



בתי המשפט

- בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

בתמ"ש 16780/07

התובע

עו"ד גמליאל רונן

ע"י ב"כ

בענין:

נגד

1. [redacted]

2. [redacted]

הנתבעים 1 ו-2 באמצעות עו"ד גיל דרום

3. [redacted]

4. [redacted]

5. [redacted]

הנתבעת 5 באמצעות עו"ד דן גיורא

הנתבעים

בתמ"ש 16781/07

התובעת

עו"ד דן גיורא

ע"י ב"כ

בענין:

נגד

1. [redacted]

באמצעות עו"ד גיל דרום

2. [redacted]

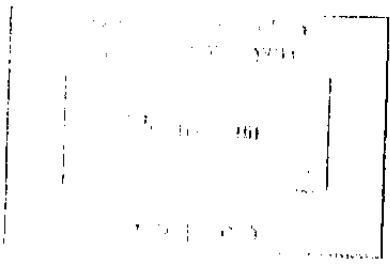
באמצעות עו"ד רונן גמליאל

3. [redacted]

באמצעות עו"ד גיל דרום

4. [redacted]

5. [redacted]





## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

### פסק דין (חלקי)

#### מבוא ותמצית הרקע העובדתי

1. בני משפחת [REDACTED] הנוטלים חלק בהליכים משפטיים אלה, מעסיקים את ערכאות השיפוט מזה למעלה משנות דור. הסכסוך המשפטי הממושך בין בני המשפחה, מתייחס לנכסי מקרקעין שהיו בבעלות אם המשפחה, [REDACTED] ז"ל. (להלן: "המנוחה"), שהלכה לעולמה ביום 23.11.1981, ונעוץ בצוואותיה ובהסכמים בהם היתה קשורה. המנוחה הותירה אחריה שני בנים, המצויים כיום בעשור התשיעי לחייהם: יהודה [REDACTED] (להלן: "יהודה"), ושאול [REDACTED] (להלן: "שאול"). ילדיו של שאול, [REDACTED] (להלן: "עמיר"), [REDACTED] (להלן: "עירית") [REDACTED] (להלן: "דורית"), (להלן יחדיו: "ילדיו של שאול"), נתבעים יחד עימו בשתי התובענות המתבררות בפני יחדיו. קופת חולים מאוחדת (להלן: "קופת חולים מאוחדת"), הינה צד נוסף להליכים, ומעורבותה בהליכים באה מכוח היותה זוכה בזכויות, על פי מה שציוותה לה המנוחה בצוואתה.
2. בחייה, היו בבעלות המנוחה שני נכסי מקרקעין בעיר [REDACTED]: האחד, מגרש ברחוב [REDACTED] הרשום כחלקה [REDACTED] בגוש [REDACTED] ששטחו 768 מ"ר, עליו בנויים, שטח מסחרי ודירה, (להלן: "הנכס ברחוב [REDACTED]"); השני, מגרש, ששטחו 1,107 מ"ר, ברחוב [REDACTED] הרשום כחלקה [REDACTED] בגוש [REDACTED] עליו בנויים שני בתים צמודי קרקע (להלן: "הנכס ברחוב [REDACTED]"). יובהר כבר עתה, כי ההליכים שבפני עוסקים אך ורק בנכס ברחוב הרצל.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

3. בתובענה הראשונה (תמ"ש 16780/07), תבע יהודה את שאול, את ילדיו של שאול ואת קופת חולים מאוחדת למתן צו עשה, שמכוחו יירשם כבעלים של חלק מהנכס ברחוב הרצל, וכן, תשלום סך של 285,487 ₪ - זאת, כנלמד מכתב התביעה המתוקן, שהוגש ביום 25.6.2006 בביהמ"ש לענייני משפחה בראשון לציון, טרם העברתו להמשך הדיון כאן.
4. עוד בשנת 1955, קיבל יהודה מהמנוחה, למגוריו ולמגורי משפחתו, דירת מגורים שהיוותה חלק מהנכס ברחוב הרצל. יהודה התגורר באותה דירה, עם משפחתו עד שנת 1977. כל אותה עת, התגוררה המנוחה באחד משני הבתים בנכס שברח' ██████████, ואילו שאול, עם בני משפחתו, התגוררו בבית האחר, המצוי על אותו מגרש שברח' ██████████.
5. עוד בחייה של המנוחה, בשנת 1970, נרשם בית מגוריהם של שאול ובני משפחתו ברח' ██████████ על שמו של שאול, כמותנה מאמו המנוחה. ככל הנראה, התכוונה המנוחה, במקביל, להעביר במתנה לשמו של יהודה את הדירה בה התגורר בנכס ברח' הרצל, ואולם, ההעברה והרישום לא נעשו, משום שהמנוחה ניהלה משא ומתן עם מספר חברות קבלניות לחתימה על עסקת קומבינציה, שבמסגרתה ייבנה בניין חדש על המקרקעין ברח' הרצל, ויהודה יקבל בתמורה, דירה באותו בניין.
6. ביום 18.11.97, נחתם הסכם קומבינציה (להלן: הסכם הקומבינציה הראשון), בין המנוחה לבין "אדיב (1977) חברה לבניין בע"מ" (להלן: "אדיב" או "החברה הקבלנית"). על פי הסכם הקומבינציה הראשון, הורתה המנוחה לחברה הקבלנית "למסור ליהודה דירה אחת לפי בחירתו" והחברה הקבלנית התחייבה לעשות כן (סעיף 15 ג' בנספח ב' לכתב התביעה המתוקן של יהודה).



## בתי המשפט

### - ב ד ל ת י י מ ס ג ו ר ו ת -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

כב' השופט יעקב כהן

7. יהודה, מצדו, התחייב לפנות את הדירה בה התגורר, ובתמורה התחייבה כלפי המנוחה – בהסכם שנחתם ביניהם, ישירות, ביום 18.11.97 (להלן: "ההסכם בין יהודה והמנוחה") – כי תגרום לכך שיקבל מהחברה הקבלנית "דירה בת 4 חדרים, לפי בחירתו, מבין הדירות שתבנינה ע"י אדיב בהתאם להוראות החוזה שבין אדיב לבין גב' וינרב" (סעיף 4 בנספח ג' לכתב התביעה המתוקן).
8. בסמוך לאחר חתימת ההסכם בין יהודה והמנוחה, פינה יהודה עם משפחתו את הדירה בה התגורר, ועבר להתגורר בדירה אחרת ששכר. ביצוע הסכם הקומבינציה הראשון התעכב, מסיבות שונות הקשורות בתכניות מתאר ובהיתרי בניה. ביום 18.12.1980, נחתם איפוא, הסכם קומבינציה שני בין המנוחה לבין החברה הקבלנית (להלן: "הסכם הקומבינציה השני"), שעיקריו דומים, אם כי לא זהים, להסכם הקומבינציה הראשון, וגם בו עוגנה ההתחייבות כלפי יהודה לקבלת דירה (סעיף 15 ג' בנספח ד' לכתב התביעה המתוקן).
9. עם חתימת הסכם הקומבינציה השני, עבר יהודה להתגורר עם משפחתו בבית בו התגוררה קודם לכן המנוחה, בנכס ברח' [REDACTED], ואשר אותו פינתה המנוחה בשנת 1978, כשעברה להתגורר בבית אבות שנוהל על ידי קופת חולים מאוחדת.
10. מגוריו של יהודה בבית שעל המקרקעין ברח' [REDACTED], עוגנו בהסכם שכירות (להלן: "הסכם השכירות"), שנחתם ביום בלתי ידוע בחודש פברואר בשנת 1980 (נספח ה' לכתב התביעה המתוקן). בהסכם השכירות נקבע כי תקופת השכירות תימשך עד ליום 28.2.1983 (מקביל לערך, לתום התקופה שהוקצתה לחברה הקבלנית לחשיג את היתרי הבניה, כנלמד מסעיף 25 בנספח ד' לעיל). כמו כן, נאמר בהסכם השכירות, כי השקעתו של יהודה בשיפוץ הבית, תבוא במקום תשלום דמי שכירות.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

11. ביום 23.9.1981, נרשמה הערת אזהרה לטובתו של יהודה על המקרקעין ברח' הרצל – זאת מכח ההסכם בין יהודה והמנוחה (להלן: "הערת האזהרה שנרשמה לטובת יהודה").

12. זמן לא רב לאחר שנחתם הסכם הקומבינציה השני, הלכה המנוחה לעולמה. בסמוך לפני פטירתה, ערכה צוואה ותוספת לצוואה, שהוראותיהן חשובות לענייננו.

א. בצוואתה מיום 14.7.1981 (להלן: "הצוואה"), הורתה המנוחה כך: קופת חולים מאוחדת, תקבל זירה אחת בבניין שייבנה על המקרקעין ברח' הרצל; הדירה תבחר על ידי שאול, ועד אז, תהא לקופת חולים מאוחדת זכות שימוש ללא תמורה בדירה הקיימת (אותה זירה יחידה בנכס בה התגוררו בעבר יהודה ובני משפחתו). יתרת הזכויות בבניין שייבנה על המקרקעין ברח' הרצל, תוענקה לשאול ולבנו עמיר. יהודה יקבל לבעלותו את הזכויות בבית ברח' [REDACTED] בו התגורר מכח הסכם השכירות. יתרת הרכוש תתחלק בין חמשת נכדיה – שני בניו של יהודה ושלושת ילדיו של שאול.

ב. ביום 2.11.1981, שלושה שבועות לפני פטירתה, ערכה המנוחה תוספת לצוואה (להלן: "התוספת לצוואה"). בתוספת לצוואה, הדירה המנוחה את יהודה מכל רכושה ואת הבית אותו ציוותה לו בצוואה – ציוותה עתה לילדיו של שאול, וליהודה הותירה זכות אישית להמשיך ולהתגורר בבית עד אחרית ימיו.

ביום 14.2.1982, ניתן צו לקיומן של הצוואה ושל התוספת לצוואה. מכוח הצו, אף מונה שאול למנהל עזבונה של המנוחה. יהודה לא התנגד ככל הנראה למתן הצו.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

כב' השופט יעקב כהן

13. החברה הקבלנית לא עמדה בהתחייבויותיה, גם לפי הסכם הקומבינציה השני. לפיכך, הודיע לה שאול, בתוקף תפקידו כמנהל העיזבון בתאריך 19.2.1983, על ביטול הסכם הקומבינציה השני.

החברה הקבלנית חדלה להתקיים בפועל, וביום 21.3.1993, אף נמתקה באופן פורמלי מרישומי רשם החברות. הבניין שאמור היה לקום על המקרקעין ברח' הרצל, לא הוקם עד עצם היום הזה.

14. בעבור שנים, תבעה עיריית (או שמע היתה זו דורית, ולא נתחוויר לי במי מהן מדובר, מאחר שהוגש בפניי רק מסמך חלקי, נספח ט"ו לתצהיר עדותו הראשית של עמיר) את אביה שאול, ודרשה להצהיר שאמה המנוחה, ז"ל, הינה בעלת מחצית מזכויותיו של שאול במקרקעין ברח' הרצל ובמקרקעין ברח' [REDACTED]. התביעה הוגשה לביהמ"ש לענייני משפחה במחוז ת"א בתמ"ש 29140/98, וביום 24.8.2000, ניתן פסק דין ע"י השופט שי שוחט, שקיבל את התביעה (להלן: "פסק הדין של השופט שוחט").

הגם שהתביעה נתקבלה, הרי מעיון בנסח הרישום של הנכס ברח' הרצל, שהונפק בחילת שנת 2006 (נספח ט"ז לתצהיר עדותו הראשית של עמיר), נלמד כי הזכויות עודן רשומות בשמה של המנוחה (מיום 5.7.1942); כי רשומה הערת אזהרה לטובת יהודה (מיום 23.9.1981); כי רשום צו ניהול העיזבון באמצעות שאול (מיום 4.7.1982); וכי רשום צו מניעה על החלק של שאול במסגרת התביעה שהגישה אחת הבנות נגד שאול, אביה, בביהמ"ש לענייני משפחה ברי"ג (מיום 26.4.1998).

למיטב הבנתי, החלקים היחסיים הרשומים במקרקעין ברח' הרצל, בעקבות צו קיום הצוואה ופסק הדין של השופט שוחט, צריכים להיות כך: לשאול – 9/24 חלקים, לעמיר – 13/24 חלקים, לעיריית – 1/24 חלקים ולדורית – 1/24 חלקים.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

15. מאז ועד היום עומדים המקרקעין ברח' הרצל, כמות שהם כפי שהיו עוד בזמן שנחתמו כל המסמכים שאוזכרו לעיל. בדירה שיהודה ומשפחתו פינו, עושה שימוש קופת חולים מאוחדת, מכוח הזכויות שהוקנו לה בצוואה. החלק הבנוי האחר, מושכר לצרכים מסחריים (סניף של רשת המזון המהיר " [REDACTED] ומספרה), ואת דמי השכירות, גובים שאול ועמיר. כאשר למקרקעין ברח' [REDACTED] יהודה ממשיך להתגורר באחד משני הבתים, מכוח זכות המגורים האישית שהוקנתה לו בתוספת לצוואה, ואילו הבית האחר, אינו מאוכלס.

### ההשתלשלות המשפטית

16. לשם הבנת המצב המשפטי הנוכחי, מן הראוי לסקור, בקצרה את ההליכים המשפטיים הרלבנטיים שהתנהלו בין בעלי הדין או מי מהם, עד כה:
- א. בביהמ"ש השלום ברחובות, נדונה בפני כב' השופט אדמונד לוי תביעת קופת חולים מאוחדת נגד יהודה ושאול (ת"א 328/83 ; פסק הדין ניתן ביום 28.11.1984 – להלן: "פסק הדין של בית משפט השלום"). בפסק דין זה, התקבלה עתירתה העיקרית של קופת חולים מאוחדת לחייב את יהודה ושאול לפנות את הדירה, אשר המנוחה ציוותה בתוספת לצוואה, כי תהא לשימושה של קופת חולים מאוחדת, עד שייבנה הבניין על המקרקעין ברח' הרצל, ולמסור את החזקה בה לקופ"ח מאוחדת.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

ב. בביהמ"ש המחוזי בת"א, נדונה בפני כב' השופט א' גורן תביעתם של שאול ועמיר כנגד יהודה, להורות על מחיקת הערת האזהרה שנרשמה לטובת יהודה (ה"פ 1161/93; פסק הדין ניתן ביום 8.6.1994 – להלן: "פסק הדין של כב' השופט גורן"). התביעה נדחתה והערת האזהרה נותרה על כנה.

ג. בביהמ"ש המחוזי בת"א, אף נידונה בפני כב' השופטת ע"י סלומון צ'רניאק "בקשה למתן הוראות" שהגיש יהודה כנגד שאל כמנהל עיזבון המנוחה. בבקשה זו, טען יהודה כי הוא זכאי לפירעון חוב שחב לו לטענתו העיזבון (בקשה 4189/98 בת"ע 6520/81; ההחלטה ניתנה ביום 4.1.2000 – להלן: "החלטת כב' השופטת צ'רניאק").

בבקשתו למתן הוראות, טען יהודה כי זכותו כנושה של עיזבון המנוחה, לדרוש אכיפה בקירוב וגביית החוב, ערכה של דירה חדשה בת 4 חדרים – בעיר רחובות, לאלתר. מלשון החלטת ביהמ"ש המחוזי עולה, כי ננקט הליך שגוי, שהרי שנים ארוכות קודם לכן, ניתן צו לקיום הצוואה, כבר ידוע מיהם הנהנים, ואין לפיכך כל צורך לתבוע את מנהל העיזבון, משניתן לתבוע את היורשים. מסיבות השמורות עימו, המתין יהודה כ-6 שנים נוספות עד להגשת תביעתו כנגד היורשים, כפי שהיה עליו לעשות מלכתחילה.

### תביעתו הנוכחית של יהודה

17. עיקר תביעתו של יהודה, הינה לקבלת חלקים במושע מהבעלות על המקרקעין ברח' הרצל. בנוסף, דורש יהודה לקבל חלק יחסי בדמי השכירות שגובים שאול וילדיו של שאול מהשכרת חלק מהמקרקעין ברח' הרצל, המסתכם לפי חישוביו, לתקופה של 7 שנים שקדמו להגשת תביעתו – בסכום של 284,487 ₪.







## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

18. שאול ועמיר, התגוננו מפני תביעתו של יהודה, ביקשו למחקה או לדחותה עקב טענות סף שהעלו, ולחלופין – ביקשו לדחותה לגופה.

עירית ודורית לא התגוננו מפני תביעתו של יהודה. יהודה הגיש נגדן בקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה (בש"א 1602/07, שהוגשה ביום 13.3.2007). ואולם, כבי הרשם ר' ארניה החליט ביום 20.3.2007, כי אין מקום ליתן פסק דין בלא שמיעת עדויות.

19. בפסק הדין של בימ"ש השלום ברחובות (בגדרו נזונה כאמור, תביעה שהגישה קופ"ח מאוחדת), נבחנה בין היתר טענתו של יהודה, כי הוא בעלים שבדין או ביושר של הדירה שעל המקרקעין ברח' הרצל, בה התגורר עד שנת 1977.

טענה זו נדחתה. טענה נוספת שהעלה יהודה במסגרת אותו הליך, לפיה קיבל את הדירה במתנה מהמנוחה למגוריו – נדחתה אף היא. בין השאר נקבע שם כך:

*י[יהודה] מעולם לא קיבל את הדירה במתנה מאמו...[יהודה] החזיק בדירה, אמנם שנים רבות, אך לא כבעלים... נותרה איפוא האפשרות האחת שיהודה החזיק בדירה מכח רשותה של אמו, ואני קובע שזה אמנם היה המצב... יהודה טען כי הוא בנה ושיפץ את הדירה בכל שנות מגוריו שם. אני סבור שיש להסדיר את אותה תמורה, בכך שלכל היה נהיר כי יהודה אכן השקיע מכספו בדירה... נראה איפוא שלמנוחה היה נהיר שאין לפנות את בנה, ללא תמורה הולמת של השקעתו, ואותה תמורה נקבעה בחוזה ת/6 [ההסכם בין יהודה והמנוחה]. אך אליה וקוץ בה. לא ברור כלל מתי ייבנה אותו בית משותף, אם בכלל, ומאיזו גיסא, זנח [יהודה], משום מה, את החזר השקעותיו בהליך שבפניי. לכאורה,*





## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

עומדות היו בפני [יהודה] שתי אפשרויות. האחת – להמתין לבנייה ולתבוע אחת הדירה מכח ההסכם ת/6. האחרת – לעתור לביהמ"ש, שגם אם יינתן [לקופת חולים מאוחדת] סעד של פינסי, יותנה אותו סעד בתשלום השקעותיו של יהודה, בערכן היום, וזאת באמצעות תביעה שיפנה כלפי עיזבון אמו המנוחה, ושראוי היה לדון בה ביחד עם התביעה הנוכחית. אלא ש[יהודה] בחר שלא להגיש אותה תביעה מטעמים השמורים עמו, וגם לא טרח להוכיח את גודל השקעותיו בביהמ"ש, כך לא נוצרו התנאים לפסוק בסוגייה זו, אם כי דעתי הברורה היא, שהוא זכאי לפיצוי וגובה התמורה הנקוב בהסכם ת/6 (דירת 4 חדרים) עשויה לשמש אומדנא לסכום שעשוי היה להיפסק לטובתו (עמודים 7-5 לפסק הדין של בימ"ש השלום; ההדגשות אינן במקור)."

20. ההסכם בין יהודה והמנוחה, עומד בפני עצמו. פסק הדין של כב' השופט גורן, בהן עניין זה ונקבע בו כך:

"אכן, הסכם הפינוי [הכוונה להסכם בין יהודה והמנוחה], מתייחס בפרטיו ל[חברה הקבלנית] ולבניין שאמור להיבנות על ידה. אולם, אין לומר כי פרטים אלה הינם בגדר תנאי מתלה. שכן, על מנת שהסכם יהיה תלוי בתנאי מתלה, על הצדדים לכלול בו תניה מפורשת, התולה את עצם ההתקשרות בתנאי זה, ובעניינם, אין הדבר כך. ראה ע"א 348/97 גולדמן נ' מיכאלי, פ"ד לה (4) 31, 36, שם קבע ביהמ"ש בעניין דומה, כי אזכור התחייבות הקבלן בא להגדיר ולתאר התחייבויות אלה, אך לא להתנות את החוזה שבין המוכרת לבין הקונים בקיומן של אותן התחייבויות... התחייבות הקבלן כלפי המוכרת משפיעה על תוכן הזכות שרכשו הקונים מהמוכרת, אך אינה מתנה את זכות הקונים במימוש התחייבות הקבלן... התוצאה המתקבלת הינה, שהסכם הפינוי





## בתי המשפט

### - ב ד ל ת י י ם ס ג ו ר ו ת -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

הינו הסכם תקף, שכן לא ניתנה ביחס אליו הודעת ביטול כדין, וכן לא התקיים האמור בסעיף 29 לחוק החוזים ביחס לחוזה המותנה בתנאי מתלה... נימוקם השלישי של המבקשים הינו, כאמור, שהסכם הפינוי אינו ניתן לביצוע. גם אם צודקים המבקשים בטענתם זו, שכן אדיב אינה קיימת יותר, ואין המשיב יכול לקבל ממנה דירת 4 חדרים שבנתה, הרי שאין בטענה זו כדי לסייע להם בענייננו. שכן, אין אנו דנים כאן באכיפת ההסכם (שאז ניתן היה לצוות על אכיפה בקירוב), אלא בשאלה האם העילה לרישום הערת האזהרה בטלה, ולפיכך יש למחקה. לדעתי, העילה לרישום האזהרה קיימת עדיין, ומכאן שאין לצוות על מחיקת הערת האזהרה" (עמודים 10-11 לפסק הדין של ביהמ"ש המחוזי; ההדגשה אינה במקור).

הנה כי כן, נקבע בפסק הדין של ביהמ"ש המחוזי, (כבי הנשיא, השופט גורן), כי ההסכם בין יהודה והמנוחה תקף, שריר וקיים, כי העילה לרישום הערת האזהרה לטובת יהודה קיימת עדיין, וכי אין לצוות על מחיקתה.

#### טענת ההתיישנות

21. א. בחסכם שנחתם בין יהודה לבין אמו ז"ל, בתאריך 18.11.77, (נספח ג' לתצהיר יהודה), התחייבה המנוחה, לגרום לכך כי יהודה יקבל לבעלותו (בתמורה לפינוי הדירה בה התגורר אותה עת), דירה בת 4 חדרים, לפי בחירתו, מבין הדירות שתיבנה על גבי חלקה ב־ בְּגוֹשׁ בְּרַח' הרצל



## בתי המשפט

### - ב ד ל ת י י ם ס ג ו ר ו ת -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

התחייבות שכזו, להקנות זכות בעלות בדירה, במסגרת בניין שיוקם על גבי נכס מקרקעין ספציפי הרשום ע"ש המתחייבת בלשכת רישום המקרקעין מקנה לכאורה למקבל ההתחייבות זכאות לקבלת זכות קניינית במקרקעין.  
(הערת אזכרה לטובת התובע, נרשמה בתאריך 23.9.81).

ב. מאחר ומדובר במקרקעין שרשומים היו ע"ש המנוחה בלשכת רישום המקרקעין החל בתאריך 5.7.1942 (ראה נספח ז' לתצהיר עדותו הראשית של יהודה), עניין לנו במקרקעין מוסדרים.

ג. בסעיף 159 (ב') לחוק המקרקעין, התשכ"ט 1969 (להלן: "חוק המקרקעין"), נקבע לענייננו כי:

**"חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים....."**

סברנו כי יש לראות את תביעתו של יהודה, כתביעה לקיום זכות קניינית במקרקעין מוסדרים, ולפיכך, אין חוק ההתיישנות חל כלל על התביעה.

ד. יודגש כי לשם הכרעה בטענת ההתיישנות, יש להתייחס לסיווג הזכות הנתבעת, ולא דווקא לסעד המתבקש או לסעד שנפסק בפועל. דהיינו, גם במקרה בו ייפסק סעד כספי כתחליף לסעד של מימוש הזכות במקרקעין לא יחול בשל כך שינוי בהוראות המתייחסות להתיישנות התביעה.  
**סיווג הזכות הנתבעת הוא הקובע – ולא הסעד שניתן בפועל.**



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

22. א. גם אם נגרוס כי סעיף 159 (ב') לחוק המקרקעין, המאיין לחלוטין את תחולת חוק ההתיישנות, אינו חל על זכות חוזית שבגינה נרשמה הערת אזהרה (סוגיה שהותרה בפסיקה בצריך עיון), וכי ההסכם עם המנוחה לא הקנה ליהודה "זכות במקרקעין" במובן סעיף 159 (ב'), לא ניתן יהיה לקבל את טענת ההתיישנות שהעלו הנתבעים.
- (וראה לעניין הערת האזהרה דברי כב' השופט מצא בע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פד"י (5) עמ' 61 מול האות ה')
- ב. מסיכומי הצדדים, ניתן להסיק כי מקובל על שני הצדדים, שאף אם ליהודה אין "זכות במקרקעין" במובן סעיף 159 (ב') לחוק המקרקעין, תביעתו הינה בגדר "תביעה במקרקעין" במובן סעיף 5 (2) סייפא לחוק ההתיישנות.
- ג. בסעיף 5 (2) לחוק ההתיישנות התשי"ח-1958, נקבע כי התקופה בה מתיישנת תביעה במקרקעין הרשומים בספרי אחוזה, הינה בת 25 שנים.
- ד. והנה בסעיף 78 לסיכומיהם, טוענים הנתבעים כי תביעת יהודה כנגדם התיישנה: "שכן חלפו למעלה מ-25 שנה מיום שנולדה עילת התביעה הנטענת על ידו, ועד להגשת התביעה".
- ה. הטענה כי מרוץ ההתיישנות החל כביכול בתאריך 18.11.77, עת נחתם ההסכם בין יהודה לבין המנוחה, אינה יכולה להתקבל מהסיבות דלהלן:
- (1) ההסכם מיום 18.11.77 בין יהודה לבין המנוחה, קבע כי תינתן לו דירת 4 חדרים בבניין שיוקם ע"י חברת אדיב, זאת בעת שהחווה הראשון עם חברת אדיב טרם נחתם (או נחתם בו ביום), ובטרם הוצא היתר בניה.



## בתי המשפט

### - ב ד ל ת י י ם ס ג ו ר ו ת -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

ברור כי אותה עת טרם קמה ליהודה כל עילת תביעה כנגד המנוחה.

(2) ההסכם עם חברת אדיב הוארך ביום 19.2.80, לתקופה נוספת בת שלוש שנים (ראה נספח ד' לתצהיר יהודה) ובוטל ע"י שאול, בתפקידו כמנהל עיזבון המנוחה, בתאריך 19.2.83. (נספח ח' לתצהיר יהודה).

לכאורה, קמה לפיכך לראשונה, אפשרות של היווצר עילת תביעה לתובע באותו מועד, אשר ממנו ועד ליום הגשת התביעה הנוכחית (29.1.06) חלפו כ-23 שנים.

(3) יודגש כי הנתבעים עצמם טענו במסגרת בקשה שהגישו לביהמ"ש המחוזי בת"א, במסגרת ת.ע. 6520/91 (נספח י"ג לתצהיר יהודה), כי: "עילת התביעה של המשיב מס' 1 (יהודה) לאכיפת התחייבות המנוחה לתת לו זירה, נולדה ביום בו בוטלה עיסקת הקומבינציה, דהיינו – 19.2.08..."

1. מקובלת עלי בעניין זה אף טענת הנתבע, כי גם לאחר שבוטלה עסקת הקומבינציה ע"י שאול, היתה לתובע עדיין ציפיה סבירה ולגיטימית לכך שהנתבעים יפעלו להקמת בית משותף בחלקה, ויקיימו את חלקה של המנוחה בהסכם עם התובע, וכי רק התנהגותם של הנתבעים בשנים שלאחר מכן, הבהירה לתובע כי אין בכוונת הנתבעים לקיים את התחייבות המנוחה בהסכם.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

1. בע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פד"י נו(5) 49 (להלן: "הלכת צימבלר"), רכשה המערערת בשנת 1964, נכס מקרקעין מאת בעלה המנוח של המשיבה, אך הנכס לא נרשם בשמה בלשכת המקרקעין, הגם שבשנת 1971, לאחר ששולמה מלוא התמורה, נתן בעלה של המשיבה ייפוי כוח בלתי חוזר למערערת, להעביר את הזכויות בשמה. בשנת 1996, נתבקשה המשיבה לחתום על המסמכים הדרושים להעברת הדירה לשמה של המערערת, אך סירבה.

בעקבות סירוב זה, הוגשה תביעה מצד המערערת לביהמ"ש המחוזי. המשיבה טענה להתיישנות, בנימוק שחלפו מעל 25 שנים ממועד הרכישה (בשנת 1964) ועד למועד הגשת התביעה (בשנת 1996).

ביהמ"ש העליון פסק, כי את תקופת ההתיישנות, יש למנות משנת 1996 ולא משנת 1964, מאחר שרק בשנת 1996 כפרה המשיבה לראשונה בזכותה של המערערת להירשם כבעלים של הנכס.

הטעם העיקרי לכך - לפי בית המשפט העליון - הוא כי למערערת עמדה זכות שביושר להירשם כבעלת הדירה, וזכותה זו יצרה יחסי נאמנות קונסטרוקטיבית בינה לבין המשיבה. הכלל הוא, כי בהתקיים יחסי נאמנות, תביעת הנהנה כלפי הנאמן, אינה מתיישנת כל עוד אין הנאמן כופר בהיותו נאמן או אינו מפר את חובת נאמנותו.

בהלכת צימבלר הושארה ב"צריך עיון" השאלה, האם סעיף 159(ב) דלעיל חל גם על זכות חוזית במקרקעין, בגינה נרשמה הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין.





## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

ואולם, בית המשפט העליון הבהיר והדגיש, בנסיבותיה של הלכת צימבלר, כי זכותה של המערערת בדירה היא זכות תקפה שביושר, בין אם נראה בזכות שביושר "זכות במקרקעין" המוכרת על ידי חוק המקרקעין – כפי שעולים הדברים מע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199 – ובין אם לאו.

ח. גם בע"א 7217/02 רבי נ' הלוי, פ"ד נח(5) 529 (להלן: "הלכת רבי"), אושרה הלכת צימבלר, על פיה נוצרים יחסי אמון בין הקונה לבין המוכר ומירוץ ההתיישנות מתחיל מהיום בו כופר המוכר לראשונה בחובתו כנאמן כלפי הקונה או מפר חובתו כנאמן כלפי הקונה. בהלכת רבי נקבע, כי לצורך חישוב מניין תקופת ההתיישנות של תביעת נהנה (הקונה) נגד נאמן (המוכר), נוצרת עילת התביעה מהרגע שבו כופר המוכר במעמדו כנאמן או מפר את חובתו כנאמן.

ויותר מכך: הזכות שביושר שבידי המשיבה (הבאה בנעלי אמה המנוחה, שבינתיים הלכה לעולמה), יפה גם כלפי המערערים, אשר ידעו על קיום הערת אזהרה לטובתה.

ט. בענייננו, הנתבעים לא כפרו בזכותו של יהודה על פי ההסכם בין יהודה והמנוחה. יתרה מכך, בהסכם בין יהודה והמנוחה, לא נקבע מתי אמור יהודה לקבל את הדירה בת 4 החדרים שתבנה. ואם כן הדבר, לכאורה לא החל כלל מירוץ ההתיישנות. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא הן בפסק הדין של בית משפט השלום והן בפסק הדין של כב' השופט גורן.







## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

משני פסקי הדין הללו ניתן ללמוד, שזכותו של יהודה לקבלת הדירה, ובמיוחד לאחר שנתן תמורה מעצם כך שקיים את חלקו בהסכם בינו לבין המנוחה, ופינה את עצמו ואת בני משפחתו מהמקרקעין ברחי הרצל – הינה זכות שרירה וקיימת, המתחדשת לה מידי יום.

חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בעובדה ששני פסקי הדין הללו ניתנו לאחר שבוטל הסכם הקומבינציה השני, ובעת מתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי (בשנת 1994) החברה הקבלנית לא היתה קיימת עוד ואף נמחקה מרישומי רשם החברות.

וחשוב מכך, פסק הדין של כב' השופט גורן, שניתן כ-17 שנים לאחר שנתתם ההסכם בין יהודה והמנוחה, השאיר על כנה את הערת האזהרה שנרשמה לטובת יהודה, ובכך נפסק למעשה, כי יהודה ביצע את חלקו וכי הוא ממתין לקבלת זכויותיו עפ"י ההסכם שנחתם בינו לבין אמו ז"ל.

### ביצוע בקירוב

23. איני סבור שיש מקום לקבלת עתירתו הראשית של יהודה לרשום אותו כבעלים של חלק מהמקרקעין ברחי הרצל, משום שברור כי לא זו היתה כוונת הצדדים להסכם.

עם זאת, לכל בית משפט הדין בעניין אזרחי, נתונה הסמכות הכללית לתת גם "...כל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות העניין" כנלמד "מסעוף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984".

בנסיבות מיוחדות, רשאי ביהמ"ש היושב בדין, ליתן סעד שהתובע לא ביקשו, מפורשות – זאת אם ראה כי הדבר מתחייב מן הרצון להגיע לתוצאה צודקת, או מתוך צורך ללבן את השאלות המהותיות שמחלוקת [ראו: ע"א 67/84 בכר נ' בכר, פ"ד לח(3) 764].





## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

הפסיקה מנתה שלושה תנאים, אשר בהתקיימם, במצטבר, ניתן להפעיל כלל זה. התנאי האחד הוא, כפי שכבר צויין, כי הצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת, מחייבים את מתן הסעד על אף שלא התבקש; התנאי השני הוא, כי מדובר בסעד הנובע ישירות מן הסעד שהתבקש; התנאי השלישי הוא, כי כל העובדות הדרושות להענקת הסעד בוררו, ובפני בית המשפט מונחות כל הראיות המאפשרות לו ליתן הכרעה לגבי הסעד הנוסף, עד כי אין עוד צורך בקיומה של התדיינות נוספת [ראו: ע"א 253/84 ספיר נ' ספיר, פ"ד מב(3) 14; ע"א 69/98 מתאג'נה נ' מתאג'נה (פורסם באתר "נבו")]. סבורני, כי בענייננו, מתקיימים בהחלט ובמובהק, כל שלושת המבחנים המצטברים האמורים.

24. מצאתי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון כאן, להורות על מתן סעד מסוג של "ביצוע בקירוב, כפי שאפרט להלן. אומנם, יהודה עצמו השתמש בתביעתו בביטוי "אכיפה בקירוב" (ראו סעיפים 34, 38 ו-39 לכתב התביעה המתוקן), אך סבורני, לאור הנסיבות, שאין זה הסעד הנכון וההולם שיש להחיל בעת יישום דוקטרינת הביצוע בקירוב.

בהיבט זה, שמתני לנגד עיניי, בעיקר את שיקולי הצדק, את עקרון ההסתמכות, המוצא ביטויו בעובדה שיהודה קיים את חלקו עת פינה את הדירה בה התגורר עם בני משפחתו, את העובדה שהמדובר בתובע שגילו כ-83 שנים ושלחבנתי אין לו דירה בבעלותו, את העובדה שדירת מגורים נשוא המחלוקת, אמורה היתה להיות מבטחו הכלכלי של יהודה ושל בני משפחתו, ואת התנהלותם של שאול ועמיר, הנגועה בניגוד אינטרסים כפי שיובהר להלן.

אומנם, אין להתעלם מכך שהתנהלותו של יהודה, לאורך השנים, נגועה בהשתחות יתר כפי שיובהר להלן, ואולם, לאור עקרונות הצדק, תום הלב, וההסתמכות, יש לומר, כי הכף נוטה להעדפת השיקולים המובילים למתן סעד של ביצוע בקירוב.





## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

כב' השופט יעקב כהן

25. מקורה של תורת הביצוע בקירוב בדיני היושר האנגליים, אך היא מוכרת גם במשפט הקונטיננטלי.

במשפט הישראלי, אין הוראת חוק הנוגעת לביצוע בקירוב, אך ניתן לאתר כלים אחדים שבאמצעותם ניתן להכשיר ביצוע בקירוב של חיובים הנובעים מסטיות קלות ושוליות בהשוואה לחיוב המקורי [ראו הרחבה בעניין אצל: ד' רוקן, התאמת חוזים לנסיבות משתנות (2001) 209-205].

תורת הביצוע בקירוב ושאלת תחולתה, נדונו בשורת פסקי דין, לאחר חקיקת חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") וחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות").

בע"א 289/78 אשד נ' לובר, פ"ד לג(1) 13, סבר ביהמ"ש העליון, כי תורת הביצוע בקירוב שנקלטה בדין הישראלי דרך צינור סימן 46 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 – לא בוטלה בסעיף 24 לחוק התרופות, משום שהיא אינה נמנית עם העניינים ש"חוק זה דן בהם".

באותו עניין, התמיכה בתחולת הדוקטרינה, נבעה מחשש של שימוש בלתי נאות בסעיף (1) לחוק התרופות, המאפשר התחמקות בטענה שהחוזה אינו בר ביצוע, אף שהסטיה שולית.

בע"א 540/79 שמואלי נ' לויט, פ"ד לו(2) 45, נאמר ש"נטייתו של ביהמ"ש היא... להשתדל להביא למימוש התחייבויות, אף שהדבר כרוך בתוספת או בשינוי, שאינם מהווים תנאים חדשים או משנים את אופיו של ההסכם..."

גם בע"א 256/89 פרץ נ' כובס, פ"ד מו(3) 557, נתן ביהמ"ש העליון, הלכה למעשה, תוקף לביצוע בקירוב.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

וראו עוד, לעניין הדוקטרינה ותחולתה: ע"א 2686/99 אייזמן נ' קדמת עדן בע"מ, פ"ד נה(5) 365; ע"א 261/85 חברת דנו נ' הירשפלד, פ"ד מג(1) 160; ע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים נ' טייק, פ"ד מ(3) 169; ע"א 216/80 בויאר נ' שכונ עובדים, פ"ד לח(2) 561; ע"א 165/78 שליט נ' סוסייטה, פ"ד לג(2) 477.

דומה, שראוי להסתכל על יחסי המתקשרים בחוזה מהזווית של ביצוע החוזה ולא של הפרתו, וכאשר מחילים את עקרון תום הלב על הביצוע – יגביר הדבר דווקא את הוודאות החוזית.

### עקרון תום הלב

26. על החלת עקרון תום הלב בדיני חוזים, שבסיסו סעיף 39 לחוק החוזים – הרחיבה הפסיקה דבריה, והדברים עתיקים [ראו, למשל: רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199]. עקרון תום הלב חל גם ביחס לפעולות משפטיות שמקורן בדיני ירושות וצוואות, זאת מכח סעיף 61(ב) לחוק החוזים [ראו, למשל: ע"א 4372/91 סיטין נ' סיטין, פ"ד מט(2) 120].

27. הלכה למעשה, מסקירת המסמכים שוצגו בפניי, מוצא אני פגמים מתמשכים בהתנהלותם של שאול ועמיר, בכל הקשור לעניין הנדון בפניי. פגמים אלה, הכורכים הן מעשים והן מחדלים – מצביעים, לטעמי, על העדר תום לב ועל התנהלות בלתי הגונה, הן כלפי יהודה והן כלפי קופת חולים מאוחדת:

א. שאול שמונה למנהל העיזבון של המנוחה, מכוח הצוואה, הודיע לחברה הקבלנית על ביטול הסכם הקומבינציה השני.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

גם אם היו לו עילות מוצדקות לכך – ודומה שאין חולק על כך, שהאחריות להפרת הסכם הקומבינציה רובצת לפתחה של החברה הקבלנית – אזי, פעל הוא בניגוד אינטרסים מובהק. שהרי, מצד אחד פעל כנראה כדי, כששלח את הודעת הביטול לחברה הקבלנית; אך מצד שני, חייב היה לדאוג, כמבצע הצוואה, לחלופה שתביא להקמתו של הבניין, כמשאלתה של המנוחה, המוצאת עיגון משפטי הן בהסכם בין יהודה והמנוחה והן בצוואה. איני סבור, שהיה קושי לאתר קבלן אחר, שייכנס לעסקת קומבינציה באותה עת, בפרט כשעל פני הדברים, נראה שהמדובר בנכס אטרקטיבי, ברחובה הראשי של העיר [REDACTED].

לא הוצגה בפניי אסמכתא של ממש המעידה על מאמץ רציני כלשהו מצד שאול או עמיר למציאת קבלן אחר שיקים את הבניין.

יצוין, כי בתצהיר שמסרו שאול ועמיר ביום 19.7.1993, במסגרת ההליך בו ניתן פסק הדין של ביהמ"ש המחוזי, הצהירו: "אנו טוענים בזה כי עד ליום הגשת התביעה, לא נפתרו הבעיות והקשיים שעיריית רחובות מערימה בדרך ובסיכוי לקבלת היתר בנייה, כך שניתן יהא לנהל מו"מ ולחתום חוזה עם קבלן כלשהו" (צורף כנספח 2 לתצהיר עדותו הראשית של יהודה).

עמיר, בתצהיר עדותו הראשית (סעיף 43), טען כי "...במהלך השנים שלאחר ביטול עסקת הקומבינציה, שאול ואני יצרנו קשר וניהלנו מו"מ עם יזם בקשר לאפשרות לעשות עסקת קומבינציה בחלקה, אולם בסופן של דבר, המו"מ לא הבשיל להסכם עקב קשיים תכנוניים ואחרי וחוסר כדאיות".

בשני המקומות המצוטטים, נוסחו הדברים באופן כללי ביותר ומעורפל. לא הוצגה כל ראשית ראיה שתלמד על המאמצים הנטענים. לא ניתן ללמוד, לפיכך, על מאמץ כלשהו, אמיתי וכן, למצוא קבלן חלופי.





## בתי המשפט

### - ב ד ל ת י י ם ס ג ו ר ו ת -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

מהמסמכים שהוצגו בפניי - ברור שאפשרויות הבניה על המקרקעין ברח' הרצל, קיימות ולא היתה כל מניעה להחל בבנייה, ברוח משאלתה ורצונה של המנוחה, כבר לפני שנים רבות.

ב. שאול, בתפקידו כמנהל העיזבון של המנוחה, לא טרח לציין בשני הדו"חות הראשונים שהגיש לאפוטרופוס הכללי את התחייבותה של המנוחה כלפי יהודה. רק בדו"ח השלישי, שהוגש בשנת 1998 (16 שנים לאחר שניתן צו קיום הצוואה), מצא הדבר ביטוי, ואף זאת, לאתר שבא כוחו דאז של יהודה פנה בעניין לאפוטרופוס הכללי.

ג. השתכנעתי כי המניע של שאול ויהודה שלא לקדם את נושא בניית הבניין הוא כלכלי, במובהק.  
עמיר נחקר והשיב (בישיבת יום 20.11.2007, בעמ' 40-41 לפרוטוקול):

"ש. אם יהיה אפשר לבנות רק מגורים, לא תבצעו את הבניה?  
ת. אין לי מושג, זה משהו מאד היפותטי. אם לדוגמא יאמרו לי שאפשר להקים מגדל של 20 קומות, בטח ארצה לדבר לגופו של עניין...העניין הוא לא עקרוני אלא מסחרי".

דרכם של שאול וילדיו לבנות את הבניין לא אצה להם. הם נהנו במרוצת השנים - וכנראה ממשיכים להנות - מתשואה גבוהה מאוד, באופן יחסי, מהשכרת היחידה המסחרית לרשת מזון מהיר ולמספרה.





## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

ספק רב אם יוכלו להמשיך ולקבל תשואה בשיעורים כאלה, לאחר שייבנה בניין חדש, אם לא יכללו בבניין החדש שטחים מסחריים. על גובה דמי השכירות הנוכחיים, העולה כפי הנראה על דמי השכירות שיוכלו שאול וילדיו לגבות מדירות שתוקצינה להם בבניין שניתן לבנות על החלקה, העיד עמיר (שם בעמ' 36-37) כדלהלן:

"ש. מה דמי השכירות שמשולמים לך ע"י הבורגראנץ?  
(ולאחר התנגדותו של עו"ד דרום לשאלה, שבאה לא בכדי  
ואשר נדחתה)...  
ת. כ-20,000 ₪ בחודש...  
ש. מה דמי השכירות שמשולמים לכם ע"י המספרה?  
ת. כ-1,800 \$ לחודש".

ד. נתתי משקל גם לעובדה ששאל בחר שלא להעיד בהליך שהתקיים בפניי ואף לא חתם על תצהיר עדות ראשית. יהיו מניעיו אשר יהיו – אין הדבר יכול להיזקף לזכותו.

28. א. הפתרון הנכון וההוגן לתביעה זו הינו לדעתי בחיוב הנתבעים לשלם ליהודה שווי של דירה בת 4 חדרים ברח' הרצל בעיר [REDACTED] ובכך גם ייקטע ויימנע כל שיתוף מאולץ בינו לבין שאול וילדיו במקרקעין ברח' הרצל. ההסכם בין יהודה והמנוחה לא התכוון להפוך את יהודה לשותף במקרקעין ברח' הרצל, במובן זה שתוענק לו שותפות או זכות בחלקים מסחריים של אותם מקרקעין.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

כפני: כב' השופט יעקב כהן

ב. לטעמי, לא ניתן להתעלם אף מתלקו של יהודה בהשתלשלות הדברים היגעה ובעיכוב ארוך השנים בביצוע ההסכם להקנות זכות במקרקעין, שנכרת בינו לבין אמו המנוחה בתאריך 18.11.77.

יהודה המתין במשך 21 שנים עד כי נקט לראשונה ב-1998 בהליך משפטי שמיועד היה למימוש זכותו.

ההליך המשפטי שננקט היה שגוי על פניו (עקב יעוץ משפטי לקוי שקיבל כפי הנראה), ובמסגרתו עתר יהודה בבקשה למתן הוראות כנגד שאול, כמנהל עיזבון המנוחה, לביצוע ההסכם ע"י תשלום סכום השווה בערכו לזכות במקרקעין שהובטחה לו בהסכם עם המנוחה. אותה עת, ידוע היה כבר מזה שנים ארוכות מי הם יורשיה של המנוחה, שאותם היה על יהודה לתבוע (ולא את העיזבון ומנהל העיזבון).

ג. צפוי וסביר היה כי מיד לאחר שניתנה החלטת כב' השופטת ע. סלומון צירניאק בתאריך 4.1.2000, יסיק יהודה את המסקנות המתבקשות, ויגיש לאלתר תביעתו כנגד יורשי המנוחה, אולם למרבית הפלא, השתהה יהודה שוב במשך 6 שנים עד להגשת תביעתו הנוכחית לביהמ"ש לענייני משפחה.

ד. יורשי המנוחה זכו אומנם במרוצת השנים לשכר דירה המסתכם קרוב לוודאי במיליוני שקלים, אולם זאת בגין השטחים המסחריים שבנכס. ואלו שימשו את שאול עוד בטרם ונערכה עוסקת הקומביניציה הראשונה, ואמורים היו ליפול ממילא בחלקם של יורשי המנוחה, לו מומשה עיסקת הקומביניציה.

יזכר עוד כי גם בהסכם הפינוי שנערך בין המנוחה לבין שאול, (במקביל להסכם הפינוי שבין המנוחה לבין יהודה), נקבע כי שאול יקבל בעת שתמומש עיסקת הקומביניציה – 100 מ"ר מתוך השטח המסחרי שיוקם.







## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - ב"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

ה. שילוב מורת הרוח מדרך התנהלותו היגעה המתממההת והמשתהה של יהודה, כמותואר בסק' ב' דלעיל, יחד עם הרצון להימנע מפגיעה בזכויות שחפצה המנוחה להעניק לנתבעים כיורשיה, מוביל לדחיית עתירתו של יהודה לקבלת חלק יחסי בדמי השכירות שגובים הנתבעים בגין השכרת השטחים המסחריים בנכס.

### תביעתה של קופת חולים מאוחדת

29. במאובחן מעילת התביעה של יהודה, השאובה מדיני החוזים – הרי עילתה של קופ"ח מאוחדת הינה בדיני הצוואות.

בסעיף א(1) של הצוואה, הורתה המנוחה:

"לאחר שייבנה במגרש הנ"ל בית משותף חדש, תקבל קופ"ח מאוחדת...דירה אחת. את הדירה יבחר בני שאול...[קופת חולים מאוחדת] יהיו רשאים להשתמש ללא תשלום בדירה הישנה עוד לפני בניית הבית, אולם בתנאי שיחתמו קודם לכן על התחייבות לפנות את הדירה הישנה לאחר שיקבלו הודעה מוקדמת של חודשיים ע"י בני שאול... או ע"י הקבלן שיבנה את הבית המשותף העתיד להבנות על החלקה – כי עומדים להתחיל בבנייה".

עולה מהאמור, כי קופ"ח הינה בגדר זוכה בנכס, והנכס הינו דירה העומדת להיבנות על ידי קבלן. אין בצוואה, כמו גם בתוספת לצוואה, כל אזכור בעניין זהותו של הקבלן, אם כי ידוע לנו כיום, כי הסכם הקומבינציה השני נחתם עם החברה הקבלנית כשנה ומחצה לפני שהמנוחה חתמה על הצוואה.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

### טענות הסף שהעלו כנגד תביעת קופ"ח מאוחדת

30. שאול ועמיר הגישו כתב הגנה משותף מפני תביעתה של קופ"ח מאוחדת, ואילו עירית ודורית לא התגוננו ואף לא התייצבו למשפט.

שאול ועמיר העלו מספר טענות סף, שלטעמם מחייבים את מחיקתה או את דחייתה של התביעה שהגישה קופ"ח מאוחדת.

לאחר שבחנתי את טענות הסף, לא מצאתי לקבל אף לא אחת מהן, ואפרט:

לעניין הטענות להעדר עילה ולכך שאין בצוואה הוראה מקנה לקופ"ח מאוחדת את הסעד שביקשה; אכן, קופ"ח מאוחדת ביקשה בתביעתה להמיר את זכותה מכוח הצוואה לקבלת דירה בבניין משותף חדש שייבנה, ברישום בעלות במושע לטובתה על חלקים בלתי מסויימים במקרקעין ברח' הרצל. ואולם, אף שמסכים אני כי סעד זה אינו נכון ואינו ראוי, הן בנסיבות והן לאור הדין – הרי מצאתי להחיל את דוקטרינת הביצוע בקירוב, כפי שיפורט להלן.  
משכך, אין עוד מקום לטענת העדר העילה, שבאה מפיהם של שאול ועמיר.

לעניין הטענה בדבר התנישנות, שיהיו ומניעות: אני סבור שמרוץ ההתנישנות, בעניינה של תביעת קופ"ח מאוחדת, החל אימתי שהוא. כאמור לעיל, אין בצוואה או בתוספת לצוואה כל אזכור בעניין זהותו של קבלן כלשהו העתיד לבנות בניין על המקרקעין ברח' הרצל. ביצוע הוראות בצוואה, אינו מתיישן, מקום שבו לשון הציווי ברור ופרק הזמן לביצוע אותו ציווי לא הוגבל.





## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

ניתן להאמין, שקופ"ח מאוחדת קיוותה, לאורך השנים, כי עניין הבניה יקרום עור וגידים, עד שלבסוף נואשה מן התקווה ומצאה להגיש את תביעתה. אין בכך, לטעמי, משום שיהוי המקום מניעות. אין לומר, כאילו קופ"ח מאוחדת "ישנה" על זכויותיה או ויתרה על הזכויות שהוקנו לה.

אין חולק, שבפועל קופ"ח מאוחדת התזיקה, וממשיכה להחזיק את הדירה הנוכחית, תוך שהיא עושה בה שימוש, בידועה כי על פי הצוואה, אמורה להגיע לבעלותה דירה חלופית חדשה.

לעניין טענת העדר תום הלב – טוענים שאול ועמיר, כי על פי הוראות הצוואה, הרי בטרם תקבל קופ"ח מאוחדת את הדירה החדשה שתבנה, היא חייבת לפנות את הדירה הנוכחית; ומוסיפים הם וטוענים, כי בתביעתה לא הזכירה קופ"ח מאוחדת את חובת הפינוי האמורה. לטעמם, המדובר בהעדר תום לב, המחייב דחיית התביעה.

לא אוכל לקבל טענה זו, גם אם לא אוזכר העניין בתביעתה של קופ"ח מאוחדת, הלא מדובר בציווי, שהינו חלק מצוואה, שניתן צו לקיומה ואיש אינו תוקף את תוכנה. להתרשמותי, לא היתה כל כוונה מצד קופ"ח מאוחדת לאחוז בחבל בשני קצותיו. יתרה מכך, הטענה בדבר העדר תום לב, נשמעת מתחסדת בבואה דווקא מצידם של שאול ועמיר, באשר הם עצמם, פעלו לאורך השנים מתוך שיקולים פסולים, תוך ניגוד אינטרסים, שבלשון המעטה אינם מצביעים על תום לב מצידם.

### ביצוע בקירוב בתחום דיני הצוואות

31. הדוקטרינה של ביצוע בקירוב, הוכרה גם בתחום של דיני הצוואות.





## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

דוקטרינה זו קרובה במהותה לדוקטרינות של תיקון טעות או של השלמת חסר, וכמו דוקטרינות אלה – אף הדוקטרינה של ביצוע בקירוב, פועלת מחוץ ללשונו של הצוואה.

ביהמ"ש יכול במקרה כזה, ליצור לשון חדשה המעגנת בחובה אמצעי חדש להגשמת אומד דעתו ההיפותטי של המצווה. הביצוע בקירוב הינו דוקטרינה לבר-פרשנית. היא מאפשרת יצירת אמצעי חדש להגשמת מטרה חדשה, ובלבד שהאמצעי החדש יהא דומה לישן (המעוגן בצוואה) והמטרה החדשה ניתנת להסקה מהצוואה ומנסיבות עריכתה [ראו: א' ברק, פרשנות במשפט – חלק חמישי, פרשנות הצוואה (2001) 337].

ביהמ"ש העליון החיל את דוקטרינת הביצוע בקירוב גם בדיני צוואות; והדגיש בהחלטותיו, כי בהחלטת עקרון הביצוע בקירוב יודעים אנו את כוונת המצווה ומקיימים אנו את רצונו, אם כי בדרך שונה במקצת מהנקוב בלשון הצוואה – וראו: בע"מ 4282/03 לרנר נ' פייר (פליקס) (פורסם באתר "נבו"); ע"א 490/99 הקדש מנחם ובלומה אטינגר, קרן צדקה לזכרם על ידי נאמני ההקדש נ' אבן-טוב, פ"ד נו(5) 145; ע"א 1900/96 טלמצינו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 833-832; ע"א 3953/93 שיפריס נ' שפיר, פ"ד נ(3) 520; ע"א 102/80 פרוכטנבוים נ' מגן דוד אדום, פ"ד לו(4) 739, 747-748.

32. בענייננו אין כל ספק שרצונה הברור והמפורש של המנוחה היה להעניק דירה אחת לקופ"ח מאוחדת בבניין שיבנה על המקרקעין שהיו בבעלותה. המנוחה, שחתמה על הצוואה ועל התוספת לצוואה בסמוך מאוד לפני פטירתה, לא יכולה היתה להעלות בדעתה, שבחלוף עשרות שנים לאחר מכן (ליתר הדיוק, 27 שנים לאחר שהלכה לעולמה), לא תהא כל תזוזה בשטח ואף לא תחל, עדיין, בנייתו של הבניין.



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

רצונה של המנוחה היה כה ברור ובלתי משתמע לשתי פנים, עד כי איני רואה קושי לקבוע כי יש ליישם את דוקטרינת הביצוע בקירוב ולהעניק לקופ"ח מאוחדת שווי כספי של דירה, לו היה נבנה בניין דירות, כפי שייחלה והאמינה המנוחה ערב מותה.

33. מנגד, איני סבור, כי מלשון הצוואה ניתן ללמוד, כאילו צריכות היו לקום לקופ"ח מאוחדת זכויות נוספות מלבד קבלת הדירה החדשה שעתידה היתה להבנות ומלבד המשך השימוש, בלא תמורה בדירה הישנה, עד פינויה לרגל התחלת הבניה של הבניין ובו הדירה החדשה.

טענת קופ"ח מאוחדת (בסעיף 18 לכתב תביעתה), כי יש להמיר אתה התחייבויות שנתנו לכל אחד מהנהנים על פי הצוואה לזכויות קנייניות – אין לה אחיזה בלשון הצוואה.

אדרבא, מלשון הצוואה ניתן ללמוד, כי המנוחה דווקא ביקשה שלא להפוך את הנהנים לשותפים במקרקעין ברח' הרצל, משקבעה כי שאול ועמיר יהיו הנהנים העיקריים, ואילו לקופ"ח מאוחדת תיחד דירה אחת, שתבודד מיתרת הזכויות בבניין שיוקם, ושאיך תהא נתונה לבחירתו הבלעדית של שאול.

יצירת שיתוף קנייני, כעתירתה של קופ"ח מאוחדת, אף אינה רצויה, לאור הנסיבות, משום – שבהיותנו למודי ניסיון העבר וההווה – עלול הדבר לגרום למחלוקות נוספות ארוכות שנים ולמצב של קיפאון לא רצוי, במיוחד בענייני מקרקעין, בהם המגמה הינה דווקא לעודד את הסחרות. ואכן, גם קופ"ח מאוחדת עצמה מסכימה (כאמור בסעיף 16 לכתב תביעתה), כי "עסקת קומבינציה אפשרית רק בשיתוף פעולה מלא של כל הבעלים והדיירים והיא לא ניתנת לאכיפה כנגד רצונם".



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

34. פועל יוצא ממסקנותיי הוא, כי קופ"ח מאוחדת אינה זכאית לקבל חלק יחסי מהכנסות הנתבעים מהמבנה אותו הם משכירים. המנוחה ציוותה לקופ"ח, כאמור, את זכות השימוש בדירה הישנה שעל המקרקעין ברח' הרצל, ולאחר מכן, לכשיבנה בניין חדש – דירה אחת באותו בניין, לפי בחירתו של שאול. תוך יישום דוקטרינת הביצוע בקירוב, ובנסיבותיו המיוחדות של העניין, הגעתי למסקנה, כי קופ"ח מאוחדת אינה צריכה להמתין עוד לבניה, וכי כבר כעת היא זכאית להיפרע מהנתבעים, על פי חלקיהם היחסיים במקרקעין ברח' הרצל, שווי של דירה חדשה בת 3 חדרים.

בכך, ובמאובחן מיישום הדוקטרינה בעניינו של יהודה, לא התעלמתי מרצונה של המנוחה להותיר לשאול את הבחירה בדירה שתוקצה לקופ"ח מאוחדת. הדעת נותנת ששאול לא ייצא מעוררו ולא יהא נדיב במיוחד כלפי קופ"ח מאוחדת ויבחר עבורה דירה הגדולה מדירת בת 3 חדרים (ומתוך שהנחתי כי כמעט שלא נבנות כיום דירות חדשות המכילות פחות מ-3 חדרים). בד בבד, עם תשלום התמורה לידיה, תשיב קופת חולים מאוחדת את החזקה בדירה הנוכחית, לידיהם של הנתבעים.

### סיכום הדברים והתוצאות

35. התוצאות המצטברות של פסק-דין חלקי זה הן אלה:

א. התביעה של יהודה מתקבלת, במובן זה שעל פי הדוקטרינה של ביצוע בקירוב זכאי הוא לקבל סך השווה לשווי ממוצע של דירה חדשה בת 4 (ארבעה) חדרים, בשטח ממוצע של דירות מסוג זה, ברח' הרצל 201



## בתי המשפט

### - ב ד ל ת י י מ ס ג ו ר ו ת -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

או בסמיכות לכתובת זו (באותו הרחוב). עם תשלום התמורה לידיו, תמחק הערת האזהרה שנרשמה לטובת יהודה.

לפיכך, התוצאה כאן היא ששאל, עמיר, עירית ודורית, ישלמו – כל אחד מהם – ליהודה את החלק היחסי בשווי הדירה האמורה, בהתאם לחלקיהם היחסיים במקרקעין ברח' הרצל (הכוונה לחלקים היחסיים, בעקבות הצו שניתן לקיום הצוואה ופסק הדין של השופט שוחט), אף אם טרם הושלמה מלאכת הרישום.

הסעדים האחרים שנתבעו על ידי יהודה – נדחים בזה.

ב. התביעה של קופ"ח מאוחדת מתקבלת אף היא, במובן זה שעל פי הדוקטרינה של ביצוע בקירוב, זכאית היא לקבל סך השווה לשווי ממוצע של דירה חדשה בת 3 (שלושה) חדרים, בשטח ממוצע של דירות מסוג זה, ברח' הרצל 201 או בסמיכות לכתובת זו (באותו הרחוב). עם תשלום התמורה לידיה, תשיב קופ"ח מאוחדת את החזקה בדירה הנוכחית ותמסור אותה, כשהיא פנויה מכל אדם וחפץ, לידי הנתבעים.

לפיכך, התוצאה גם כאן היא ששאל, עמיר, עירית ודורית, ישלמו – כל אחד מהם – לקופ"ח מאוחדת את החלק היחסי בשווי הדירה האמורה, בהתאם לחלקיהם היחסיים במקרקעין ברח' הרצל (הכוונה לחלקים היחסיים, בעקבות הצו שניתן לקיום הצוואה ופסק הדין של השופט שוחט), אף אם טרם הושלמה מלאכת הרישום.

הסעדים האחרים שנתבעו ע"י קופ"ח מאוחדת – נדחים בזה.

השופט  
יעקב כהן



## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

ג. הצדדים נקראים בזה לבוא ביניהם בדברים ישירות, על מנת לנסות להגיע להסכמה בעניין שיעורו של הסכום שישולם ליהודה ולקופ"ח מאוחדת ותנאי התשלום. בכל מקרה, ימסרו ב"כ הצדדים הודעה לביהמ"ש, עד ולא יאוחר מיום 1.4.09, ובה יבהירו אם הגיעו להסכמה ביניהם. אם תושג הסכמה – יינתן לה תוקף של פסק דין משלים; אם לא תושג הסכמה – אתן החלטה נפרדת, בגדרה אמנה שמאי מקרקעין מוסמך שיתבקש ליתן חוות דעת, כאמור ברישת סעיפים קטנים א' ו-ב' לעיל.

ד. לשאלת הוצאות המשפט:

הבאתי בכלל חשבון, בין היתר, את התנהלותם של הצדדים בהליך שבפניי ואף לפניו, את מלאכתם המורכבת של עורכי הדין, ואת העובדה שתביעותיהם של יהודה ושל קופ"ח מאוחדת התקבלו אך בחלקן ושלא לפי הסעדים שהתבקשו במקור.

שאל ועמיר ישלמו, איפוא, יחד ולחוד, ליהודה ולקופת חולים מאוחדת (לכל אחד מהם), הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסכום של 15,000 ₪, בצירוף מע"מ.

עירית ודורית תשלמנה, איפוא, יחד ולחוד, ליהודה ולקופ"ח מאוחדת (לכל אחד מהם), הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ.

ה. המזכירות תשלח עותקים של פסק הדין, בדואר רשום, עם אישור מסירה,

לעורכי הדין, רונן גמליאל, דן גיור וגיל דרום, וכו' ל

\_\_\_\_\_







## בתי המשפט

### - בדלתיים סגורות -

תמש 016780/07  
תמש 016781/07

בית משפט לענייני משפחה - כ"ס

תאריך: 21/01/2009

בפני: כב' השופט יעקב כהן

ו. המזכירות תביא את שני התיקים שבכותרת לעיון פנימי בפני בעת שתגיע הודעת ב"כ הצדדים, או בתאריך 1.4.09 עפ"י המוקדם.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום כ"ה בטבת, תשס"ט (21 בינואר 2009) בהעדר הצדדים.



בית משפט לענייני משפחה כפר-סבא  
אני מאשר  
שהעתק זה נכון וקתאים למקור  
16.09  
תאריך  
מזכיר ראשי

