בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

22 מרץ 2015

תמ"ש 53731-05-11

תמ"ש 37814-04-14

בפני **כב' השופטת ד"ר ורדה בן שחר**

התובע **צ.ש.**

ע"י ב"כ עו"ד רם תובל

נגד

הנתבעים

1. ח.ש.

2. ש.צ.

3. ש.ב.

4. י.ק.

5. ע.ש.

6. י.ש.

7. ר.כ.

8. א.ס.צ.

9. ד.ב.

10. א.צ.

11. ה.צ.

ע"י ב"כ נתבעים 1-2,4-5,7-11 עו"ד חיים סודקביץ'

ע"י ב"כ נתבעת 3 עו"ד דוד בסט

דלתיים סגורות

פסק דין

לפניי שלוש תביעות.

תמ"ש 53731-05-11 פירוק שיתוף במקרקעין ותביעה כספית שכנגד ע"ס 119,037 ₪,

בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

22 מרץ 2015

תמ"ש 37814-04-14 כספית (מטעם התובע) ע"ס 73,714 ₪.

רקע

1. התובע והנתבעים 1-6 אחים, ילדי המנוחים ש.י (להלן: "**המנוח**") וש.נ (להלן: "**המנוחה**").
2. הנתבעים 7-11 הם נכדי המנוחים, ילדיה ויורשיה של בתם המנוחה, ב.צ ז"ל שנפטרה ביום 26.11.98.
3. המנוחים היו בעלי זכויות במקרקעין המצויים ברח' _____ _____ הידועים כגוש _____, בשטח של כ-3.4 דונם (להלן: "**המקרקעין**"). המקרקעין פוצלו ל-4 מגרשים ובמקום חלקה 49 נרשמו בלשכת רישום המקרקעין 4 חלקות חדשות שמספריהן 221-224.
4. המנוחים מכרו את חלקה 224 (עליה היה בנוי ביתם המקורי) לצדדי ג' ובאמצעות התמורה שהתקבלה בגין המכירה בנו על חלקה מס' 221 בית מגורים חדש (להלן: "**בית המגורים**"). שטח החלקה הוא 622 מ"ר. על גבי חלקה 223 היה בנוי בית המלאכה של המנוח, שנהרס וכיום זהו מגרש ריק. חלקה 222 הוענקה **במתנה** לתובע ולנתבע 6 בשנת 1976, **בחייהם של המנוחים**.
5. המנוח הלך לעולמו ביום 30.12.79 ולא הותיר אחריו צוואה. ביום 10.5.89 הוצא צו ירושה אחריו ולפיו יורשיו הם המנוחה וילדיו. עזבון המנוח כלל את כל שטח המקרקעין שכן באותו מועד עדיין לא התבצעה חלוקתם לחלקות נפרדות. ביום 28.12.98 הוצא צו ירושה מתוקן בשל טעות סופר שנפלה בצו הקודם.
6. ביום 9.11.2002 הלכה האם לעולמה מבלי שהותירה אחריה צוואה ולפיכך ביום 5.5.10 הוצא אחריה צו ירושה, על פיו יורשיה הם ילדיה ונכדיה (ילדי בתה המנוחה).
7. יש לציין שלא הוגש כתב הגנה מטעם נתבע 10.
8. תביעה זו מבוססת על הטענה שהתובע והנתבע 6 קיבלו את חלקה 222 במתנה ולכן הם אין להם חלק כמו ליתר אחיהם בחלקות 221,223.
9. בין האחים נערך הסכם חלוקת עיזבון: ("**להלן: הסכם חלוקת העיזבון**") ביחס לחלקות 221,223. התובע סרב לחתום על אותו הסכם חלוקת עיזבון אך עו"ד_____ (בנו של נתבע 1) ששירותיו נשכרו על ידי כל האחים לרבות התובע, חתם בשם התובע על הסכם חלוקת העיזבון מתוקף ייפוי כוח בלתי חוזר ("**להלן: "ייפוי הכוח"**") שהותירו בידיו כל האחים לרבות התובע במטרה שייטפל ויסדיר את חלוקת המקרקעין.

דלתות סגורות

22 מרץ 2015

<u>טענות התובע</u>

10. זכויות התובע והנתבעים במקרקעין נרשמו בהתאם לצווי הירושה בלשכת רישום המקרקעין ב_____, ע"פ חלקם היחסי של כל אחד מהם, בהתאם לאותו רישום יש לו זכויות במקרקעין .

11. הצדדים לא הצליחו להגיע להסכמה בדבר חלוקת המקרקעין, השימוש בהם ואו מכירתם. יתרה מזאת, חלק מהנתבעים ובמיוחד הנתבע 1, התנגדו לחלוקת המקרקעין בין כל היורשים וביקשו לנשלו מחלקו במקרקעין. בהמשך לכך, ביקשו להחתים אותו על מסמך: "הסכם חלוקת מקרקעין" (להלן: "**ההסכם**" או "**הסכם חלוקת עיזבון**") לפיו הוא מוותר על חלקו במקרקעין. הוא סירב לחתום על ההסכם.

12. הנתבעים קיימו ביניהם פגישות שבהם דנו בחלוקת המקרקעין מבלי לשתף אותו. הוא חשש שישתמשו בחתימתו על ייפוי כוח שניתן לעו"ד _____בנו של נתבע 1. ייפוי הכוח ניתן לעו"ד לצורך טיפול שוטף בענייני העיזבונות .לכן ביקש לבטלו אך לא זכה להתייחסות מצד עו"ד _____.

13. יש לציין שחלק מהנתבעים משכירים את בית המגורים וחולקים בדמי השכירות מבלי להעביר לו את חלקו.

14. הנתבעים מציגים מצג שקרי כאילו הוא הסתלק לטובתם מחלקו בעיזבון הוריו. מדובר בהסכמות שלא היו ולא נבראו.

15. ייפוי הכוח שחתם איננו מהווה הרשאה לחתימתו של עו"ד _____ בשמו,ע"ג הסכם לחלוקת עיזבון. עו"ד _____ עצמו הצהיר בבקשה לצו מניעה זמני, שחתם בשמו על ההסכם, למרות התנגדותו. הוא אישר שיפוי הכוח לא נחתם לטובת צד ג' כלשהו, ולא ניתן כנגדו תמורה. ייפוי הכוח ניתן רק לשם טיפול בנכסי העיזבון ולא למטרת השימוש שנעשה בו בפועל. לפיכך, אין מדובר ב"ייפוי כוח בלתי חוזר".

16. יש לציין שעו"ד _____ הוא בנו של הנתבע 1. הנתבע 1 ייעד לו את חלקה 223, על כך הצהיר הנתבע 1 בפניו ובפני שאר היורשים. לפיכך עו"ד _____ מצוי בניגוד אינטרסים חמור בכל הנוגע להסכם.

17. ביום 18.5.11 שלח הודעת דואר אלקטרוני וכן הודעת פקס אל משרדו של עו"ד _____ והודיע שהוא מבטל את ייפוי הכוח. חרף זאת, חתם עו"ד _____ באותו היום על ההסכם.

18. אין מדובר בהסתלקות ע"פ דין שכן ע"פ הוראת תקנה 16 (א) לתקנות חוק הירושה תשכ"ה-1965 צריכה ההסתלקות להתבצע באמצעות תצהיר מטעם המסתלק ומהטעם שחלוקת העיזבון החלה עובר לכריתת ההסכם (בהתאם לסעיף 6 לחוק הירושה).

דגם בית סגורה

19. הסכם חלוקת העיזבון חסר כל תוקף בפני רשויות המס מאחר שלא התבצע בהזדמנות הראשונה ובהתאם לתנאים קבועים בסעיף 5 (ג) (4) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) תשכ"ג-1963.

20. חלק מהנתבעים שחתמו על ההסכם ,חזרו בהם וביטלו את חתימתם על ההסכם לרבות חתימתם ע"ג ייפוי הכוח (מפנה אל הנתבעת 3).

21. הוא קיבל מהוריו המנוחים את מחצית חלקה 222 בהתאם לתצהירי מתנה מיום 11.7.76. המתנה ניתנה על דעת ההורים ורצונם בלבד וללא התייעצות עם יתר בני המשפחה, זאת לאחר שנתבע 1 קיבל מהמנוחים בית צמוד קרקע ברחוב _____ ב_____.

22. לפיכך מבקש לפרק את השיתוף במקרקעין.

<u>טענות הנתבעים 1-2, 4-5, 7, 8-11</u>

23. מערכת היחסים בין בני המשפחה הייתה טובה ,תמיד. בני המשפחה הסדירו תמיד , את ענייניהם בהבנה ובשיתוף פעולה והיחסים היו מבוססים על הסכמות ברורות ונאמנות.

24. בהחלטה להגיש התביעה יצר התובע קרע משפחתי . התובע נזקק יותר מהאחרים וקיבל תמיד, תמיכה מכל בני המשפחה. במהלך 12 השנים האחרונות, מנהל התובע הליך גירושין מרעייתו ובעקבות כך ביקש מהנתבעים סיוע . הנתבעים עשו כל מה שביכולתם על מנת לסייע לו.

25. במהלך שנות ה-70 ביקשו התובע והנתבע 6 את רשות המנוחים לבנות את ביתם על חלקה 222.לאחר התייעצות עם ילדיהם החליטו המנוחים להעניק במתנה לתובע (להלן: "**צ**") ולנתבע 6 (להלן: "**י**") במתנה את חלקה 222. כאשר הובהר על ידם וסוכם עם כל האחים כי לאחר 120 שנה, המגרשים שיוותרו (חלקות 221 ו-223). יחולקו בין יתר ילדיהם. על הסכמה זו לא היו כל עוררין ולכל בני המשפחה היה ברור כי בבוא היום, כאשר יוסדרו הליכי רישום המקרקעין, יוסדר גם הסכם חלוקת העיזבון של ההורים באופן המשקף את ההסכמות המשפחתיות.

26. נערך הסכם חלוקת עזבון המחייב את כל בני המשפחה אלא שהתובע מבקש כעת לחזור בו מההסכמות ומההסכם שמחייב גם אותו.

27. יש לציין כי הליכי פיצול החלקה ל-4 חלקות אושרו על ידי ועדות תכנון והבניה עוד בשנות ה-70. אולם בפועל הרישום במנהל מקרקעי ישראל ובלשכת רישום המקרקעין נותר הרישום הישן לפיו המנוחים נותרו בעלי הזכויות בכלל החלקה. צווי הירושה אחר המנוחים משקפים את הרישום שהיה קיים בפועל.

28. במהלך השנים לא טופל הליך הסדרת פיצול המקרקעין, וממילא גם לא טופל נושא רישום חלקה 222 שקיבלו _____ ו_____ במתנה. כך גם לא הסכם חלוקת העיזבון ביחס לשתי החלקות הנוספות 221,223.

דלתים סגורות

29. במהלך שנות ה-90 ובמהלך חייה של המנוחה התחיל הטיפול ברישום המקרקעין. רישום החלקות החדשות הוסדר בפועל, ביחס לכל אחת מארבע החלקות והן נרשמו ע"ש האם המנוחה וכל האחים בהתאם לצו הירושה שהוצא אחר האב המנוח גם חלקה 222 שלמעשה ניתנה במתנה קודים לכן לתובע ולנתבע 6,נרשמה על שם האם והאחים כולם .

30. . עו"ד____ בא כוחו של התובע דאז, פעל להסדיר את רישום חלקה 222 ע"ש התובע והנתבע 6.

31. מאחר ונושא חלוקת העיזבון מעולם לא היה במחלוקת, בני משפחה לא ייחסו חשיבות לאורך כל השנים לרישום הפורמאלי .לאחר שהוצא צו הירושה , הם חתמו על המסמכים הנדרשים להעברת הזכויות בחלקה 222 לבעלותם של צ' וי', על בסיס מחויבותם לחתום בבוא העת על המסמכים הנדרשים לצורך חלוקת העיזבון ביחס לשני המגרשים הנותרים.

32. מאחר ובמועד הסדרת הרישומים הנ"ל האם הייתה בחיים, טרם הגיע העת לפעול לחלוקת העיזבון המשפחתית וממלא באותה העת נותרו 2 החלקות האחרות רשומות ע"ש כל היורשים.

33. לאחר פטירת המנוחה בחודש נובמבר 2002. החליטו הנתבעים בשנת 2003 כי הגיע העת להסדיר את חלוקת העיזבון בין היורשים. ברור במנהל מקרקעי ישראל העלה שעליהם לשלם סכום גבוה עבור רישום זכויות החכירה המהוונות לכן ביקש הנתבע 1 מבנו, עו"ד ___ (להלן: "**עו"ד** ___") לטפל בנושא. הטיפול המשפטי ברישום נמשך עד היום. רק בחודש ינואר 2011 נרשמו הזכויות המהוונות במגרשים 221 ו-223.

34. במהלך שנת 2009 לאחר שכבר הושגו ההסכמות העקרוניות עם המנהל, החליטו האחים לפעול גם לחלוקת העיזבון בהתאם להסכמות המשפחתיות. עו"ד ___ הכין ייפוי כוח בלתי חוזר עליו חתמו כל בני המשפחה, לרבות התובע לפיו הוסמך עו"ד _____לטפל בהעברת הזכויות במגרשים הנ"ל לפי שיקול דעתו המוחלט, על בסיס ההסכמות לחלוקת העיזבון.

35. במהלך שנת 2010 קיבלו הנתבעים הצעה משוכרי בית המגורים של המנוחים לרכישת הבית (חלקה 221). הנתבעים פנו אל עו"ד שי שיסיים את הליך חלוקת העיזבון וירשום הזכויות בלשכת רישום המקרקעין. כל בני המשפחה היו מודעים למו"מ שהתנהל למכירת הבית למעט צ' וי' אשר היה ברור כי להם אין חלק במגרשי המנוחים ,למעט במגרש שקיבלו במתנה.

36. בהתאם לכך, הוכן ההסכם לחלוקת העיזבון והוא הועבר בדוא"ל לכל בני המשפחה, וכולם חתמו עליו למעט התובע.

37. הנתבע 1 שוחח עם התובע מספר פעמים בנושא .התובע הבטיח לו שיחתום על ההסכם. אולם בפועל הפך התובע את עורו והודיע לבני המשפחה שהוא מעוניין שכל היורשים יסתלקו לטובתו ממחצית מגרש 223, הוא ישלם להם תשלומי איזון לאחר שיסיים את

הלכות פסוקות

חלוקת הרכוש עם אשתו וימכור את ביתו ואיים כי אם לא יסכימו לכך במחיר המוצע על ידו, הוא יימנע מלחתום על הסכם חלוקת עיזבון ויכשיל את ביצוע כל ההסכם.

38. התקיימו מספר פגישות משפחתיות בקשר לכך, כדי לנסות ולהסדיר את העניין. לאחר שהמאמצים עלו בתוהו, חתם עו"ד _____בשמו של התובע על גבי הסכם חלוקת העיזבון וזאת מכוח ייפוי הכוח הבלתי חוזר ש_____ מסר בידיו לצורך כך.

39. הסכם חלוקת העיזבון הוא הסכם המחייב את כל בני המשפחה, לרבות את התובע החתום עליו כדת וכדין. מדובר בחתימה שנעשתה מכוח ייפוי כוח בלתי חוזר.

40. מאחר ולתובע אין זכויות בחלקות 221, 223 הרי שאין בסיס לתביעתו לפירוק שיתוף במקרקעין הנ"ל.

41. השכרת בית המגורים של המנוחים במהלך עשר השנים האחרונות לצדדים שלישיים וחלוקת דמי השכירות בין בני המשפחה, למעט לתובע ולי' והעובדה שהשניים מעולם לא העלו טענה בעניין זה) משקפת נוהג והשלמה של התובע בכך שאין לו זכויות במקרקעין נשוא התביעה. הכרטסת שמנהל הנתבע 1 ביחס לחלוקת דמי השכירות משקפת עובדה זו.

42. כל בני המשפחה למעט צ' וי' נשאו בהוצאות בית המלאכה הישן הבנוי על חלקה 223. הם היו גם היחידים שלא נטלו חלק במו"מ שהתקיים למכירת בית המגורים ולא שילמו את ההוצאות השונות ביחס לאותן שתי החלקות.

43. העובדה שהתובע הוא היחיד הטוען לזכויות בחלקות 221 ו-223 בניגוד לשאר האחים לרבות הנתבע 6 החולק אתו את חלקה 222 מדברת בעד עצמה.

44. התובע חתם על ייפוי כוח בלתי חוזר מתוך ידיעה כי בייפוי כוח זה יעשה שימוש לגריעת זכויותיו הרשומות בחלקות 221,223.

45. ביטול ייפוי הכוח על ידי התובע הוא חסר תוקף משפטי וזאת נוכח העובדות הבאות:
א. הסכם חלוקת עיזבון נחתם טרם קבלת ההודעה על ביטול ייפוי הכוח.
ב. לא ניתן לבטל ייפוי כוח בלתי חוזר אשר תלויות בו זכויות צד ג' (ע"פ סעיף 14 (ב) לחוק השליחות).

<u>טענות הנתבעת 3</u>

46. הנתבעת תומכת בגרסת התובע.

47. הנתבע 1 קיבל סיוע מהאב המנוח לרכישת ביתו ב_____.

48. המנוח סייע ל_____ ו_____ לבנות את ביתם על חלקה 222.

דלתיים סגורות

.49 לא היו הסכמות משפחתיות.

.50 ייפוי הכוח שנחתם היה בפני נתבע 1 ולא בפני עו"ד _____.

.51 לאחר פטירת האם נכלל בעיזבונה : בית, חלקה 221 ומגרש (חלקה 223).

.52 החתימה על הסכם חלוקת העיזבון נעשתה בתמימות, מתוך אמונה כי הנתונים שמסר הנתבע 1 בנוגע לשווי הבית והמגרש ועל ויתורם של התובע והנתבע 6 על חלקם בירושה הם נתוני אמת. החתימה על ההסכם הייתה בפני הנתבע 1.

.53 בכפוף לנתונים שהציג הנתבע 1, היא הסכימה להצעתו שהוא יקבל הוא את המגרש (חלקה 223) ששוויו יותר מסך חלקו בעיזבון, בכפוף להתחייבות שישלים לכל אחד מבני המשפחה תשלומי איזון מתוך כספים שלו ולא כחלק מהסכם חלוקת העיזבון ,זאת לאחר שיקבל את המגרש לידיו.

.54 התובע לא הסכים לחתום על ויתור כפי שמשתקף מההסכם ודרש את חלקו בירושה כמו כל יתר היורשים. הנתבע 1 סירב לבקשות התובע להשתתף בישיבות המשפחתיות בנושא חלוקת העיזבון.

.55 לאחר החתימה על ההסכם קיבלה יחד עם אחיה _____ שומה לפיה שווי המגרש הוא למעלה משני מיליון. שווי כפול מזה שהוצג על ידי הנתבע 1.

.56 נתבע 1 ציין במפורש שאת מחצית המגרש הוא מייעד לבנו, עו"ד _____. עוד ציין שבנו מתכוון לנצל את ייפוי הכוח שקיבל מכל היורשים ויחתום בשמו של התובע על ההסכם.

.57 לאור כל הנתונים שהצטברו ביחס לחלוקת העיזבון החליטה לבטל את חתימתה על ייפוי הכוח ועל ההסכם.

<u>ההליך הדיוני</u>

כאן המקום לציין שהנתבע 6 (שמשמש כפרופ' ב_____) לא הגיש כתב הגנה מטעמו. לדיון שהתקיים ביום 26.9.11 העביר מכתב באמצעות התובע בו ציין כי עיסוקיו ב_____אינם מאפשרים לו להגיע לבית המשפט. הוא הוסיף וציין כי הסתלק מחלקו בעיזבון : ***"ברצוני להדגיש שחתמתי על***

דלתיים סגורות

22 מרץ 2015

הסכם חלוקת עיזבון שבו וויתרתי על חלקי מתוך נימוקים אישיים שלי ואהיה מוכן לחתום על תצהיר המבהיר מדוע ויתרתי על חלקי בירושה זו".

בנסיבות הללו למעשה הודיע הנתבע 6 לבית המשפט שהוא מקבל על עצמו כל פסק דין של בית המשפט ולכן מצאתי לפטור אותו מהתייצבות וקבעתי שכל החלטה או פסק דין יחייבו אותו.

במעמד הדיון הנ"ל סברתי שיש מקום ליתן צו לפירוק שיתוף בבית המגורים ולהשאיר את חלקו של התובע והנתבע 6 בנאמנות על להכרעה בעניין ההסכם. מצאתי למנות את ב"כ הצדדים ככונסי נכסים למכירת בית המגורים. כאשר צו המניעה שניתן ביום 30.05.11 על המגרש 223 יוותר על כנו.

בדיון מיום 05.02.12 לאחר ששמעתי את הצדדים בדבר הקשיים למכירת הנכס כל עוד לא ניתנה החלטה בסוגיה של הסכם חלוקת העיזבון שהיא חלק מפירוק השיתוף, נראה היה כי לא ניתן למכור את המקרקעין עד הכרעה ולכן הוחלט על שמיעת ראיות .

<u>העברת נטל השכנוע</u>

בסיכומיו,טען ב"כ התובע לראשונה, שמאחר ובתביעה לפירוק שיתוף עסקינן שמבוססת על צו ירושה לפיו התובע הוא אחד הזוכים ומאחר שהנתבעים הציגו כטענת הגנה הסכם חלוקת עיזבון בטענה שבעקבותיו הוא איננו זכאי לחלק במקרקעין , הרי שנטל ההוכחה רובץ על כתפי הנתבעים .

התובע הביא ראיותיו לראשונה ובכך קיים את חובת נטל הבאת הראיות (ראו ע"א 6205/98 **אונגר נ' _____**, פ"ד נה. באשר "נטל השכנוע" ראה: ע"א 641/66 **אריה נ' קליבנסקי**, פ"ד כא**(2)** 358, 363 (1967), להלן: עניין אריה)דהיינו החובה המוטלת על בעל דין להוכיח את טענותיו במידת ההוכחה הנדרשת כשבמשפט האזרחי,לעמוד במאזן הסתברויות ,זוהי "**החובה העיקרית במשפט**" (ע"א 28/49 **זרקא נ' היועץ המשפטי**, פ"ד במקרה זה כשהנתבעים טוענים שיש לחלק העיזבון בניגוד לצו הירושה הרי שנטל השכנוע אכן מוטל על כתפיהם.

<u>דיון</u>

התביעה היא תביעה לפירוק שיתוף על פי צו הירושה מיום 5.7.10 שהוצא אחר האם המנוחה זאת בניגוד להסכם חלוקת עיזבון בין הצדדים (היורשים) משנת 2011. ההסכם נחתם על ידי כל היורשים למעט התובע שבשמו חתם עו"ד _____(בנו של הנתבע 1) באמצעות ייפוי כוח בלתי חוזר, שניתן לו על ידי התובע .על ייפוי הכוח משנת 2009 חתם התובע ביחד עם יתר היורשים.

יש לציין שהתובע לא התייחס בכתב התביעה (אלא בתצהירו) לקיומו של ההסכם ולא לעובדה שקיבל ביחד עם אחיו הנתבע 6, במתנה עוד בחיי הוריו את מגרש 222. על כן לפני כל הכרעה ביחס לפירוק השיתוף יש צורך לדון בשאלה האם לתובע יש זכויות במקרקעין נשוא התביעה לאור העובדה

שלכאורה קיבל את חלקו בעיזבון הוריו ביחד עם הנתבע 6. הכרעה נוספת נדרשת ביחס לשאלה האם חתימתו של עו"ד _____בשם התובע על הסכם חלוקת העיזבון מתוקפו של ייפוי הכוח ה"בלתי חוזר" שנחתם על ידי התובע –תקפה.

<u>הענקת מתנה (מגרש 222) לתובע ולנתבע 6 בשנת 1976</u>

המגרש ניתן במתנה לתובע ולאחיו בשנת 1976 אך נרשם על שם השניים רק בחודש ינואר 1998, כעשרים ושניים שנה לאחר הענקת המתנה וכעשרים שנה לאחר פטירתו של האב המנוח (נספח ג2 לתצהירי הנתבע 1).הנתבעים העידו שלא הייתה חשיבות למועד הרישום משום שהייתה הסכמה במשפחה שחלקה זו ניתנה במתנה לשני האחים וייתר העיזבון שתי החלקות הנוספות 221,223 תחולקנה בין יתר האחים כולם חתמו על כל המסמכים הנדרשים לצורך רישום המגרש על שמם של התובע והנתבע 6, לאחר מות האב, לאחר שהוצא צו הירושה .עד אותו מועד המקרקעין היו רשומים על שם שני המנוחים.

יש לציין כי במועד הרישום על שם התובע ואחיו לא ניתן היה להסדיר את הרישום ביחס לחלקות האחרות על שם האחים, שכן אמם הייתה עדיין בחיים ,התגוררה במקום והייתה רשומה כבעלת זכויות במקרקעין. רק לאחר מותה ביקשו להסדיר את הרישום ביחס לחלקות האחרות ולהעבירן על שם שאר האחים .

מעיון בתצהיר המתנה של שני האחים שצורף לתצהיר התובע (נספח 4) עולה שהמתנה לא הייתה מותנית בתנאי כל שהוא ביחס לשאר המקרקעין (ראה גם תצהיר התובע בסעיף 4.1). לטענת התובע גם האח ח' (הנתבע 1), בעת נישואיו קיבל מתנה, מגרש בשטח של כדונם, ברחוב _____ ב_____ ועליו בנה את ביתו הפרטי. לטענתו, זו הייתה תפיסת העולם של הוריו המנוחים, לפיה ההורים עוזרים בעיקר לבנים, טענה זהה עולה מכתב הגנתה של האחות _____ שתמכה בתביעה. לפיכך טוען התובע שגם לנתבע 1 לא צריך להיות חלק בעיזבון . הוא הוסיף שאם רצו ההורים שמתן המתנה יהווה תחליף, בבוא העת לחלקו בעיזבון היו עורכים צוואה.

התובע העיד מדוע לגרסתו רוצים הנתבעים לנשל אותו מהירושה: **" המניע שלהם כמו שציין _____ הנתבע הראשי שכביכול אני קיבלתי מתנה מהוריי בעודם בחיים, לכן האחים הסכימו בינם שלא מגיע לי. עקב זאת הם גם לא כללו אותי בדיונים למרות שביקשתי להצטרף ולהגיד דעתי, עשו הכול על דעת עצמם ובהתאם להחלטות ש_____ החליט. כשביקשתי להצטרף ולשבת לדיונים האח _____ אמר "בשום פנים ואופן לא תכתוב מה שיש להגיד ואנחנו נדון".** (עמ' 15, מול שורות 5-1 לפרוטוקול מיום 11.5.14).

בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

22 מרץ 2015

בנוסף אישר שאותם אחים שרוצים לנשל אותו מעיזבון אמם סייעו לו כספית במהלך הליך הגירושין שעבר (**עמ' 15 מול שורות 11-17 לפרוטוקול**).

הוא לא פנה לאחיו שיחתמו על מסמך שהם מאשרים שהמתנה ניתנה לו ול_____ אחיו אף כי היא לא נרשמה אלא לאחר שהאב הלך לעולמו: "**בשום פנים ואופן לא. כל המשפחה ידעה שכפי שמכרו לקונה את השטח וכפי שניתן לי במתנה הסמיכו במסמך רשמי של ייפוי כוח לעשות סדר לע. צ' שבמסגרת הרכישות והמתנות יעשה סדר וירשום את זה".** (עמ' 26 מול שורות 19-21 לפרוטוקול) הוא מפנה לייפוי הכוח שנחתם על ידי כל האחים ביום 8.8.96 (**נספח 5(ב) לתצהירי התובע**) בהתאם לאותו ייפוי כח הוסמך עו"ד צ' לבצע כל פעולה הקשורה בחלוקת המקרקעין לרבות רישום צו ירושה ולהעביר את הזכויות לצדי ג' וכן לרשום את הזכויות של התובע ואחיו הנתבע 6 במקרקעין מתוקפה של המתנה. מנגד הכחיש התובע שידע או הסכים לכך שבעקבות אותה מתנה לא יהיו לו ולאחיו _____ זכויות נוספות בנחלה, לאחר מות הוריו (עמ' 17 מול שורות 7-10 לפרוטוקול).

יש להתפלא על כך שהתובע מאשר שנתן אמון במשפחתו על כך שהיא יודעת על ההסכמה לרשום על שמו ועל שם אחיו את חלקה 222 אך מכחיש את ההסכמה שהייתה במשפחה לכך ששתי החלקות הנוספות יירשמו על שם שאר האחים .

עו"ד_____ העיד על ההסכמות שהיו במשפחה לגבי חלקו של התובע בעיזבון והוסיף שהתובע פנה איליו מספר פעמים בהקשר לכך: **".. _____ פנה אלי בנקודה מאוד ספציפית שהצרתי עליה בתצהיר. הוא היה מאוד לחוץ שהוא עדיין רשום כבעל זכויות בחלק מהעיזבון שהוא לא היה אמור להיות בעל זכויות בו ....יותר מפעם אחת הוא פנה אלי באופן ספציפי גם לחלוקת העיזבון וגם להסדיר את הרישום".** (עמ' 24, מול שורות 3-6 לפרוטוקול).

ובהמשך:

"לפי מה שהכרתי את משפחתי לא חלמתי להגיע ליום הזה, על משהו שהיה נראה נטול ספקות. כולם ידעו את הדברים, גם סבתי שהייתה אישה פשוטה והייתה לה הבנה ברורה שכך הדברים יתקיימו, לא היה שום ספק בעניין". (עמ' 25 מול שורות 3-5 לפרוטוקול ותצהירו בסעיף 6).

עו"ד _____פירש בעדותו מהי הסכמה משפחתית על פי הבנתו: "**א. זה היה ידוע. גדלנו לאור של_____ ו_____ מכיוון שקיבלו את שלהם במגרש נפרד שבאופן יחסי מהווה פי 2 ממה שנותר לאחרים גדלנו לאור הידיעה שאין להם כיום שום חלק. והידיעה הזו התווספה לה העובדה שהם עצמם לאורך השנים פנו אלי בטח לאחר שביקשו שאקח את הטיפול בעניין הזה, הם פנו שאוציא אותם מהרישום...**(עמ' 31 מול שורות 20-23 לפרוטוקול).

הנתבע 1 ביקש לסתור בעדותו את טענת התובע על ההפליה אצל הוריו בין הבנים לבנות, ביחס לירושה **"לא נכון מעולם לא שמעתי את ההורים שלי אומרים שהם מעדיפים את הבנים מהבנות, אולי בתימן זה היה, אצל ההורים שלי מעולם לא"** (עמ' 33, מול שורות 9-12 לפרוטוקול).

יש לציין שהתאוריה של התובע איננה עומדת במבחן המציאות שכן בין הנתבעים אח נוסף _____ שלא קיבל במתנה מקרקעין נוספים והוא יורש רק על פי צו הירושה.

הנתבע 1 הבהיר שבשל יחסי האמון ששררו במשפחה לא ערכו הוריהם צוואה לחלוקה סלקטיבית של המקרקעין לאלו שלא נהנו ממתנות הוריהם עוד בחייהם (עמ' 33 מול שורות 18-25 לפרוטוקול, עמ' 34 מול 1-2, 12-14). על העברת המקרקעין במתנה לאחיו וכוונתם שיתרת המקרקעין תחולק בין שאר האחים (ראה: עמ' 34, מול שורות 17-22 לפרוטוקול).

ביחס לטענה שהוא עצמו קיבל מקרקעין כפי שקיבלו התובע והנתבע 6, טען הנתבע 1 שהאב המנוח נתן לו 4,000 לירות לבניית ביתו ומעבר לכך לא קיבל דבר(עמ' 35, מול שורות 8-9 לפרוטוקול).

נתבעת 2, _____ אחת האחיות הבוגרות מבין האחים חיזקה את עדותו של נתבע 1 (עמ' 62, מול שורות 7-8 לפרוטוקול).

הנתבע 5, האח _____, שהיה בן 14 בשנת 76 19 העיד כדלקמן: "**כשאמא שלי הייתה חיה הנושא הזה של חלוקת העיזבון עלה על הפרק. הדברים היו ברורים**" (עמ' 58, מול שורה 13 לפרוטוקול). מדוע לא נערכה צוואה לאחר מות האב השיב: **"הדבר היה ברור כשמש בצהריים. לזה לא היה צריך צוואה"** (עמ' 58 מול שורה 23-25 לפרוטוקול).

הנתבעת 3, האחות _____ הגישה כתב הגנה בו תמכה בתובע. לטענתה, הוריהם לא ערכו צוואה משום שרצו שהעיזבון יחולק באופן שווה בין האחים. עמ' 9, מול שורות 29-31 לפרוטוקול ממיום 7.12.14).

יש לציין שמכל העדויות שנפרסו לפני יכולתי להסיק שמערכת היחסים במשפחה זו הייתה טובה, האחים נהגו לסייע אחד לשני ובמיוחד לתובע שנקלע לקשיים כלכליים במהלך הליך גירושיו מאשתו.

גרושתו של התובע, גב' _____, העידה שלאחר חתונתם בשנת 1976 , היא והתובע בנו את ביתם ב_____ על מגרש שקיבלו מהמנוחים לפני הנישואים (עמ' 45, מול שורות 17-20 לפרוטוקול). היא גם העידה שבמהלך הליך הגירושין מעולם לא עלה נושא הבית והמגרש הריק "**כי זה לא היה רלוונטי לתבוע את אותם דברים האלה, כי ידעתי מראש שלנו אין חלק בזה, אנו קיבלנו כבר את שלנו וגם בהמשך הדיונים שלנו _____ לא אחת אמר אני קיבלתי את הירושה שלי, לי כבר אין מה לקבל עוד ירושה, לה מגיע לקבל ירושה מההורים שלה כי את שלי אני קיבלתי. זה מה שהוא טען בדיונים בבית המשפט שהתגרשנו"** (עמ' 49 מול שורות 8-13 לפרוטוקול מיום 30.11.14).

התובע העיד שבמהלך הליך גירושיו לא ציין בין נכסיו את חלקו בעיזבון נשוא התביעה אלא רק את המגרש הספציפי שקיבל במתנה (עמ' 17, מול שורות 17-11 לפרוטוקול) לטענתו לא ציין חלקו בעיזבון משום שרישום הירושה טרם הושלם. יש לציין שהליך הגירושין התנהל במשך יותר מעשור והמשיך גם לאחר מות האם המנוחה. אינני מוצאת לקבל את גרסת התובע שכן זכותו ע"פ סעיף 1 לחוק הירושה התשכ"ה 1965 מתגבשת ממועד הפטירה ואילך. הרישום הפורמאלי נועד רק לעגן הזכות כך שאם ידע שיש לו חלק במקרקעין נוספים היה עליו להצהיר על כך.

יש לקבל את הטענה שבבכך טען התובע טען טענות סותרות בשני הליכים משפטיים שונים בפסק הדין **Interlego נ' Exin-lines** (ע"א 513/89 **Interlego A/S נ' Exin-lines Bros. S.A**, פ"ד מח(4) 133.) קבעה כב' השופטת דורנר את ההלכה כי **מכוח החובה לנהוג בתום לב והאיסור לעשות שימוש לרעה בהליכי בית המשפט, חל איסור על בעלי הדין לעשות שימוש בטענות עובדתיות סותרות, גם אם מדובר בהליכים שונים, גם אם מדובר בבעלי דין שונים, וגם אם בעל הדין בהליך השני לא היה בעל הטענה בהליך הראשון**; הלכה זו השתרשה גם בפסיקה מאוחרת יותר ב:ע"א 3368/93 **דוד ונטורה נ' אריה בולוטין**, נ(4) 452 (1997) **ולאחרונה גם ב-**רע"א 8297/12 **הפניקס נ' המוסד לביטוח לאומי (פסקאות 13-12 לפסק הדין) (פורסם במאגר נבו ביום 16.7.13)** שם נקבע שבעל דין מנוע מלהעלות טענה סותרת, אפילו אם הטענה הסותרת בהליך אחר לא התקבלה.

ראיה נוספת לכך שהתובע הסכים וידע שאין לו חלק ביתרת עיזבונם של המנוחים היא התנהלותו בעניין בית המגורים של ההורים המנוחים שהושכר משנת 2005 ועד היום. בהסכם השכירות לא מופיעים שמותיהם של התובע והנתבע 6 וגם לא דרש אף אחד מהשניים חלק בדמי השכירות בהם חלקו ייתר אחיו .התובע לא ידע להשיב לשאלת ב"כ הנתבעים מה הסיבה ששמותיהם אינם מוזכרים בהסכם השכירות. לשאלה מדוע לא דרש את כספי השכירות השיב: **"כי ממילא הייתי חייב להם הרבה כסף, זו הסיבה ותמיד ידעתי שאני אתקזז איתם בבוא הזמן"** (עמ' 19 מול שורות 17-18 לפרוטוקול). על כך שידע על דמי השכירות שהתקבלו ויותר מכך על כך שמאותם דמי שכירות הלוו לו האחים כספים בעת שמצבו הכלכלי לא היה שפיר ניתן ללמוד מתוך העובדה שגר כל השנים בבית הסמוך לבית המושכר וניהל שם את עסקיו. מתוך כרטסת שניהל הנתבע 1 ביחס להוצאות והכנסות (צורפה כנספח י' לתצהירו)עולה כי התובע אישר שקיבל סיוע מאחיו.

חיזוק נוסף לכך בעובדה שהתובע והנתבע 6 מעולם לא השתתפו בתחזוקת בית המלאכה שהיה בנוי על מגרש 223 וכן בהוצאות שהיו כרוכות בהריסתו . לשאלה מדוע לא השתתף בהוצאות אלו השיב שלא יכול היה לדעת שהוצא כסף משום שלא פנו איליו בנושא זה (עמ' 22 מול שורות 2-1 לפרוטוקול מיום 11.5.14). גם במו"מ שהתקיים עם השוכרים לגבי בית המגורים המושכר שעל

המקרקעין, לא היה שותף התובע ועל כך העיד: ***"לא ידעתי, הם לא שיתפו אותי"*** (עמ' 23, מול שורות 3-7 לפרוטוקול).

שוב יש לזכור שהתובע התגורר במקום וידע על הפעולות המתבצעות על ידי ייתר אחיו במקרקעין.

הנתבע 6 כאמור ביקש לפטור אותו מהתייצבות לדיונים והסכים למתן כל פסק שיינתן על ידי בית המשפט. הנתבע לא זומן על ידי אף אחד מהצדדים על אף שעדותו יכולה הייתה לתרום תרומה משמעותית לחשיפת האמת ולהבהרת העובדות שבמחלוקת. ע"פ ההלכה הנהוגה:

ש**"אי הבאתו של עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד כי יש דברים בגו, וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד"**(ראו למשל, ע"א 465/88 **<u>הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו</u>**, פ"ד מה(4) 651, 658, ובנוסף, ע"א 4226/05 **<u>בנק אגוד לישראל בע"מ נ' סאטא אטיאס</u>**, תק-על 2006(1), 991 , 993 (2006).במקרה זה התובע הציג מכתב מטעם הנתבע 6 ובו נכתב שיהייה מוכן להסביר מדוע הסתלק מהעיזבון ואף על פי כן אם חשב התובע שהדבר עשוי לסייע לו ודאי היה מבקש מהנתבע 6 להגיש תצהיר ביחס לכך .

באשר לאחות _____ שתמכה בעדותה בתובע ,עיינתי עיין היטב בתצהירה ובעדותה ומתוכם עולה המניע שלה לתמוך בתובע. בתצהירה טוענת האחות _____ שהנתבע 1 ניסה למעשה לרמות אותה בקשר לדמי השכירות שהעביר לה מתוך חלקה במקרקעין וביחס למידע שמסר לה לגבי שווי חלקה 223 אותה ביקש לעצמו תמורת תשלום לאחיו. _____ מעידה כי הנתבע 1 אמר לה שבדק ומצא שחלקה 223 שווה מיליון שקלים אך היא ואחיה _____ פנו לשמאי שהעריך את החלקה בסך של יותר מ-2 מיליון שקלים (ראה סעיפים 11-14 לתצהירה) יש לזכור שהנתבע 1 ביקש לרכוש את חלקם של יתר אחיו במקרקעין .

לאור כל הראיות שהובאו לעיל על ידי הנתבעים אני קובעת שהנתבעים הרימו את נטל השכנוע מעבר למאזן ההסתברויות ושכנעו אותי כי כוונת ההורים הייתה ששני המגרשים 221 ,223 יחולקו לייתר האחים לאחר שהתובע ונתבע 6 קיבלו שניהם את מגרש 222.

<u>הסכם חלוקת העיזבון</u>

בשנת 2009 פנו הצדדים אל עו"ד _____, בנו של הנתבע 1 שיסייע להם להסדיר את החלוקה של המקרקעין והרישומים הנדרשים.

עו"ד ___ העיד שכל בני המשפחה פנו איליו. התובע פנה איליו לטענתו וביקש ששמו יוסר מחלקו בעיזבון משום שלא היו לו כל זכויות בעיזבון. עו"ד__ העיד בסעיף 11 *לתצהירו:* **"בזמן שנחתם**

ייפוי הכח אשרו בפני הן _____ והן _____ כי הם מודעים לכך שהם לא יקבלו בהסכם חלוקת העיזבון דבר מן הירושה לאחר שקיבלו את המגרש עליו בנוי ביתם. לא זו ואף זו. במועד חתימת יפוי הכח _____ ו_____ אמרו לי שהם בכלל מופתעים כי הם רשומים כבעלי זכויות על המגרשים הנ"ל והם חשבו שכאשר הוסדר רישום המגרש שקיבלו במתנה על שמם הוסר גם רישום המגרשים האחרים. הן _____ והן _____ דרשו ממני במפגיע כי העניין יוסדר בהקדם האפשרי" (סעיף 11 לתצהירו של עו"ד _____).

התובע, הנתבעים _____ _____ _____(העידו שפנו אל עו"ד _____(בנו של הנתבע 1) כדי להוזיל עלויות (עמ' 18 מול שורה 2 לעדות התובע).

לשאלה מדוע לא הוחתם התובע על תצהיר הסתלקות מן העיזבון השיב עו"ד _____שהטיפול במקרקעין נעשה בשלבים, הם החלו בהליך הפרצלציה ורישום החלקות בשנת 1990. תחילה היה עליו לטפל במקרקעין במנהל מקרקעי ישראל, לכן תצהיר חלוקת עיזבון לא היה רלוונטי באותו מועד. עו"ד שי וחזר על עמדתו שבכל מקרה לא היה בו כל צורך משום שלא היה ספק לגבי מיהות החולקים במקרקעין (עמ' 24, מול שורות 15-19 לפרוטוקול). הוא הוסיף וטען שגם בעת שהאב המנוח נפטר לא התבקשו הצדדים להסתלק מחלקם בעיזבון.

יש לשוב ולהדגיש כי בהתאם לצו הירושה שהוצא אחרי אביהם המנוח של הצדדים, כל האחים ביחד עם האם ירשו אותו ומאחר והמקרקעין טרם נרשמו כל הזוכים על פי אותו צו ירושה היו זכאים לחלק היחסי בכל שטח הקרקע לרבות בחלקה שניתנה עוד בשנת 1976 לתובע ולנתבע 6 במתנה (שעדיין לא נרשמה) אף על פי כן, הם לא התבקשו למסור תצהיר הסתלקות ולא התכחשו מעולם שהמקרקעין שלימים כונו חלקה 223 שייכת לתובע ולאחיו הנתבע 6.

עו"ד _____ העיד שבחר לטפל בנושא החלוקה בין היורשים באמצעות הסכם חלוקת עיזבון (בהתאם לסעיף 110 לחוק הירושה) על אף שהחלוקה ע"פ צו הירושה נרשמה בלשכת רישום המקרקעין. על פי הבנתו, רישום במרשם המקרקעין איננו מהווה חלוקת עיזבון. חלוקה לשיטתו זו חלוקה בפועל. לאחר שהושלם רישום המקרקעין על פי צו הירושה שהוצא אחר האם, בוצע הסדר החלוקה בין היורשים על פי הסכם חלוקת עיזבון(עמ' 25, מול שורות 18-26 לפרוטוקול מיום 11.5.14).

ב"כ הנתבעת 3 סיכם וטען שסעיף 125(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט 1969 הקובע כי רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנו" איננו מאפשר תיקון המרשם.

<u>ב"כ הנתבעים דוחה טענה זו ומבקש לראות בה טענת סרק שכן היא נוגדת את ההלכה הפסוקה, לפיה כל הצמדה ורישום שהם בניגוד לדין - דינם להתבטל. לעניין זה הפנה ל- ה"פ (י-ם) 4062/05 **שירותי בריאות כללית נ' מי.די.או אחזקות בע"מ** (פורסם בנבו ביום 8.11.07)</u>

נושא דומה נדון גם בפני כב' השופט יהונתן עדיאל ב**ה"פ** 1146/02 **פרופסור דוד שרון נ' עיזבון מרדכי קליין ז"ל (2005)**, וכן בפסק דינו של כב' השופט ניסים ישעיה ב**ה"פ** 237/05 **לבקוביץ נ' חברת באוהאוס בע"מ (2006)**. בשני פסקי הדין הללו, כך טוענת המבקשת, נפסק כי קביעת סעיף 125(א) לחוק המקרקעין אודות הקונקלוסיביות של המרשם "**אין משמעה כי בית המשפט נטול סמכות להורות על תיקון הרשום, מקום בו מוצא הוא כי הרישום איננו משקף את המציאות בשטח**" (דברי כב' השופט עדיאל, בפרשת שרון הנ"ל, פיסקה 17).

מסכימה אני עם ב"כ הנתבעים שסעיף 125(א) לחוק המקרקעין איננו מונע מבית המשפט להורות על תיקון תוכנו של המרשם, אם מתברר לו כי הרישום מוטעה או נעשה שלא כדין. כב' השופטת מרים בן פורת קבעה את העיקרון הנוגע לרישום, בע"א 371/85 **פיליפ נ' רוזנברג**, פ"ד מב (1), 584 (1988), פיסקה 2(ב) כדלקמן:

"ערה אני לכך ש'רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים' מהווה 'ראיה חותכת לתוכנו': סעיף 125(א) לחוק המקרקעין. אולם אין לפרש את האמור בסעיף קטן זה שבשום נסיבות אין לקעקע את המשקל הראייתי של הרישום (פרט לסעיפים 93-97 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש] תשכ"ט-1969).

הסכם חלוקת העיזבון נשלח אל כל האחים לרבות התובע בדואר אלקטרוני, כחודשיים לפני ששלח אליו התובע הודעה על כך שהוא מבקש לבטל את **ייפוי הכוח** שנתן לטובת עו"ד _____. התובע התקשה להשיב לשאלת ב"כ הנתבעים מדוע שלחו לו את הסכם חלוקת העיזבון לעיון אם רצו על פי גישתו לנשל אותו מהעיזבון, ללא ידיעתו ואם ידעו שהוא מבקש לבטל את ייפוי הכח (עמ' 20, מול שורות 23-26 לפרוטוקול).

התובע ציין שכאשר קיבל את טיוטת ההסכם הודיע לכולם שהוא איננו מקובל עליו (עמ' 20, מול שורה 29 לפרוטוקול).

האחים _____ _____ העידו שהם קבעו פגישה עם התובע כדי שיחתום על ההסכם בביתה של _____ (עדות האח _____ במאי 2011 בעמ' 54, מול שורות 11-16 לפרוטוקול). האחות _____ העידה שעד לאותה הפגישה (שהתקיימה במוצ"ש) ההסכם כבר היה חתום כמעט על ידי כל האחים פרט לתובע (עמ' 60 מול שורות 11-16 לפרוטוקול). לטענתה, סירובו לחתום הפתיע אותה (עמ' 61 מול שורות 2-6 לפרוטוקול).

הנתבעים הציגו פרוטוקול ישיבה שקיימו (**הוצג וסומן כנ/1**) לאחר שהתובע הביע התנגדות לחלוקת העיזבון (עמ' 61 מול שורות 24-25 לפרוטוקול). הנתבע 5-_____ העיד שהפרוטוקול נערך לאחר שעו"ד _____ שלח להם את הסכם חלוקת העיזבון (עמ' 53 מול שורות 15-18 לפרוטוקול). שני

העדים העידו שהפרוטוקול היווה פעולת התגוננות כנגד סירובו של התובע לחתום על הסכם חלקות העיזבון.

לשאלה מדוע בכל זאת קבע פגישה עם האחים _____ ו_____ שהזמינו אותו להגיע אליהם כדי לחתום על ההסכם השיב התובע : ***"לא לחתום בשום פנים ואופן אלא לראות אם נעשה שינוי בנוסח של הסכם חלוקת העיזבון כדי שאני אכלל בו בצורה הוגנת. ברגע שראיתי שאני לא כלול בזה אמרתי שעל דבר כזה אני לא חותם"*** (עמ' 20, מול שורות 30-33 לפרוטוקול).

<u>סירוב התובע לחתום על הסכם חלוקת עיזבון</u>

את התשובה לשאלה מדוע לא חתם התובע על הסכם חלוקת העיזבון שנשלח אליו בדוא"ל ניתן להבין מתוך פרוטוקול הישיבה שהתקיימה בין האחים ביום 21.2.2011 (**נ/1**)בפגישה נכחו כל האחים למעט התובע והנתבע 6 וממכתב ששלחה האחות _____ (**נ/2**) שכאמור הצטרפה לעמדת התובע.

מתוך **נ/1** פרוטוקול אותה פגישה מתברר שעד מספר ימים לפני אותו מפגש לא היה כל ספק לתובע ולאחיו הנתבע 6 שאין להם חלק בעיזבון .אלא שהתובע החליט שהוא מעוניין לבנות על המקרקעין הסמוכים לביתו,על חלקה 223 עליה עמד בית המלאכה הישן. מאחר ולא היה לו מספיק כסף לבנייה הוא סבר שהאחים יתנו לו **1/7** מאותה חלקה **ומזו בלבד**. את הדברים הללו מפיו הביאה האחות _____(שכאמור לפני תמכה בעמדתו) לאותו מפגש ומפיה נכתבו בעמ' 3 ל-**נ/1** הדברים הבאים: **"אני אומרת שבשביל שלום בית, תמיד יהיה מישהו שעושה בעיות. אמרתי לעצמי שבשביל ה-1/7 וגם בשביל המגרש, גם אם הוא לא בסדר, ואני יודעת שפעולותיו לא בסדר, שכרגע מהבחינה הפיננסית לא משנה אם עשה טעויות, לעזור היה צריך לעזור לו ועזרנו לו בהרבה פעמים כנס אותנו".**

כלומר _____ האחות התומכת "**קול המצפון**" מבהירה באותה ישיבה שלמעשה הוא לא זכאי לחלק בעיזבון וזאת ידוע היה לכולם אלא שהיא מבקשת לסייע לו כפי שסייעו בעבר.

באותה ישיבה דנים האחים ברצון התובע לרכוש את המקרקעין כשהוא מבקש מהם שתירשם שביעית על שמו מתוקף צו הירושה כדי שיהיה פטור ממס לגבי אותו חלק (עמ' 5) האחים מכירים את מצבו הכספי של התובע וחוששים לסייע לו. הם יודעים על פי דבריהם שגם אם תירשם 1/7 במקרקעין על שמו הוא לא יצליח לרכוש את יתר החלקים מאחיו. בהמשך הפרוטוקול עולות התחושות הקשות של האחים שעשו כל השנים מאמצים להתגייס ולסייע לתובע כשהיה במצוקה

וכעת הוא סוחט אותם אף שלטענתם בעבר הוא הנתבע 6 חתמו על מסמך ויתור על חלקם בעיזבון. הם מוסיפים ודנים בחשש שידרוש גם חלק במקרקעין שעליהם בנוי בית ההורים(חלקה 221).

גם מ**נ'2** דברים שהעלתה על הכתב האחות _____ ומסרה לאחיה עולה בברור כי התובע ידע שאין לו חלק בירושה אלא שביקש לבנות במגרש שסמוך לביתו ולכן ביקש לקבל חלק בירושה: **"בתחילה _____ לא דרש מהעיזבון מאומה ובקשתו היחידה הייתה שיאפשרו לו לרכוש מחצית מהמגרש ולבנות עליו. בקשתו נדחתה על הסף. .....בהמשך תבע _____ להיות יורש מלא (בבית ובמגרש) כדאי לשאול אותו מה הביא אותו לכך .... במידה ו_____ יתעקש וידרוש חלק מהכל אזי נצטרך לשקול דרכים אחרות".**

נ/1 ונ'2 מהווים ראייה חותכת לכך שהתובע והנתבע 6 ידעו כל השנים שאין להם חלק מעיזבון הוריהם לאחר שקיבלו את חלקם בחלקה 223 הדברים עולים בברור גם מדבריה של הנתבעת 3 שבמהלך המשפט שינתה גרסתה ותמכה בעמדתו של התובע. כאמור לעיל הנתבעת 3 שינתה מעמדתה משום שחשבה שהנתבע 1 שיקר לאחרים ביחס לשווים של המקרקעין וכוונותיו ביחס לרכישתם מייתר האחים (עמ' 16 מול שורות 17-21, 23-26 לפרוטוקול את הדברים השונים העולים ממכתבה **נ/2** תרצה בניסוח לא נכון של המכתב (עמ' 13 מול שורות 11-13 לפרוטוקול).

ב"כ הנתבעים ביקש לציין שהנתבעת 3, _____ הייתה מיוצגת ע"י עו"ד שייצג את התובע בהליכי הגירושין שלו, שהתובע בחר למענה את עו"ד והכתיב לה מה עליה לטעון. הנתבעת טענה בעדותה שלא הייתה מודעת לעובדה זו (עמ' 7, מול שורות 11-12 לפרוטוקול).

התובע מתכחש לדברים הללו (עמ' 21 מול שורות 6-17 לפרוטוקול מיום 11.5.14).

כאמור הדברים מדברים בעד עצמם .ברי, שהתובע ידע שקיבל את חלקו מהוריו בחלקה 222 אך ניסה לרכוש מאחיו בסכום מופחת את מגרש 223 **מגרש ריק** (גם בדרך של רישומו כיורש על מנת לחסוך חלק מתשלום המיסים) כשהבין שהם אינם מוכנים למכור לו את המגרש מחשש שלא יוכל לעמוד בתשלום החליט לדרוש חלק כיורש על פי צו הירושה גם במגרש 221 עליו בנוי בית ההורים שערכו כמובן גבוה יותר.

<u>ייפוי כוח בלתי חוזר</u>

על המשמעות של ייפוי כוח בלתי חוזר והתנאים למימושו עמדה כב' **השופטת רות רונן** <u>בת"א 2791/00 **בנק ירושלים בע"מ נ'** _____ **כתבן** (פורסם ב - מאגר נבו) כדלקמן:</u>

"על פי סעיף 14(ב) לחוק השליחות, תשכ"ה-1965, כדי שיפוי כוח יהיה בלתי חוזר, נדרש שבעת מתן ייפוי הכוח תהיה לצד שלישי או לשלוח עצמו זכות קיימת, שלשם הבטחתה ניתן ייפוי הכוח".

כלומר, המטרה להבטיח זכותו של צד ג' או של השלוח. הבחינה איננה מה כתוב בייפוי הכוח אלא מה היה אומד דעתו של השולח ביחס להבטחת זכותו של האחר ושל השולח עצמו :

"בשל טיבה הבלתי חוזר של הרשאה שכזו, הרי שהיא לא תיווצר אלא אם היה אומד דעת לכך מצדו של השולח – אומד דעת זה ימצא בגילוי מפורש או משתמע הנלמד מנסיבות העניין (ראו: א' ברק, חוק השליחות, כרך שני, תשנ"ו-1996, 1256-1261; ע"א 4092/90 רינה מיטלברג נ' נייגר שמואל, פ"ד מח(2) 529 , 541-542**).**{ראה: ע"א (ת"א) 3467/02 **בן צבי פנחס נ' אטיאס ה** - (פורס במאגר נבו)

כב' השופט צבי זילברטל ב (תא (ת"א) 1634/93 **עירית תל אביב יפו נ' שאול דלל**, בסיפא לסע' 7 ,(מאגר נבו) עמד על כך שיפוי כוח בלתי חוזר משקף "פן שליחותי" ולא "פן חוזי" ביחס לעסקה לגביה קיימת הזכות . הדברים הללו נקבעו ב: **ע"א 1516/99 לוי נ' חיג'אזי, פ"ד נה(4) 730, בעמ' 745** לאמור גם אם כותרת המסמך היא: **"ייפוי כוח כללי בלתי חוזר"**. אין בכך כדי לקבוע את משמעותו האמתית של המסמך, אם במהותו אין מדובר בייפוי כוח שלא ניתן לבטלו.

ייפוי הכוח קא עסקינן, נחתם על ידי כל בני המשפחה בשנת 2009 עובר להסכם העיזבון.

התובע אישר שהוא חתם ביחד עם כל אחיו על ייפוי כוח בלתי חוזר (נספח ח' לתצהיר הנתבעים) (עמ' 17, מול שורות 30-32 לפרוטוקול) אך בסעיף 5.3 לתצהירו טען שיפוי הכוח נועד למטרת הפנייה לקבלת צו ירושה אחר האם המנוחה.

בעדותו הסביר טענה זו בתצהירו בכך שחתם על ייפוי כוח לצורך מימוש הזכויות של כל האחים הנובעות מצו הירושה: **"לא הסבירו לי מראש מה הוא עושה וגם לא מוזכר בשום מקום שאני מוותר על חלקי בירושה".** (עמ' 18, מול שורות 5-6 לפרוטוקול) ובהמשך לשאלה מהי הפעולה המשפטית שעו"ד _____ היה צריך לבצע עם ייפוי הכוח השיב: **"למכור את הנכסים של ההורים, אני קיבלתי הסבר שהוא ימשיך לטפל בזכויות של כל האחים. לבצע את החלוקה לפי הוראות הצוואה, לפי צו הירושה".** (עמ' 18, מול שורות 7-15 לפרוטוקול).

יש לציין שיפוי הכוח נחתם אחרי שהוצא כבר צו ירושה אחר האב ובטרם הוצא צו הירושה אחר האם.

הנתבע 1 נחקר ונשאל מדוע בייפוי הכוח לא צוין נושא חלוקת העיזבון ונרשם שמטרתו רישום המתנה שקיבלו התובע והנתבע 6 והמגרשים על כך השיב ששרר אמון במשפחה והיה רצון להעביר את הזכויות לתובע ולנתבע 6 את המתנה שניתנה להם (עמ' 34 מול שורות 28 ואילך)

הנתבעת 4,האחות _____ העידה שכל האחים חתמו על ייפוי הכוח בפניי עו"ד שי: "**כי חששנו שמישהו בדקה התשעים ישנה את דעתו בקשר לחתימה**" (עמ' 2 מול שורה 24 לפרוטוקול מיום 7.12.14) נראה היה שהעדה איננה מתמצאת היא מצאה לציין :"**יש לי בלק אאוט**" בהמשך הוסיפה שבכל מקרה החתימה לא הייתה קשורה ל:"**רישום צוואה "** (עמ' 3 מול 4 ואילך)"**_____ ו_____ היו אמורים לצאת מהרישום של החלקה שלנו, של העיזבון, אנחנו חתמנו להם והם היו צריכים לחתום על שלנו. ש. על מה היו צריכים לחתום ש. שמה שנותר שייך לנו.**"(עמ' 3 מול שורות 14-18 לפרוטוקול).

עו"ד _____העיד שמדובר בייפוי כוח בלתי חוזר מכיוון שנועד לצורך ספציפי לצורך חלוקה וטיפול בעיזבון, כל אחד מהצדדים מבחינתו הוא גם צד ג' ומטרת ייפוי הכוח הייתה להבטיח את כל אחד מהאחרים. לטענתו אם היה מתעורר בליבו ספק שתיווצר בעיה בקשר לחלוקת העיזבון אולי היה שוקל להוסיף סעיפים נוספים לאותו ייפוי כוח , אך באותו מועד לא הייתה קיימת כל בעיה לכן סבר שייפוי הכוח מתאים לצרכים (עמ' 26, מול שורות 12-15 לפרוטוקול).

על מנת לקבוע האם מדבור בייפוי כוח בלתי חוזר יש לפנות אל סעיפיו השונים ולעמוד על מהותם.

ייפוי הכוח (נספח ח' לתצהיר הנתבעים) מבהיר לביצוע אילו פעולות כל האחים מייפים את כוחו של עו"ד _____:

סעיף 1: "**למכור, להעביר, להחכיר לצד ג' להלן "צד ג" ,את הנכסים הידועים בתור חלקות 221 – 224, בגוש _____, ברחוב _____ ב_____ להלן "הרכוש הנ"ל". באופן ובתנאים כפי שב"כ הנ"ל ימצא לנכון בבת אחת או מדי פעם בפעם בחלקים שונים וכולל כל חלקת משנה או חלקה הנובעת מרישום בית משותף, אחוד חלוקת הפרדה פרצלציה, קומבינציה, או כל פעולה אחרת ברכוש הנ"ל בשלמות או בכל מיני חלקים, בבת אחת או מדי פעם בפעם.**

סעיף 2. **לקבל בשמנו ובמקומנו את הרכוש הנ"ל בדרך של מכר, עם וללא תמורה, חכירה, השכרה או בכל דרך אחרת ולחתום לשם כך בשמנו ובמקומנו על כל הבקשות השטרות והמסמכים הדרושים לשם כך".**

סעיף 4 לייפוי הכוח מסמיך את השלוח לרשום ירושה ביחס לנכס הנ"ל או חלק ממנו וכן לתקן רישומים. בנוסף גם סעיף 5 מסמיך את מיופה הכוח להתפשר, לבוא בהסכמים בעניינים הנוגעים לרכוש הנ"ל כאמור, הנכס/הרכוש הוגדר בסעיף 1 לייפוי הכוח.

מהסעיפים הללו המפרטים את הנושאים להם הוסמך מיופה הכוח לפעול בשם האחים ניתן ללמוד כי טענת התובע בתצהירו לפיה החתימה על ייפוי הכוח הייתה אך לצורך הבקשה לצו ירושה אחר אמו איננה עומדת במבחן המציאות. גם התיקון שניסה לבצע בגרסתו בעת מסירת עדותו בבית משפט לפיו ייפוי הכוח נועד אך כדי לבצע הרישום בהתאם לצו הירושה ,איננו עולה בקנה אחד עם הפעולות המפורטות ביחס לחלקות 221-224 בייפוי הכוח עליו חתם.

ס' 9 לייפוי הכוח נוקט בזו הלשון: "**היות ויפוי כח זה נוגע לטובת צד ג', הנ"ל שממנו קבלתי את התמורה המלאה עבור הרכוש הנ"ל ושזכויותיו עומדים ותלויים ביפוי כוח זה, הוא יהיה בלתי חוזר, לא תהיה /לנו רשות לבטל או לשנותו וכוחו יהיה יפה גם אחרי פטירתי/נו והוא יחוייב גם את יורשי/נו אפוטרופוס.נו ומנהלי עזבוני/נו".**

טענת התובע לפיה אי _____ צד ג ספציפי בייפוי הכוח שלשמירת זכותו ניתן ייפוי הכוח איננו מאיין את היותו של ייפוי הכוח בלתי חוזר.

כאמור הטענה היא שכל אחד מהאחים הוא בבחינת צד ג' בהקשר של אותו ייפוי כוח שכן את זכויותיו של כל אחד מהאחים צריך היה להסדיר באמצעות אותו ייפוי כוח, ביחס לכל האחרים. כאמור על מטרת ייפוי הכוח צריך ללמוד מאומד דעתם של הצדדים ולא רק מכותרתו של ייפוי הכוח.

לשאלה מדוע חתם עו"ד _____ על הסכם חלוקת העיזבון בשם התובע באמצעות ייפוי הכוח אף שידע שהתובע מתנגד לחתום על ההסכם השיב: ת. "**כן, יש לי חובת נאמנות כלפי אנשים אחרים ויורשים אחרים בעיזבון שדרשו ממני בצדק רב מבחינתם שאחתום ואני מזכיר _____ בעצמו לאורך השנים ביקש שאעשה הכל כדי להסיר את הרישום שלו**" (עמ' 28, מול שורות 18-21 לפרוטוקול).

ראוי להדגיש שאין ממש בטענותיו של התובע כי עו"ד _____נמצא איתו בניגוד עניינים בשל היותו בנו הנתבע 1 ועתיד לרשת בעתיד מחצית מהמגרש שכן כל האחים לרבות התובע פנו אל עו"ד _____ שיטפל בשמם במקרקעין מטעמי חיסכון (ראה את עדותו של עו"ד _____בעמוד 28 מול שורות 24-25 לפרוטוקול ובעמוד 29, מול שורות 3-9 לפרוטוקול) התובע ידע שעו"ד _____ הוא בנו של אחיו הנתבע 1 והוא מתמנה בשם כל בני המשפחה לטפל במקרקעין .

נסיבות מקרה דומות בו נעשה שימוש בייפוי כוח בלתי חוזר גם אם מי מהחותמים מסרב שיעשה בו שימוש נלמדות מ :על"ע (י-ם) 20/08 **<u>הועד המחוזי נ' עו"ד רבקה רוטשילד</u>** (פורם במאגר נבו ביום 01.09.09)." **האישום העיקרי בו הואשמה המשיבה עוסק בתוקפו של ייפוי הכוח שניתן לה על ידי המתלונן ובעלי הקרקע האחרים. בעניין זה קבעה דעת הרוב בבית הדין הארצי כי מעדות המשיבה ומנוסח ייפוי הכוח עולה בבירור כי הוא נועד לאחד את קבוצת בעלי המגרשים יחדיו ולכבול אותם הדדית תוך הסתייעות במיופה כוח אחד והסכמה לוויתור על זכותו האוטונומית של**

דגיתים סגורות

כל אחד מהם לבטל את ייפוי הכוח. דעת הרוב הוסיפה וקבעה כי במקרה מעין זה בו ייפוי הכוח הוא בלתי חוזר ונועד להבטיח את זכותו של צד ג', לא ניתן להצדיק נסיגה מייפוי הכוח או למנוע את השימוש בו על ידי עורך הדין. <u>דעת הרוב הוסיפה וקבעה כי במקרה כזה צריך עורך הדין לפעול למען האינטרס של בעלי הזכויות עליהם נועד ייפוי הכוח להגן.</u> בנוסף לכך קבעה דעת הרוב כי גם אם המשיבה פירשה בצורה לא נכונה את דיני השליחות וטעתה בכך שראתה בו יפוי כח בלתי חוזר, הרי שהתנהגותה אינה עולה לכדי עבירה משמעתית משום שהיא פעלה בהתאם לפרשנות המשפטית הסבירה של יפוי הכח שניתן לה ובהתאם לנסיבות המקרה המיוחדות" (סעיף 40 לפסק הדין).

מכל המקובץ אני קובעת כי ייפוי הכוח ניתן לעו"ד _____ כדי שיסדיר את חלוקת המקרקעין, רישום החלקות על שם האחים כאשר את חלקה 222 רשם מתוקף המתנה על שם התובע והנתבע 6 ואת החלקות 221 ו-223 על שם ייתר היורשים הכול על פי הידוע המוסכם במשפחה וכפי שהתבקש מלכתחילה, בטרם חזר התובע ממכלול ההסכמות בשל ניסיונו לרכוש לעצמו מייתר האחים את המקרקעין הסמוכים לביתו(חלקה 223) בתנאים מעודפים.

לפיכך התביעה נדחית.

<u>כתב תביעה שכנגד מטעם הנתבע 1, הנתבעת 2 והנתבע 5 (התובעים שכנגד)</u>

זוהי תביעה כספית של הנתבעים שבכותרת נגד התובע, במסגרתה עתרו להחזר ההלוואות שנטל מהם במהלך הליך הגירושין. הלוואות שטרם הוחזרו.

הנתבע 5 הלווה לתובע 3 כספים שונים במועדים שונים בהיקף כולל של 26,750 ₪. בין הצדדים לא סוכם מועד ספציפי לפירעון ההלוואה והמועד אותו נקב התובע באישור החתום על ידו, איננו מקובל עליו (לאחר שיימכר ביתו ורכושו יחולק במסגרת הליך הגירושין שלו מאשתו) סכום ההלוואה משוערך למועד הגשת כתב התביעה שכנגד בסך 38,964 ₪. גם הנתבעת 2 הלוותה לתובע כספים בהיקף כולל של 28,500 ₪ (הקרן) גם לגביה לא סוכם בינה לבין התובע מועד ספציפי לפירעון ההלוואה. הסכום שוערך למועד הגשת התביעה ועומד על סך של 34,477 ₪. לנתבעים גם הנתבע 1 הלווה כספים לתובע בסך 36,116 ₪ (הקרן) הסכום משוערך לסך של 45,596 ₪. הסכום הנתבע איפה הוא 119,037 ₪ בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כדין.

22 מרץ 2015

<u>טענות התובע (הנתבע שכנגד)</u>

התביעה שכנגד באה לעולם מתוך מניע ברור של נקמנות מצד התובעים שכנגד. ההלוואות ניתנו בזמנים שקדמו לסכסוך, לאחר שניתנה הסכמה בכתב ובע"פ מטעם התובעים שההלוואות יוחזרו לאחר שיימכר ביתו ויחולק רכושו במסגרת הליכי הגירושים.

הנתבעים הציגו הסכמי הלוואה עליהם חתם התובע (נספחים א' וג' שצורפו לכתב התביעה שכנגד). בהסכם הצהיר שיחזיר את הסכומים לאחר הליך הגירושין.

בעדותו ציין שהליך הגירושין הסתיים זה מכבר (עמ' 20 מול שורות 3-8 לפרוטוקול מיום 11.5.14).

אני דוחה את טענת התובע שיש לקזז כספי ההלוואה מהסכום שהנתבעים חייבים לו מחלקו בדמי השכירות של חלקות 221,223, הואיל ודחיתי תביעתו ביחס לזכויותיו באותן חלקות הרי שטענת הקיזוז נדחית.

אינני מקבלת את הטענה שעל הנתבע שכנגד להחזיר את הקרן ללא ריבית והצמדה. היעלה על הדעת שאליבא לשיטתו יחזיר סכום הקרן במועד בלתי ידוע מבלי שיישמר ערכו של אותו סכום?! ברי שכאשר לא נכתב במפורש שתוחזר הקרן בלבד הרי שיש לחשב את הריבית בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה ,על מנת לשמור על ערכו של הסכום שניתן כהלוואה.

מכאן שהתביעה שכנגד מתקבלת התובע (הנתבע שכנגד) ישלם לנתבעים (לתובעים שכנגד) בתוך 30 יום ממועד פסק הדין סך של 119.037 ₪ אשר נושאים הפרשי ריבית והצמדה ממועד פסק הדין ועד התשלום בפועל .

<u>תביעה כספית תמ"ש 37814-04-14</u>

התובע עתר לקבל חלק מדמי השכירות בבית המגורים של הוריו המנוחים שמושכר משנת 2005 בסך 6000 ₪ לחודש. מדובר ב- 86 חודשי שכירות (עד למועד הגשת התביעה) ובסך הכול 516,000 ש"ח מאחר והאח _____ ויתר על חלקו בירושה, הרי שלטענתו הוא זכאי ל 1/7 משכר הדירה של בית מגורי הוריו הסכום שנתבע הוא 73,314 ₪.

22 מרץ 2015

הנתבעים חזרו על טענותיהם שפרטו בתביעתו לפירוק שיתוף שלמעשה אין לו כל חלק באותם דמי שכירות .טענה זו מתקבלת לאור קביעותי באותה תביעה לפיהן את חלקו קיבל בחלקה 223 ולכן אין לו חלק בחלקות האחרות ומכאן בשכר הדירה המתקבל מאחת מהן .

לפיכך התביעה נדחית.

סוף דבר

אני דוחה את התביעה בתמ"ש 53731-05-11 וקובעת שהתובע איננו זכאי לחלק במקרקעין שהותירו הוריו בחלקות 221,223.

התביעה שכנגד להחזר ההלוואות מתקבלת.

אני דוחה את התביעה בתמ"ש 37814-04-14.

הואיל ודחיתי את התביעות אני מחייבת את התובע לשלם לנתבעים (למעט לנתבעת 3) הוצאות משפט בסך של 30,000 ₪ כל פיגור בתשלום החל ממועד פסק הדין ועד התשלום בפועל יישא הפרשי ריבית והצמדה כדין.

פסק הדין יישלח לפירסום

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ה, 22 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.

ד"ר ורדה בן שחר, שופטת

דגרים סגורה

בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

22 מרץ 2015

דלתיים סגורות