



## בתי המשפט

תמש 68950/97

בית משפט לענייני משפחה

מחוז תל אביב

תאריך: 01/07/2002

בפני: כב' השופטת צילה צפת

בעניין:

1. פלוני - חסוי

באמצעות האפוטרופא - פלונית

2. אלמוני

ע"י ב"כ עו"ד עליזה בן יצחק

נגד

התובעים

1. - 3. פלוני

ע"י ב"כ עו"ד י. ויסבלט

4. אלמונית

5. פלמונית

הנתבעיםפסק דיןהתביעה:

1. התביעה היא לפס"ד הצהרתי על פיו, התובע 1 שהינו חסוי, הוא בעל הזכויות בנכס ברחוב החלוצים 39 ת"א, הידוע כגוש 7054, חלקה 81, תתי חלקות 9, 8, 7, 4, 3, 1 (להלן: "הנכס"). לטענת התובע, הנכס הועבר לו במתנה ע"י אביו בשנת 1981, אולם עד היום לא נרשם על שמו. התובענה הוגשה לביהמ"ש המחוזי ביום 29/12/94 כהמרצת פתיחה, הועברה להליך של תובענה רגילה בת.א. 1036/95 ומשם הועברה לדין לבימ"ש זה.

עובדות:

2. התובעים 1 ו- 2 הינם אב ובנו, הנתבעים הינם אחיו של תובע 1.
3. התובע 1 הינו חסוי (להלן: "התובע"). אשת התובע מונתה לאפוטרופסית לתובע עפ"י צו מינוי מיום 12/2/78 בתיק מ.א. 120/78 (נספח א'), (להלן: "האפוטרופא").
4. התובע ואביו המנוח היו בעלי הזכויות במשותף בבנין ברחוב החלוצים 39, ת"א, שהוא הנכס נשוא הדיון והוא כולל את תתי חלקות 9, 8, 7, 4, 3, 1. היחידות בבנין מושכרות חלקן בשכירות מוגנת וחלקם בשכירות חופשית (נספח ה').
5. ביום 29/1/81, חתם האב המנוח על תצהיר (נספח ה') על פיו, הוא מעביר את זכויותיו בחלק מתתי החלקות שבנכס במתנה ללא תמורה לתובע (בנו) על מנת שיעבירם במתנה ללא תמורה לתובע 2 (נכדו), שהיה קטין באותה עת (יליד 1964). וזה לשון התצהיר:

- 1" הנני בעל הנכס הבנוי על חלקה 81 חלקות משנה 3, 4, 7, 8 בגוש 7051 ברחוב החלוצים 39, תל אביב.
2. הנני מעביר במתנה ללא תמורה לבני פלוני ת.ז. ??? על מנת שיעביר את חלקות המשנה הנ"ל לנכדי אלמוני ת.ז. ??? מתנה ללא תמורה."

באותו יום חתמו התובע ואשתו על תצהיר על פיו, התובע מקבל את הנכס במתנה והוא ואשתו כאפוטרופוס על הקטין מעבירים לקטין את הנכס במתנה וזה לשונו:

- 1" .1. **אנו הננו הוריו ואפוטרופוסיו הטבעיים של בנו הקטין אלמוני ת.ז. ??? שנולד ביום 16.6.64.**
2. **מר מ' כ' ת.ז. ???, שהינו סבו של הקטין הנ"ל, (אני פלוגי הנני בנו), מעביר לי על מנת שאעביר לבני הקטין במתנה 4 יחידות הנמצאות ברחוב החלוצים 39 תל-אביב, חלקות משנה 3,4,7,8 בגוש 7051, חלקה 81, המהווה דירות ואולם מחסן.**
3. **הנכסים הנ"ל מועברים לבנו הקטין במתנה ללא תמורה, יש מהן הכנסה חדשית קבועה אשר תשמש לצרכי הקטין, ובמידה וההכנסה לא תכסה את נטל המסים, אז נשלם כל הפרש עד הגיעו לבגרות.**
4. **העברת הנכס לבנו במתנה היא לטובתו, אשר על כן אנו מבקשים לאשר נתינת המתנה."**
- חתימת המצהירים אומתה ע"י עו"ד יעקב ה. הלוי.
6. ביום 26/5/82, ניתנו שני אישורים, עפ"י חוק מס שבח, לרישום בפנקסי מקרקעין, האחד בגין מכר מהאב המנוח לתובע והשני בגין מכר מהתובע לתובע 2 (נספח ו').
7. תובע 2 מוותר על המתנה, כך הצהיר בפני ביהמ"ש המחוזי ביום 31/12/96 (ראה פרוטוקול) באותו מעמד המליץ ביהמ"ש לתת לויתור לבוש משפט, ולפיכך, חתם ביום 4/3/97 על תצהיר העברה ללא תמורה לתובע. ההעברה דווחה למס שבח (נספח ו').
8. ביום 30/6/86, נפטר האב המנוח (נותן המתנה). ביום 26/7/88, ניתן צו ירושה וקיום צוואה אחר האב המנוח. (נספח ח'). עפ"י הצוואה מיום 21/01/82 (נספח ט') שקוימה, מוריש האב המנוח את ביתו בשכי הבוכרים בירושלים לנתבע 1. בצוואה מזכיר האב את הנכסים שנתן לנתבעים 2 ו-3. הנכס נשוא התביעה, כמו גם התובע אינם מוזכרים בצוואה. יתרת נכסי העיזבון חולקה עפ"י צו הירושה באופן שווה בין ששת האחים, התובע ונתבעים 1-5.
9. בשנת 1994 הגישה האפוטרופא בקשה לביהמ"ש המחוזי בת.מ.א. 120/78 (תיק האפוטרופא), לאשר בדיעבד את העברת הזכויות בנכס לתובע, והודיעה, כי הבן נתבע 2, מוותר על הנכס (נספח ז'). מאחר והמעביר (האב המנוח) נפטר, ביקשה האפוטרופא, בעת הדיון לראות את הבקשה כבקשה למתן הוראות להגיש בקשה למתן פס"ד הצהרתי, על פיו יוצהר, כי הנכס הינו של התובע (החסוי). ביהמ"ש (כב' השופט זמיר) בהחלטתו מיום 24/10/94 נעתר לבקשה. (נספח ז' 1). בהתאם לרשות שניתנה הוגשה כאמור התביעה בה עסקינן לביהמ"ש המחוזי ומשם הועברה לדיון בפני בימ"ש זה.
10. הנתבעים אינם חולקים על העובדות הנ"ל. אמנם בכתב ההגנה טענו, כי חתימת האב המנוח על התצהירים מזויפת, אולם, חזרו בהם מטענתם זו לאחר שמומחה מטעם התובעים ואח"כ מומחה מטעם ביהמ"ש, חיוו דעתם, כי החתימה על התצהירים היא חתימתו של המנוח.
11. המחלוקת בין הצדדים, הינה אם כן, הנפקות המשפטית של אותם תצהירי מתנה שנחתמו בשנת 81. אין חולק, כי המתנה לא נגמרה ברישום. ומשכך לטענת הנתבעים, לאחר פטירת המנוח, יש לראות את "המתנה" כמתנה לאחר המוות העומדת בסתירה לפי סעי' 8 (ב) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965. גם אין חולק, כי העסקה לא קיבלה את אישור ביהמ"ש לעסקה במקרקעין של חסוי וקטין עפ"י סעי' 20 ו-47 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962. לטענת הנתבעים, בשל הנ"ל, הנכס נשוא תובענה זו נכלל ביתרת נכסי העיזבון שלא הוזכרו בצוואה, ולפיכך, יש לחלקו באופן שווה בין ששת האחים עפ"י צו הירושה.

**המתנה:**

12. עסקינן מתנה במקרקעין.  
 סעי' 7 א' לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") קובע:

**"(א) עסקה במקרקעין טעונה רישום.....".**  
**"(ב) עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה".**

הואיל ועסקת המתנה בענייננו לא נגמרה ברישום יש לראותה כהתחייבות לתת מתנה.

עפ"י סעי' 5 לחוק המתנה, כאשר עסקינן בהתחייבות לתת מתנה, רשאי נותן המתנה לחזור בו ממנה בתנאים המפורטים שם.

אין חולק, כי האב המנוח לא חזר בו מן המתנה בחייו. זכות החזרה מן ההתחייבות לתת מתנה היא זכות אישית של נותן המתנה ואינה עוברת לא למנהלי עזבונו ולא ליורשיו. (ע"א 157/85 פלדמן נ' שדה, פד"י מ"ג, 170).

13. לטענת הנתבעים, משלא הושלם הרישום לפני פטירת האב המנוח, הרי שההתחייבות לתת מתנה לאחר פטירת האב עומדת בסתירה לסעי' 8 (ב') לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק הירושה"). הקובע כדלקמן:

**"מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק זה."**

בטענה זו, אין כל ממש.

סעי' 8 (ב') לחוק הירושה יחול רק כאשר "אדם נותן מתנה על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו". אין כל פסול בכך שאדם נותן מתנה ע"מ שתוקנה בחייו. הווי אומר, התחייבות לתת מתנה שלא הסתיימה ברישום לפני מותו של נותן ההתחייבות, סותרת את סעי' 8 (ב') לחוק הירושה, רק בנסיבות בהן ברור מנוסח ההתחייבות והתנהגות הצדדים, כי לא היתה כוונה להקנות את המתנה על אתר אלא רק לאחר מותו של נותן ההתחייבות.

כך למשל, ניתן לראות את המתנה כמוקנית לאחר המוות, כאשר נאמר ע"י נותן המתנה במפורש, כי "הרשות" על הנכס עוברת למקבלים רק לאחר מות נותן המתנה (ע"א 524/84 צברי נ' שוקרי, פד"י ל"ט (2), 710), או כאשר נותן המתנה הותיר בידיו את מלוא השליטה על הנכס, כגון מגורים ואף מכירתו וקבלת התמורה (ע"א 763/88 פילובסקי נ' רוי"ח עובדיה בלס, פד"י מ"ה (4), 521), או כאשר מהראיות (עדויות) עלתה ראייה למתנה לאחר המוות בד בבד עם העובדה, כי המקבל לא עשה בנכס מנהג בעלים, ואף חתם על חוזה שכירות עם נותן המתנה, לאחר שכבר נחתם הסכם המתנה (ע"א 6277/95 התאחדות עולי רומניה נ' אלי קרון, פד"י נ"ג (1), 817).

14. לא כך המצב בענייננו:

תצהירי המתנה מנוסחים כפי שמנוסח תצהיר למתנה על אתר. אין כל סימן לדחיית המתנה לאחר המוות.

הוסף על כך את צוואת המנוח המזכירה מפורשות חלוקת נכסים בין נתבעים ואין בה כל התייחסות לתובע ולנכס נשוא התביעה. ניתן להסיק מכך, כי המנוח לא התייחס לנכס ככזה הנמצא בבעלותו. ניתן גם לראות בהעברת הנכס לתובע, הסבר ל"קיפוחו" כביכול בצוואה. יש להניח, כי המנוח סבר שבהעברת הנכס לתובע נתן לו את חלקו ועל כן לא מצא לנכון לצוות לו נכסים נוספים.

אמנם, מאז מתן תצהירי המתנה ב-29/1/81 ועד פטירת האב – המנוח ביום 30/6/86 לא נרשמו הזכויות ע"ש התובע. אך אין בעובדה זו, כשלעצמה, לשלול את זכויות התובע, אף שבנסיבות מסוימות עלול שיהוי זה ללמד על כוונה למתנה לאחר המוות הפסולה עפ"י סעי' 8 (ב') לחוק הירושה. בנסיבות שבפנינו, אינני סבורה כי השיהוי ברישום מלמד על כוונה שכזו, אלא, יש לייחס זאת לחולשתם של האפוטרופא והתובע שהינו חסוי, לאי ידיעתה של האפוטרופא על ההליכים הנדרשים לצורך הרישום ולהסתמכותם על עו"ד הלוי אשר טיפל בשמם ברישום, בעוד הוא במחדלו הזניח את הטיפול בהעברת הזכויות.

הנתבעים עצמם טענו, כי עו"ד הלוי הורשע מספר רב של פעמים הן בבימ"ש והן בביה"ד המשמעתי של לשכת עוה"ד. עוה"ד הלוי הורשע עפ"י טענת הנתבעים ב- 19 עבירות של זיוף מסמכים בנסיבות מחמירות, בגין כך, נגזרו עליו 6 שנות מאסר בפועל והוא הורחק לצמיתות מלשכת עוה"ד ביום 7/3/86.

הנתבעים הגישו כמוצג (נ/1) את הקובלנה כנגד עוה"ד הלוי, בד"מ 14/85, על פיה, עו"ד הלוי הורשע בפלילים בביהמ"ש המחוזי ת.פ. 751/84.

החקירה בהליך הפלילי, עד להבשלתו לכדי הגשת כתב אישום בשנת 1984, החלו מן הסתם תקופה מסוימת קודם לכן. נסיבות אלו, יש בהם כדי להסביר את השיהוי ברישום הזכויות ע"ש התובע.

בעובדה, כי התובע הגיש בת.א. 38957/91 תביעה לשכר ראוי בגין חלקו בנכס כפי שהיה בטרם המתנה, אינני מוצאת ראיה (כטענת הנתבעים) לכך, כי התובע בעצמו ראה את העברת הנכס כמתנה לאחר המוות. שהרי ברי, כי כל עוד לא נרשמה המתנה, לא היתה לו כל עילה להגשת תובענה לשכר ראוי בגין הנכס כולו. התובענה הוגשה בליט ברירה לפי המצב הרישומי.

15. מן האמור עולה, כי תצהירי המתנה נחתמו לשם מתן מתנה על אתר, לא היתה כל כוונה למתנה לאחר המוות.

#### **אישור פעולות חסוי וקטין ע"י ביהמ"ש:**

16. סעי' 2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות") קובע:

**"כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט".**

משמעות ההבחנה בין הגבלת כשרות לשלילת כשרות הינה מהותית. במקרה של אי כשרות מוחלטת, פעולתו העצמית של הבלתי כשר בטלה ומבוטלת מעיקרה, אינה ניתנת לאישור למפרע וגם הסכמה מראש אינה מועילה.

במקרה של כשרות מוגבלת, הבלתי כשר יכול לבצע בעצמו את הפעולה, אלא שהיא טעונה הסכמת הנציג או אישורו.

ההסדר הכללי בחוק הכשרות של מעמד קטינים ופסולי דין היא בבחינת הגבלת כשרות להבדיל משלילת כשרות. (א. אנגלרד "חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, פרוש לחוקי חוזים", עמ' 49).

17. חוק הכשרות מבחין בהגבלות שונות לכשרותו של אדם:

(א) קטין.

(ב) פסול דין.

(ג) אדם שאינו יכול לדאוג לענייניו כולם או מקצתם (סעי' 33 (א) (4) לחוק הכשרות).

הכרזת פסול דין היא, רק לגבי מי שמפאת ליקוי שכלי או נפשי אינו מסוגל לדאוג לענייניו (סעי' 8 לחוק הכשרות).

לא כל חסוי הינו פסול דין. אין זה מספיק כי אדם נמצא במצב (אפילו קבוע) של אי יכולת לדאוג לענייניו, כדי לפסלו.

פסילת אדם מצומצמת על פי החוק לשני המצבים הנזכרים בסעי' 8 לחוק.

בעניינינו, לא הובאה בפני כל אסמכתא לכך, כי התובע הוכרז כפסול דין. יש על כן, לצאת מתוך הנחה, כי מדובר בחסוי עפ"י סעי' 33 (א) (4) לחוק הכשרות ולא בפסול דין.

18. להבחנה בין שלושת המצבים הנ"ל, (קטין; פסול דין; חסוי שאינו פסול דין) יש השלכות על כשרותו המשפטית של מוגבל הכשרות.

סעי' 7 לחוק הכשרות קובע:

**"פעולה משפטית של קטין טעונה אישור בית המשפט אם היתה טעונה אישור כזה אילו נעשתה בידי נציגו; ואין תוקף לפעולה כל עוד לא בא עליה אישור בית משפט".** (הדגשה שלי צ.צ.)

סעי' 9 לחוק הכשרות מחיל את סעי' 4-7 (הדנים בפעולות משפטיות של קטין) על פעולות משפטיות של פסול דין.  
דא עקא, כי המחוקק שותק לגבי פעולה עצמאית של חסוי שאינו פסול דין.

סעי' 20 לחוק הכשרות מפרט את הפעולות בהם אין הורים מוסמכים לייצג את הקטין מבלי שבית המשפט **אישרן מראש** וסעי' 47 לחוק הכשרות מפרט את הפעולות בהם אין אפוטרופוס מוסמך לייצג את החסוי מבלי שבית המשפט **אישרן מראש**.

נמצאנו למדים, כי החוק מבחין בין הנפקות המשפטית שיש לפעולות משפטיות שנעשו ע"י הקטין ופסול דין בעצמם, שנדרש לגביהם אישור בית משפט, אולם ניתן לקבל עליהן את האישור **בדיעבד** (ראה סעי' 7 ו-9) לעומת פעולות של הורים לקטין או אפוטרופוס לחסוי שצריכים לקבל אישור בית משפט **מראש**. (סעי' 20 ו-47).

19. שתיקת המחוקק באשר לכוחו של חסוי שאינו פסול דין, לייצג את עצמו, מלמדת, כי הוא כשר לבצע פעולה משפטית ללא הסכמת האפוטרופוס וללא אישור בימ"ש, ראה דעתה של כב' השופטת אבנור בע"א 445/81 **סוברוק נ' צוקר**, פד"י ל"ז (3), 440, 447-448 לגישתה **"מינוי האפוטרופוס לפי סעיף זה (סעי' 33 א' (4) – הערה שלי צ.צ.) אינו שולל את סמכותו של החסוי למכור נכסיו או לעשות בהם כרצונו"** (ראה גם ת.מ.א. 779/88 **היועמ"ש נ' חושני** פסקים תש"ן ב' עמ' 180 מפי כב' השופט בזק).

פעולה שכזו, של חסוי, הנעשית ללא הבנה ורצון, ניתן לבטלה בהתאם לדין הכללי שכן מאחורי דיני הכשרות המשפטית עומדים הכללים של **חוק החוזים (חלק כללי)**, התשל"ג-1973, הנוגעים לפגמי רצון, הוראות אלו חלות מכוח סעי' 61 (ב) לחוק החוזים גם על פעולות שאינם בבחינת חוזה.

ביסוד כריתת חוזה מצויים הצעה וקיבול (סעי' 1). פעולות ההצעה והקיבול חייבות להיעד על גמירות דעת.

הגנה נוספת בדיני החוזים ניתן למצוא בדינים הכלליים הנוגעים לטענת הטעות, כפיא ועושי. (**אנגלרד** שם, עמ' 59) וכן ראה ת. אפו"ט (ת"א) **היועמ"ש נ' פ.ל.** פסי"מ מ"ב 253, 254-255).

20. לטענת הנתבעים, העסקה לא אושרה ע"י ביהמ"ש ומשום כך חסרת תוקף.

ראשית, השאלה בענייננו - האם התחייבות לעשות עסקה טעונה אישור בימ"ש? עפ"י לשונו הדווקנית של החוק, הואיל ועסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה, הרי שאין צורך באישור בימ"ש שכן רק פעולת ההקניה של הזכות, טעונה רישום, אך לא ההתחייבות להקנות. ע"י מתן פרשנות רחבה לחוק, על מנת להגן על הקטין או החסוי, קבע בימ"ש העליון בדעת רוב, כי יש לקבל אישור לעסקת המכר בשלמותה הן להתחייבות והן לביצועה. (ד"נ 75/17 **נחול נ' לוי**, פד"י ל"ז (2), 113; ע"א 112/79, 226 **שרף נ' אבער**, פד"י ל"ד (3), 178).

ניתן לראות אם כן את פעולת פסול הדין והקטין הטעונה אישור בימ"ש, כעסקה המותנית בתנאי מתלה במובן סעי' 27 לחוק החוזים (חלק כללי). קבלת אישורו של בית המשפט הוא התנאי שקיום החוזה תלוי בו (**א. אנגלרד**, שם, 128).

חוזה מותנה שכזה מחייב בין הצדדים ואין המתקשרים יכולים לחזור בהם. זאת להבדיל מפעולת נציג או אפו"ט שלגביו נדרש אישור בימ"ש מראש. כאשר מדובר בפעולה של הורה או אפו"ט, הסכם שטרם קיבל אישור בימ"ש מהווה הצעה של המתקשר האחר במובן סעי' 2 לחוק החוזים. אישור ביהמ"ש מבצע את הקיבול. על ההצעה של הצד האחר ניתן להחיל בדרך ההיקש את סעי' 3 (ב') לחוק החוזים. נמצא, כי הצד האחר אינו יכול לחזור בו מהצעתו עד להחלטת ביהמ"ש (**א. אנגלרד**, שם, 140). בענייננו האב המנוח הוא "הצד האחר" שאינו יכול לחזור בו מההצעה, והוא גם לא עשה כן, אלא יורשו (הנתבעים) מנסים לעשות זאת בנעליו הגם שאינם זכאים לכך.

זאת ועוד, עסקינן בתובע שהוא חסוי שמונה לו אפוטרופוס וכאמור לא הוכח בפני שהוא פסול דין. התובע ביצע את פעולת קבלת המתנה בעצמו וגם העביר את הנכס בעצמו במתנה לתובע 2 שהיה באותה עת קטין – התובע עצמו חתום על התצהירים (**נספחים ה' – ו'**).

כפי שפורט לעיל בהרחבה לגבי תובע 1, חסוי שאינו פסול דין, כשר לבצע פעולות משפטיות בעצמו. תובע 2 כקטין, בשנת 81 היה בן 16 ו- 7 חודשים, אמנם לא קיבל את המתנה בעצמו אלא הוריו חתמו על התצהיר בשמו, אולם בהגיעו לבגרות ויתר הוא על המתנה.

גורל פעולה משפטית אשר נעשתה ע"י קטין שהיה לבגיר לפני אישור ביהמ"ש – עם בגירותו, אישורו בא במקום אישור בימ"ש על כל תוצאותיו. לסירוב הקטין שבגר יש אותה משמעות כמו סירוב בימ"ש (ראה כב' השופט ברק **בפרשת שרף**).

יתר על כן, כפי שציינתי לעיל, פעולות עצמאיות של פסול דין טעונות אישור בימ"ש אולם אלו יכולות להנתן בדיעבד.

מקל וחומר פעולה עצמאית של חסוי שאינו פסול דין שכוחו כאמור לבצע פעולות משפטיות ללא אישור בימ"ש וללא הסכמת האפוטרופוס.

21. העובדה שהפעולות הנדרשות לצורך האישור (אם נדרש) ע"י ביהמ"ש ורישום הנכס על שם התובע, לא נעשו בזמן סביר, יש כאמור לתלות בחולשתם של התובע ואפוטרופסותו ובהסתמכותם על בא כוחם דאז עוה"ד הלוי שלא טיפל כראוי בעסקה. אין ליחס עובדה זו לחובת התובע.

עוד יצויין, כי בעצם העובדה, כי ביהמ"ש המחוזי בתיק האפו' נתן הוראות להגשת תובענה זו, ניתן לראות מעין "אישור לעסקה".

22. זאת ועוד, בחינת טענת הנתבעים על העדר תוקף לעסקה מאחר וזו לא אושרה ע"י ביהמ"ש, תעשה תוך בדיקת תכליתו של חוק הכשרות ותכלית החובה לקבל אישור בימ"ש לעסקה במקרקעין של פסול דין וקטין.

לענין פרשנות דבר חקיקה כתב כב' הנשיא ברק בספרו **פרשנות במשפט, כרך שני, פרשנות חקיקה**, 143:

**"כאשר הנורמה המשפטית המתפרשת היא דבר חקיקה, מטרתם של כללי הפרשנות היא להעניק לדבר החקיקה את המשמעות המגשימה בצורה הטובה ביותר את תכליתו.... תכליתו של דבר החקיקה היא המטרות הערכים שדבר החקיקה נועד להגשים".**

וכן בג"צ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין**, פד"י מ"ז (1), 749, 763.

תוך בחינת תכליתו של חוק הכשרות, ספק בעיני אם הנתבעים, שכלל אינם צדדים לעסקת המתנה, זכאים לטעון לבטלות העסקה בשל העדר אישור בימ"ש. יתר על כן, תוך בחינת תכלית חוק הכשרות, ניתן להסיק, כי טענת העדר אישור בימ"ש לעסקה, יכול ותשמע כטענת הגנה רק מפי החסוי או הקטין, בבחינת טענת **"מגן ולא חרב"**.

מובנו של דבר החקיקה נקבע על רקע הקשרו, אין להפריד בין הלשון לבין הקשרה, הקשרו של החוק הוא בתכליתו ומטרתו. תכלית החקיקה היא, המטרה אשר דבר החקיקה מגשים, אלה הפונקציות החברתיות - סוציאליות, כלכליות ואחרות – אשר החוק מגשים. השופט הפרשן מגבש את תכלית החקיקה כאמצעי המרכזי לפרשנותו של דבר החקיקה. כוונת המחוקק משמשת נתון סובייקטיבי מרכזי בגיבוש תכלית החקיקה, אך זו אינה מתמצאת רק בכך.

תכלית החקיקה משתרעת גם על נתונים אובייקטיביים כמו מטרות, ערכים ועקרונות שדבר החקיקה צריך להגשים בחברה (ראה **פרשנות במשפט**, שם, 143-155).

עיון בלשון חוק הכשרות בנוסחו היום ודברי ההסבר לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"א-1961, (ה"ח, 456), מעלה בפנינו את תכליתו:

**"מקום שאדם חסר כשרות משפטית או שהוא זקוק ל"דאגה", על המחוקק להבטיח את הדאגה לו ולנכסיו על ידי קביעת דיני חסות".**

ועל סעי' 25 (המקבילה של סעי' 20 לחוק הכשרות) הוסבר:

**"לבית המשפט ניתנת סמכות רחבה להסדיר ולשנות את פרטי "הדאגה" ככל**

**אשר יידרש לטובתו של הקטין**. (הדגשה שלי צ.צ.).

ובאשר לפרק הדין באפוטרופסות על פי מינוי נאמר:

**"המגמה היא לראות באפוטרופסות על פי מינוי מוסד אחד ואחיד לכל המקרים שבהם אדם או רכוש זקוקים לדאגה מטעם בית המשפט"**. (הדגשה שלי צ.צ.).

ראה גם סעי' 77 (1) לחוק הכשרות הקובע, כי פעולה משפטית שנעשתה בישראל ע"י אדם שכשרותו המשפטית מוגבלת או נשללה.... **"תהא בת תוקף זולת אם היה בה משום נזק של ממש לאותו אדם** (בעל כשרות מוגבלת או נשללה – הערה שלי צ.צ.) **או לרכושו"** – היינו הגנה ניתנת רק למוגבל הכשרות ולא ל"יצד האחר".

עינינו הרואות, כי תכליתו של חוק הכשרות היא, הגנה על החלש – הקטין והחסוי – שאינם מסוגלים לדאוג לצרכיהם ולרכושם.

הרעיון המרכזי המונח ביסוד מושג הכשרות לפעולות, הוא, הדאגה ליכולתו של אדם לגבש את רצונו מתוך כושר שפיטה. המגמה בהגבלת הכשרות היא להגן על מבצע הפעולה המשפטית מפני המעשה שהוא מבצע (א. אנגלרד, שם עמ' 49). הגבלת הכשרות אינה באה לשם הגנה על אינטרסים של אנשים אחרים.

על רקע תכליתי זה, יש להגיע למסקנה, כי הטענה לבטלותה של עסקת המתנה בשל העדר אישור ביהמ"ש על פי חוק הכשרות, לא תשמע מפי הנתבעים.

טענת העדר אישור בימ"ש יכול ותשמע כטענת הגנה מפי חסוי או קטין בבחינת טענת **"מגן ולא חרב"** (ראה לענין דבר חקיקה המאפשר טענת הגנה בלבד, ע"א 167/75 קיבוץ גליל-ים נ' שעתל, פד"י ל"א (1), 236). ולטענת **"מגן ולא חרב"** ראה ת.א. (ת"א) 1578/00 שביט נ' עיריית נתניה, תקי מ"ח 2001 (3), 1128; ע"א 5931/95 רוזן נ' בנק מזרחי תקי עליון 99 (33), 69; ע"א 112/76 עיזבון פיסטול נ' עורפז, פד"י ל"א (2), 466; ע"א 443/88 אלרם נ' פדן, פד"י מ"ד (1), 696).

הווי אומר, הנתבעים לא יוכלו להתנגד לרישום הזכויות ע"ש התובע מכוח סעיף 20 ו-47 לחוק הכשרות, המהווה חקיקת מגן, שתכליתה להגן על רכושו של החסוי והקטין. אין המתקשר השני צריך ליהנות מהגנה הקיימת לטובת הקטין והחסוי. ומקל וחומר הנתבעים שכלל לא היו צד לעסקה. יש מקום להבחין בין הנפקות הקניינית של הרישום, שהיא פעולה של הצד האחר, המקבלת תוקף עם ההתחייבות שהיא החלק המהותי של פעולתו, בעוד שבקשת הרישום מצד הקטין או החסוי אינה אלא הליך פורמלי להגשמתה. היינו הנפקות הקניינית טמונה כבר בהתחייבות הצד השני.

23. בנסיבות המפורטות לעיל, יש בכוונתי לקבל את התביעה, אולם, זו תתקבל בהתייחס לגוש 7054, חלקה 81, תתי חלקות 8, 7, 4, 3, בלבד שכן תצהיר המתנה הרלבנטי נוקב בתתי חלקות אלו בלבד, ובהתאם לכך דווח למס שבח ואישוריו מתייחסים לנכס זה בלבד.

24. בשולי הדברים יוער, כי יש להצטער על כך שהנתבעים מצאו לנכון להתנגד לתביעתו של התובע, למרות שקיבלו נתח לא מבוטל מעיזבון אביהם המנוח בצוואתו, ואף קודם לכן בחייו, ולמרות ידיעתם את מוגבלותו של התובע שהוא אחיהם.

25. אשר על כן, אני מקבלת את התביעה כאמור לעיל. קבלת התביעה מהווה אישור בימ"ש בדיעבד במידה ונדרש אישור שכזה. מוצהר, כי התובע זכאי להרשם כבעלים של הזכויות בנכס הידוע כגוש 7054 חלקה 81 תתי חלקות 7, 8, 4, 3.

אני מחייבת את הנתבעים 1-3 ביחד ולחוד בהוצאות ושכ"ט ב"כ התובעים בסך כולל של 30,000 ₪ + מע"מ. הסכום צמוד נושא ריבית והפרשי הצמדה כחוק עד התשלום בפועל.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לצדדים.

**ניתן לפרסום.**

**ניתן היום כ"ב בתמוז, תשס"ב (1 ביולי 2002) בהעדר הנ"ל.**

---

**צילה צפת, שופטת**

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח