

תמ"ש 5882-03-11 פלוגית ואח' נ' מנהל מקרקעי ישראל מחוז מרכז ואח'

	כבוד השופטת חני שירה	בפני
1. פלוגית		תובעים
2. פלוגי 1		
3. פלוגי 4. פלוגי 3		
באמצעות עו"ד טניה יהב ועו"ד שור		
		נגד
		נתבעים
1. מנהל מקרקעי ישראל מחוז מרכז		
2. אלמונית		
באמצעות עו"ד מאיר מקייס ועו"ד הדס קול		
3. הסוכנות היהודית לארץ ישראל		

פסק דין

התובעות:

שתי תביעות הגישו התובעים, גרושתו של המנוח *** ז"ל (להלן: "**המנוח**") ושלושת בניו הבגירים. האחת, תמ"ש 5882-03-11, מיום 3.3.11 כנגד מנהל מקרקעי ישראל (להלן: "**הנתבע 1**"), כנגד הגב' אלמונית, רעייתו של המנוח (להלן: "**הנתבעת 2**") וכנגד הסוכנות היהודית (להלן: "**הנתבעת 3**") בה עתרו למתן פס"ד הצהרתי וצו מניעה. השנייה, תמ"ש 43041-04-13 מיום 24.4.13 בה עתרו כנגד הנתבעת 2 לסילוק יד וקבלת דמי שימוש בסכום של 120,000 ₪ נכון ליום הגשת התביעה.

רקע דיוני ועובדתי:

1. התובעת הינה גרושתו של המנוח *** ז"ל, שהלך לבית עולמו ביום **** לאחר מחלה קשה (להלן: "**התובעת**"). מנישואי התובעת והמנוח (שניהם להלן: "**ההורים**") נולדו שלושה בנים, שכיום הינם בגירים ***** (להלן: "**תובעים 2-4 ו/או הבנים**").
2. ההורים היו ממקימי מושב *** שנוסד בשנות ה ****. ההורים רשומים אצל הנתבע 1 כבעלי זכויות בר רשות בחלקים שווים במשק מס' *** (להלן: "**המשק**").
3. בשנת *** התגרשו ההורים. הסכם גירושין שנחתם בין ההורים ביום **** אשר קיבל תוקף של פס"ד בבית הדין הרבני האזורי בת"א (להלן: "**הסכם הגירושין**") קובע בסעי' 8 את ההסדר הרכושי הנוגע למשק.
4. במעמד החתימה על הסכם הגירושין, ביום **** חתמה התובעת בפני עו"ד *** על ייפוי כח בלתי חוזר, להעברת זכויותיה במשק, למנוח. במסגרת ההליך הנוכחי טענה התובעת שאיננה זוכרת כי חתמה על ייפוי הכוח.
5. לטענת התובעת, המנוח לא המציא לה בפרק הזמן של 12 חודשים כמתחייב מהסכם הגירושין, אישורים על סילוק מלוא החובות. רק כעבור ארבע שנים ממועד החתימה על ההסכם המציא המנוח לתובעת שלושה אישורים לפיהם סולקו כביכול כל החובות: סילוק המשכנתא, סילוק החוב לקופ"ח וסילוק החוב לבנק פועלים.

6. ביום ***. 1995 חתמה התובעת על תצהיר לפני עו"ד*** לפיו היא מעבירה את זכויותיה במשק למנוח ללא תמורה זאת כנגד המצאת כל האישורים שהמנוח נדרש להציג על סילוק כל החובות.
7. בשנת 2002 החל טיפול בסוכנות היהודית (להלן: "הנתבעת 3"), (זאת כנטען בכתב ההגנה של הנתבעת 3), בנוגע להעברת המשק על שם המנוח. ביום 9.7.03 הגיע המנוח לנתבעת 3 וקיבל הפנייה למנהל מקרקעי ישראל (להלן: "הנתבע 1") להעברת הזכויות במשק בהתאם להסכם הגירושין. חרף זאת לא הועבר המשק על שם המנוח. ביום 20.6.10 חודשה ההפניה לנתבע 1.
8. ביום 7.11.10 פנה המנוח למנהל מקרקעי ישראל בהתבססו על יפוי הכוח הבלתי חוזר, שנחתם על ידי התובעת לפני 21 שנים בבקשה להעביר המשק על שמו.
9. לאחר פטירת המנוח פנתה התובעת למנהל מקרקעי ישראל, באמצעות באת-כוחה בבקשה לא להעביר המשק על שם המנוח ולא לפעול על פי יפוי הכח הבלתי חוזר החתום על ידה. ביום 13.2.11 השיב המנהל הפניית התובעת כי **אין באפשרותו שלא לבצע פעולה בנכס ללא המצאת צו מניעה שיפוטי המורה כך. במידה ולא יומצא צו מניעה ימשך הטיפול בכפוף להחלטות המנהל ונהליו** (נספח יא' לכתב התביעה).
10. על רקע תשובת המנהל, לעיל, הוגש כתב התביעה, נשוא דיונינו.
11. ביום 27.2.11 פנה ב"כ הנתבעת 2 לנתבעת 3 בבקשה להעביר הזכויות במשק על שמה 2 לאחר פטירת המנוח. הערות הנתבעת 3 לטיפול בבקשה היו כדלהלן:
1. **יפוי הכוח שלו** (של ב"כ המנוח, עו"ד חנן בנאי) **אינו בתוקף לאחר פטירת ***.**
 2. **לבדוק מה קורה עם אישור ממ"י להפנייתנו מ- 20.6.10 ??**
 3. **להמציא צו ירושה ו/או צו קיום צוואה.**
(נספח ה לכתב ההגנה של הנתבעת 3).
- מכתב מיום 1.3.11 מאת הנתבע 1 אל ב"כ המנוח מלמד כי היתה פנייה גם לנתבע 1 בבקשה להעברת זכויות המנוח במשק לנתבעת 2. להלן תשובת הנתבע 1:
- לצורך המשך הטיפול בהעברת הזכויות, היות ולא ניתן לרשום זכויות ע"ש נפטר יש להמציא את אישור הסוכנות להעברת הזכויות מה"ה *** ז"ל לאלמנתו ה"ה ***** (נספח ו' לכתב ההגנה של הנתבעת 3).
12. ביום 10.3.11 דחתה הנתבעת 3 את בקשת העברת הזכויות במשק על שם הנתבעת 2 היות והוגשה התביעה דן ורק לאחר החלטת ביהמ"ש ניתן יהיה להעביר הזכויות או על ידי צו ירושה (נספח ו' לכתב ההגנה של הנתבעת 3).
13. ביום 23.3.11 הגישו התובעים בקשה למתן צו מניעה זמני כנגד הנתבעים האוסר עליהם לבצע כל שינוי בזכויות הרשומות בנתבע 1 בנוגע למשק. ביום 26.6.11 נענה ביהמ"ש לבקשה וניתן צו המניעה.
14. במקביל לתביעה דן הגישו התובעים כתב תביעה שני ביום 24.4.13 כנגד הנתבעת 2 לסילוק יד ולדמי שימוש בסכום של 120,000 ₪ ליום הגשת התביעה (תמ"ש 43041-04-13).
15. ניסיונות להביא הצדדים להסכמות לא עלו יפה. התנהל הליך הוכחות. מטעם התובעים העידו התובעת ושלושת בניה ועוד העידו הגב' *** - בת משפחה, הגב' *** - בת דודתו של המנוח והגב' *** - חברתו לשעבר של המנוח.
16. הנתבעת הגישה שני תצהירים. הראשון מיום 19.12.11 והשני מיום 5.5.14. למעט אם צוין במפורש דברים שנלקחו מתצהירה הראשון, ההפניות לתצהירה בפסק הדין מכוונות לתצהירה השני.

17. מטעם הנתבעת 2 העידה הנתבעת עצמה, עו"ד *** - חבר של המנוח, מר *** - חבר של המנוח ושותפו של המנוח לעסקים, הגב' *** - בעלה של העדה היה חבר של המנוח, הגב' *** - חברה של הנתבעת 2, מר *** - חבר של המנוח, מר *** - דודן של המנוח, מר *** - מכר של אם המנוח ומר *** - *** של המנוח.

18. ללא הגשת תצהיר העידו עו"ד חנן בנאי ועו"ד צבי אבנון, עורכי הסכם הממון בין המנוח לנתבעת 2, עו"ד אורנה ששון טמיר-עורכת הצוואה והרב אריה שכטר-המגשר בין התובעת למנוח בתקופת נישואיהם.

19. הוגשו סיכומים בכתב.

טענות התובעים:

20. לטענת התובעת לא ניתן לרשום את המשק על שם הנתבעת 2, אלמנתו של המנוח, לה היה נשוי כחמישה שבועות בלבד. בנוסף ובהתאם להוראות הסכם ממון משנת 2009 שנחתם בין המנוח לבין הנתבעת 2 נקבע כי יחול ביניהם הסדר רכושי של הפרדה מוחלטת ברכוש, לרבות רכוש שיש להם ורכוש עתידי. כן נקבע כי במקרה של פטירת המנוח מתחייבת הנתבעת 2 לפנות את הדירה במשק תוך 90 יום מיום הפטירה ולמסור הדירה ליורשיו של המנוח. על כן אין להעביר המשק על שמה.

21. לטענת התובעת, המנוח לא עמד בהוראות הסכם הגירושין. המנוח הפר את ההסכם בכך שלא שחרר התובעת מהחובות הרובצים על המשק. בהסכם הגירושין נקבע כי המנוח ימציא לתובעת תוך 12 חודשים אישורים לפיהם פרע את החובות הרובצים על המשק. המנוח לא עשה כן ובכך הפר את הסכם הגירושין.

22. עוד טוענת התובעת כי בשנת 1994 מכר המנוח את הזכויות ב*** שהיו שייכות למשק לצד שלישי. בניגוד להוראות הסכם הגירושין, לפיהם כל מכירה הקשורה למשק, עובר להעברתו על שם המנוח בלבד, תעודכן התובעת ומחצית מהתמורה תועבר לתובעת, מה שלא נעשה.

23. לטענת התובעת, אמנם חתמה על תצהיר ביום 16.8.1995 לפיו קבלה את האישורים המאמתים את פירעון החובות לטענתה, אך בדיעבד התברר לה כי היא הוטעתה ורומתה על ידי המנוח ובאת כוחו, עו"ד***, וכי עדיין רבצו אז חובות כבדים על המשק וגם על שמה, לרבות ל: סוכנות היהודית, מנהל מקרקעי ישראל, ועד המושב, מועצת הפרחים, המנהלה להסדרים חקלאיים ועוד. בהיותה רשומה על מחצית הזכויות במשק קופחה זכותה להטבות במשכנתא והדבר הגביל אפשרויותיה ויכולתה הכלכלית לעמוד ברשות עצמה.

24. לטענת התובעת, פניית המנוח למנהל מקרקעי ישראל, עשרים ואחת שנים לאחר החתימה על ההסכם ולאחר שהמנוח הפר אותו ולא מילא אחר הוראות ההסכם לחסל את כל חובות המשק תוך שנה אחת, תוך שהוא הסתמך על יפוי כח הנחזה להיות בחתימת התובעת, בידעו כי לא עמד בהוראות ההסכם, הינו מעשה הגובל בחוסר תום לב.

25. לטענת התובעים 2-4, במשך השנים הם עבדו עם המנוח במשק, ***. התובע 3 אף למד עם המנוח את ענף ****. לטענתם, המנוח אמר להם כי הוא מעוניין שהמשק יעבור אליהם, כדור המשך. ברצון התובעים 2-4 לשמר את המשק כיחידה חקלאית ולשתף ביניהם פעולה כדי לעבדו במשותף ולהמשיך את דרכו של האב לפתח ולבסס את המשק.

26. לטענת התובעים, בהתאם לסעיף 114 לחוק הירושה, וכפי שיוסכם ביניהם, יש זכות קדימה לאחד מהם להירשם כבעל הזכויות במשק.

27. אין לטענת התובעים, להעביר לנתבעת 2 את המשק לאחר נישואין שמשכם חמישה שבועות ולקטוע את הרצף הדורי, בשעה שהנתבעת 2 לא תרמה מאומה למשק, בניגוד לתובעים שעבדו עם המנוח במשך שנים ויש לכולם ידע וניסיון בחקלאות ובניהול המשק ואחזקתו. הדבר אף אינו אפשרי, שכן מחצית המשק רשומה על שם התובעת.

28. לטענת התובעים, המשק אינו מהווה נכס מנכסי העיזבון והוראות הצוואה אינן חלות עליו. על כן, לטענת התובעים יש

להצהיר כי הזכויות במשק שייכות לתובעת, או לחילופין להצהיר כי היא בעלת מחצית הזכויות במשק, או לחילופין חילופין להצהיר כי אחד מהתובעים זכאי להירשם כבעל הזכויות במשק, כפי שיוסכם ביניהם.

29. לטענת התובעים יש להורות לנתבעים 1 ו-3 לא לבטל את רישום זכויותיה של התובעת על המשק, ולאסור עליהם להעביר את הזכויות במשק לצד שלישי לרבות לנתבעת 2.

30. בתביעה לסילוק יד טענו התובעים כי יחסי המנוח והנתבעת היו מבוססים על הפרדה רכושית כעולה מהסכם הממון עליו חתמו ביום 8.12.09. בנוסף, נקבע בהסכם הממון כי לאחר פטירת המנוח על הנתבעת לפנות את המשק תוך 90 ימים, מה שלא נעשה. הנתבעת ממשיכה להתגורר במשק וגורמת לנזקים כלכליים כבדים, בשעה שיש נתבעת דירה בבעלותה ב*** שם מתגוררים ילדיה והיא עצמה לסירוגין.

31. לטענת התובעים, הנתבעת, מונעת מהתובעים להתגורר בבית ובכך הינה חבה בדמי שימוש. השמאי, יניב רפאל, העריך דמי השכירות על הבית במשק בסכום חודשי של 5,000 ₪. על כן על הנתבעת לשלם לתובעים סכום של 120,000 ₪ דמי שימוש עבור שנתיים ימים ממועד הגשת כתב התביעה הראשון ועד למועד הגשת התביעה לסילוק יד.

32. בנוסף, לטענת התובעים, מונעת הנתבעת מהם לשמר ולעבד את המשק החקלאי ומסבה למשק ולפירות שיכול להניב, נזקים כבדים ומאפשרת לעצמה ולאחרים להנות מאותם הפירות. כך אין הנתבעת משלמת ארנונה והיטלי ביוב וועד מקומי, ומאז פטירת המנוח ועד לסוף שנת 2012 צברה חובות למועצה האזורית *** בסכום של כ-16,000 ₪.

33. מכל הטעמים לעיל, ולאור הסכם הממון אין לנתבעת כל זכות להמשיך ולהתגורר במשק ויש לסלק ידה ולחייבה בתשלום דמי שימוש.

טענות הנתבע 1:

34. עמדת הנתבע 1, שאיננו בעל אינטרס או עניין מי מההורים יקבל את הזכויות במשק. הנתבע 1 יקבל כל פס"ד, צו או החלטה ובלבד שהזכויות בנחלה יועברו ע"פ הסכם המשבצת, לאדם אחד בלבד לרבות בן/בת זוג, באישור הסוכנות היהודית כמקובל ובכפוף לביצוע כל התשלומים הנדרשים והמצאת כל המסמכים הדרושים על פי כל דין ונוהל.

35. לטענת הנתבע 1, בכתב ההגנה, בהתאם לסעי' 20(ה) (1) להוראות הסכם המשבצת, במקרה של פטירת חבר אגודה או מתיישב, יועברו כל זכויותיו בנחלה לבן/בת זוג שנותרו בחיים, והמנהל אינו מחייב שהנותר בחיים יהיה חבר באגודה. על כן, לאחר פטירת המנוח, אמורות הזכויות לעבור לנתבעת 2, בת זוגו. אין בהסכם המשבצת הגבלת זמן לתקופת הנישואים שקדמה לפטירה. לפיכך אין כל רלוונטיות לתקופת הזמן שהנתבעת 2 היתה נשואה למנוח עובר למועד פטירתו. בסיכומי, מודיע הנתבע 1, כי אין לו התנגדות לפעול בהתאם לרצון המנוח ולמכור המשק לצד שלישי.

טענות הנתבעת 2:

36. לטענת הנתבעת, הינה זכאית לזכויות במשק מכח ההוראות המוכתבות על ידי בעל הזכויות במקרקעין, הנתבע 1.

37. לטענת הנתבעת 2 היא היתה בת זוגו של המנוח במשך 11 שנים (סעי' 18 לכתב ההגנה) ועובר לפטירתו היתה לרעייתו. הזכויות במשק הינן זכויות ברשות מכח "ההסכם המשולש" לפיהן עם פטירת המנוח זכאית בת זוגו, הנתבעת 2, למלוא הזכויות במשק. הוראת סעי' 20(ה) לחוזה המשבצת קובע כי **אין באמור בסעי' זה כדי לשנות את מעמדו של חבר האגודה על פי חוזה זה כבר רשות בלבד שאינן חלק מעזבונו...** משמע, הזכויות בנחלה אינן חלק מעזבונו בן הזוג שנפטר בעוד בת הזוג נותרת בחיים הוא לא יכול להורישן ואו להתנות על חוזה המשבצת. הזכויות במשק הוקנו לנתבעת 2 באופן אוטומטי מכוחו של חוזה המשבצת והן שלה בלבד. לטענתה, בכתב הגנתה, לא הוגשה בקשה לצו קיום צוואה. במידה ותוגש הנתבעת 2 תתנגד לקיום הצוואה.

38. הנתבעת 2 מבקשת לדחות טענות התובעת על בעלותה במחצית הזכויות במשק, חרף היותה עדין רשומה כבעלת מחצית

הזכויות במשק. לטענתה, בהסכם הגירושין מיום ** בין התובעת למנוח, אשר קיבל תוקף של פס"ד ויתרה תובעת על כל זכויותיה במשק לטובת בעלה, המנוח. הדבר היה נהיר וברור לתובעת ומשך כל השנים אף נהגה בהתאם. ביום 21.4.98 אף חתמה על בקשה להעברת זכויות במגזר החקלאי לצורך העברת זכויותיה במשק למנוח. בחייו הספיק המנוח לקבל אישור הנתבעת 3 על העברת זכויות התובעת במשק על שמו. לו לא היתה מוגשת התביעה למתן פס"ד הצהרתי היה מסתיים הליך העברת הזכויות על שם הנתבעת 2 גם אצל הנתבע 1.

39. במשך השנים לאחר הגירושין לא היו לתובעת טענות כנגד הפרת ההסכם. ההיפך, לטענת הנתבעת, התובעת חתמה על מסמכים שונים שנדרשו לשם העברת הזכויות על שם המנוח לאחר המועד הנטען להפרה, לכאורה. המנוח הסתמך על הסכמתה של התובעת להעביר הזכויות על שמו, ללא שעלתה טענה ממנה כי ההסכם הופר. המנוח פעל לפרוע את כל החובות שרצו על המשק. אין בטענות התובעת לפיהן נגרם לה נזק כלכלי על העובדה כי מחצית הזכויות במשק נותרו על שמה, ועקב זאת לא מימשה משכנתא, לבטל את ההסכם בין ההורים.

40. לטענת הנתבעת 2, יש לדחות הטענה על הפרת ההסכם. התובעת לא הוכיחה כי נדרשה לשלם חוב כלשהוא. הטענה כי המנוח לא העביר לה האישורים הינה טענה טכנית ובמהות לא נדרשה לשלם אף לא חוב אחד. יתרה מכך, התובעת חתמה על תצהיר בפני עו"ד*** כי המנוח המציא לה את כל האישורים. הטענה כיום כי הוטעתה ורומתה הינה טענה כבדת משקל המחייבת הוכחה מוגברת, בשעה שמנגד קיים תצהיר בחתימת התובעת.

41. לטענת הנתבעת 2, אין לתובעים כל זכות במשק וכל טענה הקשורה להסכם הממון בינה לבין המנוח אינה נוגעת לתובעים ואין לנתבעת כל צורך להשיב על טענותיהם בכל הנוגע להסכם הממון.

הנתבעת 3- הסוכנות היהודית לא"י:

42. הנתבעת 3 מאשרת כי נכון למועד הגשת כתב התביעה הזכויות במשק רשומות על שם המנוח והתובעת. לטענת הנתבעת 3, המדובר בסכסוך שהנתבעת 3 אינה צד לו ופרטיו אינם ידועים לה, למעט הרישומים המצויים בידיה אותם צרפה לכתב ההגנה. הנתבעת 3 תכבד כל החלטה של ביהמ"ש בהתאם לנהליה ולכלליה ובהתאם להוראות החוזה המשולש.

דיון והכרעה:

זכויות הנתבעת 2:

43. מצאתי לנכון לדון תחילה בטענות הנתבעת 2 שכן ככל שטענותיה תתקבלנה, דהיינו כי על פי ההסכם המשולש הזכויות במשק הן שלה לא יהיה עוד צורך לבחון אם ולמי מבין התובעים הזכויות.

44. השאלה העומדת לדיון, האם הנתבעת 2 נחשבת כבת זוג בהתאם לסעי' 20(ה)1 לחוזה המשולש.

45. המנוח נישא לנתבעת 2 ביום 10.***.

46. ביום 10.*** נפטר המנוח.

47. מפרשת הראיות עולה כי הנתבעת 2 והמנוח הכירו בשנת 2001. במשך השנים המשיכו להתגורר כל אחד בדירתו הוא. המנוח במשק והנתבעת 2 בדירה בבעלותה ב***. השניים היו נפגשים ולטענת הנתבעת 2 היו ישנים אחד אצל האחר ללא כל מחויבות ביניהם וללא שניהלו משק בית משותף.

48. התברר כי בשנים 2002 ועד 2006 התגוררה בבית המנוח, אמו, לאחר שעברה אירוע מוחי ונעזרה בשירותי עובדת זרה, וממילא לא היה מקום לנתבעת 2 בבית. בשנת 2005 שהתה הנתבעת 2 ב*** משך חצי שנה (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 167, שו' 5).

49. רק לאחר שהמנוח חלה, בשנת 2008, כעולה בחקירת הנתבעת 2 (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 168, שו' 21-23), וכפי כשאף כתבה בתצהירה הראשון משנת 2011, עברה הנתבעת 2 להתגורר עמו במשק. בתצהיר מ-2011 הצהירה כי עברה להתגורר עם המנוח, נוכח בגרותם של בניה, בתחילת שנת 2008, ("...לאחר שילדי בגרו ומלאו ל** 21 שנים ול** 20 שנים, ומשנוכחתי כי הם יכולים לעמוד ברשות עצמם נעתי לבקשת *** ז"ל ועברתי להתגורר איתו באופן קבוע בנחלה תוך שעדיין אינני נענית לבקשתו להתחתן והשארתי את הדירה לשימושם של שני ילדי (סע' 10)).

50. ביום 10.10.10 נישאו בבית כנסת ב***, לאחר שלטענת הנתבעת המנוח הפציר בה למסד את יחסיהם.

51. ביום 10.10.10 חמישה ימים לאחר חתונתם, אושפז המנוח ולא חזר עוד למשק. כאמור, ביום 10.10.10 הלך לבית עולמו.

52. מעדות הנתבעת 2 ועדויות נוספות התקבלה תמונה עגומה על מצבו הרפואי של המנוח ביום נישואיו. ב"כ התובעים חקר את הנתבעת 2 על מצבו של המנוח בחודשים אוגוסט ואוקטובר 2010. ב"כ התובעת תיאר את המנוח בחקירתו את הנתבעת 2 כמי שסבל מנפיחות בבטן ולכל אורך רגל ימין, בצקת בריאות עם קשיי נשימה עד כדי שנוקק לבלון חמצן ב-10.10.10. הנתבעת 2 אישרה את התיאור אלא שטענה כי התיאור התאים לשנת 2009. הנתבעת 2 אישרה כי המנוח אכן נזקק לבלון חמצן בבית גם בשעת מאמצים פשוטים (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 181, שו' 10-14).

53. כנתון, ב-4.8.2010 עבר המנוח טיפול כימותרפי ובין התאריכים * 8.2010. * אושפז במחלקה האונקולוגית. ביום 15.8.2010 קיבל טיפול כימותרפי נוסף. בימים 25.8.2010 ו-15.9.2010 עבר שני טיפולים כימותרפיים נוספים. ביום 6.10.2010 עבר שני טיפולי הקרנות. בין התאריכים 12.10.2010 ועד ליום 1.11.2010, למשך 21 ימים, אושפז במחלקה אונקולוגית עקב התפשטות גרורות ובמסגרת האשפוז קיבל 13 טיפולי הקרנות.

54. התברר כי לאחר שחרורו מהמחלקה ביום 7.11.2010 ערך צוואה. ביום 10.10.10 נערכה החתונה ומיום 10.10.10 ליום מותו אושפז ולא יצא מהאשפוז עד מותו (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 181, שו' 25-26, עמ' 182, שו' 1-9).

55. על אף כל האמור, הנתבעת שבה וטענה בחקירתה כי ביום החתונה לא ידעה על מצבו הרפואי הקשה של המנוח (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 182, שו' 4, 8).

56. בניגוד לטענתה בחקירה כי לא ידעה על מצבו הרפואי הקשה של המנוח, בתצהירה אשר קדמו לחקירה, תצהיר מיום 5.5.14, ציירה תמונה שונה. שם הצהירה כי במשך כל מחלתו וכל עוד שזה התאפשר לה, היא זו שהסיעה אותו לטיפולים והקרנות, התרוצצה בין הרופאים, בתי מרקחת ויד שרה, לכל מה שהיה זקוק המנוח.

57. לטענתה, הילדים של המנוח לא היו שותפים לכל התקופה שהוא עבר (סע' 25) "רצה שרק אני אגלח וארחץ אותו. הייתי עושה לו מסאז' כפות הרגליים הנפוחות. בשעות שלא הייתי איתו תמיד דאגתי שמישהו יהיה איתו (סע' 28)... בתקופה הקשה הזו של לפני מותו..." (רישא לסע' 29).

58. בתצהירה הראשון מיום 19.12.11 אישרה כי החל מחודש אוגוסט- ספטמבר 2010 התחיל לחוש חולשה חזקה בעקבות מחלתו וברוב הזמן היה מרותק למיטתו במנוחה (סע' 17).

59. עד כמה קשה היה מצבו ביום נישואיו וסמוך אליו ניתן ללמוד עוד מהצורך שהתעורר לרכוש ביום חתונתו, עקב נפיחות רגליו נעלים רחבות כדי שיוכל לעמוד בחתונה (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 102, שו' 13). כך גם לעניין ההכנות ביום החתונה. בתצהירה הראשון מיום 19.12.11 מודה הנתבעת 2 כי מחמת ריתוק למיטה עקב מחלתו לא יכול היה *** ז"ל לטפל באופן אינטנסיבי בארגון החתונה, הזמנת תאריך בבית הכנסת, תיאום עם רב לביצוע החתונה, הכנת רשימת המוזמנים (סע' 17). *** ז"ל רצה להטיל על חלק מהמוזמנים מטלות להכנת הכיבוד, הוא ביקש מחבריו הרבים, שהיו אמורים להשתתף בחתונה להכין את הכיבוד ולארגן את החתונה, מה שהוסיף על עיכוב בהכנות לחתונה. החברים קיבלו את בקשתו של ** ז"ל, התנדבו לארגן את החתונה ולהכין את הכיבוד (סע' 18). *** ז"ל גם רצה לערוך קבלת פנים, מסיבה, בנחלה, אחרי החתונה,

לצער כולנו, לא הספיק לארגן את קבלת הפנים והמסיבה המתוכננת מחמת אשפוזו ביום ה-10.***, אשפוז ממנו לא קם (סעי' 19).

60. הצהרותיה, לעיל, על מצבו הרפואי של המנוח כפי שבאו לידי ביטוי בתצהירה הראשון, שנה לאחר מותו, לא חזרו על עצמן. בתצהירה השני מיום 5.5.14.

61. מהראיות שהצטברו לגבי מצבו הרפואי הקשה של המנוח, לעת הנישואין קשה עד מאד לקבל כאמינות את הצהרות העדים מטעמה של הנתבעת 2 אשר כולם כאחד שבו וטענו כי הנתבעת 2 לא היתה מודעת לחומרת מצבו הרפואי של המנוח בסמוך למועד פטירתו, אלא אם העדים מטעמה לא פגשו את המנוח בחצי השנה האחרונה, קודם למועד פטירתו. הנתבעת 2 מודה בחקירתה כי העדים מטעמה לא סייעו בהכנות לחתונה (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 168, שו' 20).

62. הנתבעת 2 לא הביאה לעדות את החברים שסייעו ביום החתונה, על אף שאלה יכלו להעיד על מצבו הנכון של המנוח.

63. תשובתה לשאלה מדוע פתאום הסכמת להתחתן עם המנוח דווקא בעת ההיא השיבה: רציתי להתחתן, פתאום בא לי (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 181, שו' 16) לשאלת בית המשפט למה לא רציתי ב 2009, אני לא זוכרת מה היה בשנת 2009. אני אמרתי לו כל הזמן - זה בדרך לחתונה (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 179, שו' 24-25).

64. זאת ועוד, בתצהירה טענה כי לא ידעה משמעותו של אשפוז בהוספיס בבי"ח תל השומר. ואולם, בחקירת הגב' ** בת דודה של המנוח ואחות במקצועה, סיפרה העדה כי הנתבעת 2 ידעה גם ידעה להיכן מעבירים את המנוח ומהי המשמעות של אשפוז בהוספיס. וכך אמרה הגב' *** בחקירתה: " אני אעמיד אותך על טעותך, *** לא ביקשה להעבירו לשום מקום. אני זו שביקשתי להעבירו למיון, *** ידעה שהיא באה להוספיס בתה"ש ומה זה המקום הזה, העו"ס נתנה לנו לבדוק מס' מקומות את הר הצופים וגם את תה"ש, הוספיס של הר הצופים, אני קבעתי עם *** ובאתי לקחתי אותה נסענו ביחד לראות את המקום הזה, היא ידעה בדיוק מה זה המקום הזה, האחות שם הסבירה לנו, עשינו סיור במקום והחלטנו שזה לא מספיק טוב *** ואז בגלל שאני מכירה את תה"ש אמרתי לה שאני חושבת ששם המחלקה יותר טובה ונעשה מאמץ להביאו לשם. זה לא היה בהפתעה, זה היה ידוע שהוא עובר לתה"ש לא כמחלקה שיקומי, הוספיס. היא ידעה לאן הולכים. ש...מאיפה את יודעת שהיא ידעה. ת. האחות, אני דברתי איתה, העו"ס גם דברה איתה. זה היה בנוכחותי, דברנו עם האחות במקום (ר' פרו' מיום 11.5.14, עמ' 45, שו' 12-22).

65. מהמכלול עולה כי הנתבעת 2 חיה עם הנתבעת תחת קורת גג אחת רק כשנתיים טרם מותו והייתה נשואה לו 37 ימים. הם נישאו כאשר המנוח היה כבר במצב סופני והיא ידעה על מצבו הרפואי הקשה של המנוח במועד חתונתם.

66. השופט זגורי דן במערכת דומה לנדונה כאון בפס"ד י.א. ז"ל נ' ג.ד.א., (תמש (טב') 11-06-11 44431-06-11 י.א. ז"ל נ' ג.ד.א., 24.7.13) בפרשנותו את המונח בן/ בת זוג שבסעי' 20(ה)1 לחוזה המשולש קבע כי יש להבחין בין בת זוג שזכויותיה ניתנות לה על ידי הנתבעים 1 ו-3 למול בת זוג שלא קבלה זכויות ברת רשות על ידי הנתבעים 1 ו-3, אלא רק היותה נשואה לבר רשות במועד פטירתו. היות והמערכת מאד דומה ראוי לצטט בהרחבה מפסיקה זו:

" סבור אני, כי ההבחנה בין זכותה של האישה השנייה לבין האישה הראשונה לקבל הזכויות במשק בעקבות הפטירה של בן הזוג, נובעת גם מהעובדה שהאישה הראשונה קיבלה מהאגודה, סוכנות ומנהל את אותן זכויות שימוש והחזקה כפי שקיבל בשעתו המנוח (ועובדה ששני בני הזוג רשומים כבעלי הזכויות בפנקסי הסוכנות והמנהל). רוצה לומר, כי גם אם האישה הראשונה הייתה חיה בפירוד ממושך מהמנוח (ואף עוזבת את הנחלה בשל הפירוד), לא היה מתעורר כלל ספק אודות זכויותיה במשק. אלה קמו לה עוד בחיי המנוח, ללא קשר לנישואין עמו, בהיותה ברת רשות מוסכמת במקרקעין ולא רק מכוח סעיף 20(ה)1 לחוזה המשולש.

שונים הם בתכלית פני הדברים לעניין האישה השנייה. זו האחרונה הצטרפה למשק החקלאי הקיים, עשרות שנים לאחר שהזכויות בו ניתנו על ידי הגופים המיישבים למנוח ולאשתו הראשונה. נוכחותה, שהייתה, מגוריה והחזקתה של האישה השנייה במשק של המנוח היו כולם מכוח היחסים עם המנוח ולא מכוח היחסים מול הגופים המיישבים. המנוח הוא זה שהעניק לה זכות שימוש במשקו ובביתו ועל כן, יש לייחס חשיבות רבה לטיב היחסים וההבנות ההדדיות ביניהם כבני זוג לעניין זכות השימוש במקרקעין במקרה של פגיעת הקשר.

67. ערכאת הערעור על פס"ד זה הסכימה עם ההבחנה שערך בית משפט קמא בין אשתו הראשונה של המנוח, אשר קבלה מן האגודה, הסוכנות והמנהל, את אותן זכויות שימוש ואחזקה בנחלה, כפי שקיבל המנוח בזמנו, לבין המערערת - אשר הצטרפה למשק הקיים עשרות שנים לאחר שהזכויות בו ניתנו על ידי הגופים המיישבים למנוח ולאשתו הראשונה. במקרה דנן, אשתו הראשונה של המנוח רשומה כבעלת הזכויות בפנקסי הסוכנות והמנהל וזכויותיה במשק קמו לה עוד בחיי המנוח ללא קשר לנישואים עמו. מאחר ששהייתה, מגוריה ואחזקתה של המערערת במשק היו מכוח יחסיה עם המנוח ולא מכוח היחסים למול הגופים המיישבים, יש ליחס חשיבות רבה לטיב היחסים בינה ובין המנוח. (עמ"ש 52198-10-13 מיום 25.6.15, לא פורסם. צורף לסיכומי התובעת).

68. האבחנה שעשה השופט זגורי נכונה גם לעניינינו. הנתבעת 2 מתגוררת במשק מכוח יחסיה עם המנוח ולא מכוח היחסים למול הגופים המיישבים. משכך, יש מקום לבדוק ולתת משקל לטיב היחסים בינה לבין המנוח. יש לבחון את כוונת המנוח; האם היה בכוונתו לשתף את הנתבעת 2 בנכסיו לרבות המשק, אותם צבר עובר לנישואיו עמה, או שמא הייתה כוונה להפרדה רכושית מכוח סעי' 5(א)(1) לחוק יחסי ממון.

69. במקרה שכאן לא די בנישואין עצמם, במיוחד לנוכח הנסיבות המיוחדות בהם התרחשו כפי שפורט לעיל ויורחב שוב להלן, כדי לכלול את הנתבעת 2 בגדר "בת זוג" מכוח החוזה המשולש. יפים לעניינינו דברי השופטת ארבל בפס"ד **נבט בן חיים נ' קיבוץ גבעת חיים איחוד**: **"לפיכך, עמדתני היא כי יש לבחון מיהם 'בני-זוג' לצורך החלטה 751, באמצעות מבחן מהותי, המתבסס על מצב הדברים הלכה למעשה, ולא על-פי מבחן פורמאלי, הבודק אך ורק את הסטטוס האישי הרשמי של בני-הזוג"** (ע"א 5271/10 נבט בן חיים נ' קיבוץ גבעת חיים איחוד 1.10.13)

70. לא ניתן לומר כי לנתבעת 2 מעמד הדומה למעמדה של התובעת כברת רשות במחצית הזכויות במשק מכוח אישורה על ידי הגורמים המיישבים בעת היות המנוח בחיים, אלא בזכות נישואיה למנוח בנסיבות שתוארו, חרף אישור הנתבע 1 כי אין בחוזה המשולש כל הגדרה למשך נישואי בר הרשות. בפס"ד **פלוני נ' פלוני** סבר ביהמ"ש כי חרף היותם נשואים בשנית כ- 15 שנים לא הוכיחה התובעת כי המשיב התכוון לשתפה בזכויות במשק: **"לדעתי, האשה לא שכנעה כי הבעל, שאלו הם נישואיו השניים ויש לו ילדים מנישואיו הקודמים, שמעולם לא טרח להעביר את הזכויות במשק על שמה, התכוון גם לשתוף הזכויות במשק עצמו. המשק הוא נכס עסקי והוני."** (עמ (חי') 316/05 פלוני נ' פלוני, 22.2.07)

71. בניגוד לתובעת שקיבלה זכויותיה מהמיישבת יחד עם המנוח באותה העת בזכות הקמת בית מגוריהם ב****, באופן עצמאי וללא תלות במנוח עוד בהיותו בחיים, הרי שהנתבעת 2 התגוררה במשק כאשר המנוח כחודש ימים עובר לפטירתו וזכאית, לכאורה, מכוח נישואיה למנוח.

72. על רקע האמור לעיל, על הנתבעת חל נטל הוכחה מוגבר להוכיח כי המנוח התכוון לשתפה בנכסיו בכלל ובנכס ספציפי זה, המשק, בפרט. האם עלה בידי הנתבעת להוכיח זאת? בהעדר המנוח מהזירה המשפטית יש מקום להתחקות אחר רצונו וכוונתו ממסכת הראיות.

73. ערב נישואיו לנתבעת 2 היה המשק רשום עדיין על שם המנוח והתובעת. הפסיקה קבעה כי אין די בחיי נישואין על מנת לקבוע כי קיימת כוונת שיתוף בנכס הרשום לפני הנישואין על שם אחד מבני הזוג. על כוונת שיתוף ניתן ללמוד אם הוכחו נסיבות עובדתיות מספיקות מהן ניתן להסיק על יצירת שיתוף מכוח הדין הכללי, כגון: דיני הקניין, דיני החוזים, דיני הנאמנות, עקרון תום הלב, עשיית עושר ולא במשפט וכיוצ"ב... (ר' בע"מ 1398/11 אלמונית נ. אלמוני, 26.12.12) **"על-מנת שתוקינה זכויות בדירת מגורים הרשומה על שם בן-הזוג האחד לבן הזוג האחר, על האחרון להראות נסיבות עובדתיות, נוסף על עצם קיום הנישואין, שמהן ניתן להסיק - מכוח הדין הכללי - הקניית זכויות בדירת המגורים (רעא 8672/00 שהלה אבו רומי נ' ח'אלד אבו רומי, פ"ד נו(6) 175, 183 (2002).** מעבר לחיי נישואין יש להוכיח עוד דבר מה נוסף שיהווה הוכחה כי הצד בעל הנכס התכוון לשתוף בנכס.

74. בפס"ד אלמונית נ' אלמוני הציע כב' השופט עמית מס' מבחני עזר ופרמטרים בשאלת הוכחת השיתוף מכוח הדין הכללי: **"מבלי לקבוע מסמרות, אציין להלן מספר פרמטרים אשר יש להביא בחשבון בדוננו בשאלה אם להכיר בשיתוף ספציפי**

בדירת המגורים:

- (-) האם הדירה הובאה על ידי אחד מבני הזוג לנישואין (כמו במקרה דנן) או נרכשה על ידי אחד מבני הזוג לאחר הנישואין.
 - (-) האם הדירה נתקבלה בתקופת הנישואין מכוח ירושה או מתנה, שאז נדרשת לטעמי מידה גדולה יותר של הוכחה.
 - (-) האם גם לבן הזוג השני יש דירת מגורים או נכס חיצוני אחר שהביא עמו לנישואיו ואשר נותר רשום על שמו.
 - (-) אורך התקופה בה הדירה הייתה רשומה על שם אחד מבני הזוג ומספר השנים בהם התגוררו בני הזוג בדירה (ככל שהתקופה קצרה יותר נדרשת מידה רבה יותר של הוכחה לשיתוף בדירה).
 - (-) אורך חיי הנישואין עד לקרע או עד לגירושין (ככל שתקופת הנישואין קצרה יותר נדרשת מידה רבה יותר של הוכחה לשיתוף בדירה).
 - (-) האם ניטלה הלוואה בגינה נרשם משכון/משכנתא על הדירה, ואשר שולמה לאורך השנים על ידי בני הזוג במשותף.
 - (-) שיפוץ מסיבי או תוספת בניה מהותית שמומנה על ידי שני בני הזוג.
 - (-) התנהגות ההורים - אווירה כללית של שיתוף ושל מאמץ משותף.
 - (-) נסיבות ספציפיות נוספות כגון יצירת מצג בפני בן הזוג השני.
- מובן כי הפרמטרים המנויים לעיל - ואשר חלקם "מושך" לכיוונים מנוגדים - אינם רשימה סגורה, וכל מקרה יידון לגופו. (בעמ' 1398/11 אלמונית נ' אלמוני, 26.12.12)

75. בעניינינו, המשק הובא לנישואים הקצרים על ידי המנוח, לנתבעת דירה משלה ב*** אשר נותרה רשומה על שמה בלבד. רק לאחר גילוי מחלת המנוח בשנת 2008 עברה להתגורר עמו במשק. הנתבעת 2 והמנוח היו נשואים חמישה שבועות עובר למועד פטירתו וחיו יחד כבני זוג כ-3 שנים.

76. הנתבעת 2 לא השתתפה בשיפוץ ממין כלשהוא במשק ולא נטלה כל הלוואה לצורך תחזוקת המשק. הנתבעת 2 המשיכה לעבוד במהלך חייהם המשותפים ומשכורותיה נותרו בידיה.

למעט נישואיה למנוח כחודש ימים עובר למועד פטירתו אין בידי הנתבעת 2 כל ראיה כי המנוח התכוון לשתפה בנכסיו לרבות המשק. כפי שיפורט להלן, ההפך-נכון. חרף תצהירי העדים מטעמה המהללים את מסירותה ואהבתה למנוח, שעל כך אין חולק, אין אף לו עד אחד אשר טען כי המנוח אישר בפניו כי בכוונתו להעניק לנתבעת 2 את המשק לאחר מותו. העד *** בתצהירו טען באותה הנשימה כי המנוח רצה עם נישואיו לנתבעת 2 להותיר בידיה את המשק ובאותה העת טען כי בביקור שערך אצל המנוח ובנוכחות בני דודים של המנוח הבין מהשיחה שהתנהלה בין המנוח לקרוביו כי המנוח רצה שהמשק יהיה של *** וכן אמר שרוצה למכור את המשק ל***, אף הוא חבר מהמושב (סעי' 9-10 לתצהירו).

77. האמור, למעט הפנייתה לסעי' 20(ה) לחוזה המשולש ולעדים מטעמה אין לנתבעת כל הוכחה כי אכן המדובר ברצון המנוח לשתפה בנכסיו, למעט עובדת נישואיה למנוח.

78. הנתבעת 2 מתכחשת להסכם הממון שנערך בינה לבין המנוח בשנת 2009, ולצוואה שערך המנוח ביום 10.10.**, כחודשיים לפני יום פטירתו, בהם נדרשת הנתבעת 2 לעזוב את המשק תוך תשעים יום מיום פטירת המנוח, או לאחר חצי שנה, בהתאמה.

79. בהתאם לסעי' 5(א)(1) לחוק יחסי ממון ולאחר שהנתבעת 2 לא הביאה כל ראיה פוזיטיבית אשר מקימה את זכותה לקבלת המשק, ולנוכח הנטל המוגבר המוטל עליה בשעה שהמנוח אינו בין החיים. הראיות הטובות ביותר שבמסגרתן מביע המנוח את רצונו וכוונותיו הם: הסכם הממון שערכו השניים יחד, וצוואת המנוח שערך כשבועיים ימים קודם לנישואיו לנתבעת; משני מסמכים אלה ניתן ללמוד על אומד דעתו של המנוח.

הסכם הממון:

80. שנה קודם לפטירת המנוח, ביום 2009.**, חתמו המנוח והנתבעת 2 על הסכם ממון. הסכם זה לא אושר על ידי בימ"ש מסיבות שתפורטנה להלן. הוראותיו מלמדות על אומד דעתו של המנוח בשאלת שיתוף הנתבעת 2 בנכסיו, לרבות המשק.

81. בכתב ההגנה הכחישה הנתבעת 2 קיומו של הסכם ממון. לטענתה, גם אם קיים הסכם ממון, דבר המוכחש, הוא שייך לה ולמנוח ופרסומו על ידי התובעים הינו בבחינת פגיעה בפרטיות.

82. בחקירתה טענה כי לא זכרה שהכחישה קיומו של הסכם הממון. אם הכחישה אולי בגלל שהוא לא בתוקף (ר' פרוי מיום 7.9.15, עמ' 171, שו' 28). בתצהירה קיימת שתיקה בעניין זה.

83. בסיכומיה עלתה הטענה כי הסכם הממון אינו תקף.

84. נוכח חשיבות הוראות ההסכם יובאו עיקריו הרלוונטיים לעניינינו:

בהואיל השני: ובני הזוג חפצים לנסות מתכונת של חיים במשותף.

בהואיל השלישי: ובני הזוג מעוניינים לנהל חיי שיתוף וזאת מבלי להינשא, בתקווה שאלה ימשכו כתקנם עד אחרית ימיהם ושנותיהם.

בהואיל הרביעי: והצדדים מעוניינים כי על יחסי הממון שביניהם לא תחול חזקת השיתוף ו/או כוונת השיתוף ו/או הסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג-1973.

סע' 4 - בעלות נפרדת בנכסים

4.1 רכוש ו/או זכויות שנרכשו טרם הסכם זה.

4.1.1 הצדדים מצהירים כי אין ברצונם לאחד בכל צורה שהיא את רכושם ו/או נכסיהם ו/או זכויותיהם, בין אלה שיש להם ו/או שיהיו להם בעתיד.

4.1.2 כל אחד מהצדדים ישאר באופן בלעדי הבעלים על הרכוש ו/או הזכויות ו/או הנכסים שצבר טרם חתימת הסכם זה, באופן שרכושם, נכסיהם וזכויותיהם מכל מין וסוג שהוא הינם ו/או יהיו בבעלות הבלעדית של אותו צד שלו הם מוקנים או שעל שמו הם רשומים בלבד, ולבן הזוג האחר אין ולא תהיה כל זכויות ו/או דרישה ו/או תביעה או חלק בהם.

סע' 5 - חיים משותפים

5.1 בתקופת החיים המשותפים יגורו בני הזוג בדירת המשק של בן הזוג במושב ***.

5.2 למען הסדר ספק מובהר כי הוצאות הקיום של שני הצדדים בתקופת החיים המשותפים ימומנו ע"י בן הזוג.

5.3 מוסכם בין הצדדים כי שכר בת הזוג ממקום עבודתה שייך לה בלבד ולבן הזוג אין כל חלק או זכויות בשכר זה, וכן שכרו של בן הזוג שייך לו בלבד.

סע' 7 - פרוד ע"י פטירה

7.1 היה והחיים המשותפים יפקעו ע"י פטירת בן הזוג חו"ח והצדדים יגורו באותה עת יחד בדירה בן הזוג כאמור בסעיף 5.1 לעיל בת הזוג מתחייבת לפנות את הדירה במשק ב*** תוך 90 יום מיום הפטירה ולמסור את הדירה ליורשיו של בן הזוג.

7.2 כמו כן מוסכם כי זכות המגורים הינה לבת הזוג אישית בלבד ואין לבת הזוג זכות או רשות להרשות למשהו אחר מלבדה לגור בדירה אף מגורים ארעים.

סע' 8 - דירות נוספות

8.1 הדירה הרשומה ע"ש בת הזוג ברח' **** הינה בבעלותה הבלעדית של בת הזוג לרבות דירה נוספת שתרכוש בעתיד ולבן הזוג לא יהיה כל חלק ו/או דרישה לבעלות חלקית בדירה זאת.

8.2 הדירה הרשומה ע"ש בן הזוג ברח' **** הינה בבעלותו הבלעדית של בן הזוג לרבות דירה נוספת שירכוש בעתיד נוספת שירכוש בעתיד ולבת הזוג לא יהייה (טעות הכתיב במקור) כל חלק ו/או דרישה לבעלות חלקית בדירה זאת.

סעיף 10

שונות

10.1 הצדדים מצהירים כי קראו את תוכן הסכם זה, הבינו את משמעותו והם חותמים עליו מרצון טוב וחופשי בהכרה מלאה ומתחייבים לכבד את האמור בו.

10.2 להסכם זה יהיה תוקף מחייב בין אם יבואו בני הזוג בברית הנישואין, ובין אם לאו, בין אם יהיו לבני הזוג ילדים משותפים בין אם לאו, ובין אם סודר בין ההורים ע"פ גט לחומרא ובין אם לאו.

10.3 לכל שינוי ו/או תוספת להסכם יהיה תוקף רק אם נעשו בכתב ונחתמו ע"י שני ההורים.

10.4 הסכם זה כולל וממצה את המוסכם בין הצדדים וכל הבטחה ו/או מצג ו/או התחייבות ו/או הסדר ו/או הסכם שנעשו, אם נעשו עובר למועד חתימת ההורים ע"פ הסכם זה, בטל ומבוטל. "

85. עו"ד צבי אבנון ועו"ד חנן בנאי, עורכי הסכם הממון נחקרו ואישרו כי הייתה לבני הזוג כוונה ברורה של הפרדת רכוש. עו"ד צבי אבנון אישר כי הסביר להם שהם חותמים על הפרדה מוחלטת (ר' פרוי מיום 11.5.14, עמ' 28, שו' 22-23). עו"ד צבי אבנון

לא התרשם כי הנתבעת 2 לא הבינה על מה היא חותמת וכי חתמו מרצונם החופשי. כן אישר כי המנוח התייחס למשק כשלו בלבד (ר' פרו' מיום 11.5.14, עמ' 30, שו' 20-21). גם עו"ד חנן בנאי אישר שהנתבעת 2 והמנוח חתמו על הסכם ממון עם הפרדה מוחלטת ברכוש ולנתבעת 2 לא יהיו זכויות ברכוש ובנכסי המנוח (ר' פרו' מיום 11.5.14, עמ' 32, שו' 12-14).

86. הנתבעת 2 לא הגישה בקשה לביטול ההסכם. בחקירתה הודתה כי הוראות ההסכם הוקראו בפניה (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 171, שו' 1) ווכי הבינה תוכנם (ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 170, שו' 7).

הבנתה את הוראות ההסכם נלמדת גם מבקשתה לשנות את פרק הזמן להישארותה במשק לאחר מות המנוח(ר' פרו' מיום 7.9.15, עמ' 171, שו' 3-1). עו"ד צבי אבנון עורך ההסכם אישר בחקירתו כי סע' 7.1 ו-6.3 היו במחלוקת. "היה כתוב 30 יום, הוא ביקש או היא בקשה שינינו ל-90 יום שיהיה להם זמן להתארגן, והסברתי לו ולה ולא יכולה לבוא טענה שלא הבינו לא היא ולא הוא. הבינו מה שכתוב" (ר' פרו' מיום 11.5.14, עמ' 31, שו' 6-8).

87. בית המשפט העליון קבע במספר פסקי דין מהם מאפייניו של הסכם ממון למול הסכם רגיל ששני בני זוג רשאים לערוך ביניהם ולקבוע בו הסדרים רכושיים מכוח סע' 5(א)(3) לחוק יחסי ממון.

השופטת בן פורת בע"א שי נ' שי קבעה:

סיכומה של השקפתי הוא שהמבחן אם הסכם פלוני בין בני-זוג הוא "הסכם ממון" אם לאו טמון במטרתו. אם זו צופה פני איזון משאבים בענייני ממון לעת מוות או גירושין, בפנינו "הסכם ממון" יהיו מימדיו רחבים או צרים. לעומת זאת, אם זו נוגעת ליחסים שוטפים או לעסקה רגילה בין בני-אדם - לאו דווקא בנושא של דיני משפחה, אלא למשל דיני חוזים או קנין, ללא קשר נראה לעין עם איזון משאבים בעת גירושין או מוות - בפנינו הסכם רגיל שדינים אלה (לפי הנושא) חלים עליו". (ע"א 169/83 שי נ' שי, פ"ד לט(3) 776, בעמ' 783 (1985))

"הלכה היא כי חוק יחסי ממון אינו חל אלא על בני זוג נשואים, ולפיכך רק יחסי הממון של בני זוג כאלה יכולים להיות מוסדרים בהסכם ממון (ע"א 640/82 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לט(1) 673, 678, 683). אין בכך כדי למנוע מבני זוג ידועים בציבור להסדיר את ענייניהם הרכושיים בהסכם. יתר על כן, הסכם כזה בין ידועים בציבור אף ניתן לאישור על ידי בית המשפט לענייני משפחה מכוח סמכותו בסעיף 3(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995 (רע"א 6854/00 היועץ המשפטי לממשלה נ' זמר, פ"ד נו(5) 491). אולם הסכם בדבר הסדרת רכושם של ידועים בציבור מצוי כולו במסגרת דיני החוזים הכלליים ואינו בגדר הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון (עניין כהן, בעמ' 682; עניין זמר, בעמ' 505)."

(עמש (י-ס) 13-04-26693 פלונית נ' פלוני, 14.11.13)

88. בד בבד להלכה, לעיל, בפס"ד פלוני נ' פלונית קבע השופט רובינשטיין כי קיימות שתי גישות בשאלת מהו הסכם ממון. האחת גישה מקלה שאינה פוסלת על הסף קיומו של הסכם ממון חרף אי אישורו על ידי בימ"ש והשנייה הגישה המחמירה: "מקובל לומר, כי בשאלת מעמדו של הסכם ממון שנחתם על ידי הצדדים אך לא אושר בהתאם להוראות חוק יחסי ממון, קיימות בפסיקה שתי גישות עיקריות - וכך סיכמה את הדברים חברתי השופטת ארבל:

"השאלה האם יש מקום להכיר בתוקפו של הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט לא זכתה לתשובה חד-משמעית בפסיקה, ויש לגביה דעות לכאן ולכאן, בתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. מחד גיסא, יש הסוברים כי אישור המוענק על ידי בית משפט להסכם ממון מהווה תנאי לתקפותו, ומאידך גיסא, יש הרואים באישור זה רובד נוסף להסכם שערכו בני הזוג, אשר לפיו, גם הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט, עשוי להיחשב להסכם תקף על פי דיני החוזים (לסקירה ממצה של הגישות בעניין, ראו: ניסים שלם יחסי ממון ורכוש - הלכה ומעשה 153-173 (2001))...

ברם, אף מבלי להכריע בין הגישות המתוארות, ומבלי לגרוע מהוראת החוק (אליה נשוב), הנה בכל הנוגע להסכם ממון שלא אושר כדין אך ההורים נהגו לפיו - קיימת דוקטרינה פסיקתית המעניקה לו ככלל תוקף מעשי מכוח עקרון תום הלב, ההשתק והמניעות.

(בעמ' 7734/08 פלוני נ' פלונית, 24.4.10).

89. בסיכומיה תוקפת הנתבעת 2 את תוקפו של הסכם הממון באשר לא אושר על ידי ביהמ"ש. עוד טענה הנתבעת 2 כי לא הייתה מעורבת בעריכתו והוראות ההסכם אינן תואמות את המציאות.

90. לטענת הנתבעת 2 ההסכם אינו תקף משום עריכתו בהיותם ידועים בציבור ובמועד פטירת המנוח היו נשואים. לטענתה, גם אם נכתב בהסכם הממון כי הוא יחול גם במקרה נישואין אין לראותו כהסכם ממון בהתאם להוראות סע' 2 לחוק יחסי ממון אשר לאחר הנישואין הפך ללא רלוונטי. הנתבעת 2 מפנה לפס"ד פלונית נ' פלוני (עמ"ש (י-ס) 13-04-26693 פלונית נ' פלוני).

פלוגי, 14.11.13) הדן בהרחבה ובפירוט בסוגיית מהו הסכם ממון.

91. הטענה הינה בגדר הרחבת חזית ולא נטענה בתצהיר הנתבעת 2. עם זאת, תידון לגופה היות והתובעים התייחסו אליה בסיכומי התשובה, ובכך נתנו גושפנקא כי אין לדחות הטענה בהיותה במסגרת הרחבת חזית. אם הצד שכנגד נתן לכך את הסכמתו, במפורש או מכללא" (ע"א 6799/02 משולם נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ-סניף בורסת היהלומים, פ"ד נח(2) 145, (2003). על תדון לגופה.

92. בשורה ארוכה של פסקי דין בתי המשפט למשפחה וערכאת הערעור, ניתן תוקף להסכם ממון חרף אי אישורו על ידי ביהמ"ש ו/או בית דין דתי (ר' בעמ 7734/08 פלוגי נ' פלוגית, 27.4.10 ; עא 151/85 יעקב רודן נ' ארז רודן, קטין באמצעות אמו פ"ד לט(3) 186 (1985); עא 486/87 מנשה אבידור נ' לירון אבידור, קטין פ"ד מב(3) 499, (1988) ; בעמ 7468/11 פלוגי נ' אלמונית 3.7.12 ; תמש (חי') 17141/08 תמש (חי') 19945-11-09 י. ר נ' ב. ר 28.1.13 ; תמש (קריית) 14206-06-09 פלוגי נ' פלוגי 11.9.11 ; תמ"ש 53930/97 א.ל נ' ו.ל. 13.2.00 ; הפ (מרז) 2623-10-08 אביטל בראל נ' יעקב בראל, 22.3.10 ; תמש (חי') - 44423-07-13 מ.ז נ' א.ק 14.6.15 ; תהס (ת"א) 27265-05-14 ש.כ נ' ע.ד 19.4.16) והרשימה לא הסתיימה.

93. לשיטת הנתבעת 2 אם אכן לא מדובר בהסכם ממון היות ובעת עריכתו היו השניים ידועים בציבור ולא נשואים, הרי שאין חולק כי קיים בין הצדדים הסכם רגיל בו נקבעו הסדרים רכושיים בין השניים בעת פרידה או פטירה בהתאם לדיני החוזים. בפס"ד פלוגית נ' פלוגי, אליו מפנה הנתבעת 2 קובע ביהמ"ש כי אין מניעה לעריכת הסכם המסדיר חלוקת רכוש בעת פרידה ו/או פטירה בין ידועים בציבור :

"הלכה היא כי חוק יחסי ממון אינו חל אלא על בני זוג נשואים, ולפיכך רק יחסי הממון של בני זוג כאלה יכולים להיות מוסדרים בהסכם ממון (ע"א 640/82 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לט(1) 673, 678, 683). אין בכך כדי למנוע מבני זוג ידועים בציבור להסדיר את ענייניהם הרכושיים בהסכם. יתר על כן, הסכם כזה בין ידועים בציבור אף ניתן לאישור על ידי בית המשפט לענייני משפחה מכוח סמכותו בסעיף 3(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995 (רע"א 6854/00 היועץ המשפטי לממשלה נ' זמר, פ"ד נו(5) 491). אולם הסכם בדבר הסדרת רכושם של ידועים בציבור מצוי כולו במסגרת דיני החוזים הכלליים ואינו בגדר הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון (עניין כהן, בעמ' 682 ; עניין זמר, בעמ' 505). (עמש (י-ס) 26693-04-13 פלוגית נ' פלוגי, 14.11.13)

בפסה"ד פלוגית נ' פלוגי, לעיל, נישאו הידועים בציבור כעבור חמש שנים ממועד עריכת הסכם הממון. עם זאת קבע שם ביהמ"ש כי :

"כאשר מדובר בצדדים העומדים ערב נישואיהם, ניתן "למתוח" את הלשון של סעיף 2(ג1) ולראותם כמי שמצויים על סף המעמד של "בני זוג", באופן המאפשר לנוטריון לאמת את ההסכם שכרתו כהסכם ממון על-תנאי מתלה, שייכנס לתוקף סמוך לאחר מכן עם התרחשות הנישואין העומדים בפתח (המ' (מחוזי ת"א) 2180/75 צור נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פ"מ תשל"ז(2) 402, 400 ; א' גריידי הסכם ממון וגירושין - אישור וביטול (2007) עמ' 34)" (עמש (י-ס) 26693-04-13 פלוגית נ' פלוגי, 14.11.13).

94. בשונה מפסה"ד, לעיל, בעניינינו, בסמוך ולאחר הנישואין, הוגש ההסכם לאישור ביהמ"ש. ברם, טרם אישורו הלך המנוח לבית עולמו (תה"ס 58216-11-10, ראה בקשה 22). דהיינו : כאן המנוח והנתבעת ממש התכוונו לאשרו בהתאם לחוק יחסי ממון ורק כוח עליון שבמחלתו של המנוח הוא שמנע זאת מהם.

95. זאת ועוד, לשיטת ביהמ"ש בפסה"ד לעיל ההסכם נחתם בפרק זמן סביר עובר לנישואי הנתבעת 2 והמנוח.

96. ההסכם נערך ביום 09.09** בסעי' 10.2 להסכם הממון עלתה האפשרות של נישואים, כך שהשניים לא ביטלו בזמנו את האופציה להינשא זה לזו.

97. עוד התברר מהליך הראיות כי הנתבעת 2 והמנוח פעלו בהתאם להוראותיו של הסכם הממון. עד לשנת 2008, או אחריה, לאחר שהמנוח חלה כל אחד מההורים חי בביתו הוא והתנהל עצמאית. אמנם הנתבעת 2 ביקרה בדירת המנוח, וכך הוא ביקר בדירתה שב***, אך לא ניהלו משק בית משותף בהתאם לדין ולפסיקה. באותן השנים לא מצאו השניים לערוך ביניהם הסכם ממון המסדיר את רכושם האישי של כל אחד מהם. רק לאחר המעבר לדירת המנוח, החלו לנהל משק בית משותף

וערכו הסכם ממון לפיו סיכמו במשותף כי כל אחד מבני הזוג יוותר עם רכושו ולא תהיה שותפות של האחד בנכסי השנייה. כך לעניין השתתפות הנתבעת 2 בהוצאות המחייה כפי שנכתב בהסכם: בת הזוג מצהירה כי לא הביאה עמה כל רכוש ואו כסף והיא מתגוררת בדירה של בן הזוג". הנתבעת 2 לא סתרה עובדה זו. אין לנתבעת 2 כל טענה כי הביאה עמה רכוש שלה שהוכנס למשק הבית המשותף.

98. הנתבעת 2 הודתה כי עבדה כל העת במקביל לחייהם המשותפים ומשכורתה נותרה בידה, בהתאם להוראות ההסכם. יתרה מכך, בתצהירה הראשון מיום 19.12.11 הודתה כי בעקבות פטירת אחותה ב*** בחודש *** 2010, טסה ל*** בחודש מאי 2010 כשהכרטיסים ממומנים על ידי המנוח: ** ז"ל נתן לי את כרטיסי הטיסה אותם רכשתי באמצעות כרטיס האשראי (ויזה) שלו (סעי' 14). בהסכם יש גם חיזוק לפרק הזמן בו חיו הצדדים יחד. נוסח ההסכם מדבר בלשון הווה: האומר "בני הזוג חפצים לנסות מתכונת של חיים במשותף".

99. רוצה לומר, בין אם המדובר בהסכם עפ"י חוק יחסי ממון ובין אם המדובר בהסכם רגיל, בפרט ולאחר שהמנוח הלך לבית עולמו, ההסכם שנערך בין המנוח והנתבעת 2 ביום 09.09.*** מהווה ראייה לגמירות דעתם של המנוח והנתבעת 2, בזמן אמת והיא: לנתבעת 2 לא היו זכויות ולא יהיו זכויות כתוצאה מחייהם המשותפים בעת פרידה ואו פטירה בנכסי המנוח, לרבות במשק, וכך ההיפך.

100. לא זו, אלא הצדדים קבעו שאף אם יינשאו בני הזוג, בהתאם לסעי' 10 להסכם, הוראות ההסכם אינן משתנות מכוח הנישואין. ההסכם נחתם שנה קודם לפטירת המנוח.

101. לאחר מסי' שנים של הכירות ולאחר המעבר לחיים תחת קורת גג אחת, החליטו המנוח והנתבעת 2 ביחד ובמשותף להעלות על הכתב את התנהלותם בפועל והצהרת כוונותיהם, כי ברצונם לשמור לעצמם את הרכוש שכל אחד צבר עובר למגוריהם המשותפים ואף את אלו העתידיים לבוא, לכשיהיו.

102. הוראות הסכם הממון כללו את כלל נכסי בני הזוג באופן מפורש. דירת הנתבעת 2 ב*** תהיה שלה ואילו דירת המנוח ב*** שייכת לו בלבד. גם אם בעתיד תרכוש הנתבעת 2 או המנוח דירה נוספת תהיה זו דירתם הבלעדית חרף מגוריהם יחד. במועד פטירת המנוח תעזוב הנתבעת 2 את המשק תוך 90 ימים. במהלך חייהם במשק מפרט סעי' 5 בהסכם הממון כיצד יקיימו את משק הבית המשותף. הוצאות הקיום של בתקופת החיים המשותפים ימומנו ע"י בן הזוג (סעי' 5.2). שכר בת הזוג ממקום עבודתה שייך לה בלבד ולבן הזוג אין כל חלק או זכויות בשכר זה, וכן שכרו של בן הזוג שייך לו בלבד (סעי' 5.3).

103. גם מכח עקרונות של דרישת תום הלב גם על ניהול הליכים, אני מוצאת לאור הנסיבות לדחות את טענות הנתבעת 2 נגד תקפותו של הסכם הממון שהייתה לו צד, שחתמה עליו ואשר שקיבל את מהות יחסיה עם המנוח.

104. מכל הטעמים לעיל, הסכם הממון מלבד היותו ראייה בעלת משקל רב המשקפת גמירת דעתו של המנוח בעניין נכסי בני הזוג ואי שיתופה של הנתבעת 2 במשק (לאחר פטירת המנוח נדרשה הנתבעת 2 לעזוב המשק תוך 90 ימים) הריהו הסכם בר תוקף בהתאם לפסיקה שהובאה לעיל חרף אי אישורי ע"י בימ"ש.

הצוואה:

105. לאחר תקופה של פחות משנה ממועד עריכת הסכם הממון וכשלושה שבועות טרם נישואיו לנתבעת, ביום *** 2010. ערך המנוח צוואה, ובה ציווה למכור את המשק. בתמורה את הסכום שיתקבל הורה בצוואתו כיצד יחולקו מידי חודש ולמי. הוראת המנוח בצוואתו, למכור את המשק מהווה חיזוק לגמירות דעתו בהסכם הממון כי הנתבעת 2 לא תירש ולא תקבל את המשק לאחר מותו.

106. **בסעי' 5** לצוואה ציווה המנוח למכור המשק לאחר מותו במידה ולא יצליח למכרו במהלך חייו. זכות קדימה נתן לשותפו ****. והיה והלה לא יקנה המשק, יוצע המשק למרבה במחיר וכספי המכירה יופקדו בחשבון הנאמנות. **בסעי' 7** לצוואה מצווה המנוח כי בת זוגי ***... תהיה רשאית להתגורר במשק לבדה בלא ילדיה תקופה של 6 חודשים מיום

פטירתו או עד למכירת המשק לפי המוקדם מביניהם.

בצוואתו הרחיב המנוח את תקופת שהיית הנתבעת 2 בדירה במשק לתקופה של חצי שנה במקום שלושה חודשים שבהסכם הממון.

בצוואתו קבע את בת דודתו, הגב' *** ובעלה *** להיות מיופי הכוח של אמו ולטפל בכל כספיה ובעלות המטפלת הפיליפינית (סעי' 14).

107. בצוואתו הטיב המנוח עם הנתבעת 2 וצווה לאפשר לה להתגורר בדירתו שב*** לאחר פטירת אמו עד אחרית ימיה ושנותיה בתמורה ל - 1 דולר (סעי' 15). את מכונית ה** שבבעלותו ציווה לעיזבון, אך הנתבעת 2 תהיה רשאית לנהוג ברכב כל תקופת ימי חייה ושנותיה. אחר כך יימכר הרכב והתמורה תועבר לעיזבון (סעי' 9). מידי חודש תקבל הנתבעת 2 סכום של 1,000 דולר מתוך כספי העיזבון (סעי' 10.2).

108. מההסכם והצוואה ברור כי לא הייתה למנוח כל כוונה לצוות/ לתת/להעניק לנתבעת 2 את המשק. מהוראות הצוואה ניתן ללמוד כי למנוח ביקש למכור את המשק ואת כספי התמורה ציווה לחלק כמפורט לעיל. בצוואה מזכיר המנוח את הסכם הממון שנערך בינו לבין הנתבעת 2.

109. המנוח אף ציווה שבמידה ומסיבה כלשהי תתבע בת זוגו זכויות נוספות מרכושו או מעיזבונו - ישללו כל זכויותיה לפי צוואתו זו והיא לא תהיה זכאית לרשת חלק כלשהו מעיזבונו (סעי' 16).

110. ביום 10.10 *** נישאו המנוח והנתבעת 2. לאחר הנישואין לא מצא המנוח לשנות את הצוואה שערך. יש להניח כי בעת נישואיו היה צלול והבין את פשר מעמדה החדש של הנתבעת 2, ועדין לא מצא לשנות את הוראות הצוואה ו/או לערוך צוואה חדשה, זאת למול אסופת אישורים המצורפים לתצהיר הנתבעת 2 (נספח ה'), אשר אינם תומכים על ידי עד אחד או שניים במועד עריכתם ואין לדעת כיצד הגיעו לידי הנתבעת 2, המעידים על נספחים לצוואה אותם כתב בכתב ידו לאחר נישואיו לנתבעת 2, בהיותו מאושפז בבי"ח הדסה הר הצופים.

111. הנתבעת 2 לא טענה להבטחה שנתן לה המנוח להעניק לה את המשק. ההיפך, בחקירתה אישרה כי לא חפצה במשק. הישארותה במשק נעשתה משום שב"כ דאז, עו"ד נור ז"ל בדק את הסכם הממון והודיע לה שאינו תקף מאחר ולא אושר בבית משפט(ר) פרו' מיום 7.9.15, עמ' 171, שו' 9) ולנוכח קיומה של צוואה העומדת בניגוד לחוזה המשולש(ר) פרו' מיום 7.9.15, עמ' 171, שו' 23-26).

112. כל העדים מטעמה מצהירים כי הקשר בין השניים התבסס על אהבה ואהדה הדדית והיו אלו ימי תור הזהב של המנוח שחי עם בת זוג אוהבת ודואגת. העד עו"ד ** הצהיר כי אפשר היה לראות שהם אוהבים אחד את השני ושהיה ל*** טוב עם ***. גם ממנו שמעתי שטוב לו אתה...כש*** חלה, *** הייתה חרדה לשלמו ולבריאותו. טיפלה בו במסירות רבה(סעי' ב(3) וב(8)). העד *** הצהיר כי כש*** סיפר לי שהציע ל*** נישואין ושהם הולכים להתחתן, הוא אמר לי שהוא עושה זאת כי הוא אוהב אותה, היא שותפה שלו לחיים, וגם מהבחינה ההלכתית (סעי' ב(8)). העדה **** הצהירה כי באותה תקופה, בה הקשר התהדק, *** "פשוט זרח". הוא היה בן אדם אחר לגמרי ואפשר לאמר ש: "הבן אדם נהיה מאושר"(סעי' 13). כך יתר עדי הנתבעת 2.

113. חרף תיאורי הקשר החם והאוהב בין השניים, הצוואה שהותיר אחריו מיום 10.10 ** אינה מעניקה לנתבעת 2 את המשק. כאמור אף לא הסכם הממון. גם בתקופת חייו המאושרת עם הנתבעת 2 לא סבר כי המשק יעבור לבעלותה. אין חולק כי המנוח הטיב את מצבה הכלכלי של הנתבעת 2. המנוח התיר לנתבעת 2 להתגורר בדירתו ב*** לכל ימי חייה ושנותיה, הקציב לה תשלום חודשי בסך 1,000 דולר, ואפשרות להחזיק ברכבו עד תום ימיה.

114. בסיכומיה מפנה הנתבעת 2 לפסה"ד של ביהמ"ש העליון פלוני נ' אלמונית (בע"מ 7468/11 3.7.12), שם קבע השופט הנדל כי חוק יחסי ממון קובע מהי מסת הרכוש של כל אחד מבני הזוג במקרה של פירוד או פטירה ואילו חוק הירושה קובע מי הם יורשיו של המנוח.

115. עם עריכת הצוואה נתן המנוח תוקף לאופן חלוקת עיזבונו. השופט הנדל בפסה"ד לעיל, קבע כי הן הסכם הממון והן הצוואה עומדים זה לצד זה. האחד עסקינן בהגדרת היקף הרכוש והשני בשאלת הזוכה ברכוש: "בעודם בחיים רשאים בני הזוג להסכים על אופן חלוקת הרכוש ביניהם. ברם, משאין עסקינן בהגדרת היקף הרכוש, אלא בשאלת הזוכה בו, הצוואה - מצוות המוריש - היא הקובעת..." "במישור המעשי, על צד העורך הסכם ממון לדעת כי היא עליו לערוך גם צוואה אם אין הוא מעוניין בחלוקת רכושו בהתאם לחוק הירושה. הנה לנו צידו השני של המטבע, לפיו הבחירה שלא לכתוב צוואה מותרת את החלוקה לירושה על פי דין. כך בענייננו. (בעמ 7468/11 פלוני נ' אלמונית, 3.7.12).

116. עוד טענה הנתבעת 2 בסיכומיה כי הנתבע 1 קבע עמדתו בתשובה שהוגשה מטעמו לפיה הזכויות במשק אמורות לעבור לידי הנתבעת 2 מכוח היותה בת זוג של המנוח עם פטירתו.

117. ביום 26.6.16 הגיש הנתבע 1 סיכומים מטעמו. נוכח סיכומי הנתבעת 2 שם ציטטה את עמדת המנהל, מצא האחרון להעמיד דברים על דיוקם. לדעת הנתבע 1:

ראוי לציין כי ב"כ הנתבעת 2 ציטט בסיכומיו סעיף זה מתגובת המנהל, אך יש לציין כי הסעיף אינו עומד בפני עצמו ויש לקרוא עם כלל התגובה של המנהל, אשר לא נקטה עמדה בסכסוך והשאירה לביהמ"ש הנכבד לקבוע זכותו של מי עדיפה ביחס לקבלת הנחלה.

יוער, כי לפי נהלי המנהל באשר להעברת זכויות בנחלה, יכולים בעלי הזכויות בנחלה באישור המושב והסוכנות למכור את הזכויות בנחלה לצד ג' (סעי' 3-4).

נמצאנו למדים, הנתבע 1 אינו מביע עמדתו מי יקבל הזכויות בנחלה ומסתייג מהסתמכות ב"כ הנתבעת 2 בסיכומיה על עמדתו בכתב התשובה. ביהמ"ש יכריע בסוגיה ובהתאם לנהלי הנתבע 1 מקבלי הזכויות בנחלה יכולים למכרה לצד ג'.

מכל האמור לעיל, המסקנה היא כי לא הייתה למנוח כל כוונה להעביר הזכויות במשק לנתבעת 2 גם לאחר נישואיו עמה. חרף הנישואין לא מצא המנוח לשנות הוראות הצוואה. בהתאם להוראות הצוואה יש למכור המשק ולפעול בהתאם להוראותיו כיצד יש לחלק את כספי התמורה.

סוף דבר: הנתבעת 2 איננה בעלת הזכויות במשק.

118. לאור זאת יש לעבור לשלב הבא לבחון האם התובעת הינה בעלים על הזכויות במשק או לחילופין על מחצית הזכויות במשק, מכוח טענותיה כי המנוח הפר את הסכם הגירושין על פיו העבירה את זכויותיה במשק על שם המנוח.

באם התשובה על שאלות אלו תענה בשלילה, יהיה צורך לבחון את החלק השלישי בעתירה לפיו לחילופי חילופין התובעים 2-4, ילדי המנוח, הינם בעלי הזכויות במשק לאחר פטירת המנוח.

האם לתובעת זכויות במשק?

119. בשנות ה-*** היו ההורים ממקימי הישוב ***. התובעת והמנוח היו רשומים כברי רשות משותפים במשק *** שווה בשווה החל מיום 1979. * (נספח א' לכתב ההגנה של הנתבעת 3). המשק כלול במשבצת הקרקע של מושב *** מכח הסכם שכירות תלת צדדי (להלן: "החוזה המשולש") המתחדש כל שלוש שנים, בין הנתבע 1, הנתבעת 3 כשוכרת ואגודת מושב ***

כברת רשות. מכח הסכם זה יונקים בעלי המשקים את זכויותיהם במשקים. הסכם המשבצת האחרון, הרלוונטי לעניינינו נערך בין ההורים, לעיל, ביום 10.12.1992 לשנים 1.10.92 ועד ל-30.9.1995. בהתאם לאישור הנתבע 1, הסכם זה תקף עד היום (סעי' 2 לכתב תשובה מטעם הנתבע 1).

120. בשנת 1990 עלו יחסי ההורים על שרטון והללו התגרשו. בהסכם הגירושין מיום 1990.**, שקיבל תוקף של פס"ד בבית הדין הרבני האזורי בת"א מיום 90.*** (תיק מס' ***) יוחד פרק לחלוקת המשק בין ההורים שעיקריו:

סעיף 8:

א. הזכויות במשק מס' *** יעברו וירשמו ע"ש הבעל בכפוף לאמור בסיפא של פרק זה.

ב. לצורך העברת הזכויות כאמור לעיל תחתום האישה על ייפוי כח בלתי חוזר אשר יופקד בידיה הנאמנות של עו"ד*** ..

ג. האמור בסעיף זה מותנה וכפוף לכך שהבעל ידאג לסלק ו/או להעביר על שמו בלבד את כל חובותיהם המשותפים של בני הזוג ו/או כלאה הרובצים על המשק.

ד. עו"ד*** תהא רשאית להשתמש בייפוי הכח הבלתי חוזר רק לאחר שיוצגו בפניה האישורים על סילוק חובות אלו במלואם ו/או אישור מהנושה ו/או בעל החוב הפוטר את האישה מכל חבות כלפיו וזאת תוך 12 חודשים מיום אישורו של הסכם זה. ה. סילוק החובות ו/או הסדרתם כאמור לעיל מהווים תנאי לויתור האישה על זכויותיה במשק.

...

ח. למען הסר ספק מוצהר כי במידה והמשק כולל מקרקעין או מיטלטלין מכל סוג שהוא... יימכר על ידי הבעל ו/או על ידי גורם אחר בטרם הועברו הזכויות ע"ש הבעל בלבד הרי שהאישה תהיה זכאית למחצית מהתמורה ככל שתהיה כזו לאחר סילוק החובות האמורים. האישה תעודכן בכל פרטי המכירה על מנת לוודא אם אכן קיים כל האמור לעיל.

121. באותו המעמד, ביום 1990.**, חתמה התובעת על ייפוי כוח בלתי חוזר המסמיך את עו"ד *** למכור ולהעביר, להשכיר, להחכיר לה"ה***, להלן" צד ג", את הנכסים הידועים בתור כל זכויותי במקרקעין הידועים כמשק מס' ** הידוע כחלקה בגוש(נספח ב' לתצהיר הנתבעת 2).

122. בכתב התביעה טענה התובעת כי לפי מיטב זיכרונה היא לא חתמה במעמד חתימת הסכם הגירושין או במועד אחר על ייפוי כח בלתי חוזר לטובת המנוח (סעי' 13). טענה זו נדחת לנוכח המכתב של ב"כ התובעת דאז, עו"ד דלומי, מיום 22.11.02 ששלח לב"כ המנוח שם כותב הוא בסעי' 2 למכתבו: עוד בשנת 1990, בזמן עריכת ההסכם ערב גירושיהם היא (הכוונה לתובעת) חתמה על ייפוי בלתי חוזר בעניין הנ"ל ועד היום לא השתמשו בייפוי הכח הנ"ל (נספח ה' לכתב התביעה). התובעת לא מצאה להעיד את עו"ד דלומי. בחקירתה טענה כי לא זימנה אותו הן בשל גילו המתקדם והן משום שעדין לא שילמה לו עבור ייצוגו. ביום 18.4.1993 שלח ב"כ התובעת דאז, עו"ד יעקב דלומי מכתב לבנק לאומי לישראל ובין השאר כותב בסעי' 1 שבו: "...מרשתי איננה יותר בעלים של זכויות כלשהן במשק שבמושב ***" (נספח א' לתצהיר הנתבעת 2).

123. אינני מקבלת את טענות התובעת שהובאו לעיל לעניין הפרת הסכם הגירושין ע"י המנוח בגין אי תשלום החובות להן התחייב שכן כמובא לעיל, במהלך השנים חתמה התובעת בפני עו"ד *** על מספר אישורים בהם היא מאשרת העברת זכויותיה במשק לידי המנוח. אין הלימה בין טענות התובעת על אי המצאת אישורים במהלך כל השנים ממועד החתימה על הסכם הגירושין ועד לפטירתו של המנוח, כעשרים שנים, מול חתימותיה על תצהירים ואישורים למיניהם, כמובא לעיל, בהם מסכימה ומבקשת להעביר זכויותיה במשק על שם המנוח.

124. ביום 16.8.1995 חתמה התובעת על תצהיר בפני עו"ד***, ולהלן עיקריו:
- על פי הסכם הגירושין...אני מעבירה בזאת, את מלוא זכויותי בנכס הנ"ל למר *** הנ"ל והוא מסכים לקבל זכויות אלו.
- אני מאשרת כי מר *** הנ"ל המציא לי את כל האישורים הנדרשים לפיהם העביר על שמו את כל החובות שרצו על הזכויות הנ"ל, בין חובות אישיים על המשק ובין חובות כלליים מתייחס למשק מס' ** להנחת דעתי ולשביעות רצוני.
- למען הסר ספק הרני להצהיר מפורשות כי העברת זכויותי, כאמור לעיל, מותנית בקיום התחייבויותיו של *** ** ע"פ הסכם הגירושין ופסה"ד והאמור הוא הן לגבי חובות העבר, והן לגבי חובות ההווה והעתיד אם ישנם ו/או יהיו כאלה (נספח ג' לכתב התביעה)

125. בכתב התביעה טענה התובעת כי חתימתה על התצהיר בשנת 1995 לפני עו"ד*** נעשה תוך הטעייה ורמייה והיא הוחתמה על תצהיר כוזב, בשעה שהמנוח לא העביר לידיה את כל האישורים על סילוק כל החובות, אלא ששנה עמדה לתובעת לבדוק ממועד קבלת אותם שלושה אישורים ועד החתמתה על התצהיר האם אכן הומצאו לה כל האישורים הנדרשים. לו סברה הנתבעת כי אין בידיה כל האישורים הרלוונטיים ו/או כי אין בידיעתה המידע הרלוונטי או השלם מהם החובות שהמנוח היה אמור לפרוע, עמדה לה האפשרות לא לחתום ולהיוועץ בעו"ד כפי שפעלה שנתיים קודם למול בנק לאומי וכפי שפנתה לעו"ד חודשיים לאחר החתמתה על התצהיר.

126. יתרה מכך, בסעיף 8' להסכם הגירושין פורטו החובות של ההורים. לתובעת העתק הסכם הגירושין ולפיו היה עליה להתנהל בעת שחתמה על התצהיר, האם אותם אישורים תואמים את הפירוט שבהסכם הגירושין, בפרט לאחר שהודתה בחקירתה כי ידעה על החובות. חזקה כי התובעת חתמה על התצהיר לאחר שקראה אותו והבינה תוכנו: "על פי ההלכה המקובלת, קיימת חזקה לפיה חתימת אדם על גבי מסמך כלשהו מהווה למעשה עדות לכך שנתן הסכמתו לתוכן האמור

במסמך, לאחר שקרא והבין את מהותו (ע"א 467/64 שוויץ נ' סנדור, פ"ד יט(2) 113, 117). דברים אלו ודאי נכונים, כאשר עסקינן במסמכים כה מהותיים, כגון שטר משכנתה". (ראו לעניין זה, ע"א 1548/96 בנק איגוד ישראל נ' לופו, פ"ד נד(2) 559; ע"א 6645/00 ערד נ' אבן, פ"ד נו(5) 365, 375-376). (כב' השופט גרוניס ברע"א 11519/04 יפה לבקוביץ נ בנק הפועלים, [פורסם בנבו])

(תא (ת"א) 156537/09 עליזה יחזקאל נ' חברת קרניאל השקעות (2005) בע"מ, 16.1.10)

127. בחקירתה טענה הנתבעת לקונספירציה שבה פעלה עו"ד *** על מנת להחתימה על התצהיר בשעה שידעה כי אין בידה את כל האישורים על סילוק החובות. "עו"ד *** היתה בהליך גירושין בעצמה... שבאתי אליה היא היתה משתפכת בפני, לפני שדברה איתי על הדברים הללו, מבחינה פסיכולוגית מבחינת אמון היתה משטחת בפני, אפילו היא בכתה, והילדים שלה ומה הוא עושה לה, כאילו קודם כל לעורר בי אמון ואחר כך להחתיים אותי על התצהיר, תבינו באיזה מצב הייתי" (ר' פרו' מיום 13.5.14, עמ' 77, שו' 25-30).

128. חרף טענת הקונספירציה וטענות נוספות שעלו בחקירתה, לא מצאה להעיד את עו"ד *** ללא קשר לזימונה על ידי הנתבעת 2.

129. התברר עוד במהלך הראיות כי ביום 10.11.91 שלחה עו"ד *** מכתב לעו"ד עזריאל ליפול לפיו מועברים אליו בשנית האישורים על סילוק כל החובות על המשק ב*** בהתאם לסעי' 8 להסכם הגירושין. מכתב זה נשלח חודשיים ימים לאחר סיומם של 12 החודשים בהם היה על המנוח להעביר אישורים, סמוך למועד תום התקופה. על מכתב זה לא התקבלה כל תגובה מטעם התובעת. בחקירתה טענה התובעת כי מכתב זה לא היה בידיעתה וכי נפלה טעות בשעה שנרשם ליד שם הנמען כי הינו עו"ד.

130. ביום 26.11.1995 שולח ב"כ של התובעת, דאז, עו"ד יעקב דלומי מכתב נוסף למנוח ובין השאר כותב בסעי' 5 במפורש: "אני פונה אליך ודורש ממך כי תגרום להעביר על שמך את החלק הרשום על שם מרשתי בספרי מינהל מקרקעי ישראל וזאת תוך חודש שלושה שבועות מהיום" (נספח ד' לכתב התביעה). מי שדורש העברת זכויות התובעת על שם המנוח, חזקה כי עשה זאת לאחר שוידא כי המנוח עמד בהתחייבויותיו.

131. משכך, טענות הנתבעת לקונספירציה/הטעייה/ תרמית שנעשו כביכול על ידי עו"ד *** , אין להן בסיס בחומר הראיות.

132. מספר שנים אח"כ, ביום 21.4.1998 חתמה התובעת בפני עו"ד *** על בקשה להעברת זכויות במגזר החקלאי לפיו העבירה את הזכויות במשק למנוח, הכוללים: בית מגורים 68 מ"ר, בית *** 60מ"ר ו*** על 4 דונם, זאת בנוסף לשטחי עיבוד בסה"כ 33.8 דונם (נספח ג' לתצהיר הנתבעת 2).

133. גם בשנת 2003 נתנה הנתבעת 3 הסכמתה להעברת המשק על שם המנוח. ביום 20.6.10 מפנה הנתבעת 3 בשנית את המנוח לנתבע 1 לצורך העברת הזכויות במשק: מצ"ב הודעה על מסירת נחלה. לאחר אישור מינהל מקרקעי ישראל, יש לפנות לח"מ ע"מ לחתום על חוזה התיישבות ובזאת לסיים הליך רישום הזכויות בסוכה"י (נספח ב' לתצהיר הנתבעת 2).

134. בשנת 2010 פרע המנוח את חובותיו כלפי הנתבע 1. לו ידע בזמן אמת כי התובעת מבקשת לבטל ההסכם לאור אי המצאת האישורים יתכן ולא היה פורע את חובותיו, מותיר המשק על שם שניהם כולל החובות שרצו על המשק.

135. בתצהיר הנתבעת מצורפים אישורים המעידים על פעילות שנקט המנוח לפרעון החובות במהלך השנים ובסמוך לחתימה על הסכם הגירושין:

- ביום 31.10.90 נשלח מכתב מאת מר יוסי חמו גובר המועצה לייצור ולשיווק צמחי נוי המאשר קבלת ההמחאות, זאת לסילוק יתרת חוב המנוח למועצה ולא יהיו דרישות כספיות נוספות (נספח א' לתצהיר)

- ביום 13.6.91 נשלח מכתב מאת בנק הפועלים, סניף *** המאשר כי עם הפקדת סכום של 40,000 ₪ ביום 30.5.91 פרעת כל חובך בסניפנו ואין לנו כל דרישות אליך. אישור על פירעון החוב נשלח גם לתובעת ביום 13.6.91 (נספח א' לתצהיר)

- ביום 11.9.91 נשלח מכתב מאת משכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ לפיו הננו לאשר כי סולקה לנו הלוואתכם מיום 2.85 בסכום מקורי של 11,050.00 ₪. ..מאחר וההלוואה הני"ל סולקה במלואה, אנו נחתום על המסמכים הדרושים לביטול כל

- רישום משכנתא, הערת אזהרה, או משכון שנרשמו להבטחת ההלוואה הנ"ל (נספח א' לתצהיר).
- ביום 8.10.91 נשלח מכתב מאת מועצה איזורית *** לפיו הנני מאשרת בזה שהנ"ל (מר *** ***) שילם את הארנונה לשנת 1991 וחיסל את כל החוב (נספח א' לתצהיר).
- ביום 16.9.91 שולח *** מכתב לתובעת לפיו הרינו להודיעך שלועד *** אין תביעות בגין חובות המשק הנ"ל בהווה ובעתיד, חובות המשק הנ"ל יחולו על *** ***. בלבד. מצורף בזה מכתב התחייבות של *** ***) (נספח א' לתצהיר).

136. פירוט החובות, בהתאם לסעי' 8 להסכם גירושין למול האישורים המפורטים לעיל, מעידים כי המנוח פעל לחסל אותם חובות. אם נותרו כאלו, היה על התובעת להפנות באופן מפורש אילו חובות טרם נפרעו על ידי המנוח.

137. למעלה מן הצורך יצוין כי דרישת סעי' 8 להסכם הגירושין הינה דרישה טכנית להמצאת אישורים, זאת בשונה מהפן המהותי של דרישה לתשלום חובות, דרישה שהתובעת אינה טוענת כי נדרשה לשלם אי פעם מאז הסכם הגירושין ועד עתה. אין לתובעת ואו לבא כוחה במהלך כל השנים טענה לפיה נדרשה התובעת לשלם חוב זה או אחר.

138. בחלוף זמן סביר מהמועד שהיה על המנוח להמציא את האישורים בהתאם להוראת סעי' 8 להסכם הגירושין, היה על התובעת להחליט אם ברצונה להשתחרר מההסכם או לראות את המנוח כמפר ההסכם ולעתור לאחד הסעדים הנובעים מהפרת ההסכם. בחקירתה אישרה כי לא היא ולא אחר מטעמה פנו למנוח בטענה כי הפר את ההסכם (ר' פרו' מיום 13.5.14, עמ' 79, שו' 19-22).

139. גם לשיטתה, נדרשה התובעת להודיע למנוח על הפרת ההסכם תוך זמן סביר, ולא כעבור 20 שנה ולאחר פטירת המנוח.

סעיפים 7 ו-8 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן - חוק החוזים (תרופות)) קובעים כך (בהוראות הרלוונטיות לענייננו):

"הזכות לביטול - 7. (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

...

דרך הביטול - 8. ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על הפרה; אולם... [בכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה - תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה]."

"הסדר זה של הצבת מגבלת זמנים על ברירת הביטול נועד, בין היתר, להגן על אינטרס ההסתמכות של הנתבע-המפר באשר להכרעתו של התובע-הנפגע כיצד בדעתו לנהוג ביחס לביטול או להמשך הקשר החוזי על אף הפרה, וכן כדי למנוע מצב בו התובע-הנפגע ינצל את הפרה כדי להתמודד עם תנודות השוק בתחום שבו בוצעה העסקה (ביטול חוזה, 276-277)."

(ע"א 7862/11 חברת התחנה המרכזית החדשה בת"א בע"מ נ' איתמר מרקור, 1.10.13)

על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בתביעה נגד עיזבון כי אז רובץ על התובע נטל הוכחה גבוה מזה המוטל על תובע בהליך אזרחי רגיל. הטעם העומד בבסיסה של הלכה זו הוא, כדבריו של כבוד השופט שרשבסקי, כי "אין לדעת אם הנפטר, אילו היה חי, לא יכול היה לטעון טענות ולהביא הוכחות שהיה בהן כדי להכשיל את התביעה"

(עא 2556/05 שרה זלוטי נ' אליהו אינדיבי, (8.2.09) ר' ע"א 5997/92 מלק נ' מנהל עזבון הרב יהושע דויטש ז"ל, פ"ד נא(5), 1 (1997))

140. בעניינינו, מוטל על התובעת לעמוד בנטל מוגבר בשעה שמעלה טענות להפרת הסכם הגירושין על ידי המנוח, לאחר פטירתו. אם רצתה לבטל את הסכם הגירושין עקב הפרת ההסכם על ידי המנוח, כטענתה, עמדו לה עשרים שנה להודיע על ביטולו, עוד בחיי המנוח, וליתן לו האפשרות למסור גרסתו. אלא שלא רק שהתובעת לא הודיעה על ביטול ההסכם אלא שלחה מכתבים ותבעה מימושו. התובעת לא ביקשה לבטל את הסכם הגירושין. ההיפך, התובעת ביקשה לפעול לשם העברת זכויותיה במשק על שם המנוח.

141. רק בסמוך, לאחר מועד פטירת המנוח פנתה התובעת לנתבע 1 ובררה מי הבעלים במשק ***. משך כל השנים ממועד

הגירושין ועד עובר לפטירתו של המנוח לא פנתה התובעת לא לנתבע 1 ולא לנתבעת 3. משמע, מבחינתה היה ברור כי העבירה את זכויותיה למנוח.

142. מהאמור לעיל השתכנעתי כי התובעת לא עמדה בנטל ההוכחה המוגבר לאחר מות המנוח להוכחת טענותיה בדבר הפרת ההסכם. חזקה כי התובעת ידעה במועד עריכת הסכם הגירושין אלו חובות רובצים על המשק במסגרת חלוקת הרכוש בין ההורים, ואם לא ידעה היה עליה לדעת ולברר מהם החובות הרובצים על שמה בהיותה ברת רשות על מחצית הזכויות במשק. בחקירתה הודתה כי במועד עריכת ההסכם ידעה על החובות, אולם למען הסר כל ספק ביקשה מעו"ד *** "תכתבי לא סופי" והיא (עו"ד ***)) הוסיפה כי לא הייתי בטוחה שזה הכל (ר' פרו' מיום 13.5.14, עמ' 63, שו' 9-10).

143. מכל המפורט והמובא לעיל, אין חולק כי התובעת ויתרה באופן ברור ומפורש על חלקה במשק *** לטובת המנוח.

144. לאור המכלול העתירה שהגישה לפסק דין הצהרתי לפיו הינה עדין ברת רשות על המשק ואו על מחציתו, לאחר מות המנוח, נדחית.

145. לא מצאתי להתייחס להסברים שהובאו לראשונה בסיכומי הנתבעת 2 לאי השלמת הליך הרישום של המשק על שם המנוח בנתבע 1, על אף שהתובעים התייחסו לכך בסכומי התשובה. טענה זו עלתה לראשונה בסיכומי הנתבעת 2 ומהווה הרחבת חזית אף לא הובאו עדים רלוונטיים בעניינה.

התובעים 2-4:

דנתי בשאלת מעמדה של הנתבעת 2 לקבלת הזכויות במשק מכוח סעי' 20 (ה) והגעתי לכלל מסקנה כי אין לנתבעת 2 זכויות במשק מכוח הסעיף. קבעתי כי התובעת אינה זכאית להיות ברת רשות על הזכויות במשק לא במלואם ולא במחצית הזכויות, יתר התובעים 2-4 הינם שלושת ילדיו של המנוח (להלן: "הבנים") יש לדון עתה בעילת התביעה שלהם: האם לחילופי חילופין זכאים התובעים 2-4 לזכויות במשק.

146. בכתב התביעה עתרו הבנים ליתן פס"ד הצהרתי לפיו הזכויות במשק יועברו לאחד משלושתם. לטענתם ובניגוד לנתבעת 2 שלא תרמה למשק מאומה, ותקופת נישואיה למנוח הייתה בת חודש ימים, הם עבדו במשק לצד המנוח, מכירים את ענף החקלאות ומעוניינים להמשיך ולעסוק בפיתוח המשק ובעבודת החקלאות.

147. לטענת הנתבעת 2 יש לדחות עתירת הבנים. הן משום שהעתירה לזכותם הינה לחילופי חילופין והן משום עתירתם לסעד מכוח היותם ילדי המנוח. לטענת הנתבעת 2 המשק אינו נכס מנכסי העיזבון, על כן אינו נכלל בצוואה. לפיכך לא יכלה לעמוד עתירה של הבנים לזכויות במשק מכוח צוואה. כך לא טענו כי זכאים הם מכוח חוק הירושה, וצו ירושה לא הוגש מטעמים. גם מכוח החוזה המשולש אינם זכאים משום שהמנוח לא הכריז על אף אחד מהם בן ממשיך או יורש. מכל הטעמים לעיל, לטענת הנתבעת 2, אין לבנים כל מעמד וכל עילה שבדין לבקש סעד כלשהו, ודי בזאת לדחות עתירתם.

148. על מנת לקבוע האם הזכויות ימסרו לבנים יש לפנות להוראות החוזה המשולש.

סעי' 20(ה) לחוזה המשולש דן במקרה של פטירת חבר אגודה או מתיישב במסירת זכויות השימוש בנחלה ואו במשק העזק שבשימוש:

20(ה)1) - במקרה של פטירת חבר אגודה או מתיישב בישוב יועברו כל זכויותיו בנחלה לבן /בת הזוג שנותר בחיים. באין בן /בת זוג לחבר האגודה או מתיישב בישוב שנפטר יועברו כל זכויותיו בנחלה לבן ממשיך שנקבע על ידי ההורים ושאושר על ידי המיישבת. באין בן ממשיך כאמור יועברו כל הזכויות בנחלה בהתאם לעקרונות הקבועים בסעי' 114 לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965.

נמצאנו למדים כי הזכויות במשק יועברו לבנים אם לא הותיר המנוח בת זוג, בהנחה כי המנוח קבע מיהו הבן הממשיך והדבר אושר על ידי המיישבת. הוראה זו אינה נמתקיימת בענייננו שכן לא רק שהמנוח לא קבע בן ממשיך בחייו, עיון בהוראות הצוואה מלמדות על רצונו להדיר את שני בניו, התובעים 2-3 (סעי' 19 לצוואה). לתובע 4 צווה תשלום חודשי בסכום של 1,000 דולר לחודש ולאחר נישואיו תעמוד הקצבה על סכום של 1,500 דולר לחודש (סעי' 10.3 לצוואה).

149. טענות הבנים לפיהן עזרו, סייעו ונתנו כתף לעבודות במשק, לא הוכחו. ההיפך, עדי הנתבעת 2 טוענים למערכת יחסים קשה בין המנוח לבין הבנים. ממש לפני מותו ביקש שהבנים לא יקראו עליו קדיש, ביקש שהתובעים 2-3 לא ישתתפו בהלווייתו. טענות התובעים בסיכומי התשובה כי לא העידו חברים מהמשק זאת **על מנת לצמצם ולהתמקד בנדרש להכרעה בשאלת הזכויות המשפטיות במשק** (סעי' 10) הינה החלטה הנושאת בחובה סיכון.

150. נוכח תצהירי העדים מטעם הנתבעת 2 ולאור טענות הנתבעת 2 על נתק בין המנוח לבנים, ומשבחרו הבנים לא להעיד עדים מטעמים, אובייקטיבים ושאנים בני משפחה, על יחסים טובים ועזרה למנוח בעבודות במשק, ככל שאם והיו כאלה, נדחות טענותיהם לעניין יחסיהם הטובים עם המנוח.

151. בתצהירה מפנה התובעת להענתקות שמש בגודל מקורי של בקשה להיתר בניה שהוגשה לביהמ"ש ביום 18.3.12. הבאה להוכיח את טענתה כי המנוח התכוון להכריז על התובע 3 כבן ממשך כבר בשנת 2007. לטענתה, פנה אליה המנוח וביקש כי תכין בקשה להיתר בניה לרשויות התכנון והבנייה להקמת מבנה בחצר המשק עבור התובע 3 (סעי' 57). הבקשה לא הוגשה לוועדה משום מחלת המנוח, אולם בחודש מאי 2010 חידש את הבקשה והגיש את התוכנית לוועדה לבניין במועצה האיזורית ***.

העתקים של שתי הבקשות הוגשו לביהמ"ש. רלוונטית לעניינינו הבקשה להיתר בניה או לשימוש במקרקעין (מס' בקשה ***). על שם המנוח. על גבי ההיתר הודפס בתיאור הבקשה:

מבנה יביל + ממ"ד + פרגולה עץ.

מאן שהוא הוסיף בכתב יד בין מבנה יביל לממ"ד **לבן ממשך**. אין ליד הכיתוב בכתב יד חותמת ו/או חתימה של מבצע ההוספה. אין לדעת מתי הוסיף הכיתוב בכתב יד ולו אכן מדובר בבקשה לבן ממשך מדוע הדבר לא הודפס בגוף הבקשה במקור עם יתר הבקשות שהודפסו.

152. לא ניתן לקבל כי בבקשה להיתר זה נמצאת הוכחה לכוונת המנוח לבנות לתובע 3 מגורים בחלקה ולהכרזתו בן ממשך. לא באמצעות בקשה להיתר בניה ממונה בן ממשך או ניתן להסיק על כך. קיים טופס יעודי בחתימת האגודה למי שמעוניין להכריז על בן ממשך המופנה לנתבעת 3, ומקבל הסכמתה. אישור זה מועבר לנתבע 1.

153. יתרה מכך, אין לדעת למי התכוון המנוח להקצות את המבנה בחלקתו. למנוח ** בנים ועל גבי הטופס לא מצוין שמו של התובע 3, כטענת התובעת. זאת ועוד, בהתאם להוראות הצוואה ולאישורים שרשם המנוח בסמוך למותו, מדיר הוא את התובע 3 מכל רכושו ואף מבקש כי הלה לא יגיע להלווייתו ולא יקרא עליו קדיש.

154. מהטעמים לעיל, יש לקבוע כי המנוח לא מינה אף לא אחד מהבנים לבן ממשך, לא בחייו ולא בצוואתו.

סעי' 114 לחוק הירושה

לאחר שקבעתי כי הנתבעת 2 אינה בגדר בת זוג בהתאם לסעי' 20(ה) לחוזה המשולש ולאחר שהמנוח לא מינה אחד משלושת הבנים לבן ממשך יש לפעול בהתאם להוראת סעי' 20(ה)1) סיפא לחוזה המשולש הקובע:

"... באין בן ממשך כאמור יועברו כל הזכויות שנחלה בהתאם לעקרונות הקבועים בסעי' 114 לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965"

155. סעי' 114 לחוק הירושה קובע:

"114. משק חקלאי (א) משק חקלאי שהוא יחידה שחלוקתה היתה פוגעת בכושר קיומה כמשק חקלאי העשוי לפרנס משפחה חקלאית - יימסר ליורש המוכן ומסוגל לקיימו, והוא יפצה את היורשים האחרים במידה ששווי המשק עולה על המגיע לו מן העזבון.

(ב) באין הסכמה בין היורשים בשאלה מי מהם מוכן ומסוגל לקיים את המשק החקלאי, מה הם הנכסים המהווים את המשק החקלאי, מהו שווי המשק לצורך החישוב בין היורשים ובדבר צורת הפיצוי ליורשים האחרים, זמני סילוקו והבטחתו - יחליט בית המשפט לפי הנסיבות.

(ג) היו שני יורשים או יותר, ובהם בן זוגו של המוריש, מוכנים ומסוגלים לקיים את המשק החקלאי - בן זוגו של המוריש עדיף על יורשים אחרים.

(ד) היה יורש עובד במשק החקלאי בחיי המוריש או שהשקיע בו מהונו ולא קיבל תמורה כפי שאדם אחר היה מקבלה, יובא זאת בחשבון בקביעת הפיצוי האמור".

בהמשך פסה"ד, לעיל, קבע ביהמ"ש כי פרשנות ההוראה המפנה לסעי' 114 לחוק הירושה אינו יכול להתבצע במנותק מחוק הירושה כולו, לרבות סעי' 2 שבו, הדן מי הוא היורש לפי חוק הירושה הקובע:
"2. היורשים היורשים הם יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה; הירושה היא על פי דין זולת במידה שהיא על פי צוואה".

בתמ"ש 1180/08 (מיום 20/12/2011) מגיע ביהמ"ש למסקנות לפיהן: סעיף 114 לחוק הירושה כפוף להוראת סעיף 2 לחוק. מקום והמוריש ערך צוואה ובה קבע זוכה אחד במשק הרי שבזה יזכה אותו נהנה על פי הצוואה ולא היורשים האחרים על פי דין. סעיף 114 בודאי אינו מתעלם מצוואה ומהוראותיה ככל שהן עוסקות בזכויות במשק החקלאי ואינו מבכר יורשים על פי דין על פני יורשים על פי צוואה. עיקרון העל בדיני ירושה לפיו "מצווה לקיים את דברי המת", חולש על כל הוראות חוק הירושה הקובעות זהות היורשים, וכך גם על הוראת סעיף 114 בשינויים המתחייבים כמפורט לעיל. משכך, מקום ואימץ הסכם המשבצת ההסדר שבסעיף 114, יש ליישמו כמתחייב על פי הוראות חוק הירושה, והדעת אינה סובלת פרשנות לפיה חרף אותו רצון חד וברור שהועלה על הכתב בגדרי צוואה, יזכו במשק אלה שהמנוח ביקש להדיר הימנה.

(תע (נצ') 1180/08 א.ד. ואח' נ' א.ד., 20.2.11)

גם השופט טפרברג אומר בפס"ד ב.א. נ' עיזבון המנוחה ש.ח.נ.: "שכן הפרשנות שלפיה סעיף 114 דר בכפיפה אחת עם הגדרת המונח "יורש" שבסעיף 2 לחוק הירושה היגיון רב בצידה, מה גם שהיא מתיישבת בפשטות עם הכלל שבסעיף 2 לחוק הפרשנות, התשמ"א - 1981. ואולם, לנגד עיניי עמד החשש שפרשנות שלפיה ניתן להוריש זכויות במשק חקלאי באמצעות צוואה עשויה לעקוף את ההסדר של קביעת "בן ממשיך" על פי תקנות האגודות השיתופיות (חברות), תשל"ג - 1973 (להלן: תקנות האגודות השיתופיות) ואולי אף לאפשר הורשה לזוכה שאינו צאצא של המתישב. נוסף לכך, מתעוררת השאלה האם הורשה באמצעות צוואה יכולה לעלות בקנה אחד עם הוראת ההסכם שלפיה המשק אינו חלק מעזבונו של המתישב. לדעת השופט טפרברג אין החוזה המשולש אוסר על העברת המשק ליורש על פי צוואה, אלא קובע כי המשק אינו חלק מעזבונו. מכאן הקיש להוראות קופות הגמל שגם הן חוץ עזבוניות אולם מאפשרות קביעת מוטב על פי הוראות הצוואה: "סבור אני כי בעניין זה יש לדייק מלשון ההסכם. "אינו חלק מעזבונו" נאמר, ולא נאמר - "לא ניתן להעבירו ליורש באמצעות צוואה". על דיוק זה כבר עמדו המלומדים שוחט, פלומין וגולדברג בספרם "דיני ירושה ועיזבון" (2005) בעמ' 197-198, והשוו את מעמדו של המשק החקלאי לנכס חוץ-עזבוני אחר - קופות גמל (וראו גם: בתמ"ש (ת"א) 80170/96 גולדשטיין נ ג דשטיין...)

מכאן יש לומר כי הגדרת המשק כנכס חוץ עזבוני אינה מפקיעה את האפשרות לקבוע את היורש במסגרת הצוואה. המשמעות במקרה זה להיות הנכס חוץ עזבוני היא, לדוגמא, שלא ניתן יהיה לגבות ממנו חובות שונים של העיזבון, כגון כתובה, מזונות או שכר טרחה של מנהל העיזבון. הדבר דומה, כפי שראינו לעיל, למעמדן של קופות גמל שלגביהן, כל עוד הוראות התקנון מאפשרות זאת, ניתן לקבוע את המוטב במסגרת הצוואה (ולאו דווקא להגדירו כירש), הגם שמדובר בנכס חוץ עזבוני.

(ת"ע 4338-01-11 (י-ם) ב.א. נ' עיזבון המנוחה ש.ח.נ. ז"ל, 23.11.11)

וכך סבר גם ביהמ"ש בפס"ד מ.ל. ואח' נ' א.ל. מפי השופטת גאולה לוי: "על פי ההסכם המשולש", אין חבר האגודה יכול לצוות את המשק כשיש לו בן זוג או כשמונה "בן ממשיך". הוא אינו יכול גם להורות שהמשק ימסר ליותר מאדם אחד. במובנים אלה, המגבילים את חופש ההורשה, זכויותיו של חבר האגודה אינן חלק מעזבונו. אך בשל הגבלות אלה אין להרחיק לכת ולשלול את זכותו של חבר האגודה לקבוע בצוואה את זהות היורש בנסיבות אחרות. לטעמי, ככל שאין התנגשות בין הגבלות ב"הסכם המשולש" ובחוק לבין הקבוע בצוואה, יש לשאוף לקיים את הצוואה ובכך להגשים את עקרון העל לפיו "מצווה לקיים את דברי המת".

(תמש (ב"ש) 6231/05 מ.ל. ואח' נ' א.ל., 11.12.13)

כך סבר ביהמ"ש בפס"ד פלוני נ' פלונית:

"ככל שהדבר איננו עומד בסתירה להוראות ההסכם המשולש ו/או לחוק הירושה, אין להרחיק לכת עד כדי כך ולהתייחס לצוואה הנערכת בידי חבר אגודה שהוא ברשות במשק בנוגע לזכויותיו אלה כקליפת השום ולהתייחס אליה כחסרת תוקף ו/או כחסרת משמעות.
(תמש (ק"ג) 14-01-25551 פלוני נ' אלמונית 15.2.15).

156. בהתאם לפרשנות שהובאה, יש להעדיף הוראותיה של צוואה, על פני יורשים על פי דין שאינם כלולים בצוואה בהתאם לעקרונה על "שמצווה לקיים את דברי המת".

נמצאנו למדים כי בתי המשפט איזונו בין סעי' 114 לחוק הירושה לבין הוראות צוואה שבה נקבע יורש אחד, בעת שהוראות הצוואה לא סתרו את הוראות החוזה המשולש.

157. פרשנות זו לסעי' 114 לחוק הירושה יפה גם לעניינינו. לאחר שהגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעת 2 אינה זכאית לזכויות במשק, ואף לא אחד מהבנים מונה לבן ממשיך יש לפעול על פי הוראות סעי' 114 לחוק הירושה.

158. בנקודת זמן זו, נדרשת הכרעה בין הוראות סעי' 114 לחוק הירושה לבין קיומה של הצוואה. ברם, לעת הזו אין צו לקיום צוואה ואין אפשרות במסגרת הליך זה ליתן תוקף לצוואה.

159. יחד עם זאת, ביהמ"ש איננו רשאי להתעלם מהצוואה אשר הוצגה ובה בא לידי ביטוי רצון המנוח מה יעשה ברכושו, זאת למול קביעה טכנית בהתאם לסעי' 114 לחוק הירושה מי הוא היורש המוכן ומסוגל לקיים את המשק.

רצונו האחרון של אדם הפך לזכות חוקתית אף מכוח סעיפים 1,2,3, לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו והחובה, הצורך לקיים את רצונו של המת הם חלק מהמורשת שלנו... צורך הנגזר גם מזכות הקניין הנתונה למוקיש בקניינו, כרצונו. ע"א 1900/06 טלמזיני פד"י נ"ג (2) 817 וע"א 7981/15 פלונית נ' פריזמן 24/11/2015.

הצוואה טרם קוימה. סעי' 39 לחוק הירושה מורה כי לאחר מות המוריש יש להידרש למתן צו קיום צוואה, ורק לאחר קבלת צו קיום הצוואה יש לפעול על פיה. "נוסף לתנאי של מות המוריש, סעיף 39 לחוק הירושה קובע תנאי דיוני על מנת לתבוע זכויות בצוואה או להיזקק לה כצוואה והוא - מתן צו קיום צוואה. הגם שהזכויות בעיזבון עוברות לזוכים מייד עם מות המוריש, צו הקיום הוא מחויב המציאות כדי שיינתן תוקף משפטי למסמך המוצג כצוואה (שמואל שילה, פירוש לחוק הירושה תשכ"ה-1965, 355 (1992)). הוא מהווה אישור סופי של הצוואה, לאחר דיון בטענות בעלי העניין כגון בדבר אי כשרות המצווה (סעיף 26 לחוק) או השפעה בלתי הוגנת שהופעלה עליו (סעיף 30 לחוק). לאחר מות המוריש, צו הקיום מצהיר על הצוואה כבת-תוקף, וכוחו יפה כלפי כל העולם (סעיפים 69 ו-71 לחוק בהתאמה).
(בעמ 2035/13 פלוני נ' חסויה, 8.8.13)

160. למדתי אמנם מהסיכומים כי התובע 4 הגיש ביום 25.11.15 לרשם לענייני ירושה בקשה למתן צו קיום צוואת המנוח. ביום 6.1.16 הוגשה בקשה להארכת מועד להגשת התנגדות. קרי, טרם הוגשה התנגדות נכון להיום. מאחר והליך ההתנגדות הינו הליך בו מוגשות התנגדויות לקיום הצוואה מטעמים שונים, לא ניתן לדלג עליו וכדי לא לרוקן את ההליך מתוכן יש להורות למנהלי העיזבון אותם מינה המנוח בצוואה להצטרף לבקשה לקיום צוואה. כפי שיעשה בהמשך.

161. על אף שהתובעים לא עתרו בכתב התביעה לסעד הנוגע לצוואה. מצאתי במקרה זה ליתן סעד שלא נתבקש ולפיו להורות לעורכי הדין, עורכי הצוואה אשר מונו על ידי המנוח בצוואה לשמש מנהלי העיזבון להצטרף לבקשה לקיום צוואה שהוגשה על ידי התובע 4 ביום 25.11.15.

162. במקרים חריגים ביותר יתן ביהמ"ש סעד שלא התבקש לו אלא אם נמצאו סיבות מיוחדות המצדיקות זאת. יש לנקוט משנה זהירות במתן סעד שלא נתבע שמא לא ירבו המקרים בהם נפסק סעד שלא נתבע:

"בנסיבות מיוחדות רשאי בית-המשפט היושב לדין ליתן סעד שלא התבקש לו מפורשות, אם ראה כי הדבר מתחייב מן הרצון להגיע לתוצאה צודקת, או מתוך צורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת. בית-משפט זה חזר ושינן את הדבר

בפרשות רבות שבאו לפניו: ראו, בין השאר, ע"א 624/69 פילוסוף נ' דוידזון ואח', פ"ד כד(2) 383, 378 (להלן: ענין פילוסוף); ע"א 359/79 אלחנני ואח' נ' רפאל ואח', פ"ד לה(1) 715, 701; ע"א 67/84 בכר נ' בכר, פ"ד לח(3) 769, 764; ע"א 171/88 דרוקר נ' ברמן, פ"ד מד(2) 350, 346; ע"א 536/89 פז חברת נפט בע"מ ואח' נ' לויטין, פ"ד מו(3) 626, 617; ע"א 4646/90 בר-חן ואח' נ' שמעון, פ"ד מו(5) 805, 798; ע"א 1694/92 חברת אול שרותים נ' מושיץ ואח', פ"ד מט(2) 410, 397; ע"א 3780/94 פלוני נ' לינדנבאום, פ"ד נג(5) 535, 529; ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' ריז, פ"ד נח(3) 949, 934. כמו כן ראו דר' י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995, דר' ש' לוי עורך), 353; וא' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה שמינית, תשס"ה), 70, 145.

הפסיקה מנתה שלושה תנאים אשר בהתקיימם, במצטבר, ניתן להפעיל כלל זה. התנאי האחד הוא, כפי שכבר צוין, כי הצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת מחייבים את מתן הסעד על אף שלא התבקש (ענין פילוסוף הנ"ל); השני הוא כי מדובר בסעד הנובע ישירות מן הסעד שהתבקש (רע"א 196/88 טומשבסקי נ' אופנהיימר ואח', פ"ד מב(4) 372, 365); והשלישי הוא כי כל העובדות הדרושות להענקת הסעד בוררו, ובפני בית-המשפט מונחות כל הראיות המאפשרות לו ליתן הכרעה לגבי הסעד הנוסף, עד כי אין עוד צורך בקיומה של התדיינות נוספת (ע"א 253/84 ספיר ואח' נ' ספיר, פ"ד מב(3) 14, 18).

(עא 69/98 נהאד מחמד אסעד מחאג'נה נ' לביבה מחאג'נה, 8.6.05)

163. סע' 8(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995, מאפשר לשופט היושב בדין "חרות" מסויימת בענייני פרוצדורה. ההוראה קובעת כי:

"בכל ענין של דיני הראיות וסדרי דין שאין עליו הוראה אחרת לפי חוק זה ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק".

משמע, קיימת גמישות דיונית בבית המשפט לענייני משפחה כלפי סעדים שלא נתבעו (ר' תמ"ש(טב) 6964-11-10 מ.א. נ' א.א. (1.3.11); תמ"ש(ת"א) 50973-01-12 ע.ב.ט. נ' ז.ב. (22.8.12)).

164. בעניינינו התקיימו שלושת התנאים. סע' 114 לחוק הירושה מטיל על ביהמ"ש במקום שבו אין הסכמה בין היורשים לקבוע מי היורש המוכן ומסוגל לקיים את המשק. מצאתי כי המנוח לא רצה כי יורשיו, הן בניו והן הנתבעת 2 ירשו את המשק. לא בכדי מאז פטירתו של המנוח ביום 31.12.2010 ועד ליום 25.11.2015 לא הגיש אף לא אחד מיורשיו בקשה לקיום הצוואה. בחייו המנוח לא מינה בן ממשיך. אף התובעת לא טענה אחרת. ההפניה לבקשה להיתר בנייה, אשר לכאורה, מהווה אסמכתא לרצון המנוח להתיר לאחד הבנים להתגורר במשק ולמנותו בן ממשיך נדחתה.

165. עשיית צדק וקיום רצונו של המנוח כמתחייב מהדין מביאים למסקנה שיש לתת מעמד בכורה לקיום הצוואה על פני בחירה באחד היורשים שאף לא מופיע בצוואה. כגישת השופט גייסי, אין זה מתקבל על הדעת לקיים את כלל הוראות הצוואה כלשונה למעט רצונו של המנוח מה יעשה במשקו.

166. קיום הצוואה הינו סעד מתבקש מהסעד שהתובעים עתרו לו. התובעים ביקשו ליתן פסק דין הצהרתי לפיו התובעת הינה בעלת הזכויות במשק או לחילופין מחצית הזכויות במשק ולחילופי חילופין הבנים ביקשו למנות אחד מהם לבן ממשיך.

167. קיום הצוואה הינו המשך ישיר להחלטה למי ימסרו הזכויות שנחלה. בשעה שקיימת צוואה בה מצווה מנוח מה רצונו כי יעשה ברכושו לאחר מותו, כדוגמת מכירת המשק, יש לפעול ולקיים רצונו של המנוח. כפי שקבעתי, לעיל, התובעת אינה זכאית להיות בעלת זכויות במשק, ואילו בניו של המנוח יזוכו בתמורה ממכירת המשק בהתאם לצוואתו. נכונים הדברים גם לנתבעת 2 בהיותה אחת הזוכות בצוואה. אין חולק כי כל העובדות הדרושות להענקת הסעד בוררו, ובפני בית-המשפט מונחות כל הראיות המאפשרות לו ליתן הכרעה לגבי הסעד הנוסף, עד כי אין עוד צורך בקיומה של התדיינות נוספת.

168. תמ"ש פלוני נ' פלוני דומה לעניינינו. שם נכתבה צוואה על ידי מנוחה שהיתה ברת רשות וצוותה בה למכור המשק ואת התמורה יש לחלק בין אחותה (40%) אחיינו של בעלה (20%) ובין בנה המאומץ (40%). לאחר מותה ובניגוד להוראות הצוואה עבר בנה המאומץ להתגורר בנחלה. המחלוקת נסובה בין טענות הבן המאומץ אשר ביקש להפעיל את סע' 114 לחוק הירושה לבין התובעים אשר ביקשו לקיים את הצוואה. ביהמ"ש סבר כי לנוכח עמדת הרשות שאין מניעה לקיים את רצון המנוחה, הרי שניתן לקיים את רצון המנוחה, שאינו סותר את הוראות הסכם המשבצת (בתמש (ראשל"צ) 39387-10-10).

169. נכונים הדברים לעניינינו. הנתבע 1 הביע עמדתו כי לפי נהלי המנהל באשר להעברת זכויות בנחלה, יכולים בעלי הזכויות בנחלה באישור המושב והסוכנות למכור את הזכויות בנחלה לצד ג' (סעי' 4 לסיכומי הנתבע 1).
170. משקבע המנוח בצוואתו כי יש למכור המשק. קיימת עדיפות לקיים את הוראות הצוואה על פני נתינת המשק ליורש אחד, בין אם זו הנתבעת 2 ובין אם זה התובע 4 נוכח הוראות ברורות ומפורשות שהמנוח קבע בחייו. אין חולק כי המנוח לא התכוון ליתן לנתבעת 2 את הזכויות במשק, ואף הנתבעת 2 מודה בכך כי לא היתה לה כל כוונה לרשת את המשק, והראיה אותו פרק זמן שהותר לה להמשיך ולהתגורר במשק עד עזיבתה אותו.
171. כך בנוגע לבנים. המנוח לא חפץ כי מי מבניו ירש את המשק ולא מינה בן ממשק בחייו. עו"ד אבנון אישר כי דחה את בקשת המנוח לערוך לו צוואה על רקע מידורם של בניו מהצוואה. זו היתה בקשת המנוח לא ליתן את הזכויות במשק לאף לא אחד מבניו.
- הרציונל בהוראת סעי' 114 לחוק הירושה מאחר ומדובר ביחידה שחלוקתה היתה פוגעת בכושר קיומה כמשק חקלאי לו היתה מחולקת בין מספר יורשים, לא יחולק המשק בין היורשים על פי דין ובאותה מידה גם לא בין היורשים על פי צוואה, אלא שבמשק בשלמותו יזכה אותו יורש שמוכן ומסוגל לקיימו.
172. בהתאם לרציונל זה, יש לקבוע כי הנתבעת 2 אינה עומדת בתנאים אלו. הנתבעת 2 הודתה כי מאז שהמנוח הלך לבית עולמו אינה פעילה במשק והמשק צבר חובות, אשר אינם משולמים על ידה. בחקירתה, הותירה לבימ"ש לקבוע בהתאם לשיקול דעתו מה יעלה מגורל המשך הנתבעת 2, לא הראתה שום זיקה למשק. יש להניח כי הנתבעת 2 היתה מוכרת המשק לכל המרבה במחיר.
173. כך לא התרשמתי מטענות בניו של המנוח כי בכוונתם להמשיך ולהפעיל את המשק. ניסיונות הבנים לטעון כי גדלו במשק וזה היה ביתם לא עלה יפה. התובעת עצמה בחקירתה הודתה כי *** למד ב**, אחי"כ התגייס והמשיך לימודיו ב***. במשך השבוע הבנים למדו בישיבות בתנאי פנימיה ורק בסופי שבוע הגיעו פעם לבית המנוח ופעם אצל התובעת. התובעת נישאה בשנית בשנת *** והותירה את דירתה ב** לבנים ***.
174. הבית במשק היה בגודל *** מ"ר וכלל שני חדרים. בין השנים 2002 ועד 2006 התגוררה במשק אם המנוח, כך שבהכרח לא היה עוד חדר להתגורר. לטענת *** באותן השנים לנו יחד עם המנוח בחדרו. אין חולק כי הנתבעת 2 ביקרה אצל המנוח לעיתים מזומנות וכבר משנת 2008 עברה להתגורר במשק, ואילו לטענת הבנים פגשו בה לראשונה בשנת 2009 ואו 2010. משמע, לא ביקרו הרבה פעמים בבית המנוח לפחות החל משנת 2008 ואילך.
175. העובדה כי התובעים נמנעו מהעדת שכנים במושב לביסוס טענותיהם על עזרה בעבודות המשק מלמדת כי לו עזרו היה להם למי לפנות בבקשה להעיד מטעמם. כך ההסכם בין המנוח למר *** להעברת שטחי ה*** לעיבודו מהווה הוכחה כי המנוח לא סמך על בניו.
176. ב"כ הנתבעת 2 עמד על הטעון לאורך ההליך כולו כי ביהמ"ש נדרש לדון בעתירה למתן פסק דין הצהרתי לפיו התובעת זכאית אם לאו לקבל הזכויות במשק במלואן או מחציתן, ותו לאו. לשיטתו אין לביהמ"ש כל צורך לדון בשאלת החלת הצוואה על המקרה דנן וכי הנתבעת 2 הינה נתבעת ואין לדון כלל בעניינה, והאם סעי' 20(ה)1 לחוזה המשולש חל עליה. על אף האמור מצאתי שהסעד לעיל מאזן בין תחושת הצדק לפיה אין להתעלם מצוואת המנוח.
177. מכל הטעמים לעיל, מצאתי כי יש להורות לעו"ד יגאל תמיר ועו"ד אורנה ששון תמיר, אשר מונו על ידי המנוח בצוואתו להיות מנהלי העיזבון, להצטרף לבקשת התובע 4 לקיום הצוואה, להגיש בקשה למינויים כמנהלי עיזבון המנוח ובתוקף תפקידם לעשות כל הנדרש לקיום צוואתו של המנוח.

178. דין התביעה להידחות. מאחר וקבעתי כי אין לתובעים זכויות. אין לתובעים כל זכות בקבלת דמי שימוש ולא לסילוק יד.

"קטגוריה שניה של הגנה על החזקה היא זו הנתונה למחזיק בפועל של מקרקעין שלא מכוח זכות, כלפי מסיג גבול המנסה לנשלו מחזקתו. בסעיף 17 לחוק המקרקעין נתונה למחזיק כזה בקרקע זכות לדרוש מכל מי שאין לו זכות לכך, שיימנע מכל הפרעה לשימוש בקרקע, ובכלל זה מפלישה אליה. ההגנה נתונה למחזיק בפועל, הגם שאין בידו זכות לחזקה, למעט כלפי מי שיש לו זכות עדיפה על זו של המחזיק (פרשת עוקשי, שם, עמ' 305; ויסמן במאמרו, שם, עמ' 36; ע"א 277/76 קוטר נ' המועצה המקומית מגדל העמק, פד"י לא(1) 791 (1977)). יסודה של הגנה זו באינטרס השמירה על שלום הציבור, המקנה הגנה על החזקה גם למי שמחזיק בלא זכות כלפי המתנכל לחזקתו, הפועל שלא מכוח זכות. בהקשר זה, לא יוכל תופס החזקה להתגונן בטענת *ius tertii*, שמשמעה היא כי צד שלישי, ולא המחזיק, הוא בעל הזכויות בנכס.

(בגץ 10302/07 טל בניה והשקעות קרני שומרון נ' שר הבטחון, 16.11.08) וגם

"הזכות לדמי שימוש היא נגזרת של זכות הבעלות, שהרי מהותה של הבעלות במקרקעין היא האפשרות "להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם" (סעיף 2 לחוק המקרקעין). לפיכך, כאשר הבעלות במקרקעין היא משותפת, חייב שותף שהשתמש במקרקעין לשלם שכר ראוי בעד השימוש ליתר השותפים לפי חלקיהם במקרקעין (סעיף 33 לחוק המקרקעין). "

(עא 7156/10 חברת הירקון בע"מ נ' מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל, 11.10.12)

179. משכך דין התביעה לסילוק יד ולדמי שימוש לתובעים, להידחות בשלב זה ולגבי התובעים שבתביעה זו.

לסיכום

בתביעה לסעד הצהרתי ניתן הסעד לפיו יצטרפו מנהלי העיזבון לבקשת קיום צוואה מיום 25.11.15 שהגיש התובע 4 ויפעלו על פי הוראות המנוח בצוואתו.

התביעה לסילוק יד ודמי שימוש דינה להידחות.

לאור תוצאת פסק דין כל צד ישא בהוצאותיו ושכ"ט עורכי דינו.

ניתן היום, ט"ז ניסן תשע"ז, 12 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.