

19960-05-18
07/01/2020

עמ"ש
בית המשפט המחוזי תל אביב - יפו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים

בפני השופט:
סגן הנשיא שאול שוחט

- נגד -

המשיבים:

1. י' י'
2. ש' מ'

עו"ד אליהו בר עוז = ב"כ משיב מס' 1

המערערים:

1. ר' י'
2. כ' ש'
3. ש' ד'
4. מ' י'

עו"ד ד"ר רן מובשוביץ

פסק דין

השופט נפתלי שילה:

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לענייני משפחה מיום 18.3.18 (תמ"ש 18789-03-16, כב' השופטת איריס ארבל-אסל), שנעתר לתביעת המשיב 1 והורה על אכיפת הסכם מתנה שבמסגרתו העבירה אליו דודתם המנוחה של הצדדים, את דירתה ללא תמורה.

א.רקע עובדתי

1. הצדדים הם יורשיה של המנוחה ש' י' ז"ל (להלן: "המנוחה"), אשר נפטרה ביום 8.10.14.

2. ביום 12.5.14, בעת שהמנוחה היתה מאושפזת במרכז גריאטרי, חתמה המנוחה על הסכמתה למינוי אחיה, המשיב 1 (להלן: "המשיב" או "י") לאפוטרופוס על גופה.

3. ביום 19.5.14 צורפה המערערת מס' 2 שהיא אחותה של המנוחה, כשותפה בחשבון הבנק של המנוחה.

4. ביום 26.5.14 הגיש י' בקשה להתמנות לאפוטרופוס על גופה של המנוחה וביום 27.5.14 מונה י' ע"י ביהמ"ש, לאפוטרופוס על גופה של המנוחה לתקופה של שנה.

5. ביום 2.6.14 נחתם הסכם מתנה בין המנוחה לי' ולפיו העבירה המנוחה את דירת מגוריה בת"א (להלן: "הדירה") לי' ללא תמורה (להלן: "ההסכם"). בו ביום, נחתמו גם תצהירי מתנה והמנוחה חתמה על ייפוי כוח בלתי חוזר, לצורך העברת הדירה ע"ש י'.

6. לא העביר את הדירה על שמו בלשכת רישום המקרקעין בחיי המנוחה ורק יותר משנה לאחר פטירתה, הוא הגיש בקשה ללשכת רישום המקרקעין, לצורך רישום זכויותיו בדירה על פי ההסכם. ברם, רשם המקרקעין דחה את בקשתו ודרש את חתימת יתר היורשים על שטרי העברת הזכויות, למרות של י' היה ייפוי כוח בלתי חוזר מהמנוחה.

7. המערערים לא הסכימו לחתום על שטרי העברת הזכויות בדירה ולפיכך הגיש י' כנגדם תביעה לביהמ"ש קמא, שבמסגרתה עתר לאכיפת ההסכם, למינוי כונס נכסים ולקבלת פיצוי כספי.

8. המערערים טענו בכתב ההגנה שהמנוחה לא היתה כשירה להעניק מתנה. לטענתם, היא לא ידעה קרוא וכתוב, היא סבלה מהפרעות נפשיות והיה לה פיגור שכלי. לדבריהם, לאור מצבה, ריחמו עליה אמה ואחיותיה והן סייעו לה לרכוש את הדירה. המערערים טענו שהמנוחה הובאה ע"י י' לעורכת דין מטעמו לצורך החתמתה על מסמכי ההעברה, שעה שהיא היתה חולת סרטן במצב סופני ולא הבינה את משמעות ההסכם שהווה אף עושק כלפיה.

9. במסגרת ההליך שהתקיים בביהמ"ש קמא, מינה ביהמ"ש כמומחה מטעמו, את הפסיכיאטר ד"ר משה ברוך (להלן: "המומחה"). בסיכום חוות דעתו קבע המומחה, כי:

"המנוחה היתה כשירה ומסוגלת להבין את הפעולה של העברת דירתה ללא תמורה מן הפן הקוגניטיבי. יחד עם זאת, אני מעריך כי הירידה הקשה במצבה הגופני ביחד עם מצבה הנפשי אפקטיבי – התגובתי – כל אלה גרמו ללא ספק להחלשה משמעותית של יכולת הרצייה ויכולת קבלת ההחלטות שלה".

10. ביהמ"ש קמא קיבל את תביעתו של י' (למעט ברכיב הכספי) וקבע שההסכם תקף ומחייב. בין היתר נקבע בפסה"ד, כי:

"לאור חוו"ד המומחה, המסמכים שהונחו בפני ועדותן של הנתבעות עצמן, אין לי אלא לדחות את הטענה לפיה המנוחה היתה בלתי כשירה מבחינה קוגניטיבית ונטולת שיפוט בעניינים משפטיים. למעלה מכך: אין ספק כי המנוחה התנהלה באופן עצמאי, ידעה להסתדר בכוחות עצמה והבינה את מהות עסקת ההעברה ללא תמורה עליה חתמה. בנוסף, הנתבעים לא עמדו בנטל להוכיח שהמנוחה חתמה על מסמכי ההעברה תחת כפייה או עושק מצד התובע".

11. המערערים לא השלימו עם פסק הדין והגישו ערעור.

ב. תמצית טענות המערערים

1. טעה ביהמ"ש קמא כשהתעלם מהכלל לפיו נאסר על אפוטרופוס לקבל טובת הנאה ממי שהוא ממונה עליו, מחשש לניגוד עניינים. יחסי מי שמונה לו אפוטרופוס והאפוטרופוס, הם יחסי אמן ואסור לנאמן לפעול תוך ניגוד עניינים. י' היה מצוי בניגוד עניינים מובהק, בין עניינו האישי לבין תפקידו כאפוטרופוס.

2. הענקת מתנה מהחסי לאפוטרופוס דינה בטלות, אף אם המתנה הועברה בתום לב ואין הבדל אם מדובר באפוטרופוס לרכוש או לגוף. אפילו אם החסוי רצה להעניק מתנה לאפוטרופוס, דין הפעולה להתבטל. בכל חשש של ניגוד עניינים, יש צורך בקבלת אישור מראש של ביהמ"ש, לפעולה.

3. המומחה קבע שהיה צורך למנות למנוחה אפוטרופוס גם לרכושה ולדבריו היתה חולשה משמעותית ביכולתה לקבל החלטות. המנוחה רצתה לשוב לביתה לאחר האשפוז ובעת שהמתנה הוענקה ל"י, היא היתה תלויה ברצונו של י' ולאור חולשת יכולת הרצייה שלה, המתנה לא הועברה מרצון חופשי.

4. מעדותה של עו"ד קשטן שערכה את ההסכם עולה שלא המנוחה קבעה מה ברצונה להעניק ל"י אלא י' והיא הם שקבעו את היקף המתנה והמסגרת המשפטית שתבוצע. המנוחה רצתה להעביר את כל רכושה ל"י ואולם הם "הסתפקו" בדירה בלבד.

5. על פי הפסיקה, שעה שמדובר בהענקת מתנה, בדיקת גמירות הדעת של נותן המתנה צריכה להיות קפדנית ביותר. במקרה דנן, לא היה סביר כלל שהמנוחה - שכלל לא ידעה שהיא חולה סופנית - תעביר את כל רכושה לאדם שלא היה לה קשר עמו במשך שנים רבות ורק תקופה קצרה לפני הענקת המתנה, הוא החל להיות בקשר עמה. לא מתקבל על הדעת שהיא תעניק לו את הנכס היחיד שלה – דירתה – אפילו מבלי לעגן את זכותה להתגורר בה למשך כל חייה.

6. י' הסתיר מעו"ד קשטן את העובדה שהוא מונה לאפוטרופוס לגוף על המנוחה והדבר מלמד כי גם הוא ידע שבמעמדו, אסור לו לקבל טובת הנאה מהמנוחה שעל ענייניה הוא מופקד. י' אף שיקר כשטען שהמנוחה לא רצתה לשוב לביתה בתום האשפוז והוכח שהיא שאלה כל יום את הצוות הרפואי מתי תשוב לביתה.

7. י' הודה בחקירתו ששקל "לעשות צוואה" למנוחה ואולם עורכת דינו ייעצה לו שעדיף לבצע העברה בחייה, ללא תמורה. הדבר מלמד שהוא שלט על רצונה של המנוחה והמתנה לא ניתנה מרצון חופשי.

ג. תמצית טענות המשיב

1. משלא מונה מנהל עיזבון למנוחה, אין למערערים כל מעמד לנקוט בהליך זה ולצורך נקיטה בהליך, היה עליהם לקבל אישור מטעם ביהמ"ש לפי סעיף 122(ב) לחוק הירושה תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק הירושה").

2. הטענה שי' היה נתון בניגוד עניינים ולכן המתנה בטלה, לא נטענה כלל ע"י המערערים בביהמ"ש קמא ומדובר בהרחבת חזית אסורה. מה גם, שי' לא ידע כלל שהוא מונה לאפוטרופוס ולא ביצע שום פעולה מכוח המינוי.

3. בכל פסקי הדין שבהם נקבע שנאסר לאפוטרופוס לקבל מתנה מהחסי, מדובר היה באפוטרופוס לרכוש ולא לגוף כמו במקרה דנן. בעניינינו, לא היה קיים שום ניגוד עניינים, י' לא היה מודע לצו המינוי והוא לא קיבל שום החלטה כתוצאה מהמינוי.

4. המומחה קבע שהמנוחה היתה כשירה ואף מהסרטון שבו צולמה המנוחה בעת שההסכם נחתם, עולה שהיא הביעה את רצונה לתת את הדירה במתנה ל"י.

5. מהדוחות הסוציאליים שאוזכרו בחוות דעת המומחה עולה שדווקא אחותה של המנוחה ניסתה בעבר כמה פעמים לשכנע אותה להעביר אליה את הדירה. י' לא נקט בשום פעולה של עושק והוא טיפל בה במסירות.

6. פסה"ד התבסס על ניתוח המסמכים והעדויות ואין כל עילה להתערב בו. לכן, יש לדחות את הערעור.

ד. דיון והכרעה

1. ראשית יש לדחות את טענתו של י' לפיה לא יכלו המערערים לנקוט בהליך הערעור ללא אישור ביהמ"ש, לאור סעיף 122 (ב) לחוק הירושה שקובע כי: "בתובענה של אחד היורשים או נגד אחד היורשים יכול שהאישור יינתן על ידי בית המשפט הדין בתובענה". במקרה דנן היה זה המשיב שהגיש את התביעה נגד המערערים וטען שהדירה כלל אינה חלק מהעזבון, היות שהיא הוענקה לו במתנה עוד בחיי המנוחה. בנסיבות אלה לא נותר להם, למערערים, אלא להתגונן בפני התביעה. זאת ועוד, לשיטת המשיב עצמו, מדובר בנכס שכלל לא שייך לעזבון ולכן הסעיף הנ"ל לא חל על תביעה מסוג זה, מה גם שהמשיב עצמו כלל לא ביקש את אישור ביהמ"ש להגשת התובענה ולכן תמוה שהוא מעלה טענה זו כנגד המערערים.

2. הטענה המרכזית של המערערים היא, שהמתנה בטלה מאחר שהיא נערכה שעה שהמשיב היה אפוטרופוס של המנוחה והיה אסור לו לבצע עמה כל עסקה ללא אישורו של ביהמ"ש, מאחר שהוא היה מצוי בניגוד עניינים.

3. טענה זו לא נטענה כלל בביהמ"ש קמא והיא הועלתה לראשונה רק בערעור. המשיב טוען שמדובר בהרחבת חזית אסורה ויש לדחות טענה זו על הסף. המערערים טוענים מאידך, שמדובר בטענה משפטית בלבד וזכותם להעלותה לראשונה במסגרת הערעור.

4. הדין עם המערערים. אכן, הכלל הוא שלא ניתן למערער לבצע "מקצה שיפורים" בערכאת הערעור ולהעלות טענה חדשה שלא בא זכרה בביהמ"ש קמא במסגרת הערעור. ברם, כפי שמציינים בן נון וחבקין בספרם "הערעור האזרחי" (2012), מהדורה שלישית בעמ' 335):

"דא עקא, שבפסיקה התגבש חריג גם לכלל זה: אם נימוק משפטי חדש, שלא נטען בביהמ"ש קמא, נשען על התשתית העובדתית שבוססה שם ואינו מצריך הבאת ראיות מצד המשיב כדי להתמודד אתו כראוי – ערכאת הערעור עשויה בכל זאת להידרש לו ולדון בו לראשונה... הטעם העיקרי לחריג זה הוא, שאם ערכאת הערעור תדחה כל טענה משפטית רק מהטעם שלא הועלתה למטה, תוצאת פסק הדין עלולה להיות על כנה גם אם היא שגויה מבחינה משפטית או שאינה צודקת".

5. הלכה זו נקבעה עוד בע"א 271/75 פרחח שושן נ' דוד שושן ואח', פ"ד ל (1) 473 (1975) שבה נפסק כי:

"...מקום בו מדובר על העלאתה של טענה משפטית, שהיא במסגרת עילת התביעה והנובעת מן הנתונים העובדתיים והמשפטיים הפרושים ופתוחים בפני בית המשפט ובפני הצד שכנגד – הרי אין לנעול את הדלת בפניה... לשון אחרת, כאשר טענה משפטית מועלית לראשונה בערכאת הערעור אך היא מעוגנת בעובדות שאינן שנויות במחלוקת ואינה אלא בגדר פרשנות משפטית, במסגרת עילת התביעה וכתבי די הדין, יהיה זה נכון להתיר השמעתה של טענה זו".

ראו גם: ע"א 742/88 א. בטחון אזרחי בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד מד (3) 593, 598 וע"א 3439/90 ד.ד.ד. בניה עבודות עפר והשקעות בע"מ נ' המועצה האזורית מטה יהודה, פ"ד מה (3) 337 בעמ' 346.

6. במקרה דנן, טענת המערערים שיש לקבוע שההסכם בטל מחמת העובדה שהמשיב היה מצוי בניגוד עניינים מעצם תפקידו כאפוטרופוס על המנוחה, היא טענה משפטית צרופה שמתבססת על התשתית העובדתית שהתבררה בבית המשפט קמא. לכן, ניתן להעלותה לראשונה בשלב הערעור.

7. על מנת שמי מהצדדים לא "יפסיד ערכאת ערעור" כתוצאה מהכרעה בשאלה זו לראשונה בבית משפט זה, התבקשו הצדדים להודיע האם מי מהם מעוניין ששאלה זו תוחזר להכרעתו של ביהמ"ש קמא ולא תידון לראשונה בפנינו. שני הצדדים הודיעו שהם לא מעוניינים להשיב את ההכרעה בשאלה זו לביהמ"ש קמא והם ביקשו שערכאת הערעור תכריע בה. לפיכך, נדון בה לגופה.

8. סעיף 41 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב–1962 (להלן: "חוק הכשרות") (בנוסחו אז) שהיה בתוקף במועד בו נחתם ההסכם בין המשיב למנוחה ובוטל במסגרת תיקון 18 לחוק הכשרות ושכותרתו היתה "קנה מידה לאפוטרופסות" קבע, כי:

"במילוי תפקידו חייב האפוטרופוס לנהוג לטובת החסוי כדרך שאדם מסור היה נוהג בנסיבות העניין".

9. יחסי אפוטרופוס והאדם שמונה לו לאפוטרופוס לרכוש, הם יחסי נאמנות. לפיכך, ככל שלא התקבל אישור ביהמ"ש מראש על ביצוע ההעברה מהאדם שמונה לו לאפוטרופוס לרכוש לידי האפוטרופוס, דין הפעולה בטלות.

ראו למשל: ת"א 7746/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"מ תשנ"ה (2), 177 (8.1.95).

10. סעיף 13 לחוק הנאמנות, תשל"ט–1979 (להלן: "חוק הנאמנות") קובע כי:

"(א) נאמן לא ירכוש לעצמו או לקרובו נכס מנכסי הנאמנות... לא יפיק לעצמו או לקרובו טובת הנאה אחרת מנכסי הנאמנות... ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין טובת הנאמנות לבין טובתו שלו או של קרובו..."

(ג) בית המשפט רשאי לאשר מראש פעולה מן המנויות בסעיף קטן (א) אם ראה שהיא לטובת הנאמנות...

(ד) פעולה מן המנויות בסעיף זה שנעשתה בלי אישור בית המשפט – בטילה..."

11. פסק הדין המנחה שדן בשאלת מערכת היחסים בין אדם שמונה לו אפוטרופוס לבין אפוטרופוסו לרכוש, הוא ע"א 4377/04 גל גורן הולצברג ואח' נ' אביבה מירז ואח' (22.7.07 - להלן: "פס"ד הולצברג"). באותו מקרה, אישה מונתה לאפוטרופסית זמנית לגופה של מנוחה וכן "לצורך כיסוי הוצאותיה השוטפות של החסויה". כמה שבועות לאחר המינוי, שינתה המנוחה את המוטבים בקופת הגמל שלה והאפוטרופסית נרשמה כמוטבת יחידה. בתקופה שלאחר קביעתה את האפוטרופסית כמוטבת בקופת הגמל, הועברו כספים נכבדים מחשבונה של המנוחה לקופת הגמל. על פי דעת הרוב, יש לפסול את רישומה של האפוטרופסית כמוטבת בקופת הגמל וזאת בשל "העיקרון של ניגוד עניינים החל על המשיבה 1 כאפוטרופסית של המנוחה ובשל האיסור החל עליה מכוח עיקרון זה להפיק לעצמה טובת הנאה כלשהי בנכסי של המנוחה".

12. בין היתר נפסק בפס"ד הולצברג מפי כב' השופט חיות (כתוארה אז), כי:

"היחסים שבין האפטרופוס לחסוי מיוסדים על אמון... ביטוי לעיקרון כללי זה אנו מוצאים בין היתר בהוראת סעיף 41 לחוק הכשרות המשפטית הקובע כי: "במילוי תפקידו חייב האפטרופוס לנהוג לטובת החסוי כדרך שאדם מסור היה נוהג בנסיבות העניין". כלל חשוב הקשור קשר בל ינתק לעיקרון האמון, הוא הכלל האוסר על בעל תפקיד החב חובת אמון להעמיד עצמו במצב שיש בו ולו חשש לניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים שלו ובין האינטרסים של הפרט או הציבור שלטובתם עליו לפעול...

אוסר העיקרון של ניגוד עניינים על מי שחב בחובת אמון להימצא במצב שיש בו ולו חשש לניגוד עניינים. "שוליים רחבים" אלה שאותם מבקש העיקרון להקיף משמיעים לנו גישה מחמירה ולטעמי חל האיסור בין אם בעל התפקיד תרם ליצירת מצב זה בפעולותיו שלו ובין אם נקלע אליו בשלם פעולות של אחר, לרבות המוטב או החסוי עצמו... אין לדעתי מקום להבחין בהקשר זה בין פעולות שביצעה המשיבה עצמה ובין פעולות שביצעה החסויה. נראה לי כי משקיבלה על עצמה המשיבה 1 את תפקיד האפטרופוסית של המנוחה, צריך לקום חיץ ברור בין הנכסים והאינטרסים של החסויה - המנוחה מזה לבין הנכסים והאינטרסים של המשיבה 1 מזה, באופן שאינו מאפשר עירוב בין אלה לאלה. חיץ זה מתחייב מעיקרון היסוד האוסר על בעלי תפקידים הכרוכים בחובת אמון להימצא במצב היוצר חשש לניגוד עניינים ומן הרציונל שבבסיס עיקרון זה, המבקש לשמר את מעמדם של בעלי תפקידים אלה כמי שראויים לאמון הפרט ולאמון הכלל בהיותם חפים מכל נגיעה או אינטרס אישי לגבי העניין שעליו הם מופקדים".

13. בפס"ד הולצברג מדובר היה גם באפטרופוס לרכוש. המשיב טוען שיש להבחין בין אפטרופוס לרכוש לבין אפטרופוס לגוף. לטענתו, רק במקרה שבו מדובר באפטרופוס לרכוש הוא עשוי להימצא במצב של ניגוד עניינים ואולם, שעה של היה רק אפטרופוס לגוף, הוא לא היה מצוי כלל בניגוד עניינים, היות שמניו כלל לא נגע לרכושה. לכן, זכותה המלאה של המנוחה שלא מונה לה אפטרופוס לרכוש לעשות כל פעולה ללא הגבלה, לרבות להעניק לו את הדירה במתנה.

14. עו"ד שלמה כרם בספרו "חוק הנאמנות" (מהדורה רביעית מעודכנת 2004) סבור כי:

"כפועלו לגבי נכסי הנתון לאפטרופוסות, אפטרופוס הוא נאמן כמשמעו בחוק הנאמנות. לעומת זאת, אפטרופוס שנתמנה על ידי בית המשפט וסמכותו הוגבלה לגופו של החסוי, להוציא את רכושו, לא יהיה בגדר נאמן".

15. אכן, סעיף 1 לחוק הנאמנות מגדיר נאמנות כ: "זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". לאפטרופוס לגוף אין זיקה לחפץ. ברם, הוראות חוק הכשרות חלות על כל אפטרופוס והמחוקק לא הבחין בין אפטרופוס לגוף לבין אפטרופוס לרכוש. סעיף 41 לחוק הכשרות (שהיה כאמור בתוקף במועד חתימת ההסכם) אשר חייב אפטרופוס לנהוג לטובת החסוי "כדרך שאדם מסור היה נוהג בנסיבות העניין", חל על כל אפטרופוס, גם על זה שמונה לגוף בלבד.

יש להחיל על כל סוגי האפטרופוסים – לרבות אפטרופוס לגוף בלבד - את עקרון העל האוסר על מי שפועל לטובת אינטרס של אדם אחר, להיות במצב של ניגוד עניינים. כפי שנקבע בבג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על משרד הפנים, פ"ד מד (1) 409 (1990):

"עקרון יסוד הוא כי מי שפועל למען אינטרס של אחר, חייב להימנע מניגוד בין אותו אינטרס לבין אינטרס שלו עצמו, או אינטרס אחר כלשהו. זהו העיקרון בדבר האיסור על ניגוד עניינים. תחילתו של עיקרון זה כעניין מוסרי שבין האדם לבין עצמו. לימים הוא הפך – מכוח הקונסנסוס החברתי העומד ביסודו – כעניין של משפט החל ביחסים שבין אדם לבין זולתו... העיקרון בדבר איסור על ניגוד עניינים אינו אך ענין מוסרי שבין אדם לבין עצמו, אלא הוא עקרון משפטי המשתרע על כל תחומי המשפט. הוא חל בתחומי המשפט הפרטי והמשפט הציבורי גם יחד".

16. כב' השופטת ארבל מציינת בפס"ד הולצברג, כי:

"סעיף 48 לחוק הכשרות מרחיב אמנם את היקף הפיקוח השיפוטי על פעולות האפטרופוס, אולם אין בהוראות חוק הכשרות כדי להוות הסדר כולל ומלא של מגוון המצבים בהם יכול אפטרופוס לעמוד בניגוד עניינים... הצורך ביצירת חומת מגן סביב לחסוי ולעניינו, מצדיק שלא לפרש את הפעולות המשפטיות שמונה הסעיף כרשימה סגורה וממצה. תחולתו של האיסור על אפטרופוס להימצא בניגוד עניינים ראוי לה שתתערע על כל מקרה בו מתעורר חשש שכזה, ולא רק על אותם המקרים בהם בוצעה פעולה משפטית בין הגורמים הנקובים בסעיף 48 לחוק הכשרות".

17. גם אפטרופוס לגוף מחויב להימנע ממצב שבו הוא יהיה נתון בניגוד עניינים. בכל מצב שבו הוא נתון בניגוד עניינים, אין הוא רשאי לבצע פעולה משפטית ללא אישור מראש של בית המשפט. כפי שקבע כב' השופט גרוניס בפס"ד הולצברג:

"העיקרון האוניברסלי האוסר על ניגוד עניינים נובע מהערכה מפוכחת באשר לטבע האדם... האיסור על ניגוד עניינים חל אף לגבי אפטרופוס (לטעמי אין זה משנה אם האיסור חל ישירות מכוח סעיף 13 (א) לחוק הנאמנות תשל"ט – 1979, מכוח היקש או שבסיסו אחר)... ואם ישאל השואל, האם נמנע באופן מוחלט מאדם ליתן מתנה לאפטרופוסו, ובדרך זו לגמול לו, הרי אפשר שהתשובה תימצא באישור של בית המשפט".

18. במקרה דנן, י' היה מצוי בניגוד עניינים למרות שהוא מונה לאפטרופוס לגוף בלבד ולכאורה לא היתה לו כל נגיעה לנושא הרכושי של המנוחה. זאת, מאחר שהשאלה היכן תשוב המנוחה להתגורר לאחר אשפוזו, היתה נתונה להכרעתו מתוקף תפקידו כאפטרופוס לגוף. האפטרופוס הוא זה שמוסמך לקבוע האם המנוחה תשוב להתגורר בביתה עם עזרה סיעודית או שתעבור להתגורר במוסד. לכן, אם המנוחה מעבירה לבעלותו של האפטרופוס את הדירה ללא כל מגבלה - כשהיא אפילו לא הותירה בידה את זכות המגורים בדירה לכל ימי חייה - ברור שהאפטרופוס מצוי בניגוד עניינים והיה לו אינטרס מובהק שהמנוחה לא תשוב לדירה והוא יוכל לעשות בה שימוש וליהנות מפרותיה.

19. כעולה מחוות דעתו של המומחה, המנוחה שאלה שוב ושוב, "כמעט מידי יום", את הצוות הרפואי במוסד שהיא אושפזה בו, מתי היא תשוב לביתה (עמ' 19). המנוחה רצתה מאוד לשוב לביתה ואולם י' פעל שהיא לא תשוב לביתה והיא הועברה למוסד. ייתכן ששיקוליו של י' היו נכונים ושיקפו רק את טובת המנוחה. ברם, עצם העובדה שהוא היה מצוי בניגוד עניינים מתוקף תפקידו, צריכה היתה למנוע ממנו לערוך עם המנוחה את עסקת המתנה ולפיכך יש לבטלה. אין זה משנה כלל אם המשיב קיבל החלטות בפועל מכוח מינויו ביחס למנוחה. עצם העובדה שהוא היה מוסמך לכך, העמידה אותו בניגוד עניינים ברור ומובנה.

20. היה על י' והמנוחה לפנות מראש בבקשה לאישור העסקה לבית המשפט ובית המשפט היה יכול לבחון אותה ולשקול את אישורה, אם היה מוצא שיש מקום לכך, למרות ניגוד העניינים.

21. רף טיב ההתנהגות שמוטל על בעל תפקיד כגון אפטרופוס לגוף, חייב להיות גבוה ועליו להיות נטול כל אינטרס אישי. זו הנורמה שנקבעה בסעיף 41 לחוק הכשרות (שהיה בתוקף במועד חתימת ההסכם) שחלה כאמור על כל סוגי האפטרופוסים ללא הבחנה. ככל שיתאפשר לאפטרופוס לגוף לקבל מתנות משמעותיות מהאדם שהוא מונה עליו, הדבר עלול לפתוח פתח לניצול מצוקתו של מי שמונה לו אפטרופוס. קיים חשש שעל מנת שהאפטרופוס יהיה קשוב לבקשות של מי שהוא ממונה עליו ועל מנת שימלא את משאלותיו, ייזום האדם שמונה לו אפטרופוס הענקת מתנות לאפטרופוס על מנת להשפיע עליו. ייתכן גם, שהאפטרופוס ישפיע על מי שהוא מונה לדאוג לצרכיו, להעביר לו רכוש. יש לשמור מכל משמר על טוהר מניעיו של האפטרופוס לגוף וככלל, יש למנוע העברת רכוש לאפטרופוס. אם אכן באמת ובתמים מעוניין האדם שמונה לו אפטרופוס לגוף להעניק מתנה לאפטרופוס כאות תודה והערכה על פועלו, יהיה עליו לפנות מראש לבית המשפט לקבלת אישור. רק אם ביהמ"ש יאשר זאת, יהיה תוקף למתנה. אחרת, דינה יהיה בטלות.

22. **סיכום ביניים:** החובה על אפטרופוס להימנע ממצב שבו הוא נתון בניגוד עניינים, חלה אף על אפטרופוס לגוף. מאחר שהמנוחה וי' לא הגישו מראש את בקשתם לבצע את עסקת המתנה לאישור ביהמ"ש, דין המתנה בטלות.

23. למעלה מן הצורך אציין, שבמקרה דנן, י' לא הוכיח שהמתנה הועברה ברצון גמור ע"י המנוחה ואף מסיבה זו, יש להצהיר על בטלותה.

24. מחוות הדעת של המומחה עולה, שהמנוחה לא ידעה קרוא וכתוב והיה לה פיגור שכלי קל. היא אובחנה כסכיזופרנית וקיבלה קצבת נכות בשיעור של 70%. היא היתה בודדה שנים רבות מבני משפחתה והקשר עמם נותק כמעט לגמרי. היא אף ביקשה שהעו"ס לא תיצור קשר עם משפחתה (עמ' 31). המומחה קבע שלמנוחה היתה "תחושת בדידות קשה והתייחסות להיותה חריגה וה"כבשה השחורה" ודחיה על ידי משפחתה". לכן, המומחה קבע כי מצב זה גרם קרוב לוודאי ל: "ירידה ביכולת הרצייה וקבלת ההחלטות שלה".

25. המומחה העיד בחקירתו, שהיה צריך למנות למנוחה גם אפוטרופוס לרכושה, מאחר שהיא לא היתה מסוגלת לטפל בענייניה הרכושיים לאור מצבה הרפואי והסיעודי (עמ' 43 שורות 18-19). למרות שהמומחה קבע שהמנוחה היתה כשירה לבצע את העסקה, הוא העיד כי: "אין ספק שיכולת ההחלטות והרצייה היו קשים" (עמ' 48 שורות 25-26). עצם העובדה שבסמוך להגשת הבקשה למינוי אפוטרופוס על גופה של המנוחה, שותפה אחת מהאחיות בחשבונה של המנוחה, מלמדת כי כל הצדדים סברו שהיא זקוקה לאפוטרופוס גם על רכושה. אולם, ניתן היה לסייע לה בנושא ניהול הרכוש באמצעות צירוף אדם נוסף לחשבונה, ללא צורך במינוי אפוטרופוס.

26. בע"א 7051/93 האפוטרופוס הכללי נ' גולדברג (20.7.95) נקבע, כי:

"בהיות המתנה חוזה חד צדדי, ובפרט כאשר המדובר במתנה במקרקעין, חייבת להיות הבדיקה לגבי גמירת דעתו של הנותן קפדנית במיוחד".

בע"א 3601/96 ע' בראשי ואח' נ' עזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל, פ"ד נב(2) 582 (1998) קבעה כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש בעמ' 597-598 כי:

"אמות המידה לבחינת קיומה של גמירת הדעת משתנות בהתחשב באופי העסקה, ובהתחשב במגמה הכללית בדיני המתנה ליתן הגנת יתר לנותן המתנה... אכן, הבטחת ציפיותיו של מקבל המתנה הינה אינטרס ראוי להגנה, ומקובלת עליו ההלכה המושרשת כי את גמירת-הדעת יש להסיק, גם בחוזה מתנה, על סמך גילוייה החיצוני של כוונת המתקשר. אלא שבחוזה מתנה יש להכיר בציפיותיו של מקבל המתנה כלגיטימיות רק כאשר הנסיבות והתנהגות הצדדים מצביעות בצורה ברורה וחד משמעית על כוונתו של המעניק להתקשר בחוזה".

ובהמשך (בעמ' 601):

"בחוזה החד-צדדי מתחייבת רמה גבוהה יותר של הוכחת גמירת דעת, משום שגובר האינטרס להגן על מעניק המתנה."

מ' א' ראבילו בספר חוק המתנה, תשכ"ח-1968 – פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי (מהדורה שניה, תשנ"ז) מתייחס אף הוא לגמירות הדעת הנדרשת בהסכמי מתנה ומציין (בעמ' 37) כי:

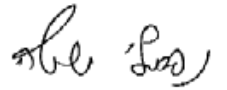
בהיות המתנה חוזה חד-צדדי, יש משנה-חשיבות לגמירת-דעתו של נותן המתנה, הוא המציע בדרך-כלל למקבל המתנה להתקשר בחוזה. יש לוודא מעל לכל ספק, כי נותן המתנה אכן התכוון לתת מתנה מתוך רצון חופשי וכי אין ליקוי-רצון הפוגע בגמירת-דעתו. במקרה זה דרוש "חופש מצפון והחלטה מלאים ושלמים יותר מאלו הדרושים בחוזים דו-צדדיים". מאחר שמדובר במתנה, שהיא, כאמור, חוזה חד-צדדי, יש לשים דגש מיוחד על רצונו של הנותן ועל גמירת-דעתו בזמן יצירת החוזה."

ובהמשך (בעמ' 189) מציין, כי:

"בחוזה-מתנה, בשל אופיו המיוחד של החוזה כחד-צדדי, יש משקל מיוחד לחופש רצונו של הנותן. היות שרק הנותן צריך לבצע, מבלי שיהיה חיוב מקביל מצד המקבל, יש לבדוק היטב אם חופש-רצון זה התקיים. כאשר הרצון אינו חופשי לחלוטין, אין מתנה."

27. אני סבור שבמקרה דנן, המשיב לא הוכיח שהיתה למנוחה גמירות דעת מספיקה לצורך הענקת המתנה. העובדה שבהסכם לא נכללה שום הוראה המאפשרת לה מגורים בדירה לכל חייה והעובדה שלאור מצבה הרפואי והנפשי, יכולת הרצייה שלה היתה בעייתית ומונה לה אפוטרופוס, הטילה על המשיב נטל משמעותי להוכיח את גמירות דעתה. המשיב לא הרים נטל זה ולא הוכיח בתביעתו, שהיתה למנוחה גמירות דעת מלאה להעביר לו את הדירה והיא הבינה את משמעות המתנה, שעה שמדובר בדירת מגורים היחידה.

28. **סיכומו של דבר:** לו דעתי תשמע, הערעור יתקבל, יבוטל פסק דינו של ביהמ"ש קמא, היות שהמשיב היה מצוי בניגוד עניינים בעת שנערך ההסכם וההסכם לא קיבל את אישור ביהמ"ש מראש ולכן הוא בטל. בנוסף, המשיב גם לא הוכיח שלמנוחה היתה גמירות דעת ברמה הנדרשת בדין, שעה שמדובר במתנת מקרקעין ולא הוכח שהיא ניתנה ברצון אמיתי וכי המנוחה הבינה את משמעות תוצאות הענקת המתנה.



מאחר שהמערים לא טענו את טענתם המרכזית בביהמ"ש קמא, אציע שלא לפסוק הוצאות לטובתם

בהליך זה.

נפתלי שילה, שופט

השופט שאול שוחט, סג"נ, אב"ד:

1. אני מסכים לניתוח המשפטי שערך חברי הש' שילה, אף לתוצאה אליה הגיע.

2. אבקש להוסיף מספר מילים באשר לחובת האמון שחב אפוטרופוס ממונה, כל אפוטרופוס, בין לרכוש בין לגוף, בשמירת ענייניו של האדם שנתון לאפוטרופוסותו.

3. שניהם כאחד נושאים בתפקיד ובאחריות הנלווית לו ושניהם כאחד כפופים להוראות השונות שבפרק השלישי לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "החוק"; "חוק הכשרות")

4. הוראת סעיף 41 לחוק הכשרות שמטילה על האפטרופוס לנהוג לטובת מי שנתון לאפטרופסותו "כדרך שאדם מסור היה נוהג בנסיבות העניין" בוטלה בתיקון 18 לחוק. את מקומה תפס פרק שלם "פרק שלישי" שעניינו "עקרונות ודרכי פעולה של אפטרופוס". פרק זה, כך על פי דברי ההסבר להצעת החוק, מעגן את העקרונות שהובאו בחוק הכללי של דברי ההסבר להצעה המבטאים את ערכי כבוד האדם, שמירת חירותו וזכויותיו. מדובר בחיובים ובדרכי פעולה שעיקריהם עוסקים באופן מילוי התפקיד על ידי האפטרופוס להבדיל מתוכן המשימה עצמה שעליו לבצע, עליה ניתן ללמוד מצו המינוי.

5. ראש וראשון בפרק "שלישי" סעיף 67ד(א) שקובע:

"אפטרופוס חייב לפעול בשקידה, במיומנות, במסירות ובלא התרשלות, ולנהוג בתום לב לשמירת עניינו של האדם שהוא אפטרופסו ולא לטובת עניינו שלו".

בסעיף זה, באה לידי ביטוי חובת האמון שחב אפטרופוס למי שנתון לאפטרופסותו. חובת אמון זו הוטלה על האפטרופוס בין אם מונה על רכושו של החסוי בין אם מונה על גופו.

סעיף 67ה(א) לפרק זה קובע את העקרונות לפיהם על האפטרופוס הממונה לפעול במילוי תפקידו. בין העקרונות המנויים בסעיף זה אנו מוצאים את החובה לפעול לשמירת כבודו של האדם הנתון לאפטרופסות ובדרך שתגביל זכויותיו וחירותו במידה הפחותה ביותר; לשמירה, ככל האפשר, על פרטיותו של האדם; בדרך שתאפשר לאדם לממש את יכולותיו ולשמור על מירב עצמאותו האפשרית, בהתאם ליכולותיו.

6. הוראות אלה, שהועלו עלי ספר (החוקים) לאחר מינויו של המשיב כאפטרופוס לגופה של המנוחה, משקפים, לטעמי, את המשמעות האמיתית של חובת האמון שחב האפטרופוס כלפי מי שנתון לאפטרופסותו כפי שבאה לידי ביטוי בהוראות סעיף 41 לחוק, אותה הוראה שהייתה בשעתו, לעת המינוי.

בע"א 2622/01 מנהל מס שבח מקרקעין נ' עליזה לבנון, נז(5) 309 (2003) קבע ביהמ"ש כי "חוק הוא יצור חי. חייו מתחילים עם חקיקתו, והם הולכים ונמשכים עד לביטולו. כל אירוע הקשור בו משפיע על פירושו, על-כן תיקון מאוחר בחוק משפיע על פירושו של החוק המקורי, כשם שחקיקה מאוחרת בדרך-כלל משפיעה על חקיקה מוקדמת. אכן, מי שמפרש הוראה אחת בחוק – בין הוראה מקורית ובין הוראה מתקנת – מפרש את החוק כולו, ומי שמפרש חוק אחד מפרש את החקיקה כולה. עניין לנו בכלים שלובים המשפיעים זה על זה, והנועדים לקיים הרמוניה נורמטיבית בשיטה כולה. על-כן הנחתו הפרשנית של המחוקק בחוקקו תיקון לחוק משפיעה על מובנו של התיקון, ומובן זה משפיע על פירושו של החוק המקורי". ראה גם דנ"א 3962/93 שלמה מינץ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, נ(4) 817 (1996) שם נקבע כי "יש שמטרתו של תיקון היא לשפר את הנוסח הקיים ולהבהירו או למנוע ספק בדבר פרשנותו [...] מעצם העובדה שהחוק תוקן אין בהכרח להסיק שהמצב המשפטי ששרר קודם לכן היה שונה מזה שנקבע בתיקון, מאחר שלא פעם באים תיונים כאלה לאשר במפורש מתוך זהירות יתר את המצב הקיים או כדי להסיר ספק או להבהיר דבר סתום."

7. לא יכולה להיות מחלוקת שהעברת דירתה של המנוחה במתנה למשיב, לא רק מגבילה אלא שוללת את זכויותיה הקנייניות ומונעת ממנה לממש את עצמאותה לעשות בה שימוש ככל שיתעורר צורך בכך. היטיב להסביר זאת חברי בס' 18,19 לפסק דינו. העברת הדירה לבעלותו של המשיב, בלא להתיר בידי המנוחה אפילו את הזכות להתגורר בה, עת יעלה רצון מלפניה, ועלה רצון כאמור, מהווה הפרה של חובתו, כאפטרופוס לגוף, לפעול במסירות ולנהוג בתום לב לשמירת ענייניה.

בהקשר זה, הוראת סעיף 39 (א) לחוק קובעת שאפטרופוס שאינו של קטין או של פסול דין – וכך בעניינינו – חייב לדאוג לעניינים שנמסרו לו על ידי בית המשפט ולפעול לשמירת הזכויות "האינטרסים והצרכים של האדם ולקבל החלטות בקשר אליהם והכול בהתאם להוראות פרק שלישי". כיצד ניתן לומר, שבעסקה האמורה, על כל מרכיביה, נשמרו "האינטרסים והצרכים" של המנוחה?

8. הנה, כי כן העברת הדירה של המנוחה במתנה למשיב, שעה שהיא נתונה לאפטרופסותו אף אם על גופה, לא רק שאינה עולה בקנה אחד עם חובותיו כלפיה, אלא נגועה אף בניגוד אינטרסים.

הוראות סעיף 48 לחוק הכשרות (בנוסחה טרם תיקון 18 ואף לאחריו) אוסרת על האפטרופוס, ללא הבחנה בין לרכוש בין לגוף, לייצג את החסוי בפעולה משפטית בין השניים, כל עוד לא מדובר במתנות הניתנות לאדם שמונה לו אפטרופוס, מבלי שביהמ"ש אישר מראש. (לפי דברי ההסבר את המילים "מבלי שבית המשפט אישר מראש" יש לקרוא, גם אם לא נכתבו, לתוך ס' 48 בנוסחו החדש).

אכן, המנוחה לא הייתה פסולת דין וככזו לא נשללה כשרותה לבצע פעולות משפטיות. האם ניתן לאשר פעולה משפטית דוגמת זו במקרה שלפנינו, בה העבירה את זכויותיה בדירת המגורים שלה למי שמונה להיות אפטרופוס עליה, למשיב, רק משום שהוא אפטרופוס לגוף מבלי שבית המשפט אישרה מראש? לטעמי יש להשיב לשאלה זו בשלילה.

לו היה המשיב אפטרופוס על רכושה, על דעת הכל, ועל דרך שימוש בחוק הנאמנות (ס' 13(א)) היה עליו לקבל את אישור בית המשפט להעברה. אלא שהמבחן לדרישת האישור אינו בחובת הנאמנות דווקא, אלא בניגוד האינטרסים, וניגוד אינטרסים יכול להיווצר כמו במקרה שלפנינו, גם כאשר האפטרופוסות הינה לגוף.

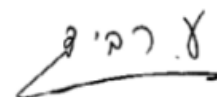
שואל שוחט, שופט,

סג"נ, אב"ד

השופטת עינת רביד:

1. אני מסכימה ומצטרפת לפסק הדין המקיף של חברי השופט נפתלי שילה ולהערותיו הבהירות של אב"ד סג"נ שואל שוחט.

2. אכן כפי שכבר נכתב בסעיף 19 לפסק הדין של כבוד השופטת ארבל ב"הולצברג": "סעיף 48 לחוק הכשרות אינו אלא אפליקציה של הכלל הרחב האוסר על הימצאות בניגוד עניינים במגוון רחב של מסגרות משפטיות מתחומי המשפט הציבורי והפרטי גם יחד...". אפטרופוסות לגוף יוצרת תלות עצומה של הנזקק לאפטרופוסות באפטרופוס, שמונה לו, והיא בגדר אחת מאותן "המסגרות המשפטיות" היכולות ליצור מצב של ניגוד עניינים, שעל מנת להסירה נדרש אישור בית המשפט לפעולות המשפטיות (ובוודאי לפעולה של מתנה) בין הנזקק לאפטרופוסות לבין האפטרופוס או מי מבני משפחתו של האפטרופוס או הקרובים לו.



עינת רביד, שופטת

נפסק כאמור בפסק דינו של השופט שילה.

פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.