

בית משפט לעניני משפחה בחדרה

28 מאי 2024  
53008-01- ,39998-12-20  
21

פס"ד בעניין סעד הצהרתי בנכס מקרקעין ביטול צו ירושה ומינוי מנהל  
עזבון

יפעת שקדי שץ

השופטת

תובעת בתמ"ש-39998-12-12 ב' ס' ת"ז -----  
20 ונתבעת בת"ע-53008 ע"י עו"ד פטיתו ואח'  
01-21

- נגד -

נתבעת בתמ"ש-39998-12-12 נ' ק' ת"ז -----  
20 ותובעת בת"ע-53008 ע"י עו"ד גולן  
01-21

נתבעים נוספים בת"ע 53008-01-21 (מלבד ב' ס'):

1. א.ד. ת"ז -----
2. ל.ר. ת"ז -----
3. ר.מ. ת"ז -----
4. ש.מ. ת"ז -----
5. י.מ. ת"ז -----

נתבעים 2 ו-4: ע"י עו"ד פטיתו ואח'

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

## פסק דין

פסק דין זה מכריע במחלוקות הצדדים בשני הליכים -

תמ"ש 39998-12-20, תביעה לסעד הצהרתי בנכס מקרקעין שהגישה גב' ס' נגד גב' ק' ("התביעה לסעד הצהרתי") ות"ע 53008-01-21 בקשה לביטול צו ירושה ומינוי מנהל עזבון שהגישה גב' ק' ("התביעה לביטול צו הירושה") נגד יורשי המנוח, מר ד' ז"ל.

רקע, פרטים רלבנטיים לבירור התביעות ותביעה קודמת שהוגשה בענין ביטול הסכם הלוואה ורישום הערת אזהרה

1. נ' ק' ("נ") היתה בת זוגו של מר ד.ע. ז"ל ("המנוח") אשר נפטר במהלך שנת 2016. ב' ס' ("ב") היא בתו של המנוח.
  2. טרם הגשת התביעות העומדות להכרעה כעת, הגישה נ' תביעה נוספת (ה"פ 50089-01-20) במסגרתה ביקשה להורות על ביטול תוקפו של הסכם הלוואה שנחתם בינואר 2017 בינה לבין עזבון המנוח ש.ס. ז"ל, בעלה של ב', ובדבר ביטול רישום הערת אזהרה שנרשמה לטובת העיזבון האמור בדירה ברחוב ----- "הדירה" או "הנכס") וכן ביטול יפוי כח למכירת הדירה ("תביעת נ' בענין הדירה").
  3. בתביעת נ' בענין הדירה נטען, בין היתר, כי ב' ובעלה ש' ז"ל החתימו את נ' על "הסכם הלוואה" פיקטיבי שאפשר לב' ולבעלה ש' ז"ל לרשום הערת אזהרה על הדירה וכן על יפוי כח למכירת הדירה והכל תוך ניצול מצבה, חוסר היכולת שלה לקרוא עברית וחוסר הבקיאות שלה בהליכי מסחר.
  4. בכתב ההגנה שהוגש במענה לתביעת נ' בענין הדירה טענה ב', בין היתר, כי הדירה היא בבעלותה המלאה וכי הסכם הלוואה נחתם בכדי לאפשר רישום הערת אזהרה.
  5. בדיון שהתקיים ביום 22.12.2020 גיבשו הצדדים הסכמה, לאור התביעות הנוספות המוכרעות כעת, כי תמחק הערת האזהרה שנרשמה על זכויותיה של נ' לטובת בעלה המנוח של ב' וכי ירשם צו לאיסור דיספוזיציה בדירה (פסק הדין מיום 8.7.2021).
- התביעה לסעד הצהרתי
6. בתביעה לסעד הצהרתי ביקשה ב', כי ינתן פסק דין המצהיר על בעלותה המלאה בכל הזכויות בדירה.
- ב.1. טענות התובעת, ב':
7. נ' שבה ואמרה לבני המשפחה, כי ניתן לרכוש את הדירה מעמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ ("עמידר") אולם אין לה יכולת כלכלית לעשות כן. נ' פנתה אל ב' וביקשה ממנה שהיא תרכוש את הדירה.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

מאחר ולא ניתן היה לבצע העברה של הזכויות בדירה משך מספר שנים ממועד הרכישה, הזכויות נרשמו על שם נ' וסוכם, כי תהיה לנ' זכות מגורים בדירה. ביוזמתה של נ', נערכה צוואה בפני עו"ד שמשוביץ אשר משקפת את כוונתה בענין הדירה.

8. בהתאם למוסכם, העבירה ב' את התשלום עבור הדירה לעמידר ונ' חתמה על כל המסמכים הדרושים לכך. לאחר שנרכשה הדירה ושעה שנ' מתגוררת עם המנוח בביתו הושכרה הדירה ודמי השכירות שולמו לב'.

9. דמי השכירות בסך שנע בין 1,300 ש"ח ל-1,500 ש"ח נגבו על ידי ב' אך לא התבצע מעולם מעקב אחר הסכומים ולא היתה התייחסות לכספים אלה כהשבת הלוואה.

10. לאחר מות המנוח עברה נ' להתגורר עם ב' ובעלה המנוח וזאת עד מות הבעל כאשר ב' ובעלה דואגים לכל מחסורה של נ'.

11. בכדי להבטיח את זכויותיהם הקנייניות של ב' ובעלה המנוח בדירה (שכן הזכויות רשומות, כאמור, על שם נ') פנו הצדדים לעו"ד טולמסוב, אשר המליץ על עריכת הסכם הלוואה אשר יאפשר רישום הערת אזהרה על שמו של בעלה המנוח של ב'. המלצת עו"ד טולמסוב נועדה לחסוך מס רכישה ומתוך מחשבה שממילא אין צורך בהעברת הזכויות בדירה כל זמן שיש לנ' זכות מגורים.

12. בהסתמך על עצתו של עו"ד טולמסוב חתמו הצדדים על הסכם הלוואה, רשמו הערת אזהרה על שם בעלה המנוח של ב' ונ' חתמה על יפוי כח בלתי חוזר.

הפגישה עם עו"ד טולמסוב התנהלה בצורה ברורה ומפורטת תוך ניהול שיחה בעברית וברוסית. הפתרון של הסדרת הענין באופן הזה גובש בנוכחות נ' ובעצה אחת עמה.

התקיימו שתי פגישות עם עו"ד טולמסוב ושכן של הצדדים היה עד לחתימה ותרגם לנ' את "הדברים" (סעיף 65 לתצהיר) ונ' לא התעניינה יותר מידי בפרטים.

13. במהלך השנה האחרונה למגוריה של נ' עם ב' ומשפחתה שבה נ' להיות בקשר עם בתה ואז עלה הרעיון לנשל את ב' מזכויותיה ולהתנער מההסכמות הקיימות בין הצדדים.

לאחר מות בעלה של ב' עברה נ' לדירה, התנערה מההסכמות והגישה תביעה.

14. התביעה מבוססת על הוראות סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 המאפשר עריכת הסכם בעל פה. לטענת ב', על אף דרישת הכתב הקבועה בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 ניתן להכיר בתוקף המשפטי של התחייבות לעשיית עסקה במקרקעין גם בהעדר מסמך כתוב כלשהו. בנוסף נטען, להסכם נאמנות.

## ב.2. טענות הנתבעת, נ':

15. התביעה לסעד הצהרתי הוגשה אך משום שהוגשה תביעתה של נ' בענין הדירה. כל כספי הלוואה שהעמידה ב' לנ' הושבו לה.

16. ב' ניסתה, כפי שעשתה פעמים קודמות מול קשישות אחרות, לגנוב מנ' את דירתה באמצעות החתמתה על מסמכים מבלי שהיא מבינה את משמעותם ותוך שהיא מוליכה אותה שולל.

17. אין בכך שמסמכי רכישת הדירה ושאר המסמכים הקשורים לעסקה מצויים בידי ב' כדי להעיד על זכויות של ב'. נ' אינה דוברת את השפה העברית באופן שוטף, היא אינה משכילה ואינה מבינה כיצד מתנהלים הדברים בישראל. בכדי לרכוש את הדירה ביקשה נ' לקבל הלוואה אותה השיבה במלואה בחלוף השנים.
18. טענותיה של ב' הן למעשה שהיא רימתה והונתה את חברת עמידר על מנת לזכות בהנחה ולרכוש את הדירה תוך רישום הזכויות באופן פיקטיבי בכדי לחמוק מתשלום מיסים בגין רכישת הדירה. למעשה משמעותה של התביעה היא סיוע בית המשפט בהשלמת עסקת תרמית.
19. בהתייחס למסמכי הלוואה ויפוי הכח טענה נ' כי מדובר בעו"ד בן משפחה של ב' וכי היא לא פגשה אותו. בהתייחס לצוואות טענה נ' כי אילו כוונת הצדדים היתה להקניית הזכויות לב', מדוע היה צורך לצוות לה אותן? שכן ניתן היה להעביר את הזכויות עוד בחייה של נ' עם חלוף תקופת המניעה. עוד נטען, כי אין צורך בשתי צוואות זהות.
20. נ' טענה, כי מדובר בדירה בה התגוררה מאז שעלתה לארץ, דירה בעלת חשיבות עבודה ואין סיבה שהיא תציע לב' לרכוש אותה עבודה. המימון בוצע באמצעות צד ג' אשר קיבל השבת הלוואה משך השנים וב' עצמה מודה שקיבלה כספים מכאן שהלוואה הושבה לה.
21. נ' סמכה על ב' ובעלה שהסבירו לה שהמסמכים עליהם חתמה אצל עו"ד טולמסוב מבהירים כי כל הלוואה הושבה וכי היא לא חייבת להם דבר. בתצהירה טענה נ' כי עו"ד טולמסוב לא הסביר לה על מה היא חותמת, וב' הסבירה שמדובר במסמכים פורמליים.
22. בהתייחס לטענות המשפטיות טענה נ', כי טענות התביעה מבוססות על תרמית והטעייה ואין לקבל גרסה הנוגדת את הוראות החוק בדבר דרישת הכתב בעסקה במקרקעין ואת הרישום של הזכויות בפועל. עוד נטען, כי טענת הנאמנות אינה מבוססת על כל מסמך.
23. בתצהירה טענה נ', כי בשנת 2010, בסמוך לרכישת הדירה היא העבירה לב' סך של 10,000 דולר במזומן כהחזר הלוואה ראשון מתוך כספים שהצליחה לחסוך ובמשך תקופה של למעלה מ-9 שנים העבירה נ' את דמי השכירות לידי ב' בין באמצעות הפקדה בבנק הדואר ובין במזומן. לטענתה, היא לא ערכה מעקב מסודר אחרי פירעון הלוואה מאחר ומדובר בהתנהלות משפחתית.
24. עוד הוסיפה נ' בתצהיר, כי לקיחת הלוואה אינה יוצרת זכות בנכס אלא לכל היותר זכות למימוש בטוחה לפירעון הלוואה.

### 3. ב. דיון והכרעה:

25. התביעה מבוססת על הטענה, כי הדירה נרכשה למעשה על ידי ב' בהסכמה עם נ' ובשל מגבלה על זהות הרוכש והעברת הזכויות, נרשמו הזכויות על שם נ'.
26. בכתב התביעה טענה ב', כי התגבש בין הצדדים הסכם בעל פה בהתאם להוראות סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 ("חוק החוזים"); כי על אף דרישת הכתב הקבועה בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 ("חוק המקרקעין") במקרה

שלפנינו ניתן להתגבר על דרישת הכתב בהסתמך על כוונת הצדדים, על עקרון תום הלב, על כך שב' שילמה את התמורה עבור הדירה ובהסתמך על הצוואות המהוות "מסמך בכתב" (סעיפים 60-73 לתביעה, פרק הטיעונים המשפטיים).

27. אם כן, עילת התביעה, כפי שהוגדרה בתביעה היא קיומו של הסכם בין הצדדים אשר יש להכיר בו בין בהסתמך על הצוואות המהוות "מסמך בכתב" (סעיף 70 לכתב התביעה) ובין בשל גיבוש הסכמות בעל פה שיש להכיר בהן כיוצרות עסקה במקרקעין משיקולים של תום לב ובשל "זעקת ההגינות" (סעיפים 63-69 לכתב התביעה); וכן קיומו של הסכם נאמנות.

28. סדרי בירור הטענות:

בפרק ב.3.1. אסקור את המסגרת המשפטית בכל הנוגע להכרה בעסקת מקרקעין על אף העדר כתב או בהסתמך קיומו של מסמך חלקי.

בפרקים ב.3.2-ב.3.3. אבדוק, האם מתקיימים התנאים להכרה בהסכם בעל פה כמקיים את הדרישות לעריכת עסקה במקרקעין - המשמעות של תשלום התמורה על ידי ב'; האם קיימת הסתמכות; האם הוכחה כוונת הצדדים במידה הנדרשת וכיצד מתבטא עקרון תום הלב בהקשר של התנערות מההסכמה, לכאורה.

בפרקים ב.3.4-ב.3.5 אדרש לטענה, כי הצוואה מהווה מסמך בכתב ומשמעות יפוי הכח והסכמי ההלוואה ממסמכי עסקה או כאינדיקציה לקיומה.

בפרק ב.3.6. אדרש לטענה בדבר קיומו של הסכם נאמנות.

ב.3.1. המסגרת המשפטית -

מעמדה של דרישת הכתב בעסקה במקרקעין והאפשרות להתגבר על הדרישה כאשר קיים מסמך חלקי, כאשר מוכחת כוונת הצדדים וכאשר מוצדק להעדיף את עקרון תום הלב על פני דרישת הכתב בנוסחות בהן מתקיימת "זעקת ההגינות".

29. סעיף 8 לחוק המקרקעין קובע, כי "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב".

דרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 האמור היא דרישה מהותית וקונסטרוטיבית אשר בלעדיה אין תוקף לעסקה (ע"א 3158/20 אחי תקומה בע"מ נ' דניאל משולם (1.5.2023) ("ענין תקומה"); ע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקל בע"מ (בפירוק) (8.4.1979); ע"א 7424/15 חליליה נ' ירשי המנוח מוחמד וחיד (11.9.2017) ועוד).

30. בע"א 8234/09 שם טוב נ' פרץ (21.3.2011) ("ענין שם טוב") קבע בית המשפט, כי דרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין היא דרישה מהותית ומשכך תוקפה המשפטי של התחייבות דורש מסמך בכתב.

בית המשפט הסביר, כך:

"הטעם העיקרי לדרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין נעוץ בחשיבות שמייחס המחוקק להתחייבויות לעשיית עסקאות במקרקעין ובצורך להבטיח את רצינותן... דרישת הכתב נועדה, אם כן, להדגיש כי מדובר בהתחייבויות שיש להתייחס אליהן בכובד ראש והיא מבקשת להגן על הצדדים מפני התקשרויות חפוזות העוללות להתבצע בלא שהופעל על ידי מי מהם שיקול דעת מושכל, כמו כן מושגת

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

באמצעות דרישת הכתב וודאות באשר לתוכנה של העסקה במקרקעין ויש הרואים גם בכך מטרה רלוונטית בהינתן החשיבות שמייחס המחוקק לעסקאות במקרקעין".

31. עם זאת, משך השנים התרככה הגישה בכל הנוגע ליישום דרישת הכתב כדרישה מהותית ונקבעה סמכותו של בית המשפט להתגבר על דרישת הכתב במקרקעין חריגים בהסתמך על עקרון תום הלב.

32. בפסק הדין בענין שם טוב הסביר בית המשפט, כי "עמידה דווקנית על דרישת הכתב עלולה עם זאת לעורר קשיים לא מבטלים" וכי "הגישה המיישמת את דרישת הכתב כדרישה מהותית שאין אחריה ולא כלום... פינתה בהדרגה את מקומה לכלל גמיש שיש בו איזון בין פורמליזם לשיקול דעת שיפוטי..."

33. במסגרת ריכוך דרישת הכתב, הוכרה האפשרות להסתמך על מסמך המכיל את הפרטים המעטים והבסיסיים - מסגרת העסקה ותחומיה (ע"א 5559/91 ק.צ. מפעלי גז ואנרגיה בע"מ נ' מקסימה המרכז להפרדת אויר בע"מ (27.5.1993) וכן הוכרה האפשרות להשלים פרטים כאשר קיימות ראיות חיצוניות למסמך הכתוב המעידות בבירור על התגבשות העסקה ועל גמירת הדעת של הצדדים (ע"א 664/81 הווארד נ' ארז (16.7.1984); ע"א 251/85 רוטמנש נ' ויניגר (28.9.1987); ע"א 5511/06 אמינוך נ' א. לוי השקעות ובנין בע"מ (10.12.2008)).

34. בע"א 986/83 קלמר נ' גיא (12.6.1996) הכיר בית המשפט באפשרות להתגבר על דרישת הכתב גם במקרה בו לא היה קיים מסמך כתוב כלשהו, וזאת מכח סעיף 12 לחוק החוזים המטיל על הצדדים חובת תום לב בשלב הטרומ חוזי.

באותו ענין קבע בית המשפט כי במקרים "מיוחדים ויוצאי דופן" בהם גובר עקרון תום הלב על דרישת הכתב מתקיימים מאפיינים "שעולה מהם זעקת ההגינות המצדיקה סטייה מעקרון הכתב". בית המשפט קבע באותו ענין, כי לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של מצבים בהם עקרון תום הלב גובר על דרישת הכתב אך נקבע, כי ראוי להעניק תפקיד מרכזי לשני נושאים - האם התחולל שינוי מצב בעקבות החוזה, כגון שהוא קיים או היתה עליו הסתמכות; והשני מה מידת אשמתו של הצד המבקש להתנער מההסכם.

35. בבע"מ 1270/23 פלונית נ' פלוני (6.9.2023) ("ענין פלונית") סקר בית המשפט העליון (כבוד השופטת י. וילנר) את המקרים החריגים והקיצוניים בהם מתקיימת "זעקת ההגינות" אשר בכוחה להתגבר על דרישת הכתב -

בית המשפט הזכיר את ענין קלמר וענין שם טוב, שהוזכרו לעיל, כאשר בשני המקרים האלה היתה הסתמכות ברורה ומובהקת ויישום ההסכמות המלמדות על גיבוש ההסכם.

עוד הזכיר בית המשפט את ע"א 6766/11 חג'אזי נ' חג'אזי (23.6.2013) ("ענין חג'אזי") שם עלה לכאורה חשש למרמה והפרת נאמנות.

בית המשפט ציין, כי המקרים הבודדים והחריגים בהם הכיר בית משפט זה בקיומה של "זעקת הגינות" "עסקו בחוסר תום לב קיצוני של הצד המתנער מהעסקה, ועל הסתמכות משמעותית ביותר של הצד שכנגד".

כבוד השופטת וילנר סיכמה וקבעה, כך:

"...נוכח הוראתו המפורשת של סעיף 8 לחוק המקרקעין, אין להכיר בקיומה של "זעקת הגינות" כאמור אלא במקרים נדירים שבנדירים, שבהם קיימת הסתמכות משמעותית ביותר על ההסכמה שבעל-פה; והצד שמתנער ממנה נוהג בחוסר תום לב קיצוני; כך שעקרונות ההגינות והצדק 'זועקים', כי לא ניתן להשלים עם תוצאה של התנערות מהעסקה".

36. בפרקים הבאים איישם את ההוראות כאמור, אבחן האם מתקיימות הנסיבות הקיצוניות בהן ניתן להסתמך על הסכם בעל פה ולחלופין, על המסמכים הקיימים בתיק כמקיימים את דרישת הכתב.

### ב.3.2. הוכחת כוונת הצדדים בכל הנוגע לגיבוש הסכם במקרקעין.

37. בפתחו של פרק זה אסקור את עדויות הצדדים בכל הנוגע לגיבוש העסקה, לאחר מכן אבחן האם מתקיימות נסיבות המצדיקות התגברות על דרישת הכתב ולבסוף אבחן האם הוכחה עסקה בעל פה.

### 38. עדויות הצדדים בכל הנוגע לנסיבות גיבוש ההסכם:

(מאחר וחלק מהעדויות תועדו בהקלטה וחלק בהקלדה - הפניה לעדות עו"ד טולמסוב, עדותה של ב' ועדותו של ר' לאורך כל פסק הדין היא לפרוטוקול מיום 11.10.2021 והפניה לעדותה של נ' היא לפרוטוקול מיום 15.6.2022).

ב' העידה שני "רצתה כל הזמן לקנות את הבית שלה" (עמ' 93, ש' 16) ואמרה שהיא מעוניינת לרכוש את הדירה בה היא גרה (עמ' 93, ש' 7, ש' 9). ב' העידה, כי אין הגיון במימון רכישת הדירה עבור נ' וכי ברור שהכוונה היתה לרכישה על ידיה ועל ידי בעלה (סעיף 40-41 לתצהיר).

נ' העידה שרכשה את הדירה מעמידר (עמ' 24, ש' 29-30), שחתמה על מסמכי הרכישה (עמ' 25, ש' 29-35) שנסעה לחיפה בכדי לחתום ואספה את המסמכים הנדרשים לכך (עמ' 26, ש' 1-7) וכי רכישת הדירה היתה לפני נשואיה למנוח (עמ' 31, ש' 21-22).

הטענה בענין ניהול הדברים בכל הנוגע לרכישה על ידי נ' בלבד עולה גם מעדותה של ב' (עמ' 93, ש' 25-24).

ב' הסבירה, כי העסקה בוצעה בפועל על ידי נ' אך למעשה עבור ב', מאחר וזכות הרכישה היתה עבור נ' (סעיף 43 לתצהיר) וכי היתה קיימת מגבלה על העברת הזכויות (עמ' 28 לתביעה).

### 39. האם מתקיימות הנסיבות המצדיקות התגברות על דרישת הכתב מכח "זעקת ההגינות"?

כאמור, הפסיקה קובעת, כי ניתן להתגבר על העדר כתב במקרים בהם מתקיימת זעקת ההגינות.

לאור האמור, איני סבורה שההסבר שהוצג לתכלית העסקה מבסס הצדקה להכיר בה. ככל שהכוונה היתה לנצל את הזכות שהוקנתה לנ' מול עמידר בכדי לרכוש את הדירה בפועל עבור ב', בנקודת הזמן בו גובשה ההסכמה מול עמידר (כלומר שני' היא צד גלוי וב' היא צד נסתר - במובחן מהתחייבות להעביר את הדירה בעתיד, או החזקה בנאמנות, כפי שידון בפרק ב.3.6 להלן), מדובר שנועדה לרמות את המוכר - עמידר.

בענין תקומה קבע בית המשפט, כי בנסיבות בהן דבקה אי חוקיות בהתנהלות הצדדים, קשה לראות בזעקת ההגינות כמחייבת את קיום העסקה למרות העדר הכתב.

בע"א 2143/00 לז"א שולר התייחס בית המשפט לבעייתיות בהחלת עקרון תום הלב על חוזה שנועד להונות את שלטונות המס. באותו ענין דעת הרב סברה שאין לאכוף את ההסכם נשוא הענין, בין היתר, כי אין להושיט סעד של אכיפה במקרה בו עשיית צדק בין הצדדים גוררת פגיעה בעקרונות כלליים של מדיניות חברתית ראויה השוללים חוזים פסולים ומוקיעים מעשי זיוף.

ככל שכוונת הצדדים היתה, כפי שטענה ב', להעמיד את נ' בחזית כאשר העסקה מתגבשת עבור ב', תוך הסתמכות על זכותה של נ', מדובר בהתנהלות שאינה ראויה מול עמידר ובית המשפט אינו יכול להסתמך על עקרון תום הלב ולקבל טענה של "זעקת ההגינות" שעה שהעסקה הנטענת נעשתה בחוסר תום לב של הצדדים.

במסמך תנאי הרכישה ("בקשה לרכישת דירה" מיום 10.6.2010) הובהר במפורש, כי תנאי רכישת הזכויות של הדירה מעמידר הם שהרוכש הוא חסר דירה, כי הדייר התגורר בדירה משך 5 שנים רצופות ויתגורר בדירה משך 5 שנים נוספות.

ברור שזכות הרכישה נובעת ממעמדה של נ' ולא היתה לב' זכות רכישה. על כן הכרה ברכישה על ידי נ' עבור ב' מהווה מתן יד לאכיפת עסקה שנועדה להונות צד ג' - את עמידר.

40. אוסיף, כי מעבר לקושי במתן הכשר לעסקה שתכליתה, כך על פי הצד הטוען לאכיפתה, הונאת המוכר; התנהגות הצדדים אינה מלמדת על הכוונה הנטענת על ידי ב'.

41. סעיפים 8-9 ל"בקשה לרכישת דירה" מגבילים את העברת הזכויות בדירה למשך 5 שנים. ככל שכוונת הצדדים היתה להקנות את הזכויות לב' והרכישה התבצעה על ידי נ' בשל המגבלה על זהות הרוכש, מצופה היה שעם חלוף תקופת ההגבלה (חמש שנים) תבוצע העברת הזכויות לידי ב', כפי שהוסכם לכאורה.

העובדה שלא בוצעה כל פעולה להעברת הזכויות וכי תביעה לסעד הצהרתי בענין הזכויות הוגשה רק לאחר שהוגשה תביעתה של נ' במסגרתה ביקשה לבטל את הערת האזהרה שנרשמה על הדירה מעלה ספק בדבר כוונת הצדדים כפי שנטען על ידי ב'.

42. אציין, כי איני סבורה שניתן לקבל את עמדתה של ב', כי בכך שמסמכי העסקה מצויים בידי ב' כדי ללמד על מעמדה כרוכשת. עצם קיום המסמכים בידיה אינם ראיה לתוכן העסקה ולא למעמדה כצד לעסקה.

ב.3.3. האם תשלום תמורת המכר על ידי ב' מבססת את בעלותה בדירה והאם ניתן להסתמך על תשלום דמי השכירות לידיה כדי ללמד על הסכם בדבר הבעלות הנטענת?

43. הצדדים חלוקים לגבי אופן מימון הרכישה - ב' טוענת, כי התמורה הועברה על ידיה בעת רכישת הנכס ואילו ב' טענה, כי המימון ניתן בהלוואה על ידי המנח.

44. אציין, כי יש קושי עם גרסתה של נ' בנוגע למתן הלוואה לרכישת הנכס.

לכתחילה טענה נ', כי סוכם עם המנח שהיא "תיעזר במימון לרכישת הדירה אותו היא תשיב במהלך השנים, והכל כפי שפורט לעיל. הסיכום היה בין הנתבעת לבן זוגה והשניים לא ראו לנכון להעלות זאת על הכתב לאור הקשר ההדוק ביניהם" (סעיף 33 לכתב ההגנה).

עוד טענה נ', כי דמי השכרת הדירה בסך כולל של 156,000 ש"ח שולמו לב' וכן כספים שהעבירה במזומן ו"בכך השיבה את ההלוואה, במלואה, כולל הפרשי הצמדה וריבית" (סעיפים 52-53 לכתב ההגנה).



נ' שבה על הטענה בענין הלוואת הכספים על ידי המנוח ופירעונה לידי ב' גם בעדותה (עמ' 13, ש' 20-11) ובתצהירה (סעיף 24-25)

נ' לא הציגה תשובה ברורה מדוע כספי השכירות, אשר נטען ששימשו לפירעון ההלוואה הועברו לב' אם ההלוואה ניתנה על ידי המנוח (עמ' 13, ש' 15 - עמ' 15, ש' 9).

ככל שהדברים סוכמו עם המנוח ולא הועלו על כתב לאור מערכת היחסים בינו ובין נ' (כפי שטענה נ'), כיצד הוחל הסיכום על ב' ומדוע הושבו לה כספי ההלוואה?

45. בדומה, יש קושי עם גרסתה של ב' בכל הנוגע למימון הנכס וקבלת דמי השכירות.

בתצהיר העידה ב', כי נ' דאגה להשכיר את הדירה ולגבות את דמי השכירות (סעיף 49) בעדותה אישרה ב', כי הסכם השכירות של הדירה היה על שם נ' וכי דמי השכירות הועברו אליה (עמ' 90, ש' 10-16).

ב' אישרה כי נ' העבירה את דמי השכירות מידי חודש לידיה (עמ' 90, ש' 13-16).

ראשית, עדותה של ב' בדבר השכרת הדירה וגביית הכספים על ידי נ' סותרת את טענתה של ב' בתביעה, כי לאחר רכישת הדירה הושכרה הדירה על ידי ב' ודמי השכירות היו מועברים ישירות אל ב' (סעיף 33 לכתב התביעה).

שנית, ככל שההסכם היה לרכישה בפועל על ידי ב', מצופה היה שהיא תטפל בהשכרת הדירה או לכל הפחות תקבל את דמי השכירות אליה ולא שנ' תגבה ותעביר את הכספים.

46. כך או כך, לא הוצגו ראיות למלוא הסכום שנטען ששולם עבור מימון הרכישה, לא הוצגה ראיה ממנה ניתן ללמוד שהמימון בוצע על ידי ב' עצמה ולא הוצגה גרסה סדורה ועקבית ביחס לאופן פירעון ההלוואה והסכום ששולם על חשבון ההלוואה; אך עצם העברת דמי השכירות משך כל התקופה לידי ב' מוסכם על הצדדים (כאשר נ' טוענת שמדובר בהחזר הלוואה וב' טוענת שהעברת הכספים לידיה נבעה מזכותה בנכס (ראו עדותה של נ' (עמ' 13-15) ועדותה של ב' (עמ' 90, ש' 16-10)).

47. עם זאת, על אף הקושי בגרסתה של נ' בענין ההלוואה ופירעונה באמצעות דמי השכירות - איני סבורה שניתן לקבל את טענותיה של ב' בכל הנוגע למסקנה הנלמדת מהעברת דמי השכירות לידיה כמבססת בעלות:

ראשית, כאמור, לא הוצגה ראיה ברורה לכך שמימון הרכישה בוצע על ידיה, לא הוצגו ראיות לכך וזאת שעה שמדובר בענין שאמור להיות לו תיעוד בנקאי.

מעבר לאמור, גם אם היתה מוצגת ראיה לכך, מימון הרכישה על ידי ב' אינו יוצר בעלות שלה בדירה, אלא לכל היותר זכות פירעון של ההלוואה.

אין בעצם התשלום על ידיה כדי לגרור הכרה בזכות הבעלות שלה.

שנית, ככל שכוונת הצדדים היתה שתשלום התמורה על ידי ב' יהיה תמורת הקניית זכות הבעלות, מצופה היה שענין זה יתועד באופן כלשהו או שתוצג אינדיקציה לכוונה זו.

מעבר לכך שלא הוצג הסכם, תיעוד של הכוונה באופן אחר או עדות של גורם שאינו בעל ענין בתיק - גם התנהגות הצדדים אינה מלמדת על כוונה להקנות זכות בעלות שכן, כאמור, ככל שהכוונה היתה שב'

תרכוש את הנכס, מדוע לא בוצעה העברה של הנכס על שמה בחלוף תקופת ההגבלה על העברת הזכויות?

שלישית, העברת דמי השכירות אל ב' בנסיבות בהן הסכם השכירות רשום על שמה של נ' (ראו עדותה של ב', עמ' 90, ש' 16-10) תומך בגרסתה של נ' בדבר מתן הלוואה (על ידי ב' או על ידי המנוח) שנפרעה באמצעות דמי השכירות.

יש קושי לקבל את טענתה של ב' כי העברת דמי השכירות אליה נובעת מהיותה בעלים של הנכס, בין היתר, כי העידה שהסכם השכירות הוא על שמה של נ'. אילו התגבשה הסכמה בדבר בעלותה של ב' מצופה היה שב' תוגדר כמשכירה וכי דמי השכירות ישולמו לידיה ולא שנ' תוגדר כמשכירה ותעביר את דמי השכירות אל ב' או שהם יועברו על ידי השוכר ישירות אליה.

אוסף, כי גם אם היתה מניעה לעשות כן בשנים הראשונות, מצופה היה כי בחלוף 5 שנים הענין יוסדר מול השוכרים, אך לא הוצגה ראיה לכך.

ולבסוף, אופן ניסוח הצוואות אינו תומך בגרסתה של ב' בדבר רכישת הדירה באמצעות מימון הרכישה אלא בגרסת נ' בדבר הלוואת כספי הרכישה.

בצוואה מיום 1.8.2010 כתבה נ', כי היא מורישה את הדירה לב' "הואיל והיא הלוותה לי את כל מחיר הדירה הנ"ל בסך 179,530 ש"ח לתשלום לחב' עמידר לרכישת הדירה הנ"ל" (סעיף 2 לצוואה זו). בצוואה מיום 12.5.2011 כתבה נ', כי היא מורישה את כל רכושה, לרבות הדירה, לב' "הואיל והיא הלוותה לי את כל מחיר הדירה הנ"ל לתשלום לחב' עמידר, לרכישת הדירה הנ"ל".

יש קושי לקבל את טענת ב', כי הצדדים סיכמו בזמן אמת על רכישת הדירה על ידיה שכן אילו זו היתה הכוונה, מדוע התייחסה נ' בשתי צוואות להלוואה עבור הרכישה ומדוע ציוותה לה את הדירה (פעמיים) אם הדירה כבר בבעלותה?

כך, ניסוח הצוואות תומך בגרסתה של ב', כי ניתנה לה הלוואה בכדי לאפשר רכישת הדירה.

48. אם כן, איני סבורה שב' עמדה בנטל הכבד המוטל עליה בהיותה טוענת לבעלות בניגוד לרישום הזכויות ובניגוד למסמכים. לא עלה בידי ב' להוכיח את כוונת הצדדים הנטענת להתחייב בהסכם שמשמעו רכישת הדירה עבור ב'; העברת דמי השכירות לידיה תומכת בטענת ההלוואה; גם אם לא מדובר בהלוואה אלא במימון (ולא הוצגו ראיות לכך) - אין במימון הרכישה כדי לבסס את הטענה לבעלות; העובדה שלא בוצעה כל פעולה להעברת הזכויות אחרי תקופת ההגבלה תומכת בטענתיה של נ', כי לא היתה כל כוונה להקנות לב' זכות בעלות בדירה וכן ניסוח הצוואות תומך בטענתיה של נ' בדבר הלוואה שניתנה לה לרכישת הדירה.

נוסף על כך, לא הוצגה הסתמכות של ב'; לא הוצגו פעולות המלמדות על אמונה עמוקה ומבוססת בזכותה משך כל השנים; לא הוצגו ראיות חיצוניות המלמדות על כוונתן של ב' ונ' להקניית זכות בעלות ואין שום הצדקה לכך שנ' גבתה את דמי השכירות והעבירה אותם לב' אם הצדדים אכן החליטו שהרכישה תהיה עבור ב' (בטח לא, בחלוף השנים).

49. משכך, בהסתמך על כל האמור ועל יסוד ניתוח הדברים לעיל אני דוחה את טענותיה של ב' בדבר קיומו של הסכם בעל פה בינה ובין נ'. לא עלה בידיה להוכיח הסכם בעל פה וגם אם היה עולה בידיה, כאמור, לא מתקיימות הנסיבות המצדיקות התגברות על דרישת הכתב.

50. כעת, כשנדחתה הטענה בדבר הוכחת כריתת הסכם בעל פה; יש להידרש לטענה, כי המסמכים עליהם חתמה נ' מקיימים את דרישת הכתב הקבועה בחוק המקרקעין.

ב.4.3 מסמכי ההלוואה ויפוי הכח אינם מלמדים על כריתת הסכם במקרקעין והערת האזהרה נועדה להבטיח פירעון הלוואה (שלא ניתנה) ולא התחייבות להעברת זכויות.

51. לטענת ב', בכדי להבטיח את זכויותיה הקניניות בדירה ולעגן זאת בדרך חוקית, בהסתמך על המלצת עו"ד טולמסוב, נערך הסכם ההלוואה וזאת על מנת לאפשר רישום הערת אזהרה (סעיף 44 לתביעה לסעד הצהרתי).

לטענתה, המלצתו של עו"ד טולמסוב התבססה על כך שאין צורך בהעברת הזכויות בשלב זה, שכן ניתנה לנ' זכות מגורים עד אחרית ימיה והיא נועדה לחסוך במס רכישה (סעיף 45).

52. כלומר הטיעון הוא שמסמכי ההלוואה מבטיחים את זכויותיה הקניניות של ב' בדירה ומסדירים את שנדרש על פי דין. אולם, הדברים כלל לא עולים מנוסח הסכם ההלוואה (נספח ד' לכתב התביעה). הסכם ההלוואה מבהיר, כי בעלה המנוח של ב' הסכים להעמיד לרשות נ' הלוואה בסך 300,000 ש"ח לצורך שיפוץ הדירה. ההסכם קובע את תנאי ההלוואה ואופן פירעונה. אין בהסכם ההלוואה שום התייחסות לזכויות קניניות של ב'. הניסוח מתייחס לשיפוץ נכס על ידי נ' ואין קשר, ולו עקיף ורפוי, בין הוראות הסכם ההלוואה ועיגון זכות בעלות בנכס.

53. גם יפוי הכח שניתן לעו"ד טולמסוב לא מסדיר העברת זכויות קניניות ומאפשר לעו"ד טולמסוב לרשום הערת אזהרה לטובת המנוח ש' ז"ל, בהתאם להוראות הסכם הלוואה.

כלומר הערת האזהרה נועדה להבטיח פירעון ההלוואה הכספית (כך עולה מסעיף 5 לטופס הרישום) ולא להבטיח העברת זכויות קניניות.

54. מעבר לקושי שנובע מההסבר שניתן לפיו בכדי להתחמק מתשלום מס רכישה נערך הסכם הלוואה - אין בהוראות הסכם ההלוואה, טופס הרישום ולשון יפוי הכח כדי ללמד, ולו בדוחק, על כך שהוסכם על זכות בעלות של ב' בנכס או על העברת זכות בעלות של נ'. הוראות ההסכם ההלוואה אינן רלבנטיות כלל לסוגית הבעלות והן מסדירות, כאמור, מתן הלוואה בסכום קצוב לצורך שיפוץ, לכאורה.

55. בהתייחס לעדויות בענין זה -

עו"ד טולמסוב העיד שהוצגו בפניו הצוואות והסכם הממון ולהבנתו כל שנותר הוא "לסגור את העסקה ולהעביר בעלות" ועל כן הוא החתים את נ' על הסכם יפוי כח בלתי חוזר. בגלל שיקולי מס נערך ההסכם כפי שנערך (עמ' 27, ש' 23 - עמ' 28, ש' 14).

יש קושי ממשי עם ההתנהלות, שכן ככל שמבוקש היה להעביר בעלות, כפי שהעיד עו"ד טולמסוב, היה על הצדדים לשקף את הכוונה בכתב. לא ברור כיצד ניסוח הסכם הלוואה שמתייחס להעברת כספים עבור שיפוץ הדירה "סוגר את העסקה ומשלים העברת בעלות" (בלשונו של עו"ד טולמסוב).

ההסבר שהוצג על ידי עורך הדין בכל הנוגע לשיקולי מס אינו יכול להצדיק ניסוח הסכם הלוואה כדי לאפשר רישום הערת אזהרה שעה שהמסמך שנוסח ונחתם אינו משקף את העסקה אותה ביקשו הצדדים לערוך (בהתאם לעדותו של עורך הדין).

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

אוסף, כי בתחילת העדות הסביר עו"ד טולמסוב כי ההסכם נועד ל"סגור את הדלת" לאחר שנחתמו כל המסמכים והיה צורך להשלים את העברת הבעלות ואילו בהמשך העדות הסביר, כי הסכם ההלוואה "היה לו מטרה אחת, לעשות רישום הערת אזהרה" (עמ' 29, ש' 24).

ואולם, גם עו"ד טולמסוב התקשה להסביר כיצד הסכם הלוואה "סוגר את הדלת" על עסקת מקרקעין והוא העיד, כי החתימה על יפוי הכח מהווה העברת זכויות חוזיות (סעיף 10 לתצהיר). יפוי הכח לא מתייחס בשום דרך להעברת זכות כלשהי (אלא לרישום הערת אזהרה בלבד ובטופס הרישום מבוהר, כי ההערה נרשמת בהתאם להסכם הלוואה) והתייחסות ל"העברת זכות חוזית" אינה ברורה שעה שהטעון הוא שהיה צורך בהשלמת העברת זכות הבעלות.

אם כן, גם העדויות שהוצגו בענין עריכת המסמכים לא מסבירות את הפער בין תוכן המסמכים ותוכן ההסכם הנטען.

### 56. הסכם הלוואה כלל לא קיים:

מעבר לכך שהסכם הלוואה אינו מתייחס בשום דרך לבעלות, אלא מדובר בהלוואה כספית למטרת שיפוח, ממילא, גם ההלוואה לא התקיימה כלל ולא הועברו כספים.

עו"ד טולמסוב העיד, כי "לא היה הלוואה, זה היה הבית של ב' וש', ככה אני קראתי בכל ההסכמים" (עמ' 30, ש' 1-2), כי ההסכם היה זמני עד לבדיקה האם יש הקלות במיסוי לאדם נכה (עמ' 29, ש' 17-18 וכן עמ' 31, ש' 15-20) וכי "זה הסכם הערת אזהרה בלבד, לא היתה העברת בעלות" (עמ' 31, ש' 26; עמ' 32, ש' 1).

ב' אישרה, כי הסכום שמוזכר בהסכם הלוואה לא עבר בין הצדדים להסכם (עמ' 67, ש' 9-11).

57. על כן, לסיכום ענין זה - לא ניתן לראות בהסכם הלוואה ויפוי הכח המתייחס להסכם הלוואה, אשר אין בהם כל התייחסות לעסקת רכישה נטענת או התחייבות להעברת זכויות - כמהווים "כתב" במובן הנדרש בכדי להשלים עסקת מקרקעין.

### ב.3.5 טענת ב', כי הצוואות שערכה נ' מקיימות את דרישת הכתב בעסקת מקרקעין.

58. במסגרת הטיעון המשפטי המבסס את עילת התביעה טענה ב', כי הצוואות מהוות מסמך בכתב לכל דבר וענין בכל הנוגע לתוקפן המשפטי המחייב (סעיף 70 לתביעה). כלומר שהצוואות מקיימות את דרישת הכתב במידה הנדרשת להשלמת עסקה במקרקעין.

59. אין כל הגיון משפטי בטיעון - צוואה היא מסמך שניתן לשנותו בכל עת; היא ניתנת לביצוע רק לאחר שניתן צו לקיומה, אחרי מות המצווה, והיא אינה מהווה עסקה ולא תיעוד של עסקה, בחייו של המצווה.

60. עו"ד טולמסוב העיד, שנ' רצתה לערוך צוואה נוספת כי היא פחדה שמה שהיא עשתה "לא מספיק תופס" וכי מישהו הסביר לה "שמה שכתוב שמה תוך 5 שנים אם עושים איזה הסכם לא תופס" (עמ' 41, ש' 8-13). אם כן, גם בהתאם לעדות זו, בזמן אמת סברה נ' שבכדי להשלים את העסקה עליה סוכם (לשיטת התובעת, כמובן) עליה לערוך צוואה. כלומר גם בהתאם לגרסת ב' ועו"ד טולמסוב, העסקה הנטענת לא גובשה במלואה.

61. נוסף על האמור, בצוואות מתייחסת נ' להלוואות סכום על ידי ב' בכדי לרכוש את הדירה על ידיה. על כן לא ברור כיצד ניתן לקרוא את הוראות הצוואה, שמתעדות את מצב הדברים כפי שראתה זו נ' בזמן אמת בכל הנוגע להעמדת הלוואה למימון הרכישה - כמסדירות את רכישת הבעלות.

62. ועוד - עו"ד טולמסוב העיד, כי תוכן הצוואה היה ידוע לבני המשפחה וכי התקיימה פגישה בנוכחות כולם. אם באמת סברה ב' שהדירה בבעלותה מצופה היה שתפעל בדחיפות לקבלת סעד מתאים לאור תיעוד עמדתה של נ' כי מדובר בהעמדת הלוואה בלבד ולא רכישה.

63. כך, לא ניתן לראות בהוראות הצוואה (הוראות שלא ניתן לקיימן כל זמן שלא ניתן צו קיום ושניתנות לשינוי בכל עת), אשר אינן מתייחסות בשום דבר לזכויות בעלות של ב' בדירה - כמקיימות את דרישת הכתב.

64. בנקודה זו יש לציין, כי הצדדים נתנו דגש רב על השאלה האם נ' הבינה את תוכן המסמכים עליהם חתמה, האם הוסבר לה, האם תורגמה הצוואה וכו'. איני סבורה שענין זה מהותי להכרעה שכן ממילא, המסמכים עליהם מבקשת ב' להסתמך (הסכם ההלוואה, יפוי הכח והצוואות) אינם מוכיחים את טענותיה והמלל שלהם לא מתייחס בשום צורה, אף לא עקיפה, להסדרת הזכויות הנטענת, כך שגם נ' הבינה כל תו ותו במסמך, אין זה מעלה או מוריד שכן תוכן המסמך לא תומך בטענות. ההיפך.

### ב.3.6. הטענה, כי זכויות הבעלות הוחזקו על ידי נ' בנאמנות עבור ב'

65. בצד הטענות על גיבוש הסכם בין הצדדים בדבר רכישת הזכויות, בפועל, על ידי ב'; טענה ב' כי נ' החזיקה את זכויותיה בדירה בנאמנות עד אחרית ימיה (סעיף 75 לתביעה).

66. בהתאם להוראות סעיפים 1-2 לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979 - "נאמנות נוצרת על ידי הסכם או כתב נאמנות אשר מפרט את חובות הנאמן כלפי הנהנה ואת זכויות הנהנה כלפי נאמנו" (ע"א 765/18 שמואל חיון נ' אלעד חיון (1.5.2019)).

67. בה"פ (מרכז) 30380-04-10; rlm; & rlm; אוטיליה קרפ נ' יעקב קרפ (28.6.2011) נדרש בית המשפט לשאלה האם דרישת הכתב היא הכרחית לשם קיום נאמנות. בית המשפט קבע שם, כך:

"לעניין צורתו של חוזה הנאמנות, דרישת הכתב אינה תנאי לקיומה של הנאמנות, וחוזה נאמנות יכול שיעשה בעל פה, בכתב, בהתנהגות וכיו"ב, כמו כל חוזה אחר... מטבע הדברים, לעתים קרובות נכרת חוזה נאמנות ללא פורמליות או פירוט תנאי הנאמנות, בשל יחס האימון שיוצר הנאמנות רוכש לנאמן. במקרים אלה אין הצדדים מנסחים בבירור את טיב העסקה ותנאיה..."

העדר הרישום אינו שולל את דבר קיום הנאמנות, אלא שבהעדר הרישום דבר הנאמנות אינו פומבי מבחינה זו שאינו ידוע לכל, ועל כן על הנהנה להוכיח את דבר קיום הנאמנות... אכן, ניתן להתקשר בהסכם נאמנות שבעל פה אך יש להוכיחו בעדויות הצדדים לו ובראיות אחרות."

68. אם כן, אין בהעדר כתב או העדר רישום במרשם כדי לשלול את עצם קיומה של נאמנות, אולם על הטוען זאת, להוכיח זאת באמצעות עדויות וראיות נוספות (ראו גם ע"א 5315/12; rlm; & rlm; יוסף בדיחי נ' רפאל מיוסט (17.2.2015)).

69. סוגיית החזקת זכויות בעלות מכח הסכם מול עמידר בנאמנות נדונה בעבר בפסיקה והיו מקרים בהם הכירו בתי המשפט בהסכם נאמנות ביחס לזכויות הבעלות בדירת עמידר:

בעמ"ש (חיפה) 31419-03-16 פלוני נ' אלמוני (21.3.2019) דן בית המשפט בערעור על פסק דין ואשר הכיר בהסכם נאמנות לפיו "ההורים שימשו 'כנאמנים' עבור ילדיהם ברכישת בית מעמידר".

בית המשפט קבע, כי אין חובה לערוך הסכם נאמנות בכתב (סעיף 48 לפסק הדין); אין חובה לרשום את הנאמנות בלשכת רישום המקרקעין (סעיף 49) ואי דיווח על עסקת הנאמנות למיסוי מקרקעין, למרות קיומה של חובת דיווח, לא פוגם בתוקפה של הנאמנות (סעיף 50). בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כך:

"במסגרת יחסים בין בני משפחה, בהם מטבע הדברים יש יחסי אמון, ניתן לקבוע שמתקיימת נאמנות משתמעת (IMPLIED TRUST). מדובר על נאמנות שמתקיימת במקרה בו מהות היחסים בין הצדדים היא כשל נאמנות, אולם הצדדים לא דיברו במפורש על נאמנות. בנוסף, נאמנות משתמעת תחול כאשר הכוונה הייתה ליצור נאמנות מפורשת, והצדדים לא עמדו בדרישות הפרוצדוראליות ליצירת נאמנות מפורשת. נאמנות משתמעת הוכרה במשפט הישראלי, לפני חוק הנאמנות ולאחריה..."

על-כן דומה כי ביחסי משפחה בפרט, לעיתים נכרת חוזה נאמנות ללא דקדוקי פורמליות או פירוט תנאי הנאמנות וזאת בשל יחסי האמון שמטבע הדברים יוצר הנאמנות רוחש לנאמן".

באותו ענין הסתמך בית המשפט לענייני משפחה על הסכם הלוואה ועל צוואות שהותירו ההורים וקבע, כי מסכת הראיות מלמדת על כך שהתקיימו יחסי נאמנות.

ואולם, על אף הדימיון בעובדות, איני סבורה שניתן להקיש מהענין האמור ולהחיל את המסקנות בענייננו. אסביר:

בענין האמור נחתם בין ההורים והאחים הסכם הלוואה אשר הוראותיו מלמדות על הכוונה להקנות את הזכויות. הדברים נכתבו בצורה ברורה והכוונה עלתה מתוך ניסוח הדברים וכן מתוך עדויות הגורמים המעורבים (לרבות עורכת הדין שערכה את הסכם הלוואה). בנוסף, התנהלות לאחר החתימה על ההסכם, לרבות נשיאה בחובות, תשלום המשכנתא ונשיאה בתשלומי מים וחובות עירייה - לימדה על כוונת הצדדים בזמן אמת להקנות את הזכויות בנכס לאחים אשר רכשו, בפועל, את הנכס ועל הסתמכות.

על כן, לאור המסכת העובדתית התומכת בטענת הנאמנות קבע בית המשפט לענייני משפחה כי טענת הנאמנות מבוססת היטב ונסמכת על ממצאים עובדתיים ומהימנות ובית המשפט המחוזי סבר אף הוא כך.

בתמ"ש (ת"א) 38300/98 צ.ב.נ' ב.ב. (23.9.2001) הכיר בית המשפט בהסכם נאמנות בכל הנוגע לרכישת זכויות בדירת עמידר. באותו ענין התובע הוכיח כי הוא מימן את הרכישה, כי הוא התגורר בדירה יחד עם הוריו במועד הרכישה ועדותו בענין זה לא הופרכה.

בדומה, גם בתמ"ש (נצ') 2057-03-12; rlm; &rlm&2057-03-12; מ.מ.כ.נ' ז.כ (2.1.2014) הכיר בית המשפט ביחסי נאמנות לאחר שעלה בידי התובע להוכיח, כי הוא מממן את רכישת הדירה במלואה, נהג בדירה משך כל השנים מנהג בעלים, שפיץ את הדירה, אירח בה, הרחיב אותה, הרס ובנה אותה מחדש ועשה בה שימוש בלעדי מאז נרשה, בין מפריע ובלא כל השגה מצד מי מבני המשפחה.

בית המשפט באותו ענין בחן את המסכת הראייתית וקבע, כך:

" ליסוד השימוש רב השנים מצטרפות גם ראיות ונסיבות בדבר היחסים בין התובע לבין אביו המנוח, תשלום כספי הרכישה מחשבון הבנק שלו ודברי עורך הדין שערך את הסכם המכר ועדות התובע, מתגבר הרושם השיפוטי, כי מדובר ביחס נאמנות במקרקעין ולא ביחסי שכירות ושאיילה או מתן רשות גרידא. על כל אלה יש להוסיף כי הבעלים הרשומים - קרי האב המנוח מעולם לא עשה כל שימוש בדירה מאז רכישתה".

בתמ"ש (ב"ש) 11-08-48 (ר"מ; &rlm&40249-01-13; פלוני נ' אלמונית (22.4.2014) הסתמך בית המשפט על שורת ראיות ונסיבות המלמדות על כוונת הצדדים בזמן אמת ובכלל כך תכנון ובניית בית על המגרש על ידי התובעים, ללא מעורבות הנתבעים אשר גילו אדישות וחוסר ענין בתכנון. בית המשפט הסתמך גם על שורת עדים חיצוניים שהעידו על אופן הצגת הדברים ביחס להסכם הרכישה בזמן אמת ועל תיעוד המימון המלא - וקבע את זכויות התובעים וזאת על אף העדר הסכם בכתב.

בתמ"ש (י-ם) 11-08-48 י.א. נ' מ.א. (19.5.2013) הכיר בית המשפט בהסכם נאמנות בנוגע לרכישת זכויות בדירת עמידר לאחר שהוצגו ראיות בדבר מימון הרכישה במלוואה, הוצגו עדויות בדבר תוכן ההסכם שנכרת בזמן אמת, הוצגו יחסי נאמנות בין הצדדים בתחומים אחרים והוצגה התנהלות מול עמידר שתומכת בנטען.

(על היקף הביסוס הראייתי הנדרש להוכחת נאמנות ועל העדר תוקף צוואה כיצורת התחייבות לעסקה במקרקעין ראו גם תמ"ש (ק"ש) 7228-02-22 (ר"מ; ס' א' נ' פ' א' (18.7.2023); &rlm;).

70. כך, כאמור, קיימות דוגמאות בפסיקה של הכרה ביחסי נאמנות גם ביחס למקרקעין וגם בהעדר כתב, אולם הנטל על הטוען בניגוד לרישום כבד, עליו להוכיח את יחסי הנאמנות, את תנאי הנאמנות, את ביצוע הפעולות מכח ההסכם ואת ההסתמכות עליו.

71. שונים הדברים בענייננו. כאמור, המימון (אשר שיעורו לא הוכח), לא הוסדר בהסכם. הסכום ששולם על ידי ב' או על ידי אביה המנוח הושב לב', לא הוצגו עדויות המלמדות על תוכן הסכמה בדבר הבעלות, עדות של ע"ד טולמסוב, אינה תואמת את תוכן המסמכים שערך והמסמכים עליהם מבקשת ב' להסתמך אינם קשורים כלל וכלל לעצם זכויות הבעלות ותוכנם מלמד ההיפך - על בעלותה של נ'.

טענת הנאמנות בהליך שלפניי נטענה בלשון רפה, ללא פירוט של תנאי הנאמנות וללא הצגת ראיות המבססות אותה. על כן, לאור הפסיקה בדבר היקף ההוכחה הנדרש ומאחר ויש להוכיח את יחסי הנאמנות ואת תוכן ההסכמה - אני קובעת, כי טענת קיומו של הסכם נאמנות לא הוכחה.

#### סיכום הדברים:

72. לאור ניתוח הדברים כאמור, משלא עלה בידי ב' להוכיח קיומו של הסכם בעל פה; משלא עלה בידיה להוכיח קיומו של כתב באופן הנדרש לשם הכרה בעסקה במקרקעין; מאחר והמסמכים עליהם ביקשה להסתמך (הסכם ההלוואה, יפוי הכח והצוואות) אינם מלמדים על הנטען על ידיה ותוכנם סותר את טענותיה ומאחר ולא

הוצגו ראיות לכינון יחסי נאמנות - אני דוחה את תביעתה למתן סעד הצהרתי בדבר בעלותה בדירה.

## התביעה לביטול צו הירושה

73. בגדרה של תביעה זו ביקשה נ' כי צו הירושה שניתן למנוח יבוטל מאחר והוא ניתן ללא ידיעתה, מבלי שהיא מוזכרת בו וזאת כאשר אין מחלוקת כי היתה בת זוגו של המנוח; כן התבקש מינוי מנהל עיזבון לשם חלוקת עיזבון המנוח.

74. התביעה הוגשה נגד היורשים על פי צו הירושה - ב', א.ד. (בנו של המנוח, יורש 4/16 מהעיזבון, "א"), כ.ד. (בנו של המנוח, יורש 4/16 מהעיזבון, "כ"), ל.ר. (נכדה של המנוח, יורשת 1/16 מהעיזבון, "ל"), ר.מ. (נכד של המנוח, יורש 1/16 מהעיזבון, "ר"), ש.מ. (נכד של המנוח, יורש 1/16 מהעיזבון, "ש") ו.מ. (נכדה של המנוח, יורשת 1/16 מהעיזבון, "י").

## טענות התובעת, נ' 1.ג

75. המנוח הלך לעולמו ביום 8.11.2016. ביום 13.2.2017 הגישה ב', באמצעות עו"ד טולמסוב, בקשה לצו ירושה. ביום 17.5.2017 ניתן צו ירושה המדיר את נ' מחלקה בירושתו של המנוח ("צו הירושה").

76. אין מחלוקת, כי נ' היתה בת זוגו של המנוח, היא הוגדרה על ידי ב' בהליכים המשפטיים כאשתו למרות שלא נרשמו נשואים באופן רשמי ובצוואה, אשר תורגמה על ידי המנוח, ההתייחסות היתה כאל ידועים בציבור. נ' לא ידעה שהוצא צו ירושה אחר המנוח ונאמר לה על ידי ב' ויתר בני המשפחה, כי המנוח הותיר צוואה. רק לאחר שהחלו ההליכים המשפטיים ולאחר שנערכו בירורים נודע לה שלמעשה לא קיימת צוואה וכי ניתן צו הירושה.

77. לאור חוסר המהימנות ולאור הצורך להסדיר את חלוקת העיזבון ביקשה נ' כי בא כוחה ימונה כמנהל עיזבון.

78. בהתייחס לטענות הנתבעים בענין מעמדו של הסכם ממון שנחתם בין המנוח ונ' (פירוט תוכנו יובא בפרק המתייחס לטענות הנתבעים) טענה נ' בתצהירה, כי אין בכוחו של הסכם ממון לשמש כצוואה וכי היא יודעת שהמנוח לא התכוון לשלול ממנה את חלקה בעיזבון ואילו היה מבקש לעשות כן היה עורך צוואה.

## טענות הנתבעים ב', א', ל' ור': 2.ג

79. נ' בחרה להגיש תביעה נגד בתו של בן זוגה המנוח, לו היתה נשואה וזאת למעלה משלוש שנים מועד פטירתו, לאחר שכל עיזבונו חולק, כאשר היא מודעת לתהליך והכל תוך הסתרת פרטים מבית המשפט.

80. המסמך המהותי והחשוב ביותר אותו הסתירה נ' מבית המשפט הינו הסכם ממון אשר נחתם בינה ובין המנוח ביום 16.12.2007 ("הסכם הממון"). בהסכם הממון, הסדירו המנוח ונ' את הסכמותיהם בכל הנוגע לשיתוף ברכושם ונקבע, במפורש כי "כל רכושו של המנוח, מכל מין וסוג לרבות נכסי מקרקעין, כספים, זכויות מטלטלין, אשר בבעלותו הנם בבעלותו הבלעדית הן במהלך הנשואין והן לאחר פקיעתם (גירושים/או מוות) ואין לשני כל חלק ו/או זכות בהם ו/או טענה כלשהיא לגביהם".



81. נוסף על הסתרת הסכם הממון הסתירה נ' שתי צוואות עליהן חתמה ואשר הסדירו את העברת זכויותיה בדירה לידי ב'.

82. בתצהירה טענה ב', כי נ' ביקשה במכוון לא להירשם כנשואה בכדי להימנע מפגיעה בקצבאות שהיא מקבלת והיא זו שסירבה בתוקף להירשם בבקשה למתן צו ירושה מתוך כוונה לרמות את הביטוח הלאומי (לתצהיר צורף אישור על קצת שארשים). עוד העידה ב', כי כאשר נדרשה נ' לחתום על תצהיר זוגיות של ביטוח לאומי סירבה נ' לעשות כן ועזבה פגישה שהתקיימה אצל עורך הדין.

ג.3. דיון והכרעה:

ג.3.1. האם מתקיימות נסיבות המצדיקות את ביטול צו הירושה

83. סעיף 72 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 ("חוק הירושה") קובע, כך:

"נתן רשם לעניני ירושה או בית משפט צו ירושה או צו קיום, רשאי כל אחד מהם, לגבי צווים שנתן, לפי בקשת מעוניין בדבר, לתקנם או לבטלם על סמך עובדות או טענות שלא היו בפניו בזמן מתן הצו; ואולם ראה רשם לעניני ירושה שלא להיזקק לעובדה או לטענה שהמבקש יכול היה להביאה לפני מתן הצו, או שיכול היה להביאה לאחר מכן ולא עשה כן בהזדמנות הסבירה הראשונה, יעביר את הבקשה לבית המשפט".

84. בת"ע (ת"א) 100432-08 נ.ל נ' ש.ו. (20.9.2016) נקבע, כך:

"דיון בבקשה על פי סעיף 72 לחוק הירושה מחייב הפעלת שיקול דעת שיפוטי בשני מבחנים הכוללים הלכה למעשה שני תנאים מקדימים מצטברים:

המבחן הראשון - מחייב תשובה לשאלה האם קיימת עובדה שלא הובאה בפני בית המשפט קודם מתן הצו והאם היה בה כדי לגרום לקבלת צו שונה ממה שניתן.

המבחן השני - מחייב תשובה לשאלה, האם ניתן היה להביא את הטענה הכלולה בבקשה לביטול או לתיקון הצו בפני בית המשפט קודם להגשת הבקשה לביטול הצו ובמידה שהמבקש לא עשה כן בהזדמנות הסבירה הראשונה שהיתה לו - ידחה בית המשפט את הבקשה ואם ישתכנע בית המשפט כי המבקש עמד בשני התנאים שלעיל - יטה לקבל את הבקשה".

בית המשפט הוסיף וקבע, כי על בית המשפט ליתן דעתו, בין היתר, על מהותה, טובתה ומשקלה הלכאורי של העובדה או הטענה החדשה שהובאה לפניו.

לפירוט השיקולים שיש לשקול במסגרת בקשה לביטול צו ירושה או צו קיום צוואה שניתן ואופן ההתייחסות לסוגית השיהוי ראו ת"ע (ראשל"צ) 38846-07-12 ב. ב. נ' א. א. (16.9.2013); רע"א 8920/08 גנאים נ' האפוטרופוס הכללי (13.5.2010); ע"א 5640/92 י. אלוני ואח' נ' באומן (1996.4.28); ת"ע (טבריה) 22121-03-10 י.ה. נ' עזבון המנוחה מ.ה. ז"ל (21.2.2011).

85. מטרתו של המחוקק בחקיקת סעיף 72 כאמור, היתה לאפשר דיון מחודש לאחר שניתן צו ירושה או צו קיום צוואה בנסיבות בהן התגלתה עובדה חדשה שיש בה לשנות את הצו שניתן, כאשר יש להביא בחשבון את הסיבות בעטיין הוגשה הבקשה במועד בו הוגשה ואת המשמעות של העיכוב מבחינת הפגיעה ביכולת לברר את הטענות.

86. אם כן, יש לבחון את שתי הנקודות - האם קיימת עובדה שלא היתה ידועה במועד מתן הצו ואשר יש בה כדי לשנות את הצו; ומדוע לא הובאה העובדה בטרם ניתן הצו.

87. נ' העידה, כי לא ידעה על כך שניתן צו ירושה למנוח ונאמר לה שהמנוח הותיר צוואה (סעיפים 10-11 לתצהיר). לטענתה, רק לאחר שננקט הליך משפטי ולאחר שנערכו בדיקות על ידי עורך דינה, נודה לה שניתן צו ירושה ללא ידיעתה (סעיף 12).

88. ב' לא התייחסה להליך מתן צו הירושה בתצהירה. לא נטען איזה פעולות בוצעו כדי לוודא שכל היורשים יודעים על הגשת הבקשה ולא הובאה התייחסות במענה לטענה, כי נאמר לנ' שהמנוח הותיר צוואה.

89. נ' לא נחקרה על הטענה בענין אי ידיעתה אודות צו הירושה, בענין המועד בו גילתה את קיומו של הצו וגם לא בענין המצג שהוצג לה, לכאורה. על כן, עדותה בענין אי ידיעתה אודות הגשת הבקשה ומתן הצו לא הופרכה.

90. עו"ד טולמסוב העיד, כי ההצהרה שניתנה בבקשה למתן הצו אינה נכונה (עמ' 23, ש' 25-26) אך טען שנ' ביקשה זאת (עמ' 24, ש' 21) ואמרה, כי היא לא רוצה קשר עם המנוח (עמ' 25, ש' 13-22).

עו"ד טולמסוב ידע שנ' והמנוח נשאו (עו"ד טולמסוב השיא אותם וניהל את הטקס), ידע שהם התגוררו יחד והיו בני זוג עד מותו של המנוח ועל כן גם אם ההתייחסות להעדר בת זוג למנוח בעת הפטירה היתה לבקשת נ', מדובר באישור שנתן עורך דין להצהרה אשר הוא יודע, מידיעה אישית, שהיא שקרית.

91. כאשר נשאלה ב' בעדותה מדוע ציינה בבקשה למתן צו ירושה שלא היה למנוח בת זוג וזאת שעה שהיא יודעת שמדובר בהצהרת שקר השיבה, כי נ' התנגדה לתיעוד הקשר שלה עם המנוח כדי לא לפגוע בקצבה שהיא מקבלת (עמ' 64, ש' 11-16).

כלומר, ב' לא הכחישה שהעובדות שצוינו בבקשה לא משקפות את מצב הדברים האמיתי והמענה שהוצג הוא שכך ביקשה נ' (עמ' 65, ש' 14).

92. איני סבורה שנ' הציגה הסבר סדור, מפורט ומגובש בכל הנוגע לנסיבות גילוי קיומו של צו הירושה, אולם שעה שהיא כלל לא נחקרה על ענין זה ומאחר ולא הוצגו ראיות לכך שעצם הגשת הבקשה הובאה לידיעתה; ומאחר וצו הירושה התבסס על עובדה שקרית (בין אם הדבר היה לבקשת נ' ובין אם לאו), אשר המצהירה ועו"ד שאישר את ההצרה יודעים שהיא שקרית - אני סבורה שיש לאפשר דיון בבקשה לביטול הצו שכן הותרת הצו על כנו, כאשר כל המעורבים יודעים שהעובדות עליהן התבסס הצו אינן אמת - אינה תוצאה שיכולה להתקבל במערכת משפטית, גם אם היה אפשר לגלות זאת קודם לכן וגם אם נ' לא פעלה בשקידה הנדרשת.

93. על כן, לאור טיבה של העובדה שהתגלתה; מאחר והטענות בדבר העדר ידיעה אודות קיומו של הצו ונסיבות גילוי לא הופרכו ומאחר והבקשה לא שיקפה את מצב הדברים - אני סבורה שנ' עמדה בנטל המוטל עליה בהתאם להוראות סעיף 72 לחוק הירושה.

2.3.ג הוראות חוק הירושה בכל הנוגע לירשת בן זוג:

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

94. סעיף 10 לחוק הירושה קובע, כי יורשים על פי דין הם, בין היתר, מי שהיה במות המוריש בן זוגו. סעיף 11 לחוק הירושה קובע את הסדרי הירושה בכל הנוגע לבן הזוג, וסעיף 55 לחוק הירושה קובע, כי זוג שאינו נשוי, אך מקיים משק בית משותף ובעת מותו של אחד מהם לא היו בני הזוג נשואים לאחר - רואים את הנשאר בחיים כאילו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים היה מקבל בירושה על-פי דין אילו היו נשואים זה לזה.

כלומר, סעיף 10 קובע עקרון כללי של ירושת בן הזוג. סעיף 11 מתייחס לבן זוג נשוי (כך עולה מהתוספת של סעיף 55) וסעיף 55 לבן זוג ידוע בציבור.

95. בבע"מ 9607/03 פלוני נ' פלוני (29.11.2006) קבע בית המשפט, כי הוראות סעיפים 11-12 יחולו גם על מי שנישא מחוץ לישראל שכן הכוונה לשקף את רצון המנוח אשר בעת ההתקשרות בטקס נישואין תקף במקום עריכתו, גמר אומר בדעתו לקשור את גורלו זה בזו באופן העולה מהסדרת מערכת היחסים באופן הזה. בכך הושאו נישואים על פי דין זר לנישואים דתיים בכל הנוגע לתחולת הוראות חוק הירושה בהקשר זה.

באותו ענין בית המשפט העליון הוסיף וציין כי התכליות שביסוד חוק הירושה מחייבות את ההכרה בנישואים אזרחיים כבסיס לזכות הירושה, על אף שלא נערך כלל טקס נישואין דתי, ומסקנה זו עולה מכל אחת מן התכליות שביסוד ההסדר של חוק הירושה: הענקת זכות לבן זוג עמו מיסד המוריש קשר פורמאלי; שיקוף רצונו המשוער של המוריש אשר ביטא את רצונו באמצעות קשר נישואין ממוסד ורשמי; השוואה של נישואים לידועים בציבור שכן אין הצדקה לכך שמצבם של מי שנישא בנישואין אזרחיים יהיה נחות ממצבם של ידועים בציבור גרידא.

בהתייחס להוראות סעיף 55, אשר חלים על ידועים בציבור, נקבע, כך:

"חוק הירושה רואה, איפוא, לנגד עיניו שני סוגים של יחסים בין בני זוג, המקנים זכות ירושה על פי דין. הסוג האחד הוא "בני זוג" הזכאים לרשת מכוח קשר נישואין פורמלי (סעיף 11 לחוק הירושה). הסוג השני הוא בני זוג הזכאים לרשת מכוח חיי משפחה במשק בית משותף, מבלי שנישאו בטקס נישואין פורמלי (סעיף 55 לחוק הירושה)".

96. כלומר, זוג נשוי כדין (בין בישראל ובין בנשואים אזרחיים שהוכרו במדינה אחרת) - נכנס בגדרו של סעיף 11; זוג שמקיים משק בית משותף - נכנס בגדרו של סעיף 55.

עתה יש לבחון, בגדרו של איזה סעיף נכנס זוג שנישא בנישואין פרטיים?

### ג.3.3. מעמדם של נישואין פרטיים

97. סוגיית ההכרה והתוצאות משפטיות של טקס נישואין פרטי עלתה בפסיקה בהקשרים שונים:

בבג"ץ 130/66 שגב נ' בית הדין הרבני האיזורי צפת (16.11.1967) נקבע, כי כי יש לשלול תוקפם של נישואין פרטיים במקרה בו הצדדים לא היו מנועים מלהינשא ברבנות. בית המשפט קבע, כי מדיניות משפטית זו יסודה בעקרון-על של שמירה על תקנת הציבור, מנהל תקין וערכי חברה בסיסיים.

נקבע, כי מדובר בפעולה שפותחת פתח רחב לתוצאות לזווי חמורות ומזיקות שצמחו בעבר מקידושין נסתרים ואשר ההסדרים שהונהגו בשטח זה על ידי משפט המדינה נועדו למנעם.

בע"א 32/81 צונן נ' שטל (2.6.1983) שלל בית המשפט מאישה את זכותה למזונות במקרה בו הנישואין היו בטקס קידושין פרטי. בית המשפט באותו ענין קבע, כי מדובר בטקס הסותר את תקנת הציבור ועל כן בטלים כל החיובים הנובעים ממנו.

בת"ע (י-ם) 44031/03 &rlm; &rlm; פלונית נ' אלמוניות (9.7.2007) דן בית המשפט במקרה בו נמנעו הצדדים מנישואים במרשם בשל יתרונות כלכליים הגלומים בשמירה על הסטטוס.

בית המשפט קבע, כי עריכת טקס נישואים פרטי מוביל לתחולת הוראות סעיף 11, אם כי באותו ענין בית הדין הרבני הכיר בצדדים כנישואים.

בתמ"ש (משפחה תל אביב-יפו) 47130-10-11 ד. ח נ' א. א. (17.06.2015) קבע בית המשפט כי משבחרו צדדים, מסיבות כלכליות להינשא בנישואין פרטיים אין להחיל עליהם הוראות חוק החלות רק על בני זוג שנישאו כדין.

ככלל, העמדה בפסיקה היא להשוות בין זכויות בני זוג שנישאו בטקס אזרחי לבני זוג שנישאו בטקס דתי על פי דין מבחינת התוצאה המשפטית ולהבדיל בין בני זוג שנמנעו מטקס רשמי (דתי או אזרחי) ובני זוג נישואים.

98. בענייננו - לא הוצגה מניעה דתית לנישואי נ' והמנוח. הצדדים היו חלוקים האם נ' ביקשה להימנע מרישום הנישואין או המנוח, אולם כך או כך, הטענה היא שהמוטיבציה היתה להימנע מההפסד הכלכלי הכרוך בשינוי הסטטוס.

במקרה כזה, שעה שאין מניעה להינשא והצדדים בוחרים בצורה מודעת לקיים טקס דתי אך להימנע מרישום בכדי שלא לשנות סטטוס, איני סבורה שניתן להחיל הוראות חוק המתייחסות לבן זוג נשוי (שכן ההבחנה בין הוראות סעיפים 55-11 מלמדת על הכוונה לכלול בסעיף 11 בן זוג נשוי, כאמור).

99. מעבר לקושי עם ההתנהלות במקרה הפרטי שלפניי, אני סבורה שעריכת טקס פרטי (במובחן מטקס על פי דין במדינה אחרת, אשר יש לו תיעוד ורישום וניתן לאכוף אותו כאן), פוגעת בסדרי המדינה, עלולה לעורר תקלות (בין בהיבט הדתי ובין בהיבט משפטי), יוצרת מצב בלתי תקין של הימנעות משינוי הסטטוס כדי להימנע מאיבוד זכויות, אך שימוש בסטטוס, כדי להיות זכאי לזכויות מסוימות.

100. כאשר צדדים בוחרים להינשא, מעבר למשמעות הדתית, יש לכך משמעות משפטית (הטבות שונות, זכויות סוציאליות וכו'). כאשר צדדים בוחרים שלא להינשא ולחיות כידועים בציבור - יש לכך משמעות משפטית שהוסדרה בחוק ובפסיקה. כאשר זוג בוחר להינשא בהיחבא, אין להקנות לו זכויות של זוג שנישאו ונרשם שכן המשמעות היא יצירת פרצה להכרה בסטטוס ללא שינוי הסטטוס. איני סבורה שיש לתת לכך יד ואיני סבורה שבית משפט יכול להכיר בתוצאה משפטית של טקס שלא נערך כדין ולא הוביל לשינוי הסטטוס במרשם.

101. משכך, איני סבורה שניתן להחיל על נ' את הוראות חוק הירושה החלות על בן זוג נשוי (סעיף 11), אולם, לאור המשמעות הנלמדת מטקס הנישואין הפרטי, לאור

המגורים המשותפים וקיום אורח חיים זוגי על כל היבטיו - נ' והמנוח נכנסים בגדרו של סעיף 55 לחוק הירושה.

אסביר:

עו"ד טולמסוב העיד שהוא יודע מידיעה אישית שבעת מותו של המנוח נ' היתה בת זוגו (עמ' 21, ש' 24-20), הוא ניהל את טקס החתונה שלהם (עמ' 21, ש' 25-26; עמ' 23, ש' 1-4) לבקשת המנוח (עמ' 23, ש' 9-16).

עו"ד טולמסוב הצהיר, כי המנוח ונ' היו בקשר זוגי (סעיף 17 לתצהיר) וכי המנוח רצה להנשא לנ' "הואיל והיה אדם דתי, יו"ר העדה ה----- בשכונת ---- ו----- בבית הכנסת" (סעיף 20).

עו"ד טולמסוב העיד על עריכת טקס החתונה (סעיף 23) ועל ניהול משק בית משותף (סעיף 25).

כך, גם מ' אישר בעדותו כי נ' והמנוח היו בני זוג (סעיף 8 לתצהיר).

נ' העידה שנישאה למנוח, שנערכה חופה ושהאירוע תועד והתרחש בביתה של ב' (עמ' 27, ש' 26-35). עוד העידה נ' שנערכה חגיגה בנוכחות 50 אנשים וכי הנישואין לא נרשמו מאחר שהמנוח "קיבל משהו עבור אשתו" ולכן "לא היה לו משתלם" (עמ' 28, ש' 21-23).

כאשר נדרשה להבהיר את דבריה הסבירה נ' שהמנוח קיבל כסף בעת פטירת אשתו ולכן התנגד לרישום הנישואין וזה לא היה על דעתה (עמ' 28, ש' 21 וכן עמ' 30, ש' 1-3).

102. על כן, מאחר שאין מחלוקת לגבי אורח חייהם של נ' והמנוח; אין מחלוקת כי הם בחרו להינשא כדי להסדיר את חייהם המשותפים בהתאם להלכה היהודית; כי הם קיימו משק בית משותף וזוגיות בפועל - נ' היא בת זוג בהתאם לסעיף 55 לחוק והיא יורשת על פי דין.

ג.4.3. מעמדו של הסכם הממון בכל הנוגע לזכויותיה של נ' כיורשת.

103. לאחר שנקבע, כי נ' יורשת על פי דין, יש להידרש לטענת ב', כי מאחר והמנוח ונ' חתמו על הסכם ממון הקובע הפרדה רכושית, נ' אינה זכאית לרשת את המנוח. לטענתה, "הסכם הממון מאיין את בקשת נ' לביטול צו הירושה" (סעיף 8 לתגובה מיום 24.2.2021).

104. טענה זו של ב' אינה מבוססת משפטית וההלכה בענין זה ברורה ונחרצת - יש שתי דרכים בלבד להוריש זכויות - בצוואה או בירושה.

הסכמות בין בני זוג בכל הנוגע לשיתוף או הפרדת רכושם אינן יוצרות הסדר הגובר על ההוראות הברורות בדבר ירושה על פי דין או על פי צוואה בלבד.

מעבר לכך, הוראות סעיף 8 לחוק הירושה קובעות, כי כל הסכם בנוגע לירושה עתידית שנעשה במהלך חייו של המוריש - בטל; כך, בהתבסס על הוראותיו הברורות של סעיף זה ברור, כי לא ניתן להחיל את הוראות הסכם ממון על עזבונו של אדם.

105. סוגית החלת הוראות הסכם רכושית תחת הוראות צוואה נדונה בפסיקה והוכרעה באופן נחרץ:

. בבע"מ 7468/11 rlm; פלוני נ' אלמונית (3.7.2012) קבע בית המשפט, כך:

"יש להבחין בין עריכת הסדר לאיזון משאבים לבין בדיקת עזבונו של בן הזוג שנפטר. אלו הן שתי בדיקות נפרדות.

שאלה אחת היא מה היקף הנכסים המצויים בעיזבון. שאלה אחרת היא אופן חלוקת העיזבון לאחר תחילת היקפו... חוק יחסי ממון עניינו השאלה הראשונה של הגדרת היקף העיזבון. חוק הירושה עוסק בסוגיה השניה שעניינה חלוקת העיזבון. את שני החוקים האמורים יש להפעיל באופן ששואף ליצירת הרמוניה ביניהם. המטרות והתכליות של שני החוקים אינן חופפות אלו את אלו. כמובן, עניינם של שני החוקים הוא עשיית צדק בחלוקת נכסים. אולם בעוד חוק יחסי ממון קובע כללים לחלוקת הרכוש לנוכח החיים המשותפים של שני בני הזוג על ציר זמן הנישואין עד לפקיעתם, דיני הירושה מתמקדים בנקודת רגע המוות של אחד מבני הזוג...

הסכם כשמו כן הוא - גמירת דעת בין שני צדדים. אף צוואה המתמקדת במוריש, כשמה כן היא - ציווי המוריש בדבר חלוקת נכסיו. אי לכך, דעתו על פי המשטר של דיני הירושה קובעת ביחס לרכושו. רצונו כבודו וכבודו רצונו.

באותו ענין מתייחס בית המשפט העליון להוראות סעיף 8 לחוק הירושה כאמור וקובע, כך:

"דין הירושה הישראלי אינו מוכן להכיר בהסכמה בין שניים ביחס לגורל הירושה כלפי מי מהם. הסכם כזה בטל, לרבות האפשרות שצד אחד, למשל בן הזוג, יוותר על זכויותיו לרעהו. הגבלת חופש החוזים בגדרת דיני הירושה נועדה, כנראה, להרחיב בצורה ממשית את חופש המוריש להביע את רצונו. אמנם תיתכנה גישות משפטיות אחרות, אך המשפט הישראלי העלה על נס את הכלל לפיו יש לכבד את רצון המת. כבלי הסכם לענין ירושה עתידית, יגבילו, בצורה ישירה או עקיפה, את יכולתו של המוריש לשנות מצוואתו. ושמה יאמר כי חוק יחסי ממון גובר משום שמאוחר הוא לחקיקת חוק הירושה, אשיבנו כך: חוק הירושה לא קבע חריג בנדון ביחס לחוק יחסי ממון, כפי שידע לעשות ביחס לסעיפים אחרים, בהם הוזכר חוק יחסי ממון במפורש... לצד חופש החוזים, קיים גם החופש לצוות... לאמור, בעודם בחיים רשאים בני הזוג להסכים על אופן חלוקת הרכוש ביניהם. ברם, משאין עסקינן בהגדרת היקף הרכוש, אלא בשאלת הזוכה בו, הצוואה – מצוות המוריש – היא הקובעת.

... יש לשמור על ההבדלים בין חוק יחסי ממון לבין חוק הירושה. כאמור, הסכם בגדרו של הראשון משקף את חופש החוזים של בני זוג, ואילו האחרון מתמקד באוטונומיה של היחיד - הוא לבדו ללא שותפים... במישור המעשי, על צד העורך הסכם ממון לדעת כי יהא עליו לערוך גם צוואה אם אין הוא מעוניין בחלוקת רכושו בהתאם לחוק הירושה. הנה לנו צידו השני של המטבע, לפיו הבחירה שלא לכתוב צוואה מותירה את החלוקה לירושה על פי דין.

בבע"מ 3451/23 פלונית נ' פלוני (30.8.2023) קבע בית המשפט, כך:

"כבר הודגש בפסיקתו של בית משפט זה, כי בשים לב לסעיף 8(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965... הרי שהסכם כתוב בין בני-זוג, אשר מחריג נכסים מסוימים מגדר מנגנון איזון המשאבים הקבוע בחוק, אין בו כדי לגרוע מזכותו של בן-זוג לרשת את עיזבונו בן-זוגו המנוח...

בבע"מ 5252/23 פלונית נ' פלונית (24.7.2023), נקבע:

"הסכם הממון מגדיר במילים ברורות את זכויותיהם הרכושיות של בני הזוג עד לגירושיהם או עד למותו של אחד מהם - לפי המוקדם. זכויות אלה הוגדרו, כאמור, בהתאם לעיקרון "מה ששלי יישאר שלי, ומה ששליך יישאר שלי".

קביעה כאמור משייכת את כל רכושו של המנוח לעיזבון, אך אין בה משום הדרת המשיבה מעיזבון של המנוח במקרה שבו המנוח הולך לבית עולמו בעודו נשוי למשיבה (הדרה שממילא היתה מתבטלת לנוכח הכלל שנקבע בסעיף 8 לחוק הירושה).

106. ההלכה בענין זה ברורה - הסדרת מערכת היחסים הרכושית בין הצדדים בהסכם ממון, כוחה יפה במהלך חייהם של הצדדים. בכדי להסדיר את חלוקת הרכוש לאחר מות אחד מבני הזוג שלא בהתאם להוראות חוק הירושה יש לערוך צוואה.

הלכה זו מבוססת גם על העיקרון בדבר דרכי ההורשה - על פי דין או על פי צוואה ולא על פי הסכם וכן על הוראות סעיף 8 לחוק הירושה הקובע שהסכם המסדיר את חלוקת רכושו של אדם אחר מותו - בטל.

107. על כן, איני סבורה שהוראות הסכם הממון מאיינות את הוראות חוק הירושה וכי בהסתמך על הפרדה הרכושית שהגדירו הצדדים במהלך חייהם מתגבשת מסקנה בדבר העדר זכות של נ' כירשת.

108. אוסיף, כי הצדדים השקיעו משאבים רבים בהתייחס לטענות בכל הנוגע להתנהלות מול צדדים שלישיים באופן שמלמד על תפיסתה של נ' ביחס למנוח וכתמיכה בהוכחה שהרצון לא להינשא בנישואים מוסדרים או לא לציין את היותה בת זוגו של המנוח היתה של נ'. ב' ביקשה להסתמך בענין זה על מסמכים שהעידו על כך שנ' עשתה שימוש בסטטוס שלה כאלמנה כדי להגדיל את זכאותה להנחות בדיור הציבורי ובכדי לקבל קצבת שארים לאור פטירת בעלה ז"ל; אולם אני סבורה שבין אם פעלה נ' כך ובין אם לאו, אין בכך כדי לשנות את העובדות הברורות בדבר קיומם של נישואים פרטיים, אי רישום הנישואין, קיום משק בית משותף והתוצאות הנובעות המשפטיות הנובעות מעובדות אלה - ירושה על פי דין.

### ג.3.5. סיכום ההתייחסות לתביעת נ' לביטול צו הירושה:

109. מאחר והוכח, כי הבקשה למתן צו ירושה כללה עובדה מהותית שאינה נכונה; מאחר וגילוי עובדה זו משנה את הוראות הצו באופן שבו יש לכלול את נ' כבת זוגו של המנוח ומאחר ואין בעריכת הסכם ממון כדי לפגוע בזכויותיה של נ' כירשת של המנוח - אני מורה על ביטול צו הירושה ועל תיקונו באופן שישקף את קיומה של בת זוג למנוח.

אשר לסעד המבוקש בדבר מינוי מנהל עיזבון - ראו להלן.

### סוף דבר

110. לאחר שדחיתי את טענותיה של ב' בדבר גיבוש הסכמות לרכישת הדירה על ידיה; לאחר שקבעתי שלא הוצגו ראיות מספקות להוכחת עצם גיבוש ההסכם; לאחר שקבעתי שלא הוכח ששילמה את התמורה עבור רכישת הדירה, שגם אם שולמה התמורה, היא הושבה לה וגם אם לא הושבה לה, לכל היותר היא זכאית להשבתה ולא לזכויות בנכס עצמו; לאחר שקבעתי שהמסמכים עליהם מסתמכת ב' אינם תומכים בטענותיה, אינם מהווים "כתב" במובן הנדרש לשם כינון עסקה במקרקעין ותוכנם סותר את טענותיה; לאחר שדחיתי את טענת הנאמנות וקבעתי כי לא הוכחו יחסי נאמנות - אני מורה על דחייתה של התביעה למתן סעד הצהרתי.

עוד אני מורה על ביטול הצו לאיסור דיספוזיציה אשר ניתן בהסכמת הצדדים במסגרת תביעת נ' בענין הדירה.

111. לאחר ששוכנעתי, כי הבקשה למתן צו ירושה התבססה על עובדה שאינה נכונה; מאחר וקבעתי, כי מערכת היחסים בין המנוח לנ' נכנסת בגדר התנאים להחלת סעיף 55 לחוק הירושה; ולאור הקביעה, כי אין בהסכם הממון כדי להשפיע על זכותה של נ' כורשת על פי דין - אני מורה על ביטול צו הירושה ועל תיקונו באופן שישקף את מצב הדברים האמיתי בדבר קיומה של בת זוג יורשת. צו ירושה מתוקן ינתן במסמך נפרד.

אשר לסעד המבוקש בכל הנוגע למינוי מנהל עיזבון - ככל שעומדת נ' על סעד זה וככל שלא תתגבש הסכמה בדבר זהותו של מנהל עיזבון בתוך 14 ימים ממועד חתימת פסק הדין, תוגש הודעה וינתן צו מינוי.

112. לאחר ששקלתי את תוצאות ההליכים, את אופן ניהול ההליכים, את התארכות ההליך באמצעות הגשת בקשות להוספת ראיות לאחר שהושלם שלב הבאת הראיות, את העמידה על שמיעת עדותו של עורך דין ואז ויתור על עדותו כאשר לא התרחש כל שינוי במצב הדברים ואת טיבן של הטענות ומשמעותן - אני מחייבת את ב' בהוצאותיה של נ' בסך 30,000 ש"ח ואת הנתבעים הנוספים בתביעה לביטול צו הירושה, יחד ולחוד, בהוצאותיה של נ' בסך 15,000 ש"ח.

113. אני מתירה את פרסום פסק הדין בהשמטת פרטים מזהים.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיקים.

ניתן היום, כ' אייר תשפ"ד, 28 מאי 2024, בהעדר הצדדים.