בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 4717-11-15
ת"ע 38048-05-18
ת"ע 38041-05-18
ת"ע 37999-05-18
ת"ע 37638-05-18
ת"ע 37001-05-18
ת"ע 36965-05-18
תמ"ש 19178-09-18

<u>לפני כבוד השופט מחמוד שדאפנה</u>

בעניין המנוח: **xxxxx ז"ל**

התובעות: **1. xxxxxx**
2. xxxxxx
ע"י ב"כ עו"ד חיימי עמרם

נגד

הנתבעת: **xxxxxxx**
ע"י ב"כ עו"ד שולה אלמוזנינו-זגורי

ובעניין הקטינות: **1. א**
2. ב
3. ג
4. ד
5. ה

<u>פסק דין</u>

<u>ההליכים</u>:

1. מונחות בפניי שמונה תובענות בעניין עזבון המנוח ..... ז"ל (להלן: "**המנוח**") הדורשות הכרעה בפסק דין זה, ואלו הן:

<u>תמ"ש 4717-11-15</u>- **<u>תביעה לאיזון משאבים, סעד הצהרתי ופירוק שיתוף</u>**- שהגישה אלמנת המנוח גב' ..... (להלן: "**הנתבעת**" ו/או "**האלמנה**") כנגד בעלה המנוח, במסגרתה עתרה לאיזון משאבים ופירוק שיתוף במכלול הזכויות שצברו הצדדים, לרבות זכויות סוציאליות ו/או פיננסיות, זכויות במשק לרבות זכויות נלוות, זכות לקבל מחצית מכספי הפיצויים בגין תביעת הנזיקין של המנוח, פירוק מיידי של בית המגורים, פירוק של זכויות ברכב שרכש המנוח ונרשם על שם אמו, השבת הכספים שנטל המנוח מהקופה המשותפת לצרכיו הפרטיים, איזון בכספים שקיבל המנוח מחברת .....ובמכלול הנכסים האמורים בכתב התביעה ו/או שקיימים במסגרת משק הבית המשותף של הצדדים.
למרבה הצער, המנוח נפטר ביום 15.12.2017 בתקופת ניהולו של הליך זה ואמו גב' ..... (להלן: "**התובעת 1**" ו/או "**האם**") נכנסה לנעליו.

ת"ע 36965-05-18- **בקשה לצו ירושה**- שהגישה האלמנה, בה עתרה להצהיר כי היא יורשת של מחצית מעיזבון המנוח (5/10), ואילו בנותיהן הקטינות א, ב, ג, ד ו- ה (להלן: "**הקטינות**" ו/או "**הילדות**" ו/או "**הבנות**"), יורשות את המחצית השנייה, קרי 1/10 כל אחת.

ת"ע 37001-05-18- **התנגדות למתן צו ירושה**- שהגישה אמו של המנוח, בשל קיומה של צוואה מיום 19.10.2015.

ת"ע 37638-05-18- **בקשה לצו קיום צוואה**- שהגישה אמו של המנוח, בה עתרה לקיום צוואת המנוח מיום 19.10.2015.

ת"ע 37999-05-18- **בקשה למינוי מנהל עיזבון** – שהגישה אחותו של המנוח גב'..... (להלן: "**התובעת 2**" ו/או "**האחות**"), למינויה כמנהלת עזבונו של אחיה המנוח, וזאת בהתאם לצוואתו מיום 19.10.2015.

ת"ע 38041-05-18- **התנגדות למינוי מנהל עיזבון** –שהגישה האלמנה למינויה של האחות כמנהלת העיזבון.

ת"ע 38048-05-18- **התנגדות לצו קיום צוואה**- שהגישה האלמנה למתן צו קיום צוואת המנוח.

תמ"ש 19178-09-18- **תביעה לסילוק יד במקרקעין**- שהגישה אמו של המנוח כנגד האלמנה לסילוק ידה מהמקרקעין ולחיובה בתשלום דמי שימוש ראויים.

2. מאחר והרקע העובדתי רלוונטי ברובו לכל התיקים, הוא יובא בראשית פסק הדין במאוחד.

רקע עובדתי:

3. המנוח והנתבעת (להלן: "**בני הזוג**") נישאו זל"ז כדמו"י ביום 23.10.2002, וכתוצאה מנישואין אלו נולדו להם חמש ילדות קטינות.

4. המנוח עבד משך שנים והשתכר סך של 6,500 ₪ מעבודתו, ואילו הנתבעת עבדה משנת 2006 ועד שנת 2014, במשרה חלקית כמזכירה. לאחר לידת הקטינה ה בשנת 2014 ולאור המצב המשפחתי, עזבה התובעת את מקום עבודתה.

5. בסמוך לנישואיהם בשנת 2002, רכשו בני הזוג דירת מגורים ברחוב..... (להלן: "**הדירה הראשונה**"). הצדדים חלוקים אודות מקור הכספים לרכישת דירת המגורים הראשונה. על פי גרסת התובעת 1, בני הזוג נטלו הלוואת משכנתא בסך של 360,000 ₪, והיתרה בסך 290,000 ₪ הביאו מהון עצמי, הנתבעת סך של 120,000 ₪ והמנוח סך של 170,000 ₪ (מתוכם 70,000 ₪ מכספי התובעת 1 והיתרה מכספי המנוח שקיבל בירושה וכספים שחסך מעבודה), ואילו הנתבעת טוענת, כי המימון לרכישתה של דירת המגורים הראשונה התבסס על כספים שגייסה ממשפחתה (הנתבעת סך של 60,000 ₪ ואביה של הנתבעת סך של 130,000 ₪). בנוסף טענה הנתבעת, כי השקיעה כספים שצברה עובר לנישואיה בסך 240,000 ₪.

6. יש לציין, כי מערכת היחסים בין בני הזוג ובין הנתבעת לתובעות לא הייתה אידיאלית ואופיינה בקשיים משמעותיים, וגם בחייו של המנוח לא הפסיקו בני הזוג וכן הנתבעת והתובעות להתכתש ביניהם. להלן אמנה את התיקים הרבים שניהלו הצדדים החל משנת 2007, בנוסף לתיקים שבכותרת: תמ"ש 2320-07 (הטרדה מאיימת וצו הגנה), תמ"ש 2321-07 (תביעה למזונות ומדור), תמ"ש 2322-07 (ענייני משפחה אחרים), תמ"ש 42558-10-15 (תביעה למשמורת והסדרי ראיה), תמ"ש 42582-10-15 (תביעה למזונות ומדור קטינות), ה"ט 34596-07-16 (בקשה לצו הגנה), ה"ט 60237-03-16 (בקשה לצו הגנה), ה"ט 60539-03-16 (בקשה לצו מניעת הטרדה מאיימת), ה"ט 63992-07-17 (בקשה לצו הגנה) וה"ט 56099-11-17 (בקשה לצו הגנה).

7. ביום 16.6.2008 מכרו בני הזוג את הדירה הראשונה וקיבלו תמורתה סך של 650,000 ₪. לדברי הנתבעת, לאחר משבר שפקד את בני הזוג, ניסו בני הזוג לשקם את מערכת היחסים ביניהם, המנוח ביקש ממנה לעבור לגור ....., ובני הזוג שבו לחיות יחד במשך שנים עד לפרוץ הסכסוך בשנת 2015. מנגד טוענת התובעת 1, כי בני הזוג נפרדו עוד בשנת 2008 ובעצם מכירת הדירה הראשונה לצד שלישי, ביצעו בני הזוג בפועל פירוק שיתוף במסגרת הליכי הגירושין הקשים בהם היו שקועים באותם הזמנים, ולאחר סילוק משכנתא וחובות, חילקו את היתרה בסך של 325,000 ₪ ביניהם.

8. לאחר מכירת דירת המגורים הראשונה, עברו בני- הזוג להתגורר ביחד עם בנותיהן הקטינות בבית מגורים במשק..... (להלן: "**הבית**" ו/או "בית **המגורים**"), הרשום על שם הסבא

והסבתא רבא של המנוח, המנוחים .....ז"ל (להלן: "**המשק**" ו/או "**הנחלה**"). גם כאן הצדדים חלוקים באשר למקורות המימון לבניית בית המגורים, כפי שיפורט בהמשך.

9. המנוח אשר סבל מעודף משקל, עבר בשנת 2012 ניתוח לקיצור קיבה, ניתוח אשר לא צלח והמנוח נאלץ לעבור ניתוח נוסף על מנת לתקן את הליקויים, ובעקבות מצבו הבריאותי הוכר כנכה במל"ל והחל לקבל קצבת נכות בסך של 4,950 ₪. בנוסף, הגיש המנוח תביעה נזיקית בשיעור של כ- 5 מיליון ₪ באמצעות משרד עמיקם חרל"פ ושות', בגין נזקי גוף שנגרמו לו, לטענתו, מחמת רשלנות בניתוח לקיצור קיבה (להלן: "**התביעה הנזיקית**").

10. לאחר הניתוח, נאלץ המנוח לצמצם את שעות העבודה והשתכר סך של 3,170 ₪ לחודש. בעת הגשת התביעה הרכושית, עבד המנוח ב..... והשתכר סך של 3,500 ₪ לחודש. לטענת הנתבעת, המנוח עבד גם בעבודות פרטיות של ....., וזאת מבלי לדווח על הכנסות אלה לרשויות המס.

11. בשנת 2014 ארע משבר נוסף ביחסי בני הזוג, והמנוח עזב את בית המגורים ועבר להתגורר בדירת אמו הסמוכה והבנויה גם היא במשק....., כאשר הנתבעת נמצאת בעיצומו של הריון עם בתם החמישית ה'. .

12. לאחר תקופה קצרה שבו בני הזוג לשלום בית, ועד לפרידתם בשנת 2015. מאז עזיבתו של המנוח המשיכו הנתבעת והקטינות להתגורר בבית המגורים עד היום.

13. למרבה הצער, המנוח יליד..... הלך לבית עולמו בפתאומיות ביום 15.12.2017, לאחר אירוע דום לב בהיותו כבן 41 שנים בלבד.

14. בני הזוג זומנו לבית הדין הרבני בחיפה לדיון שנקבע ליום 21.12.2017 בנושא גירושין, לצורך סידור הגט, אולם מחמת מותו הבלתי צפוי של המנוח, בני הזוג לא הגיעו בסופו של יום לבית הדין הרבני ולא התגרשו.

15. ביום 19.10.2015 כשנתיים לפני פטירתו, חתם המנוח על צוואה בפני עדים (להלן: "**הצוואה**"), שנערכה במשרדו של עו"ד מיכאל אלנתן ממשרד עמיקם, חרל"פ ושות' שייצג אותו בתביעה

הנזיקית (להלן: "**עו"ד אל נתן**") ונערכה על ידי עו"ד אלי לוי (להלן: "**עו"ד לוי**" ו/או "**עורך הצוואה**").

16. המדובר בצוואה בת שלושה עמודים ובה ארבעה סעיפים, מהם שניים רלוונטיים במיוחד למחלוקת שבפני. אביא כעת את הסעיפים הרלוונטיים כפי שנכתבו בצוואה:

> "2. <u>הוראות כלליות</u>
>
> אבקש שמכל רכושי, כספי תביעתי, נכותי וזכויותי הכספיות מכל סוג שהוא, ישולמו בראשונה הוצאות כבודי האחרון.
>
> הנני מצווה כי הכספים אשר יגיעו לי בתביעת הפיצויים אשר הגשתי בגין רשלנות רפואית באמצעות משרד עו"ד "עמיקם חרל"פ ושות'" יחולקו אף הם באופן שווה כך שמחצית מתוכם יינתנו לאמי, ומחציתם לחמש בנותיי.
>
> הנני מצווה כי כל ההחלטות הנוגעות לתביעת הנזיקין יימסרו ויקבעו ע"י אחותי ..... בלבד, והיא זו שתקבע כל החלטה בנוגע להחלטות הקשורות בתיק עד למתן פסק דין או פשרה, בהתאם לשיקול דעתה.
>
> 3. <u>חלוקת הרכוש</u>
>
> אני מצווה בזה כי כל רכושי ונכסיי מאיזה סוג שהוא מבלי יוצא מן הכלל, יחולק כפי שיפורט להלן:
>
> מחצית מהרכוש יינתן לאמי, ... ומחצית שנייה תחלוק באופן שווה בין חמש בנותיי:
>
> באם אמי, שתיבדל לחיים ארוכים, לא תהיה בין החיים בעת פטירתי, אצווה כי כספים אלו (מחצית מכל רכושי) יועברו לאחותי, הגב' .....

המחצית השנייה מכל רכושי, המיועדת לבנותיי, תנוהל ותושקע ע"י אחותי..... אשר תחלק את הכספים באופן שווה בין חמשת בנותיי, עם הגעתן לגיל 21.

- אציין, כי ברשותי מכולה ובה כלי עבודה, ואבקש להוריש את המכולה על תכולתה למר ..... הגר בשכנות אליי".

17. ביום 11.1.2018 הגישה הנתבעת בקשה לצו ירושה אחר עזבון המנוח.

18. ביום 12.2.2018 הוגשה על ידי אמו של המנוח התנגדות למתן צו ירושה, בטענה שישנה צוואה שהותיר המנוח.

19. ביום 28.2.2018 הגישה אמו של המנוח בקשה לצו קיום צוואת המנוח מיום 19.10.2015.

20. ביום 28.2.2018 הוגשה בקשה על ידי אחותו של המנוח למינויה כמנהלת העזבון על פי הצוואה.

21. ביום 8.4.2018 הוגשה התנגדות לקיום צוואת המנוח מיום 19.10.2015. הטענה שהועלתה על ידי הנתבעת בבקשתה לביטול הצוואה, היא להשפעה בלתי הוגנת של משפחתו של המנוח על המנוח וכן טענה בדבר מצבו הנפשי של המנוח אשר אפשר ביתר קלות השפעה בלתי הוגנת עליו.

22. ביום 11.4.2018 הגישה הנתבעת התנגדות למינויה של האחות כמנהלת העיזבון על רכושן של הקטינות. התובענות הועברו לבית משפט לענייני משפחה לאור הוראת סעיף 67 א (א)(1) לחוק הירושה, התשכ"ה- 1965 (להלן: "**חוק הירושה**").

23. בעניינם של הצדדים התקיימו מספר ישיבות קדם משפט ושלושה דיוני הוכחות, ולאחר שבית המשפט המליץ לצדדים להתפשר ואף הציע מתווה כולל לסיום ההליכים בכלל התביעות שיהיה בו כדי לייתר את הצורך בהכרעה, לא עלה בידי הצדדים להגיע להסכמות לסיום הסכסוך וניסיונות בית המשפט להביאם לידי פשרה עלו בתוהו.

24. שעה שהצדדים לא הגיעו להסכמות ביניהם ולאחר סיכומים שהוגשו מטעם הצדדים, ניתן כעת פסק הדין בכלל התביעות.

<u>מתווה הכרעה</u>:

25. בנסיבות דיוננו, על מנת להכריע במכלול המחלוקות בין הצדדים, יש להידרש למתווה הבא:

<u>תחילה</u>, יש לדון בתביעת הנתבעת לאיזון משאבים, סעד הצהרתי ופירוק שיתוף, ולבדוק את היקף הרכוש המשותף של בני הזוג ומהו היקף זכויותיה של הנתבעת והיקף זכויותיו של המנוח ברכוש זה.

<u>לאחר מכן</u>, יש לדון בטענות בכל הנוגע לתוקפה של הצוואה, והאם היא משקפת את רצונו וגמירות דעתו של המנוח, וכן בבקשת התובעת 2 למינויה כמנהלת עיזבון המנוח.

<u>ולבסוף</u>, יש להידרש לתביעה לסילוק יד ולתשלום דמי שימוש ראויים, שהגישה התובעת 1 בה עתרה לסילוק ידה של הנתבעת מבית המגורים ולתשלום דמי שימוש ראויים.

<u>התביעה לאיזון משאבים, סעד הצהרתי ופירוק שיתוף (תמ"ש 4717-11-15)</u>:

<u>תמצית טענות הצדדים</u>:

26. ביסוד כתבי טענותיה של **<u>הנתבעת</u>** מונחות הטענות הבאות:

א. הנתבעת טוענת, כי במהלך שנות נישואיהם צברו בני הזוג רכוש משותף. לטענתה, חלקה ברכוש המשותף עומד על 75%, ורכושו של עיזבון המנוח, הינו הרכוש שנשאר לאחר חלוקת הרכוש בין בני הזוג.

ב. עוד טענה הנתבעת, כי חוותה מערכת יחסים קשה ופוגענית עם המנוח, בשל התנהגותו האלימה עד שנאלצה לבקש צו הגנה. לטענתה, לאחר מכן הצדדים חזרו לחיות יחד, המנוח ניסה לשקם את מערכת היחסים ששררה בין הצדדים והבטיח כי ישתנה וישנה התנהגותו כלפיה וכלפי הקטינות.

ג. לטענת הנתבעת, בתקווה כי המנוח יעמוד בהתחייבותיו ויביא מזור ליחסיהם, הסכימה למכור בשנת 2008 את הדירה הראשונה ולעבור לגור בכפר..... בדירה עתידית לצדדים ולילדות. לטענתה, בני הזוג מכרו בשנת 2008 את הדירה הראשונה, סילקו את המשכנתא ותחת דירתם הראשונה בנו את ביתם במשק בכפר.....

ד. הנתבעת טוענת, כי הצדדים השקיעו את כל הכסף שהתקבל ממכירת הדירה הראשונה, וכן כספים נוספים בבניית ביתם. לטענתה, בתקופת הבניה גרה עם הבנות ב....., ועם סיום הבניה עברה להתגורר עם המנוח בבית המגורים.

ה. כן טענה הנתבעת, כי הבית בכפר..... נבנה במשק אשר נטען בפני הצדדים שהתקבל במתנה בשל היותו של המנוח בן ממשיך, תוך שהם מתייחסים אליו כבן ממשיך. לטענתה, בני הזוג רצו לבנות בהרחבה אך התובעת 1 עמדה על כך שהם יבנו במשק שלטענתה בהמשך יהיה שלהם.

ו. הנתבעת טענה, כי המנוח ירש את אביו ז"ל בהתאם לצו ירושה מיום 17.6.1998. לטענתה, הזכאות בגין מכלול הזכויות של המשק, זכויות חקלאיות ו/או זכויות בגין הפקעת קרקע ו/או זכויות בגין הנחת צינור גז ו/או זכויות בגין מעבר.....שייכות ליורשי אביו של המנוח.

ז. הנתבעת הוסיפה, כי במהלך החיים המשותפים השכיר המנוח שטחים חקלאיים המשויכים לנחלה, והכניס לכיסו האישי דמי חכירה שנתיים קבועים בסך של כ- 20,000 ₪ אשר שולמו לו במזומן. לטענתה, זכאותו של המנוח לקבלת כספי החכירה בגין שטחי החקלאות במשק נבעה מזכויותיו הכוללות במשק.

ח. עוד מתייחסת הנתבעת לטענת התובעת 1 לפיה הצדדים נפרדו עוד בשנת 2008, וטוענת, כי בני הזוג לא נפרדו זה מזה וחיו חיים משותפים תחת קורת גג אחת, והראיה לכך היא, שלאחר שהמנוח עבר ניתוח לקיצור קיבה בשנת 2012 וסבל מבעיות רפואיות שונות, היא זו שטיפלה וסעדה אותו, כאשר היא בהריון עם בתם ד.

ט. לטענת הנתבעת, לאחר פרידת הצדדים בשנת 2015, חזרו הצדדים לחיות ביחד למשך כחמישה חודשים, כשנה טרם פטירתו בחודש ינואר 2017 לערך, אולם בשל התנהגותו האלימה דרשה ממנו הנתבעת שיעזוב את הבית.

י. הנתבעת ממשיכה וטוענת, כי המנוח פתח חשבון בבנק הדואר אליו הפקיד את משכורתו מעבודתו בכפר .....ויתר הכנסותיו (מלבד כספי מזומן מהכנסות לא מדווחות), ובנוסף התנהל הוא כלכלית מחשבון הבנק של התובעת 1 בבנק.....

יא. עוד טענה הנתבעת, כי הוריה סייעו לה בטיפול בבנות, והם אלו שמלאו את תפקידו של המנוח וכן השתתפו בהוצאות כלכלת הבית ורכשו עבורם מזון לתינוקות, ציוד לקטינות, בגדים ואף מימנו ימי הולדת. לטענתה, התובעת 1 בחרה מאז ומתמיד לשאת בהוצאות החזקת המדור, מאחר והחשבונות היו משותפים עם הבית שלה. לטענתה, עם פטירת המנוח בוצעה הפרדה בין החשבונות.

יב. הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי למנוח זכויות סוציאליות ופנסיוניות ממקומות עבודתו ועליה לקבל מחציתם, טרם חלוקתם על ידי העזבון מכוח חייהם המשותפים. לטענתה, לאחר שהמנוח עזב את מקום עבודתו קיבל סך של כ- 35,000 ₪ פיצויים מעבודתו, ולא העביר לנתבעת מאומה מהסכום האמור. עוד לטענת הנתבעת, המנוח רכש רכב בעלות של כ- 120,000 ₪ ורשם אותו על שם אמו התובעת 1.

יג. לטענת הנתבעת, אביה העביר לחשבון מידי פעם כספים בסך כולל של 125,300 ₪. לטענתה, היא לא ידעה על סכום כסף נוסף אותו העניקה התובעת 1 לבני הזוג, לצורך קניית או פיתוח בית המגורים. לטענתה, במהלך השנים המשיכו בני הזוג לפתח את בית המגורים, הסביבה הדשא ועשו שימוש באסכורית מכספים משותפים, וכן מכספים אותם העביר אביה של הנתבעת.

יד. לבסוף טענה הנתבעת, כי יש לקבוע חלוקה לא שוויונית לצורך איזון המשאבים בהתאם לסעיף 8(2) לחוק יחסי ממון. לטענתה, הנסיבות המיוחדות במקרה זה

מצדיקות החלת סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון, כך שהאיזון בין בני הזוג לא יהיה שוויוני שלכל הפחות 75% יהיו לטובת הנתבעת מהרכוש המשותף.

27. ביסוד כתב טענותיה של **<u>התובעת 1</u>** פורטו הטענות הבאות:

א. לטענת התובעת 1, מתוקף הצוואה זכאיות התובעת 1 והקטינות לחלקו של המנוח במחצית מכלל הרכוש המשותף שנצבר, קרי 25% שהינם מחצית החצי של המנוח ברכוש ובנכסים המשותפים.

ב. התובעת 1 טוענת, כי לנתבעת אין כל חלק בנחלה, גם לא מתוקף ירושת בנותיה הקטינות מאביהן המנוח, שכן אדם לא יכול להוריש את אשר אין לו. לטענתה, הנחלה כולה עברה בירושה לתובעת 1 בלבד, לרבות מתוקף הוראות סעיף 13 לחוזה החכירה כבת זוגו, ואין ליורשים האחרים כל חלק.

ג. כן טענה התובעת 1, כי מחסן ישן שבשטח המשק הוסב לדירת מגורים בבנייה קלה, ללא היתרים והכשרה. לטענתה, בשנת 2008 מכרו בני הזוג את דירתם המשותפת הראשונה בעיצומו של הליך גירושים, שהיה בו כדי לבטא את פירוק השיתוף ביניהם.

ד. התובעת 1 טענה, כי לנתבעת אין כל זכויות בנחלה וזכותה כברת רשות הופסקה, והיה עליה לעזוב את המקרקעין. לטענתה, גם המכולה, שער הכניסה לנחלה, מחסן, 50 מ"ר דשא היו בנחלה עשרות שנים לפני שנישאו בני הזוג.

ה. עוד טענה התובעת 1, כי סייעה לבני הזוג לאורך כל שנות נישואיהם בכספים רבים בגובה מאות אלפי שקלים, מתוך הצורך להשכין שקט במאבק בין בני הזוג. לטענתה, סייעה לבני הזוג במימון הסבת המחסן למגורים בבנייה קלה, ברכישת רכבים ובמימון צרכי הילדות והוצאות החזקת הבית.

ו. לטענתה, עזרה לבני הזוג בשנת 2002 בעת רכישת דירתם הראשונה, כאשר מסרה סך של 70,000 ₪ למימון הפרש השווי לאחר לקיחת כספי המשכנתא, ומימנה ושילמה עבור בני הזוג במהלך השנים סכומי כסף עבור הוצאות אחזקת דירתם הראשונה, ובהמשך לאחר שנת 2008 כאשר בני הזוג עשו שימוש במחסן שהוסב

במימונה ובמימון המנוח לצרכי מגורים, מבנה בבניה קלה שנבנה ללא היתרים ו/או הכשר חוקי, מימנה עבורם גם תשלומי חינוך, חוגים, ביגוד, ואוכל. לטענתה, גם הוריה של הנתבעת סייעו, אולם בסכומים נמוכים יותר בסך של כ- 44,000 ₪ לאורך כל השנים.

ז. באשר להיקף העיזבון טענה התובעת 1, כי היקף העיזבון בפועל מצטמצם לעניין המחסן שהוסב למגורים בבנייה קלה ללא היתרים וללא הכשר חוקי, לפי שוויו על פי חוות דעת שמאי בהפחתת עלויות הכשרתו תוך קבלת היתר, מתוקף היות בני הזוג נשואים, ועל אלו יש להוסיף את כספי הזכויות של בני הזוג ורכב מסוג שנת ייצור 2008 אשר רשום על שמה של הנתבעת. יתר הרכיבים ובכללם, מכולה, מחסן הכביסה שנבנה מאסכורית, שטח הדשא ושער הכניסה לנחלה אינם יכולים להכלל בהיקף העיזבון. על אלו, יש להוסיף את הרכוש שנצבר במשותף בין בני הזוג ויש לערוך איזון כספי בין התובעת 1 כנהינית בעיזבון של בנה המנוח יחד עם בנותיו לבין חלקה של הנתבעת מהרכוש המשותף.

<u>דיון והכרעה</u>:

28. הצדדים נישאו זל"ז בשנת 2002 ומשכך חל עליהם משטר של איזון משאבים הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג- 1973 (להלן: "**חוק יחסי ממון**"). משלא חתמו על הסכם ממון, חל עליהם שיתוף כללי בהתאם להוראות סעיף 5 לחוק יחסי ממון, על פיו, עם פקיעת הנישואין או במועד שנקבע, יש לערוך איזון משאבים של הנכסים וההתחייבויות אשר נצברו על שם כל אחד מבני הזוג, למעט נכסים שאין לאזנם:

> **"(א) עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שוויים של כלל נכסי בני הזוג, למעט –**
>
> **(1) נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין;**

(2) גימלה המשתלמת לאחד מבני הזוג על-ידי המוסד לביטוח לאומי, או גימלה או פיצוי שנפסקו או המגיעים על פי חיקוק לאחד מבני-הזוג בשל נזק גוף, או מוות;

(3) נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם.

(ב) בפקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג יבואו, לענין הזכות, לאיזון המשאבים, יורשיו במקומו.

(ג) בסעיף זה, "כלל נכסי בני הזוג" – לרבות זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחסכונות".

29. בהתאם להוראות סעיף 5 לחוק יחסי ממון, עם פקיעת הנישואין, זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג, למעט נכסים מסוימים המפורטים בסעיף 5 לחוק יחסי ממון על סעיפיו הקטנים.

30. אמנם בהתאם להוראת סעיף 5(א)(1) הנ"ל, כספי מתנה וירושה שמקבל כל אחד מבני הזוג במהלך חיי הנישואין אינם מהווים נכס בר איזון, אולם בהתאם להלכה הפסוקה, כספי מתנה וירושה שמוזגו והוטמעו ברכוש המשותף, הינם משותפים. במצב של עירוב ומיזוג נכסים של בני זוג, לרבות נכסים שמקורם במתנה או בירושה שקיבל אחד מבני הזוג, אשר מוטמעים בנכסים משותפים או בחשבון בנק משותף, כספים אלה הופכים להיות משותפים, ואין עוד מקום להתחקות אחר מקורם, שכן ההנחה היא שבני זוג התכוונו לאיזון ולשוויון, וכל תרומת יתר של צד אחד היא בגדר ויתור (ראו: תמש (טב') 8972-05-16 **ד.מ נ' א.מ** (פורסם בנבו, מיום 25.10.2018).

31. באשר לדרך איזון המשאבים, קובע סעיף 6 לחוק יחסי ממון, כי:

"(א) לצורך איזון המשאבים לפי סעיף 5 יש לשום את נכסי כל אחד מבני הזוג, פרט לנכסים שאין לאזן שוויים; משווי הנכסים האמורים של כל בן-זוג יש לנכות את סכום

החובות המגיעים ממנו, למעט חובות בקשר לנכסים שאין לאזן שוויים.

(ב) היה שוויים של נכסי בן הזוג האחד עולה על שוויים של נכסי השני, חייב האחד לתת לשני את מחצית ההפרש, אם בעין ואם בכסף או בשווה כסף.

(ג) באין הסכמה בין בני הזוג בשאלה מה מגיע מהאחד לשני או באיזו דרך יבוצע האיזון, יחליט בית המשפט או בית הדין לפי הנסיבות, ורשאי הא לקבוע מועדי הביצוע, הבטחתו ושאר תנאיו, לרבות תוספת ריבית במקרה של ארכה או סילוק בשיעורים...".

32. סעיף 6 לחוק יחסי ממון חל על כל הנכסים שנצברו במהלך החיים המשותפים, ללא קשר על שם מי הם רשומים, וזאת למעט נכסים וזכויות שהוצאו ממסגרת האיזון בסעיפים 5(1)- 5(3) לחוק יחסי ממון.

33. סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון מאפשר לבית המשפט במקרים המתאימים, לסטות מהכלל הקבוע בסעיף 5 לחוק יחסי ממון:

"8. ראה בית המשפט או בית הדין נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, רשאי הוא, לבקשת אחד מבני הזוג – אם לא נפסק בדבר יחסי הממון בפסק דין להתרת נישואין – לעשות אחת או יותר מאלה במסגרת איזון המשאבים:

...

(2) לקבוע שאיזון שווי הנכסים, כולם או מקצתם, לא יהיה מחצה על מחצה, אלא לפי יחס אחר שיקבע בהתחשב, בין השאר, בנכסים עתידיים, לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג".

34. סעיף 8 לחוק אינו מפרט מהם השיקולים שיש לשקול ומהם קני המידה, למעט קיומן של "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת".

35. בתמ"ש (קריות) 18044-02-09 **ע.י נ' פ.י** (פורסם בנבו, מיום 27.1.2011) פורטו הנסיבות המיוחדות להחלת סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון, והן:

א. נסיבות הקשורות ביכולות הכלכליות של כל אחד מהצדדים לאחר גירושיהם, וחוסר איזון בולט באופן מיוחד מבחינה כלכלית.

ב. נסיבות מיוחדות הקשורות בצבירות נכסים על שם מי מבני הזוג. מקרה בו לאחד מבני הזוג נכסים חיצוניים רבים (מירושה או ממתנות) ומקרה בו אחד מהצדדים בחר להכניס זכויותיו החיצוניות לקופה המשותפת בעוד השני מסרב לעשות כן וכיו"ב.

ג. נסיבות הקשורות בהתנהגות מי מהצדדים- מקרים בהם התנהגות הצדדים מביאה לכך שתחושת הצדק מתקוממת כנגד יישום פשטני של הוראות חוק יחסי ממון. כך למשל במקרים של פירוד ממושך בין הצדדים, מקרים של הימורים והוצאת נכסים לטובת מעילה באמון ויש הסוברים כי גם מקום בו מדובר באלימות.

36. במקרים בהם חלו אותן נסיבות חריגות, ראה בית המשפט לא אחת לגרוע נכסים ממסת האיזון או להוסיף על הנכסים.

37. כן נקבע, כי השימוש בסעיף 8(2) לחוק יחסי ממון צריך להיעשות במשורה ובמקרים חריגים, הן לאור מעמדה של זכות הקניין, והן כדי שלא לפגוע בוודאות המשפטית ביחס לאיזון משאבים (ראו: עמ (י-ם) 638/04 **ח.ר. נ' ר.ר.** (פורסם בנבו, מיום 23.1.2005) ועמ (חי') 638/04 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, מיום 16.4.2008)).

<u>מן הכלל אל הפרט:</u>

<u>מועד הקרע:</u>

38. הצדדים חלוקים בשאלת המועד הקובע לצורך איזון המשאבים.

39. לטענת הנתבעת, בני הזוג חיו יחד עד פרידתם בסוף שנת 2015. לטענתה, בשנת 2008 אמנם הוגשה בקשה לצו הגנה, אולם בני הזוג הוסיפו לחיות יחד בבית משותף עם חשבון בנק

משותף עד פרידתם בשנת 2015. לפיכך, יש לקבוע כי עד למועד הגשת התביעה בחודש נובמבר 2015, כל הרכוש הינו משותף של הצדדים, לרבות הבית, הקרקע עליו בנוי הבית, רכבים, אופנוע וכל הפיתוח, האסכורית, הגדר, המחסן וכספי פנסיה וביטוחים. כאשר נשאלה הנתבעת בחקירתה, האם בני הזוג היו נתונים בהליכי גירושין עוד משנת 2007, השיבה:

> ש. **זה נכון לומר שבעצם משנת 2017** (צ.ל 2007 מ.ש) **אז התחילו צווי ההגנה ועד ליום פטירתו הייתם במצב של הליכי גירושין, בתי משפט, לסירוגין חברתם ולסירוגין לא חברתם, כל ה- 10 שנים האלה הייתם במאבקים.**
>
> ת. ממש לא נכון. אני מכירה את המנוח משנת 1997 שהתחלנו לצאת עד לפברואר 2017 לא היה שום דבר, לא צווי הגנה, שהיה משבר בינינו, כמו כל זוג, עליות וירידות, היה צו הגנה אחד ושבועיים שלושה סכסוך די רציני, חזרנו עד 2015 שפתחתי בהליכי גירושין, לא הבאת 5 בנות מקסימות מהאוויר.

(עמ' 38, ש' 17- 22 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

הנתבעת העידה כי הסכסוך התחיל עוד ב- 2014 ואת התביעות הגישה בשנת 2015:

> ש. **פתחת ב- 2015?**
>
> ת. 2014 התחיל הסכסוך. התביעות בשנת 2015".

(עמ' 38, ש' 23- 24 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

בהמשך עדותה חזרה הנתבעת על גרסה זו וכדבריה:

> ש. **זאת אומרת שב- 2014 לא הייתם ביחסים טובים שהוא חסם את החשבון שממנו היית אמורה לקיים את חמשת בנותייך.**
>
> ת. מ- 2014 התחילו בעיות וב- 2015 התחלתי בהליכי גירושין, שבוע אחרי הלידה של הבת שלי".

(עמ' 44, ש' 23- 25 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

40. לעומתה טענה התובעת 1, כי בני הזוג היו מצויים בהליכי גירושין עוד משנת 2008, כאשר מכרו את דירתם המשותפת הראשונה:

41.

"ש. **בשנת 2008 היא עוברת לגור בבית הזה ועד 2015 אין תביעות ביניהם בביהמ"ש?**

ת. היה גם בבית ב .....ברבנות.

ש. **למה לא צירפת את התביעה מ-2008 ברבנות?**

ת. זה היה ב..... היא הייתה בהיריון ברבנות. אני לא הייתי מעורבת.

ש. **נכון שנולדו להם אחרי זה עוד שני ילדים?**

ת. הם עשו ילדים.

ש. **את לא מכחישה שחיו ביחד עד שנת 2015?**

ת. הם היו ונפרדו והיו ונפרדו. היה גר אצלי רוב הזמן.

ש. **את לא ידעת להמציא לי שום מסמך לפני 2015 מלבד צו ההגנה?**

ת. הם לא הגישו צו שהיא הייתה בהיריון. אין לי מסמכים".

(עמ' 35, ש' 20- 29 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

42. להשלמת התמונה יוער, כי בדיון אשר התקיים לפני ביום 25.9.2017 במעמד המנוח, הנתבעת ובאי כוחם, הסכים בא כוח המנוח לצורך קידום ההליך, כי מועד הקרע בין בני הזוג יהיה ביום 2.11.2015.

43. בתמ"ש (פ"ת) 38559-05-11 **ת.ס נ' ד.ס** (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], 1.12.13) סיכם כב' השופט צ' ויצמן את פסיקות בתי המשפט בכל הנוגע לקביעת מועד הקרע בין בני זוג, כדלקמן:

> "כך נקבע שעל בית המשפט לבחון, בין השאר, מתי חל שבר בלתי ניתן לאיחוי ביחסי הצדדים או מתי הגיעו הנישואין לסיומם "דה פקטו"? מהו המועד בו החלו בני הזוג בפועל להפריד רכושם ולהתנהל התנהלות כלכלית עצמאית ללא קשר לבן הזוג האחר? האם החל להתפתח קשר

זוגי בין מי מבני הזוג עם צד שלישי המלמד על ריקון חיי הנישואין מתוכן? וכיוצ"ב...

44. בעמ"ש (חי') 23541-01-17 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], 9.8.17), הובהר כי הקרע ייתכן במספר מישורים:

> "קרע פיזי – ובכלל זה יציאה מבית המגורים, הפרדת מגורים, נקיטה בהליכים משפטיים.
> קרע כלכלי – ובכלל זה הפסקת ניהול משק הבית במשותף.
> קרע זוגי – ובכלל זה הפרת נאמנות מצד בן הזוג, אלימות בין בני הזוג, הגשת תלונה במשטרה על אלימות ועוד.
>
> לבית המשפט שיקול דעת בנדון, בהתאם לנסיבות המקרה שבפניו".

45. לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות והראיות, לא מצאתי לקבל את טענת התובעת 1 להקדים את מועד ביצוע האיזון לשנת 2008. אמנם יחסיהם של בני הזוג לא היו סוגים בשושנים למן שנת 2008 בקירוב, ואולם גם לאחר תקופה זו המשיכו בני הזוג להתגורר תחת קורת גג אחת, לנהל משק בית משותף והביאו לעולם שלוש ילדות נוספות.

46. בעניינו, הגעתי לכלל מסקנה כי המועד בו הגישה הנתבעת את התביעה הרכושית, קרי ביום 2.11.2015, הוא המועד בו קיימת גמירת דעת לשים קץ לנישואי הצדדים והוא בגדר נקודת השבר המשמעותית ביחסי הצדדים אותו יש לראות כמועד הקרע ביניהם.

47. לפיכך, המועד לעריכת איזון המשאבים בהתאם לחוק יחסי ממון יהא אפוא ביום 2.11.2015, המועד בו הגישה הנתבעת את התביעה הרכושית כנגד המנוח.

<u>זכויות בנחלה:</u>

48. כאמור, אחת המחלוקות בין הצדדים נעוצה בשאלה האם המנוח היה בעל זכויות במשק כיורש אביו המנוח ז"ל ובן ממשיך בנחלה, ואזי זכאית הנתבעת כטענתה לשישית מהנחלה,

או שמא, כטענת התובעת 1, למנוח לא היו זכויות בנחלה בעת פטירתו ולמעשה מעולם לא הבטיחה להעביר את זכויותיה במשק לבנה המנוח.

49. הנתבעת טוענת, כי התובעת 1 אינה בעלת הנכס ולא המציאה כל מסמך כי הינה בעלת הנכס. לטענתה, בהתאם לפסק הדין בת"א 1342/97 (מחוזי נצרת), הבעלים של הנכס הינם יורשי אביו של המנוח .....ז"ל, יחד עם יורשים אחרים, ואילו המנוח הינו יורש אף הוא על פי צו הירושה.

50. הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי בני הזוג בנו את ביתם במשק על פי רשותה והסכמתה של התובעת 1. לטענתה, היא השקיעה את משאביה בבית המגורים מתוך ידיעה כי המשק יעבור לבני הזוג בסופו של יום, שאלמלא כן לא הייתה משקיעה כספיה.

51. מנגד טוענת התובעת 1, כי היא בעלת הזכויות בנחלה הרשומה על שם סבו וסבתו של בעלה המנוח, וזאת מכוח תצהירי הסתלקות לטובתה ולטובת בעלה המנוח, וכן בהתאם להוראות סעיף 13 לחוזה החכירה של רמ"י, לפיו עם פטירתו של בעלה המנוח, עוברת הנחלה באופן מלא לבת זוגו, קרי התובעת 1 הינה בעלת הנחלה.

52. התובעת 1 הוסיפה וטענה, כי הנחלה טרם נרשמה באופן מלא על שמה, בין היתר בשל קשיים כלכליים. לטענתה, על הנחלה רובצים חובות של מיליוני שקלים לרמ"י, אשר גם מהווים מגבלה לסיום הרישום.

53. בחקירתה העידה הנתבעת, כי התובעת 1 הבטיחה לבני הזוג את הנחלה והתייחסה למנוח כבן ממשיך:

ש. **"את מדברת על הירושה שהמנוח הבטיח לך את הנחלה.**

ת. המנוח לא הבטיח לי, אמא שלו הבטיחה בפני שהמשך של המנוח והמנוח בן ממשיך.

ש. **את בדקת מהרגע ש..... שאני אומר שהיא לא אמרה, את בדקת שמאז שהתבועת 1 אמרה כביכול שהוא יהיה בן ממשיך מה נעשה עם זה במשך שנים?**

ת. כן, לא נחתי שם מהירח, לא בניתי בית לדעת שיש לי נכס ועם השנים הוא לא יהיה שלי. אתה זה שלא דובר אמת. לא עשיתי כלום. היא הבטיחה לרשום על שמו, לא עשיתי כלום. אני מתעסקת בינו לבין אמא שלו ביחסים שלהם?

(עמ' 46 ש' 29- 32, עמ' 47 ש' 1- 3 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

54. מנגד כאשר נשאלה התובעת 1 בכל הנוגע לזכויותיה בנחלה, השיבה:

"**ש. את אומרת שאת הבעלים של הנחלה, זה נכון?**

ת. כן.

ש. מכח מה?

ת. אני ובעלי קיבלנו את הנכס הזה בירושה, מאחים של אבא של בעלי. כל האחים. הם חתמו לי כל האחים".

(עמ' 38, ש' 6- 10 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

55. התובעת 1 העידה על אופן ניהול המשק, כך:

"**ש. כל השנים המנוח ניהל עבורך את המשק?**

ת. אני נורא רציתי שהוא יהיה בזרועותיי ויטפל בי, ילד נשמתי. הוא טיפל בהכל (בוכה), אני ליוויתי אותו לכל אורך הדרך והוא התייעץ איתי.

ש. לקחת כספים על ההשכרה של השטחים?

ת. כן, הוא הביא לי הכל, הוא הביא לי כסף. זה היה ילד של אמא.

ש. אם צריך לשלם לאנשי אחזקה במשק?

ת. הכל הוא טיפל.

ש. מול כל האנשים שבחוץ, הוא היה בקשר?

ת. כן.

ש. רק הוא?

ת. וגם הבת שלי.

ש. אחרי שהוא נפטר?

ת. הוא עשה והיא עשתה. זה ילדים של אמא.

ש. זה מה שהוא אמר, כשיה צריך לעשות משהו הוא עשה את זה עבורך?

ת. הוא בא אליי ואמר שצריך לשתול עץ והוא היה לוקח ממני כסף ועושה הכל.

ש. אבל לא היית הולכת לבעל המקצוע בעצמך?

ת. הייתי נותנת לו כסף.

ש. את אף פעם לא היית הולכת לבעלי מקצוע?

ת. אני הייתי הולכת גם. אבל הוא יותר.

ש. מבחינת הניהול היה בקשר יותר?

ת. הוא ניהל ועשה, היו לו ידי זהב. אין מילים".

(עמ' 34 ש' 11- 28, עמ' 35 ש' 1- 3 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

56. כאשר נשאלה התובעת 1 בחקירתה האם הבטיחה למנוח את המשק, השיבה כי:

> "ת. ...לא נתתי לאף אחד את הבית שלי ואת המשק שלי. זה סתם שקר וכזב...לא הבטחתי לו, אני מוכנה להישבע בספר התורה שלא הבטחתי לו. אמרתי לו שיש לו שלושה ילדים ואף אחד לא שונה אחד מהשני. אני מוכנה ללכת למכונת אמת".

(עמ' 37, ש' 1- 2, ש' 6- 8 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

<u>דיון:</u>

57. ההסדר המשפטי של אדמות המושבים בארץ אינו אחיד והוא משתנה ממושב למושב, ובהתאם לו משתנות זכויותיהם של חברי המושבים במשקם.

58. קיימים שני הסכמים רלוונטיים למשק ב- ..... הסכם אחד הוא הינו חוזה המשבצת בין מנהל מקרקעי ישראל למושב....., בו מוסדרים יחסי החכירה בין מושב ..... למינהל מקרקעי ישראל, וההסכם השני הינו, חוזה חכירה בין מינהל מקרקעי ישראל לבין מתיישבי ....., חוזה המסדיר את הסדרי החכירה בין הצדדים.

59. בעניינו, אין מחלוקת על כך שהתובעת 1 ובעלה המנוח אינם הבעלים הרשומים של הנחלה, וכי על פי נסח הרישום ביחס לנחלה, סבא וסבתא רבא של המנוח, המנוחים ..... ז"ל רשומים כבעלי הזכויות בנחלה.

60. השאלות שבבסיס המחלוקת הינן האם התובעת 1 הינה בעלת הזכויות בנחלה, והאם למנוח זכויות בנחלה על פי צו הירושה שהוצא אחר אביו המנוח ..... מיום 17.6.1998 ו/או מכוח מינויו כבן ממשיך בנחלה.

61. לטענת התובעת 1, היא מחזיקה בנחלה כברת רשות מכוח חוזה חכירה מול המינהל. לטענתה, לאחר מותו של בעלה ..... ז"ל ירשה התובעת 1 את זכויותיו במשק בהתאם לסעיף 13 (א) לחוזה החכירה.

62. טענותיה של התובעת 1 לזכויות בנחלה מבוססות על צו ירושה של המנוחה ..... ז"ל מיום 28.11.1974 לפיו הורישה את הנחלה לששת ילדיה: מ.ח, ח.ח , פ.ח , ת. ב, י.ח ו- י.ג, ובהמשך על תצהירי הסתלקות משנת 1974 של ששת היורשים עבורה ועבור בעלה המנוח ..... ז"ל (בנו של ..... ז"ל).

63. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי במכלול החומר המצוי בתיק, באתי לכלל מסקנה כי התובעת 1 הצליחה לבסס את זכותה וזכות בעלה המנוח .....ז"ל בנחלה, ואת שרשרת ההורשה הנטענת על ידה שראשיתה בצו ירושה וסופה בתצהירי ההסתלקות, והצליחה להוכיח כי הזכויות בנחלה עברו בשרשרת הורשה כדין מסבו וסבתו של בעלה המנוח ועד אליהם.

<u>הסכם המשבצת:</u>

64. הלכה פסוקה היא כי זכות בר רשות הינה זכות אישית שאופייה וגדריה, כמו גם אופן עבירותה הן בחייו של בעל הזכות והן לאחר מותו, נקבעים בחוזה בין מעניק הזכות למקבלה, כלומר בהסכם הדו צדדי בין מנהל מקרקעי ישראל לבין החוכר בעל הנחלה.

65. לעניין צו הירושה, טוענת התובעת 1, כי צו הירושה של המנוח ..... ז"ל חל על כלל זכויותיו וחובותיו, אולם אינו חל על נחלה חקלאית שהינה נכס ספציפי המוחרג מצו הירושה. לטענתה, בהתאם להוראות סעיף 13 לחוזה החכירה של רמ"י, עם פטירת המנוח, עוברת הנחלה באופן מלא לבת זוגו.

66. סעיף 13 לחוזה החכירה בין מינהל מקרקעי ישראל לבין מתיישבי ....., הנוגע לזכויות בן הזוג לאחר פטירת החוכר ו/או אחד מיחידיו, הינו הסעיף הרלוונטי לעניין עבירות הזכויות לאחר מות בעל הזכויות, ומפאת חשיבותו יובא להלן:

> "13. **העברת זכויות בעקבות פטירת החוכר**
>
> א. נפטר אחד מיחידי החוכר (להלן- המוריש) והניח בן זוג- תעבורנה כל זכויותיו בנחלה לבן זוגו בלבד, וזאת גם אם המוריש הניח יורשים נוספים.
>
> ב. לא הניח המוריש בן זוג אך הניח יותר מיורש אחד, תעבורנה כל זכויותיו בנחלה רק לאחד מביניהם וזאת בהתאם להוראות סעיף 114 לחוק הירושה, תשכ"ה- 1965 או בהתאם להוראת חוק אחרת בעניין זה אשר תבוא במקום סעיף 114 האמור.
>
> ג. כל אחד מיחידי החוכר רשאי לצוות את זכויותיו בנחלה, ואולם לא יהיה בצוואה כאמור כדי לגרוע מזכויותיו של בן- זוגו האמורות בסעיף- קטן א' לעיל. היתה צוואה כאמור של

חוכר אשר לא הניח בן זוג אחרי פטירתו, לא יהיה בה כדי למסור את הזכויות בנחלה ליותר מאדם אחד ולבן- זוגו.

ד. יורש שיהיה זכאי לקבל את הזכויות בנחלה לפי הוראות סעיף זה, יהיה חייב לעמוד בתנאים הקבועים בחוזה זה לגבי חוכר הנחלה.
לא עמד בתנאים אלה, יהיה חייב להעביר את הזכויות שקיבל בנחלה למי שיהיה כשיר, לפי הוראות חוזה זה, לקבל את הזכויות בנחלה, וזאת תוך שנה אחת וכפוף להוראות חוזה זה בדבר העברת הזכויות בנחלה. אי קיום תנאי זה ייחשב כהפרה יסודית של חוזה זה שבגינה המחכיר יהיה רשאי לבטל את החוזה ויחולו על כך הוראות סעיף 20 של חוזה זה.
המחכיר רשאי, לפי שיקול דעתו, בנסיבות המצדיקות זאת לדעתו, להאריך את התקופה האמורה.

ה. מבלי לגרוע מהאמור בסעיף קטן ד' לעיל, יורש שאינו בן זוג של המוריש או יורש שאינו צאצא של המוריש יהיה חייב לקבל את אישור האגודה לקבלת הזכויות בנחלה. לא קיבל אישור כאמור, תחולנה על כך ההוראות שבסעיף קטן ד' לעיל.

ו. בסעיף זה, "יורש"- כולל זוכה עפ"י צוואה".

67. סעיף 13 קובע במפורש כי הזכויות במשק אינן מהוות חלק מעיזבונו של חבר האגודה, ומסדיר מנגנון מיוחד להעברת הזכויות לאחר פטירת חבר האגודה, לרבות האפשרות להורות בצוואה למי תימסרנה הזכויות.

68. סעיף 13(א) קובע, כי עם פטירת חבר האגודה תעבורנה כל זכויותיו בנחלה לבן זוגו בלבד, וזאת גם אם הניח יורשים נוספים.

69. סעיף 13(ג) לחוזה החכירה קובע במפורש כי כל אחד מיחידי בני הזוג שהינו חבר האגודה רשאי להורות בצוואה למי תמסרנה הזכויות במשק לאחר מותו, אולם לא יהיה בצוואה כאמור כדי לגרוע מזכויותיו של בן זוגו. על פי ההלכה הפסוקה כללי עבירות זכויות בר רשות נקבעות בהסכם בלבד, ולפיכך כל דרך אחרת לרבות מינוי בן ממשיך אינה רלוונטית לצורך עבירות הזכויות לאחר פטירת חבר האגודה.

70. כך גם סעיף 13 (ה) מורה באשר למסירת הזכויות במשק ליורש שאינו בן זוג של המוריש או יורש שאינו צאצא של המוריש (קרי מינוי בן ממשיך), כי אז יש לקבל את אישור האגודה לקבלת הזכויות בנחלה. כאשר הדרך היחידה לפיה יכול חבר אגודה להורות למי יעברו הזכויות במשק לאחר מותו, הינה במסגרת צוואה כאמור בסעיף 13 (ג).

71. לאחר שעיינתי באשר הוגש בתיק, הגעתי למסקנה כי עפ"י חוזה החכירה, כל זכויותיו של ..... ז"ל, אביו של המנוח, עברו לבת זוגו התובעת 1 בלבד, כאשר העברת הזכויות לה בוצעה לפי הוראת סעיף 13(א) לחוזה החכירה.

<u>בן ממשיך:</u>

72. גם במישור החברות באגודה לא ניתן לקבוע כי המנוח הינו בן ממשיך.

73. בענייננו, אין בידי הנתבעת התחייבות בכתב מטעם התובעת 1 ו/או ..... ז"ל, אביו של המנוח, בדבר מינוי המנוח כבן ממשיך, ולא הוצג כל אישור מטעם האגודה להעברת הזכויות בנחלה ומינוי המנוח כבן ממשיך והסכמת המינהל מעולם לא התבקשה ולא ניתנה, ולמעשה מעולם לא התקיימו הליכים למינויו של המנוח כבן ממשיך בנחלה. נטל ההוכחה היה מוטל על כתפיה של הנתבעת, ועל אף שעתרה לזכויות בנחלה, לא צירפה כל ראיה או מסמך להוכחת טענותיה, ואין בנמצא מסמך המעגן את טענת הנתבעת להתחייבות הנטענת להעברת הזכות במשק למנוח. לא שוכנעתי כי התובעת 1 הבטיחה לבני הזוג את העברת המשק לידיהם בסופו של יום.

74. ממכלול העדויות והראיות שהובאו בפניי עולה, כי מעולם לא הושגו כל הסכמות עם התובעת 1 לעניין זכויות המנוח במשק והמגורים בו וכי מעולם לא מונה המנוח כבן ממשיך ולא נעשה

דבר לרישום פורמאלי של זכויות המנוח כבן ממשיך אצל הגורמים המיישבים. לפיכך, מצאתי לדחות את גרסת הנתבעת לפיה מונה המנוח כבן ממשיך בנחלה. על אף שבני הזוג גרו במשק, השתכנעתי כי משך כל השנים ועל אף מגורי בני הזוג במשק לא נעשה דבר לרישום פורמאלי של זכויות המנוח אצל הגורמים המיישבים. השתכנעתי כי התובעת 1, לא התחייבה כלפי בני הזוג להעניק להם את הזכויות במשק ומעולם לא הביע רצון זה מטעמה, ולא פעלה מול הגורמים המיישבים לרישומו של המנוח באופן פורמאלי כבן ממשיך. מצאתי את גרסת התובעת 1 כאמינה בפניי, לפיה לא הייתה כל התחייבות כלפי בני הזוג להעניק למנוח זכות כלשהי במשק.

75. לאור כל האמור לעיל אין בידי לקבל טענה זו של הנתבעת לזכויות בנחלה, ואני סבור כי הנתבעת לא הצליחה להוכיח את זכויותיה במשק מכוח צו הירושה של אביו של המנוח .....ז"ל ולא עלה בידי הנתבעת להוכיח, כי המנוח מונה כבן ממשיך וכי היו לו זכויות בנחלה. הנתבעת לא הציגה כל מסמך כי הוריו של המנוח הגישו בקשה לאגודה ולמינהל להכיר במנוח, כבן ממשיך, ואשר כפועל יוצא מכך הייתה זכאית גם היא לזכויות בנחלה כטענתה. לפיכך, אני דוחה טענה זו.

76. אם כן, לנתבעת אין זכויות כלשהן בנחלה, מאחר וגם למנוח לא היו כל זכויות בנחלה. בעלת הזכויות בנחלה הינה התובעת 1, וכל הבנוי לרבות בית המגורים אשר שימש את בני הזוג הינו בבעלות התובעת 1, ונכס זה לא יכלל במסת הנכסים לצורך איזון משאבים.

<u>בחינת טענות הצדדים ביחס לבית המגורים</u>:

77. בני הזוג התגוררו בבית מגורים שהוסב ממחסן שהיה בשטח הנחלה, ואשר הוסדר לצורך מגוריהם. לטענת הנתבעת, בני הזוג בנו יחד את בית מגורים בשטח של 120 מ"ר מתוך הכספים המשותפים. לטענתה, טרם החלה הבנייה היה צריף ישן אותו הרס המנוח ובמקומו בנה את בית המגורים.

78. הנתבעת טוענת, כי בעת בניית בית המגורים היא התגוררה אצל הוריה עם הקטינות, והמנוח הוא זה שהיה בקשר עם הקבלנים. לטענתה, בית המגורים נבנה מהיסוד ללא אישורים, אך עם תכנית מהנדס שהוגשה לוועדה לתכנון ולבנייה, אך לא קיבלה אישור מאחר ולא נבנה ממ"ד. לטענתה, במקרה בו תפונה עם בנותיה מהנחלה, מי שיהנה ממתן לגיטימציה על

המבנה ו/או הכשרתו וכן ערך הנחלה כולה, הינה התובעת 1 ולא הנתבעת שתפונה עם קבלת הפיצוי.

79. התובעת 1 טוענת מנגד, כי המחסן הוסב למגורים לא על פי החוק, ללא היתרים, ללא רישיון בניה ואישור הועדה המקומית לתכנון ובניה, בבניה קלה ולא נבנה בו ממ"ד בניגוד לדרישות החוק. לטענתה, עלות בנייתו של בית המגורים עמדה על הסך של 150,000 ₪ - 250,000 ₪, אשר רובה מימנה התובעת 1 בכספיה, וחלק מהבנייה מימן המנוח מכספים שהיו לו מיתרת התמורה ממכירת הדירה הראשונה.

80. לטענת התובעת 1, הנתבעת לא לקחה חלק כל שהוא בעניין הסבת המחסן למגורים, לא כספי, לא בנוכחות, ולא בשותפות. הנתבעת לא באה בדין ודברים עם כל גורם שהיה מעורב בהסבת המחסן, וגם אביה של הנתבעת מר ....., לא השקיע ולו שקל כמו גם לא בתו בכלל הנכסים האחרים.

81. התובעת 1 טענה, כי באותם זמנים בני הזוג היו פרודים, חיו בנפרד והיו בעיצומו של הליך גירושין, לאחר מכירת דירתם המשותפת הראשונה, והנתבעת באותו זמן שהתה בבית הוריה. לטענתה, הנתבעת נטלה את חלקה מהתמורה בגין מכירת הדירה הראשונה, ומתמורה זו לא הכניסה אפילו לא שקל אחד להסבת המחסן למבנה מגורים.

82. עוד הוסיפה התובעת 1 וטענה, כי על אף שהנתבעת לא מימנה חלק ולו הקטן ביותר מבחינה כספית, היא זכאית מעצם היותה נשואה למנוח, רק למחצית שווי הנכס במצבו כיום, לאחר קיזוז עלויות הכשרתו. לטענתה, חלקה של הנתבעת מסתכם במחצית משווי זה אשר יש לשום באמצעות שמאי, בהפחתת עלות הכשרתו והפיכתו לחוקי, והמחצית האחרת תחולק בין התובעת 1 לבין הקטינות בחלקים שווים.

<u>בחינת עדויות הצדדים בעניין זה:</u>

83. בעדותה בפניי מסרה הנתבעת, כי את הדירה הראשונה מכרו בני הזוג בשנת 2008 בסך של 650,000 ₪, ומתוך כספי המכירה סילקו את המשכנתא בסך 240,000 ₪ ומימנו חלק מבית המגורים ב.....:

"ש. מכרתם את הדירה ב- 650,000 ₪

ת. כן.

ש. מה עשיתם ב- 410,000 ₪?

ת. המנוח המנוח אמר שלא כדאי להפקיד בבנק. אמא של המנוח פנתה אלינו ואמרה שהוא בן ממשיך שלמה ללכת להרחבה לבנות בית, שנבנה במשק שלה בית מאחוריה. המנוח התעסק עם זה, הכסף היה אצל המנוח, כשהתבועת 1אמרה לו לבנות במשק שלה, כמובן שבנינו עם ה- 410,000 ₪, לא לקחנו משכנתא, המנוח התעסק עם כל הבניה והקבלנים. לא היתה לי מעורבות בבניה של הבית"

(עמ' 40 ש' 32, עמ' 41 ש' 1- 6 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

84. כמו כן, אישרה הנתבעת בעדותה כי שהתה בבית הוריה מספר חודשים בתקופה שלאחר מכירת דירתם הראשונה, בעת בניית בית המגורים:

"ש. **אחרי שמכרתם איפה התגוררתם.**

ת. אני אצל ההורים שלי עם הבנות...זה היה כמה חודשים עד שהמנוח אמר שהוא סיים לבנות את הבית, והראה לי בהפתעה מה הוא סידר לנו. 3-4 חודשים היינו אצל ההורים שלי".

(עמ' 41, ש' 20- 24 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

85. הנתבעת נשאלה בחקירתה בנוגע לכספים שהעבירה לטובת בניית בית המגורים, והשיבה:

"ש. **את יכולה להראות לי מה שילמת את , לא המנוח, לא ניהול של החשבון, את, באישורים מ- 2008 אחרי שמכרתם את הדירה לטובת בניית הדירה שמימנה התובעת 1 ?**

ת. מה זאת אומר, זה חשבון משותף, צורף לחשבון המנוח, קנינו דברים, צורף דפי ישראכרט של 2008 שמאוד היה

קשה להשיג אותם שמתוך הפירוט קנינו קרקמיקה ...., א.ל , קרמיקה ....., שלזה הלכתי וקניתי קרמיקה לבית, כלים סניטריים, פרזול, ידיות, כשבנינו את הבית. נספח 1- 21".

(עמ' 43, ש' 1- 5 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

בהמשך עדותה הדגישה הנתבעת לפני בית המשפט כי בני הזוג הם אלה שמימנו את בניית בית המגורים:

"ש. **זאת אומרת את או מרת שמה שאת מפנה לשאלה שלי, לנספח 21/1 שזה תדפיסי חיובי כרטיס אשראי, הכספים שהשקעת בבניית נכס ב- 2008 שהתובעת 1 בנתה אצלך בחצר.**

ת. ממש לא. התובעת 1 התבועת 1לא בנתה, זה אנחנו בנינו ב- 410,000 ₪ פלוס...".

(עמ' 43, ש' 6- 8 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

כאשר נשאלה הנתבעת בהמשך עדותה למי מבעלי המקצוע שילמה, השיבה:

"ש. **עמדו פה 5-4 אנשי מקצוע שהעידו על מה הם בנו ומי שילם להם ומה שילם להם והתצהיר לא נסתר. למי מהם שילמת מה, ותראי חשבונית.**

ת. אני לא שילמתי לאף בעל מקצוע, המנוח התעסק עם הקבלנים, שילם להם, אני לא הייתי מעורבת בזה. זה כספים ספציפיים זה המנוח שילם. זה המנוח ולא אני".

(עמ' 43, ש' 9- 12 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

וכאשר נשאלה כיצד היא יודעת שהמנוח שילם ולא אמו, השיבה:

"ש. **איך את יודעת שזה המנוח ולא התובעת 1.**

ת. כי המנוח סיפר לי שהוא נפגש עם זה והביא מכולה, אולי השאיר לתובעת 1 לקחת ולשלם כשלא היה בבית. לא התובעת 1 שילמה מכספה...לא נכחתי, לא הייתי מעורבת, זה מה שהמנוח אמר לי, שמעתי שיחות של המנוח עם התובעת 1. לא הייתי מעורבת, לא נכחתי במקום".

(עמ' 43, ש' 13- 18 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

86. אביה של הנתבעת מר ש.א העיד כי משך כל השנים העניק לבני הזוג במתנה עזרה כספית בגובה של 125,000 ₪:

"**ש. ...אתה מציין בתצהיר שלך שמסרת בהעברות האלה 125,000 ₪ לאורך השנים שעזרת לזוג.**

ת. כן.

ש. זו לא הייתה הלוואה?

ת. לא, מה פתאום? זו מתנה, לא רק זה".

(עמ' 25, ש' 10- 14 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

כאשר נשאל אביה של הנתבעת בנוגע לכספים בסך של 5,000 ₪ ו- 10,000 ₪ שהוא העביר לצרכי בית המגורים, הוא השיב:

"**ש. כספים עבור הבנייה של הבית ב..... אתה העברת?**

ת. מידי פעם שהם רצו 5,000 ₪ ו- 10,000 ₪ ו- 8,000 ₪ העברתי להם לחשבון

ש. וזה עבור הבנייה?

ת. לא זוכר אם זה עבור הבנייה, הם היו צריכים מבקשים ונתתי להם.

ש. לפי התצהיר שלך אתה מדבר רק על שתי סכומים 5,000 ו- 10,000 ₪ כל הסכומים שהוספת עכשיו זה היה גם לעניין ה- 5,000 ₪ וה- 10,000 ₪?

ת. זה לא מיליון דולר הם באו וביקשו ונתתי להם

ש. אבל את שאר הסכומים לא רשמת בתצהיר למה?

ת. זה מיליון שקל בזבזתי שם".

(עמ' 30, ש' 24- 32 לפרוטוקולמיום 29.10.2019).

כאשר אומת בחקירתו הנגדית עם העובדה שהכספים הועברו ביום 13.9.2010 בעוד שהבנייה נערכה והסתיימה בשנת 2008, השיב:

"ש. **אז למעשה שאת ה- 5,000 ₪ האלה העברת לצורך הבניה.**

ת. כן, זה מה שכתוב.

ש. מפנה אותך לעמ' 99 מתוך 256. זה העברת ב- 13.9.10. לטענתך לצורך הבניה.

ת. כן.

ש. אני אומר לך שאתה אומר פה דברים לא נכונים כי הבניה היתה בשנת 2008 ולא ב- 2010.

ת. זו שאלה של זיכרון. לא יודע. לא זוכר".

(עמ' 26, ש' 25- 30 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

87. מול גרסת הנתבעת עומדת גרסת התובעת 1 ביחס להסבת המחסן למבנה מגורים וסכומי הכסף שנתנה לשם כך:

"ש. **...כמה כסף לשיטתך את נתת להם?**

ת. נתתי, לקחתי הלוואה של 50,000 ₪ והעברתי לו, ו-50,000 ₪ היה לי מזומן. זה 100,000 ₪".

לשאלה האם כספים אלה ניתנו למנוח בשיק, השיבה התובעת 1:

"ש. **את אותם 50,000 ₪ נתת לו בשיק והוא הפקיד לחשבון המשותף?**

ת. כן".

כאשר נשאלה התובעת 1 מדוע השיק הופקד לחשבון המשותף, השיבה:

"ש. **אם הוא הפקיד את השיק לחשבון המשותף ומשם משכת את הכספים שנתת לו, סימן שהם היו באותו זמן ביחד כי אחרת אם הם לא ביחד למה שיפקיד את השיק לחשבון המשותף של שניהם?**

ת. לא, אני הפקדתי לפני כן. רציתי לבנות לו פינה לידי. הוא ביקש לגור לידי ואמרתי לו בו, לקחתי הלוואה ונבנה".

וכשנשאלה עבור מי בנה בית המגורים, השיבה:

"ש. **לו ולה ולילדות?**

ת. בשבילו רק".

(עמ' 41 ש' 24, עמ' 42 ש' 1- 10 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

88. התובעת 1 העידה בנוגע לסכום של 100,000 ₪ שנתנה למנוח:

"ש. **נתת לו שיק לחשבון המשותף?**

ת. בסדר ומשם הוא משך. היה לי 100,000 ₪ שנתתי לו לבנייה".

...

ש. היא מכרה את הבית ועם הכסף בנתה את הבית שלכם, נתתם 50 ויחד הם בנו?

ת. נתתי לו מאה אלף שקל, ואחר כך הבאתי את הקבלן".

(עמ' 42, ש' 18- 23 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

בהמשך עדותה העידה בנוגע לכספים נוספים שנתנה לבנה המנוח:

"ש. **ביחד סה"כ לשיטתך נתת להם 100,000 ₪?**

...

ת. נתתי 100,000 ₪, הם הביאו את הקבלן, לקבלן נתנו 40,000 ₪ על חשבון העבודה ומההפרש הלכנו לקנות את החלקים למבנה והוא השלים מהכסף שהיה לו על הבית בסביבות ה-150,000 ₪".

(עמ' 43, ש' 9- 14 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

כאשר נשאלה התובעת 1 האם העבירה לבנה המנוח סך של 100,000 ₪ בלבד ולא מעבר לכך, השיבה:

"**ש. ואת נתת רק 100,00 ₪ ?**

ת. זה רק למבנה. אחר כך דחפתי ודחפתי, אין גבולות".

(עמ' 43, ש' 15- 16 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

89. עוד העידה התובעת 1 בחקירתה הנגדית, כי בעת בניית בית המגורים בני הזוג חיו בנפרד, הנתבעת התגוררה אצל הוריה והמנוח התגורר בביתה.

90. כאשר נשאלה התובעת 1 בעדותה בכל הנוגע לכספים שנתנה למנוח וכספים שהוסיף המנוח מהיתרה שנותרה לו ממכירת הדירה הראשונה, התקשתה להסביר מדוע נכתב בכתב ההגנה מטעם המנוח כי התובעת 1 נתנה לו שיק על סך 50,000 ₪ בלבד וכי הוא הוסיף סך של 140,000 ₪ להסבת המחסן לבית מגורים, כך:

"**ש. בסעיף 22 לכ"ה של הבן שלך, הוא אומר שנתת לו שיק של 50,000 ₪ ועוד 140,000 ₪ נתנו ההורים של הנתבעת?**

ת. אני לא יודעת על זה. מה שאני אומרת אני יודעת ששילמתי 100,000 ₪. הוא הוסיף מכספו כשמכר את הדירה עוד 150,000 ₪ לצורך בניית הבית".

(עמ' 43, ש' 17- 20 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

91. בחקירתה העידה התובעת 1 כי הכספים ניתנו כמתנה ולא כהלוואה:

"ש. **אני רוצה להבין, קודם שאלתי אותך כמה פעמים בכל מיני ורסיות ואמרת שנתת למנוח את הכסף, את ה-100,000 ₪ מדובר במתנה או הלוואה?**

ת. כל הזמן נתתי לו כספים, זה מתנות. מה הוא החזיר לי?

ש. את יודעת מה ההבדל בין הלוואה למתנה?

ת. אם הייתי נותנת לו הייתי לוקחת ממנו בחזרה?

ש. רצית את הכסף בחזרה?

ת. לא, זה הבן שלי. נתתי לו מהלב"

(עמ' 50, ש' 14- 20 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

92. לבסוף אישרה התובעת 1 בעדותה, כי בית המגורים בבעלות בני הזוג:

"ש. **את מודה שהבית של המנוח ורינת?**

ת. היא גרה שם עד היום.

ש. אז הבית שלה?

ת. שלה ושל המנוח.

ש. אז זה הבית שלהם?

ת. נו, כן".

(עמ' 46, ש' 17- 22 לפרוטוקול מיום 20.7.2019).

93. מנהל העבודה, מר ע.ע , מי שהסב את המחסן למבנה מגורים הצהיר, כי: "... את תהליך הבניה ביצעתי בפועל מול המנוח ...במהלך כל הבניה שנמשך מספר חודשים לא ראיתי ולא באתי בדין ודברים אף פעם עם אשתו של המנוח ולא ראיתי אותה במקום במהלך כל הליך הבניה" (סעיפים 3 ו- 5 לתצהיר מיום 29.8.2018). עוד הוסיף בתצהירו כי: "...את חומרי הגלם וחומרי הבניה הזמינה ומימנה התובעת 1 ישירות לספקים...את עבודות החשמל הריצוף והקרמיקה ביצע המנוח בעצמו ואת החומרים והכלים הסניטריים קנה בעצמו...גם את הרעפים הוא קנה את החומרים וקבלן מ. .....ביצע את העבודה...עבור עבודתי קיבלתי סך של בין 50,000- 40,000 ₪ אינני זוכר במדוייק... לפי הערכה שלי סה"כ בסיום

בניית המבנה העלות הכוללת לדעתי עמדה על הסך שבין 200,000- ₪ ל 250,000 ₪" (סעיפים 7- 11 לתצהיר מיום 29.8.2018).

94. מר ע.ע נשאל מה היה תפקידו , וכך השיב בעניין זה:

> "ש. **אתה יכול להסביר לי מה עשית?**
>
> ת. מה שאני יכול לומר בוודאות, הייתי מנהל עבודה ואני סגרתי את ההסכם עם המנוח ואימו לגבי הבנייה והמחיצות בפנים. חומרי גלם ישולמו במקביל לחשבוניות שהוא יקבל מהחברה. עבודה סגרנו בנפרד, סכום של 50,000 ₪ בערך".

(עמ' 24, ש' 25- 28 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

95. אין חולק, כי ההשקעה בבית המגורים בוצעה בתקופת נישואי בני הזוג ויש לראותה כהשקעה משותפת. בית המגורים נבנה במהלך הנישואין, מכספים משותפים, וזאת על אף שהנתבעת לא הייתה מעורבת בכל התהליך, מתחילתו ועד סופו. מעדויות הצדדים והעדים מטעמם התרשמתי, כי המנוח הוא זה שהיה אמון על ביצוע הבנייה מחד גיסא, אך בכל הנוגע למימון הבנייה נעשה הדבר מכספים משותפים של בני הזוג ובסיוע כספים שקיבלו במתנה מהוריהם בתקופת נישואיהם.

96. הפסיקה התייחסה למקרים בהם סייעו הורים לילדיהם ונתנו מתנות במהלך נישואיהם. בענייננו, משקיבלו הצדדים מתנות כספיות מהוריהם לצורך בניית בית המגורים, ושעה שלא נערך הסכם מפורש הקובע תנאי להחזרת המתנה או השימוש בה, עם הקניית הכספים לידי בני הזוג במתנה, המתנה הסתיימה ואין עילה להשבת הכספים לאחר שהמתנה הסתיימה, ולמעשה עם השקעת בני הזוג בבית המגורים, הביעו בכך בני הזוג את רצונם לשתף האחד את השני בכספי המתנה (ראו: סעיפים 2 ו- 6 לחוק המתנה, התשכ"ח- 1968; ע"א 384/88 **זיסרמן נ' זיסרמן**, פ"ד מג(3) 207,205, 208 ותמ"ש (נצ') 37498-11-09 **מ.י נ' פ.י** (פורסם בנבו, מיום 7.8.2012)).

97. אין ולא יכול להיות ספק, כי ההשקעה שביצעו בני הזוג בבניית בית המגורים גרמה להעלאת שווי הנחלה, אלא שבית המגורים אינו שייך כיום לבני הזוג ולא ניתן למכור אותו לצד ג'

כלשהו, מהטעם שמדובר בבית מגורים שנמצא במקרקעין בנחלה שהזכויות בה הן של התובעת 1. בנסיבות אלו, בהן לא ניתן לעתור לפירוק שיתוף בבית המגורים יש לפנות לפיתרון של פיצוי כספי בגין ההשקעה.

98. זכותה של הנתבעת ועזבונו של המנוח לפיצוי כספי ולהשבת ההשקעה, אינה צומחת מחוק המקרקעין או מדיני הקניין. זכותם אינה קניינית ומדובר בזכות הצומחת מהדין הכללי, מחובת תום הלב ומדיני עשיית עושר ולא במשפט.

99. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר שלא במשפט, תשל"ט – 1979, קובע:

> מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".

100. הפיצוי הכספי נדרש לגלם הן את ההשקעה הכספית בפועל של בני הזוג בבנייה והן את עליית ערכה של ההשקעה הכספית.

101. על מנת לבחון ולאמור את הפיצוי הראוי, יש למנות שמאי על מנת שיעריך את שווי בית המגורים ללא הקרקע. על הפיצוי להיות בגובה הערך הנוכחי של בית המגורים נכון להיום. לא מצאתי מקום להפחית את עלויות הכשרתו של בית המגורים, שכן מי שיהנה ממתן לגיטימציה על המבנה ו/או הכשרתו, הינה התובעת 1 שבא לה רווח מבניית בית המגורים אשר השביח את הנחלה והגדיל את שוויה.

102. אני סבור כי פיצוי הוגן וראוי לנתבעת בגין השקעותיה בבית המגורים יהא בשיעור מחצית שווי ההשקעות שבוצעו, לפי ערכן נכון להיום.

<u>השקעות כספיות בסביבת בית המגורים:</u>

103. הנתבעת טוענת, כי יש לפצותה בגין השקעות שונות אשר בוצעו על ידי בני הזוג בסביבת בית המגורים. לטענתה, בני הזוג בנו שתי פרגולות מקדימה ומאחורה (מרפסות), שתלו 50 מטר

דשא, עצי דקל, שמו כדים, בנו מסלעת אבנים, שער גדול לרכבים, דוד שמש וקולט חדש, בנו סביב הבית שביל בטון, אבני זפת וביצעו עבודות פיתוח בסביבת המבנה.

104. בנוסף, טענה הנתבעת, כי בני הזוג רכשו מכולה אותה הציבו מאחורי הבית ובה ציוד כגון: אופניים, רכב חשמלי, שולחן מתקבל, כלי גינון ומכסחת דשא: "את המכולה, זה המנוח רכש והביא אותה לתוך המשק, זה לא שאמא שלו שמה שם ציוד" (עמ' 46, ש' 14- 15 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

105. כן טענה הנתבעת, כי בני הזוג רכשו מחסן איסכורית בגודל 50 מטר: "זה של הבנות שלי. מגיע להן" (עמ' 46, ש' 16- 17 לפרוטוקול מיום 29.10.2019), וכן טענה הנתבעת כי בני הזוג בנו על המקרקעין, בין היתר, שער: "השקעתי בו כסף. אני צריכה את הכסף" (עמ' 46, ש' 14 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

106. מנגד טוענת התובעת 1, כי דרישת הנתבעת באשר לשטח בגודל של 50 מ"ר מסביב לבית המגורים, הינה ניסיון לסחוט ולעשות עושר ולא במשפט. באשר למכולה, טענה התובעת 1, כי היא זו אשר רכשה את המכולה בכספה ובמימונה בעלות של כ- 5,000 ₪ בשלהי 2012. לפיכך, המכולה אינה שייכת להיקף העיזבון. כך גם טענה לעניין מחסן האסכורית, כי אינו שייך להיקף העיזבון. לטענתה, מחסן האסכורית נבנה על ידי המנוח וחברו מר מ.ס באמצעות פלטות אסכורית עוד בשנת 2007.

107. וכך גם בעניין השער החשמלי בכניסה לנחלה, טענה התובעת 1, כי השער נבנה ומומן מכספיה בשלהי שנת 2011 בעלות של כ- 15,000 ₪. עוד הוסיפה, כי לנתבעת אין גם כל חלק בגדר מסביב שהקים המנוח עובר לפטירתו בכספי התובעת 1 בעלות של כ- 4,500 ₪, בהיותו חי בנפרד מהנתבעת בהמתנה למועד סידור הגט בבית הדין הרבני בחיפה.

108. התובעת 1 נשאלה בחקירתה הנגדית לעניין הקונטיינר, והשיבה:

"ש. **...אמרתי לך אם הזמנתי את ז.כ לדיון, את אמרת שכן כי שילמת לו כסף?**

ת. כן.

ש. מתי שילמת לו כסף?

ת. קניתי קונטיינר אצלו ושילמתי לו".

(עמ' 41, ש' 18- 22 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

התובעת 1 העידה כי המנוח עשה שימוש בקונטיינר לצורך עסקיו:

"**ש. הוא ניהל משם את עסקיו?**

ת. העסקים שלו היו במחסן ואחרי שהיא באה לשם הוא נתן לה לכבס כביסות, המחסן היה צריך להיות סגור כי היו בו כל האביזרים של המנוח וגם שלי. אני נתתי את זה לגברת שתנהל את הכביסות והעניינים שלה. את הקונטיינר קניתי לאחר שהם ניהלו את העניינים שם והיו גנבים שם והמחסן היה פתוח. הילד אמר לי אמא תקני לי קונטיינר שאוכל להכניס את הדברים האישיים שלי שם ויהיה נעול".

109. לשאלה מי השתמש במחסן, השיבה התובעת 1:

"**ש. והמחסן מי השתמש בו?**

ת. הגברת הנתבעת. אני נתתי לה להשתמש, הוצאתי את מכונת הכביסה שלי משם... היא משתמשת בו עד היום".

(עמ' 44, ש' 13- 22 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

110. העד מר ז.ש הצהיר כי בשנת 2012 מכר לתובעת 1 קונטיינר בסך של 5,000 ₪ (סעיפים 2- 3 לתצהיר מיום 1.9.2018). העד נשאל בחקירתו מדוע מכר לתובעת 1 את הקונטיינר, והוא השיב:

"**ש. לצורך מה מכרת להתבועת 1את הקונטיינר?**

ת. היא ביקשה ממני קונטיינר שהיה זרוק אצלי בחצר מהתקופה של אח שלי...רצתה לעשות שם מחסן או חדר כביסה, לא ממש זוכר".

(עמ' 22, ש' 23- 26 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

כאשר נשאל העד מר ז.ש בחקירתו, האם הוא יודע שהקונטיינר שימש את המנוח בעיקר לעסקיו, השיב:

> "ש. **אתה יודע שהקונטיינר שימש את המנוח בעיקר לעסקים שלו?**
>
> ת. לא, אני גם לא העברתי אותו, המנוח העביר אותו. היא שילמה לי והוא העביר... המנוח ידע שיש לי קונטיינר שאל אם אני רוצה למכור לו אותו, אמרתי לו בכיף. הוא אמר לי שאמא שלו תשלם, קפצתי שתיתי קפה שילמו לי את הכסף והוא אחרי שבועיים שלושה בא ולקח... התובעת 1 נתנה לי את הכסף פיזית במזומן...אני זוכר 5,000 ₪ בוודאות".

(עמ' 22 ש' 27- 28, עמ' 23 ש' 1- 14 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

111. העד מר מ.ס, חבר המשפחה, הצהיר כי בשנת 2007 ביצע בנייה של מחסן בגודל של כ- 50 מ"ר מאיסכורית במשק, עוד לפני שהמחסן בסככה הוסב למבנה (סעיף 2 לתצהיר מיום 31.8.2018). עוד הוסיף העד בתצהירו, כי את פחי האיסכורית רכשה התובעת 1 עצמאית ובמימון שלה על פי כמויות שמסר לה (סעיף 4 לתצהיר מיום 31.8.2018).

112. העד מר א.פ הצהיר, כי בשנת 2011 ביצע עבודה של התקנת שער חשמלי לבקשת התובעת 1 בנחלתה במושב ....., ובתמורה לעבודתו גבה סך של 15,000 ₪ ששולמו על ידי התובעת 1 (סעיפים 2- 3 לתצהיר מיום 9.9.2018). העד מר א.פ העיד כי התובעת 1 שילמה לו עבור התקנת השער החשמלי: "ישבנו במרפסת שילמה במזומן" (עמ' 24, ש' 8- 9 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

113. לאחר שבחנתי ושקלתי את מכלול הראיות והעדויות שהונחו לפני, נחה דעתי כי הנתבעת לא עמדה בנטל הנדרש ממנה ולא הוכיחה כי בוצעו השקעות משותפות על ידי בני הזוג בסביבת בית המגורים, אלא הוכח כי התובעת 1 היא זו שמימנה את רכישת המכולה, מחסן האיסכורית, השער החשמלי והגדר.

114. בעניין זה מצאתי כי עדותה של התובעת אמינה, ישרה וקוהרנטית ולא היו בה סתירות כלל וכלל. עדות זו אף קיבלה חיזוק בעדויות העדים שהעידו מטעמה כפי שפורט לעיל. מטעמים אלו, מצאתי לדחות את טענת הנתבעת לפיה בני הזוג השקיעו כספים רבים בסביבת בית המגורים, ודין טענה זו להידחות.

<u>כלי רכב:</u>

115. הנתבעת טענה, כי בבעלותה רכב מסוג שנת ייצור ..... הרשום על שמה, המשמש אותה ואת הקטינות. לטענתה, הרכב מומן באמצעות הלוואה שנלקחה על ידה בסך שך 100,000 ₪ אשר יתרתה סולקה בשנת 2015.

116. לטענת הנתבעת, יש לכלול במסגרת האיזון את כלי הרכב שהיו לבני הזוג במועד הקרע: רכב מסוג .....הרשום על שם התובעת 1, אשר נרכש בחלקו באמצעות שיק על סך 20,000 ₪ שמסרה הנתבעת מתוך כספי החשבון המשותף, ואופנוע הרשום על שם המנוח אשר נרכש מכספים משותפים של בני הזוג, שנמצא אצל התובעת 2, ומעוקל על ידי ההוצאה לפועל.

117. מנגד טוענת התובעת 1, כי רכב ה..... נרכש מכספי המנוח, בזמן שסייעה בידיו בכספים לצרכיו, על אף שנרשם רק על שם הנתבעת משיקולי המנוח. לטענתה, היא זכאית לסך של 25% משוויו של הרכב, ובכל יום שהרכב לא נמכר יש לחייב את הנתבעת בסך של 50 ₪ ליום.

118. לטענת התובעת 1, עד עצם היום הזה עושה הנתבעת דין לעצמה ועושה שימוש ברכב כשלה בלבד. לטענתה, הנתבעת מסרה את הרכב לשימוש אביה, תוך העצמת הבלאי וצבירת קילומטרים, אשר יש בה כדי להפחית מערכו האמיתי.

119. כאשר נשאלה הנתבעת בחקירתה, האם התובעת 1 נטלה הלוואה לצורך רכישת רכב ה....., השיבה כי היא זו שנטלה הלוואה לצורך רכישת הרכב ביום 31.7.2008:

> **"ש. התבועת 1לקחה הלוואות לרכישת רכבים?**
> ת. ממש לא. אני לקחתי הלוואה. בחשבון שלי ושל המנוח. בגלל זה המנוח הצטרף לחשבון שלי בגלל שרצינו לרכוש רכב ולקחנו הלוואה של 100,000 ₪... ב- 2011 כשלקחתי

את ההלוואה הוא הצטרף לחשבון שלי... 2010- 2011 לא זוכרת במדויק. זה היה עד 2015 עד שפתחתי חשבון פרטי... 31.7.2008 רכשנו את ה..... וכנראה שב- 2008 הוא הצטרף כי הוא בא וחתם על ה הלוואה, זה וודאי".

(עמ' 43 ש' 25- 29, עמ' 44 ש' 2- 10 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

120. ביחס לרכב מסוג .....הרשום על שם התובעת 1 ואופנוע שנמצא אצל התובעת 2 ומעוקל על ידי ההוצאה לפועל, העידה הנתבעת כי מדובר ברכבים השייכים לבני הזוג אשר נרכשו מכספים משותפים:

"ש. **שילמת עבור הרכבים האלה**
ת. כן.
ש. **איזה רכבים**
ת. רכב אחד שלי ורכב של המנוח שרשום על שם אמא שלו, נתתי לו שיק של 20,000 ₪.
ש. **זאת אומרת שהרכבים הרשומים על שמה של התובעת 1.**
ת. איזה רכבים, רכב אחד. הקטנוע הוא על שם המנוח.
ש. **את שילמת על הקטנוע?**
ת. זה המנוח שילם. זה מחשבון הבנק המשותף".

(עמ' 44 ש' 31- 32, עמ' 45 ש' 1- 6 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

121. בחקירתה הנגדית העידה התובעת 1 לעניין רכב ה.....:

"ש. **ה.....בסעיף 73 את אומרת שזה רכב שנרכש בכספי בנך המנוח, הגם שנרשם רק על שם הנתבעת משום שיקולי המנוח. אני אומרת לך שהרכב הזה נרכש מכספי הלוואה מלאים שלקחו הצדדים, מה נכון?**
ת. לא יודעת. אבל אני חושבת שזה היה מכספו".

(עמ' 49, ש' 24- 27 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

122. לעניין האופנוע העידה התובעת 1:

> "זה אופנוע שקניתי לתובעת 2 והתובעת 2 נתנה חלק מהכסף. אני נתתי 6,000 ₪ בשיקים, שיהיה לילדים...הממוח נסע על האופנוע עם הילדות...התובעת 2 קנתה אותו ויכול להיות שרשמה אותו על שם המנוח".

(עמ' 45, ש' 1- 8 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

123. לאור האמור והמנומק לעיל, ומאחר ומדובר ברכבים השייכים לבני הזוג שנרכשו במהלך חיי הנישואין, אני קובע כי הרכבים הבאים: רכב מסוג ..... מ.ר. הרשום על שם הנתבעת ואופנוע הרשום על שם המנוח הינם נכסים ברי איזון. אני מורה כי אלה יאוזנו בהתאם לשווים במועד הקובע על פי מחירון "לוי יצחק" למועד זה. לא מצאתי כי יש לערוך איזון לרכב מסוג .....הרשום על שם התובעת 1, וכן לא מצאתי כי התובעת 1 זכאית ל-25% משוויו של רכב ה.....ו/או לחייב את הנתבעת בגין השימוש ברכב.

124. איזון שווים של כלי הרכב יתבצע על ידי האקטואר במסגרת איזון משאבים כולל.

<u>חשבונות בנק, כספים וזכויות סוציאליות ופנסיוניות:</u>

125. לטענת הנתבעת, הצדדים ניהלו חשבון בנק משותף שמספרו, בסניף, בבנק , אליו הצטרף המנוח לחשבון ביום 30.6.2011. לטענתה, לחשבון זה הופקדו משכורות בני הזוג וקצבת הנכות של המנוח, עד למועד חסימת החשבון על ידי המנוח ביום 27.11.2014.

126. הנתבעת טוענת, כי חשבון הבנק המשותף היה בעברו חשבון פרטי של הנתבעת, אליו הצטרף המנוח עת נטלו בני הזוג הלוואה לרכישת רכב. לטענתה, בני הזוג נטלו שתי הלוואות נוספות מהחשבון המשותף, האחת לרכישת רכב והשנייה למימון הוצאות המנוח בתביעת הנזיקין.

127. הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי לצדדים היה פיקדון בסך של כ- 70,000 ₪ בחשבון המשותף. לטענתה, המנוח משך כספים בסך 10,000 ₪ מהחשבון המשותף לצורך טיסה ל.....

128. עוד טענה הנתבעת, כי עת נפרדו בני הזוג בשנת 2014, הנתבעת פתחה חשבון בנק נפרדה על שמה בבנק הפועלים (ראו גם: עמ' 41, ש' 7- 8 לפרוטוקול מיום 29.10.2019), ואילו החשבון המשותף המשיך להתנהל. לטענתה, המנוח ניהל חשבון בנק בבנק הדואר אליו הופקדה משכורתו וכן התנהל כלכלית באמצעות חשבון בנק של אמו בבנק .....

129. עוד מוסיפה הנתבעת וטוענת, כי למנוח זכויות בחברת מגדל ומנורה וזכויות נוספות שצבר ממקומות העבודה במהלך השנים, וככל שפדה אותם עליה לקבל את חלקה במסגרת האיזון.

130. התובעת 1 בתורה טענה, כי על הנתבעת להשיב לה, בין היתר, את הסכומים כמפורט להלן:

1. **סך של 2,500** ₪- 25% מחוב בסך 10,000 ₪ שיצרה הנתבעת בחשבון המשותף לאחר משיכת הכספים, ועליה להחזירם לצרכי איזון (סעיף 12 לכתב ההגנה שהגיש המנוח ביום 14.12.2015 (להלן: "**כתב ההגנה**")).

2. **סך של 19,500** ₪- חלקה של התובעת 1 בעיזבונו של המנוח (25%), מהכספים שהבריחה הנתבעת מחשבון הבנק המשותף בסך של 83,000 ₪, בקיזוז הסך של 5,000 ₪ שמשך המנוח עבורו לצורך חופשת ההתאוששות (סעיפים 13 ו- 83 לכתב ההגנה).

3. **סך של 25,000** ₪- 25% מההון העצמי שהביא המנוח לנישואין (100,000 ₪), כאשר את המחצית האחרת של הנתבעת, הבריחה היא לחשבון אביה ושלה בנפרד (סעיף 22 לכתב ההגנה).

4. **סך של 50,000** ₪ - מחצית מכספי ירושה בסך 100,000 ₪, כספי ירושה אשר אינם ברי איזון, וחלקה של התובעת 1 בהם על פי צוואת בנה המנוח, ועבור בנותיו 50,000 ₪ הנוספים בחלקים שווים, קרי מחצית (סעיף 23 לכתב ההגנה).

5. **סך של 17,500** ₪- יש להוסיף לסכום הנ"ל, שהם 25% מסכום הפיקדון בסך של 70,000 ₪ אשר נותר בחשבון המשותף לאחר שהנתבעת הבריחה את כספי מכירת הדירה הראשונה על ידי משיכת סך של 83,000 ₪, והעבירה את הסכום לחשבונה ולחשבון אביה, כאשר מכספי מכירת הדירה הראשונה נותרו בפיקדון, לאחר הברחת הכספים על ידי הנתבעת מעבר לסילוק חובות שהיו סך של 70,000 ₪, שמחציתם מכוח צוואת המנוח שייכים לתובעת 1 ולקטינות בחלקים שווים.

6. **סך של 6,000** ₪- מחצית מהסך של 12,000 ₪ החזרי הלוואה אשר הנתבעת בחרה שלא להשיב יחד עם המנוח, כאשר בידיה כספים ממכירת הדירה (סעיף 65 לכתב ההגנה).

7. **סך של 10,000** ₪- 25% מכספי קרן ההשתלמות וקופות הגמל שהבריחה הנתבעת לחשבון אביה, וסך של 10,000 ₪ הנוספים לקטינות בחלקים שווים בהתאם לצוואת המנוח.

8. **סך של 13,195** ₪- מחצית מיתרת החוב שעל הנתבעת להשיב למנוח, ועל פי חלקה של התובעת 1 בצוואת המנוח. חוב זה שעל הנתבעת להעביר לעיזבון המנוח נבע מאי תשלום חלקה בהלוואה משותפת ממועד בו פתחה חשבון פרטי, בצד הברחת כספים אליו מהחשבון המשותף ומכספים משותפים, הדירה ידיה מתשלום חובות משותפים (סעיף 95 לכתב ההגנה).

131. לטענת התובעת 1, על הנתבעת להשיב לה כספים, אם ככספי הלוואות שהלוותה לבני הזוג ו/או על פי חלקה בצוואת המנוח במסגרת איזון המשאבים.

132. ביחס לדרישה זו טענה הנתבעת, כי התובעת 1 אינה יכולה באמצעות תיקון כתב ההגנה להגיש תביעה להשבת כספים אותם נתנה לבני הזוג במתנה. לטענתה, על סכומים אלה ישנה התיישנות וגם כאשר המנוח היה עוד בחיים, במהלך שלוש השנים בהם ניהלו בני הזוג הליכים, תביעה מסוג זה לא הוגשה. לטענתה, התובעת 1 לא תבעה סכומים אלה, וכן לטענתה, לא היה ברשותה של התובעת 1 את סכום הכסף הדרוש לשם כך.

133. בעניינו, לא מצאתי לקבל את טענת התובעת 1 להשבת כספים אותם נתנה לבני הזוג במתנה, ואסביר. טענות לקיזוז הנוגעות לתובעת 1 אינן יכולות להעלות כטענות בכתב ההגנה מטעם

היורשים בתביעה הרכושית, שכן היא נכנסה בנעלי המנוח (וכן כיורשת). אני סבור כי המחלוקת בין הצדדים בעניין זה אינה ראויה להתברר כטענת קיזוז. בפני התובעת 1 עמדה האפשרות להגיש תביעה עצמאית, אולם היא בחרה משיקוליה שלא לעשות זאת. משכך, מצאתי לדחות טענה זו.

134. לעניין טענת הצדדים להברחות כספים, יש לבחון מהו השימוש שנעשה על ידי כל אחד מבני הזוג בכספים, האם אותם כספים שימשו לטובת המשפחה או רק את אחד מהצדדים לצרכיו האישיים ועל דעתו בלבד תוך הסתרה מהאחר. טענה זו דורשת נטל הוכחה מוגבר כמעשה מרמה. נטל הוכחה זה דרוש לשכנע את בית המשפט, כי התנהלות כספית בין בני זוג נעשתה בכוונה להוציא נכסים מגדר איזון או חלוקה. נטל ההוכחה לא הורם בתיק זה על ידי הצדדים.

135. אין להתייחס לכל משיכה מהחשבון כהברחת כספים וזאת במנותק מניהול החיים השוטף ומימון כל הוצאות המחייה מחשבון. אין להטיל על הנתבעת החובה לתת הסבר כיום לגבי כל משיכה ומשיכה שבוצעה במהלך השנים בחשבון בתקופת החיים המשותפים, כאשר הצדדים ניהלו תא משפחתי אחד תחת קורת גג אחת. סביר, כי משיכות כספיות כאלה ואחרות שבוצעו על ידי כל אחד מבני הזוג הינם בגדר משיכות כספיות רגילות לצרכי המשפחה אשר מתבצעות במהלך החיים המשותפים.

136. לאחר שעיינתי בתשתית הראייתית שהונחה בפני סבורני, כי הצדדים לא הצליחו להוכיח טענתם להברחות כספים מהתא המשפחתי בעת ניהול החיים המשותפים. לא הובאה בפני כל ראיה על הברחת נכסים מהתא המשפחתי ולא הוכח כי מי מבני הזוג הבריח כספים או הסתיר הכנסות בתקופת החיים המשותפים.

137. משכך, ולאור כל האמור, מצאתי כי הכספים שנמשכו שימשו למטרה משותפת לטובת התא המשפחתי, ולא לענייניו האישיים והפרטיים של מי מהצדדים.

138. באשר לאיזון המשאבים בין בני הזוג נקבע, כי זכותו של כל אחד מבני הזוג למחצית מהזכויות שנצברו על ידי בן זוגו החל מיום הנישואין ועד למועד הקובע, ובכלל זה זכותו למחצית זכויות סוציאליות ממקום העבודה. נקבע כי זכויות סוציאליות ופנסיוניות, למעט זכויות פנסיה שנצברו לפני הנישואין או לאחר הגירושין, הינן זכויות בנות איזון, בין שגמלו

ובין שטרם גמלו (ראו: סעיף 5(ג) לחוק יחסי ממון; בגצ 4178/04 **פלונית נ' ביה"ד הרבני לערעורים ואח'**, פ"ד סב(1) 235 (2006); ע"א 841/87 **רון נ' רון**, פ"ד מה(3) 793 (1991); ע"א 809/90 **לידאי נ' לידאי**, פ"ד מו(1) 602 (1992); ע"א 6557/95 **אבנרי נ' אבנרי**, פ"ד נא(3) 541 (1997); בע"מ 10916/03 **צה"ל נ' פלונית**, פ"ד סב(2)332(2007)).

139. הנני קובע כי במסגרת איזון המשאבים ייכללו זכויות סוציאליות, זכויות בקופות גמל, קרנות השתלמות וכספי פנסיה, אשר נצברו מיום נישואי הצדדים והיו רשומות על שם מי מהצדדים במועד הקרע, וכן זכויות שנצברו ממועד נישואי הצדדים והיו רשומות על שם המנוח בקופות גמל ופנסיה אותן פדה לפני מועד הקרע, לפי ערכן במועד בו פדה את הזכויות.

140. לאור האמור, הנני קובע כי כל צד זכאי למחצית שווי הזכויות הסוציאליות, קופות גמל, קרנות השתלמות וכספי פנסיה, שנצברו כתוצאה מעבודתו של משנהו במהלך התקופה מיום נישואיהם ועד למועד הקרע ביום 2.11.2015 נכסים אלו יכללו באיזון המשאבים בין הצדדים.

141. באשר לחשבונות הבנק של בני הזוג, יש לערוך איזון שווה ביניהם, נכון למועד הקרע וזאת יעשה האקטואר שימונה ע"י הצדדים.

<u>האם יש מקום להפעלת סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון:</u>

142. לא מצאתי כי התקיימו נסיבות המצדיקות הפעלת סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון כמתבקש על ידי הנתבעת. כן מצאתי, כי כספי ירושה וכספים נוספים אשר ניתנו במתנה לצדדים, נטמעו בתוך הכספים אשר שימשו את בני הזוג, ולא הוכחה הסכמה בין בני הזוג להשיבם במקרה של פירוד.

143. על כן, אני קובע כי בהתאם להוראות חוק יחסי ממון, זכאית הנתבעת למחצית מכלל הנכסים והזכויות שהתנהלו על שם בני הזוג עד למועד הקרע ביום 2.11.2015, פועל יוצא המחצית הנותרת של נכסים וזכויות אלו תהווה את עזבון המנוח העומד לחלוקה בין היורשים.

144. לצורך עריכת האיזון ימונה אקטואר לעריכת האיזון הכולל, כאמור לעיל. הצדדים יישאו בהוצאות האקטואר בחלקים שווים ביניהם.

<u>דיון והכרעה בתביעות העיזבונות (ת"ע 36965-05-18, ת"ע 37001-05-18, ת"ע 37638-05-18 ות"ע 38048-05-18):</u>

<u>תמצית טענות הצדדים:</u>

145. ביסוד כתבי טענותיה של **<u>הנתבעת</u>** מונחות הטענות הבאות:

א. לטענת הנתבעת, התובעת 2 הייתה מעורבת בעריכת הצוואה. לטענתה, המנוח בהיותו בודד, היה נתון להשפעה של התובעות בעריכת הצוואה, והצוואה אינה תקפה לנוכח השפעה פסולה אותה הפעילו התובעות על המנוח בעת עריכת הצוואה. עוד טענה הנתבעת, בדבר מצבו הנפשי של המנוח, אשר הביא אותו לערוך צוואה אשר לא שיקפה את רצונו באותה העת.

ב. הנתבעת טוענת, כי הצוואה נערכה על ידי המנוח, אם כלל נערכה על ידו, כאשר לא היה בקו הבריאות והיה זקוק לטיפול פסיכיאטרי, וכאשר הוא בשיאו של הליך גירושין ומוסת על ידי משפחתו. לטענתה, המנוח לא ערך את הצוואה בדעה צלולה, שכן מצבו הנפשי בשנים האחרונות לחייו לא היה יציב.

ג. הנתבעת טוענת, כי בפקס ששלחה התובעת 2 לעורכי הצוואה מיום 1.10.2015, נתנה הוראות לעורכי הדין מה ברצונה שיירשם בצוואה. לטענתה, המסמך מיום 1.10.2015 נכתב בכתב ידה של התובעת 2 ותוכנו תואם את תוכן צוואת המנוח.

ד. עוד טענה הנתבעת, כי במכתב המנוח מיום 20.2.2017 אשר כותרתו "ביטול צוואה או שינוי נוסח", הורה המנוח לבטל את הצוואה, או לשנות את תוכנה.

ה. לבסוף טוענת הנתבעת, כי התובעת 2 הייתה מעורבת בעריכת הצוואה ו/או הצוואה נערכה שלא כדין ו/או הצוואה אומתה שלא כדין ו/או התובעות השפיעו השפעה בלתי הוגנת על המנוח ו/או מעורבת בעריכת הצוואה עד כדי ביטולה.

146. ביסוד כתב טענותיה של **<u>התובעת 1</u>** פורטו הטענות הבאות:

א. לטענת התובעת 1, המנוח ערך צוואתו כדין, בהיותו כשיר ועצמאי, במצב צלול, מודע למעשיו, וחתם עליה מרצונו בדעה צלולה ומתוך מודעות והבנה מלאה לתוצאותיה, מרצונו החופשי ובהיותו נטול השפעה מצד מי מהתובעות.

ב. התובעת 1 טוענת, כי המנוח ציווה מרצונו החופשי בצוואתו את רכושו לאמו התובעת 1, בנותיו הקטינות ולשכנו מר י.ש (מכולה ובה כלי עבודה). לטענתה, עסקינן בהתנגדות הנתבעת שאינה חלק מהנהנים בצוואה, אשר הייתה בעיצומו של סכסוך גירושין קשה מנשוא ומתמשך לאורך שנים מול המנוח, לרבות בתקופת עריכת הצוואה.

ג. לטענת התובעת 1, צוואת המנוח מיום 19.10.2015 הינה כשרה ותקפה, לא נפל בה כל פגם, לא צורני ולא מהותי ויש לקיימה על כל רכיביה. לטענתה, הצוואה נערכה כדת וכדין, ללא כל השפעה בכלל ו/או השפעה בלתי הוגנת בפרט.

ד. באשר למכתב המנוח מיום 20.2.2017 שנתגלה לפתע על ידי הנתבעת בהעתקו המקורי, כשנה לאחר הגשת בקשתה לצו ירושה, במעמד דיון ביום 16.9.2018, טענה התובעת 1, כי מעבר להיותו נייר אין בו דבר וחצי דבר לביטולה של הצוואה. לטענתה, על גבי המכתב מתנוסס גם שמה של הנתבעת ומספר תעודת הזהות שלה, ומשכך אם יינתן למכתב משקל כל שהוא, הרי שהוא מבטל את עצמו, שכן לא יכולה להיות נהנית בצוואה המורה למצווה לרשום עבורה צוואתו.

ה. מוסיפה וטוענת התובעת 1, כי תמוהה עד מאוד שהנתבעת לא התייחסה לקיומו של המכתב מיום 20.2.2017 במסגרת התנגדותה לבקשה לקיום צוואה, וזאת כאשר היא מחזיקה בהעתקו המקורי בידיה וכאשר היא מופיעה על גביו. לטענתה, הנתבעת לא ביקשה למנות מומחה לכתב יד, והתובעת 1 סבורה כי הנתבעת היא זו שערכה וכתבה מכתב זה ואף ניסתה לזייף חתימתו של המנוח, ולא בכדי לא ביקשה מינוי מומחה לכתב יד.

ו. התובעת 1 הוסיפה וטענה, כי עורכי הצוואה קיבלו מכתב זה בפקס ואף יצרו קשר ממשרדם עם המנוח והורו לו לסור למשרדם ככל והוא מבקש לבטל ו/או לשנות את הצוואה, תוך שמודגש בפניו כי כל זמן שלא יעשה כן הצוואה הקיימת נשארת בתוקף, אולם המנוח בחר שלא לעשות כן, וכפי הנראה לא התכוון ולא רצה לשנות צוואתו. לטענתה, במכתב מתנוססת חתימתו של המנוח פעמיים, כאשר שתי החתימות שונות זו מזו ושתי החתימות שונות מחתימת המנוח על המסמכים שהגיש עוד בחייו.

<u>דיון והכרעה</u>:

147. נקודת המוצא בתביעות כגון דא היא עיקרון כיבוד רצון המת. ההנחה היא, כי צוואה מבטאת את רצונו האמתי והמלא של המת לאשר ייעשה בנכסיו לאחר מותו, והאופן בו יחולק עזבונו לאחר לכתו מן העולם. הצוואה משקפת את האוטונומיה שלו כפרט ואת זכותו החוקתית בקניינו. כיבוד רצונו של המת להורות מה ייעשה ברכושו הינו חלק מכבוד האדם שלו (ראו: דנ"א 7818/00 **יוסף אהרן נ' אמנון אהרוני**, נט(6) 653 (2005) ובע"מ 4990/12 **מ.ז. נ' ח.ז.** (פורסם בנבו, מיום 13.12.2012)).

148. כפועל יוצא, בבוא בית המשפט לבחון צוואה עליו לכבד את רצון המת ולהימנע ככל האפשר מפגיעה בחופש הציווי. בית המשפט ככלל, ימעט לבטל או לשנות צוואה ועל המבקש לעשות כן להרים נטל כבד ביותר לצורך הוכחת טיעוניו (ראו: ע"א 724/87 **ורדה כלפה (גולד) נ' תמר גולד**, מח(1) 22 (1993) ובע"מ 11116/08 **פלוני נ' אלמוני** (פורסם בנבו, מיום 5.7.2012)).

149. כאמור, מצווים אנחנו לכבד את רצון המת, אך כלל לא פחות חשוב הוא גם לבטל צוואה כאשר ישנו פגם מהותי בכושר השיפוט של המצווה, או כאשר מוכח שהצוואה לא נערכה מתוך רצון חופשי ואמתי (ראו: ע"א 5185/96 **היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום**, מט(1) 318 (1995) (להלן: "**פרשת מרום**")).

<u>פגמים בצוואה וסוגיית נטל ההוכחה:</u>

150. ככלל, נטל השכנוע בצוואה תקינה מבחינה פורמלית מוטל על בעל הדין המתנגד לקיום הצוואה. ואילו בצוואה הפגומה בפגם צורני, יעבור נטל השכנוע אל מבקש קיום הצוואה והוא

זה שיפתח בהבאת הראיות. במצב זה, יהיה על מבקש קיום הצוואה להוכיח כי הצוואה משקפת את רצונו החופשי והאמתי של המצווה.

151. בכל הנוגע לנטל השכנוע, יש לבחון שאלה זו בתום ההליך ולאחר שמיעת העדים לצוואה. לאחר שמיעת הראיות, ניתן יהיה לקבוע האם עוצמת הפגם הינה כזו המצדיקה את העברת נטל השכנוע לכתפי מבקש קיום הצוואה (ראו: עמ"ש (ת"א) 38138-09-11 **א.נ.ש. נ' א.מ.ק.** (פורסם בנבו, מיום 14.4.2013)).

152. סעיף 20 לחוק הירושה אשר כותרתו "צוואה בעדים", קובע כדלקמן:

> "צוואה בעדים תהיה בכתב, תצויין בתאריך ותיחתם ביד המצווה בפני שני עדים לאחר שהצהיר בפניהם שזו צוואתו; העדים יאשרו באותו מעמד בחתימת ידם על פני הצוואה שהמצווה הצהיר וחתם כאמור".

153. ככלל, עיקרה של הדרישה הצורנית בצוואה בעדים שהעדים יאשרו על גבי הצוואה שהמנוח הצהיר בפניהם שזו צוואתו, היא להוכיח שבפנינו צוואה, וכי המנוח היה מודע למעשיו בעת עריכת הצוואה.

154. נוסח הצהרת המצווה בסעיף 4 לצוואה הינו:

> "<u>הוראות נוספות</u>
> זוהי צוואתי האחרונה כל צוואה אחרת הקודמת לצוואתי מהיום בטלה ביטול מלא ללא שיור כלשהו.
>
> במקרה והוראה כלשהי הכלולה בצוואתי זו תוכרז כחסרת תוקף חוקי הרי לא יפגום הדבר בשאר הוראות הצוואה שתשארנה כשרות ותקפות, והנני מבקש את יורשיי כי יעשו את כל אותן הפעולות לשם מתן תוקף לצוואתי זו, הוצאתה לפועל וקיום רצוני האחרון.

הנני מצווה בזאת כי כל הדברים האמורים נכתבו לפי בקשתי ובהסכמתי המלאה וכי ידוע לי תוכנה וכי חתמתי עליה מרצוני הטוב והחופשי לאחר שהוקראה לי והוסברה לי בהיותי במצב בריאות תקין ובדעה צלולה, בלי אונס וכפייה מצד מישהו ובלתי נפתית כתרמית או בהשפעה בלתי הוגנת אחרי ששקלתי בדעה כראוי ובמעמד שני עדים המפורטים להלן שחתמו על צוואתי זו בנוכחותי ובמעמדם חתמתי עליה בפני".

נוסח העדים בצוואת המנוח הינו כדלקמן:

"מאשרים בזאת כי כל אחד מאתנו הוא למעלה מגיל שמונה עשרה שנה ושהננו בריאים בנפשנו ובגופנו ומעידים בזאת כי המנוח .....ת.ז. 037568250 חתם בפנינו על הצוואה דלעיל מרצונו הטוב והחופשי ללא כל אונס וכפייה בהיותה בריא בנפשו וכמו כן, הננו מעידים שחתמנו בתור עדים בנוכחות המצווה שכל אחד מאתנו חתם בנוכחות העד השני, לאחר שהמצווה הצהיר בפנינו כי זוהי צוואתו והאמור בה הוא רצונו, ולאחר שהצוואה הוקראה לפני המצווה בעברית שפה אותה הוא מבין ומדבר".

155. כאמור, הנתבעת טוענת, כי בצוואה נפל פגם. לטענתה, היא נערכה ואומתה שלא כדין.

156. מנגד, טענה התובעת 1, כי לא נפל פגם כלשהו בעריכתה, בחתימתו ובכשרות המצווה. לטענתה, הצוואה נערכה ונחתמה כדין, והמנוח בחר שעזבונו יתחלק בין אמו לבנותיו, תוך הגבלת מעורבות ידה של הנתבעת, כך שלא תהיה ברת השפעה לציוויו זה ולחלק של בנותיו ממנו עד הגיען לגיל 21.

157. התובעת 1 הוסיפה וטענה, כי המנוח היה מודע למעשיו, מבין תוצאותיהם ונטול השפעה כלשהי לעריכתה כרצונו.

158. בנדון אין חולק, כי הצוואה נחתמה ביום 19.10.2015 על ידי המנוח, יש בה הצהרה של המצווה, יש בה חתימה של המצווה וכן חתימתם של שני עדים: עו"ד אלנתן ועו"ד רן אלחדיף ממשרד עמיקם חרל"פ ושות'.

159. ביום 14.10.2018 זומן עורך הצוואה, עו"ד לוי ממשרד חרל"פ ושות', אשר התבקש על- ידי בית המשפט לתאר בקצרה את כל מה שהוא יודע על כל נושא הצוואה ופניית המנוח למשרדם, והשיב כך:

> "אנחנו משרד חרל"פ ושות'. משרד שמתעסק בעיקר בתיקי נזיקין. בשנת 2014 התחלנו באמצעות עו"ד מיכאל יהונתן לייצג את המנוח. בעקבות הזימון שלי לעדות נכנסתי ליומן הפגישות הממוחשב של המשרד שלי, ורשום לי ביומן הפגישות שביום 10/8/15 היתה לי פגישה עם המנוח ז"ל להכנסת צוואה רשום לי גם שמה של אחותו התובעת 2 (מטרת הפגישה להכנת צוואה). אני מודה ומתוודה שאני לא זוכר את המנוח, מן הסתם פגישה כזו כן התקיימה. בעקבותיה כפי הנראה ביקשתי ממנו לשלוח את הפרטיים וכל מה שצריך ובעקבותיה הגיע פקס מיום 1/10/15 שכותרתו בקשה להכנסת צוואה אינפורמציה רלוונטית. ומי שנחזה חתום עליה הוא המנוח ז"ל. בעקבותיה הוכנה צוואה מיום 19/10/15 כאשר באותו יום יש ביומן הפגישות שלי פגישה עם המנוח. מגיש את יומן הפגישות הממוחשב שהוצאתי אותו עכשיו. כל שאר הפגישות שנקבעו עם המנוח, היו עם מ' ולא איתי בקשר לתיק הרשלנות הרפואית".

(<u>עמ' 8, ש' 16- 19, עמ' 9 שורות 1- 6 לפרוטוקול מיום 14.10.2018</u>).

כאשר נשאל עו"ד לוי בחקירתו, האם הפגישה מיום 10.8.2015 נערכה בנוכחות המנוח, השיב:

> "אני לא זוכר את הפגישה. יכול להיות, זו רק היתה פגישת הכנה והנתבעת 2 היתה מעורבת בתביעה של הרשלנות הרפואית. יכול להיות שהיתה פגישה נוספת עם מ' שאני לא יודע עליה".

(<u>עמ' 9, ש' 20- 22 לפרוטוקול מיום 14.10.2018</u>).

160. עו"ד אלי לוי העיד אודות המכתב מיום 20.2.2017 אשר הגיע בפקס שכותרתו "ביטול צוואה או שינוי נוסח" ואישר בחקירתו כי מכתב זה נשלח אליו:

> "ב 20/2/17 הגיע פקס מהמנוח שכותרתה ביטול צוואה או שינוי נוסח. אני יודע שהפקס הזה הגיע בוודאות. אני לא זוכר אותו, אני לא מוזכר פה, אבל הסתבר שנכנסנו למיילים שהמשרד הוציא, ויש מייל של המזכירה שלי א' שהוא מיום למחרת, בבוקר 21/2/17, "היי, (היא כותבת למנוח) בהמשך לשיחתנו מהבוקר אם ברצונך לשנות את הצוואה הקיימת, אנא צור עימי קשר טלפוני ונקבע פגישה עם עו"ד אלי לוי. קח בחשבון שהצוואה הקיימת לא בוטלה עד לחתימתך על צוואה חדשה..." במענה למייל המנוח משיב "קיבלתי". מגיש את המייל שנשלח מהמזכירה שלי למנוח וכן מופיעה גם תשובתו עם המילה "קיבלתי. זה מה שיש לי לומר בכל הנושא".

(<u>עמ' 9, ש' 7- 13 לפרוטוקול מיום 14.10.2018</u>).

בהמשך עדותו הוסיף עו"ד לוי:

> "...אמרתי ל- ....תרימי אליו טלפון ותגידי לו שזה לא מספיק. זה בעקבות המכתב שקיבלנו".

(<u>עמ' 10, ש' 17- 19 לפרוטוקול מיום 14.10.2018</u>).

161. כאשר נשאל עו"ד אלי לוי בנוגע לתכתובת בין המזכירה במשרדו אורית לבין המנוח ביום 21.2.2017, לאחר שהתקבל במשרדו המכתב מיום 20.2.2017, האם המנוח קבע פגישה בעניין הצוואה שהוא ערך שנה וחצי קודם לכן, והוא השיב:

> "יומן הפגישות שלנו ממוחשב, אי אפשר להזיז. אין שום פגישה איתו. חד משמעית לא טלפון, לא פקס, לא מייל".

(<u>עמ' 11, ש' 8- 12 לפרוטוקול מיום 14.10.2018</u>).

162. העד לצוואה עו"ד אלנתן נחקר אף הוא בדיון מיום 14.10.2018 והעיד, כי אינו עוסק בעריכת צוואות ומעולם לא עסק בכך, ולא היה מעורב בעריכת הצוואה, וכל מעורבותו בהקשר זה

הייתה בכך ששימש רק כעד לה. עו"ד אלנתן העיד על חלקו ומידת מעורבותו בעריכת הצוואה, כך:

> "אני שותף במשרד חרל"פ ומתעסק על מרכזת התביעות ברשלנות רפואית...אינני עוסק בצוואות, לא מבין בצוואות, וזו גם הסיבה שפנה שאלי המנוח בהקשר הזה ושאל אם המשרד שלנו עוסק בזה, אמרתי שאני אבדוק עם עו"ד אלי לוי ואם הוא מוכן לעשות צוואה כזאת. עו"ד אלי לוי הסכים ואמר שאין בעיה. משם והלאה המעורבות שלי בהקשר הצוואה הסתיימה חוץ מעצם העובדה שנתבקשתי להיות עד לצוואה. למעשה הנתבעת 2 בכל מה שקשור למנוח היתה הכח המניע, בכל מה שקשור להתנהלות ברשלנות הרפואית. אך ורק ברשלנות ה רפואית. היו הרבה פעמים שהמנוח ביקש שהנתבעת 2 תהיה אשת הקשר והיא זאת שבעצם תתנהל מולי כי לא היו לו את הכוחות הנפשיים, אני הסכמתי לכך ולא היתה בעיה. כמובן היה קשר ישיר איתו לעניין הזה. מעבר לכך אין לי שום זיכרון נוסף על הדברים ולא שיחות טלפוניות הקשורות או כל דבר נוסף".

(סעיף 1- 3 לתצהיר מיום 4.6.2019 ועמ' 11, ש' 15- 23 לפרוטוקול מיום 14.10.2018).

163. עו"ד אלנתן הצהיר, כי למיטב זכרונו, במעמד חתימתו כעד לא היה נוכח אדם נוסף מטעמו של המנוח (סעיף 7 לתצהיר מיום 4.6.2019). עוד נשאל עו"ד אלנתן בחקירתו, האם התובעת 2 נכחה במעמד עריכת הצוואה, ותשובתו הייתה:

> "**ש. יכול להיות שהתבועת 2 נכחה במעמד עריכת הצוואה?**
>
> ת. אין לי מושג.

(עמ' 12, ש' 10- 11 לפרוטוקול מיום 14.10.2018).

164. עוד הוסיף עו"ד אלנתן בתצהיר מטעמו, כי בטרם חתם כעד על הצוואה, בדק ונכח לדעת כי המנוח מבין את אשר עושה וכי חתם על הצוואה מרצונו החופשי:

"בטרם חתמתי כעד על הצוואה, המנוח קרא אותה בעצמו בפני, שאלתי אותו האם הבין הכל והאם כל שנרשם מקובל עליו והאם זהו רצונו וצוואתו, ואמר לי שכן, ורק אז חתמתי כעד".

(סעיף 5 לתצהיר מיום 4.6.2019).

165. בדיון שהתקיים לפניי ביום 29.10.2019 העידה הנתבעת. כאשר נשאלה הנתבעת בחקירתה מדוע לא הוגשה בקשה לצו קיום צוואה אלא לצו ירושה, השיבה כי הצוואה איננה צוואתו של המנוח, כי אם צוואה מזויפת:

"ש. **יש סיבה כשמילאת את צו הירושה ולאחר מכן הגישו את הבקשה לצו קיום צוואה טענת שאין צוואה ואם יש צוואה היא מזויפת**

ת. יש סיבה, המנוח מעולם לא אמר לי שיש צוואה לכן הופתעתי, לכן טענתי שזה זויף או לא נכון".

(עמ' 32, ש' 9- 11 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

166. בנוסף טענה הנתבעת, כי על פי מכתב מיום 20.7.2017, אשר הציגה הנתבעת בדיון ההוכחות מיום 16.9.2018, למעלה משנה וחודשיים לאחר כתיבתו, עולה כי המנוח חתם על מסמך בו הוא מבקש ביטול או שינוי נוסח הצוואה:

"נכון, זה מצאתי בבית שלנו לאחר שהפקידה של שולה התקשרה אלי וביקשה ממני מסמך שכבר נתתי לה מספר פעמים, נאלצתי לחפש במגירה, היה לנו תיק מסמכים וניירת שלי ושל המנוח ז"ל ואז מצאתי את המכתב הזה, שלא ידעתי על קיומו".

(עמ' 33, ש' 1- 3 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

לשאלה היכן מצאה את המכתב, השיבה:

"ש. **מצאת אותו במגירה שלנו, בבית שלנו, איזה בית?**

ת. בבית שלי ושל המנוח ב.....

ש. איזה מגירה?

ת. בשידה".

(עמ' 33, ש' 4- 7 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

וכאשר נשאלה האם לא בדקה את המסמכים בטרם פנתה לעו"ד וייס- גלר חן, השיבה:

"**ש. כשהלכת לעו"ד חן להכין צו ירושה לא בדקת את המסמכים לפני שהלכת להגיש בקשה.**

ת. לא כי זו שקית מסמכים ישנה שמעולם לא נגעתי בה. התחלתי לחפור מסמך מסך מסמך וראיתי את המסמך הזה".

(עמ' 33, ש' 10- 12 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

167. בהמשך חקירתה הנגדית נשאלה הנתבעת שוב בעניין המכתב מיום 20.2.2017, והיא מאשרת כי שמה ותעודת הזהות שלה ושמו של המנוח מתנוססים על המכתב. להן אביא מדבריה:

"**ש. במסמך יש תוכן , יש שמות שמופיעים על המסמך וחלקם חתומים. מה השמות?**

ת. השם שלי, תעודת זהות שלי ותעודת זהות של המנוח ושמו".

(עמ' 34, ש' 12- 13 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

וכאשר נשאלה של מי כתב היד על גבי המסמך, השיבה:

"**ש. כתב היד של מי הוא?**

ת. של המנוח".

(עמ' 34, ש' 17- 18 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

168. על אף האמור, הנתבעת, עליה נטל ההוכחה, לא ביקשה מינוי מומחה לכתב יד לצורך בדיקה האם כתב היד על גבי המסמך הוא כתב ידו של המנוח.

169. בחקירתה העידה הנתבעת, כי בני הזוג היו מצויים בסכסוך במועד עריכת הצוואה, אולם בעת כתיבת המכתב מיום 20.2.2017 חזרו בני הזוג לחיות יחד לתקופה קצרה:

> "ש. **אם אנחנו מדברים על אוקטובר 2015 מועד עריכת הצוואה, הייתם בהליכי גירושין.**
>
> ת. נכון".

(עמ' 38, ש' 25- 26 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

ובהמשך עדותה:

> "ש. **אני אומר לך שהמנוח כשעשה את הצוואה היה במצב שאתם פרודים ובעיצומו של הליך גירושין נכון?**
>
> ת. היינו כבר בסכסוך.
>
> ש. **אני מוסיף ואומר שבתקופה שבו המכתב של ה- 20.7 נעשה התנה הליך פלילי כתוצאה מהתלונה שהגשת.**
>
> ת. היינו בתקופה שהיינו 5-6 חודשים ביחד לפני שהוא נפטר".

(עמ' 37, ש' 18- 23 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

170. כאשר נשאלה הנתבעת בחקירתה מה נראה לה פסול בצוואה, השיבה:

> "ש. **מה נראה לך בצוואה שהוא פסול?**
>
> ת. יש הרבה דברים בעריכת הצוואה, שהוא מחלק את הרכוש בין אמא שלו והילדות, שאני הייתי אשתו וכל החיים היינו ביחד. הוא היה צריך לתת לי זה למשפחה חרף הסכסוך שהיה בינינו. הוא גם רושם שאם לאמא שלו יקרה לה משהו זה יעבור לאחותו. לא ראיתי שזה דבר

נורמלי, זה שהיינו במשבר קשה בלאגן וסכסוך, אפשר לזרוק את הכל?".

(עמ' 40, ש' 2- 6 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

171. על אף האמור לעיל, הנתבעת בחרה שלא לתקן את התנגדותה לקיום צוואה, וזאת לדבריה משיקולים כלכליים:

"**ש. קיבלתם הזדמנויות ובשלישית הותנתה הסכמתי בתשלום הוצאות.**

ת. נכון

ש. לא הגשתם תיקון.

ת. נכון.

ש. למה לא הגשתם

ת. בגלל מצבי הכלכלי, יש לי 5 בנות, אני עובדת מהבוקר עד הערב למען הבנות שלי, אין לי כסף

...

ש. אז בעצם בגלל מצב כלכלי שהוא לא טוב לטענתך לא הגשת את ההתנגדות.

ת. נכון.

ש. זאת אומרת שמה שהיה תיקון התנגדות ועמד בבסיס ההצעה. לא תקנתם.

ת. לא תיקנתי".

(עמ' 35, ש' 7- 20 לפרוטוקול מיום 29.10.219).

172. ביום 2.7.2019 נחקרו התובעות ועדיהן. התובעת 1 העידה, כי צוואת המנוח נעשתה מרצונו החופשי, ובשל מערכת היחסים העכורה בין בני הזוג בחר שלא להעביר כל חלק מרכושו לנתבעת:

"**ש. מה את יודעת לספר לי על הצוואה?**

ת. הבן שלי אמר שהוא רוצה לעשות צוואה לאמא שלו ולבנות שלו. את הקעקוע עם השם שלה הוריד ממנו והוא עמד להתגרש ממנה. הוא לא רצה אותה".

(עמ' 36, ש' 16- 18 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

173. התובעת 2 הדגישה, כי לא נכחה בעת החתימה על הצוואה, ונפגשה עם עו"ד ממשרד חרל"פ לצורך התביעה הנזיקית בלבד. לטענתה, היא כלל לא מכירה את עו"ד אצלו נערכה הצוואה:

"ת. זה לא היה. לא הייתי בשום מעמד של צוואה...הייתי נוכחת בפגישה אחת ולא בפגישת הצוואה. אני גם לא מכירה את עו"ד אלי לוי ומעולם לא נפגשתי איתו".

(עמ' 29, ש' 13- 15, עמ' 32, ש' 1- 2 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

כן העידה התובעת 2:

"ת. אני לא יכולה לאשר זאת, לא היה לי שום קשר בנושא הצוואה. לא נפגשתי עם אף אחד בנושא צוואה. הפגישה היחידה שהייתי הייתה בנושא תביעה נזיקית".

(עמ' 30, ש' 1- 2 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

ובהמשך העידה:

"ת. זה הניסיון שלך. אני לא הייתי חלק מהצוואה שהמנוח עשה וטוב שעשה. אני לא הייתי חלק מהפגישות בצואה, מעולם לא הייתי נוכחת בפגישות האלו, לא בתוכן שלהן, לא בחתימה ולא במקום אחר. לאחר שהמנוח הכתיב לי את המכתב הזה, ביום בהיר אחד הוא הביא לי עותק של הצוואה ואמר לי קחי ותשמרי את זה. זה הכל".

(עמ' 31, ש' 18- 21 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

174. חיזוק לדברים עולה גם מעדותו של חברו של המנוח מר א.פ, כי בחודש אוקטובר 2015 התלווה למנוח ונסע עמו לבקשתו למשרד עורכי הדין. העד הוסיף וציין בתצהירו, כי המנוח אמר לו שהחליט שכספי התביעה יחולקו בין הבנות שלו לאמו, ושהתובעת 2 תהיה האחראית לטפל במה שנדרש לגבי התביעה הנזיקית במידה ויקרה לו משהו, ובמידה ואמו תלך לעולמה שהתובעת 2 תהיה האפוטרופוסית לכספים של הבנות וכל מה שקשור. המנוח אף הדגיש בפניו, כי הוא לא רוצה שלנתבעת יהיה כל חלק ברכוש שלו ובתביעה (סעיפים 2- 3 לתצהיר מיום 5.11.2018). כאשר נשאל מר א.פ האם התובעת 2 ידעה על הנסיעה מיום 19.10.2015 למשרד עורכי הדין לצורך חתימה על צוואה, השיב:

> "**ש. באותו תאריך שנסעתם היא ידעה?**
> ת. לא, אף אחד לא ידע.
> **ש. מתי נודע לה?**
> ת. לפני שהוא נפטר היא ידעה על זה. באותו יום של הנסיעה רק אני והוא ידענו על זה".

(עמ' 27, ש' 17- 20 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

175. לאחר בחינת הדברים, אני סבור כי הצוואה נערכה ונחתמה כדין, ולא מצאתי כי נפל פגם בצוואה, שיש בו כדי להעביר את נטל השכנוע אל שכמה של מבקשת קיום הצוואה- התובעת 1.

176. העד לצוואה עו"ד אלנתן אישר, כי בטרם חתם המנוח לפניו על הצוואה, הוא בדק כי המנוח צלול ומודע למעשיו, ולמיטב זכרונו במועד חתימת הצוואה לא נכח אדם נוסף מטעמו של המנוח. עורך הצוואה עו"ד לוי אישר גם הוא בעדותו, כי הקשר היחיד שהיה לתובעת 2 עם משרדו היה לעניין התביעה הנזיקית בלבד, והדגיש בעדותו, כי לאחר קבלת המכתב מיום 20.2.2017 בדבר ביטול צוואה או שינוי נוסח הובהר למנוח, כי אם ברצונו לשנות את הצוואה עליו ליצור עמו קשר לצורך חתימה על צוואה חדשה, ואף נשלחה למנוח הודעת דואר אלקטרוני באמצעות המזכירה אורית ביום 21.2.2017, לפיה הצוואה הקיימת אינה מבוטלת עד לחתימתו על צוואה חדשה, אולם ועל אף שהמנוח אישר את קבלת ההודעה, הוא בחר שלא להגיע למשרדו, ולא לקבוע עמו פגישה לצורך שינוי הצוואה.

177. מאמין אני לגרסת עורך הצוואה עו"ד לוי והעד עו"ד אלנתן, כי לא נפל כל פגם בעת עריכת הצוואה ובאישורה, וכי המנוח היה צלול ומודע למעשיו בעת שחתם על הצוואה. עדותם של עו"ד לוי ועו"ד אלנתן הייתה עדות קוהרנטית ואמינה, הם השאירו רושם חיובי ואמין והיא מקובלת עלי. חיזוק לכך שהתובעת 2 לא הייתה מעורבת בעת עריכת הצוואה, ניתן למצוא גם בעדותו של חברו של המנוח מר א.פ שאישר בעדותו בפניי, כי התובעת 2 כלל לא ידעה על הנסיעה למשרד עורכי הדין לצורך החתימה על הצוואה.

178. אשר למסמך ששלח המנוח מיום 20.2.2017 וההתכתבויות בדואר האלקטרוני עם המזכירה א' מיום 21.2.2017, אני סבור כי המסמך מיום 20.2.2017 אינו מחליף את צוואת המנוח מיום 19.10.2015, והמסמך מיום 20.2.2017 אינו מהווה צוואה. על אף הודעת דואר אלקטרונית שנשלחה למנוח מיום 21.2.2017, אשר המנוח אישר קבלתה, המנוח בחר משיקוליו שלא לעשות דבר ולא להגיע למשרד עורכי הדין עמיקם חרל"פ ושות' לצורך עריכת צוואה חדשה, על כן אני קובע, כי צוואתו מיום 19.10.2015 היא צוואתו האחרונה של המנוח.

<u>כשרות המנוח לצוואה והטענה כי לא ידע להבחין בטיבה של הצוואה:</u>

179. הוראות סעיף 26 לחוק הירושה, קובעות:

> "**<u>כשרות לצוות</u>**
> צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרז פסול-דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה – בטלה".

180. לצורך שלילת הכשרות לא די בהעלאת ספקות בלבד, רמת ההוכחה אינה עניין של מה בכך. בע"א 724/87 **כלפה נ' גולד**, מח (1) 22, 30 (1993) נפסק, כי:

> "שלילת הכושר לצוות, ובמיוחד בדיעבד, מאדם שבמהלך חייו לא הוטל ספק בכושרו לעשות כן, אינה עניין של מה בכך, הנטל לסתור חזקת כשרות בסיסית זו לאחר מותו של אדם הינו כבד ביותר...

> ..."לא די בהעלאת ספקות גרידא כדי לעמוד בנטל השכנוע המוטל על הטוען לחוסר כשרות לצוות..." (ע"א 279/87 רובינוביץ נ' קרייזל, [4], בעמ' 762)".

181. לטענת הנתבעת, הצוואה נערכה על ידי המנוח כשהוא אינו בקו הבריאות וזקוק לטיפול פסיכיאטרי, וכאשר הוא בעיצומו של הליך גירושין ומוסת על ידי משפחתו. לטענתה, מצבו הנפשי של המנוח בשנים האחרונות לחייו לא היה יציב, המנוח הופנה לאשפוז פסיכיאטרי, ובשל מצבו הנפשי המעורער, נאלצה הנתבעת לנקוט בהליכי גירושין. הנתבעת מפנה לתסקיר שנערך בהליך הגירושין מחודש אפריל 2016 (חצי שנה לאחר עריכת הצוואה), למסמך רפואי מחודש דצמבר 2016 (כשנה לאחר עריכת הצוואה) ותסקיר מחודש נובמבר 2017 (כשנתיים לאחר עריכת הצוואה).

182. הנתבעת טענה כי המנוח לא היה כשיר לערוך את הצוואה, ותיארה בעדותה את מצבו הנפשי של המנוח:

> ש. **אני אומר לך שבין מועדי התסקיר לבין מועד עריכת הצוואה היה זמן שלא קושר בכלל את מצבו של המנוח לעריכת הצוואה.**
>
> ת. אני חושבת שהמנוח כן היה במצב נפשי לא טוב, אם הוא ערך צוואה ואם זה אכן נכון, מאז שהוא עבר ניתוח קיצור קיבה מצבו הלך והתדרדר עם השנים. אז אחרי כמה חודשים הוא הלך במקרה לעובדת סוציאלית כי התחלנו הליכי גירושין, היא הייתה רואה שיש איזו שהיא בעיה".

(עמ' 33, ש' 27- 31 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

בהמשך עדותה הוסיפה:

> "אני חושבת שהוא לא הבין על מה הוא חותם בניגוד למה שהוא טוען".

(עמ' 36, ש' 1- 2 לפרוטוקול מיום 29.10.2019).

183. במקרה דנן, על ביהמ"ש לבדוק את הטענה בדבר חוסר כושרו של המנוח להבחין בטיבה של הצוואה. ההגבלה המוטלת על מי שלא ידע להבחין בטיבה של הצוואה, יכולה להיגרם כתוצאה ממצבו הנפשי, המנטלי והגופני במועד עריכת הצוואה. על הטוען טענת אי כשרות, מוטל נטל הוכחתה ועליו להסתייע בעדות רפואית, או בחוו"ד מומחה, באשר למצב המצווה במועד עריכת הצוואה (ראו: ע"ז (חיפה) 1400/05 **מ' ז"ל נ' א** [פורסם בנבו] תק- מש 2007 (4) 169 בו הובא ניתוח יסודות הסעיף).

184. בניגוד להגבלת הכשרות של קטין ופסול דין, הגבלת כושר זו עניינה מצבו הנפשי והגופני של המצווה בשעת עריכת הצוואה, כאשר נקודת הזמן הרלוונטית הינה מועד החתימה על הצוואה (ראה: ש' שוחט "דיני ירושה ועיזבון" (הוצאת סדן, תשס"ה-2005), עמ' 98).

185. להוכחת טענות בעניין מצב נפשי וגופני יש כאמור להסתייע בעדות רפואית, המוכיחה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של הצוואה. צוואה שנעשתה בעת שהמצווה היה בעל כושר להבחין בטיבה, תהא תקפה גם אם במועד מאוחר יותר ניטל ממנו כושר זה (ראו: ת"ע (טבריה) 41070-08-10 **גשוק ז"ל נ' וייסמן** [פורסם בנבו]; ת"ע (נצרת) 1120-08 **ק.ט נ' פ.ז**, [פורסם בנבו] תק-מש 2012 (1) 780 ו**ע"א 5185/93 היועמ"ש נ' מרום**, פ"ד מט (1) 318, 328).

186. נטל ההוכחה לקיומה של הגבלה על המצווה, מוטל על מי שרוצה להבנות ממנה, דהיינו על הטוען לחוסר כושר אבהתבועת 1של המצווה. כמות ההוכחה אינה עניין של מה בכך וכדי לעמוד בנטל זה לא די בהעלאת ספיקות גרידא (ראו: ע"א 279/87 **רבינוביץ נ' קריזזל**, פ"ד מג (4) 760; ע"א 142/86 **מיכסן נ' מיכסן**, פ"ד לה (2) 155). כיום, לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלילת הכושר לצוות, ובמיוחד בדיעבד, מאדם שבמהלך חייו לא הוטל ספק בכושרו לעשות כן, אינה עניין של מה בכך, כך שהנטל לסתור את חזקת הכשרות הבסיסית, לאחר מותו של אדם, הינו כבד ביותר (ראו: ע"א 5185/93 **היועמ"ש נ' מרום**, פ"ד מט (1) 318 ו**ע"א 724/87 כלפה נ' גולד**, פ"ד מח (1) 2, 31).

187. כאמור, הרכיבים העיקריים שיש להביא בחשבון על מנת לבחון האם המנוח היה בעל כושר להבחין בטיבה של הצוואה סוכמו בפסיקה בשלושה:

א. מודעות המצווה לעובדה שהוא עורך צוואה.

ב. ידיעתו בדבר היקף הרכוש ויורשיו.

ג. מודעותו לתוצאות עריכת הצוואה על יורשיו.

(ראה: ת"ע (ת"א)102160-09 **עזיבון המנוחה א.ג. ז"ל נ' ר.ג.ג.** [פורסם בנבו] תק- מש 2011 (3) 451; ת"ע (ת"א) 108470/08 **מ.ל ואח' נ' האפו' הכללי- תל אביב ואח'**,[פורסם בנבו] תק- מש 2010 (2) 1 ות"ע (נצרת) 1120-08 **ק.ט. נ' פ.ז.** [פורסם בנבו] תק-מש 2012 (1) 780).

188. עוד נקבע בפסיקה, כי על המצווה להיות בדעה צלולה ולפרש נכונה את המציאות הסובבת אותו, כאשר דעתו משוחררת מלחצי נפש חולניים, תעתועי דמיון ומחשבות שווא. המשקל שיינתן לשיקולים אלה , משתנה מעניין לעניין על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. על ביהמ"ש להשתכנע שהיה בהתנהגותו הכוללת של המצווה, בעת עריכת וחתימת הצוואה, כדי להצביע שהמצווה ידע להבחין בטיבה של הצוואה (ראו: דנ"א 1516/95 **מרום נ' היועמ"ש**, פ"ד נב (2) 813; ע"א 5185/93 היועמ"ש נ' רינה מרום ,פ"ד מט (1) 318 וע"א 1212/91 **קרן ליב"י ואח' נ' פיליציה בינשטוק**, פ"ד מח (3) 705).

189. חשוב להדגיש כי הפסיקה, אינה מחייבת שהצוואה תיערך בתבונה או בסבירות או במידה של הומניות, אלה הם עניין לרצונותיו של המצווה (ראו: ע"ז (חי') 1088/82 **רז נ' מזרחי**, פ"מ תשמ"ה (ב) 169. נקודת הזמן הרלבנטית הינה מועד עריכת הצוואה וחתימתה וחומר הראיות צריך להתייחס למועד זה (ראו גם: תע (חי') 5167-12-08 **עזבון המנוח י.ל. ז"ל נ' י.כ** (פורסם בנבו, מיום 2.2.2014)).

190. צוואת המנוח נערכה ביום 19.10.2015 ובהתאם לכך, יש לבחון את מצבו של המנוח בעת עריכת הצוואה, קרי בתקופה טרם, בזמן ובטווח הזמן הקרוב לאחר חתימתו על הצוואה.

191. בענייננו, אין ספק כי המנוח עבר תקופה קשה עקב הליכי הגירושין ומצבו הבריאותי והנכות שנקבעה לו בעקבות הניתוח שעבר, אך אין בכך לקבוע שלא ידע להבחין בטיבה של צוואה, ומכל מקום, טענה זו, אינה נתמכת בחוות דעת רפואיות ו/או מסמכים רפואיים שמאשרים את מצבו הנפשי של המנוח במועד עריכת הצוואה.

192. הנתבעת בחרה שלא להגיש חוות דעת בדבר כשירותו של המנוח ומצבו הנפשי בעת עריכת הצוואה, וצרפה מסמכים רפואיים ותסקירים ממועדים מאוחרים יותר. כאמור, נקודת הזמן הרלוונטית הינה מועד עריכת הצוואה וחתימתה, וחומר הראיות צריך להתייחס למועד זה.

193. בנסיבות אלו ובהעדר כל ממצא בנוגע למצבו הנפשי של המנוח במועד עריכת הצוואה, נראה אפוא שהנתבעת לא הרימה את נטל הראיה המוטל עליה להוכיח כי המונח נעדר כשירות לצוות, וכי לא ידע להבחין בטיבה של צוואה בעת עריכתה, ולהיפך, הוכח כי המנוח אכן היה כשיר בעת עריכת הצוואה. על כן, טענת הנתבעת בדבר היעדר כושר לצוות נדחית בזה.

<u>הטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת:</u>

194. הנתבעת טוענת, כי בשל מצבו של המנוח הוא היה חשוף להשפעה בלתי הוגנת מצד התובעות. לטענתה, התובעת 2 ניצלה את מצבו של המנוח והפעילה השפעה בלתי הוגנת על המנוח בכתיבת הצוואה, תוך מידור הנתבעת ואי עדכונה. על פי עדות הנתבעת, התובעות השפיעו על המנוח לכתוב צוואה והיא אינה משקפת את רצונו:

> "ש. **מי הגורמים שהשפיעו עליו?**
> ת. הוא הודה שאמא שלו ואחותו שהוא היה מושפע מהמשפחה וזה לא היה רצון שלו".

(<u>עמ' 38, ש' 11- 12 לפרוטוקול מיום 29.10.2019</u>).

195. הוראות סעיף 30(א) לחוק הירושה קובעות:

> "הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית – בטלה"

196. בהתאם לפסיקה, נטל ההוכחה לעניין השפעה בלתי הוגנת, מוטל על הטוען לקיומה של השפעה כזו, ואין די ב"חשש להשפעה" בלבד, אלא נדרשות ראיות משמעותיות המקיימות תשתית ברורה (ראו: ע"א 190/68 **סוטיצקי נ' קלינבורט**, כב (2) 138 (1968)).

197. הפסיקה הציעה ארבעה מבחנים לבחינת סוגיית השפעה בלתי הוגנת. המבחנים שנקבעו הינם מצטברים. השופט מצא בדנ"א 1516/95 **מרום נ' היועמ"ש**, נב (2) 813 (1998) (להלן: "**עניין מרום**") מסכם את ארבע אבני הבוחן אשר יסייעו לבית המשפט להכריע בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת:

<u>מבחן תלות ועצמאות</u>:

א. המבחן הבסיסי להכרעה בדבר קיומה ועוצמתה של תלות. השאלה שעל בית המשפט לשאול הינה, האם בתקופה הרלבנטית היה המצווה עצמאי מהבחינה הפיזית והשכלית- הכרתית.

ב. מן התשתית הראייתית שהונחה לפניי, הוכח, כי המנוח היה בעת עריכת הצוואה עצמאי מבחינה פיזית ושכלית וניהל את חייו באופן עצמאי. המנוח נהג ברכבו והתנהל כרגיל ככל אדם, עבד, קנה, בילה וטייל עם חברים. המנוח התנהל בעצמאות פיזית וכן שכלית, ללא עזרה וסיוע. כך גם ביום עריכת הצוואה, נסע המנוח למשרד עורכי הדין בליווי חברו מר אורן ספיר, וכן ניגש וחתם בגפו על הצוואה, כשהוא לבד, וללא עזרה וסיוע.

ג. גם בעניין זה לא עלה בידי הנתבעת להוכיח תלותו של המנוח בתובעות, עד כדי שלילת רצונו העצמאי. המנוח לא היה תלוי בתובעות תלות נפשית ושכלית, והן לא הובילו אותו לחתימה על הצוואה. כך גם בהליך עריכת הצוואה, היה המנוח אקטיבי ונטל יוזמה, ונסע למשרד עורכי הדין עם חברו מר אורן ספיר לצורך החתימה על הצוואה, וזאת כאמור ללא ידיעת התובעת 2.

<u>מבחן תלות וסיוע</u>:

א. מקום בו מתברר כי המצווה אכן לא היה עצמאי ונזקק לסיוע הזולת, יש לבחון את הקשר שהתקיים בינו לבין הנהנים והאם קשר זה התבסס על מתן סיוע שהמצווה נזקק לו. נפסק, כי סיוע של אדם אחר עלול להעמיד את המנוח במצב של תלות מוחלטת באדם המסייע לו.

ב. לטענת הנתבעת, בשנים 2014- 2015 המנוח הסתגר בבית אמו, מבודד מכל חברה, מנותק מחברים, טיולים ולא עבד: "לא עבד. עבד חודש חודשיים ב.....וזהו" (<u>עמ' 38 ש' 27- 32, עמ' 39 ש' 1- 9 לפרוטוקול מיום 29.10.2019</u>) וכי לפני פטירתו הוא היה מבודד (<u>עמ' 39, ש' 31 לפרוטוקול מיום 29.10.2019</u>).

ג. מנגד טוענת התובעת 1, כי המנוח לא היה תלוי באיש וקל וחומר לא מהנהנים בצוואתו. במועד עריכת הצוואה, המנוח עבד והיה עצמאי לכל דבר ועניין. חיזוק לכך אפשר למצוא בעדותו של מעסיקו של המנוח מר ר.פ (סעיף 4 לתצהיר מיום 6.5.2019 ועמ' 23, ש' 5- 6 לפרוטוקל מיום 29.10.2019).

ד. משכך אני קובע, כי המנוח ניהל את ענייניו באופן עצמאי, ולא היה תלוי באחר.

מבחן קשרי המצווה עם אחרים:

א. הכרעה בשאלה אם ועד כמה היה המצווה תלוי בנהנים, יכולה להיות מושפעת גם מהיקף הקשרים שקיים המצווה עם אחרים זולת הנהנים. במידה ויתברר, כי המצווה בתקופה הרלבנטית היה מנותק לחלוטין מאנשים אחרים, או שקשריו עם אחרים היו מועטים ונדירים, תתחזק ההנחה שאכן היה המצווה תלוי בנהנים.

ב. מהעדויות שבפני עולה, כי המנוח היה בקשרים עם אנשים אחרים זולת הנהנים. המנוח כאמור עבד ובא במגע עם אנשים בעבודתו, נפגש עם חברים, ואף חתם בגפו על הצוואה במשרד עו"ד עמיקם חרל"פ ושות' שייצג אותו בתביעה הנזיקית. המנוח היה עצמאי וחופשי, התנהל באופן עצמאי ונפגש עם חברים ואנשים שונים שהכיר במסגרת עבודתו.

ג. מר ש.פ , חברו של המנוח, הצהיר, כי עד לחודש נובמבר 2017 המנוח נפגש עמו, יחד עם חברים נוספים, והם ישבו יחד, בילו, נהנו, דיברו וצחקו (סעיף 2 לתצהיר מיום 6.11.2018). כן הוסיף, כי הוא נהג לבלות עם המנוח במקומות שונים: ברכיבה על סוסים, בבריכת השחיה המקומית, בחופשות ובטיולים בחיק הטבע (סעיף 3 לתצהיר מיום 6.11.2018 מר ש.פ הדגיש, כי בכל אותם זמנים, הוא לא הבחין בשום שלב, כי המנוח היה טרוד ו/או לא עצמאי והוא עבד וחי כאחד האדם (סעיף 8 לתצהיר מיום 6.11.2018). אמנם מר שחר פאלח לא התייצב לדיון לשם חקירה על תצהירו ויש לקחת

בחשבון שגרסתו לא עמדה במבחן החקירה הנגדית, עם זאת תצהירו משתלב היטב עם יתר הראיות בתיק. משכך, מצאתי לקבל גרסתו וליתן משקל לעדותו כמפורט בתצהירו.

ד. הנה כי כן, המנוח קיים קשר עם חברים במהלך התקופה הרלבנטית. המנוח לא היה מנותק מאנשים אחרים, ואין זה המקרה בו הנהנים הינם המטפלים היחידים במנוח והוא תלוי בהם. הוכח, כי המנוח לא היה מבודד ונתון להשפעת התובעות בלבד.

<u>מבחן נסיבות עריכת הצוואה</u>:

הנתבעת טוענת למעורבות התובעת 2 בעריכת הצוואה. אבחן טענה זו, הן במסגרת מבחן המשנה לבחינת השפעה בלתי הוגנת והן כעילה בפני עצמה.

<u>מעורבות בעריכת הצוואה:</u>

198. סעיף 35 לחוק הירושה קובע כדלקמן:

> "הוראת צוואה, פרט לצוואה בעל-פה, המזכה את מי שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה, והוראת צוואה המזכה בן-זוגו של אחד מאלה – בטלה".

199. הוראות סעיף 35 לחוק הירושה, מכוונות לשלוש חלופות, בהתקיים אחת מהן ניתן יהיה לקבוע כי קיימת מעורבות בעריכת הצוואה: מי שערך אותה, מי שהיה עד לעשייתה ומי שלקח באופן אחר חלק בעריכתה.

200. הביטוי "לקח באופן אחר חלק בעריכתה" של הצוואה, הינו ביטוי גמיש ומתמלא תוכן בהתאם לנסיבות המקרה. המבחן האם פלוני לקח חלק בעריכת צוואה אם לאו, הינו בסופו של דבר, מבחן השכל הישר ויש לבחון את מידת המעורבות וחומרתה. ככל שהמעורבות הינה גדולה יותר, כך ייטה בית המשפט לראות בה כמעורבות הפוסלת את הצוואה. לא כך הדבר, כאשר מדובר בעזרה ותמיכה במנוח, לצורך הגשת רצונו בכתיבת צוואתו (ראו: ע"א 5869/03 **חרמון נ' גולוב**, נט(3) 1 (2004)).

201. נקבע, כי פעולת שליחות עבור מצווה הנוגעת לעריכת צוואה, כגון התקשרות עם עורך דין בנוגע לעריכתה, או שיחות עם המצווה, אינן נכנסות לגדרו של סעיף 35 לחוק הירושה (ראו: ע"א 6496/98 **בוטו נ' בוטו**, נד 19 (1) (2000)). פעולה מצומצמת כלשהי של הנהנה, אינה הופכת אותו בהכרח למי שלקח חלק בעריכתה של הצוואה.

202. הנתבעת טוענת, כי התובעת 2 הייתה מעורבת בעריכת הצוואה, בתוכנה ובפרטי הצוואה. לטענתה, התובעת 2 שלחה בפקס מיום 1.10.2015 בכתב ידה את תוכן הצוואה. משכך, כל הוראות הצוואה המתייחסות לתובעת 2, דינן להתבטל ובייחוד ההוראה הממנה אותה להיות אחראית לניהול כספיהן של הקטינות.

203. הנתבעת טוענת, כי התובעת 2 השתתפה בפגישת הכנה לצוואה ושלחה את הפקס לתוכנה בכתב ידה מחד, ומאידך המנוח שביקש לבטל את הצוואה, הניח כי במכתב הביטול הוא ביטל את הצוואה.

204. מנגד טוענת התובעת 1, כי לא רק התובעת 1 הנהנית יחד עם בנותיו הקטינות של המנוח והשכן י.ש, לא לקחו חלק כלשהו בעריכת הצוואה, אלא שהם אפילו לא היו אצל עו"ד שערך את הצוואה.

205. התובעת 2 נשאלה בנוגע למעורבותה בצוואה ולמכתב מיום 1.10.2015, שנערך לטענתה בכתב ידה על פי דרישת אחיה המנוח, וכך השיבה:

> "ש. **האם המכתב מיום 1.10.2015 הוא בכתב ידך?**
> ת. אכן, לפי בקשתו של אחי המנוח".

(<u>עמ' 14, ש' 10- 11 לפרוטוקול מיום 14.10.2018</u>).

206. התובעת 2 העידה, כי היא לא כתבה את המסמך על דעת עצמה ואחיה המנוח הוא זה שהכתיב לה את תוכן המכתב:

> "ש. **כשאת מפקסת ביום 1.10.15 לעו"ד לוי את הוראות הצוואה הרשומות בכתב ידך, על פי אילו הנחיות?**

ת. על פי שיחת טלפון שאחי מבצע איתי בעקבות שיחה שלו עם עו"ד אלי לוי. בעקבות הפגישה ביקש ממני להעביר לו בפקס את החומר. על סמך דבריו ובקשתו בלבד".

(עמ' 29 ש' 20- 23 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

207. בעדותה הוסיפה וציינה התובעת 2, כי המנוח ביקש ממנה לרשום דברים לצורך עריכת צוואה ולהעביר בפקס לעורכי דין חרל"פ. לדבריה רשמה את מה שהמנוח הקריא לה ושלחה בפקס את המסמך:

"ת. אומר לך שוב, אני לא כתבתי את המסמך על דעת עצמי. אחי כתב את המסמך, הכתיב לי אותו בעקבות השיחה עם עורך דינו אני מניחה. את מנסה להוביל אותי למקום שאני לא שם, זה עניינים של שכל, המנוח לא נמצא כאן ".

(עמ' 31, ש' 4- 13 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

כן העידה התובעת 2:

"ת. אין פה עניין של נשמע לי, זה מה שהתבקשתי לעשות. אני עושה מה שהתבקשתי, התבקשתי להעביר זאת אליו בפקס וכך עשיתי ופה תם ונשלם חלקי בנושא. זה הכל. פשוט מאוד".

(סעיפים 8- 9 לתצהיר מיום 5.3.2019 ועמ' 30 ש' 8- 10 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

208. מהאמור עולה, כי התובעת 2 לא לקחה כל חלק בעריכת הצוואה, וכל שעשתה היה עזרה ותמיכה במנוח לצורך הבעת רצונו בצוואתו. מדובר בפעולת שליחות עבור המנוח הנוגעת לעריכת צוואתו.

209. הליך עריכתה של הצוואה נעשה מול המנוח בלבד, והתובעת 2 כאמור, לא נכחה בעת חתימת המנוח על הצוואה ולא הייתה כלל מעורבת, ובעת עריכת הצוואה שהה עם המנוח במשרד עורכי הדין, עורך הצוואה עו"ד לוי ושני העדים לצוואה עו"ד אלנתן ועו"ד רן אלחדיף בלבד.

210. חיזוק לכך ניתן למצוא בעדותו של מר א.פ שהעיד, כי המנוח עלה לבדו למשרד עורכי הדין לצורך החתימה על הצוואה, כאשר הוא ממתין לו ברכב:

> **"ש. למה לא חתמת?**
> ת. לא נדרשתי
> **ש. אתה נמצא שם?**
> ת. זה היו שני עורכי דין...**באנו בבוקר, הניירת הייתה כבר מוכנה. נאלצנו להמתין, עורך הדין שבא והסביר את כל הנושא וחתם על הניירת נכח. עורך הדין השני שהיה אמור להיות עד, לא נכח. הוא ביקש מאיתנו לחזור מאוחר יותר. נסענו לפגישה בבית קפה עם חבר שלי וחזרנו מאוחר יותר בסביבות השעה 13:00/ 12:00. המנוח עלה לבד למשרד, המתנתי לו ברכב. הוא עלה לחצי שעה וחזר".**

(<u>סעיף 9 לתצהיר מיום 5.11.2018, עמ' 27 ש' 26- 28, עמ' 28, ש' 1- 10 לפרוטוקול מיום 2.7.2019</u>).

211. בהמשך לכך יודגש, כי לא מצאתי כל דופי בהתנהלות התובעת 2, מכתבה של התובעת 2 מיום 1.10.2015, נערך על פי דרישת המנוח והוא זה אשר הכתיב לה את תוכן המסמך. מעיון ביומן העבודה של משרד עורכי הדין עמיקם חרל"פ ושות' עולה, כי בתאריך 10.8.2015 נפגש המנוח עם עו"ד לוי וזה ככל הנראה הנחה אותו להעביר את המסמך מיום 1.10.2015. המנוח חתם כאמור על הצוואה ביום 19.10.2015, דהיינו, מהיום בו נפגש המנוח עם עו"ד לוי חלף זמן רב, כאשר בזמן זה ביום 1.10.2015 הועבר המסמך וביום 19.10.2015 נחתמה הצוואה ואושרה בנוכחות עו"ד לוי, בפרק זמן זה, לו היה רוצה בכך, יכול היה המנוח להורות על שינויים ותיקונים עד לחתימתו על הצוואה ביום 19.10.2015.

212. כאמור, נטל ההוכחה מוטל על הנתבעת וזו לא הוכיחה השפעה בלתי הוגנת ומעורבות של התובעת 2 בעריכת הצוואה. מהראיות והעדויות שהובאו לתיק, עולה כי התובעת 2 ו/או או מי מבני המשפחה לא נכחו בעת החתימה על הצוואה ולא הוכחה מעורבות ו/או השפעה כלשהי מצדם בעת עריכת הצוואה.

213. מהטעמים שפורטו לעיל, אני קובע כי לא הייתה השפעה בלתי הוגנת ומעורבות של התובעת 2 או מי מטעמה בהליך עריכת הצוואה, ועל כן, דין טענה זו להידחות.

214. הנתבעת לא הוכיחה טענתה, כי נפל פגם בצוואה וכי המנוח לא היה כשיר לחתום על הצוואה או שהתובעות השפיעו עליו השפעה בלתי הוגנת והיו מעורבות בעריכת הצוואה.

215. התוצאה העולה מן האמור היא, כי דין ההתנגדות לקיום צוואה להידחות, ויש לכבד ולקיים את רצון המנוח כפי שבא לידי ביטוי בצוואתו מיום 19.10.2015 אותה יש לקיים, ויש לחלק את נכסיו בהתאם לצוואתו בחלקים שווים לאמו התובעת 1 ובנותיו הקטינות.

<u>דיון והכרעה בתביעה למינוי מנהל לעזבון המנוח וההתנגדות למינוי (ת"ע 37999-05-18 ות"ע 38041-05-18):</u>

<u>תמצית טענות הצדדים:</u>

216. ביסוד כתבי טענותיה של **<u>התובעת 2</u>** מונחות הטענות הבאות:

א. לטענת התובעת 2, יש למלא אחר הוראות המנוח באשר לרצונו מי ינהל את עזבונו. לטענתה, הנתבעת לא הצביעה על כל טעם מיוחד אשר יש בו כדי למנוע את רצונו של המנוח אשר אותו יש למלא, טענותיה נטענו בעלמה ללא כל ראיה ולו לכאורית לביסוס טענותיה.

ב. התובעת 2 טוענת, כי בני הזוג היו פרודים תקופה ארוכה ודיון למסירת גט היה קבוע להם בבית הדין הרבני ב.....ליום 21.12.2017, כשבוע לאחר מועד פטירת המנוח (ביום 15.12.2017). לדבריה, גם הנהנית במחצית עזבון המנוח התובעת 1 מסכימה למינויה כמנהלת עיזבון על פי צווי המנוח בצוואתו.

ג. עוד טוענת התובעת 2, כי היא נמצאת בקשר טוב ורציף עם הקטינות, כל אימת שהנתבעת אמן לא מונעת זאת מהן. לטענתה, אין גם כל ניגוד עניינים במסגרת טיפולה בתביעה הנזיקית, שכן האינטרס של התובעת 2 להביא להשאת התביעה, ולשם כך נלקחו שירותיו

של עורך דין מהשורה הראשונה בענייני נזיקין, אשר ממתין לצו קיום הצוואה על מנת לכלכל צעדיו.

ד. התובעת 2 טוענת, כי המנוח בחר שלא למנות את הנתבעת ממנה היה פרוד והמתין לסידור הגט, ובחר למנות את אחותו התובעת 2, אשר בה נתן אמון, כי תמלא אחר רצונו ותדאג לבנותיו לאחר לכתו ולעתידן של הקטינות עד הגיען לגיל 21. לפיכך, יש למנות את התובעת 2 כפי שציווה המנוח בצוואתו, ולחילופין למנות את בא כוחן של התובעות כמנהל עיזבון.

217. ביסוד כתב טענותיה של **<u>הנתבעת</u>** פורטו הטענות הבאות:

א. הנתבעת טוענת, לניגוד עניינים אשר עלול לפגוע בזכויות הקטינות. לטענתה, משפחתו של המנוח אינה נמצאת בקשר עמה או עם הקטינות והיא חוששת כיצד ינהלו את עניינן של הקטינות באופן יעיל ולטובתן כאשר אינם בקשר איתן.

ב. לטענת הנתבעת, התובעת 2 אינה בקשר עם הקטינות מאז פטירת המנוח ולא קיימת בה הזדהות טבעית עם האינטרסים שלהן. לטענתה, ענייניהן של הקטינות לא ינוהלו באופן יעיל ולטובתן כאשר אינה בקשר איתן.

ג. עוד טוענת הנתבעת, כי קיים ניגוד עניינים גם בתביעה הנזיקית של המנוח בגין רשלנות רפואית, אותה יש לתקן. לטענתה, מכוח התביעה קיימות לקטינות עילות נזיקיות עצמאיות ונוספות על האמור בתביעה כעת משאביהן נפטר, וסיום התביעה בפשרה כוללת ללא ראש נזק בנפרד עשוי להועיל לתובעות, מאחר ועל פי הצוואה הינן יורשות מחצית ויתכן שהקטינות יכולות לקבל נתח גדול יותר.

ד. הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי מאחר והתובעות מנהלות כנגד הקטינות והנתבעת מאבק באשר לירושה, אין התובעת 2 יכולה לראות את הקטינות במצב זה ולנהל את העיזבון לטובתן. לטענתה, האפוטרופא הטבעית של הקטינות היא זו שתדאג לטובתן של הקטינות ורק היא יכולה לדאוג לעזבונן, ולחילופין יש למנות מנהל עיזבון חיצוני.

<u>דיון והכרעה</u>:

218. התובעת 2 עותרת למינויה כמנהלת עזבונו של אחיה המנוח. לטענתה, יש לכבד את רצונו של המנוח ולמלא אחר צוואתו כלשונה.

219. מנגד טוענת הנתבעת, כי מערכת היחסים בינה לבין התובעת 2 הינה בעייתית ביותר, התובעת 2 אינה נמצאת בקשר עם הקטינות מאז פטירת המנוח, ועל כן לא קיימת בה הזדהות טבעית עם האינטרס שלהן, ונסיבות אלה מהוות סיבה מספקת ואף טעם מיוחד לקבלת התנגדותה.

220. נוכח היקף עזבונו של המנוח, וכן על מנת לשמור על זכויותיהן של הקטינות בחלקן בעיזבון המנוח, שוכנעתי כי יש צורך במינוי מנהל עיזבון במקרה זה. נשאלת השאלה באם יש למנות את התובעת 2 בהתאם להוראות המנוח בצוואה או שמה מתקיימות במקרה זה נסיבות מיוחדות אשר מצדיקות מינוי מנהל עיזבון אחר. לטעמי, במקרה זה מתקיימות נסיבות מיוחדות אשר מצדיקות מיני מנהל עזבון חיצוני, ואבאר.

221. העיקרון הבסיסי המונח ביסוד דיני הירושה, הוא קיום רצון המת (ראו: <u>בע"מ 6251/15</u> **אווה דורית הופה נ' שמוליק קסוטו** מיום 07.08.16 (פורסם בנבו); <u>ע"א 1182/90</u> **<u>שחם נ' רוטמן</u>**, <u>פ"ד מו</u>(4) 330 (1992) ו<u>ע"א 1212/91</u> **<u>קרן ליב"י נ' בינשטוק</u>**, <u>פ"ד מח</u>(3) 705 (1994)).

222. יחד עם זאת, עיקרון זה של קיום רצון המת אינו עיקרון מוחלט ולעתים אף אינו אפשרי (ראו: <u>בע"מ 7081/14</u> **עזבון המנוחה פלונית נ' פלונית**, מיום 30.10.2014 (פורסם בנבו)). אחד המקרים בהם רשאי בית המשפט לסטות מרצון המנוח הוא בשאלת מינוי מנהל העיזבון.

223. סעיף 81 לחוק הירושה החל בענייננו מורה כדלקמן:

> "קבע המוריש בצוואתו אדם שיבצע צוואתו או שינהל עזבונו, ימנה בית המשפט או הרשם לעניני ירושה, לפי הענין, אותו אדם כמנהל עזבון, זולת אם אינו יכול או אינו מסכים לקבל את המינוי או שבית המשפט או הרשם לעניני ירושה משוכנע, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שיש סיבות מיוחדות שלא למנות".

224. כאמור, עיקרון יסוד בדיני הירושה הינו שיש לקיים את רצון המוריש בצוואתו לרבות בעניין זהות מנהל העיזבון, אלא אם מצא בית המשפט "סיבות מיוחדות" להורות אחרת. בת"ע (ת"א) 107950/06 **עיזבון המנוחה צ' ס' נ' האפוטרופוס הכללי** [פורסם בנבו] (24.1.2007), מנה בית המשפט מספר מקרים שהם יש לסטות מהכלל: חשש לגבי יושרו של המועמד למינוי מנהל עיזבון; ניגוד עניינים, כגון שמנהל העיזבון הגיש תביעה כנגד העיזבון; היחסים בין המעוניינים בדבר (שהם בדרך כלל היורשים) הם משובשים עד כי קיים חשש שכל שיתוף פעולה בין מנהל העיזבון המיוחד לבינם נדון מראש לכישלון בשל חוסר אמון בסיסי, וכל פעולה שלו תביא לחיכוכים ולמעורבות יתרה של בית המשפט". (ש' שוחט, נ' פינברג ו י' פלומין, **דיני ירושה ועיזבון**, מהדורה שביעית, ע' 210).

225. אם כן, חוק הירושה קובע את רצון המוריש כברירת המחדל לעניין מינוי מנהל עזבון, תוך שניתן לבית המשפט שיקול דעת לפעול בצורה שונה (ראו: בע"מ 4884/15 **פלוני נ' פלוני**, מיום 11.10.2015 (פורסם בנבו)).

226. בפסיקה ובספרות קיימת תמימות דעים כי מקום בו השתכנע בית המשפט כי היחסים בין הממונה בצוואה לבין היורשים משובשים ביותר, יטה שלא למנות. בנוסף, לצד פסיקה זו, קיימות פסיקה מנחה ופסיקה מחייבת אשר הסתפקו ב"היעדר יחסים תקינים" בין היורשים לבין מי שמבקש להתמנות כמנהל העיזבון, כ"טעם מיוחד" על מנת שלא למנות את המבקש או שלא למנות כלל מנהל עזבון (ראו: בע"מ 3872/14 **פלונית נ' פלוני**, מיום 08.09.2014 (פורסם בנבו); עמ"ש 38959-09-14 **עיזבון המנוחה ס' ו' ז"ל נ' האפוטרופוס הכללי הרשמי** מיום 22.6.2015 (פורסם בנבו); בע"מ 4884/15 **פלוני נ' פלוני** ואח', מיום 11.10.2015 (פורסם בנבו)).

227. באשר לטיב מערכת היחסים בין התובעות לנתבעת, העידה התובעת 1:

> "**ש. את והתובעת 2 התבועת 2מסתדרות עם הנתבעת?**
> ת. אני בכלל לא בקשר איתה, היא הזויה. היא פגעה בי נפשית".

(עמ' 51, ש' 25- 26 לפרוטוקול מיום 2.7.2019).

228. כאמור, מקום בו השתכנע בית המשפט כי היחסים בין הממונה בצוואה ליורשים משובשים ביותר, יטה שלא למנות, וזאת כאמור במסגרת סמכותו מכוח 81 לחוק הירושה.

229. ואכן, כזה הוא המקרה שבפנינו. למרבה הצער, היחסים בין הצדדים משובשים ביותר ואינם מאפשרים יישום הצוואה ככתבה וכלשונה. מינוי התובעת 2 כמנהלת העיזבון עשוי לגרום לסכסוכים רבים ולפגיעה קשה בניהול העיזבון, סכסוכים ומחלוקות שאף קיימות היום.

230. מערכת היחסים בין התובעת 2 לנתבעת היא קשה וטעונה כך התרשם ביהמ"ש במהלך הדיונים שהתנהלו בין הצדדים וכך גם העידו הצדדים בעצמם. הנתבעת אינה בקשר כלל וכלל עם התובעות ואף לא מתקיימים זמני שהות בין הנכדות לבין התובעות. מערכת היחסים מתאפיינת במתח רווי וריב ממושך שהסלים מאז פטירת המנו דבר שאף קיבל ביטוי לאחרונה במסגרת הליכים חדשים של מתו צווי הטרדה.

231. בענייננו, אופי הסכסוך ומערכת היחסים המשובשת וחוסר האמון הקיים בין הצדדים, אינם מאפשרים ניהול העיזבון על ידי התובעת 2, ובכך מתקיים 'טעם מיוחד' המצדיק קבלת התנגדות הנתבעת למינוי התובעת 2 כמנהלת העיזבון, ויש למנות גורם ניטראלי, מנהל עיזבון אחר תחת התובעת 2.

232. לאור האמור לעיל, מתקבלת התנגדותה של הנתבעת למינוי התובעת 2 כמנהלת עיזבונו של המנוח, וימונה מנהל עזבון חיצוני לצורך ניהול רכושן של הקטינות והתביעה הנזיקית.

<u>דיון והכרעה בתביעה לסילוק יד ודמי שימוש (תמ"ש 19178-09-18)</u>

<u>תמצית טענות הצדדים:</u>

233. ביסוד כתבי טענותיה של **<u>התובעת 1</u>** מונחות הטענות הבאות:

א. לטענת התובעת 1, לנתבעת ניתנה זכות לכאורה לעשות שימוש במקרקעין. התובעת 1 העניקה למנוח ולנתבעת את הרשות להתגורר בנחלה בהתאם לצרכיהם הכלכליים באותה עת, כפי שהעניקה לפני כן לבתה התובעת 2. לטענתה, אין בידי הנתבעת ולא היה בידי המנוח כל חוזה שכירות המתיר לעשות שימוש באופן בלתי מוגבל מצד התובעת 1,

וכל אשר ניתן לנתבעת הינה הסכמה הדירה להתגורר בבית אשר נבנה על ידי המנוח בנחלה.

ב. התובעת 1 טוענת, כי משהחליטה להפסיק את ההיתר לשימוש, היה על הנתבעת ליטול רגליה מהמקרקעין, ומכאן קמה לתובעת 1 העילה לסילוק יד ולתשלום לדמי שימוש.

ג. התובעת 1 הוסיפה וטענה, כי גם לאחר פטירת המנוח המשיכה הנתבעת לחיות על גבה של התובעת 1, תוך שהיא מסרבת לשלם עבור צרכים לשימושה כגון ארנונה, חשמל, מים וכיו"ב. לטענתה, רק ביום 29.7.2018 ולאחר דרישות חוזרות ונשנות העבירה הנתבעת לראשונה סך של 2,172 ₪ לכיסוי הוצאות החזקת הבית.

ד. לטענת התובעת 1, עוד במכתב שנשלח לבא כוחה של הנתבעת עו"ד חן וייס גלר ביום 19.3.2018, דרשה התובעת 1 את סילוק ידה של הנתבעת מהמקרקעין, אולם הנתבעת התעלמה מהמכתב וכופה עצמה עד ליום זה בהישארותה במקרקעין.

ה. במכתב מיום 19.3.2018 ובסיכומיה, העריכה התובעת 1 את דמי השימוש על סך של 3,500- 4,000 ₪ לחודש, בעוד שהנתבעת העריכה את דמי השימוש בתצהיר מטעמה ובחקירתה בפני בית המשפט (<u>סעיף 106 לתצהיר מיום 28.4.2019 ועמ' 47, ש' 15- 18 לפרוטוקול מיום 29.10.2019</u>) בסך של 37,500 ₪, דהיינו 2,885 ₪ לחודש. <u>התובעת 1 מצאה לנכון לקבל את חישוביה של הנתבעת ומאמצת את התעריף שקבעה הנתבעת בסך 2,885 ₪ לחודש.</u>

234. ביסוד כתב טענותיה של **<u>הנתבעת</u>** פורטו הטענות הבאות:

א. לטענתה הנתבעת, התובעת 1 הינה בעצמה ברת רשות ויש לה זכות מגורים בלבד בדירה והבעלים של הנחלה הינו בעלה המנוח של התובעת 1 יחד עם יורשים נוספים. לטענתה, הזכות של התובעת 1 הינה זכות ספציפית למגורים בדירה ולא בעלות, ואין לה כל זכות בנחלה כולה. על- כן, אינה יכולה לבקש את הסתלקות הנתבעת ובנותייה מהנחלה.

ב. הנתבעת הוסיפה וטענה, כי היא מתגוררת בנחלה עם חמשת בנותיה בדירת המגורים שבנו יחד בני הזוג, מכוח היתר שניתן לה על ידי התובעת 1. לטענתה, הנתבעת ובנותיה

אינן מפריעות לשימושה של התובעת 1 בדירתה או בנחלה, שכן אין היא כלל מתגוררת בדירה אלא בתה התובעת 2.

ג. עוד הוסיפה הנתבעת וטענה, כי התובעת 1 התייחסה לזכותו של המנוח לגור בנחלה כבן ממשיך והרשתה לבני הזוג לגור בנחלה כזכות בלתי חוזרת. לטענתה, היא מעולם לא ביקשה את פינויה של הנתבעת מבית המגורים כל עוד המנוח היה בחיים. על- כן, הזכות שניתנה לנתבעת ובנותיה הינה בלתי הדירה. לטענתה, בידי התובעת 1 לא עלה להצביע על זכותה לבטל את הזכות הבלתי הדירה שנתנה לבני הזוג לגור בדירה ולחילופין, יש לפצות את הנתבעת בדמי שכירות מלאים לעשר שנים בעקבות ביטול רשות השימוש.

ד. לבסוף טוענת הנתבעת, כי התובעת 1 נתנה לבני הזוג לגור בבית המגורים ללא דמי שימוש. לטענתה, גם אם יקבעו דמי שימוש יש לגבות דמי שימוש בשיעור של 25% במקסימום משווי של 150,000 ₪, וזאת ממועד הגשת התביעה בלבד, דהיינו 2,885 ₪ לחודש. כן טענה הנתבעת, כי התובעת נתנה לה רשות בלתי הדירה ומשלא אפשרה לה מגורים חליפיים אין לפסוק דמי שימוש.

<u>דיון והכרעה:</u>

<u>המסגרת הנורמטיבית:</u>

235. תביעתה של התובעת 1 לפינוי וסילוק ידה של הנתבעת מבוססת על הוראת סעיף 16 לחוק המקרקעין, התשכ"ט- 1969 (להלן: "**חוק המקרקעין**") שכותרתו "תביעה למסירת מקרקעין", וזו לשונו:

> "בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין".

236. מהוראת החוק האמורה עולה, כי תנאי להגשתה של תביעה לפינוי מקרקעין היא כי התובע יהיה בעל המקרקעין שפינויים נתבע, או בעל זכויות להחזיק בהם. בהקשר זה נקבע בהלכה הפסוקה כי נטל ההוכחה מוטל על התובע זכויות במקרקעין, ובגדרו עליו להוכיח זכות בקרקע מסוימת על- מנת לזכות בתביעתו (ראו: ע"א 8858/02 **מדינת ישראל נ' זהווה** (פורסם בנבו, מיום 2.6.2004) ורע"א 4311/00 **מדינת ישראל נ' בן שמחון**, פ"ד נח(1) 827 (2003)).

237. הנה כי כן, הכלל הוא כי על בעל דין הטוען לפלישה למקרקעין להוכיח את זכותו לבעלות או להחזקה במקרקעין הספציפיים עליהם נסובה תביעתו, ואז נטל הראיה יעבור לנתבע להוכיח כי כניסתו ו/או שימושו באותם מקרקעין הינם כדין.

238. באשר לדמי שימוש, מקור החיוב בדמי שימוש נעוץ בדיני הנזיקין, כמו גם בדיני עשיית עושר ולא במשפט. נקבע כי יש לראות את דמי השימוש "... הן כפיצוי על נזקי הסגת גבול, והן כהשבה מכוחם של דיני עשיית עושר ולא במשפט" (ראו: ע"א (מחוזי נצ') 1074/06 **חורי נ' נסייר** (פורסם בנבו, מיום 17.4.2007)).

239. משקבעתי כמפורט לעיל, כי התובעת 1 הוכיחה לצורך ההליך שלפניי את שרשרת ההורשה הנטענת, והוכח כי היא בעלת זכויות להחזיק במקרקעין ובבית המגורים נשוא התביעה, ונוכח רצונה של בעלת הזכויות במשק- התובעת 1 לפנות את הנתבעת מהמשק, כל שנותר הוא לבחון את טענת הנתבעת כי ניתנה לה רשות בלתי הדירה להתגורר במשק ויש לבחון האם קיימת עילה לפנותה.

<u>סיווג הרשות כרשות הדירה או בלתי הדירה?</u>

240. בענייננו, כאשר אין מחלוקת כי ניתנה רשות שימוש. יש לבחון האם ניתנה רשות ללא הגבלת זמן או רשות בלתי הדירה. את הרשות הראשונה ניתן לבטל בהודעה תוך זמן סביר ואילו ברשות השנייה, לא ניתן לבטל אלא בנסיבות חריגות ביותר.

241. בנסיבות הספציפיות של המקרה דנן סבורני כי מדובר ברשות הדירה, ולא ברשות בלתי הדירה וזאת כפי שיפורט להלן.

242. על פי הפסיקה וככלל יש לנהוג במשנה זהירות ביחס לקביעה כי רשות היא בלתי הדירה, וזכות זו תוסק רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (ראו: ע"א 6757/13 **מרים אביטסם נחום נ' מדינת ישראל - רשות הפיתוח** (פורסם בנבו, מיום 19.8.2015)), כאשר המגמה היא צמצום הכרה ברשות מסוג זה.

243. כך גם נקבע בתמש (טב') 45382-03-10 **מ.מ.י נ' נ.מ.י** (פורסם בנבו, מיום 11.1.2012), כי:

"בפסיקה מאוחרת יותר נפסק מפורשות **שרשות חינם אינה יכולה ככלל להיות בלתי הדירה וכי היא ניתנת לביטול בכל עת. עוד נקבע, בהסתמך על פסיקה קודמת, שהמגמה צריכה להיות צמצום מופעיה של רשות בלתי הדירה ולא הרחבתם** (ראה: רע"א 1156/02 חי נ' לידאי, פ"ד נז(3) 949, 955 – 957)".

244. כן נפסק, כי על מנת שרשות תהא בלתי הדירה ובלתי ניתנת לביטול, תידרש הסכמה מפורשת של בעל הקניין לכך (ראו: עמש (מרכז) 37005-01-14 **פלונים נ' פלוני** (פורסם בנבו, מיום 30.12.2014)).

245. המבחנים המשמשים את בית המשפט בהפעלת שיקול דעתו האם לקבוע זכות בלתי הדירה, הינם כדלקמן:

א. עוצמתה של הזכות הקניינית שנפגעה. בענייננו, פגיעה אפשרית בזכויות התובעת 1 במקרקעין.

ב. עוצמתה של הפגיעה בזכות, לרבות היקף הפגיעה ומשך הפגיעה. בענייננו, פגיעה רבה ולצמיתות.

ג. עוצמת התוצאות של הסרת הפגיעה לגבי הפוגע בזכות. בענייננו, התובעת 1 תוכל לממש את זכותה הקניינית בבית המגורים ולעשות שימוש בו.

ד. הגנה על אינטרס ההסתמכות והציפייה הלגיטימית של הצדדים. בענייננו, מה הייתה הכוונה למתן זכות השימוש והחזקה, תנאי מתן הזכות, משך הזמן בו התקיימה הזכות מבלי שהבעלים פעל לבטלה, האם בהסתמך על ציפייה זו השקיע המשתמש השקעות בנכס, מה היקף ההשקעות והאם היו על דעת הבעלים? לעניין ההשקעות, אין מחלוקת כי בוצעו השקעות בבית המגורים על ידי בני הזוג.

ה. הבטחת צדק, הגינות וסבירות במסגרת ההכרעה השיפוטית המתקבלת בסוגית הדירותה של הזכות. בעניין זה, יבואו בחשבון תום הלב והמניעות.

(ראו: תמש (נצ') 36750-02-14 **ע.פ נ' ג.פ** (פורסם בנבו, מיום 26.7.2015 ותמ"ש (טב') 40129-10-10 **ר.ש. נ' ו.ח** (פורסם בנבו, מיום 13.7.2011)).

246. כאשר נשאלה התובעת 1 בחקירתה, האם גם בנה המנוח פעל לביטול רשות השימוש במקרקעין שניתנה לנתבעת, היא השיבה בצורה משמעית, כך:

> "ש. **את רוצה בין היתר כשאת כותבת את כתב ההגנה שאת באה במקום המנוח והמנוח למעשה אם היה מנהל את התביעה בביהמ"ש היה רוצה "להעיף" את הנתבעת והילדים מהבית. הוא באותו דיון מיום 9.1.17, אומר "אני לא רואה את עצמי יוצא משם.." זה אומר שהוא רצה שהילדות והנתבעת ימשיכו לגור שם?**
>
> ת. הוא אמר לי אמא היא צריכה ללכת מפה, היא הפרידה את הילדות שלי ממני. הכאב שלו והוא מת מצער ממנה. היא הפרידה ממנו את הילדות הטהורות שהוא טיפח אותן. הוא האכיל וקילח והסיע וקנה להן.
>
> ש. **ממש לפני שנפטר את ביקשת ממנו ללכת מהבית?**
>
> ת. אותה אני רוצה לגרש לא אותו. תקשיבי לי, אני רוצה להעיף אותה מהחצר שלי
>
> ש. **גם אם זה לא מה שהמנוח רצה?**
>
> ת. המנוח אמר לי שהיא צריכה ללכת משם. הוא השביע אותי. מעצבן אותי שאתם לא מקשיבים, זה מה שהילד שלי אמר באוזניי שמעתי".

(<u>עמ' 37, ש' 11- 22 לפרוטוקול מיום 2.7.2019</u>).

247. סבורני, כי המקרה דנן אינו בגדר מקרה נדיר המצדיק הכרה ברשות כרשות בלתי הדירה. הנתבעת לא הוכיחה כי התובעת 1 הבטיחה או הסכימה מפורשות לתת לה רשות להשתמש או להתגורר לצמיתות בבית המגורים, ולא הוכח קיומו של הסכם המקנה לנתבעת זכות בעלות בבית, והכרה בזכות הנתבעת כבעלת רשות בלתי הדירה, פוגעת באופן בלתי מידתי ובלתי צודק בזכויותיה של התובעת 1.

248. הנתבעת לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה ולא הוכיחה כי אכן התובעת 1 נתנה לה ולמנוח רשות בלתי הדירה להתגורר בבית המגורים, והרישיון שנתנה התובעת 1 במשק פקע עם קבלת המכתב מיום 19.3.2018 בו דרשה התובעת 1 את סילוק ידה של הנתבעת מהמקרקעין.

249. בהתאם לאמור לעיל ושעה שהגעתי למסקנה לפיה לנתבעת אין כל זכות קניינית בבית המגורים, ואין זכות שימוש בלתי הדירה בהם, ושעה שהתובעת 1 מבקשת את סילוק ידה של הנתבעת מהנכס, מצאתי בנסיבות העניין להיעתר לתביעתה לסילוק יד.

250. לפיכך, דין התביעה לפינוי וסילוק יד- להתקבל. הנתבעת תפנה את בית המגורים ותמסור את החזקה בה לתובעת 1, כשהיא נקיה מכל אדם וחפץ, לרבות מי מטעמה, וזאת בתוך 60 יום ממתן פסק דין זה.

<u>חיוב בדמי שימוש ראויים</u>:

251. בכתב התביעה עתרה התובעת 1 לחיוב הנתבעת בדמי שימוש, בגין השימוש שעשתה ועודנה עושה בבית המגורים, בסך של 3,500 ₪- 4,000 ₪ החל מחודש 12/2017 ועד סילוק ידה בפועל. בסיכומיה אימצה התובעת 1 את התעריף שקבעה הנתבעת והעמידה דרישתה לחיוב הנתבעת בדמי שימוש ראויים על סך של 2,885 ₪, החל ממועד הדרישה הראשון ביום 19.3.2018 ועד למועד פסק הדין בסך של 60,585 ₪. מנגד טוענת הנתבעת, כי התובעת 1 נתנה לבני הזוג לגור בבית המגורים ללא דמי שימוש, וככל שיקבעו דמי שימוש יש לחייבה מיום הגשת התביעה בלבד.

252. התובעת 1 לא צירפה חוות דעת שמאית לעניין זה. עם זאת, הנתבעת אף היא מעריכה את דמי השכירות בסך של 2,885 ₪.

253. במקרה דנן, לאור הסכמת הצדדים בעניין זה, ובשים לב למכלול הנסיבות שנפרשו לפניי ובהתחשב בהתנהלות הצדדים, מצאתי לחייב את הנתבעת בדמי שימוש ראויים בסך 2,885 ₪ לחודש, עבור השימוש שעשתה בבית המגורים.

254. לאור האמור לעיל, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת 1 דמי שימוש ראויים בסך 2,885 ₪ לחודש, וזאת החל מהמועד בו פנתה אליה התובעת 1 לראשונה בדרישה לפנות את בית המגורים ביום 19.3.2018 ועד מועד הפינוי בפועל.

<u>סוף דבר:</u>

255. אשר על כן ולאור האמור לעיל, אני קובע כדלקמן:

א. התובענה לאיזון משאבים, סעד הצהרתי ופירוק שיתוף שהוגשה במסגרת תמ"ש 4717-11-15, מתקבלת בחלקה ותיושם בהתאם להוראות שניתנו בפסק הדין.

ב. הבקשה לצו ירושה שהוגשה במסגרת ת"ע 36965-05-18, נדחית.

ג. ההתנגדות לצו הירושה שהוגשה במסגרת תיק ת"ע 37001-05-18, מתקבלת.

ד. הבקשה לקיום צוואת המנוח שהוגשה במסגרת ת"ע 37638-05-18, מתקבלת. ניתן בזאת צו לקיום צוואת המנוח מיום 19.10.2015 ואני קובע שצוואה זו היא בת תוקף. צו קיום צוואת המנוח יינתן בהחלטה נפרדת.

ה. ההתנגדות שהוגשה לבקשה לצו קיום צוואת המנוח במסגרת ת"ע 38048-05-18, נדחית.

ו. הבקשה למינוי מנהל עזבון שהוגשה במסגרת ת"ע 37999-05-18, נדחית.

ז. ההתנגדות שהוגשה לבקשה למינוי מנהל עזבון במסגרת ת"ע 38041-05-18, מתקבלת. צו פורמלי למינוי מנהל עיזבון חיצוני יינתן בנפרד.

ח. התביעה לסילוק יד במקרקעין וחיוב בתשלום דמי שימוש ראויים שהוגשה במסגרת תמ"ש 19178-09-18, מתקבלת.

256. אני ממנה בזאת את שמאי המקרקעין דן ברלינר – טל' 04-8643593, להערכת שווי בית המגורים ללא הקרקע נכון להיום.

257. הצדדים ישתפו פעולה עם השמאי ויימסרו לו כל מידע ומסמך לשם עריכת שווי הנכס וידאגו לתיאום הביקור הראשון של השמאי בנכס, ובמידת הצורך ייקחו חלק במפגש זה.

258. שכר טרחת השמאי ישולם על ידי הצדדים בחלקים שווים בתוך 10 ימים ממועד הדרישה.

259. כמו כן, אני ממנה בזאת אקטואר את רו"ח נתן שטרנפלד, מרח' גושן 49 קריית מוצקין, טל': 04-8731837, לשם איזון כמפורט בפסק הדין, זאת מיום נישואי הצדדים 23.10.2002 ועד למועד 2.11.2015.

260. הצדדים ישתפו פעולה עם האקטואר ויימסרו לו כל מידע ומסמך לשם הכנת חוות הדעת.

261. שכר טרחת האקטואר ישולם על ידי הצדדים בחלקים שווים בתוך 10 ימים ממועד הדרישה.

262. חוות הדעת, הן של האקטואר והן של השמאי, יוגשו לתיק ביהמ"ש תוך 60 יום מהיום.

263. אשר לפסיקת הוצאות, בשים לב לתוצאות פסק הדין, ולאחר ששקלתי את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ועל מנת לא להסלים את הסכסוך בין הצדדים, אני מורה כי כל צד יישא בהוצאותיו.

264. **<u>המזכירות תמציא פסק הדין לב"כ הצדדים וכן למומחים ותסגור את כל התיקים שבכותרת.</u>**

<u>מותר לפרסום בהשמטת פרטים מזהים.</u>

ניתן היום, י"ג שבט תשפ"א, 26 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.



מחמוד שדאפנה, שופט

תמ"ש 4717-11-15
ת"ע 38048-05-18
ת"ע 38041-05-18
ת"ע 37999-05-18
ת"ע 37638-05-18
ת"ע 37001-05-18
ת"ע 36965-05-18
תמ"ש 19178-09-18

1