



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]

אורית וינשטיין

חננאל שרעבי

המערערים

1. י' י' ת"ז *****
 2. א' י' ת"ז *****
- ע"י ב"כ עוה"ד צ. בן עיון

נגד

המשיבים

1. א' ש' י' ת"ז *****
- ע"י ב"כ עוה"ד
2. הסוכנות היהודית
3. רשות מקרקעי ישראל, מחוז צפון
4. ע' י' מושב עובדים להתיישבות
- חקלאית שיתופית בע"מ
5. המועצה לענף הלול
6. גליקסמן שיווק ביצים 1994 בע"מ (פורמלי)

פסק דין

כב' השופט סארי ג'יוסי – אב"ד

1. ערעור על פסק דינו החלקי של בית המשפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת ענבל קצב-קרן) מיום 11.12.2017 במסגרת תמ"ש 8542-06-17 אשר דחה על הסף מחמת התיישנות והשתק פלוגתא את תביעת המערערים להצהיר כי זכות המשיב להירשם כבן ממשיך ביחס לנחלת הוריו בטלה, וכן דחה על הסף מחמת השתק פלוגתא את תביעתם להצהיר כי המערער 1 הינו הבעלים של מכסת הביצים.
- עם זאת נקבע כי התובענה תמשיך להתברר בכל הנוגע ל סעדים הנוספים שנתבעו בגדרה, בין היתר, בכל הנוגע לזכויות במחסן הביצים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

1. המערערים – י' י' (להלן: "י'") וא' י' (להלן: "א'"), והמשיב 1 – א' ש' י' (להלן: "ש'") הינם אחים, ילדיהם של מ' י' ז"ל (להלן: "האם" או "המנוחה") ושל י' י' ז"ל (להלן: "האב" או "המנוח"). המנוח איש ציבור שכיחן כראש מועצה אזורית. למנוחים היו 2 ילדים נוספים שהלכו לבית עולמם: ד' ו-ה ז"ל.
2. המנוחים היו בעלי זכויות של בר רשות בנחלה המצויה במושב ע' י' הכוללת מבנים ולול, וידועה כמשק *, גוש ***** , חלקה * (להלן: "הנחלה" או "המשק"). לנחלה צמודה מכסה לגידול ביצים (להלן: "מכסת הביצים"). לאחר פטירת המנוח, נותרה המנוחה בעלת מלוא הזכויות בנחלה.
3. ביום 27.8.1982 מינו המנוחים את ש' ל"בן ממשיד" בנחלה. נוסח ה"הצהרה והתחייבות" למינוי בן ממשיד קובע, כי ש' יקבל את החזקה הבלעדית במשק לאחר פטירת המנוחה ובעלה, כי יתקבל כמועמד להתיישב במשק במעמד של בן ממשיד, וכי יחזיק בבית מגורים שיבנה בשטח המשק, מכוח מעמדם של הוריו במושב ע' י', כברי רשות.
4. בשנת 1984 החל ש' להקים את ביתו בנחלה. שני אחיו של ש', ה-ו-א', זכו גם הם לנחלות משלהם, במושב ע' י' ו-*****. י' קיבל במתנה מהוריו המנוחים מגרש של דונם אחד, שהיה צמוד לביתם בנחלה.
5. ביום 8.3.2005 דווח למועצה לענף הלול, על ביצוע עסקה שנערכה בין י' לבין האם, במסגרתה העבירה האם ל-י' את מכסת גידול הביצים שהוקצתה למשק.
6. בעקבות כך, הגיש ש' תביעה כנגד האם, י' והמועצה לענף הלול בתמ"ש 5840-05, במסגרתה טען, כי העברת מכסת הביצים לאחיו בטלה, שעה שניתנה כלפיו התחייבות בלתי חוזרת לשמש כ"בן ממשיד" בנחלה. עוד טען, כי אין בכוח האם לוותר על מכסת הביצים, אשר הינה אמצעי הייצור ומקור ההכנסה היחיד במשק.
7. בגדרי פסק דין מיום 29.5.2007 בתמ"ש 5840-05 קיבל בית המשפט לענייני משפחה בקריות (כב' השופטת א. אלון) את תביעתו של ש' באופן חלקי. נפסק כי החל משנת 1984 פעל ש' מתוך הבנה כי הזכות של "בן ממשיד", כהגדרתו בתקנות האגודות השיתופיות (חברות), תשל"ג – 1973, הוענקה לו על-ידי הוריו. עוד נקבע שם, כי הזכויות המוקנות ל"בן ממשיד" לניהול המשק לאחר מות הוריו, מותנות בעבודתו בפועל במשק. על כן, משמקור ההכנסה של המשק הינו הלול, פירוש הדבר כי מימוש זכות "הבן הממשיד" מתבטאת בעיקר ביכולת להמשיך את ניהול הלול וביכולת לזכות במכסת הביצים הקיימת למשק זה. עוד נפסק שם, כי יש להכתיר את ההתקשרות בין ש' לבין הוריו, כחוזה בלתי כתוב או "חוזה מכללא" לפיו בתמורה לזכויות שהוענקו לו כבן ממשיד, הוא התחייב



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

לעבוד כל זמן שיידרש לכך בעבודה במשק. הווה אומר, מול זכות ש' לקבל מעמד של בן ממשיד, חלה עליו החובה להפעיל את לול התרנגולות במשק. לאחר מות האב, נותרו ש' והאם כשני הצדדים לחוזה אשר המשיך לחול. עוד נפסק, כי העברת מכסת הביצים ממשק אחד למשנהו מהווה גדיעת מקור התוצרת של המשק, תוך העברתה לאחר. כלומר, איון יכולתו של בעל הנחלה להפיק תוצרת מן המשק. פעולה כזו נוגדת את ההסכם שבין ש' לבין הוריו ומסכלת את תכליתו לפיה בבוא היום יהפוך מ"בן ממשיד" לבעל הנחלה. על כן נקבע, כי פעולתה של האם להעברת מכסת הביצים ל"י, נעשתה תוך הפרת ההסכם שנערך אל מול ש', והיא בטלה.

עם זאת בית משפט לענייני משפחה ציין כי הוא נמנע מלקבוע מסמרות לעניין הבעלות במשק, בלול המטילות ובמכסת הביצים.

8. ביום 10.1.2017 הלכה האם לבית עולמה.

9. בחודש פברואר 2017 הגיש י' בבית משפט קמא תובענה כנגד ש' וגורמים נוספים, במסגרתה ביקש לקיים את רצון המנוחה כעולה מצוואתה מיום 16.5.2013, על פיה ש' לא יוכרז כבן ממשיד בנחלה (תמ"ש 17424-02-17). נטען כי המנוחה ציוותה את כלל הנחלה והזכויות הנלוות לה, לרבות מכסת הביצים, ל- י'. כמו כן נטען כי המנוחה ציוותה כי הפירות נטו של מכסת הביצים, יחולקו שווה בשווה בין שלושת האחים – י', א' ו- ש'.

10. בדיון שהתקיים לפני בית משפט קמא ביום 14.3.2017 הסכים י' למחוק את התובענה ללא צו להוצאות, וזאת תוך שמירה על זכויותיו "...לנקוט בכל הליך אלטרנטיבי אחר, הן במסגרת צו קיום הצוואה, הן בתביעה מול נתבעים 2-4 בערכאה המתאימה, הן בתביעה עתידית לעניין המכסה או כל הליך אחר הקשור בעיזבון המנוחה ו/או בנחלה ו/או במכסת הביצים".

11. אלא שבחודש מאי, עתרו המערערים או מי מהם לקיום צוואת המנוחה מיום 16.5.2013, ואילו המשיב 1 התנגד למתן צו הקיום (ת"ע בת.ע. 32299-05-173 ו- 2226-05-17).

12. בהמשך ובחודש יוני 2017 הגישו י' ו- א' תביעה כנגד ש' וגורמים נוספים, למתן סעד הצהרתי לפיו זכותו של ש' כבן ממשיד – בטלה, לביטול הרישום של ש' כבעלים של מכסת הביצים ולסעדים נוספים (תמ"ש 8592-06-17).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

13. במקביל וביום 5.6.2017 הגישו המערערים בקשה דחופה לצו מניעה במעמד צד אחד, אשר ימנע מגליקסמן שיווק ביצים 1994 בע"מ מלהעביר כספים בגין מחסן הביצים שבבעלות ובניהול המערער 1, לידי המשיב 1 כדי שהמבקש 1 ישלם לכל שלושת האחים (המערערים והמשיב 1) את פירות מכסת הביצים.

עוד נתבקש להורות למועצה לענף הלול להימנע מרישום המשיב 1 כבעלים של המשק, ולהורות לסוכנות היהודית, רשות מקרקעי ישראל וע' י' מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (להלן: "המשיבים 2-4"), להימנע מכל דיספוזיציה במשק.

14. ביום 8.6.2017 ניתן צו מניעה זמני באופן חלקי במסגרתו נאסר על המשיב 1 והמשיבים 2-4 לעשות כל דיספוזיציה בזכויות במשק או בזכויות הנלוות למשק. כמו כן נאסר על המשיבים 2-4 לרשום את המשיב 1 כבעלים של המשק, במידה והליך הרישום טרם הסתיים.

15. ברם, בהחלטה מיום 27.7.2017 קבע בית משפט קמא כי המשיב 1 כן רשאי להשלים את רישומו כבן ממשיד/בר רשות בנחלה, וכי הוא רשאי להמשיך ולקבל את ההכנסות ממכסת הביצים, בהתבסס על פסק הדין שניתן על-ידי כב' השופטת א. אלון ועל בסיס הסכמות הצדדים בהליכים אחרים.

עם זאת נקבע כי לא יהיה בדבר כדי לפגוע במי בטענות הצדדים, וכי זכותם לערוך התחשבנות רטרואקטיבית תישמר להם בהתאם להכרעתו הסופית של בית המשפט בכל הנוגע לזכויות במשק או במכסה. עוד נקבע כי בכל הנוגע לשימוש ביתר מבני המשק (כל המבנים למעט הלול לרבות הבית בו התגוררה המנוחה) יש להותיר את המצב כפי שהיה טרם הסכסוך בין הצדדים וטרם פטירת המנוחה, ללא ביצוע דיספוזיציה באותם הנכסים. על כן ועד הכרעה במחלוקת בין הצדדים בכל הנוגע לזכויות במשק, נקבע כי אין למי מהצדדים הזכות לעשות שימוש בלעדי ביתר המבנים בנחלה.

16. בחודש יוני 2017 עתר המשיב 1 לבית משפט לענייני משפחה, למתן צו למתן צו הגנה כנגד המערער 1, במסגרת ה"ט 61363-06-17. בדיון שהתקיים בפני כב' השופטת הילה גורביץ שיינפלד ביום 27.6.2017 נאסר על המשיב 1 ועל המבקש 1 באופן הדדי, מלהטריד האחד את משנהו, לנהוג באלימות מילולית, או להוציא מיטלטלין ממבנה הנחלה. בהחלטה מיום 27.7.2017, האריך בית משפט קמא את תוקפו של הצו ההדדי למשך 6 חודשים נוספים.

17. כאמור, ביום 11.12.2017 דחה בית משפט קמא על הסף חלק מתביעת המערערים, למתן סעד הצהרתי, מחמת התיישנות והשתק פלוגתא, ועל כך הערעור העומד לפנינו.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 ואח' נ' ש' ואח'

פסק דינו של בית משפט קמא:

18. ואלה עיקרי פסק דינו של בית משפט קמא:

19. תחילה בחן בית משפט קמא האם מדובר בתובענה ב"מקרקעין" או בתובענה בעניין "שאינו במקרקעין", לשם בחינת תקופת ההתיישנות הרלוונטית.

בית משפט קמא קבע כי מאחר וזכותה של האם היא זכות של "בר רשות" ומינוי המבקש כ"בן ממשיך מהווה הליך להקניית זכויות עתידיות בנחלה, בהתאם להוראות ההסכם התלת צדדי בין המנהל, הסוכנות, וועד האגודה, ברי כי אין מדובר ב"זכות במקרקעין" אלא בזכות אובליגטורית בלבד.

הרחיב וציין בית משפט קמא כי אף אם הסעד של ביטול הרישום מושתת על עילות חוזיות ובעיקר העדר או פגם בגמירות דעתם של המנוחה ובעלה וכי הליך מינוי "בן ממשיך" לא הושלם ונפלו בו פגמים, מדובר בטענות על פי דיני החוזים ודיני המתנה.

נקבע אם כן כי מאחר ומדובר בתביעה בעניין "שאינו במקרקעין", תקופת ההתיישנות הינה של 7 שנים ממועד היווצרות העילה.

בהמשך ציין בית משפט קמא כי מניין תקופת ההתיישנות מתחיל ביום שבו נולדה עילת התובענה, קרי המועד בו מתגבשת בידיו של התובע עילת תביעה קונקרטית המקימה את הנסיבות הנדרשות לצורך ביסוס תביעתו והוכחתה.

על כן נקבע, כי המועד בו חתמו המנוחה ובעלה על מסמך "הצהרה והתחייבות" למינוי המשיב כבן ממשיך ביום 1982.**. (עליו חתמו גם כן האגודה והסוכנות היהודית לישראל), הוא מועד גיבוש העילה, מאחר ובמועד ההצהרה צוין כי המינוי נקבע "באופן בלתי חוזר".

20. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים לפיה נעלמו מעיניהם העובדות המהוות את עילת התובענה, ומשכך לא היה באפשרותם להגיש את תובענתם במועד מוקדם יותר. זאת מאחר ואין חולק כי האם המנוחה ידעה על הכרזת המשיב כבן ממשיך ועל משמעותה, לכל הפחות במסגרת ההליך שהתנהל בפני כב' השופטת א. אלון בשנת 2005. כך גם המשיבים ידעו על המשמעויות הנובעות מהכרזה זו, ואף המערער 2 אשר לא היה צד לאותו הליך העיד במסגרתו וידע על המדובר בה כעולה מתוכן פסק הדין משנת 2007, ובמהלך 10 השנים שבאו לאחר מועד זה לא פנו האם או המערערים לבית המשפט בתביעה למתן סעד הצהרתי.

21. בית משפט קמא הדגיש כי מרוץ ההתיישנות בתביעה בעניין קביעת "בן ממשיך" אינו מתחיל רק עם פטירת ההורים ומימוש הזכות לאחר הפטירה, אלא כבר במועד החתימה על הטפסים הדרושים לשם מינוי "בן ממשיך", כאשר הסכמת ההורים בהתאם להצהרתם והסכמת הבן



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 ואח' נ' ש' ואח'

למינויו כבן ממשיך מחילים חובות וזכויות על הצדדים לעריכתו, ויוצרים מצג עליו מסתמך הבן
הממשיך עוד בחיי ההורים.

22. לאור כל האמור נקבע כי "זכות התביעה" התיישנה עוד בימי חייה של האם, וכלל לא הועברה
ליורשיה. משכך, דחה בית משפט קמא את עתירת המערערים לסעד הצהרתי לביטול זכותו של
המשיב 1 כבן ממשיך, מחמת התיישנות.

23. בית משפט קמא ציין עוד כי אם התביעה לא הייתה נדחית מטעמי התיישנות, ניתן היה לדחותה
מחמת שיהוי מאחר שההורים המנוחים בחרו שלא להגיש כל תביעה בעניין זה, גם אחרי פסק
הדין משנת 2007, ממנו ניתן היה ללמוד באופן מפורש על מהות מינוי המשיב כבן ממשיך. כמו כן,
מאחר וניתן לראות בהעדר פעולה בעניין זה כוויתור על זכות ומאחר והמשיב הסתמך על המצג
שהציגו הוריו למינויו כבן ממשיך שעל בסיסו ראה עצמו מחויב לעבודה במשק, אין חולק כי נוכח
השיהוי, הורע מצבו של המבקש באופן המצדיק דחיית התביעה על הסף.

24. עוד ציין בית משפט קמא, כי הקביעות העובדתיות בפסק הדין משנת 2007 מהוות "השתק
פלוגתא" בכל הנוגע למחלוקת בדבר כוונת ההורים במינוי המשיב כבן ממשיך, מהות ההסכמות
ביניהם, והעברת מכסת הביצים. על כן אין מקום לשוב ולהידרש לאותן המחלוקות שהוכרעו
במסגרת פסק הדין משנת 2007, זאת אף אם ההכרעה שניתנה נלמדת מכללא ולא באופן מפורש,
אך משהתקיימו כל אלה: הממצאים שנקבעו היו נחוצים וחיוניים לשם ביסוס ההכרעה הסופית;
נקבע ממצא פוזיטיבי על בסיס חקירות העדים ועיון במסמכים; קיימת זהות בין בעלי הדין בפסק
הדין משנת 2007 לבין בעלי הדין בתביעה שהתנהלה בפני בית משפט קמא, משניתן לראות
במערערים כחליפיה של האם המנוחה.

25. בית משפט קמא היה ער לפסיקת בית המשפט העליון לפיה מכסת הביצים הינה זכות נפרדת
הניתנת להעברה ולהורשה במנותק ממינויו של "בן ממשיך" במשק.

עם זאת וכאמור בענייננו, נקבע בפסק הדין משנת 2007, כי העברת מכסת הביצים לאחר מלבד
המשיב 1, משמעותה איון יכולתו של בעל נחלה להפיק תוצאות מהמשק, ועל כן, האם לא הייתה
רשאית להעביר את מכסת הביצים לאחר מלבד המשיב 1 וכי בכך יהיה משום הפרה של ההסכם
שנכרת בינו לבין הוריו. הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי מאחר והעניין נדון והוכרע, מדובר
בהחלטה חלוטה המקימה "השתק פלוגתא".

מלבד האמור ציין בית משפט קמא כי תחולה רטרוספקטיבית של הלכות שנקבעו על-ידי בית
המשפט העליון תתאפשר במסגרת הליכים התלויים ועומדים בפני בתי המשפט ואינה מאפשרת
"פתיחה" של כל ההליכים החלוטים שנדונו והוכרעו עוד קודם לכן.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

26. נוכח כל האמור לעיל הורה בית משפט קמא על דחיתה על הסף של תביעת המערערים, מחמת התיישנות והשתק פלוגתא, בכל הנוגע לסעד של ביטול רישום המשיב כבן ממשיך, ומחמת השתק פלוגתא, בכל הנוגע לסעד של ביטול רישום המשיב כבעלים של מכסת הביצים.

27. המערערים מיאנו להשלים עם פסק דינו של בית משפט קמא והגישו את ערעורם זה המונח לפנינו.

טענות הצדדים:

28. טענות המערערים:

א. בית משפט קמא פגע באופן קשה בזכות הפנייה לערכאות של המערערים, משמנע קיום דיון לגופו של עניין בבקשה לקיום צוואה וכן בהתנגדות שהוגשה לבקשה וכן מנע מהמערערים מלהביא עדים, ראיות ואסמכתאות.

ב. פסק הדין משנת 2007 עסק אך בנושא העברת מכסת הביצים למערער 1 בהתאם להסכם שנערך בינו לבין המנוחה, הא ותו לא. בית משפט קמא הוסיף קביעות עובדתיות ופרשנות שאין להן כל זכר ואחיזה בגוף אותו פסק דין, כדי לתמוך קביעתו בדבר "השתק פלוגתא".

ג. שגה בית משפט קמא בקביעתו כי מתקיימת זהות בין בעלי הדין בתביעה העומדת בפניו לבין התביעה שנדונה בפסק הדין משנת 2007, שכן המנהל והסוכנות היהודית לא היו חלק מההליכים בפסק הדין הראשון ומכאן שאין זהות.

ד. המשיב 1 לא שינה את מצבו לרעה בעקבות קביעתו כבן ממשיך או בעקבות פסק הדין משנת 2007.

ה. הוראות החוזה המשולש משנת 2001 אינן חלות על תקופת המינוי הנתען בשנת 1982. ההסכם בין המנוחים לבין מנהל מקרקעי ישראל ביחס למגרש 85 נגע למגורי המשיב 1 בלבד ולא לזכויותיו כבן ממשיך. החוזה המשולש מיום 2001. **.*. נערך לאחר מינוי המשיב 1 כבן ממשיך והוראותיו אינן תקפות למועד המינוי – בשנת 1982. במילים אחרות, אם בשנת 1982-1983 היו המנוחה ובעלה הולכים לבית עולמם, לא הייתה כל הוראה בחוזה המשולש שהייתה מאפשרת העברת המשק למשיב 1.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

אי לכך, בהיעדר הוראות לעניין העברת הנחלה לבן ממשיך בהסכם המשולש משנת 1982 וכן בהסכם משנת 1985 עם המנהל בנוגע לבית המגורים, מינוי המשיב 1 כבן ממשיך או כבעלים של המשק מחייב בירור עובדתי מעמיק לאחר קבלת המידע מכלל המוסדות הרלוונטיים.

ו. בפסק הדין משנת 2007 נקבע, כי בחיי האם לא תתבצע העברת מכסת הביצים לאחר, והמשיב 1 יהיה רשאי לעבוד במקום עבודתו ממנו פוטר. אך עם פטירת המנוחה, הבעלות במכסת הביצים ובלול המטילות בנחלה נפתחות לדיון מחודש, שכן בפסק הדין משנת 2007 לא נקבעו מסמרות לעניין זכות הבעלות.

ז. המשיב 1 לא מונה כדין כ"בן ממשיך" ולא ניתנו אישורים כדין מהגופים המתאימים – האגודה והמנהל. זאת מאחר והמנוחה ובעלה ביקשו להקצות את המשק בכללותו ליתר ילדיהם או כפי שייקבע על ידי מי מהם בבוא העת באמצעות הצוואה.

ח. בפני בית משפט קמא הוצגו 3 צוואות: הראשונה משנת 1999, השנייה משנת 2010 והשלישית משנת 2013, ועל פיהן מתחייבת חלוקה שוויונית וההשתתפות בנטל המשפחתי עליה דובר שם.

ט. רק בשנת 2005 ידעו או היו צריכים המערערים לדעת על מינוי המשיב 1 כבן ממשיך. יתרה מכך, על פי סעיף 25(2) לחוק ההתיישנות מדובר בתביעה במקרקעין ולא בעניין "שאינו במקרקעין", שכן המדובר במכסת ביצים ובלול מטילות המהווים גם מקרקעין, ומשכך תקופת ההתיישנות עומדת על 25 שנים. על כן, במועד הגשת התובענה טרם חלפה תקופת ההתיישנות.

29. טענות המשיב:

א. צדק בית משפט קמא כשקבע כי תביעת המערערים אינה מתיישבת עם עקרונות של תום לב וכי דחייתה על הסף מתחייבת מטעמי הגינות וצדק, כמו גם מטעמי התיישנות והשתק פלוגתא.

ב. בהסתמך על מינויו כבן ממשיך, הקים המשיב 1 את ביתו בנחלה וכן קיבל על עצמו באופן בלעדי את העבודה בלול שבמשק הוריו. במשך קרוב לארבעה עשורים עובד המשיב 1 בלול ובדרך זו פרנס את הוריו, ובעקיפין, גם את המשפחה המורחבת.

ג. מעמדו של המשיב 1 כבן ממשיך מעוגן בהתחייבות הוריו מיום 1982.**, באישור המושב והסוכנות היהודית להתחייבות מאותה שנה, באישור נוסף של הסוכנות היהודית מיום 1984.**, בהודעת הסוכנות לתיק בית משפט קמא מיום 12.7.2017 ובאישורי מושב ע' י'.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

- 1 כמו כן מינויו של המשיב 1 נעשה בחתימת ההורים בפני מזכיר המושב.
2
- 3 ד. המערערים מנועים מלכפור כעת במעמדו של המשיב 1 כבן ממשיך, שכן במסגרת תצהירי
4 העדות הראשית שהוגשו לתיק תמ"ש 5840/05, אישרו המערערים וגם המנוחה את עצם מינויו
5 כ"בן ממשיך".
6
- 7 ה. אין המערערים יכולים לטעון כי המינוי לבן ממשיך נעשה למראית עין ובאותה נשימה לטעון
8 כי המשיב לא מונה מעולם לבן ממשיך. המדובר בטענות עובדתיות סותרות.
9
- 10 ו. צדק בית משפט קמא בקביעתו כי מועד היווצרות העילה חל ביום חתימת
11 ההצהרה/ההתחייבות למינוי המשיב כבן ממשיך, ועל כן התביעה התיישנה לפני זמן רב.
12 אף הטענה החלופית של המערערים לפיה ההתחייבות הייתה בגדר חוזה על תנאי שדינו
13 להתבטל עם קבלת המגרש לבנייה, התיישנה לפני זמן רב, שכן המגרש לבניית ביתו של המשיב
14 1 וכלל האישורים הנדרשים לשם הקמת הבית התקבלו עוד בשנת 1985.
15
- 16 ז. צדק בית משפט קמא בקביעתו כי עסקינן בהקניה של זכויות אובליגטוריות ועל כן תקופת
17 ההתיישנות הרלוונטית עומדת על 7 שנים. אך גם אם היה נקבע כי מדובר בזכויות במקרקעין,
18 לא היה בכך כדי להועיל למערערים ותקופת ההתיישנות בת 25 שנים (ככל ומדובר במקרקעין
19 מוסדרים) חלפה שנים רבות עובר להגשת התביעה בפועל.
20
- 21 ח. אין כל משמעות לטענת המערערים לפיה נוסח חוזה החכירה החל על המושב היה שונה בשנת
22 1982. טענת המערערים מכוונת כנגד תוקף התחייבות ההורים, ולא כנגד חוזה החכירה.
23
- 24 ט. פסק דינו של בית המשפט העליון עליו מסתמכים המערערים והמאוחר לפסק הדין משנת
25 2007 קובע כי מכסת ייצור הינה נכס כלכלי ועצמאי המופרד מהמשק, אינה שוללת את
26 האפשרות כי במקרים ספציפיים, כמו בענייננו, הסכימו הצדדים על כריכת המכסה בזכויות
27 במשק או על העברה עתידית לבן הממשיך.
28 מלבד האמור פסק הדין משנת 2007 נעשה חלוט וכלל לא הוגש עליו ערעור, שנים רבות לפני
29 שניתנו אותם פסקי הדין של בית המשפט העליון.
30
- 31 י. פסק דינו של בית משפט קמא אינו מונע את בירור תביעת המערערים לקיום צוואת המנוחה.
32 אלא שמאחר והנחלה איננה חלק מן העיזבון ומשום שלא היה ביכולתה של המנוחה להוריש
33 יותר ממה שהיה לה, גם אם תקוים הצוואה היא לא תחול על הנחלה ומכסת הביצים למשיב
34 1, אשר הועברו למשיב 1 במהלך חיי המנוחה ובהתאם לרצונה.
35



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 נ' ואח' נ' ש' ואח'

1 יא. מכל הנימוקים שפורטו, יש לדחות את הערעור.

30. טענות רשות מקרקעי ישראל:

4 הרשות הודיעה כי אין לה כל עניין בסכסוך המשפטי שנתגלע בין הצדדים, וכי היא תכבד כל
5 החלטה שיפוטית שתתקבל, בכפוף לנהלי הרשות ולהחלטות מועצת מקרקעי ישראל.

31. הסוכנות היהודית:

8 גם הסוכנות הודיעה, כי אינה נוקטת עמדה בכל הנוגע לסכסוך, והיא משאירה את ההכרעה לבית
9 המשפט בהתאם לדין החל על המקרקעין.

11 דיון והכרעה:

13 32. לאחר שעיינתי במלוא החומר שהונח לפנינו ושקלתי את טענות הצדדים בכתב ובעל פה, באתי
14 לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכי בדין קבע בית משפט קמא כי תביעת המערערים לביטול
15 רישום המשיב 1 כבן ממשיך התיישנה, וכי תביעת המערער 1 להצהיר עליו כבעלים של מכסת
16 הביצים, אף היא דינה דחיה, אם כי מחמת השתק פלוגתא.

33. תחילה אדון בסוגיית ההתיישנות.

19 האם תביעה ביחס למינוי "בן ממשיך" היא תביעה "במקרקעין" או "בשאינו מקרקעין", בהתאם
20 לסעיף 5 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: "חוק ההתיישנות")?

23 34. כאמור, בית משפט קמא ביקש ליישם הוראת סעיף 5 לחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 (להלן:
24 "חוק ההתיישנות") הקובע כי תובענה "בשאינו מקרקעין" מתיישנת לאחר שחלפו שבע שנים
25 מהיום בו נולדה עילת התובענה, ואילו תובענה "במקרקעין" מתיישנת לאחר שחלפו 15 שנים
26 מהיום בו נולדה עילת התובענה במקרקעין שאינם מוסדרים; ובמקרקעין מוסדרים - לאחר שחלפו
27 25 שנים. מכאן חשיבות ההכרעה במחלוקת אם תובענה בנוגע לזכויותיו של בר רשות לצורך
28 שאלת ההתיישנות, עילתה במקרקעין אם לאו.

30 35. לדעת בית משפט קמא, מאחר וזכותה של האם הינה זכות של "בר רשות", ומינוי המשיב 1 כ"בן
31 ממשיך" מהווה הליך להקניית זכויות עתידיות בנחלה, כאשר על פי הוראות ההסכם התלת צדדי
32 בין המנהל, הסוכנות וועד האגודה, אין המדובר ב"זכות במקרקעין" אלא בזכות אובליגטורית
33 בלבד, ומכאן סווגה כתובענה "בשאינו מקרקעין".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

מוסיף ומציין בית משפט קמא כי אף אם טענות המערערים לביטול הרישום נוגעות לגמירות דעתם של ההורים המנוחים בכל הנוגע למינוי המשיב 1 כ"בן ממשיך", המדובר בזכויות אובליגטוריות הנגזרות מדיני החוזים ודיני המתנה, ולא לכאלו הנובעות מזכויות במקרקעין. משכך קבע בית משפט קמא כי תקופת ההתיישנות החלה הינה בהיקף של שבע שנים ממועד היווצרות העילה.

36. דעתי בעניין זה שונה מדעתו של בית משפט קמא ולטעמי, מינוי "בן ממשיך" שמשמעותו, קבלת זכויות של בר רשות מהסוג שלפנינו (בנחלות כשהזכויות מוסדרות על פי חוזה משולש) שהיו למתיישב – ההורים, בהתאם להתחייבותם והצהרתם בעבר, הן בגדר "מקרקעין" לפי הגדרתם על פי סעי' 1 לחוק ההתיישנות. אמנם שאלת תוקפה של התחייבות ההורים למינוי המשיב 1 כבן ממשיך, היא שעמדה במוקד המחלוקת, ומכאן עסקינן בתביעה הסבה סביב תוקפה של התחייבות חוזית, אולם יש לבחון מהותה של התחייבות זו, והזכויות שהיא מקנה ל-"בן הממשיך", ובהתאם, לקבוע תחת איזה חלופה שבסעי' 5 לחוק ההתיישנות היא חוסה. יחד עם זאת, וכפי שיפורט בהמשך, גם אם עסקינן בתובענה במקרקעין, אין בכך כדי להושיע למערערים, מאחר וחלפו מעל ל-25 שנה ממועד שנולדה עילת תביעתם, ועל כן היא התיישנה.

37. לשאלת סווג זכויות בר רשות בנחלות, לצורך חוק ההתיישנות, התייחסתי בהרחבה ב-רמ"ש 4867-02-15 ד.ש. נ' ל.ה. [פורסם בנבו] (8.6.2015) שעסק במחלוקת הנוגעת לזכויות בר רשות במשק במועד פטירת המנוח – המתיישב, שם דובר על הסכם מתנה במסגרתו העניק המנוח לנכדתו את זכויותיו במשק, כאשר המבקשים טענו לבטלותו מחמת פגמים ברצון והעדר גמירות דעת. באותו מקרה נדרשתי לסיווג זכויות בר הרשות לצורך קביעת תקופת ההתיישנות הרלבנטית, וסברתי כי ביחס לשאלת ההתיישנות, יש לראות באותה תובענה כתובענה שבמקרקעין. מאחר ואותה שאלה שנדונה שם, מתעוררת כאן, אסתפק בלהפנות לאותו פסק דין, ואחזור על עיקרו:

"למונח "מקרקעין" הגדרה שונה בסעיף 1 לחוק ההתיישנות ובחוק המקרקעין. לעניין זה קובע חוק ההתיישנות כי "מקרקעין" הם "קרקע מכל סוג וכל זכות או טובת הנאה בקרקע וכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע וכל זכות או טובת הנאה הטעונים רישום בספרי האחוזה". סעיף 1 לחוק המקרקעין מגדיר את המונח "מקרקעין" כ"קרקע, כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע, זולת מחוברים הניתנים להפרדה". בעוד מיקוד ההגדרה שבחוק המקרקעין הוא באופי הפיזי של המקרקעין, מתייחסת ההגדרה שבחוק ההתיישנות גם ל- "כל זכות או טובת הנאה במקרקעין". הגדרה רחבה זו נובעת מהרצון לאגד בהגדרה אחת את כל הנדרש לצורך ההגנה המיוחדת הניתנת לזכויות במקרקעין מכח הוראת סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

1בשאלה אם תובענה בעניין זכות שאינה קניינית על פי חוק המקרקעין ניתן לסווגה
2 כתביעה במקרקעין לצורך חוק ההתיישנות הובעו דעות שונות בפסיקה....

3
4 בע"א 520/96 חוסין נ' מיר, פ"ד נד(3) 487, 494 (2000) (להלן: "הלכת חוסין") נקבע כי

:

5
6
7 "התביעה שהגישה המשיבה היתה אפוא תביעה לאכיפת חיוב חוזי להענקת זכות
8 במקרקעין מוסדרים, שלפי סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות, התשי"ח -1958, תקופת
9 התיישנותה היא עשרים וחמש שנים".

10
11 מכאן המסקנה הלכאורית לפיה תביעה אובליגטורית – זו לאכיפת חיוב חוזי להענקת
12 זכות במקרקעין נכללת בגדר "תביעה במקרקעין" לעניין סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות
13 (ראו גם דעת היחיד של כבוד השופט הנדל בע"א 3521/10 עירית חיפה נ' גסר, (7.1.13),
14 בפסקה 6 לפסק-דינו (להלן: "הלכת גסר"). עם זאת, יש לציין כי עמדה זו הובעה
15 באמרת אגב; באה בהמשך למספר אמרות אגב אחרות....".

16
17 עוד ציינתי באותו פסק דין כי אל מול אמרת אגב זו שבהלכת חוסין ואמרת האגב בדעת היחיד של
18 כבוד השופט הנדל בפרשת גסר, הביע בית המשפט העליון דעה אחרת לכאורה בע"א 9382/02-
19 בולוס ובניו נ' בנק דיסקונט, (פורסם במאגרים המשפטיים (10/6/2008)) שם נקבע במפורש (פסקה
20 25 לפסק-הדין) כי:

21
22 "תובענה במקרקעין" לצורך חוק ההתיישנות אינה מתפרשת על פני זכויות
23 אובליגטוריות הנתונות לאדם, גם אם הן נוגעות לשימוש במקרקעין. כאשר הזכות
24 הנטענת מסווגת כזכות אובליגטורית, ולא כזכות קניינית במקרקעין, היא תמוינת
25 כתביעה 'בשאינו מקרקעין' ולא כתביעה ב'מקרקעין'". [בהקשר זה ראו גם דברי כבוד
26 המשנה לנשיא, השופטת נאור (כתוארה אז) בהלכת גסר בפסקה 5 לפסק-דינה].

27
28 אלא שבע"א 3260/11 רחל ברכה, משרד עורכי דין נגד אפריקה ישראל להשקעות בע"מ, אפריקה
29 ישראל נכסים בע"מ, (06/01/2015) דן בית המשפט העליון בשאלה האם התביעה שעמדה במוקד
30 הערעור שבפניו היא "תביעה במקרקעין" לעניין סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות, במשמעות שניתנה
31 למונח זה בפסיקה, בהתייחס לזכויות בניה:

32
33 "במוקד הפרשה עמדו "זכויות בניה". בית המשפט העליון מפי כב' השופט מלצר קבע
34 עקרונית כיצד יש להכריע בשאלת סיווגה של תביעה בהקשר של סעיף 5 לחוק
35 ההתיישנות, תוך שהוא מתייחס למבחן מהות העילה ואפיונו של הסעד הנדרש:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

1 "ההכרעה בשאלת סיווגה של תביעה: "במקרקעין", או "בשאינו מקרקעין", לעניין
2 סעיף 5 לחוק ההתיישנות הקובע את "הזמן להתיישנותה" של תביעה שלא הוגשה עליה
3 תובענה – תלויה "במהות עילת התובענה על-פי איפיונו של הסעד הנדרש" (ראו: דברי
4 חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, ב-ע"א 9382/02 בולוס ובניו נ' בנק דיסקונט
5 למשכנתאות (10.6.2008), בפיסקה 26 (להלן: עניין בולוס)). הנה כי כן, אין די בכך
6 שמקור העילה הוא "במקרקעין" (ראו: ע"א 159/69 סלאמה נ' סלאמה, פ"ד כג(2) 221
7 (1969); ע"א 845/75 פרידקו בע"מ נ' מרדכי, פ"ד ל(3) 744, 747 (1976)). השאלה אם יש
8 לסווג תביעה כ"תביעה במקרקעין", כמובנה בחוק ההתיישנות, אם לאו, תוכרע, איפוא,
9 על פי: תוכן התביעה ומהותה. בתוך כך, ייבחנו: הן אופיו של הסעד הנעדר בגדרה והן
10 טיבה של הזכות הנתבעת, קרי: האם מדובר ב"זכות או טובת הנאה בקרקע" (או פרט
11 אחר הנכלל בהגדרת מקרקעין בסעיף 1 לחוק ההתיישנות), במשמעות שניתנה למונחים
12 אלה בפסיקה".

13
14 בהמשך מסביר בית המשפט העליון, כי לא כל תביעת זכות או טובת הנאה תיחשב
15 כתביעה במקרקעין לעניין חוק ההתיישנות:

16
17 "על הזכות, או טובת הנאה הנתבעת להיות זכות קניינית "בקרקע". כפי שעולה מדברי
18 חברתי, המשנה לנשיא, בעניין גסר, על הזכות הנתבעת להיות "זכות חפצא" (In Rem),
19 "הנוגעת לנכס מקרקעין ספציפי ומעניקה לבעל הזכות אפשרות לאכוף אותה" כלפי
20 כולי-עלמא – להבדיל מ"זכות גברא" (In Personam), המעניקה לבעליה את הכוח
21 לאכוף על אדם אחר התחייבות שנטל כלפי בעל הזכות (קרי: זכות אובליגטורית).
22 מכאן, כי רק תביעה למימוש זכות (או טובת הנאה) חפצית "בקרקע" (בין אם היא מנויה
23 במפורש כזכות קניינית בחוק המקרקעין, או טעונה רישום לפי החוק האמור, ובין אם
24 לאו) ולקבלת סעד הנוגע לקרקע מסוימת, שבעקבותיו יחול שינוי במצב הזכויות
25 הקנייניות בקרקע הנדונה, או בחזקה עליה – תיחשב כ"תביעה במקרקעין" לעניין חוק
26 ההתיישנות. לעומת זאת, תביעה לקבלת סעד כספי גרידא, או למימושה של זכות
27 אובליגטורית בלבד "על המקרקעין", או "בקשר למקרקעין", היינו: תביעה שנועדה
28 לאכוף על אדם ספציפי קיום זכות אישית הקשורה לשימוש במקרקעין, או לקבלת סעד
29 כספי הנובע כתוצאה מהפרת התחייבות כאמור – כגון: תביעה לקבלת פיצויים או השבה
30 – תיחשב, ככלל, כתביעה "בשאינו מקרקעין". הטעם לדבר הינו כי עניינה של תביעה
31 כאמור הוא, הלכה למעשה דרישה לקבלת זכויות, שדינן כדין מיטלטלין על פי הוראת
32 סעיף 13(א) לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971 (להלן: חוק המיטלטלין). עיינו גם:
33 חבקין, בעמ' 308; השוו: הסדר ההתיישנות המוצע בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-
34 2011, סעיפים: 842-853 (ה"ח הממשלה 595, 15.6.2011); לעניין ההבדל בין המונחים
35 "במקרקעין" ו-"על המקרקעין", או "בנוגע למקרקעין" – ראו והשוו: מוטי בניאן, דיני
36 מקרקעין עקרוניות והלכות, 747-749 (מהדורה שניה, 2004) (להלן: בניאן)".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

מהאמור עולה, כי במקרים מסוימים, וכך הוא זה המונח לפנינו, יישום העקרונות ואמות המידה כפי שהוצגו יובילו למסקנה, כי תביעה שנושאה זכויות בר רשות, גם אם זכויות אלה אינן קנייניות, תוכר כתביעה "במקרקעין" במשמעות סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות".

38. במקרה שלנו עסקינן בתביעה הסבה סביב השאלה, האם התחייבות המנוחים למנות את המשיב 1 כבן ממשיך תקפה היא, והמשיב 1, מתוקף היותו הבן הממשיך, הינו כיום הבעלים של זכויות בר הרשות בנחלה, או שהתחייבות ההורים, נעשתה למראית עין וללא כוונה להקנות זכות זו למשיב 1 וכי עם פטירת המנוחה עברו זכויותיה בנחלה ליורשיה על פי הצוואה? בהקשר זה יש לשים לב כי רק העובדות המתוארות בגוף כתב התביעה הן המחייבות בכגון דא (ראה: אורי גורן, "סוגיות בסדר דין אזרחי, מהדורה שמינית, עמ' 55 תשס"ה-2005, ע"א 9/86 ויין נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4)713,722) כאשר בסעי' 48 לכתב תביעתם, טענו המערערים, כי "מאז ומעולם טענו התובעים כי אם הנתבע 1 רשום כבן ממשיך, הרי גם לשיטת המנוחה הדבר הינו רישומית בלבד.. "ובהמשך בסעי' 52 (י) כי עסקינן "בחווה למראית עין.. " בעוד שבהמשך בסעי' 52 (יג) נטען כי "עסקינן בחווה על תנאי " בין המנוח לבין המשיב 1 לפיו עם קבלת המשיב 1 מגרש למגורים בטל ההסכם מעיקרו. כמו כן בסעי' 52 טענו המערערים לבטלות ההסכם משום שנפל פגם במינוי בכך שב-1982 לא אושר בוועד ההנהלה של האגודה.

כאמור, במרכזה של התובענה עומד ההסכם-ההתחייבות של ההורים המנוחים (שניהם ולא רק המנוח) בו מינו את המשיב 1 כבן ממשיך, והאם יש לקבוע כי ההסכם בטל משום שנעשה למראית עין או משום שעסקינן בהסכם על תנאי או משום אותו פגם לו טענו המערערים – העדר אישור של הנהלת האגודה. לפיכך אם תתקבל התביעה, יחול גם שינוי במצב החזקה במקרקעין, לאמור, החזקה במשק תעבור מידי המשיב 1 לידי אחרים, בהתאם להוראות צוואת המנוחה, ככל שהחווה המשולש מאפשר החלת הוראות הצוואה על המשק. לחילופין, וככל שהחווה המשולש אינו מאפשר זאת, יחול הסדר אחר אותו מאמץ ההסכם המשולש במקרה של פטירת בר הרשות ובהעדר קביעה של בן ממשיך בחייו.

39. מלבד מבחן הסעד, יש לבחון קיומם של סממנים חיצוניים אשר יש בהם להעיד כי לצורך שאלת ההתיישנות עסקינן בתביעה במקרקעין. לאלה התייחסתי בפסק הדין אליו הפניתי קודם, ובעיקר לאפשרות שהמתיישב יעביר זכויותיו לאחרים עוד בחייו, כפי שנעשה שם (מתנה בחיים). אמנם במקרה שלנו עסקינן בקביעת בן ממשיך, המקבל את מלוא זכויות ההורה עם פטירת האחרון, להבדיל ממתנה בחיים, כאשר הסדר זה (קביעת בן ממשיך) הינו מיוחד למשקים וזכויות בר רשות בהם ומתאפשר על פי החווה המשולש. יחד עם זאת, ובהתייחס לקביעת בן ממשיך, וגם בהנחה כי במקרה שלנו החווה המשולש או תקנון האגודה השיתופית אינם מאפשרים מכר הזכויות בחיי המתיישב או העברתן במתנה, עדיין הזכות לקבוע בן ממשיך ותוצאותיה – העברת הזכויות של



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

המתיישב והפיכתו לבר הרשות, כאשר עוד בחייו נוטל על עצמו חיובים שונים ובעיקר קיום המשק ותפעולו, היא בעלת סממנים של זכות חפצא, כאשר המשק עובר מדור לדור בתוך אותה משפחה. אמנם, הדבר טעון אישור המוסדות המיישבים אולם להבנתי, מדובר באישור שלרוב מתקבל באופן אוטומטי, כאשר וזכותם להתנגד לאותו מינוי מצומצמת ביותר.

40. אומנם המחלוקת בין הצדדים אינה מתמצה אך לדיון במינוי המשיב 1 כבן ממשיך, והמערערים עתרו לסעדים נוספים, הנובעים מפטירת המנוחה ומרצונם לקיים את הוראות צוואתה. אלא שביחס למחלוקת בדבר מעמד המשיב 1 במשק, היא נוגעת להכרעה בדבר זכויות קנייניות או מעין קנייניות, ואינה לסעד כספי שאין בקבלתו כדי להביא לשינוי בזהות המחזיק במשק.

41. מאחר ומדובר בזכויות במקרקעין לצורך סוגיית ההתיישנות, תקופת ההתיישנות עומדת על 15 שנים במקרקעין לא מוסדרים, ועל 25 שנים במקרקעין מוסדרים.

מועד תחילת מרוץ ההתיישנות:

42. בית משפט קמא ציין בפסק דינו, כי בהתאם לסעיף 6 לחוק ההתיישנות, יש לבחון את המועד בו נולדה עילת התובענה וממנו ואילך יש למנות את תקופת ההתיישנות. הכוונה היא לעילת תביעה קונקרטית בידי התובע, המקיימת את הנסיבות הנדרשות לצורך ביסוס תביעתו, שעם הוכחתן ניתן לזכות בסעד המבוקש.

על פי בית משפט קמא, עילת התביעה התגבשה עוד במועד החתימה על מסמך ה"הצהרה והתחייבות" למינוי המשיב 1 כבן ממשיך ביום 1982.**, שכן כבר במועד החתימה על ההסכם התגבשו הזכויות והחובות הנובעות מעצם כריתתו ומינוי המשיב 1 כ"בן ממשיך".

43. תמים דעים אני עם עמדתו זו של בית משפט קמא. אכן במועד המינוי מתגבשת מערכת הזכויות והחובות בין הצדדים להסכם, ולא במועד מאוחר יותר.

אומנם העברת זכויות בר הרשות במשק מהמנוחה ובעלה ל"בן הממשיך" מתרחשת בפועל רק בפטירת ההורים. עם זאת עוד בחיי המנוחה ובעלה, מתחילים הצדדים לפעול בהתאם למשמעויות הנובעות מההסכם באופן בו המשיב 1 עובד, מפעיל ומטפח את המשק ולול המטילות, וכנגד האמור, קמה זכותו העתידית לקבל מעמד של בן ממשיך, אשר יבוא למימוש מבחינה רישומית, רק במועד פטירת הוריו.

44. המערערים טענו לחילופין לתחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות לשם תמיכה בטענתם כי יש למנות את תקופת ההתיישנות ממועד המאוחר להסכם. סעיף זה שהינו חריג לכללי ההתיישנות קובע כי



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

במקרים מסוימים בהם העובדות המהוות את עילת התובענה נעלמו מעיני התובע ולא היה
באפשרותו לגלותן, תקופת ההתיישנות תחל להימנות מהמועד בו נתגלו לו.

בית משפט קמא ציין כי לא עלה בידי המערערים להוכיח תחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות,
וממילא האם המנוחה והמערערים ידעו על קביעת המשיב 1 כבן ממשיך ועל משמעותה, עוד ב-
1982, ולכל המאוחר, בשנת 2005, במסגרת ההליך שהתנהל בפני כב' השופטת אלון, אשר כאמור
הסתיים בפסק דין ביום 29.5.2007.

בהקשר זה נקבע כי אף אם מניין תקופת ההתיישנות יחל במועד מתן פסק הדין, (שלדעת בית
משפט קמא עומדת על שבע שנים), יוצא כי התובענה בכל הנוגע למינוי בן ממשיך התיישנה.

אלא שלאור עמדותי ביחס לסיווג התביעה לצורך חוק ההתיישנות, מאחר ועיקר הסעד נוגע
לזכויות קנייניות או מעין קנייניות במקרקעין, תקופת ההתיישנות נעה בין 15 לבין 25 שנה.

45. יחד עם זאת אין בכך כדי להועיל למערערים, משלדעתי, מועד היווצרות העילה ומועד ידיעת
העובדות הרלבנטיות המהוות עילת התביעה, קודמים בהרבה למועד פסק הדין משנת 2007.
במקרה שלנו יש למנות את תקופת ההתיישנות ממועד החתימה על טופס הצהרה והתחייבות
המתיישבים ביום 1982.**,*, ולמצער, ממועד קבלת האישורים להקמת ובניית ביתו של המשיב 1
בנחלה, בשנת 1985, ובהתאם לקבוע, כי תביעת האם המנוחה, התיישנה עוד בימי חייה, משלא
הגישה משך תקופה העולה על 25 שנים (עד לפטירתה בשנת 2017) תביעה לביטול אותו מינוי.
הנובע מהאמור הוא כי זכות התביעה לעניין מינוי המשיב 1 כבן ממשיך לא עברה ליורשיה/חליפיה
– המערערים, משזו לא עמדה עוד למנוחה בחייה, נוכח התיישנות זכות התביעה.
ודוק: משנת 1982 ועד לפטירתה של המנוחה בשנת 2017, היא לא נקפה אצבע, לא הגישה כל
תביעה לביטול אותה התחייבות, או ניסתה לצאת חוצץ כנגדה בכל דרך אחרת. מכאן, משלא
עשתה כן בחייה, פטירתה אינה מפסיקה את מרוץ ההתיישנות, ובוודאי אינה מאפסת אותו,
כאילו כל אותן שנים אינן באות בחשבון.

46. עוד יודגש כי בתצהירי העדות הראשית של האם והמערערים שהוגשו במסגרת תמ"ש 5840/05,
הם לא כפרו בעצם חתימת ההורים על הצהרה והתחייבות למינוי המשיב 1 כבן ממשיך, אולם
טענו, כי היא נעשתה אך לטובת קבלת חלקת אדמה והוצאת האישורים שניתנו לצורך בניית בית
המשיב 1 בסמיכות למשק.

עם זאת ובהתאם לפסק הדין משנת 2007, עוד בשנת 1984 החל המשיב 1 לבנות את ביתו, ואילו
לטענת המשיב 1 המגרש לבנייה התקבל לידיו כבר בשנת 1985.

מכאן, גם אם היתה מתקבלת טענת המערערים ביחס למטרה שעמדה מאחורי חתימת ההורים
המנוחים על ההתחייבות למינוי המשיב 1, היה באפשרות המנוחה לעתור לביטול מינוי המשיב 1



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

כבן ממשיך, בין אם על דרך של פנייה לערכאות או למנהל מקרקעי ישראל, בסמוך לאחר אותו מועד.

תוכן מסמך ההתחייבות/הצהרה:

47. ואם לא די באמור לעיל, כדי להוביל למסקנה כי בכל הנוגע למינוי המשיב 1 כבן ממשיך, תביעת המערערים התיישנה, מן הראוי להפנות לעובדה לפיה התחייבות ההורים המנוחים היתה בלתי חוזרת, על כל המשמעויות המתחייבות מכך. וכך הצהירו שם:

"בהתאם להסכם עם בננו (המשיב 1 ס.ג.). קבענו אותם באופן בלתי חוזר כבן ממשיך במשק הנ"ל אשר יקבל את החזקה הבלעדית במשק הנ"ל בתאריך...או לאחר פטירת שנינו...אנו מסכימים באופן בלתי חוזר כי הבן הממשיך הנ"ל יבנה בית לגור בו בשטח המשק הנ"ל בתנאים המקובלים...הצהרה והתחייבות זו ניתנים על ידינו בתמיכה לבקשה של הבן הממשיך הנ"ל להתקבל כמועמד להתיישב במשק הנ"ל כממשיך של בן ממשיך...הצהרה והתחייבות זו הינם בלתי חוזרים בהיות זכויות הבן הממשיך הנ"ל תלויות בו".

48. כידוע, גורם אשר חתם על מסמך אינו יכול להישמע בטענה לפיה חתימתו נעשתה ללא שקרא את המסמך או הבין את תוכנו. טענה זו ממילא לא נטענה על-ידי המנוחה במסגרת ההליכים שהתנהלו לפני כב' השופטת אלון וברי כי מעיון במסמך ההצהרה עולה באופן ברור כי המנוחה ובעלה ממנים את המשיב 1 כבן ממשיך לאחר פטירתם, על כל המשמעויות הנובעות מכך. רוצה לומר כי המנוחים היו מודעים למשמעות התחייבותם, וכי על פיה המשיב הוא הבן הממשיך.

49. כמו כן, ההצהרה לפיה ההתחייבות היא בלתי חוזרת, בהיות זכויות הבן הממשיך תלויות בה, מתיישבת היטב עם שאר העובדות והמשמעות המוקדמת שהיה לאותה התחייבות, עוד בחיי ההורים המנוחים, משנעשתה כנגד התחייבותו של המשיב 1 לעבוד במשק ובלול המטילות מיום המינוי ואילך.

50. לטענת המערערים, ההסכם מיום 1985. **.*. בין המנוחה ובעלה לבין מנהל מקרקעי ישראל, עוסק אך במגורי המשיב 1 במגרש ** ללא כל אזכור של זכויות בן ממשיך. באופן דומה טוענים המערערים בנוגע לחוזים מיום 1980. **.*. ולהסכם מיום 1983. **.*. מוסיפים וטוענים המערערים כי החוזה המשולש מיום 2001. **.*. מאוחר למועד הנטען בדבר מינוי הבן הממשיך והוראותיו אינן תקפות למועד המינוי.

אלא שהמערערים מתעלמים מנוסח ההתחייבות משנת 1982 עליה עמדתי קודם, בגדרה מינו המנוחה ובעלה את המשיב 1 כבן ממשיך, כשהמינוי וההוראות שנתנו היו בלתי חוזרים תוך



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 ואח' נ' ש' ואח'

1 החתמת הגופים הנדרשים במסגרת ההסכם כדוגמת הסוכנות. נכון הוא כי בנוסף למינויו של
2 המשיב 1 כבן ממשד, הוריו ייחדו לו את המגרש עליו בנה את ביתו ולשם כך הוא פנה לאותם
3 גופים לצורך קבלת האישורים הנדרשים. עם זאת לא ניתן אך על יסוד עובדה זו, ובשים לב לשאר
4 הנסיבות והנתונים, לצמצם את המשמעויות הנובעות מהתחייבותם הבלתי חוזרת של ההורים
5 המנוחים, ולראות בה כמי שנועדה לאותה מטרה צרה של הענקת מגרש למשיב 1, וממילא,
6 עסקין בטענה כנגד מסמך בכתב, הסותרת את תוכנו.

7
8 אישור מנהל מקרקעי ישראל לתנאי לתוקף ההסכם :
9

10 51. מוסיפים המערערים וטוענים נגד תוקף ההתחייבות שניתנה למשיב 1, נוכח היעדר אישור מטעם
11 המנהל שניתן רק בשנת 2001 – מועד המאוחר לעריכת ההתחייבות בשנת 1982.
12

13 52. אכן, מעמד חבר האגודה הוא כבר- רשות ואופי זכותו וגדריה נקבעים בהתאם לתנאי הרישיון בינו
14 לבין האגודה בהסכם הרישיון כאשר הזכות עבירה בכפוף לתנאי ההסכמה בין מעניק הזכות
15 למקבל הזכות.
16

17 ראה לעניין זה האמור בע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פ"ד נו(6) 295 (27.8.2002) (להלן: "פרשת
18 חיים");
19

20 "מערכת היחסים המשפטית בין גורמי המינהל, הסוכנות, האגודה וחבר
21 האגודה בנויה על התשתית הזו: הקרקע היא קרקע מדינה המנוהלת בידי
22 המינהל, המשכיר אותה לסוכנות היהודית בתורת גורם מיישב. הסוכנות
23 מצדה מעניקה רשות שימוש במשבצת קרקע לאגודה השיתופית, והאגודה
24 כבת-רשות מעניקה רשות שימוש לחבר אגודה בנחלה. מעמד חבר האגודה הוא
25 כבר-רשות. ההלכה הפסוקה הגדירה זכות זו כזכות אישית שאינה קניינית,
26 אשר אופייה וגדריה נקבעים בהתאם להסכמת הצדדים בהסכם הרישיון.
27 הסכם הרישיון לצורך ענייננו הוא "ההסכם המשולש" המגדיר, בין היתר, את
28 תנאי הרישיון המחייבים את חבר האגודה. על-פי הסכם זה, אף שרשות
29 השימוש היא זכות אישית, היא עבירה בכפוף לתנאי ההסכמה בין מעניק
30 הזכות למקבל זכות השימוש. יוצא מכך, כי בר-רשות רשאי לעשות
31 דיספוזיציה בזכותו – הכול בכפוף להסכמת הצדדים בעת יצירת הרישיון,
32 ו...אף שביסודה זכות השימוש היא זכות אישית, דבר עבירותה והתנאים
33 לעבירותה ניתנים להסכמה בין מקבל השימוש ומעניק השימוש, ולכן יש
34 לבדוק כל מקרה לגופו"



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

53. באשר להעדר אישור המנהל שנתקבל רק ב-2001, נפסק בפרשת אמיר, כי אף אם לא ניתן אישור מאת המוסדות המיישבים שהיה חיוני ונדרש לתוקפו של ההסכם שנערך בין בר הרשות לבין בנו, המכיר בזכויות שנתגבשו מכוחו, כי אז הדבר לא יאיין את תוקף ההסכמה החוזית שבין הצדדים להסכם ולא יפקיע את המשמעויות המשפטיות והחוזיות הנובעות מעצם כריתת החוזה. הנפקות תהא אם כן, אך במישור היחסים שבין ה"בן הממשיך" לבין המוסדות המיישבים.

וכך מציינת כב' השופטת ט. שטרסברג-כהן:

"מקובל עליי כי התחייבות האם כלפי אליהו והתחייבותה כלפי חזקיהו כוללות תנאי מפורש ומכללא בדבר הצורך באישור המוסדות המיישבים, אלא שלדעתי, היעדרו אינו מביא לבטלות ההסכמים. שלא כחברתי, סבורה אני כי הן להסכם הראשון והן להסכם השני יש נפקות משפטית בין הצדדים לו, אף שאין הם ניתנים לאכיפה ככל שהעניין נוגע לחזקיהו, אלא באישור המוסדות המיישבים. ההסכם הראשון הוא הסכם המכיל התחייבות תקפה של אליהו הן כלפי האם שמילאה את התחייבותה היא והן כלפי צד שלישי – חזקיהו. ההסכם השני הוא פועל יוצא של הסתמכות האם על ההסכם הראשון והיא המשך טבעי לו. לשיטתי, יש להפריד בין המערכת ההסכמית שבין בני המשפחה לבין זו החיצונית לה. ערה אני לכך כי כיום, על-פי המדיניות של המוסדות המיישבים, לא ניתן לפצל נחלה ולא ניתן לרשום על שם חזקיהו את דירת אמו המנוחה. אף-על-פי-כן אין לתת לאליהו פתחון פה לטעון כנגד ההסכם בין אמו לחזקיהו טענות הטומנות בחובן התכחשות להתחייבויותיו הוא כלפי אמו וכלפי צד שלישי, אחיו..." (ההדגשה אינה במקור).

ראו גם דעתו של כב' השופט א' ברק באותו פסק דין:

"לשיטתי, במצב שבו ניתנת התחייבות להעברת זכות תוך הפרת תניה המגבילה עבירות, אין מקום לקביעה קטגורית כי ההתחייבות עצמה בטלה. אין כל הכרח לשלול תוקף משפטי מהתחייבות שניתנה רק בשל העובדה כי היא נעשתה בניגוד לתניה חוזית אחרת. אכן, אדם יכול להתחייב למכור מה שאינו שלו, אך לא יהיה בכוחו להוציא התחייבות זו מן הכוח אל הפועל. בנסיבות מעין אלה החוזה יהיה תקף לכל דבר ועניין, והצד שכלפיו התחייבו להעביר את הזכות יהיה זכאי לסעדים בגין הפרת חוזה (פרט לאכיפה)...המישור החוזי ממשיך להתקיים גם אם עצם כריתת החוזה עומדת בניגוד לאמור בהסכם אחר...לפיכך במישור היחסים החוזיים שבין הצדדים



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

להסכם המאחר יותר (מעביר הזכות והנעבר) יש לראות כעיקרון את ההסכם
כתקף..."

54. אמור מעתה: יש להבחין בין מישור היחסים הפנימי – חוזי, שחל בין ההורים ברי הרשות במשק לבין בנם (המשיב 1), אותו מינו כ"בן ממשיך", אשר ממנו לא חזרו ההורים, וזכות תביעתם לאשר חזרה כזו או הצהרה על בטלות ההתחייבות התיישנה בחייהם, לבין מישור היחסים החיצוני שבין המתיישב, בר הרשות במושב ו"הבן הממשיך", לבין המוסדות המיישבים שאישורם דרוש לצורך השלמת המינוי.

ראו והשוו: בע"מ 445/05 איזמן נ' מחלה [פורסם בנבו] (2.8.2006) שם נפסק:
"אוסף, כי לטעמי ככלל על עיסקה במקרקעי המינהל לזכות באישור המינהל מראש ובכתב, וזאת יש להדגיש, שכן במקרקעי הציבור עסקינן. אך אין בכך כדי לפגוע בחיוב שבין הצדדים עצמם. אף אם אין הדבר אכיף כלפי המינהל".

55. יחד עם זאת, במקרה שלנו ובכל הנוגע למישור היחסים בין המוסדות המיישבים לבין המשיב 1 – הבן הממשיך, אותה אבחנה אינה רלבנטית, ולמצער, לא במלוא עצמתה, מאחר ועל פי אותו טופס שכותרתו "הצהרת והתחייבות המתיישבים", זה נחתם על ידי ההורים המנוחים, המשיב 1 – הבן הממשיך וע' י' מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, וכן על ידי הסוכנות היהודית לארץ ישראל ביום 1982. **.* (ראו נספח 3 לתיק המוצגים של המשיב 1 וכן נספח 4 לאותו תיק מוצגים שעניינו אישור המופנה לרשם האגודות השיתופיות).

56. גם אם נתייחס להתחייבות המנוחים כאל התחייבות בהתאם לסעיף 5 (ב) לחוק המתנה, תשכ"ח - 1968 רשאי נותן המתנה לחזור בו מן ההתחייבות לתתה, כל עוד לא שינה מקבל המתנה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות. אלא שכאמור, שינה המשיב 1 את מצבו לרעה שכן עבד שנים רבות במשק ממועד מינויו כ"בן ממשיך" ועד היום, הקים את ביתו במשק ובסמוך לו, וכנגד האמור ניתן לו מעמד של "בן ממשיך" אותו יוכל לממש לאחר פטירת הוריו – ברי הרשות במשק.
על כן סבורני כי גם אם מדובר במתנה, זו הושלמה בחיי המנוחה, זאת גם כאמור נוכח העובדה כי היא נמנעה לאורך כל התקופה הנמדדת על פני עשרות שנים, החל ממועד החתימה על מסמך ההתחייבות/הצהרה ועד לפטירתה ב-2017, לחזור בה ממנה, בין אם על דרך מתן הודעות מתאימות, ובין אם בהגשת תביעה, וזאת אף שבמהלך אותה תקופה ניתן פסק הדין משנת 2007.

57. ודוק, בענייננו אף שהמנהל לא נתן הסכמתו מראש ובכתב, ויתר המוסדות המיישבים כן נתנו הסכמתם, אישורו ניתן במועד מאוחר יותר בשנת 2001. על כן, ככל שהחיוב לא הושלם בפועל בהיעדר הסכמת המנהל במועד חתימת ההסכם, הוא הושלם בעת קבלת אישור המנהל.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

עוד עולה כי נוכח הודעת המנהל שהוגשה לתיק בית משפט קמא בדבר אי נקיטת עמדה בגדרי הסכסוך שבין הצדדים, היעדר אישורו עד 2001 לקבלת המשיב 1 כ"בן ממשיך", אינו נעוץ בסירובו ליתן אישור כזה בסמוך לחתימת התחייבות ההורים אלא בעובדה שמדובר בהסכמי משבצת ישנים שלא כללו את ההתניות הקיימות בהסכמים החדשים.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בתמ"ש (תל-אביב) 18968-11-09 מ.מ. נ' מ.ש. [פורסם בנבו] (28.1.2016):

"אינני מקבל את טיעונם של הנתבעים, לפיו העובדה שהמונח "בן ממשיך" איננו נזכר בהסכם המשבצת הישן יש בה כדי לרוקן את התחייבות ההורים מתוכן. מסמך היסוד החוזי היא התחייבות ההורים (ר' פרשת חיים), הכוללת את המושג "בן ממשיך", שיש לפרשו כמבואר לעיל, בין שבהסכם המשבצת הישן ננקב השם המפורש ובין אם לאו. יתירה מזו, המושג "בן ממשיך" נזכר מפורשות באישור הסוכנות...אישור המעיד כי מבחינת הגורם המיישב מוסדרת העברה בין-דורית של משק במושג באמצעות המנגנון של "בן ממשיך", וזאת על רקע סעיף 6א להסכם המשבצת הישן, הקובע כי "הסוכנות רשאית להעביר את זכויותיה לפי הסכם זה לאגודה ו/או לחברי האגודה בהתאם לאמור בהסכם זה". יתירה מזו, הסכמי המשבצת שנחתמו לאחר הסכם המשבצת הישן כוללים תניה לאמור: "אם ניתנו עד לתאריך חתימתו של חוזה זה אישורים או התחייבויות בכתב של הסוכנות כלפי חבר האגודה, בדבר מסירת זכויות שימוש במשק שלו לאחד מילדיו ששמו ננקב במפורש – תימסרנה הזכויות הנ"ל במשק, לאחר פטירתו של אותו חבר אגודה, בהתאם להתחייבות הסוכנות כלפיו." ממילא ברי, כי התובע זכאי לאכוף את התחייבות הסוכנות כלפיו לקבל את המשק כבן ממשיך, גם אם הסכם המשבצת הישן לא נקב בשם המפורש..."

58. לאור כל האמור, יש למנות את תקופת ההתיישנות מ-1982, מועד עריכת ההסכם-ההתחייבות על פיה מונה המשיב 1 ל"בן ממשיך".

59. כאמור, במקרה שלנו התביעה התיישנה עוד בחיי המנוחה, כמתחייב על פי חוק ההתיישנות. יחד עם זאת אעיר בקצרה כי תביעה דוגמת זו שהגישו המערערים לאחר פטירת אמם, אילו היתה צולחת את משוכת ההתיישנות, הוכחתה היתה מחייבת הצגת ראיות סובסטיביות לנוכח החזקה שבהיגיון לפיה האם המנוחה לא היתה מעוניינת בתביעה כזו, לנוכח הימנעותה מלעשות כן משך עשרות שנים, ומשך כעשור לאחר פסק הדין משנת 2007.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 ואח' נ' ש' ואח'

60. גם אם נאמץ את התרחיש המיטיב עם המערערים לפיו עסקינן בתביעה במקרקעין מוסדרים אשר מתיישנת בתום 25 שנה ממועד גיבוש העילה בשנת 1982, יוצא כי המועד האחרון להגשת התובענה חל ב-2007 (או לכל המאוחר ב-2010, אם מועד גיבוש העילה הוא מיד לאחר תחילת הבנייה וקבלת האישורים ב-1985 לבניית בית המשיב 1).

גם אם נניח כי ההתדיינות לפני כב' השופטת א. אלון בין השנים 2005-2007, הפסיקה את מירוץ ההתיישנות, אף שהמערערים טוענים כי היא לא עסקה בסוגיית מינוי "בן ממשיך", או אז יוצא כי **לכל המאוחר** התביעה התיישנה ב-2013.

השתק פלוגתא:

61. יש לדחות גם את השגות המערערים על קביעת בית משפט קמא לפיה יש לסלק תביעת המערערים להצהיר על בטלות התחייבות ההורים למינוי המשיב 1 כבן ממשיך ולהצהיר על המערער 1 כבעלים של מכסת הביצים, מחמת השתק פלוגתא. כאמור, טעם זה לבדו, הוביל לדחיית התביעה בגין מכסת הביצים.

62. אומנם פסק הדין משנת 2007 לא הכריע במפורש בסוגיית הבן הממשיך, אך כן התייחס להסכמות שהיו בין המנוחה ובעלה לבין המשיב 1, באופן היוצק תוכן לתוך מסמך ההתחייבות/ההצהרה ומשליך במישרין על גורל הזכויות במשק לאחר פטירתם וכן על מכסת הביצים.

הקביעה העובדתית באותו פסק דין בדבר קיומו של חוזה בלתי כתוב או חוזה מכללא בין המנוחה ובעלה לבין המשיב 1 לפיו בתמורה לזכויות כבן ממשיך התחייב המשיב 1 לעבוד כל זמן שיידרש לכך בעבודה במשק ובלול המטילות וכי מול זכותו לקבל מעמד בן ממשיך, חלה עליו החובה להפעיל את לול התרנגולות, לצד הקביעה לפיה האם המנוחה לא היתה רשאית להעביר את מכסת הביצים לאחר מלבד המשיב 1 וכי העברת המכסה משמעותה איון יכולתו של בעל הנחלה להפיק תוצאות מהמשק, מהווה השתק פלוגתא הנוגע למחלוקת בדבר כוונת ההורים במינוי המשיב 1 כבן ממשיך ולעניין מהות ההסכמות ביניהם, לרבות לעניין מכסת הביצים.

63. ויודגש שוב: בפסק הדין משנת 2007 נקבע כי העברת מכסת הביצים לטובת אחר מלבד המשיב 1 תאיין את הסכמות הצדדים שבמסגרת ההסכם.

המערערים טענו שלא ניתן להיבנות מקביעה זו וכי לשיטתם, ממועד פטירת המנוחה, יש לדון בכל נושא מכסת הביצים מחדש, רק משום שבאותו פסק דין לא נקבעו מסמרות לעניין הבעלות המשותפת של המשיב 1 והמנוחה במכסת הביצים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

אין בידי לקבל טענה זו, מאחר ופטירת המנוחה אינה מבטלת את ההסכם שנכרת בחייה עם המשיב 1 והקביעה הברורה בגוף פסק הדין משנת 2007 לפיה מכסת הביצים נלווית למשק ולבן הממשיך, באופן שלא ניתן להעבירה לאחר, מהווה "השתק פלוגתא".

64. באשר ליתר התנאים לתחולת "השתק פלוגתא", מקובלת עליו קביעתו של בית משפט קמא לפיה אלה התקיימו במלואם, כפי שהיטיב לפרט בהרחבה בפסק דינו ביחס לכל אלה: זהות הפלוגתא; קביעת ממצא פוזיטיבי; ההכרעה בפלוגתא היתה חיונית לתוצאה הסופית וזהות בין הצדדים המתדיינים בשני המקרים. נכון הוא כי בהליך שהתקיים בפני בית משפט קמא היו נתבעים נוספים שלא היו צד לתובענה הקודמת. עם זאת המדובר בנתבעים מעין פורמאליים שהבהירו במסגרת הערעור כי אין להם עניין בתוצאות ההליך וכי הם מותירים את ההכרעה לשיקול דעת בית המשפט.

סוף דבר:

65. לסיכום, אציע לחברי לדחות את הערעור ולחייב את המערערים, ביחד ולחוד, לשלם למשיב הוצאות משפט בסך של 8,000 ₪.

סארי ג'יוסי, שופט [אב"ד]

השופט חננאל שרעבי:

אני מצטרף לפסק דינו של חברי, האב"ד, כב' השופט ג'יוסי, אך מסתייג מהנמקה אחת שאינה רלוונטית לתוצאה, כדלקמן:

חברי סבר, בניגוד לקביעתה של השופטת קמא, כי עסקינן בתביעה במקרקעין (השופטת קמא סברה כי עסקינן בתביעה שאינה במקרקעין).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 י' ואח' נ' ש' ואח'

סבורני כי הדעות בנקודה זו בפסיקה אינן אחידות ויש פנים לכאן ולכאן.

למשל רק לאחרונה שב וקבע בית המשפט העליון בבע"מ 7861/17 פלוני נ' פלוני (18.11.18) כי הזכות של בר רשות (דוגמת זכויות ההורים המנוחים דנן) היא זכות אישית. מכאן עולה לכאורה כי תביעה בקשר להעברת זכות זאת, דוגמת בן ממשיך אינה בגדר תביעה במקרקעין, שכן אינה כלולה ברשימת הזכויות הקנייניות שבחוק המקרקעין.

ישנה פסיקה נוספת שסוכמה היטב בתמ"ש (טב') 14340-09-09 ש.ב.נ' נ.ב. (4.10.11) פרק ד' לפסק הדין, מדוע תביעה הנוגעת לזכויות בן ממשיך אינה בגדר תביעה במקרקעין.

במקרה דנן, כמפורט בפסק דינו של חברי, התביעה התיישנה אף אם עסקינן בתביעה במקרקעין, כך שהכרעה בשאלה זו אינה חיונית, ולכן אעדיף להשאיר ההחלטה בה לעת מצוא.

חננאל שרעבי, שופט

השופטת אורית וינשטיין:

לגופו של עניין, אני מסכימה כמובן לתוצאה של דחיית הערעור, ואצטרף לעמדתו של חברי כב' השופט חננאל שרעבי לפיה במקרה הנדון ניתן להשאיר בצריך עיון את השאלה אם זכויות "בן ממשיך" באות בגדרה של תביעה ב"מקרקעין" במשמעות סעיף 1 לחוק ההתיישנות. זאת, לאור העמדות השונות בפסיקה, ונוכח העובדה כי הכרעה בשאלה זו אינה נחוצה לצורך ההכרעה בערעור דנן, מאחר וקיימת התיישנות על פי שתי החלופות הן זו של תביעה בשאינו מקרקעין והן זו של תביעה במקרקעין.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 60154-01-18 ואח' נ' ש' ואח'

אורית וינשטיין, שופטת

הוחלט לדחות את הערעור ולחייב את המערערים לשלם למשיב 1, ביחד ולחוד, הוצאות משפט בסך של 8,000 ₪.

ככל שהופקד עירבון, מזכירות בית המשפט תעביר מתוכו סך של עד 8,000 ₪ לידי ב"כ המשיב 1, עבור המשיב 1, ועל תשבון ההוצאות שפסקנו.

מותר לפרסום בהשמטת שמות הצדדים ופרטים מזהים.
ניתן היום, ד' טבת תשע"ט, 12 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.

חננאל שרעבי, שופט

אורית וינשטיין, שופטת

סארי ג'יוסי, שופט [אב"ד]