|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | | |
|  | | |
| ה"פ 1415-11-16 בדארנה נ' טרביה | | 18 פבר 2020 1415-11-16 |
|  | | |
| **השופט** | רון סוקול - סגן נשיא | |
|  | | |
| **המבקש** | אחמד בדארנה ע"י עו"ד ו' מנסור | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבים** | 1. עזבון המנוח אחמד עשב טרביה ז"ל באמצעות יורשיו על פי דין והם: 2. כמאל אחמד עשב טרביה 3. עדנאן אחמד עשב טרביה 4. מוחמד אחמד עשב טרביה 5. רודיינה אחמד חלאילה 6. ג'וואהר אחמד טרביה 7. ג'אוהרה אחמד טרביה 8. בותאינה אחמד אבו ריא 9. ח'דר אחמד טרביה 10. טראביה פאדי 11. טראביה שאדי 12. טראביה טארק 13. טראביה תאיר  ע"י עו"ד א' טרביה | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1.המבקש, אחמד בדארנה, רכש בשנת 2004 זכויות במקרקעין מהמנוח אחמד עשב טרביה ז"ל. עסקת הרכישה לא הסתיימה ברישום. כעבור מספר שנים העביר המנוח את מלוא זכויותיו במקרקעין לבנו - ח'דר אחמד טרביה, וכעבור מספר שנים נוספות העביר ח'דר טרביה את הזכויות בחלקה לבניו.

2.בבקשתו בתיק זה עותר המבקש, אחמד בדארנה, להצהיר כי זכויותיו במקרקעין גוברות על זכויותיהם של ח'דר אחמד טרביה ושל בניו, ומבקש כי בית המשפט יורה על רישום הזכויות על שמו.

3.המחלוקות בתיק זה משתרעות על מספר סוגיות; תוקפה של עסקת המכר בין המנוח אחמד עשב טרביה ז"ל והמבקש; האם העברת הזכויות לח'דר אחמד טרביה וממנו לבניו נעשו בתום לב ובתמורה; ואיזו עסקה גוברת בתחרות שבין העסקאות הנוגדות.

**רקע**

4.המנוח אחמד עשב טרביה ז"ל (להלן: המנוח) היה הבעלים הרשום של 2/8 חלקים מחלקה 63 בגוש 19240 שבעיר סחנין (להלן: החלקה). המבקש, אחמד בדארנה, הוא בעל המניות ובעל השליטה בחברת המכללה הארצית להכשרה מקצועית סכנין בע"מ (להלן: המכללה). בשנת 2004 ביקש המבקש לרכוש מהמנוח חלק מהזכויות בחלקה (28/640) על מנת שיוכל לעשות בחלקה שימוש לצרכי המכללה הממוקמת בחלקה סמוכה (ראו עדותו עמ' 25). לעדות המבקש, היוזמה להסכם הגיעה מהמנוח שפנה אליו והציע לו את העסקה.

5.באותה עת הייתה החלקה ביעוד חקלאי והיו נטועים בה עצי זית. לעדות המבקש, פנה אליו המנוח וביקש למכור שטח סביב שני עצי זית, כלומר שטח של 155 מ"ר (לפי הערכה של 80-75 מ"ר שטח עבור כל עץ).

6.לצורך הכנת ההסכם פנו הצדדים לעו"ד סלאח גנאים על מנת שיערוך עבורם את הסכם הרכישה, יטפל בהגשת דיווחים לרשויות ורישום הזכויות (עדות עו"ד גנאים עמ' 19, עמ' 21). עו"ד גנאים הכין את ההסכם והוא נחתם על ידי הצדדים ביום 22/4/2004 (נספח ב' לתצהיר המבקש מב/1). על פי ההסכם רכש המבקש מהמנוח 28/640 חלקים מהחלקה בתמורה לסך של 12,000 ₪ (סעיף 2 להסכם). המנוח חתם גם על ייפוי כוח בלתי חוזר לעו"ד גנאים, חתם על שטר מכר ואף על הצהרות למנהל מיסוי מקרקעין. אין חולק כי מס הרכישה ומס השבח שולמו ומנהל מיסוי מקרקעין הנפיק אישורים מתאימים לרישום העסקה בלשכת רישום מקרקעין (נספח ג-1 לתצהיר מב/1). לשם השלמת הרישום חתם המנוח גם על תצהיר זיהוי, דהיינו תצהיר בדבר זכויותיו בחלקה (הסכם זה על נספחיו יכונה להלן: הסכם המכר).

7.מעדותו של עו"ד גנאים מתברר כי לשם השלמת הרישום היה צורך להסדיר חוב של המנוח למס רכוש, אף כי באותה עת לא היה רשום כל שעבוד על המקרקעין להבטחת חוב שכזה (עמ' 21, 24). עוד מתברר מעדותו, כי בשל טעותו שלו, לא נרשמה בלשכת רישום המקרקעין הערת אזהרה בדבר העסקה. עו"ד גנאים הבהיר כי "בכל עסקה באופן אוטומטי אני רושם הערת אזהרה אבל בתיק זה כנראה פוספסה עובדה זו ולא שמתי לב לכך" (עמ' 20 שורות 6-5).

8.לטענת המבקש, הוא שילם למנוח את מלוא התמורה המוסכמת (עמ' 27 ותצהיר מב/1 סעיף 5 (ב)). עו"ד גנאים העיד כי שאל המנוח האם קיבל את מלוא התמורה וזה אישר לו שקיבל (עמ' 21 שורות 16-15, עמ' 22 שורה 35). לגרסת המבקש, הוא תפס חזקה בחלק החלקה שרכש, גידר אותו, וביצע בו עבודות עפר ליישור הקרקע (עמ' 25, 28-27 וסעיפים 11-10 למב/1). המבקש הבהיר כי הזמין מודד שסימן את השטח שרכש ( 155 מ"ר), הצמוד לחלקות אחרות שבבעלותו ובבעלות חברות שבשליטתו (מב/1 סעיף 11 ותצהירו של נאדר ג'מאל אבו ריא שצורף למב/1). לגרסת המבקש, השטח שרכש משמש אותו ואת החברות שבשליטתו מאז הרכישה ללא כל הפרעה או התנגדות.

חשוב לציין כי בשנת 2004 נרכשו על ידי המכללה, שהיא כאמור חברה בשליטת המבקש, זכויות במצית החלקה מבעלים אחרים ונרשמו על שמה (נסח הרישום סומן נספח ד' למב/1). גם במועד זה לא נרשמה הערת אזהרה לזכותו של המבקש ולא הושלם רישום הזכויות שנרכשו מהמנוח על שמו של המבקש.

9.אילו היו הזכויות שרכש המבקש בחלקה על פי הסכם המכר נרשמות על שמו, היו הזכויות בחלקה כולה רשומות כדלקמן; מחצית על שם המכללה להכשרה מקצועית סחנין בע"מ; 1/8 על שם חסן עשב מוחמד טרביה; 1/8 על שם עבדאללה עשב מוחמד טרביה; 28/640 חלקים על שם המבקש; והיתרה- 132/640- על שמו של המנוח.

10.ביום 4/7/2013 הועברו הזכויות שהיו רשומות אותה עת על שם המנוח, 1/4 (שהם 160/640 חלקים), על שמו של המשיב 9, ח'דר אחמד טרביה, בנו של המנוח (להלן: ח'דר) (ראו נסח רישום נספח "ד" למב/1). הזכויות נרשמו על שמו של ח'דר "כמכר ללא תמורה".

בעדותו סיפר ח'דר כי אביו המנוח החליט לחלק עוד בחייו את הזכויות בחלקות מקרקעין שונות שהיו רשומות על שמו. לגרסתו, הוכן הסכם חלוקה שבמסגרתו העביר לו אביו את מלוא הזכויות בחלקה (עמ' 12). ח'דר לא הציג בעדותו או בתצהיר שהגיש הסכם חלוקה או הסכם מתנה כלשהו. בעדותו אמר כי אינו יודע היכן ההסכם שכן זה נערך לפני 14 שנים אצל עורך הדין שטיפל בעניין (כלומר בערך בשנת 2004), לדבריו " אני לקחתי את החלק של אבי. כן הסכמנו בניו שהחלקה שלי במזרח של החלקה. עקרתי את הזיתים שלי. זה היה ידוע מלפני 10 שנים שזו החלקה שלי" (עמ' 12, ש' 35-34). אותה עת, כך סיפר, היו הזכויות בחלקה מחולקות בין אביו לביו אחיו.

11.בעדותו לא הצליח ח'דר להבהיר את ההסכמים שנחתמו. כן ציין כי "לא היה הסכם מתנה, היה הסכם חלוקה. ביני לבין אחים שלי". (עמ' 13). משמע, ח'דר מבהיר כי האב העביר לכל אחד מהאחים זכויות בחלקה אחרת (ראו עדותו בעמ' 13,14). ח'דר הבהיר כי לא ידע על הסכם המכר, וכל שידע היה כי המבקש רכש מחצית מהחלקה מבעלים אחרים, ממשפחת שלאטה (עמ' 13, 14).

למרות שבעדותו אמר כי אין הסכם מתנה וכי אביו חילק את הזכויות "ללא ניירת" (עמ' 13 שורה 31), המציא ח'דר, לאחר הדיון, מספר מסמכים המעידים לכאורה על הסכם מתנה ולפיו העביר לו אביו המנוח זכויות ב 882.5. מ"ר בחלקה (הודעה מיום 10.2.2019, סומנה כבקשה מס' 23). ח'דר צירף הסכם המוכתר במילים "הסכם מתנה ללא תמורה" שנערך בשנת 2012 (לא ציון תאריך מדויק), תצהיר נותן מתנה מיום 18.7.2012 ותצהיר מקבל מתנה מאותו יום. כן צירף שטר מכר להעברה ללא תמורה של 2/8 חלקים בחלקה שנחזה להיות חתום ביום 2.5.2013. על שטר המכר חתם בשם המנוח עו"ד אשרף טרביה, בא כוחו הנוכחי של ח'דר (כל אלו יכונו יחד להלן: הסכם המתנה).

12.רק בשנת 2016 נודע למבקש, כך לגרסתו, כי הזכויות בחלקה על פי הסכם המכר לא נרשמו על שמו. כאשר בירר באמצעות עורך הדין גנאים מה אירע, גילה שבשנת 2013 נרשמו כל זכויותיו של המנוח על שמו של ח'דר. הואיל ולא הושגה בין הצדדים הבנה הגיש המבקש, ביום 1.11.2016 את בקשתו הראשונה בתיק זה.

**הבקשות ותמצית הטענות**

13.הבקשה הראשונה הוגשה על ידי המבקש בהמרצת פתיחה כנגד המנוח וכנגד ח'דר. בהמרצת הפתיחה עתר להצהיר כי הוא בעל הזכויות ב- 28/640 חלקים מהחלקה. הבקשה הובאה לדיון בפני כב' השופט כ' סעב. בתשובתו לבקשה טען המנוח כי הסכם המכר שנערך עם המבקש בוטל בהסכמה, התמורה הוחזרה למבקש וכי הוסכם שהמבקש יפנה לעו"ד גנאים על מנת להשמיד את מסמכי העסקה. לתשובה צורף תצהירו של מוחמד טרביה, בנו של המנוח ואחיו של ח'דר, שהצהיר כי הוא פנה בשמו של המנוח למבקש, עוד באותו יום שבו נחתם הסכם המכר, והגיע איתו להסכמה על הביטול. ח'דר טען בתשובתו כי כלל לא ידע על הסכם המכר וכי רק לאחר הגשת הבקשה נודע לו כי העסקה עם המבקש בוטלה. כן טען כי הזכויות בחלקה הועברו לו על ידי אביו כחלק מהסכמה רחבה על חלוקת כל הזכויות בין האחים.

14.בדיון מיום 4.7.2017 התברר כי ח'דר העביר את הזכויות בחלקה לבניו, הם המשיבים 10- 13 לבקשה הנוכחית. נטען כי העברת הזכויות נעשתה ביום 7.5.2017, כלומר לאחר הגשת הבקשה בהמרצת הפתיחה. לאור האמור ביקש המבקש לתקן את המרצת הפתיחה ובקשתו נענתה. ביום 12.9.2017 אכן הוגשה בקשה בדרך המרצת פתיחה מתוקנת שבה נכללו גם בניו של ח'דר כמשיבים. חשוב לציין כי בניו של ח'דר הודיעו לבית המשפט כי אין בכוונתם להתייצב להליך וכי הם מצטרפים לכל טענותיו של ח'דר (הודעה מיום 28.1.2018).

ביום 26.3.2018 התייצבו הצדדים לדיון בפני השופט כ' סעב. לדיון התייצב לראשונה גם המבקש. לשופט סעב התברר כי מכירו אישית, ולכן פסל עצמו מלהמשיך ולדון בתיק. עוד התברר באותו דיון כי המנוח הלך לעולמו ועל כן ניתנה למבקש אפשרות להגיש בקשה מתוקנת ולצרף אליה את יורשיו של המנוח. בעקבות החלטת השופט סעב הועבר התיק לטיפולי.

15.המרצת פתיחה מתוקנת שבה צוינו יורשי המנוח כמשיבים הוגשה ביום 7.6.2018. בקשה זו היא העומדת לדיון והכרעה כעת. בשם כל המשיבים הוגשה ביום 31.12.2018 תשובה על ידי עו"ד אשרף טרביה. לתשובה צורף רק תצהירו של ח'דר ורק ח'דר התייצב לדיונים. על כן אתייחס לתשובה זו כתשובתם העדכנית של כל המשיבים.

16.בהמרצת הפתיחה המתוקנת חזר המבקש וטען כי הסכם המכר תקף, כי על פי ההסכם תפס חזקה בחלקה וכי זכויותיו מכוח הסכם המכר עדיפות על פני זכויותיו של ח'דר או של בניו. בתשובתם עתרו המשיבים לדחות את בקשת המבקש. ח'דר הצהיר כי לא ידע על עסקת המכר וכי שמע משמועות כי זו בוטלה והתמורה הוחזרה למבקש. עוד נטען כי הסכם המתנה שבין המנוח למבקש נעשה בתום לב ובתמורה המתבטאת בוויתור על זכויותיו של ח'דר בחלקות אחרות. נטען כי גם העברת הזכויות מח'דר לבניו, המשיבים 10 - 13 נעשתה בתום לב.

המשיבים טענו כי המבקש התרשל בכך שלא רשם הערת אזהרה והמתין 13 שנים בטרם הגיש את בקשתו. עוד טענו כי עסקת המתנה גוברת שכן הסתיימה ברישום. לבסוף נטען כי דין בקשת המבקש להידחות מחמת שיהוי.

**דיון והכרעה**

17.כפי שיפורט בהרחבה להלן, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להתקבל וכי זכויותיו של המבקש בחלקה גוברות על זכויותיהם של המשיבים; שוכנעתי כי ההסכם שבין המנוח למבקש הוא הסכם תקף שלא בוטל; לא שוכנעתי כי העברת הזכויות על שם ח'דר נעשתה בתום לב ובתמורה ועל כן אין ברישום הזכויות על שמו של ח'דר די על מנת לגבור על מכירת הזכויות למבקש; בהעדר כל ראיות מצאתי כי גם העברת הזכויות למשיבים 10 - 13, בניו של ח'דר, לא נעשתה בתום לב ועל כן גם עסקה זו אינה גוברת על רכישת הזכויות על שם המבקש. להלן אבחן את הטענות כסדרן.

**תוקף הסכם המכר**

18.השאלה הראשונה המתעוררת מעיון בכתבי הטענות היא בדבר תוקפו של הסכם המכר שבין המבקש למנוח. בתשובת המשיבים נטען כי הסכם המכר בוטל והתמורה הושבה למבקש. בדיון מיום 23.4.2018, נשאל בא כוח המשיבה האם קיימות ראיות לביטול הסכם והשבת התמורה, והשיב כי התמורה הוחזרה במזומן אל ידי אחיו של ח'דר, שהגיע לביתו של המבקש. עוד הבהיר כי לגרסת המשיבים, החזקה במקרקעין לא נמסרה מעולם למבקש (עמ' 5). בא כוח המשיבים הבהיר כי המידע על ביטול העסקה נודע לח'דר מהמנוח וכי מי שהשיב את הכספים למבקש היה אחיו מוחמד טרביה (עמ' 6, שורה 12).

19.הטענה ולפיה ההסכם בוטל נזכרה בכתב התשובה של המנוח לבקשה המקורית. לתשובה זו צורף תצהיר של מוחמד טרביה. באותו תצהיר סיפר מוחמד כי באחד הימים הגיע לבית המשפחה ונודע לו מאמו כי המנוח מכר 155 מ"ר בחלקה למבקש. לאחר שיחה עם המנוח, אותה הגדיר "קשה", יצר קשר עם המבקש, נפגש עמו והחזיר לו את כל הכסף (התצהיר צורף לתשובת המנוח לבקשה המקורית).

20.מוחמד לא זומן לעדות ולא חזר על הגרסה הנטענת בתצהיר. ח'דר עצמו העיד כי לא ידע על העסקה וגם לא ידע על גרסתו של מוחמד בדבר ביטולה (ראו עמ' 16 שורות 27-35,עמ' 17 שורות 3-5). לח'דר לא היה הסבר מניח את הדעת מדוע לא זימן את אחיו מוחמד לעדות.

21.אציין כי גרסתו של ח'דר מפתיעה שכן בתשובה לבקשת המקורית שהוגשה בשמו של ח'דר, נאמר כי לאחר קבלת מסמכי בית המשפט דיבר עם אחיו מוחמד ולמד ממנו כי העסקה עם המנוח בוטלה. במצב זה היה צפוי כי מוחמד יזומן לעדות ויעיד על ביטול העסקה. זאת ועוד, בדיון מיום 23.4.2018 הוריתי כי לאור ההודאה בקיומה של העסקה ומיקוד המחלוקת בטענה בדבר ביטולה, על המשיבים להתחיל בהבאת ראיות. לאור החלטה זו היה ברור למשיב כי עליו להוכיח את הביטול ולהביא עדויות וראיות על כך.

כידוע הימנעות בעל דין מזימונו של עד רלבנטי או הבאתה של ראיה רלבנטית, ללא הסבר מניח את הדעת למחדל, פועלת לרעתו ומחזקת את ההנחה כי גרסת העד הייתה מנוגדת לעמדת בעל הדין שנמנע מהזימון. כך למשל בע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ (27.7.2008) נאמר :

לעיתים, הדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, באופן דומה לראיה נסיבתית, וניתן להעניק משמעות ראייתית לאי הגשת ראיה. התנהגות כגון דא, בהעדר הסבר אמין וסביר - פועלת לחובתו של הנוקט בה, שכן היא מקימה למעשה חזקה שבעובדה, הנעוצה בהיגיון ובניסיון חיים, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שלו הובאה אותה ראיה, היא הייתה פועלת לחובת הנמנע ותומכת בגרסת היריב. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה (פסקה 26 לפסק הדין) .

(ראו גם ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה(1) 736 (1980); ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה(1) 736 (1980); ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל (28.12.2011)).

22.אוסיף כי המשיבים לא הציגו שום ראיה אחרת לביטול הסכם המכר, לא הביאו ראיות על השבת הכסף, על דרישה לקבלת מסמכי ביטול העסקה וכדומה. עוד נזכיר כי לאחר חתימה על הסכם המכר, נשלחו הצהרות למנהל מיסוי מקרקעין, ושולמו המסים המתחייבים בעסקה, לרבות המסים שחלו על המנוח (נספח ג/1 למב/1). לא הוכח מי שילם בפועל את המיסים, אולם לפי הסכם המכר (סעיף 7) התחייב המנוח לשאת בתשלום מס השבח ומס המכירה ועל כן, בהעדר ראיה אחרת, יש להניח כי המנוח הוא ששילם את המסים. תשלום המסים, המתבצע זמן מה לאחר החתימה על ההסכם, אינו מתיישב עם הטענה כי כבר ביום החתימה הוסכם על הביטול. עוד אציין כי לא סביר להניח שלאחר שהוסכם על ביטול יישא המבקש בתשלום המס לרבות מס הרכישה שחל בשל העסקה.

23.גם הטענה ולפיה ניתן להניח כי ההסכם בוטל מאחר שההסכם לא מומש דינה להידחות. להוכחת הטענה העיד ח'דר כי המבקש לא תפס חזקה בחלקה, ולא ביצע כל עבודות תשתית בחלקה (עמ' 17,18). גרסה זו נסתרה בעדותו של המבקש עצמו (עמ' 25, ש' 29), בתצהיר המבקש (סעיף 12) בתכנית המדידה שצורפה לתצהיר המבקש ובתצהיר של קבלן העבודות שצורף לתצהיר המבקש.

24.בשים לב לכל האמור מתחייבת המסקנה כי לא הוכח שהסכם המכר בוטל על ידי המנוח או מי מטעמו. אין גם כל טענה מבוססת לביטול הסכם המכר ועל כן אני קובע כי הסכם המכר נכתב ונחתם כדין ולא בוטל.

**הסכם המתנה**

25.ח'דר מבסס זכותו במקרקעין על הסכם מתנה מחודש יולי 2012, ולפיו העביר לו המנוח, ללא תמורה, את מלוא זכויותיו בחלקה. ח'דר מבהיר כי במסגרת חלוקת נכסיו של המנוח בין ילדיו השונים, העביר לו המנוח את הזכויות בחלקה. לתצהיר שצורף לתשובה לא צירף ח'דר את הסכם המתנה או כל מסמך אחר המעיד על הסכם המתנה, והסתפק בהפניה לנסח הרישום שבו נרשמו הזכויות על שמו ביום 4.7.2013. רק לאחר שנשמעו הראיות, ובאישור בית המשפט, צירף ח'דר את הסכם המתנה.

26.לגירסתו של ח'דר נערכו בין אביו המנוח לבין אחיו מספר הסכמים לחלוקת זכויות במקרקעין. מלכתחילה נערך עם ח'דר הסכם העברה ללא תמורה של זכויות בחלקה 102 בגוש 19218 (להלן: חלקה 102). ח'דר צירף תצהיר של המנוח מיום 8.4.2004, לפיו המנוח מעביר לו מחצית מהזכויות בחלקה 102. כן צירף תצהיר שלו כמקבל העברה. בשנת 2012, כך לגרסת ח'דר, החליט האב לשנות את החלוקה בין הילדים וביום 21/7/2012 בוטלה עסקת המתנה בחלקה 102 ובמקומה נרקמה עסקת המתנה בחלקה מושא הדיון בתיק זה (מסמכי העסקה בחלקה 102 ומסמכי הביטול צורפו לתשובה להמרצה מיום 31.12.2018 ולהודעה מיום 12.3.2019).

27.בהסכם המתנה שצורף, שאינו נושא תאריך חתימה, עולה כי המנוח העביר לח'דר ללא תמורה, זכויות בחלקה בשטח של 882.5 מ"ר. בהסכם המתנה לא צוינה מנתו של המנוח בחלקה, אולם השטח המצוין מהווה 1/4 משטח החלקה כולה. להסכם המתנה צורפו תצהירי נותן מתנה ומקבל מתנה שנחתמו ביום 18/7/2012, ושטר מכר להעברת זכויות ללא תמורה שבו מצוין כי המנוח מעביר 2/8 חלקים מהחלקה לח'דר.

על הסכם המתנה הוגשו הצהרות למנהל מיסוי מקרקעין והעסקה נרשמה בלשכת רישום מקרקעין ביום 4.7.2013.

28.בין הצדדים אין מחלוקת לגבי תוקפה של עסקת המתנה. עם זאת, חלוקים הצדדים בשאלה האם מדובר בעסקת תמורה או בהעברה ללא תמורה, והאם ח'דר פעל בתום לב אם לא. נפתח את הדיון בסוגית התמורה.

29.כפי שהובהר לעיל, בהסכם המתנה בעניין החלקה מושא ההכרעה הנוכחית, חלקה 63 (שצורף להודעה מיום 10.2.2019), נרשם מפורשות כי המנוח מעביר לח'דר את הזכויות "במתנה ללא תמורה" (סעיף 3). גם כותרת ההסכם היא "הסכם מתנה ללא תמורה". בתצהיר נותן המתנה שצורף להסכם מצהיר המנוח כי "לא קיבלתי ולא אקבל תמורה כלשהיא בגין העברת המקרקעין הנ"ל לבני" (סעיף 5). בתצהירו של ח'דר, תצהיר מקבל המתנה, שצורף להסכם המתנה מצהיר ח'דר כי "לא שילמתי ולא אשלם תמורה כלשהי בגין העברת המקרקעין הנ"ל" (סעיף 5). בשטר המכר שנחתם על ידי ח'דר ועל ידי עו"ד טרביה אשרף, כמיופה כוחו של המנוח, נרשם במפורש כי שטר זה מעיד שללא תמורה. גם בהצהרה שהוגשה למנהל מיסוי מקרקעין נרשם כי העברת הזכויות בוצעה ללא תמורה. גם בנסח הרישום בלשכת רישום המקרקעין מצוין "מכר ללא תמורה".

30.למרות כל אלו, טוען ח'דר כי נתן תמורה עבור הזכויות בחלקה. לטענתו, במסגרת ההסכמות בין האחים לחלוקת המקרקעין שבבעלות המנוח ויתר על זכויותיו בחלקה 102. בתמורה לוויתור קיבל את הזכויות בחלקה מושא הליך זה.

עיון במסמכים שהוצגו בהודעה מיום 12.3.2019 מלמד כי המנוח אכן העביר לח'דר בשנת 2004 זכויות בחלקה 102 ללא תמורה. כך מופיע בהסכם המתנה של הזכויות בחלקה 102, בתצהיר נותן המתנה ובתצהיר מקבל המתנה וכך נרשם בהצהרה לרשויות המס.

ביום 21/7/2012, נחתם בין המנוח לבין ח'דר הסכם ביטול בגדרו הסכימו המנוח וח'דר על ביטול עסקת המתנה בחלקה 102. במבוא להסכם נרשם בין היתר: "הואיל ועקב סכסוך משפחתי חזרו מהם (צ"ל - בהם - ר' ס') מעביר ומקבל ההעברה מהצהרתם להעברת הזכויות למקבל העברה". בסעיף 1 להסכם הביטול נרשם כי "מוסכם בין הצדדים כי הסכם המתנה ללא תמורה שנחתם בין הצדדים בעניין הקרקע בטל ומבוטל וחסר כל ערך משפטי או עובדתי, וכי הצדדים לא יכולים בקיומו וביצועו מהסיבות שהובהרו במבוא להסכם זה" (להלן: הסכם הביטול).

31.מן האמור עולה לכאורה כי עסקת המתנה בחלקה 102 בוטלה עקב סכסוך משפחתי ולא בתמורה לעסקה אחרת. למרות זאת, הכחיש ח'דר כי ביטול העסקה בחלקה 102 קשור לסכסוך משפחתי כלשהו. לדבריו, הם "משפחה מכובדת", וכי מעולם לא היה ביניהם סכסוך (עמ' 14 שורה 24). ח'דר לא ידע להסביר מדוע הדבר נרשם בהסכם הביטול (עמ' 15). ח'דר אף נמנע מלזמן עדים נוספים בני משפחה, שיכולו לשפוך אור על נסיבות ביטול העסקה בחלקה 102.

32.בהעדר כל ראיה אחרת אין סיבה מדוע לסטות מהאמור בהסכם המתנה ולפיו העביר המנוח את הזכויות בחלקה לח'דר ללא תמורה וללא כל זיקה להסכם הביטול. ביטול המתנה בחלקה 102 נעשה מסיבות אחרות השמורות לבני המשפחה. איני מוכן לקבל את גרסתו המאוחרת של ח'דר ולפיה הסכם המתנה ניתן בתמורה לוויתור על הזכויות בחלקה 102, שהרי גרסה מאוחרת זו סותרת לחלוטין גם את האמור בהסכם הביטול וגם את האמור בהסכם המתנה ובתצהירי נותן ומקבל המתנה. יש להעדיף את ההצהרה שניתנה בזמן אמת, ללא כל אינטרסים מנוגדים על פני הגרסה המאוחרת והסותרת שניתנה רק כדי להדוף את בקשתו של המבקש בתיק זה.

33.מכל האמור מתבקשת המסקנה כי הסכם המתנה שבגדרו העביר המנוח לח'דר את הזכויות ב-1/4 מהחלקה היה הסכם מתנה ללא כל תמורה.

למעלה מן הדרוש אעיר כי ספק בעיני האם ניתן לראות בהסכם הביטול, כלומר בוויתור על הזכויות בחלקה 102 כתמורה להסכם המתנה. מדובר לכל היותר בהחלפת מתנה אחת באחרת, אין טענה כלשהי לעניין הפרשי השווי בין הזכויות בחלקות השונות, והחלפת מתנה אינה יכולה להיחשב כשלעצמה, ללא ראיות נוספת, כתמורה.

34.בטרם נדון במחלוקת לעניין תום לבו של ח'דר ראוי לפרט בקצרה את המסגרת המשפטית הרלבנטית, שתאפשר לנו להבין את המסקנה.

**עסקאות נוגדות**

35.כפי שהובהר לעיל, ניצבות בפנינו להכרעה 2 עסקאות; האחת- עסקת מכר משנת 2004, לפיה רכש המבקש 28/640 חלקים מזכויותיו של המנוח בחלקה. הסכם המכר לא בוטל, התמורה המוסכמת שולמה, ההצהרות לרשויות המס הוגשו במועד והחזקה בשטח הנמכר הועברה למבקש. עם זאת, הסכם מכר זה לא הסתיים ברישום ואף לא נרשמה הערת אזהרה על העסקה; השנייה- עסקת מתנה מאוחרת יותר משנת 2012 בגדרה העביר המנוח לח'דר את כל זכויותיו בחלקה( 1/4), ללא תמורה. עסקת מתנה זו הסתימה ברישום.

שתי עסקות אלו אינן יכולות לדור זו לצד זו ועל כן עלינו לברר מי משתי העסקאות גוברת על האחרת.

36.אזכיר כי יש הבדל בין הממכר שהועבר בכל אחת מהעסקאות; בהסכם המכר, הועברו רק 28/640 חלקים המשקפים שטח של 155 מ"ר ואילו בעסקת המתנה הועברו 1/4 חלקים המשקפים שטח של 822.5 מ"ר. משמע, התחרות בין העסקות מתייחסת רק לאותו חלק חופף, דהיינו רק לגבי 28/640 חלקים. ביחס לכל שאר החלקים בחלקה שהועברו לח'דר (132/640) אין כל תחרות.

37.סעיף 9 לחוק המקרקעין, התשכ"ט- 1969, דן בתחרות שבין עסקאות נוגדות ומורה לנו כיצד להכריע בתחרות, כך:

התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום- לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום- לב - זכותו עדיפה.

38.נקודת המוצא של המחוקק היא כי שכאשר שני צדדים תמי לב התקשרו בעסקאות נפרדות לגבי אותם מקרקעין ושילמו תמורה בגינם, תינתן עדיפות למתקשר הראשון בזמן (ראו ד"נ 21/80 ורטהיימר נ' הררי, פ"ד לה(3) 253 (1981); ע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' ג'יי סטנלי סונדרס, פ"ד נו (6) 832 (2002); ע"א 7113/11 עזבון המנוח עפיף מוחמד ביאד נ' עזבון המנוח חוסני אחמד לחאם ז"ל (27.2.2014)). עדיפות זו, הניתנת למתקשר הראשון בזמן, עשויה להידחות אם המתקשר השני פעל בתום לב ובתמורה ואף השלים את הרישום על שמו. תום הלב הנדרש על מנת ליתן עדיפות למתקשר השני ייבחן עד לרגע הרישום, ואין די בכך שהמתקשר השני פעל בתום לב בעת הכריתה (ראו ע"א 4609/99 הנ"ל; ע"א 8609/15 מוסטפא נ' המועצה המקומית דלית אל כרמל, פסקה 28 (3.5.2017)).

39.לחובה לנהוג בתום לב יש השפעה גם על זכותו של המתקשר הראשון בזמן, שכן הלכה היא כי החובה לנהוג בתום לב חלה על כל הצדדים. כך ברע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385, 402 (2003), אומר בית המשפט, הנשיא ברק:

הפעלתו של כלל בסיסי זה צריכה להיעשות בתום לב. נמצא, כי הזכויות (במובן הרחב) המוענקות על פי הכלל הבסיסי לבעל העסקה הראשונה ולבעל העסקה השנייה צריכות להיות מופעלות בתום לב.

בהתאם נקבע באותו עניין ובפסיקה נוספת, כי בנסיבות מתאימות יראו במתקשר הראשון שלא טרח לרשום הערת אזהרה בגין העסקה על שמו, כמי שפעל בחוסר תום לב. במקרה שכזה, התנהגותו חסרת תום הלב של המתקשר הראשון תשלול ממנו את העדיפות הניתנת לו (ראו גם ע"א 10467/08 חג'אזי נ' עיאס פסקה 9 (3.11.2010); ת"א (י-ם) 1238/99 עזבון המנוח חסן ערפת קדרי ז"ל נ' האפוטרופוס הכללי(29.11.2007)). עם זאת, לא בכל מקרה שבו נמנע המתקשר הראשון לרשום הערת אזהרה ייחשב הדבר כחוסר תום לב, והכל תלוי בנסיבות אותו עניין (ראו למשל ע"א 1516/99 לוי נ' חג'אזי, פ"ד נה(4) 730 (2001); רע"א 2643/97, בעמ' 407; ע"א 1117/06 חברת אלקודס קורפוריישן נ' יורשי המנוח מוחמד עלי עבד אלרחמן (14.4.2010)).

40.במקרה שלפנינו קיימת לכאורה לח'דר עדיפות על פני המבקש, שכן עסקת המתנה הסתיימה ברישום. על כן, נפתח את הדיון ונברר האם ח'דר קיבל את הזכויות בנסיבות המקימות לו עדיפות, דהיינו כי פעל בתום לב, נתן תמורה והעסקה הסתיימה ברישום. רק אם כל שלושת אלו יתקיימו, תינתן לח'דר עדיפות על פני המבקש. אם נקבע כי לא התקיימו כל הנסיבות המקנות לח'דר עדיפות על פני הסכם המכר הקודם בזמן להסכם המתנה, יהיה עלינו לבחון את תום לבו של המבקש ולברר האם אי רישום הערת האזהרה לטובתו שולל ממנו את העדיפות על פני הסכם המתנה.

41.כפי שראינו לעיל, וכמפורט בפסקה מס' 33-32, ח'דר לא נתן כל תמורה על מנת לקבל את הזכויות בחלקה. ויתורו של ח'דר על הזכויות שהוענקו לו בחלקה 102, אינו מהווה תמורה לקבלת הזכויות בחלקה. די בכך שח'דר לא נתן כל תמורה כדי לשלול ממנו את העדיפות המוענקת למתקשר השני בהתאם לסעיף 9 לחוק המקרקעין. למעלה מן הדרוש אתייחס גם לשאלת תום לבו של ח'דר, אשר נבחן, כאמור, מרגע ההתקשרות ועד למועד הרישום.

בע"א 3180/05 ד"ר זריק נ' ג'רייס (29.4.2007) אומרת השופטת ע' ארבל:

כל האמור לעיל אודות החובות המוטלות על הקונה הראשון ובנוגע לתום ליבו, שריר וקיים רק מקום בו הקונה השני תם לב. בעוד ששאלת תום ליבו של הקונה הראשון נבחנת בעיקר על פי רישום הערת אזהרה, שאלת תום ליבו של הקונה השני נמדדת על פי שני פרמטרים מרכזיים אחרים: תום לב סובייקטיבי ותום לב אובייקטיבי. הראשון – תום לב סובייקטיבי – עניינו אי ידיעתו של הקונה השני על העסקה הראשונה, בשעה שערך את עסקת המקרקעין. השני- תום לב אובייקטיבי- עניינו בדיקת פנקס רישום המקרקעין או מצב ההחזקות במקרקעין עצמם בידי הקונה השני טרם עריכת העסקה. במידה והקונה השני פעל בחוסר תום לב סובייקטיבי ו/ או אובייקטיבי, הרי שאי רישום הערת אזהרה מצידו של הקונה הראשון לא יוביל לביטול עדיפותו, שכן במצבים אלה לא ניתן לומר כי אי רישום הערת האזהרה הוא שהוביל למצב של עסקאות נוגדות...".

42.לענייננו, על מנת לבחון את תום לבו של ח'דר, יש לברר האם ח'דר ידע בעת קבלת המתנה, או שהיה עליו לדעת, על הסכם המכר. ח'דר חזר והבהיר בתצהירו ובעדותו כי לא ידע על הסכם המכר וכי נודע לו עליו רק לאחר הגשת הבקשה לבית המשפט (סעיף 6 לתצהירו, מש/1, עמ' 15 שורות 29- 30). קשה לתת אמון בעדותו זו.

43.כפי שראינו ח'דר מסר גרסאות שונות שאינן מהימנות. כך ראינו כי ח'דר העיד כי את הזכויות בחלקה קיבל במסגרת הסכם חלוקה של אדמות האב ועוד הבהיר כי אינו יודע היכן ההסכם "[...] זה לפני 14 שנה אצל עורך הדין. הוא צירף הסכם חלוקה שחילקנו את האדמות" (עמ' 12 שורות 17- 18). הסכם חלוקה שכזה מעולם לא הוצג. אחיו של ח'דר לא זומנו לעדות. בהסכם המתנה אין זכר לחלוקה לא כן שכן לשינוי החלוקה כפי שטען לה ח'דר (שכזכור העיד כי תחילה קיבל את חלקה 102).

ח'דר גם נמנע מלזמן את אחיו מוחמד שלפי הנטען טיפל בביטול הסכם המכר. אותו אח שלפי תצהירו שצורף לתשובת המנוח להמרצת הפתיחה המקורית, ונזכר גם בתשובתו של ח'דר לבקשה המקורית, ידע על העסקה. צפוי היה כי האח יזומן ויספר גם מי ידע ומתי נודע למשפחה על הסכם המכר. ח'דר גם הצהיר בתשובתו לבקשה המקורית כי הסכם המכר בוטל. ראינו לעיל כי לטענה זו לא הובאה כל ראיה. גם גרסה זו מחלישה את מהמנות עדותו של ח'דר על המועד שבו נודע לו על הסכם המכר.

44.כפי שראינו המכללה רכשה מחצית מהזכויות בחלקה ועסקה זו הושלמה ברישם בשנת 2004. ח'דר אינו מכחיש כי ידע על עסקה זו. הוא גם ידע על תפיסת החזקה על ידי המכללה. עם זאת טען כי לא ראה מעולם כי נתפסה חזקה על ידי המבקש בשטח שנרכש על ידו, על פי הנטען, בהסכם המכר. טענה זו תמוהה. המבקש העיד כי תפס חזקה, התקשר עם מודד שסימן את השטח שרכש, התקשר עם קבלת לביצוע עבודות תשתית, גידר את השטח ומילא אותו באדמה (עמ' 25). המבקש גם צירף תצהיר של הקבלן נאדר ג'מאל אבו ריא, ותשריטי מדידה שערך המודד (נספחים ה' לתצהירו, מב/1).

החלקה מצויה במקום מרכזי ביישוב ועל כן ניתן להניח כי ח'דר ידע על ביצוע עבודות העפר הנרחבות בחלקה. ח'דר הבהיר כי לא נערך הסכם חלוקה בין השותפים בחלקה וכי הניח שהמבקש ביצע עבודות בשטח שנרכש על ידי המכללה ממשפחת שלאטה (עמ' 15). אם ח'דר ידע על תפיסת חזקה בחלקה וידע על ביצוע עבודות תשתית בחלקה, הרי שהיה צפוי כי יידע שהמבקש תפס חזקה גם בשטח שבמחלוקת שנרכש בהסכם המכר. ח'דר לא יכול להסתפק בטענה כי ידע על תפיסת חזקה בחלק מסוים בחלקה כאשר לא ערך כל מדידה, לא ביקש לחתום על הסכם חלוקה, ולא ערך בירור איזה חלק מהחלקה נתפס.

45.כפי שפורט לעיל, המתקשר השני אינו יכול לטעון כי פעל בתום לב כאשר לא בדק ולא בירר האם החלקה נתפסה על ידי אחר ולא ערך כל בדיקה שצפוי היה כי אדם סביר יערוך. ח'דר ידע, גם לגרסתו, כי המבקש באמצעות המכללה מחזיק בחלק מהחלקה ונמנע מלבדוק מהו אותו חלק. די בכך כדי לסתור את טענתו כפי פעל בתום לב לגבי השטח השנוי במחלוקת.

46.טענתו העיקרית של ח'דר היא כי המבקש גרם ל"תאונה משפטית" כאשר לא טרח לרשום את הזכויות שרכש על פי הסכם המכר על שמו ואפילו לא רשם הערת אזהרה בדבר הסכם המכר. עם זאת, אי רישום הערת אזהרה כשלעצמו אינו מספיק כדי להצדיק העדפת המתקשר השני. כך למשל ברור כי אין די באי רישום הערת אזהרה על ידי המתקשר הראשון, כאשר המתקשר השני ידע על העסקה עם הראשון, כדי לשלול את עדיפותו; אין גם מקום לתת עדיפות למתקשר השני כאשר כלל לא בדק את רישום הזכויות, שהרי אין במצבים שכאלו קשר סיבתי בין התרשלות הקונה הראשון באי רישום הערת האזהרה לבין ההתקשרות עם הקונה השני (ראו ד' לוינסון-זמיר "הקודיפיקציה האזרחית - סוגיות נבחרות בתחרות זכויות", [משפטים, כרך לו (3) 663 (תשס"ו-תשס"ז](https://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/216)); רע"א 2643/97 הנ"ל, בעמ' 406-407; ע"א 580/10 ניר שיתופי - אגודה ארצית שיתופית להתיישבות עובדים נ' עיריית הוד השרון (25.7.2013)). זאת ועוד, כאשר המתקשר השני קיבל את הזכויות במתנה יהיה במרבית המקרים, הנזק שייגרם למתקשר הראשון שיאבד את זכויותיו רק בשל התרשלות ברישום הערת אזהרה, גדול לאין שיעור מנזקו של השני, מקבל המתנה (לדיון בנושא ראו: נ' זלצמן, "[התחייבות למתנת מקרקעין, ״עסקאות &rlm;נוגדות״ וזכות שביושר",](https://www.nevo.co.il/safrut/book/8335) [ספר דניאל - עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן 255, 279 ואילך (תשס"ח](https://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/334)[)](https://www.nevo.co.il/safrut/book/8335)).

47.במקרה הנוכחי קיבל ח'דר את הזכויות במסגרת עסקת מתנה ללא תמורה. ח'דר לא טוען כי בדק את המרשם, כי בדק את המקרקעין ואין ראיה כי מתן תוקף להסכם המכר יפגע באופן כלשהו בפעולות שביצע ח'דר בחלקה, בנכסים שהקים וכדומה. ח'דר לא עשה בחלקה מאום פרט לעקירת עצים ומכל מקום, לאור התשריטים שהציג המבקש, ח'דר לא ביצע כל פעולה בשטח השנוי במחלוקת. נזכיר שוב כי מדובר בשטח של 155 מ"ר שנמכר למבקש מתוך כלל זכויותיו של המנוח בחלקה בשטח של 822.5 מ"ר. גם אם תינתן עדיפות להסכם המכר יוותר ח'דר עם שטח משמעתי המהווה 132/640 חלקים מהחלקה שאותם קיבל במתנה וללא תמורה.

בשים לב לכל האמור אין די באי רישום הערת האזהרה על הסכם המכר כדי לשלול את עדיפותו של המבקש מכוח היותו המתקשר הראשון.

48.בכך לא תם הדיון שכן ח'דר העביר את זכויותיו במקרקעים לבניו, הם המשיבים 10 - 13. על העברת הזכויות לבניו של ח'דר לא הובאה כל ראיה למעט הצגת נסח הרישום. העברת הזכויות, על פי האמור בנסח, נעשתה ללא כל תמורה. יתרה מזאת, העסקה נעשתה לאחר הגשת הבקשה בתיק זה ולאחר שח'דר ידע על הסכם המכר ועל טענותיו של המבקש. ברי כי בנסיבות שכאלו לא ניתן לטעון כי העברת הזכויות לבנים נעשתה בתום לב. מכל מקום איש מבניו של ח'דר לא הגיע לעדות ולא הגיש תצהיר.

**סוף דבר**

49.כפי שהובהר לעיל שוכנעתי כי הסכם המכר שנערך בין המנוח למבקש הוא הסכם תקף; שוכנעתי כי ההסכם שבגדרו העביר המנוח לח'דר את מלוא זכויותיו בחלקה, היה הסכם מתנה ללא כל תמורה; שוכנעתי כי המבקש פעל בתום לב וסמך על בא כוחו; שוכנעתי כי ח'דר ידע או היה צריך לדעת על הסכם המכר ועל כן, לאור כל האמור שוכנעתי כי יש להעדיף את העסקה עם המבקש.

אשר על כן אני מצהיר בזה כי המבקש רכש זכויות ב- 28/640 חלקים מחלקה 63 בגוש 19240 על פי הסכם מיום 22.4.2004, והוא זכאי לרשום את הזכויות על שמו בלשכת רישום המקרקעין. רישום הזכויות ב- 28/640 חלקים בחלקה על שם ח'דר טרביה מיום 4.7.2013 (שטר מס' 21050/2013/2 יבוטל וכך גם תבוטל העברת הזכויות ללא תמורה ב-28/640 חלקים למשיבים 10- 13 שנרשמה ביום 23.5.2017 (שטר מס' 14934/2017/1). מובהר כי אין לבטל את העברת הזכויות הנוספות (132/640 חלקים) שהועברו לח'דר טרביה וממנו למשיבים 10- 13 .

המבקש יישא בכל עלויות רישום הזכויות על שמו.

הואיל והמבקש לא רשם הערת אזהרה במשך שנים רבות, ואף שבקשתו התקבלה, איני נותן כל צו להוצאות ההליך.

ניתן היום, כ"ג שבט תש"פ, 18 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

