



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

בפני כב' השופט נמרוד פלקס, סגן הנשיא

התובעת

ב.ב.ש.

ע"י ב"כ עו"ד עמנואל צנטלר ויאיר הלד

נגד

הנתבעת

מ.ש.

ע"י ב"כ עו"ד אורן ביאלר

פסק דין

- 1
- 2 1. תביעה לפירוק שיתוף בזכויות בן ממשיך במשק מס' XX במושב XXX (להלן - "המשק" או
- 3 "הנחלה"), שהוגשה מטעם התובעת כנגד בעלה לשעבר - הנתבע. לוז טענת התובעת הוא, כי
- 4 לצדדים יחדיו זכות "בן ממשיך" במשק, אשר את השיתוף בה מבקשת התובעת לפרק; עת
- 5 לטענת הנתבע התובעת כלל אינה "בן ממשיך", בין במשותף עמו ובין בכלל.
- 6
- 7 2. הסעד האופרטיבי לו עותרת התובעת פורט בסעיף 51 לכתב התביעה המתוקן, שם התבקש
- 8 בית המשפט להורות על "פירוק הזכויות כבן ממשיך, באופן של מכירתה בשוק החופשי לכל
- 9 המרבה במחיר"; "לחייב את הנתבע לשלם לתובעת 50% משווי הזכויות כבן ממשיך בנחלה
- 10 בהפחתת שווי בית הילדים". ככל שכוונת התובעת הייתה לעתור לשני הסעדים גם יחד, הרי
- 11 שעסקינן בסעדים סותרים, ואילו ככל שלשיתנה עסקינן לסעדים חלופיים, הרי שאין מקום
- 12 לדון בתביעתה לסעד הכספי, מקום בו לא טרחה לפרשו, ואף לא פרעה את אגרת המשפט בגין
- 13 תביעה כספית. בין כך ובין כך, כפי שיובהר להלן, דין התביעה להידחות, שכן הוכח שלתובעת
- 14 אין זכויות "בן ממשיך" במשק, וממילא אינה זכאית לכל סעד בגין זכויות נטענות מעין אלה,
- 15 לרבות סעד כספי, או פירוק שיתוף זה או אחר.
- 16
- 17 3. עסקינן בסכסוך בין בני זוג לשעבר הנמשך מזה כשלושים שנים. במהלך השנים התקיימו בין
- 18 הצדדים, ואף בין מי מהם לבין בני משפחה נוספים, לרבות ילדיהם המשותפים, שלל הליכים
- 19 משפטיים באשר לזכויות הצדדים במשק, או במקצתו. נכרתו מספר הסדרים, אשר נועדו
- 20 לנסות לסיים את המחלוקות, אך כל זאת ללא הועיל. אף ההליך הנוכחי התמשך מספר שנים,
- 21 בעיקר נוכח ניסיונות בית המשפט להוביל את הצדדים וילדיהם לסיים את הסכסוך הארוך



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

בדרכי פשרה. למגינת הלב הניסיונות הרבים לא צלחו, והסכסוך בעינו עומד, כאשר ילדי הצדדים ניצבים לצד התובעת וככל הנראה יחסייהם עם הנתבע קשים עד מאד.

רקע והליכים קודמים בין הצדדים בנוגע לנחלה הרלוונטיים להליך זה

4. זכויות בר הרשות במשק רשומות כיום על שם חממה של התובעת, הגב' מ.ש. ז"ל שהלכה לבית עולמה בשנת 2013 (להלן - **"האם המנוחה"**), אליה הועברו הזכויות בו לאחר פטירת בעלה המנוח - מר י.ש. ז"ל, אביו של הנתבע (להלן - **"האב המנוח"**), שהלך לבית עולמו בשנת 1998 (שניהם יחדיו להלן - **"ההורים המנוחים"** או **"המתיישבים"** בהתאם להקשר). הזכויות במשק מוסדרות בחוזה שכירות תלת צדדי (להלן - **"החוזה המשולש"**), שנכרת בין רשות מקרקעי ישראל בשם הבעלים (רמ"ל), הסוכנות היהודית כשוכרת והאגודה השיתופית כברת רשות.

5. הצדדים נישאו בשנת 1979, ובשנת 1986 בנו את בית מגוריהם (להלן ייקרא **"הבית"** או **"בית המגורים"**) במשק; לאחר שמונו על ידי ההורים המנוחים, כבנים ממשיכים במשק, על פי תצהיר התחייבות מיום 19.8.80 המופנה לסוכנות היהודית (להלן - **"הסכם הבן הממשיך"**). מעת הפירוד ביניהם, בשנת 1993, וחרף גירושיהם בשנת 1995, ניהלו הצדדים הליכים משפטיים למכביר בנוגע לזכויות במשק כולו ובאשר לבית המגורים, אשר לימים העניקו את זכויותיהם בו לשלושת ילדיהם.

6. אגב פירוד וגירושי הצדדים הגישה התובעת כנגד הנתבע והאב המנוח תביעה רכושית (ת"א 498/92) באשר לזכויותיה הנטענות של התובעת בבית. בפסק דינו של כבוד השופט המנוח ורדימוס זיילר, מיום 7.7.1993, (להלן - **"פס"ד זיילר"**) נקבע כי הזכויות בבית משותפות לצדדים, ולפיכך התובעת בעלת מחצית הזכויות בבית, בקרקע עליה הוא עומד ובחצר המקיפה אותו: **"... כדי להסיר ספק אני מדגיש שהזכויות שיש לתובעת בבית הן כל ומלוא הזכויות המקוריות שיש או שהיו לנתבע או להוריו בקרקע עליה עומד הבית והחלק הסובב את הבית ומהווה חלק מהבית וחצרו וגינתו. הנתבעים או מי מהם לא יוכלו לוותר לאחרים על זכות כלשהי בשטח זה, גם לא לשלול אותה מהתובעת, גם לא להתנגד לכל פעולה שהתובעת זכאית לעשות בו מכוח זכויותיה, גם לא לעשות כל פעולה אחרת שאיננה מתיישבת עם זכויות התובעת כאמור לעיל, או שיש בה כדי לפגוע או לצמצם את זכויות התובעת. היה ועקב פעולה בת תוקף משפטי כלשהו תישלל או תצומצם הזכות האמורה של התובעת ... יהיו הנתבעים חייבים לשלם לתובעת מחצית מהשווי של הבית, ולצורך כך יראו את שווי הבית כשווי אילו הועמד למכירה כשזכות החכירה לדורות בו מועברת לקונה. זוהי הזכות אותה הציגו הנתבעים לתובעת שהיא רוכשת בבית האמור...";** ערער שהוגש על פסק דין זה (ע"א 5582/93) נדחה על ידי בית המשפט העליון ביום 2.6.96.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

7. בחלוף כשלוש שנים מפס"ד זיילר, במהלכן התגוררה התובעת מחוץ לבית, עתרה היא לחיוב הנתבע בדמי שימוש ראויים, לאחר שלטענתה הוא מנע ממנה להשתמש בו. בפסק דינו מיום 29.10.01, נעתר כבוד השופט בדימוס בן ציון גרינברגר לתביעתה, וחייב את הנתבע בתשלום דמי שימוש בגין התקופה שמיום עזיבתה את הבית ועד מועד מתן פסק הדין (תמ"ש 26310/97), תוך שקבע כי אכן נמנע מהתובעת השימוש בבית על ידי הנתבע ובני משפחתו.

8. תביעה נוספת שהוגשה על ידי התובעת בשנת 1997 לבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"א 1115/97, סומנה כנ/1), ובה עתרה לפירוק השיתוף בבית המגורים שבמשק, לא הוכרעה, כאשר התובעת בעדותה לא ידעה להסביר מדוע נזנחה על ידה.

9. במסגרת תביעה נוספת (תמ"ש 26312/97) שהגישה התובעת כנגד הנתבע לחיובו בדמי שימוש ראויים (החל ממועד מתן פסק הדין הקודם ואילך), הגיעו הצדדים לידי הסכמה במהלך דיון שהתקיים באותו הליך ביום 15.4.08, לפיה יעבירו את כלל זכויותיהם בבית לידי ילדיהם: "...כל הרכוש במשק נשוא פסק הדין אשר בו מחזיקה האישה בזכויות כלשהן יחד עם הנתבע בהתאם לפסק הדין בערכאה זו ובבית המשפט המחוזי ובעליון יועבר במלואו לבעלותם הבלעדית של כל ילדי הצדדים המשותפים שווה בשווה...". הסכמה לה ניתן תוקף של החלטה בסופו של אותו דיון. (להלן - "הסכם בית הילדים"); בהמשכו של אותו דיון נקבע כי מאחר וקיימת מחלוקת בין הצדדים באשר להיקף הרכוש המשותף, יתנהל הליך אשר מטרתו אך ורק לקבוע את היקף הרכוש הנ"ל והחובות הקשורים לו, ולצורך כך יוגשו סיכומי הצדדים.

10. בפסק דינו של השופט גרינברגר מיום 28.3.2012 (תמ"ש 26312/97, 26313/97), נדחתה תביעת הנתבע לביטול הסכם בית הילדים, תוך שניתן להסכם זה תוקף של פסק דין חלקי; כאשר גם בנוגע למחלוקת שנותרה בנוגע להיקף זכויות הצדדים במשק, נקבע כי "באשר למחלוקת בעניין היקף הרכוש, אציין כי בהודעתה מיום 30.4.09, חזרה בה האישה מהטענה כי הרכוש המשותף כולל את כל המשק ולא רק את הבית, ועל כן תם הדיון בשאלה זו". ראו: סעיפים 8, 14 ו-22 לפסק הדין.

11. בהודעת התובעת מיום 30.4.2009 (להלן - "הודעת התובעת") עליה התבסס כבוד השופט גרינברגר בפסק דינו האמור בתמ"ש 26312/97 נכתב כי: "כדי להימנע כאמור מויכוחים ועימותים מיותרים וכדי להתקדם עניינית, הינה מוותרת על טענתה לגבי היקף הרכוש המשותף, דהיינו התובעת מוותרת על טענתה כי פסה"ד בת.א. 498/92 התייחס לכלל המשק ולא רק לבית ולאדמה מסביב לו". ראו: נספח 17 לתצהיר הנתבע.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

12. במהלך שלל ההליכים המשפטיים שבין הצדדים, ובסמוך להעברת הזכויות במשק על שמה
בחדש מרץ 1999, הודיעה האם המנוחה לגורמים המיישבים כי היא **"מבטלת כל זכות אם
יש לכלתם לשעבר הגב' ב.ב.ש. במשק, ואין ולא יהיה לה מעמד של בן ממשיך במשק"**
(מכתב מיום 5.3.1999 המצורף לתיק המסמכים שהוגש מטעם הסוכנות). במכתב הסוכנות
מיום 18.4.1999 המצורף לתיק המסמכים, התייחסה הגב' אביבה שוקר למכתב הביטול של
האם המנוחה תוך שציינה כי מאחר והבן נתמנה כבן ממשיך יחד עם גרושתו, הרי שלגרושתו
יש זכויות מתוקף המינוי של הבן הממשיך ועל מנת לבטל את זכויותיה יש לקבל הסכם
גירושין שבו יפורט מי מחזיק במשק או כתב ויתור של האישה.

13. לאור האמור עתרה האם המנוחה **בראשית שנת 2010**, בתביעה לסעד הצהרתי, כי הצדדים
לתביעה דן אינם בנים ממשיכים והזכויות המוקנות להם במשק הן הזכויות שהוקנו להם
בפס"ד זיילר - דהיינו בבית המגורים בלבד; במסגרת תביעה זו עתרה בין היתר, לפירוק
שיתוף בנחלה, בהתאם לסעיף 10 **לחוק המיטלטלין**, תשל"א – 1971, באופן שתרכוש
מהצדדים את זכויותיהם בבית המגורים בהתאם להערכת שמאי ולאחר ניכוי החובות
וההלוואות הרובצים על זכויותיהם בבית המגורים (תמ"ש 29582-03-10); בקשתה לגביית
עדות מוקדמת באותו הליך נתמכה בתצהירה מיום 12.9.2011; כאשר לנוכח מצבה הבריאותי
נמחקה תביעת האם מחוסר מעש ביום 14.7.13, מבלי שנגבתה עדות מוקדמת.

14. **כתב התביעה המקורי בהליך שבפני**, הוגש על ידי התובעת **לבית המשפט המחוזי** ביום
5.10.2014, ובמסגרתו עתרה **לסעד הצהרתי** שיצהיר כי יש לה זכויות בן ממשיך בנחלה יחד
עם הנתבע 1 בחלקים שווים, **לצו עשה** המחייב את הגורמים המיישבים נתבעים 2-4 לרשום
את זכויותיה בנחלה, וככל שלא ניתן לרשום זכויותיה במשק, עתרה להורות על **פירוק
השיתוף** בנחלה, לחילופין להורות על **פיצולה** באופן שווה בינה לבין הנתבע.

15. לאחר שהוגשו כתבי הגנה מטעם ארבעת הנתבעים לכתב התביעה המקורי (הנתבע ושלוש
הצדדים להסכם המשולש - רמ"י, הסוכנות והאגודה שיתופית) הורה כבוד השופט בדימוס
משה דרורי בהחלטתו מיום 13.10.15, על העברת הדיון למותב זה, עת התנהלה בפני תביעה
אחרת בנוגע למשק, בין ילדי הצדדים לבין הנתבע (תמ"ש 2170-04-14). לאחר העברת הדיון
בהליך דן לפתחי, נעשו ניסיונות פשרה, לשמם אף מונה על ידי שמאי מקרקעין לצורך הערכת
שווי הנחלה; חוות דעתו של השמאי התקבלה אך ביום 16.8.16; ולאחריה נעשו ניסיונות
נוספים להגיע לידי פתרון כולל, לרבות פיצול הנחלה, ובעטיים של ניסיונות הפשרה אף עוכבו
ההליכים המשפטיים על פי הסכמת הצדדים וילדיהם בפני בית המשפט המחוזי בעמ"ש
36866-11-18 (במסגרתו נדחה ערעור הנתבע על פסק דיני בתביעת ילדיו כנגדו - אשר נסובה
סביב הזכויות בבית המגורים והשימוש בהן).



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

16. משכשלו ניסיונות הפשרה, הגישה התובעת **כתב תביעה מתוקן** ביום 3.9.18 כנגד הנתבע בלבד (ואילו התביעות כנגד יתר הנתבעים נמחקו), ובו עתרה לסעדים המפורטים לעיל. ניתן לסבור כי כוונת התובעת לפירוק השיתוף בנחלה כולה מתוקף מעמדה כבת ממשיכה, אם כי הדברים לא נוסחו באופן האמור; כאשר ניסוח זה של הסעד המבוקש, ממילא אינו עולה בקנה אחד עם וויתורה המפורש של התובעת לרשום הזכויות במשק על שם הצדדים שניהם, ובקשתה לתקן את תביעתה כך שיבוקש לרשום את הנתבע לבדו כבן ממשיך במשק, מצב המזכה אותה לטענתה בקבלת פיצוי מהנתבע בשווי מחצית מן הזכויות במשק כולו, בהפחתת שווי בית הילדים מיתרת שווי המשק. ראו: תגובת התובעים בתמ"ש 14-04-2170 מיום 31.5.2018; והחלטתי מיום 17.6.18, בה הוריתי לתובעת לתקן את כתב תביעתה ולעתור לסעד כספי תחת הסעד בעין לו עתרה לכתחילה.

17. כתב הגנה מתוקן הוגש על ידי הנתבע ביום 6.2.19, ובמסגרתו טען לדחיית התביעה על הסף בשל מעשה בית דין השתק ומניעות מצד התובעת לעתור לזכויות כלשהן בנוגע למשק, נוכח פס"ד זיילר, ולאחר שהתובעת ויתרה מפורשות על זכויותיה במשק, ככל שנתרו לה לאחר פסק הדין האמור, במסגרת ההליכים השונים שהתנהלו בין הצדדים לאחר מתן פסק דין זה.

18. בהחלטתי מיום 2.5.19 הוריתי על המשך הדיון בתביעה דן לנוכח סיום תקופת עיכוב ההליכים עליה הורה בית המשפט המחוזי על פי הסכמת הצדדים כאמור; כאשר הצדדים סיכמו טענותיהם בעל פה בתום דיון ההוכחות ביום 9.1.20.

טענות התובעת

19. התובעת מבססת תביעתה דן על מינויה ביחד עם הנתבע כבנים ממשיכים במשק, מכוח כתב התחייבות בלתי חוזרת מיום 19.9.1980, אשר נערך בין ההורים המנוחים לבין הצדדים, והאגודה השיתופית (נספח 1 לתביעה). לדבריה, הענקת המתנה של זכויות הבן הממשיך הסתיימה ברישום זכויות הבן הממשיך אצל הסוכנות היהודית, כפי שנטען גם בכתבי ההגנה של רמ"י והמושב, ומשכך המתנה אינה ניתנת לביטול; כאשר לא הוכח בשום דרך כי מי מהצדדים ויתר על זכותו כבן ממשיך במשק או כי נלקחה ממנו זכות זו.

20. בהקשר זה הוסיפה וטענה כי הסוכנות היהודית היא מעין "חברה משכנת" המנהלת את הזכויות; ולדבריה יש להשוות את המצב המשפטי דן למצב של בני זוג הרוכשים דירה, עוברים לגור בה ואך בשל קשיים טכניים, למשל רשלנות עורך דין, לא נרשמו הזכויות בה על שם שניהם. ברי, כי לאחר שנים לא יכול לבוא הבעל ולומר שאין לאישה זכויות בדירה רק בגלל שלא נרשמו הזכויות. אי הרישום לא פוגע בזכות המהותית הקיימת. הענקת זכויות הבן



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

- 1 הממשיך הסתיימה וככל שהנתבע חפץ היה לבטל זכות זו הייתה פתוחה בפניו הדלת, והוא
2 בחר שלא לעשות זאת כל השנים. האשה מנגד, מעולם לא ויתרה על זכויותיה.
3
- 4 21. פס"ד זיילר ניתן לטענתה במישור היחסים שבין הצדדים והתייחס אך ורק לבית. פסק הדין
5 לא ניתן במישור זכויות הבן הממשיך שבין הצדדים להורים המנוחים, שהיו אותה עת בחיים,
6 ומשכך הדיון בזכויות הבן הממשיך לא היה רלוונטי לנוכח הטענה כי ההקניה של זכויות אלה
7 מתבצעת רק לאחר פטירת שניהם.
8
- 9 22. עוד טענה התובעת כי בפסיקה נקבע שזכות בן זוג הבן הממשיך היא אוטומטית, ובמקרה דנן
10 זכות התובעת כבת ממשיכה חזקה יותר, מאחר וההורים המנוחים הקנו את הזכויות
11 מפורשות לשני בני הזוג במסגרת הסכם הבן הממשיך, שאף התובעת חתומה עליו לצד הנתבע.
12
- 13 23. לשיטתה, לשון כתב המינוי וההצהרה בעניינינו ברורה והתיבות "בן ממשיך" ו"בלתי חוזר"
14 חוזרות על עצמן בטופס מספר פעמים ללא שהן מותירות מקום לספק אודות פרשנותן. קשה
15 לקבל גרסת הנתבע כאילו מדובר בהתחייבות או בהסכמה לבניית הבית בשטח הנחלה בלבד,
16 ללא קשר למינוי הצדדים כבנים ממשיכים בנחלה.
17
- 18 24. לטענתה, ככל שהאם המנוחה ביקשה לבטל את הענקת הבן הממשיך היה עליה לקבל
19 גושפנקא של בית המשפט, לאחר שתשכנע כי התקיימו התנאים המקנים לה אפשרות לבטל
20 את מתנתה (מפנה לעניין זה לתמ"ש (נצ') 14340-09-09 ב.ב.ש. נ' נ.ב. (2011) (להלן - "עניין
21 ש.ב."). כאשר על פי הפסיקה לא ניתן להסתפק בהודעת ביטול מאת האם המנוחה, והיה
22 צריך לברר זאת במסגרת הליך שיפוטי. לעניין זה הוסיפה וטענה כי תביעת האם המנוחה
23 אמנם נמחקה מחוסר מעש נוכח פטירתה, אולם אין לשכוח כי בית המשפט מינה מנהל לניהול
24 עיזבונה, כך שהייתה אפשרות להמשיך בתביעה זו, דבר שלא נעשה בפועל. ככל שחפצו הנתבע
25 ואחיו לחזק טענתם בדבר ביטול הבן הממשיך, הרי שפטירת האם המנוחה לא הייתה חייבת
26 להיות סוף פסוק וניתן היה להגיש תביעה חדשה בעניין כמי שבאים בנעלי האם המנוחה.
27
- 28 25. התובעת הפנתה למכתבה של אביבה שוקר מיום 18.4.1999 מטעם הסוכנות היהודית שיש בו
29 לטעמה לחזק את עמדתה, שכן לפיו לא האם המנוחה ולא הנתבע היו יכולים לבטל את זכויות
30 התובעת כבת ממשיכה באופן חד צדדי, והיה עליהם להציג לשם כך או הסכם גירושין בו היא
31 מוותרת על זכויותיה, או פסק דין. הצדדים מונו כבנים ממשיכים המינוי תקף ואושר על ידי
32 הסוכנות היהודית. המימוש הוא רק לאחר פטירת ההורים המנוחים ואין צורך בצעד נוסף.
33 נדרשים דברים טכניים כגון חתימה (כאשר הדבר נמנע בשל סירוב הנתבע לחתום על
34 המסמכים), אבל הזכות המהותית להירשם כבעלי הנחלה מכוח זכות הבן הממשיך קיימת.
35



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

26. התובעת עותרת לסעד של פירוק שיתוף מסיבה מעשית, לאחר שנאמר לה על ידי הסוכנות
ורמ"י כי לא ניתן לרשום את זכויות הצדדים שניהם לנוכח הגירושין, הרי שעל מנת לממש
זכויותיה כבת ממשיכה במשק, עותרת היא לפרק השיתוף במשק, למנות את באי כוחה
ככונסי נכסים לשם כך, ולחייב הנתבע לשלם לה מחצית מדמי התמורה שיתקבלו בגין המשק
לאחר הפחתת שווי בית הילדים. אמנם, לדבריה היא לא זכאית אולי להירשם כבת ממשיכה
ביחד עם הנתבע, אולם זה לא פוגע בזכויות שלה לממש את היותה בת ממשיכה להתגורר
במשק. הזכות הקניינית שלה שוות ערך לכסף והיא רוצה לממש זכותה ולתרגם את הזכות
שלה לכסף (ש' 1-6 עמ' 83 לפרוטוקול מיום 9.1.20).

טענות הנתבע

27. הנתבע טען לעינוי דין משך למעלה משלושים שנים של הליכים משפטיים בערכאות שונות,
בעקבות "אי דיוק" שמופיע בפס"ד זיילר, המערבב בין האובליגטורי והקנייני, בין הרכושי
למשפחתי.

28. הנתבע עתר לדחיית התביעה על הסף נוכח הצהרת התובעת מיום 31.5.18 לפיה היא מוותרת
על הדרישה לרישום הזכויות על שמות הצדדים ועותרת לרישום הנתבע כבן ממשיך לנוכח
המניעה לרישום שניהם על פי עמדת הגורמים המיישבים, תוך חיובו לשלם לה פיצוי בשווי
מחצית הזכויות במשק כולו בהפחתת שווי בית הילדים מיתרת שווי המשק; לחילופין עתר
לדחות התביעה על הסף מחמת השתק עילה או מניעות של התובעת לעתור לזכויות במשק
כולו לאחר שהיא עצמה ויתרה על טענותיה אלה מספר פעמים לאורך השנים, באופן מפורש:
פעם ראשונה, בהסכמתה מיום 15.4.2008 להעניק את כל הרכוש במשק לילדי הצדדים; פעם
שנייה, בהודעתה מחודש אפריל 2009; פעם שלישית, בכך שבחרה שלא לערער על פסק דינו
של השופט גרינברגר מיום 28.3.12 שהפנה להודעת התובעת מיום 30.4.09 וקבע כי לאור
הודעה זו, תם הדיון בשאלה זו; ומכאן שמדובר בפסק דין חלוט.

29. לדבריו, בית המגורים הוקם על ידו ביחד עם האב המנוח בשנת 1985 רק בעקבות לחצי
התובעת שעתרה בשנת 1984 בתביעת גירושין, ולצורך ניסיון שלום בית. לגרסתו, מינויו כבן
ממשיך על ידי הוריו היה דרוש על מנת לאפשר לו ולתובעת לבנות בית מגורים נוסף בשטח
הנחלה, וכי רק בשל נישואיו הטריים לתובעת (בשנת 1979) נרשמה היא בטופס ההצהרה
משנת 1980, כאשר למעט מסמך זה אין בידה כל מסמך המאשש באופן פוזיטיבי את
זכויותיה הנתענות בתביעה דנן. אישור הסוכנות היהודית מיום 27.11.1980 המצורף כנספח
6 לכתב הגנתו מתייחס לנתבע לבדו כבן ממשיך במשק, וכך גם אישור הסוכנות מיום 2.8.1981
המצורף כנספח 7. הנתבע הפנה בהקשר זה גם לנספחים 8 ו-9 במסגרתם צורפו מסמכים
נוספים המתייחסים רק אליו כאל הבן הממשיך.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

30. לאחר מספר שנים של מגורים משותפים עזבה התובעת עם הילדים את הבית, במהלך שנת 1992, ונקטה כנגדו בהליכי גירושין, במסגרתם ניתן פס"ד זיילר - בגדרו נקבעו זכויותיה הרכושיות, וביניהן זכותה למחצית הזכויות שהיו לנתבע או להוריו באותה עת בבית המגורים שהוקם על הנחלה ובו בלבד. לשיטת הנתבע, פסק דין זה הכריע בכל טענותיה הרכושיות של התובעת בקשר עם הנחלה ולא נותרו לה כל זכויות נוספות בה, לגביהן יכולה לעתור כעת.

31. חרף האמור לא חדלה התובעת לנהל כנגדו וכנגד בני משפחתו הליכים משפטיים לרבות תביעות חוזרות ונשנות לדמי שימוש בגין הבית, ולאחר שנים של התדיינות, נאות הנתבע בדיון מיום 15.4.08 להעניק לילדיהם את הזכויות המשותפות בבית מתוך ניסיון להביא לפתרון כולל של הסכסוך בין הצדדים. הסכמה זו קיבלה תוקף של החלטה ויש בה **ויתור** של התובעת על כל טענה בקשר עם זכויותיה הנוגעות לנחלה. לאחר שהתובעת המשיכה להעלות טענותיה בנוגע לזכאותה הלכאורית לזכויות בן ממשיך במשק, עתר הנתבע מצידי בתביעות לביטול ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים במסגרת תמ"ש 26312/97 ו- 26313/97, כאשר בפסק דינו של כב' השופט בדימוס גרינברגר מיום 28.3.12 נדחו התביעות תוך קביעות מפורשות לעניין זכויות התובעת לגבי הנחלה, קביעות מהן מבקשת עתה התובעת לחמוק.

32. כך או כך, יש לדחות התביעה לפירוק שיתוף בזכויות הבן הממשיך גם לגופו של עניין, לנוכח טיבה של זכות הבן הממשיך, המורכבת משני אלמנטים - זכות שניתנת למימוש מיידי - בניית בית מגורים נוסף על הנחלה; והזכות השנייה היא, האפשרות להירשם כבני רשות בנחלה לאחר פטירת ברי הרשות הקיימים. בניגוד להיקש שהתובעת עשתה לגבי זכות זו ממכר של דירת מגורים, הרי שלטענת הנתבע אופי הזכות העתידית דומה יותר לצוואה, ולפיכך החל מהודעת האם המנוחה בשנת 1999 על ביטול הבן הממשיך וגם לאחר מכן במסגרת תביעתה משנת 2010 - בה הביעה דעתה באופן ברור כי אינה מעוניינת להעניק לתובעת - ולאחר מכן לתובעת ולנתבע - את זכות הבן הממשיך הרי שממילא לא עומדת לתובעת זכות תביעה בעילה זו. על אף שתביעת האם המנוחה נמחקה מחוסר מעש לנוכח מצבה הבריאותי הקשה, עצם הגשת התביעה מלמד כי ככל שלתובעת נותרו זכויות כלשהן בנחלה הרי שהאם המנוחה הביעה באופן בלתי מסויג דעתה כי יש לשלול זכויות אלה מהתובעת. הנתבע הפנה לעמ"ש (מרכז) 62373-11-15 ר.י. נ' א.י. (2016) (להלן - "**עניין ר.י.**"), עת אף במקרה שנדון שם התחייבות ההורים - ברי הרשות - הייתה בלתי חוזרת; וטען כי יש להקיש מפסק דין זה לעניינינו, ולדחות התביעה גם לגופה.

מהות זכויות חבר אגודה במשק ודרכי העברתן



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

33. ההסדר המשפטי של אדמות המושבים בארץ אינו אחיד ובהתאם לו משתנות זכויות חברי המושבים במשקם. לרוב, כבעניינינו אנו, משתקף ההסדר המשפטי הנוגע למקרקעין אלו בחוזה המשבצת, חוזה תלת צדדי (להלן - **"ההסכם המשולש"**), שנערך בין רמ"י בתור נציג המדינה בעלת הקרקע, הסוכנות היהודית - היא הגורם המיישב, והאגודה השיתופית כברת רשות, המעניקה על פי רוב רשות שימוש לחבר האגודה בנחלה (**"המתיישב"**). ראו: עניין ר.ג.; ע"א 5136/91 **קוגלמס נ' קוגלמס** (1995); ע"א 2836/90 **בצר נ' צילביץ**, פ"ד מ"ו(5) 188 (1992) (להלן - **"עניין בצר"**); ע"א 3836/93 **ברמלי נ' דוד** (1996) (להלן - **"עניין ברמלי"**); סי' אוטולנגי, **"ההסדרים המשפטיים בנוגע לירושת משק במושב עובדים"** **עיוני משפט ט** (תשמ"ג-מ"ד), 469 (להלן - **"אוטולנגי"**).

34. זכות המתיישב במשק היא אפוא **"זכות בר רשות של בר רשות"**, והוגדרה בפסיקה כזכות אישית חוזית (להבדיל מזכות במקרקעין המעניקה לבעליה זכות קניינית בנכס), שאופייה וגדריה נקבעים בהתאם להסכמת הצדדים בהסכם הרישיון, המגדיר, בין השאר, את תנאי הרישיון המחייבים את חבר האגודה. בר הרשות רשאי לעשות דיספוזיציה בזכותו בכפוף להסכמת הצדדים בעת יצירת הרישיון ובמגבלות העבירות המפורטות בהסכם הרישיון. ראו: ע"א 1662/99 **חיים נ' חיים**, פ"ד נו (6) 295 (2002) (להלן - **"פרשת חיים"**); ע"א 103/89 **אזולאי נ' אזולאי**, פ"ד מה(1) 477 (1991); עניין ברמלי; ע"א 260/65 **חייקין נ' ממר**, פ"ד יט(4) 183, 190 (1965); ע"א 633/82 **לוקוב נ' מגדל**, פ"ד מג(1) 397, 407 (1985).

35. בנידון, הפנו הגורמים המיישבים בכתבי הגנתם (לכתב התביעה המקורי) להסכם המשולש האחרון שנחתם ביניהם מיום 6.10.2008, ביחס לתקופה מיום 1.10.05 ועד יום 30.9.07, תוך שצינו כי על אף שחוזה זה טרם חודש, הוראותיו ממשיכות לחול על המשק נושא הליך זה, עד אשר ייחתם הסכם חדש. על פי הוראת 20' להסכם זה **"אסור לחבר האגודה להעביר ו/או למסור לאחר את זכויות השימוש שלו במשקו לרבות בבית המגורים, אלא אם קיבל לכך הסכמת המשכיר בכתב ומראש, ובתנאי נוסף שהמציא גם הסכמת המיישבת שתיתן, אם תיתן, לאחר שהאגודה תודיע בכתב למיישבת את עמדתה. העברה ו/או מסירת זכות השימוש כאמור, דינה כדין העברת זכות חכירה לעניין חובת תשלום דמי הסכמה למשכיר"**.

36. על פי הוראת סעיף 20 ה' להסכם המשולש, זכויות בר הרשות של חבר האגודה **"אינן חלק מעיזבוננו"**, ובמקרה של פטירת חבר האגודה או מתיישב בישוב, תחולנה ההוראות ההסכם בדבר מסירת זכויות השימוש בנחלה ו/או במשק העזר שבשימוש, תחילה לבן/בת הזוג שנותר בחיים; ובאין בן/בת זוג לחבר האגודה או מתיישב בישוב שנפטר, יועברו כל זכויותיו בנחלה **לבן הממשיך שנקבע על-ידי ההורים ושאושר על-ידי המתיישבת**; באין בן ממשיך כאמור, יועברו כל הזכויות בנחלה בהתאם לעקרונות הקבועים בסעיף 114 **לחוק הירושה**, התשכ"ה - 1965 (להלן - **"חוק הירושה"**).



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

37. כאן המקום לומר במאמר מוסגר, כי לאור הוראות אלה, הרי שאין תחולה להוראת סעיף 8 לחוק הירושה, המגביל מתן מתנה לאחר המוות, טענה שאף לא נטענה בהליך שבפני; עוד ייאמר בהקשר זה, כי לא הוגש לפתחי על ידי מי מהצדדים או מי מהגורמים המיישבים, החוזה המשולש שחל בעת הענקת זכויות הבן הממשיך בשנת 1980. לתיק מסמכי הסוכנות היהודית צורף חוזה משולש החתום על ידי ההורים המנוחים וללא תאריך (אשר דומה כי קדם לחוזה המשולש האחרון), בנוסח שונה במקצת (כך למשל לא מופיעה בו הוראה מפורשת המסייגת את זכות בר הרשות של המתיישב במשק מעיזבון), אולם נדמה כי דומה במהותו לנוסח העדכני של סעיף 20 לחוזה המשולש האחרון עליו מתבססים הצדדים והגורמים המיישבים בהליך דנן; כאשר ממילא, אופי הזכות המוענקת על פי חוזה זה למתיישב, וסיווגה כזכות אישית אשר עבירותה מוגבלת על פי הוראות ההסכם, מחריגה מאליה זכות זו מעיזבון המתיישב. ראו: סעיף 22 להסכם המשולש המצורף לתיק המסמכים; אוטולנגי עמ' 488.

38. הנה כי כן, לאור הוראות ההסכם המשולש החל בעניינינו, הזכויות שעמדו להורים המנוחים במשק הן **זכויות בר רשות שאינן בנות הורשה**. אף שביסודה זכות השימוש היא כאמור זכות אישית, דבר עבירותה והתנאים לעבירותה ניתנים להסכמה בין מקבל הרישיון ומעניק הרישיון ותלויה בנסיבות העובדתיות של המקרה, **ולכן יש לבדוק כל מקרה לגופו**. ראו: בע"מ 3606/17 פלוני נ' פלוני (2017).

39. על רקע זה אפנה לבחון מה טיבן והיקפן של הזכויות שהעבירו ההורים המנוחים לצדדים דנן **בהסכם הבן הממשיך**, ובכלל זה האם הענקת הזכויות מההורים המנוחים לצדדים או למי מהם עולה כדי מתנה שהושלמה, או שמא אך התחייבות ליתן מתנה, אשר האם המנוחה רשאית הייתה לחזור בה ממנה, כפי שאכן עשתה טרם פטירתה; שכן במישור היחסים בין ההורים המנוחים לבין הצדדים פריזמת ההתייחסות של הפסיקה, היא כי מדובר על **מישור שנשלט על ידי דיני המתנה**. ראו: עניין ש.ב. בפסקאות 103-104 לפסק הדין, והאזכורים שם.

40. נוסח הסכם הבן הממשיך עליו מתבססת התובעת בתביעתה דנן הוא כהאי ליסנא:

"אנו החתומים מטה.....שנינו יחד וכל אחד מאיתנו **לחוד הרשומים**
אצלכם כמתישבים במשק מס'....במושב..... מצהירים בזאת כי בהתאם
להסכם עם בננו.....ובת זוג.....קבענו אותם באופן בלתי חוזר כבן ממשיך
במשק הנ"ל ומסכימים באופן בלתי חוזר כי בנינו הנ"ל יבנו בית מגוריהם
בשטח המשק הנ"ל בתנאים המקובלים ו/או שיהיו מקובלים במשרד
הבינוי והשיכון....ו/או במינהל מקרקעי ישראל לגבי בניית בית נוסף לבן
ממשיך; ובכפוף להסכמתכם ולכל דין.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

אישור והצהרה זו ניתנים על ידינו בתמיכה לבקשה של בנינו הנ"ל
להתקבל כמועמדים להתישבות במשק הנ"ל במעמד של בן ממשיך
אישור והצהרה זו הינם בלתי חוזרים בהיות זכויות בנינו הנ"ל תלויות בו".

41. טיבו המשפטי של אותו מוסד המוכר למתיישבים (בני הרשות) במשקים חקלאיים, המכונה
"בן ממשיך", היא כהגדרתו הידועה של כבוד השופט אנגלרד: "...כעין כוי, שהוא, כידוע,
בריה בפני עצמה שלא הכריעו בה חכמים אם מין בהמה היא אם מין חיה היא (חולין פ, א).
הוא המצב לגבי זכויותיו של 'בן ממשיך', שלא נתבררה מהותן המשפטית, אם קניין, אם
חיוב, אם יצור כלאיים". ראו: ע"א 1108/98 מדעי נ' מדעי, פ"ד נד (4) 387,385 (2000). הבן
הממשיך הוא הבן שבונה את ביתו בחלקה א', ליד בית ההורים, מעבד עימם את המשק,
ומצפה לכך שלאחר אריכות ימיהם ושנותיהם, בבוא היום, יהיה הוא בעל המשק במקומם.
ראו: אוטולנגי בעמ' 489; ההדגשה אינה במקור - נ.פ.

42. תקנות האגודות השיתופיות מגדירות מיהו "הבן הממשיך", לצורך הסדרת זכויות בדרך של
בן ממשיך במשקים לגביהם נוהגות התקנות הנזכרות: "בן ממשיך" - בן אחד בלבד או בן
מאומץ אחד או נכד אחד של בעל משק, לרבות בן זוגו, המחזיק בעצמו או מכוח התחייבות
בלתי חוזרת בכתב של הוריו או מכוח ירושה, במשק חקלאי, כבעל, כחוכר, כחוכר משנה, או
כבר-רשות לתקופה בלתי קצובה או לשנה לפחות של מוסד מיישב והאגודה או של האגודה
כשאינו מוסד מיישב; לענין זה, "הורים" - לרבות אחד מהם במקרה שהשני חדל להיות בעל
זכויות במשק החקלאי או שנפטר". ראו: תקנה 1(א) לתקנות האגודות השיתופיות (חברות),
תשל"ג - 1973; עניינה של הגדרה זו בקביעת מסגרת היחסים שבין הבן הממשיך והאגודה
בלבד, ולא נועדה להקנות לבן הממשיך זכויות במשק. ראו: עניין בצר בעמ' 196.

43. מהותן, טיבן והיקפן של הזכויות אותן העבירו ההורים המנוחים לצדדים, ואשר כונו על ידם
כזכויות "בן ממשיך", תיבחנה להלן בשני מעגלים: האחד "חיצוני" - בין המתיישבים, "הבן
הממשיך" שמונה מטעמם, האגודה והמוסדות המיישבים; והאחר "פנימי" - במערכת
היחסים "הפנים משפחתית" - שבין המתיישבים - ההורים המנוחים (שבעת הענקת הזכויות
היו ברי הרשות במשק), לבן משפחתם - לו נמסרו הזכויות כבן ממשיך - הם הצדדים להליך
דנן. ראו: פרשת חיים.

44. במעגל החיצוני, עמדת הגורמים המיישבים (רמ"י והסוכנות היהודית) כשעולה מכתבי ההגנה
שהוגשו מטעמם, היא כי לצורך העברת זכויות לבן הממשיך בהתאם להוראה 55 של האגף
החקלאי מיום 18.2.1997, קיימים שני שלבים: האחד - מתקיים עוד בחיי ההורים ולפיו
מוגש לרמ"י טופס התחייבות בלתי חוזרת חתומה על ידי ההורים והבן, עליה חותמת האגודה
כממליצה והסוכנות היהודית כמאשרת את רישום הבן הממשיך, ויש להגיש הודעת הסוכנות



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

על קביעת הבן הממשיך (שלב אשר על פי האמור, ניתן לכנותו כ"שלב האישורים"); **השלב השני** - הוא **שלב המימוש** אשר נעשה לאחר פטירת ההורים המנוחים, ולפיו על הבן הממשיך והסוכנות לפנות לרמ"י בכתב, בצירוף העתק תעודת פטירה או פסק דין, **ויודגש כי הודעת הסוכנות בחיי ההורים אינה מקנה זכויות בנחלה לבן הממשיך**. ראו: סעיף 41 לכתבי ההגנה של רמ"י והסוכנות היהודית.

45. הראיות מלמדות על כך שניתנו כלל האישורים למינוי הבן הממשיך מטעם כל הגורמים אשר עבירות הזכויות במשק הותנתה בהם, על פי ההסכם המשולש: הן אישור המושב (כפי שעולה מאישור המושב מיום 30.5.1984 שצורף כנספח 2 לתצהיר התובעת); הן אישור הסוכנות היהודית, אשר ניתן ביום 2.8.81 (ראו נספח א' וסעיף 5 לכתב ההגנה של הסוכנות; נספח 4 לתצהיר הנתבע); ביום 23.7.08 התקבל לידי רמ"י העתק ממכתב ששלחה הסוכנות היהודית לנתבע ובמסגרת אותו מכתב אישרה הסוכנות כי המשק רשום ע"ש ההורים המנוחים, אשר להם זכויות בר הרשות בנחלה, והצדדים להליך זה נקבעו כבנים ממשיכים ביום 19.8.1980. ראו: סעיף 24 ונספח י"ח לכתב ההגנה של רמ"י; עמדת רמ"י על פי כתב ההגנה היא כי הצדדים "מונו כדין כ"בנים ממשיכים" במשק" ראו סעיף 62 לכתב ההגנה; ובכך לכאורה הסתיים "שלב האישורים". ראו: סעיפים 42-47 לכתבי ההגנה של רמ"י והסוכנות היהודית.

46. אלא שמכלול המסמכים שהוגשו מלמדים על כך שהאגודה השיתופית, הסוכנות היהודית ורמ"י, התייחסו והגיבו למינוי הבן הממשיך במקרה דנן, בדרך של מתן הרשאה לבניית בית המגורים עבור הבן הממשיך. הנימוק שניתן לאגודה ולרמ"י לצורך בניית בית שני במשק - הוא בית המגורים - היה כי הוא נועד לבן הממשיך והדעת נותנת שבניית הבית הנוסף ללא תכלית זו לא הייתה מאושרת על ידי הגורמים השונים. ראו: נספח 5 לתצהיר התובעת; וכן המסמכים שצורפו כנספח 4 לתצהיר הנתבע; נספחים ג'-ד' לכתב ההגנה של רמ"י; השוו לעניין ר.ג. בפסקה 43 לפסק הדין; דהיינו, "שלב האישורים", בכל הנוגע לזכות לבנות את בית המגורים הנוסף עבור הבן הממשיך - הוא השלב הראשון של מתנת הבן הממשיך - הסתיים עוד בחיי ההורים המנוחים.

47. דא עקא, על אף שמינוי הצדדים כבנים ממשיכים נעשה כדין על פי "שלב האישורים", נאמר מפורשות על ידי רמ"י, כי לא ניתן לרשום כיום את התובעת כבעלת זכויות "בר רשות" במשק לצד בן זוגה לשעבר (השלב השני) מפני שאין מדובר בבני זוג המהווים תא משפחתי אחד וכל רישום מעין זה עלול להוביל לפיצול הנחלה הנוגד את מדיניות הקרקעית החקלאית של מועצת מקרקעי ישראל. ראו: סעיף 62 לכתב ההגנה שהוגש מטעם רמ"י; הגורמים המיישבים ציינו אמנם כי אין בעמדה האמורה כדי לקבוע כי התובעת אינה ברת רשות, אלא שעל בית המשפט לקבוע מי מבין הבנים הממשיכים שמונו למשק יירשם כבר רשות; אלא שמעמדה זו של המוסדות המיישבים עולה בבירור כי כל שאישרה רמ"י בשלב זה הוא שהצדדים יבנו את



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

ביתם במשק לצד ההורים המחזיקים במשק, וכי העברת הזכויות שלאחר המוות טרם אושרה, דהיינו, שלב המימוש טרם הסתיים, וממילא לא ניתן לרשום את הזכויות במשק לאחר הפטירה באופן המבוקש לנוכח שינוי הנסיבות ופיצול התא המשפחתי של הבן הממשיך עם גירושי הצדדים. ראו: סעיף 62 לכתב ההגנה מטעם רמ"י; סעיף 5 לכתב ההגנה מטעם הסוכנות היהודית; דברי הסיכום במכתב הסוכנות מיום 18.1.15 שהוגש בתיק המסמכים, לפיהם "במהלך 2013 עו"ד XXX בשם הגב' ב.ב.ש. החל בהליך העברת הזכויות במשק שבנדון ע"ש הבנים הממשיכים - הליך זה לא הסתיים"; וכן מכתב הסוכנות ובו הדרישות לצורך השלמת הרישום, מיום 19.8.13.

48. לאור זאת, הרי שבמעגל החיצוני ניתן לראות את ההתחייבות להעביר הזכויות במשק לבנים הממשיכים לאחר הפטירה, כהתחייבות ליתן מתנה שטרם הושלמה, מאחר וזהות הצדדים כמקבלי הזכויות במקרקעין לאחר פטירת המנוחה טרם אושר על ידי רמ"י; ודוק, מעת שלא ניתן אישור מפורש של רמ"י כי הוא מכיר בצדדים שניהם ככאלה הזכאים להחזיק במשק לאחר פטירת ההורים, לא הושלמה אפוא מתנת ההורים, ואנו מצויים בשלב ההתחייבות ליתן מתנה. השוו לסעיף 44 לפסה"ד בעניין ר.י.

49. עמדת רמ"י באשר לחלוקת מתנת הבן הממשיך לשני שלבים, מתיישבת אף עם מגמת הפסיקה, שנוטה היום לראות באותו חלק של המתנה - המתייחס להעברת הזכויות במשק כולו לבן הממשיך לאחר פטירת ההורים, כאל התחייבות ליתן מתנה, ולא כמתנה שהושלמה (עם אישור או רישום אצל הסוכנות היהודית ורמ"י). כאשר גם בנסיבות בהן ניתן היה להסיק מהראיות כי עסקינן במתנה שהושלמה, ולפיכך כביכול לא ניתן בידי ההורים לחזור בהם ממנה, גם אז מצאה הפסיקה לנכון למצוא כטבועים בליבת הסדר הבן הממשיך, תנאים מפסיקים, הנלמדים באופן אינהרנטי מכללא מטיבו של הסדר זה, אף מקום בו לא הותנה בהם מפורשות; באופן שנועד אפוא להגן על זכות ההורים - בעלי הזכויות בנחלה, ולשמר את זכותם לחזור בהם ממתנתם, גם לאחר חלוף שנים רבות מעת שניתנה, וגם כאשר אחד מהם כבר הלך לבית עולמו; הכל בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה; גישה המשקפת רצון לשקלל שיקולי צדק בדיני המתנה לצורך מציאת מתווה נורמטיבי שיאפשר לתקן את אי השוויון שנוצר בין הצדדים מעצם טיבה וטבעה של מתנת הבן הממשיך. בכך אדון להלן בהרחבה, במישור היחסים הפנים משפחתיים. ראו: תה"ס (נצי') 47590-04-13 ש.נ. נ' א.נ.ב.מ (2014) (להלן - "עניין ש.נ."); בע"מ 1119/06 פלוני נ' פלוני (2006) (להלן - "בע"מ 1119/06"); תמ"ש (נצי') 10219-01-16 מ.ל. נ' מ.ל. (2019); תמ"ש (פתח תקוה) 61653-12-14 י' נ' ע' (2019). תמ"ש (נצי') 11744-07-13 פ.ד. נ' ד.א. (2017); בע"מ 3996/12 פלוני נ' פלונית (2012) (להלן - "בע"מ 3996/12"); מגמה זו של הפסיקה יש לומר, עולה בקנה אחד עם העמדה, לפיה השאלה מה היו זכויות נותן המתנה בעת כריתת הסכם המתנה, אף כי חשוב לאתרו ולהגדירו, אינה חזות הכול בבואנו לקבוע מהו "דבר-המתנה", משום שנותן המתנה, כאחר העושה עסקה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

במקרקעין, יכול לתת יותר או פחות מהזכויות שיש לו ב"דבר-המתנה" בעת הניתנה; בהתאם לכך, יש לבחון מועד הקניית המתנה כמו גם מהות "דבר המתנה" על פי אומד דעת הצדדים, ובראש ובראשונה על פי כוונת נותן המתנה. ראו: ע"א 6439/99 **טפחות נ' פרח**, פ"ד נח(2) 106, 116, 118-119 (2003); ע"א 6296/05 **כהן נ' כתון ז"ל** (2007), פסקאות ח(4)-(5) לפסה"ד.

50. הנה כי כן, אף אם ניתן היה להגיע למסקנה אחרת במעגל החיצוני, וגם אם ניתן היה להסתפק באישור רמ"י לפיו הצדדים שניהם מונו כבנים ממשיכים על מנת ללמוד על כך שעסקינן במתנה שהושלמה, גם אז יש להוסיף ולבחון את מהות ההסכמות אף **במעגל השני - הוא המעגל המשפחתי**. זאת על מנת שנוכל לקבוע באופן מדויק את היקף המתנה, אשר בחינתו מעלה, כי אף אם ניתן היה לומר כי עסקינן במתנה שהושלמה, ולא כל שכן אם נאמר שעסקינן בהתחייבות ליתן מתנה, נתונה הייתה להורים המנוחים האפשרות לחזור בהם ממתנתם.

51. בחינת המסמכים והראיות שהוגשו, ובפרט הסכם הבן הממשיך, כמו גם המשקל המוגבר שיש ליתן לרצון נותן המתנה (ראו: עניין ר.י. בפסקה 47 לפסק הדין והאזכורים שם); ועמדת האב המנוח, כפי שהובעה עוד במסגרת הסיכומים שהוגשו מטעמו בהליך שנקטה כנגדו התובעת בת"א 498/92 לפיה - "...בעניינינו אין כלל אישור לא של הסוכנות ולא של מינהל מקרקעי ישראל, ולא בכדי, הואיל ומעולם לא הועברה הקרקע לתובעת ולבעלה, **מעולם לא הייתה כוונה כזו**, והעיקר שאי אפשר כלל לעשות זאת, לא עובדתית ולא משפטית" (סעיף 21 לסיכומי האב המנוח, נספח 12 לתצהיר התובעת), "...לא הוכח שהנתבע 2 (האב המנוח - נ.פ.) העביר זכויותיו במשק לנתבע 1, **התובעת אף לא טענה כלל שהמשק או חלקו שייך לה, וצמצמה תביעתה לבית המגורים בלבד**" (סעיף 23 לסיכומי האב המנוח, נספח 12 לתצהיר התובעת), "אין מחלוקת כי הסבא הסכים לבניית הבית על חלקתו " אלא ש"הנתבע 2 ואשתו בודאי שלא הסכימו וגם לא יכלו להסכים שהקרקע עליה עומד הבית תעבור לבני הזוג. מעולם גם לא טענה האשה כך " (ראו: סעיפים 30 ו-31 א' לסיכומים שצורפו כנספח 12 לתצהיר התובעת); כמו גם מסקנת כבוד השופט המנוח זיילר בפסק דינו, לפיה הסכם הבן הממשיך "...**הוא ראייה בכתב על העמדת הקרקע לרשות התובעת לשם בניית "בית מגורים בשטח המשק הנ"ל"** " וכי **"זוהי הזכות אותה הציגו הנתבעים לתובעת שהיא רוכשת בבית האמור "** (ראו עמ' 5-6 לפס"ד זיילר); בצירוף שלל המסמכים שנערכו לצורך בניית הבית הנוסף בנחלה; מעלים כי כוונת ההורים המנוחים הייתה לאפשר לצדדים לבנות בית נוסף בנחלתם לצורך מגוריהם ומתן רשות בלתי הדירה מצדם לצדדים לגור בבית זה.

52. נראה, כי האפשרות היחידה שעמדה בפני ההורים המנוחים באותה העת, לצורך קבלת אישור לבנות את בית המגורים עבור הצדדים, הייתה למנותם כבנים ממשיכים, ולפיכך חתמו על המסמכים הכרוכים בכך, אם כי עולים ספקות כבדים בדבר כוונתם להעביר לצדדים שניהם את כל הנחלה במתנה לאחר פטירתם, בפרט לנוכח העובדה כי התובעת נקטה בהליך גירושין



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

1 כנגד הנתבע בשנת 1984, עוד קודם לבניית בית המגורים והשלמת התהליך המכונה לעיל
2 "שלב האישורים". לעניין זה יש לציין, כי התובעת בעדותה תמכה במידה מסוימת בגרסת
3 הנתבע, לפיה מטרת הסכם הבן הממשיך הייתה לאפשר להם לבנות את בית המגורים, כאשר
4 השיבה לשאלת בית המשפט מה היו ההסכמות בינם לבין ההורים המנוחים על פי הסכם הבן
5 הממשיך, כי: **"זה לא דובר. הוא ביקש מההורים לבנות בית והם אמרו רק אם אני בפנים..."**
6 ראו: ש' 9-17 עמ' 26 לפרוטוקול מיום 9.1.20.

7
8 53. כך או כך, גם אם הייתי סבור כי במועד עריכת הסכם הבן הממשיך, התכוונו ההורים
9 המנוחים להעביר לצדדים את כלל הזכויות במשק אאיו"ש, להבדיל מלאפשר את בניית בית
10 המגורים ותו לא; הרי גם אז סבורני, כי היה בידם לחזור בהם מחלקה השני של מתנת הבן
11 הממשיך, **כפי שאף עשו**, וזאת אבאר להלן.

12
13 54. בפסיקה עמדו על ייחודיות מתנת הבן הממשיך אשר ניתן לתארה כמעין **"מתנה דו שלבית"**
14 או **"מתנה מתפתחת"**, אשר **השלב הראשון שבה** - מתן רשות בלתי הדירה לבן הממשיך
15 לבנות את ביתו במשק ולדור בו - הושלם, והוא בגדר מתנה שהושלמה, באופן שמונע
16 מההורים המנוחים לחזור בהם ממנה, ואשר אף בעניינינו ניתן ללמוד על השלמתו, לאחר
17 שנראה כי הצדדים שינו מצבם ובנו את ביתם במשק וממילא ויתרו על זכותם לחזור בהם
18 מהתחייבותם זו על פי לשון הסכם הבן הממשיך (ובהתאם להוראת סעיף 5(ב) **לחוק המתנה**,
19 תשכ"ח-1968, להלן - **"חוק המתנה"**), ובפרט לאחר **פסק דין זיילר**, המכיר בזכות זו של
20 הצדדים באופן מובהק וחלוט, גם במישור היחסים שבינם לבין ההורים המנוחים; ובאופן
21 המתיישב גם עם עמדת רמ"י באשר לשלב הראשון - **"שלב האישורים"**, כאמור לעיל; **בעוד**
22 **השלב השני** - היינו מסירת כלל הזכויות במשק לידי הבן הממשיך **לאחר פטירת ההורים**
23 שניהם, עודו בגדר **התחייבות**. התחייבות אשר בנסיבות דנן סבור אני כי יכלה האם המנוחה
24 לחזור בה עת הייתה בחיים (כפי שאף האב המנוח חזר בו לכל המאוחר עת התנהל ההליך
25 נושא פס"ד זיילר), ואין בשינוי מצב הצדדים בעקבות בניית ביתם על גבי הנחלה למנוע מהאם
26 המנוחה לחזור בה ממנה, שכן כנגד שינוי המצב הנזכר כבר קיבלו מתנה שהושלמה - הוא בית
27 המגורים. השוו: פסקה 51 לעניין ר.י.

28
29 55. מאחר ועסקינן כאמור בהתחייבות ליתן מתנה לאחר הפטירה, וגם אם נראה בהתחייבותה
30 הבלתי חוזרת של האם המנוחה בהסכם הבן הממשיך כוויתור על האפשרות לחזור בה
31 ממתנתה, על פי סעיף 5(ב) לחוק המתנה, עדיין ניתן היה בידי האם המנוחה לחזור בה
32 ממתנתה על פי הוראת סעיף 5(ג) לחוק המתנה (ראו: ע"א 3220/10 **חווה כהן נ' חדד** (2012)).
33 זאת, לנוכח קיומו של תנאי מפסיק מכללא של כיבוד ההורים המנוחים ותמיכה בהם בעיקר
34 לעת זיקנה בו הותנתה מכללא ובאופן אינהרנטי להסכם הבן הממשיך התחייבותם על פי
35 ההסכם להעניק המשק במתנה לצדדים לאחר פטירתם. ראו לעניין זה: עניין ש.ג.; בע"מ



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

1119/06. האם המנוחה אכן העלתה טרם פטירתה טענות קשות בדבר התנהגות מחפירה של הצדדים כלפיה, כמתואר בתביעתה בתמ"ש 29582-03-10, התנהגות שלטענתה באה לידי ביטוי בכך שהצדדים לא שילמו את תשלומי הארנונה המים והחשמל בגין בית המגורים, לא עזרו לעיבוד הנחלה החקלאית, לא טיפלו בהורים המנוחים ואף ביקשו עזרה כספית, התובעת קיללה את ההורים המנוחים ופגעה בכבודם ואף פנתה למשטרה בתלונת שווא כנגדם, ולאחר הגירושין חדלו הצדדים לשאת בהחזרי ההלוואות שנטלו לצורך בניית הבית, להן הייתה האם המנוחה ערבה, באופן שהבנק נקט בהליכים כנגד הערבים לאותן הלוואות - בני משפחת הנתבע, לרבות האם המנוחה - אשר במסגרת הסכם הפרשה נדרשה האם המנוחה אף למשכן את כלל זכויותיה בנחלה כבטוחה להחזר הלוואות, באופן שהעמיד אותה בסיכון לאבד את כל זכויותיה בנחלה לעת זקנה.

56. טענות אלה אמנם לא התבררו די צורכן לנוכח מחיקת ההליך מחמת חוסר מעש, אולם ניתן למצוא ולו לחלק מהן, תמיכה בחומר הראיות שבפני, ואף בטענות התובעת עצמה לפיהן הנתבע לא שילם את תשלומי המשכנתא עבור הבית לאחר הפירוד (ראו לעניין זה בקשה שהוגשה מטעם התובעת ללשכת ההוצל"פ בתיק 01-79933-96-1, שצורף כנספח לתיק הסוכנות; ונספח 12 לתצהיר הנתבע); וטענות התובעת עצמה בדבר התעכרות היחסים בינה לבין משפחת הנתבע (סעיף 10 לכתב התביעה לגירושין משנת 1984, צורף כנספח 5 לתצהיר הנתבע). לעניין זה יש לזכור כי הפסיקה פירשה בהרחבה את הביטוי "התנהגות מחפירה", כך שדי "בהתנהגות בלתי ראויה כלשהי כדי להקים את עילת החזרה". ראו: עניין ר.י., בפסקה 53 לפסק הדין; ע"א 350/96 וייסר נ' שביט, פ"ד נב(5) 797, 814 (1999).

57. על כל פנים, אף אם לא ניתן לראות במתנת הבן הממשיך מעין מתנה מתפתחת כאמור לעיל, ואף אם נוכח מחיקת תביעת האם המנוחה מחמת חוסר מעש נסבור כי לא התבררו די צרכן טענותיה להתנהגות מחפירה כלפיה מצד התובעת, הרי גם אז סבורני, כי בנסיבות דנן עמדה לאם המנוחה הזכות לבטל את התחייבותה ליתן מתנה, ולו בשל ייחודה של ההתחייבות ליתן מתנה לאחר המוות, השונה במהותה מהתחייבות רגילה למתן מתנה בחיים. אבאר.

58. ייחודיות התחייבות ליתן מתנה לאחר המוות על פי הסכם הבן הממשיך המקובל במשקים חקלאיים, כל עוד לא ישונה הדין, נעוץ באופי התחייבות זו כמעין הוראה בעלת אופי ירושתי או צוואתי. על פיה בוחר הורה, על דרך הכלל, את אחד מילדיו על מנת שרכושו יעבור אליו לאחר פטירתו שלו; לו היה מדובר בנכס הניתן להורשה היה ההורה יכול לקבוע את יורשו בצוואה ולשנות צוואתו בכל עת. לפיכך, אין כל סיבה כי לגבי נכס אשר אינו נכלל במסת עזבונו של אדם ואשר הנותן מעוניין להעבירו לאחר רק לאחר פטירתו בדרך העומדת לו (כגון מתווה בן ממשיך בעניינינו), לא יוכל אותו הורה לשנות את זהות המקבל בעת שינוי הנסיבות. דומה כי הגיונם של דברים מחייב זאת. ראו: עניין ר.י. בפסקה 56 לפסק הדין.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

59. הפסיקה עמדה על כך שבמתנה מסוג זה מבטיח ההורה לילדו את עיקר רכושו מתוך כוונה וציפייה כי ילדו יסייע לו ויתמוך בו לעת זקנתו וכן יטפל ויטפח את המשק תחת ההורה, המבקש ליהנות מפירות המשק במותר שנותנו. אינטרס הציפייה והסתמכות ההורים הוא אפוא האינטרס המשמעותי שיש לדאוג להגנתו על פי הסכם זה, ולפיכך ברור כי למתנה מעין זו סייגים ותניות שונות (אשר אינן קיימות במתנות או בהתחייבויות אחרות ליתן מתנה בחיים) אשר אינהרנטיות להסכם זה ולו על מנת להגן על ציפיותיהם הסבירות של נותני המתנה. תנאים מעין אלה נלמדו מכללא, גם מקום בו לא הוזכרו בהסכם הבן הממשיך מפורשות, תוך שנקבע כי "אין מדובר כלל ביצירה שיפוטית של תנאי מכללא מנסיבה חיצונית כזו או אחרת, אלא ממהות מוסד הבן הממשיך". ראו: בע"מ 3996/12; עניין ש.נ. בפסקאות 63-70 לפסה"ד; מכאן שזכות החזרה מהתחייבות למתנה לאחר המוות, דוגמת הזכות לשמש "בן ממשיך" או לקבל את הזכויות במשק ההורים לאחר פטירתם, יש בה תנאים מכללא והיא "גמישה" יותר בכל הקשור לאפשרות לחזור ממנה, בעת שינוי נסיבות מהותי.

60. במקרה דנן נראה כי התקיים אותו שינוי נסיבות מהותי אשר יש בו להצדיק חזרת האם המנוחה (ולמעשה עוד קודם לכן חזרת האב המנוח) מהתחייבותה כלפי הצדדים, ובפרט כלפי התובעת, להעניק לה את מחצית המשק במתנה לאחר פטירתה מכוח מינויה כבת ממשיכה ביחד עם הנתבע; והרי מינוי הבן הממשיך ניתן על ידי ההורים המנוחים לצדדים עת היו נשואים, על מנת שיבנו את בית המגורים על נחלתם, ומכללא, יעבדו את המשק ויתמכו בהורים לאורך השנים, בעיקר לעת זקנה. לאחר שהצדדים התגרשו (ואינני מביע עמדה באשר לשאלה האם די בגירושין כשעצמם על מנת להוות שינוי נסיבות מהותי המאפשר על דרך הכלל להורים לחזור בהם מהתחייבותם להעניק זכויות בן ממשיך בנחלה לאחר פטירתם), התובעת עזבה את בית המגורים שבמשק ומשכך חדלה התובעת בהכרח לטפל בהורים המנוחים ולדאוג למשק - הרי שמתאיינת תכלית הסכם הבן הממשיך המתייחס לחלקה השני של המתנה - הזכות העתידית לקבל את המשק כולו לאחר פטירת ההורים - שהיא כאמור לעיל בעלת אופי ירושתי; ודוק, חרף העובדה כי לשון הסכם הבן הממשיך בעניינינו, אינה מתנה את התחייבות ההורים למנות את הצדדים כבנים ממשיכים בנחלתם, בתנאים מפורשים כלשהם, הרי שניתן כאמור ללמוד על קיומם של התנאים המפסיקים האמורים לעיל, מכללא, מעצם טיבו של מוסד הבן הממשיך, כאשר בנסיבות דנן ניתן למצוא לכך תמיכה נוספת אף מנסיבה חיצונית 0 מכתב הסוכנות היהודית מיום 27.11.80, ובו התנתה את מתן אישורה למינוי הבן הממשיך, בין היתר, ב"אישור ועד המושב המתחייב שבנך הנ"ל יעבד במשק". ראו: נספח 4 לתצהיר הנתבע.

61. לעניין זה יש לומר, כי התובעת תלתה את עזיבת המשק בהתנהגות הנתבע ומשפחתו כלפיה, לרבות ניתוקי החשמל והמים לבית המגורים, אשר מנעו ממנה את השימוש בבית, טענות



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

שאף התקבלו על ידי כבוד השופט גרינברגר בפסק דינו מיום 29.10.01 (תמ"ש 26310/97, נספח 13 לתצהיר התובעת); טענותיה אלה יש בהן לכאורה לאיין את זכות החזרה שהייתה לאם המנוחה באשר להתחייבותה להעניק את המשק במתנה לאחר פטירתה, ואולי אף לשמוט הבסיס מתחת לקיום התנאי המפסיק הנלמד מכללא בנסיבות דנן, לפיו על הצדדים היה להמשיך להתגורר ולטפח את המשק.

62. ברם, מהתנהלות התובעת עצמה לאורך השנים, החל מהתביעה שהתבררה בפני כבוד השופט זיילר המנוח, וכלה בהגשת תביעותיה לדמי שימוש ראויים בדבר השימוש שנמנע ממנה לעשות בבית המגורים (תמ"ש 26310/97; 26312/97), חלף הגשת תביעות שיאפשרו את מגוריה בנכס עצמו, ולאור הודעתה המפורשת מיום 30.4.2009, לפיה חזרה בה מטענותיה ביחס להיקף הרכוש המשותף וויתורה המפורש על טענתה כי פס"ד זיילר התייחס לכלל המשק (טענה אותה העלתה במסגרת תביעתה השנייה לדמי שימוש ראויים מיום 21.4.04 בתמ"ש 26312/97), ובפרט לנוכח הסכמת הצדדים שניהם (אשר מונו יחדיו כבנים ממשיכים) להעביר את כל זכויותיהם בבית המגורים לילדיהם (הסכם בית הילדים); לומדים אנו בבירור על וויתור התובעת על זכותה להתגורר במשק עצמו ולממש את זכות השימוש שניתנה לה בבית המגורים עוד בשנת 1993 בפס"ד זיילר; כך שבנסיבות דנן, אף מקום בו טעמי עזיבת התובעת את בית המגורים שבמשק היו מוצדקים, ואף מקום בו אין לראות בתביעתה לפיצוי כספי על אי השימוש - בדמות דמי השימוש הראויים - משום ויתור על זכותה להתגורר בבית המגורים, הרי שוויתורה על זכויותיה בבית המגורים לטובת ילדיה - תוך וויתור מפורש על טענותיה ביחס לזכויות במשק בכללותו מכוח מינויה כבת ממשיכה; כל אלה מטילים את כף המאזניים חזרה לחובת התובעת, אשר בעצם התנהלותה זו וויתורה המפורש והמשתמע על זכויותיה במשק, הביאה לקיומו של התנאי המפסיק האמור (יוער כאן, לנוכח טענות הנתבע בתצהירו לפיהן התובעת מתגוררת בבית בשנים האחרונות (סעיף 38 לתצהיר) - טענה שאינה שנויה למעשה במחלוקת - כי מגורי התובעת במשק היא אך מכוח הרשות שניתנה לה על ידי הילדים, להם הועברו כאמור מלא זכויות הצדדים בבית המגורים).

63. **סיכומם של דברים**, בנסיבות דנן, לנוכח אופייה הייחודי של התחייבות לתת מתנה לאחר המוות בדרך של מתווה הבן הממשיך הנהוג במשקים חקלאיים, ובהתקיים התנאים המפסיקים המובנים כאמור בהסכם הבן הממשיך בעניינינו, הרי שמשמעות הדברים היא כי חוזה המתנה הופר, או כי נולדה להורים המנוחים זכות ביטול. **בהתקיים התנאי המפסיק - חלקו השני של ההסכם חדל אפוא להתקיים**. ראו: בע"מ 1119/06; ע"א 495/80 **ברקוביץ נ' קלימר**, פ"ד לו(4) 57, 63-64 (1982); **למצער**, חלקו השני של ההסכם **ניתן לביטול ככל שירצה בכך מי מההורים**. ראו: עניין ר.י. בפסקה 55 לפסה"ד. משמע, מעת שחל בעניינינו שינוי נסיבות מהותי כאמור, "יזאין זה משנה כלל אם אותו שינוי נסיבות הורתו במחדל בעוולה או בתום לב" (כדברי ביהמ"ש המחוזי בעניין ר.י. בפסקה 56 לפסה"ד), ואף שאפשר ששינוי זה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

לא היה בו די לצורך חזרה מהתחייבות למתנה מחיים, רשאית הייתה האם המנוחה לחזור
בה מהתחייבותה, שהיא מתנה לאחר מיתה, להעניק את המשק בעתיד לבוא לידי הצדדים,
כפי שאכן עשתה בפועל עם הגשת הודעתה לסוכנות בשנת 1999, בה הודיעה על ביטול הענקת
הזכויות של הבן הממשיך לתובעת, ולאחר מכן עם הגשת תביעתה, בה עתרה להצהיר על
תוקפו של ביטול מינויים של הצדדים שניהם כבנים ממשיכים;

64. לעניין זה יובהר, כי בנסיבות המקרה דנן אין בעובדה שתביעת האם המנוחה לביטול הבן
הממשיך לא התבררה בסופו של יום, על מנת לאיין את מעשה הביטול, שנעשה בפועל עם
הודעתה לסוכנות, ולמצער מעצם הגשת תביעתה שיש בה ללמד על כוונתה זו לחזור בה
ממתנתה; וזאת בשל קיומם של התנאים המפסיקים האמורים, אשר עצם קיומם מביא לכך
שהחוזה (או לפחות חלקו המתייחס להתחייבות ההורים המנוחים להעניק את המשק במתנה
לאחר פטירתם) חדל להתקיים, כאמור לעיל.

השתק ומניעות

65. אף אם הניתוח לעיל, על מסקנותיו, היה שונה, עדיין יש מקום לדחות התביעה דנן, בשל
קיומם של מעשה דין והשתק, לפיהם מנועה הייתה התובעת לכתחילה לעתור לבית המשפט
בתביעתה דנן. אף אם הייתי סבור כי עסקינן במתנה שהושלמה וכי ההורים המנוחים לא היו
יכולים לחזור בהם ממנה, הרי שממילא היקף זכויות התובעת בכל האמור למשק נושא ההליך
דנן, הוכרע זה מכבר בהליכים הקודמים הרבים שהתנהלו בין הצדדים, בבחינת קיומו של
מעשה בית דין, באופן שניתן היה לדחות תביעתה דנן על הסף. אבאר.

השתק עילה - מסגרת הדין

66. כלל השתק עילה מורה, כי אין לחזור ולהיזקק לתביעה שהוכרעה לגוף העניין, אם זו מבוססת
על אותה עילה אשר נדונה לגופה והוכרעה על-ידי בית-משפט מוסמך ומשכך מוצתה בהליך
הקודם. מטרתו של הכלל בדבר מעשה-בית-דין היא למנוע הטרדה חוזרת של בעל-דין בגין
אותה עילה ולמנוע מבית-המשפט את הצורך לברר ולהכריע שוב בעילה או באחת
מהפלוגתאות שעלו בה, פעמים מספר. התנאי לכך הוא, כמובן, שלבעל-הדין שנגדו נטענת
טענת מעשה-בית-דין הייתה הזדמנות להעלות את טענותיו בהליך הקודם, ומבחינה זו מקום
שבעל-הדין בשני ההליכים זהים, כי אז ניתן לומר שהייתה להם ההזדמנות להעלות את
טענותיהם כבר בהליך הראשון. אולם הלכה זו תחול גם מקום שאין מדובר במי שהיה שותף
להליך הראשון, אך הוא בעל זיקת עניין לדיון הקודם, או שהוא חליפו של מי שהיה בעל-דין.
ראו: ע"א 2360/99 בחר נ' דיור בנין ופיתוח בע"מ, פ"ד נה(4) 18, 23-24 (2001).



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

67. ואולם, אל מול מטרות כלל השתק העילה עומדים אינטרסים נוגדים חשובים לא פחות. שכן תוצאתו של הכלל קשה. משמעותו דחיית התובענה השנייה על הסף לצמיתות, וזאת מבלי שניתן לתובע להביא עניינו בפני בית המשפט. מכאן נובע כי הפעלתו של כלל מעשה בית דין, גורמת, למעשה לפגיעה בזכותו היסוד של אדם לקבל את יומו בבית המשפט. על כן, יש לנהוג זהירות בדחיית תביעה בשל מעשה בית דין. רק במקרים, בהם עילות התביעה אכן זהות, ולאחר שראה בית המשפט כי מן הבחינה האובייקטיבית היה לתובע יומו בבית המשפט, תהא הצדקה למנוע בעדו מלהעלות טענות שלא טען או לתבוע סעד שלא ביקש בתובענה הראשונה. ראו: נ' זלצמן, **מעשה בית דין בהליך אזרחי**, תל-אביב תשנ"א, עמ' 17-20 (להלן - "**זלצמן**").

68. מכוח כלל השתק העילה מונע פסק הדין שניתן בתובענה אחת התדיינות נוספת בין בעלי הדין, לא רק בפלוגתאות שנידונו בפועל והוכרעו בפסק הדין, אלא גם בטענות, בנימוקים או בתיאוריות שכלל לא הועלו במסגרת ההתדיינות הראשונה. ובלשונו של הנשיא אגרנט בע"א 246/66 **קלוז'נר נ' שמעוני**, פ"ד כב (2) 561, 593 (1968) (להלן - "**עניין שמעוני**"): "**מחובתו של תובע לכלול בתביעתו את כל הנימוקים העובדתיים (GROUNDS) העומדים אז לרשותו והמצביעים על התקיימותם של האלמנטים החשובים. ואם תמצי לומר, עובדות היסוד - המעמידות, בעיני החוק את הזכות או החיוב, אשר הלה דורש לממש; אם לא עשה כן, ותביעתו נדחתה, אזי אם יגיש תביעה נוספת, המבוססת על אותם האלמנטים שעליהם הושתתה תביעתו הקודמת תהא התביעה חסומה מחמת "זהות" העילות של שתי התביעות, אף אם מקצת הפרטים, שנכללו בה, הם חדשים. לשון אחר, אם כל אחת משתי התביעות מבוססת על עילה שהיא, ביסודה, זהה אך התביעה השניה מכילה פרט או פרטים, שלא נכללו בתביעה הקודמת, הגם שהיו קיימים בעת שזו הוגשה, אזי במשפט השני תעמוד לנתבע הטענה של מעשה-בית-דין**".

69. אמנם, מקום שאותו מעשה או אותה עסקה מצמיחים עילות תביעה נפרדות, רשאי התובע להגיש בגין תביעות נפרדות אם בחר לעשות כן, ובמקרה כזה כלל השתק העילה לא יחול; אולם עדיין יתכן שמכוח השתק פלוגתא יהא אותו צד מנוע מלכפור בממצא כלשהוא שנקבע בהתדיינות הקודמת בינו לבין בעל הדין שכנגד.

70. מהאמור עולה, כי מונח המפתח להפעלת כלל השתק העילה הוא המונח "**עילת התביעה**". ככל שתורחב משמעות המונח כך יורחב השימוש בכלל השתק, ככל שתצומצם משמעותו - תורחבנה אפשרויות התביעה "בסיבוב השני". שלושה מבחנים שונים הועלו בפסיקה לצורך פירוש המונח "עילת תביעה" בהקשר של מעשה בית דין: (א) **מבחן הסעד** - באין סתירת ממצא קודם - אין טענת מעשה בית דין אלא אם כן התביעה החדשה היא לאותו סעד ממש אשר כבר נדרש במשפט הקודם. ראו: ע"א 126/51 **פלמן נ' שחב**, פ"ד ו(1) 313 (1952). מבחן זה נדחה מאוחר יותר בפסיקה. ראו: עניין **שמעוני**, בעמ' 585; (ב) **מבחן הזכות העיקרית** -



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

רכיביה של עילת התביעה הן העובדות המרכיבות את הזכות העיקרית, הראשונית, של התובע, שבגין הפגיעה בה הוא טוען לזכותו לקבלת סעד משפטי. ראו: ע"א 68/55 תעשיות א"י נ' לובן, פ"ד י 1298 (1956). על פי מבחן הזכות העיקרית התובע אף לא יוכל לפצל את תביעותיו רק משום שכל אחת מהן נשענת על תיאוריה משפטית שונה או כאשר ההגנה של הזכות בדיון המהותי היא שונה. ראו: זלצמן בעמ' 51. לענין הפעלת מבחן זה ראו גם: ע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה(5), 297 (1991); (ג) מבחן העסקה - המרחיב את המושג "עילת תביעה", ומדגיש את המעשה או העסקה כמסגרת עובדתית אחת, החובקת פגיעות שונות שנגרמו בזכויות מהותיות של התובע, גם אם כל אחת מזכה אותו בתרופות שונות. ראו: זלצמן בעמ' 51; ע"א 8/83 גורדון נ' כפר מונאש, פ"ד לח(4), 797, 801 (1985) (להלן - "עניין גורדון"); מבחן זהות העילה לעניין טענת מעשה בית דין רחב הוא, והעיקרון של מעשה בית דין יחול, גם אם שתי התביעות מבוססות על עילה שהיא רק זהה ביסודה, אפילו אם בתביעה המאוחרת יותר נכללים פרטים ומרכיבים, שלא פורטו בתביעה הקודמת. אין לדקדק במרכיבים משניים ויש לראות את העיקר - את התשתית הבסיסית של העילה.

71. עד היום לא הוכרע בין הגישה השנייה לשלישית ושתייהן מצויות בשימוש בתי המשפט, אם כי נדמה כי ישנה נטייה מסוימת לכיוון מבחן הזכות העיקרית (על השיקולים שביסוד השיטות והבחירה ביניהן ראו: זלצמן בעמ' 61-56). יחד עם זאת יובהר, כי משמעות שני המבחנים היא שדוקטרינת מעשה הבית דין אינה מתייחסת רק לטענות שהועלו בהליך הראשון, אלא גם לטענות שהיה על בעל דין להעלותן. ראו: ע"א 4087/04 גורה נ' בנק לאומי (2005); ע"א 102/88 אבוניל נ' אבוניל, פ"ד מו(1), 741, 744 (1992).

פס"ד זיילר

72. דומה כי בין לפי מבחן הזכות העיקרית ובין לפי מבחן העסקה, ניתן היה לראות זהות בין עילת התביעה הראשונה כפי שהוגשה על ידי התובעת לראשונה בשנת 1993 כנגד הנתבע והאב המנוח במסגרת הליכי הגירושין, לבין עילת התביעה דנן. כאשר פס"ד זיילר מקים למעשה השתק עילה, המונע מהתובעת לעתור בתביעתה דנן, בין אם נאמר כי התובעת עתרה לכלל זכויותיה במשק כבר בתביעתה הראשונה, כאשר תביעתה התקבלה אך באופן חלקי באשר לבית המגורים; ובין אם נאמר כי התובעת לא מיצתה את עילתה בנוגע להיקף זכויותיה במשק במועד תביעתה הראשונה, על אף שהיה עליה לעשות כן.

73. ניתן ללמוד על כך שכוונת התובעת במועד תביעתה הראשונה הייתה לעתור לכל הזכויות שסברה שיש לה באותה עת על פי הסכם הבן הממשיך, מעדותה, בה הודתה כי במסגרת הליכי הגירושין פנתה לבית המשפט על מנת לדרוש "את הזכויות שלי", "של בן ממשיך וזכויות של כל הנחלה כשההורים הולכים"; "בינתיים יכולתי רק את הבית לקחת..." ראו: ש' 23-24 עמ'



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

27, ש' 1-3 וש' 14-17 עמ' 28 לפרוטוקול מיום 9.1.20; אלא שכל שמצאה לנכון לתבוע אותה עת מהנתבע ומהאב המנוח, היה בנוגע לבית שנבנה על גבי נחלת ההורים המנוחים (אשר האב המנוח היה נתבע 2 לאותה תביעה) ושימש למגורי הצדדים, כלשון פס"ד זיילר "הליך זה מכוון בעיקרו למתן הצהרה על היות התובעת בעלת מחצית הזכויות בבית האמור".

74. התובעת אמנם הבהירה לעניין זה בתצהירה כי נהגה כך ולו מהטעם כי: "באותו פרק זמן שני הוריו של הנתבע חיו ולכן לא יכולתי, ואף לא התכוונתי, לתבוע כל זכות במשק כולו ורציתי לקבל רק הכרה בזכויותי בבית שנבנה על ידי ועל ידי הנתבע..." (סעיף 10 לתצהירה); שכן "אין לי שום עניין להוציא הורים מהבית חס וחלילה. אני יכולה רק כספית..." ש' 9-5 עמ' 29 לפרוטוקול מיום 9.1.20; כן טענה כי "תביעתי בת.א. 498/92 התייחסה לחלקי בבית שבנינו אני והנתבע ולא התייחסתי לזכויותי כבן ממשיך משום שאיש לא הטיל בו ספק במיוחד לאור אישור הסוכנות המצויים גם בידי הנתבע ומשפחתו..." (סעיף 12 לתצהירה); דא עקא, נדמה כי טענותיה אלה הנטענות בדיעבד, אינן אלא פירוש של התובעת את המצב המשפטי כפי שהובהר לה כיום, בעוד שנדמה כי במועד הגשת תביעתה סברה שכל מה שיש לה במשק הוא מחצית הזכויות בבית המגורים שהוקם על ידי הצדדים במאמץ משותף. כוונתה זו נלמדת מעצם הגשת תביעתה **לסעד הצהרתי אך בנוגע לבית**. והרי התביעה הראשונה הוגשה על ידי התובעת גם כנגד האב המנוח, כך שההליך לא נידון אך במישור היחסים הפנימי שבין הצדדים, כפי שהתובעת מנסה לטעון כיום בדיעבד, באופן שישרת את תביעתה דן, אלא גם במעגל המשפחתי המורחב - בין הצדדים לבין בר הרשות הרשום באותה העת (הוא האב המנוח); כאשר ממילא טענתה לפיה "איש לא הטיל ספק" במינויה כבת ממשיכה אותה עת, נסתרת מהראיות שבפני, לפיהם הנתבע והאב המנוח טענו מפורשות בהליך הראשון, כי "המשק, החלקה והנחלה, שייכים להורי הנתבע 1, דהיינו שייכים לנתבע 2 ואשתו (שכאמור לא נתבעה כלל)"; "...התובעת לא טרחה כלל להביא ראיה פוזיטיבית כלשהי לגבי זכויותיה במשק, בקרקע, למעט המבנה עצמו"; "הואיל והתובעת לא טרחה כלל לתמוך תביעה זו בראיות כלשהן למעט המסמך "בן ממשיך" שאין לו כל ערך משפטי, ולא טרחה כלל לתמוך תביעתה בעדויות, ברור כי המצב הוא שכל בע"ה הינם ברי רשות בלבד. לא הוכח שהנתבע 2 העביר זכויותיו במשק לנתבע 1. התובעת אף לא טענה כלל שהמשק או חלקו שייך לה וצמצמה תביעתה לבית המגורים בלבד" (סעיפים 20א, 20 ה' וסעיף 15 לסיכומי הנתבע והאב המנוח, נספח 12 לתצהיר התובעת; ההדגשה במקור).

75. יוער בהקשר זה, כי אמנם התובעת ניסתה לטעון בחצי פה בתצהירה, כי הסעד שניתן לה בפס"ד זיילר התייחס לבית "וכחלק מניתוח כלל הראיות שהוצגו בתיק התייחס ביהמ"ש גם לעובדה שהורי הנתבע העבירו בנם ולי, ככלתם, את זכויות ה"בן הממשיך" (סעיף 12 סיפא לתצהירה); ברם טענתה זו לא רק שסותרת את גרסתה לפיה פס"ד זיילר התייחס אך ורק לזכויותיה בבית המגורים ולא למשק כולו, אלא גם אינה מתיישבת עם פסק הדין, ממנו ניתן



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

להבין לכל היותר באשר לאותו מסמך המכונה בהליך דנן "הסכם הבן הממשיך" כי "... הוא
כזכור ראייה בכתב על העמדת הקרקע לרשות התובעת ובעלה לשם בניית "בית מגורים
בשטח המשק הנ"ל". מדובר איפוא ב'עסקה' שבין הנתבע מס' 2 (האב המנוח - נ.פ.) לבין
התובעת בה העמידו הורי הנתבע את הקרקע האמורה ואת כל שייבנה עליה לרשות התובעת
על-מנת שמחצית הזכויות בה וככל שייבנה עליה יהיו בידיה ואין מניעה להצהיר על כך לא
ביחסים שבינה לבין הנתבע, גם לא ביחסים שבינה לבין אבי הנתבע, הוא הנתבע מס' 2";
דהיינו - ככל שניתן ללמוד מפס"ד זיילר על הכרעה אגבית, הרי היא מתייחסת לפרשנות שנתן
להסכם הבן הממשיך - כהסכם שנועד לאפשר את בניית בית המגורים של הצדדים על גבי
נחלת ההורים, ותו לא !! באופן המתיישב עם גרסת הנתבע והאב המנוח באותו הליך, היא
גרסת הנתבע גם בהליך דנן, ובאופן שנוקף לחובת התובעת עצמה, אשר בעדותה אף תמכה
במידה מסוימת בפרשנות זו, כאמור לעיל. ראו: ש' 17-9 עמ' 26 לפרוטוקול מיום 9.1.20.

76. בסיכומי תשובתה מצויה הודאת בעל דין של התובעת, לפיה עת ניתן פס"ד זיילר, סברה כי
התייחס לכלל הזכויות במשק ולא רק לבית ולאדמה מסביב לה. ראו: ש' 3-1 עמ' 98
לפרוטוקול מיום 9.1.20. כך עולה גם מגדרי המחלוקת המשתקפים בפרוטוקול הדיון מיום
15.4.08 בתמ"ש 26312/97, ומהודעת התובעת שהוגשה לאותו תיק ביום 30.4.09 (נספח 17
לתצהיר הנתבע); והרי אם כך הוא, שהתובעת עצמה מודה וטוענת כי פס"ד זיילר הכריע בכלל
זכויותיה במשק, וכך הייתה סבורה באותה עת בה ניתן בשנת 1993, הרי ממילא מושתקת
היא לעתור כעת בתביעה נוספת בנוגע לזכויות שלשיטתה נותרו לה במשק, חרף קיומו של
פסק דין חלוט, אשר מצא לנכון להעניק לה אך מחצית הזכויות בבית המגורים שבנתה ביחד
עם הנתבע על גבי הנחלה, מכוח הרשות שניתנה לה מהוריו המנוחים והמוסדות המיישבים.
בהקשר זה, טענת בא כוחה בסיכומי התשובה, לפיה הסכמת התובעת עת נערך הסכם בית
הילדים, הייתה מתוך כוונה לקחת ציפור אחת ביד "והשאר בוא נשאר יום אחד" (ש' 15-16
עמ' 97 לפרוטוקול מיום 9.1.20), מלמדת אולי יותר מכל על התנהלות התובעת בתיק זה,
התנהלות שיש בה לכשעצמה ללמד על זניחתה וויתורה על זכויותיה כבת ממשיכה במשק.

77. טענות התובעת בתביעתה דנן, המהוות למעשה חלק מהליך סיום נישואי הצדדים, עולות
וכרוכות באותה "עסקה", היא עסקת הנישואים, או ליתר דיוק, סיום החיים המשותפים של
הצדדים. כאמור לעיל, בפסיקת בתי המשפט פורש לעיתים המונח "עילת תביעה" בהקשר של
מעשה בית דין על פי המעשה או העסקה כמסגרת עובדתית אחת, החובקת פגיעות שונות
שנגרמו בזכויות מהותיות של התובע, גם אם כל אחת מזכה אותו בתרופות שונות. ראו:
זלצמן, 51; עניין גורדון. ככל שנלך בדרך זו ונראה "בעסקת החיים המשותפים" משום עילה
אחת, אשר סיומה מצמיח זכות לקבלת סעדים שונים, הרי שאז משמעות הדברים היא כי
היה על התובעת בעת סיום החיים המשותפים לרכז את כלל תביעותיה, חלף הטרדה בלתי
פוסקת של בן זוגה לשעבר משך שנים רבות.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

78. דומה שמהלך מעין זה, החוסס את דרכו של מי מבני הזוג מלפנות פעם אחר פעם אל בית המשפט, באשר לאירועים שאירעו במהלך החיים המשותפים, ואף קודם להם, עולה בקנה אחד עם אותה "עשיית משפט צדק" הנזכרת בסעיף 8(א) **לחוק בית המשפט לענייני משפחה**, תשנ"ה – 1995, שהרי יש ערך ממשי לסיום ההתדיינות המשפטית בין בני זוג שנפרדו. סיום ההתדיינות תורמת לשקט וליציבות בחיי בני הזוג ובחיי ילדיהם המשותפים; מובן, כי ראיית "עסקת החיים המשותפים" כמקימה עילה אחת אינה גורעת מהאפשרות להגיש תביעות בגין עילות **שנוצרו לאחר מכן**. יחד עם האמור דומה, כי מדיניות שיפוטית נכונה מצדיקה ריכוז כלל ההתדיינות ככל הניתן, וזאת הן לטובת הצדדים ובני ביתם והן לתועלת הציבור בכללותו (על כך עמדתי זה מכבר בעבר בתמ"ש (י-ם) 23663-06-18 **פלוני נ' פלונית** (2019)).

79. עילת התביעה דן **אינה** אפוא עילת תביעה שנוצרה לאחר פס"ד זיילר, אלא קודם לו. פס"ד זיילר לא יצר את עילת התביעה בכך שהכריע אך באשר לזכויות התובעת בבית המגורים, בפרט בנסיבות בהן התובעת עצמה טוענת כי כל שעתרה לו אותה עת היה לזכויותיה בבית. ודוק, חרף טענת התובעת כי עילת התביעה דן קמה לה אך לאחר פטירת ההורים המנוחים - אז ניתן היה בידה לממש את זכותה כבת ממשיכה (ראו סעיף 35 לתצהירה); הרי שטענה זו נסתרת מאליה - מדבריה שלה - לפיהם עניין המימוש הוא טכני בלבד, בעוד הזכות המהותית התגבשה זה מכבר מכוחו של הסכם הבן הממשיך (ראו: סיכומי התובעת, ש' 11-25 עמ' 79 וש' 1-6 עמ' 80 לפרוטוקול מיום 9.1.20; וכן סעיף 35 לתצהירה).

80. דברים אלה יפים אף ביתר שאת, מקום בו תביעתה הראשונה של התובעת הייתה **הצהרתית** גרידא, ולא תביעה לפירוק השיתוף בזכויות המשותפות לה ולנתבע מכוח הנישואין; בנסיבות אלה, לפיהן לשיטתה שלה, כבר במועד הגשת תביעתה הראשונה, ושנים קודם לכן, עם חתימת הצדדים על הסכם הבן הממשיך, התגבשה זכותה כבת ממשיכה, הרי שיכולה הייתה כבר בתביעתה הראשונה לעתור להצהרה שתכיר בה כבת ממשיכה בנחלה כולה מכוח הסכם הבן הממשיך. בחירת התובעת באותה עת שלא לעשות כן, עומדת לה לרועץ, שכן יש בה להשתיקה ולמנוע ממנה כיום לשוב ולהעלות דרישות אלה, בחלוף שנים כה רבות ולאחר שעמדו לה די והותר אפשרויות לכך.

81. ודוק, אף אם תמצי לומר - בהתחשב בעמדת המוסדות המיישבים - כי הסיבה בשלה אין אפשרות לרשום את שני הצדדים כבנים ממשיכים בנחלה היא עצם הגירושין ופירוק התא המשפחתי, ולפיכך קמה לתובעת עילת תביעתה לסעד הצהרתי או אחר שיביא למימוש זכויותיה, אך לאחר גירושה מהנתבע; הרי גם אז לא מצאה התובעת לנכון לעתור בתביעה מעין זו; זאת, על אף שעתרה בשנת 1997 בתביעה לפירוק שיתוף בבית המגורים, במסגרתה אף טענה מפורשות כי מלבד הזכויות בבית המגורים יש לה גם זכויות כבן ממשיך במשק כולו,



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

וכי היא בעלת הזכויות האובליגטוריות במחצית מהמשק ובין השאר במחצית הבית (צורפה כנ"ל). דברים אלה אמורים ביתר שאת נוכח הנתען בסעיף 10 לכתב ההגנה של האגודה השיתופית מיום 2.4.1997 אשר הוגש באותו הליך (ת.א. 1115/97), לפיו משתמע כי לא ניתן לרשום זכויות הבן הממשיך על שם שני בני זוג שהתגרשו; כאשר אף בפסק הדין שניתן בבית המשפט העליון בערעור על פס"ד זיילר נכתב מפורשות לעניין זה כי **"נתברר שלאחר פסק הדין התגרשו בעלי הדין ולפיכך שמורות משיבה כל זכויותיה לנקוט כל צעד שתמצא לנכון לפי הדין למימוש"** (כתב ההגנה ופסק הדין שניתן בערעור על פס"ד זיילר צורפו כנספחים לתיק המסמכים); לעניין זה חשוב לומר, כי גם מטעמי מדיניות ויעילות הדיון ובפרט מטעמי התובעת עצמה, מוטב היה לו עתרה להצהרה ולהכרה בזכותה כבת ממשיכה בנחלה, בעוד הורי הנתבע היו בחיים, עת ניתן היה להתרשם נכונה מעמדתם ומכוונתם במועד עריכת הסכם הבן הממשיך. נטל ההוכחה המוטל כיום על כתפי התובעת, לאחר שההורים הלכו לבית עולמם - כבד יותר, ונדמה כי לא עמדה בו, בפרט כאשר בחרה שלא לעתור לכלל זכויותיה על פי אותה עילת תביעה כבר במועד הגשת תביעתה הראשונה, שהוגשה כאמור גם כנגד האב המנוח, ובהמשך השתתתה באופן המלמד על זניחת זכויותיה במשק מכוח מינויה כבת ממשיכה (להבדיל בזכויותיה בבית המגורים).

הסכם בית הילדים

82. אם לא די לנו בכל האמור לעיל על מנת לדחות התביעה דנן, הרי שניתן להוסיף וללמוד על וויתורה המפורש של התובעת על זכויותיה כבת ממשיכה בנחלה כולה, עם חתימתה על הסכם בית הילדים, לו ניתן תוקף של **"פסק דין חלקי אשר סיים את הדיון בסוגיות אלו"** כפי שנקבע מפורשות על ידי כבוד השופט גרינברגר בפסק דינו מיום 28.3.12 (תמ"ש 26312-97 סעיף 22 לפסה"ד); גרסת הנתבע לפיה הסכם זה נועד למעשה לסיים את כלל המחלוקות שהיו בין הצדדים בנוגע למשק כולו באותה עת - מתיישבת עם הראיות שבפני, כפי שאבאר.

83. **ראשית**, התובעת עצמה הודיעה לבית המשפט ביום 30.4.09, כי **"כדי להימנע כאמור מויכוחים ועימותים מיותרים וכדי להתקדם עניינית, הינה מוותרת על טענתה לגבי היקף הרכוש המשותף, דהיינו התובעת מוותרת על טענתה כי פסה"ד בת.א. 498/92 התייחס לכלל המשק ולא רק לבית ולאדמה מסביב לו"**; הודעה אשר פורשה גם על ידי כבוד השופט גרינברגר כהודעה לפיה **"חזרה בה האישה מהטענה כי הרכוש הכולל את כל המשק ולא רק את הבית, ועל כן תם הדיון בשאלה זו"** (סעיף 8 לפסק דינו). יש לציין כי התובעת אמנם מנסה להבהיר הדברים בתצהירה (סעיף 31) ולהיבנות מהסתייגותה המפורשת בהודעתה מיום 30.4.09, לפיה **"התובעת מסכימה גם, כגירסת הנתבע, כי אין בהסכמת ההורים לפגוע בזכויות אחרות שיש למי מהצדדים וכל מקור אחר"**; דא עקא, נדמה כי אין זאת אלא ניסיון לאחוז את המקל בשני קצותיו, כאשר ממילא, לאחר שהתובעת לא מצאה לנכון לערער אחר פסק



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

25 פברואר 2020

תמ"ש 9038-10-14 ב.ב.ש. נ' מ.ש.

- דינו של השופט גרינברגר, שקבע מפורשות כי לאור הודעתה האמורה "תם הדיון בשאלה זו" (קביעה שיש בה משום השתק פלוגתא - באשר היא נותנת תוקף להסכמת התובעת כפי שמצא לנכון לפרשה), הרי שמדובר אפוא בפסק דין חלוט הסותם את הגולל על טענות התובעת בתביעתה דנן, ומלמד על ויתורה המפורש על זכויותיה הנטענות במשק (מלבד בית המגורים).
84. שנית, הודאת בעל דין של התובעת, אשר נלמדת מטענות בא כוחה בסיכומי התשובה, לפיהן "בעצם שם עלתה הטענה, אני באתי, התובעת, אבל אני אומר אני באתי ואמרתי יש זכויות נוספות...", "אני טענתי לזכויות נוספות ואז הוא קבע מנגנון..." ראו: ש' 3, 11-13 עמ' 97 לפרוטוקול מיום (9.1.20). הודאה זו, אשר יצוין כי משתקפת מאליה מפרוטוקול הדיון מיום 15.4.08 ביחד עם הודעת התובעת מיום 30.4.09, מלמדת בבירור כי הסכמת הצדדים להעניק את "כל הרכוש במשק נשוא פסק הדין אשר בו מחזיקה האישה בזכויות כלשהן ביחד עם הנתבע בהתאם לפסק הדין בערכאה זו ובבית המשפט המחוזי ובעליון יועבר במלואו לבעלותם הבלעדית של כל ילדי הצדדים המשותפים שווה בשווה" (הסכם בית הילדים מיום 15.4.08); מתייחסת וכוללת אפוא את כלל זכויותיה הנטענות של התובעת במשק, הן בית המגורים, הן הזכויות הנטענות מכוח הסכם הבן הממשיך.
85. בנסיבות אלה, בהן התובעת הסכימה זה מכבר במפורש להעביר את כלל זכויותיה הנטענות ביחס למשק דנן לילדיה, הרי שממילא, מושתקת היא לעתור בתביעה נוספת באשר לזכויות כאלה ואחרות שלשיטתה עדיין נותרו לה מכוח הסכם הבן הממשיך, ודי בדברים אלה לכשעצמם להביא לדחיית תביעתה דנן.
86. לאור כל האמור לעיל - התביעה נדחית.
87. התובעת תישא בהוצאות הנתבע בסך של 35,000 ₪.
88. פסק הדין מותר לפרסום ללא פרטים מזהים.
- ניתן היום, ל' שבט תש"פ, 25 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

נמרוד פלקס, שופט, סגן נשיא