|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד השופטת אירית קלמן ברום** | |
| **מבקשים** | | **האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית- הנהלה**  ע"י ב"כ עוה"דאליעזר פודורובסקי ותמיר צדיקי |
| **נגד** | | |
| **משיבים** | | **אנה כריסטינה יאנשקו**  ע"י ב"כ עו"דלארי דאב |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

בפני בקשה להכריז שהמנוחה, בר מריה ז"ל ת.ז. 069123842 (להלן: **המנוחה**) זכאית להירשם כבעלים על מלוא הזכויות בדירת המגורים בגוש 7226 חלקה 37 ברח' המלך ג'ורג' 33, תל-אביב (להלן: **הדירה**) ולהורות על העברת הזכויות הרשומות על שם המשיבה, למנוחה. הבקשה הוגשה על ידי האפוטרופוס הכללי, בתוארו כמנהל הנכסים העזובים של המנוחה.

**הצדדים:**

1. המבקש, האפוטרופוס הכללי מחזיק בידו צו שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב בתיק א.כ. 143/98 לניהול נכסיה העזובים של המנוחה. מכוח צו זה מבקש המבקש להכריז על המנוחה כבעלים בלעדי של הדירה.
2. המשיבה, בתו של המנוח לייזר בר ת.ז. 069123836 שהיה בעלה של המנוחה, ולזכותה 25% מזכויות הבעלות בדירה מכוח צו ירושה.

**השתלשלות העניינים:**

1. במהלך מלחמת העולם השנייה נמסרה המשיבה על ידי הוריה, בניסיון להצילה, למשפחה פולנית והקשר עם הוריה נותק. אימה נספתה בשואה ואביה ששרד את המלחמה, עלה לארץ ונישא למנוחה. לבני הזוג לא היו ילדים משותפים.
2. במשך השנים לא עלה בידי המנוח להשיב לחיקו את בתו שניצלה. תחילה בשל התנגדות המשפחה המאמצת, לאחר מכן התנגדותה של המשיבה עצמה. בסמוך למותו נוצר ביניהם קשר והם תכננו להיפגש, אך למרבה הצער המנוח נפטר בטרם הספיק לפגוש את בתו.
3. עם פטירתו נרשם צו ירושה. חלקו של המנוח חולק בין אשתו המנוחה והמשיבה בתו, ובהתאם נרשמו על שם המשיבה 25% מהזכויות בדירת המגורים של בני הזוג.
4. בשנת 1998 נפטרה המנוחה. המנוחה לא הותירה שארי בשר הזכאים לירושה על פי דין ואף לא השאירה צוואה. כתוצאה מכך ניתן לתובע, האפוטרופוס הכללי, ביום 11.03.99 צו לניהול נכסי המנוחה.
5. בלשכת רישום המקרקעין היה רשום שעבוד על הדירה לטובת מס הכנסה והמבקש פעל להסירו.
6. ביום 05.06.17 הגישה המשיבה תביעה לבית משפט השלום בתל אביב לפירוק השיתוף בדירה מכוח זכותה הרשומה ל- 25% חלקים מהבעלות בדירה.
7. המבקש טען הן בתביעת פירוק השיתוף והן בבקשה זו כי המנוחה רכשה על פי הסכם המכר את זכויותיה של המשיבה, ועל כן למנוחה מלוא הזכויות בדירה והוא נכנס בנעליה.

**טענות המבקש:**

1. לטענת המבקש, המנוחה רכשה ביום 19.04.90 על פי הסכם מכר (אשר צורף כנספח מס' 5 לכתב הבקשה) את חלקה של המשיבה בדירה בסכום כולל של 20,000$ אותם מסרה במזומן לידיו של ב"כ המשיבה עורך הדין יואל לוי ז"ל.
2. עוד צוין כי העסקה דווחה כדין למס שבח ומס רכישהובהתאם ניתנו אישורי המיסים למען רישום העסקה בטאבו, אלא שעיקול שהיה רשום דאז לטובת מס הכנסה מנע את רישום העסקה בלשכת רישום המקרקעין. יוער כי המנוחה לא פעלה להסרת העיקול.
3. המבקש טוען שאין באי ביצוע הרישום כדי לפגוע בזכותה של המנוחה להירשם כבעלים ועומד על רישום זכויותיה אלו. המבקש דאג להסרת רישום העיקול וכרגע אין מניעה מבחינת מס הכנסהלרישום הבעלות.

**טענות המשיבה:**

1. המשיבה טוענת בתצהירה ובאמצעות בא כוחה שהמנוחה כלל לא השלימה את ביצוע העסקה, לא שילמה את הסכום שהתחייבה לשלם ועורך דינה, עורך דין לוי ז"ל, הודיע לה שהעסקה מבוטלת. המשיבה מעולם לא קבלה כסף או תמורה אחרת בעבור זכויותיה בדירה וסברה כל השנים, בהסתמך על דיווח שקבלה מעורך דינה שהעסקה לא יצאה לפועל. מטעמים אלו גם לא דרשה את התשלום המגיע לה על פי ההסכם. המשיבה עצמה מתגוררת בארה"ב, לא הייתה בארץ ולא ניהלה ישירות את המו"מ למכירת חלקה בדירה.
2. לחיזוק טענותיה בדבר ביטול העסקה טוענת המשיבה שהמבקש לא הציג קבלה על תשלום, לא ניתן בידי המנוחה ייפוי כוח בלתי חוזר. כמו כן, טופס המש"ח שדווח לרשויות המס לא מולא במלואו, סכום התמורה לא מולא ואין אימות חתימה של עורך דין. לא בכדי לא ניתן בידי המנוחה ייפויי כוח בלתי חוזר. זו גם הסיבה שהעסקה למעשה לא הושלמה ברישום בלשכת המקרקעין.
3. המשיבה שבה על טענותיה שנטענו בבקשתה לפירוק שיתוף בה"פ 6889-06-17 לגבי זכויותיה ב- 25% מן הבעלות על הדירה.

**דיון והכרעה:**

1. המחלוקת בתיק זה מתמקדת בשאלה האם המנוחה רכשה את חלקה של המשיבה בדירה, החלקים שירשה מהמנוח, ובתור שכזאת זכאית להירשם כבעלים על חלקי המשיבה בדירה (25%).
2. הדיון בבקשה מגולל סיפור פרטי מהטרגדיה של עמנו. שואת העם היהודי שכמעט חיסלה את יהדות אירופה גבתה קורבנות כבדים. הניצולים ששרדו את הזוועות עסקו בתום המלחמה ושנים רבות לאחר מכן בחיפוש קרובי משפחה ומכרים ניצולים נוספים. אביה של המשיבה הצליח להבריחה מבעוד מועד מהגטו בקראקוב בהיותה רכה בשנים, ומסרה למשפחה פולנית בתקווה להצילה מציפורני הצורר הנאצי. אימה נספתה בשואה בצעדת המוות. אביה המנוח ששרד את התופת עלה לארץ ונישא בשנית למנוחה. המנוח לא הצליח בימי חלדו לחבור לבתו, תחילה בשל התנגדות המשפחה המאמצת, ולאחר מכן נתקל בהתנגדותה של המשיבה. רק לאחר שזו עברה להתגורר בארה"ב נוצר ביניהם קשר.
3. מטעם המבקש העידה עורכת הדין יהודית וולפיילר, אחייניתו של המנוח, שסיפרה כי המנוח שמח מאוד על הקשר שנוצר עם בתו בערוב ימיו ותכנן לפגשה, אלא שהגורל רצה אחרת והוא נפטר בטרם עלה בידיהם לממש את פגישתם.
4. עורכת הדין וולפיילר העידה שלאחר מותו של המנוח נרשם צו ירושה. המשיבה ירשה את חלקה, דהיינו 50% מחלקו של המנוח בדירה. המנוחה בקשה לרכוש את חלקה של המשיבה בדירה. למנוחה היה בביתה סכום של 20,000$ ואת הסכום הזה הייתה מוכנה לשלם לנתבעת בתמורה להעברת חלקה של המשיבה על שמה.
5. הצדדים חתמו על הסכם מכר שנוסח על ידי עורך הדין של המשיבה במשרדה של עורכת דין וולפיילר שנכחה בזמן החתימה על ההסכם ומעידה שהמנוחה שילמה במעמד ההסכם 20,000$ במזומן לעורך דין לוי. העסקה דווחה כדין לרשויות המס, המנוחה שלמה מס רכישה וקבלה פטור מתשלום מס שבח. עוד מעידה עורכת הדין וולפיילר, שכל המסמכים לצורכי הרישום היו בידיה והיא פנתה בשם המנוחה לרשם המקרקעין על מנת לרשום את העסקה ואז התברר שהוטל עיקול על הדירה על ידי מס הכנסה. למנוחה לא היה כסף לשלם למס הכנסה בכדי למחוק את העיקול, ורק מסיבה זו הרישום לא הושלם.
6. עורכת הדין וולפיילר היא היחידה שהעידה מידיעה אישית על ביצוע העסקה. עורך דין לוי אשר ייצג את המשיבה הלך לעולמו עוד בטרם הוגשה תובענה זו. ההעסקה נחתמה בנוכחות עורך דין לוי ז"ל והתשלום שולם במעמד החתימה. המשיבה הסמיכה את עורך הדין לוי לחתום בשמה ולא נכחה במעמד החתימה על ההסכם.
7. אין בידי לקבוע אם התשלום הועבר על ידי עורך הדין שהיה שלוחה של המשיבה לידיה, אם לאו. עורכת הדין וולפיילר מציינת בדבריה שהיא מאמינה שעורך דין לוי העביר את התשלום למשיבה, אולם היא לא יכולה לדעת בוודאות אם אכן כך עשה. אין לי ספק לאור עדותה של עורכת הדין וולפיילר שהתשלום שולם על ידי המנוחה לידי שלוחה של המשיבה. אני נותנת אמון מלא בעדותה של עורכת הדין וולפיילר שאינה בעלת עניין בתוצאות הדיון. עדותה עולה בקנה אחד עם המפורט בהסכם המכר, בסע' 2 לנספח 5 לבקשה צוין במפורש שהכסף ישולם במעמד החתימה על ההסכם. אף שעורכת דין וולפיילר הייתה אחייניתו של המנוח וטיפלה במסירות בענייני המנוחה, לא דרשה דבר לעצמה ודיווחה מיד לאפוטרופוס על דבר מותה של המנוחה והעיזבון שנותר.
8. ביטול חוזה נעשה על דרך הודעת ביטול כמצווה בסעיף 20 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 והודעה שכזו מעולם לא נתנה, ואף לא נטען שהמשיבה ביטלה את ההסכם, כך שגם מההיבט המשפטי, אין המשיבה יכולה לבטל את ההסכם 27 שנים לאחר שנחתם. כל שטענה המשיבה הוא שעורך דינה אמר לה בעל פה שהעסקה מבוטלת והתשלום לא שולם. ייתכן שהמשיבה הייתה רשאית להניח שכך אכן קרה, אולם משקבעתי שהתשלום שולם במלואו לידי בא כוחה של המשיבה, כל הטענות בדבר אי העברת התשלום אמורות להיות בין המשיבה לשלוחה, עורך הדין לוי המנוח. אני ערה לכך שמפאת חלוף השנים ופטירתו של עורך דין לוי יהיה קשה עד כדי בלתי אפשרי למשיבה לפעול לברור העניין, אולם אין בכך כדי להשפיע על תוצאת סכסוך זה.
9. המבקש טוען להתיישנות טענותיה של המשיבה, ואף הגיש טיעונים נוספים לנושא ההתיישנות. לטענתו, טענות המשיבה בדבר ביטול ההסכם בחלוף 27 שנים התיישנו. אף שקבעתי שההסכם לא בוטל אתייחס בקצרה לטענת ההתיישנות שהועלתה. התיישנות הינה טענת הגנה, מגן ולא חרב. סעיף 2 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 קובע כך:

"**תביעה לקיום זכות כל שהיא נתונה להתיישנות, ואם הוגשה תובענה על תביעה שהתיישנה וטען הנתבע טענת התיישנות, לא יזדקק בית המשפט לתובענה, אך אין בהתיישנות בלבד כדי לבטל את הזכות גופה."**

וכן ר' דברי כבוד השופט י' כהן **בע"א 522/71 מוריס בנין נ' אלברט בנין** (פורסם במקורות ביום 20.05.1974):

**" כידוע ההתיישנות לפי** [**חוק ההתיישנות**](http://www.nevo.co.il/law/71809)**, תשי"ח-1958, היא דיונית ולא מהותית, וכפי שנאמר בסיפא** [**לסעיף 2**](http://www.nevo.co.il/law/71809/2) **לחוק "אין בהתיישנות בלבד כדי לבטל את הזכות גופה".**

**מעצם מהותה התיישנות דיונית היא טענת הגנה בלבד, ואין היא יכולה לשמש כעילת תביעה. "** (פס' 12 לפסק דינו).

משכך, טענת המבקש להתיישנות בהקשר הזה נדחית. כמפורט אין בדחיית טענת ההתיישנות כדי לשנות מהתוצאה אליה הגעתי לפיה הסכם המכר לא בוטל, ויש לקיימו.

1. גם טענת המשיבה להתיישנות תביעת המבקש לאכיפת ההסכם דינה להידחות. המנוחה שלמה את מלוא התמורה ובכך רכשה זכות קניינית שלא נרשמה, ועד לרישומה הינה זכות שביושר. כפי שציינתי, כל המסמכים לרישום היו בידי המנוחה באמצעות עורכת הדין וולפיילר, הרישום לא צלח אך ורק בשל העיקול שהוטל על הנכס. לפי ההלכה שנקבעה **בע"א 1559/99** **צימבלר נ' תורג'מן** (פורסם במקורות ביום 29.06.2003), הזכות של רוכש הנכס בטרם נרשמה העסקה הינה זכות קניינית שביושר מכוח דיני הנאמנות ומניין ההתיישנות מתחיל מיום שנודע על התנגדותו של הנאמן לרישום העסקה, וכדבריו של כב' השופט מצא בפסקה 6 לפסק דינו:

**"...והכלל, כידוע, הוא כי בהתקיים יחסי נאמנות תביעת הנהנה כלפי הנאמן אינה מתיישנת, כל עוד אין הנאמן כופר בהיותו נאמן או איננו מפר את חובת נאמנותו."**

וכן דבריו בפסקה 17:

**"במילים אחרות, כשמדובר בתביעתו של נהנה נגד נאמן, אין די בכך שהנאמן יכפור בחובת נאמנותו או יפר אותה על-מנת להתחיל את מירוץ ההתיישנות, אלא נדרש גם כי הנאמן יביא לידיעתו של הנהנה את עובדת הכפירה או ההפרה האמורה."**

טענות המשיבה לגבי אי ביצוע העסקה וכישלון התמורה נשמעו לראשונה במכתב שנשלח על ידי בא כוחה עורך דין לארי דאב ביום 26.02.2017, (נספח 14 לבקשה) וכמפורט בסעיפים 19 ו- 20 לתצהירה של אופירה מארצי, המפקחת על נכסי הדיור במשרד האפוטרופוס, ופשיטא שלא התיישנה זכותו של התובע.

לחיזוק קביעה זו יצוין שהמשיבה לא דרשה את הזכויות בדירה להן היא טוענת, במשך כל השנים הללו מאז פטירת המנוחה ועד הפנייה שקבלה מהמבקש בשנת 2016.

1. מהמקובץ עולה כי הדין עם המבקש, המנוחה רכשה את חלקה של המשיבה, ועל כן הנני נעתרת לבקשת המבקש ומצווה לרשום את חלקה של המשיבה על שם המנוחה.
2. פטור בלא כלום אי אפשר, מצאתי לנכון להעיר כי יש להצר על כך שהמבקש לא שהה לבקשתי להעביר חלק מהרכוש ש"זכה" בו למשיבה- בתו של המנוח, בעיקר כשעלה מעדותה של עורכת הדין וולפיילר שהמנוח חפץ בקשר עם בתו ואף שלח לה כספים. הניכור של המשיבה ממשפחתה נכפה עליה בשל נסיבות חייה הקשות. המבקש הסכים להעניק למשיבה סכום מזערי, וזו סירבה לקבלו. בשולי החלטה זו אמליץ לתובע לכבד את הצעתו ככל שהמשיבה תסכים לקבלה הגם שנדחתה על ידה, ואף לשקול לשפר את ההצעה.
3. בנסיבות העניין אינני עושה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ה ניסן תשע"ח, 10 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

