

1. **יזיד רבחי טינה**

2. **מוחמד עומר סעד ג'ודה**

3. **השאם אבו אצבע**

באמצעות ב"כ עו"ד מאג'ד גנאים

מרחוב הרב קוק 8, בניין אשדר

ת.ד. 1435, ירושלים, 91005

טלפון: 02-6235588/54; פקס: 02-6240992

המעוררים

נגד

1. **סמיר פרוואגי**

באמצעות ב"כ עו"ד רמי וכילה

מרחוב בן יהודה 2 ירושלים, 91491

טלפון: 02-6234493; פקס: 02-6234494

2. **בוטרוס אבו שנב**

באמצעות ב"כ עו"ד יעקב אריאל

מרחוב זלדה 20, ירושלים, 9726120

טלפון: 02-5865682; פקס: 02-5879127

3. **גסאן עלקם**

4. **כרסטינה ראבן**

5. **רוז קופטי ברג**

6. **ג'וזיפין קוסטנדי דאוד קסיסה, פורמלי**

7. **עווד נכלה עווד בדור, פורמלי**

8. **מוחמד בזבות, פורמלי**

המשיבים

ובעניין:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית

מרחוב קריית המדע 5, בניין b3, הר חוצבים, ירושלים.

טל': 02-636202, פקס': 02-6462664

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה מתכבד להגיש את עמדתו וזאת בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 13.11.2017:

רקע עובדתי

1. עניינו של ההליך בחלקה בלתי מוסדרת, ששטחה כ- 1,022 מ"ר, והרשומה בפנקס השטרות בספר 3018 דף 31, ומצויה בשכונת בית צפאפה בירושלים (להלן: "החלקה").
2. החלקה רשומה בפנקס השטרות על שם המנוח נכלה עודד בדור ז"ל (להלן: "נכלה").
3. בכתב התביעה שהוגש על ידי המשיב 1 (להלן: "פרוואגיי"; (מש/ב)) נטען, כי פרוואגיי והמשיב 2 (להלן: "אבו שנב") הם בעלים בשותפות ובחלקים שווים בחלקה, וזאת מכוח שרשרת עסקאות שנערכו ביחס לחלקה, כפי שיפורט להלן:
 - 3.1 נכלה, שהינו כאמור הבעלים הרשום, נפטר ביום 4.8.1980. בהתאם לצו ירושה שניתן ביום 24.9.1985 על ידי בית הדין של הכנסייה היוונית האורתודוקסית בירושלים, יורשיו של נכלה הם המשיבה 6, אשתו, (להלן: "ג'וזפיין"), וילדיו: המשיב 7 (להלן: "עודד"), סוהיל, סמיר, ג'ורג' ומרי. במעמד מתן צו הירושה, ויתרו הילדים על כל חלקיהם בעיזבון אביהם, כך שהלכה למעשה, יורשתו היחידה, היא ג'וזפיין אשתו.
 - 3.2 ביום 8.3.1995 חתמה ג'וזפיין על ייפוי כוח בלתי חוזר לטובת בנה עודד שהוסמך לבצע עבורה פעולות משפטיות. חתימתה של ג'וזפיין על ייפוי הכוח אומתה באישור נוטריוני שניתן על ידי עורך הדין שלמה חורש (סומן נ/95/441א). כמו כן, תרגם עורך הדין חורש בתרגום נוטריוני את ייפוי הכוח לעברית (סומן נ/95/441ב).
 - 3.3 ביום 26.4.1995 מכר עודד את החלקה, באמצעות יפוי כוח בלתי חוזר, למשיבה 4 (להלן: "כריסטינה"). עודד ייפה את כוחה של רוז (המשיבה 5), אמה של כריסטינה (להלן: "רוז"), לבצע את כל הפעולות המשפטיות הדרושות לשם העברה ורישום של החלקה על שם כריסטינה. חתימת עודד אומתה נוטריונית על ידי עורך הדין חורש, ואישור זה סומן נ/95/433.
 - 3.4 ביום 17.7.1997 נכרת הסכם מכר שבמסגרתו מכרה כריסטינה, באמצעות רוז, את החלקה לאבו שנב.
 - 3.5 ביום 1.2.2006 מכר אבו שנב מחצית מהזכויות בחלקה לפרוואגיי.
4. במסגרת כתב התביעה שהוגש על ידי פרוואגיי, התבקש בית המשפט המחוזי ליתן, **בין היתר**, את הסעדים הבאים: סעד הצהרתי שבגדרו יוצהר שפרוואגיי ואבו שנב הם בעלי החלקה בחלקים שווים; צו מניעה שיאסור על המערערים 1-3, והמשיבים 3-8 (להלן יחד: "**יתר הצדדים**") לבצע פעולה שיש בה כדי לשנות את הזכויות הקנייניות בחלקה ויאסור עליהם להסיג גבול בחלקה; סעד הצהרתי לפיו יוצהר שכל עסקה או פעולה משפטית שנעשתה על ידי יתר הצדדים בחלקה – בטלה, למעט אלו שמכוחן רכשו פרוואגיי ואבו שנב את זכויותיהם בחלקה; סעד של סילוק יד יתר הצדדים מהחלקה; סעד המורה לרשם המקרקעין ולפקיד ההסדר לרשום את פסק הדין שיינתן, בספרים המנוהלים על ידם.
5. המערערים 1-2 (להלן לחוד: "**טינה**" ו"**ג'ודה**" בהתאמה, ויחד: "**המערערים**") טענו בכתבי ההגנה מטעמם כי הם שרכשו את הזכויות בחלקה. לטענתם, שרשרת העסקאות שבוצעה בחלקה החלה במכר החלקה בשנת 1966 על ידי נכלה למר סמי איוב (להלן: "**איוב**"). ביום 16.8.2001 מכר איוב את זכויותיו במקרקעין למשיב 3, מר גסאן

עלקם (להלן: "עלקם"). עלקם מכר את הזכויות בחלקה, ביום 4.3.2009, למערער 3 (להלן: "אבו אצבע"), ואבו אצבע, מכר למערערים את החלקה ביום 30.9.2012 (ר' סעיף 10 לתצהיר אבו אצבע והנספחים המצורפים לו שתורגמו לעברית (מע/1-מע/2)).

6. במסגרת הדיון בבית המשפט קמא נתגלעה מחלוקת בין הצדדים ביחס לחוליה הראשונה בשרשרת העסקאות לה טען פרואגיי. המערערים טענו כי לא הוכח שג'וזפין ייפתה את כוחו של בנה עווד לבצע פעולות משפטיות בחלקה, וזאת, בין היתר, לאור העובדה שמספרו הסידורי של האישור הנוטריוני, המתייחס לייפוי הכוח שמסרה ג'וזפין לעווד, גבוה יותר מהמספר הסידורי בו סומן האישור הנוטריוני שניתן בשלב כרונולוגי מאוחר יותר, המתייחס לייפוי הכוח שמסר עווד לרוז, אמה של כריסטינה.

7. על מנת להתמודד עם הכחשת החוליה הראשונה בשרשרת העסקאות לה טען, הגיש פרואגיי לבית המשפט המחוזי במהלך הדיון, אישור נוטריוני נוסף (מע/3) (להלן: "האישור הנוטריוני"). האישור הנוטריוני נערך על ידי הנוטריון עורך הדין איברההים נסאר, ובמסגרתו מאשר עורך הדין נסאר כי ביום 9.2.2015, בביתה של ג'וזפין בבית לחם, חתמו ג'וזפין ומר פאדי סעיד סאלח אבו עייש (להלן: "פאדי"), מרצונם הטוב ובהבנה מלאה, על מסמך, שכותרתו, "אישור פעולת שלוח בהתאם לסעיף 6 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965" (להלן: "המסמך"). בגדר המסמך, הצהירה ג'וזפין כי היא ייפתה את כוחו של עווד בעבר לפעול בחלקה, ומכל מקום, אף אם נפלו פגמים בייפוי כוח זה, הרי היא מאשרת כיום, את הפעולות שביצע עווד בחלקה בעבר.

8. יש לציין, שלעמדת האפוטרופוס לנכסי נפקדים, החלקה שבנדון היא נכס נפקד, וזאת מאחר שנכלה היה בגדר "נפקד". ביום 26.2.2015 רשם האפוטרופוס לנכסי נפקדים הערת אזהרה בדבר בעלותו בנכס. אין צורך להכריע בשאלת נפקדות הנכס במסגרת ההליך דנן, שכן האפוטרופוס לנכסי נפקדים לא היה צד להליך ושאלה זו לא עלתה כלל. כמו כן, פרואגיי עצמו הצהיר במהלך הדיון בבית המשפט קמא כי פסק דין שיינתן בתביעתו יחייב אך ורק את המערערים ויתר הצדדים לו בלבד, ולא יחייב צדדים שלישיים שאינם צד להליך (ר' למשל עמודים 5-6 לפסק הדין קמא).

עיקרי פסק הדין קמא

9. בית המשפט קמא דחה את טענות המערערים לפיהן נערך הסכם בין נכלה לאיוב בשנת 1966. בית המשפט קמא ציין, כי המערערים לא טענו בסיכומיהם אודות עריכת שרשרת העסקאות שמכוחה טוענים הם לזכויות בחלקה, אלא התמקדו אך ורק בהפרכת טענות פרוואג'י ואבו שנב כי הם אלו שרכשו זכויות בחלקה.
10. בית המשפט קמא קבע עוד, כי לא הונחה לפניו תשתית ראייתית מספקת להוכחת הסכם המכר שנכרת בשנת 1966 בין נכלה לאיוב. כל שהוצג הוא תצלום מאומת של מסמך הנחזה להיות הסכם, מבלי שהמערערים עצמם יכולים היו להעיד על נסיבות עריכתו. לא ניתן הסבר משכנע לאי זימונם לעדות של ג'וזפין, רעייתו של נכלה, שעודה בחיים, או לאי זימונם של מי מבניו של נכלה (ר' עמוד 5 לפסק הדין קמא).
11. לאחר מכן נדרש בית המשפט קמא לעיקר המחלוקת שבין הצדדים, הסובבת סביב ייפוי הכוח שמסרה ג'וזפין לעווד בשנת 1995. לשם הוכחת ייפוי הכוח הוגש צילום אימות חתימה נוטריוני (מספר נ/95/441 א) המאמת את חתימת ג'וזפין על המסמך, וצילום אישור תרגום נוטריוני (מספר נ/5/441 ב) של ייפוי הכוח. שני האישורים ניתנו ביום 8.3.1995 ועותק מקורי של שני האישורים לא הוגש.
12. ביחס ל"חוליה השנייה" בשרשרת העסקאות, ציין בית המשפט קמא כי הוצג עותק מקורי של אישור נוטריוני, מיום 26.4.1995, המאמת את חתימת עווד על ייפוי הכוח שמסר לרוז (מספר נ/95/433).
13. בית המשפט המחוזי קבע כי ייפוי הכוח, נושא "החוליה הראשונה", נחזה כמסמך נוטריוני אותו ניתן להוכיח כתעודה ציבורית לפי סעיף 29 ו-32 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **"פקודת הראיות"** או **"הפקודה"**) על ידי הגשת מסמך המקור לתיק או הגשת "העתק בדוק". פרוואג'י לא עשה כן. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי ניתן היה להוכיח את המסמך אף על ידי הבאת ג'וזפין לעדות בבית המשפט, אולם אף זאת לא נעשה. חרף העובדה שייפוי הכוח אמנם מוזכר במסמכים אחרים, קבע בית המשפט קמא כי אין לקבוע שהוכח קיומו של ייפוי הכוח (עמודים 6-7 לפסק הדין קמא). הנטל להוכיח את שרשרת העסקאות מוטל על פרוואג'י, ומשלא הרים את הנטל, יש לכאורה לדחות את תביעתו.
14. חרף אי הוכחת החוליה הראשונה בשרשרת העסקאות לה טען פרוואג'י, קבע בית המשפט המחוזי כי פרוואג'י תקן פגם זה בכך ש"השלים את החסר במסמך שנעשה בדיעבד, והכשיר את החוליה החסרה בשרשרת-יפוי הכוח הכללי מג'וזפין לעווד". כך, ביום 13.10.15 הגיש בא כוח התובע לתיק מסמך מקור בו מאומתת בידי נוטריון חתימתה של נתבעת 9, ג'וזפין מיום 9.2.15, על מסמך בו מאשררת היא את פעולותיו של עווד לפי ייפוי הכוח הכללי שמיום 8.3.95" (ר' עמוד 8 לפסק הדין קמא).
15. אשר על כן, "נראה כי לצורך ההליך דנן אל מול הנתבעים, לפני שרשרת זכויות שלמה לטובת התובע ונתבע 8. שהרי גם אם אין לפני ראייה ליפוי הכוח הכללי שנעשה, כנטען, בשעתו, משאשררה ג'וזפין את הדברים בדיעבד, הרי שמשלא הוכחו לפניי זכויות צד ג' בתום לב ובתמורה, מוכשר רכיב זה בשרשרת הזכויות למפרע,

כאמור בסעיף 6 לחוק השליחות, התשכ"ה - 1965, ושרשרת הזכויות בתוקפה בגדרי הנדרש להליך דנן, אשר כפי שציין ב"כ התובע, מוגבל הוא לגדרי המחלוקת בין הצדדים לו ותו לא" (עמוד 8 לפסק הדין קמא).

16. עוד קבע בית המשפט קמא שאין למצוא דופי באימות חתימתה של ג'וזפין על מסמך האישור על ידי נוטריון ישראלי, בעוד החתימה התבצעה בבית לחם, וזאת בהתבסס על קביעת המלומד יונה דה-לוי בספרו "דיני הנוטריון ותולדותיהם" (מהדורה שניה מורחבת) בעמודים 310 – 311 (להלן: "דה-לוי"), כי אין איסור לפי חוק הנוטריונים על עשיית פעולה בחו"ל כשלמסמך הנוטריוני זיקה לישראל, זאת בכפוף לכך שפעולת הנוטריון הישראלי אינה אסורה על פי דיני המדינה בה מבוצעת פעולתו.

17. לסיכום קבע בית המשפט קמא, כי יש לקבל את תביעת פרוואג'י, במובן זה "שבמישור היחסי שבין הצדדים לתובענה זו נקבע כי התובע והנתבע 8 הם בעלי הזכויות במקרקעין בחלקים שווים". כמו כן, ניתן צו מניעה האוסר על יתר הצדדים להליך, לבצע כל פעולה משפטית בזכויות בחלקה, וכי אסור להם להסיג גבול בחלקה. 18. על פסק דינו של בית המשפטי המחוזי, הגישו המערערים ערעור לבית המשפט הנכבד.

19. בדיון שהתקיים בבית המשפט הנכבד ביום 13.11.2017, בקש בית המשפט הנכבד לקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס לשאלת "תחולת סעיף 30 לפקודת הראיות על הצגת אישור של נוטריון ישראלי שנחתם בבית-לחם".

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

האישור הנוטריוני

20. במסגרת המסמך, נושא האישור הנוטריוני, אשררה ג'וזפין למפרע את מכר החלקה לכריסטינה, שביצע עודד בשמה, וזאת לפי סעיף 6 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק השליחות"), הקובע כדלהלן:

"פעל אדם בחזקת שלוחו של אחר בלי שהורשה לכך או בחריגה מהרשאתו, יכול אותו אחר, בכפוף לאמור בסעיף קטן (ב), לאשר את הפעולה בדיעבד; ואישור בדיעבד - כהרשאה מלכתחילה, ובלבד שלא תיפגע זכות שרכש אדם אחר בתום-לב ובתמורה לפני האישור".

(ר' אודות סעיף זה בהרחבה - א' ברק, חוק השליחות, עמודים 697 – 818 (תשנ"ו-1996)).

21. במסגרת האישור הנוטריוני, אישר הנוטריון, עורך הדין נסאר, כי ג'וזפין חתמה מרצונה על המסמך, לאחר שהבינה את תוכנו. כאמור, בגדר המסמך בצעה ג'וזפין פעולה משפטית, שעניינה אישור למפרע של ייפוי הכוח שניתן לבנה עודד, ושאת דבר מסירתו בעבר לעודד, מכחישים המערערים.

22. יצוין שבגדר המסמך מצויה אף הצהרה על עובדות שאירעו בעבר, ובין היתר, אישרה ג'וזפין כי אכן ייפתה בעבר את כוחו של בנה עודד לפעול בחלקה. עמדת היועץ המשפטי לממשלה שבנדון לא תתייחס לחלק "הצהרתי"

זה של המסמך. דיון בחלק זה של המסמך חורג מהמסגרת הדיונית בה דן בית המשפט המחוזי. כמו כן, חלק "הצהרתי" זה של המסמך הוא בבחינת עדות שצריכה להיות מוגשת בדרך של "תצהיר". ביחס לתצהיר חלים חיקוקים שונים, שלא התקיימו במקרה דנן (ר' סעיף 15 לפקודת הראיות; תקנה 1 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; ע"א 8012/12 רג'בי נ' טל בניה והשקעות קרני שומרון (פורסם בנבו, 11.3.2014); כמו כן, ר' י" קדמי, **על הראיות**, 484 (תשנ"ט - 1999) (להלן: "קדמי") שם נכתב כי סעיף 30 לפקודת הראיות עוסק במסמך "המהווה הוא גופו פעולה משפטית כגון יפוי כוח (הנזכר במפורש) או הסכם או צוואה, אך אין הכוונה להצהרה על עובדות כתחליף למתן עדות בבית המשפט").

סעיף 30 לפקודת הראיות

23. סעיף 30 לפקודת הראיות (שכותרתו "הוכחת תעודות חוץ"), המצוי בסימן ד' (שכותרתו "תעודות ציבוריות ונוכריות"), קובע כדלהלן:

"יפוי-כח או כל מסמך אחר שבכתב שנערכו או שהוצאו במקום שמחוץ לשטח שחל עליו משפט מדינת ישראל, מותר בכל משפט או ענין אזרחיים, ובכפוף לכל סייג מוצדק, להוכיחם באישורם של הצדדים שהוציאו, או בהצהרה שבכתב של אחד מעדי האומות, שנמסרו כנחזה בפני אחד מאלה:
(1) נציג דיפלומטי או קונסולרי ישראלי, וקויימו בכתב חתום בידו ובחותמתו על גבי המסמך או בנספח אליו;
(2) נוטריון ציבורי, וקויימו בכתב חתום בידו ובחותמתו הנוטריונית ואומתו בכתב בידו נציג דיפלומטי או קונסולרי ישראלי ובחותמתו הרשמית על גבי המסמך או בנספח אליו".

24. סעיף 31 לפקודת הראיות קובע כי –

"31. תעודה הנחזית מקויימת כאמור בסעיף 30, יראוה כאילו הוכחה כראוי, ואין צורך להוכיח את חתימתו או חותמתו או מעמדו הרשמי של האדם הנחזה להיות מקיים האישור או ההצהרה".

25. סעיף 30 קובע פרוצדורה להוכחת "יפוי-כח או כל מסמך אחר שבכתב", שנערכו מחוץ לשטח שחל עליו שיפוט מדינת ישראל (להלן: "מסמכי חוץ").

26. סעיפים 30 ו-31 נמנים על החרגים לכלל הפוסל עדות שמיעה, כך שניתן להגיש מסמך חוץ כראיה קבילה, ללא היזקקות לעד המגיש את המסמך או לעד המאמת אותו. בהתאם לסעיף 31 **"...אין צורך להוכיח את חתימתו או חותמתו או מעמדו הרשמי של האדם הנחזה להיות מקיים האישור או ההצהרה; מסמך הנראה מקיים כאמור בסעיף 30, יראוהו כאילו הוכח כראוי"** (ר' א' הרנון, דיני ראיות (חלק שני), עמוד 225 (תשמ"ה-1985) (להלן: "הרנון")). התקיימות תנאי סעיף 30 ביחס למסמך חוץ מאפשרת את הגשתו כראיה קבילה, אולם צד להליך יכול כמובן לסתור את תוכנו של מסמך החוץ וכן להביא ראיות הסותרות את מהימנותו:

"ההסדר הקבוע בסעיף 30 ו- 31 הנ"ל מאפשר, אפוא, ויתור על עד "מגיש" ו"מאמת" של מסמך שנערך בחו"ל, בתור שכזה, ואין הוא מתייחס לאמיתות תוכנו של אותו

מסמך...המדובר ב"אימות" לכאורה, והדרך פתוחה להביא ראיה לסתור, כגון – ראיה בדבר זיוף המסמך וכיו"ב" (קדמי, בעמוד 486).

27. לנוכח קשיי נגישות ותקשורת בזמנים עברו, היה זה קשה עד בלתי אפשרי להביא לעדות את עורכי המסמכים שנוצרו בחו"ל או את עדי האימות שחתמו על אותם מסמכים, ולפיכך נקבעה בסעיפים 30 ו-31 דרך פרוצדורלית המקלה על הוכחת מסמכים שנערכו בחו"ל. אף כיום, בעידן "הכפר הגלובלי הקטן", לא ניתן להתעלם מכך שהבאת עדים לשם אימות מסמכים, עודנה כרוכה במשאבים כספיים ובקשיים שונים, וזאת אף אם עוצמת קשיים אלה פחותה בהרבה מעוצמתם בעבר. מנגד, ברי שלא ניתן לגבש כלל המתיר הגשת מסמכי חוץ באופן גורף, ללא מנגנון שיש בו כדי לבדוק את מהימנותם. אשר על כן, דומה שתכלית סעיפים 30 ו-31 היא עריכת "איזון" בין האינטרס להקל על בעל דין בהוכחת מסמך חוץ, כך שלא יהא זקוק להביא לארץ "עדי אימות", לבין הבטחת האינטרס הציבורי לפיו יוגשו אך ורק מסמכים מהימנים לבית המשפט.

28. האם סעיף 30 קובע פרוצדורה "הכרחית", שאך אם מתקיימים התנאים הקבועים בו ניתן להגיש את מסמך החוץ כראיה? לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

29. אפשרות אחת היא שסעיף 30 קובע אך ורק שמסמך חוץ "מותר בכל משפט או ענין אזרחיים", ככל שהוא אושר לפי התנאים הקבועים בו. אין הסעיף קובע, כי לא ניתן להגיש מסמך חוץ אלא אם כן התקיימו התנאים הקבועים בו, והוא אינו אוסר הגשת מסמכי חוץ בדרך אחרת. מלשון הסעיף ניתן להבין, כי לצד דרכי ההוכחה הקבועות בסעיף, ניתן "להוכיח" מסמך חוץ בדרכים אחרות.

30. מנגד, ניתן לפרש את לשון סעיף 30 בדרך אחרת, כך שהוא קובע בחובו "הסדר שלילי". מסמך החוץ יהא "מותר" בהגשה בהתקיימות תנאי הסעיף, ומכלל ההן נשמע הלאו, כך שבמקרה בו לא התקיימו תנאי הסעיף, יהא מסמך החוץ "אסור" בהגשה¹.

31. התחקות אחר תכליתו של סעיף 30, מוליכה לכלל מסקנה שיש לדחות פרשנות לשונית אחרונה זו, בדבר "הסדר שלילי", ויש לקבל את הפרשנות הלשונית הראשונה (לעניין פרשנות של חוק כיוצר הסדר שלילי ר' בג"ץ 4267/93 אמיתי נ' ראש ממשלת ישראל פ"ד מז (5) 441, 456 - 457 (1993)).

¹ יש לציין שלשונו של סעיף 30 אינה דומה ללשונויותיהם של סעיפים אחרים בפקודת הראיות. כך, מחד גיסא, לשון סעיף 30 אינה דומה לסעיף 36, העוסק ברשומה מוסדית, הקובע כי "רשומה מוסדית תהא ראיה קבילה להוכחת אמיתות תוכנה בכל הליך משפטי, אם נתקיימו כל אלה...", ומאידך גיסא, הוא אינו קובע מפורשות כי ניתן להוכיח מסמך חוץ בדרכים אחרות, כדרך לשונו של סעיף 32 הקובע ש"תעודה ציבורית ניתן להוכיח בהגשת אחת מאלה, בלי לפגוע בדרכי הוכחה אחרים...".

32. בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, נקודת המוצא של דיני הראיות בארץ, בתקופת המנדט, היא המשפט המקובל האנגלי. לצד המשפט המקובל, נחקקה פקודת הראיות, שאינה בבחינת "קודיפיקציה" כוללת, אלא היא נועדה לעגן בחובה הסדרים משפטיים שונים בדיני הראיות - חלקם הסדרים המצהירים על הדין הקיים וחלקם הסדרים משפטיים המתקנים אותו (ר' ע"פ 125/52 קינסברון נ' היועץ המשפטי פ"ד ז' 261, 263 (1953); הלכה זו עסקה "בתעודה ציבורית", שכאמור לעיל, עמדה זו אינה עוסקת בדרכים להגיש "תעודות ציבוריות").

33. בהתאם לכך, פסק כב' השופט ד"ר קיסטר, שעה שכיהן כשופט בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, כי סעיף 18 לפקודת העדות (קודמו של סעיף 30 לפקודת הראיות), אינו קובע בחובו "הסדר שלילי", וניתן להגיש מסמך חוץ אף אם תוכח מהימנותו באופן אחר, שהדין האנגלי מכיר בה:

"סעיף 18 לפקודת העדויות, המכיל הוראות בנוגע לאפשרות קבלת אישורים של נוטריון או הקונסול הישראלי כראיה על החתימה, אינו מוציא כלל אפשרות הוכחת החתימה באמצעים אחרים. להפך, הוראות סעיף 18 מהוות קולא בהשוואה לפרקטיקה האנגלית שלפיה הגשת אישור נוטריוני על חתימה לא תמיד מהווה הוכחה מספקת על החתימה... כי העיקר לפי פסקי הדין האנגליים שיוכח בביה"מ ע"י עדים או מומחים המופיעים בביה"מ שהאדם המתמר לחתום באמת חתם על המסמך, דבר הכרוך בדרך כלל בקשיים גדולים אם המסמך נחתם בחו"ל" (א"פ (מחוזי ת"א) 62/49 בענין רכוש חיה צ'רלוב פ"מ ז' 461, 463 (1950)).

כך גם קבע פרופ' הרנון:

"ההוראות שבסעיף 30 מהוות קולא בהשוואה לפרקטיקה האנגלית, אשר לפיה הגשת אישור נוטריוני על חתימה אינה מהווה תמיד הוכחה מספקת על החתימה. עם זאת, דרכי ההוכחה שפורטו בסעיף 30 אינן בלעדיות. אין ההוראות הללו באות לשלול את האפשרות להוכיח חתימה באמצעות אחרים, כגון על-ידי עדים המכירים את החתימה, או באמצעות מומחה לכתב-יד המשווה חתימות" (ר' הרנון, בעמוד 225; ר' גם קדמי, בעמוד 486; כן ר' הכרעות דומות בבר"ע (מחוזי-ת"א) 102251/97 דוידוביץ נ' B.G. ASSISTANCE LTD (פורסם בנבו, 14.11.1998); ת"א (שלום-ת"א) 12499/08 נגריאן קונסטנטין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.7.2009)).

34. סעיף 30 לא קבע אפוא "הסדר שלילי" והוא אינו קובע דרך "אקסלוסיבית" לקבילותו של מסמך חוץ. סעיף 30 קבע פרוצדורה נוספת להוכחת מסמך חוץ, מעבר לדרכי ההוכחה שהיו קיימות בדין האנגלי. קיימות תמימות דעים שסעיף 30 נועד להקל על בעל דין בכך שקבע דרך נוספת להוכיח מסמך חוץ, ללא צורך בהבאת עדים או מומחים המאשרים את מהימנותו.

35. לאור תכלית זו, יש לפרש את סעיף 30 כך שאין הוא מונע הגשת מסמך חוץ שלא לפי הפרוצדורה הקבועה בו, וזאת במקרה בו הדין בישראל מכיר בפרוצדורה ראייתית אחרת, שיש בה כדי להוכיח שמי שנחזה כחתום על מסמך החוץ אכן חתם עליו. מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם הגיונם של דברים, שכן פרשנות לפיה סעיף 30 קובע דרך אקסלוסיבית לקבילותו של מסמך חוץ, מוליכה לתוצאה שאינה הגיונית, לפיה במקרים בהם לא מתקיימים תנאי סעיף 30 ביחס למסמך שנערך בחו"ל, אולם הצדדים לעריכת המסמך מעידים בבית המשפט בארץ על עריכתו, עדיין יהא מסמך החוץ מסמך שאינו קביל.

36. על כך יבקש היועץ המשפטי לממשלה להוסיף, כי מסקנה זו עולה בקנה אחד אף עם הטיית הדגש בדיני ראיות מקבילות של ראייה למשקלה (ר' ר"ע 423/83 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוחה ורד סילוורמן פ"ד לו (4) 281, 286 – 287 (1983); ע"פ 7293/97 עאמר ז'אפר נ' מדינת ישראל פ"ד נב (5) 460 (1998) וכן ר' דעתו המסתייגת של כב' המשנה לנשיא לוי מנגמה זו).

אישור נוטריוני

37. בדומה להוראת סעיף 30, גם אישור נוטריוני יכול לשמש כראיה בהליך משפטי, ללא צורך להביא לעדות בבית משפט את הצדדים למסמך ואף לא את הנוטריון שאישרו. זוהי אחת מתכליותיו של חוק הנוטריונים, התשל"ו-1976 (להלן: "חוק הנוטריונים"). כך קובעים דברי ההסבר לחוק זה:

" עיקר חשיבותו של מסמך נוטריוני הוא כוחו כראיה. בניגוד למסמך שלא נערך באמצעות נוטריון, אין צורך להביא את הצדדים למסמך או את הנוטריון עצמו בפני בית המשפט כדי להוכיח שמה שנאמר במסמך נאמר אמנם על ידי הצדדים או על ידי הנוטריון..." (הצעת חוק הנוטריונים, תשכ"ט-1969, ה"ח 854).

38. בהתאם לתכלית זו, קובע סעיף 19 לחוק הנוטריונים, המצוי בפרק ד', שכותרתו "התוצאה של הפעולה הנוטריונית":

"אישורו של נוטריון לפי חוק זה והתקנות על פיו, יהיה ראיה מספקת בהליך משפטי, ללא צורך בראיה נוספת, לדברי הנוטריון ולמעשיו ולדברי אחרים ולמעשיהם שאמרו או שעשו בפניו, הכל כאמור באישור".

39. סעיף 19 לחוק הנוטריונים "קובע חזקה ראייתית באשר לנכונות האמור באישור של נוטריון אשר ניתן לפי החוק האמור..." (כב' השופט מצא בע"א 7303/01 עסאף נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נו (2) 847, 852 (2003)). עוד נפסק שם, על ידי כב' השופט חשין (כתוארו אז):

"שלא כמסמך רגיל המוגש לבית-המשפט, לאימות תוכנו של מסמך נוטריוני על-פי החוק העותמני אין צורך לזמן לעדות את הצדדים החתומים על המסמך או את הנוטריון הציבורי

עצמו. כן הוא הדין כיום, כהוראת סעיף 19 לחוק הנוטריונים...המסמך הנוטריוני אפוא מדבר בעד עצמו, ומדבר הוא אמת על עצמו.

11. אכן כן, ככל חזקה הניתנת לסתירה, כן היא החזקה בדבר אמיתות תוכנו של המסמך הנוטריוני וכשרות פעולותיו של הנוטריון, שאף היא ניתנת לסתירה... (שם בעמודים 859-860; ור' גם ע"א 4175/12 תעשית אבן וסיד בע"מ נ' גדיר, פסקה 21 (פורסם בנבו, 10.3.2014)).

40. סעיף 7 לחוק הנוטריונים מפרט פעולות שונות שאותן מוסמך נוטריון לבצע. בין הפעולות המנויות בסעיף, מוסמך הנוטריון "לאמת חתימה על מסמך" (ס"ק (17)), "לאשר נכונותו של תרגום מסמך" (ס"ק (47)), ו"לקבל ולאשר תצהיר והצהרה אחרת" (ס"ק (57)). במסגרת האישור הנוטריוני שבנדון, פעל הנוטריון, עורך הדין איברהים נסאר, לפי הסמכויות המסורות לו בסעיף (17) ו- (57) ואישר נוטריונית כי ג'וזפין ופאדי חתמו מרצונם הטוב על המסמך, לאחר שהבינו את תוכנו, כאשר לפי המסמך ג'וזפין נתנה תוקף למפרע לשליחותו של עווד בשמה, ולמכר החלקה לכריסטינה על-ידו.

היחס בין סעיף 30 לפקודת הראיות לבין חוק הנוטריונים

41. מאחר שג'וזפין חתמה על המסמך בביתה שבעיר בית לחם, המצויה בתחומי הרשות הפלסטינית ומחוץ "לשטח שחל עליו משפט מדינת ישראל", עולה השאלה ששאל בית המשפט הנכבד, האם ישנה תחולה ל"סעיף 30 לפקודת הראיות על הצגת אישור של נוטריון ישראלי שנחתם בבית-לחם".

42. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי הדין בישראל אינו מונע מנוטריונים ישראלים לאמת ולאשר פעולות משפטיות המבוצעות מחוץ לשטח שחל עליו משפט מדינת ישראל, וזאת ביחס לפעולות שיש להן זיקה לישראל (כגון במקרה דנן, שבגדרו בוצעה פעולה שעניינה שינוי מצב הזכויות במקרקעין המצויים בישראל).

43. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם לשון חוק הנוטריונים, שאינו אוסר על פעולה נוטריונית של נוטריון ישראלי מחוץ לשטח השיפוט של מדינת ישראל. מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם תכלית חוק הנוטריונים, המבקשת להקנות לאישור נוטריוני מעמד של ראיה מספקת בהליך משפטי בישראל, ללא שבעל הדין המסתמך על האישור יידרש להביא לעדות את הצדדים למסמך או את הנוטריון שאישר אותו. תכלית זו, בדבר יצירת מעמד של "ראיה מספקת" למסמכים נוטריונים, אך ורק מתעצמת כאשר עסקינן במסמכים הנערכים על ידי מי שאינם נמצאים בשטח ישראל, ולפיכך קשה עליהם אף יותר לבוא ולהעיד בישראל על המסמך אותו ערכו.

44. הכרה בפעולות של נוטריון ישראלי בחו"ל מקלה על אזרחים ישראליים ששוהים בחו"ל (וכן על אזרחים זרים המבקשים לבצע פעולות משפטיות בזיקה לישראל), כך שיכולים הם לבצע את הפעולה אף באמצעות אישור נוטריוני שיינתן על ידי נוטריון ישראלי שיבוא למקום מושבם בחו"ל. הכרה בפעולות של נוטריון ישראלי בחו"ל עולה בקנה אחד עם חופש העיסוק של הנוטריונים, והיא אף מקדמת אינטרס לפיו יש להעדיף שפעולות משפטיות המבוצעות בחו"ל, בזיקה לישראל, יאושרו על ידי נוטריונים ישראליים המכירים את הדין בישראל, ולא יאושרו על

ידי מי שאינו מכיר את הדין בישראל. עוד יש לציין, שנוטריונים ישראלים כפופים לדין המשמעתי הישראלי, אף ביחס לפעולות המבוצעות על ידם בחו"ל (ר' סעיף 37 לחוק הנוטריונים וסעיף 62 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961).

45. זאת ועוד: לפי תקנה 26(ב) לתקנות הנוטריונים, תשל"ז-1977 "נוטריון ישמור את חותמו ואת העותקים שעליו לשמור לפי תקנות אלה על נספחיהם ואת הפנקסים והכרסות שעליו לנהלם לפי תקנות אלה- במשרדו, ולא יוציאם ממשרדו...". פועל יוצא מתקנה זו הוא שאין נוטריון ישראלי רשאי להשלים את הפעולה הנוטריונית בחו"ל, אלא עליו לעשות זאת אך ורק במשרדו שבישראל, שם נמצאים חותמו, הפנקסים והכרסות שעליו לנהלם. לפי חוק הנוטריונים והתקנות שהותקנו לפיו, על הנוטריון להיות עד לפעולה המשפטית המבוצעת בחו"ל, אולם את השלמת הפעולה, עליו לבצע במשרדו שבישראל. כך קבע דה-לוי (בעמודים 310-311):

"מבחינת הדין הישראלי, אין איסור בחוק הנוטריונים על נוטריון לעשות פעולה בחו"ל, כשהמסמך מיועד לשימוש בארץ, כפוף לכך שפעולת הנוטריון הישראלי בחו"ל אינה אסורה על פי דיני המדינה שבה מדובר. לפעולה הנוטריונית המתבצעת בחו"ל, בידי הנוטריון הישראלי, צריכה להיות זיקה לישראל, כגון לדוגמה כשמדובר בייפוי כוח לגבי מקרקעין בישראל או כשאזרח ישראלי מבקש לעשות פעולה נוטריונית בחו"ל (כגון צוואה לפי הדין הישראלי). דין פעולתו זו- כדין פעולת נוטריון ישראלי בישראל, ולכן אין תחולה לסעיף 30 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, העוסק ב"הוכחת תעודת חוץ". לפיכך ההחלטה שנתן הנשיא שמגר ברע"א 4967/91 "כי על יפוי הכוח שנערך מחוץ לישראל חלות הוראות סעיף 30 הנ"ל" לא חלה, לדעתנו, על יפוי כוח שאושר על ידי נוטריון ישראלי או נציג מוסמך של המדינה, כי אין מדובר בתעודת חוץ. הנוטריון הישראלי אינו רשאי לבצע פעולות נוטריוניות בחו"ל כאילו הוא נוטריון מקומי. אין הנוטריון חייב ליטול עמו את החותם. על פי תקנה 26(ב), על הנוטריון לשמור את חותמו, את הפנקסים ואת הכרסות במשרדו. בחזרו לארץ עליו לבצע את כל חובות הרישום והמספור, לרבות הטבעת החותם, בהתאם לתקנות. עליו לציין כי הפעולה לא נעשתה במשרדו אלא בחו"ל, בכתובת ובתאריך שבהם נעשתה".

46. כך גם נקבע על ידי המחלקה לרישוי נוטריונים במשרד המשפטים (ר' נספח ב' לרשימת האסמכתאות מטעם המשיבים):

"אין איסור בחוק הנוטריונים על נוטריון ישראלי לעשות פעולה בחו"ל, כאשר לפעולה הנוטריונית יש זיקה לישראל, כגון: ייפוי כח לגבי מקרקעין בישראל או פעולה נוטריונית בחו"ל של אזרח ישראלי. בדיון שהתקיים במשרד המשפטים ביום 08.03.11, בשאלת תקפם של מסמכים שנערכו בחו"ל בידי נוטריון או עורך הדין הישראלי, נקבע כי יש לפרש את הדין כמתיר פעולה בחו"ל, בכפוף למגבלות הדין החל במדינה בה פועל הנוטריון...".

47. כפי שפורט לעיל, השלמת מסמך האישור הנוטריוני המאשר או מאמת פעולה שבוצעה בחו"ל מתבצעת במשרדו של הנוטריון בישראל. אשר על כן, ספק רב האם מלכתחילה בא אישור נוטריוני ישראלי בגדרי התנאים

לתחולתו של סעיף 30 לפקודת הראיות. סעיף 30 מתייחס ל"פוי-כוח או כל מסמך אחר שבכתב שנערכו או שהוצאו במקום שמחוץ לשטח שחל עליו משפט מדינת ישראל" (ההדגשה אינה במקור-א.י.), אולם מאחר שהשלמת עריכת האישור הנוטריוני הישראלי, או "הוצאתו", מתבצעת בישראל, ממילא ניתן לקבוע כי סעיף 30 אינו חל לגביו, כך שניתן לקבל את האישור הנוטריוני "כראיה מספקת בהליך משפטי", לפי סעיף 19 לחוק הנוטריונים, חרף אי התקיימות הפרוצדורה הקבועה בסעיף 30.

48. יש להוסיף שמבחינה דיונית, להגשה של מסמך חוץ המאושר על ידי נוטריון ישראלי יש יתרון בולט על פני הגשה של מסמך חוץ המאושר לפי הפרוצדורה הקבועה בסעיף 30, בכך שבעל דין שמקננים בליבו ספקות ביחס למהימנותו של מסמך החוץ, יכול לבקש כי הנוטריון הישראלי שאישרו, אשר ככלל - מצוי תדיר בישראל - יבוא להעיד בפני בית המשפט.

49. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יכול אפוא צד להליך אזרחי להגיש כראיה קבילה ומהימנה אישור נוטריוני ישראלי ביחס לפעולה משפטית שנערכה מחוץ לשטח בו חל המשפט הישראלי, וזאת כאשר לפעולה המשפטית יש זיקה לישראל.

הערות לסיום

50. יש לחזור ולציין שעל פי הנחיות המחלקה לרישוי נוטריונים, על הנוטריון הישראלי הפועל מחוץ לשטח משפט המדינה להקפיד על כך שאין פעולתו נוגדת את דין המקום בו הוא פועל. הנחיה זו אינה תנאי הכרחי לשם הכרה בערכו הראייתי של האישור הנוטריוני, אלא היא מבקשת מהנוטריון לכבד את המקום בו הוא פועל ואת הדין החל בו. במסגרת הדיון בבית המשפט המחוזי לא הוכח על ידי מומחה לדין זר, האם הדין ברשות הפלסטינית אוסר על הפעולה הנוטריונית שבוצעה במקרה דנן בבית לחם. מכל מקום, אף אם היה דין הרשות הפלסטינית אוסר על הפעולה שביצע עורך הדין נסאר, אין המסקנה המתבקשת בהכרח כי יש לפסול את האישור הנוטריוני במקרה דנן, וזאת, בין היתר, לאור הכרת הדין בישראל, באישור נוטריוני ישראלי שניתן בזיקה למקרקעין בישראל, כראיה מהימנה בהליך משפטי בישראל.

51. במסגרת סיכומי הערעור מטעמם, טענו המערערים כי הדרך היחידה להגיש מסמכים המובאים מהרשות הפלסטינית היא זו הקבועה בסעיף 8 לצו שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית) (שטחי המועצה הפלסטינית - עזרה משפטית בעניינים אזרחיים), תשנ"ט-1999 (להלן: "צו העזרה המשפטית").

52. סעיף 8 לצו העזרה המשפטית קובע ש"תעודה וכל מסמך רשמי אחר שהוציאה רשות מוסמכת בשטחי המועצה הפלסטינית (להלן בסעיף זה - תעודה), יראו אותה כ"תעודה ציבורית" לענין סימן ד' לפרק ב' לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ובלבד שאושרו על ידי הממונה". לטענת המערערים, היה על פרוואג'י לפעול

אך ורק בהתאם לסעיף זה, כך שאת המסמך שערכו ג'וזפין ופאדי, היה צריך לאשר אצל נוטריון ציבורי פלסטיני ולאחר מכן לאשרו אצל הממונה בישראל.

53. יש לדחות טענה זו. מבלי להכריע בשאלה שטרם הוכרעה על ידי בית המשפט הנכבד, האם סעיפי צו העזרה המשפטית קובעים דרכי פעולה ייחודיות², חשוב להדגיש שסעיף 8 לצו עוסק בתנאים שלפיהם ניתן להגיש כראיה קבילה "תעודה וכל מסמך רשמי אחר שהוציאה רשות מוסמכת בשטחי המועצה הפלסטינית", אשר "יראו אותה כתעודה ציבורית". במקרה דנן, לא עסקינן ב"תעודה ציבורית" של הרשות הפלסטינית, אלא "במסמך פרטי", שאך נערך בתחומי הרשות הפלסטינית. אשר על כן, אף אם ניתן "לרתום" את המנגנון שבסעיף 8 לצו העזרה המשפטית, לשם הוכחת "מסמכים פרטיים", ברי שלא ניתן להסיק מסעיף 8, שנועד בעיקרו לקביעת מנגנון להוכחת "תעודות ציבוריות", כי "תעודות פרטיות" ניתן להגיש כראיה קבילה אך ורק לפי הפרוצדורה הקבועה בו. ככל שסעיף 8 לצו העזרה המשפטית קובע מנגנון ייחודי ואקסלוסיבי, הרי שמנגנון ייחודי ואקסלוסיבי זה קבוע אך ורק ביחס ל"תעודות ציבוריות" ולא ביחס "למסמכים פרטיים".

סיכום עמדת היועץ המשפטי לממשלה

54. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הפרשנות הראויה לסעיף 30 לפקודת הראיות, לפיה אין הוא קובע דרך ייחודית שאין בלתה להגשת מסמכי חוץ; הכרת הדין בישראל באישור נוטריוני כמסמך מהימן וכ"ראיה מספקת"; הוראת תקנה 26(ב) לתקנות הנוטריונים ממנה עולה שניתן להשלים יצירתו של אישור נוטריוני אך ורק במשרדו של הנוטריון בישראל ולא מחוץ לשטח שיפוט המשפט של מדינת ישראל; המעבר "מקבילות למשקל"; האינטרס להקל על השוהים בחו"ל אשר מעוניינים לבצע פעולות משפטיות בישראל; האינטרס לפיו ראוי שמסמכי חוץ שלהן זיקה לפעולה משפטית בישראל יערכו על ידי מי שהדין בישראל מוכר להם; וכן האפשרות להעיד בבית משפט ישראלי נוטריון ישראלי, כל אלה יחד מצדדים בכך שאין סעיף 30 לפקודת הראיות פוגע בתוקפו הראייתי של אישור נוטריוני ישראלי ביחס לפעולה משפטית שנערכה מחוץ לשטח שבו חל משפט מדינת ישראל.

אפי יגל, עו"ד
ממונה במחלקה האזרחית
בפרקליטות המדינה

היום, ד' אב, תשע"ח (16.7.2018).

² השוו לרע"א 3608/10 מסאלחה נ' בנק פלסטין הבינלאומי (פורסם בנבו, 29.6.2010), שם נדונה שאלה זו, ללא הכרעה, ביחס לסעיף 6 לצו, שעניינו "אכיפה וביצוע של פסקי דין בישראל" ולא ביחס לסעיף 8 כבמקרה דנן.

