



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2950/07

בפני : כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר

המערערים : 1. יונס מוחמד סולימאן
2. עיזבון המנוחה יונס ג'מילה מוחמד סלאמה

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל -מינהל מקרקעי ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
12.2.2007 בת"א 719/04 שניתן על ידי כבוד השופט י' עמית

תאריך הישיבה : ד' בסיון תשס"ט (27.5.09)

בשם המערערים : עו"ד י' מילר ; עו"ד מ' אבו-ליל

בשם המשיבה : עו"ד ר' גורדין

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט י' עמית) בת.א. 719/04 מיום 30.1.2007 בו נתקבלה תביעת המדינה באמצעות מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המשיבה), לאכיפת הסכם מכר מקרקעין שנחתם בין הקרן הקיימת לישראל (להלן: קק"ל) לבין אמו ז"ל של המערער 1 (להלן: המנוחה).

1. המנוחה היתה הבעלים במושע של מחצית מהזכויות בחלקות 4, 5 ו-20 בגוש 12158 בשטח כולל של 25,775 מ"ר (להלן: המקרקעין). ביום 3.7.1961 נחתם הסכם מכר, בדרך של חליפין, בין המנוחה לבין קק"ל (להלן: ההסכם). על פי ההסכם העבירה המנוחה את כל זכויותיה במקרקעין לקק"ל, תמורת חלק מחלקות 31 ו-32 בגוש 12156 בשטח כולל של 8,959 מ"ר (להלן: המקרקעין החלופיים). יצויין כי בחלוף מספר שנים רכשה קק"ל גם את המחצית השנייה של הזכויות בחלקות שבהן נמצאים המקרקעין ולפיכך, ולאור פסק דינו של בית המשפט המחוזי, כיום קק"ל הינה הבעלים של כל שטח המקרקעין. קק"ל קיבלה חזקה במקרקעין והחכירה באמצעות המשיבה חלק מהמקרקעין לצדדים שלישיים.

2. ואולם, על אף ההסכם שנחתם בין קק"ל לבין המנוחה לא נרשמו הזכויות שהעבירה המנוחה על שם קק"ל וזאת בשל טעות סופר במספר הגוש שצויין בהסכם (במקום שיירשם גוש 12158 נרשם בשגגה גוש 19158). נוכח האמור לא נרשמה אף הערת אזהרה לזכות קק"ל מכוח ההסכם עם המנוחה.

3. ביני לביני, רשם המערער 1 את הזכויות במקרקעין על שמו. בית המשפט המחוזי ציין כי הדבר נעשה מכוח צו ירושת המנוחה, ואילו המערער 1 טוען בהודעת הערעור כי קיבל את המקרקעין במתנה מהמנוחה, עוד בחייה, והם נרשמו על שמו מכוח מתנה זו ולא מכוח ירושה (יוער כי גם בתצהירה הראשי של הגב' סגל אסתר מטעם המשיבה צויין כי המקרקעין הועברו למערער 1 במתנה). ביום 16.6.2003 הגיש המערער 1 לבית משפט השלום בחדרה, תביעה נגד המשיבה, לפירוק השיתוף. לאור הגשת תביעה זו הגישה המשיבה את תביעתה, נשוא הערעור, לבית המשפט המחוזי בחיפה בה ביקשה לאכוף את ההסכם שנתחם בין קק"ל לבין המנוחה וזאת בדרך של רישום הזכויות במקרקעין על שמה בלשכת רישום המקרקעין.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת המשיבה לאחר שדן בטענות השונות שהעלו המערערים. תחילה דחה בית המשפט המחוזי את טענת ההתיישנות שהעלו המערערים וקבע כי טענה זו נזנחה על ידי המערערים בשלב הסיכומים. מעבר לכך, נקבע כי טענת ההתיישנות אינה מהווה מחסום לתביעת האכיפה וזאת על פי ההלכה שנקבעה בע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נז(5) 49 (2003) (להלן: עניין

צימבלר). בהמשך דן בית המשפט המחוזי בטענה לפיה ההסכם בין קק"ל למנוחה לא נכנס כלל לתוקף. לטענת המערערים על פי ההסכם היה על המנוחה לשלם לקק"ל 200 ל"י עם השלמת העסקה (בנוסף למקרקעין שהועברו על ידה), סכום שמעולם לא שולם על ידה ומשכך לא הושלמה העסקה. בית המשפט המחוזי פסק כי לא הוכח שהמנוחה לא שילמה את הסכום המדובר. נמצא כי ההפך הוא הנכון, וזאת לאור טיוטה של המרצת פתיחה, למתן פסק דין הצהרתי לביטול ההסכם, שנערך על ידי אחד מעורכי הדין שייצגו את המנוחה בשעתו. בסעיף ד' לאותה טיוטת כתב תביעה (שלכסוף לא הוגשה) נתבקש בית המשפט "ליתן צו הצהרתי כי על המשיבה להחזיר למבקשת את הסך 200 ל"י בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום 10.7.61 ועד התשלום המלא בפועל" [הדגשות הוספו-י.ד.]. מעבר לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי גם אם המנוחה לא שילמה את הסכום המדובר, אין בכך כדי לקבוע כי ההסכם לא נכנס לתוקפו. מבחינתה של קק"ל ההסכם בוצע בפועל וגם אם לא התקבל הסכום המדובר אין בכך כדי לגרוע מתוקפו של ההסכם, "באשר רשאי נושה לוותר על חוב של החייב". בנוסף, נדחתה הטענה לפיה העובדה שההסכם אושר בדירקטוריון קק"ל רק לאחר שש שנים מכריתתו, מוכיחה שההסכם לא נכנס לתוקף. נקבע כי לא עולה מנוסח ההסכם כי אישור העסקה על ידי דירקטוריון קק"ל היווה תנאי לשכלול החוזה. לחלופין, נקבע כי גם אם אישור הדירקטוריון נדרש לשכלולו של החוזה, הרי שעם אישור ההסכם נשתכללה העסקה.

5. בהמשך נדחו גם הטענות לפיהן נהגה קק"ל בחוסר תום לב במהלך המשא ומתן לכריתת ההסכם והטעתה את המנוחה שסברה כי תקבל מקק"ל שטח מקרקעין מסוים. נקבע כי קק"ל לא התחייבה בהסכם להעביר למנוחה שטח מקרקעין מסוים. בנימוקיו ציין בית המשפט המחוזי, בין היתר, כי בהסכם אין כל התחייבות למסירת חזקה ייחודית במקרקעין החלופיים ואף לא צורפה מפה שהגדירה שטח מסוים. בהתייחס לטענת המערערים לפיה החזקה במקרקעין החלופיים מעולם לא עברה לידי המנוחה, קבע בית המשפט המחוזי כי על אף שהמנוחה פנתה פעמים רבות למשיבה, היא מעולם לא הציגה כל ראיה שאכן נמנע ממנה לתפוס חזקה במקרקעין החלופיים או שנקטה בהליך כלשהו (למשל תביעה לפירוק השיתוף) כנגד הבעלים האחרים במקרקעין החלופיים. כן נקבע כי לא הוכח כי קק"ל הפרה את ההסכם בכך שמכרה לה ממכר שאינו "נקי" מזכויות צד ג'.

6. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי יש לדחות גם את הטענה לפיה קק"ל ניצלה את מעמדה ומצוקתה של המנוחה, שחתמה על ההסכם בטביעת אצבע, בתקופה שבה עדיין שרר ממשל צבאי. בעניין זה נקבע כי בעת כריתת ההסכם, מלבד המנוחה, נכח גם בעלה אשר ליווה אותה בתהליך המכירה. בית המשפט המחוזי ציין כי אכן

ייתכן שהמנוחה סברה כי בתמורה למקרקעין שמסרה תקבל שטח מסוים במקרקעין החלופיים, אולם נקבע כי מדובר, לכל היותר, בטעות של המנוחה לפי סעיף 14(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים) שהצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת אודותיה. סעיף זה אומנם מקנה לבית המשפט סמכות להורות על ביטולו של החוזה אם ראה שמן הצדק לעשות זאת, ואולם במקרה דנן, נקבע כי אין מקום להורות על ביטולו זאת לאור חלוף הזמן ונוכח העובדה שההסכם בוצע הלכה למעשה והמשיבה תפסה חזקה במקרקעין והחכירה אותם לצדדים שלישיים. כן נקבע כי לא ניתן להורות על ביטול ההסכם מאחר וביטול ההסכם, על פי סעיף 20 לחוק החוזים, צריך להיעשות תוך זמן סביר לאחר שנודע לנפגע על עילת הביטול. בענייננו נקבע כי עילת הביטול הנטענת נודעה למנוחה לפני עשרות שנים. לבסוף נדחתה הטענה לפיה ההסכם בוטל על ידי המנוחה בשל הפרתו. נקבע כי הודעת ביטול מעולם לא נשלחה, ואף אם נשלחה בשנת 1980, כטענת המערערים, הרי שהודעת הביטול לא נשלחה תוך זמן סביר כנדרש לפי הוראת סעיף 8 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק החוזים-תרופות).

7. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש הערעור שלפנינו.

הטענות בערעור

8. המערערים טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו לפיה המערערים זנחו את טענת ההתיישנות משלא כללו בסיכומיהם התייחסות אליה. נטען כי רק ויתור מפורש מצידם על טענת ההתיישנות יכול היה להצדיק את אי בחינתה של טענתם זו במסגרת פסק הדין. כן נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר הסתמך על ההלכה שנקבע בעניין צימבלר שכן עובדות אותו מקרה שונות מהמקרה דנן.

9. טענה נוספת שמעלים המערערים עניינה השיהוי הרב בהתנהלותה של המשיבה. על פי הנטען השיהוי ניכר הן בזמן הרב שחלף עד שאושר ההסכם בדירקטוריון קק"ל והן בשיהוי של למעלה מ-40 שנה ברישום הערת האזהרה ובהגשת התביעה. לטענת המערערים במקרה דנן מתקיימים התנאים המצדיקים את דחיית התביעה שהגישה המשיבה בשל השיהוי הניכר בהתנהלותה: על פי הנטען בשיהוי שנקטה המשיבה נלמד על ויתור מצידה על קבלת המקרקעין ועל פקיעת ההסכם. כמו כן נטען כי עקב השיהוי הורע מצבם של המערערים שכן הם הסתמכו על פקיעת ההסכם, דבר שהוביל להעברת המקרקעין על ידי המנוחה למערער 1. כמו כן נטען כי בשל חלוף הזמן הלכו לעולמם עדים שיכלו לסייע למערערים להוכיח את טענותיהם

ונפגעה יכולתם להתגונן נגד התביעה שהגישה המשיבה. בהקשר זה מעלים המערערים טענה נוספת ולפיה בשל השיהוי הניכר בהגשת התביעה, השתנו הנסיבות במובן זה שכיום המקרקעין החלופיים מיועדים על פי תכנית מתאר לשמש רובם ככולם כשצ"פ או שצ"ב והאפשרות לעבדם בחקלאות או להפיק מהם פירות של ממש כבר אינה קיימת. שינוי נסיבות זה כשלעצמו, כך נטען, מצדיק את דחיית התביעה לאור הוראת סעיף 3(4) לחוק החוזים-תרופות, שכן האכיפה הפכה להיות "בלתי צודקת בנסיבות העניין".

10. נדמה כי טענתם המרכזית של המערערים הינה כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו לפיה קק"ל לא התחייבה בהסכם שנכרת עם המנוחה להעביר לה חלק מסוים במקרקעין החלופיים. על פי הנטען, למנוחה ניתנה הבטחה לפיה החלק המסוים אותו תקבל במקרקעין החלופיים יוגדר ויאושר על ידי דירקטוריון קק"ל. עוד נטען כי מהתכניות שהוגשו לבית המשפט המחוזי והעדויות שנשמעו נלמד כי שטח המקרקעין החלופיים שהובטח למנוחה היה שטח מסוים וספציפי. עניין זה אף נלמד, לטענת המערערים, מעסקאות אחרות שערכה המשיבה ובהן התחייבה למסור חלקים מסוימים וספציפיים במקרקעין. כן נטען כי התחייבות קק"ל ליתן למנוחה שטח מסוים נלמדת מלשון ההסכם. כך למשל נטען כי לעובדה שבהסכם צויין שטח של 8,959 מ"ר אותו תקבל המנוחה, אין משמעות מעשית בהיעדר אפשרות לתפוס בהם חזקה ייחודית ולעשות בהם שימוש ייחודי. כמו כן נטען, כי בהסכם נכתב כי כל צד "יחזיק באדמות שיוחדו לו". לטענת המערערים לא ניתן "להחזיק" בשטח לא מסוים, ו"לייחד" שטח משמעותו הפשוטה היא להגדיר שטח מסוים. יש לציין כי בית המשפט המחוזי דחה את התרגום הנ"ל, אולם לגישת המערערים גם אם מקבלים את תרגומו של בית המשפט המחוזי לפיו כל צד יחזיק באדמות אשר "הוקצו לו" (ולא "יוחדו לו") מתבקשת המסקנה כי כוונת הצדדים היתה להקצות שטח מסוים, מאחר ואין כל משמעות להקצאה במתן זכות ערטילאית בחלק בלתי מסוים במקרקעין. המערערים מוסיפים וטוענים כי גם על פי הגיונם של דברים יש לקבל את טענתם. על פי הנטען לא היה למנוחה כל אינטרס למסור למשיבה קרקעות אשר היוו בסיס חיוני לפרנסתה וששטחם היה גדול משטח המקרקעין החלופיים, וזאת בתמורה לחלקים בלתי מסוימים במקרקעין שבהם אין היא יכולה לעשות כל שימוש.

11. בנוסף, המערערים מבקשים כי נתערב בפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי להסכם בין המנוחה לקק"ל, הכתוב בשפה הערבית, שכן לטענתם תרגום נכון של הכתוב בהסכם יכול לשנות את התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. בסיכומים שהוגשו לבית משפט זה צרפו המערערים תרגום נוסף של ההסכם להוכחת טענתם.

המערערים סבורים כי לא מדובר בראיה חדשה שכן השפה הערבית הינה שפה רשמית במדינת ישראל. מהתרגום עולה כי בהסכם נקבע כי כל צד יחזיק באדמות אשר "יוחדו" לו, כאשר לטענת המערערים, כאמור, "לייחד" שטח משמעותו להעניק שטח מסוים.

12. טענה נוספת שמעלים המערערים עניינה המצב העובדתי והמשפטי בתקופה שלאחר חתימת ההסכם. על פי הנטען קק"ל לא פעלה לביצועו ומימושו של ההסכם. לטענת המערערים קק"ל לא תפסה חזקה במקרקעין של המנוחה זמן רב לאחר שנחתם ההסכם ועשתה זאת רק בחלוף שלוש שנים וגם אז רק בחלק מהמקרקעין, ולא הוכח כי מדובר באותו חלק שהיה בבעלותה של המנוחה. גם כיום, על פי הנטען, קק"ל לא תפסה חזקה בכל המקרקעין, כפי שעולה גם מפסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר קבע כי "הקרן הקיימת לישראל תפסה חזקה לפחות בחלק מהמקרקעין". עוד נטען כי העובדה שהמשיבה לא רשמה הערת אזהרה על המקרקעין במשך למעלה מ-40 שנה הינה בגדר רשלנות. לטענת המערערים לו היתה המשיבה פועלת לרישום הערת האזהרה היא היתה מגלה את טעות הסופר שנפלה במספר הגוש. כן נטען כי המשיבה היתה יכולה לראות את הטעות גם בעת שרכשה את המחצית השנייה של הזכויות במקרקעין. לטענת המערערים המשיבה לא עשתה כל ניסיון ממשי להבטיח את זכויותיה במקרקעין ולא פעלה באופן סביר. לפיכך, נטען כי זכותה של המשיבה במקרקעין לא יכולה לגבור על זכויותיו של צד ג' במקרקעין (המערער 1) שנרשמו בהיעדר הערת אזהרה וכי חובת תום הלב דורשת, עקרונית, כי מי שהתחייבו כלפיו לעשות עסקה במקרקעין יעשה ככל יכולתו לרשום הערת אזהרה בהתאם להלכה שנקבעה בע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה, בע"מ, פ"ד נז(2) 385 (2003) (להלן: עניין גנז). בהקשר זה מוסיפים המערערים ומבקשים כי נתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה המקרקעין הועברו על ידי המנוחה למערער 1 מכוח ירושה. על פי הנטען המקרקעין שהועברו למערער 1 על ידי המנוחה הועברו לו במתנה. לטענת המערערים, לעניין זה השלכות שכן אם אכן היה מדובר בירושה חייבים היו היורשים בהתחייבויות של המנוחה ואולם במקרה דנן מאחר ומדובר במתנה, קיימת התנגשות בין זכותו של המערער 1 לזכויות המשיבה, כאשר נטען כי המשיבה לא הוכיחה מדוע זכותה עדיפה על זכותו של המערער 1.

13. המערערים מוסיפים וטוענים כי המשיבה נהגה בחוסר תום לב בדרך ניהול המשא ומתן עם המנוחה ובהתנהגותה של המשיבה בתקופה שלאחר חתימת ההסכם. על פי הנטען, המשיבה לא פעלה באופן נחרץ להסרת התנגדותם של יתר הבעלים במקרקעין החלופיים לחזקתם ושימושם של המערערים במקרקעין החלופיים. כן נטען כי המשיבה לא הפסיקה לנהוג במקרקעין החלופיים מנהג בעלים ואפילו ניהלה משא

ומתן לצורך חתימת הסכם לחלוקת החלקות. עוד נטען כי החזקה במקרקעין החלופיים שהובטחו כלל לא עברה לידי המנוחה.

14. בהמשך טוענים המערערים כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו לפיה המערערים השתהו במתן הודעת הביטול של ההסכם. לטענת המערערים השטח המסוים והמוגדר היה צריך להיקבע, כאמור, עם אישור הדירקטוריון של קק"ל. אישור הדירקטוריון ניתן רק בשנת 1967 ואז, כאשר התברר למנוחה כי אינה מקבלת שטח מסוים, החלה המנוחה בפניות למשיבה. בין כך ובין כך, המערערים טוענים כי נוכח העובדה שבית המשפט המחוזי "מחל" למשיבה על השיהוי הניכר בהגשת התביעה, מן הראוי היה כי גם המערערים יזכו "למחילה" וכי השיהוי מצידם, ככל שהיה, לא יהווה מחסום לטענותיהם ולזכויותיהם.

15. בהתייחס לדרך הודעת הביטול, הרי שלטענת המערערים הודעת הנפגע על ביטול החוזה אינה חייבת "ללבוש לבוש פורמאלי מוגדר ומפורש". המערערים מסכימים כי על ההודעה להיות ברורה וחד משמעית, ולטענתם במקרה דנן תנאי זה התקיים ונלמד מהתנהגותם.

16. לחלופין טוענים המערערים כי ההסכם כלל לא הושלם שכן אישור דירקטוריון קק"ל היה תנאי להשתכללות ההסכם. הוכחה לטענה זו, כך נטען, הינה כי רק לאחר אישור הדירקטוריון הוגש דיווח לרשויות המס בגין ההסכם עם המנוחה. בהקשר זה אף נטען כי הנטל להוכיח כי התשלום בסך 200 ל"י (אשר נדרש כאמור, לטענת המערערים להשלמת העסקה) שולם על ידי המנוחה מוטל על המשיבה ולא כפי שסבר בית המשפט המחוזי. כן נטען שלא ניתן לייחס חשיבות לטיוטת המרצת הפתיחה שכן, כשמה היא - טיוטה.

17. לבסוף טוענים המערערים כי שיקולי צדק מחייבים את קבלת הערעור. לטענת המערערים ההסכם בין המנוחה לקק"ל נחתם לאחר שכבר הופקעו חלק מאדמות משפחתה. המקרקעין החלופיים הם למעשה כל שנשאר בידי משפחת המנוחה כאשר פסק דינו של בית המשפט המחוזי למעשה מפקיע את יתר המקרקעין שהיו בבעלותה ללא תמורה ממשית. לחלופין נטען כי במידה וביטול ההסכם אינו אפשרי, הרי שדרך להסדרת הסכסוך יכולה להיות על ידי מסירת שטח מקרקעין אחר למערערים, בגודל ובשווי המקרקעין החלופיים שהובטחו למנוחה ומעולם לא נמסרו לה. כן נטען כי יש לקבוע כי כל עוד לא תוסדר זכות המערער 1 בקרקע חלופית תעמוד לו זכות לפיצויים מהמשיבה על הנזק הממשי שגרמה לו בהתנהלותה בפרשה.

18. בפתח הדברים יש לציין כי המשיבה מתנגדת לצירופו של תרגום ההסכם (נספח ד' לסיכומי המערערים) שכן על פי הנטען מדובר בראיה חדשה בערעור, אשר הוגשה ללא כל בקשה. מעבר לכך נטען, כי המערערים לא הראו טעם המצדיק את הגשת הראיה החדשה בשלב הערעור, ואינם מסבירים מדוע לא היה ניתן להגיש את התרגום "שהוגנב לסיכומיהם" לבית המשפט המחוזי.

19. בנוסף נטען כי המערערים מעלים בערעור שלוש טענות עובדתיות חדשות. הראשונה, הינה הטענה לפיה הופקעו קרקעות אחרות, שאינן נשוא ההליך דנן, ממשפחתם של המערערים. לטענת המשיבה, מעבר לכך שמדובר בטענה שאינה רלוונטית לדיון בענייננו, מדובר בטענה עובדתית חדשה שלא נבחנה על ידי הערכאה הדיונית ואשר נטענת בעלמא. הטענה העובדתית השנייה, הינה הטענה לפיה הובטח למנוחה שדירקטוריון קק"ל יאשר את ההסכם שנכרת עימה. על פי הנטען, טענה זו לא נטענה בבית המשפט המחוזי וכן לא נטען ולא הוכח כי הובטח למנוחה ששטח המקרקעין החלופי יוגדר לאחר אישור ההסכם על ידי דירקטוריון קק"ל. אל הטענה השלישית אתייחס בהמשך הדברים.

20. המשיבה מוסיפה וטוענת כי עניינו של הערעור הינו השגות על קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, כאשר על פי ההלכה ככלל אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים. המקרה דנן, כך נטען, אינו נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות.

21. המשיבה טוענת כי במסגרת ההסכם לא היתה כל התחייבות של קק"ל להעביר קרקע מסוימת למנוחה. ההסכם שנחתם הינו קצר וממצה ואינו נוקב בשטח קרקע מסוים שיימסר למנוחה במסגרתו. כמו כן מצינת המשיבה כי להסכם לא צורף כל תשריט. לפיכך נטען, כי ההסכם לא הופר ואף קיים במשך שנים רבות על ידי הצדדים.

22. בהקשר זה מוסיפה המשיבה וטוענת כי בעת עריכת ההסכם הן המנוחה והן המשיבה היו בעלות זכויות במקרקעין ובמקרקעין החלופיים במושע. סעיף 27 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) קובע כי במקרקעין "שהם של כמה בעלים", בעלותו של כל אחד מהם מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין, כך שאין לאף אחד מהבעלים חלק מסוים במקרקעין. משכך, טוענת המשיבה כי הן המנוחה והן קק"ל, לא היו יכולות להעביר זכויות בשטח ספציפי, ואף מטעם זה צדק בית המשפט

המחוזי כשקבע כי לא היתה כל התחייבות שכזו. בנוסף, נטען כי גם לשון ההסכם אינה נוקטת בלשון המייחדת שטח קרקע ספציפי. גם ציון היקף השטח הנמסר במסגרת ההסכם אינו מעיד, לטענת המשיבה, על מסוימות המקרקעין שנמסרו. על פי הנטען, לציון שטח המקרקעין הנמסר יש השפעה אך ורק על הערכת שווי המקרקעין שמסר כל אחד מהצדדים להסכם. בהתייחס לתשריט אותו הציגו המערערים בבית המשפט המחוזי ואשר לטענתם קובע את החלוקה במקרקעין החלופיים, נטען כי לא ניתן לסמוך עליו כל ממצא, שכן התשריט אינו חתום, הוא לא נועד לצרכי רישום (כפי שמצויין בתשריט עצמו), הוא אינו ממוען למנוחה, לא הוכח כי הוא קשור אליה ולשם מה הוכן. עוד נטען כי טענת המערערים לפיה נמסרו למנוחה בהסכם מקרקעין מסוימים, נסתרה בתביעה שהגיש המערער 1 לפירוק השיתוף במקרקעין שכן, אם ערב ההסכם היו בידי המנוחה חלקים מסוימים בחלקות נשוא הערעור, מדוע נדרש המערער 1 להגיש תביעה לפירוק השיתוף לבית משפט השלום בחדרה?

23. בהמשך, בהתייחס לטענת המערערים לפיה המנוחה לא תפסה חזקה במקרקעין החלופיים שהוקנו לה בהסכם, נטען כי תלונתה הראשונה של המנוחה בעניין הושמעה רק בחלוף 17 שנים מיום כריתת ההסכם. בנוסף נטען כי בבית המשפט המחוזי לא הוצגה כל ראיה לטענה כאילו נמנע מן המנוחה לתפוס חזקה במקרקעין החלופיים. עוד נטען כי המערערים לא הצביעו על צעדים שננקטו על ידם לשם תפיסת חזקה במקרקעין החלופיים, והמנוחה, שהיתה מיוצגת לאורך השנים על ידי מספר עורכי דין, לא הגישה כל תביעה לפירוק השיתוף נגד הבעלים המשותפים במקרקעין החלופיים. כן נטען כי המערערים לא הראו כל ניסיון שעשו באי כוחה של המנוחה לבוא בדברים עם הבעלים המשותפים של המקרקעין החלופיים, בניסיון אמיתי לתפוס חזקה בשטח זה. מכל מקום, נטען, כי המשיבה עצמה לא הפרה את ההסכם.

24. ואולם, המשיבה מוסיפה וטוענת כי אף אם היתה הפרה של ההסכם, טענה שאותה היא כאמור מכחישה, הרי שהמנוחה והמערער 1 אחריה, מעולם לא ביטלו את ההסכם כדין ומעולם לא נשלחה הודעת ביטול חד משמעית, ובוודאי שלא בתוך זמן סביר. על פי הנטען, דווקא ההתכתבויות עם המנוחה במהלך השנים מוכיחות כי ההסכם היה שריר וקיים מבחינתה.

25. עוד נטען על ידי המשיבה כי לא חל שיהוי בהגשת התביעה, וגם אם היה שיהוי, לא הוכחה כל פגיעה במערערים בעקבותיו ושינוי לרעה במצבם. על פי הנטען לא מדובר במקרה דנן בעסקאות נוגדות, אלא בפרשנות ההסכם שנכרת בין המנוחה לבין קק"ל, ולעניין זה אין כל רלוונטיות לשאלות בדבר עסקאות נוגדות והשלכת אי

רישום הערת אזהרה עליהן. כן נטען כי המשיבה מעולם לא ויתרה על טענתה לפיה היא בעלת הזכויות במקרקעין.

26. המשיבה סבורה כי יש לדחות גם את טענתם החלופית של המערערים לפיה ההסכם לא נכנס לתוקף. על פי הנטען ההסכם הינו בתוקף, הצדדים פעלו על פיו, לא היו עוררין עליו במשך שנים ארוכות והוא מעולם לא בוטל. על פי הנטען יש לדחות את הטענה לפיה ההסכם לא השתכלל מאחר והמנוחה לא שילמה את הסכום בסך 200 ל"י. על פי הנטען, טענה זו של המערערים נסתרה על ידם כאשר הציגו טיוטת תביעה בה נתבקש, בין היתר, "צו הצהרתי כי על המשיבה להחזיר למבקשת את הסך 200 ל"י...". מעבר לכך, נטען כי גם אם נניח כי קק"ל ויתרה על הסכום הנ"ל, הרי שאין בכך כדי ללמד שההסכם לא נכנס לתוקף. קק"ל תפסה חזקה במקרקעין, זכויותיה הועברו לצדדים שלישיים ובנוסף לכך דירקטוריון קק"ל אישר את ההסכם ביום 31.8.1967. נטען כי מיום כריתת ההסכם ועד ליום אישורו בדירקטוריון לא העלתה המנוחה כל טענה לכך שההסכם לא נכנס לתוקף. עוד נטען כי העובדה שהמשיבה לא רשמה במשך השנים את המקרקעין על שמה, אינה מעידה על כך שההסכם לא נכנס לתוקף, או שהמשיבה ויתרה על קיומו. על פי הנטען, במהלך השנים שבה המשיבה והבהירה למערערים את המצב המשפטי ואת עמדתה לפיה ההסכם שריר וקיים. לפיכך נטען, כי אין בעובדה שטרם הושלם הרישום כדי לפגוע בתוקף ההסכם.

27. עוד נטען בהקשר זה כי לא היה כל פגם בהסכם ולא היתה כל טעות, לא כל שכן הטעיה במהלך כריתתו. בעניין זה מזכירה המשיבה כי בעלה של המנוחה ליווה את צעדיה של אשתו בכל הנוגע להסכם. מכל מקום נטען, כי לו סברה המנוחה כי תקבל קרקע ספציפית במסגרת ההסכם הרי שמדובר בטעות שלה, הבאה בגדר סעיף 14(ב) לחוק החוזים, אשר הצד השני לא ידע ולא יכול היה לדעת אודותיה. המשיבה טוענת כי כיום, בחלוף למעלה מארבעה עשורים מיום כריתת ההסכם, ולאחר שצדדים שלישיים כבר קיבלו זכויות במקרקעין, לא יהיה זה צודק לבטל את ההסכם. בעניין זה מוסיפה המשיבה וטוענת כי טענת המערערים לפיה לא ברור אם צדדים שלישיים קיבלו זכויות במקרקעין אם לאו, היא טענה עובדתית חדשה, אשר לא הוכחה בערכאה הדיונית, ומטעם זה יש לדחותה. מעבר לכך נטען כי המערער 1 העיד בעצמו כי במקרקעין נטעו מטעי אבוקדו ויערות במשך השנים.

28. לבסוף, בהתייחס לטענת ההתיישנות שאותה העלו המערערים, נטען כי על פי ההלכה כל טענה שנטענה בכתב טענות אך לא הועלתה בסיכומים, בין בשל שגגה ובין במתכוון, דינה כדין טענה שנזנחה ובית המשפט לא ישעה לה.

29. ביום 27.5.2009 קיימנו דיון בערעור. בסיומו קבענו כי המשיבה תבחן את האפשרות להעניק למערערים מקרקעין חלופיים על פני אלה שהוענקו לה על פי ההסכם, ונקבע כי הצדדים ימסרו הודעות עדכון. ביום 22.7.2009 הגישה המשיבה הודעת עדכון בה נמסר כי אין באפשרותה של המשיבה להעניק למערערים מקרקעין חלופיים (במקרקעין סמוכים) בין היתר, מאחר וחלק מהחלקות נמצאות בבעלות פרטית, בגושים אחרים - נמצא כי בדיקת החלקות דורשת הקצאת משאבים רבים אשר המשיבה אינה ערוכה להקצותם.

בהודעה ששלחו המערערים לבית המשפט ביום 8.9.2009 נכתב כי לאור עמדת המשיבה, הם מבקשים כי תינתן הכרעה בערעור.

דיון והכרעה

30. לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר שנשמעו טענות על פה הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות וכך אציע לחבריי לקבוע. להלן אפרט את הנימוקים שהובילו אותי למסקנתי זו.

טענות ההתיישנות

31. בפתח הדברים אבקש להתייחס לשתי טענות מקדמיות שהעלו המערערים. על פי הטענה הראשונה דין תביעתה של המשיבה היה להידחות בשל התיישנותה; לחלופין נטען, כי אף אם תביעת המשיבה טרם התיישנה היה מקום לדחותה בשל השיהוי הרב בהגשתה. אפתח עם טענת ההתיישנות ואקדים ואומר כי לדעתי יש לדחות טענה זו.

32. טענת ההתיישנות אוזכרה בקצרה על ידי המערערים בכתב ההגנה (ראו: סעיפים 3 ו-9), ואולם על טענה זו לא חזרו המערערים בסיכומים שהגישו לבית המשפט המחוזי. לפיכך, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי טענה זו נזנחה. בית משפט זה קבע כבר בעבר כי "דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בסיכומים - אם בשל שגגה או במכוון - כדין טענה שנזנחה, ובית המשפט לא ישעה לה" [ראו: ע"א 447/92 דוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפריישן, פ"ד מט(2) 102, 107 (1995); וכן ראו: ע"א 9183/99 פניגשטיין נ' חברת חברי המהפך מס' 1 (מחצבות) בע"מ, פ"ד נח(4) 693, 704-705 (2004); ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז(1) 311, 321 (1993)]. משנזנחה טענת ההתיישנות על ידי המערערים כבר בשלב

הסיכומים בבית המשפט המחוזי אין מקום לשוב ולהעלותה בפנינו [ראו: רע"א 11419/04 אסור נ' רשות הניקוז קישון (לא פורסם, 13.8.2008)]. למעלה מן הצורך, אבקש להעיר כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו לפיה לאור ההלכה שנקבעה בעניין צימבלר לא התיישנה התביעה שהגישה המשיבה. המערערים ניסו להראות, במסגרת טענותיהם בערעור, כי עניינם שונה מבחינה עובדתית מעניין צימבלר וכי אין מקום להחיל את ההלכה שנקבעה באותה פרשה על ענייננו. ואולם לא מצאתי ממש בטענה זו. גם בענייננו, בדומה לעניין צימבלר, לא הושלמה עסקת המקרקעין ברישום והזכות שקיימת למשיבה הינה "זכות-שביושר" ולפיכך התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה הינה 25 שנה (ראו: סעיף 5 לחוק ההתיישנות; עניין צימבלר, לעיל בעמ' 61-62). על פי ההלכה שנקבעה בעניין צימבלר בנסיבות אלה נוצרו יחסי נאמנות בין המנוחה לקק"ל ומרוץ ההתיישנות החל מהיום שבו הנאמן (המנוחה) הביא לידיעתו של הנהנה (קק"ל) את "עובדת הכפירה" (ראו: עניין צימבלר, לעיל, בעמ' 68). לפיכך, לכל המוקדם נולדה "עובדת הכפירה" בשנת 1985 עת נרשם המערער 1 כבעלים של המקרקעין ולכל המאוחר בשנת 2003 עת הגיש את תביעת פירוק השיתוף לבית משפט השלום בחדרה. משכך, בין כך ובין כך, לא התיישנה עילת התביעה של המשיבה.

טענות השיהוי

33. המערערים סבורים כאמור כי גם אם תביעתה של המשיבה לא התיישנה, יש לדחותה בשל השיהוי הרב בהגשתה. גם טענה זו דינה להידחות. חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) קובע תקופות התיישנות סטטוטוריות לתביעות מסוגים שונים. יחד עם זאת, מקנה חוק ההתיישנות סמכות לבית המשפט לדחות תביעה מחמת שיהוי גם בתוך תקופת ההתיישנות [ראו: סעיף 27 לחוק ההתיישנות; ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 443 (2003) (להלן: עניין תלמוד תורה)]. יחד עם זאת, מאחר וטענת השיהוי מעצם טיבה מאפשרת לבית המשפט להתערב ולשנות את תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק על דרך קיצורה, ולאור ההשלכות הנובעות מקבלת טענת השיהוי, התנאים לקבלתה של טענה מסוג זה הינם מטבע הדברים, מחמירים וקבלת טענת השיהוי תיעשה בנסיבות נדירות (ראו: עניין תלמוד תורה, שם, בעמ' 445). דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר "מתבקש בית-המשפט להימנע מלהכיר בזכות קניינית מהטעם של שיהוי בהגשת התביעה" [ראו: ע"א 5793/96 חיים נ' חיים, פ"ד נא(5) 625, 635 (1997) (להלן: עניין חיים)]; ע"א 2576/03 וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים (לא פורסם, 21.7.2007) בפסקה 19

והאסמכתאות שם (להלן: עניין וינברג)]. לפיכך, נקבע בעבר על ידי בית משפט זה, כי על הטוען לשיהוי, המצדיק דחייתה של תביעה, לעמוד במספר תנאים.

דחיית תביעה מחמת שיהוי תיעשה במקרים בהם הוכיח הנתבע כי בנוסף לשיהוי התקיימו שני תנאים נוספים: התנאי הראשון הינו שהשיהוי מבטא ויתור על זכויות או ייאוש מצד התובע; התנאי השני הינו כי עקב השינוי הורע מצבו של הנתבע (ראו: עניין צימבלר, לעיל, בעמ' 69-70; עניין תלמוד תורה, לעיל, בעמ' 446; עניין חיים, לעיל, בעמ' 635). תנאי נוסף שנזכר בפסיקה עניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום-לב של המשתתף (ראו: עניין צימבלר, לעיל, בעמ' 69-70; עניין תלמוד תורה, לעיל, בעמ' 446). מכל מקום, גם כאשר תנאים אלו מתקיימים, עדיין לבית המשפט שיקול דעת להכריע בדבר המשמעות שראוי להעניק לטענת השיהוי במקרה הספציפי שלפניו (ראו: עניין וינברג, לעיל, בפסקה 19).

34. במקרה שלפנינו אכן חלפו שנים רבות ממועד חתימת ההסכם ועד להגשת התביעה על ידי המשיבה לבית המשפט המחוזי, ואולם לדעתי לא מתקיימים התנאים שנקבעו בפסיקה, המצדיקים דחיית התביעה עקב שיהוי.

35. אשר לתנאי הראשון, הדורש להראות כי התובע (בענייננו המשיבה) ויתר על זכויותיו, הרי שתנאי זה לא מתקיים. מההתכתבויות השונות בין המנוחה (או מי מטעמה) לבין המשיבה ניתן לראות כי המשיבה לא זנחה את זכויותיה ומעולם לא ויתרה על שטח המקרקעין. כמו כן המשיבה רכשה במרוצת השנים את מחציתו השנייה של שטח המקרקעין ונהגה במקרקעין מנהג בעלים ואף העבירה את זכויותיה במקרקעין לצדדים שלישיים. המערער 1 בעצמו הצהיר כי המשיבה "תפסה חזקה בנכס המנוחה..." (ראו: סעיף 2(י) לתצהיר העדות הראשית) ואף הצהיר כי המשיבה הפיקה רווחים מחלק מהמקרקעין וזאת על ידי גידול מטעי אבוקדו (ראו: סעיף 4(ג) לתצהיר העדות הראשית וכן סעיף 6(ב) לתצהיר העדות הראשית). על דברים אלו חזר המערער 1 גם בעדותו בבית המשפט המחוזי (ראו: עמ' 16 ו-19 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי). הנה כי כן, לא ניתן לומר כי בענייננו ויתרה המשיבה על זכויותיה במקרקעין.

36. גם התנאי השני, לפיו על הטוען לשיהוי להראות כי שינה מצבו לרעה, אינו מתקיים במקרה שלפנינו. המערערים לא הצליחו להראות איזה נזק נגרם להם בשל העיכוב ברישום המקרקעין על שם המשיבה. עיקר טענותיהם הן לגבי שטח המקרקעין החלופי שניתן להם, כאשר לטענתם קק"ל התחייבה כאמור להעביר לידי המנוחה שטח ספציפי. השיהוי ברישום הזכויות על שם המשיבה לא שינה את מצבם של המערערים

לרעה שכן המערערים ידעו על ההסכם בין המנוחה לקק"ל ועל תוכנו (ראו להלן פסקאות 50-54). המשיבה צודקת בטענתה לפיה ככל שנעשתה פעולה על ידי המערערים שניתן לראות בה שינוי לרעה, הרי שזו נעשתה תוך ידיעתם הברורה של המערערים בדבר עמדתה של המשיבה [השוו: ע"א 7217/02 רבי נ' הלוי, פ"ד נח(5) 529, 534 (2004)].

37. כעת, לאחר שסיימתי לדון בשתי טענות מקדמיות אלה של המערערים, אעבור לדון ביתר טענותיהם, ובראש ובראשונה בטענתם המרכזית של המערערים לפיה על פי ההסכם בין המנוחה לקק"ל התחייבה קק"ל להעניק למנוחה שטח מקרקעין מסוים וספציפי.

האם המשיבה התחייבה להעביר למערערים מקרקעין מסוימים?

38. בית המשפט המחוזי סבר, כזכור, כי לא ניתן למצוא בהסכם התחייבות של קק"ל להעביר למנוחה שטח מקרקעין מסוים או ספציפי. קביעה זו מקובלת גם עלי. על פי ההסכם בין קק"ל לבין המנוחה, התחייבה קק"ל להעביר למנוחה מקרקעין חלופיים, אולם היא לא התחייבה למסור למנוחה שטח מקרקעין מסוים במסגרת ההסכם. סעיף 1 להסכם מפרט את מספר הגוש והחלקות של המקרקעין שאותם התחייבה קק"ל למסור למנוחה, כאשר מצויין גם החלק שהמנוחה מקבלת. על פי ההסכם קיבלה המנוחה 48/288 מחלקה 31 ועוד 1/6 מחלקה 32, שתיהן בגוש 12156 בשטח כולל של 8,959 דונם.

39. יתר על כן, הן המנוחה והן קק"ל לא היו יכולות להקצות שטח מסוים הן במקרקעין והן במקרקעין החלופיים בעת חתימת ההסכם. המנוחה היתה בעלים של חצי מהזכויות במקרקעין, כאשר החצי השני של הזכויות במקרקעין היה בבעלות אחרת (משפחת אבו אלהיש). במקרקעין החלופיים גם כן היו (ועדיין ישנם) בעלים נוספים מלבד קק"ל. לפיכך, אף אחד מהצדדים לא יכול היה לייחד שטח מסוים בהסכם וזאת לאור הוראת סעיף 27 לחוק המקרקעין הקובעת:

"מקרקעין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין לשום שותף חלק מסוים בהם".

40. ההסכם במקרה שלפנינו נחתם עוד בטרם נכנס חוק המקרקעין לתוקפו ואולם נדמה כי הוראת סעיף 27 לחוק המקרקעין חלה על ההסכם וזאת לאור הוראת המעבר שבסעיף 166(ב) לחוק המקרקעין הקובעת:

” (ב) זכות במקרקעין שחוק זה דן בה יחול עליה חוק זה אף אם נוצרה לפני תחילתו.”

מעבר לכך, יש לציין כי גם הצדדים עצמם התייחסו לחוק המקרקעין או להסדרים הקבועים בו במסגרת טענותיהם, ולפיכך נדמה כי אין מחלוקת ביחס לתחולתו.

41. על פי לשון סעיף 27 לחוק המקרקעין לא ייתכן, כאמור, במקרקעין הנמצאים בבעלותם של מספר אנשים, שלמי מהבעלים יהיה חלק מסוים במקרקעין. אכן ייתכן כי לכל אחד מהבעלים אחוז או חלק שונה במקרקעין ואולם חלק זה אינו מוגדר וספציפי, כפי שמסביר פרופ' י' ויסמן:

”כאשר אומרים שאין לשותף חלק מסוים בנכס המשותף הכוונה בכך שאין לשותף חלק פסי מסוים (בחליפה משותפת אין המקטרון יכול להיות בבעלותו הייחודית של אחד השותפים). לעומת זאת, ניתן לדבר על מנה מסוימת שיש לשותף בנכס המשותף, כגון שהוא בעלים כדי 25% בנכס המשותף” [יהושע ויסמן דיני קניין-בעלות ושיתוף 128-129 (1997) (להלן: ויסמן)].

42. הנה כי כן, הן קק”ל והן המנוחה לא יכלו לייחד חלק מסוים מהמקרקעין שמסרו במסגרת ההסכם איש לרעהו. לאור מסקנה זו אני נדרש בשלב זה לדון בשאלה האם תפקידו של דירקטוריון קק”ל היה, בין היתר, לאשר ולהגדיר את השטח המסוים שכביכול היה מגיע למנוחה. ייתכן ותפקידו של דירקטוריון קק”ל היה לאשר את ההסכם (כפי שעולה מהחלטת הדירקטוריון מיום 31.8.1967 ומהמכתב שנשלח על ידי המשיבה לרשויות המס ביום 9.11.1967), ואולם מהחלטת הדירקטוריון לא עולה כי הוא נדרש להגדיר שטח מסוים במקרקעין החלופיים שיימסר למנוחה. מעל לכל עלינו לשוב ולהזכיר כי בנסיבות העניין, כאמור, כלל לא היה באפשרותו של דירקטוריון קק”ל להגדיר שטח מסוים מתוך המקרקעין החלופיים אותו תקבל המנוחה, הן בשל העובדה שלקק”ל לא היה שטח מסוים במקרקעין והן לאור סעיף 27 לחוק המקרקעין. מטעם זה אין צורך גם לדון בטענת המשיבה בדבר התרגום “החדש” להסכם שלטענת המשיבה “הוגנב” לסיכומיהם של המערערים. מטרתם של המערערים בצירוף התרגום

הנוסף היתה להראות שלפי לשון ההסכם כל צד קיבל אדמות אשר "יוחדו לו", עדות לכך שכוונת הצדדים היתה להעניק שטח מקרקעין מסוים. ואולם, מסקנתי היא כאמור, כי לא היה באפשרות מי מהצדדים להעניק לרעהו שטח מסוים במקרקעין ולפיכך אין בידי לקבל פרשנות זו של המערערים. החלק אשר יוחד או הוקצה הינו אותה "מנה מסוימת שיש לשותף בנכס המשותף" (ראו: וייסמן, שם). ובענייננו יוחדו או הוקצו 50% מהמקרקעין לקק"ל ואילו המנוחה קיבלה מנה מסוימת מהמקרקעין החלופיים בגודל 48/288 מחלקה 31 ו-1/6 מחלקה 32. השטח שקיבל כל אחד מהצדדים אינו מתייחס לשטח פיסי מסוים. השטח מבטא את גודל המנה שכל אחד מהצדדים קיבל על פי ההסכם.

43. בנסיבות אלה יש לדחות גם את הטענה לפיה ניתן ללמוד מעסקאות אחרות שערכה המשיבה על כך שהתכוונה למסור למנוחה חלקים מסוימים במקרקעין החלופיים. מעבר לכך שעסקאות אחרות שערכה המשיבה אינן קשורות להסכם נשוא הערעור, ככל שניתן ללמוד מאותן עסקאות והסכמים, הרי שהסכמים אלו דווקא מחזקים את טענת המשיבה לפיה לא היתה כוונה להעניק שטח מקרקעין מסוים וזאת לאור העובדה שלשון ההסכמים שנחתמו באותן עסקאות אחרות שונה מלשון ההסכם נשוא הערעור. כך למשל באחד ההסכמים (שצורפו לתצהיר העדות הראשית של המערער 1) צויין כי החלקה שנמסרה הינה "בהתאם למפה המצורפת" ובהמשך הודגש כי "ההפרדה והחלוקה תבוצע ע"י הבעלים הרשומים של החלקה ועל חשבונם". בהסכם אחר מצויין כי החלקים במקרקעין אותם קיבל הצד להסכם עם רשות הפיתוח הינם "החלקים המצוינים במיוחד בתשריטים המצורפים להסכם...". בענייננו כאמור לא צורפו מפה או תשריט המלמדים על כוונה להעניק למנוחה שטח מסוים במקרקעין החלופיים. לא מצאתי ממש גם בטענת המערערים לפיה התשריט שנעשה לשטח המקרקעין החלופיים (ראו: נספח ה' לתצהיר העדות הראשית של המערער) (להלן: התשריט) מעיד על כוונה להקנות למנוחה שטח מקרקעין מסוים. כפי שקבע בית המשפט המחוזי על התשריט נכתב במפורש כי הוא "לא לצרכי רישום", התשריט נערך בשנת 1969, קרי כשמונה שנים לאחר שנחתם ההסכם בין המנוחה לקק"ל, על התשריט אין חתימה של מי מהצדדים והוא כולל גם את חלקה 33 שכלל לא נכללה בהסכם בין המנוחה לקק"ל. אשר על כן, לא ניתן לסמוך על תשריט זה ואין בו כדי לסייע למערערים בהוכחת טענתם.

44. גם הטענות שעניינן הסכסוך עם הבעלים האחרים במקרקעין החלופיים והטענה כי החזקה במקרקעין החלופיים מעולם לא הועברה למנוחה או למערערים דינה להידחות. בית המשפט המחוזי קבע כי המערערים לא הציגו כל ראיה לפיה נמנע

מהם לתפוס חזקה בשטח המקרקעין החלופיים, ולמצער, כי נקטו בהליכים כלשהם נגד הבעלים האחרים בשטח המקרקעין החלופי. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי מבוססת על חומר הראיות שהונח בפניו והעדויות שנשמעו ולא מצאתי מקום להתערב בקביעתו. לא למותר להעיר כי ככל שיש למערערים טענות כנגד מי מן הבעלים האחרים במקרקעין החלופיים פתוחה בפניהם הדרך, גם כיום, לשנות את הרישום בלשכת רישום המקרקעין כך שבמקום קק"ל יבוא שמם, ולהגיש תביעה לפירוק השיתוף במקרקעין החלופיים.

45. נוכח האמור לעיל הגעתי לכלל מסקנה כי קק"ל לא הפרה את ההסכם שנכרת בינה לבין המנוחה.

האם ההסכם בין המנוחה לקק"ל בוטל?

46. המערערים טוענים כאמור כי ההסכם בין המנוחה לקק"ל בוטל. לאור המסקנה אליה הגעתי לפיה לא הפרה קק"ל את ההסכם, נראה כי מתייחר הצורך לדון בשאלת הביטול עקב ההפרה הלכאורית. מעבר לכך, בית המשפט המחוזי קבע כאמור כי מעולם לא נשלחה הודעת ביטול, ולחלופין, כי גם אם מקבלים את טענת המערערים לפיה בוטל ההסכם כביכול בשנת 1980, הרי שביטול ההסכם לא נעשה תוך זמן סביר.

47. האם בענייננו בוטל ההסכם? ואם התשובה לכך חיובית, האם בוטל תוך זמן סביר? לדעתי התשובה לשתי השאלות האלה היא בשלילה. כפי שציין בית המשפט המחוזי, במכתב שנשלח בשנת 1980 על ידי בא כוחה של המנוחה דאז נכללה התראה לפיה אם לא ימולאו דרישותיה של המנוחה היא "תהא נאלצת לבטל את המסמך", ואולם לא הוצגה בבית המשפט המחוזי ראיה המעידה כי הודעת ביטול אכן נשלחה בסופו של דבר. בעניין זה מקובלת עלי גם קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה לא ניתן ללמוד על ביטול ההסכם ממכתבו של בא כוחה של המנוחה מיום 20.8.1992, בו נטען, בסעיף 3, כי המקרקעין החלופיים לא נמסרו למנוחה וכי היא "פנתה אליכם במכתבים רבים והודיעה על ביטול העסקה הלכאורית ביניכם לבינה" (ראו: נספח כ/2 לתצהיר העדות הראשית של המערער 1). כפי שפסק בית המשפט המחוזי, הודעת ביטול כאמור, לא נשלחה ולא הוצגה.

48. מעבר לכך, גם אם נניח כי המכתב משנת 1980 מהווה הודעת ביטול, הרי שכפי שקבע בית המשפט המחוזי, הודעה זו לא נשלחה "תוך זמן סביר" בהתאם לקבוע בסעיף 8 לחוק החוזים-תרופות העוסק בדרך ביטולו של חוזה שהופר:

"ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר
לאחר שנודע לו על ההפרה..."

בענייננו ההסכם נכרת כאמור בשנת 1961, ומכאן שהודעת הביטול הלכאורית, שהופיעה כביכול במכתב שנשלח בשנת 1980, נשלחה כ-20 שנה לאחר מכן. גם אם נקבל את טענת המערערים לפיה ההסכם נכנס לתוקפו רק בשנת 1967, עת אושר על ידי דירקטוריון קק"ל, עדיין מדובר בפרק זמן של כ-13 שנה, שאינו בגדר "זמן סביר". אי ביטולו של ההסכם תוך זמן סביר נחשב כויתור על זכות הביטול [ראו: ע"א 7398/00 עו"ד גולדברג, כונס נכסים נ' ועד הנאמנים לנכסי הווקף המוסלמי בתל-אביב-יפו, פ"ד נז(6) 730, 744 והאסמכתאות הנזכרות שם בפסקה 27 (2003)].

49. המערערים טוענים כי הפניה למשיבה בדבר הפרת ההסכם לא החלה רק בשנת 1980, עת נשלח המכתב מבא כוחה של המנוחה, אלא עוד בשנת 1970. גם אם אניח כי אכן נעשו פניות כבר החל משנת 1970, המערערים לא הוכיחו כי אותן פניות למשיבה כללו הודעות על ביטול ההסכם. להיפך, מתצהיר העדות הראשית של המערער 1, עולה דווקא כי המנוחה ביקשה ליישם את ההסכם, אומנם על פי פרשנותה, אולם לא נאמר כי התבקש ביטול ההסכם:

"במשך הזמן הנ"ל [הזמן מחתימת ההסכם-י.ד.] המנוחה פנתה לתובעת באמצעות עורכי דין שונים וביקשה מהתובעת ליישם את ההסכם..." (ראו: סעיף 2(י"א) לתצהיר העדות הראשית של המערער 1).

לפיכך בדין קבע בית המשפט המחוזי כי ההסכם בין הצדדים לא בוטל על ידי המנוחה.

50. המערערים טוענים כאמור כי המקרקעין הועברו מהמנוחה למערער 1 במתנה ולא מכוח צו ירושה. לפיכך נטען כי ענייננו נופל לגדר המקרה של עסקאות נוגדות בהתאם לסעיף 9 לחוק המקרקעין, הקובע:

"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".

51. במקרה דנן, קבע בית המשפט המחוזי כאמור, כי המקרקעין הועברו מכוח צו ירושה. כידוע, ככלל אין זה מנהגה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (ראו: ע"א 3301/08 פטל נ' אורי (לא פורסם, 23.8.2009) בפסקה 67 והאסמכתאות שם). בענייננו, משנקבע כי המקרקעין הועברו למערער 1 על ידי המנוחה מכוח ירושה, שוב לא ניתן לומר כי מדובר ב"עסקה במקרקעין" ומשכך, כי מדובר בעסקאות נוגדות, וזאת לאור סעיף 6 לחוק המקרקעין המגדיר מהי "עסקה במקרקעין":

"עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה".

52. ודוק. גם אם נניח כי המקרקעין אכן הועברו למערער 1 במתנה עוד בחייה של המנוחה, הרי שלקביעה זו אין כל השפעה על המסקנה אליה הגעתי ולא ניתן לומר כי בענייננו מדובר בעסקאות נוגדות. בענייננו המשיבה אכן התממהה במשך שנים בהשלמת רישום הזכויות במקרקעין על שמה ואף נמנעה מרישומה של הערת אזהרה. בעניין גנו נקבע כי עקרונית, עקרון תום הלב מחייב כי מי שנתחייבו כלפיו לעשות עסקה במקרקעין יעשה ככל יכולתו לרשום הערת אזהרה ובכך יביא למניעתה של "תאונה משפטית" ביצירתן של עסקאות נוגדות (ראו: עניין גנו, לעיל, בעמ' 404-405). יחד עם זאת, ההלכה שנקבעה בעניין גנו "איננה יוצרת זיקה אוטומטית בין אי-רישום הערת אזהרה לבין העדפת זכותו של בעל העיסקה השנייה. הכל תלוי בנסיבות" [ראו: ע"א 1217/03 קבוצת עונאללה לייזום והשקעות בע"מ נ' ח'אזן, פ"ד נח(1) 224, 239 (2003) (להלן: עניין עונאללה)]. לפיכך עלינו לבחון את נסיבות המקרה שלפנינו, כאשר בראש ובראשונה עלינו לשים לנגד עינינו את התנאים המופיעים בסעיף 9 לחוק המקרקעין, אשר בהתקיימם, מקנים עדיפות לעסקה שנעשתה עם השני בזמן. התנאים

הרלוונטיים לענייננו הינם התנאי הדורש להראות כי השני בזמן פעל בתום-לב והתנאי הדורש להראות שניתנה תמורה בעד העסקה.

53. בענייננו, משנטען על ידי המערער 1 כי המקרקעין החלופיים הועברו אליו במתנה על ידי המנוחה שוב לא מתקיים תנאי "התמורה" [ראו: נינה זלצמן "התחייבות למתנת מקרקעין, 'עסקאות נוגדות' וזכות שביושר" 99 דניאל 255, 258-259, 281-278 (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008) (להלן: זלצמן)]; דניאל פרידמן "הערות בדבר זכויות הבעלים המקורי כלפי צד שלישי" 99 דניאל 303, 318-319 (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008)]. ודוק. גם אם נקבל את הגישה לפיה דרישת התמורה הקבועה בסעיף 9 לחוק המקרקעין צריכה להיקבע על פי "מאזן הפסדים" או "מאזן המצוקה" של הצדדים היריבים [ראו: זלצמן, שם, בעמ' 278-279; מיגל דויטש קניין כרך ג 232-233, 239 (2006) (להלן: דויטש)] וכי על פי הגיונם של דברים יש להחיל את ההלכה שנקבעה בעניין גנז גם במקרה בו העסקה השנייה בזמן היא עסקת מתנה בלתי הדירה, עדיין על מקבל המתנה להוכיח כי שינה את מצבו לרעה בהסתמך בתום לב על המרשם, ולא די ששינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות למתנה בלתי הדירה (ראו: זלצמן, שם, בעמ' 280). כמו כן במצב בו העסקה השנייה בזמן היא עסקת מתנה, נראה כי הסיכויים להעדפתו של השני בזמן קלושים, זאת מאחר שבשקילת "מאזן ההפסדים" יש לקחת בחשבון גם את ההפסד שיגרם לראשון בזמן אם תבוטל העסקה עימו (ראו: זלצמן, לעיל, בעמ' 279; והשוו: דויטש, לעיל, בעמ' 242). בענייננו, בחינת "מאזן ההפסדים" אינה מעניקה יתרון למערער 1 כאשר מעל לכל, לא ניתן לטעון כי הוא שינה את מצבו לרעה בהסתמכו בתום לב על המרשם. עניין זה מוביל אותי לתנאי נוסף הקבוע כאמור בסעיף 9 לחוק המקרקעין ולפיו נדרש תום לב מצד השני בזמן.

54. שאלת תום ליבו של השני בזמן נמדדת על פי שני פרמטרים מרכזיים. על פי הפרמטר הראשון נבחן תום ליבו הסובייקטיבי של השני בזמן, דהיינו האם ידע או לא ידע על העסקה הראשונה בשעה שערך את עסקתו. הפרמטר השני בוחן את תום הלב האובייקטיבי, שעניינו בדיקת פנקס רישום המקרקעין או מצב ההחזקות במקרקעין בטרם עריכת העסקה על ידי השני בזמן [ראו: ע"א 3180/05 זריק נ' ג'רייס (לא פורסם, 29.4.2007) בפסקה 23; ע"א 7643/06 אבו זיאד נ' בשיר (לא פורסם, 28.10.2008) בפסקה 8 (להלן: עניין אבו זיאד)]. במקרה דנן המערער 1 ידע על ההסכם בין המנוחה לקק"ל כפי שעולה מתצהיר העדות הראשית שהגיש לבית המשפט המחוזי וכפי שעולה גם מעדותו בבית המשפט המחוזי. במקרה כגון דא, בו ידע השני בזמן, המערער 1 בענייננו, על קיומה של העסקה הראשונה לא ניתן לומר כי בהימנעותו של הראשון בזמן מלרשום הערת אזהרה הוא יצר "תאונה משפטית" ביצירתן של עסקאות נוגדות

(ראו: עניין גנז, לעיל, בעמ' 407). אכן היה על קק"ל לרשום הערת אזהרה, אולם בענייננו במחללה לא יצרה קק"ל "תאונה משפטית" שכן המערער 1 ידע על ההסכם בין המנוחה לקק"ל על כל המשתמע מכך, כאשר המערער 1 אף הצהיר כי החזקה במקרקעין עברה לידי המשיבה (לעניין אפשרות "האזהרה" שלא על ידי הערת אזהרה אלא על ידי קיומה של החזקה על ידי הראשון בזמן, השוו: ע"א 790/97 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גדי, פ"ד נט(3) 697, 711 (2004); דויטש, לעיל, בעמ' 446-447). במצב זה לא ניתן לומר כי אי רישום הערת האזהרה הוא שהוביל למצב של עסקאות נוגדות. בנסיבות אלה דווקא המערער 1, השני בזמן, אחראי להיווצרותן של העסקאות הנוגדות כביכול, וניתן לומר כי הוא זה שיכול היה למנוע את "התאונה המשפטית" ומשכך עליו לשאת ב"עלויות" "התאונה המשפטית" [ראו: עניין אבו זייד, לעיל, בפסקה 9; חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 243-244 (2005)]. כאשר השני בזמן ידע על העסקה הראשונה בזמן, שוב אין רלוונטיות לשאלה האם הראשון בזמן התרשל. התרשלותו של הראשון בזמן רלוונטית כאשר היא יכולה הייתה למנוע את "התאונה המשפטית" (ראו: דויטש, לעיל, בעמ' 232 ו-438). סוף דבר: לא מדובר במקרה בו המערער 1 נהג בתום לב המצדיק את העדפתו על פני קק"ל (ראו והשוו: עניין עונאללה, לעיל, בעמ' 240).

האם ההסכם כלל לא נכנס לתוקף והאם נפלו בו פגמים המצדיקים את ביטולו?

55. לבסוף, נותר לי לדון בטענתם החלופית של המערערים (אשר כפי שציין בית המשפט המחוזי אינה מתיישבת עם הטענות האחרות שהעלו המערערים) לפיה ההסכם בין המנוחה לקק"ל כלל לא נכנס לתוקפו וכי בכל מקרה נפלו בהסכם פגמים מהותיים אשר הקימו למערערים את הזכות לביטולו. אשר לטענה הראשונה לפיה ההסכם לא נכנס לתוקף, הרי שבעניין זה מקובלת עלי החלטתו של בית המשפט המחוזי ולא מצאתי מקום להתערב בקביעתו. אכן, כפי שנקבע, גם אם נניח כי אישור דירקטוריון קק"ל נדרש לצורך אישור העסקה ולשכלול ההסכם, הרי שעם קבלת אישור הדירקטוריון נשתכללה העסקה. משלא טענה המנוחה, בזמנו, בסמוך לאישור ההסכם על ידי הדירקטוריון, כי האישור לא נעשה תוך זמן סביר, שוב לא ניתן כיום לאחר עשרות שנים להעלות טענה זו. אשר לסכום בסך 200 ל"י שלטענת המערערים לא שולם על ידי המנוחה, ולפיכך מעיד כי לא הושלמה העסקה, הרי שגם בעניין זה מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט המחוזי. לא מצאתי מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית המשפט לפיה לא הוכיחו המערערים כי המנוחה לא שילמה את הסכום הנ"ל. ומעבר לכך, וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, מבחינתה של קק"ל ההסכם בוצע בפועל (נתפסה חזקה לפחות בחלק מהמקרקעין, והמשיבה אף החכירה חלק מהמקרקעין

לצדדים שלישיים), כאשר קק"ל כנושה היתה רשאית לוותר על חובה של המנוחה, אם הסכום בסך 200 ל"י אכן לא שולם.

56. ומכאן לטענה בדבר הפגמים בכריתתו של ההסכם המצדיקים, לטענת המערערים, את ביטולו. עיינתי בטענות הצדדים בעניין זה ולא מצאתי מקום לשנות מקביעתו של בית המשפט המחוזי, אשר קבע כאמור, כי יש לשלול את הטענה לפיה המנוחה לא הבינה על מה חתמה. בעניין זה הדגיש בית המשפט המחוזי את העובדה שבעלה של המנוחה ליווה אותה לאורך תהליך המכירה וכי החתימה על ההסכם נעשתה בנוכחותו. אמנתה של המנוחה לפיה תקבל מקרקעין ספציפיים היתה, כפי שקבע בית המשפט המחוזי לכל היותר טעות של המנוחה על פי סעיף 14(ב) לחוק החוזים, אשר קק"ל לא ידעה ולא היה עליה לדעת אודותיה.

57. אכן, על פי סעיף 14(ב) לחוק החוזים "רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת". במקרה דנן גם אם נקבל את טענתם של המערערים לפיה המנוחה טעתה לסבור כי על פי ההסכם תהא זכאית לחלק מסוים במקרקעין החלופיים, לא מצאתי כי מתקיימות הנסיבות המצדיקות את ביטול ההסכם. נימוקיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה מקובלים עלי וגם לדעתי נוכח חלוף הזמן, העובדה שההסכם בוצע הלכה למעשה והעובדה שהמשיבה תפסה חזקה במקרקעין אף העבירה חלק מהמקרקעין לצדדים שלישיים, אין מקום להורות על ביטול ההסכם.

58. למעלה מן הצורך אבקש להעיר כי ספק בעיני אם ניתן להחיל במקרה דנן את הוראת סעיף 20 לחוק החוזים, העוסקת בדרך לביטול חוזה, וזאת לאור העובדה שאפשרות הביטול על פי סעיף 14(ב) מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט ולא לצדדים עצמם [ראו: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ב' 718-719 (1992) (להלן: פרידמן וכהן)]. ואולם גם כאשר עסקינן בסעיף 14(ב) לחוק החוזים, על בית המשפט לשקול, בין יתר שיקוליו, האם היה שיהוי של ממש בפניה לבית המשפט בבקשת הביטול (ראו: פרידמן וכהן, שם). בענייננו, חלפו כאמור עשרות שנים ממועד חתימת ההסכם, כאשר עלינו לזכור כי עילת הביטול הנטענת, נודעה למנוחה לפני שנים רבות. על כך יש להוסיף את השיקולים שמניתי לעיל שעניינם ביצוע ההסכם על ידי קק"ל והסתמכותם של צדדים שלישיים. כל אלה מובילים למסקנה כאמור כי אין מקום להורות על ביטול ההסכם.

59. לפני סיום אבקש להוסיף הערה. כפי שפרטתי בהרחבה הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. לאחר שמיעת הטענות על פה ניסינו לסייע במציאת פיתרון למערערים, על ידי פניה למשיבה בבקשה שתבדוק אפשרות של הענקת מקרקעין חלופיים למערערים (חלופיים למקרקעין שקיבלה המנוחה בהסכם). כפי שפורט על ידי המשיבה בהודעתה המערכנת מיום 22.7.2009, הדבר כרגע אינו אפשרי. כולי תקווה כי על אף דחיית הערעור תפעל המשיבה למציאת פיתרון, לפני משורת הדין, אשר יאפשר למערערים לקבל לחזקתם שטח מקרקעין חקלאי חלופי וספציפי אותו יוכלו לעבד.

60. סוף דבר: הערעור נדחה. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ח' בחשוון תש"ע (26.10.2009).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט