ת"א 62146-11-15 אבו סאלח נ' אבו ריא ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט סארי ג'יוסי

התובע	**פוזי אבו סאלח** **ע"י ב"כ עוה"ד ס' נזאל**
	נגד
הנתבעים	**1. עיזבון המנוח נימר עלי אבו ריא ז"ל**
	2. לביבה מוחמד אבו ריא **3. באסם נמר אבו ריא** **4. בניהא נמר שואהנה** **5. עאדל נמר אבו ריא** **6. בסמה נמר קסום** **7. נבילה נמר טרביה** **8. עלי נמר אבו ריא** **9. ח'תאם נמר חניף** **10. נבאל נמר אבו ריא** **11. פאטמה נמר גנאים** **12. נסרין נמר אלסייד אבו אחמד** **ע"י ב"כ עוה"ד א' אבו ריא**
	13. עיזבון נמנוח מוטלק עלי אבו ריא ז"ל **באמצעות הנתבעים יורשיו:**
	14. עלי מוטלק אבו ריא **15. מוחמד מוטלק אבו ריא** **16. עבדאללה מוטלק אבו ריא** **17. עוד מוטלק אבו ריא** **18. זהרה עלי אבו ריא** **19. לוטוף עוואד אליאס**
	20.זאהי עאמר בשיר **ע"י ב"כ עוה"ד מ' אבו ריא ואח'**

<u>פסק-דין</u>

1. לפני תובענה למתן פסק-דין הצהרתי לפיו הוא זכאי להירשם כבעלים של 596/7100 מהזכויות במקרקעין הידועים כחלקה 375 (לשעבר 168) בגוש 19322 בעיר סח'נין (להלן: "**המקרקעין**"), היינו של 59.9 מ"ר מתוך 710 מ"ר, שטחם הכולל של המקרקעין.

המנוח נימר עלי אבו ריא ז"ל (להלן: "**נימר ז"ל**") רשום כבעלים בשיעור 298/7100, המהווים כ-30 מ"ר, וכן על שם אחיו של נימר ז"ל, המנוח מוטלק עלי אבו ריא ז"ל (להלן: "**מוטלק ז"ל**") ועל שם אחותם, גב' זהרה עלי אבו ריא (להלן: "**זהרה**") בשיעור 149/7100 כל אחד (14.9 מ"ר כל אחד). זכויות שלושת האחים ביחד מסתכמות ב-596/7100 חלקים, הם מושא התביעה.

על פי נסח רישום מפנקס הזכויות, קיימים שותפים רשומים נוספים כאשר לתובע זכויות רשומות בשיעור 594/7100 (כ-60 מ"ר).

2. אין חולק כי נימר ז"ל, מוטלק ז"ל וזהרה שתבדל לחיים ארוכים, קבלו את הזכויות במקרקעין מכוח ירושה. כמו כן בהתאם לנסח רישום מפנקס הזכויות חלקה 375 גוש 19322, מושא המחלוקת בתיק זה, שטחה הוא 710 מ"ר, והבעלויות הרשומות בחלקה זו הן כאמור לעיל, כאשר לבעלים האמורים שותפים רשומים נוספים. עוד על פי כתב התביעה, בין שלושת האחים – נימר ז"ל, מוטלק ז"ל וזהרה, "בוצעה חלוקת עיזבון ו/או עסקת חליפין, לפיה נתבע 1 (נימר ז"ל) קיבל את החלקים הרשומים על שם הנתבעים 2 ו-3 (מוטלק ז"ל וזהרה)".

יאמר מיד, כי מלבד העלאת טיעון זה בכתבי טענות התובע, לא הוצג כל הסכם בכתב לתמיכה בכך. יחד עם זאת, יש לציין כי יורשי מוטלק ז"ל וזהרה לא התגוננו בפני התביעה.

3. הנתבעים 2-12, הם יורשיו של נימר ז"ל על פי דין, ואילו הנתבעים 14-18, הם יורשיו של מוטלק ז"ל.

4. הנתבע מס' 19, לוטוף עוואד אליאס (להלן: "**לוטוף**") הוא תושב העיר ס'חנין, ובהתאם לנטען בכתב התביעה, וכעולה מהסכם מכר שצורף לה כנספח ג', ביום 24.11.95 (להלן: "**ההסכם הראשון**") הוא רכש מנימר ז"ל את מלוא זכויותיו במקרקעין, אלה הרשומות על שם נימר ז"ל, ועוד חלקים זהים שהיו רשומים על שם אחיו ואחותו של נימר – מוטלק ז"ל וזהרה. במילים אחרות, על פי התביעה לוטוף רכש את מלוא הזכויות שקבלו שלושת האחים בירושה במקרקעין האמורים, אולם הרכישה נעשתה אל מול נימר ז"ל שהרי הוא טען כי קיבל במסגרת "חלוקת העיזבון ו/או עסקת חליפין" את זכויותיהם של אחיו.

בגין ההסכם הראשון לא נרשמה הערת אזהרה ואף לא נערכה הצהרה לרשות המסים והעסקה הנטענת לא דווחה.

5. בכתב התביעה נטען, כי לטובת הנתבע מס' 3 - באסם נימר אבו ריא (להלן "**באסם**"), בנו של נימר ז"ל, נרשמה בתאריך 28.8.11 הערת אזהרה על החלקים הרשומים לטובת אביו – נימר ז"ל, היינו על 298/7100 חלקים במקרקעין (כ-30 מ"ר). בנסח הרישום צוין גם ליד אותה הערה: "**הערות: בהתאם לתצהירים בתיק**".

אשר לנתבע 20, זאהי עאמר בשיר (להלן: "**זאהי**"), שאף הוא תושב העיר ס'חנין, על פי הנטען בכתב התביעה והדבר גם עולה מנסח הרישום, נרשמה לטובתו הערת אזהרה ביום 8.12.14, על הבעלות של נימר ז"ל, בהתאם להסכם.

עוד ראוי לציין כי זאהי הינו הבעלים של 299/8875 חלקים בחלקה בהתאם לעסקת מכר מיום 23.12.2013.

6. על פי כתב התביעה, ביום 14.11.98 נערך בין התובע לבין אביו של לוטוף, עואד אברהים עודה אליאס (להלן: "**אליאס**") הסכם "לפיו בין היתר רכש את הזכויות שרכש לוטוף מאת נתבע 1 (נימר ז"ל)" (להלן: "**ההסכם השני**"). הסכם זה צורף לתביעה כנספח ד'. על פי התובע, הזכויות שנרכשו בהסכם השני הן כלל זכויותיו של נימר ז"ל וכן את זכויותיהם של מוטלק ז"ל וזהרה משאלה נרכשו על ידי לוטוף מאת נימר ז"ל (להלן: "**ההסכם הראשון**").

עוד על פי התביעה, לוטוף חתם על תצהיר (בשנת 2015), ובו הוא מודה ומאשר כי התובע רכש ממנו את מלוא הזכויות שהוא רכש מאת נימר ז"ל. במילים אחרות, על פי התובע הוא רכש את זכויות לוטוף אף שלא נערך ביניהם הסכם, וזה נערך דווקא אל מול אביו של לוטוף.

7. לטענת התובע במהלך שנת 2012, בנו ביקש להקים על החלקה דירת מגורים, ועל כן פנה למהנדס לשם טיפול בהוצאת היתר בנייה. אלא, שמשהוציא נסח רישום של החלקה, הופתע הוא לגלות כי על זכויותיו של נימר ז"ל נרשמה הערת אזהרה לטובת באסם. על כן הוא פנה לבאסם וביקש לברר את פשר הדברים וכיצד נרשמה הערת אזהרה על זכויות נימר ז"ל, אף שבאסם יודע היטב כי התובע רכש את זכויות נימר עוד בשנת 1998, והוא מחזיק בהן באופן בלעדי וללא כל עוררין.

בתגובה לכך, באסם אישר בחתימתו על גבי מסמך בכתב, כי הוא מעולם לא ביקר בלשכת רישום מקרקעין ומעולם לא ביקש רישום כל הערת אזהרה לטובתו על זכויות נימר ז"ל (האישור הנטען צורף כנספח ו' לתביעה).

עוד על פי הנטען בכתב התביעה, ביום 24.8.15, ניתן על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה לב הגליל, היתר בנייה במקרקעין. עוד על פי התובע, במהלך שנת 2012 "**נוצרה בינו לבין זאהי ואביו עאמר בשיר מחלוקת וזאת כשנטען ע"י כי הם רכשו את זכויותיו של נתבע 1 בחלקה, כאשר באותה מחלוקת עו"ד אסמאעיל אבו סאלח, היה מעורב בהיותו מכיר את הצדדים, אך ניסיונו של עו"ד אבו סאלח לא צלח**" וכי במהלך הפגישות אשר התקיימו בפני עו"ד אבו סאלח מעולם לא הוצגה ע"י באסם ואביו כל ראיה ו/או הסכם המאשר את טענתם לרכישת זכויותיו של נימר ז"ל.

אי לכך, ולאור כל האמור לעיל, טוען התובע כי הערת האזהרה שנרשמה לטובת זאהי דינה להתבטל, "בהיותה עסקה שבוצעה שלא בתום לב ובהיותה סותרת ונוגדת את העסקה שנערכה בין נתבע 1 לבין לוטוף מאז שנת 1995".

8. נימר, ובהמשך יורשיו, התנגדו לתביעה. בכתב הגנתו הכחיש נימר ז"ל את כל הנטען בכתב התביעה, ובהתייחס לנטען בסעיף 14 לפיו נימר ז"ל ובאסם חתמו על תצהיר הסרת התנגדות למתן היתר בניה על החלקה, נטען כי "**התצהיר כוון לכך שאין התנגדות לבנייה על חלקו של התובע, ללא קשר לזכויות הנתבע**" (סעיף 18 לכתב הגנת נימר ז"ל).

9. אשר לנתבע 20 - זאהי, אף הוא התנגד לתביעה וטען כי דינה דחייה. זאהי הכחיש את טענות התובע, טען כי הוא מחזיק בזכויותיו של נימר ז"ל החל מ-18.3.2014, נוהג בהן מנהג בעלים לכל דבר וללא כל התנגדות של אדם כלשהו, וכי התובע מעולם לא החזיק בזכויות אלה. לטענתו, ביום 18.3.2014 נכרת הסכם מכר בינו לבין נימר ז"ל, לפיו רכש את זכויותיו הרשומות של נימר ז"ל בלבד, קרי, 298/7100 חלקים מהחלקה המהווים שטח של 30 מ"ר (להלן: "ההסכם השלישי").

עוד טען זאהי כי ברכישת זכויות נימר ז"ל, הוא פעל בתום לב, כי שילם תמורה מלאה והעסקה נרשמה בלשכת מיסוי מקרקעין על ידי בנו של המוכר עו"ד אבו ריא עלי, וכן כי שילם את מלוא המסים ואף התקבלו אישורים לשם רישום הזכויות.

אציין כאן, כי זאהי לא צירף לכתב הגנתו וגם בהמשך לתצהיר עדותו הראשית, את הסכם הרכישה ואף לא ציין גובה התמורה ששולמה. לצד זאת, כן צירף לתצהיר עדותו הראשית אישור לרישום בפנקסי המקרקעין וספרי המקרקעין ואישור על תשלום מס שבח ומס רכישה. כמו כן, וכאמור, נרשמה הערת אזהרה לטובת זאהי על זכויות נימר ז"ל, אולם העסקה לא הושלמה ברישום, הגם שאישורים לרישום שהופקו על ידי אגף מס הכנסה ומיסוי מקרקעין, אכן הונפקו עוד ב-06/2015.

10. בגדרי התיק נשמעו עדויות וראיות הצדדים. התובע העיד לעצמו ומטעמו גם העיד עו"ד תיסיר חלאילה, וכן לוטוף, ואילו מטעם הנתבעים העיד זאהי כאשר תצהיר המנוח עאמר בשיר, אשר נפטר טרם מועד שמיעת ההוכחות, הוצא מהתיק.

<u>טענות הצדדים</u>

11. להלן טענות התובע:

א. החל ממועד עריכת ההסכם השני ועד לימים אלה, התובע מחזיק בחלקיהם הרשומים של נימר ומוטלק ז"ל וכן של זהרה.

ב. במהלך שנת 2012 בנו של התובע התכוון להקים על החלקה דירת מגורים, ולבקשת המהנדס המטפל בהוצאת היתר בניה הוא הוציא נסח רישום של החלקה ואז הופתע לגלות שעל זכויותיו של נימר ז"ל נרשמה הערת אזהרה לטובת באסם (בהקשר זה ראוי לציין שבדיון שנערך ביום 13.11.2016 הגיעו הצדדים להסכמה בדבר מחיקת הערה זו). למעשה, נימר ז"ל ובאסם חתמו על תצהיר הסרת התנגדות למתן היתר בניה על החלקה, והיתר זה ניתן ביום 24.8.2015.

ג. במהלך שנת 2012 נוצרה מחלוקת בין התובע לזאהי ואביו עאמר בשיר עת השניים טענו שהם רכשו את זכויותיו של נימר ז"ל בחלקה. התובע מציין שעו"ד אסמאעיל אבו סאלח היה מעורב במגעים בין הצדדים, אך ניסיונו לא צלח.

ד. לשיטת התובע הערת האזהרה שנרשמה לטובת זאהי נרשמה שלא בתום לב, בחוסר ניקיון כפיים ודינה להתבטל מפאת שהיא סותרת ונוגדת את ההסכם הראשון.

ה. ההסכם השני גובר ועדיף על ההסכם השלישי בשל הוראת סעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") לפיו אם הרוכש השני בזמן אינו עומד בחובת תום הלב, אז אין באי רישום הערת אזהרה על ידי הקונה הראשון בזמן כדי להקנות לו עדיפות, באשר לא מחדל זה הוא שהוביל לתאונה המשפטית.

ו. כעולה מעדותו של זאהי, ההסכם השלישי מהווה עסקה פיקטיבית, שכן נימר ז"ל מעולם לא העביר לזאהי את זכויותיו ואף לא קיבל תמורתן כל סכום, שהרי אין כל הסבר סביר מדוע האישורים הקשורים לתשלום התמורה אינם חתומים.

12. להלן טענות זאהי:

א. התובענה היא תמוהה וקנטרנית, ומשכך דינה להידחות על הסף. כמו כן, דין התובענה להימחק על הסף מפאת שלא צורף לה כל מסמך ו/או תצהיר שיתמוך את טענתו של התובע. יתרה מכך, התובענה מבוססת על טענות שקריות וחסרות כל שחר.

ב. התובע מעולם לא החזיק בזכויות הנדונות בסכסוך זה, שכן זאהי הוא שעיבד וחרש את כל החלקה (כולל זכויותיו של התובע). כמו כן, מיום חתימת ההסכם השלישי הוא המחזיק הבלעדי בזכויות הנדונות והוא נוהג בהן מנהג בעלים לכל דבר וללא כל התנגדות ו/או עוררין של אדם כלשהו.

ג. התובע היה צד להליכים משפטיים דומים עת הוא טען שרכש את זכויותיו של המנוח אבראהים חלאילה ז"ל באותה חלקה. ברם, בית המשפט דחה את תביעתו ואף חייב אותו בהוצאות._זאהי טוען שהתובע לא הוכיח כי נערכו ההסכמים עליהם מבסס את תביעתו, לא ההסכם הראשון וגם לא השני. כמו כן, לטענתו, לא עלה בידי התובע להוכיח הסכם חלוקה עיזבון בין נימר ז"ל לבין אחיו.

ד. במסגרת ההסכם השלישי, זאהי פעל בתום לב, שילם תמורה והעסקה אף דווחה לרשות המסים על-ידי בנו של נימר ז"ל, עו"ד עלי אבו ריא. כמו כן, זאהי שילם את מלוא המסים ואף קיבל אישורים לרישום הזכויות.

ה. התובע החל לבנות על החלקה בית מגורים לבנו על מנת לקבוע עובדות בשטח, ולפיכך, זאהי עתר לבית משפט השלום בעכו בכדי לקבל צו מניעה. צו זה עודנו בתוקף.

ו. בעדויות וכן מהראיות שהובאו מטעם התובע התגלו סתירות משמעותיות ומהותיות, אשר מובילות למסקנה לפיה גרסתו של התובע היא שקרית ואין לתת בה כל אמון. למעשה, התובענה היא תביעת שווא שמטרתה גרימת נזק לנתבעים שלא כדין תוך ניצול לרעה של הליכי בית המשפט.

ז. לכתב התביעה לא צורף כל הסכם המעיד כי אביו של לוטוף או לוטוף בעצמו, רכשו את זכויותיהם של המנוחים נימר ומוטלק ז"ל וכן של אחותם זהרה. בנוסף, התובע בתצהירו הצהיר כי במסגרת ההסכם השני הוא רכש את הזכויות הללו מלוטוף.

ח. אביו של לוטוף מכר לתובע את זכויותיה של אישה בשם נזמיה חלאילה, אך לוטוף לא רכש ממנה זכויות. יתרה מכך, לוטוף העיד כי לא מכר לאביו וכן לתובע את הזכויות שרכש במסגרת ההסכם הראשון, והתובע בחקירתו העיד כי רכש את זכויותיו מלוטוף במסגרת הסכם ג'נטלמני.

ט. התנהלותו של התובע מתאפיינת בחוסר תום לב עת הוא והבן שלו פנו לזהרה בעת האחרונה, במטרה לרכוש את זכויותיה בחלקה, וזאת למרות שהוא טען כי לוטוף רכש את זכויותיה ואת זכויותיהם של המנוחים נימר ומוטלק בשנת 1995.

י. המסמכים שהוגשו על-ידי התובע מעידים כי זאהי שילם את מלוא התמורה לנימר ז"ל, ובכל הנוגע להפרש שבין סכום התשלום לבין סכום ההצהרה, הנתבע 20 ענה בחקירתו שעשה כן על מנת שלא לשלם הרבה מסים.

יא. הואיל ועסקינן בעסקאות נוגדות, דין התובענה להידחות מפאת שלא נעשה כל רישום או דווח בגין ההסכם השני, ואילו בגין ההסכם השלישי נרשמה הערת אזהרה והוא אף דווח כדין.

יב. התובע בחר לוותר על העדתם של שלושה עדים רלוונטיים, אליאס - אביו של לוטוף, עו"ד אסמאעיל אבו סאלח וכן חמד שעבאן שנתן תצהיר לא חתום. הלכה פסוקה היא שאם נמנע בעל דין מהבאת ראיה רלוונטית אשר נמצאת בהישג יד, ואין לו הסבר סביר, ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה היא הייתה פועלת כנגדו. (ראו ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתיתיהו).

יג. לוטוף הוא שצריך לטעון טענות בדבר תוקפה של העסקה ו/או תחרות בין העסקאות, שכן הוא זה שטוען כי רכש את הזכויות הנדונות מנימר ז"ל. עם זאת, גם אם נצא מנקודת הנחה לפיה התובע כן הוכיח שרכש את זכויותיהם של הנתבעים, אזי זכותו של זאהי עדיפה על זכותו של התובע היות והוא עמד בכל המבחנים והתנאים המנויים בסעיף 9 לחוק המקרקעין, קרי, רכש בתום לב, שילם את התמורה במלואה ואף רשם הערת אזהרה בנוסף להגשת הדיווח לרשות המסים.

יד. התובע לא הרים את נטל ההוכחה הכבד המוטל עליו במקרה של טענה לקיום עסקאות סותרות במקרקעין, שכן הוא לא הוכיח קיומן של נסיבות המחייבות לקבוע כי דווקא ההסכם השני שלא נרשם או דווח גובר על ההסכם השלישי שדווח ואף נרשמה בגינו הערת אזהרה. יתרה מכך, התנהלותם הרשלנית של התובע וכן לוטוף אשר נמנעו מלרשום הערת אזהרה ומחדלם

באי השלמת הסכמיהם (הראשון והשני) אשר הובילו ליצירת תאונה משפטית, ראוי שיזקפו לחובתם באופן המצדיק את העדפתו של ההסכם השלישי.

<u>דיון והכרעה</u>

13. אדגיש תחילה, כי המחלוקת המתעוררת בין התובע לבין זאהי נסובה סביב זכויות בשטח של כ-30 מ"ר בחלקה הידועה 375 גוש 19322, כאשר הן התובע והן זאהי טוענים כי אלה התקבלו מכוח זכויותיו של נימר ז"ל בחלקה. אמנם התובע טוען כי הוא זכאי להירשם כבעלים על 30 מ"ר נוספים שאינם רשומים ש"י נימר ז"ל, אשר רכש מלוטוף, אלא שזכויותיו הרשומות של נימר ז"ל, הן כמפורט בנסח הרישום ועל אלה עמדתי קודם, והן מסתכמות ב-298/7100 חלקים, כאשר המנוח, מוטלק, עדיין רשום כבעלים של 149/7100 וכך גם זהרה ובחלקה שותפים נוספים בחלקים שונים.

14. במסגרת סיכומיו, יצא התובע מתוך הנחת מוצא לפיה ההסכם הראשון – בין לוטוף לבין נימר ז"ל אינו שנוי במחלוקת, כך גם ההסכם השני – בינו לבין אביו של לוטוף, אליאס, ולמצער, כי עלה בידו להוכיח את שניהם. מכאן נפנה התובע להוראת סעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן: "**החוק**"), תוך בחינת השאלה מי מבין שתי העסקאות – השנייה או השלישית של זאהי, יש להעדיף.

אציין כבר כאן, כי יישום הוראת סעיף 9 רלבנטי לבחינת התחרות בין ההסכם הראשון לבין ההסכם השלישי. ההסכם השני, תוקפו מותנה בהעדפת ההסכם הראשון, שהרי לוטוף או אביו לא היו יכולים להעביר לתובע זכויות שלא היו להם.

אולם, סבורני כי טרם פניה לדיני התחרות בין עסקאות במקרקעין ולהוראת סעיף 9 לחוק, מן הראוי כי במסגרת דיוננו, תיבחן תחילה השאלה האם בעסקאות במקרקעין עסקינן, זאת לאור טענות ההגנה, לפיהן נימר לא מכר זכויות ללוטוף או לאביו אליאס, וכי לא הוכח ששלושת האחים – נימר ומוטלק ז"ל וזהרה, ערכו הסכם חלוקת עיזבון וכי הזכויות של שני האחרונים עברו לנימר ז"ל. כל זאת כאשר לנגד עינינו תעמוד העובדה הפשוטה, לפיה העסקה הנטענת של זאהי הייתה אל מול הבעלים הרשום – נימר ז"ל, לעומת העסקה הנטענת של התובע, שהייתה אל מול אליאס, בעוד שעל פי הנטען לוטוף הוא שרכש את הזכויות מנימר ז"ל. שאלות אלה עולות גם בהינתן

העובדה כי לטובתו של זאהי נרשמה הערת אזהרה, וכי ההסכם השלישי דווח לשלטונות המס ואף שולמו מיסים בגינו. כל זאת כמובן לצד השאלה, כלום ניתן להתייחס להסכם השני כאל עסקה במקרקעין, שעה שהתובע מציין כי זה נערך אל מול אליאס, ולא מול לוטוף?

15. אקדים אחרית לראשית וכבר כעת אציין, כי לאחר ששקלתי לעומק בדבר, על יסוד מכלול הראיות והעדויות שהונחו לפניי, אין בידי לקבוע כי נערכה עסקה במקרקעין בין התובע לבין לוטוף, כשם שלא הוכח כי נערכה עסקה בין לוטוף לבין נימר ז"ל. כמו כן, לא שוכנעתי כי נימר ז"ל, מוטלק ז"ל וזהרה ערכו הסכם חלוקת עיזבון, ומכוחו הועברו זכויות האחרונים לנימר ז"ל. הוכחת קיומו של הסכם מעין זה מחייבת הצגת הסכם בכתב כנדרש על פי הוראת סעיף 8 לחוק המקרקעין. בהקשר זה אף ראוי לציין כי הטענה לפיה נערך הסכם מעין זה, הועלתה בעלמא ללא פרטים מינימאליים דוגמת מועד עריכת ההסכם. נראה כי די בקביעה זו, כדי להוביל לדחיית התביעה.

אמנם, אין לכחד כי פטירתו של נימר ז"ל, כאשר בשלב מסוים מונה לו אפוטרופוס, הקשתה על בירור התובענה ולא ניתן היה לשמוע עדותו מעל לדוכן העדים, לחקור אותו נגדית ולקבל התייחסותו ותשובותיו לטענות השונות המועלות בגדרי תיק זה. כך גם, העובדה שחלק מהנתבעים, יורשי מוטלק ז"ל וכן זהרה לא התגוננו בפני התובענה ולא נטלו חלק בדיונים. יחד עם זאת, מוכן אני להתעלם מהשאלה האם הוכחה עריכתו של הסכם מחייב בין שלושת האחים, נימר, מוטלק וזהרה, ולצורך הדיון אצא מנקודת מוצא, לפיה אי הגשת כתב הגנה תתפרש כהסכמה של יורשי מוטלק ז"ל וזהרה, לטענות התובע, בכל הנוגע להעברת זכויותיהם לאחיהם, נימר ז"ל.

16. אין חולק שההסכם הראשון וכן ההסכם השני לא דווחו לרשות המסים ואף לא נרשמה הערת אזהרה בגינם (ר' גם סעיף 3 לסיכומי התובע). לכך נודעת משמעות רבה, כאשר לא נעשה דבר עם ההסכמים, משך שנים רבות, שעה שהנתבעים מכחישים הסכמים אלה, ולא הובאה כל ראיה המעידה על כריתתם, פרט להגשת העתקים צילומיים בני עמוד וחצי כל אחד, ומבלי שהוצגו מסמכים אובייקטיביים אחרים, היכולים להעיד על כריתתם. יפים לענייננו זה, ובשינויים המתחייבים, דברי בית המשפט העליון **ברע"א 2974/07 שמואל פרס נ' מ.בר און חברה לבניין בע"מ** (22.8.07):

"ההסכם לא דווח לרשויות המס, ואף לא נרשמה בגינו הערת אזהרה לטובת המשיבה 1. זאת ועוד, נראה כי המבקש והמשיבה 1 התעלמו מה"הסכם" במשך כשנה וחצי, אף שבמהלך תקופה זו נעשתה עסקה אחרת ביניהם (בנוגע למגרש אחר). בכל אלה יש כדי לכרסם באופן משמעותי בטענות המשיבה 1 בנוגע לכריתת החוזה בינה לבין המבקש."

17. על אלה גם מקשות העובדות הבאות:

כאמור, שני ההסכמים, הראשון והשני, נערכו בשנות התשעים של המאה שעברה. למרות חלוף השנים הרבות (מעל ל-17 שנים), הן התובע והן לוטוף לא פעלו לשם רישום הזכויות בפנקס רישום מקרקעין כמתחייב מאותם הסכמים. תמוהה יותר העובדה הבאה: ההסכם הראשון, בין לוטוף לבין נימר ז"ל, נסוב סביב זכויותיו הרשומות של נימר ז"ל וכן על אלה שאינן רשומות על שמו, אלא על שם מוטלק ז"ל וזהרה, כאשר על נימר היה, בהתאם לנטען, לדאוג להעברתן תחילה על שמו על מנת להשלים את העסקה אל מול לוטוף. עוד תמוהה יותר העובדה שלא הוצג יפוי כח בלתי חוזר מטעם כל אחד מן "המוכרים" בשתי העסקאות, הראשונה והשניה, כשם שמקובל לערוך בעסקאות במקרקעין לשם הבטחת זכויות הרוכש ורישומן על שמו.

כזכור, התובע העיד לעצמו ומטעמו העיד גם לוטוף, אולם לא מצאתי בעדותם של אלה, כל הסבר משכנע מדוע לא פעלו במשך שנים רבות לשם הסדרת העניין והבטחת הזכויות להן טענו.
כך למשל השיב התובע:

ש. חיכית שירשום את הזכויות על שם לוטוף, אבל אין לך הסכם עם לוטוף, איך ירשמו את הזכויות האלה?

ת. בלי שלוטוף ירשום את האדמה בטאבו, אני גם לא יכול לעשות את זה על שמי.

ש. כלומר עד היום אין לך הסכם עם לוטוף שרכש לטענתך מנימר אבו ריא?

ת. עם לוטוף יש לי הסכם ג'נטלמני ועם אבא שלו יש לי הסכם חתום.

<u>עמ' 21 ש' 17-13.</u>

<u>ועוד בהמשך בעמ' 23 לפרוט':</u>

ת. אני יש לי הסכם, לא יודע אני ממתין שהוא ירשום על מנת שאני ארשום את האדמה בטאבו.

ש. כלומר לא רכשת זכויות מנימר אבו ריא?

ת. לא, לא רכשתי ממנו ישירות.

ש. אתה רכשת מלוטוף בהסכם ג'נטלמני?

ת. כן עד שהוא ירשום על שמו ואבא שלו חתם על ההסכם.

נוכח הדברים שלעיל, אליהם מצטרפת העובדה כי חוזה בכתב כלל לא נערך בין התובע לבין לוטוף, אלא לכל היותר הסכם בין התובע לבין אליאס, אביו של לוטוף, ומשלא ניתנו הסברים משכנעים מדוע לא נערך ההסכם במישרין אל מול לוטוף – המוכר, ולא הובאו ראיות משכנעות על ביצוע

התשלום, שעה שבמסגרת עדותו מציין התובע כי ההסכם עם לוטוף הוא "ג'נטלמני", מתקשה אני לקבוע כי עלה בידי התובע להוכיח במאזן של הסתברות כי נערכו הסכמים הראשון והשני, וחשוב מכך, כי יש להתייחס אליהם כאל התחייבות לעשות עסקאות במקרקעין, ומכאן כלל לא מתעוררת לפנינו תחרות בין עסקאות. בעניין זה אני קובע כי הכנת תצהיר מטעם לוטוף ולצורך ההתדיינות לפיה מאשר כי מכר לתובע את זכויותיו אינו יכול לרפא את הפגם האמור. הנתבעים הכחישו את טענות התובע בדבר עריכת שני ההסכמים, ומכאן אין בתצהירו של לוטוף כדי להתגבר על העדרו של הסכם בכתב בינו לבין התובע. כמו כן אני קובע כי משלא הוכחה העסקה הראשונה, אין תקומה לשניה.

לא כך הוא הדבר בכל הנוגע לעסקה לה טען זאהי, המעוררת סימני שאלה לגבי גובה התמורה ששולמה, להבדיל מעצם תשלום תמורה, משהיא דווחה לשלטונות המס, שולמו בגינה מיסים ולטובתו של זאהי נרשמה הערת אזהרה על זכויות נימר ז"ל, כאשר נימר ז"ל וכך גם יורשיו, אינם מתכחשים לה. יחד עם זאת אציין כי משדחיתי את טענות התובע בדבר עריכת ההסכמים הראשון והשני, נראה כי בתביעה לפסק-דין הצהרתי בדבר זכויות התובע, מתייתר הצורך לדון בשאלת מעמדו של ההסכם השלישי.

17. גם אם אתעלם מהאמור לעיל, ואתייחס להסכם הראשון והשני כאל התחייבות לעשית עסקאות במקרקעין, ספק אם ניתן לקבל טענות התובע לפיהן ההכרעה בתובענה על פי הוראת סע' 9 לחוק המקרקעין, שמא לפנינו תחרות בין עסקאות נוגדות, תוביל לתוצאה לפיה יש להעדיף את העסקה השניה על פני השלישית. סעיף 9 לחוק המקרקעין קובע, כי:

"9. התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקהברישום 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."

לאור הוראות סעיף זה, התובע סבור שההסכם שלו (השני) גובר ועדיף על ההסכם השלישי מפאת שהרוכש השני – זאהי, לא קיים את חובת תום הלב, ומשכך, העובדה שהוא (הרוכש הראשון) לא רשם הערת אזהרה לא תעמוד לו לרועץ, באשר לא מחדל זה הוא שהוביל לתאונה המשפטית.

לעומתו, זאהי טוען, כי ככל שעסקינן בעסקאות נוגדות, דין התובענה להידחות משלא נעשה כל רישום או דווח בגין ההסכם השני, ואילו בגין ההסכם השלישי נרשמה הערת אזהרה והוא אף דווח לרשות המסים כדין.

18. נקבע, בהקשר להוראת סעיף 9 לחוק המקרקעין, כי אין לפרש את הסעיף כהסדר ממצה, והוא מהווה חלק ממערך נורמטיבי כולל. במצבים מסוימים אפשר שתגבר ידו של הקונה השני, אף אם לא התמלאו כל התנאים הנקובים בסעיף 9: רישום, תום-לב ותמורה. נפסק, בהקשר זה, כי כאשר הקונה הראשון בזמן מפר את חובת תום הלב האובייקטיבי, וגורם ליצירת "תאונה משפטית", הוא עלול לאבד את עדיפותו (ראו, לעניין זה, ע"א 2643/97 **גנז נ' בריטיש קולוניאל** (5.2.2003) (להלן: "**עניין גנז**").

יפים, בנושא הנדון, דברי הנשיאה השופטת א' חיות ב- ע"א 3099/10 **אבו שקרה נגד חדאד** (9.10.2012) (להלן: "**עניין אבו שקרה**"):

"הרוכש הראשון בזמן חייב אף הוא לפעול בתום-לב וזאת הן במישור יחסיו עם המוכר הן כלפי הרוכש השני בזמן ועליו לעשות את כל הדרוש על מנת שלא תארע 'תאונה משפטית' ותתאפשר מכירה נוספת של אותו הנכס לאדם אחר (ראו ע"א 3180/05 זריק נ' ג'רייס, [פורסם בנבו] פסקה 22 (29.4.2007) (להלן: עניין זריק)). הפעולה המתבקשת בהקשר זה היא רישום הערת אזהרה בפנקסי המקרקעין בדבר העסקה שערך הרוכש הראשון וכבר נפסק כי אי-רישום הערה כזו עשוי להחשב כהתנהלות בחוסר תום-לב מצדו (ראו ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאלי [פורסם בנבו] (5.2.2003), עמ' 404). **יחד עם זאת, במישור היחסים שבין הרוכש הראשון למוכר, אין מוטלת על הרוכש במצב הדברים הרגיל החובה לרשום הערת אזהרה כאמור שכן 'מי כמוכר יודע כי הוא מכר את הנכס, ואין צורך בהערת אזהרה כדי להזהירו מלמכור את הנכס בשנית?' (שם, 405). אולם, ייתכנו מצבים למשל כאשר הלך המוכר לעולמו, שבהם מוטלת על הרוכש הראשון החובה ליידע את היורש על התחייבותו של המנוח כלפיו וזאת בין בדרך של רישום הערת אזהרה ובין בדרך אחרת, על מנת למנוע מצב בו יתחייב היורש בהתחייבות נוגדת כלפי רוכש אחר משום שלא ידע על דבר קיומה של העסקה הראשונה** (ראו: עניין רז, 747; עניין גנז, 405-406). **גם במישור היחסים שבין הרוכש הראשון והרוכש השני בזמן יתכנו מצבים אשר בהם לא יכשיל אי-רישום הערת אזהרה על ידי הרוכש הראשון את העדיפות שתוקנה לו בתחרות שבינו ובין הרוכש השני** (שם, 406; וראו גם: עניין זריק, פסקה 22; עניין אלקודס, פסקה 31). **כך למשל אם פעל הרוכש השני בזמן בחוסר תום-לב, כי אז אין נפקות לאי-רישום הערת האזהרה על ידי הרוכש הראשון ואין לראותו כמי שגרם באשמו לקיומן של העסקאות הנוגדות** (ראו: עניין אלקודס, פסקה 32; ע"א 7643/06 אבו זיאד נ' בשיר, פסקה 9 (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 28.10.2008) (להלן: עניין אבו זיאד)). **על כן אנו נדרשים לשאלת תום-לבו של הרוכש הראשון כלפי הרוכש השני רק מקום שבו היה הרוכש השני תם-לב לאורך כל שלבי העסקה** (ראו עניין זריק, פסקה 23)" (שם, פסקה 11).

ובהמשך נאמר, כי:

"על מנת להגיע אל המסקנה כי הרוכש השני פעל בחוסר תום-לב, אין צורך להוכיח כי הוא ידע ידיעה של ממש על עריכת העסקה הראשונה ודי בכך ש'עצם עיניו' לאפשרות כי לרוכש אחר שקדם לו בזמן קיימת זכות בנכס. שאלת תום-לבו של הרוכש השני בזמן נבחנת בשני היבטים מרכזיים: בהיבט הסובייקטיבי- האם הרוכש השני בזמן ידע על העסקה הראשונה בעת שהתקשר בעסקה שלו; ובהיבט האובייקטיבי- האם הרוכש השני בדק את מצב המקרקעין בשטח ובפנקס הרישום טרם עריכת העסקה (ראו: עניין אבו זיאד, פסקה 8; דויטש, כרך ג', 219-218)" (שם, פסקה 13).

19. על כן, שאלת תום-לבו של הרוכש הראשון בזמן כלפי הרוכש השני בזמן נבחנה רק מקום בו היה הרוכש השני תם-לב, לאורך כל שלבי העסקה.

לאור האמור לעיל, ובהתאם למכלול הראיות הקיימות בתיק, על התובע היה לרשום הערת אזהרה, וזאת על-מנת למנוע את "התאונה המשפטית" שנגרמה עת זאהי התקשר עם נימר ז"ל בהסכם השלישי. כבר נפסק, כי אי רישום הערת אזהרה עשוי להיחשב כהתנהלות בחוסר תום לב מצדו של התובע. אמנם, משלא דאג לוטוף לרשום את הזכויות על שמו, הקשה הדבר על רישום הערה על שם התובע, שהרי זכויותיו כפופות לזכויות לוטוף. יחד עם זאת, לא התקבל כל הסבר המניח את הדעת לעיכוב שחל ברישום הזכויות, ולמצער, הערת אזהרה לטובת לוטוף, וכי המניעה היתה מ-"טעמים אובייקטיביים" (ראו עמדת הנשיא א' ברק בעניין גנז) שהיו תקפים למשך למעלה מ-15 שנה, עד למועד בו התקשר זאהי עם נימר ז"ל במסגרת ההסכם השלישי, ורשם הערת אזהרה לטובתו.

בהקשר זה ובהתאם לעמדת כב' השופט י' עמית בע"א 8609/15, 294/16 **מוסטפא נ' המועצה המקומית דלית אלכרמל** (3.5.2017) לפיה "**יש להחמיר עם קונה ראשון שלא פעל לרישום הערת אזהרה, ולהטיל עליו את הנטל להראות כי הקונה השני פעל בחוסר תום לב או כי ידע או צריך היה לדעת אודות העסקה הראשונה (עניין לחאם, פסקה 12; ע"א 368/15 ג'וזיף נ' ג'ריס, פסקה 4 (12.4.2016)) (להלן: עניין ג'וזיף)**", אני קובע כי לא עלה בידי התובע להרים נטל זה.

אלא שמצד שני, אם מתעלמים ממגמת ההחמרה בפסיקה עם הרוכש הראשון בשל אי רישום הערת אזהרה, החמרה המתחייבת ביתר שאת במקרה שלנו, לאור חלוף השנים הרבות בין ההסכם הראשון והשני לבין השלישי (ראו למשל עמדת הפסיקה בעניין גנז לפיה אמנם אין הכרח לרשום

הערת אזהרה מיד עם סגירת העסקה אך יש לעשות זאת תוך "זמן סביר"; ראו גם עמדת הפסיקה ב-ע"א 8881/07 **לב נ' טובי** (27.8.2012) שם איחור של כשנתיים נחשב לבלתי סביר) וככל שעדין תנאי לאותה החמרה, כי הרכישה של האחרון היתה בתם לב ובתמורה (ראו: דברי כב' השופט עמית בע"א 7113/11 **עיזבון המנוח ביאד נ' עיזבון המנוח חוסיני** (27.2.2014); עמדת כב' השופט ח. מלצר ב-ע"א 580/10 **ניר שיתופי נ' עירית הוד השרון** (25.7.2013)), ונתמקד בזאהי, כשם שטוען התובע, ספק אם ניתן לראות בו ובעסקה שלו כמי שנתמלאו ביחס אליהם דרישות סע' 9 לחוק המקרקעין, ומכאן יש להעדיף את ההסכם הראשון והשני, ואין נפקות לאי רישום הערת האזהרה על ידי התובע, או לראותו כמי שגרם לקיומן של העסקאות הנוגדות.

20. בהתאם לאמור בפסיקה, תום לבו של זאהי ייבחן בשני היבטים; בהיבט הסובייקטיבי-האם ידע על העסקה הראשונה (ההסכמים הראשון והשני) בעת שהתקשר בעסקה שלו; ובהיבט האובייקטיבי- האם בדק את מצב המקרקעין בשטח ובפנקס הרישום טרם עריכת ההסכם השלישי.

על גרסתו ותם לבו של זאהי מקשות העובדות הבאות:

עיון במסמכי התנגדות לתכנית ולבקשה להיתר בניה שהגיש בנו של התובע מוחמד אבו סאלח (להלן: "בנו של התובע") אשר הוצגו במסגרת ההליך, מגלה כי התנגדויות אלו הוגשו עובר להסכם השלישי, ביום 26.1.2014 וכן ביום 10.2.2014.

אלא שבחקירתו מסר:

ש: **"מדוע הגשת התנגדות?"**

ת. "ברגע שקניתי זה של נימר, הוא לקח לי אותה."

ש: "מסרת שהתנגדת בגלל שהוא רצה לבנות על ה-30 מטר שקנית מנימר עלי אבו ריא, נכון?

ת: "אנחנו שנינו באותה חלקה, אבל הוא אומר שהוא קנה את החלקה של נימר ואני אומר שאני קניתי ולכן הגשתי התנגדות."

ש: "ואם אגיד שההתנגדות שהגשת ב-20/1/2014? נכון?"

ת: "נכון."

ש: "והגשת עוד מכתב באמצעות עורך הדין שלך ב-10/2/14?"

ת: "נכון."

כמו כן מרכיב התמורה שעל הרוכש השני להוכיח על פי סע' 9 לחוק המקרקעין, מעורר קשיים ביחס לזאהי.

בדיון מיום 8.12.2015 הוצג בפני בית המשפט אישור תשלום הנושא את התאריך 11.3.2010 , וזאהי אף נשאל על כך במסגרת עדותו מיום 5.12.2019:

ש: "האם זה נכון שבשנת 2010 שילמת סכום מסוים לנימר עלי טהא?

ת: "אני שילמתי אבל לא סיכמנו."

ש: "כמה שילמת לו אז?"

ת. "אני לא זוכר, זה רשום בהסכם."

ש: "אתה אומר שבשנת 2010 שילמת סכום לנימר עלי אבו ריא, זה נכון?"

ת: "שילמתי לו."

לאחר מכן זאהי פנה לבא כוחו שטען שמרשו מתבלבל בתאריכים. בהמשך נשאל:

ש: "האם בשנת 2010 שילמת לו כסף או לא?"

ת: "ב-2010 לא."

ש: "ואם אני אגיד לך שכן שילמת לו?"

ת: "אני לא זוכר בדיוק, שילמתי או לא שילמתי, 2014, 2010 אני לא זוכר בדיוק."

ש: "אני אומר לך שב-2010 שילמת לבנו."

ת: "לא, שילמתי לנימר עלי טהא והבן שלו היה עורך הדין."

ש: "אני מדבר על 2010."

ת: "שילמתי לנימר. איזו שנה בדיוק אני לא זוכר, אבל שילמתי לנימר, והבן שלו היה עורך דין."

בהקשר זה אציין שרק לאחר פניות רבות של בא כוחו של התובע וכן פנייתו לבית המשפט, המציא זאהי מסמכים שלטענתו מהווים אישורי תשלום לנימר ז"ל. ועל כך נשאל בחקירתו הנגדית:

ש: "עכשיו אמרת לבית המשפט כי מי שחתם זה נימר עלי אבו ריא, אני מציג בפניך את המסמכים ואין שום חתימה של נימר עלי אבו ריא."

ת: "הנה לדוגמא מי שהיה חותם על המסמך היה המנוח ולפני בנו עורך הדין."

ש: "אני מציג בפניך אישורים שאין שום חתימה של המנוח עלי נימר אבו ריא, איפה החתימה שלו?"

ת: "אני לא יודע לקרוא טוב, הבאתי את עורך הדין והוא היה כותב, פעם נתתי 10,000 ₪ פעם 5,000 ₪ (מפנה למסמכים שהוצגו בפניו).".

21. כפי שראינו, גרסתו של זאהי אינה חפה מקשיים. קשיים אלה רלוונטיים יותר לשאלת תם לבו של זאהי וכן מרכיב התמורה (כמה שולם ומתי להבדיל מהאם שולמה תמורה) ופחות משליכים על השאלה האם נערך ההסכם השלישי והאם לפנינו התחייבות לעשות עסקה במקרקעין, שהרי לזכותו של זה ניצבים שני נתונים מרכזיים: הצהרה ודווח לרשויות המס ורישום הערת אזהרה, כך שטעמים הקשורים בשיקולי מדיניות ראויה, מטים את כפות המאזניים לטובת הכרה בהסכם השלישי, וזאת בשים לב לאי ההכרה בהסכמים הראשון והשני, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

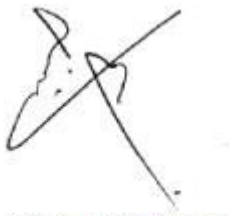
אולם, וכשם שציינתי תחילה, אין בפנינו תחרות בין שתי עסקאות תקפות, שהרי לא שוכנעתי כי נערכו הסכמים – התחייבות לעשות עסקה במקרקעין, בין נימר ז"ל לבין לוטוף ובהמשך בין לוטוף לבין התובע, ומכאן, גם אין נפקות רבה לשאלה האם זאהי התקשר בהסכם השלישי.

יש לזכור, כי התביעה היא כאמור לפסק-דין **הצהרתי**, בדבר זכאות התובע להירשם כבעלים של המקרקעין, ועל כן תנאי מקדמי למתן סעד זה, ובהתעלם ממעמדו של ההסכם השלישי, הוא הכרה בעריכת ההסכמים הראשון והשני, להם טען התובע.

22. לאור המקובץ אני מורה על דחית התביעה.

התובע ישלם לזאהי – הנתבע 20, שכ"ט עו"ד בסכום כולל של 7,500 ₪.

ניתן היום, ז' סיוון תשפ"א, 18 מאי 2021, בהעדר הצדדים.



סארי ג'יוסי, שופט

ת"א 62146-11-15 אבו סאלח נ' אבו ריא ואח'

תיק חיצוני:

1
2
3
4
5
6
7