



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

בפני כבוד השופטת הילה גורביץ עובדיה

התובעים: 1. איציק כהן ת"ז -----
2. משה כהן ת"ז -----
3. כנרת כהן ת"ז -----
ע"י ב"כ עוה"ד רון ברנט

נגד

הנתבעים: 1. ירדן לוי ת"ז -----
2. יוגב לוי ת"ז -----
ע"י ב"כ עוה"ד עדי קפלן

פסק דין

השמות בפסק דין זה בדויים.

זו תביעה להיקף עיזבון - המחלוקת עניינה, היקף זכויות העיזבון בנכס מקרקעין שידוע כחלקה -- בגוש ---- ברח' ----, בעיר נ' (להלן: "המקרקעין").

הצדדים וטענותיהם:

1. גב' צילה כהן ז"ל שנשאה בחייה ת"ז מספר -----הלכה לעולמה ביום 3.3.1997 (להלן: "המנוחה") כשהיא אלמנה ואם לארבעה ילדים:

מר איציק כהן ת"ז ----- תובע 1 ;

מר משה כהן ת"ז -----, תובע 2 ;

מר אלקנה כהן ז"ל שנשא בחייו ת"ז מספר ----- (להלן: אלקנה ז"ל) שהלך לעולמו ביום 27.11.2017 ותובעת 3 היא אלמנתו וזוכה לפי צוואתו שניתן צו לקיומה ביום 12.2.2018 ;

מר שאול כהן ז"ל שנשא בחייו ת"ז ----- (להלן: שאול ז"ל) שהלך לעולמו ביום 12.3.2013 ונתבעת 1 היא אלמנתו וזוכה על פי צוואתו שניתן צו לקיומה ביום 7.10.2013.

2. נתבע 2 נכד המנוחה, בנם המשותף של נתבעת 1 ושאול ז"ל וזוכה על פי צוואתו הנ"ל.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

3. אביהם של התובעים, מר צבי כהן ז"ל הלך לעולמו לפני המנוחה, בחודש אפריל 1985
(להלן: "אבי התובעים").
4. לאחר פטירת אבי התובעים, ארבעת ילדי המנוחה הסתלקו מעיזבוננו לטובת אימם והמנוחה
ירשה את מלוא הזכויות במקרקעין מושא התובענה.
5. בהמשך, נחתם ביום 13.7.1985, הסכם בין שאול ז"ל ונתבעת 1 מצד אחד, ובין המנוחה,
תובעים 1-2 ואלקנה ז"ל מצד שני. להסכם זה צורפה מפת מדידה שחילקה את המקרקעין
ל- 4 חלקים שווים והוסכם מיקומו של 1/4 מהמגרש המיועד בעתיד לכל אחד מהאחים
לפי אותה מפת מדידה. עוד הוסכם באותו הסכם היכן שאול ז"ל ונתבעת 1 יבנו בית
למגוריהם בסמיכות למנוחה (להלן: "הסכם שימוש/שיוך"). נספח א במוצג ת/2.
6. עוד בהמשך, ביום 19.5.1986, חתמה המנוחה על "חוזה בדבר מתן וקבלת מתנה" וביום
28.6.1990 על מסמכי העברת זכות חכירה ברשות מקרקעי ישראל לפיהם העבירה, בהעברה
ללא תמורה, מחצית מהזכויות במקרקעין, שטח של 625 מ"ר, לשאול ז"ל (להלן: "הסכם
העברה ללא תמורה") נספח ג בתצהיר מוצג נ/6. יוער כי כיום רשומה נתבעת כבעלת מחצית
מאותו חלק ולא ברור מכוח מה נרשמה בעלותה (בשים לב שאינה צד להסכם העברה ללא
תמורה ולא הוצגו מסמכים בדבר דיווח על עסקה בעניינה למעט מכתב המנהל עמוד 99
לתצהיר נ/6 ונתבע 2 הוא הזוכה במקרקעין לפי צוואת שאול ז"ל).
7. על בסיס אותם הסכמות, שאול ז"ל ונתבעת 1 בנו בית למגוריהם על המקרקעין.
- לאור כך, במועד פטירת המנוחה, היו בנויים על המקרקעין שני בתים: מבנה אחד בו
התגוררו המנוחה ובעלה-אבי התובעים ז"ל. בבית זה התגוררה המנוחה עד פטירתה, לאחר
פטירתה, לפי צוואת המנוחה, התגורר אלקנה ז"ל עם משפחתו ואלמנתו, תובעת 3,
מתגוררת עד היום. מבנה שני, שנבנה על ידי שאול ז"ל ונתבעת 1 במקרקעין, במיקום שעליו
הוסכם לפי הסכם השימוש. בית זה כיום מושכר על ידי נתבעת 1, לצדדי ג'. (הבתים צמודים
זל"ז כמבנה דו משפחתי).
8. המנוחה הותירה אחריה המנוחה צוואה בעדים מתאריך 7.3.1991. צו קיום לצוואה ניתן
ביום 9.9.1998 על ידי בית המשפט המחוזי, בהליך 5842/97 בש"א 4260/98 לאחר



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

שתוקנה - ונקבע מועד עריכתה בהחלטה שם, בבש"א 5594/98 ותובע 1 מונה, כפי הוראות הצוואה, כמנהל עזבון המנוחה.

9. ביחס למקרקעין נשוא המחלוקת, הורתה המנוחה בסעיף 7 לצוואתה כי :

"א. אני ממנה את בני כהן איציק להיות מנהל עיזבוני ומבצע צוואתי ואני פוטרת אותו ממתן ערבות.

ב. מנהל העיזבון יפעל לבצוע צוואתה זאת וחלוקת עזבוני כדלהלן: המגרש מס. 73 בגוש 18207 (להלן: "המגרש") יחולקו לפי החוזה שנערך ביום 13.7.85 בין היורש לוי שאול מצד אחד לבין היורשים כהן איציק, משה ואלקנה מצד שני (להלן החוזה).

שווי המגרש כולו בעת החלוקה יוערך ע"י שמאי מומסך (כך במקור ה.ג.ע) ואם החלק מהמגרש השייך לפי רישיון הבניה לבית שבנה לוי שאול לפי ההסכם שווה יותר מחלקם היחסי של כל אחד מהיורשים, יפצה שאול את אחיו לפי תוצאות השמאות".

ג. היורש כהן אלקנה, יקבל את ביתי שעל המגרש לשמוש בלעדי עד למכירת חלקם של היורשים כהן איציק ודני במגרש כאשר הבית יהרס לשם מתן אפשרות למכירת המגרשים בתנאים אופטימאליים. זכות הגישה לחלקם במגרש יובטח לכל היורשים"

10. הצדדים חלוקים ביחס להיקף הזכויות במקרקעין שבבעלות עיזבון המנוחה. בתמצית אציין כי התובעים טוענים כי בבעלות העיזבון זכויות החכירה/בעלות במקרקעין במלואן והעברת הזכויות לשאול ז"ל ולנתבעת 1 בהסכם העברת זכויות ללא תמורה, נעשתה על מנת לאפשר קבלת היתר בניה ולצורך זה בלבד. ואילו הנתבעים טוענים, כי לעיזבון זכויות רק במחצית הזכויות במקרקעין, לאחר שמחציתן הועברו לנתבעת ולשאול ז"ל לפי הסכם העברה ללא תמורה מיום 19.5.1986. בסיכומיהם הוסיפו התובעים טענה חדשה וטענו כי הסכם העברה ללא תמורה הוא עסקה נוגדת להסכם השימוש שהוא הסכם מתנה, ובעת הרישום לא היו הנתבעים תמי לב.

11. לטענת התובעים, לאחר פטירת אבי התובעים, החל שאול ז"ל ללחוץ להתיר לו לבנות בית במקרקעין. נטען כי "האחים", איציק, משה ואלקנה ז"ל, לא התנגדו ובלבד שבניה זו תעשה באופן שישמור על חלקים שווים לכל ארבעת האחים. נטען כי גם המנוחה ביקשה לשמור על חלוקה שווה שכזו ועל כן, ביום 13.7.1985 התכנסו האחים והמנוחה בבית המנוחה, שאול ז"ל הביא עימו מפת מדידה מתאריך 25.6.1985, שחילקה את המגרש לארבע חלקים מסומנים א, ב, ג, ד ונחתם הסכם שימוש ושיוך.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

נטען כי המנוחה לא התערבה בשיוך כל חלק למי מהאחים אך היה לה חשוב לדעת שהחלוקה שווה. בהסכם שיוך חלק א לשאול ז"ל, חלק ב לאלקנה ז"ל, חלק ג למשה וחלק ד לאיציק. עוד הוסכם שם, כי שאול ז"ל ונתבעת 1 יבנו אך ורק על חלקם ועל חלקו של אלקנה ז"ל, כי שאול ז"ל ונתבעת 1 התחייבו לסעוד את המנוחה וגם התחייבו לשאת בתשלומי החכירה על כל המקרקעין.

נטען כי שמונה חודשים לאחר פטירתו של אלקנה ז"ל, הוצבה גדר שמחלקת את המגרש לשני חלקים, ומקיפה את הבית שנבנה על ידי שאול ז"ל ונתבעת 1 – לרבות חלק מהשטח ששיוך לאלקנה ז"ל ולתובע 2. בהמשך התברר לתובעים כי נרשמו העברת זכויות מאת המנוחה, כי הבתים נרשמו כבית משותף והזכויות במקרקעין נרשמו מחצית על שם רשות מקרקעי ישראל ומחצית על שם הנתבעים. נטען כי רישום זה נעשה ללא ידיעת או הסכמת התובעים וללא תשלום דמי איזון על פי הוראות הצוואה. עוד נטען כי הוראות הצוואה, שנחתמה במועד המאוחר להסכם העברה ללא תמורה, מצביעות על כך שהמנוחה לא סברה שהסכם העברה ללא תמורה לשאול ז"ל, הוא הסכם מחייב ונוסח הצוואה אינו מותיר ספק כי המנוחה לא הכירה בהסכם זה. עוד נטען כי בהליך שהתנהל לתיקון הפגם בצוואה – שאול ז"ל לא טען כי לא ניתן ליישם את הוראות סעיף 7 בצוואה או כי ההוראה סתומה ועל כן הוא ויורשיו מושתקים לטעון אחרת.

נטען גם כי ההעלמה המכוונת של הסכם העברה ללא תמורה מאת המנוחה לשאול ז"ל גם היא מחזקת את הטענה כי אין מדובר בהסכם מחייב או שחתימת המנוחה עליו מחייבת ומעדות הנתבעים עלה שהם פעלו במזיד להסתיר את הסכם העברה ללא תמורה וכי השתהות הנתבעים בהקשר זה – לאחר שהמנוחה, שאול ז"ל ועוה"ד שערך את המסמך הלכו לעולמם – פוגעת בזכויות התובעים ופועלת לרעת הנתבעים.

נטען כי אם המנוחה חתמה על הסכם העברה זכויות ללא תמורה, הרי שהחתימה נעשתה ללא גמירות דעת, בהטעיה ובתרמית וכוונתה הייתה להוריש לשאול ז"ל את חלקו לפי הסכם השימוש בלבד. לחילופין נטען כי המנוחה ביטלה את הסכם העברת הזכויות ללא תמורה לפי זכותה שבסעיף 5(ב) לחוק המתנה, תשכ"ח-1968 – בהוראתה בצוואה והודיעה על כך לשאול ז"ל סמוך לאחר החתימה על הסכם העברת הזכויות ללא תמורה (טענות חילופיות אלו נזנחו בסיכומים).



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

1
2 ביחס לטענות המשפטיות נטען כי הסכם השימוש שהוא הסכם מתנה, הוא עסקה ראשונה
3 בזמן הגוברת על העסקה הנוגדת שנרשמה בעת שהנתבעים לא היו תמי לב. עוד נטען כי
4 הנתבעים מושתקים ומנועים מלטעון כנגד המצגים שהציגו במהלך השנים, היינו ההסכמה
5 כי הסכם השימוש בתוקפו ביחס לכל המקרקעין ולא שונה או בוטל. לחילופין נטען כי
6 שאול ז"ל החזיק במקרקעין בנאמנות עבור אחיו, כאשר הרישום היה פעולה טכנית שנועדה
7 לאפשר בנייה וזעקת ההגנות מחייבת קבלת התביעה. עוד נטען גם כי התובעים זכאים
8 לפיצוי לפי הוראות הצוואה.

9
10 הנתבעים הכחישו את טענות התובעים וטענו מספר טענות מקדמיות. נטען כי מדובר
11 במתנה שהושלמה, מתנה בלתי חוזרת, מתנה שלא הייתה למנוחה כל כוונה לבטלה
12 והטענות המופרכות של התובעים כיום, כאשר המעורבים בהסכם המתנה אינם בין החיים,
13 נסמכות על פרשנות מעוותת, מסולפת ורחוקה מהמציאות של צוואה הכוללת רכוש שלא
14 היה בבעלות המנוחה בעת פטירתה. עוד נטען כי התביעה התיישנה מאחר וחלפו כ-32
15 שנים מאז החתימה על הסכם העברת הזכויות ללא תמורה, כ-28 שנים מהסכם העברת
16 החכירה וכ-21 שנים ממועד פטירת המנוחה ובכל השנים מנהל העיזבון או התובעים
17 האחרים לא פעלו למימוש הוראות הצוואה ולא נטענה טענה לתשלום דמי איזון. נטען כי
18 התביעה לתשלום דמי איזון התיישנה בחלוף 7 שנים ממועד מתן צו קיום הצוואה. נטען
19 עוד כי התובעים ויתרו על המחצית שנותרה בעיזבון המנוחה, כאשר נתבע 1 סיים תפקידו
20 כמנהל עיזבון ולא מימש את הוראות הצוואה. עוד נטען כי מחצית זו, רשומה ע"ש רמ"י
21 ואין ליורשי המנוחה זכויות בה. נטען כי לאור זאת יחד עם העובדה כי על פי הוראות
22 הצוואה שאול ז"ל אינו זוכה בכספים, אין לחייב בתשלומי איזון.

23
24 לגוף העובדות, נטען כי הטענה שהתובעים כי לא ידעו אודות הסכם העברה ללא תמורה,
25 אינה עומדת במבחן ההיגיון, והשתהותם גרמה לנתבעים לנזק ראייתי ולכן הנתבעים
26 מנועים לעתור לסעדים שבתביעתם. עוד נטען כי לאחר פטירת אבי התובעים, ביקשה
27 המנוחה שבנה שאול ז"ל יבנה את ביתו בסמיכות על מנת לסעודה, להפיג בדירותה ולסייע
28 לה. על כן, זמן קצר לאחר מכן נחתם הסכם השימוש. נטען כי לאחר חתימת הסכם השימוש
29 פנה שאול ז"ל לבחון את האפשרויות לקבל היתר בנייה והתברר כי על פי תכנית בניין עיר
30 לא ניתן לחלק את המקרקעין ל-4 מגרשים ולא ניתן לקבל היתר לפי הסכם השימוש – אלא
31 ניתן לחלק המגרש רק לשתי חלקות של לפחות 600 מ"ר, ולבנות בכל חלקה בית אחד.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

1 נטען כי לאור כך, לאחר שעובדה זו "הובהרה לכל הנוגעים בדבר" (סעיף 17 לכתב ההגנה)
2 נחתם ביום 19.5.1986, הסכם "בדבר מתן וקבלת מתנה". ולפיו העבירה המנוחה לשאול
3 במתנה, מחצית מזכויות החכירה במקרקעין. העסקה דווחה לרשויות המס. עוד נטען כי עם
4 החתימה על הסכם העברה ללא תמורה, הושלמה המתנה וכי המנוחה ויתרה על זכות לחזור
5 בה מהעברה וממילא לא עשתה כן מעולם. עוד ובהקשר זה נטען כי הזכויות במקרקעין
6 כאן, בעת שהועברו היו זכויות אובליגטוריות ועל כן העברתן ללא תמורה הסתיימה עם
7 החתימה על הסכם העברת הזכויות ללא תמורה.

8
9 הנתבעים הוסיפו וטענו כי על מנת ליישם את הוראות הסכם העברה ללא תמורה, פנתה
10 המנוחה לרמ"י בבקשה לרישום התחייבות לרישום משכנתא. בהמשך, ביום 31.5.1988
11 פנתה המנוחה בכתב לרמ"י וביקשה להעביר מחצית הזכויות על שם שאול ז"ל ונתבעת 1.
12 נטען כי המכתב הנ"ל נכתב לאחר שעיריית העיר נ' הודיעה לרמ"י כי תאפשר חלוקה של
13 600 מ"ר לפחות לכל מגרש ועל כן נערך תשריט חלוקה – לפי בקשת רמ"י מיום 23.5.1988
14 (נספחים ט-יא לכתב ההגנה). בהתאמה, ביום 7.6.1990 חתמו שאול ז"ל ונתבעת 1 על
15 הסכם חכירה לפיו חכרו מאת רמ"י מחצית המקרקעין והמנוחה חתמה ביום 28.6.1990 על
16 תוספת להסכם החכירה לפיו העבירה 625 מ"ר מהמקרקעין לשאול ז"ל לפי הסכם העברה
17 ללא תמורה מיום 19.5.1986. אשר לרישום הבית המשותף, נטען כי רישום הבית המשותף
18 נעשה על ידי רמ"י לפי הוראות הסכם החכירה והרישום תואם גם את סעיף 8 להסכם העברת
19 הזכויות ללא תמורה.

20
21 הנתבעים טענו כי מבחן האדם הסביר מחייב כי התובעים ידעו אודות הסכם העברה ללא
22 תמורה ולראייה מיקום הבית שנבנה על ידי שאול ז"ל ונתבעת 1 ובנייתו הסתיימה בשנת
23 1986. מה גם שתובע 1 מונה כמנהל עיזבון המנוחה. עוד נטען כי עומדת לנתבעים חזקת
24 הרישום ופעולות רישום הזכויות ורישום הבית המשותף, נעשו בידיעה של כל האחים –
25 שידעו מראש ובזמן אמת על העברת הזכויות ללא תמורה. נטען כי טענות התובעים הן בעל
26 פה כנגד מסמכים בכתב, נסמכות על השערות וניחושים ומתעלמות מעובדות ומסמכים.

27
28 לאור המפורט, נטען כי במועד החתימה על הצוואה היו בבעלות המנוחה זכויות במחצית
29 מזכויות החכירה במקרקעין. על כן ומאחר ואדם אינו יכול להוריש אלא מה שיש לו, הרי
30 שהוראות הצוואה חלות אך ורק על מחצית המקרקעין שנותרו.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

נטען כי הצוואה נחתמה לאחר שהושלמה הבנייה והושלמה העברה לפי הסכם העברת הזכויות ללא תמורה. הנתבעים טענו כי בהתאם להסכמות בהסכם העברה ללא תמורה שאול ז"ל נשא בכל התשלומים בגין העברת הזכויות, לרבות מיסים, אגרות הטלים וגם הוצאות הבנייה, הוצאות פיצול המקרקעין ועוד.

נטען כי עד פטירתה המנוחה לא ציינה, או אמרה כי ברצונה או בכוונתה לבטל את העברת הזכויות ללא תמורה, ההיפך הוא הנכון – המנוחה פעלה להוציא לפועל את העברת הזכויות. נטען גם כי במהלך השנים שאול ז"ל ונתבעת 1 נהגו במחצית המקרקעין מנהג בעלים, בנו את ביתם, טפחו גינה ובנו מגרש כדורסל, בידיעה וללא השגה של מי מהתובעים, עד הגשת התביעה. לעניין הטענה בדבר תחולת הוראת סעיף 5(ב) לחוק המתנה, תשכ"ח-1968 (שנוצחה על ידי התובעים בסיכומיהם) נטען כי הנתבעים הסתמכו על הסכם העברת הזכויות ללא תמורה והשקיעו במקרקעין ובכך שינו מצבם לרעה והמנוחה ממילא ויתרה על זכות החזרה.

עוד נטען כי מאחר ושאול ז"ל לא נכלל בין הזוכים בחלק מכספי העיזבון, הרי שבכך איזנה המנוחה בין היורשים. נטען כי המנוחה אמרה דברים ברוח זו לנתבעת 1. נטען גם כי התביעה נוגדת את רצון המצווה שכן המנוחה פעלה בחייה על מנת להוציא לפועל את הסכם העברת הזכויות ללא תמורה.

אשר לטענה כי שאול ז"ל לא טען כנגד הצוואה בעת ההליך למתן צו לקיומה ותיקון הפגם, הרי שמדובר בבקשה טכנית ללא התייחסות להוראות הצוואה ואו היקף העיזבון. צוין כי באותה עת היו סכסוכים בין התובעים 1-2 ושאול ז"ל לא היה צד לסכסוכים אלו.

אשר לטענה כי הסכם השימוש הוא הסכם מתנה נטען כי נוסח הסכם השימוש סותר את הטענה וההסכם אינו כולל הוראה בדבר העברת זכויות או הקנייה. עוד נטען כי תנאי להעברת הזכויות היא הסכמת רמ"י ואין ראייה כי המנוחה פנתה לרמ"י לשם העברת הזכויות - כפי שידעה לעשות לשם מימוש הסכם העברת הזכויות ללא תמורה ולכן אין מדובר בעסקה נוגדת.

ביחס לטענה לנאמנות, נטען כי לאור מערכת היחסים בין התובעים 1-2 לבין עצמם ובינם ובין אלקנה ז"ל ושאול ז"ל היו המשפחות בנתק ולכן הטענה מופרכת.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

הנתבעים הדגישו כי מאחר והתביעה הוגשה 21 שנה לאחר פטירת המנוחה ו-5 שנים לאחר פטירת שאול ז"ל נגרם להם נזק ראייתי ממשי להוכיח כי העברת הזכויות ללא תמורה הייתה בידיעת כל האחים, נטען כי לאור כך יש לדחות התביעה בשל מניעות ושיהוי. בית המשפט התבקש לדחות את התביעה הן על הסף והן לגופה.

יוער כי בסיכומי הנתבעים הועלו טענות כנגד החזקה והשימוש של נתבעת 3 במקרקעין, אך לא מצאתי לפרטן מאחר ואין מקומן בפני, ודאי מקום בו הנתבעים טוענים כי מחצית זו היא בבעלות רמ"י ואין לאף אחד מהצדדים זכויות בה.

13. עדויות ראשיות הוגשו בתצהירים.

מטעם התובעים הוגשו תצהיר תובע 1 סומן מוצג ת/2, תצהיר תובעת 3 סומן מוצג ת/3, תצהיר מר חיים פסלבסקי שתכנן את בניית בית הנתבעים והרחבת בית המנוחה סומן מוצג ת/1 וזומן לעדות מר ארתור יוגרייב, מודד מוסמך שערך את מפת המדידה לפיה נחתם הסכם השימוש. מטעם הנתבעים הוגשו תצהיר נתבעת 1 סומן מוצג נ/6 ותצהיר נתבע 2 סומן מוצג נ/8.

דיון והכרעה:

14. אציין כבר בשלב זה שמצאתי לקבל את התביעה על בסיס הטענה כי מהראיות והגיונם של הדברים עולה כי העברת הזכויות ללא תמורה נועדה לאפשר מתן היתר בנייה וקבלת משכנתא ולא העברת זכויות קניין בפועל. משמעות הדבר הוא כי עד תשלום דמי האיזון כפי הוראות הצוואה, בחלק במקרקעין שאינו חלק מה-1/4 ששווין לשאול ז"ל לפי הסכם השימוש, מחזיק שאול ז"ל ללא זכות בעלות. למעשה, הסכם העברת הזכויות ללא תמורה הוא חלק מהפעולות שנעשו ליישום הסכם השימוש ואינו הסכם שעומד בפני עצמו.

15. בראש ובראשונה אפנה לכך כי מהוראות הצוואה עצמה עולה כי המנוחה עצמה, לא ידעה למעשה כי העבירה בפועל זכויות קניין במחצית המקרקעין. על כן בצוואתה הורתה המנוחה על החלוקה וקבעה את החלקים המועברים לכל אחד (ההדגשות שלי):

"מנהל העיזבון יפעל לבצוע צוואתה זו וחלוקת עזבוני כדלקמן:



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

המגרש מס. 73 בגוש 18207 (להלן: "המגרש") יחולקו לפי החוזה שנערך ביום 13.7.85 בין היורש לוי שאול מצד אחד לבין היורשים כהן איציק, משה ואלקנה מצד שני (להלן החוזה).

שווי המגרש כולו בעת החלוקה יוערך ע"י שמאי מומסך (כך במקור ה.ג.ע) ואם החלק מהמגרש השייך לפי רישיון הבניה לבית שבנה לוי שאול לפי ההסכם שווה יותר מחלקם היחסי של כל אחד מהיורשים, יפצה שאול את אחיו לפי תוצאות השמאות".

משמעות הדבר הוא כי המנוחה בעת שערכה צוואה – סברה שהיא בעלת הזכויות בכל המגרש וכי המגרש יחולק לפי הסכם השימוש, אגב תשלומי איזון. אזכיר כי הצוואה נערכה במועד המאוחר להסכם העברת זכויות ללא תמורה.

16. עוד עולה מנוסח הוראה זו שבסעיף 7(ב) בצוואה, כי המנוחה סברה כי לשאול ז"ל ישנה זכות ב"החלק מהמגרש השייך לפי רישיון הבניה לבית שבנה לוי שאול" שאת שוויו יש להעריך למול חלקו של שאול "לפי ההסכם" – הסכם השימוש.

ועל כן הורתה לאזן בדמי האיזון, את שווי המקרקעין עליהם נבנה בית שאול ז"ל, לפי הבנייה שנעשתה בפועל, למול חלקו של שאול ז"ל לפי הצוואה, קרי שווי 1/4 מהמקרקעין ללא בנייה. אבחנה שכזו בצוואה, של שני החלקים, מלמדת כי המנוחה לא סברה כי בעת שחתמה על הסכם העברת זכויות ללא תמורה העניקה במתנה קניין לשאול ז"ל להבדיל מזכות לבנות על המקרקעין.

כך גם ביחס לכל המסמכים הנוספים שהוגשו, לרבות התוספת להסכם החכירה נספח יד לתצהיר נתבעת 3 מוצג נ/6 והמכתב נספח ט לתצהיר נתבעת 3 מוצג נ/6.

אפשרות אחרת היא כי המנוחה העניקה לשאול ז"ל מתנה שבצידה חיוב. כך או כך, אין מדובר במתנה שהושלמה כטענת הנתבעים – כלשון סעיף 4 לחוק המתנה השתכ"ח-1968 הדן במתנה בחיוב וקובע:

"מתנה יכול שתהיה על תנאי ויכול שתחייב את המקבל לעשות מעשה בדבר-המתנה או להימנע מעשותו; נותן המתנה רשאי לדרוש מהמקבל את מילוי החיוב, ורשאי לדרוש זאת מי שהחיוב הוא לזכותו, ואם היה דבר ענין לציבור – היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו."



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

במקרה כאן המתנה הייתה הזכות להשתמש, לבנות. על כן גם צוין בהסכם השימוש כי אלקנה ז"ל מאשר בחתימתו את הבנייה של שאול ז"ל, ללא תמורה. אלא שעם השתנות הנסיבות, במעמד עריכת הצוואה, נלווה להנחלת הזכויות גם חיוב שהוטל על שאול ז"ל. חיוב זה נועד לשמור על שיווין בין האחים.

ברקע, העובדה כי בעת חתימת הסכם השימוש אלקנה ז"ל התגורר בקיבוץ ולא היה זקוק למקרקעין לשם קורת גג מעל ראשו. ראו סעיף 8 לתצהיר נתבעת 1 מוצג נ/6. בשל כך, בהסכם השימוש הוסכם כי שאול ז"ל ונתבעת 1 יוכלו לבנות את ביתם על חלקם 1/4 ועל חלקו של אלקנה ז"ל. בהמשך, בשל גירושיו, ועזיבתו של אלקנה ז"ל את הקיבוץ בו התגורר, ביקשה המנוחה לשמור על חלקו של אלקנה ז"ל באמצעות חיוב שאול ז"ל בתשלום דמי איזון ומתן זכות מגורים לאלקנה ז"ל בביתה. ראו בהקשר זה עדות תובע 1 בעמוד 32 שורה 33 ואילך.

לאמור אוסיף כי מטענות הנתבעים עצמם עולה כי כוונת הצדדים והמנוחה, מלכתחילה, הייתה חלוקה שווה ל-4 חלקים של המקרקעין, ראו בהקשר זה סעיף 7, 9, 10-11 לתצהיר נ/6. שם הצהירה נתבעת 1 כי הכוונה הייתה לחלק ל-4 אך מחמת נסיבות ומגבלות שבדיני תכנון ובנייה, נחתם הסכם העברת זכויות ללא תמורה-סעיף 13 לתצהיר נ/6.

גם הוראות הצוואה לא מותירות ספק בכך רצון המנוחה לצוות את המגרש לארבעת בניה בחלקים שווים, וככל ויש הפרש – יש לשלם תשלומי איזון לשם שמירה על השוויון.

17. אציין כי לא ניתן להתעלם מכך שהמנוחה לא ידעה קרוא וכתוב בעברית. ועל כן, היוזם, הכותב והמוציא לפועל של העברת הזכויות, לרבות כתיבת המסמכים שהופנו לרמ"י נעשו כולם על ידי שאול ז"ל ובחלק נכבד מהמקרים בכתב ידו או בכתב ידה של נתבעת 1.

בהקשר זה העיד תובע 1 בעמוד 23 שורה 35 ואילך, ועדותו לא נסתרה כי :

"שאל עשה ככול העולה על רוחו והחליט בעצמו מה לעשות בל לשאול אותנו ובלי ליידע אותנו ובלי לבקש אישור. אנחנו לא חתומים על אף מסמך. הכל נעשה על ידי אתי ושאל ואנחנו עד ליום הנושא של הגדר, לא ידענו בכלל שיש את ההסכם, שיש את המתנה, שיש את כל הסיפור הזה עם החתימות המנהל מקרקעי ישראל. אימא שלי הייתה אישה פשוטה עם 4 שנות לימוד. היא הפריחה את השממה. היא הגיעה לבית ולא ידעה ללמוד או ללמד. היא ידעה לעשות ילדים



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

והילדים גדלו ועשו מה שזה...מה שאימא שלי חתמה, היא חתמה על
עיוור כי הכריחו אותה, כי היו אלימים נגדה. (ההדגשה של ה.ג.ע.)

18. לא זו אף זו אלא ששאל ז"ל עצמו, ראה עצמו כשותף עם אחיו בכל המקרקעין ומחויב
לחלוקה לפי ההסכם השיוך מיום 13.7.1985 הן לפני פטירת המנוחה והן לאחריה. כך
למשל ביום 3.2.2011, חתם שאל ז"ל יחד עם התובעים 1-2 על הסכם המתיר לאלקנה ז"ל
להמשיך ולהתגורר בבית המנוחה לכל חייו. עצם חתימת כל ארבעת האחים, על ההסכם
הנ"ל שהוגש כמוצג נ/7 מעידה כי במועד חתימתו סברו כל האחים כי הם שותפים בכל
המקרקעין והשימוש בו נעשה בהסכמתם יחדיו.

ראו גם תצהיר ת/1 של מר חיים פסלבסקי שערך תוכניות להיתר בנייה הן לשאל ז"ל והן
להרחבת בית המנוחה עבור אלקנה ז"ל והצהיר כי מיקום התוספת עבור אלקנה ז"ל נעשתה
בתיאום עם שאל ז"ל שהנחה את המהנדס שלא "לגלוש" מעבר לחלק במגרש של אלקנה
- אותו חלק שהיום טוענים הנתבעים שאינו שייך לאלקנה ז"ל אלא לשאל ז"ל ויורשיו. ראו
סעיף 8 לתצהיר תובעת 3, מוצג ת/3. תיאום בנייה זו נעשה בשנת 2006, היינו שנים לאחר
הסכם העברת הזכויות ללא תמורה. ראו נספחים א-ב, ד לתצהיר ת/3. בעדותו בעמוד 22
שורות 17-19, העיד העד גרוס, שהוא עד אובייקטיבי כי :

"לא הייתי מתכנן את המבנה של אלקנה ללא אישור של שאל ז"ל על
המיקום. כי היה צריך להחליט איפה למקם. הסיכום היה לשים במקום
הבית של האימא, ולכן כתבתי מה שכתבתי".

גם תובעת 3 העידה, ונתתי אמון בעדותה, כי תכנון מיקום הבית עבורה ועבור אלקנה ז"ל,
עם המהנדס גרוס, נעשה בתיאום עם שאל. עוד העידה כי באותה עת, שאל ז"ל חזר על
חלוקת המגרש לארבע ועל מיקום חלקו של כל אחד. ראו דבריה בעמוד 41 שורות 13-20.
משמעות הדבר היא כי בזמן אמת, בשנת 2006, שאל ז"ל, התייחס לחלק מהמגרש שהועבר
על פי הסכם העברה ללא תמורה, כמגרש המשוך לאלקנה ז"ל ואל החלקים האחרים
כמשויכים לתובעים 1-2.

כך גם למשל, כאשר התבקש סילוק קרוואן שהיה על גבי חלק המקרקעין ששוך לתובע 1
או נדרש היתר לסככה, הנושא טופל על ידי האח לו שוין אותו חלק במקרקעין הרלוונטי.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

19. עוד ולחזוק מסקנתי כי הסכם העברת הזכויות ללא תמורה נועד ליישום הסכם השימוש ולא להעברת זכויות אפנה לעדות נתבעת 1, שהעידה כי לאחר שנחתם הסכם השימוש התברר לשאול ז"ל שלשם הבנייה צריך לחלק את המגרש לשניים. ראו עדותה בעמוד 15 שורות 1-20:

ת. לא, לא אמרתי את זה. לא אמרתי שהוא חולק ל-4 ושהוא פנה למודד. אמרתי שנחתם ההסכם והוא פנה לרשויות ונאמר לו שבאיזור הזה ניתן לבנות אך ורק, על כל חצי, צריך לעשות פרצלציה של חצי ועל כל חצי ניתן לבנות בית אחד בלבד.
ש. ואז עשיתם הסכם חדש?
ת. עם מי?
ש. עם האחים, עם הבונים.
ת. לא, כי דובי ויתר על זכויות הבנייה.
ש. זה לא נכון, אפילו לגבי דובי. אבל שוב אני רוצה לשאול: בהסכם הבונים יש ארבעה: שאול, אלקנה, משה ואיציק. נכון?
ת. נכון.
ש. הסברת לי עכשיו שאחרי החתימה, הבנתם שאפשר לבנות רק 2 בתים וצריך לחלק את המגרש חצי-חצי?
ת. נכון.
ש. אז שאלתי אם בעקבות הגילוי עשיתם הסכם חדש ואמרת שאין צורך כי דובי ויתר בהסכם המקורי.
ת. כן, דובי ויתר על זכויות הבניה שלו בשבילנו וקיבלנו את אישור הסבתא, כי כשנודע לנו שאי אפשר לבנות, כל המטרה שלה, עם כל הרצון שלה, העובדות הקיימות הן שהיא כל-כך רצתה שנעבור לגור שם ושלא תישאר בודדה באיזור הכפרי הזה – באותה תקופה הוא היה פתוח לחדירת מחבלים – והיא סמכה על שאול, בהיותו קצין בכיר בצה"ל, היא סמכה עליו ואהבה אותו ומטרתה שנעבור לגור שם, ולכן עשתה את שאר הפעולות הנדרשות שנקבל את השטח."

בהקשר זה אציין כי אמנם עדותה של נתבעת 1 בנושאים שבמחלוקת היא עדות שמיעה, אך מאחר והעידה כנגד האינטרס שלה ומאחר ובכל עדותה, למעט בנושא זה, כאשר נשאלה אודות נושאים שנגדו את האינטרס האישי שלה, השיבה בתשובות מתחמקות ולא אמינות – כגון "שאול טיפל", "אין לי מושג" וכו'. אני רואה בעדותה זו תמיכה למסקנתי שלעיל ולגרסת התובעים. עדותה זו מאמתת את "ציר הזמן" והרציונל להסכמים שנערכו.

גם עדות נתבעת 1 כי ויתורו של אלקנה ז"ל בהסכם השימוש הוא ההסכם מכוחו ניתנה לשאול ז"ל הבעלות במחצית המקרקעין מחזקת את גרסת התובעים – שהרי משמעות אמירה זו, עליה חזרה נתבעת 1 בעדותה מספר פעמים, כי הנתבעת אינה נסמכת על הסכם העברת הזכויות ללא תמורה - אלא על הסכם השימוש ועל ויתורו של אלקנה ז"ל בהסכם השימוש. ראו למשל עמוד 15 שורות 14-20 שצוטט לעיל, עמוד 16 שורות 27-28, עמוד



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

21 שורות 19-25 וגם בשורות 32-34 וגם בעמוד 22 שורות 14-36 ועוד. בהמשך בשורות
26-28 מאשרת הנתבעת 1 את החלוקה לארבע, כאשר היא מעידה כי הבנייה נעשתה לפי
הוויתור של אלקנה ועל יתרת המגרש הם לא בנו.
עוד ובהקשר לעדות נתבעת 1, התרשמתי מעדותה כי היה ידוע לה כי קיימת חובה לשלם
תשלומי איזון. בנקודה זו תגובתה על גבי דוכן העדים ועדותה העידו על ניסיון התחמקות
והסתרה. אפנה לכך שבעמוד 21 שורות 14-18 העידה שלא ידעה על תשלום דמי האיזון
הנדרש ובאותה נשימה העידה כי לא הועלתה דרישה.
ראייה נוספת לכך היא העובדה כי בהסכם העברה ללא תמורה צוין כי על המקרקעין בנוי
שלד בית – ושהוא נבנה על ידי שאול ז"ל. נוסח זה התום את ציר הזמן, מחזק את המסקנה
כי הסכם העברה ללא תמורה נועד להוציא אל הפועל את הבנייה עליה הוסכם בהסכם
השימוש ונועד לאפשר קבלת היתר בנייה – חלוקה לשתי חלקות.
20. אשר לטענה כי נזנחו הוראות הסכם הצוואה או כי התובעים ויתרו על מימושה, הרי
שממוצג נ/5 עולה כי נעשה ניסיון להשאיר חלק מכספי העיזבון על מנת למנות שמאי
לשטח וליישם את הוראות הצוואה. וכך כותב שם תובע 1 באוקטובר 1998:
"החלטתי לחלק סך של 120,000 ₪ כך שכל אחד יקבל סך 30,000 ₪.
היתרה של 15,565 ₪ נשארה לתשלומים עתידיים כגון שמאי
לשטח והוצאות שונות.
לגבי שאר הדברים, כגון המגרש, הבית והציוד, נשב ונדון ברוח טובה
ועניינית כמשפחה וכאחים ולא כאויבים..." (ההדגשה של הג.ע.)
עוד ראו תצהירו של נתבע 1 שצורף במוצג נ/5 הנ"ל, סעיף 6, המפרט את הרקע למכתב
הנ"ל. וראו גם מכתבו של תובע 1 לתובע 2, מכתב מיום 5.7.1999 שצורף באותו מוצג נ/5,
הכותב שם עם העתק לשאול ז"ל:
"בהתאם לסעיף 7' לצוואת המנוחה כהן נחמה, המורה לפעול לפי
ההסכם שנחתם בינינו בתאריך 13.7.85, יחולק המגרש לארבע חלקים
שווים. נמצאת הסככה בשטח השייך לי ואשר קבלה אישור בתאריך
1.7.98".
עוד ובקשר זה, לאחר שהתרשמתי ישירות מהצדדים, נתתי אמון מלא בעדות תובע 1
שהסביר כי לא פעלו ליישם את הוראות הצוואה, דווקא ממקום טוב, כי "גרים שם אנשים"



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

- 1 כי "זה מה שאימא שלי תכננה, אבל החיים הם אחרת" ראו עמוד 32 שורות 33 ואילך,
2 ולא בשל וויתור על זכויות שהונחלו לאחים על פי הוראות הצוואה.
3
- 4 ביחס לטענת הנתבעים כי ראייה בדבר הוויתור על הוראות הצוואה עולה מהעובדה כי
5 הוגשה בקשה למתן צו ירושה על פי דין לבית הדין (הבקשה נמחקה וניתן כאמור צו קיום
6 צוואה) אפנה לכך שעולה מסעיף 4 פסקה שניה בתצהיר תובע 1 שצורף כחלק ממוצג נ/5,
7 כי בקשה זו הוגשה ככול הנראה בטרם הוסכם על תיקון הפגם – תאריך הצוואה.
8
- 9 21. אשר לטענת הנתבעים כי בצוואתה המנוחה ערכה איזון בין האחים, על ידי חלוקת הכספים
10 רק בין 3 אחים ללא שאול ז"ל מאחר וידעה כי נתנה לו מתנה – הרי שטענה זו נסתרה
11 מהתנהלות שאול ז"ל בזמן אמת עובר למתן צו קיום הצוואה. עיון בתכתובת שצורפה כחלק
12 ממוצג נ/5 מעלה כי עובר למתן צו קיום הצוואה שאול ז"ל דרש 1/4 מהכספים וגם התנה
13 הסכמתו לתיקון התאריך בצוואה בקבלתם. התנהלות זו מעלה כי שאול ז"ל לא סבר בזמן
14 אמת כי קיבל דבר מה מעבר לאחיו המצריך איזון. יוער כי מהתכתובת עולה כי בסופו של
15 יום תובע 1, ששימש כמנהל עיזבון, חילק את הכספים בין ארבעת האחים כפי דרישת שאול
16 ז"ל אך נאלץ להשיב כספים לאחר שתובע 2 תבע חלוקה ל-3 בבית המשפט.
17
- 18 22. טענת התובעים כי לא קיבלו מידע מרמ"י נתמכת במכתב רמ"י מיום 6.10.91 למנהל
19 העיזבון, עמוד 95 בתצהיר נ/6. בתשובה לפנייתו, שעתקה בעמוד 96 לתצהיר נ/6. ראו גם
20 עדותו בעמוד 31 שורות 17-21 שם תיאר תשובה זו ושב וציין כי מי שטיפל בכל הנושאים
21 היה שאול ז"ל בלבד ניהול העיזבון היה "סינית" מבחינתנו. עמוד 32 שורות 26-28.
22 23. בשולי פסה"ד אייחס בתמצית לטענות הנתבעים בדבר התיישנות ושיהוי. דינן של טענות
23 אלו דחייה. אשר לנאמנות מרוץ ההתיישנות מתחיל מעת שנאמן מתכחש לנאמנותו. הואיל
24 ונתתי אמון בעדות התובעים כי התגלו להם העובדות הרלוונטיות לאחר בניית הגדר - הרי
25 שזהו המועד ממנו יש למנות את הטענה ולא חל לא ההתיישנות ולא השיהוי. אשר לטענה
26 כי חלפו למעלה מ-7 שנים ממועד מתן צו קיום לצוואת המנוחה הרי שאין לחלוף השנים
27 בהקשר זה משמעות בנסיבות כאן שכן, על פי כלל הנפילה המיידית, זכותו של זוכה על פי
28 צוואה מתגבשת עם מות המוריש והצו שניתן לקיומה של צוואה הוא דקלרטיבי בלבד. כך
29 שזכות הנהנה לקבל את חלקו טרם התיישנה. ראו סעיף 1 לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965
30 וכן ספרו של שאול שילה פירוש לחוק הירושה תשכ"ה – 1965, הוצאת נבו, ירושלים,
31 תשנ"ב – 1992, ע"א 108/86 עזבון לויט ראובן ואח' נ' אלקה קרמרסקי, פ"ד מ(3) 670.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ד' ואח' נ' ד' ואח'

עוד אציין בשולי פסה"ד, שקשה להשתחרר מהרושם כי הטענות מושא ההליך כאן לא היו מועלות מפי שאול ז"ל – שכמפורט לעיל במהלך חייו פעל כפי הוראות הסכם השימוש - להבדיל כי הועלו כאן מפי יורשיו.

24. לאור האמור לעיל אני מקבלת את טענות התובעים שיש לחייב בתשלום דמי איזון.

25. ומהו סכום דמי האיזון? המקרקעין, עליהם בנוי מבנה דו משפחתי מורכב משני מבניים הרשומים כבית משותף (רישום הבית המשותף נעשה על ידי רמ"י). לכל יחידה צמוד מחצית מהרכוש המשותף. חוות דעת המומחה שהוגשה אינה מפרטת מהו החלק העודף שמחזיקים הנתבעים מעבר לחלק שסומן א' בהסכם השימוש. אך הוערכה בחוות הדעת, עליה לא חלקו הצדדים, כי שווי כל מחצית המקרקעין, הוא סך 1,340,000 ₪ נכון למועד חוות הדעת. עוד הוערכו שווי כל בית – אך שווי זה אינו רלוונטי שכן התשלום על פי הצוואה הוא ללא רכיב הבנייה.

26. על פי חוות הדעת, המקרקעין בשטח 1,315 מ"ר - כך שעל פי הצוואה חלקו של כל אחד מהאחים הוא 328.75 מ"ר. מאחר וברור ומוסכם על שני הצדדים כי לא ניתן לבנות בית על חלק הקטן מ-600 מ"ר.

משמעות הדבר הוא כי למעשה חלקו של שאול ז"ל "השייך לפי רישיון הבניה לבית" חולש על כל חלקו של אלקנה ז"ל והנתבעים מחזיקים בשטח של 657.5 מ"ר (ולא 625 מ"ר) השווה למחיצת המקרקעין. שטח זה כולל את שטחו של אלקנה ז"ל ושטחו של שאול ז"ל. ראו גם התקנון המוסכם שנוקב באותם שטחים, נספח כג לתצהיר נ/6.

27. יוצא כי של מ"ר הוא 1,019 ₪ בקירוב (1,340,000 ₪ חלקי 1,315 מ"ר). על כן, חוב הנתבעים לתובעת 3 הוא סך 335,000 ₪ נכון ליום חוות הדעת (1,340,000 ₪ / 1,315 מ"ר * 328.75 מ"ר).

28. מעבר לכך, הזכויות ביתרת מחצית זכויות החכירה של עיזבון המנוחה שייכים לתובעים - 1
2 בחלקים שווים ובחלוקת חזקה לפי הסכם השימוש.



בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 9552-10-18 ואח' נ' ד' ואח'

נפסק:

29. אני מחייבת את הנתבעים יחד ולחוד, לשלם לתובעת 3, סך 335,000 ₪ נכון ליום 16.8.2020. סכום זה נושא הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד התשלום המלא בפועל.

30. אני מבהירה כי על פי הוראות צוואת המנוחה, התובעים 1-2 זכאים להירשם כבעלי הזכויות העומדות לעיזבון המנוחה במועד הפטירה במקרקעין הרשומים כגוש 19590 חלקה 21 תת חלקה 2. החלוקה היא בחלקים שווים.

31. אני מחייבת את הנתבעים באגרה ובתשלום לפי ששולמו על פי קבלות, בהוצאת משפט סך 4,000 ₪ ובשכר טרחת עו"ד סך 30,000 ₪. התשלומים ישולמו בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

מותר לפרסום בהשמטת פרטים מזהים, תיקוני הגהה ועריכה.

המזכירות תמציא לצדדים ותסגור התיק.

ניתן היום, י"ח שבט תשפ"ב, 20 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.


הילה גורביץ' עובדיה, שופטת