|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים**  |
|  |
| פס"ד על נאמנות משתמעת בין הורים לילדים בגין מימון רכישת נכס  | 21 מרץ 201831419-03-16 |
|  |
| **השופטים** | 1. סארי ג'יוסי [אב"ד]2. חננאל שרעבי3. אספרנצה אלון |
|  |
| **המערערים** | 1. פלוני2. פלוניתע"י עו"ד אבי דובין |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **המשיב** | אלמוניע"י עו"ד קרין לב |

**פסק דין**

השופט חננאל שרעבי:

1. עסקינן בשני ערעורים מאוחדים שבמרכזם סוגיית הזכויות בבית המגורים הנמצא ב... (להלן: "הבית" או "הנכס").

המערער 1 (להלן: "המערער") הוא אחיו של המשיב והמערערת 2 (להלן: "המערערת") היא אימם של האחים.

1. הערעור הראשון, עמ"ש 31419-03-16:

הערעור הראשון הוגש על פסק דינו החלקי של בית המשפט לענייני משפחה בחדרה (כב' השופט טל פפרני) בתמ"ש 7523-07-14 מיום 8.2.16. במסגרת פסק הדין החלקי קיבל השופט קמא את תביעת התובע (המשיב כאן) וביטל ההעברה ללא תמורה מיום 18.7.06 שביצעו הורי המערער, במסגרתה העבירו את מלוא זכויותיהם בנכס למשיב, זכויות אשר נרשמו בלשכת רישום המקרקעין ביום 22.9.09. תחת זאת קבע השופט קמא כי 50% מהזכויות יירשמו על-שם המשיב (מטעמים שיפורטו להלן), בכפוף לכך שהמשיב ישלם למערער סך של 79,646 ₪ (כהחזר על תשלומי חובות שנשא בהם המערער, וגם לכך אתייחס להלן).

 במסגרת פסק הדין החלקי גם הורה בימ"ש קמא על מינוי שמאי מקרקעין מטעם בית המשפט, לנוכח טענת המערער כי שיפץ הבית ובנה בו תוספות במהלך השנים.

בהמשך מינה בית המשפט את שמאית המקרקעין הגב' פנינה נוי (להלן: "המומחית").

ההוראות שנתן בית המשפט קמא למומחית במסגרת פסק הדין החלקי היו כדלקמן:

* להעריך את שווי הבית כולו.
* להעריך את שווי השקעות המערער, לרבות עלות ביצוע העבודות במועד בו בוצעו, ועלותן אם היו מבוצעות היום.
* תרומת העבודות לשווי המבנה כולו.

על פסק הדין החלקי הוגש הערעור הראשון.

1. הערעור השני, עמ"ש 63482-06-17:

לאחר קבלת חוות דעת המומחית, חקירתה ע"י הצדדים והגשת סיכומים נתן בימ"ש קמא ביום 5.6.2017 פסק דין משלים, במסגרתו קיבל את ממצאי ומסקנות חוות דעתה של השמאית, קבע והורה כי:

1. שווי הנכס במועד עריכת השומה הוא 2,100,000 ₪.
2. שווי הנכס ללא תרומת השיפוץ הוא 1,400,000 ₪.
3. הורה לנתבע, המערער כאן, להודיע תוך 60 ימים האם הוא מעוניין לרכוש את חלקו של התובע (המשיב כאן) בסך של 620,000 ₪, אחרת יהיה זכאי המשיב להירשם בלשכת רישום המקרקעין כבעלים של 1/3 מהנכס, וחלקו של המערער יהא בשיעור 2/3.

על פסק הדין המשלים הוגש הערעור השני.

רקע בזעיר אנפין

1. כאמור, המערער והמשיב הם אחים (להלן: "האחים"), בניהם של המערערת ושל המנוח מר ... ז"ל (להלן: "המנוח"). את הורי האחים נכנה להלן: "ההורים".

להורים היו 13 ילדים.

ההורים שכרו את בית מגוריהם, הוא הנכס דנן, מחברת עמידר, החברה הלאומית לשיכון עולים בישראל בע"מ (להלן: "עמידר").

1. בתחילת שנת 2000, במסגרת מבצע "קנה ביתך", הציעה עמידר למערערת ולמנוח לרכוש את הזכויות בבית. תנאי הסף למבצע היו, בין היתר, כי:

א. ההתקשרות של עמידר בהסכם תיעשה אך ורק מול הדיירים הרשומים אצלה.

ב. מיום רכישת הזכויות ובמשך 5 שנים לאחר מכן לא תתבצע על ידי הרוכשים כל פעולת מכר ו/או העברה של הזכויות בבית לצד ג', אלא בכפוף להסכמת עמידר ולתשלום סכום ההנחה שניתנה.

1. עם קבלת ההצעה פנו ההורים לילדיהם ושיתפו אותם בדבר האפשרות לרכישת הזכויות בבית. האחים הסכימו לממן את רכישת הבית בעבור הוריהם, בתנאים ובאופן שיפורטו להלן, שיובילו בסופו של יום לרישום הזכויות בבית על-שם שניהם בחלקים שווים.
2. למען עשות סדר בפעולות הצדדים באופן כרונולוגי נפרטם כעת, כפי שפירטם אף השופט קמא בפסק הדין החלקי:

 א. ביום 15.6.2000 הוגשה "בקשה לרכישת דירה" עליה חתומים ההורים.

ב. ביום 20.5.2001 נחתם בין האחים הסכם שכונה "הסכם הלוואה", אשר נועד להסדיר כדלקמן:

1. את החזר חלקו של המערער לידי המשיב בגין תשלומים ששולמו על ידי המשיב עבור פירעון חובות שרבצו על הבית.
2. את החזרי תשלום המשכנתא שנלקחה מבנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ לרכישת הבית מעמידר, אשר אמורים להיות משולמים מחשבונו של המשיב (להלן: "הסכם ההלוואה").

סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה קבעו כי אם אחד מן הצדדים, המערער או המשיב, לא יעמוד בתנאי ההסכם ההלוואה, הוא לא יהיה זכאי לזכויות בבית.

ג. ביום 29.5.2001 נחתמה צוואה על ידי המערערת אצל עו"ד דפנה קלמר (שחר), לפיה היא מורישה בשלמות את זכויותיה בבית לאחים בחלקים שווים (50% לכל אחד מהם).

ד. ביום 27.6.2001 נחתם הסכם בין ההורים לבין בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ לצורך הלוואה בסך 146,248 ₪ שיועדה לרכישת הבית מחברת עמידר. על ההסכם חתומים כלווים ההורים והמשיב, וכן חתומים כערבים המשיב ואשתו, הגב' ....

ה. ביום 30.8.2001 נחתם הסכם בין ההורים לבין חברת עמידר לרכישת הזכויות בבית בתמורה לסך של 169,113 ₪. על פי ההסכם התקבלה התמורה באופן הבא:

ביום 29.5.2001 סך של 7,697 ₪ וסך של 15,168 ₪.

ביום 8.7.2001 סך של 146,248 ₪.

ו. ביום 6.9.2001 חתמו ההורים על התחייבות כלפיי חברת עמידר לפיה ימנעו מלבצע כל עסקה בבית, לרבות העברה ללא תמורה במשך 5 שנים מיום הרכישה ועד ליום 7.7.2006.

ז. ביום 4.10.2001 נחתמה צוואה על ידי המנוח בפני עו"ד דפנה קלמר (שחר), לפיה הוא מוריש בשלמות את זכויותיו בבית למערער ולמשיב בחלקים שווים.

 ח. ביום 1.8.2002 נרשמו ההורים כחוכרים בפנקס המקרקעין.

ט. ביום 18.7.2006 ההורים העבירו למערער את מלוא זכויותיהם בבית, בהעברה ללא תמורה. ביום 20.7.2006 נרשמה הערת אזהרה לטובת המערער.

 י. ביום 3.9.2008 נפטר המנוח.

יא. ביום 22.9.2009 נרשם המערער בפנקסי רישום המקרקעין כבעל מלוא זכויות החכירה בבית.

 יב. ביום 17.2.2010 ניתן צו קיום לצוואת המנוח מיום 4.10.2001.

1. לאור השתלשלות העניינים כאמור הגיש המשיב בחודש יולי 2014 את התובענה קמא נגד המערערים, למתן פסק דין הצהרתי לפיו הסכם ההעברה ללא תמורה, כאמור בסעיף 7(ט) לעיל, הוא בטל.

בין היתר טען המשיב כי ההסכמות לפיהן האחים ישלמו עבור רכישת הבית ורישום הזכויות ייעשה על שם ההורים, יצרו יחסי נאמן – נהנה בין הצדדים (ההורים כ"נאמן" בעבור האחים כ"נהנים"), וכי העברת הזכויות בבית לטובת המערער נעשתה במרמה ובדרך של עשיית עושר ולא במשפט.

1. המערערים, הנתבעים בתובענה קמא, התנגדו לנטען בתובענה וטענו בין השאר, כי העברת הבית על שם המערער הושלמה.
2. בפסק הדין החלקי, קבע בימ"ש קמא כדלקמן:

א. עלה בידי המשיב (התובע שם) לסתור את חזקת תקינות הרישום של הבית, עת הוכח כי בין המשיב לבין המערערת (הנתבעת שם) והמנוח נערך הסכם בעל-פה לפיו התחייב המשיב, ביחד עם המערער, לממן את רכישת הבית ובתמורה התחייבו הוריו להעביר לידיו את מחצית מהזכויות בבית.

ב. המערער (הנתבע שם) פעל בחוסר תום לב וייתכן שאף תוך ניצול והשפעה בלתי הוגנת על הוריו (המערערת כאן והמנוח) אשר התגורר עימם, כאשר פעל להעברת מלוא הזכויות בבית על שמו ללא תמורה.

ג. מיום עשיית ההסכם בעל פה בין המשיב להוריו, התקיימו יחסי נאמנות בין ההורים לבין האחים על אודות הבית. חובת הנאמנות כלפי המשיב הופרה על ידי ההורים כאשר העבירו בעסקת מתנה את מלוא הזכויות בבית למערער.

ד. סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה אינם בגדר עסקה בירושה עתידית האסורה על-פי סעיף 8(א) לחוק הירושה, אלא הם בגדר עסקה מותרת הנוגעת לעזבון.

ה. ההסכמים בין האחים לבין הוריהם, לפיהם הזכויות בבית תרשמנה על שם האחים בחלקים שווים, תקפים בכפוף לכך שהמשיב ישלם למערער סך של 79,646 ₪ (שהם מחצית מסכום המשכנתא ומחצית מסכום החוב למועצה, ששילם המערער בעצמו ולבדו, טרם העברת הזכויות על-שמו מכח עסקת המתנה), ללא ריבית והצמדה בנסיבות המקרה דנן.

ו. ימונה שמאי מקרקעין ליתן חוות דעתו לעניין שווי הבית ושווי ההשקעות שבוצעו ע"י המערער, לרבות עלות ביצוע העבודות במועד בו בוצעו, עלות הביצוע לו היו מבוצעות העבודות היום וכן תרומת העבודות שבוצעו לשווי המבנה כולו.

1. בפסק הדין המשלים קבע בית המשפט קמא כדלקמן:

א. קיבל את ממצאי חוות דעתה של המומחית ומסקנותיה, וקבע כי שווי הנכס נכון למועד עריכת השומה הוא 2,100,000 ₪, ושווי הנכס ללא תרומת השיפוץ הוא 1,400,000 ₪.

ב. הורה למערער להודיע תוך 60 ימים האם הוא מעוניין לרכוש את חלקו של המשיב בסך של 620,000 ₪ (700,000 ₪ שהם מחצית משווי הנכס ללא השיפוץ, פחות 80,000 ₪ שהוא הסכום בקירוב שעל המשיב לשלם לאחיו, כאמור בסעיף 10(ה) לעיל), אחרת יהיה זכאי המשיב להירשם בלשכת רישום המקרקעין כבעלים של 1/3 מהנכס, וחלקו של המערער יהא בשיעור 2/3.

טענות המערערים בערעור הראשון

1. להלן תמצית עיקרי הטיעון של המערערים בערעור הראשון:

א. טעה בימ"ש קמא משקבע כי נערך הסכם בעל פה בין האחים לבין ההורים, בדבר מימון רכישת הדירה, ורישומה בעתיד על-שם שניהם בחלקים שווים. אין כל ראיות ממשיות לקיומו של הסכם כזה.

ב. טעה בימ"ש קמא כשקבע כי עלה בידי המשיב לסתור את חזקת הרישום, וכי הסכם ההלוואה מחזק את הטענה כי נכרת הסכם בין האחים להורים. הסכם כזה הינו אסור, בלתי חוקי ודינו להתבטל לפי תנאי ההסכם שנערך עם עמידר, ועל כן אין להיענות לתביעה לאכיפתו. קביעתו המוטעית של בימ"ש קמא עלולה להוביל לביטול ההסכם של ההורים עם עמידר, לנוכח חובתם להשיב לעמידר את סך ההנחה שקיבלו בעת רכישת הבית (369,947 ₪), ועלול להוביל פינוי המערערת ושאר הדיירים מהבית.

ג. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה מהווים עסקה מותרת הנוגעת לעיזבון ולא לעסקה בירושה עתידית.

ד. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי המערער פעל בחוסר תום לב ותוך ניצול מצבם של ההורים. אלה היו רשאים לבצע כל פעולה חוקית בנכס למרות קיומן של צוואותיהם (בהן ציוו, כל אחד מהם, 50% מהזכויות בבית לכל אחד מהצדדים). לכן עסקת ההעברה ללא תמורה שנעשתה בין המערער לבין הוריו היא חוקית וממילא תקפה. אין כל הוראת חוק שחייבה את המשיב או מי מהוריו לדווח למשיב על עסקת המכר ללא תמורה שבוצעה בין ההורים לבין המשיב.

ה. צוואות ההורים נערכו ביוזמת המשיב, ומחצית הדירה צוותה ע"י ההורים רק לאחר שהמשיב הבטיח להורים כי ישלם חובות למועצה, יבנה מטבח וישפץ את הבית. מאחר שהמשיב לא עמד בהבטחותיו, הוא לא קיבל את מחצית הדירה שהובטחה לו. מנגד ולאור ההשקעה העצומה של המערער בהוריו, לרבות שיפוץ ובניית הבית, טיפול סיעודי ועוד, החליטו ההורים להעביר את מלוא הזכויות בבית על שמו.

ו. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי עיקר נטל המשכנתא רבץ על המשיב מכיוון שלמערער לא היתה יכולת כלכלית לעמוד בהתחייבות זו. קביעה זו נעשתה ללא כל בסיס ראייתי, עת המשיב עצמו העיד כי המערער שילם לאורך השנים את רוב המשכנתא, ע"י התשלומים שהעביר למשיב.

כמו כן המערער הוא זה ששילם כמעט את כל החובות לבית, ובלעדיו לא היה נקנה הבית מעמידר.

ז. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי התקיימו יחסי נאמנות בין ההורים לבין האחים. לא היו כל יחסי נאמנות כאמור, ואין כל ראייה ממשית לכך.

ח. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי את הסך של 79,646 ₪ ישלם המשיב למערער ללא ריבית והצמדה כחוק, בניגוד לחוק פסיקת ריבית והצמדה ופסיקה נלווית.

טענות המשיב בערעור הראשון

1. להלן תמצית עיקרי הטיעון של המשיב בערעור הראשון:

 א. צדק בימ"ש קמא במסקנותיו ובקביעותיו בפס"ד קמא.

ב. קביעותיו של בימ"ש קמא הינן קביעות עובדתיות המושתתות על עדויות הצדדים והעדים שהעידו בפני בימ"ש קמא, וערכאת הערעור לא נוטה להתערב בקביעות אלה אלא במקרים חריגים, אשר אינם מתקיימים בענייננו.

ג. בניגוד לטענת המערערים, בימ"ש קמא לא התעלם מסוגית דרישת הכתב בכל הקשור לעסקת המקרקעין, אלא ריכך את הדרישה לנוכח העדויות והמסמכים שהוצגו בפניו לעניין קיומו של ההסכם בין המשיב לבין הוריו. בין העדים ניתן למנות את הצדדים וכן את עו"ד דפנה קלמר (שחר) אשר ערכה את ההסכם בין הצדדים ואת צוואות ההורים.

ד. בימ"ש קמא לא התעלם מטענת המערערים בדבר אי קיום יחסי נאמנות אלא בחן את טענות הצדדים והכריע לטובת המשיב, היינו כי קיים הסכם נאמנות כנטען.

ה. בימ"ש קמא קבע בצדק כי סעיפים 5 ו-8 בהסכם ההלוואה אינם פסולים או בלתי חוקיים, משהיוו עסקה מותרת בעזבון, ולא עסקה בירושה עתידית שהיא אסורה עפ"י חוק. הצדדים בהסכם ההלוואה הינם האחים ולא ההורים-המורישים.

ו. הסכם ההלוואה שנחתם בין המערער למשיב איננו פיקטיבי. עו"ד דפנה קלמר אשר היתה מעורבת ביצירת ההסכם ובהחתמת הצדדים, העידה על כך ובימ"ש קמא נתן אמון מלא בעדותה.

ז. האחים שילמו כל אחד מהם כספים בעבור מימון רכישת הבית וכל אחד מהם הציג האסמכתאות המעידות על תשלומים. בהתאם לפס"ד קמא, שילם המשיב למערער את התשלום שפסק בימ"ש קמא - 79,650 ₪, אך המערער בחר להחזיר למשיב סכום זה בעקבות בקשתו לעיכוב ביצוע פסה"ד קמא.

ח. המערערים העלו לראשונה בערעור את הטענה כי ההסכם עם עמידר קובע כי אין תוקף להסכמות הצדדים לפיהן תירשמנה הזכויות בבית על שם המשיב והמערער בחלקים שווים. המערערים מסתמכים בטענתם על סעיף 15(ח)(4) להסכם האמור, אולם סעיף זה איננו רלוונטי בעניין התובענה קמא מאחר שעוסק במקרה בו נרכשת מעמידר דירה עם זכויות בניה בשיעור העולה על 30% משטח הדירה או מעל 40 מ"ר ברוטו, והזכויות אינן נמכרות למשתכן, וזה אינו המקרה דנן.

לשון אחרת - הסעיף דן בהגבלה של מכירת דירה עם זכויות בנייה אשר שייכות לעמידר, ומשכך נדרשת הסכמת עמידר לביצוע מכר או העברה לצד ג' כנגד חתימתו על מסמך התחייבות לעמידר כי הוא מודע לעובדה כי זכויות הבנייה הנוספות שייכות לה.

טענות המערערים בערעור השני

1. תמצית טענות המערערים בערעור השני היא כדלקמן:

א. חרף מסמכים רבים שהמציאו המערערים למומחית, חוות דעתה היתה שטחית ורצופה טעויות חישוב, ובכך קיפחה את זכויות המערער.

ב. בית משפט קמא הגביל את ב"כ המערערים בחקירתו הנגדית שערך למומחית ובסופו של דבר הפסיק את החקירה בטרם שאל את כל השאלות הרלוונטיות. המערערים הגישו סיכומי טענותיהם (המשיב בחר לוותר על סיכומיו) ובקשה לפסילת המומחית.

ג. בימ"ש קמא נתן את החלטתו המשלימה תוך התעלמות מכל טענות המערערים ותוך פגיעה בזכויות בסיסיות לחקירה נגדית.

ד. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי לא עלה בידי המערערים לסתור את חוות הדעת השמאית, וכן טעה משקבע כי חוות הדעת נערכה באופן ראוי ומקצועי.

ה. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי שיטת התחשיב שהציגו המערערים אינה עדיפה על תחשיבה של המומחית.

ו. טעה בימ"ש קמא משקבע כי קביעת המומחית לגבי עלות השיפוץ גבוהה יותר מטענת המערערים. בחוות דעתה קבעה כי שווי השיפוץ הוא 138,840 ₪ בלבד, עת קבע בימ"ש קמא כי עלות השיפוץ היא בסך 300,000 ₪.

ז. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי משווי ההשקעות שביצע המערער בבית, יש לנכות פחת של 13%. אין לכך כל ביסוס בחוות הדעת השמאית. כמו כן לא בוצע ניכוי פחת דומה משווי הבית (הישן) כולו.

ח. טעה בימ"ש קמא עת קבע כי במקרה שהמערער אינו מעוניין לרכוש את חלקו של המשיב, אזי רשאי המשיב להירשם כבעלים של 1/3 מהמקרקעין, וחלקו של המערער 2/3 הנותרים. חישוביו של בימ"ש קמא לא התבססו על הראיות שהיו בתיק.

ט. טעה בימ"ש קמא עת לא פסל את חוות דעתה של המומחית ולא מינה מומחה אחר במקומה. המערערים הוכיחו כי בחוות דעתה ובהתנהגות המומחית נפל פגם היורד לשורשו של עניין ומעלה חשש לעיוות דין. המומחית לא הבינה את תפקידה ולא רצתה לתקן את שגיאותיה.

י. עיון בחוות הדעת, לרבות בשאלות ההבהרה וחקירתה הנגדית של המומחית, מלמד כי התשתית העובדתית שעליה נסמכה איננה מהימנה ונטולת בסיס. עפ"י הפסיקה במקרה כזה רשאי ביהמ"ש לא לסמוך על חוות הדעת וראוי כי לא יבסס מסקנותיו על אותה חוות דעת. טעה בימ"ש קמא עת פעל בניגוד לפסיקה זו של ביהמ"ש העליון.

יא. במהלך ניהול התיק קמא, הגישו המערערים לביהמ"ש קלסר עבה ובו מאות מסמכים על הוצאות הבנייה, צילומים, הסברים ומסמכים נוספים, אולם המומחית התעלמה מכל המסמכים האלו עת ערכה את חוות דעתה ולא פרטה על כך.

יב. המומחית ערכה חוות דעת בתיקים אחרים בהשתמשה במחירון "דקל", אך לא הסבירה מדוע היא סוטה מתחשיב זה בתיק דנן. מדובר במומחית שלא יכולה לענות על שאלות בנוגע למחירון "דקל" באופן כללי. כמו כן אישרה המומחית בחקירתה הנגדית כי מבנה טופוגרפי יכול להשפיע על עלויות בנייה אך לא יישמה זאת בחוות דעתה, עת ידוע כי הבית בנוי על מדרון ובעל תנאים טופוגרפיים קשים.

יג. המומחית קבעה באופן סתמי את עלות הבנייה (4,000 ₪ למטר), ללא עריכת הפרדה בין עלויות ההריסה והבנייה.

יד. מדובר במומחית ותיקה שביססה את חוות דעתה על מסמכים דמיוניים והודתה בחקירתה הנגדית כי הם לא קיימים, לדוגמא מסמך עלויות בניה לשנת 2010. מנימוק זה בלבד, נשמט הבסיס לחוות דעתה של המומחית ויש לפסול אותה.

טו. טעה בימ"ש קמא כאשר התעלם מחישוביה המטעים של המומחית, עת התייחסה לשטחים קטנים יותר מאלה שבפועל וכן לא לקחה בחשבון שטחים נוספים.

טז. המומחית לא עשתה את עבודתה נאמנה עת כתבה את חוות דעתה, תוך ביצוע השוואות מחירים עם נכסים בהם מעולם לא ביקרה ולא בדקה את נכונות המחירים, סטנדרט הבנייה, אמיתות השומות עליהן הסתמכה ולא ביצעה שמאות אמתית כפי המצופה ממנה.

יז. חשש נוסף מאובייקטיביות חוות דעתה של המומחית קם לאחר שהתעלמה משאלה הנוגעת לתוכן מפגשה עם התובע (המשיב כאן) ביחידות ולמשך 20 דקות.

יח. שוויין של תוספות רבות בבית לא נלקח בחשבון בחוות הדעת. למשל – עלויות חלונות אלומיניום; שתי חניות מבטון; גדר; מטבח; שער כניסה; סככה ועוד.

טענות המשיב בערעור השני

1. תמצית עיקרי הטיעון של המשיב בערעור השני היא כדלקמן:

א. הסתייגויותיו של המערער מהאמור בחוות דעת המומחית, תוך נסיון להצביע על טעויות כאלה ואחרות בחוות הדעת, אינן אלא ניסיון לערער על קביעות עובדתיות בעניינים שבמומחיות.

אין מקום להידרש לאלה פעם נוספת, לאחר שהמומחית עצמה נדרשה להן במסגרת שאלות הבהרה ובחקירה נגדית, ולאחר שבימ"ש קמא בחן טענות אלה והתייחס אליהם בפסה"ד קמא. על כן, ניתן לומר כי לא מתקיימות בענייננו אותן נסיבות חריגות אשר מצדיקות התערבות בממצאיו העובדתיים של בימ"ש קמא, במיוחד כאשר אלו מבוססים בראש ובראשונה על התרשמותו החיובית מהמומחית מטעם בימ"ש.

ב. ביום 20.9.2016 (כחמישה ימים לאחר הגשת השמאות לבימ"ש קמא), הגישו המערערים בקשה להזמנת המומחית לחקירה נגדית על חוות דעתה, במסגרתה הגישו לראשונה מסמכים שלטענתם יש בהם כדי להעיד על שווי ההשקעות שביצע המערער בבית. חרף התנגדות המשיב ולפנים משורת הדין, נתן בימ"ש קמא למערערים את הזכות לחקירת המומחית, חקירה אשר אופיינה בקנטרנות, קטנוניות וחוסר ידע בתחום.

ג. עיקר הערעור נסוב סביב קביעת המומחית בעניין שווי ההשקעות שביצע המערער בבית. המערער אינו חולק בכתב הערעור על שמאות שווי הבית במצבו הנוכחי (הוערך בסך של 2,100,000 ₪) וכן איננו חולק על קביעת השמאית בדבר שווי הבית ללא ההרחבה והשיפוץ (הוערך בסך של 1,400,000 ₪). שווי הבית עם ובלי תוספות בניה ושיפוץ, נקבע על פי שווי שוק שבין קונה מרצון ומוכר מרצון. ככל שביהמ"ש יחליט לפתור את המחלוקת שבין הצדדים במתן פיצוי כספי למשיב, הרי שאין רלוונטיות לשווי ההשקעות שביצע המערער. כל שנדרש הוא להעריך את שווי הבית ללא תוספות הבניה וללא השיפוץ, וממנו לגזור את סכום הפיצוי למשיב.

ד. למערער ניתן יומו בבית משפט קמא, משחקר את המומחית חקירה נגדית במשך 40 דקות. כמו כן, חקירת מומחה בבית משפט לענייני משפחה איננה זכות מוקנית אלא ברשות בית המשפט בלבד.

ה. המערערים צירפו לבקשתם לזימון המומחית לחקירה, חשבוניות רבות אליהן לא התייחסה המומחית בחוות דעתה. המומחית לא עשתה כן מאחר שמרבית החשבוניות שהוצגו אינן רלוונטיות לשווי הבנייה ואף עולה חשד סביר כי אלו הומצאו רק לצורך "ניפוח" עלויות הבנייה. המערער הוא קבלן שיפוצים במקצועו ומשכך מחזיק ברשותו חשבוניות רבות ולא ניתן להוכיח מי מהן קשורות לשיפוץ הבית דנן או לשיפוץ בתים אחרים בהם עבד כקבלן. ניתן לראות כי צורפו עשרות חשבוניות אשר מועד הוצאתן היה בשנים 2012-2015 בעוד שמועד ביצוע השיפוץ ותוספת הבנייה נעשו בשנת 2010.

ו. לא ברורה טענת המערערים בעניין העדפת שיטת התחשיב של המומחית על פני שיטת התחשיב של המערער. מצד אחד טוענים המערערים כי על המומחית היה לאמוד את שווי ההשקעות שבוצעו עפ"י מחירון דקל, ומצד שני הם מבקשים לאמוד את שווי ההשקעות כסכום החשבוניות שהגיש המערער, אשר כוללות גם החזרי חניה, פוליסת ביטוח וחשבוניות רבות שתאריך הוצאתן שנים אחרי מועד הבניה (כאמור בסעיף קטן ה' לעיל).

ז. לגבי טענת המערער כי על השמאית היה לאמוד את שווי ההשקעות שבוצעו לפי מחירון דקל, הרי שהמומחית נחקרה על כך ארוכות וטענה כי מחירון דקל הוא רק אחת מהחלופות בהן שמאים משתמשים, והיא עצמה העריכה את שווי הבנייה על בסיס ממוצע עלויות הבנייה לשנה הרלוונטית (2010) ובהסתמך על שומות שביצעה בבתים פרטיים.

ח. המערער הוא קבלן שיפוצים ומחירון דקל מציג מחירים הכוללים רווח קבלני. אין כל סיבה שהמערער, שחי בבית כל השנים ללא תשלום דמי שכירות בעוד המשיב נשא בתשלומי המשכנתא, יוסיף ויחשב רווח של 15-20% (הרווח הקבלני המקובל) על עלויות השיפוץ. דבר זה הוא בבחינת עשיית עושר ולא במשפט.

ט. טענות המערער בנושא ניכוי הפחת אינן רלוונטיות. הן מאחר שבתחשיבו הסופי של ביהמ"ש קמא כלל לא הובא הפחת בחשבון לעניין הסכום אותו נדרש המערער לשלם למשיב, והן מאחר שלטענת המומחית, הפחת כבר נלקח בחשבון במחיר שוויו של הבית הישן, כך שהשווי שנקבע בסך 1,400,000 ₪ כבר כולל בתוכו את הפחת.

י. המערער מבקש להוסיף עוד 20 מ' שנבנו שלא בהיתר והוספו לקומת הקרקע. תוספת זו קיימת בשטח אך לא חושבה כבניית שטח עיקרי, מהסיבה שזוהי חריגת בנייה. לא רק שזוהי לא תוספת שמשביחה את הנכס, אלא בבוא היום תקום החובה להכשיר את העבירה ע"י תשלום או ע"י השבת המצב לקדמותו, כך שהתוספת עשויה להוריד את ערך הנכס בעת מכירתו.

יא. צדק בית משפט קמא בתחשיב, לפיו התשלום שעל המערער לשלם למשיב הינו בסך של 620,000 ₪. ככל שלא ישלמם, רשאי המשיב להירשם כבעלים של 1/3 מהנכס, אשר שוויו הכולל מוערך כאמור ב- 2,100,000 (פי 3).

יב. אין כל שחר לטענת המערער כאילו נפגעה אובייקטיביות חוות דעתה של השמאית, לאחר שניהל המשיב שיחה לכאורה עם שמאי ממשרדה של המומחית ללא נוכחות המערערים. המשיב אכן שוחח עם המומחית אולם השיחה באה בעקבות סירובו של המערער ליתן למשיב להיכנס לבית עת ביקרה בו לשם ביצוע השמאות, ובשיחה זו המשיב ביקש מהמומחית לציין זאת בחוות הדעת.

יג. בעוד המערער מתעקש כי יש להפריד בין עלויות ההריסה לעלויות הבניה, המומחית הסבירה באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי עלויות ההריסה כלולות במחיר למטר בנייה.

יד. אף בעניין חלונות האלומיניום, המערער טען כי יש להוסיף בנפרד את עלות החלונות על העלות הכוללת, וזאת חרף עמדתה של המומחית ושיטת עבודתה, כי שווי הבית כולל את מחירי החלונות מאלומיניום.

טו. בעניין טעויות החישוב של המומחית, ניתן לומר כי יש טעות של כ-3 מטרים בחישוב שטח תוספת הבניה, המהווה פער בין השטח שאושר בהיתר לבין השטח שקבעה המומחית כתוספת לשטח העיקרי. זה הבדל בתוספת הבניה (ומסתכם בסך של 12,000 ₪) ואין לכך דבר עם הערכת שווי הנכס הישן או הערכתו לאחר השיפוץ, ולכן אין לכך כל השפעה על תוצאות ההחלטה המשלימה.

טז. טענת המערער לפיה יש לפסול את חוות הדעת איננה מבוססת וחסרת שחר, ובצדק לא פסל בית משפט קמא את המומחית.

דיון והכרעה

1. אקדים ואומר כי הודעות הערעור, כמו גם עיקרי הטיעון מטעם המערער, נוסחו בצורה מסורבלת ולא ממוקדת, תוך ערבוב בין ממצאי עובדה, מהימנות ומסקנות בפסק הדין קמא לבין טיעונים משפטיים, תוך תקיפת כל אלה בערעורו. זאת הגם שידוע כי ברגיל לא תתערב ערכאת הערעור בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה קמא [ע"א 3305/17 חוסיין אבו ג'מייע ואח' נ' אשקר ריבחי ואח' (27.2.18)].

 ניתן לסכם את טענות המערער בערעור הראשון ככאלה המכוונות נגד:

* תוקפו והצדקת אכיפתו של הסכם ההלוואה.
* הקביעה כי נוצרה נאמנות ביחסי ההורים מול האחים ברכישת הבית מעמידר.

1. עוד אקדים ואומר כי הערעור השני על אודות פסק הדין המשלים מתייתר, ולמעשה אין צורך להידרש אליו בהרחבה משתי סיבות עיקריות:

א. המומחית קבעה כי שווי הנכס ללא השקעות המערער הוא 1,400,000 ₪, ולכך הסכים המערער (עמ' 1 לישיבת הערעור מיום 12.2.18 שו' 10-11). מכאן כי כל טענה של המערער לענין שווי השיפוצים והתוספות שבנה פחות רלוונטיות, שכן אם ידחה הערעור הראשון יהיה זכאי המשיב לקבלת 50% משווי הבית המקורי (700,000 ₪), טרם שיפוצו והשבחתו הנטענת ע"י המערער.

ב. הודעת ב"כ המערער כי ככל שידחה הערעור הראשון, יבחר המערער בחלופת ההשבה שקבע השופט קמא בפסק הדין המשלים. היינו 700,000 ₪ (50% משווי הבית המקורי) פחות 80,000 ₪, ובסה"כ סך של 620,000 ₪, כמצויין בסעיף 10(א) לפסק הדין המשלים (עמ' 1 לישיבת הערעור מיום 12.2.18 שו' 12-13).

1. מעבר לכך אומר בקצרה, לאחר עיון בחוות דעת המומחית ובחקירתה, כי יש בסיס מוצק להעדפת השופט קמא את ממצאיה וקביעותה של המומחית בחוות דעתה (ראה סעיפים 7-8 לפסק הדין קמא), וכל טענות המערער בנדון אינן אלא חזרה על טענות שנדחו בצדק ע"י בית המשפט קמא.

הבהיר בנדון השופט קמא בפסק הדין (סעיף 8) המשלים כי:

"לאחר שעיינתי בכל החומר המצוי בפני ושקלתי טענות הצדדים לכאן ולכאן, דומני כי לא עלה בידי הנתבעים לסתור את חוות דעת השמאית, ואני מאמץ את מסקנותיה. יש לזכור כי המדובר במומחה מטעם בית המשפט, אשר בהתאם לפסיקה בהעדר טעם של ממש ולמעט במקרים חריגים, יטה בית המשפט לאמץ את מסקנות חוות הדעת. במקרה זה דומני כי חוות דעת המומחית נערכה באופן ראוי ומקצועי. אינני סבור כי שיטת התחשיב שהוצגה על ידי הנתבעים עדיפה על פני שיטת התחשיב שבאמצעותה נערכה חוות הדעת. יש לזכור כי הנתבעים מתגוררים בנכס ואוחזים בו מזה שנים רבות וככל שתתקבל טענת הנתבעים, לפיה על בית המשפט לערוך סיכום החשבוניות שהוצגו לעיונו, אזי לכאורה מייתר הדבר הצורך במינוי מומחה, טענה שאין בידי לקבל. לא התרשמתי כי השמאית פעלה באופן בלתי מקצועי כטענת הנתבעים. להתרשמותי הנתבעים חולקים על מסקנות המומחית ומכאן הרקע לטענות המועלות על ידם...".

1. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעת ממצאים עובדתיים של הערכאה הדיונית, לרבות באימוץ מסקנותיו של מומחה שמונה על-ידה [ע"א 6540/05 סולל בונה בע"מ נ' אברמוביץ ואח' (1.12.08, עמ' 13)].

 במקרה דנן, ממצאיה ומסקנותיה של המומחית מפורטים היטב בחוות דעתה ובחקירתה הנגדית.

 שוכנעתי, כשופט קמא, כי אלה לא נסתרו ע"י המערער, תוך התרשמות בית משפט קמא ממקצועיותה, מהימנותה ובקיאותה של המומחית.

 אין צורך לחזור ולמנות את הטענות הרבות שהעלה המערער נגד המומחית, הן בפן האישי והן בפן המקצועי מטעמו (טענות שפורטו בסעיף 14 לעיל).

 ערעור בכגון דא אינו יכול לפתוח מחדש כל פריט ופריט שהופיעו בחוות הדעת ואשר נדונו ע"י השופט קמא, תוך אימוץ קביעות ומסקנות המומחית שמינה בצורה מנומקת, ולא מצאתי טעות בכך.

בנוסף – סבורני כי תשובות המשיב לטענות המערער נגד המומחית בפן האישי והמקצועי, המפורטות בסעיף 15 לעיל, מבוססות ומשכנעות.

1. לנוכח כל האמור לעיל, סבורני כי הערעור השני מתייתר, ובכל מקרה להידחות לגופו כפי שהבהרתי לעיל. יש להתמקד יותר בערעור הראשון, וכך נעשה להלן.
2. לטעמי העיקר בערעור הראשון נוגע להבנת והגדרת מערכת היחסים שבין ההורים מחד גיסא ובין האחים מאידך גיסא, תוך בחינת הסכם ההלוואה ותוקפו.

 לכן השאלות הדורשות הכרעה במסגרת הערעור הראשון הן כדלקמן:

בקשר לתוקפו של הסכם ההלוואה:

* האם סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה הם בגדר עסקה בירושה עתידית בניגוד לסעיף 8(א) לחוק הירושה?
* האם המערער, כטענתו, מימן למעשה את רוב תשלומי המשכנתא ברכישת הדירה, בניגוד לשוויוניות במימון רכישת הבית הקבועה בהסכם ההלוואה?

 בקשר למערכת היחסים שבין ההורים לאחים ברכישת הבית מעמידר:

* האם עזרת האחים להוריהם (ההורים) ברכישת הבית מעמידר ניתנה בגדר עזרה להורים ללא תמורה, או במסגרת הסכמית כלשהי?
* אם נסיק כי עזרת האחים כאמור להוריהם ניתנה במסגרת הסכמת כלשהי, יש לבחון:
1. מה טיב ההסכם שנכרת ביניהם.
2. כיצד הדבר מסתדר עם מגבלת 5 השנים של מכירה או העברה הקיימת בהסכם שנחתם בין עמידר ובין ההורים (ראה סעיף 7(ו) לעיל).
3. להלן נבחן ונענה על כל אחת מהשאלות האמורות, ונכריע בערעור הראשון.

שאלה א' – סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה הם בגדר עסקה בירושה עתידית

1. בנדון טען המערער כי סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה מהווים עסקה בירושה עתידית, האסורה לפי סעיף 8(א) לחוק הירושה.
2. סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה קבעו כי אם אחד מן הצדדים, המערער או המשיב, לא יעמוד בתנאי ההסכם ההלוואה, הוא לא יהיה זכאי לזכויות בבית.
3. השופט קמא בחן טענה זו, דחה אותה בפסק הדין החלקי (סעיף 55) בציינו כדלקמן:

"הנתבעים אמנם טוענים לפסלות סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה בטענה כי הם מתייחסים לעסקה של ירושה עתידית. מנגד טוען התובע כי מדובר על עסקה מותרת הנוגעת לעזבון ולא לעסקה בירושה עתידית. דומני כי הצדק עם התובע. הנתבעת והמנוח שהיו אמורים להירשם כבעלי הזכויות, אינם צד להסכם ההלוואה. האיסור בסעיף 8[2] לחוק הירושה, נועד אכן לשמור על חופש הציווי ולאפשר למוריש לשנות את זהות היורשים בכל עת כפי שימצא לנכון. לפיכך, אינני סבור כי מדובר בעסקה בירושה עתידית".

1. סבורני כי לא נפלה טעות בקביעתו זו של השופט קמא.
2. סעיף 8(א) לחוק הירושה קובע כדלקמן:

"הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם – בטלים".

סעיף זה רלוונטי על-פי לשונו והגיונו, כשהמוריש הינו צד להסכם. במקרה כזה יש לבחון אם ההסכם נוגע לירושה עתידית. אם כן, מכח סעיף 8(א) לחוק הירושה הסכם כזה הוא בטל.

אין סעיף זה מונע הסכם בין יורשים עתידיים/פוטנציאליים ביחס לנכס מסויים בעזבון.

ראו לענין:

ע"א 682/74 יקותיאל נ' ברגמן פד"י כט(2) 757.

בע"מ 8974/12 פלונית נ' פלוני (26.1.14).

1. במקרה דנן הסכם ההלוואה אינו עם מי מהמורישים (ההורים) אלא בין שני היורשים, האחים, ונוגע בסעיפים 5 ו-8 לו, לנכס מנכסי העזבון (הבית).

מכאן כי עסקינן בהסכם הנוגע לעזבון ולא לעסקה בירושה עתידית, כקביעתו הנכונה של השופט קמא, ודין טענת המערער בנדון להידחות.

שאלה ב' – המערער מימן למעשה את רוב תשלומי המשכנתא ברכישת הדירה

1. אין מחלוקת בין הצדדים כי תשלומי המשכנתא לבנק דיסקונט להשקעות בע"מ שולמו מידי חודש בחודשו, עד לסילוק יתרת המשכנתא ע"י המערער בשנת 2009 לשם רישום הזכויות בבית על-שמו (אך בית המשפט במסגרת פסק הדין החלקי הורה למשיב להשיב מחצית מסכום המשכנתא האמורה שסולקה לידי המערער), מחשבונות הבנק של המשיב (הוגש כראיה בתיק קמא, ואף צורף כנספח ז' לתיק המוצגים מטעם המערער, אישור בנק דיסקונט למשכנתאות על תשלומי המשכנתא וחשבונות הבנק מהם שולמו).

 המערער טען בבית משפט קמא (ונדחה ע"י השופט קמא) וגם בפנינו בערעור, כי למעשה הוא נשא ברוב תשלומי המשכנתא באמצעות תשלומים שהעביר מידי חודש או תקופה למשיב בדרך של הפקדה לחשבונו.

הוסיף וציין המשיב כי לא בכדי סירב המשיב לחשוף את חשבונות הבנק שלו בנדון.

1. השופט קמא דחה טענה זו של המערער בפסק הדין החלקי תוך שציין כדלקמן:

"...בנוסף, נראה כי בשנת 2001 עיקר נטל המשכנתא היה על התובע מכיוון שלנתבע לא הייתה יכולת כלכלית לעמוד בהתחייבות זו. עוה"ד קלמר (שחר) העידה כי היה צורך בהסכם ההלוואה (20/5/01) מכיוון שבאותה עת הנתבע לא יכול היה להוציא שיק על סך 33,000 ₪ (עמ' 16 לפרוטוקול, ש' 7). לעניין זה, התובע אישר בעדותו כי כאשר הנתבע התחייב לשלם את ההלוואה הוא ידע שאחיו רווק ללא מקור פרנסה (עמ' 23 לפרוטוקול, ש' 26). גם הנתבע העיד כי בשנת 2000 היה בן 27 (עמ' 29 לפרוטוקול, ש' 8) ועבד כעצמאי כקבלן שיפוצים (עמ' 34 לפרוטוקול, ש' 17). בדיון מיום 19/10/15 הנתבע התחייב להציג בפני בית המשפט אישור רו"ח או תלושי שכר או תדפיסי בנק לשנת 2001 או אישורים אחרים שיוכיחו כי מצבו הכלכלי בשנת 2001 איפשר לו לעמוד בתשלומים המפורטים בהסכם ההלוואה, וזאת בתוך 10 ימים (עמ' 34 לפרוטוקול, ש' 19). בהודעה מטעם הנתבעים מיום 26/10/15 הודיע הנתבע כי 'חיפש את שומות/תלושי שכר לשנת 2001 לרבות ע"י פניה לרואה החשבון שלו. לצערו מסמכים אלו הושמדו...' . הנתבע ציין גם בסיכומיו כי יצרף מסמכים נוספים אולם אף אלו לא הוגשו (ס'10 לסיכומי הנתבעים). העדר המצאת המסמכים מטעם הנתבע מחזקת את גרסת התובע.

התובע הצהיר כי שילם עבור הבית סך של 216,769 ₪ (ס' 72 לתצהיר התובע, עמ' 26 לפרוטוקול, ש' 21) וצרף אסמכתאות בגין תשלומים טרם חתימת ההסכם עם עמידר (נספח 17), תשלומים שוטפים למועצה המקומית, לרבות ארנונה ביוב ומים (נספחים 18-19), מס רכישה ותשלומי משכנתא לבנק דיסקונט (נספח 20).

...אומנם, התובע ציין שלא הראה לנתבע את תדפיסי חשבון הבנק שלו בטענה ש'לא צריך להראות לך מה יש לי בחשבון' (עמ' 20 לפרוטוקול, שו' 4,14), אולם הוא נפגש עם הנתבע בבית ההורים, הגיש לו דוחות (עמ' 19 לפרוטוקול, ש' 30), הציג לו אישור מבנק דיסקונט שמציין כי הכספים ירדו מחשבונו עם ציון מספר חשבון וסניף הבנק לאורך כל הדרך וכן הציג אישורים של המועצה ועמידר שהם מוסדות מדינה (עמ' 20 לפרוטוקול, שו' 12)..." (ציטוט מסעיפים 74-76 לפסק הדין החלקי).

 עוד ציין השופט קמא בפסק הדין החלקי (סעיפים 104-106) כי:

"לטענת הנתבע, התובע לא שילם את כל חלקו בהחזר המשכנתא ומשכך הפר את הסכם ההלוואה הפרה מהותית ועל כן אינו זכאי לזכויות בבית.

...אין בידי לקבל את טענת הנתבע. נראה כי טענת הפרת ההסכם לא הועלתה בטרם הגשת התביעה וכי זו הועלתה לצורך התביעה. מעיון באסמכתאות שצורפו לתיק נראה כי בנק דיסקונט מאשר כי ההלוואות מס' 5620555/55 ו-5754392/50 (נספח 6 לתצהיר התובע) ע"ש [ההורים] שולמו באמצעות בנק דיסקונט סניף ... מחשבון ... ע"ש התובע החל מתאריך 1/8/01 ועד 1/11/03 (כולל) ע"ס 38,383.20 ₪, ובאמצעות בנק יהב סניף ... חשבון ... ע"ש התובע החל מתאריך 1/12/03 ועד 1/7/09 (כולל) ע"ס 96,403.24 ₪ (נספח 8 לתצהיר התובע). סה"כ שולם מחשבונו של התובע, סך של 134,786.44 ₪ בגין ההלוואות לעיל.

...אומנם, הנתבע הפקיד כספים לחשבונו של התובע. מהאסמכתאות שצרף הנתבע נראה כי שילם תשלומי משכנתא בלתי סדירים ולא בסכום קבוע, אולם, על פניו נראה כי שילם בתקופה הנ"ל בגין ההלוואות בעודף סך של כ- 27,000 ₪. יחד עם זאת, נוכח העובדה שהנתבע ומשפחתו התגוררו בבית, כאשר יתר תשלומי המועצה השוטפים, לרבות ארנונה, ביוב ומים שולמו מחשבונו של התובע ונוכח העובדה שאילולא מעורבותו של התובע בתהליך והתנהלותו מול הבנק לא ניתן היה לרכוש את הבית, סבורני כי חרף הפער, התובע עמד בהתחייבויותיו וההסכם לא הופר...".

השופט קמא לא רק דחה את טענת המערער בכל הקשור לתשלומים ששולמו לאחר החתימה על הסכם ההלוואה, אלא דחה גם את טענתו כי הסכם ההלוואה לא שיקף את התשלומים האמיתיים ששילם המשיב עד מועד חתימתו, בציינו:

"...לטעמי, משעה שהנתבע חתם על הסכם ההלוואה ואף פעל לפיו חזקה עליו שהסכים לאמור בו. לפיכך, הטענה נדחית" (סעיף 108 לפסק הדין החלקי).

1. נדגיש – בית המשפט דחה טענה זו של המערער כי שילם את רוב תשלומי המשכנתא, ובכלל נשא ברוב התשלומים הכרוכים ברכישת הבית, תוך הדגשה כי אינו נותן אמון בגרסת המערער (סעיף 78 לפסק הדין קמא).
2. עינינו הרואות כי עסקינן בדחיית טענה זו של המערער על בסיס עובדתי (תוך בחינה יסודית של טענות המערער בנדון) ומהימנות, בהן ממעטת ערכאת הערעור להתערב, אלא רק במקרים חריגים, שהמקרה דנן אינו נמנה עימם.

 בנוסף – בית המשפט קמא אף ציין בפסק הדין החלקי (סעיף 87) כי לא השתכנע שהיה בכוחו הכלכלי של המשיב לעמוד בנטל התשלומים הכרוכים ברכישת הבית מעמידר בעצמו ולבדו, ללא התמיכה המסיבית של המשיב.

בלשונו של השופט קמא:

"הנתבע נשאל האם היה לו מספיק כסף להתחייב למשכנתא ולהיות ערב, והשיב 'יכול להיות שלא' (עמ' 35 לפרוטוקול, ש' 4). כך גם השיב לשאלה האם היו לו חסכונות (עמ' 35 לפרוטוקול, ש' 6). לשאלת בית המשפט 'נניח ש[המשיב בערעור/התובע קמא] לא היה מעורב בעסקת המקור בשנת 2001 בקנייה מעמידר האם הבית היה נקנה מעמידר או לא', השיב הנתבע 'יכול להיות שכן' (עמ' 40 לפרוטוקול, ש' 20). סבורני, כי הנתבע סותר עצמו בעדותו. אף הנתבעת העידה כי בשנת 2001 לא היה לה כסף לשלם עבור הבית (עמ' 44 לפרוטוקול, ש' 10). לדבריה, התובע שילם את הסך של 23,000 ₪. הנתבעת העידה: 'אני לא יודעת אם נתן לי מתנה או לעמידר. ביקשתי ממנו לתת לעמידר 23,000 ₪ והמשכנתא היתה על הילד הזה. אני לא זוכרת כמה עלתה הדירה. אני לא זוכרת כמה עלתה הדירה, זה כסף שלהם.' (עמ' 44 לפרוטוקול, ש' 11). לפיכך, ניתן להסיק כי אלמלא מעורבותו של התובע ספק אם ניתן היה לרכוש את הבית מעמידר" (פסקה 87 לפסק הדין החלקי).

1. לא זו אף זו – התחשבנות הצדדים בהתאם להסכם ההלוואה, לנוכח טענת המשיב כי דווקא הוא נשא בתשלומים עודפים על-פני המערער בניגוד להסכם ההלוואה (שנועד להסדיר חלוקה שווה של ההוצאה הכרוכה ברכישת הבית בין שני האחים), נבחנה ע"י עו"ד דפנה קלמר (שחר) שערכה את הסכם ההלוואה, ונמצאה כמבוססת.

 בסעיף 7 להסכם ההלוואה נקבע כי בכל מקרה של מחלוקת תשמש עו"ד קלמר כבורר מוסכם.

 הצדדים אכן פנו לעו"ד קלמר וביקשו כי תכריע כבוררת בטענת המשיב כי עד לחודש יולי 2004, כשלוש שנים לאחר חתימת הסכם ההלוואה וכשנתיים טרם הסכם ההעברה ללא תמורה של הבית ע"י ההורים לידי המערער, המשיב הוא ששילם תשלומים עודפים על-פני המערער.

עו"ד קלמר בחנה ומצאה, וכך רשמה בפסק בוררות מפורט, כי המשיב צודק. הוא שילם תשלומים עודפים על-פני המערער בסכום של 18,000 ₪.

 פסק בוררות זו בסופו של דבר לא נמסר לצדדים כיוון שלא שילמו לה עליו (עדותה של עו"ד קלמר – עמ' 17 לפרו' שו' 25-26), אך הוא הוגש כראיה בתיק קמא, וצורף כנספח ו1 לתיק המוצגים מטעם המערער. מפסק בוררות זה, אותו כינה המערער כטיוטת פסק בוררות, ניתן ללמוד כי לפחות עד חודש יולי 2004, כשלוש שנים לאחר חתימת ההסכם ההלוואה וכשנתיים טרם הסכם ההעברה ללא תמורה של הבית בין ההורים למערער, אף עו"ד קלמר לא ראתה כל בסיס לטענת המערער כי שילם סכומים גבוהים מאלה ששילם המשיב אלא ההיפך.

 בכך חיזוק לקביעת השופט קמא כי טענת המערער בנדון (לנשיאה ברוב תשלומי המשכנתא), לא הוכחה ויש לדחותה.

1. אם בכך לא סגי, נפנה גם לסעיף 7 לעיקרי הטיעון מטעם המשיב, בו מפרט המשיב את טענותיו לענין טענת התשלומים העודפים הנטענת ע"י המערער והפרכתה, בצורה משכנעת.

איני רואה לנכון להיכנס לפירוט, שכן טענות הצדדים בנדון נבחנו והוכרעו ע"י השופט קמא, תוך קביעת קביעות עובדתיות ומהימנות שאין מקום להתערב בהן, כפי שציינתי לעיל.

1. לסיכום ייאמר, כי אף טענה זו של המערער לתשלומים עודפים על-ידו בתשלומי המשכנתא בניגוד להסכם ההלוואה (שקבע חלוקה שוויונית בין האחים) דינה להידחות.
2. כעת נעבור לדון במערכת היחסים המשולשת שבין ההורים והאחים, והשאלות שעל הפרק, כמצויין בסעיף 21 לעיל.

שאלה ג' – מהות עזרת האחים להוריהם ברכישת הבית

1. סבורני כי אין מחלוקת, כי בלעדי עזרת האחים לא היו ההורים יכולים לרכוש את הבית מעמידר. כך עולה ברורות מעדות המערערת בבית משפט קמא (עמ' 42-43 לפרו').
2. המשיב תפס יוזמה בנדון, צירף אליו את אחיו הצעיר, המערער, הם חתמו על הסכם ההלוואה בנדון שנועד להבטיח שוויוניות בנטל הרכישה ותשלומי המשכנתא (כשבהסכם הלוואת המשכנתא נרשם המשיב כלווה נוסף, על הוריו, והוא ואשתו אף חתומים כערבים). בסופו של דבר נרכש הבית מעמידר ונרשם על-שם ההורים, שאף התגוררו בבית. המנוח התגורר בבית עד מועד פטירתו בשנת 2008 והמערערת מתגוררת בבית (עם המערער ומשפחתו) עד היום.
3. בנסיבות אלה עולה השאלה מה מהות עזרתם של האחים ברכישת הבית. האם כעזרת ילדים להוריהם ללא תמורה או שמא העזרה ניתנה במסגרת מחייבת כלשהי ובתמורה.
4. השופט קמא הסיק וקבע כי העזרה האמורה ניתנה במסגרת מחייבת (הסכם בעל-פה שנכרת בין ההורים מחד גיסא והאחים מאידך גיסא), שתמורת עזרה זו יעבירו בעתיד את זכויותיהם בבית לידי האחים בחלקים שווים.

היינו – אין מדובר בעזרת ילדים להוריהם ללא תמורה (טענה שגם נטענה ע"י המערערים בבית משפט קמא).

1. כך הסיק וקבע השופט קמא מהעובדות הבאות:

א. מכח הסכם ההלוואה, המחזק את טענת המשיב כי נכרת בין ההורים לבין האחים הסכם (סעיף 54 לפסק הדין החלקי).

ב. צוואות ההורים בהן כל אחד מהם ציווה את הבית בחלקים שווים לאחים, לנוכח מימון רכישתו על-ידם (סעיפים 56-60 לפסק הדין החלקי).

ג. עדותה של עו"ד קלמר, שהיתה מהימנה בעיני השופט קמא, על-פיה:

"...התובע והנתבע היו צריכים לשלם עבור הבית ובגין כך להירשם כבעלי הזכויות (עמ' 11 לפרוטוקול, ש' 20). לדבריה, דובר על קבלת תמורה שהיא קבלת הזכויות בבית אולם מאחר שלא ניתן היה באותה העת לרשום את הזכויות ע"ש הבנים, בהתאם להסכם עם עמידר, נמצא מנגנון שהם יקבלו את הזכויות באמצעות צוואה (עמ' 11 לפרוטוקול, ש' 24). עוה"ד קלמר הוסיפה כי היה ברור שהתובע והנתבע מממנים את רכישת הבית בתמורה לקבלת הזכויות בו (עמ' 15 לפרוטוקול, ש' 3)" (סעיף 63 לפסק הדין החלקי).

ד. מעדותם של המשיב ורעייתו, בה נתן אמון, כי הסכימו להירתם לרכישת הבית תוך קבלת התחייבות ההורים, כי בעתיד יירשמו 50% מהזכויות בו על שם המשיב.

 בנדון ציין השופט קמא לגבי עדותה של אשת המשיב כדלקמן:

 "...אשת התובע, הגב' ..., הצהירה כי התובע התייעץ עמה באשר לכדאיות רכישת הבית, וזאת לאור חשיבה כלכלית לעתידם ולעתיד ילדיהם ומנגד לאור העלויות שיש לשלם, לרבות תשלום חד פעמי לעמידר וחובות קודמים שרבצו על הבית הכוללים חובות לעירייה ותשלומי שכירות לעמידר בגין שנים קודמות (ס' 3 לתצהירה). לטענתה, התקבלה החלטה משותפת לרכוש את הבית וזאת לאור התחייבות הנתבעת והמנוח כי הזכויות בבית תרשמנה על שם התובע בלבד (עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 7). לאחר מכן, הוסכם כי אף הנתבע יצטרף לתוכנית הרכישה בהתבסס על התחייבותו לשלם מחצית התשלומים ששולמו עד אותה העת ומחצית מכל תשלום עתידי" (סעיף 71 לפסק הדין החלקי).

 כן ציין השופט קמא בנדון לגבי עדותו של המשיב כי:

"ניכר כי התובע פעל על מנת לעזור להוריו אולם גם מתוך אינטרס כלכלי לקדם את מימון רכישת הבית על מנת לקבל את הזכויות בו בעתיד. התובע הצהיר כי למרות קשיים כלכליים המשיך לשאת בתשלומים מכיוון שראה בבית השקעה שתישא פירות בעתיד. אף הגב' [אשת התובע] הצהירה כי במשך כל השנים הם שילמו תשלומי משכנתא בגין הבית בו התגוררו הנתבעת, המנוח והנתבע ובני משפחתו, וכן תשלומי מים וחובות עירייה. במקביל, לטענתה, שילמו שכר דירה ובשלב מאוחר יותר משכנתא נוספת. סבורני, כי בנסיבות דנן, סביר להניח שהתובע לא היה מתחייב בהלוואת משכנתא בגין בית הוריו, וזאת ללא תמורה, כשבאפשרותו היה להשקיע כספים אלו באופן אחר" (סעיף 77 לפסק הדין החלקי).

ה. אי מתן אמון בגרסת המערערים כי עזרת האחים ניתנה ללא תמורה, שבהמשך אף השתנתה כי המשיב היה זכאי למחצית מהזכויות בבית אם היה עומד בהתחייבויותיו לסדר להורים בבית מטבח חדש, סלון ומרפסת (סעיפים 79-86 לפסק הדין החלקי).

השופט קמא קבע בנדון, כי ההתחייבות היחידה שנטל על עצמו המשיב (ביחד עם המערער) היתה לממן את רכישת הבית, ובכך עמד, אך לא מעבר לכך.

1. קביעת השופט קמא כי עזרת האחים בנדון לא היתה פילנטרופית, אלא לאחר קבלת התחייבות ההורים, במסגרת הסכם בעל-פה שנכרת ביניהם לבין האחים, להעברת הזכויות בבית בעתיד לשניהם בחלקים שווים, שאת תמציתה ונימוקיה פירטתי לעיל, מבוססת היטב. היא נסמכת גם על קביעת ממצאים עובדתיים ומהימנות, בה ממעטת ערכאת הערעור להתערב.

 גם בחינתה לגופה על נימוקיה אינה מלמדת על טעות המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

1. לכן שוכנעתי לאשר את קביעת השופט קמא, כי מימון רכישת הדירה על ידי האחים, שאמור היה להיעשות באופן שוויוני כעולה מהסכם ההלוואה, נעשה לאחר קבלת התחייבות ההורים, במסגרת הסכם בעל-פה שנכרת ביניהם (בין ההורים לאחים), כי הזכויות בדירה בעתיד יירשמו על שם האחים בחלקים שווים.

שאלה ד(1) - טיב ההסכם שנכרת בין האחים לבין ההורים

1. משנקבע כי עזרת האחים להורים ברכישת הבית נערכה במסגרת הסכמית כלשהיא, ולא כעזרה ללא תמורה בין הורים לילדים, יש לבחון מהו ההסכם שנכרת ביניהם.
2. עסקינן בהסכם בעל-פה שנכרת בין הצדדים, שכן לא נערך ביניהם הסכם בכתב.
3. השופט קמא, בנסיבות המקרה דנן, קבע כי בין ההורים לאחים נכרת הסכם נאמנות (ההורים כ"נאמנים" של האחים "הנהנים" לרכישת הבית מעמידר), שכן בעת כריתת ההסכם לא ניתן היה לרשום הדירה על-שם האחים, לנוכח מגבלת חמש השנים שבהסכם עם עמידר (להלן: "סעיף ההגבלה").

 נבחן קביעה זו של השופט קמא, לנוכח טענות המערערים כי לא הוכחה נאמנות כאמור, בין היתר כיוון שלא דווח עליה עד כה למיסוי מקרקעין (עמ' 2 לישיבת הערעור שו' 4-5).

1. נאמנות מוגדרת בסעיף 1 לחוק הנאמנות, התשל"ט -1979 (להלן: "חוק הנאמנות"), במילים הבאות:

 "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת".

1. סעיף 2 לחוק הנאמנות מגדיר כיצד נוצרת נאמנות, כדלקמן:

"נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן או על פי כתב הקדש".

בע"א 5955/09 כונס הנכסים אמסטר ואח' נ' מרשה טאובר טוב ואח' (19.7.11) – (להלן: "ענין אמסטר"), ציין כב' השופט הנדל כי:

"שלוש הדרכים ליצירת נאמנות הן: הדין, ההסכמה וכתב ההקדש. עמדת הפסיקה היא כי שלוש דרכים אלו אינן מהוות רשימה סגורה ליצירת נאמנות. הפסיקה הכירה בנאמנות מכוח פסק דין של בית משפט, ואף ב"נאמנות קונסטרוקטיבית" (ראו ע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' מזל אהרונוב, פ"ד נג(4), 199 (להלן: עניין אהרונוב); ע"א 5715/95 אלן א' וינשטיין נ' עו"ד אפרים פוקס, פ"ד נד(5) 792; מיגל דויטש קנין כרך ד (2007, להלן: דויטש) עמ' 319-318 ובמצוין שם)" (עמ' 542).

אם כן אחת הדרכים ליצור נאמנות, אף במקרקעין, היא בהסכם שנכרת בין הצדדים (הנאמן והנהנה), שיכול שיהא בעל-פה משתי סיבות עיקריות:

* נאמנות אינה עסקה במקרקעין המחייבת כתב מכח סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין").
* אין חובת כתב בסעיף 2 לחוק הנאמנות.

ראו לענין זה:

שלמה כרם, נאמנות, מהדורה רביעית, עמ' 184 (להלן: "כרם").

ע"א 3829/91 וואלס נ' גת פד"י מח(1) 801, 811-812 (להלן: "ענין וואלס").

ת"א (ת"א) 1724/09 קורן נ' עזבון במנוח א.י. ז"ל (9.12.13).

1. אין חובה לרשום הנאמנות בלשכת רישום המקרקעין, כעולה מסעיף 4 לחוק הנאמנות, הנוקט לשון "רשאי", אך לא "חייב", לענין רישום כאמור (כן ראה ענין אמסטר, עמ' 543).
2. אי-דיווח על עסקת הנאמנות למיסוי מקרקעין גם לא פוגם בתוקפה של הנאמנות, למרות קיומה של חובת דיווח כאמור בסעיף 74 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963.

 ראה לענין זה:

 ענין אמסטר, סעיף 6 לפסק הדין.

 ת"א (מר') 323-06-09 שלום כהן נ' שטריקר (28.12.11, סעיף 8).

1. כאמור נאמנות אפשרית גם במקרקעין. היא אינה סותרת את הרישום בלשכת רישום המקרקעין, אלא מבקשת ליתן לו משמעות נוספת שאינה משתקפת על פני נסח הרישום. על כן, נקבע כי אין בהוראת סעיף 125 לחוק המקרקעין לעיל כדי להכשיל קיומה של נאמנות.

ראו לענין זה:

ע"א 8168/09 ועד חברת עולי משהד (אירן) ירושלים נ' הועד המרכזי לעולי (אנוסי) משהד אירן בישראל (23.10.2012).

1. במסגרת יחסים בין בני משפחה, בהם מטבע הדברים יש יחסי אמון, ניתן לקבוע שמתקיימת נאמנות משתמעת (IMPLIED TRUSTׂׂׂ).

מדובר על נאמנות שמתקיימת במקרה בו מהות היחסים בין הצדדים היא כשל נאמנות, אולם הצדדים לא דיברו במפורש על נאמנות.

בנוסף, נאמנות משתמעת תחול כאשר הכוונה הייתה ליצור נאמנות מפורשת, והצדדים לא עמדו בדרישות הפרוצדוראליות ליצירת נאמנות מפורשת.

נאמנות משתמעת הוכרה במשפט הישראלי, לפני חוק הנאמנות ולאחריה.

הבסיס לקבלתה של הנאמנות המשתמעת למשפט הישראלי לאחר חקיקת חוק הנאמנות נדון בהרחבה בענין וואלס.

 באשר ליישום דוקטרינת הנאמנות המשתמעת, נפסק בענין וואלס, כי נאמנות משתמעת היא בגדר "נאמנות על פי חוזה" כמצויין בסעיף 2 לחוק הנאמנות (סעיף 10-12 לפסק הדין).

על-כן דומה כי ביחסי משפחה בפרט, לעיתים נכרת חוזה נאמנות ללא דקדוקי פורמליות או פירוט תנאי הנאמנות וזאת בשל יחסי האמון שמטבע הדברים יוצר הנאמנות רוחש לנאמן.

ראו לענין זה:

כרם, עמודים 184 ו-307.

תמ"ש (ב"ש) 40249-01-13 פלוני נ' אלמונית ואח' (22.4.14).

תמ"ש (נצ') 2057-03-12 מ.מ.כ. ז.כ. ואח' (2.1.14).

תמ"ש (ת"א) 38300/98 צ.ב. נ' ב.ב (23.9.01) – (להלן: "ענין צ.ב.").

1. נבחן וניישם ההלכות האמורות למקרה דנן:

השופט קמא בפסק הדין החלקי אימץ את טענת המשיב בפניו, כי בין ההורים לבין האחים נכרת הסכם נאמנות בעל-פה, על-פיו האחים יממנו את רכישת הבית מעמידר. משמעות הנאמנות היא, כי בעתיד, כשיתאפשר הדבר מול עמידר (בחלוף 5 שנים), יעבירו ההורים את הזכויות בבית על-שם האחים בחלקים שווים. במקרה כזה ההורים שימשו כ"נאמנים" של האחים "הנהנים" ברכישת הבית מעמידר.

 בלשונו של השופט קמא:

"סבורני כי עלה בידי התובע להוכיח את קיומו של הסכם נאמנות כנטען על ידם. שוכנעתי כי בעת שנחתם ההסכם לא ניתן היה לרשום הדירה על שם הנתבעים...

תנאי הבקשה לרכישת דירה קבעו, בין היתר, כי 'הזכות לרכישה היא לדייר שהתגורר בדירה במשך 12 שנים רצופות לפחות על פי חוזה כדין מהן לפחות 7 שנים רצופות לפני היום הקובע' (ס' 5ב ). עוד נקבע כי 'בהתאם להוראות ההחלטות וחוק הדיור הציבורי הנוגעות, אנו מאשרים ומסכימים כי אם אני/ו או יורשי/נו נמכור או נעביר לצד ג' את זכויותינו בדירה, בשלמותן או חלקן, בתוך תקופה של 5 שנים מיום רכישת הדירה מעמידר אזי. אנו או יורשינו נחויב להחזיר לעמידר את ההנחה המותנית שקבלנו ברכישת הדירה במלואה כתוספת ריבית החשב הכללי מים הרכישה' . לפיכך, הרי שבהתאם לתנאי ההסכם, התחייב רישום הזכויות על שם הורים, ומעמד ההורים לטעמי היה כשל נאמנים. אף עוה"ד קלמר (שחר) ציינה בעדותה כי בשנת 2001 היה מדובר בתופעה לפיה לרבים מהתושבים הבוגרים לא הייתה אפשרות לקבל משכנתא או לממן את הרכישה ולכן הבנים מימנו את הרכישה אולם לא ניתן היה לרשום את הזכויות על שמם (עמ' 11 לפרוטוקול, ש' 15). בנוסף, העידה הנתבעת כי בשל גילה לא הייתה יכולה לקבל משכנתא (עמ' 43 לפרוטוקול, ש' 1) וכי לה היה לה כסף לרכוש את הבית (עמ' 44 לפרוטוקול, ש' 10). כאמור, הוכח לעיל כי התובע והנתבע הם ששילמו את הלוואת המשכנתא.

לאור האמור, סבורני כי התקיימו יחסי נאמנות בין הנתבעת והמנוח לבין התובע והנתבע. לפיכך, סבורני כי כאשר הנתבעת והמנוח העבירו בעסקת מתנה את הזכויות בבית לנתבע, הם הפרו את חובת הנאמנות כלפי התובע" (ציטוט מסעיפים 92-93 לפסק הדין החלקי).

1. הדגיש השופט קמא, כי בנסיבות המקרה דנן, המחוזקות ע"י הסכם ההלוואה וצוואות ההורים, ניתן לקבוע כי מדובר בהסכם נאמנות שאף אינו מחייב הסכם בכתב.

 אנו נוסיף, שטענת המערער כי העובדה שהסכם הנאמנות לא דווח למיסוי מקרקעין גורעת מתוקפו (ראה סעיף 46 לעיל) אינה מדוייקת ואינה מבוססת. ראינו לעיל (סעיף 50) כי אי דיווח על עסקת נאמנות למיסוי מקרקעין אינו פוגם בתוקפה של הנאמנות.

1. לאחר עיון ובחינת נסיבות המקרה דנן סבורני כי החלטת השופט קמא בדבר ראיית ההסכם בין ההורים לבין האחים כהסכם נאמנות היא החלטה נכונה ומבוססת, במיוחד כשיש לה תימוכין בהסכם ההלוואה שבין האחים וצוואות ההורים (בדבר זכויות האחים בעתיד, בכפוף לעמידה בתשלומי המשכנתא, בחלקים שווים בבית).
2. אפשרות כזו של ראיית הסכם בין הורים לילדים למימון רכישת בית מעמידר כהסכם נאמנות אף נקבעה בענין צ.ב. בנסיבות דומות לשלנו.

שם קבע בית המשפט כי:

"לאחר ששקלתי את מכלול הראיות והנסיבות שנפרסו בפני, שוכנעתי, כי, אכן, הדירה נרכשה על ידי ההורים בנאמנות עבור התובע, ואפרט טעמי:

1. אף כי הסכם ההלוואה נערך בין הבנק המלווה לבין ההורים, התובע הוא זה אשר נתן הוראת קבע לחיוב חשבונו שלו לצורך פירעון החזרי ההלוואה החודשיים.
2. טענת הנתבעים, כי, למעשה, מלוא התמורה עבור רכישת הזכויות בדירה שולמה על ידי ההורים, מתוך משאביהם, וכי ההלוואה נלקחה, למעשה, על מנת לסייע לתובע לרכוש רכב (סעיף 5 לכתב ההגנה) נטענה בעלמא...
3. התובע הצהיר, כי הוא זה אשר טיפל בכל הכרוך ברכישת הזכויות וקבלת ההלוואה. עדותו בעניין זה היתה אמינה ומהימנה ונתמכה גם בעדותו של הנתבע מס' 2 ...
4. עדותו של נתבע מס' 2, לעומת זאת, היתה בלתי אמינה ועוררה תהיות רבות...
5. תמיכה בגירסת התובע נמצא גם בצוואה שנערכה על ידי האב סמוך למועד סילוק ההלוואה ובה ציווה את הדירה בשלמותה לתובע...
6. כפי שעולה ממסמכי הבנק שהוגשו לתיק ביהמ"ש, מתוך 37 תשלומים לפירעון ההלוואה, 12 תשלומים נפרעו ע"י כיבוד הוראת הקבע מטעם התובע...

 ...

1. משקלם המצטבר של הנימוקים שפורטו לעיל מוליך, לדעתי, למסקנה, כי התובע הוכיח שאכן, כטענתו, נרכשה הדירה על ידי הוריו בנאמנות עבורו וזכאי הוא, כי ינתן פס"ד הצהרתי בדבר זכותו להירשם כבעל הזכויות בדירה" (ציטוט מעמודים 9-12 לפסק הדין).

לא בכדי ציטטתי הנימוקים הנ"ל, שכן כולם מתאימים למקרה דנן על נסיבותיו, ולחיזוק מסקנת השופט קמא כי עסקינן בהסכם נאמנות כאמור בין ההורים לבין האחים.

(פסק דין בנסיבות דומות, של מימון בנם של הדיירים את תשלום רכישת הדירה מעמידר, והכרה בזכויותיו העתידיות בנכס הנרכש, לאחר חלוף תקופת ההגבלה, מכח הסכם בעל-פה שנכרת בינו ובין הוריו ראה – עמ"ש (מר') 57299-03-15 י.ה. ואח' נ' י.ה. - 25.1.16).

1. אם בכך לא סגי, ויהיו כאלה שיסתפקו אם אכן נכרת בין ההורים לאחים הסכם נאמנות, ניתן לומר כי נאמנות משתמעת בין קרובי משפחה נוצרה כאן (ראה דברינו בסעיף 52 לעיל), אשר תוקפה, מבחינת התוצאה, כנאמנות לכל דבר וענין.

 לענין זה ראו:

 תמ"ש (ב"ש) 40249-01-13 פלוני נ' אלמונית ואח' (22.4.14).

תמ"ש (נצ') 2057-03-12 מ.מ.כ. ז.כ. ואח' (2.1.14).

1. לא נעלמה מעיני בנדון דעת הרוב בע"א 4639/91 מנהל מס שבח מקרקעין נ' חזון ואח' פד"י מח(3) 157 (להלן: "הלכת חזון"), שנותרה על כנה גם בדיון נוסף שקיימו בה [דנ"א 3017/94 חזון ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, להלן: "דנ"א חזון")].

 בהלכת חזון נקבע, כי מימון צד ג' של עסקת רכישת בית מגורים של דייר מוגן מעמידר לא יוכר כעסקת נאמנות לענין הפטור הקבוע בסעיף 69 לחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מס שבח") במכירה של זכות במקרקעין מהנאמן לנהנה.

 לכאורה מהלכה זה נלמד כי מממני רכישת בית מגורים מעמידר (דוגמת האחים דנן) אינם יכולים להיות "נהנים" והוריהם לא יכולים להיות "נאמנים", בניגוד לקביעת השופט קמא במקרה דנן.

 יחד עם זאת יש להבחין בין המקרה דנן (ומקרים דומים לו, בהתאם לפסיקה שציינתי לעיל, לרבות לענין נאמנות משתמעת) לבין הלכת חזון.

 את הלכת חזון, לטעמי, יש לפרש על רקע הגדרת המושגים "נאמן" ו"נהנה" שבסעיף 69(ב) לחוק מס שבח, שחוקק כ-16 שנים לפני חוק הנאמנות. הגדרת המושגים הנ"ל שם הרבה יותר צרה מהגדרת מושגים אלה בחוק הנאמנות.

 עמד על-כך כב' השופט חשין, אחד משופטי הרוב בהלכת חזון, באומרו:

"...אין צורך שנרחיב בשאלת הנאמנות, ואספק עצמי באומרי כי ה'נאמן' וה'נהנה' שבסעיפים 69 ו- 74לחוק - הוא הדין בהוראות הסעיפים 73(ו) ו- 119- הינם, לדעתי, "נאמן" ו"נהנה" שנולדו אך לעניינו של החוק, נושמים הם את אוויר אותו חוק, וחיים הם אך במסגרתו. המושגים 'נאמ'" ו'נהנה' אינם אלא קיצורי לשון למגדיריהם; כך 'נאמן', שהוא 'אדם המחזיק בשמו הוא בשביל פלוני בזכות מקרקעין או בזכות באיגוד' (סעיף 69(ב) לחוק), וכך 'נהנה', שהוא 'אדם שבשבילו מוחזקת הזכות האמורה' (שם). אכן, 'נאמן' ו'נהנה' אלה ניתן לראותם כשייכים למשפחה הגדולה של 'נאמנים' ו'נהנים' שנולדו לימים בחוק הנאמנות - חוק הנאמנות לא נולד אלא כ- 16שנים לאחר היות חוק מס שבח מקרקעין - אך אנו ענייננו בחוק הוא ב'נאמן' וב'נהנה' מסוג מיוחד. מעניין להשוות את מושגי ה'נאמן' וה'נהנה' בחוק מס שבח מקרקעין לאלה שבחוק הנאמנות. סעיף 1 לחוק הנאמנות - עניינו 'מהות הנאמנות' - אומר כך:

'נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת'.

השוואתה של הגדרה זו להגדרתם של 'נאמ'" ו'נהנה' בחוק תלמדנו, עד כמה עשירה היא הנאמנות שבחוק הנאמנות ועד כמה דלה היא ה'נאמנות' בענייננו, נאמנות שלא נוצרה אלא למטרתו של החוק. לדעתי, גם אין צורך לנסות ולשלב את ה'נאמן' וה'נהנה' שלנו במשפחת ה'נאמנים' וה'נהנים' של חוק הנאמנות, שהרי אלה שלנו מתמלאים - ואמורים להתמלא - מחולייתם, מהחוק, על-פי מטרתו ותכליתו. אכן, ניתן ללמוד מאופייה של המשפחה הגדולה על תכונות בניה - אלה החיים במסגרת החוק שלנו - אך לעולם נדע כי שורשינו בחוק, ושילוב ה'נאמן' וה'נהנה' שבחוק בשאר הוראות החוק, נעלה וחשוב הוא מפירושם על-פי מקורות חיצוניים לחוק ובהם חוק הנאמנות" (ציטוט מעיף 5 בעמ' 173 לפסק הדין).

אכן הפסיקה צמצמה את פרשנות דעת הרוב בהלכת חזון בכל הקשור להגדרת "נאמנות" לצרכי סעיף 69 לחוק מס שבח מקרקעין, שהינו חוק מיסויי המחייב בדיקת המהות הכלכלית של עסקת הנאמנות הנטענת.

ראה לענין זה דברי בית המשפט בת.א. (ת"א) 13358-04-13 קדמת עדן בע"מ נ' דר' יוסי שגב (6.12.15), כדלקמן:

"על פי פסיקת בית המשפט העליון, הגדרת הנאמנות לצרכי סעיף 69 אינה חופפת בהכרח לנאמנות לפי הדין הכללי (דנ"א 3017/94 חזון ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מט(2) 705, 718...)...

...השופט חשין סבר כי משמעות המונח "נאמנות" לעניין תחולת הפטור ממס, שעליו מורה סעיף 69 לחוק, היא כמשמעות המוגבלת העולה מהגדרותיהם של "נאמן" ו"נהנה" בסעיף 69(ב) לחוק" (עמ' 11 סעיף 17 לפסק הדין).

לעומת פרשנות מצמצמת זאת של המונחים "נאמן" ו"נהנה" בחוק מס שבח מקרקעין, הגדרות מונחים אלה בחוק הנאמנות רחבים יותר.

ראו הגדרת "נאמנות" לפי סעיף 1 לחוק הנאמנות המצוטט בסעיף 47 לעיל.

די ב"זיקה לנכס" על-פיה חייב נאמן "להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת".

כרם בספרו (עמ' 37) עומד על ההגדרה הרחבה של המושג "נאמנות" שבסעיף 1 לחוק הנאמנות, באומרו:

"הגדרה זו מקיפה כל תבנית משפטית שעל-פיה חייב אדם להחזיק או לפעול בנכס עבור זולתו".

הגדרה זו רחבה דיה, לטעמי, להכליל בה גם מקרה מימון נכס לרכישה מעמידר, דוגמת המקרה דנן, ומקרים נוספים בפסיקה שציינו לעיל להמחשת נאמנות משתמעת, בהם הדייר (בד"כ בן משפחה) משמש "נאמן" למממן (בן משפחה) שהינו ה"נהנה".

שאלה ד(2) – מגבלת 5 השנים בהסכם עם עמידר והשפעתה על תוקפו של הסכם הנאמנות

1. בסעיף 5(ד) לבקשה לרכישה דירה שחתמו ההורים מול עמידר ביום 12.6.00 (נספח ג' לתיק המוצגים מטעם המערערים) נרשם כי:

"ידוע לנו ומוסכם עלינו כי רכישת הדירה כפופה ומותנית...להוראות חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה) התשנ"ט-1998...הקובעים לענין רכישת זכויות בדירות מעמידר את העקרונות/תנאים/הגבלות דלקמן:

הרוכש יגור בדירה הנרכשת חמש שנים רצופות, או בדירה חליפית שנרכשה ובתנאי ששוויה לא יפחת מגובה המענק המותנה שקיבל המשתכן...".

1. גם בהסכם שנחתם בין עמידר לבין ההורים ביום 6.9.01 (נספח ד' לתיק המוצגים מטעם המערערים) נרשם בסעיף 18(ז) כי ככל שהדייר ימכור את הבית תוך תקופה של 5 שנים, הוא יצטרך להחזיר את סכום ההנחה שקיבל במסגרת הרכישה (שבמקרה דנן עמדה ע"ס של 369,947 ₪ - סעיף 6(ב) להסכם האמור).
2. לנוכח סעיפים אלה עולות השאלות הבאות:

האם הסכם הנאמנות שנכרת בנדון, כקביעת השופט קמא, בין ההורים לבין האחים, אינו חוקי בגין סעיף ההגבלה האמור (כטענת המערערים בפני בית משפט קמא ובפנינו)?

האם בסעיף ההגבלה יש בכדי לפגום בתוקפו המשפטי המחייב של הסכם הנאמנות הנדון?

 לטעמי התשובה שלילית לשתי השאלות משני טעמים עיקריים כדלקמן:

א. המערערים לא הוכיחו כי עמידר היתה מתנגדת במקרה דנן למימון הרכישה ע"י האחים בעבור הוריהם, אפילו תוך כריתת הסכם נאמנות ביניהם, שהיה מבטיח את מגורי ההורים בבית לפחות חמש שנים, כדרישת סעיף ההגבלה.

המערערים לא העידו בנדון כל גורם מטעם עמידר, ומחדל זה יש לפרש לחובת גרסתם כי סעיף ההגבלה מונע הסכם נאמנות כאמור.

ודוק' – סעיף ההגבלה הוסף לחוזי עמידר בעיקר לנוכח הוראת סעיף 3(ד) לחוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), תשנ"ט-1998, הקובע כי:

"המענק המותנה יהפוך למענק כעבור חמש שנים ממועד חתימת החוזה לרכישת הדירה, ובלבד שבתקופה האמורה היתה הדירה בשימושו של הזכאי או של יורשו אם נפטר הזכאי...".

הדגש בחוק הוא על שימוש הזכאי בדירה במשך חמש שנים.

במקרה דנן, הסכם הנאמנות הבטיח למעשה את מגוריי ההורים בבית למשך 5 שנים לפחות, שהרי הוא נוצר רק בגלל המגבלה האמורה של סעיף ההגבלה. היינו הצדדים להסכם הנאמנות, ההורים והאחים, לא התכוונו לשנות את המצב הקיים (מגורי ההורים בבית) בכל תקופת ההגבלה (חמש שנים), ולמעשה למשך כל חייהם (סעיף 2.32 לכתב התביעה קמא).

בכך למעשה יש בכדי להצביע על אפשרות שאינה רחוקה, כי לא בהכרח עמידר היתה מתנגדת להסדר כאמור שבין ההורים לאחים כבני משפחה.

ראוי בנקודה זו לצטט מדבריו של הנשיא שמגר בענין דנ"א חזון, שהתייחס לסעיף הגבלה דומה, כש"הנהנים" לא היו בני משפחה של הדיירים, כדלקמן:

"עיקרו של דבר, מכתבי הטענות לא משתמע ולו ברמז על עניין שיש ל"עמידר" לתקוף את עצם העיסקה עם חזון, ומעבר למדיניותה המוצהרת להלכה, עולים ספקות באשר לאי-ידיעתה על יחסי הנאמנות למעשה...

אין, לפי הבנתי, אינטרס ציבורי להצר את צעדי הדיירים של 'עמידר' המבקשים לרכוש את הדירה ואשר אמצעיהם דלים. הכבדת העול על דיירים כאלה אך תמנע מהם את רכישת הדירה, בניגוד למדיניות המוצהרת של 'עמידר' " (ציטוט מעמודים 728-729 לפסק הדין).

אם כך נאמר לגבי מימון ע"י אנשים הזרים לדייר, לא מן הנמנע כי מימון הרכישה ע"י בני משפחה מדרגה ראשונה, תוך הבטחת המשך מגורי הדייר למשך כל שארית חייהם, היתה זוכה להסכמת עמידר.

ב. הפרת סעיף ההגבלה אינו מוביל אוטומטית לביטול הסכם הרכישה, אלא לאפשרות (העומדת לעמידר) לדרוש את החזר ההנחה שקיבלו הדיירים (במקרה דנן ההורים) ברכישת הבית, ואולי את ביטול החוזה, אך לא מעבר לכך (השוו דבריה של כב' השופטת דורנר בדנ"א חזון עמ' 723, סעיף 4).

מכאן כי אין בהפרת הסעיף בכדי לאיין את כוחו המשפטי המחייב של הסכם הנאמנות.

סיכום ביניים

1. לסיכום ייאמר, כי קביעתו של השופט קמא בדבר הסכם נאמנות שנכרת בין ההורים לבין האחים מבוססת ונכונה.

לחילופין ניתן לומר כי נכרתה או נוצרה בין ההורים לאחים דנן נאמנות משתמעת שמשמעותה המשפטית זהה להסכם נאמנות.

משזו המסקנה, ממילא נכונה גם קביעת השופט קמא כי:

"... כאשר הנתבעת והמנוח העבירו בעסקת מתנה את הזכויות בבית לנתבע, הם הפרו את חובת הנאמנות כלפי התובע.

...סעיף 14 לחוק הנאמנות, התשל"ט- 1979 קובע כי:

'פעולה שנעשתה בהפרת חובת הנאמנות והצד השלישי ידע או היה עליו לדעת על ההפרה, או שנעשתה ללא תמורה, רשאי בית המשפט לבטלה ועל הצד השלישי יחולו אחריות וחובות כשל נאמן; ידיעה על קיום הנאמנות, אין בה בלבד משום ידיעה על הפרת חובת הנאמנות'.

...לפיכך, סבורני כי הנתבע אשר ידע על ההפרה חב באחריות כנאמן, וזאת כאשר אינו צד ג' אלא נהנה נוסף" (ציטוט מסעיפים 93-95 לפסק הדין החלקי).

לאור כל האמור לעיל יש לומר, כי לא נפלה כל טעות בפסק הדין החלקי הנוגעת ל-50% העודפים שקיבל המערער מההורים במסגרת עסקת המתנה שנערכה ביניהם בשנת 2006, ודין הערעור הראשון להידחות.

מעבר לדרוש

1. למען הסר ספק, ומעבר לדרוש, סבורני כי ניתן היה להגיע לתוצאת הערעור הראשון בדרך נוספת שנטענה ע"י המשיב בכתב תביעתו, הנוגעת להפרת הסכם ההלוואה ע"י המשיב בעצם ביצוע עסקת המתנה עם הוריו, ודרישה לאכיפתו (ראה סעיף 4.1 לכתב התביעה קמא).
2. הסכם ההלוואה נחתם בין האחים לוודא ולהבטיח כי יישאו בחלקים שווים במימון רכישת הבית מעמידר. ככל שכך ייעשה מובטח לכל אחד מהם, כך על-פי הסכם ההלוואה, 50% מזכויות הבית בעתיד (ראו גם סעיפים 5 ו-8 להסכם ההלוואה אליהם התייחסנו לעיל).

עו"ד דפנה קלמר שערכה את הסכם ההלוואה, גם הבהירה מצב דברים זה בעדותה (עמ' 11 לפרו' שו' 5-30; עמ' 15 לפרו' שו' 12-16).

כך הבהיר זאת גם המשיב בעדותו (עמ' 19 לפרו' שו' 4-6), תוך הדגשה כי המערער הפר את הסכם ההלוואה האמור (עמ' 22 לפרו' שו' 12).

1. למרות הסכם ההלוואה, לאחר עסקת המתנה שהתבצעה בין ההורים למערער בשנת 2006, לא סיפר המערער על-כך למשיב, בנימוק כי אינו חייב לספר לו (עמ' 40 לפרו' שו' 24).

לא רק שהמערער לא סיפר למשיב על עסקת המתנה בזמן אמת, אלא שמרגע ביצוע עסקת המתנה בין ההורים למערער בחודש יולי 2006 ועד לסילוק המשכנתא בשנת 2009, כשלוש שנים, נתן המערער לאחיו, המשיב, להמשיך לשלם את המשכנתא (יחד עימו), כאילו הסכם ההלוואה עדיין תקף (עמ' 39-40 לפרו', וכן ראה תצהיר עדות ראשית של המשיב).

1. היות שהשופט קמא קבע בפסק הדין החלקי, ואישרנו קביעתו זו (ראה סעיף 35 לעיל), כי לא הוכח שהמערער שילם סכומים עודפים על המשיב בתשלומי רכישת הדירה (למעט סכום סילוק המשכנתא וחוב למועצה שסולקו ע"י המערער בשנת 2009 כדי לאפשר רישום הבית על-שמו, שהשופט קמא הורה בפסק הדין החלקי כי יש לנכות מחלקו של המשיב מחצית מהסכומים האמורים), ממילא זכאי המשיב, במסגרת יחסיו מול המערער, למחצית מזכויות הבית (המקורי, טרם שיפוצו) מכח הסכם ההלוואה.
2. אכיפת הסכם ההלוואה במערכת היחסים בין האחים, המערער מחד גיסא והמשיב מאידך גיסא, תוביל לתוצאה דומה לזו של פסקי הדין החלקי והמשלים, שהסתמכו על הסכם נאמנות.

סוף דבר

1. לאור כל האמור לעיל שוכנעתי כי דין הערעורים להידחות, וכך אמליץ לחבריי להורות.
2. לאור דברי המערער בישיבת הערעור מיום 12.2.18 (ראה דברינו בסעיף 17 לעיל), כי בוחר בחלופת ההשבה שקבע השופט קמא בפסק הדין המשלים, אמליץ לחבריי להורות כי המערער יהיה רשאי לשלם את סכום ההשבה הנקוב בסעיף 10(א) לפסק הדין המשלים, בשיעור של 620,000 ₪, תוך 90 ימים מיום מתן פסק דין זה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין החל מיום מתן פסק הדין המשלים ביום 5.6.17 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

לא ישולם סכום ההשבה במועד הנ"ל, יחול האמור בסעיף 10(ב) לפסק הדין המשלים, על-פיו יהיה זכאי המשיב להירשם בלשכת רישום המקרקעין כבעלים של 1/3 מהנכס, וחלקו של המערער יהיה בשיעור של 2/3.

1. כן אמליץ לחבריי לחייב המערערים, יחד ולחוד, לשאת בהוצאות המשיב בערעור זה ובשכר טרחת עורכת דינו בסכום כולל של 16,000 ₪.

|  |
| --- |
|   |
| ח. שרעבי, שופט |

השופט סארי ג'יוסי [אב"ד]

אני מסכים.

|  |
| --- |
|   |
| ס. ג'יוסי, שופט [אב"ד] |

השופטת אספרנצה אלון:

אני מסכימה.

|  |
| --- |
|   |
| א. אלון, שופטת |

הוחלט אם כן לדחות את הערעורים.

כמו כן, המערער יהיה רשאי לשלם את סכום ההשבה הנקוב בסעיף 10(א) לפסק הדין המשלים, בשיעור של 620,000 ₪, תוך 90 ימים מיום מתן פסק דין זה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין החל מיום מתן פסק הדין המשלים ביום 5.6.17 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

לא ישולם סכום ההשבה במועד הנ"ל, יחול האמור בסעיף 10(ב) לפסק הדין המשלים של בית משפט קמא, על-פיו יהיה זכאי המשיב להירשם בלשכת רישום המקרקעין כבעלים של 1/3 מהנכס, וחלקו של המערער יהיה בשיעור של 2/3.

אנו מחייבים את המערערים, יחד ולחוד, לשלם למשיב הוצאותיו בערעור זה וכן שכ"ט עו"ד בסכום כולל של 16,000 ₪.

סכום זה ישולם למשיב, באמצעות באת כוחו, מתוך הערבונות שהופקדו ע"י המערערים במסגרת הערעור הראשון (6000 ₪ הערבון הרגיל בערעור, וסכום של 10,000 ₪ בגין עכוב הביצוע בהתאם להחלטה מיום 16.3.16).

יתרת ההפקדה בגין עיכוב הביצוע, בסך של 10,000 ₪, תוחזר למערערים באמצעות בא-כוחם.

מותר לפרסום ללא שמות הצדדים ותוך השמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, ה' ניסן תשע"ח, 21 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   |   |   |
| ס. ג'יוסי, שופט [אב"ד] |   | ח. שרעבי, שופט |   | א. אלון, שופטת |