

בית משפט לענייני משפחה בירושלים

15 מרץ 2018

תמ"ש 2991-01-14 י' ח' נ' א' נ' ח' ואח'

בפני **כב' השופטת אורית בן דור ליבל**תובע **י' ח'**

ע"י ב"כ עו"ד אופיר רחבי

נגד

נתבעים

1. **א' נ' ח'**

ע"י ב"כ עו"ד עוז אלדד

2. **רשות מקרקעי ישראל**

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

כתבי עת:

[ס' אוטולנגי, "ההסדרים המשפטיים בנוגע לירושת", עיוני משפט, כרך ט \(תשמ"ג-תשמ"ד\) 469](#)

ספרות:

[דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים \(כרך ב, 1992\)](#)[מ' א' ראבילור, חוק המתנה, תשכ"ח-1968 - פירוש לחוקי החוזים \(מהדורה 2, תשנ"ז\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 8, 8 \(א\), 8 \(ב\), 114](#)[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 23, 39, 61 \(ב\)](#)[תקנות האגודות השיתופיות \(חברות\), תשל"ג-1973: סע' 1](#)[חוק המתנה, תשכ"ח-1968: סע' 5, 5 \(א\), 5 \(ג\), 6](#)[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 8](#)

מיני-רציו:

* התובע לא מונה באופן פורמאלי כבן ממשיך ביחסים מול המוסדות המיישבים, ולא נערך כל הסכם בכתב בינו לבין המנוח והנתבעת. ואולם, הוכחה קיומה של הסכמה "פנים משפחתית", בין המנוח והנתבעת מצד אחד, לבין התובע, לפיה הוסכם על העברת הזכויות במשק לידי התובע לאחר אריכות ימיהם של המנוח והנתבעת כבן ממשיך ובתמורה התחייב התובע להישאר לגור במשק, לטפל ולעבוד בו

וכן לסייע למנוח ולנתבעת. משהתובע מילא אחר מרבית התחייבותו, נפסק כי במישור היחסים החוזיים שבין הצדדים להסכם המשפחתי, יש לראות כעיקרון את ההסכם כתקף.

* אגודות שיתופיות – מושב – העברת זכות חכירה במשק

* חוזים – חוזה בעל-פה – תוקפו

* מקרקעין – זכויות במקרקעין – בר-רשות

* אגודות שיתופיות – מושב – בן ממשיך

* חוזים – מתנה – חזרה ממתנה

תביעה לפסק דין הצהרתי לזכויות התובע במשק, במסגרתה התבררה שאלת קיומה של הסכמה "פנים משפחתי", טיבה של הסכמה ותוקפה המשפטי. רקע: התובע הוא אחד מילדי המנוח מנישואיו הראשונים. הנתבעת 1 (להלן: הנתבעת) היא רעייתו השניה של המנוח. התובע לא מונה באופן פורמאלי כבן ממשיך ביחסים מול המוסדות המיישבים, ולא נערך כל הסכם בכתב בינו לבין המנוח והנתבעת. בצוואתו של המנוח, הורה המנוח כי התובע יורש את המשק וכי לנתבעת זכות מגורים במשק עד אחרית ימיה. התובע מסכים כי במסגרת היחסים מול הגורמים המיישבים זכאית התובעת להירשם כבעלת הזכויות במשק לאחר פטירת המנוח ואולם לדבריו זכויותיו במשק קמות מכוח הסכמות ברורות ומפורשות, פנים משפחתי, שהמנוח והנתבעת היו שותפים להן כי הוא יהיה הבעלים של הזכויות במשק כבן ממשיך, לאחר אריכות ימיהם, שעל יסודן הוא נותר לגור במשק, לעבוד אותו, לפתח אותו ולטפל במנוח ובתובעת. לטענת התובע הנתבעת מנועה מכוח עקרונות דיני המניעות, ההשתק ועקרון תום הלב לחזור בה מההסכם המשפחתי.

ביהמ"ש לענייני משפחה קיבל את התביעה מהטעמים הבאים:

הזכות במשק היא זכות של בר רשות. הפסיקה הגדירה את זכות בר הרשות כזכות אישית שאינה קניינית, ואשר אופייה וגדרה נקבעים בהתאם להסכמת הצדדים בהסכם הרישיון. עם זאת, על אף היותה זכות אישית, זכות זו עבירה בכפוף לתנאי ההסכם שבין מעניק הזכות למקבל, אלא אם נשללה העבירות מראש בהסכם זה; הסכם הרישיון הרלוונטי לענייננו הוא ההסכם המשולש. בהתאם להוראות סעיף 20 להסכם המשולש הזכויות העומדות להורים במקרקעין הן זכויות של בר רשות שאינן בנות הורשה. בהתאם להוראות ההסכם המשולש עם פטירת המנוח יועברו זכויותיו לנתבעת. כאמור, אין חולק כי התובע לא מונה באופן פורמאלי בן ממשיך במשק, וכי גם אם התגבשה הסכמה פנים משפחתי להעברת הזכויות, כטענת התובע, הרי שהיא מעולם לא הובאה לידיעת המוסדות המיישבים. העולה מהאמור הוא שכלפי המוסדות המיישבים הזכויות במשק שהיו רשומות על שם המנוח צריכות לעבור בשלמותן לידי בת זוגו שנותרה בחיים עם פטירתו, היא הנתבעת, ועל כך למעשה אין מחלוקת בין הצדדים.

השאלה העומדת להכרעה היא, כנזכר, האם התגבשה הסכמה במישור היחסים הפנים משפחתיים בנוגע לזכויות במשק, ואם כן – מה טיבה ומה תוקפה המשפטי. בהקשר זה ביהמ"ש שוכנע כי בין התובע מצד אחד לבין המנוח והנתבעת מצד שני אכן נכרת הסכם במסגרתו הוסכם על העברת הזכויות במשק לידי התובע לאחר אריכות ימיהם של המנוח והנתבעת כבן ממשיך ובתמורה התחייב התובע להישאר לגור במשק, לטפל ולעבוד בו וכן לסייע למנוח ולנתבעת. ביהמ"ש שוכנע כי הנתבעת לא רק שידעה על התחייבות זו אלא אף הייתה שותפה לה ואולם, הסכמה זו לא קיבלה ביטוי באמצעות מינוי התובע כבן ממשיך כדת וכדין מול המוסדות המיישבים נוכח סירובה המוחלט של הנתבעת לחתום על מסמך בנוגע לזכויותיה עוד בחייה.

ארבעה אדנים מרכזיים עמדו ביסוד מסקנה זו: א. ההיתר שניתן לתובע על ידי המנוח והנתבעת לקבוע את מקום מושבו במשק ולבנות בו את ביתו ללא תנאי או הגבלה כלשהי, כאשר בניית הבית נעשתה באישור

הגורמים המיישבים בהסכם שנחתם עם המנוח לבניית בית עבור בן ממשיך; ב. הוראות המנוח בייפוי הכוח לטובת התובע ובשותפות התובע בחשבון הבנק של המנוח וכן בהוראות הצוואה (אמנם המשק הוא נכס חוץ עזבוני ואולם ניתן "לבקש" במסגרת הצוואה מיהו הבן הממשיך, ככל וההסכם המשולש אינו מגביל זאת במפורש) וכן; ג. התנהגות הצדדים במהלך השנים המלמדת אף היא על קיומה של הסכמה ועל כך שהתובע הסתמך עליה; ד. עדות התובע שנמצאה אמינה ומשכנעת והעדפתה על פני עדות הנתבעת אשר הייתה רצופה התחמקויות, סתירות ולוקה בחוסר היגיון. בנוסף, עולה מן הראיות והעדויות כי גם בקרב בני המשפחה ואנשי המושב ברור היה שהתובע מתעתד לקבל את הזכויות במשק כבן ממשיך על פי החלטת המנוח והנתבעת, בני הרשות בו וזאת לאחר אריכות ימיהם. למעלה מהדרוש נדחתה טענה אפשרית לפיה התחייבות למנות את התובע כבן ממשיך לאחר פטירה אינה אפשרית כיוון שהיא סותרת את הוראת סעיף 8 לחוק הירושה. מעת שהובהר כי בנדון הזכויות אינן מהוות חלק מעיזבון המתיישב הרי שאין כל מקום לטענה לתחולת סעיף 8 לחוק הירושה המגביל מתן מתנה לאחר המוות בענייננו.

טענת הנתבעת כי ההתחייבות כלפי הנתבע אינה תקפה משלא נעשתה העברה בדרך הקבועה בהסכם המשולש – נדחתה. ההסכם המשולש אינו כולל הוראה מפורשת הקובעת שהעברת זכות שלא ניתנה לה הסמכת המוסדות המיישבים מראש תהיה חסרת תוקף, ועל כן אין לשלול את תוקפו של ההסכם להמחאת הזכות לתובע על אף היעדר הסמכת המוסדות המיישבים. גם אם תאמר כי המנוח והנתבעת לא מינו באופן פורמאלי את התובע כבן ממשיך ואף לא הודיעו על אודות הסכמתם למי מהגורמים המיישבים וכי מטעם זה אין לכך נפקות ביחסים כלפיהם, הרי שאין ההתחייבות בטלה ויש לה נפקות במערכת היחסים החוזיים הפנים משפחתית. במסגרת מערכת היחסים הפנים – משפחתית, אין זיקה הכרחית בין אי-קיום תנאי הסכם המשבצת להעברת הזכויות, לבין קיומה של זכות חוזית בין ההורים לבין "הבן הממשיך" – בהתאם לתוכן הסכמתם. היינו, במישור היחסים החוזיים שבין הצדדים להסכם (מעבירי הזכות – המנוח והנתבעת מצד אחד, והנעבר – התובע מצד שני) יש לראות כעיקרון את ההסכם כתקף. מסקנה זו מתחייבת גם מגדרי תורת המניעות וההשתק ועקרון תום הלב ועקרון הצדק וההגינות – הגנה על אינטרס ההסתמכות של מקבל ההתחייבות, אשר מילא אחר החלק הארי של התחייבותו. גם אם נבחן את טענות הנתבעת באספקלריה של הוראת סעיף 5 לחוק המתנה הרי שלא ניתן לקבוע כי עלה בידיה להרים את הנטל ולהוכיח קימה של עילה המאפשרת לה לחזור מההתחייבות שנתנה לתובע. ביהמ"ש מקבל את התביעה ומחייב את הנתבעת לעשות את כל המועיל והדרוש לשם קיום ההתחייבות.

פסק דין

תביעה לפסק דין הצהרתי לזכויות התובע במשק, במסגרתה תתברר שאלת קיומה של הסכמה "פנים משפחתית", טיבה של ההסכמה ותוקפה המשפטי.

הרקע הצריך לעניין:

1. התובע הוא הצעיר שבין 10 הילדים שנולדו למר ח' ז"ל (ולהלך: "המנוח") מרעייתו ס' ז"ל, אשר נפטרה לבית עולמה כבר בשנת 1972 (ולהלך: "המנוחה" וביחד: "ההורים המנוחים") עת היה התובע כבן 10 שנים.

2. הנתבעת 1 (ולהלן: "הנתבעת") היא רעייתו השנייה של המנוח אשר נישאה לו ביום 29.9.76 כשאלו לה הנישואין השניים. לנתבעת לא נולדו ילדים מנישואיה הראשונים או מנישואיה למנוח.
3. בשנות ה-50 של המאה הקודמת התיישבו ההורים המנוחים במשק חקלאי מס' XX במושב XXX (ולהלן: "המשק" או "הנחלה"). הנחלה היא בבעלות רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י), והיא מצויה בתחום המשבצת הקרקעית של מושב XXX (להלן: "המושב" או "האגודה"). רמ"י החכירה לסוכנות היהודית (ולהלן: "הסוכנות") את משבצת הקרקע של המושב, וזו הקנתה למושב את הרשות להשתמש בשטח המשבצת.
4. לאחר נישואיה למנוח הוכרה הנתבעת כחברה באגודה וזכויותיה בנחלה נרשמו גם בפנקסי הסוכנות היהודית, ואילו בספרי רמ"י נותרה הזכות רשומה עד כה על שם המנוח בלבד.
5. התובע נותר לגור במשק גם לאחר שבגר, ולאחר נישואיו בשנת 1995 בנה את ביתו במשק. במשק למעשה בית מגורים דו משפחתי הבנוי בשני מפלסים כאשר ביחידת הדיור במפלס העליון התגוררו המנוח והנתבעת (ומאז פטירת המנוח מתגוררת בו הנתבעת) וביחידת הדיור במפלס התחתון מתגורר התובע עם משפחתו.
6. ביום 12.12.08 נפטר המנוח לבית עולמו כשהוא מותיר אחריו צוואה מיום 5.10.01 אשר ניתן לה צו קיום ביום 30.6.13 (להלן: "הצוואה") ובה קבע בחלק השלישי, כדלקמן:
 "הנני מצווה, כי לאחר אחרית ימי, יעבור כל חלקי במשק מס' XX על כל הזכויות שבו, מכל מין וסוג שהוא, ללא יוצא מן הכלל, לבני מר' י' ח' ת.ז. ... כמו כן אני מורה, כי לא ניתן יהיה להוציא את אשתי, הגב' א' נ' ח' מהבית ושם תישאר, עד יום מותה.
 יתר זכויותי בנכסי דלא נידי לרבות כספים, ני"ע, חשבונות בנק, חיסכון, פיקדונות למיניהם, וזכויות קיימות ועתידיות על פי חלוקה שווה ביניהם לילדי".
7. הורתו של ההליך בכתב תביעה לפירוק שיתוף במשק שהגיש התובע כנגד הנתבעת. ביום 13.4.16 הגיש התובע כתב תביעה מתוקן במסגרתו ביקש סעד הצהרתי לפיו חלוקת הזכויות במשק תעשה בהתאם להוראות המנוח בצוואה.

תמצית טענות הצדדים

8. התובע מסכים כי במסגרת היחסים מול הגורמים המיישבים זכאית התובעת להירשם כבעלת הזכויות במשק לאחר פטירת המנוח (סעיף 82 לסיכומיו) ואולם לדבריו זכויותיו במשק קמות מכוח הסכמות ברורות ומפורשות, פנים משפחתיות, שהמנוח והנתבעת היו שותפים להן כי הוא יהיה הבעלים של הזכויות במשק לאחר אריכות ימיהם, שעל יסודן הוא

נותר לגור במשק, לעבוד אותו, לפתח אותו ולטפל במנוח ובתובעת. לטענת התובע הנתבעת מנועה מכוח עקרונות דיני המניעות, ההשתק ועקרון תום הלב לחזור בה מההסכם המשפחתי.

9. לטענת הנתבעת בעקבות פטירת המנוח ובהתאם להסכם שחתם המנוח עם הגורמים המיישבים היא בעלת כל הזכויות בנחלה. לטענתה לא הייתה כל הסכמה פנים משפחתית בנוגע לזכויות במשק, וכי נוכח המגבלה על עבירות הזכות הקבועה בהסכם עם הגורמים המיישבים ממילא אין להסכמה הנתבעת כל נפקות. כן טענה הנתבעת כי יש למחוק את התביעה על הסף משום שגם אם יעלה בידי התובע להוכיח את כל טענותיו הן יכולות להצמיח לו לכל היותר זכות לתביעה כספית ואין הן יכולות להצמיח לו זכות בעלות במקרקעין.

10. לטענת רמ"י, הנתבעת 2, דין התביעה להידחות שכן הזכויות במשק מהוות נכס מחוץ לעיזבון וחופש ההורשה בקשר אליו מוגבל, ונוכח הוראות ההסכם עליו חתם המנוח עם הגורמים המיישבים לפיו יש להעביר לאחר פטירתו את זכויותיו בנחלה לדי הנתבעת (סעיף 4, עמ' 3, לכתב ההגנה). כן לטענתה בהתאם למדיניות מועצת מקרקעי ישראל בנוגע לפיצול זכויות בנחלה על קרקע הרי שכל הסכם בין הצדדים צריך לעמוד בכללי "אי פיצול נחלה" ולפיכך גם אם הסכימה הנתבעת שהתובע בעל מחצית מהזכויות במשק אזי הסכמתה בטלה (סעיף 13, עמ' 5, לכתב ההגנה).

דיון והכרעה

11. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשתי שאלות הדורשות הכרעה. הראשונה, האם הייתה הסכמה "פנים משפחתית" הנוגעת לזכויות התובע במשק. אם נשיב בשלילה לשאלה הראשונה הרי שבכך תם מסענו. אך אם נשיב עליה בחיוב נידרש לשאלה השנייה והיא מהו תוקפה המשפטי של אותה הסכמה.

המתווה המשפטי

12. מערכת היחסים המשפטית בין גורמי רמ"י, הסוכנות האגודה וחבר האגודה נלמדת מחוזה ההתקשרות בין גורמים אלו אשר נחתם מעת לעת בין רמ"י כמשכירה, הסוכנות כגורם מיישב ובין האגודה השיתופית כבת רשות של הגורם המיישב. הזכות במשק היא זכות של בר רשות [גי' ויתקון **דיני מינהל מקרקעי ישראל** (תשס"ה, כרך ב) 1063] או כפי שהדבר מכונה מעת לעת זכות "בר רשות של בר רשות" [ת"א (בי"ש) 7220/03 דמרי נ' עזבון אליה אנדרי (פורסם בנבו, 19.11.03)]. הפסיקה הגדירה את זכות בר הרשות כזכות אישית שאינה קניינית, ואשר אופייה וגדרה נקבעים בהתאם להסכמת הצדדים בהסכם הרישיון. עם

זאת, על אף היותה זכות אישית, זכות זו עבירה בכפוף לתנאי ההסכם שבין מעניק הזכות למקבל, אלא אם נשללה העבירות מראש בהסכם זה. יוצא מכך - ברשות רשאי לעשות דיספוזיציה בזכותו אך ורק בכפוף להסכמת הצדדים בעת יצירת הרישיון, ומילוי מגבלות אלה הוא תנאי לתוקף ההעברה [ע"א 103/89 אזולאי נ' אזולאי, פ"ד מה (1) 477 (1991), סעיף 5 לפסק דינו של כב' השופט שמגר; סעיפים 17-18 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה; ע"א 633/82 לוקוב נ' מגדל, פ"ד מג (1) 397 (1985), סעיף 8(ה) לפסק דינו של כב' הנשיא שמגר; ע"א 3836/93 ברמלי נ' ברמלי, [פורסם בבנו] תק-על 96 (3) 105 (1996), סעיף 4 לפסק הדין; ע"א 2836/90 בצר נ' צילביץ, פ"ד מו (5) 184 (1992), סעי' 5-6 לפסק דינו של כב' השופט גולדברג].

13. בענייננו צורף לחומר הראיות הסכם מיום 27.11.05 (נספח 1 לכתב ההגנה של רמ"י) הוא ההסכם המשולש, אשר התחדש מעת לעת, ששימש מקור לזכויות במשק, והוא מגדיר את מעמדם של המוסדות המיישבים ואת מסגרת הזכויות של חברי האגודה בנחלות (להלן: "ההסכם המשולש").

14. בהתאם להוראות סעיף 20 להסכם המשולש הזכויות העומדות להורים במקרקעין הן זכויות של ברשות שאינן בנות הורשה ("...אין באמור בסעיף זה לשנות את מהות זכויותיו של חבר האגודה כזכויות בר-רשות בלבד שאינן חלק מעזבונו...").

15. ההסכם המשולש מאפשר בתנאים מוגדרים את העברת זכות השימוש של חבר אגודה בנחלה או חלק ממנה לאחר. ניתן להבחין בין שני מצבים בקשר להעברה כזו: העברה של זכות השימוש בנחלה בחייו של חבר האגודה והעברת זכות השימוש בנחלה בעקבות פטירתו.

כה קובע סעיף 20(ה) (1) להסכם לעניין העברת הזכות במקרה של פטירה:

"במקרה של פטירת חבר האגודה או מתיישב בישוב תחולנה ההוראות הבאות בדבר מסירת זכויות השימוש בנחלה ו/או במשק העזר שבשימוש. למען הסר ספק מוצהר ומוסכם בזה כי אין באמור בסעיף זה לשנות את מהות זכויותיו של חבר האגודה כזכויות בר-רשות בלבד שאינן חלק מעזבונו ואין באמור בסעיף זה כדי לשנות את מעמדו של חבר אגודה על פי חוזה זה כבר-רשות לכל דבר ועניין:

(1) במקרה של פטירת חבר אגודה או מתיישב בישוב, יועברו כל זכויותיו בנחלה לבן/בת זוג שנותר בחיים. באין בן/בת זוג לחבר האגודה או מתיישב בישוב שנפטר, יועברו כל זכויותיו בנחלה לבן ממשיך שנקבע על ידי ההורים ושאושר על ידי המיישבת.

באין בן ממשיך כאמור, יועברו כל הזכויות בנחלה בהתאם לעקרונות הקבועים בסעיף 114 לחוק הירושה תשכ"ה-1965.

16. התנאים להעברת זכות השימוש בנחלה בחייו של חבר האגודה, בעל הזכות, נקבעו בסעיף 20(ד) להסכם המשולש:

"אסור לחבר אגודה להעביר ו/או למסור לאחר את זכויות השימוש שלו במשקו לרבות בית המגורים, אלא אם קיבל לכך את הסכמת המשכיר בכתב ומראש, ובתנאי נוסף שהמציא גם את הסכמת המיישבת שתינתן, אם תינתן, לאחר שהאגודה תודיע בכתב למיישבת את עמדתה. העברה ו/או מסירת זכות שימוש כאמור, דינה כדין העברת זכות חכירה לעניין חובת תשלום דמי הסכמה למשכיר".

17. הנה כי כן, ההסכם המשולש מאפשר העברת זכות השימוש מחבר אגודה לאחר הן בחייו והן עם פטירתו, אולם העברה כזו בשני המצבים מותנית במילוי תנאים מוקדמים שקיומם נדרש כתנאי לתקפות ההעברה. וכך, העברת זכות חבר אגודה שנפטר, ויש לו בן-זוג, היא לבן הזוג שנותר בחיים.

18. בדיון בסוגיית עבירות זכות הרישיון בנחלה בחיים בדרך של מינוי "בן ממשיך" ניכרת אבחנה בפסיקה בין מערכת היחסים "הפנים משפחתית" לבין מערכת היחסים "החיצונית" (כלומר, בין ההורים ו"הבן הממשיך" מול המוסדות המיישבים) [ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פ"ד נו (6) 295, 313-314 (2002) (להלן: "פרשת חיים")]. אשר למערכת היחסים החיצונית נקבע כי העברת זכות בנחלה בין בחיים ובין לאחר פטירת חבר האגודה, שלא בהתאם לתנאים המפורטים בהסכם המשולש, אינה בת-תוקף כלפי המוסדות המיישבים, אך אינה בטלה ביחסים שבין המעביר של הזכות לבין הנעבר [פרשת חיים; [בע"מ 445/05 איזמן נ' מחלב](#) (פורסם בנבו, 2.8.06) (להלן: "פרשת מחלב")].

מהדין לנדון,

19. המקור המשפטי להכרעה בשאלת מעמדו של התובע כבעל זכויות במשק כלפי המוסדות המיישבים מצוי בהסכם המשולש. בהתאם להוראות ההסכם המשולש עם פטירת המנוח יועברו זכויותיו לנתבעת. אין חולק כי לא מונה באופן פורמאלי בן ממשיך במשק, וכי גם אם התגבשה הסכמה פנים משפחתית להעברת הזכויות, כטענת התובע, הרי שהיא מעולם לא הובאה לידיעת המוסדות המיישבים, ומן הסתם לא הייתה ידועה להם והם ממילא לא התבקשו לאשרה. העולה מהאמור הוא שכלפי המוסדות המיישבים הזכויות במשק שהיו רשומות על שם המנוח צריכות לעבור בשלמותן לידי בת זוגו שנותרה בחיים עם פטירתו, היא הנתבעת, ועל כך למעשה אין מחלוקת בין הצדדים.

השאלה העומדת להכרעה היא, כנזכר, האם התגבשה הסכמה במישור היחסים הפנים משפחתיים בנוגע לזכויות במשק, ואם כן - מה טיבה ומה תוקפה המשפטי.

20. לטענת התובע לאחר תום שירותו בצה"ל הוא נעתר לבקשת המנוח להישאר במשק, לעבוד אותו ולטפל בו ובנתבעת בהמשך להתחייבות מפורשת מצדם כי הוא יקבל את הזכויות במשק כולו לאחר אריכות ימיהם.

לדבריו הסכמה מפורשת זו מצד המנוח והנתבעת הייתה ידועה לכל בני המשפחה וקיבלה ביטויים שונים במעשים ובהתנהגות משך השנים. כך למשל בנה לבקשת המנוח והנתבעת את ביתו במשק; המנוח אשר ידע כי הוא רשום בספרי רמ"י כבעל הזכויות היחיד במשק ציווה לו את המשק בצוואתו מיום 5.10.01; המנוח מסר בידיו ביום 6.2.06 גם יפוי כח נוטריוני כללי (נספח א' לכתב התביעה המתוקן), וצירף אותו כשותף בחשבונות הבנק שלו. לטענתו לא היה כל ספק באשר להתחייבות כלפיו וכי גם הנתבעת בעצמה נהגה לומר בהזדמנויות שונות כי הוא יהיה בעל הזכויות במשק לאחר אריכות ימיהם. לדבריו, הנתבעת מבקשת עתה להתכחש להסכמתה המפורשת בשל לחצים המופעלים עליה על ידי אחותה אשר מעוניינת שהזכויות במשק יועברו לידיה.

מנגד, טוען התובע, הוא מילא את התחייבויותיו כלפי המנוח והנתבעת. בהסתמך על הסכמות אלה נותר לגור במשק, ובעקבות נישואיו בנה בו את ביתו בעצמו ומכספו בקומה הראשונה של בית המגורים. משך השנים ועד לפטירת המנוח הוא טיפל בו ובנתבעת במסירות והפעיל בעצמו את המשק, החזיק את מכסת העופות, הגדיל את הזכויות במשק, השקיע בבנייה ובתחזוקה, ושילם את מלוא הוצאות המשק ובית המגורים על שתי יחידותיו (סעיפים 25-30 לכתב התביעה).

21. לטענת הנתבעת מיד לאחר נישואיה למנוח היא נרשמה יחד עמו כבעלת זכויות בנחלה בספרי האגודה והסוכנות היהודית. לטענתה התביעה נעדרת כל עילה חוקית שעה שלאחר פטירת המנוח זכויותיו במשק הועברו באופן מלא לידיה. לדבריה זכויות המנוח במשק לא היו חלק מעיזבונו ולא היה בכוחו להעבירן בירושה ועל כן עיסוק התובע בטענות עובדתיות הנוגעות ליחסיהם כלל אינו רלוונטי משאין בכוחו לשנות המצב המשפטי הקיים (סעיף 19 לסיכומים). מכל מקום היא כופרת בטענתו לקיומה של הסכמה כלשהי הנוגעת לזכויות במשק ומוסיפה כי גם המנוח לא הסכים להעביר לתובע את הזכויות במשק וכי הוראותיו בנוגע למשק בצוואתו משוללת תוקף, וממילא היא לא הסכימה להן. לטענתה אילו רצה בכך המנוח הוא יכול היה בחייו לרשום את התובע כ"בן ממשיד" והוא לא עשה כן (סעיף 21 לסיכומים) ואי ביצוע הרישום מעלה תהיות אשר לכוונתו (סעיף 27 לסיכומים). לדבריה מעולם לא ידעה על רצונו של המנוח להוריש את המשק לתובע (סעיף 37 לסיכומים). הנתבעת מכחישה גם את טענת התובע כי עבד במשק ולדבריה לא עשה בו מאום (סעיפים 13 ו-15 לכתב ההגנה).

לטענתה היא השקיעה משך השנים בעבודה במשק ומחוצה לו, והתובע מנסה לנשלה מהמשק כפי שנישלה מכל הכספים שצברה יחד עם המנוח משך השנים (סעיף 9 לכתב ההגנה).

22. לאחר שבחנתי את כל הראיות והעדויות שהונחו לפני השתכנעתי כי בין התובע מצד אחד לבין המנוח והנתבעת מצד שני אכן נכרת הסכם במסגרתו הוסכם על העברת הזכויות במשק לידי התובע לאחר אריכות ימיהם של המנוח והנתבעת ובתמורה התחייב התובע להישאר לגור במשק, לטפל ולעבוד בו וכן לסייע למנוח ולנתבעת. את עיקר טעמי למסקנתי האמורה אביא להלן.

23. השאלה אם הייתה הסכמה פנים משפחתית אם לאו היא שאלה של עובדה והנטל להוכחתה מוטל על התובע. התובע לא מונה באופן פורמאלי כבן ממשיך ביחסים מול המוסדות המיישבים, ולא נערך כל הסכם בכתב בינו לבין המנוח והנתבעת. כך גם לא נערכו תצהירים וההסכמה האמורה לא קיבלה למעשה ביטוי מפורש בכתב פרט לאישור המוסדות המיישבים לבניית בית עבור בן ממשיך (סעיף 3 והאסמכתאות שצורפו אליו בכתב ההגנה שהוגש מטעם רמ"י). עיקרון חופש הצורה הקבוע בהוראת [סעיף 23 לחוק החוזים](#) [חלק כללי] התשלי"ג-1973 מורה כי חוזה יכול להיעשות בעל פה, בכתב או בכל צורה אחרת ואולם, עיקרון זה אינו עיקרון מוחלט. חריג אחד לעיקרון חופש הצורה הוא כאשר צורה מסוימת היא תנאי לתוקפו של החוזה על פי חוק. בענייננו הצדדים לא טענו כי נדרשת צורה כתנאי לתוקפה של הסכמה, ונראה כי לא בכדי.

24. תנאי ההסכמה הנטענת על ידי התובע להתחייבות כלפיו מצד אחד לקבל את המשק לאחר אריכות ימי המנוח והנתבעת ומנגד התחייבותו לדאוג לטפל במנוח ובנתבעת לעזור בעבודות המשק זהה היא למעשה למוסד הבן הממשיך. "בן ממשיך" הוא מוסד שהתפתח במשקים חקלאיים והגדרתו מצויה [בסעיף 1 לתקנות האגודות השיתופיות \(חברות\)](#), תשלי"ג-1973:

"בן ממשיך" – בן אחד בלבד או בן מאומץ אחד או נכד אחד של בעל משק, לרבות בן זוג, המחזיק בעצמו או מכוח התחייבות בלתי חוזרת בכתב של הוריו או מכוח ירושה, במשק חקלאי, כבעל, כחוכר, כחוכר משנה, או כבר-רשות לתקופה בלתי קצובה או לשנה לפחות של מוסד מיישב והאגודה או של האגודה כשאר מוסד מיישב; לענין זה, "הורים" – לרבות אחד מהם במקרה שהשני חדל להיות בעל זכויות במשק החקלאי או שנפטר.

עולה מהאמור כי הקניית הזכויות מההורים לבן הממשיך אפשרית מכח [התחייבות בלתי חוזרת בכתב](#) או מכח [ירושה](#). בספרות ובפסיקת בית המשפט העליון הוסברו מוסד ומושג "הבן הממשיך" כך:

"הבן הממשיך" הינו הבן שבונה את ביתו בחלקה א', ליד בית ההורים, מעבד איתם את המשק, ומצפה לכך שעם מותם, בבוא היום, יהיה הוא בעל המשק במקומם".

[ע"א 5136/91 י. קוגלמס ואח' נ. דורה (דבורה) קוגלמס ואח', פ"ד מט(2) 419, בעמ' 427 (1995) (להלן: "פרשת קוגלמס"); פרשת בצר; סמדר [אוטולנגי](#), "ההסדרים המשפטיים [בנוגע לירושת משק במושב עובדים](#)", עיוני משפט ט' 469, בעמ' 489 (תשמ"ד)].

25. עיון בפסיקה ענפה של בתי המשפט בסוגיית "בן ממשיך" מגלה כי לרוב התייחס בית המשפט למינוי "בן ממשיך" כמתנה [כך בפרשת **בצר** ובפרשת **קוגלמס** ובעוד רבים אחרים]. נפסק לא אחת גם כי מתנת בן ממשיך או מתנה להעברת זכויות במשק לאחר מיתה בדרך אחרת, הן בגדר מתנות ייחודיות. במתנות מסוג זה בוחרים, על דרך הכלל, הורים את אחד מילדיהם על מנת שרכושם יעבור אליו לאחר פטירתם. כך לעניין ה"בן הממשיך" נפסק כי לא לחינם נותן אדם נכס יקר ערך אך ורק לאחד מילדיו. במתנה מסוג זה מבטיח ההורה לילדו את עיקר רכושו ובצידה של מתנה זו, וכמניע לה, מונחת ציפייה לפיה מקבל המתנה יגור עם ההורה המעניק וידאג לצרכיו ולצרכי המשק גם יחד, יסייע לו ויתמוך בו לעת זקנתו וכן יטפל ויטפח את המשק במקום ההורה, המבקש ליהנות מפירות המשק במותר שנותיו. כך, כדוגמה הבהיר בית המשפט העליון ב**בע"מ 3996/12** - **פלוני ואח' נ' פלונית ואח'**, (פורסם בנבו, 2012) לעניין בן ממשיך, כי "בליבתו של הסכם בן ממשיך ניצבת מחויבותו של הבן הממשיך לדאוג למשק ולצורכי ההורה המבוגר, להתגורר בסמוך לו, לעבד את המשק ולדאוג לכל מחסורו של ההורה. אין מדובר ביצירה שיפוטית של תנאי מכללא מנסיבה חיצונית כזו או אחרת, אלא ממהות מוסד הבן הממשיך". כך נקבע כי מועד התגבשות המתנה והשלמתה יבחן על פי הוראות **חוק המתנה**, התשכ"ה-1965 ובהעדר הסדר ספציפי בחוק זה על פי ההוראות הכלליות של דיני החוזים [ע"א 343/87 **פרי נ' פרי, פ"ד מד (2) 154**; פסקה 5 לפסק הדין] ועל פי בחינת נסיבות העניין והאמור במסמכי ההתקשרות המקימים את זכותו של המעביר, דוגמת החוזה המשולש, תקנון האגודה וכיו"ב.

26. לאור הפסיקה שצוינה לעיל יש לראות בעצם ההסכמה הנטענת משום התחייבות ליתן מתנה שטרם הושלמה, זאת מכיוון שזהות התובע כמקבל הזכויות במקרקעין בעתיד לאחר אריכות ימי המנוח והנתבעת לא אושרה ע"י רמ"י. כל עוד לא ניתן אישור מפורש של רמ"י כי היא מכירה בתובע כזכאי להחזיק במשק לאחר פטירת המנוח והנתבעת לא הושלמה התחייבותם כלפיו ואנו מצויים בשלב ההתחייבות ליתן מתנה. יוער כי מנגד ניתן לומר שהתחייבות המנוח והנתבעת כלפי התובע לא הייתה חסרה תמורה כלפיהם משום שלטענת התובע התחייב כנגד הזכויות במשק לטפל במנוח ובנתבעת ולעזור בעבודות המשק וכי התחייבות הדדית זו מצדו שוללת מן התחייבות המנוח והנתבעת כלפיו את האופי של "מתנה" שאין תמורה בצידה [השוו: פרשת **חיים**, עמ' 22 לפסה"ד של כב' השופטת פרוקצ'יה]. ברם, נבחן להלן את הסוגיה במתווה של דיני המתנה.

27. לפי מתווה משפטי זה עסקינן בהתחייבות להענקת מתנה, התחייבות אשר נוכח הוראות **סעיפים 6** סיפא ו**סעיף 5 לחוק המתנה** טעונה מסמך בכתב. דרישת הכתב היא דרישה מהותית, אשר לכאורה בלעדיה אין. ראו האמור בספרו של א' מ' **ראבילון, "חוק המתנה, התשכ"ח-1968"**, פירוש לחוקי החוזים (ג' טדסקי עורך), מהד' שנייה, תשנ"ז-1996 (להלן: "**ראבילון**"), בעמ' 341: "דרישת הכתב בהתחייבות לתת מתנה היא מהותית: בלי מסמך בכתב אין התחייבות לתת מתנה בעתיד". עיקר הטעם בדרישת הכתב שבדין הוא הגנה על המתחייב מפני פזיזותו והבטחת גמירת דעתו במתן המתנה משמדובר בחוזה חד צדדי

של הנותן כלפי המקבל [ע"א 11/75 ועד הישיבות בא"י נ' אברהם מיכאלי, עו"ד, פ"ד ל(1)], 639, 642-643; **ראבילו**, בעמ' 344]. ההתחייבות עצמה צריכה לקבל צורה של כתב. ההלכה מורה כי המסמך הכתוב לא צריך להיעשות בצורה מיוחדת ומסוימת דווקא ויכול להיערך בתצהיר, ייפוי כח או מכתב, ואולם נדרש שיעלה ממנו רצון ברור של הנותן- לתת [ראו: **ראבילו**, בעמ' 346-348, וכן בע"א 11/75 ועד הישיבות לעיל].

28. בענייננו, אין בנמצא מסמך המעגן את ההתחייבות הנטענת להעברת הזכות. ברם, המנוח התקשר ביום 1.8.01 בהסכם עם רמ"י לבניית בית נוסף עבור התובע כבן ממשיך (סעיף 3 כתב ההגנה מטעם רמ"י). הצדדים עצמם לא טענו להעדרו של מסמך בכתב ופשיטא כי גבי ידם ההסכם מיום 1.8.01 בין המנוח לבין המוסדות המיישבים עונה על דרישת הכתב.

29. כמו כן, המנוח מסר בידי התובע ביום 6.2.08 ייפוי כוח כללי המסמיך אותו לעשות כל פעולה בשמו בנוגע למקרקעין, לרבות העברתם, מכירתם, פדיונם, שכירותם, משכונם, חידוש רישומם, חלוקתם, החזקתם, פינויים וכיוצא בזה (נספח א' לכתב התביעה). כן הוסמך התובע בייפוי הכוח להעביר רכוש של המנוח לעצמו (סעיף 30 לייפוי הכוח). זאת ועוד, בסעיף 32 הוסמך התובע לחתום בשם המנוח על ייפוי כוח בלתי חוזרים אשר יחייבו אותו ואת יורשיו. סעיף 34 לייפוי הכוח מסמיך את התובע אף "להופיע בשמי ובמקומי בפני הסוכנות היהודית לא"י, או וגם בפני מינהל מקרקעי ישראל, ולקבל כל מידע ומסמך המתייחס או הנוגע למשק מס' XX במושב XX".

אמנם ספק אם התובע יכול היה באמצעות ייפוי הכוח להשלים את הליך מינויו כבן ממשיך, וממילא כזאת לא נטען, ואולם סבורתני כי למצער ניתן לראות בייפוי הכוח (ובמיוחד בהתחשב בהוראות הצוואה של המנוח) כמכשיר שבא להגשים את רצונו של המנוח בהענקת הזכויות במשק לתובע או כביטוי נוסף בכתב לרצונו.

בהקשר זה יוער כי כבר נפסק במספר פסקי דין כי חתימת נותן המתנה על ייפוי כח בלתי חוזר מהווה ויתור בכתב על רשות המתחייב לתת מתנה לחוזר בו ממנה [ראו: ע"א 404/84 סעתי נ' סעתי, פ"ד מא(2) 477; ע"א 493/91 מזרחי שמעון ואח' נ. מזרחי יעקב ואח', פ"ד נ(1) 99]. כן נפסק כי ייתכן מצב שבו ייפוי הכוח, על פי תוכנו, ישלב בתוכו את ההתחייבות החוזית של עושה המסמך להקנות זכות לאחר ובאותה נשימה יסמיך את השלוח לבצע את הזכות שניתנה. על כן, היו מקרים רבים בהן דרשה הפסיקה את ייפוי הכוח הבלתי חוזר שניתן בעניינים שונים, גם כעסקת יסוד של מתנה בין בני משפחה, וכך ייחסה לייפוי הכוח הבלתי חוזר תפקיד כפול: מחד גיסא, הוא מעיד על גמירת הדעת של הצדדים לבצע את המתנה, ומאידך גיסא, הוא מהווה הרשאה למיופה הכוח לפעול לביצוע העברת הזכויות (ראו למשל: ע"א 595/89 צוריאנו נ' עיזבון המנוחה רינה בדיל, פ"ד מו(4) 705; ע"א 404/84 הנ"ל; ע"א 380/88 טוקאן נ' אלנשיבי פ"ד מה(5) 410, 423 (1991)). בהקשר זה יצוין אף כי כאשר מדובר בדיון בתוקפו של ייפוי כח בלתי חוזר שמבטא עסקה בין קרובי משפחה, ראתה הפסיקה לנכון לרכך את דרישת הכתב ואף להביא לויתור על הצורך בקביעתם של תנאים מפורטים ונוקשים להבטחת המסוימות הדרושה לשם עמידה בדרישת הכתב [ראו:

ע"א 380/88 הנ"ל; בע"מ 9825/05 סמיר מוחמד חג' חמדאן נ' סמיר מוחמד חמדאן חג' אחמד, (פורסם בנבו, 28.10.09) ואושר בדנ"א 9132/09].
בענייננו מסר המנוח לידי התובע ייפוי כוח כללי ולא ייפוי כוח בלתי חוזר ואולם הסמיך אותו במסגרתו לחתום במקומו על ייפוי כוח בלתי חוזר וכן קבע כי פעולותיו של התובע יחייבו אף את יורשיו. אפשר, אפוא, לראות אף בייפוי הכוח כשלעצמו כמענה לדרישת הכתב.

30. גם אם אניח כי לא די בהסכם האמור מיום 1.8.01 או בייפוי הכוח כדי למלא אחר דרישת הכתב סבורתני כי משיקולי צדק ותום לב ניתן להתגבר על דרישה צורנית זו. אבהיר.
בכל הקשור לדרישת הכתב בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, נפרצה הדרך באופן שבית המשפט היה נכון לקבוע כי עקרון תום הלב יגבר בנסיבות מיוחדות על דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין. [ראו: ע"א 986/93 קלמר נ' מי גיא ואח', פ"ד נ(1) 185 (להלן: "פרשת קלמר"), 198; ע"א 8234/09 לילי שם טוב נ' כדורי, פ"ד סד(3) 60; ע"א 2143/00 לוינ ואח' נ' שולר, תק-על 2003(1), 779].

לאחר שהזהרתי עצמי בסייגים שהורוני הנשיא ברק והשופט גולדברג בפרשת קלמר, דומני כי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים מיוחדים ש"זעקת ההגינות" עולה בהם ומצדיקה מתן תוקף משפטי להתחייבות לתת מתנה חרף היעדר מסמך כתוב. כבר נקבע כי קיים היקש בין הוראותיו של סעיף 8 לחוק המקרקעין לבין הוראותיו של סעיף 5(א) לחוק המתנה [ראבילו, בעמ' 341]. משכך ניתן לטעון כי אין הבדל בין שתי ההוראות וכי אותו חריג שקבע בית המשפט בפרשת קלמר יכול ויחול גם בענייני מתנה. כך שבמתנה ניתן להיווכח שלכאורה הוענקה זכות, הגם שלא בכתובים, כגון עם מסירת החזקה במקרקעין. דהיינו, כי קיים לכאורה מקור חליפי, שיהיה בו למלא את העדר הכתב.

מנגד, ניתן לטעון להבדל מהותי בין עסקת מקרקעין בתמורה שבה ניצבים אנו בפני שני צדדים שניתן לבחון את התנהגותם בשונה לכאורה מחוזה חד צדדי של הענקת מתנה, כמו גם בהבדל שבין שמירה על "פזיזות" מצד נותן המתנה מול "הגינות" מעת שניתנה תמורה בענייני חוק המקרקעין.

בענייננו, כנזכר, עסקינן בהתחייבות כלפי התובע כנגד תמורה מצדו וספק אם כלל מצויים אנו בעולמם של דיני המתנה. כפי שיובהר בהרחבה לקמן, הוכח לפני כי התובע בנה את ביתו בנחלה והקים את משפחתו בה לאחר שהתקשר המנוח בהסכם עם הגורמים המיישבים לבניית בית עבורו כבן ממשיך וברובד של מסירת החזקה בבית המגורים הוענקה המתנה ליד התובע. כמו כן למצער נטל התובע חלק בטיפול במשק (אם לא טיפל בו לבדו) וסייע בטיפול במנוח ובנתבעת כך שלמעשה קיים את התחייבותו כלפיהם. גמירת דעתו של המנוח במתן המתנה נלמדת מייפוי הכוח ומהוראות הצוואה.

יפים בהקשר זה דברי המלומדים ד' פרידמן ונ' כהן בספרם חוזים (כרך א'), תשנ"א (עמ' 393-394, אף שאלו נאמרו בהקשר אחר: "מקום שמוטלת דרישת צורה, אין לעשות את

כוונתו של המחוקק פלסטר, ואין להתעלם ממנה. עם זאת, בדרישת הצורה אין קדושה; אין היא מהווה מטרה כשלעצמה. אם קיימים כלים אחרים המשמשים ערובה לכך, שהשיקולים העומדים מאחורי כללי הצורה אכן באו על סיפוקם אין לדבוק בנוקשות בכללי הצורה; ראוי להפעיל במקומם כללים רציונליים המשמשים להם תחליף".

ביישום הקביעות בפרשת **קלמר** בעניין ההתגברות על דרישת הכתב, סבורתני בנסיבות מיוחדות וחריגות אלה כי מדובר במקרה שבו הראיות והעדויות זועקות את "זעקת ההגינות" בשם המנוח ועל כן יש להתעלם מהעדר המסמך בכתב.

31. בפרשת חיים עמדה כבוד השופט שטרסברג כהן על הקשיים הנוצרים ביחסים המשפחתיים נוכח "גזירת הבלעדיות" של מוסד ה'בן הממשיך" בהתנגשות שלה עם הרצון הטבעי של הורים, בעלי זכויות במשק, להוריש לילדיהם את חלקם לאחר אריכות ימיהם (פרשת **חיים**, עמ' 343 פסקה 14), וקבעה כי במקרים קשים אלה, המגיעים לפתחו של בית המשפט, על בית המשפט "להפעיל שיקולי צדק ולבחון לאורם בכלים העומדים ברשותנו את התנהגות הצדדים" (שם, עמ' 344).

32. בנייתו העדויות וחומר הראיות אשר הובא לפני מצאתי להעדיף את גרסת התובע לפיה סוכם בינו לבין המנוח והנתבעת שהוא יבנה את בתו במשק ויתגורר בו, יטפל במנוח ובנתבעת ויסייע בעבודה במשק תמורת הזכויות במשק שיועברו לידי לאחר אריכות ימיהם של המנוח והנתבעת. כך מצאתי לדחות את גרסת הנתבעת לפיה מעולם לא הושגה הסכמה עם התובע לעניין הזכויות במשק או לעניין מגוריו בו. ארבעה אדנים מרכזיים עמדו ביסוד מסקנתי האמורה:

- א. ההיתר שניתן לתובע על ידי המנוח והנתבעת לקבוע את מקום מושבו במשק ולבנות בו את ביתו ללא תנאי או הגבלה כלשהי.
- ב. הוראות המנוח בייפוי הכוח ובצוואה.
- ג. התנהגות הצדדים במהלך השנים המלמדת אף היא על קיומה של הסכמה ועל כך שהתובע הסתמך עליה.
- ד. עדות התובע אותה מצאתי אמינה ומשכנעת והעדפתה על פני עדות הנתבעת אשר הייתה רצופה התחמקויות, סתירות ולוקה בחוסר היגיון.

33. אין חולק כי התובע הוא היחיד מבין אחיו אשר נותר להתגורר במשק מאז שנולד בו והקים בו את ביתו. לטענת התובע לאחר תום שירותו הצבאי ביקש ממנו המנוח להישאר במשק, לבנות בו את ביתו ולסייע בעבודות המשק וכן לסייע לו ולנתבעת. כשהסביר לו התובע כי

מגורים במשק ועבודה בו יפגעו בתכניותיו להמשך עתידו עודדו אותו המנוח והאלמנה והתחייבו בפניו כי יקבל את הזכויות במשק לאחר אריכות ימיהם. בהסתמך על התחייבות זו בנה את ביתו במשק על חשבונו. בכתב הגנתה הכחישה הנתבעת את הטענה "מחוסר ידיעה" והוסיפה כי מעולם לא עודדה את התובע "לעשות דבר" (סעיף 25 לכתב ההגנה). בחקירתה חזרה הנתבעת על טענתה לפיה לא הובטח לתובע דבר (עמ' 59 לפרוטוקול) והוסיפה לראשונה שהוא לא מימן את הבנייה (עמ' 58 שורות 26-34 לפרוטוקול). לכשנשאלה בחקירתה מדוע איפוא אפשרו משך השנים לתובע להתגורר במשק התחמקה הנתבעת ממתן תשובה (עמ' 59 שורות 17-27 לפרוטוקול) ואף טענה כי לא ידעה שהמנוח הסדיר את בניית הבית מול המוסדות המיישבים (עמ' 71 שורות 23-25 לפרוטוקול).

34. בניית בית התובע בקומה הראשונה של בית המגורים במשק נעשתה באישור הגורמים המיישבים בהסכם שנחתם עם המנוח לבניית בית עבור בן ממשך ביום 1.8.01. מחוות דעת השמאי שהוגשה לתיק בית המשפט עולה כי ביום 24.9.01 ניתן היתר בנייה לסגירת קומת עמודים מתחת לבית המנוח והנתבעת לצורך בניית בית עבור בן ממשך וכן היתר לבניית בית לבן ממשך. קשה לקבל את גרסת הנתבעת כי לא ידעה שהבנייה נעשתה בהיתר, וכי לא הייתה מודעת לכך שהיתר לבניית בית נוסף בנחלה ניתן לבן ממשך. ג. גם אם אניח לטובת הנתבעת כי אך המנוח חתם על כל ההיתרים והמסמכים הנדרשים מול האגודה ומול הסוכנות (הגם שיש להניח שנדרשה חתימתה בהיותה רשומה כבעלת זכויות עם המנוח) הרי שהשתכנעתי כי עשה כן בהכרח גם על דעתה וממילא בהסכמתה.

35. לא עלה כל ערעור על כך שהמנוח והנתבעת פעלו בעצה אחת בכל הקשור לנחלה. לדברי הנתבעת בסמוך לאחר נישואיהם ובהתאם להסכמתה עם המנוח נרשמה בספרי האגודה והמנהל בעלת זכויות שווה במשק. הנתבעת טענה כי היא מודעת לכל זכויותיה במשק וכי מעולם לא הסכימה לפגוע בהן.

לא תתכן טענה כי הבנייה בקומה הראשונה של בית המגורים נעשתה שלא בידיעת הנתבעת (המתגוררת בקומה השנייה של הבית). מכתב ההגנה ומהתצהיר של הנתבעת גם עלה בבירור כי למעשה אינה חולקת על העובדה שהתובע בנה את ביתו במשק ונותר להתגורר במשק כל חייו בהיתר מפורש שניתן לו. הנתבעת לא טענה כי התנגדה לבנייה או כי ביקשה למנוע אותה, או כי התנתה אותה בתנאים. הנתבעת לא חלקה על טענת התובע כי משך השנים התגוררו יחד במשק בשלום ובשלווה (עמ' 59 שורה 35 לפרוטוקול) ולדבריה אף לא ביקשה שהתובע יעזוב את המשק לאחר פטירת המנוח (עמ' 59 שורה 35 לפרוטוקול). שעה שהנתבעת הכחישה את הטענה שהתובע בנה את הבית על חשבונו "מחוסר ידיעה" קשה לקבל את טענתה בעלמא במהלך חקירתה כי התובע לא השתתף בעלות הבנייה, ובמיוחד הדברים אמורים עת לא ניהלה חשבון בנק משותף עם המנוח (עמ' 75 שורות 35-36 לפרוטוקול) ומגרסתה עלה כי לא היה לה מידע על הנעשה בכספים.

36. אין בידי לקבל גם את טענת הנתבעת להעדר ידיעה בדבר הצורך בקבלת היתר לבניית בית לבן ממשיך. הנתבעת טענה בעצמה כי היא מודעת לכל זכויותיה במשק ופשיטא כי ידעה גם כי בניית בית נוסף בנחלה אפשרית רק ככל שהיא נעשית עבור בן ממשיך. כבני מושב חזקה על המנוח, הנתבעת והתובע שהיו מודעים למוסד הבן הממשיך, למשמעותו, לתהליך ולתוצאותיו [השוו: [\[תמ"ש \(ת"א\) 50500/99 א. ל. נ' צ. ל. \(פורסם בנבו, 26.6.07\)\]](#)]. חזקה עליהם גם שידעו כי נדרשת לכך גם חתימת הנתבעת כבעלת זכויות שווה לשל המנוח. כך נקבע בהקשר זה בפרשת **חיים**: "ההגבלה על עבירות הזכות בענייננו אינה בבחינת סוד השמור מפני נעבר הזכות. מדובר במדיניות מוסדות מיישבים לגבי נחלות חקלאיות בכל רחבי המדינה, המוחלת זה דורות רבים, ואשר עיקריה מצויים בידיעת הרבים. על-כן סביר להניח כי נעבר הזכות בנחלה מודע דרך כלל לצורך באישור המוסדות המיישבים להעברה. הדבר אמור הן לגבי בן משפחה של חבר אגודה והן לגבי צדדים שלישיים, בהיות המדיניות האמורה מצויה במידה רבה בתודעת הציבור" (בעמ' 328-329).

אחינה של הנתבעת העיד עליה מטעמה: "**הנתבעת אכן אינה יודעת קרוא וכתוב ונעזרת בבני משפחה האוהבים.. אולם, היא מודעת היטב לזכויותיה החוקיות כפי שהן מעוגנות בסוכנות ובמנהל ובוודאי היא מתנגדת לכל מהלך או נסיון העלול לנשלה מביתה או מרכושה, ובמיוחד לאחר שנושלה מביתה הקודם ע"י אחיה וכל המשפחה יודעת את המקרה המצער"** (סעיף 12 לתצהירו של מר צ'). עוד הוסיף בסעיף 14 לתצהירו: "**הבית בו גרה הנתבעת הוא ביתה ורכושה היחיד, היא סיפרה לי לפני שנים רבות שלאחר החתונה היא נסעה לסוכנות עם המנוח וחתמה על הסכם עם בעלה המנוח בידיעה שזה בית השיך לה וסיפרה שלעולם לא תחלוק את ביתה עם אף אחד בעודה בחיים ולא תחתום למישהו על זכויותיה וכאשר תלך לעולמה יש לה שתי אחיות להן היא תוריש את ביתה"**. היות והנתבעת עמדה על הטענה כי מיום נישואיה היא בעלת זכויות שווה במשק ומעולם לא הסכימה לפגיעה בזכויותיה, מסתבר בעיני כי ההיתר לבנייה ניתן על פי הסכמתה, כטענת התובע, גם אם נחתם על ידי המנוח בלבד. השתכנעתי אפוא כי המנוח והנתבעת יחד התירו לתובע לקבוע את מקום מושבו במשק ולבנות בו את ביתו כבן ממשיך.

37. לאחר בחינת כלל הראיות והעדויות שהובאו לפני מצאתי כי התחייבות המנוח והנתבעת כלפי התובע לא הסתכמה בזכות שימוש למגורים במשק בלבד. השתכנעתי כי התובע עבד וטיפל במשק וכן עזר בטיפול במנוח ובנתבעת לאורך כל השנים ועד לפטירת המנוח. מר נ' ח', אחיו של התובע העיד מטעמו (להלן: "**האח"**) ופירט בתצהירו כי משך השנים אמרה לו הנתבעת שהמשק יועבר לתובע לאחר אריכות ימיה (סעיף 4), כי לאורך השנים סמכו המנוח והנתבעת על התובע בכל הנוגע לטיפול בהם ולטיפול במשק (סעיף 12), כי המנוח סמך על התובע בכל מאודו וכל אימת שנשאל בקשר למשק, לבית או למצבו הבריאותי והכלכלי היה מפנה את השואל לתובע (סעיף 20), כי התובע טיפל משך השנים

בבית המגורים על שתי יחידותיו (סעיף 29) וביצע את כל עבודת המשק עת היו בו מטילות (סעיף 37).

הנתבעת, הכופרת בטענה שהתובע טיפל במשק וסייע לה ולמנוח עד למועד פטירתו נמנעה מלחקור את האח על טענותיו בקשר לטיפול התובע במשק וחקירתו התמקדה אך בשאלת קיום ההתחייבות הנטענת להעביר את הזכויות במשק לתובע לאחר אריכות הימים של המנוח והנתבעת (עמ' 29-32 לפרוטוקול). כידוע, בדרך כלל כאשר בעל דין נמנע מחקירה נגדית של עד בנושא מסוים חשוב העומד על הפרק, מבלי שהציג הסבר סביר להימנעותו, ההנחה היא כי אינו חולק על דברי העד [ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו 28.4.14]; ת"א (חיפה) 4510/01 קופרמן נ' אר.אס.אס.די בע"מ (פורסם בנבו, 3.8.14) פסקה 4 - השופט רניאל; ראו גם ת"א (ירושלים) 11721/01 עיריית ירושלים נ' שריון גרף (1982) בע"מ (פורסם בנבו, 16.8.05) פסקה 7].

מטעם התובע העיד גם מר ב' ח', בן המושב המכיר את בני המשפחה מילדותו, נהג מונית במקצועו שהסיע את המנוח במשך תקופה ממושכת גם לטיפולי הדיאליזה ושהה עמו משך הטיפולים (להלן: "הנהג"). הנהג הצהיר כי הוא בילה עם המנוח שעות ממושכות ביום לאורך תקופה ארוכה, היה קרוב אליו ושמע מפיו את "כל שהיה על ליבו. בטוב וברע" (סעיף 6) וכי "בכל בעיה שהיתה נוצרת בטיפולים, במועדים, בנסיבות, בתשלומים, בחשבונות וכיו"ב הייתי פונה רק לי" (התובע, סעיף 8). לדבריו התובע דאג למנוח אשר סמך עליו ושיבח אותו על הטיפול בו ובנתבעת לאורך כל השנים (סעיף 16). לדבריו המנוח שב ואמר לו כי הוא מבקש שהמשק יעבור לתובע לאחר אריכות ימי הנתבעת (סעיפים 11-14, 19). גם לעד הזה נמנעה הנתבעת מלהפנות שאלות במסגרת חקירתו הנגדית בנושא עבודות התובע במשק והטיפול בה ובמנוח, והימנעות זו עומדת לה לרועץ.

38. מקובלת עלי עדות התובע כי אין בידי אסמכתאות בדבר הטיפול במשק כיוון שביחסים מול אביו והנתבעת לא סבר שאי פעם יידרש להוכחות. הדברים אמורים במיוחד עת ההליך התנהל מספר שנים לאחר פטירת המנוח, ועת אין חולק שעוד קודם לפטירת המנוח נפסקה העבודה בלולים והמנוח התקשר בהסכם למכסת הביצים.

הנתבעת הכחישה בכתב ההגנה ובתצהירה כל סיוע מצד התובע בטיפול במשק או שניתן לה או למנוח. עם זאת אישרה הנתבעת בסופו של דבר בחקירתה כי התובע סייע לה ולמנוח וכן בענייני המשק וזאת עד למועד פטירת המנוח (עמ' 48 שורות 23-24; עמק 77 שורה 35-78 לפרוטוקול). הנתבעת גם לא כפרה ולא סתרה את טענת התובע כי עד למועד פטירת המנוח הוא סייע בעבודה במשק עם המטילות ולאחר מכן הוא אשר חתם על הסכמי מכסת הביצים מול חברת "XXX" וכי מאז מועד פטירת המנוח היא עושה כן ומקבלת לידיה את התמורה (עמ' 15 שורות 19-23 לפרוטוקול).

מטעם הנתבעת העיד אחיינה, מר צ' (להלן: "האחיין") שהצהיר שהתובע מעולם לא טיפח ולא פיתח את המשק (סעיף 17) וכי הנתבעת "שנים ארוכות בהן לא קיבלה ולו עזרה קלה מהתובע" (סעיף 10). לאור הצהרתו כי לאחך פטירת המנוח הותירו התובע ואחיו את הנתבעת לפת לחם (סעיף 8) ניכר כי במילים "שנים ארוכות" כיוון לאותן שנים שלאחר

פטירת המנוח. כן הצהיר שהתובעת נושאת לבדה "בתשלומיה שנים רבות" (סעיף 9) ובחקירתו אישר כי למעשה אינו יודע מי נשא בתשלומים עובר לפטירת המנוח (עמ' 95 שורות 15-19 לפרוטוקול).

אין בידי לקבל את טענתו כי התובע לא טיפל במשק מעולם. האחיין העיד כי השיחות שלו עם הנתבעת בקשר לזכויות במשק נעשו רק לאחר פטירת המנוח (עמ' 90 שורה 6 לפרוטוקול) אז שמע ממנה כי בכוונתה להוריש את הזכויות במשק לאחותו (עמ' 91 שורה 31 לפרוטוקול), וכי גם עם המנוח לא שוחח על עניינים הקשורים במשק (עמ' 90 שורות 3-6 לפרוטוקול).

כן ניכר מעדותו כי עיקר גרסתו מתבססת על מסקנותיו מההסכמים עם הגורמים המיישבים שצורפו לכתבי בי- דין (עמ' 83 שורה 34 ; עמ' 87 שורה 29 ; עמ' 99 שורה 9 לפרוטוקול), וכי מכל מקום היא רלוונטית רק לתקופה שלאחר פטירת המנוח. זאת ועוד. בסתירה שבין גרסאות העדים מעדיפה אני את עדויותיהם של האח ושל הנהג אשר היו קרובים אצל המנוח והאלמנה בזמן אמת ואילו האחיין העיד כי החל לסייע בעד הנתבעת רק לאחר פטירת המנוח (ואף לאחר פטירת אביו ז"ל אשר סייע לנתבעת ממועד פטירת המנוח ועד שהלך לבית עולמו) ואין בכוחה של עדותו לשפוך אור על הסוגיה העובדתית שלפנינו.

39. חיזוק לגרסת התובע כי טיפל במשק וסייע למנוח ולנתבעת ניתן למצוא גם בייפוי הכוח שמסר בידי המנוח בשנת 2006 וצירופו כשותף לחשבון הבנק המחייבים את המסקנה כי אין עסקין בזכות שימוש למגורים בלבד.

40. מצאתי להעדיף אפוא את גרסת התובע שלא נסתרה על ידי הנתבעת וחוזקה בעדויות האח והנהג, כמו גם בייפוי הכוח ובשותפות בחשבון הבנק של המנוח, כי הוא סייע בטיפול במשק משך השנים וסייע גם למנוח ולנתבעת וכי ההיתר שניתן לו אינו מסתכם ברשות להתגורר במשק אלא לקבל בבוא היום את הזכויות במשק כבן ממשך.

41. חיזוק להתחייבותו של המנוח ניתן למצוא בצוואה המבטאת את רצונו באופן שאינו משתמע לשתי פנים. אמנם המשק הוא נכס חוץ עזבוני ואולם ניתן "לבקש" במסגרת הצוואה מיהו הבן הממשיך. ודוק. הוראת [סעיף 1 לתקנות האגודות השיתופיות \(חברות\)](#) קובעת, כנזכר לעיל, כי הקנית הזכויות מההורים לבן הממשיך אפשרית גם מכח [ירוש](#). על כן המעמד של התובע כזוכה בצוואת המנוח אינה כשל יורש, כי אם כעין "בן ממשיך". במסגרת דיון בסוגיית ההסדר הקבוע בהוראת [סעיף 114 לחוק הירושה](#) שעה שציווה מנוח את הירוש בצוואתו, קבע כבוד השופט טפרברג כי הגדרת המשק כנכס חוץ עזבוני אינה מפקיעה את האפשרות לקבוע את הירוש במסגרת הצוואה אם ההסכם המשולש אינו מגביל זאת במפורש: "סבור אני כי בעניין זה יש לדייק מלשון ההסכם. "אינו חלק מעזבונו" נאמר, ולא נאמר – "לא ניתן להעבירו ליורש באמצעות צוואה". על דיוק זה כבר

עמדו המלומדים שוחט, פלומין וגולדברג בספרם "דיני ירושה ועיזבון" (2005) בעמ' 197-198, והשוו את מעמדו של המשק החקלאי לנכס חוץ-עזבוני אחר – קופות גמל.. "והוסיף: "המשמעות במקרה זה להיות הנכס חוץ עזבוני היא, לדוגמא, שלא ניתן יהיה לגבות ממנו חובות שונים של העיזבון, כגון כתובה, מזונות או שכר טרחה של מנהל העיזבון. הדבר דומה, כפי שראינו לעיל, למעמדן של קופות גמל שלגביהן, כל עוד הוראות התקנון מאפשרות זאת, ניתן לקבוע את המוטב במסגרת הצוואה (ולאו דווקא להגדירו כיוורש), הגם שמדובר בנכס חוץ עזבוני. באופן זה, וכל עוד ההסכם המשולש אינו שולל מפורשות את האפשרות של קביעת היורש באמצעות צוואה, נמצאנו למדים כי ניתן לקבוע את זהות היורש באמצעות צוואה, או אם נדייק, "לבקש בצוואה", מיהו "הבן הממשיך" כלשונם של המלומדים שוחט, פלומין וגולדברג".

[ת"ע 4338-01-11 ב.א. נ' עיזבון המנוחה ש.ח. ז"ל (פורסם בנבו, 23.11.11)].

בענייננו אין הוראה בהסכם המשולש המגבילה את האפשרות לקבוע את היורש באמצעות צוואה.

42. התנהגות הצדדים במהלך השנים מלמדת אף היא על קיומה של הסכמה להעביר לתובע את הזכויות במשק לאחר אריכות ימיהם של המנוח והנתבעת, ועל כך שהתובע הסתמך עליה. אכן משך השנים לא נעשה דבר לרישום פורמאלי של זכויות התובע כבן ממשיך אצל הגורמים המיישבים. עם זאת נעשו דברים בשטח. כמפורט לעיל, המנוח והנתבעת בעצה אחת התחייבו כלפי התובע שיבנה את ביתו במשק. התובע שינה מצבו בכך שהכשיר את קומת הקרקע שבבית המגורים במשק למגוריו עם משפחתו. התובע גם טיפל במשק וסייע בעד המנוח והנתבעת משך השנים עד לפטירת המנוח.

הצדדים תמימי דעים שעד למועד פטירת המנוח ביום 12.12.08 חיו בשכנות במשק בחיים שאופיינו בשלווה, כבוד, שלום ורעות זה לצד אלה. הנתבעת הסכימה בחקירתה כי לא ביקשה מהתובע לעזוב את המשק לאחר פטירת המנוח (עמ' 59 שורה 36 לפרוטוקול) וניכר מטענותיה כי אילולא התובע היה עותר בעניין לבית המשפט לא הייתה עושה כן מיוזמתה ולא הייתה משנה את המצב בפועל (עמ' 21 שורות 14-17 לפרוטוקול).

43. הצדדים מסכימים כי המחלוקת ביניהם פרצה תקופת מה לאחר מועד פטירת המנוח נוכח העדר הסכמה על אודות זכויות התובע במשק (עמ' 59 שורות 33-34 לפרוטוקול). בעוד שטוען התובע כי המחלוקת פרצה בשל שינוי עמדתה של הנתבעת נוכח לחצים המופעלים עליה על ידי בני משפחתה ואי הכרה בהתחייבות כלפיו, טוענת הנתבעת כי המחלוקת פרצה בשל רצון התובע להשתלט על זכויותיה במשק.

רק כעבור 3 שנים לאחר פטירת המנוח (ביום 3.11.11) הגיש התובע בקשה לקיום צוואתו. צו קיום צוואה ניתן ביום 30.6.13 על ידי בית המשפט לאחר שחזרו בהם המתנגדים (אחי התובע) מהתנגדותם.

הנתבעת טענה כי כלל לא הייתה מודעת לצוואת המנוח או להליך הבקשה לקיומה והתנגדות לה (סעיף 13 לתצהירה) ואולם בחקירתה אישרה כי אכן קיבלה לידיה במסירה

אישית העתק מהבקשה לקיומה והוסיפה: **"מי שמסר לי הודעה את זה הפחיד אותי שאלוהים יפחיד אותו וזהו"** (עמ' 69 שורה 4 לפרוטוקול).

עם זאת בסיכומים חזרה על גרסתה לפיה לא הייתה מודעת לצוואת המנוח או להליכים לקיומה (סעיף 9). הסתירה שנתגלתה בין התצהיר לבין העדות יכולה ללמד על המשקל שניתן לתת באופן כללי לגרסת הנתבעת. כמו כן, אין זה סביר בעיני כי בעיצומו של סכסוך הנוגע לזכויות במשק, כנטען על ידי הנתבעת, ובעודה מוקפת בסיוע של בני משפחתה, היא תתעלם מדבר דואר שנמסר לה במסירה אישית. הדברים אמורים במיוחד עת העידה כי ההמצאה גרמה לה חשש כה גדול. בנוסף, קשה לקבל שבמסגרת השיח שהתנהל בין הצדדים באשר לזכויות במשק לא נזכרה צוואת המנוח עליה ביקש התובע לבסס את זכויותיו במשק. העובדה שמעולם לא עתרה הנתבעת בבקשה לביטול צו קיום הצוואה אשר ניתן לשיטתה בהעדר ידיעתה ותוך ניסיון התובע להשתלט על רכושה מלמדת אף היא כי למצער לאחר מועד פטירת המנוח הנתבעת ידעה על הצוואה ועל ההליך המתנהל בקשר לקיומה.

44. בבחינת כלל הראיות והעדויות השתכנעתי כי המנוח התחייב כלפי התובע להעניק לו את הזכויות במשק לאחר אריכות ימיו. התחייבות זו באה לידי ביטוי באופן מפורש בצוואתו. השתכנעתי גם כי הנתבעת לא אך ידעה על קיום ההתחייבות כלפי התובע אלא אף הייתה שותפה לה. על כך אני למדה בראש ובראשונה מכך שעל יסוד ההסכם עליו חתם המנוח מול רמ"י והאגודה לצורך בניית בית נוסף לבן ממשיד ניתנו היתרים לסגור קומת עמודים ולבניית קומה בבית המגורים שישמש את התובע כבן ממשיד לעתיד לבוא. גרסת התובע על אודות הסכמת הנתבעת נתמכה גם בעדויות האח והנהג אותן מצאתי אמינות ומשכנעות. בחקירתה נשאלה הנתבעת אשר לשיחות שניהלו הצדדים לאחר פטירת המנוח בנוגע לזכויות התובע במשק והשיבה **"אם מגיע לכם – תקחו, מגיע לי – אני אקח"** (עמ' 60 שורה 20) והוסיפה כי כך אמרה גם לאחיו (עמ' 61 שורות 15-16 לפרוטוקול). הנתבעת לא ידעה להסביר מדוע השיבה כך לתובע אם לשיטתה מעולם לא הייתה התחייבות כלפיו להעניק לו זכות כלשהי במשק או בבית המגורים ואם כלל הזכויות הן בבעלותה היחידה, וחדלה להשיב על שאלות (עמ' 61 לפרוטוקול). שוב, הדבר משפיע גם על המשקל שניתן לתת לגרסתה.

45. אל מול מסקנה זו עומדת השאלה אם אכן הייתה הסכמה בין התובע לאביו ולנתבעת מדוע היא לא קיבלה ביטוי באמצעות מינויו כבן ממשיד כדת וכדין. בעניין זה העלה התובע שלוש אפשרויות שונות: בשל שיקולי מס; בשל סירובה של הנתבעת לחתום על כל מסמך; ומאחר ולא ניתן היה למנות בן ממשיד במשק. בתחילה טען התובע כי העובדה שלא מונה כבן ממשיד במשק נבעה משיקולי מס או שיקולים כלכליים אחרים, אך לא הוכיח את הטענה ונמנע גם לחקור את הנתבעת בסוגיה זו.

כן טען התובע כי הסיבה נעוצה בכך שאותה עת לא עמד בתוקפו ההסכם המשולש ומשכך לא ניתן היה למנות בן ממשיך במשק. ההסכם המשולש מיום 27.11.05 אכן לא חודש מאז אך לטענת רמ"י, שלא נסתרה, הוראותיו ממשיכות לחול על הצדדים (סעיף 1, עמ' 2, לכתב ההגנה מטעם רמ"י). נציגת רמ"י העידה כי בנים ממשיכים מונו הלכה למעשה משך השנים במושב XX ללא בעיה (סעיף 2, עמ' 2, בכתב ההגנה). גם האחייך פירט בתצהירו שמות של בנים ממשיכים שמונו על ידי הוריהם במושב XX משך השנים ועובדה זו לא נסתרה על ידי התובע. משכך אין בידי לקבל את טענת התובע, אשר לא הוכחה, כי משלא חודש ההסכם המשולש חל הסכם "דו צדדי" בין האגודה למנהל ולפיו לא ניתן היה לרשום במשק "בן ממשיך".

46. מסתבר בעיני כי הסיבה לכך שהתובע לא מונה כבן ממשיך עוד בחיי המנוח נעוצה הייתה בסירובה המוחלט של הנתבעת לחתום על מסמכים הנוגעים לזכויותיה עוד בחייה (עמ' 7 שורה 12; עמ' 24 שורה 30; עמ' 84 שורות 21-31 לפרוטוקול). הנתבעת הצהירה שוב ושוב כי לא הסכימה לחתום על מסמכים הנוגעים לזכויותיה וכי אינה מסכימה לעשות כן גם כיום וזאת לאור המאבק המשפטי שניהלה מול אחיה ז"ל בקשר לזכויות בדירתה בפתח-תקווה אשר למיטב הבנתי מקורו היה במסמך כלשהו שמסרה בידי האח ז"ל. מאבק זה, שהוכרע בבית המשפט לטובת האח, הותיר אצל הנתבעת חותם קשה ביותר. כפי שידע זאת התובע, כפי שידע זאת האחייך, ידע זאת מטבע הדברים גם המנוח. כפי שזכר לעיל, חזקה על המנוח שהיה מודע למוסד הבן הממשיך וחזקה עליו שידע גם כי לצורך השלמתו אצל המוסדות המיישבים נדרשת גם חתימת הנתבעת כבעלת זכויות שווה לשלו. מסתבר בעיני אפוא כי נוכח סירובה המוחלט לחתום על מסמך בנוגע לזכויותיה (סירוב שלא עמד בסתירה להסכמות שהוכחו כדבעי, ונגע רק לעצם חתימת מסמך – כל מסמך – הנוגע לזכויותיה) לא נערך המינוי באופן פורמאלי מול המוסדות המיישבים, אך הייתה זו ההסכמה הפנים משפחתית בין התובע מצד אחד לבין הנתבעת והמנוח מהצד השני, והמנוח והתובע הסתמכו על התחייבות הנתבעת.

47. אפילו אם תטען הנתבעת שלא חתמה משום שלא הסכימה למנות את התובע כבן ממשיך, הרי שגם לשיטתה היא לא טרחה לומר זאת ישירות לתובע כאשר המנוח אמר לו שהוא יהיה בעל הזכויות במשק לאחר אריכות ימיהם (ולדברי העדים אמרה זאת בעצמה במפורש), ועת הוא בונה בית במשק לנגד עיניה. ודוק. אם הייתה מתנגדת בזמן אמת הרי שלדברי התובע הוא לא היה בונה את הבית ועוזב את המשק. לדברי התובע, אשר נתמכו בעדות האח, המנוח בעצמו לא היה מסכים לכך (עמ' 24 שורות 14-4; עמ' 33 שורות 17-28 לפרוטוקול). הנתבעת יצרה אפוא מצג שהיא מסכימה וגם אם בחרה להימנע מחתימה אינה יכולה להסתמך על כך.

48. אף אם עדותו של התובע לא הייתה עקבית לחלוטין לגבי השאלה מדוע לא מונה באופן פורמאלי כ"בן ממשיך", ויוזכר כי אין מדובר בחוסר עקביות בעניין עובדתי אלא בסברותיו

ביחס לשאלה מדוע אביו לא פעל באופן זה או אחר, התרשמותי הכללית היא שעדות התובע מהימנה, אמינה, קוהרנטית, עקבית ומשכנעת. לעומת זאת התרשמותי מעדותה של הנתבעת התרשמות שלילית בכל הנוגע למהימנותה. עדותה של הנתבעת הייתה רצופה התחמקויות, סתירות והיא לקתה בחוסר היגיון.

הנתבעת התקשתה להשיב לשאלות שהציג לה ב"כ התובע וניכר ניסיונה להשמיע את דבריה, תוך התחמקות ממענה ענייני לשאלות שהופנו אליה. לאור גילה המבוגר של הנתבעת הזהרתי את עצמי בבחינת עדותה שמא העובדה שבחרה למלא את פיה מים וסירבה להשיב על שאלות רבות שהופנו אליה כמו גם השימוש התדיר בתשובה של העדר ידיעה מקורם בקשיים מובנים הנובעים מגילה. ברם, הנתבעת העידה על עצמה כי היא אישה עצמאית העומדת על רצונותיה ואינה נתונה להשפעות או ללחצים (סעיפים 29, 44) וכי הקושי היחיד שלה הוא "לפעמים להתבטא בעברית" (סעיף 2 לתצהירה). לאורך חמשת הדיונים שהתקיימו לפני התרשמותי מהתובעת כי חרף גילה אכן לא תש כוחה הקוגניטיבי, היא צלולה ובהירה, חדת מחשבה ובעלת ריכוז גבוה. לאורך כל הדיונים לא נאמר דבר וחצי דבר באולם בית המשפט אשר לא זכה להתייחסותה, ומתשובותיה המדויקות לנושא ניכר היה בבירור כי היא מבינה את השפה העברית היטב, היא ערה לכל ניואנס שנאמר או שמתרחש סביבה ולא ניכר היה כי יש לה קושי להתבטא בשפה העברית.

אדגים את המתח בבחינת עדותה של הנתבעת לאור גילה באמצעות הדוגמא הבאה. בשלב כלשהו של עדותה טענה הנתבעת כי כוחה אינו עומד לה יותר (ועברה על דעת עצמה להתיישב בספסל). על כן קבעתי כי עדותה תופסק ותימשך במועד נדחה. עם זאת, על מנת לנצל את הזמן השיפוטי שנקבע להליך הוריתי כי עדותו של האחייך תשמע באותו יום. הנתבעת, אשר עד לאותו שלב בעדותה טענה כי אינה מסוגלת להשיב עוד לכל שאלה וניכר היה מהמחוות הגופניות שעשתה (בעת מתן עדותה בישיבה ומעברה לשבת בספסל) כי יש להפסיק את עדותה מיד. עם זאת, תוך מתן עדות האחייך שב לה כוחה ומרצה, היא התערבה בכל רגע ורגע, הפריעה למהלך הדיון, הוסיפה תשובות משלה ואף ביקשה לדייק את האחייך בתשובותיו. כך למשל טען האחייך שההכנסה העומדת לה ממכסת הביצים מגעת כדי 2,000 ₪ והנתבעת דייקה אותו כי מדובר בסך של 2,500 ₪ (עמ' 96 שורה 24 לפרוטוקול).

יוער בהקשר זה כי הדיון הוקלט וכי מכשיר הקלטה לא היה צמוד לנתבעת אלא בעת מתן עדותה. בכל זמן אחר של הדיון ישבה הנתבעת בספסלים האחוריים של אולם בית המשפט, ללא מכשיר הקלטה, ועל כן פרוטוקול הדיון המוקלט אינו משקף את כל מה שנאמר על ידה לאורך הדיון כולו אלא רק את אותם מקרים בהם הרימה את קולה עד כדי כך שמכשיר ההקלטה שהיה צמוד לאחריים קלט את דבריה (ראו למשל עמודים 94-96 לפרוטוקול).

49. הנתבעת העידה כי בחרה להעביר זכויות בדירה בפתח-תקווה, אותן צברה עוד קודם לנישואיה למנוח, במתנה לידי אחיה ז"ל אשר יחסייהם היו טובים (עמ' 51 לפרוטוקול). נדרשה חקירה ארוכה ועיקשת מצד ב"כ התובע על מנת לחלץ מהנתבעת כי למעשה הזכויות בדירה הועברו לאח ז"ל לאחר מאבק משפטי קשה, למגינת ליבה של הנתבעת, וכי בעקבות

כך רגשות משטמה התפתחו אצל הנתבעת כלפי האח ז"ל שהביאו אותה לקלל אותו ולייחל למותו ("הוא אכזב אותי ואני קיללתי אותו ואלוהים לקח אותו", עמ' 55 שורות 8 לפרוטוקול ועל כך חזרה גם בשורות 17,12,10-18). דומה כי התובע התעקש על חקירת הנתבעת בסוגיה זו על מנת להוכיח את טענתו העובדתית, כי בעוד שהמנוח שיתף את הנתבעת בזכויותיו במשק לא נהגה הנתבעת באופן דומה עם הזכויות בדירתה בפתח-תקווה (אותן ביקשה להעניק לאחותה ולא לאחיה) וכי עניינה כעת בהעברת הזכויות במשק לאחותה הוא כדי לקיים את הבטחתה כלפיה להעביר לידיה נכס. מבלי להיכנס לסוגיה זו, אשר מוכחשת על ידי הנתבעת ואין לה רלוונטיות לצורך הכרעה בהליך שלפני, עולה ממנה כי אין מניעה מבחינת הנתבעת להשיב תשובות לא מדויקות עת סברה כי אין התשובות משרתות את האינטרסים שלה ואת מטרותיה, ובכך לפגוע במהימנות שניתן ליתן לעדותה.

50. פעמים רבות חדלה הנתבעת לשתף פעולה עם החקירה וסירבה להשיב לשאלות שהופנו אליה לאחר שחשה כי תשובה קודמת שהשיבה אינה עולה בקנה אחד עם האינטרסים שלה (ראו למשל, בעניין השיחות שניהלה עם התובע בקשר לזכויות במשק עמ' 62-60 לפרוטוקול; בעניין המצאה הבקשה לקיום הצוואה לידיה עמ' 70-69 לפרוטוקול). בהקשר זה יפורט כי לדברי ב"כ התובע בעת הפסקה יזומה במהלך הדיון (שנקבעה לאור סירובה העיקש של הנתבעת לשתף פעולה עם החקירה) אמר האחין לנתבעת "אם את לא רוצה לענות אז אל תעני ושהיא תקפוץ" והוא מכונן לביהמ"ש" (עמ' 57 שורות 29-33 לפרוטוקול). בעת חקירתו לא שלל האחין כי אמר לנתבעת את הדברים (למעט הסיפא שכוון לבית המשפט) אך טען כי כיוון לעניינים פרטיים בלבד (עמ' 82 שורה 21 לפרוטוקול). גם מכך למדתי כי העדר מענה לשאלות שנשאלה לא נבע מהעובדה שלא הבינה את השאלה או מסיבה אחרת הנעוצה בגילה או במצבה, אלא מתוך החלטה מושכלת למלא את פיה מים. עוד אציין כי אם הייתי מתרשמת כי המענה לשאלות שהופנה אל הנתבעת משקף את מצבה הרי שקשה היה לקבל כי עלה בידיה למסור תצהיר (ובהקשר זה אעיר כי הנתבעת סירבה להשיב אם חתימתה היא שמתנוססת על גבי תצהירה, עמ' 48-45 לפרוטוקול).

51. הנתבעת העידה כי מעולם לא שוחחה עם המנוח על אודות הזכויות במשק לאחר אריכות ימיהם. טענה זו אינה סבירה בעיני כלל ועיקר. גרסת התובע נתמכה בעדויות האח והנהג אשר הצהירו כי נושא הזכויות במשק לאחר אריכות ימיהם של המנוח והנתבעת העסיק אותם ונדון לא אחת תוך שנאמר במפורש, בהזדמנויות שונות, הן על ידי המנוח והן על ידי הנתבעת, כי הזכויות במשק יועברו לתובע. מלבד העובדה שעדויות אלה לא נסתרו על ידי הנתבעת ומצאתי לקבלן, מצאתי בהן גם היגיון רב יותר מגרסתה של הנתבעת. אותה חזקה שנזכרה לעיל בנוגע להכרת בן מושב את מוסד הבן הממשיך כדרך להעברת זכויות נשענת על ההכרה בידיעה של בני מושבים בקושי הטמון בהסדרים המשפטיים הקיימים בנוגע לזכויותיהם במשק ולעבירות הזכות. מסתבר אפוא בעיני יותר כי נושא העברת הזכויות

יעסיק בני מושבים ויהיה מושא לדיון. אין זה מסתבר בעיני כי נושא זה לא עלה ולו פעם אחת, גם לא בשעה בה צפתה הנתבעת בתובע בונה את ביתו במשק ממיטב כספו, מקים בו משפחה וקובע בו את חייו, וגם לא בתקופת מחלתו של המנוח. והנה, טענה הנתבעת בעצמה כי נושא זה מעסיק אותה כעת והתגבשה אצלה החלטה להעניק את הזכויות במשק לאחותה וכי לצורך האמור ערכה צוואה. עובדה זו מחלישה אף היא את גרסתה לפיה את המנוח לא העסיקה סוגיה זו מעולם, אף לא בדמי ימיו.

52. התרשמתי מעדותה של הנתבעת כי מטרתה למנוע את האפשרות שתוכר זכותו של התובע במשק קלקלה אצלה את השורה, את שורת הדיוק וההקפדה באמירת האמת. כך שללה כל סיכום והסכמה עם התובע בקשר למשק, אף לא בקשר לבניית ביתו ומגוריו במשק לאורך עשרות שנים. כך טענה הנתבעת כי לא ידעה על אודות קיומה של צוואה למנוח, לא לפני מועד פטירתו ולא לאחריו, הגם שהודתה בסופו של דבר כי קיבלה לידיה העתק מהבקשה לקיום צוואה. כך גם לא היססה לטעון כי מעולם לא ניהלה בעצמה שום שיג ושיח עם המנוח על אודות הזכויות במשק לאחר אריכות ימיהם. השתכנעתי אפוא מתוכן העדות, מהשוואתה לראיות ולעדויות אחרות ומההתרשמות הישירה בעת מתן העדות, כי כדי למנוע מהתובע זכויות במשק העידה הנתבעת גרסאות לא מדויקות ולא מצאתי לתת בהן אמון ולבסס על פי עדותה ממצאים עובדתיים כלשהם.

53. בדיון קד"מ שהתקיים לפני ביום 9.9.14 במסגרת כתב התביעה המקורי לפירוק שיתוף הודיעו הצדדים כי הם בוחנים אפשרות להשגת הסכם פשרה באופן שירכוש התובע מהנתבעת מחצית מהזכויות במשק בהתאם לחוות דעת שמאית ותוך שמירת הזכות למגורים במשק לאריכות ימיה. בסופו של דבר לא התגבש הסכם, ולאחר מכן תיקן התובע את כתב התביעה. בעוד שהתובע מבקש ללמוד מכך ביטוי להכרה בזכויותיו מבקשת הנתבעת ללמוד מכך שהתובע מושתק מלטעון להיותו בן ממשיך בכלל המשק (סעיף 31 לסיכומים).

בכל הכבוד סבורתני כי אין ליתן להצעת פשרה שהועלתה על ידי הצדדים ושלא התגבשה לכדי הסכם משקל כלשהו. אין זה מן הנמנע כי על מנת לסיים את המחלוקת בדרך מכובדת של הסכם, תוך שקילת סיכויים וסיכונים, שקלו הצדדים פשרה אשר אינה משקפת את מלוא טענותיהם ויהבם. מכאן שאין בעובדה ששקלו פשרה כדי ללמד על זכויותיהם במשק ולהשפיע על בחינת העובדות שלפני.

54. עוד טענה הנתבעת בהקשר זה כי בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל אין הצדדים יכולים להיות שותפים במשק. לטענת התובע ביחסים הפנימיים במשפחה עומדת הצהרת המנוח והנתבעת והסכמתם להעביר לידיו את הזכויות במשק. ודוק. לדבריו ההסכמה הנטענת ניתנה באשר לנחלה כולה, והדבר מתיישב אפוא עם הוראת סעיף 20(ה)1 להסכם המשולש ועם מדיניות הגורמים המיישבים שלא לפצל נחלה. ענייננו בהתייבויות שבין הצדדים עצמם וכבר נקבע כי "ככלל על עסקה במקרקעי המנהל לזכות באישור המנהל

מראש ובכתב אך אין בכך כדי לפגוע בחיוב שבין הצדדים עצמם. אף אם אין הדבר אכיף כלפי המינהל (ע"א 1108/98 מדעי נ' מדעי, פ"ד נד(4) 385 (השופט אנגלרד) (פסקה כה' לפסק הדין)) [פרשת מחלב, פסקה כה].

55. מן הראיות והעדויות שהובאו לפניי עולה, והדבר עובר בהן כחוט השני, כי רצונו הברור של המנוח היה, שהתובע יהא הבן הממשיך במשק. משכך ייפה את כוחו של התובע וכך קבע באופן מפורש בצוואתו. מן הראיות שבפניי אף שוכנעתי כי הנתבעת הסכימה להתחייבות אך סירבה לחתום בחייה על מסמכים הנוגעים לכך בעקבות ניסיונה המר ביחס לדירה בפ. כמו כן עולה מן הראיות והעדויות שהובאו לפניי כי גם בקרב בני המשפחה ואנשי המושב ברור היה שהתובע מתעתד לקבל את הזכויות במשק כבן ממשיך על פי החלטת המנוח והנתבעת, בני הרשות בו וזאת לאחר אריכות ימיהם. כך העידו מפורשות אחיו של התובע והנהג, שבשונה מיתר העדים מדובר בעד ניטראלי, שעדותם הייתה מהימנה בעיני. ידיעה זו ליוותה את בני המשפחה לאורך השנים, מאז היה התובע בחור צעיר, בחיי אביו המנוח ואף לאחר פטירתו.

56. למעלה מהדרוש אסיר מעל הדרך טענה אפשרית לפיה התחייבות למנות את התובע כבן ממשיך לאחר פטירה אינה אפשרית כיוון שהיא סותרת את הוראת סעיף 8 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, הקובעת כי: " (א) הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם - בטלים. (ב) מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק זה".

מעת שהובהר כי בנדון הזכויות אינן מהוות חלק מעיזבון המתיישב הרי שאין כל מקום לטענה לתחולת סעי' 8 לחוק הירושה המגביל מתן מתנה לאחר המוות בעניינינו. מכיוון שזכויות בר הרשות של המנוח והנתבעת אינן חלק מעיזבונם הרי שבהכרח הסכם שנעשה בענייני אינו "הסכם בדבר ירושתו של אדם" כהגדרת סעי' 8 (א) לחוק הירושה. ובדומה אף הוראת סעי' 8 (ב) אינה חלה בנדון שכן עניינה במתנת נכס בר הורשה לאחר מותו של אדם, מתנה אשר יש הכרח לעשותה על דרך הצוואה, מה שאין כן מתנת נכס שאינו חלק מעיזבונו של אדם, דוגמת זכויות בקרנות השתלמות ופנסיה, אשר אדם יכול לקבוע את המוטבים בהן לאחר מותו עוד בחייו, ובדומה אף זכות בר הרשות במשק דנן.

57. העולה מהמורם והמקובץ הוא שעלה בידי התובע להוכיח קיומה של הסכמה "פנים משפחתית" בינו לבין המנוח והנתבעת, וכי במסגרתה התחייבו כלפיו המנוח והנתבעת שלאחר אריכות ימיהם יעבור המשק לידי. עתה נדרשים אנו לשאלת תוקפה המשפטי של ההסכמה.

58. לטענת הנתבעת ההתחייבות כלפי הנתבע אינה תקפה משלא נעשתה העברה בדרך הקבועה בהסכם המשולש. טענה זו אין בידי לקבל. גם אם תאמר כי המנוח והנתבעת לא מינו באופן פורמאלי את התובע כבן ממשיך ואף לא הודיעו על אודות הסכמתם למי מהגורמים המיישבים וכי מטעם זה אין לכך נפקות ביחסים כלפיהם, הרי שאין ההתחייבות בטלה ויש לה נפקות במערכת היחסים החוזיים הפנים משפחתית. במסגרת מערכת היחסים הפנים – משפחתית, אין זיקה הכרחית בין אי-קיום תנאי הסכם המשבצת להעברת הזכויות, לבין קיומה של זכות חוזית בין ההורים לבין "הבן הממשיך" – בהתאם לתוכן הסכמתם. רוצה לומר, כי ישנם מקרים שאף ללא אישור צדדי ג' להתחייבות היא תעמוד בתוקפה והיא אינה בטלה עקב כך (פרשת חיים, עמ' 352-353), וכפי שנקבע באותה פרשה על ידי כבוד השופט ברק: "בהיעדר טעמים מיוחדים ראוי הוא להעניק תוקף חוזי למערכת היחסים שבין המעביר לנעבר של הזכות, גם אם היא עומדת בניגוד לאמור בהסכם בין המעביר לבעל הזכות. העובדה כי זכות מסוימת אינה ניתנת להעברה אינה צריכה לגרוע מתוקפם של היחסים החוזיים בין הצדדים להסכם ההעברה של זכות זו" [פרשת חיים, עמ' 349].

הנה כי כן, במישור היחסים החוזיים שבין הצדדים להסכם (מעבירי הזכות – המנוח והנתבעת מצד אחד, והנעבר – התובע מצד שני) יש לראות כעיקרון את ההסכם כתקף [השוו: פרשת מחלב; עמ"ש (מרכז) 2070-09-07 עליזה תייר נ' שמעון כחלון (פורסם בנבו, 29.1.08)]. מסקנה זו מתחייבת גם מגדרי תורת המניעות וההשתק ועקרון תום הלב (סעיף 39 לחוק החוזים המוחל על כל פעולה משפטית מכוח סעיף 61(ב) לאותו חוק).

59. לאחר שקיים התובע את חלקו בהתחייבותיו כלפי המנוח והנתבעת מבקשת למעשה הנתבעת, לאחר פטירת המנוח, להתכחש להתחייבותם המשותפת כלפי התובע והיא נתלית בהוראות ההסכם כאמתלה להשתחרר מהתחייבותה כלפי התובע ולהביא לביטול ההסכם ביניהם. ההסכם המשולש אינו כולל הוראה מפורשת הקובעת שהעברת זכות שלא ניתנה לה הסמכת המוסדות המיישבים מראש תהיה חסרת תוקף, ועל כן אין לשלול את תוקפו של ההסכם להמחאת הזכות לתובע על אף היעדר הסכמת המוסדות המיישבים.

60. בנסיבות המקרה דנן, דומני כי שחרור הנתבעת מן התחייבות להעביר את הזכויות במשק לידי התובע, גם אם התחייבות זו ניתנה על פה, נוגד את עיקרון תום הלב הצדק וההגינות ואין להסכיך עמו. משעה שהמנוח והנתבעת התחייבו יחדיו כלפי התובע להעניק לו הזכויות במשק כבן ממשיך, והמנוח הלך לבית עולמו, דומני כי אין הנתבעת שתבדל"א רשאית לבדה לחזור בה מן ההתחייבות שניתנה לו. כנזכר לעיל, מאז לידתו ואף כשהגיע לפרקו ונשא אישה הקים משפחה והפך אב לילדים לא התגורר התובע בשום מקום שהוא זולת בית המגורים שבמשק.

התובע הקים את ביתו במקום שהוקצה לו בנחלה על ידי המנוח והנתבעת, טיפל במשק וסייע לאורך השנים למנוח ולנתבעת מתוך כוונה והסתמכות על המצג שיצרו כלפיו שבבוא היום המשק כולו יעבור לידי. אמנם לא נעשו פעולות פורמאליות למינוי התובע כבן ממשיך

ואולם השתכנעתי כי זו הייתה ההסכמה של הצדדים בנסיבות המיוחדות להם להעברת הזכויות במשק לידי התובע. דומני כי טענה כעת כי ההסכמה נעדרת תוקף משלא נעשתה העברה בדרך הקבועה בהסכם המשולש שבין המנוח לבין הגורמים המיישבים אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק וההגינות.

גם המנוח והנתבעת, שבהסכמתם המפורשת או מכללא הוקם הבית למגורי התובע ראו בן ממשיך והכירו במעמדו ככזה, ולמעשה ויתרו בהתנהגותם בהסכמה במשך שנים על עמידה בהוראות העבירות של ההסכם המשולש.

מהעובדה שהנתבעת לא טרחה לרשום את זכויותיה כבעלת הנחלה ברמ"י ניתן אף ללמוד שהרישום הפורמאלי עד תום לא היה נר לרגלי כל הנוגעים בדבר.

לאחר שהשתכנעתי כי נסיבות העניין והתנהגות הצדדים מצביעות בצורה ברורה וחד משמעית על כוונתם של המנוח והנתבעת למנות את התובע כבן ממשיך לאחר אריכות ימיהם דומני כי מוצדק יהיה בנסיבות העניין להגן על אינטרס ההסתמכות של התובע ואף של המנוח.

61. דומני אף כי משיקולי הגינות, תום לב והגנה על אינטרס ההסתמכות של מקבל ההתחייבות, בנסיבות אלו בהן ניתנה התחייבות ליתן מתנה ע"י שניים, ואחד מהם איננו עוד בין החיים, מוטל על מעניק ההתחייבות השני, שנותר בחיים, נטל כבד יותר להוכיח התקיימות התנאים שבדין המאפשרים לו חזרה מן ההתחייבות, שאם לא כן יופר האיזון המתבקש בין הנסיבות שבהן ניתנה ההתחייבות ובין אלו שבהן מבוקש לחזור ממנה. ודוק. כלל לא נטען על ידי הנתבעת כי ארע אירוע המקנה לה את הזכות לחזור בה מההתחייבות כקבוע בהוראות [סעיף 5\(ג\) לחוק המתנה](#).

62. [הוראת סעיף 5\(ג\) לחוק המתנה](#) קובעת:

“ג) מלבד האמור בסעיף קטן(ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם הייתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן”.

הנתבעת טענה כי התובע חדל לשאת בתשלומים הרובצים על המשק, חדל לשאת בהוצאותיה עד כי הגיעה לפת לחם וכן איים לפגוע בה. גם אם אבחן טענות אלה באספקלריה של הוראת [סעיף 5 לחוק המתנה](#) הרי שלא ניתן לקבוע כי עלה בידיה להרים את הנטל ולהוכיח קימה של עילה המאפשרת לה לחזור מההתחייבות שנתנה לתובע.

63. לטענת הנתבעת שילמה מאז ומתמיד את התשלומים הרובצים על המשק, ומכאן שלשיטתה לא חל כל שוני לאחר פטירת המנוח וממילא לא ניתן לטעון בעניין זה להתנהגות מחפירה מצד התובע. לטענת התובע לעומת זאת, אותה אני מקבלת, הוא נשא בתשלומים משך כל

השנים ואילו לאחר פטירת המנוח חדל מכך נוכח התנהגותה של הנתבעת, התרחקותה וניסיונה להרחיקו מהמשק, וכי מעת פטירת המנוח מקבלת הנתבעת לכיסה את התשלום מחברת "גליקסמן" בעד מכסת הביצים. בהינתן כי הזכויות במשק הן עדיין של הנתבעת הרי שממילא עליה להמשיך לשאת בתשלומים של המשק למעט כמובן ההוצאות הקשורות בבית התובע.

אי נשיאת התובע בהוצאות בית המגורים של הנתבעת אינו מהווה, אפוא, התנהגות מחפירה.

הנתבעת גם לא הוכיחה את טענתה כי התובע הביא אותה לפת לחם לאחר פטירת המנוח, והיא אף אינה מתיישבת עם טענתה כי נשאה בעצמה קודם בכל התשלומים ועם העובדה שלאחר פטירת המנוח גדלה הכנסתה באופן שהתווספה לה התמורה בעד מכסת הביצים של המשק.

64. הנתבעת טענה כי לכשהבין התובע כי בכוונתה להעניק את המשק לאחר אריכות ימיה למי מאחיותיה או אחייניה הוא איים לפגוע בה. לדברי הנתבעת בגין האירוע הנטען אף הגישה תלונה למשטרת ישראל.

הנתבעת לא פירטה את מה שאירע לטענתה, ומה עלה בגורל התלונה שהגישה. לדברי התובע, היות והוא שוטר הוא נחקר במח"ש בגין התלונה שהוגשה כנגדו אשר נסגרה מבלי שנמצא בה דבר.

הנתבעת לא עמדה אפוא בנטל המוטל עליה להוכיח אלימות פיזית או מילולית אשר ננקטה כלפיה. בנסיבות האמורות לא מצאתי כי התובע נהג בה התנהגות מחפירה המצדיקה ביטול התחייבותה כלפיו.

65. נוכח האמור, דומני כי הנתבעת לא הניחה התשתית הנדרשת מן הבחינה העובדתית והמשפטית להוכיח כי מתקיימים התנאים הקבועים בדין ומקנים לה הזכות לחזור בה מן ההתחייבות שניתנה על ידה ועל ידי בן זוגה המנוח להעניק לתובע הזכויות במשק במתנה כבן ממשיך.

נוכח התחייבות הנתבעת כאמור הרי שביחסים בינה לבין המנוח ולאחר פטירתו ביחסים בינה לבין התובע, מושתקת ומנועה היא כעת, לאחר פטירת המנוח, מכח עקרונות דיני המניעות, ההשתק ועקרון תום הלב מלבקש לאיין את תוצאות המצג וההתחייבויות שלה ושל המנוח להעביר את הזכויות במשק לידי התובע.


66. נוכח הסתמכותו של התובע על ההסכם וקיום חלק הארי של ההתחייבויות על פיו וכן התנהלותה הבעייתית של הנתבעת במטרה להתנער בחוסר תום לב מן המוסכם, ובפרפראזה על דבריו של כבי' השופט גולדברג בהלכת **קלמר**, סבורתני כי ראוי הוא שבתחרות בין עקרון ההגינות ובין דרישת העבירות הפורמאלית, תהא במקרה זה ידה של האחרונה על

התחתונה. מאזן השיקולים אינו מותיר מקום לספק כי יש לקבל את תביעת התובע, ורגש הצדק מתקומם כנגד תוצאה הפוכה [הלכת קלמור, בעמ' 198].

67. על יסוד כל האמור והמפורט לעיל באתי לכלל מסקנה להיעתר לתביעה ואני קובעת כי התחייבות הצדדים, כפי שמשקפת גם בצוואת המנוח, להעביר את הזכויות במשק לידי התובע לאחר אריכות ימיהם של המנוח והנתבעת היא שרירה תקפה ומחייבת. אשר על כן, אני מחייבת את הנתבעת לעשות את כל המועיל והדרוש לשם קיום ההתחייבות. התובע רשאי לעתור במסגרת הליך לביצוע פסק הדין לסעד של צו מניעה כדי למנוע סיכול של פסק הדין או צו עשה כדי לבצעו.

68. לאור התוצאה, ובשים לב לנסיבות העניין תישא הנתבעת בהוצאות התובע, על הצד הנמוך, בסך של 15,000 ₪.

ניתן היום, כ"ח אדר תשע"ח, 15 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.


אורית בן דור ליבל, שופטת

אורית בן דור ליבל 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)