

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני:

לפני: כב' השופטת צילה צפת, סגנית נשיא, אב"ד

כב' השופטת עינת רביד

כב' השופט נפתלי שילה

בעניין: מ' א' המערערים
על ידי ב"כ עו"ד גור טננבאום ואח'

צ' ס' ואח'
ע"י ב"כ עו"ד עופר ארמוני ואח'

נגד

ז' א' ואח' המשיבים
ע"י ב"כ עו"ד אלעד לוי ואח'

ש' א'
ע"י ב"כ עו"ד אלון פרנס

10. עו"ד יצחק לוי – מנהל עיזבון

פסק דין

השופטת צילה צפת, סגנית נשיא- אב"ד:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב מיום 16.5.2021 בתמ"ש 7274-08-17 (כב' השופט יהורם שקד), בגדרה הוצהר כי מחצית מהזכויות שהיו למנוח א' א' ז"ל, נכון לשנת 1958, במקרקעין הידועים כחלקה 8 בגוש 6617 ברמת השרון (להלן: "הנכס ברמת השרון" או "הנכס") שייכות ליורשי ח' א' ז"ל (המשיבים 1-7 בערעור), וזאת מכוח ייפוי הכוח שנחתם ביום 5.5.1958 בפני נוטריון ציבורי במחוז תל אביב. המערערים מבקשים לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא וכן את החלטתו לתיקון טעות סופר מיום 6.6.2021 בעניין החיוב בשכר טרחה.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

רקע עובדתי

1. המנוח, א' א' ז"ל (להלן: "המנוח") הלך לבית עולמו בשנת 1968. המנוח הותיר אחריו 9 ילדים, ביניהם ח' א' ז"ל (להלן: "ח'"), אשר נפטר בשנת 1989.
2. התביעה אשר הוגשה על ידי יורשי ח' נגד אחיו ואחיותיו של ח' או יורשיהם, נסבה על הנכס ברמת השרון אשר נרכש על ידי המנוח בשנת 1945 ונרשם על שמו. לטענת יורשי ח' מחצית מהזכויות בנכס הועברו על ידי המנוח לח'.
3. ביום 5.5.1958 חתם המנוח על ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר בפני הנוטריון הציבורי, מר נחום ברנט (להלן: "ייפוי הכוח"). בסעיף 1 לייפוי הכוח התחייב המנוח להעביר לבנו ח' מחצית מחלקו בנכס, (471/200,000 חלקים מהנכס מתוך 471/100,000 חלקים, שהיו בבעלותו וזאת תמורת תשלום של 850 לירות. על פי ייפוי הכוח התחייב המנוח להעביר לח' נכס נוסף בעיר חולון (להלן: "חלקה 114") תמורת סכום נוסף של 100 לירות. חלקה 114 נרשמה על שם ח' בשנת 1963 כמכר ללא תמורה, ואילו עסקת המכר של הנכס נשוא הערעור לא הושלמה ברישום.
4. בשנת 1962 נרשם המנוח כבעלים של 4802/17116 חלקים מהנכס ברמת השרון בהתאם לחלוקה לפי צו של בית משפט.
5. בשנת 1967 הועברו מחצית מזכויות המנוח בנכס ברמת השרון ללא תמורה למר פ' ע' (להלן: "פ'"). המנוח נותר רשום בעל מחצית מהזכויות המהווים 2401/17116 חלקים מהנכס.
6. ניסיונו של ח' להשלים את עסקת המכר נלמדת משני מכתבים המופנים לאחותו גב' ב' כ' ז"ל, שנכתבו בסמוך לאחר פטירת המנוח, בשנת 1968, על ידי בא כוחו עו"ד ניסים כדיר. על פי האמור במכתבים אלו, המנוח חתם ביום 24.3.65 על בקשה להעברת החלקים על שם בנו ללא תמורה, ועל כן התבקשה גב' ב' כ' להסתלק מעיזבון אביה המנוח. בין היתר צויין במכתב, כי המנוח אישר בתצהירו שבזמנו נרכשו חלקים אלו ע"י ח' אך נרשמו על שם המנוח.
- ח' נפטר ביום 29.8.1989. ביום 30.11.2004 ניתן צו לקיום צוואתו מיום 16.10.1986.
7. צו ירושה בעניינו של המנוח ניתן ביום 28.6.2001, ועו"ד יצחק לויין מונה כמנהל עיזבונו בשנת 19.6.2001. חרף חלוף השנים מנהל העיזבון לא רשם את זכויות המנוח על שם יורשיו.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

8. לאחר פטירת ח' פעלו יורשיו (המשיבים) לברר את זכויותיו בנכס, על בסיס הידוע להם, שהמנוח רכש בשנת 1945 את הזכויות בנכס מכספי ח' ולאחר מכן הזכויות הועברו מהמנוח לח'. עובדות אלו הובאו לידיעת מנהל עיזבון המנוח בסמוך לאחר מינויו. רק בשנת 2016 נמצא ייפוי הכוח משנת 1958.
9. בשנת 2017 הוגשה תביעת יורשי ח' לבית משפט קמא בגדרה התבקש בית המשפט, בין השאר, לאשר את זכויות יורשי ח' בנכס ברמת השרון בהתאם לייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר שעליו חתם המנוח בשנת 1958. פסק הדין בתביעה הוא נשוא הערעור שלפנינו.

פסק דינו של בית משפט קמא

10. בית המשפט קמא קבע כי ביצוע עסקה בדרך של עריכת ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר, היה פרקטיקה מקובלת במועד הרלוונטי ואינו מהווה חריג, במיוחד עת ייפוי הכוח נוקט בלשון חוזית שמלמדת על מסוימות וגמירות דעת הצדדים. ייפוי הכוח המקורי נמצא בגנוז המדינה ולפיכך נקבע כי לא הופרכו החזקות שבדין ביחס להיותו תעודה ציבורית בת תוקף. עוד נקבע, כי ייפוי הכוח, אשר שימש מסמך יסוד לעסקה הוא בר תוקף, וכפועל יוצא המשיבים רשאים להסתמך עליו כדי לעמוד על זכויותיהם בנכס.
11. אשר לטענת ההתיישנות שהועלתה על ידי המערערים, נקבע, שתביעה לאכיפת זכויות בנכס שנרכש טרם כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, הינה זכות שביושר ועל כן מקימה נאמנות קונסטרוקטיבית אשר אינה מתיישנת, אלא במועד שבו הנאמן או מי מטעמו כופר בהחזקתו בנכסי הנאמנות בכפיפות להוראות סעיפים 7 ו 8 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, ולא הובאה כל ראיה לכפירה בזכויותיו של ח' בהתאם לייפוי הכוח בחייו, וכי כפירה בייפוי הכוח הועלתה לראשונה רק בדיון בשנת 2017. אשר לטענה בדבר הוכחת כפירה מתוכן פניותיו של עו"ד כדיר לאחותו של ח' בשנת 1968, הרי משלא הובאו ראיות למענה כלשהו מטעמה, אין לראות בכך כפירה. על כן הגשת התביעה בסמוך לאחר איתור ייפוי הכוח המקורי בשנת 2016, מצדיקה את דחיית טענת ההתיישנות.
12. בעניין טענת השיהוי – נקבע, כי אכן קיים קושי שלא לראות שיהוי בפעולותיו של ח' להשלמת העסקה במהלך חייו, אך יחד עם זאת, לא הוכח כי ח' או יורשיו ויתרו על הזכויות בנכס בחייו או לאחר פטירתו. לאחר פטירת ח', בסמוך לאחר מינוי מנהל עיזבון המנוח בשנת 2001 ועד להגשת התביעה בשנת 2017, השקיעו המשיבים מאמצים לא מבוטלים לעמוד על זכויותיהם בנכס ברמת השרון, בהתחשב בכך שהיו תושבי חוץ, שאינם דוברי עברית, כמו גם לא הוכח, כי המערערים שינו מצבם לרעה.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

13. בית המשפט דחה את הטענה כי העברת מחצית מהזכויות בנכס מהמנוח לפי בשנת 1967 מתייחסת לאותן זכויות נשוא ייפוי הכח שהועברו ל"ח' או לפקודתו". נקבע כי לא מן הנמנע שהעסקה בין המנוח לבין פ' בשנת 1967 להעברת מחצית הזכויות מהנכס, מוכיחה דווקא שהמנוח ידע שאין ביכולתו למכור או לעשות עסקה אלא במחצית מהזכויות בנכס שכן מחציתו השנייה הוקנתה לח'.

14. חלק מהנתבעים בתביעה לא השלימו עם פסק הדין והגישו את הערעור אשר לפנינו. המערער 1 הוא אחד משלושת ילדיו של ש' א' ז"ל (אחיו של ח') והמערערים 15-2 הינם יורשי גב' ב' כי ז"ל (אחותו של ח').

טענות הצדדים – תמצית

15. לטענת המערערים, ייפוי הכוח משנת 1958, לא נרשם מעולם, ח' מעולם לא החזיק בנכס, העסקה לא דווחה לרשויות המס, לא נרשמה הערת אזהרה, ואף נערכו במהלך השנים עסקאות נוגדות וסותרות אותו. כמו למשל, לטענת המשיבים, כי הנכס נרכש על ידי המנוח מכספו של ח' בשנת 1945, טענה אשר שוללת את האותנטיות של ייפוי הכוח. או עסקת המתנה לגבי אותו הנכס משנת 1965, מלמדים על זניחתו של ייפוי הכוח; מחצית מהזכויות בנכס ברמת השרון אשר הועברה, ללא תמורה, מהמנוח לפי שותפו העסקי של ח', בשנת 1967, הינן אותן זכויות שהועברו לח'; מכר חלקה 114 במתנה ללא תמורה בשנת 1963, מהווה עסקה נוגדת וסותרת לייפוי הכוח; ייפוי הכוח המתייחס לשני נכסים, על כן, אכיפתו היום ביחס לנכס ברמת השרון בלבד בהתעלם מחלקה 114, אינה צודקת בנסיבות העניין; טעה בית משפט קמא עת דחה את טענת ההתיישנות והשיהוי בהגשת התובענה; העסקה משנת 1958 על פי ייפוי הכוח, אינה עומדת בתנאים המצטברים לקיומה של זכות שביור; מכתביו של עו"ד כדיר משנת 1968 מלמדים על כפירה בנאמנות על ידי גב' ב' כי ז"ל אחותו של ח', ויש להניח שמכתבים דומים נשלחו לכל אחיו של ח', על כן יש להתחיל את מרוץ ההתיישנות לפחות ממועד זה; נוכח השיהוי, לאף אחד מהמערבים אין ידיעה ממקור ראשון, נגרם נזק ראייתי, לכן לכל הפחות היה מקום להטיל על התובעים נטל מוגבר להוכחה פוזיטיבית של כל יסודות תביעתם, לרבות העדר כפירה;

16. לטענת המערערים, קיימות ארבע גרסאות שונות לגבי מיהות הזכויות הנטענות של ח' בנכס. הראשונה היא עסקת נאמנות משנת 1945, השנייה היא עסקת מכר משנת 1958, השלישית היא עסקת מתנה משנת 1965 והרביעית היא ויתור והסתלקות על חלקו של יורש בעיזבון משנת 1968, וכל זאת כאשר הגרסה היחידה המופיעה בכתב התביעה היא הגרסה השנייה, כאשר גרסה זו, לטענת המערערים, נסתרת מתוך העדויות שהמשיבים הביאו בעצמם. ריבוי הגרסאות מעיד לטענת המערערים כי ייפוי הכוח נזנח, או לחלופין נעדר כל תוקף.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

17. המשיבים מבקשים לדחות את הערעור ותומכים טענותיהם בפסק דינו של בימ"ש קמא. לטענתם, הוכח באמצעות עדים מומחים, כי באותה התקופה, טרם חקיקת חוק המקרקעין, עסקאות מקרקעין התבצעו בדרך של חתימה על ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר, הגשת תצהיר על קבלת התמורה, והפקדת המסמכים בגנוז המדינה – ובכך הושלמה העסקה; ח' שילם תמורה מלאה עבור רכישת הנכס ברמת השרון וזאת על פי ייפוי הכוח ותצהיר התמורה המהווים תעודה ציבורית. אשר למכתביו של עו"ד כדיר, נטען כי אלו מלמדים על עסקת מקרקעין בנכס שנערכה במסגרת ייפוי הכוח והם לא נענו; העסקה עם פ', שונה מהעסקה בין המנוח לח' ואין יסוד בטענה לפיה הזכויות שהועברו בשנת 1967 לפי הן כביכול אותן הזכויות שהמנוח העביר לח'; אין בסיס לטענה כי העסקה לגבי חלקה 114 מהווה עסקה נוגדת וסותרת שכן עסקינן בעסקה מקבילה לזו הנוגעת לנכס.

18. בכל הנוגע לטענות ההתיישנות והשיהוי, נטען, כי שיהוי איננו מהווה מכשול מפני תביעה לסעד הצהרתי, ובמיוחד בעניין זכויות במקרקעין, שכן, המשיבים לא ויתרו, ולא זנחו את העסקה, לא במפורש ולא מכללא, והמערערים לא שינו את מצבם לרעה כתוצאה מהשיהוי הנטען; הזכויות בנכס הן זכויות שביישר מכוח ייפוי הכוח הבלתי חוזר, ובשים לב למועד שבו נחתם, ובהעדר כפירה, התביעה לא התיישנה.

הכרעה

לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ובעל פה, אני סבורה כי יש לדחות את הערעור, ואלו טעמי :

19. ייפוי כוח משנת 1958 נערך בפני מר נחום ברנט, נוטריון ציבורי ועל כן מהווה תעודה ציבורית כמשמעה בפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1970. לפני בימ"ש קמא הובאה חוות דעתו של עו"ד הללי, שבשנים הרלוונטיות היה רשם תביעות ופקיד הסדר הממונה על הסדר המקרקעין ואופן רישום זכויות. על פי עדותו, עובר לחקיקת חוק המקרקעין, בוצעו עסקאות מקרקעין באמצעות חתימה על ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר, חתימה על תצהיר שמאשר קבלת תמורה, והפקדת המסמכים בגנוז המדינה. העדות הייתה מקובלת על בית משפט קמא ולא נסתרה בחקירתו הנגדית. גם עו"ד הרטבי, מטעם המערערים אישר בעדותו, כי באותה תקופה ייפוי כוח היה בגדר פרקטיקה מקובלת לביצוע עסקאות לרישום והוכחת זכויות במקרקעין, וכי ייפוי הכוח שהוצג מגנוז המדינה תקין מבחינה עקרונית. מסקנה זו מקובלת עלי ולא מצאתי לנכון להתערב בה.

20. המערערים תולים את עיקר ייפוי הכוח בטענת התיישנות ושיהוי. על כן, בהינתן כי העסקה בוצעה לפני כניסת חוק המקרקעין לתוקפו, יש להידרש בהתאם, למהות הזכות והשלכתה על דיני ההתיישנות ושיהוי.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

21. בע"א 6906/00 **אחמד ענבטאוי נ' רינה דר (דרויש)**, פ"ד נו(5) 28 (2002) (להלן "**עניין ענבטאוי**") נקבע, כי על פי דיני היושר האנגליים, שנקלטו במשפט המנדטורי וחלו עד לכניסתו לתוקף של חוק המקרקעין, תשכ"ט – 1965 (להלן "**חוק המקרקעין**" או "**החוק**"), הסכם מכר וייפוי הכוח בעסקה מקנים לנהנים "זכויות קניין שביושר" במקרקעין, בהנחה כי שילמו את מלוא התמורה למוכר. סעיף 166(א) לחוק קובע, כי זכויות שנרכשו לפני כניסתו לתוקף, מוסיפות לעמוד לרוכשים גם לאחר חקיקתו ויוצרות יחסי **נאמנות** בין המוכר לרוכש.

22. בענייננו טוענים המערערים כי העסקה הנטענת על ידי יורשי ח' אינה עומדת בתנאים להיווצרות זכויות שביושר אשר הם: תשלום תמורה; החזקה בפועל של הנכס; העסקה כמעט והושלמה; הקונים קיבלו ייפוי כוח ביחס לנכס (ע"א 1559/99 **שושנה צימבלר נ' רבקה תורג'מן** (פורסם במאגרים, 29.6.03).

23. אין לקבל טענה זו. אין חולק כי ניתן ייפוי כוח בלתי חוזר המפרט את התמורה עבור הנכסים המועברים מהמנוח לח' ובנוסף נתן המנוח הצהרה בשבועה על אודות התמורה שנתקבלה. שני אלו הופקדו בידי הנוטריון הממשלתי ונמצאו בגנזך המדינה. מנהל העיזבון ציין כי העובדה שייפוי הכוח נמצא בגנזך המדינה מלמדת על האותנטיות של המסמכים. המערערים לא הפריכו עובדה זו.

24. לעובדה כי עסקינן בזכויות שביושר קיימת השפעה על שאלת ההתיישנות. בעניין ענבטאוי נקבע, כי עילת התביעה נגד הנאמן נוצרת מן הרגע שבו הוא כופר במעמדו כנאמן או מן הרגע שבו הוא מפר את חובתו כנאמן, וממועד זה מתחיל מרוץ ההתיישנות, כדלהלן :

"קיומן של זכויות שביושר אצל הקונה מקים יחס של נאמנות בין המוכר לקונה. אדגיש שוב כי בענייננו הקונה שילם את מלוא התמורה עבור החלקה, כך שעל-פי דיני היושר האנגליים, הנאמנות לטובתו היא שלמה. והנה, לקיומן של יחסי נאמנות השפעה מכרעת על שאלת ההתיישנות. הלכה מושרשת היא כי תביעתו של נהנה אינה מתיישנת כל עוד הנאמן אינו כופר בכך שהוא מחזיק בנכסי הנאמנות כנאמן ואינו מפר את חובת הנאמנות. [...] נמצא, כי עילת התביעה נגד הנאמן נוצרת מן הרגע שבו הוא כופר במעמדו כנאמן או מן הרגע שבו הוא מפר את חובתו כנאמן. נמצא כי מירוצ ההתיישנות מתחיל ממועד הכפירה או ההפרה, בכפיפות להוראות סעיפים 7 ו-8 לחוק ההתיישנות" (פסקה 15). (ראו גם כ"א 1559/99 **צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נו(5) 49 (2003); ע"א 3322/95 **יצחק גמזו נ' עו"ד דניאל גושן**, פ"ד נו(4) 520, בעמ' 526).**

בע"א 2159/19 **אהרון דיוה נ' אורי סבן** (פורסם במאגרים, 9.3.2020) עמד בית המשפט העליון (כב' השופט יצחק עמית) (להלן: "**עניין סבן**") על כך, שליחסי הנאמנות הקונסטרוקטיבית קיימת השלכה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

על מרוץ ההתיישנות, כך שכל עוד הנאמן אינו כופר בנאמנותו לא מתחיל מרוץ ההתיישנות. ולעניין זה נקבע, כי אין להסתפק בהפרת חובתו החוזית של הנאמן-הקונסטרוקטיבי, אלא בהפרת חובתו כנאמן והבאת דבר ההפרה לידיעת הנהנה (בפסקה 14).

הטעם לכך הוא, כפי שנפסק בע"א 7231/10 **תלמוד תורה בית יהודה קרית אתא ע"ש יהודה גפן זצ"ל נ' קרית אתא** (פורסם במאגרים, 17.10.2012) (להלן: "**עניין תלמוד תורה**") :

"בהינתן יחסי נאמנות, משתנה שיווי המשקל "הקלאסי" בין התובע לבין הנתבע, ותרשים הזרימה של כללי ההתיישנות "מתהפך". ברגיל, נקודת המוצא היא שתקופת ההתיישנות תחל להימנות מיום לידת עילת התובענה (סעיף 6 לחוק) אלא אם נעלמו מהתובע העובדות הרלוונטיות (סעיף 8 לחוק). אך במסגרת של יחסי נאמנות, נקודת המוצא היא עיכוב תקופת ההתיישנות כל עוד אין בידי הנהנה מידע המצביע על הפרת החובה מצד הנאמן (סעיף 8 לחוק), ורק בהינתן מידע כאמור תבוא לעולם עילת התובענה ויחל מירון תקופת ההתיישנות (סעיף 6 לחוק). בכך מוסט מרכז הכובד לטובת הגנה על האינטרס של התובע-הנהנה, על חשבון יכולתו של הנתבע-הנאמן לחסות תחת כנפיה של טענת התיישנות" (בפסקה 16).

25. מתי ניתן לייחס לנאמן ידיעה על אודות הפרת הנאמנות או כפירה בה?

בעניין **תלמוד תורה**, נידון חוזה אשר נכרת בשנת 1965, על פיו האגודה מכרה זכויות חכירה במקרקעין לעירייה, הואיל והמכר לא הסתיים ברישום, אוחות העירייה בזכות שביושר להירשם כבעלת זכויות חכירה במקרקעין. העירייה שלחה מכתבי התראה לאגודה לפיהם, אם לא תמלא את התחייבויותיה בתוך פרק הזמן שנקבע, תוגש נגדה תביעה לבית המשפט. מכתבים אלו לא נענו ואזי הוגשה על ידי העירייה תביעה לאכיפת זכות במקרקעין שבהתאם להוראות סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות, תקופת ההתיישנות היא בת 25 שנה. בהקשר זה נידונה השאלה מתי ניתן לייחס לנאמן ידיעה על אודות טענה בדבר הפרת הנאמנות או כפירה בחובתה. נקבע בדעת רוב (המשנה לנשיא (כתוארה אז) מרים נאור והשופטת (כתוארה אז) אסתר חיות) כי לא ניתן לייחס את שתיקתה של האגודה ואת חוסר התייחסותה למכתבי העירייה כאל הפרת חובתה כנאמן או ככפירה בחובתה, לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות. כב' השופט י' עמית (בדעת מיעוט), סבר לעומת זאת, כי תביעת העירייה התיישנה. לשיטתו, המבחן אינו האם הנאמן הודיע לנהנה על הכפירה בנאמנות או ההפרה, אלא האם הדבר נודע לנהנה. לפיכך, לשיטתו, התעלמות האגודה ממכתבי ההתראה מהווה כפירה בנאמנות תוך שסייג זאת לנסיבות.

26. בענייננו, קבע בית משפט קמא, כי לא הובאה לפני ח' בחייו, ראיה לכפירה בזכויותיו על פי ייפוי הכוח, וכי הכפירה הראשונה הועלתה אך בעת הדיון בתביעה בשנת 2017.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

לטענת המערערים, מתוכן שני מכתבי עו"ד כדיר, בא כוחו של ח', אל גב' ב' כ', אחותו של ח', וניתן
ללמוד על כפירה בנאמנות. אין לקבל טענה זו.

ביום 5.9.68 פנה עו"ד נסים כדיר לגב' ב' כ' במכתבו הראשון :

"הנך אחת מיורשיו של המנוח א' א', אשר נפטר והשאיר אחריו חלקים בחלקה

8 בגוש 6617 בשטח של 4;802 דונם.

בתאריך 24.3.65 חתם המנוח על בקשה להעברת חלקיו אלו ללא תמורה לבנו ח'

בה אישר את הסכמתו להעברת החלקים לשם בנו ללא תמורה ובין היתר מאשר

המנוח בסעיף 2 כי בזמנו נרכשו חלקים אלו ע"י ח' אך נרשמו על שם המנוח.

בטרם שתבוצע ההעברה נפטר המנוח ועתה ברצון מרשי ח' לרשום צו ירושה

לשם הבטחת ביצוע העברת חלקים אלו על שמו.

אי לזאת הנך נדרשת בזה להופיע במשרדי ולחתום על ויתור חלקך בעיזבון אביך

המנוח בכל הנוגע לחלקים אלו, וביחד עם זאת זכותך לעיין בתצהיר של אביך

המנוח הנמצא בידי. במידה ולא תעני לדרישה זו אהיה נאלץ להגיש נגדך תביעה

לבית משפט המחוזי בת"א והנני מטיל את כל ההוצאות והתוצאות".

ביום 29.9.68 פנה עו"ד נסים כדיר לגב' ב' כ' במכתב נוסף :

"הנני מתייחס למכתבי אליך מיום 5.9.68, והנני חוזר שוב בדרישה להופיע

במשרדי ולחתום על ויתור על זכויותיך בחלקה 8 בגוש 6617, אשר רשומים בשם

אביך המנוח, ואשר בתוקף הצהרתו לפני פטירתו, הצהיר כי רכוש זה שייך לאחיך

ח'.

צר לי להודיעך כי במידה ותעמדי בהתנגדותך, אהיה נאלץ לפנות בתביעה לבית

משפט המחוזי, דבר הכרוך בהוצאות לא קטנות, ואף מצדך עלולה את לשאת

בהוצאות, באם מרשי יצליח בתביעה, ולאור ההצהרה אשר לבטח אינך מכחישה

אותה, עלול מרשי לזכות בתביעה זו.

התצהיר נמצא בידי ותוכלי לראות אותו בכל עת כשהוא חתום בפני ביום 24.3.65.

ניתנת לך שהות של 15 יום מהיום להענות למכתבי זה."

הנה כי כן, במכתבו הראשון מיום 5.9.1968 פנה עו"ד כדיר לגב' ב' כ' בדרישה לשתף פעולה לצורך

רישום ירושת המנוח על ידי הסתלקותה מעיזבון אביה. ממכתבו השני של עו"ד כדיר מיום 29.9.1968,

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

1 עולה ברורות כי מדובר במכתב תזכורת לאחר שלא התקבל מענה למכתב הראשון, זאת על פי הפתיח :
2 **"הנני מתייחס למכתבי אליך מיום 5.9.68, והנני חוזר שוב בדרישה"**. ברי כי אילו התקבל מענה
3 מגב' כ' ב', היה עו"ד כדיר מתייחס למענה ולא אל מכתבו הראשון. מדובר על כן במכתב תזכורת
4 שמתייחס למכתב הראשון.

5 טוענים המערערים כי מההיגד **"צר לי להודיעך כי במידה ותעמדי בהתנגדותך...."** (הדגשה שלי צ.צ.),
6 יש ללמוד על ההתנגדות אקטיבית שהביעה גב' כ' ב' אשר משמעה כפירה בנאמנות המתחילה את
7 מרוץ ההתיישנות. טענה זו אינה מתיישבת כאמור עם העובדה שעו"ד כדיר לא התייחס במכתבו
8 להתנגדות אלא התייחס במפורש למכתבו הראשון כמעין תזכורת למכתב שנשלח ולא נענה. לפיכך
9 ההיגד מהווה התראה לאשר יקרה באם תתנגד. זאת ועוד, במכתבים אלו מוזכר כי בזמנו נרכשו
10 החלקים על ידי ח' ונרשמו על שם המנוח. לא נתבקש לרשום את הנכס מכוח ייפוי הכוח או מכוח
11 העברה ללא תמורה, אלא כל שהתבקש הוא, הסתלקות מעיזבון המנוח, מבלי שצויין כי עיזבון המנוח
12 כולל נכס זה בלבד. מכאן, כי אף אם הייתה התנגדות וכאמור מתוכן המכתב השני עולה כי לא היה
13 מענה, ניתן לכל היותר לומר כי השתיקה הייתה מכוונת לנדרש במכתב – הסתלקות מעיזבון המנוח
14 ותו לא. כאמור, לא הובאה כל ראיה כי הגב' כ' ב' השיבה למכתבים הללו, ולא הובאה ראיה כי
15 הכפירה הובאה לידיעת הנהנה. אדרבא, בנה העיד, כי בידיו שנים - שלושה קלסרים, ואילו אמו הייתה
16 שולחת תגובה כלשהי למכתבי עו"ד כדיר, היא הייתה שומרת עותק (פרוטוקול דיון מיום 11.6.2019,
17 עמ' 121, 127). חזקה, שאילו הייתה בידיו תגובה של גב' כ' ב', היה מציג אותה לצורך הוכחת
18 הכפירה.

19
20 וזאת יש לציין, גב' כ' ב' הינה רק אחת מתשעת ילדי המנוח. לפיכך, אף אם הביעה התנגדות (טענה
21 שהופרכה מנוסח המכתבים, או למצער לא הוכחה), אין הדבר מהווה כפירה או הפרת נאמנות על ידי
22 היורשים האחרים.
23

24 27. אשר לטענת השיהוי, בעקבות דיני היושר האנגליים, נפסק על ידי בית המשפט העליון, כי שיהוי
25 כשלעצמו אינו חוסם תביעה אלא אם **"ראשית, כמוהו כזניחת התביעה; או אם מצבו של הצד שכנגד**
26 **הורע בשל השיהוי; או [...]** קופחו אפשרויות הצד שכנגד להוכחת טענותיו נגד התביעה" (ע"א
27 5110/05 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' קלרה שטיינברג (פורסם במאגרים, 18.1.2007,
28 והאסמכתאות ששם)).
29

30 28. בענייננו, מן האמור במכתבי עו"ד כדיר עולה כי בשנת 1965 חתם המנוח על העברת הנכס ללא תמורה
31 לח', ללמדך שהכרה בזכויות ח' בנכס והעברתם, כך או אחרת, על שמו לא נזנחו. בהקשר זה יש לציין
32 כי מדובר במכר בין אב לבנו ומן הסתם לא אצה להם הדרך, מה גם שח' היה תושב חוץ שהתגורר
33 מרבית חייו בארה"ב. ולראיה, בסמוך לאחר פטירת המנוח בשנת 1968 פנה ח' בעניין הנכס באמצעות

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

בא כוחו עו"ד כדיר, לאחת מיורשי המנוח גב' ב' כ'. אכן, למעט פניה זו לא הוכח כי ח' המשיך לפעול להשלמת העסקה, ולמעשה עד לפטירתו בשנת 1989, לא נעשה על ידו דבר. על כן צדק בית משפט קמא עת קבע, כי קיים קושי שלא לראות שיהוי בפעולות ח' בחייו. יחד עם זאת, בית משפט קמא לא מצא לנכון לדחות את התביעה על יסוד זה בלבד, לאחר שהשתכנע, כי המשיבים השקיעו מאמצים לא מבוטלים לעמוד על זכויותיהם בנכס ואשר מעידים שלא היה ויתור על זכויותיהם, וזאת בהתחשב גם בכך שהיו תושבי חוץ, ואינם דוברי עברית. כך למשל, בשנת 1986, עוד טרם פטירתו של ח', פנה בנו של ח', מר מ' א' למועצה המקומית לצורך ברור זכויות אביו בנכס; בשנת 1992 התנהלה שיחה בין בתו של ח' גב' ז' א' לבין מר מ' כ', בנה של ב' כ' ז"ל, אשר אישר את ידיעתו בדבר זכויות ח' בנכס ואף שלח לה מכתב המאשר זאת. עדות זו לא נסתרה ואף נעשה מאמץ מצד המשיבים לזמנו לעדות שהוכשל על ידי בנותיו, ואילו המערערים לא מצאו לנכון לזמנו לעדות; בשנת 2002 בסמוך למינוי מנהל עיזבון למנוח פנתה ז' א' אל מנהל העיזבון והביאה לידיעתו את דבר זכויות אביה בנכס ומנהל העיזבון לא כפר בזכות זו. כך גם בשנת 2012, הצהירה ז' א' לצורך עיון בשטר המכר, כי, ידוע לה שהמנוח רכש על שם ח' זכויות בנכס. על פי טענתה, רק בשנת 2016 איתרה את ייפוי הכוח והתביעה הוגשה בסמוך לכך בשנת 2017.

בה בעת, לא הוכח כי המערערים שינו את מצבם לרעה נוכח השיהוי הרב, שכן בזמנים הרלוונטיים הקרקע הייתה מסווגת כקרקע חקלאית. רק בשנת 2001 נעשתה פניה לצורך מינוי מנהל עיזבון המנוח. ובהמשך, על אף שהקרקע הופשרה, המערערים עצמם לא פעלו לממש את זכויות הירושה של המנוח ואילולי הוגשה התביעה על ידי המשיבים, נראה שלא היה שינוי במצב. על כן, אף אם השתנה ח' בפעולותיו להשלמת העסקה, לא הוא ולא יורשיו ויתרו על זכותם וגם המערערים לא שינו את מצבם לרעה. על כן צדק בית משפט קמא בדחותו את טענת השיהוי.

29. אמנם בשל חלוף הזמן קיים נזק ראייתי לשני הצדדים, שכן לאף אחד מהם אין ידיעה מגוף ראשון. למרות האמור אני סבורה כי המשיבים ביססו את טענתם לפיה המנוח העביר את מחצית מזכויותיו בנכס על שם ח' על פי ייפוי הכוח ותצהיר התמורה משנת 1958 אשר הופקדו בגנזך המדינה ומהווים תעודה ציבורית. מנהל העיזבון ציין לפני בימ"ש קמא כי ייפוי הכוח נראה אותנטי. יתכן כי מטעמי הצדדים לעסקה נעשה ניסיון כעבור מספר שנים, להעביר את הזכויות על שם ח' במתנה ללא תמורה, אולם ניסיון זה לא צלח ואין בכך לגרוע מהעסקה בתמורה על פי ייפוי הכוח משנת 1958.

30. לטענת המערערים, המשיבים מפרטים בתביעתם מספר עסקאות בנכס הנוגדות וסותרות זו את זו. המערערים מפנים לטענת המשיבים על פיה, הנכס נרכש בשנת 1945 בכספו של ח' ונרשם על שם המנוח, בהמשך נטען על ידי המשיבים, כי הנכס נרכש בתמורה על פי ייפוי כוח בלתי חוזר בשנת 1958,

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני :

ובהמשך נטען על ידם, כי הנכס הועבר ללא תמורה על פי תצהיר משנת 1945. המערערים טוענים כי שלל הגרסאות בנוגע לעסקאות בנכס שולל את האותנטיות של ייפוי הכוח ומלמד על זניחתו. עוד טוענים המערערים כי ייפוי הכוח משנת 1958 מתייחס לשתי עסקאות, האחת לנכס ברמת השרון, נשוא פסק הדין והשנייה, לעסקה בחלקה 114 אשר נרשמה על שם ח' בשנת 1963 כעסקת "מכר ללא תמורה" (נספח 14 לכתב הערעור). יצויין, כי תצהיר העברת הנכס ברמת השרון ללא תמורה לח' משנת 1965, אינו בנמצא ולא הוגש כראיה, ומוזכר במכתביו של עו"ד כדיר משנת 1968 בלבד. גם מכאן מבקשים המערערים ללמוד, כי העסקה המאוחרת של העברה ללא תמורה, הן לגבי חלקה 114 והן לגבי הנכס ברמת השרון, סותרת את העסקה בתמורה על פי ייפוי הכוח. אין לקבל טענות אלו. הטענה בעניין רכישת הנכס בכספי ח' בשנת 1945, הינה על פי שמועה בלבד שלא הוכחה. בעוד שהעברת הנכסים הללו בתמורה מהמנוח לח', מוכחת מכוח ייפוי הכוח ותצהיר התמורה. העובדה כי בשנת 1963 (עסקת חלקה 114) ובשנת 1965 (עסקת הנכס נשוא הדיון) הוחלט על ידי המנוח וח' (משיקוליהם) לרשום את העסקאות הללו כעסקת מכר ללא תמורה, אינה גורעת מהעובדה כי נעשתה עסקת מכר. תצהירי המתנה מחזקים את טענת המשיבים, כי המנוח ראה את ח' כבעל זכויות על פי ייפוי הכוח, ובסופו של יום לא נמצא ולא הומצא תצהיר העברה ללא תמורה. על כן המסמך בכתב היחיד העומד לדיון הוא אותו ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר ותצהיר התמורה המהווים על פי עדות המומחים עסקת מכר לכל דבר ועניין.

31. בהקשר להעברה ללא תמורה מהמנוח לפי טוענים המערערים, כי מדובר בהעברת אותו החלק של הנכס שהועבר לח', כך שבבעלות המנוח נותרה המחצית השנייה. מסקנה זו נלמדת לטענת המערערים מלשון ייפוי הכוח הבלתי חוזר שניתן: "לח' או לפקודתו..." על כן נטען, כי אין לשלול שח' העביר את חלקו לפי ז"ל. מדובר בטענה ובהשערה משוללי יסוד שאין לה על מה שתסמוך. ההיפך, בשנת 1968 עו"ד כדיר פנה במכתבו לבי' כ' בעניין חלקו של ח', ראיה לכך, שבסמוך לאחר העברת מחצית מזכויות המנוח לפי, עמד ח' על זכויותיו במחצית השנייה וברור שלא עשה שימוש בייפוי הכוח על מנת להעביר את חלקו לפי.

32. לפיכך, על יסוד כל הטעמים דלעיל, אני סבורה כי המשיבים עמדו בנטל ההוכחה הנדרש בתביעה נגד עיזבון באשר לזכותם בנכס ברמת השרון. אציע על כן לחבריי לדחות את הערעור ולחייב את המערערים, ביחד ולחוד, בהוצאות ושכר טרחת ב"כ המשיבים בסך של 40 אלף ₪ (מע"מ כלול).

השופטת עינת רביד:

אני מסכימה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים

עמ"ש 31329-07-21 א' א' (המנוח) ואח' נ' ז' א' ואח'

תיק חיצוני:

השופט נפתלי שילה:

אני מסכים.

החלט כאמור בפסק דינה של השופטת צילה צפת, סגנית נשיא.
המזכירות תעביר את הפיקדון על פירותיו למשיבים באמצעות בא כוחם, על חשבון ההוצאות ושכר
הטרחה שנפסקו.
עותק זה מותר לפרסום.

ניתן היום, כ"ז אדר ב' תשפ"ב, 30 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

צילה צפת, שופטת, סגנית הנשיא
אב"ד