



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 50091-02-16 כ. נ' פ.

לפני כב' השופט מרדכי (מוטי) לוי

תובעת

מ. כ.

באמצעות ב"כ עו"ד יובל פלדה ואח'

נגד

נתבעת

ט. פ.

באמצעות ב"כ עו"ד דרור חוטר ישי ואח'

### פסק דין

לפני תובענה (המרצת פתיחה) בו התבקש בית המשפט להצהיר שהתובעת (להלן-**המבקשת**) היא הבעלים היחיד ובעלת הזכויות הבלעדיות בנכס הידוע כגוש XXX חלקה XXX בית ומגרש ברחוב XXX (לשעבר XX ששונה על ידי העיריה) ב- XXX. (להלן-**הנכס**).

עוד התבקש בית המשפט להורות לנתבעת (להלן-**המשיבה**) להמציא למבקשת ייפוי כוח בלתי חוזר מקורי חתום על ידה ומאומת "להשלמת" רישום העסקה בלשכת רישום המקרקעין.

### הצדדים:

המבקשת היא אחותו של המנוח XXX ז"ל (להלן-**המנוח**) והמשיבה היא בתו אשר ירשה את עיזבונו.

### תמצית טענותיה של המבקשת:

1. בינה לבין המנוח נחתמה עסקת מכר ללא תמורה להעברת הנכס מהמנוח אליה (טענה זו נטענה ללא ציון מועד החתימה ולא צורף מסמך המתקף זאת-מ.ל) במסגרתה העביר המנוח אליה את מלוא זכויותיו בנכס והיא קיבלה את מלוא הזכויות. העסקה דווחה לרשויות המס, אולם בשל

טיב היחסים בינה לבין המנוח לא "אצה לה הדרך" להשלים הרישום וזו לא נרשמה בלשכת רישום המקרקעין.

2. בהתעלמות מעסקת המתנה ובהיות המשיבה יורשתו של המנוח נרשמה הירושה גם ביחס לנכס והמשיבה נרשמה כבעליו ביום 21/10/2014.

3. במסגרת עסקת המתנה נחתם ייפוי כוח בלתי חוזר (נספח ב' לכתב התובענה אשר אינו נושא תאריך מדויק אלא "\_\_\_לאוקטובר 1988" –מ.ל) אשר בו הורה המנוח לעורכי הדין עמיצור חיימובסקי או דב רוסיינסקי להיות באי כוחו ולפעול בשמו

" 1. להעביר על שם אחותי מ.כ.(לבית פ.) ת"ז XXX (להלן-"מ.מ.") או לפקודתה את מלוא זכויותי בנכס הידוע כבית ומגרש ב-XXX רח'XXX גוש XXX חלקה XXX..."

בתצהיר מתנה (נספח ג' לכתב התובענה שאינו נושא תאריך או חתימה קריאה-מ.ל) נכתב:  
ד. פ. מעביר ללא תמורה לאחותו מ. את מלוא זכויותיו בנכס הידוע כחלקה XXX גוש XXX  
XXX. "וכן  
"העברת הנכסים היא ללא תמורה ובמתנה."

4. משכך טענה המבקשת המנוח העביר לה את הנכס במתנה. היא התגוררה בו שנים ארוכות עוד לפני שהועבר אליה (והיא עדיין מתגוררת בו-פרק זמן של כ- 30 שנה) ולא צפתה שתהא בעיה או תקלה בהשלמת ההעברה ולכן "לא פעלה בחיפזון להשלמת הרישום בלשכת רישום המקרקעין" (ס' 15 לתובענה).

5. כך, בנוסף לראיות אלו השאיר המנוח מכתב בו פרט את כוונותיו למסור את הנכס לחזקת המבקשת (נספח ה' לכתב התובענה. מסמך מיום 12/1/1989-מ.ל). "לפי רצון המנוח ניתן לראות שכל רצונו היה שהמבקשת תקבל את הנכס לפני מותו" (סעיף 16 לתובענה).

6. העסקה הושלמה כחוק במלואה, במועד ובכתב והן בדיווח לרשויות המס.

7. המבקשת בנתה את הנכס על הקרקע יחד עם בעלה דאז, בידיעת המנוח וזה האחרון התארח בחייו מספר רב של פעמים בנכס, חתם על תכניות הבניה בהתאם לחוק הואיל וטרם הועברה הקרקע על שם המבקשת. "הדברים נעשו הואיל וכבר אז הוא הביע רצונו לתת את המגרש במתנה והצדדים התנהלו וראו את המגרש כשלה." (סעיף 18 לתובענה).

8. המשיבה מנסה להתנער מעסקת המתנה, מנסה למנוע מהמבקשת לעשות שימוש בנכס, פוגעת בזכויותיה הקנייניות, והגם שהיא מודעת לזכויות של המבקשת היא מנסה בחוסר תום לב למנוע הרישום ולהשתלט על הנכס.

### תמצית טענותיה של המשיבה:

9. בין הצדדים נחתם הסכם פשרה שקיבל תוקף של פס"ד במסגרת ה"פ 35536-09-16 שם הסכימו הצדדים כי בעניין עיזבוננו של המנוח יחול צו הירושה אשר הוצא ביום 18/9/2014 (להלן- **ההליך האחר**).

עוד הוסכם בסעיף 3 להסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין ש "**הואיל והמבקשת טענה כי רכשה את זכויות המנוח בגוש XXX חלקה XXX (להלן: "הנכס ב-XXX") מכוח הסכם, ייפוי כוח בלתי חוזר משנת 1988 אשר העתקו מצורף כנספח א', הצהרות למס שבח ואישורים ללשכת רישום המקרקעין על תשלום מס שבח + מס רכישה הרי שהמבקשת תגיש תוך 90 יום תובענה מתאימה לעניין רישום הנכס על שמה. עד להכרעה בתובענה יישאר על כנו צו המניעה מיום 19.11.15 (החל על הנכס הידוע כגוש XXX חלקה XXX).** ככל שלא תוגש תובענה מתאימה עד ליום 1.2.16 יבוטל הצו" (סעיף 9 לכתב ההגנה).

בניגוד לנטען במסגרת ההליך הקודם כמובא בהסכם הפשרה בתובענה זו נטען על ידי המבקשת שזכויותיה הן מכוח "**עסקת מתנה**" לכאורה וזאת "**כנראה לאחר שהתברר כי התובעת היא זו אשר חתמה על ההצהרות למס שבח הן כמוכרת והן כרוכשת וזאת לאחר שניצלה ייפוי כח משנת 1981 אשר ניתן לה על ידי אחיה לצורך טיפול ברכושו**" (סעיף 10 לכתב ההגנה).

10. ההליך מושא תובענה זו מושתת על טענה בדבר "**עסקת מתנה**" ומתבסס על 4 מסמכים עם פערי זמן של שנים :

א. ייפוי כוח מאוקטובר 1988 (נספח ב' לתובענה)

ב. מסמך הנחזה להיות מכתב מיום 12.1.89 (סומן כנספח ה' לתובענה) ביחס אליו נטען על ידי המבקשת שמכתב זה נכתב על ידי המנוח "**לפני מותו**" כאשר בפועל נפטר המנוח כ- 25 שנה לאחר מכן. ביחס למכתב זה נטען שבהליך האחר עלו טענות רבות על אמינותו וזהות החותם עליו "**...עד כי התובעת הצהירה בהסכם הפשרה כי "אין לו תוקף" (כמו שהודתה גם לגבי הצוואה הנחזית אשר הגישה שם)**" (סעיף 14 ב' לכתב ההגנה).

ג. תצהיר מיום 18.7.96 המהווה את עסקת המתנה כביכול (סומן כנספח ג' לתובענה).

ד. אישור רשויות המס משנת 2015 (סומן כנספח ד לתובענה) שאינו מעיד על העברת זכויות במקרקעין שכן אלו מסתיימות ברישום.

11. ביחס לייפוי הכוח משנת 1988 נטען שהובהר בהליך האחר שלעת כתיבתו היה המנוח בהליכי גירושין מרעייתו דאז, אם המשיבה, והוא ניסה להסתיר ממנה את רכושו. המנוח סמך על המבקשת שתשמור את רכושו עבורו ועם השלמת הליך הגירושין בטלה מטרת קיומו של אותו ייפוי כוח. זאת, ועוד. לא בכדי לא נעשה שימוש בייפוי כוח זה אל מול רשויות המס בשנת 1996 אלא בייפוי כוח אחר משנת 1981. כך, תוקפו של ייפוי כוח זה משנת 1981 פג בשל חלוף 10 שנים ממועד חתימתו.

12. לעניין תצהיר המתנה אשר ביחס אליו נטען שהוא משנת 1996 כאשר המבקשת יודעת שעל פי המקור מופיע תאריך 26/5/1991 וכן קיימת מחיקה בטיפקס של המשך סעיף 2 לאותו תצהיר שעניינו הדירה ברח' XXX ב-XXX. כך, בנספח ג' לתובענה לא ניתן לקרוא בברור את תאריך החתימה ואף חתימתו הנחזית של המנוח אינה קריאה באופן שניתן לבחון אותה.

בתצהיר אשר נלווה לטופס "הצהרה על מכירת/רכישת זכות במקרקעין" (אשר הוגש על ידי התובעת לרשויות המס) באמצעות עו"ד חיימובסקי ביום 30/7/1996 – אותו הסתירה התובעת נאמר:

**"אני הח"מ מ.כ. (פ.) ת"ז XXX לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוייה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן מצהירה בזאת כדלקמן:**

1. שמי הוא כדלעיל.
2. הנני אחותו של ד. פ. ת"ז XXX ומיופת כוחו בייפוי כח כללי מיום 11.3.81.
3. אחי ד. מעביר לי לי ללא כל תמורה את חלקו בחלקה XXX בגוש XXX ב-XXX (להלן: 'הנכס').
4. תצהירי זה ניתן בשמי ובשם אחי.
5. כל האמור בתצהירי זה-אמת.

**מ.כ. (פ.)"**

משכך ניסיונה של המבקשת להעביר הנכס על שמה נעשה בהסתמך על ייפוי כוח כללי מיום 11/3/1981 – תצהיר המתנה על בסיסו מושתת תובענה זו כלל לא הוצגה לרשויות.

13. תצהיר המתנה הנטען נחתם כאמור ביום 26/5/1991 ולא כנטען ביום 18/7/1996 (במקור הוא מתייחס גם לנכס הנוסף ברחוב XXX בתל אביב אשר נמחק בטיפקס בסוף סעיף 2 לו). הואיל

ותצהיר המתנה הנטען נחתם ביום 26/5/91 הריי שהעובדה שלא נעשה בו שימוש מעידה כי הן התובעת והן עו"ד חיימובסקי ידעו שאין לו כל נפקות מסיבה הידועה לשלושה אנשים (המנוח, עו"ד חיימובסקי והתובעת) התובעת החרישה עד פטירתם שכן היה ברור לה כי טענותיה אינן נכונות והנכס אינו שלה. לו סבר בא כוחה של המבקשת עו"ד חיימובסקי שתצהיר המתנה ממיום 26/5/1991 אינו פגום מה טעם התקין מערכת מסמכים חדשה בשנת 1992? [(נספח 5 לכתב ההגנה) (נספח זה הוא תצהיר שוכן לחתימתה של המבקשת על ידי בא כוחה ונושא תאריך בשנת 1992 - מ.ל.)].

המבקשת הגישה לרשויות המס (ביום 30/7/96) תצהיר מתנה אשר נחתם על ידה בשמו של המנוח (נספח 4 לכתב ההגנה) באמצעות שימוש בייפוי כוח כללי שניתן לה על ידי המנוח לטיפול בזכויותיו כאשר אין כל קשר ו/או דמיון בין המסמכים לפיהם פעלה התובעת בזמנו לבין המסמכים לפיהם היא טוענת עתה.

ביחס למכתב מיום 12/1/1989 העלתה המבקשת טענות רבות בהליך האחר. לא מצאתי להרחיב בשנית את טענותיה מקל וחומר לאור הסכם הפשרה. אדגיש מתוך הדברים בכתב ההגנה מספר נקודות:

מה טעם נדרש המכתב האמור מיום 12/1/1989 אם בידי המבקשת ייפוי כוח המסמיך אותה לפעול להעברת נכסים על שמה כבר מחודש 10/1988.

המבקשת טענה שהיא מחזיקה בצוואת המנוח משנת 1983 בה ציווה לה את כל רכושו בישראל ועל כן מה טעם במכתב זה שתוכנו אינו מתיישב עם צורך צוואה ישנה אל מכתב ישן. באותו מכתב נכתב כי בכוונתו **"...לבקר בארץ בחודשים הקרובים ואז תהיה לנו הזדמנות לשוחח יותר על כל זה אבל בינתיים אני רוצה שתרגישי חופשייה להשתמש ברכוש כאוות נפשך"** ככל שזו הייתה המטרה בעריכת הצוואה משנת 1983 מה טעם נכתב המכתב רק בשנת 1989. בכל מקרה ככל שהתקיימה שיחה בין המנוח למבקשת הרי שעובדתית נשאר הרכוש על שמו של המנוח, הוא היה שותף להליכים משפטיים, והמבקשת לא התייחסה לרכוש המנוח כרכושה.

14. כל העת הייתה המבקשת מוקפת בעורכי דין. לו היה ממש בטענותיה הייתה פונה לעורך דין ומשלימה את העברת הזכויות על שמה או רושמת הערת אזהרה. המבקשת מאוד מסודרת חברתה הטובה היא עו"ד נילי מכנס המתמחה בטיפול בתיקי מקרקעין ועל כן אין זה מתיישב עם ההיגיון שבעת בניית הבית על ידה (כטענתה) הסתפקה בהבעת רצון בעל פה מצד בעל הנכס, המנוח, לתת לה את המגרש במתנה ולא ביקשה לעגן זאת בכתב.

טענת המבקשת שבנתה את הבית (הנכס) ביחד עם בעלה דאז לא נתמכה באסמכתא. הבית נבנה על ידי המנוח בשנים 84-85 (בשנים 83-84 נחתמו תכניות הבנייה), טופס 4 הוצא בשנת 1996 כאשר לטענת התובעת עסקת המתנה התבצעה ביום 18/7/1996.

15. ביום 14/1/2015 הגישה המבקשת "**בקשה דחופה למתן צו מניעה זמני (במעמד צד אחד)**" (ה"פ 15-1-28316) שם הצהירה: "**אחי המנוח...הוריש לי... את כל רכושו בישראל...**" ולא טענה שהנכס מושא התובענה ניתן לה בעסקת מתנה ללא קשר למכתב מיום 12/1/1989 ולצוואה הנטענת מיום 24/8/1983.

16. עוד טענה המשיבה שביום 8/2/2015 הגישה המבקשת לרשם לענייני ירושה "**בקשת צו קיום צוואה וביטול צו הירושה מיום 18/9/14**" ולא טענה שיש להחריג את הנכס מהצוואה הנטענת מיום 24/8/1983 (אשר לטענתה הנוכחית הועבר אליה בעסקת מתנה ביום 18/7/1996).

17. ביום 16/3/15 הגישה התובעת לרשם לענייני ירושה "**בקשה לביטול צו הירושה מיום 18.9.14**" שם שבה והצהירה שהמנוח הוריש לה את כל רכושו בישראל ולא טענה שיש להחריג את הנכס אותו קיבלה כבר, לכאורה, במתנה.

18. בהסכם אשר קיבל תוקף של פסק דין (נספח 2 לכתב ההגנה) הבהירה המבקשת כי "**רכשה את זכויות המנוח ... מכוח הסכם, ייפוי כוח בלתי חוזר משנת 1998, הצהרות למס שבח ואישורים ללשכת רישום המקרקעין**" ולא טענה כי המקרקעין הועברו אליה במתנה מכוח תצהיר המתנה נספח ג' לתובענה הנוכחית". (סעיף 31 לתובענה – הדגש במקור)

### **השאלות שבפסק הדין:**

19. האם לפני עסקת מתנה? האם מדובר בעסקת מתנה שהושלמה? שאלות נגזרות הן האם הנכס הוא חלק מנכסי העיזבון או שלאור טענת המבקשת על עסקת מתנה אכן יש להצהיר שהוא בבעלותה? האם בראיות שהובאו על ידי המבקשת יש כדי להרים את הנטל המונח לפתחה.

### **דיון והכרעה:**

20. טרם דיון ובשל ריבוי מסמכים וטענות מצאתי להביא בפתח הדיון ריכוז הראיות מהם ביקשה המבקשת את הסעד של הצהרה שהיא הבעלים של הנכס.

המסמך	מהות המסמך	התייחסות המבקשת
<b>נספח א'-</b> העתק רישום מפנקס הזכויות	רישום הבעלות על שם המשיבה ב-10/2014 מכוח צו ירושה	הרישום נעשה בהתעלמות מזכויותיה כעולה מעסקת המתנה
<b>נספח ב'-</b> ייפוי כוח בלתי חוזר  (להלן- <b>ייפוי הכוח</b> )	ייפוי כוח המוענק לעו"ד חיימובסקי/רוסיינסקי להעביר את הנכס ונכס נוסף על שם המבקשת	זוהי עסקת המתנה ביחד עם תצהיר המתנה נספח ג להלן
<b>נספח ג'-</b> תצהיר מתנה משותף בו מעביר המנוח את הנכס למבקשת.  (להלן- <b>תצהיר המתנה</b> )	תצהיר בו מצהיר המנוח על העברה ללא תמורה למבקשת את הנכס	זוהי עסקת המתנה ביחד עם תצהיר המתנה נספח ב לעיל
<b>נספח ד'-</b> אישור לרישום מקרקעין מיום 27/4/2015 בו מצוין שתאריך המכירה 18/7/1996.	אישור לרישום מקרקעין מיום 27/4/2015 בו מצוין שתאריך המכירה 18/7/1996.	מהווה ביטוי להתנהלותה כראוי של המבקשת שדיווחה על העסקה לרשויות המס ומהווה ביטוי לצורך השלמה של העברת הזכויות
<b>נספח ה'-</b> מכתב המנוח למבקשת כתוב בכתב יד נושא תאריך מיום 12/1/1989  (להלן- <b>המכתב</b> )	מכתב המסביר את כוונותיו של המנוח ביחס לרכושו בישראל בהקשרה של המבקשת	מכתב אותו השאיר המנוח " <b>לפני מותו</b> " בו הוא מפרט את הכוונות שלו למסור את הנכס לחזקת המבקשת
<b>נספח ו'-</b> תצהיר בעלה לשעבר של המבקשת	המנוח הביע רצון לתת למבקשת את " <b>המגרש</b> " ללא תמורה ובמתנה על מנת שיקימו עליו בית. הבנייה נעשתה בימי חייו של המנוח וזה אף התארח בחייו " <b>בביתנו</b> "	
<b>נספח ז'-</b>	המשיבה נרשמה כבעלים בנכס. על פי	

מכתב התראה של בא כוחה של המבקשת למשיבה נושא תאריך 1/1/2016  להלן-( <b>מכתב ההתראה</b> )	עסקת מתנה מיום 18/7/1996 למבקשת מלוא הזכויות בנכס. העסקה דווחה כדין ולכן המבקשת רשאית להירשם ככזאת. על כן נדרשה המשיבה להמציא תוך 3 ימים ייפוי כוח בלתי חוזר חתום ומאומת כדין להשלמת העסקה.
---	---

21. הנה כי כן לגישת המבקשת אלו הן הראיות שמקימות לה את זכותה להירשם כבעלים של הנכס מכוח אותה עסקת מתנה נטענת משנת 1996. בסעיף 15 לתובענה נכתב **"המסמכים והראיות בהם אוזזת המבקשת כדין מוכיחים כי המנוח, אחיה של המבקשת, שהלך לעולמו בטרם עת, העביר לה את הבית במתנה..."**. משכך נבחן את הראיות. יודגש שהראיות המניחות את התשתית הן על פי המסגרת הנורמטיבית הנוהגת בבית משפט זה ומקל וחומר על פי דברי המבקשת בתובענה הם הנספחים שצורפו לכתב התביעה.

#### **תצהיר המתנה :**

22. במהלך הדיון הוצג המקור של תצהיר המתנה (נ/1), מסמך זה נושא תאריך **"26/5/91"**. בתחתית המלל שתי חתימות. האחת של המבקשת והשנייה לכאורה של המנוח. עורך הדין עמיצור חיימובסקי אישר בחתימתו **"הנני מאשר בזה כי ביום 26/5/91 (תאריך שהוסף בכתב יד בעט כחול-מ.ל) הופיעו בפני עורך דין עמיצור חיימובסקי, במשרדי ברחוב ביאליק 32, רמת, גן, מר ד.פ. וגב' מ.כ. (פ.) ואחרי שהזהרתי אותם...אשרו את נכונות ההצהרה הנ"ל וחתמו עליה"**. אמור מעתה שהמנוח חתם על המסמך במועד האמור במשרדו של עורך דין חיימובסקי ברמת גן לפניו ובנוכחות המבקשת.

אלא מאי, תצהיר זה אינו אפשרי. לתיק הוגשה "תעודת בירור על נוסע" (נ/2) ממנה עולה שבמועד האמור לא שהה כלל המנוח בארץ. על פי התעודה (נ/2) המנוח יצא את הארץ ביום 19/11/1990 ושב ארצה ביום 24/1/1994, **ללמדך שהמנוח לא יכול היה לחתום על מסמך זה** שהוא בסיס לתביעת המבקשת. עולה אם כן שאלה מהותית עליה אין לי תשובה וודאית, אך בהחלט מסתברת נסיבתית – מי חתם על המסמך בשמו של המנוח?!



כאמור, מסמך זה (בלא שתאריך החתימה קריא בו) צורף לכתב התביעה. בנסיבות העניין סביר בעיני שהמבקשת הייתה מודעת לכך שהרי נכחה בעת החתימה וידעה בוודאות שאחיה המנוח לא נכח בפגישה ולא חתם על המסמך. חרף זאת, הגישה את המסמך לתיק כראיה לביסוס זכותה הנטענת.

נקבע ש "בהעדר הצדקה עניינית, מן הראוי שבעל דין יפרוש לפני בית המשפט את היריעה כולה, על כל עילותיה, בהליך אחד ולא לשיעורין. שאם לא כן, לא מן הנמנע הוא כי בנסיבות מתאימות יהא בידי בית המשפט לדחות את התובענה הנוספת לפי תקנה 101(א)(3) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, גם מכוח סעיפים 39(-) ו-61ב( לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. שהרי כבר נאמר בבר"ע 305/80 [1], בעמ' 461, כי חובתו "של בעל דין להפעיל את כוחותיו המשפטיים-דיוניים 'בדרך מקובלת ובתום לב', מטילה עליו את החובה לפעול, כפי שבעל דין הגון וסביר היה פועל במקומו."

בסיס אשר כזה לדחיית תובענה אפשרי הוא במיוחד בבקשה למתן סעד הצהרתי, המסור לשיקולו של בית המשפט, וכשהנסיבות כשלעצמן יכולות להניעו שלא להיעתר לבקשה" [עא 813/87 יואל רוטברד נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות פ"ד מג (3) 514 (25/9/1989) סעיף 8 לפסק הדין].

דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור מצוות תקנות סדר הדין האזרחי תשע"ט-2018. תקנה 3 ב' לתקנות אלו מטילה חובה ממשית על בעלי הדין ובאי כוחם "לסייע לבית המשפט בקיום המוטל עליו לפי תקנות אלה, וכן לנהוג בתום לב ובהגינות דיונית תוך שהם מסייעים במימוש התכלית הדיונית, ובכלל זה העמדת הפלוגתות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין, מיקודן, בירורן והכרעה בהן".

23. בנסיבות אלו די בכך לטעמי לדחות התובענה. התובענה שלפני היא למתן פסק דין הצהרתי ברכוש. מקורו של סעד זה הוא בדיני היושר הדורשת מהעותר, בין היתר, תום לב, ניקיון כפים והגשת התובענה ללא שיהוי. "בית המשפט יירתע מלהעניק סעד הצהרתי לתובע, שהתנהגותו בנושא המשפט לוקה בפגמים של שיהוי, חוסר תום לב והיעדר ניקיון כפיים..." (אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה עשירית) 2009 עמ' 505). הגשת תצהיר המתנה שנספח לתביעה עונה להגדרת הדברים לעיל.

אין בכך די. עיון במקור של תצהיר המתנה מלמד על מחיקה בטיפקס של הסיפא לסעיף 2 לתצהיר שם נכתב "ובכלל זה הנכס הידוע כחלקה XXX בגוש XXX" (ניתן לקרוא את המלל בהעמדת המקור מול האור-מ.ל) מובן שבצילום שצורף לכתב התביעה אין זכר למחיקה האמורה. ברם, המבקשת שנכחה בעת החתימה וידעה הפרטים על אותה מחיקה, או אמורה

הייתה לדעת לא העלתה זו בתובענה. לא ניתן לקבל טענה מקלה לפיה המבקשת אינה יודעת מי מחק בטיפקס שכן לא זו הקביעה המעידה על החומרה, אלא עצם המחיקה שלא קיבלה ביטוי בתובענה והייתה צריכה לקבל ביטוי: בסעיף 3 לתצהיר המתנה כתוב מפורשות "**העברת הנכסים**..." ובסעיף 4 לו נכתב "**לא שולמה ... תמורה בעבור הנכסים**" אם כך היכן הנכסים?

בעת הגשת תצהיר המתנה כנספח לכתב התביעה היה על המבקשת לדעת או להיזכר בכך. היא הייתה בעת החתימה, היא זו שחתומה על תצהיר המתנה. יודגש שבחקירתה הנגדית נקטה בקו השזור בעדותה לפיו היא אינה מודעת להליכים, חותמת ועושה מה שעורכי הדין אומרים לה לעשות או מבקשים ממנה לחתום (ראו למשל סעיף 34 לסיכומי המבקשת וכן פרוטוקול מיום 14/2/17 עמ' 19 עמ' 21). אדגיש כבר עתה שאיני מקבל זאת.

הלכה היא שחזקה על אדם החותם על מסמך, כי קרא והבין את תוכנו [ע"א 1513/99 **דטיאשוילי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ**, פ"ד נ"ד (3) 591 (2000)]. כך נקבע עוד שמי שחותם על מסמך מבלי שטרם לעיין בו, לא יישמע, בדרך כלל, בטענת לא נעשה דבר (Non Est Factum) (או בטענה דומה [ע"א 9136/02 **מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז**, פ"ד נח(3) 934 (2004)]. (ת"א (מרכז) 15503-04-11 **חבר ואח' נ' עוקבי ואח'** (7/5/2014))

#### **המכתב:**

24. נספח ה' לכתב התביעה הוא המכתב. כזכור, מכתב זה מחודש ינואר 1989 מהווה מעין הסבר של המנוח למבקשת, אולי כלפי כולי עלמא, שבחר להעניק לה את כל רכושו ובמניעים לכך. מכתב זה מעלה מספר תהיות מהותיות.

א. לתיק לא הוצג מקור. מכתב זה שהוא בעל חשיבות רבה למבקשת ואמור להוות הוכחה לבסיס להענקת המתנה היה נשמר בידיה. משכך אמינותו של המכתב והאותנטיות שלו עומדים בספק גדול.

ב. יתרה מכך, במערכת יחסים כל כך טובה שבין המבקשת למנוח כעולה מהתובענה עד שלא צפתה בבעיה כלשהי בהעברת הזכויות לטובתה ועל כן אף לא אצה לה הדרך ובסיכומיה כתבה המבקשת בסעיף 27 "**מכתבים אלו פרי עטו של המנוח מלמדים על הלך הדברים ושופכים אור על יחסי האמון והקרבה הייחודיים אשר נרקמו משך שנים רבות בין האחים התובעת והמנוח.**" וכן בהמשך בסעיף 28 לסיכומים "**...בין התובעת לבין אחיה המנוח מעולם לא הייתה מחלוקת כספית ו/או רכושית כלשהי ואף התובעת עזרה למנוח ברכישת ביתו בלונדון.**" לסיפא של סעיף 28 אין זכר בתובענה והיא לא עלתה בה ודברים אלו מהווים כמובן שינוי חזית ואף הרחבתה. (האם מרמזת המבקשת בכך שבעצם האח המנוח השיב לה כספים שנתנה לו עבור

בניית ביתו בלונדון? היכן הראייה לעצם הסיוע?) כך הפנתה המבקשת בסיכומיה לנספחים ה' 1-2. כזכור לכתב התביעה צורף רק המכתב ולא מצאתי כל נימוק סביר בעיני מה טעם ללא צורף מסמך ה'2 הנטען לו היה. ויתמה השואל במערכת יחסים כזו טובה מה טעם צריך האח להסביר לאחותו את כוונותיו? מה טעם צריך הוא להסביר לה אותן בכתב? (ראו: סעיף 28 לסיכומים – הציטוט המובא שם מהמכתב) אולם, בכך לא די. אם נכונה ידיעתה של המבקשת על קיום הצוואה משנת 1983 שמצווה את רכושו של המנוח למבקשת למה צריך הוא להסביר לה שנים לאחר מכן מה בדעתו לעשות כשהמעשה עשוי?

בעיה לא פחות מהותית בעיני היא מועד כתיבת המכתב. בשנת 1989 מה שנחזה על ידי המבקשת כמועד "לפני מותו" (סעיף 16 לתובענה). המנוח נפטר בשנת 2014 כ- 20 שנה לאחר כתיבת המכתב. "לפני מותו" ?? למילים יש משמעות וכוונתה של התובעת (שלא ציינה את מועד הפטירה – ראו סעיף 5 לתובענה) להציג מצג של כתיבה בסמוך לפטירה שיש בה להעיד על רצון כן ואמיתי נדחית על ידי. לא בחלל ריק נאמרים הדברים שכן בסיכומיה ניסתה המבקשת לראות במסמך זה מעין נספח לצוואה – מעין המשך לרצון אשר הובע בצוואת המנוח משנת 1983.

זאת, ועוד. במכתב הודיע, לכאורה, המנוח למבקשת שבדעתו לבוא לישראל בחודשים הקרובים ואז תהייה להם "...הזדמנות לשוחח יותר על כל זה...". על פי תעודת בירור פרטים על נוסע (נ/2) הגיע המנוח לישראל ביום 23/10/1988 ויצא את הארץ ביום 31/10/1988. המכתב נשלח מאנגליה חודשיים ו-12 יום אחרי יציאתו מן הארץ. איני יכול לקבל הטענה על משלוח המכתב ולו מהסיבה שאין הדבר מתיישב עם ההיגיון: מה טעם לא שוחח עם אחותו על דבר ההענקה כבר בעת שהייתו בארץ? האם רק חודשיים לאחר עזיבתו את הארץ (ביום 31/10/1988) הבין למה רצה להעניק לה את הנכסים בישראל.

ג. היבט נוסף המעלה סימני שאלה באשר לאותנטיות של המכתב הוא מה טעם היה צורך בכתיבתו שעה שמספר חודשים קודם לכן בחודש 10/1988 כבר חתם האח על ייפוי כוח בלתי חוזר המעניק למבקשת את הרכוש בישראל.

ד. תהייה נוספת העולה מהמכתב היא אם אכן הנכסים אכן הוקנו לה במתנה מכוח אותו מכתב מה טעם בחר להוסיף "...אני רוצה שתרגישי חופשייה להשתמש ברכוש כאוות נפשך..." ובכוונה איני דן בשאלה מה טעם מצא המנוח להעדיף את בתה המאומצת של המבקשת על פני בתו שלו, כטענת המשיבה בהגנתה.

לעניין ראיות נסיבתיות נקבע ש "הראיה הנסיבתית נבדלת מן הראיה הישירה בכך שהיא אינה מוכיחה במישרין עובדה מן העובדות הטעונה הוכחה, אלא מוכיחה קיומה של נסיבה שממנה, על דרך היסק הגיוני, ניתן להסיק קיומה של העובדה הטעונה הוכחה. שתי צורות ההוכחה, הישירה והנסיבתית, הינן דרכים קבילות להוכחת עובדות" [ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' מאיר קריאף (21/01/2015) (סעיף 96 עמ' 33 המצטט מע"פ 6167/99)].

### מכתב ההתראה:

25. במכתב ההתראה, נספח ז' לכתב התביעה, התרה בא כוחה של המבקשת במשיבה שזכותה 'הקניינית' של המבקשת בנכס עולה מעסקת מתנה מיום 18/7/1996.

כל כך למה?

נספח 4 לכתב ההגנה של המשיבה הוא מסמך המוגדר כתצהיר בו הצהירה המבקשת שמכוח ייפוי כוח כללי משנת 1981 (11/3/1981) המצוי בידה היא הודיעה שאחיה "מעביר לי ללא כל תמורה את מלוא חלקו בחלקה XXX בגוש XXX ב-XXX (להלן-הנכס)". ובהמשך "תצהיר זה ניתן בשמי ובשם אחי" (מסמך זה לא צורף כנספח לתובענה). באישור של התצהיר אף הוא על ידי עורך דין חיימובסקי התאריך שהיה כתוב מחוק (ככל הנראה נמחק) והוסף בתחתית העמוד (לא במקום המיועד לחתימה), לאחר אישור התצהיר בכתב יד "16/7/96" כך, עו"ד חיימובסקי לא הטביע חותמתו וחתימתו לשינוי בתאריך (ראו להשוואה נספח ב' לכתב התביעה – ייפוי הכוח). גם כאן איני יודע מי כתב את התאריך ומתי.

בנסיבות אלו ולאור האמור לעיל איני יכול לקבל מסמך זה, האדן השני עליו נסמכת הזכות הנטענת.

הנטל הוא על המבקשת בבחינת "המוציא מחברו עליו הראיה". המבקשת לא ביקשה למנות מומחה לכתבי יד על מנת להראות שמדובר בכתב ידו של עו"ד חיימובסקי. הגם שעו"ד חיימובסקי הלך לבית עולמו, בנו יבדל"א יכול היה להמציא דוגמאות לכתב ידו של האב המנוח.

כידוע, על התובעים מוטל הנטל הבסיסי והראשוני, להוכיח את תביעתם. את נטל ההוכחה ניתן להרים באמצעות הצגת ראיות שונות או לפי מאזן ההסתברות, כי גרסת התובעים הינה הגרסה העדיפה או, כי הראיות שהוצגו בתמיכה לגרסתם, הינן ראיות עדיפות. נטל ההוכחה מורם ע"י הצד עליו מוטל נטל זה באמצעות אותן הראיות התומכות בגרסתו, ובין היתר באמצעות עדים המבססים והתומכים בגרסתו.

"... במישור האזרחי אין די בראשית ראייה (שאינה נתמכת בעדות) על מנת להרים את הנטל המוטל על התובע להוכיח תביעתו אלא "במישור האזרחי, הכלל הוא שעל התובע להביא בפרשתו הוא "ראיות לכאורה" לביסוס עילת התובענה... עיונית, משמען של "ראיות לכאורה" בהקשר זה- כבמישור הפלילי- ראיות אשר אם ינתן בהן מלוא האמון ואם יוענק להן המשקל הראייתי הדרוש- יהיה בכוחן לשמש בסיס לקבלת התובענה". (ראה: י. קדמי "על הראיות" חלק רביעי, מהדורה משולבת המעודכנת, תש"ע-2009 בעמ' 1754-1756). [תא (מרכז) 1992-08-07 יגאל וינשטין נ' יצחק שניר (27/9/2010)].

בעניין זה נקבע "... יש והדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הנה בעלת משמעות ראייתית כאילו הייתה זו ראייה נסיבתית. כך ניתן להעניק משמעות ראייתית: לאי הבאת ראיה, לאי השמעת עד, לאי הצגת שאלות לעד..." (ראו: יעקב קדמי על הראיות (חלק שלישי) (1999) (להלן: קדמי) בעמ' 1391).

ממשיך קדמי וקובע "... הימנעות מהבאת ראיה- במשמעות הרחבה של המושג כמוסבר לעיל – מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה, הנעוצה בהגיון ובניסיון החיים לפיה דין ההימנעות ודין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה הייתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה" (ראו: שם וכן ה"ש 192). עוד נקבע בע"א 240/77 "... על הכלל שאי הבאתו של עד רלבנטי יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמין עמד בית משפט נכבד זה בע"פ 112/52 ... ובע"א 373/54 ... (קדמי עמ' 1393).

בעניין אי הבאת עד לעדות נשוב ונזכיר כי בהתאם להלכה הפסוקה "אי הבאת עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד, כי יש דברים בגו וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו מחשיפתו לחקירה שכנגד ... אי העדת עד רלוונטי יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמין..." (ראו: ע"א 641/87 קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציון בע"מ, פ"ד מד (1) 239 (8/1/1990)).

לעניין אי הבאת עד לעדות נפסק - "כלל הנקוט בידי בית המשפט מימים ימימה שמעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו ואין לו לכך הסבר סביר- ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה הייתה פועלת נגדו" (ראו: ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד(4) 59 (14/11/1990)).

26. אלא שבכך לא נגמרות התהיות. ישאל השואל אם למבקשת היה במועד הפנייה ללשכת רישום המקרקעין את מסמך ההענקה, לכאורה תצהיר משנת 1991, מה טעם נדרשה היא להצהיר את הצהרתה האמורה? (נספח 4 לצו ההגנה – אותו מסמך שלא הוצג לבית המשפט).

27. בנסיבות אלו על פניו איני יכול לקבל את המסמך כאותנטי ולגזור ממנו שהמועד הנכון הוא 1996.

28. אלא שבכך לא די. המנוח בא לישראל מספר פעמים היה בקשר טוב עם המבקשת-אחותו ובכל אותם ביקורים לא מצאו השניים ולו רגע קט לערוך תצהירי מתנה כדבעי, לרשום הערת אזהרה, לחתום על כל המסמכים מכוח ייפוי הכוח משנת 1981. איני מקבל הסבר זה איני יכול לקבל מסמך זה לראיה שאכן מדובר בהענקה.

יודגש שלא בכדי לצורך העברת נכס מקרקעין נדרש ייפוי כוח בלתי חוזר. הרי הצדדים עצמם ידעו זאת (ראו נספח ב' לתובענה ייפוי הכוח).

### השתק שיפוטי:

29. המבקשת הגישה ביום 14/1/2015 לבית המשפט המחוזי בתל אביב "בקשה דחופה לצו מניעה זמני" (ה"פ 28316-01-15). בנימוקי הבקשה כתבה המבקשת **"המבקשת מחזיקה בצוואה מיום 24.8.1983 של אחיה המנוח ד. פ., לפיה הוריש לה המנוח את כל רכושו בישראל ומינה אותה כמוציא לפועל... לצוואתו צרף המנוח מכתב הסבר המסביר לאחותו את נימוקיו למעשיו. ... המנוח השאיר בישראל רכוש משותף למבקשת ולו, אותם ירשו מהוריהם, ובמשך כל השנים טיפלה המבקשת בניהול הרכוש המשפחתי על סמך ייפוי כוח כללי שנתן לה אחיה המנוח"** (תיק בית המשפט המחוזי הועבר לבית משפט זה). אף לא מילה אחת על הענקת המתנה, לכאורה, מכוח אותם מסמכים שהיו בידיה ומכוחם היא מבססת זכותה בתובענה שלפני.

כך המבקשת הגישה בקשה לצו קיום צוואת המנוח משנת 1983 וצירפה עותק של אותה צוואה (נספח 7 לכתב ההגנה).

הליך נוסף אותו הגישה המבקשת הוא בקשה לביטול צו ירושה מיום 18.9.2014. בבקשה זו אשר הוגשה ביום 12/4/2015 אף היא לרשם לענייני ירושה חזרה המבקשת באותו נוסח על הבסיס לבקשתה כמו בבקשה הדחופה לצו מניעה שהוגשה לבית המשפט המחוזי. גם בזו הפעם לא העלתה המבקשת טענה כלשהי לעניין מתנה או הענקה כלשהי.

30. זה המקום לציין שבין הצדדים נחתם הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין. בעריכת ההסכם הייתה המבקשת מיוצגת על ידי חברתה עו"ד נילי מכנס והמשיבה על ידי פרקליט ממושרד עורכי הדין המייצג אותה בהליך זה, עו"ד טל חוטר ישי.

על פי הסכם הפשרה יוותר צו הירושה על כנו, אולם המבקשת תוכל לטעון לגבי הנכס. מכאן התובענה. בתובענה, כאמור, הבסיס לזכותה הוחלף ואינו עוד הזכות הנקנית מכוח הצוואה אלא מכוח מתנה. יודגש, שטענות אלו הן קוטביות אחת לשנייה. לו הייתה המבקשת מבססת את התנגדותה בהליכים האמורים בהסתמך על הצוואה (בהנחה שחרף הקרבה העצומה לאחיה לא ידעה על צוואות מאוחרות), אך מציינת גם את עניין המתנה אולי, ורק אולי, היה בכך לעמעם את קוטביות הטענות.

31. כפי שצוין לא אחת, ההליכים המשפטיים אינם "תכנית כבקשתך" בהם יכול פלוני לטעון פעם כך ופעם אחרת, ולסתור את דבריו שלו עצמו בהתאם לאינטרסים נשוא ההליך הרלבנטי (בע"מ 778/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד סג(3) 111, פסקה י"ב (2009); בע"מ 4506/12 פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה ה' (2012); רע"א 5988/13 מנאל חמאסי נ' מנאר ייעוץ כלכלי והשקעות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה ז' (2013)). אף אם הדברים אינם עולים כדי השתק שיפוטי מובהק שכן אין מדובר בהליכים שהתנהלו מול בתי המשפט והגיעו לידי קביעות שיפוטיות (ראו והשוו - רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625, 632-635 (2005)), די בחובות תום הלב וההגינות הבסיסיות כדי לקבוע כי אין אדם יכול לטעון לדבר והיפוכו ולצפות כי טענותיו יתקבלו בהתאם למבוקש בשעה פלונית (שם, ע' 637). [ע"א 739/13 גור בן ציון, עו"ד נ' המועצה המקומית אבן יהודה (6/10/2014) פסקה ה'].

ובמקום אחר נקבע "לח. (1) כלל ההשתק השיפוטי עיקרו שאין אדם יכול לטעון דבר והיפוכו, ובלטינית – "quod approbo non reprobo" ("מה שמכירים בו אי אפשר להתנכר לו") ובתרגום השופט דורנר "איני מתנכר לדבר אשר לו אני מסכים" (ראו הניתוח בע"א 513/89 Interlego A/S - Lines Bros S. A נ' Exin, פ"ד מח(4) 133, 194-195), להלן עניין אינטרלגו). כלל זה עשוי לחול מקום בו אחד מבעלי הדין טוען טענות סותרות מן הבחינה העובדתית או המשפטית, אף אם מדובר בשני הליכים נפרדים (ראו רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625; וראו גם רע"א 6520/05 Kirkham - Albany Park Limited ואח' נ' Holdings Limited ואח' [פורסם בנבו]). תכלית ההשתק השיפוטי היא, כדברי השופט גרוניס בעניין בית ששון הנזכר בע' 633, "למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט" (וראו גם האסמכתאות דשם), ומכורתו בעקרון תום-הלב, כפי שציינתי בעניין בית ששון (בע' 638): "בעיניי היסוד להשתק השיפוטי הוא יסוד מוסרי, קרי דרישה להתנהלות כנה שאינה בנויה אך על צרכים טקטיים" (וראו גם דברי השופט גרוניס בעניין בית ששון בע' 625; דברי השופט שטרסברג-כהן בע"א 1662/99 חזקיהו חיים נ' אליהו חיים, פ"ד נו(6), 295, 346; ודברי השופט דורנר בעניין אינטרלגו בע' 194, בפסקה 9 לפסק-דינה). לעמדת

המשפט העברי ראו השופטת דורנר בפרשת אינטרלגו (בעמ' 197); ודבריי בפרשת בית ששון בעמ' 637-638.

(2) יש לציין כי העקרונות לגבי תחולתו של הכלל טרם הוכרעו במלואם. כך, הדרישה להצלחה בהליך קודם, שנקבעה בפסיקות קודמות כתנאי לקיום ההשתק השיפוטי, הוטלה בספק (ראו בעניין בית ששון, בע' 625-626 (השופט גרוניס)), ואף אני סברתי כי באספקלריית תום הלב אין צורך ככלל בתנאי זה (ראו בע' 637 לפסק הדין). מכל מקום, סוגיה זו, ואף השאלה בדבר סיומו של ההליך המקביל מחוץ לכתלי בית המשפט, בפסק בורות, והשלכות דבר זה על טענת ההשתק נוגעות לענייננו, אולם לדעתי אין צורך להכריע בהן כאן, אף שהשקפתי בעינה. לטעמי, דוקטרינת ההשתק השיפוטי אינה הולמת את המסכת העובדתית שבנדון דידן, הואיל והטענות שנטענו בהליכים השונים אינן עומדות בסתירה של ממש זו לזו. אסביר זאת, מן הכלל אל הפרט.

ל"ט. ראשית – הכלל, כלל ההשתק השיפוטי עצמו ומרכיביו, ומקצת מושכלות שמכבר. ההשתק השיפוטי עשוי לקום, כאמור, כאשר נטענות טענות סותרות או הפוכות. אף הדוגלים בגישה מרחיבה כלפי תחולת הכלל של השתק שיפוטי, ונטייתי שלי היא בבירור עם המרחיבים, יסכימו כי לצורך הקמתו של ההשתק נדרשים סתירה או ניגוד של ממש בין הטענות השונות, שאם לא כן, אין זו משתיקה את זו... גישה זו משקפת דרישה כי הטענה המשתיקה והטענה המושתקת יהיו קוטביות זו לזו; ואף אם לא נרחיק לניסוח קיצוני זה, ברי שיש צורך בסתירה מובהקת. (ע"א 1351/06 עו"ד מועין דאוד ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון (קסר אלמוטראן) בע"מ (17/9/2007) פסקאות ל"ח-ל"ט).

32. מצבר הראיות שלפני עולה תשתית שדי לי בה כדי לדחות את התביעה. אדגיש שלגישתי איני צריך להמשיך ולקושש עוד ועוד ראיות על מנת לנסות ולתמוך בטענות המבקשת, או להפריכן, כאשר טענות הבסיס אשר מועלות על ידה ליצירת הזכות הנטענת אינן מתקיימות.

33. בשים לב לאמור משעה שמסמכי ההענקה האמורים לא הקימו למבקשת את הזכות הנטענת לאור סימני השאלה הרבים העולים מהמסמכים והעובדה שהמבקשת לא עשתה דבר בעניין משך שנים רבות (כזכור החוק עוזר לערים ולא לנרדמים) הרי שמתיתר הדיון בטענתה שהענקת המתנה הושלמה (ראו סעיפים 7, 10 לסיכומי המבקשת).

## אחרית דבר:

34. כללו של דבר התביעה נדחית.

35. המבקשת תישא בהוצאות המשיבה בסך 35,000 ₪.



36. תואיל המזכירות לשלוח פסק הדין לצדדים ולסגור התיק.

ניתן היום, ג' חשוון תשפ"א, 21 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.



מרדכי (מוסי) לוי, שופט