



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

התובע והנתבע שכנגד:

י'

ע"י עו"ד אמירה נהיר

נגד

הנתבעים והתובעים שכנגד:

1. ש'

2. א'

3. כ'

ע"י עו"ד אמיר ברגר ורועי בליטנטל

פסק דין

התובע הוא דודם של הנתבעים והוא הסתלק מחלקו בעיזבון אמם. בין הצדדים התעוררו מחלוקות הקשורות לעיזבון אמם של הנתבעים ואלו השאלות המרכזיות הטעונות הכרעה:

1. האם נערך הסכם בין הנתבעים לתובע לפיו הוא יקבל את הזכויות שהוא וויתר עליהן בהסתלקות?
2. האם התובע ויתר על חלקו בעיזבון לאור התנהגותו?
3. האם חייבים הנתבעים להשיב לתובע כספים שהוא העביר להם?
4. האם חשבון בנק שהיה משותף לאם הנתבעים ולתובע שייך כולו לתובע או שמחציתו שייך לנתבעים?
5. האם על התובע לשלם לנתבעים כספים בגין חלקם בתקבולי שכר הדירה של דירה שהיתה שייכת ברובה לאם הנתבעים ולתובע, האם שכר הדירה שנגבה בפועל ע"י התובע, נמוך משכר הדירה הראוי והאם על התובע להשיב לנתבעים את חלקם בשכר הדירה הראוי?
6. האם יש לבטל את צו קיום הצוואה האחרונה של אם הנתבעים ולהורות על קיום צוואתה הראשונה?



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

- א. רקע עובדתי
1. התובע (להלן גם: "י") הוא דודס של הנתבעים. אמם המנוחה של הנתבעים, ס' ז"ל, (להלן: "המנוחה") היתה אחותו של י.
 2. ביום 27.9.04 ערכה המנוחה צוואה מפורטת בעדים (להלן: "הצוואה הראשונה"), שבה הורשה את עיזבונה לשלושת ילדיה – הנתבעים (להלן: "הילדים") ואולם את דירתה ברח' XXX ותכשיטיה, היא הורשה רק לבתה א' (הנתבעת מס' 2).
 3. ביום 2.5.06, בהיות המנוחה מאושפזת בבית החולים ונאבקת במחלת הסרטן, היא ערכה צוואה בכתב יד (להלן: "הצוואה האחרונה") שבה הורשה את כל עיזבונה לשלושת ילדיה בחלקים שווים. אולם, היא צוותה ל"את רכושי המשותף עמו מכל מין וסוג שהוא".
 4. הרכוש המשותף של המנוחה וי, כלל שני נכסים. האחד: זכויות בדירה שהיתה שייכת לדודתם ודודם, הזוג ז' ז"ל ברח' XXX אשר הילדים ש' וא' ירשו כל אחד שישית ממנה, י' רבע ממנה והיתרה ירשה המנוחה. הנכס השני הוא כספים בחשבון משותף בבנק דיסקונט, ש' והמנוחה פתחו ביום 26.8.98 לאחר שזכו בכספים אלו מדודיהם הנ"ל שנפטרו (להלן: "החשבון בבנק דיסקונט"). בחשבון זה, היה סעיף אריכות ימים ולפיו הנותר בחיים יהיה רשאי למשוך את מלוא הכספים. כמו כן, נקבע בסעיף אריכות הימים, כי אין בהוראה זו "משום קביעה ביחס לבעלות בכספים" וכי הוראה זו לא חלה על ניירות ערך (סעיף 20 לדף פתיחת החשבון).
 5. ביום 6.5.05, ארבעה ימים לאחר עריכת הצוואה האחרונה, נפטרה המנוחה.
 6. במועד פטירתה, היתה המנוחה פרודה מבעלה. הנתבע מס' 1 (להלן: "ש'") היה בן 21, הנתבעת מס' 2 (להלן: "א'") היתה בת 19 והנתבעת מס' 3 (להלן: "כ'") היתה בת 13.
 7. ביום 11.7.05 הגיש ש' את הצוואה האחרונה לקיום בפני הרשם לענייני ירושה.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

8. בתצהיר מיום 5.9.05 שעליו חתם ש' במסגרת הליך הבקשה לקיום הצוואה, הצהיר ש' בין היתר כי:

"אבינו XXX עזב את הבית בסמוך לפרוץ מחלתה של אימנו, ועבר לחיות עם אישה אחרת. מאז שאבי עזב את הבית, הקשר שלו עמנו ועם אמנו ז"ל נותק כמעט לחלוטין, ואיננו יודעים כתובתו המדויקת. אנו שלושת האחים, ילדי המנוחה, מתגוררים יחדיו בדירת המנוחה, ומי שדואג ומטפל בכל ענייני הרכושיים והאחרים ובכלל זה בענייני הקטינה, הוא דודנו, י".

9. ביום 28.9.05 שלח ב"כ האפוטרופוס הכללי מכתב לש"בו ביקש לברר מה נכלל ברכוש המשותף של המנוחה וי', מדוע לא תקוים הצוואה הראשונה וכן הוצע למנות אפוטרופוס נוסף לכ', בהיותה קטינה, על מנת לשמור על זכויותיה בעיזבון.

10. בתגובה, שלח ש' מכתב תשובה לב"כ האפוטרופוס הכללי ביום 9.11.05 שבו הוא כתב בין היתר כי:

"אנו כולנו נותנים אמון מלא בדודנו י', אשר לאחר ניתוק הקשר עם אבינו, הוא משפחתנו ומשענתנו היחידה, ואנו נעזרים בו לכל צורך ולכל דבר... הצוואה חוקית וכשרה למהדרין וכולנו יחד קיבלנו אותה ללא ערעור ומכבדים את רצונה האחרון... אין שום צורך במינוי אפוטרופוס נוסף לאחותי... דודנו י' גם הוא משפחתנו ומשענתנו היחידה ואנו נעזרים בו לכל צורך ולכל דבר...".

11. ביום 26.4.06 התקיים דיון בבקשה בפני כב' השופט גייפמן. בדיון טענה ב"כ האפוטרופוס הכללי, שיש צורך שימונה אפוטרופוס לכ' שיבחן את תוקף הצוואה האחרונה וכן יבחן האם יש מקום לתבוע עבורה מזונות מן העיזבון. בדיון נאמר כי לאחרונה חידש האב את הקשר עם הקטינה וי' הצהיר כי:

"אני מוכן לוותר על זכויותיי בדירה ברח' XXX מכח היותי יורש של המנוחה לטובת שלושת הילדים ע"י הגשת תצהיר הסתלקות מכל חלקי בעיזבון לטובת שלושת הילדים".

12. ב"כ של ש', עו"ד נועם ממשרדו של עו"ד אלירז, הצהירה בדיון כי: "אנו נגיש תצהיר הסתלקות של הדוד תוך 20 יום". לאור זאת, הודיעה ב"כ האפוטרופוס הכללי, כי אם י'



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

יגיש תצהיר הסתלקות לטובת הילדים, אין מניעה לקיים את הצוואה האחרונה ולמנות את יי למנהל עיזבון".

13. ביום 14.5.06 חתם יי על תצהיר הסתלקות מהעיזבון בפני עו"ד אליעז. בתצהיר נאמר בין היתר כי: **"שיעור הסתלקותי מהעיזבון הוא במלואו. הסתלקותי מהעיזבון היא לטובת כ"י"**.

14. ביום 5.6.06 התקיים דיון נוסף שבו ייצג את ש' עו"ד אליעז. בדיון הוגש תצהיר ההסתלקות של יי לטובת כ'י. לאור זאת, הודיעה ב"כ האפוטרופוס הכללי כי: **"בעקבות ההסתלקות של הדוד מחלקו בעיזבון- מתבטלת שאלת ניגוד העניינים בין הדוד לקטינה...אין לנו התנגדות שהדוד ימונה כמנהל עיזבון קבוע..."**. בסיום הדיון, החליט בית המשפט לקיים את הצוואה האחרונה של המנוחה ולמנות את יי למנהל עיזבון למשך שנה.

15. ביום 27.11.06 הגיש ש' באמצעות עו"ד אליעז בקשה למתן פסיקתה שצורפה לבקשה. בפסיקתה נאמר כי הצוואה האחרונה מקוימת ויי מונה למנהל עיזבון. כב' השופט גייפמן חתם על צו קיום הצוואה ביום 4.12.06.

16. ביום 23.11.09 שלח ש' מכתב לב"כ האפוטרופוס הכללי. במכתב טען ש', כי הילדים אינם יודעים "מה מצב הטיפול בעיזבון... אין אנו יודעים מה כלל העיזבון" והוא ביקש לקבל מידע מה כלול בעיזבון וזאת: **"לאחר מספר ניסיונות לקבל הבהרות אלו מהדוד, מנהל העיזבון, שלא צלחו"**.

17. ביום 20.7.10 הגישה א' בקשה לתיקון טעות סופר בצו קיום הצוואה. בבקשתה טענה א', כי מצו קיום הצוואה נשמטה הודעת ההסתלקות של יי לטובת כ'י ויש לתקן את הצו.

18. הבקשה נשלחה לתגובתו של יי על פי החלטתי והוגש אישור מסירה לפיו הבקשה וההחלטה הומצאו כדין ליי ביום 2.8.10.

19. יי לא הגיב לבקשה ולפיכך ניתן ביום 28.10.10 צו קיום צוואה מתוקן שבו צוין כי יי הסתלק מחלקו בעיזבון לטובת כ'י.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

20. ביום 27.12.11 הגישו הילדים תביעה כנגד י" (להלן: **"ההליך הראשון"**). בתביעה טענו הילדים, כי י" לא העביר להם דוחות אודות נכסי העיזבון והפעולות שביצע בעיזבון וכי פניותיהן אליו לא נענו. כמו כן, לאור דרישת רשם המקרקעין, כי גם מנהל העיזבון יחתום על הבקשה לרישום מקרקעין שהגישו הילדים, וסירובו לעשות כן, ביקשו הילדים כי יוצהר ש" אינו מנהל עיזבון היות והמינוי פג בתום שנה מיום מינויו שלא הוארך מאז. הילדים ביקשו גם, כי י" יעביר להם העתק מכל הדוחות והפרטות שהגיש לאפוטרופוס הכללי עקב היותו מנהל עיזבון.

21. ביום 5.2.12 הגיש י" כתב הגנה באמצעות עו"ד אליעז. בכתב ההגנה טען י" בין היתר, כי הוא הסכים להסתלק מחלקו בעיזבון: **"לאחר שהתובעים הבטיחו לנתבע כי הוא יקבל את חלקו בהתאם לרצון המנוחה בהסדר נפרד מחוץ לכותלי בית המשפט, כאשר הדירה תימכר"**. י" טען כי הוא העביר למנוחה עוד בחייה סכומים רבים עקב מצבה הכספית הקשה בסך כולל של 700,000 ₪. בנוסף טען י", כי שילם לילדים מכספי העיזבון בין היתר, דמי כיס, שכר לימוד במכללה לא', ביטוח רכב לא', חופשות לכ', ריהוט ומוצרי חשמל הוצאות לימודים והוצאות רפואיות בסך כולל של כ-290,000 ₪.

22. בדיון שהתקיים ביום 6.3.12 נעתרתי לתובענה וקבעתי כי מינויו של י" כמנהל עיזבון פג ועליו להגיש דו"ח סופי לאפוטרופוס הכללי בתוך 60 יום, שהעתק ממנו יועבר לילדים.

23. באותו דיון, טען ב"כ של י", כי מרשו מתעתד להגיש תובענה לביטול ההסתלקות.

24. ביום 21.6.12 הגיש י" דו"ח כספי על ניהול העיזבון ובו טען כי סך כל ההוצאות שהוא הוציא עבור הילדים מכספי העיזבון, עמד על 280,900 ₪ ואילו סך התקבולים מגביית שכר דירה מהדירה בXXX, עמד על 108,000 ₪.

ב. **תביעת התובע**

1. ביום 24.1.13 הגיש י" את התביעה נשוא הלך זה שעניינה **"כספית – הצהרתית"**. בתביעה טען י", כי הוא שילם כספים רבים עבור הילדים מכספו שלו, היות ואבי הילדים **"מנע ממנו כל גישה לכספי העיזבון"** (סעיף 15 לתביעה). י" טען כי שילם לילדים תשלומים אלו: דמי כיס לכ' ולא' בסך של 117,000 ₪, שכר לימוד לא' בסך של 36,000 ₪, ביטוח רכב לא' בסך של 18,000 ₪, נופשים לכ' ולא' בארץ ובחו"ל בסך של 34,100 ₪, רכישת ריהוט ומוצרי



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

חשמל בסך של 25,000 ₪, ביגוד והוצאות בית הספר של כ' בסך של 11,000 ₪, טיפול שיניים ודוחות חנייה בסך של 21,800 ₪ וכן עבור הקמת מצבה למנוחה הוא שילם 18,000 ₪. סך סכום התביעה בערכים נומינליים עומד על 280,900 ₪.

2. "טען גם, כי הילדים "הוציאו במרמה" ממנו את חלקו בעיזבון אחותו, תוך הבטחות שווא ולא אפשרו לו לפעול כמנהל עיזבון. לטענתו, הילדים התחייבו להעביר אליו את החלק מהעיזבון שהוא ויתר עליו בהסתלקותו והם הפרו התחייבותם זו. לדבריו, הוא "עותר לאכיפת ההסכם שנכרת בינו לבין הנתבעים שבמסגרתו התחייבו האחרונים להשיב לו את חלקו בעיזבון אימם ולחלופין עותר לפסק דין הצהרתי לפיו הוא זכאי בנסיבות המקרה, לחזור בו מההסתלקות מחלקו בעיזבון אחותו המנוחה". (סעיף 32 לתביעה). לטענתו, הילדים הבטיחו לו לקבל חזרה את חלקו על פי הצוואה "בהסדר נפרד מחוץ לכותלי בית המשפט" (סעיף 38 לתביעה) ולא היתה לו כל כוונה לוותר על רכוש שאותו ירש מהמנוחה. בסיכומיו טוען "י, כי ההתחייבות היתה שהוא יקבל את חלקו "בכסף או בשווה כסף" (סעיף 2) וכי הוא זכאי לקבל את חלקו בעיזבון המנוחה "בין היתר מכח דיני החוזים, דיני היושר, דיני עשיית עושר, מכוח דיני המניעות, מכוח דיני המתנה ומכוח דיני הראיות" (סעיף 6 לסיכומיו בתביעה שכנגד). לדבריו, הילדים יצרו מצג כלפיו, שהם מקבלים את התנאי שהציב להסתלקותו ומאחר והוא שינה מצבו לרעה, הם מנועים ומושתקים מלהתכחש להתחייבותם לשלם לו את החלק מהעיזבון שהוא הסתלק ממנו (סעיף 33 לסיכומי התשובה של י"). "טוען כי הילדים התעשרו על חשבוננו וחלה עליהם חובת השבה.

3. "טוען לחילופין, כי יש לבטל את הסתלקותו מהעיזבון עקב עילת עושק, חוסר תם לב ומאחר ומדובר בהסתלקות למראית עין. כמו כן לטענתו, ההסתלקות היא מתנה וזכותו לחזור בו מן המתנה, עקב התנהגותם המחפירה של הילדים כלפיו (סעיף 52 לתביעה)

4. "טוען גם "שלא קיבל יעוץ ולא הבין את היקף ההסתלקות, סבר שהוא מסתלק מהחלק בזכויות שעלו על מחצית מהזכויות בדירה" (סעיף 34 לתביעה). כמו כן לטענתו, נודע לו על תיקון צו הירושה רק בתחילת שנת 2011 (סעיף 69 לתביעה) וברור כי לאור העובדה שיש לו ילד נכה בשיעור של 100% שדורש הוצאות כספיות ניכרות, לא עלה על דעתו להסתלק מהעיזבון, לולי שהובטח לו כי זכויותיו על פי הצוואה האחרונה לא ייפגעו.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

5. " עותר אפוא לתשלום הסך של 280,900 ₪ בצירוף ריבית והצמדה כחוק, לאכוף את ההסכם שלפיו הילדים התחייבו להשיב לו את חלקו בעיזבון המנוחה ולחילופין להצהיר על בטלות תצהיר ההסתלקות.
6. הילדים טוענים כי מצבה הכלכלי של המנוחה היה שפיר וי' לא שילם עבורה חובות. כמו כן לטענתם, אביהם כלל לא הפריע לי' לנהל את העיזבון והוא העביר לו כל מידע שהתבקש להעביר. לדבריהם, י' לא הגיש דוחות כדין על ניהול העיזבון ולא העביר להם את חלקם בדמי השכירות שהתקבלו כל השנים מהשכרת הדירה בXXX שיש להם 3/4 מהזכויות בה. כמו כן הם טוענים, שי' לא מסר להם כל מידע על הכספים בחשבון בבנק דיסקונט, ומחצית מהחשבון שייך להם.
7. הילדים מכחישים כי הם התחייבו להעביר לי' את החלק מהעיזבון שהיה מגיע לו לולי הסתלק מחלקו בעיזבון. לטענתם, י' לא טען במשך כל השנים כי ההסתלקות לא היתה כדין ואף בשני ההליכים הקודמים, בבקשה לתיקון טעות הסופר ובהליך הראשון, הוא לא טען כלל כי נפל פגם כלשהו בהסתלקות. י' אף לא התנגד לתיקון צו קיום הצוואה בשנת 2010 והוא מושתק ומנוע לטען כל טענה כנגד ההסתלקות. הילדים תמהים מדוע השתהה י' והמתין להגיש את תביעתו בתחילת שנת 2013, כאשר לטענתו כבר בשנת 2010 נודע לו כי הילדים חוזרים בהם מההתחייבות שהעניקו לו ביחס לחלקו בעיזבון. הילדים טוענים גם, כי שינו את מצבם לרעה לאור ההסתלקות ואין כל עילה לביטול ההסתלקות. לדבריהם, י' היה מלווה בעו"ד אליעז אשר ייצג אותו והסביר לו את המשמעות המשפטית של ההסתלקות והוא הבין בדיוק מה משמעותה. לטענתם, י' יזם את ההסתלקות, הם כלל לא ביקשו זאת ממנו והסתלקות אינה בגדר מתנה.
8. הילדים טוענים גם, כי העובדה שי' לא התנגד לתיקון טעות סופר ולא טען כי הוא חזר בו מההסתלקות, מהווה השתק עילה ולפיכך יש לדחות את תביעתו על הסף. כמו כן, לטענתם, יש לדחות את תביעתו הכספית בהעדר סמכות עניינית. זאת, מאחר ולטענת י', הוא שילם כספים לילדים "מכיסו הפרטי" ולא מהעיזבון ולפיכך לא מדובר בתביעה הקשורה להיותו מנהל עיזבון ומאחר והצדדים אינם בני משפחה כהגדרתם **בחוק בית המשפט לענייני משפחה** תשנ"ה – 1995, בית משפט זה נעדר סמכות לדון במרכיב זה של התובענה.
9. הילדים טוענים גם, כי אם יעלה בידי י' לבטל את ההסתלקות, אזי זכותם לבטל אף את צו קיום הצוואה האחרונה ולבקש כי תקום הצוואה הראשונה של המנוחה שעל פיה לא זכה



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

" לדבר מעיזבונה. לטענתם, המנוחה לא היתה כשירה לערוך את הצוואה האחרונה, " נטל חלק בעריכתה והיא נערכה תחת איום שלו ובהשפעה בלתי הוגנת ולפיכך דינה להתבטל.

10. הילדים טוענים כי מעולם לא קיבלו מ" את הסכומים הנטענים למעט סכומים פעוטים ומוצרים מועטים שהם קיבלו ממנו במתנה ואין להם כל חובה להחזירם. כמו כן, הם מעולם לא התחייבו להשיב לו את הזכויות שהוא הסתלק מהם ואין כל עילה לביטול ההסתלקות.

ג. תביעת הנתבעים

1. הילדים הגישו תביעה שכנגד ועתרו כי " ישיב להם סך של 889,627 ₪ וכן כי יבוטל צו קיום הצוואה האחרונה ותקיים הצוואה הראשונה.

2. לטענתם, " לא העביר להם מחצית מהכספים שהיו בחשבון בבנק דיסקונט שהיה משותף לו ולמנוחה. לדבריהם, סמוך לפני פטירת אדם היה בחשבון זה סך של 1,248,844 ₪ ולפיכך על " להשיב להם מחצית, דהיינו 624,500 ₪ בצירוף ריבית והצמדה כדין.

3. כמו כן, הם עותרים לקבלת חלקם בשכר הדירה בXXX מיום פטירת המנוחה. בנוסף, לטענתם " השכיר את הדירה בשכר דירה נמוך מהמחיר הריאלי. בגין מרכיבים אלו עותרים הילדים לתשלום סך של 265,127 ₪.

4. הילדים טוענים גם, כי יש לבטל את צו קיום הצוואה האחרונה, מאחר והמנוחה לא היתה כשירה לערוך צוואה באותו מועד, " נטל חלק בעריכתה והיא נערכה תחת לחץ והשפעה בלתי הוגנת שלו כלפיה.

5. " טוען בכתב ההגנה, שש' התחייב בפניו להעביר לו את חלקו בעיזבון. לטענתו, תיקון צו קיום הצוואה בשנת 2010 נעשה במחטף ובניגוד למוסכס. " טוען כי משנת 1998 ועד לפטירת המנוחה, המנוחה היא זו שקיבלה את כל דמי השכירות ולאחר פטירתה, הוא נטל את דמי השכירות ושילם מידי חודש לילדים סך של 2,000 ₪ שהו יותר מחלקם בשכר הדירה.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

6. "טוען גם כי הכספים בחשבון בבנק דיסקונט שייכים לו. זאת, עקב סעיף אריכות הימים וכן מאחר והוא הסכים עם המנוחה כי החשבון יהיה שלו בלבד, למרות שהיא היתה שותפה בחשבון. לטענתו, בצוואה הראשונה פירטה המנוחה את כל נכסיה והעובדה שהיא לא ציינה בין יתר רכושה את החשבון בבנק דיסקונט, מלמדת כי אף המנוחה לא חשבה שמדובר בחשבון שלה ולפיכך כל הכספים בחשבון שייכים רק לו. "טוען שהילדים ידעו תמיד כי הכספים בבנק דיסקונט שייכים רק לו ולפיכך הם לא העלו כל השנים כל דרישה לקבל מחצית מהכספים.

7. לדבריו, מאחר והמנוחה נטלה את כל כספי שכר הדירה של הדירה בXXX מיום פטירת הדודים שהורישו להם את הדירה ועד לפטירתה וכן מאחר והוא זכאי לקזז את כל הכספים שהעביר לילדים, הוא לא חייב לילדים דבר.

8. "טוען כי המנוחה חתמה על הצוואה האחרונה בדעה צלולה והוא לא נטל חלק בעריכתה ולא השפיע עליה כלל. "מציין כי הוגשה בזמנו לרשם לענייני ירושה חוות דעתה של הרופאה שבדקה את המנוחה לפני עריכת הצוואה וכן תצהירים של שתי העדות לצוואה ואין כל עילה לבטל את צו קיום הצוואה.

ד. דיון והכרעה

(א) האם נערך הסכם בין הילדים לי' לפיו הוא יקבל את הזכויות שהוא וויתר עליהן בהסתלקות?

1. בסעיף 35 לכתב התביעה טוען י' כי ש' וא' התחייבו בפניו כי: "הסתלקותו לא תפגע בזכויותיו והם יעבירו לו את הרכוש אותו הנחילה לו אחותו בצוואה עם מכירת הדירה".

2. בסעיף 45 לתצהיר העדות הראשית טוען י' כי אחייניו הבטיחו לו שהוא יקבל מהם את חלקו בעיזבון המנוחה. בסעיף 49 לתצהירו, הוא מצהיר כי ש' חזר בפניו על התחייבות היורשים להעביר לו את חלקו בעיזבון ובסעיף 64 לתצהירו הוא אומר כי: "בתום הדיון הלכנו ש' ואני לכיוון הרכבים שלנו וש' חזר על התחייבותו והרגיע אותי שאין לי מה לדאוג ושאני אקבל את המגיע לי על פי צוואת אחותי מיום 2.5.05" (ראו גם עמ' 8 שורות 24-25).



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

3. בסעיף 66 לתצהירו, אומר י' כי: "עו"ד אליעז הסביר לי שלא ניתן להסתלק מחלק בלתי מסוים בעיזבון. היססתי לחתום על תצהיר ההסתלקות לאור נוסחו הכללי. חתמתי רק שש' וא' הפצירו בי להזדרז ולחתום תוך שהם מתחייבים בפני ובפני ח', זוגתי, אותה "גייסו" לשם זירוזי, כי הסתלקותי לא תפגע בזכויותי והם יעבירו לי את הרכוש אותו הנחילה לי אחותי בצוואה עם מכירת הדירה".
4. בסעיף 67 לתצהירו, י' מצהיר כי הוא הסתלק מחלקו בעיזבון בכפוף להתחייבות אחייניו כי יערך "הסדר נפרד מחוץ לכותלי בית המשפט".
5. בת זוגו של י', גב' ח', העידה בתצהירה (סעיף 31) כי: "ש' וא' פנו אלי כדי שאזרז את י' גם אני הבהרתי לש' וא' כי אין לי כל כוונה לוותר על הרכוש אותו ירש על פי צוואת אחותו ולולי התחייבותם לא היה מסתלק מהעיזבון".
6. בקדם משפט שהתקיים ביום 23.5.13 טענה ב"כ של י' כי "ההסכם היה בע"פ ויש עדים" (עמ' 1 שורה 17). אולם, י' לא הביא אף עד להוכחת קיומו של ההסכם למעט בת זוגו.
7. בחקירתו, משנשאל י' מי התחייב כלפיו להשיב לו את חלקו בעיזבון, הוא ענה שש' התחייב לו (עמ' 13 שורות 12-16). עדותו זו, סותרת את עדותו בתצהירו כמפורט לעיל, לפיה גם א' התחייבה בפניו.
8. בתצהיר ההסתלקות, הסתלק י' לטובת כ' בלבד ולא לטובת שלושת הילדים. משנשאל י' בחקירתו, "למה הוויתור של ש' רלוונטי לנושא של ההסתלקות שלך כלפי כ'?" (עמ' 14 שורות 30-31), לא ניתנה על ידו תשובה עניינית. גם משחזר ונשאל י' בנושא זה, לא היתה בפיו תשובה (עמ' 15 שורות 10-13).
9. מדובר אם כן, לשיטתו של י', בהתחייבות של ש' להשיב לו זכויות ש' ויתר עליהם לטובת כ' שהיתה קטינה".
10. משנשאלה בת זוגו של י', ח', בחקירתה, מניין לה על ההסכם, היא השיבה כי היא יודעת זאת מ"י ולא מידיעה אישית (עמ' 32 שורות 20-22). היא העידה כי: "לא הסכמתי אתו שהוא יסתלק...אמרתי לו שהוא עשה מעל ומעבר ושלא יסתלק" (עמ' 32 שורות 22-27).



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

11. עדותה של ח' היא עדות שמועה והיא אישרה שלא שמעה שש' או מי מהילדים התחייב בפני י' להשיב לו את חלקו בעיזבון. ח' הוסיפה והעידה כי: "כשי יצא מבית המשפט עם ש', אמרתי לי שיעשה הסכם שבכתב. זה מידיעתי. הוא אמר לי שאין צורך כי ההסכם בתקיעת כף ושי יכבד את מה שהבטיח" (עמ' 33 שורות 19-21).
12. למרות שש' הכחיש בתצהיריו כי התחייב להשיב לי' את החלק שוויתר עליו, בחקירתו משנשאל האם "אמרתי לי שאני מבחינתי לפחות, תקבל את המגיע לך על פי הצוואה?" השיב ש': "אמרתי לו כן על מערכת כללים ותנאים שהכתיב. כאשר אני גם לבד... הלשון היתה מאוד מעורפלת ואמרתי כן. עשיתי זאת לא בנוכחות האחים שלי. לא ייצגתי אותם ולא הסכמתי בשמם. ממילא לא היה מעלה ולא מוריד אם הייתי אומר כן, אולי" (עמ' 53).
13. קיימת אם כן, הודאת בעל דין של ש', שהוא אמר לי' שישב לו את חלקו בעיזבון. השאלה היא, מה המשמעות המשפטית של אמירה זו. גם י' הודה, שלא ניתנה כל התחייבות שלא ושל כ' שהיתה קטינה ואין מחלוקת כי אביה שהוא אפטרופסה, לא אישר בשמה דבר (עמ' 13 שורות 17-18). לפיכך, אין כל עילת תביעה לאכיפת ההסכם כנגד א' וכ'. י' כלל לא הוכיח כי התחייבותו של ש' היתה אף בשם אחיותיו ואביהם שהיה אפטרופוס על כ', כפי שהוא טוען בסעיף 20 לסיכומיו. כמו כן, על פי סעיף 20 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות תשכ"ב – 1962, לא היה אביה של כ' מוסמך להסמיך את ש' לוותר על זכויות במקרקעין המגיעים לה. פעולה כזו היתה טעונה אישור בית המשפט ואין חולק כי לא ניתן אישור כזה. לפיכך, טענת י' כי אבי הילדים היה מוסמך להסמיך את ש' להתחייב בשם הקטינה כ' (סעיף 42 לסיכומיו), לא רק שכלל לא הוכחה, היא בניגוד לדין ודינה להידחות.
14. אף אם הילדים פעלו אז "כיחידה אחת", לא ניתן לחייב את הבנות בגין התחייבות שנתן אחיהם ש', כשלא הוכח כלל כי ההתחייבות ניתנה על דעתן ועל פי הסכמתן. א' היתה צעירה ולא היתה מעורבת בהליכים אז, וכ' היתה קטינה. לא הובא ולו בדל ראיה כי א' ואבי הילדים הסכימו להתחייבות שהעניק ש' לדודו. י' לא הוכיח כלל כי הן "יצרו בהתנהגותן לאורך זמן מצג אובייקטיבי לפיו הם נתנו לנתבע 1 הרשאה לבצע את כל הפעולות המשפטיות הנדרשות בכדי להוציא לפועל את צוואתה של המנוחה, לרבות ההרשאה לכריתת הסכם ההסתלקות" (סעיף 71 וסעיף 85 לסיכומיו). לא מדובר כלל ב"התנהגות היוצרת שליחות" (סעיף 7 לסיכומיו). בצדק טוענים הילדים כי: "הפוך והפוך בכתב סיכומי התובע לא תמצא כי התובע הצביע על אמירה או מעשה פוזיטיבי של הנתבעים (או מי מהם)



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

כלפיו בדבר מתן הרשאה לנתבע 1 לפעול גם בשם הנתבעות 2 ו- 3 (סעיף 258 לסיכומי התשובה).

15. גם העובדה שהילדים החליטו לחלק ביניהם את כספי העיזבון שווה בשווה למרות ש"י הסתלק לטובת כ' בלבד, לא מלמדת כלל כי "הם גוף אחד ובכוונת כולם מראש היה להטעות את דודם ולחלוק בגזל בחלקים שווים" (סעיף 84 לסיכומי י'). האופן שבו מחלקים הילדים ביניהם את העיזבון למרות צו קיום הצוואה, אינו מעניינו של י' ואינו רלוונטי להליך דנן. לפיכך, דין התביעה לאכיפת ההסכם כנגדא' וכ' להידחות על הסף.

16. נבחן אפוא, האם אותה אמירה של ש' ל"י שנעשתה בעל פה ובאופן כללי, היא התחייבות חוזית בת תוקף והאם ניתן לראות בהתנהגותו והתנהלותו של י' לאחר מכן, משום ויתור על התחייבות זו.

17. את טענתו של י' בדבר כריתתו של הסכם תקף עם ש', יש לדחות משלוש סיבות:

- א. לא היתה גמירות דעת ומסוימות.
- ב. ההתחייבות של ש' ניתנה על בסיס הצעה השונה מהותית מההצעה שבסופו של דבר בוצעה, ולכן לא נכרת הסכם.
- ג. ההסכם לא היה תקף מאחר והוא התייחס למקרקעין ולא נערך בכתב.

18. לא היו גמירות דעת ומסוימות: י' טוען כי תמיד סבר שהחשבון בבנק דיסקונט שייך לו בלבד והוא אינו מהווה כלל חלק מהעיזבון, לאור סעיף אריכות הימים בחשבון זה. דהיינו, לשיטתו, המשמעות של הסתלקותו מהעיזבון היתה ביחס לחלקה של המנוחה בדירה XXX בלבד. הא ותו לא. עסקינן אם כן, בהתחייבות של ש', להעביר ל"י בחזרה את זכויות המנוחה בדירה. גם י' מודה, כי לא דובר כלל על האופן שבו יושבו לו הזכויות שהוא ויתר עליהן, ע"י ש'. האם הכוונה היתה כי חלקו ישולם לו ממכירת שתי הדירות האחרות שלמנוחה היו בהן זכויות? האם חלקו ישולם ממכירת הדירה ב-XXX? האם באמצעות העברת הזכויות בדירה חזרה ל"י? מתי אמור ש' להשיב את שווי הזכויות? מדובר בפרטים מהותיים ויסודיים שהיה על י' ושי' להסדיר. לא מדובר בפרטים שניתן להשלימם לפי סעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973 הקובע כי ניתן להשלים פרטים "לפי הנוהג המקובל בחוזים מסוג זה". גם לפי דברי י', כלל לא דובר כיצד תיושם ההתחייבות ע"י ש', מתי הוא אמור לקבל את חלקו ובאיזה אופן. כמו כן, מתברר כי באותה עת, כמו גם היום, י' ושי' חלוקים מה נכלל



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

בעיזבון המנוחה שבה זכה י'. בעוד שלפי גרסת י' חלקו בעיזבון כולל רק את הזכויות בדירה XXX ואילו החשבון בבנק דיסקונט שייך רק לו, לשיטת הילדים גם החשבון בבנק דיסקונט שייך מחציתו לעיזבון. נמצא אם כן, כי על פרט מהותי ביותר, מה נכלל בזכויות העיזבון שמהם הסתלק י', לא היתה כל הסכמה בין הצדדים.

19. לאור החוסר בפרטים כה מהותיים בהסכם, לא נכרת כלל חוזה מחייב כדין. בצדק טוענים הילדים (סעיפים 149-155 לסיכומי התשובה) כי בהעדר "מסוימות", לא נכרת הסכם. ש' העיד כי "הלשון היתה מאוד מעורפלת ואני אמרתי כן" (עמ' 53 שורות 15-16). כפי שאומרת פרופ' שלו בספרה דיני חוזים (מהדורה שני) בעמ' 91:

"גמירות דעת היא רצון מגובש, כוונה רצינית להתקשר בחוזה והחלטיות. בניגוד לכוונה ליצור יחסים משפטיים שהיא מופשטת וכללית, גמירות דעת היא מוגדרת וצריכה להיות מכוונת להתקשרות מסוימת עם צד מסוים"

20. בע"א 793/08 מנחם עדני נ' מרדכי דוד (3.5.10) נקבע כי:

שני התנאים המצטברים הנדרשים להתגבשות הסכם מחייב – גמירת דעת ומסוימות – הינם תנאים נפרדים אך קיימים ביניהם קשרי גומלין חזקים... לעתים, העדה חזקה על גמירת דעת נתפשת כפיצוי על מסוימות חסרה או פגומה...מנגד, היעדר מסוימות – בדגש על היעדר הסכמה לגבי פרט עיקרי – עשוי להעיד על פגם בגמירת דעתם של הצדדים. לעניין זה יפים דבריהם של פרופ' ד' פרידמן ופרופ' נ' כהן: "אם מסכימים הצדדים כי עליהם להגיע להסכמה לגבי פרט עיקרי, קיימת הנחה כי לא נכרת חוזה, שכן היעדרו של הפרט העיקרי וחשיפתו של רצון להגיע להסכמה קונקרטית לגביו, מונעים שכלולו של חוזה. ההנחה היא כי ההסכם להסכים לגבי הפרט העיקרי מהווה תנאי לכריתתו של חוזה מחייב בין הצדדים, אפילו לא נתגלעה מחלוקת לגביו בעת עריכתו של ההסכם הראשוני".

במקרה דנן, לא קיימות גמירות דעת ואף לא על מסוימות, ולפיכך, לא נכרת הסכם תקף.

21. ההתחייבות שש' נתן, ניתנה על בסיס הצעת הסתלקות השונה לחלוטין מההסתלקות שנערכה בפועל ולכן לא נכרת הסכם- בדיון מיום 26.4.06 הודיע י' על כוונתו להסתלק לטובת שלושת הילדים. השיחה בין ש' לי', בה אמר ש' כי הוא מסכים לתת לי' את המגיע לו על פי הצוואה, התקיימה באותו היום. הסכמה זו נעשתה על יסוד הצעתו שלי' להסתלק



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

לטובת כל שלושת הילדים. אולם, בסופו של דבר, י' הסתלק רק לטובת כ'. מכאן, שדבריו של ש' נאמרו לאור הצהרת י' כי הוא יסתלק גם לטובתו. משי' הסתלק בסופו של דבר רק לטובת כ', הרי שמדובר בהסכם אחר שתנאיו שונים באופן מהותי ממה שהוסכם לכאורה באותו מפגש. לכך לא הסכים ש', שהרי בסופו של דבר הוא לא קיבל דבר כתוצאה מההסתלקות. מדוע שש' יתחייב להשיב ל"י את מה שהוא הסתלק ממנו, כשמי שנהנה מההסתלקות היא כ' בלבד? ברור אם כן, כי לא נכרת כל הסכם בין ש' ל"י, היות וההתחייבות של ש' ניתנה על יסוד מצג השונה בתכלית מהמצב שאירע בפועל (סעיף 160 לסיכומי התשובה של הילדים). משבחר י' להסתלק לטובת כ' בלבד בניגוד להצהרתו בבית המשפט, ממילא "נופלת" התחייבותו של ש'.

22. **העדר מסמך בכתב** – י' טען כי ש' התחייב להעביר לו בחזרה את חלקו בדירה בXXX. מדובר בהתחייבות לעשיית עסקה במקרקעין. לצורך כך, יש לערוך הסכם בכתב לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין תשכ"ט – 1969. אין מחלוקת כי לא נערך שום הסכם בכתב. לא ניתן גם לאמר כי במקרה דנן ניתן להתגבר על דרישת הכתב עקב "זעקת ההגינות" (ראו: ע"א 8234/09 לילי שם טוב נ' כדורי פרץ (21.3.11)).

23. כמו כן, טענותיו של י' לגבי הסכם בעל פה, סותרות את תצהיר ההסתלקות שנערך בכתב. לפי סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחי העותומני לא ניתן להתיר עדות בעל פה כנגד מסמך בכתב (סעיף 175 לסיכומי התשובה של הילדים).

24. הילדים טוענים בצדק, כי לאור עדותו של י' שהמנוחה הזהירה אותו מהתנהגות הילדים ואף אמרה לו לטענתו כי היא חושדת שש' "העלים" את צוואתה, "הכיצד הוא בוחר שלא להעלות את ההסכם על הכתב?" (סעיף 98 לסיכומי התשובה).

25. משהגענו למסקנה כי לא נכרת הסכם מחייב בין י' לש', נבחן את טענתו של י' כי הוא פעל ללא ייצוג משפטי ולכן לא דאג להגן על זכויותיו כראוי. עו"ד אלירז, ייצג את כל הצדדים בהליך קיום הצוואה (סעיף 40 לכתב התביעה). י' הודה כי הוא השתתף בתשלום שכר טרחתו (עמ' 8 שורה 27), כי הוא ייצג אותו אף בהליכים לאחר מכן בבקשה לתיקון צו קיום צוואה ובהליך הראשון וכי זוגתו הפנתה אותו אליו (עמ' 9 שורות 12-8). לפיכך, יש לדחות את טענתו של י' כי עו"ד אלירז ייצג רק את הילדים וברור כי הוא ייצג בראש בראשונה אותו.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

26. הילדים אף צודקים בטענתם, כי מאחר ועל פי כלל 16 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 נאסר על עורך דין לטפל כנגד לקוח בנושא שבעבר הוא טיפל בו עבורו או שיש לו זיקה של ממש למידע שהתקבל מאותו לקוח, ברור כי עו"ד אליעז ייצג גם את י. שהרי, אם כטענת י, עו"ד אלירז ייצג רק את הילדים בנושא ההסתלקות, כיצד הוא ייצג את י בשני ההליכים שהתקיימו לאחר מכן ושעסקו בבקשה לתיקון צו קיום הצוואה ובתביעה בהליך הראשון? חזקה כי עו"ד אלירז לא היה פועל בניגוד לכללי האתיקה ולפיכך ברור כי הוא ייצג מאז ומתמיד גם את י (סעיפים 84-88 לסיכומי התשובה מטעם הילדים).

27. י העיד כי חתם על תצהיר ההסתלקות במסדרון משרדו עו"ד אליעז וכי עורך דינו אמר לו לחתום והוא חתם (עמ' 14 שורות 29-2). למרות שבת זוגו של י הציעה לו להעלות את ההסכם על הכתב, הוא לא עשה כן. חלפו כמה שבועות בין מועד הדיון שבו הציע י כי יסתלק מחלקו בעיזבון לבין מועד החתימה על ההסתלקות. היתה לי"שהות מספקת לבחון עם עו"ד אלירז את כל ההשלכות של ההסתלקות.

28. י טוען בסעיף 148 לסיכומי התשובה כי הוא, שהיה: "הדיוט, פקפק בכך שעליו להסתלק מכל חלקו בעיזבון ולא חתם על תצהירי ההסתלקות לאחר הדיון". לדבריו, הוא רצה להסתלק רק מ 1/6 הדירה ולאור רצונו לצמצם את היקף הסתלקותו הוא "המשיך להתווכח" עם עו"ד אלירז במשרדו (סעיף 151 לסיכומי התשובה). מדברים אלו עולה בבירור כי י לא חתם על ההסתלקות במחוי יד, אלא הוא הבין היטב כי משמעותה הסתלקות מכל זכות בעיזבון אחותו והוא עשה כן, מבלי שדבר ההסכם עם ש' עוגן במסמך כתוב כמצופה. זאת, במיוחד שהוא היה מיוצג ע"י עו"ד אלירז ששימש גם כבא כוחו, בניגוד לנטען בסיכומיו. הסתלקותו של י נעשתה אם כן, באופן מושכל וללא כל תנאי.

29. **סיכום ביניים:** לא נוצר כל הסכם תקף בין ש' לי' ולפיכך, דין תביעתו של י לאכיפת ההסכם להידחות. ברם, לא רק שאין תוקף להסכם, הוכח מהתנהלותו של י לאחר ההסתלקות, כי הוא ויתר על כל זכות מהעיזבון, כפי שיפורט לקמן.

(ב) האם הוכח ש' ויתר על חלקו בעיזבון לאור התנהגותו?

1. כבר בשנת 2008 ולכל המאוחר בשנת 2009 אירע קרע בין הצדדים. י העיד כי בשנת 2008 מנעו ממנו הילדים גישה לחשבונות הבנק של המנוחה ולא אפשרו לו למלא את תפקידו כמנהל עיזבון (עמ' 18 שורות 22-19).



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

2. ביום 23.11.09 פנה ש' לאפוטרופוס הכללי וטען כי י' לא מוסר לילדים מידע אודות ניהול העיזבון.

3. י' העיד כי בשנת 2010 עשו לו הילדים "משפט שדה". הם הזמינו אותו לביתם ואיימו עליו (עמ' 10 שורה 30 עד עמ' 11 שורה 5).

4. למרות זאת, לא פנה י' בשום מכתב דרישה לילדים ולא טען כי מגיע לו לקבל את חלקו בעיזבון המנוחה. יתר על כן, משהגישו הילדים את הבקשה לתיקון טעות סופר שבה עתרו לתיקון הצו כך שההסתלקות תירשם, לא הגיב י' לבקשה והתעלם ממנה. לדבריו, הוא פנה לעו"ד אליעז ואמר לו שיפנה לבית המשפט ואולם לדבריו עורך דינו אמר לו: "מה זה בשבילך דירה" ולכן הוא לא התנגד לבקשה לתיקון טעות הסופר. לא מסתבר כלל ש' יוותר על זכויותיו בדירה, אלא אם כן הוא היה מודע לכך שאין לו כלל זכויות בעיזבון. בסיכומיו טוען י', כי הוא ביקש מעו"ד אליעז שיתנגד לבקשה "ואולם הדבר לא נעשה" (סעיף 25). לא רק שטענה זו לא הוכחה, מצופה היה כי אם עו"ד אליעז פעל בניגוד להנחייתו המפורשת של י', הוא היה תובע אותו עקב הנזק האדיר שנגרם לו עקב כך. אולם, י' לא הציג אפילו מכתב אחד שבו הוא מתרעם על עו"ד אליעז. יתר על כן, עו"ד אליעז אף ייצג את י' בהליך הראשון בשנת 2012. אם עו"ד אליעז התרשל כל כך ונהג שלא על פי הוראותיו בשנת 2010, דבר שגרם לו לנזק עצום של הפסד זכויותיו בדירה בXXX, כיצד זה הוא ביקש שייצגו אף בהליך הראשון שהתקיים לאחר מכן? הבקשה לתיקון הטעות בצו הירושה היתה הזדמנות פז לי', לקבל את הזכויות שלטענתו מגיעות לו מעיזבון אחותו בעקבות ההסכם עם ש'. וכי יעלה על הדעת ש' יחמיץ הזדמנות זו אם אכן סבר שמגיעים לו זכויות בהתאם להסכם שכרת עם ש'?

5. י' לא זימן לעדות את עו"ד אליעז שייצג אותו (עמ' 34 שורות 1-2). אי זימונו של עד כה מרכזי, פועל לחובתו. עד זה יכול היה לאשש גם את טענתו של י' כי היה הסכם בינו לבין ש'. אי זימונו מחליש מאוד את טענתו של י' כי היה הסכם תקף בינו לבין ש'. חוסר המעש של י' והעובדה שהוא לא התנגד לתיקון טעות הסופר ולא טען כי ההסתלקות בטלה מאחר והילדים לא עמדו בהסכם עמו, מלמדת כי הוא "סבר וקיבל" את ההסתלקות ללא כל תנאי או דרישה נוספת. גם הוא הבין והשלים עם כך, שההסתלקות בתוקף, גם אם ש' לא קיים את שהבטיח לו לטענתו. יש לראות בהסכמתו של י'— בהעדר תגובה מטעמו — כי הצו יתוקן וההסתלקות תירשם, משום ויתור מוחלט על ההתחייבות שניתנה לו. ברור כי אם י' היה



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

סבור כי קיימת התחייבות בת תוקף, הוא היה מתנגד לבקשה לתיקון צו קיום הצוואה שמשמעותה רישום ההסתלקות ללא כל תנאי או דרישה להחזר חלקו. היתה זו כאמור הזדמנות חד פעמית לאכוף את ההתחייבות של ש' כלפיו ולהתנות את הסכמתו לתיקון הצו, בעריכת הסכם בכתב בינו לבין ש', כפי שהוא טען שרצה לעשות מלכתחילה. טענתו כי "אני נתתי לעו"ד שלי הוראה ובדיעבד התברר כי לא קיים זאת. הוא אמר לי שהוא יודע מה הוא עושה" (עמ' 25 שורות 5-6) כלל לא הוכחה. גם י' הבין כנראה, כי התחייבותו של ש' כשיצאנו מבית המשפט" (עמ' 8 שורות 24-25), נעשתה באופן כללי ובלתי מחייב והיא לא היתה יותר מהצהרת כוונות שיש לעגנה באופן מפורט וברור ואין לה כל תוקף משפטי. משלא נחתם כל הסכם וי' חתם על ההסתלקות ללא כל הסכם נוסף כפי שהוא בעצמו רצה שיעשה, ויתר י' על התחייבותו של ש' כלפיו.

6. זאת ועוד: גם בכתב ההגנה ש' הגיש בהליך הראשון, ביום 5.2.12, הוא טען שהילדים הבטיחו לו להעביר לו את חלקו בעיזבון המנוחה. למרות זאת, לא הגיש י' כל תביעה עד שפתח בהליך זה בתחילת שנת 2013. גם שיהוי ניכר זה, של לפחות שלוש שנים מהמועד שבו הופרה הבטחתו של ש' שנעשתה בשיחה סתמית במסדרון בית המשפט, כמו גם אי עמידתו של י' כי ההתחייבות תעוגן בצורה מסודרת מבחינה משפטית, למרות שהיה מיוצג בידי עורך דין, מלמדים, כי אפילו אם היתה משתכללת ההבטחה להתחייבות משפטית מחייבת – דבר שכאמור לא אירע – הרי ש' ויתר על ההתחייבות זו.

7. כפי שנקבע בע"א 4956/90 פזגז נ' גזית הדרום, פ"ד מו (4), 35 בעמ' 41:

"עקביותם הפנימית של דיני החוזים מחייבת, כי המסקנה שהוראה חוזית שונתה או בוטלה תושבת על בסיס מוצק וברור, לא פחות מזה הנדרש לשם הסקת עצם קיום היחס החוזי בין הצדדים". באותו מקרה הוכח כי: **"נוצר דפוס עקבי וברור של התנהגות, לו היו שותפים שני הצדדים, ממנו עולה כי להתחייבות הנ"ל לא היתה משמעות".**

בע"א 1330/93 בוהיה בתיה אלבז נ' גבי אלבז (ניתן ביום 12.6.97) נקבע כי חוסר מעש ממושך יכול להביא לפקיעת חוזה וביטולו. בין היתר נקבע כי:

"ויתור על הזכות לקבל מתנה לפי התחייבות להענקת מתנה שטרם בוצעה, כוויתור על זכות חוזית, יכול להיעשות בעל פה או בהתנהגות וגם במסגרת משפחתית".



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

ראו גם: ע"א 10148/05 חברת תדי ירושלים בע"מ נ' ברכה כץ (ניתן ביום 15.3.10).

במקרה דנן, הוכח מהתנהגות הצדדים ובמיוחד מהתנהגותו של י', כי הוא לא ראה בהתחייבותו של ש' התחייבות מחייבת ואף אם בתחילה הוא סבר כך, בסופו של דבר הוא ויתר באופן מפורש על ההתחייבות שנעשה לטובתו ע"י ש'.

8. אין בעובדה שצו קיום הצוואה המקורי שנחתם ביום 4.12.06 לא ציין את ההסתלקות, בכדי ללמד כי הילדים הסכימו ש' יקבל חזרה את מה שוויתר עליו בהסתלקות ולכן המתינו ולא הגישו מיד לאחר מכן, בקשה לתיקונו, כפי שטוען י' (סעיפים 39 ו- 42 לסיכומיו). שוכנעתי כי הילדים שהיו באותו מועד צעירים מאוד, לאחר שחוו שבר עמוק עקב עזיבת אביהם את ביתם ולאחר מכן, את מות אמם, לא היו מעורים בדקויות המשפטיות, ולקח להם כמה שנים, על מנת לבחון את ההליכים ולפעול לתקן את הטעות שנפלה בצו. אכן, ש' היה "הרוח החיה" ופעל גם עבור אחיותיו. אולם, למרות שלאחר פטירת האם הוא למד משפטים, השיהוי שבהגשת הבקשה לתיקון צו קיום הצוואה, מובן וסביר בנסיבות מקרה דנן.

9. משהגענו למסקנה כי י' ויתר על התחייבותו של ש' כלפיו, ממילא מתייתר הצורך לדון בשאלה האם ההסתלקות ניתנה בטעות או בעושק או למראית עין. שהרי, גם אם י' במועד הסתלקותו עשה כן על דעת שהוא יפוצה ע"י ש', הוא ויתר על הפיצוי לאחר מכן. משי' ויתר על עריכת הסכם כפי שרצה מלכתחילה ומשלא התנגד כלל לתיקון צו קיום הצוואה כך שההסתלקות תצוין בצו, עולה בבירור כי הוא ויתר על התחייבותו של י' כלפיו. לפיכך, כל טענות י' בסיכומיו כי מגיעים לו פיצויים עקב אי קיום ההסכם או עקב פגם בהסתלקות, דינן להידחות. מה גם שכאמור, כלל לא נכרת הסכם תקף.

10. בשולי הדברים יש לציין כי גרסתו של י', כי מגיעים לו 75% מהדירה, עקב התחייבותו של ש', סותרת את הצהרתו בדו"ח הכספי על ניהול העיזבון, שהגיש לאפוטרופוס הכללי ביום 21.6.12, בעקבות ההליך הראשון, כחצי שנה לפני הגשת התביעה נשוא הליך זה. בעמ' 2 לדו"ח, הצהיר י' כמה פעמים, כי "למנהל העיזבון 1/4 מהדירה אך לטענתו מגיע לו 1/2 מהדירה". בצדק טוענים הילדים בסיכומיהם (סעיפים 106-100) כי גרסתו זו, הסותרת את גרסתו בהליך זה, פוגמת קשות באמינותו ומלמדת כי אפילו הוא, לא טען עד להליך זה, כי היה הסכם בינו לבין ש' לפיו הוא מקבל את כל חלקה של המנוחה בדירה. הדבר מלמד כי



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

אף לשיטתו של י', ההסכם עם ש' היה כי הוא יקבל עוד רבע מהדירה ולא יותר, בניגוד גמור להצהרותיו בהליך זה לפיה 3/4 מהדירה שייכת לו.

11. **סיכומו של דבר :** אכן היתה הצהרת כוונות של ש' כי הוא ישיב לי' את החלק שהוא ויתר עליו מעיזבון אחותו המנוחה. אולם, לא נכרת כל הסכם מחייב, לא היתה גמירות דעת, לא היתה מסוימות, ההסכם נעשה על יסוד הצהרה כי ההסתלקות תהיה לטובת שלושת הילדים וי' הסתלק לטובת כ' בלבד והוא חסר תוקף מאחר ולא נערך בכתב למרות שמדובר בהתחייבות במקרקעין. כמו כן, העובדה שלא נחתם כל הסכם במקביל להסתלקות וכן העובדה ש' לא התנגד לבקשה לתיקון צו קיום הצוואה, כך שההסתלקות תצוין בצו, מלמדת כי ויתר על כל זכות מהעזבון. התנהלותו של י' והשיהוי הרב שבהגשת התביעה מלמדים כי י' ויתר על חלקו בעיזבון אחותו ולא עמד על ביצוע "הצהרת הכוונות" של ש' כלפיו. לפיכך, דין תביעתו של י' לאכיפת ההתחייבות או לביטול ההסתלקות, להידחות.

(ג) **האם חייבים הילדים להשיב לי' כספים שהוא העביר להם?**

1. י' טוען כי העביר את הכספים לילדים "מכספו שלו" (עמ' 5 שורה 6). הילדים הם אחייניו של י' ולא מוגדרים כ"בן משפחה" על פי סעיף 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה – 1995. לפיכך, צודקים הילדים כי ביחס למרכיב זה של התביעה, אין לבית משפט זה סמכות עניינית. אין מדובר בתובענה "שעילתה סכסוך בקשר לירושה" כפי שטוען י' (סעיף 177 לסיכומיו). מדובר בתביעה כספית להשבה שאינה קשורה כלל לסכסוך הקשור לתוקף ההסתלקות וההסכם שנערך או לא נערך בעקבותיו ואין לבית משפט זה סמכות לדון ברכיב זה של התביעה (סעיף 191 לסיכומי התשובה של הילדים).

2. אולם, גם לגופו של עניין, לא הוכח כלל כי העברות הכספים שהוא העניק לילדים היו בתורת הלוואה. באותה עת, היו יחסים חמים וטובים בין הילדים לי', שריחם על אחייניו שהתייתמו בגיל צעיר מאמם והעניק להם תמיכה. כפי שנקבע בע"א 180/51 גולדקורן נ' ויסוצקי, פ"ד ח', 262, כאשר הצדדים לנתינה הם בגדר "קרוב קרוב" (כלשונו של כב' השופט זילברג) ויחסייהם מתאפיינים בגילויי דאגה ואחריות לרווחתו של המקבל, חלה חזקה בדבר היות הנתינה מתנה ועל הטוען כי מדובר בהלוואה, להוכיח את קיומה של ההלוואה.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

3. "טוען כי העביר לילדים כספים "אשר היו אמורים להיות משולמים מכספי העיזבון וזאת בשל העובדה שאביהם של הנתבעים, מנע ממנו כל גישה לכספי העיזבון" (כתב התביעה וכן עמ' 9 שורות 17-18 וסעיף 184 לסיכומיו). "לא הביא ולו בדל ראייה כי אבי הילדים מנע ממנו גישה לכספי העיזבון, דבר שלטענתו החל כבר בשנת 2006 (עמ' 9 שורה 20). "לא הציג ולו מכתב אחד שבו מתוארת פנייה שלו לאב. כמו כן, "כמנהל עיזבון, יכול וחייב היה, לרכז בחשבוננו את כל כספי העיזבון. "אף יכול היה להגיש בקשות לבית המשפט אם האב הפריע לו לפעול על פי חובתו כמנהל עיזבון. "לא פנה כלל בבקשה לבית המשפט. לפיכך, הנימוק לפיו הכספים הועברו לילדים מאחר ולא ניתן היה למשוך כספים מהעיזבון, כלל לא הוכח וטענה זו נסתרה לחלוטין בעדות אבי הקטינים.
4. "אף לא צירף לתביעתו ולו בדל אסמכתא להוצאות הנטענות ורק לתצהירו צירף כמה קבלות בודדות. גם בחקירתו הוא אישר שאין לו קבלות להציג (עמ' 22 שורות 29-30). למרות שטען בחקירתו כי: "את ההוכחות ניתן לראות בחשבונות הבנק שלי" (עמ' 21 שורה 6), לא הובאו על ידו חשבונות הבנק המלמדים על העברת כספים לילדים. בחקירתו טען י, כי את דמי השכירות מהדירה בXXX שקיבל תמיד במזומן "הייתי נותן לאמי שהיא תתן להם" (עמ' 21 שורות 9-14). גם טענה זו שכלל לא נטענה בכתבי טענותיו של י ובתצהירו, לא הוכחה. ש' וא' אישרו בחקירתם מספר רכישות מצומצמות מאוד ש' שילם עבורם. אולם, משאפילו י לא טען שמדובר בהלוואה, ברור כי מדובר במתנה שהוא העניק לאחייניו ואין כל עילה לחייב את הילדים להשיב סכומים אלו.
5. ש' אישר ש' שילם עבורו שנתיים ביטוח רכב וקנה בסיס מיטה בסך של 900 ₪ (עמ' 49 שורות 3-5). א' אישרה כי י נתן לה דמי כיס "אולי אחת לחצי שנה 100-200 ₪" (עמ' 63 שורה 22) והוא שילם עבורה פעם אחת את ביטוח הרכב ושנתיים שכר לימוד במכללת רמת גן לעסקים (עמ' 63 שורות 23-31). משי' לא הוכיח אחרת, חזקה שמדובר במתנה.
6. למרות ש' טען כי הגיש דוחות לאפוסטרופוס הכללי כשהיה מנהל עיזבון (עמ' 9 שורות 29-30), אף דו"ח לא הומצא. הומצא רק הדו"ח שהוגש בשנת 2012 בעקבות ההליך הראשון. אם אכן י העביר כספים לילדים מכיסו במקום כספים שהיו צריכים להיות מועברים מכספי העיזבון, סביר כי הדבר היה בא לידי ביטוי בדוחות השנתיים שהיה עליו להגיש "בזמן אמת". אולם, י לא המציא ולו דו"ח אחד מהתקופה שבה היה מנהל עיזבון בפועל. למרות שאמר כי "יש לי בבית" עותק מהדוחות והוא ימציאם למחרת, הם לא הומצאו עד היום (עמ' 10 שורות 3-10).



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

7. הסכומים ש"י פירט בכתב התביעה נתבעו לפי עדות בת זוגו, על פי הערכה (עמ' 32 שורה 6). היא גם הצהירה שקיימת הפרדת רכוש מלאה בינה לבין י' והיא שילמה מחשבונה עבור טיפול שיניים לכ' 1,200 ₪ (עמ' 32 שורה 10) וכן עבור שני טיפולים פסיכולוגיים 200 ₪ (עמ' 32 שורה 11). כ' אישרה כי נסעה עם י' לכרתים ופראג וכן היא הצטרפה לנסיעות לחופשות באילת חמש פעמים (עמ' 75 שורות 17-30) וכי פעם אחת י' שילם עבור שיננית (עמ' 76 שורה 12). ח' העידה כי: "אני לא תבעתי כספים אלו, נתתי מכל הלב" (עמ' 34 שורות 12-13). סביר אם כן, שגם י' נתן את הכספים מכל הלב ומעולם לא חשב כי על הילדים להשיבם. טענתו כי העביר את הכספים לילדים כהלוואה (סעיף 185 לסיכומיו) כלל לא הוכחה. י' אף לא ציין מתי אמורים היו הילדים להשיב את ההלוואה ולא ברור מדוע המתין שנים כה רבות. אם אכן היה מדובר בהלוואה "עד אשר תתאפשר הגישה לכספי העיזבון" (סעיף 185 לסיכומיו), מדוע הוא מעולם לא דרש מהילדים להחזיר לו כספים אלו עד לראשית שנת 2013 כשהגיש את התביעה? הרי העיזבון חולק מיד לאחר שניתן צו הקיום בשנת 2006? ברור לחלוטין כי כלל לא מדובר בהלוואה. אין מחלוקת כי סמוך לאחר פטירת המנוחה, היחסים בין י' לילדים היו מעולים (עמ' 42 שורה 25) א' העידה כי: "מאוד סמכנו עליו. כל מה שביקש מאתנו, עשינו" (עמ' 59 שורה 25) והיחסים היו טובים (עמ' 65 שורות 9-10). מאחר ומדובר במתנה, אין חובת השבה ולא ניתן גם לחזור מהמתנה לאחר שהיא הושלמה, בניגוד לטענת י' (סעיף 187 לסיכומיו). כמו כן, היות ומדובר במתנה, אין כל עילת השבה לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט, בניגוד לטענת י' בסיכומי התשובה (סעיף 206).

8. ש' אישר כי י' שילם עבור הקמת מצבת אמו (עמ' 52 שורות 25-26). א' העידה כי מצאה לאחרונה פנקס המחאות של אביה שבו צוין על הספח של ההמחאה כי אביה שילם עבור המצבה 25,000 ₪ (עמ' 73 שורות 3-20). הספח לא הוצג למרות שהיה מצופה כי הוא יישמר לאור ההליך המשפטי ולפחות הדבר יצוין בתצהירה (עמ' 74 שורות 13-15). לפיכך, יש לקבל את גרסת י' וש' כי י' שילם עבור הקמת המצבה.

9. לפיכך, דין רכיב זה בתביעת י' להידחות למעט התשלום עבור הקמת המצבה שעל הילדים להשיב ל', בצירוף ריבית והצמדה כחוק מיום התשלום בפועל.

(ד) האם חשבון הבנק בבנק דיסקונט שייך כולו לי' או שמחציתו שייך לנתבעים?



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

1. החשבון בבנק דיסקונט היה חשבון משותף שי' והמנוחה פתחו יחדיו בשנת 1998 (עמ' 24 שורות 6-7). חזקה כי בחשבון בנק שנפתח לכתחילה כמשותף, הכספים הם בבעלות משותפת אלא אם כן הוכח ההפך.
2. סעיף אריכות ימים בחשבון בנק מטרתו להגן על האינטרסים של הבנק והוא אינו קובע את זכויות השותפים בחשבון. אין בסעיף זה בכדי להעניק זכות ירושה לשותף השני (ע"א 679/76 סלי נ' עזבון המנוח קרל שפר, פ"ד לב (2) 785 בעמ' 789 והאסמכתאות בסעיף 51 לסיכומי הילדים).
3. "לא הביא כל ראיה כי החשבון הוא רק שלו, למרות שהיה משותף עם המנוחה. טענתו כי רק הוא משך כספים מהחשבון והמנוחה "לא נגעה בשקל" (עמ' 19 שורה 26 ועמ' 20 שורות 11-14) לא הוכחה. "לא הביא לעדות אף אחד מפקידי הבנק שיעידו כי רק הוא פעל בחשבון." גם לא הביא כל אישור מהבנק לפיו למנוחה לא היה כרטיס אשראי או פנקס המחאות מחשבון זה (עמ' 23 שורה 16). גם אם המסמכים בוערו (סעיף 87.4 לסיכומי התשובה של י'), ניתן היה לזמן פקידי בנק ואף להציג תדפיסים שהבנק שלח כדבר שבשגרה ל"י, במהלך כל השנים. טענת י' כי המנוחה לא יכולה היתה לכלכל את ילדיה ואם היא סברה שהחשבון שלה, היא היתה משתמשת בכספים שבחשבון זה, לא הוכחה כלל (סעיף 84 לסיכומי התשובה). מצבה הכלכלי הרעוע לא הוכח ולא הוכח כי היא לא עשתה שום שימוש בחשבון זה. "גם לא הוכיח כי: "המנוחה הוכנסה לחשבון מתוך כוונה אחת שתעשה בהם שימוש לצורך הטיפול בבנו הנכה של הנתבע לאחר שילך לעולמו" (סעיף 86.3 לסיכומי התשובה). מדובר בהשערה שלא נמצא לה כל תימוך.
4. כמו כן, בסעיף אריכות הימים נאמר במפורש כי הוא לא חל על ניירות ערך (סעיף 57 לסיכומי הילדים). מאחר ורוב הכספים היו מושקעים בניירות ערך, ממילא סעיף זה לא חל על רוב הכספים, כפי שהילדים טוענים בצדק (סעיף 77 לסיכומיהם).
5. גם טענתו של י' כי במהלך השנים הוא לווה כספים על מנת לעזור לאחותו ושילם חובות כבדים שהיו לה ולכן הוא "מעריך" שזו הסיבה שהמנוחה רצתה לתת לו את כספיה בחשבון הבנק (עמ' 19 שורה 17), לא הוכחה כלל. למרות שי' טען כי: "לקחתי את כל חסכוניי" על מנת לסייע כלכלית למנוחה (עמ' 16 שורות 2-3), לא הובאה על ידו כל אסמכתה לטענה זו. לא היה קושי לפחות להמציא משיכות כספים בתקופה שבה רכשה המנוחה דירה נוספת (ראו נספח התשלומים שסומן 1/ שבו צוינו מועדי התשלום של רכישת הדירה). גם עצם



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

הטענה כי יי "שבר" תוכניות חיסכון על מנת לעזור למנוחה לרכוש דירה נוספת, כאשר לטענתו המנוחה לא נתנה לו שום הסבר מדוע היא לא מוכרת את דירתה הקודמת, מעוררת תהיות. דבריו כי: "אמרתי לה למכור את הדירה והיא אמרה לי שזה מה שהיא רוצה ללא הסברים. אף פעם לא שאלתי אותה... כשביקשה משהו תמיד קיבלה" (עמ' 17 שורות 9-5), אינם סבירים, במיוחד ש' טוען כי לא היה איש אמיד ונאלץ לפדות תוכניות חיסכון לשם כך. הדבר אינו מתיישב גם עם העובדה ש' סירב לבקשת אחותו כשהיתה על ערש דווי, להעביר מהחשבון בבנק דיסקונט סל של 120,000 ₪ לרכישת רכב לא' (עמ' 69 שורה 30 עד עמ' 70 שורה 7). יצוין כי אבי הילדים העיד כי הוריו מימנו את רכישת הדירה השנייה (עמ' 78 שורות 15-16).

6. כמו כן, טענתו של יי כי הוא שילם את חובות המנוחה בסך של 400,000 ₪ בשנים 1993-1994 (סעיף 4 לתצהירו) וזאת על מנת לסייע למנוחה לרכוש דירה (עמ' 16 שורות 15-1) לא מתיישבת כלל עם העובדה כי את הדירה השנייה רכשה המנוחה בשנת 1988 תמורת סך של 260,000 ₪ בלבד (מוצג נ/1). לפיכך, צודקים הילדים כי עדות זו של יי אינה מסתברת (סעיפים 35-36 לסיכומי התשובה).

7. בת זוגו של יי, ח', העידה כי יי "היה צריך לפתוח חסכונות וגם לקח הלוואה ואני הייתי ערבה" (עמ' 28 שורה 18). אולם, לא הובאה כל ראיה כי בתקופה זו יי נטל הלוואה כלשהיא. לא הובא גם בדל ראיה כי מצבה הכלכלי של המנוחה היה קשה כפי שטוען יי. אדרבא, מעדות ש' עולה כי עד לפטירת אמו כשהוא היה בן 21, הוא נסע 5-6 פעמים לחו"ל (עמ' 39 שורות 22-31). גם א' העידה כי: "החיים שלי כילדה היו טובים, הייתי בכל חוג אפשרי. הייתי רשומה לבריכה בקאנטרי קלאב, שיעורים פרטיים..." (עמ' 60 שורות 5-6). גם אבי הילדים העיד כי עבד במכירת מינויים ולפעמים השתכר בין 4,000 ל- 5,000 ₪ לחודש ולעיתים השתכר 10,000 ₪ לחודש (עמ' 80 שורות 22-25). גם המנוחה עבדה כמורה והתפרנסה.

8. יי טוען בסיכומי התשובה (סעיף 59) כי המנוחה "ביקשה לתקן את העוול" שנגרם לו בכך שחלק מהזכויות בדירה בXXX הועברו על שמה ועל שם שני ילדיה "מכוח צוואה מבלבלת שערך הדוד". גם טענה זו כלל לא הוכחה ואף נטענה לראשונה רק בסיכומי התשובה. גם העובדה שהילדים השתהו ולא פנו לקבל את חלקם בחשבון הבנק בבנק דיסקונט מיד לאחר פטירת המנוחה, לא גורעת מזכותם בכספים אלו. לא הוכח מתי ידעו הילדים על חשבון זה ויש לזכור כי בעת פטירת המנוחה מדובר היה האנשים צעירים מאוד שהיו במצב בו אביהם



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

נטש אותם (בתקופה הסמוכה לפטירת אמם) ואמם נפטרה. לא ניתן לראות בשיהוי זה, שיהוי המצדיק פגיעה בזכותם.

9. הנימוק היחיד שתומך בטענתו של י', היא העובדה שבצוואה הראשונה לא ציינה המנוחה כלל את החשבון בבנק דיסקונט ואת הדירה בXXX. לדבריו, הדבר מעיד שהמנוחה "לא ראתה בכך כסף שלה" (עמ' 3 שורה 6, עמ' 5 שורה 23 ושורות 27-28 וכן סעיף 81.3 לסיכומי התשובה). המנוחה פירטה את חשבוניתה בבנק הפועלים, הדירה ברח' XXX, ביטוח חיים, פיצויים ודירה ברח' XXX. מאי הזכרת שני נכסים אלו רוצה ללמוד י' כי גם המנוחה לא ראתה בהם חלק מרכושה אלא רכוש השייך לי' בלבד. למרות שאכן לא ברור מדוע הושמט החשבון בבנק דיסקונט, אין בעצם ההשמטה בכדי להוות הוכחה כי החשבון לא היה משותף.

10. ייתכן והמנוחה סברה כי סעיף אריכות הימים "מספיק" על מנת שלאחר פטירתה הוא יעבור לי' ולכן לא ציינה חשבון זה בצוואתה. אולם, מידי ספק לא יצאנו וי' לא הרים את הנטל הנדרש ולא הוכיח כי נערך בינו לבין המנוחה הסכם בעל פה שלפיו למרות שהחשבון הוא משותף, כולו שייך לו. אדרבה, אם כוונת המנוחה וי' היתה כי כל הכסף שייך לי', מדוע לא נפתח חשבון על שמו בלבד? מדוע נפתח חשבון משותף? טענת י' (סעיף 67 לסיכומי התשובה) כי למרות שכל הכספים בחשבון זה שייכים לו, המנוחה היתה שותפה בחשבון על מנת שבת זוגו לא "תשים יד", על כספים אלו, ככל לא הוכחה. מה גם, שכלל לא ברור מדוע שיתוף המנוחה בחשבון יכול למנוע מבת זוגו של י' לטעון לזכויות גם בכספים אלו, שממילא מקורם בכספי ירושה בלבד ולידועתו בציבור אין זכויות בהם.

11. גם טענתו של י' כי בידי הילדים מצויים מסמכים מהחשבון בבנק דיסקונט והם בחרו להסתירם לא הוכחה כמו שלא הוכחה גם השערתו החילופית (סעיף 82.2 לסיכומי התשובה) כי לא היו לילדים מסמכים מחשבון זה והדבר מלמד כי המנוחה לא ראתה בחשבון זה חשבון השייך גם לה ולכן לא שמרה תדפיסי חשבון. מדובר בהשערות שהילדים כלל לא נחקרו לגביהם ולא הומצאה כל ראיה בנושא זה.

12. א' העידה כי שבועיים לפני פטירת המנוחה, היא שמעה שיחת טלפון שהתנהלה בין המנוחה לי', לאור בקשתה מאימה, שתעביר לה 120,000 ₪ לרכישת רכב. לדברי א', המנוחה אמרה לי' כי: "שינינו יודעים ש- 90% מהכסף זה שלי" (עמ' 70 שורה 3). לא ברור האם הכוונה



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

היתה לחשבון בבנק דיסקונט. מאידך, ברור שהאם לא ניתנה הוראה טלפונית לבנק להעביר את הכסף לא' (שם שורות 10-11). אולם, מידי ספק לא יצאנו ולא ניתן להסיק מעדות זו כי החשבון אינו משותף.

13. לפיכך, יש לראות במחצית החשבון כנכס השייך לעיזבון ועל י' להשיב לילדים מחצית מהסכום שהיה בו במועד פטירת המנוחה, בצירוף ריבית והצמדה כחוק.

(ה) **האם על י' לשלם לילדים כספים בגין חלקם בתקבולי שכר הדירה של הדירה ב-XXX והאם שכר הדירה שנגבה בפועל ע"י י', נמוך משכר הדירה הראוי?**

1. י' טוען כי המנוחה התכוונה למכור את הדירה ב-XXX בחייה ולהעניק לו את חלקה בתמורת הדירה (עמ' 3 שורות 10-12 ושורה 24). לטענתו, המנוחה פנתה למתווכים (שם שורות 29-30) אולם, עקב מחלתה, היא לא הספיקה למכור את הדירה. י' לא הביא אף לטענה זו בדל ראייה כגון עדויות של מתווכים או פרסומים בעיתון (סעיף 39 לסיכומי התשובה של הילדים). י' אף לא ידע להסביר, מדוע המנוחה רצתה לשיטתו להעביר לו את חלקה בדירה והעיד כי "לא יודע אם זה מגיע לי. גם אם זה לא מגיע לי כך אחותי רצתה" (עמ' 6 שורה 11). העדר הנימוק, מחליש את גרסתו של י'. משנשאל י' מדוע אחותו שלטענתו היתה במצב כספי קשה, רצתה להעניק לו את זכויותיה בדירה עוד בחייה, הוא ענה: "אני לא מחפש היגיון" (עמ' 7 שורה 26).

2. לטענת י', הילדים הסכימו כי הוא יעשה שימוש בדירה זו "ללא קבלת שכר ראוי עבור השימוש" וזאת מאחר והמנוחה נטלה מאז שנת 1998 את כל דמי השכירות (לרבות את חלקו) אליה בלבד (סעיף 18 לסיכומי ההגנה). כמו כן, לטענתו הוא לא מנע מהילדים להשכיר את הדירה במחיר גבוה יותר (סעיף 19 לסיכומיו). ברם, י' כלל לא הוכיח כי המנוחה נטלה בחייה את כל כספי שכר הדירה והוא גם לא הביא כל ראייה כי היה הסכם בינו לילדים ובו הוסכם כי מאחר ושנים רבות אמם נטלה את כספי שכר הדירה, מעתה הוא זכאי ליטול את כל הכספים.

3. לא ברור מדוע המנוחה לא סיפרה לילדים על הדירה ב-XXX. לטענת הילדים, למרות שלש' ולא' היו זכויות בדירה עוד בתקופה שהמנוחה היתה בחיים, על דבר קיומה של הדירה, נודע להם רק בשנת 2010 (עמ' 50 שורות 30-31). בצדק טוען י' (סעיף 35 לסיכומיו) כי הילדים



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

ידעו על דבר קיום הדירה בXXX לכל המאוחר ביום 26.4.06 מאחר וב"כ של ש', עו"ד נעים, ציינה בדיון שהתקיים באותו יום כי לעיזבון זכויות בדירה זו (עמ' 1 שורות 6-7 לפרוטוקול). אולם, אף העובדה שהילדים לא ידעו בחיי המנוחה על הדירה, לא מלמדת בהכרח כי המנוחה סברה כי הדירה כולה שייכת ל". זאת, מאחר ובכל מקרה לש' ולא' היו שישית מהזכויות בדירה שהם קיבלו בירושה ישירות מדודי המנוחה, כמה שנים לפני שאמם נפטרה.

4. משהמנוחה לא הספיקה למכור את חלקה בדירה בXXX בחייה ולהעביר את תמורתה ל", הרי שחלקה בדירה מהווה חלק מעיזבונה.

5. ייתכן שהעובדה שהמנוחה לא ציינה את הדירה בXXX בצוואה הראשונה יחד עם פירוט יתר נכסיה מלמדת, כי היא אכן רצתה למכור את הדירה ולהעניק ל" את תמורתה. אולם, משהיא לא הספיקה לעשות כן בחייה, זכויותיה בדירה מהווה חלק מעיזבונה.

6. "טוען כי הוא לא מנע מהילדים להשכיר בעצמם את הדירה במשך כל השנים. לטענתו, לאור העובדה שהם זנחו את הדירה יש לראות בכך משום ויתור על זכותם לקבל את חלקם בדמי השכירות (סעיפים 109-111 לסיכומי התשובה). יש לדחות טענה זו. אכן, הילדים ידעו על קיומה של הדירה ואולם העובדה שהם לא התערבו בהשכרתה ע"י י", כלל לא מלמדת כי הם ויתרו על קבלת דמי השכירות. מאחר וילדים נודע על דבר קיומה של הדירה לפחות ביום 26.4.06 טרם חלפה תקופת ההתיישנות על זכותם לקבל את שכר הדירה, במועד שהם הגישו את תביעתם. בע"א 7156/10 חברת הירקון בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (11.10.12) נדון מקרה בו נטען כי היה ויתור בהתנהגות, מאחר ולא התבקשו דמי שכירות ראויים במשך שלושים שנה. נפסק שם כי: "מסקנה בדבר ויתור כזה היא מסקנה מרחיקת לכת ועל כן חייב הטוען לויתור להציג ראיות מוצקות וברורות לביסוסו" (עמוד 23).

7. יש גם לדחות את טענתו של י", כי לו היה יודע שהילדים יגישו תביעה לקבלת דמי השימוש הראויים "ייתכן מאוד כי הוא היה מסכים כבר לפני שנים רבות למכור את הדירה" (סעיף 113 לסיכומי התשובה). "י מודה כי אף לשיטתו, לש' וא' יש 1/6 מהדירה לכל אחד מהם. אף אם הוא סבר בתום לב כי כל יתר הזכויות בדירה שייכות לו (לאור ההסכם הנטען עם ש' עקב ההסתלקות), הרי שחלה עליו חובה כנאמן בפועל על כספי שכר הדירה של ש' וא', לתת להם דין וחשבון על התקבולים ולהעביר להם את חלקם. אין לראות בחוסר המעש של



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

הילדים כהסמכה מלאה "ובלתי מוגבלת" של י' לפעול לפי שיקול דעתו הבלעדי בעניין הדירה. לא ניתן לאמר כי הילדים יצרו מצג לפיו הם נתנו לי' יד חופשית בהשכרת הדירה. מצופה היה דווקא מ"י, כי לפחות מעת שאירע קרע חמור בין הצדדים בשנת 2010, הוא לא יראה בשתיקתם משום הסכמה ויקפיד להעביר לפחות לש' וא' שאין מחלוקת כי לכל אחד מהם שישית מהדירה, את חלקם בשכר הדירה. גם אם חלקם בשכר הדירה "זעום", היה עליו להעביר להם את חלקם. י' לא עשה כן ולפיכך קיימת לילדים זכות תביעה כנגדו. לא נגרם לי' כל נזק עקב השיהוי שבהגשת התביעה במיוחד שמן המפורסמות כי מחירי הדירות בXXX בפרט האמירו מאז, ולא נגרם לי' כל נזק מכך שבינתיים הדירה לא נמכרה.

8. לטענתו של י', השכרת הדירה לא מנעה שימוש בנכס משותפו לדירה – הילדים, ולפיכך אין להם זכות לקבל את כל שכר עבור השימוש. לטענת הילדים, ובהסתמך על חוות דעת השמאית מטעם בית המשפט שמונתה, הגב' חכם, עולה כי דמי השימוש הראויים בגין הדירה, עולים על דמי השכירות שגבה י' בפועל. לטענתם, אין די בהשבת חלקם בדמי השכירות, כלומר בחלקם בפירות הדירה המשותפת, אלא שעליו לשלם להם דמי שימוש ראויים על פי חלקם, ללא קשר לדמי השכירות שאותם גבה בפועל.

9. סעיף 33 לחוק המקרקעין תשכ"ט – 1969 (להלן: "חוק המקרקעין") קובע:
"שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד השימוש".

סעיף 35 לחוק המקרקעין קובע כי:
"כל שותף זכאי לחלק מפירות המקרקעין המשותפים לפי חלקו במקרקעין".

10. ברע"א 7899/06 ראובן גרוס נ' עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (30.4.07) קבע בית המשפט, כי במקרה שבו הושכר נכס משותף, עצם ההשכרה מונעת מהשותף השני להשתמש בנכס. באותו מקרה נפסק, כי על השותף שקיבל את דמי השכירות בגין השכרת הנכס, להתחלק בהם עם יתר השותפים על פי סעיף 35 לחוק המקרקעין. נקבע כי:
"נעשה על-ידי המבקש שימוש בלעדי בנכס, ובכך נמנע בפועל מן המשיבה להשתמש אף היא במקרקעין אלה. היסוד הרעיוני לכך מושתת על התורה שביסודם של דיני עשיית עושר ולא במשפט, ואם נרצה – הגינות... בנידון דידן זכויות המבקש לא היו אלא במחצית מהנכס המושכר, כך שעשיית שימוש בכמעט כולו מנעה מן המשיבה באופן מהותי ובפועל



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

– אם נרצה, באופן "אובייקטיבי" – את השימוש. דבר זה מאפיל על כך שבאופן פורמלי לא פנתה המשיבה וביקשה להשתמש בנכס, ואולם, גם אילו פירשנו את הלכת זרקא באופן דווקני למשיבה זכות הנובעת מהאמור בסעיף 35 לחוק המקרקעין, לפיו "כל שותף זכאי לחלק מפירות המקרקעין המשותפים לפי חלקו במקרקעין". קשה להלום טענה כנגד זכות זו".

ראו גם: ע"א 274/82 יוצר נ' יוצר (3.2.85).

11. בע"א 6035/07 חברת חניון המרכזי בבית ים בע"מ נ' אמיר אשורי (5.7.10) נפסקו דמי שימוש ראויים על פי סעיף 33 לחוק המקרקעין ונקבע שלא ניתן לקבל סעד כפול גם על פי סעיף 33 וגם על פי סעיף 35 לחוק המקרקעין:

"מה היחס בין שני הסעיפים? אימתי יזכה בעלים משותף בנכס לדמי שימוש ראויים ואימתי לפירות הנכס? סעיפים 33 ו- 35 לחוק המקרקעין אינם נוקטים עמדה באשר לאופן ההכרעה בין שני המסלולים. פרופ' וייסמן מסביר, כי הבעלים המשותף אינו זכאי הן לתשלום שכר ראוי בעבור שימוש שנעשה בנכס המשותף על-ידי בעלים משותף אחר, והן לחלק בפירות שהופקו כתוצאה מאותו שימוש; זאת - שכן השכר הראוי כבר מחושב בהסתמך על שווי הפירות שהנכס עשוי להניב... פרופ' מ' דויטש גורס, כי ההכרעה בין שני המסלולים תהא לא על פי ברירת הזכאי, אלא על פי הכרעה נורמטיבית של בית המשפט באשר לשיטת ההשבה הראויה בנסיבות הנתונות של כל מקרה (קניין חלק א' (התשנ"ז) עמ' 545). לטעמי ברי כי צדקו שני המלומדים, שעמדותיהם מתיישבות – בכל הכבוד – עם שורת ההיגיון וזו עם זו".

השוו: ת"א 722/06 חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה – חיפה (25.10.12).

12. פרופסור דניאל פרידמן בספרו דיני עשיית עושר ולא במשפט, כרך א' בעמוד 432-434 אומר כי: "הבסיס לתשלום אינו מעשה עוולה אלא השימוש במה ששייך לזולת. שותף המשתמש בכל הנכס, מפיק טובת הנאה גם מן החלקים השייכים לשותפים האחרים. משום כך הוא חייב בהשבה ואין חיובו מותנה בבצוע עוולה כלשהי... בעיני מדובר בקני מידה שונים להערכה. פעמים בא בחשבון רק אחד מהם... אולם פעמים ניתן לבחור ביניהם, כגון, במקרה שהשותף השתמש בנכס שימוש עושה פירות המחייב השקעות ניכרות... נניח שלאחר ניכוי השקעות הנתבע מסתבר שהרווח נטו הוא אפס. האם תשלל מן התובע הזכות לשכר ראוי (לפי ס' 33 לחוק)? התשובה עשויה להיות חיובית, אם הכל נעשה בהסכמתו. אך הדבר תלוי בנסיבות". (ההדגשה איננה במקור).

במילים אחרות, גם כאשר פירות השימוש בנכס היו אפסיים, יתכן מצב שלא ישולמו דמי



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

שימוש ראויים, וזאת כאשר השותף הסכים לשימוש שנעשה באותו הנכס. במקרה דנן, יי כלל לא שיתף את הילדים בהחלטה להשכיר את הדירה, לא יידע אותם על הסכום אותו הוא נטל בעבור השכירות, ולא העביר להם את חלקם בדמי השכירות. ההחלטתו של יי להשכיר את הדירה במחיר נמוך ממחיר השוק, כפי שקבעה השמאית מטעם בית המשפט, לא נעשתה בהסכמתם. לפיכך, על יי לשלם לילדים את חלקם בדמי השימוש הראויים בדירה ואין להסתפק בהשבת הסכומים שהוא הפיק בפועל.

13. ברם, יש לקבל את טענתו של יי, לפיה עבור התקופה שמיום פטירת המנוחה ועד ליום 20.4.07, בה שכר את הדירה אותו דייר על פי הסכם שכירות שנכרת עוד בינו לבין יי והמנוחה (חוזה השכירות צורף לתצהירם של הילדים מיום 20.10.13), על יי להשיב לילדים את חלקם, על פי הסכום הנקוב בחוזה השכירות, דהיינו, \$550 לחודש (סעיף 224 לסיכומיו). תקופה זו משתרעת עד ליום בו יכול היה השוכר להמשיך ולהאריך את האופציה על הדירה (20.4.07). מאחר והשוכר הסכים להעלות את דמי השכירות ל- \$600 לחודש, לילדים מגיע חלקם לפי תעריף זה. הטעם לכך הוא, שמאחר ובייחס לתקופה זו נקבע גובה דמי השכירות ע"י המנוחה עוד בחייה (שהרי לא הוכח שהיא לא הסכימה עם הסכום שנקבע בהסכם) הילדים כיורשים כפופים לאותו הסכם שהעניק אופציה לשוכר להאריך את החוזה לשנה נוספת.

14. החל מסיום האופציה שנקבעה עוד בחיי המנוחה ומאחר והילדים הם בעלי 3/4 מהדירה, היה על יי להתייעץ עימם בקביעת שכר הדירה ולכן עליו לשלם להם דמי שימוש ראויים. על יי, שהשכיר את הנכס, היתה מוטלת החובה לידע את הילדים (לשיטתו לפחות את ש' וא' שאף לטענתו הם בעלי שליש מהדירה) ולבקש הסכמתם לקביעת גובה שכר הדירה. משהוא לא עשה כן, עליו לשאת בתשלומי מלוא השכר הראוי. לצורך קביעת גובה דמי השימוש הראויים, מיניתי את השמאית הגב' חכם, שהגישה את חוות דעתה.

15. לבקשת הצדדים, זומנה השמאית גב' חכם, לחקירה. בחקירתה הודתה המומחית כי טעתה בחישוב שטח הדירה ב- 10 מ"ר ולפיכך שטח הדירה הוא 80 מ"ר ולא 70 מ"ר (עמ' 86 שורה 23). לאור זאת לטענתה, יש להעלות את דמי השכירות ב- 10% (עמ' 87 שורה 5). כמו כן, אישרה השמאית כי בנוסף להפחתה של 10% שביצעה בתחשיב שכר הדירה הראוי בגין מימוש עסקה ומצב הנכס, כאשר מדובר בשוכר קבוע, יש להפחית עוד 5% משכר הדירה. לדבריה, שוכר קבוע הכוונה לשוכר הנמצא בנכס לפחות ארבע שנים (עמ' 92 שורות



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

19-20). השמאית לא ידעה לאמר בבירור אילו עסקים נמצאים בקומת המסחר שמתחת לבניין, למרות שציינה כי יש הבדל אם מדובר בפאב או במסעדה (עמ' 93 שורות 1-2).

16. יי טוען כי יש לפסול את חוות דעת השמאית, מאחר והיא לא ביקרה בדירות ששימשו אותה לצורך השוואת שכר הדירה המקובל באותו אזור, לא בדקה האם מתחת לדירות ששמשו להשוואה יש בתי עסק וכן מאחר והיא לא התייחסה למספר החדרים ולתכנון הדירה (סעיפים 229-243 לסיכומי התשובה). גם הילדים השיגו על חוות דעת השמאית והם סבורים כי לאור מיקומו המרכזי של הנכס, לא היה מקום לבצע הפחתה של 10% ובכל מקרה, ככל שיש להפחית מדמי השימוש הראויים עקב מצב הדירה, ההפחתה צריכה להיות של אחוזים בודדים (סעיף 231 לסיכומי התשובה). לא מצאתי כי בחוות הדעת נפלה טעות מהותית היורדת לשורשו של עניין ולכן יש לאמצא (ראו: ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה נ' רבי** וכן בע"מ 27/06 **פלוני נ' פלוני**). שמאות אינה מדע מדויק והסברי השמאית בשאלות ההבהרה ובחקירתה היו מספקים וסבירים. לפיכך, ובכפוף לתיקונים הנ"ל, חוות דעת השמאית לא נסתרה. אין לקבל את טענתו של יי כי יש להפחית גם דמי תיווך ושכר טרחת עו"ד מהתחשיב, מאחר ובפועל הדירה הושכרה לשוכר אחד בודד לאורך כל התקופה ולא הוכח כי היו הוצאות בגין מרכיבים אלו.

17. לפיכך, אני מקבל את תחשיביה של השמאית לגבי התשלומים הראויים מיום 20.4.07 באופן שיתווספו 10% לתחשיב שנקבע בחוות הדעת. עקב הטעות בחישוב שטח הדירה ומאידך החל מהשנה הרביעית לשכירות, תבוצע הפחתה של 5%, מאחר ובכל התקופה שהנכס הושכר עד שנת 2013, התגורר בו שוכר אחד (עמ' 14 לחוות הדעת). המסקנה היא כי על יי לשלם לילדים בגין חלקם בשכר הדירה (3/4) עד ליום 20.4.07 כדלקמן: שנה אחת לפי תשלום חודשי של 550 דולר לחודש ושנה שנייה לפי תחשיב של 600 דולר לחודש לאור האופציה שהיתה לשוכר. מאותו יום ועד למועד פינוי הדייר בשנת 2013, הסכום ישולם בהתאם לחישובי השמאית בכפוף לתיקונים כמפורט לעיל.

18. מיום 23.8.13 הילדים משכירים את הדירה בסך של 5,000 ₪ לחודש (עמ' 51 שורות 30-31 ועמ' 52 שורה 4 ושורה 17) וממועד זה זכאי יי לרבע משכר הדירה, על פי חלקו בדירה.

19. הסכומים יהיו משוערכים כדין, מיום התשלום שבכל חודש וחודש בכל שנה ועד לתשלום בפועל לידי הילדים. בשנתיים הראשונות ששכר הדירה שולם לפי סכום שנקוב בדולרים, יומר הסכום לש"ח והשערך יערך בהתאם.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

(ו) האם יש לבטל את צו קיום הצוואה ולהורות על קיום הצוואה הראשונה?

1. סעיף 72 לחוק הירושה תשכ"ה 1965 קובע כי ניתן לבטל צו קיום צוואה "על סמך עובדות או טענות שלא היו בפניו בזמן מתן הצו". בצדק טוען י' (סעיף 42 לסיכומי התשובה) כי הילדים לא טענו ולא הוכיחו כי התגלתה להם עובדה חדשה שלא ידעו בעת שניתן הצו. כל הטענות שהם מעלים כיום כנגד הצוואה האחרונה, הם יכלו להעלות גם סמוך לפני שניתן צו קיום הצוואה. גם לגופו של עניין, הילדים לא הוכיחו כי המנוחה לא היתה כשירה לערוך את הצוואה האחרונה. הומצאה חוות דעת רופאה שבדקה אותה וכן תצהירים של שני העדים ולא הובאו על ידם ראיות הסותרות עדויות אלו.
2. הילדים אף מושתקים מלטעון כנגד קיום הצוואה האחרונה, שעה שהם אלו שהגישו לקיום את הצוואה האחרונה ולא התנגדו לקיומה. למרות שש' טען כי "לא אני הגשתי את הבקשה. הבקשה הוגשה בשמי אך לא פעלתי הייתי חותמת גומי לכל ההליכים האלה. מי שפעל היה אך ורק דודי ועו"ד ששכר" (עמ' 47 שורות 31-30), לא סביר כי אם הילדים היו סבורים בשעתו כי הצוואה נערכה כשאימם לא כשירה או תחת השפעת הדוד, הם לא היו מביעים התנגדות לצוואה. אדרבא, במכתב שכתב ש' לאפוטרופוס הכללי ביום 9.11.05 הוא אמר כי: "אמא ז"ל בחרה לכתוב צוואה אחרונה לפני מותה... וכולנו יחד קיבלנו אותה ללא ערעור". טענת הילדים כי אין תוקף לצוואה האחרונה, חסרת כל בסיס ונגועה בשיהוי ניכר.
3. י' העיד כי לא נטל חלק בעריכת הצוואה ולא השפיעה על המנוחה לערוך את הצוואה האחרונה ועדותו לא נסתרה.
4. לא ניתן גם כל הסבר להסכמת הילדים לקיום הצוואה האחרונה, שעה שכל הטענות כנגד צוואה זו יכולים היו הילדים לטעון בשעתו, לאחר פטירתה ושתיקתם אז מונעת מהם להעלות טענות אלו, שהיו ידועות גם אז, היום.
5. לפיכך, דין תביעת הילדים לביטול הצוואה האחרונה, להידחות.

ו. סיכום



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

1. דין התביעה לאכיפת ההסכם בין ש' לילדים להידחות וכן דין התביעה לביטול ההסתלקות להידחות.
2. דין התביעה הכספית של י' להידחות למעט בגין מרכיב המצבה שעל הנתבעים להשיב לי' סכום זה כשהוא משוערך כדין.
3. דין תביעת הילדים למחצית מהכספים בחשבון בבנק דיסקונט להתקבל ועל י' להשיב לילדים מחצית מהכספים שהיו ביום פטירת המנוחה, בצירוף ריבית והצמדה כחוק ועד לתשלום בפועל.
4. דין התביעה לשכר ראוי בגין הדירה בXXX להתקבל ועל י' לשלם לילדים את חלקם בשכר הדירה הראוי לפי חוות דעת השמאית (כפוף לתיקונים כמפורט לעיל ולמעט התקופה שעד יום 20.4.07 שאז ישולמו הסכומים על פי הסכמי השכירות). הסכומים ישולמו בצירוף ריבית והצמדה כחוק.
5. דין התביעה לביטול צו קיום הצוואה שהגישו הילדים, להידחות.
6. בטרם שאכריע בנושא ההוצאות, אציין כי טענותיהם של הילדים (סעיפים 52-63 לסיכומי התשובה) כי י' פעל ממניעים זרים ועל מנת להסתיר מהילדים את החשבון בבנק דיסקונט והדירה בXXX, שעה שקיבל על עצמו את תפקיד מנהל העיזבון, לא הוכחה כלל. אני מקבל את עמדתו של י', כי הסיבה שהוא נטל על עצמו את תפקיד מנהל העיזבון וכן הסכמתו להסתלק מהעיזבון, נעשו בתום לב ולאור היחסים הקרובים והטובים שהיו בזמנו בין הצדדים.
7. מאחר ורוב תביעתו של י' נדחתה, ואילו תביעת הילדים התקבלה ברובה, י' ישלם לילדים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 25,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ח אדר ב תשע"ד, 30 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.



בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

30 מרץ 2014

תמ"ש 46878-01-13

בפני כב' השופט נפתלי שילה, סגן הנשיאה

נפתלי שילה, סגן נשיאה

הצהרים סגורות