוטרופוס "...לדאוג לעניינים
- 12 שנמסרו לו על-ידי בית המשפט ולפעול לשמירת הזכויות, האינטרסים והצרכים של האדם
- 13 ולקבל החלטות בקשר אליהם והכול בהתאם להוראות פרק שלישי" (סעיף 39א) לחוק
- 14 הכשרות המשפטית). ראו: א"פ (ת"א) 42296-10-20 ש.ב.נ' פ' (אדם שמונה לו אפוטרופוס)
- 15 ואח' (2021), עמ' 5-6.
- 16
- 17 42. עמדת האם הובאה באמצעות האפוטרופסית לדין, אשר לא העלתה כל טענות לפגמים ברצון
- 18 האם באשר לאי אלו מהעסקאות שערכה עם ילדיה. עמדת האפוטרופסית לדין של האם,
- 19 משקפת את עמדת האם שלא להיות מעורבת בהליך דנן, כפי שציינה האפוטרופסית לדין
- 20 בסעיף 11 לעמדתה, האם סיפרה כי: "...היא בקשר עם כל ילדיה, אשר ככל הנראה כ"א מהם
- 21 "מושך" לכיוון שלו, היא אוהבת את כולם ומבקשת להמשיך לאהוב ולהיות בקשר עם כולם
- 22 אולם שיעזבו אותה בשקט מניהול הליכים משפטיים". הצדדים שניהם הסכימו לעמדה זו
- 23 וכיבדו בכך את רצון האם ולא העלו כל טענה כנגד עמדת האפוטרופסית לדין. לעניין זה
- 24 יודגש, כי איש מהצדדים לא חלק על עמדת האפוטרופסית לדין ולא עתר בבקשה למתן
- 25 הוראות שתחייב את האפוטרופסית לדין למשל לעתור כנגד אחת מן העסקאות מטעמים של
- 26 פגמים ברצון שנפלו לכאורה באותה עסקה מצד האם. מעמדה זו עולה בבירור כי האם לא
- 27 ביקשה לבטל אי אלו מהעסקאות שערכה עם מי מהצדדים, אשר היא אינה זוכרת אותן כעת
- 28 (ראו סעיף 6 לעמדת האפוטרופסית לדין). פועל יוצא של עמדת האפוטרופסית לדין הוא, כי
- 29 המחלוקת שבפני מתמקדת בזכויות הצדדים בינם לבין עצמם על פי העסקאות שנערכו בין
- 30 כל אחד מהם לבין האם, שאינה עוד צד להליך.
- 31
- 32 43. כתוצאה מכך עולה השאלה אותה הצבתי לצדדים בישיבת קדם המשפט, והיא - בנסיבות בהן
- 33 האם עצמה, אם באופן ישיר, אם באמצעות האפוטרופסית לדין שמונתה לה, לא ביקשה
- 34 לבטל אי אלו מהעסקאות שערכה בנוגע לשתי הדירות שבבניין, ומכאן לכאורה ויתרה האם
- 35 (באמצעות האפוטרופסית לדין שמונתה לה) על זכות הביטול הנתונה לה על פי פרק ב' לחוק



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

החוזים (ראו לעניין זה סעיפים 14(א) ו-15, 17(א), 18 ו-20 לחוק החוזים), כך שהיא מצידה עומדת על קיום העסקאות אותן ערכה עם כל אחד מילדיה - האם במקרה מעין זה רשאי צד ג' - אחד מהצדדים להליך זה - שלא היה צד לאותה עסקה שנערכה בין אמו לבין הצד האחר, להעלות טענות לביטול אותה עסקה מפאת טענות בדבר פגמים ברצון של האם עת נערכה אותה עסקה עמה?

44. בפסיקה הושארה שאלה זו בצריך עיון. "בהיבט המהותי מתעוררת השאלה, האם ובאיזו מידה רשאי צד שלישי להעלות טענה של בטלות העסקה (או היותה ניתנת לביטול), ובגדר איזו הוראה שבדין ניתן להעלות את הטענה ... בנסיבות אלה אשאיר שאלות אלו בצריך עיון". ע"א 521/83 קרפינובסקי נ' המחלבות המאוחדות, מב(1) 525 (1988); "... שאלה גדולה היא אם זכאי מי שלא היה צד לחוזה והחוזה גם לא נעשה לטובתו לטעון לבטלותו של החוזה או לתבוע את ביטולו. וכך, אם זכאית המשיבה, שלא הייתה צד להעברת מחצית הבעלות בדירה ממר פולק למערער, לטעון שהיא בטלה. לאור התוצאה שאליה הגעתי טוב לה להכרעה בשאלה שתמתין לבוא עתה". ראו: ע"א 8789/96 פולק נ' סיסמיקה, נג(5) 689 (1999), השוו: ע"א 6529/96 טקסטיל ריינס נ' רייך, נג(2) 218, 234 (1999).

45. על אף האמור, נראה כי ביחס לטענות בדבר בטלות חוזה, מגמת פסיקה היא כי יש מקום לאפשר תביעה מעין זו מצד צדדים שלישיים, על פי רוב נושה של אחד הצדדים, שלא היה צד לאותה עסקה. ראו: תמ"ש (ת"א) 10932-07-15 ש.י. נ' ר.ע. (2016) והאזכורים המופיעים בפסקה 19 לפסק הדין. יפים לעניין זה דברי כב' השופט י' עמית, לפיהם: "כשלעצמי, איני רואה מניעה כי צד שלישי יעורר טענה לבטלות חוזה שבין שני צדדים אחרים. תוצאה זו ניתן לתמוך בהיקש להלכה לפיה רשאי צד שלישי להעלות טענה שבעל פה לסתירת מסמך בכתב - א. הרנון "דיני ראיות" כרך א' עמ' 168 והאסמכתאות שם. הדבר מעוגן בפרקטיקה השיפוטית, שהכירה בזכותם של נושים לטעון כנגד הסכמים שעורכים חייבים עם אחרים, במטרה להבריא את רכושם מפני הנושים". ראו: ת"א (מחוזי חיפה) 1261/99 גולדרייך נ' גליק (2002); בע"מ 9917/17 פלוני נ' פלונית (2018).

46. סבורני, כי יש מקום לאבחן המקרים האמורים, שעסקו לרוב בהסכם למראית עין, מעניינינו אנו, בו עסקינן בטענות צד שלישי לביטול חוזה מחמת פגמים שנפלו ברצון אחד הצדדים לאותו חוזה בעת כריתתו, אשר בהתאם להוראת סעיף 20 לחוק החוזים, הדרך לביטול הסכם מעין זה תהיה "בהודעת המתקשר", היינו - הצד לחוזה ולא צד ג'. בעוד שחוזה למראית עין מעצם טיבו צופה את עניינו של צד ג', שכן הוא נועד להציג מצג כלפי חוץ השונה מהסכמת הפנימית של הצדדים, ובכך הוא מקים אינטרס לצד ג' לטעון טענות לבטלותו או טענות אחרות (ראו סעיף 13 לחוק החוזים); הרי לעניין טענות לביטול הסכם מפאת פגם ברצון של אחד הצדדים לו, טענות כמו טעות, הטעיה, עושק וכפיה, וכן השפעה בלתי הוגנת, טענות אלה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

1 אינן מיועדות מעצם טיבן להיטען כלפי צד ג', אלא עניינן לגרום לצד ישיר לחוזה להתקשר
2 בו, ולפיכך עסקינן בעיקר במישור היחסים שבין הצדדים לבין עצמם.

3
4 47. במאמר מוסגר אציין כי על פי דברי פרופ' נילי כהן בספרה, **התערבות ביחסים חוזיים** (תשמ"ב
5 - 1982), עולה כי במקרים בהם יתברר כי צד ג' אינו תם לב ניתן לטעון כי בכריתתו את העסקה
6 הנוגדת עם ב' פעל שלא כדין והחוזה בינו לבין ב' הוא חוזה פסול, ובשל כך בטל (על פי סעיף
7 30 לחוק החוזים). מקור הפסלות או אי החוקיות במקרה הנדון על ידה, הוא הניגוד שבין
8 החוזה השני לבין הראשון (שם, בעמ' 74, 76-77). במקרה כזה בו יש להכריע בין שתי זכויות
9 נוגדות, סבורה פרופ' כהן כי כל צד יהיה רשאי לנסות לערער את עדיפות הזכות השנייה על
10 ידי קעקוע בסיס העדיפות, לאמור, על ידי חשיפת פגמים העומדים בשורש העסקה שהצמיחה
11 את הזכות האחרת. המלומדת כהן הפנתה לעניין זה לע"א 289/78 **אשד נ' לובר**, לג' (1) 13
12 (1978), בו הושארה שאלה זו בצריך עיון; וכן, לע"א 141/80 **גפני נ' מאירוב**, לה' (3) 813 (1981),
13 בו אפשר בית המשפט לצד ג' להעלות טענת אי חוקיות החוזה שבין א' לב'; אלא, שכאמור
14 לעיל, לטעמי אין להקיש מסוגית בטלות חוזה לסוגיה בה עסקינן של ביטול חוזה עקב פגמים
15 נטענים שנפלו ברצון אחד המתקשרים לו.

16
17 48. יובהר למען הסר ספק כי בפי הצדדים לא מצויה כל טענה לבטלות החוזה מעיקרו, ועילת
18 התביעה נטועה בטענותיהם לפגמים שנפלו ברצון האם עת ערכה עם כל אחד מהם את
19 העסקאות הנוגדות. לעניין זה יובהר עוד, כי אמנם הנתבעים העלו כביכול בהשלמת
20 סיכומיהם טענת בטלות עסקת המתנה המוקדמת בזמן בשל "פגמים בהליך הקניית המתנה
21 ורישום הערת אזהרה" (ראו סעיף 75ג' להשלמת טיעוניהם), אולם נראה כי בכך ערבבו
22 הנתבעים מין שבאינו מינו, שהרי טענת ההגנה העיקרית שבאמתחתם המתייחסת למחדל
23 התובע באי רישום הערת אזהרה לטובתו מכוח עסקאות המתנה שנערכו בינו לבין האם, אין
24 בה משום תנאי להשתכללות עסקת מתנה מחייבת, ומשכך גם אין בהיעדרה ללמד על בטלותה
25 של עסקת המתנה מעיקרה, אלא לכל היותר נוגעת לשאלת תום הלב של התובע במסגרת
26 הדיון בתוקפן של העסקאות הנוגדות על פי הוראות החוק הרלוונטיות לעניין זה. אף טענת
27 הנתבעים לפיה עסקת המתנה (הדחוייה לשיטתם) בין התובע לאם נעדרת מסמך בכתב
28 (סעיפים 61-64 להשלמת טיעוני הנתבעים), אינה מעוגנת בראיות, שהרי מצויים בפני
29 הסכמים בכתב של התובע ושל אמו בהתייחס לדירות 2 ו-3 אשר נערכו בשנים 2013-2014.
30 כך שטענה בדבר בטלות העסקה בשל הפגמים הנטענים שלכאורה נפלו בהקניית המתנה, דינה
31 להידחות על הסף.

32
33 49. הסעד המרכזי בשל פגם ברצון הקבוע בפרק השני של חוק החוזים הוא **ביטול החוזה**. ברובם
34 המכריע של המקרים (למעט סעיף 14(ב) לחוק) נתונה הפעלתו של סעד הביטול בידי הצד
35 שרצונו נפגם. לסעד של ביטול מספר מאפיינים; מדובר בסעד **עצמי**, אשר הפעלתו מהווה,



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

היא כשלעצמה, **פעולה משפטית**, קונסטיטוטית, אשר יש להפעילה תוך זמן סביר. צד הזכאי לסעד הביטול ניצב בפני **הברירה** לבטל את החוזה או להשאירו בעינו. ראו: פרידמן וכהן, **דיני חוזים**, כרך ב', כרך ב', פרק 19 בעמ' 1084 ואילך (להלן - "**פרידמן וכהן**"); מניין הזמן הסביר על פי סעיף 20 לחוק מתחיל לאחר שנודע למתקשר על עילת הביטול ובמקרה של כפיה לאחר שנודע לו שפסקה הכפייה. יוער, כי הידיעה אודותיה מדבר סעיף 20 יכולה להיות גם מיוחסת (קונסטרוקטיבית), כך שאם נודע לשלוח על עילת הביטול, והתקיימו כל היסודות הדרושים על מנת שידיעתו תיוחס לשולח, יתחיל מירוח הזמן החל מהשלב שבו ניתן לייחס את הידיעה לשולח (שם בעמ' 1095). כפי שיובהר להלן, הנתבעים ידעו על העסקאות הראשונות בזמן, וככל שאכן היו זכאים לפעול כמעין שלוחים הרי, שהיה עליהם לפעול לביטול העסקאות הראשונות בזמן, והם לא עשו כן.

50. על פי הפסיקה ברירת הביטול מחמת פגמים ברצון עוברת ליורשים בתור חליפי המוריש (ראו למשל ע"א 92/89 **עובדיה נ' סיבהי**, מה(5) 113, 119 (1991), בהקשר לעילת ביטול מחמת עושק; השוו: פרידמן וכהן, הע"ש 474 עמ' 771-770; זאת להבדיל מזכות החזרה האישית מהתחייבות לתת מתנה שכלל איננה עוברת ליורשים (פרידמן וכהן, כרך א' עמ' 484-485 והע"ש 59 שם). ברם, לא ברור כלל ועיקר כי אותם "יורשים פוטנציאליים" ייחשבו לחליפיו של צד שהתקשר בחוזה, כאשר הוא עודו בין החיים ולא נשללה כשרותו, ובפרט במצב בו עולה מעמדת נציגו - האפוטרופסית לדין - כי הוא מבקש שלא להפעיל את ברירת הביטול הנתונה בידיו.

51. בנסיבות שנידונו בפסיקה בתמ"ש (חיפה) 18-06-24826 **א.פ. נ' ס.פ.** (2020), אשר נסיבותיו דומות לעניינינו, מדובר היה על מקרה בו ניתן היה בידי בית המשפט להתרשם באופן ישיר ובלי אמצעי מנותן המתנה שכשרותו לא נשללה, על מנת ללמוד על רצונו. בית המשפט אמנם קבע כי התובעים שם (ילדי נותן המתנה) עמדו בנטל להוכיח כי נפל פגם ברצון אביהם (נותן המתנה) בעת חתימתו על הסכם מתנה במסגרתו העניק לאשתו השנייה (שאינה אמם של התובעים) את דירת המגורים שלו ושל אשתו הראשונה ואשר עקב הסתלקותם מירושת אמם המנוחה לטובתו הייתה מצויה בבעלותו; אלא שיחד עם זאת, התרשם בית המשפט כי נותן המתנה - אינו מבקש לבטל את חוזה המתנה שערך לטובת אשתו השנייה וכי גם לאחר שהבין נותן המתנה, שנתונה בידיו הזכות לבטל את החוזה שערך לטובת אשתו השנייה מחמת עושק, הוא מחל על זכותו לבטל את החוזה ועמד על קיומו. בנסיבות אלה קבעה כב' השופטת הילה גורביץ שינפלד, כי התובעים - ילדי המנוח, שלא היו צד לאותה עסקת מתנה - אינם בעלי מעמד לעתור לביטול הסכם המתנה תחת אביהם, אשר כאמור כשרותו לא נשללה ובית המשפט שם התרשם מרצונו באופן ישיר. ראו: פסקה 22 לפסק הדין.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

52. בניגוד למצב שנידון בפני כב' השופטת גורביץ שינפלד, במקרה שבפני נדמה כי יהיה קשה להתרשם מעמדת האם מפאת מצבה הנטען כיום, ברם לאור העובדה, כי מונה לה אפוטרופוס לדין שייצג את האינטרסים שלה בתביעה דנן, היה בידי האם להביע עמדתה באמצעות האפוטרופוסית לדין שמונתה לה. השוו לדברי י' אנגלרד ומ' בס, במאמרם "פעולותיו המשפטיות של לקוי דעת בטרם יוכרז כפסול דין", **משפטים** כרך ט' (תשל"ט) 335, עמ' 343 לפיהם "יכולת הביטול באה בראש ובראשונה לטובת לקוי הדעת ולכן יש להעניקה לו או לנציגו בפועלים בשמו. מכאן שאין להעניקה למתקשר השני, או לבעלי אינטרסים אחרים המעוניינים ברכושו של לקוי הדעת, כגון נושים. ... בעל יכולת הביטול הוא בראש ובראשונה החולה עצמו - לאחר שהבריא ... את יכולת הביטול יש להעניק גם לנציגו, דהיינו, לאפוטרופוסו שמונה על ידי בית המשפט לאחר הכרזתו כפסול דין ... או שמונה (אף ללא הכרזה כזאת)...בהעדר נציג קיימת אפשרות להעניק את יכולת הביטול ליועץ המשפטי לממשלה..."

53. משהובאה עמדת האם לעניין זה באמצעות האפוטרופוסית לדין, נדמה כי לית מאן דפליג באשר לרצונה שלא ליטול חלק בהליך זה, **באופן שמלמד בהכרח על בחירתה שלא להפעיל את ברירת הביטול הנתונה בידה** ביחס לאיזו מהעסקאות שערכה ביחס לדירות נושא ההליך דנן עם מי מהצדדים, **וכפועל יוצא מזה, אין כל מעמד למי מילדיה לעתור בנעליה לביטול אי אלו מהעסקאות שלא היה צד להן.**

54. לסיום סוגיה זו אציין כי במקרה שבפני אף נדמה שהצדדים לכאורה הסכימו שניהם במסגרת השלמת טיעוניהם, כי בנסיבות המקרה דנן, שאלה משפטית זו, הנוגעת לאפשרות של צד ג' להעלות טענות בנוגע לתוקף העסקאות מפאת פגמים ברצון האם, מתייתרת. ראו: סעיף 75ג' עמ' 10 להשלמת טיעון של הנתבעים; וסעיף 29 להשלמת טיעון של התובעים. לכאורה, על שום שטענת התובעים לעניין זה אינה סדורה ואף סותרת, שכן בניגוד לטענתם לפיה הנתבעים נעדרו מעמד או יריבות ביחס למי מהצדדים לעסקה אחרת, וכן כי "הנתבעים (שביחס לטענותיהם הינם במעמד של תובע עליו מוטל הנטל) לא יכולים לטעון ראשונית לפגמים פנימיים בעסקה אחרת שאינם צד לה"; הם טענו מנגד כי "משנזקקו הנתבעים/בעל העסקה שניה נטענת לתבוע/לטעון ... כנגד התובעים להעדפת העסקה השניה על פני הראשונה, שוב התובעים יכולים לטעון כל טענת התגוננות לרבות כי בעל העסקה השניה הטוען נגדם נעדר זכות משלא הוכיח את עובדות העסקה השניה או לחילופין בשל פגמים בה - כחלק מזכותו האינטגרלית של כל בעל דין מתגונן". ראו: סעיף 29 וסעיפים 45-50 להשלמת טיעוני התובעים. לכשעצמי לא מצאתי טעם לקשור בין שאלת נטל ההוכחה במקרה דנן לבין שאלת מעמדם של צדדי ג' לטעון לפגמים ברצון של אחד המתקשרים לעסקה שלא היו צד לה, ונדמה כי טענתם הסותרת של התובעים לעניין זה (לפיה להם "כנתבעים" יש מעמד להעלות טענות אלה, בעוד לנתבעים "כתובעים" אין מעמד להעלותן) מאיינת טיעון זה מעיקרו.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

עסקאות נוגדות

55. בנסיבות אלה, בהן נקבע כאמור, כי למי מהצדדים אין מעמד לבוא בנעלי האם ולטעון כנגד תוקפה של העסקה שעשתה עם הצד האחר, בפרט בנסיבות בהן האם ויתרה (באמצעות האפוסטרופיסית לדין) על ברירת הביטול הנתונה בידה; **הרי שעסקינן בשתי עסקאות תקפות**, לפיהן התחייבה האם להעניק את אותן שתי הדירות במתנה ובאופן סותר לשני הצדדים.

56. טענת הנתבעים בהשלמת טיעוניהם לפיה האכסניה המשפטית המתאימה לעניינינו, היא חוק המתנה (ראו סעיפים 58-64), אינה רלוונטית לעניינינו, מקום בו עסקינן בטענות לביטול התחייבות לתת נכס במתנה (שלא הושלמה ברישום) מפאת פגמים ברצון של נותן המתנה (טענה אשר נדחתה על ידי לעיל, בהיעדר מעמד של הצדדים לטעון לה בנעלי האם), ובטענות לעדיפותן של אי אלו מהעסקאות הנוגדות, מטעמיו של כל צד, להן אדרש להלן; ודוק, לא נטענה לפני כל טענה בכל הנוגע לזכות החזרה של האם ממתנתה על פי הוראת סעיף 5(ב) לחוק המתנה, אשר ממילא היא זכות אישית של האם שאינה יכולה לעבור למישהו אחר בנעליה כחליף, ואף ספק אם נתונה לאפוסטרופיסית לדין שמונתה לה. ראו לעניין זה: ע"א 2215/00 ג'ורי נ' דנגור, נ(3) 932, 943 (2002); כהן ופרידמן, כרך א' עמ' 483-485, והע"ש 60 בעמ' 485; כך גם לא נטענה כל טענת הגנה מכוח סעיף 5(ג) לחוק המתנה; למעלה מן הצורך אציין כי אף לא הועלתה כל טענה, לפיה התחייבותה המאוחרת בזמן של האם עשויה להתפרש כחזרת האם מהתחייבותה הראשונה בזמן להעניק אותן דירות במתנה לתובע, טענה שממילא דינה היה להידחות, לנוכח ייפוי הכוח הבלתי חוזרים ויתר המסמכים (כגון חוזה השכירות) שנחתמו על ידי האם במעמד עריכת אותן עסקאות, המלמדים לכאורה על ויתור האם על זכותה לחזור בה מהתחייבותה הראשונה בזמן; ולנוכח טענות התובע בדבר שינוי מצבו לרעה לנוכח הסתמכותו על עסקאות המתנה וזכותו בדירות, ככל שאלה היו מוכחות על ידו, במקרה בו הייתה נטענת טענה מעין זו. ראו: סעיף 5(ב) לחוק המתנה; השוו: לת"א (מחוזי חיפה) 297/04 **דיאב נ' דיאב** (2006), פסקאות 18-19 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית, והאזכורים שם (להלן - "**עניין דיאב**"); נינה זלצמן, "התחייבות למתנת מקרקעין", עסקאות נוגדות וזכות שביושר", **ספר דניאל**, 255, 265-266 (להלן - "**זלצמן**").

57. ככל שטענת הנתבעים להחלת הוראות חוק המתנה נועדו לשם טענתם, לפיה ללא מסמך בכתב לא השתכללה עסקת מתנה בין התובע לבין האם, ובכלל זה אף עסקת התחייבות לתת מתנה (ראו: סעיפים 62-62) הרי שהנתבעים מופנים בזאת לנספחים 6-7 לכתב התביעה מיום 23.4.17, במסגרתם הוצגו הסכמי המתנה בכתב שנערכו בין האם לבין התובע, והדיווחים השונים לרשות המיסים הנלווים לעסקאות אלה, כפי שנעשו בסמוך לאותן עסקאות; מעבר לנדרש אציין, כי עצם העובדה שבאת כוח הנתבעים עצמה דנה לבסוף בתוקף העסקאות



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

הנוגדות על פי דיני עסקאות נוגדות, ולא על פי דיני חוק המתנה, מלמדת אף היא על כך שהאכסניה המשפטית לדון בתוקף שתי התחייבויות סותרות למתנה, שנערכו על ידי האם בנוגע לאותן דירות, היא המסגרת המשפטית הקבועה בסעיפים 12 לחוק המיטלטלין וסעיף 9 לחוק המקרקעין, שהוראותיהן לעניין זה זהה.

58. סעיף 9 לחוק המקרקעין, אינו מבחין בין סוגי עסקאות, וההגדרה ל"עיסקה במקרקעין" על פי סעיף 6 לחוק המקרקעין היא "הקנייה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה". בהגדרת "עיסקה" לא נכלל אפוא כל אלמנט של תמורה, כך שלכאורה אין נפקא מינא אם העסקה הראשונה היא עסקת מכר או מתנה, או כל עסקה אחרת במקרקעין. מכאן שגם מתנת מקרקעין היא עסקה במקרקעין. ראו: עניין דיאב; לכן, עקרונית, כלל התחרות הקבוע בסעיף 9 לחוק המקרקעין יופעל גם כאשר אחת הזכויות המתמודדות, אפילו שתייהן, היא לעסקת מתנה. ראו: זלצמן, בעמ' 258. במקרה דנן אין חולק כי שלושת עסקאות המתנה לא הסתיימו ברישום. הלכה פסוקה מקדמת דנא היא, שמתנת מקרקעין שלא הושלמה ברישום, רואים אותה, מכוח הוראת סעיף 7(ב) לחוק המקרקעין כהתחייבות לתת מתנה. סיטואציה משפטית זו איננה נובעת מרצונם של הצדדים ליצור עסקה בלתי מושלמת, אלא מקורה הוא במיזוג תוכנן של הוראות חוק המקרקעין (סעיפים 6-7 לחוק) והוראות חוק המתנה (סעיף 6 לחוק). דהיינו, החוק הופך מתנה שעשויה להיות ריאלית באופייה, להתחייבות לתת מתנה. ראו: עניין דיאב; ע"א 588/81 **ציזיק נ' הורביץ**, פ"ד מ(1) 322 (1986); ע"א 6369/98 **גרינברג נ' גרינברג**, נד(4) 409, 410 (2000); בפסיקה נקבע, כי גם התחייבות ליתן מתנה במקרקעין מהווה התחייבות לעסקת מקרקעין כמשמעותה בסעיף 9 לחוק המקרקעין; אם כי הציפיות וההסתמכות של מקבל המתנה בעלות משקל קטן יותר לעומת אלו של זה אשר התקשר בחוזה. ראו: ע"א 350/96 **וייסר נ' שביט**, פ"ד נב(5) 797, 813 (1999) (להלן - **"עניין שביט"**); בע"מ 4501/11 **פלוני נ' בנק מרכנתיל דיסקונט** (2011).

59. סעיף 9 לחוק המקרקעין דן בעסקאות סותרות וקובע את הכלל לפיו העסקה הראשונה גוברת על השנייה, אלא אם המתקשר השני, שרכש זכויותיו בתום לב ובתמורה, השלים את הרישום: "התחייב אדם לעשות עיסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העיסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעיסקה נוגדת, **זכותו של בעל העיסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום לב ובתמורה והעיסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום לב - זכותו עדיפה**".

60. טענת ההגנה המרכזית המצויה לעניין זה באמתחת הנתבעים נטועה בטענה בדבר מחדל התובע לרשום הערת אזהרה בגין עסקאות המתנה שנערכו בינו לבין האם, מחדל אשר לשיטת הנתבע נזקף לחובת התובע כמי שהפר את חובת תום הלב כלפי הנתבעים בכך שנמנע במכוון לרשום הערת אזהרה מתוך כוונת להסתירן מפניהם, ויצר במחדלו זה תשתית "לתאונה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

המשפטית" שאירעה בדמות שתי העסקאות הנוגדות שערכה אמם בנוגע לאותן שתי דירות. מחדל אותו יש לשיטת הנתבעים לזקוף לחובת התובע על פי הלכת גנז, באופן שמביא לתוצאה לפיה העסקה השלישית המאוחרת בזמן שנערכה עמם תגבר על העסקאות הראשונות בזמן.

61. הלכת גנז אליה הפנו הנתבעים אכן קבעה **עקרונית**, כי עקרון תום הלב מחייב שמי שהתחייבו כלפיו לעשות עסקה במקרקעין, יעשה ככל יכולתו לרשום הערת אזהרה, בכך הוא לא רק מגן על האינטרס העצמי שלו, אלא גם מתחשב באינטרס של בעל עסקה שנייה, אשר עשוי לרכוש הנכס לאחר עיון בפנקסי המקרקעין ומתוך מחשבה מוטעית כי לא נערכה עסקה ראשונה, כך שהדבר יביא למניעת "תאונה משפטית" ביצירת עסקאות נוגדות (עניין גנז, בעמ' 404-405); יחד עם זאת, ההלכה שנקבעה בעניין גנז אינה יוצרת זיקה אוטומטית בין אי-רישום הערת אזהרה לבין העדפת זכות בעל העסקה השנייה. הכל תלוי בנסיבות. ראו: ע"א 1217/03 **קבוצת עונאללה נ' ח'אזן**, פ"ד נח(1) 224, 239 (2003); ע"א 2950/07 **סולימאן נ' מדינת ישראל** (2009) (להלן - "**עניין סולימאן**"). כדברי כב' השופט ברק בעניין גנז: "...הדגשתי כי **"עקרונית"**, תום-הלב דורש מבעל עסקה ראשונה לעשות ככל יכולתו לרשום הערת אזהרה, וכי במחדלו מלעשות כן יש **"עקרונית"** משום מחדל שלא בתום-לב. הדגשה זו על עמדה **"עקרונית"** נובעת מתוך כך שתום-לב נקבע תמיד על-פי מהותו של היחס בין בעל הזכות לבין זולתו. היקף תחולתו של תום-הלב מתחשב במכלול נתונים משתנים... לא בכל מקרה ולא בכל הנסיבות יש באי-רישומה של הערת אזהרה משום פגיעה בעקרון תום-הלב... **הדבר תלוי בנסיבות**". (שם בעמ' 405); מכאן שעלינו לבחון את נסיבות המקרה שלפנינו, ולהידרש תחילה לבחינת התנאים המופיעים בסעיף 9 לחוק המקרקעין, אשר אך בהתקיימם מקנים עדיפות לעסקה שנעשתה עם השני בזמן.

62. במקרה שבפני סבורני, כי בתחרות שבין שתי העסקאות הנוגדות, שמעמדן שווה, באשר מדובר **בתחרות בין שתי התחייבויות סותרות ליתן מתנה**, ידו של התובע גוברת, כך שהעסקאות הראשונות בזמן גוברות על העסקה השלישית, וזאת בהתחשב בכך ששלושת התנאים האמורים בסיפא לסעיף 9 לחוק המקרקעין, אשר אך בהתקיימם תינתן עדיפות לבעל העסקה השנייה, אינם מתקיימים במקרה דנן. אין חולק כי העסקה השלישית לא הסתיימה ברישום; אף בנוגע ליסוד התמורה, ברי כי בנסיבות בהן עסקינן בהתחייבות לתת נכס מקרקעין במתנה, רכיב זה אינו מתקיים. כאשר טענת הנתבעים לעניין זה, לפיה עצם היעדרו של רכיב התמורה הטבוע בעסקת מתנה מלמדת כי אין בפנינו סיטואציה של עסקאות נוגדות כך שאין תחולה לסעיף 9 לחוק המקרקעין, נידונה על ידי לעיל (סעיף 58) ונדחתה. מעבר לכך, וכפי שאבהיר להלן, נדמה כי בנסיבות דנן אף הדרישה לתום לב אינה מתקיימת בנתבעים - בעלי העסקה המאוחרת בזמן.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

63. בכל הנוגע לתנאי התמורה הנדרש על פי סעיף 9 לחוק אין חולק, כי העסקה השלישית, על אף כותרתה, במהותה היא עסקת מתנה, כך שהיא נעדרת תמורה. לא בכדי נעשתה בחקיקה אבחנה בין עסקה בתמורה לבין עסקה שאינה בתמורה, שהרי הדעת נותנת, שההגנה אשר תינתן למקבל מתנה תיפול במידה ניכרת בעוצמתה מזו המוענקת למי שנתן תמורה. הטעם לכך ברור, צד שלא תרם מצדו דבר לעסקה ושכל מה שניתן לו - בחסד ניתן, איננו זכאי לאותה מידה של הגנה הניתנת למי שתורם לעסקה החוזית. ראו: פרידמן וכהן, כרך א', עמ' 472. כפי שנקבע בעניין שביט "לפי חוק המכר וחוק החוזים, וכן לפי חוקים אחרים, עומדים זה מול זה צדדים שמעמדם החוזי שווה, שהם בגדר נותן ומקבל בעת ובעונה אחת; החוזה שביניהם מחייב אותם לתת ולקבל, וגם העברת הנכסים ביניהם היא דו־סטריית. לעומתם, מעמדם של הצדדים העומדים זה מול זה לפי חוק המתנה אינו שווה, רק אחד מהם הוא הנותן ורק אחד מהם הוא המקבל; רק אחד מהם חייב לתת ואילו השני אינו חייב לקבל, והעברת הנכסים ביניהם היא חד־סטריית. ... המתנה היא מעשה חסד שהוא נתינה לשם נתינה ואין עמו ציפייה לתמורה. ... המסקנה העולה מכל אלה היא שעוצמת התחייבותו של נותן מתנה לתת אותה, לרבות עוצמת התחייבותו לא לחזור בו מן הנתינה, חלשה לאין ערוך מעוצמת התחייבותו של מתקשר בחוזה. כך גם משקל ציפייתו של מי שאמור לקבל את המתנה, לרבות משקל ההסתמכות שלו על ההתחייבות לתתה, שהיא, בדרך־כלל, כ"משקל נוצה" לעומת משקל זכותו של הנותן לחזור בו" (שם, בעמ' 813); במסגרת סעיף 9 לחוק המקרקעין עמדה לעיני המחוקק תחרות בין שני צדדים בעלי אינטרס רכושי זהה, אשר אחד מהם עשוי להפסיד את כל השקעתו בעסקה. אין להשוות מי שעלול לאבד השקעתו בעסקה, למי שעלול לא לקבל מתנה, שהיא עסקת חסד על פי טיבה ומהותה. ראו: עניין דיאב. במצבים של עסקאות סותרות, בעלות מעמד זהה, אנו מעמידים על כפות המאזניים שני צדדים בעלי אינטרס שווה. בעימות בין השניים, אנו נאלצים בדלית ברירה, ועל פי הדרך שהורה לנו המחוקק בסעיפי העסקאות הנוגדות ובסעיפי תקנות השוק, לעשות הכרעת גליוטינה, הכרעה בינארית, לטובת אחד מהצדדים, כפי שנקבע בחוק - לטובת הראשון בזמן. ראו: עניין דיאב; לאור האמור, ובהינתן כי במצב הנתון עסקינן בתחרות בין שתי זכויות שוות ערך, אין כל טעם להעדיף את אינטרס הנתבעים לקבל את הדירות במתנה, על פני אינטרס התובע לקבלן במתנה, כך שעל פניו יחול כלל העדיפות לבעל הזכות הראשונה, הקבוע בסעיף 9 לחוק המקרקעין.

64. גם אם נקבל את הגישה לפיה דרישת התמורה הקבועה בסעיף 9 לחוק המקרקעין צריכה להיקבע על פי "מאזן הפסדים" או "מאזן המצוקה" של הצדדים היריבים, לפיו יש להקנות את הנכס מושא התחרות לאותו צד שהפסדו יהיה הגדול ביותר אם לא יזכה בו. ראו: זלצמן, עמ' 279 - 283, והע"ש 83 בעמ' 279; יש לקחת בחשבון גם את ההפסד שיגרם לראשון בזמן אם תבוטל העסקה עמו. בענייננו, בחינת "מאזן ההפסדים" לכאורה אינה מעניקה יתרון למי מהצדדים מאחר שמדובר בשתי עסקאות מתנה (אלא אם כן יוכחו טענות התובע באשר



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

לשינוי מצבו לרעה וכספים שהשקיע בדירה בהסתמך על התחייבויות האם כלפיו; ראו סעיף 31.4 להשלמת טיעון התובעים; והשוו: זלצמן, עמ' 282; כאשר נדמה כי הכף לעניין זה נוטה דווקא לטובת התובע, לאחר שעולה מהראיות, כי הנתבעים לא היו תמי לב לעניין הסתמכותם על המרשם, בנסיבות בהן ידעו על עסקאות המתנה שנערכו עם התובע, קודם לעריכת העסקה השלישית, וטענתם בדבר שינוי מצבם לרעה כביכול בהסתמך על המרשם (כפי שנטענה בסעיפים 18 ו-22 להשלמת טיעוניהם, בהתייחס לאפשרות בירור רצון האם) הופרכה בשל כך. השוו: לעניין סולימאן, פסקאות 52-53 לפסק הדין.

65. תום הלב - כאשר עסקין בדרישת תום לב על פי הוראת סעיף 9 לחוק המקרקעין, ועל פי הלכת גנז (לפיה נבחן תום ליבו של בעל הזכות הראשונה בזמן בהקשר להיעדר רישום הערת אזהרה), התמונה לא תהיה שלמה אם תום-לבו (הסובייקטיבי) של בעל העסקה השנייה לא יובא בחשבון, שכן תום לב נקבע תמיד על פי מהות היחס בין בעל הזכות לבין זולתו. מדובר אפוא בכלים שלובים ובקשר משפטי הדוק, המחייב התחשבות בתום-הלב של כל אחד מהצדדים, כך ששלילת זכות האחד מאפשרת אכיפת זכות האחר. ראו: עניין גנז עמ' 407-408; מהראיות עולה בבירור, כי אף תנאי זה אינו מתקיים בעניינינו; **ראשית**, מהדברים האמורים במבוא להסכם המתנה שנכרת בין האם לבין הנתבעים ביום 31.7.2016, נאמר מפורשות כי הרקע לעריכת ההסכם היה, בין היתר - "...הואיל: ובלי ידיעתה של האם נמכרה **דירתה** (ההדגשה במקור - נ.פ.) אשר פרטיה...**ותרמית זו התגלתה לה בשבועות האחרונים** (ההדגשה אינה במקור - נ.פ.), וכתוצאה ממכירה זו קופחו זכויות צדדי ב' המפורטים בהסכם זה (הם הנתבעים - נ.פ.) ולכן החליטה אם לתת את רכושה במתנה ללא תמורה לצדדי ב'...". דברים מפורשים אלה מעידים בבירור על **ידיעת** הנתבעים על הסכם המכר או המתנה ביחס לדירה מס' 2 - היא דירת האם, בטרם נחתם ההסכם על ידם; **שנית**, חיזקה על הנתבעים, כי ידעו בבירור אודות הענקת האם את זכויותיה בדירה 3 לתובע, לאחר שהאם טענה לכך והצהירה על כך מפורשות במסגרת ההליך הקודם שנידון בין הצדדים בתמ"ש 25050/09. ראו: סעיפים 5ה', 32.1 ו-28ג' לכתב התביעה בתמ"ש 25050/09, שצורף כנספח 2 לכתב התביעה המקורי מיום 23.4.17; סעיפים 11 ו-12ג' לתצהיר האם מיום 7.6.13, וסעיפים 11-13 לתצהיר התובע מס' 1 מיום 7.6.13 בתמ"ש 25050/09; יצוין כי אף בצוואת האם משנת 2004, שצורפה כנספח 10 לכתב ההגנה מיום 4.7.17 הוזכר רצונה להעניק בירושה את הדירה בצד מערב שבקומה הראשונה לתובע (לשיטת התובעים מדובר בדירה מס' 3). ראו: סעיף 44.4(ג) בעמ' 18 להשלמת טיעוני התובעים.

לטענת התובעים הסכמי המתנה משנת 2013 ביחס לדירה 3 אף צורפו על ידם לבקשתם מיום 6.6.16 בתמ"ש 25050/09 (ומועד זה קודם לעסקה השלישית שנערכה ביום 31.7.16), ברם לא מצאתי, כי בקשתם זו הומצאה לנתבעים קודם למועד העסקה השלישית מיום 31.7.16, או בכלל. ראו: סעיף 5 להודעת התובעים מיום 3.8.16 בתמ"ש 25050/09; עוד יש לומר לעניין זה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

כי התובעים טענו שהנתבעים ידעו היטב על עסקאות המתנה של שנת 2013-2014 כאשר דווחו למיסוי מקרקעין על עסקת המתנה שלהם בשנת 2016, שהרי קודם לכן דווחו למיסוי מקרקעין העסקאות הקודמות משנים 2013-2014 בסמוך לעריכת הסכמי המתנה (ראו סעיף 42ז, עמ' 16 להשלמת טיעוני התובעים). דברים אלו הם למעשה למעלה מהצורך, שכן כאמור, ממסמכי העסקה השלישית עולה בבירור, כי הנתבעים היו מודעים לעסקאות הראשונות בזמן.

66. בנסיבות אלה, בהן עולה מהראיות ידיעתם המפורשת של הנתבעים על עסקת "המכר" שנעשתה ביחס לדירה מס' 2 ואודות הצהרת האם המפורשת לעניין הענקת זכויותיה בדירה מס' 3 לידי התובע מס' 2 בהליך הקודם שנידון בין הצדדים; קשה להלום טענת הנתבעים אודות הסתמכותם על המרשם לעניין עריכת העסקה השלישית ביחס לאותן דירות. במצב דברים זה נקבע מפורשות בפסיקה, כי אין לומר כי הימנעות בעל העסקה הראשונה בזמן מלרשום הערת אזהרה, היא שהביאה ל"תאונה המשפטית" ביצירת עסקאות נוגדות. ראו: עניין גנז, בעמ' 407-408; שהרי "כאשר השני בזמן ידע על העסקה הראשונה בזמן, שוב אין רלוונטיות לשאלה האם הראשון בזמן התרשל. התרשלותו של הראשון בזמן רלוונטית כאשר היא יכולה הייתה למנוע את "התאונה המשפטית"". ראו: עניין סולימאן, פסקה 54 לפסק הדין. בנסיבות אלה נדמה אפוא, כי דווקא הנתבעים - בעלי העסקה המאוחרת בזמן, אחראים להיווצרות העסקאות הנוגדות, וניתן לומר כי הם אלה שיכולים היו למנוע את "התאונה המשפטית", ומשכך עליהם לשאת ב"עלויות" "התאונה המשפטית", ובכל מקרה לא מדובר במקרה בו התובע נהג בחוסר תום לב המצדיק את העדפת הנתבעים על פניו.

67. לשם השלמת הדברים, ובכדי שלא תיוותר אבן לא הפוכה, יאמר לעניין תום ליבו של התובע, כי יש לדחות את טענתו בכל הנוגע לאבחנה שיש לשיטתו לערוך בין עסקאות מכר נוגדות בין שני צדדים זרים, לבין שתי עסקאות מתנה שאף נערכו בתוך המשפחה, שאז הנוהג וההיגיון מובילים לכך שלא מצופה, כי תירשם הערת אזהרה, בפרט כאשר כך היה נהוג ביתר העסקאות שנערכו בין בני המשפחה (ראו האזכורים בסעיף 40 וכן סעיפים 42ד' ו-42ז' להשלמת טיעוני התובעים). טענה זו, במבט ראשון, שובה במידת מה את הלב, ברם נדמה, כי התבססה על פסיקה שניתנה בכל האמור לעסקה שנערכה בין בני זוג (ראו: עניין גנז, פסקה 22 לפסק הדין של כב' הנשיא ברק (בתוארו אז); וה"פ (מחוזי מרכז) 17350-05-15 פלונית נ' פלוני (2018), פסקה 31 לפסק הדין אליו הפנה התובע; אשר אינני משוכנע כי ניתן בהכרח להסיק ממנה לעניינינו אנו, בהתחשב בקרע הקיים בין האחים במשפחה שבפני. השוו לעניין זה דברי כב' השופט י' עמית בעניין דיאב, לפיהם "בעסקאות בתוך המשפחה, הנטל לרשום הערת אזהרה על מנת שלא לגרום לתאונה משפטית הוא גדול יותר, באשר יכולתו של צד שלישי לדעת על עסקה בתוך המשפחה קטנה יותר". פסקה 24 לפסק דינו שם; יחד עם זאת, התובע הצביע לעניין זה להוראת סעיף 4 להסכמי המתנה משנת 2013 ביחס לדירה מס' 3,



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 אוגוסט 2021

תלה"מ 17-04-35186 נ.מ.ז. נ' ש.מ.ז.

1 לפיה העבירה האם לתובע את "זכויות הבעלות במקרקעין בדירה הנ"ל ... כאשר העברת
2 זכויות אלו תבוצע ככל שניתן מבחינה משפטית בשלב זה או לאחר שירשם הבית המשותף
3 על המקרקעין..." (ראו סעיף 42א' להשלמת הטיעון), ולמכתבו של עו"ד יעקבי לצדדים מיום
4 31.4.2001, שצורף כנספח 3 לכתב ההגנה, ובו המליץ לצדדים שלא לרשום את צו הירושה
5 במקרקעין עד לאחר רישום הבית המשותף על מנת למנוע סרבול ברישום הבית כבית משותף
6 בבוא היום (ראו סעיף 5 למכתב). נמצא איפוא, כי לסוגיית תום הלב בכל הנוגע לאי רישום
7 הערת אזהרה בידי התובע פנים לכאן ולכאן, וממילא אין בה כדי לשנות את תוצאת ההליך,
8 או ללמד על תום ליבם של הנתבעים.
9

10 68. לאור המסקנה אליה הגעתי לעיל אינני נדרש לטענות שונות שהעלו התובעים בהשלמת
11 טיעוניהם לעניין השתק פלוגתא או עילה, המתבססות על ההליך הקודם שנדון בין הצדדים
12 בעבר, ודי בכך שאציין מבלי שאכריע בכך, כי בחלקן של טענות אלה, כפי שנטענו בסעיף 44
13 להשלמת טיעוניהם, יש לחזק את חוסר תום הלב של הנתבעים.
14

15 69. לאור מסקנתי לעיל, לפיה שתי העסקאות הקודמות בזמן עדיפות וגוברות על פני העסקה
16 השלישית שנערכה על ידי האם לטובת הנתבעים, אני מקבל התביעה באופן בו אני מצהיר כי
17 הדירות שייכות לתובע, והוא רשאי להירשם כבעל הזכויות בדירות אלה, כפי שהוענקו לו על
18 ידי האם במתנה מכוח העסקאות הראשונות בזמן, וזאת בכפוף להוראת כל דין.
19

20 70. הנתבעים יישאו בהוצאות התובע בסך 15,000 ₪.

21
22 ניתן היום, ד' אלול תשפ"א, 12 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.
23

24 נמרוד פלקס, שופט, סגן נשיא