



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

בפני כבוד ההרכב:

השופטת יעל וילנר [אב"ד]
השופט חננאל שרעבי
השופטת אספרנצה אלון

המערער והמשיב שכנגד: ש.ב.
ע"י ב"כ עוה"ד שי אולשיביצקי

נגד

המשיבה והמערערת שכנגד: פ.פ.
ע"י ב"כ עוה"ד ניר גורן

פסק דין

השופטת אספרנצה אלון:

כללי:

1. בפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דין שנתן בית משפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת ענבל קצב-קרן) (להלן: "בית משפט קמא"), שניתן 02.02.06 בשתי תביעות: בתמ"ש 12703-06-12, דחה בית משפט קמא את תביעת התובע (שם), המערער והמשיב שכנגד (כאן), למתן סעד הצהרתי לפיו הינו בעל הזכויות במשק והורה על פירוק השיתוף במשק. בתמ"ש 37017-03-14, קיבל בית משפט קמא את תביעת התובעת (שם), המשיבה והמערערת שכנגד (כאן), לתשלום דמי שימוש ודחה את תביעתה לתשלום הפיצוי המוסכם בסך 30,000 ₪.

מאחר ובפנינו ערעור וערעור שכנגד, ייקרא המערער והמשיב בערעור שכנגד - "האח" ו/או "המערער"; המערערת בערעור שכנגד והמשיבה בערעור תיקרא - "האחות" ו/או "המשיבה"; שניהם ביחד "הצדדים".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

רקע עובדתי:

2. הצדדים הינם אחים. בשנת 1957 רכשו הוריהם המנוחים של הצדדים את הזכויות במשק (להלן: "המשק") והיו חברים באגודה (להלן: "האגודה").
3. בחוזה משבצת שנחתם ביום 29.11.04 בין האגודה לבין מנהל מקרקעי ישראל (כיום ולהלן: "רמ"י"), הוענקו לחברי האגודה זכויות של **בר-רשות**, הכפופות להוראות רמ"י ולהוראות ההסכם (להלן: "ההסכם הדו-צדדי").
4. ההורים המנוחים התגוררו במשק עד לפטירתם והפעילו במשק רפת ולול תרנגולות. לטענת האח, המשק אינו פעיל מאז סוף שנות השמונים ולטענת האחיות, המשק אינו פעיל מאמצע שנות התשעים.
5. אם הצדדים, הלכה לעולמה בשנת 1990. האב, ביקש להעביר את זכויותיה למערער, אך בקשתו נדחתה. בתשובה, הודיע המנהל, כי בעלי זכויות במשק יכולים להיות רק זוג נשוי ובמות אחד מבני הזוג, עוברות הזכויות לבן הזוג השני; לא ניתן לצרף כבעלי זכויות ילדים או כל אחד אחר, מאחר והדבר מהווה פיצול נחלה.
6. ביום 24.9.90 ניתנה הסכמה עקרונית של ועד ההנהלה לקבל את האח כחבר באגודה, הליך שלא הושלם, אך מאז יש לאח זכות הצבעה באגודה בשם המשק.
7. האב, הלך לעולמו בשנת 1992 (להלן: "האב" ו/או "המנוח"). ביום 29.03.93 ניתן צו קיום צוואה אחר עיזבון האב. מכוח סעיף 7(ב) לצוואתו, יורשיו הינם הצדדים, בחלקים שווים.
8. ביום 3.5.93 דחה רמ"י את בקשת האח והאחות לרשום בחלקים שווים כבעלי הזכויות במשק.
9. במשך שנים קודם לפטירת האב, ואף כ-15 שנה עובר לפטירתו, לא התגורר איש מהצדדים במשק. האח ורעייתו התגוררו בדירה שרכשו בעיר ... והפעילו מזנון; האחיות ובעלה רכשו בתחילת שנות השבעים את המשק הסמוך והם מתגוררים בו מאז ועד היום.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

10. במהלך השנים, חלקו האחים במשותף את הכספים שנתקבלו מהמשק: - מהשכרה לצד ג', אשר התגורר ביחידת המגורים כ-8 שנים ואף שכר את המבנים שבמשק והפעיל שם נגריה; מהכספים שנתקבלו ממכירת הזכויות במגרש ההרחבה וכן מכספים נוספים שנתקבלו מעסקאות בשטחי המשק.

11. ביום 20.09.08 חתמו האח והאחות על "הסכם שימוש" בו הוסכם, כי האח יתגורר ביחידת המגורים במשך למשך כשנה ותמורת זכות השימוש, ישלם האח לאחות, דמי שימוש חודשיים בסך 900 ₪ לחודש צמוד למדד. הוסכם, כי עם סיום תקופת השימוש, יפנה האח את המושכר. עוד הוסכם, כי צד שיפר את ההסכם הפרה יסודית, ישלם לצד המקיים סך של 30,000 ₪ כפיצוי מוסכם (להלן: "הסכם השימוש").

12. האח המשיך לשלם לאחות דמי שימוש בסך של 900 ₪ לחודש עד לחודש ספטמבר 2012 (כשלושה חודשים לאחר הגשת התביעה), והוא ורעייתו ממשיכים להתגורר ביחידת המגורים במשק מאז.

תמצית ההליכים בפני בית משפט קמא:

13. ביום 07.06.12 הגיש האח תביעה כנגד האחות, האגודה ורמ"י. בתביעתו עתר למתן סעד הצהרתי, כי הוא זכאי להירשם כבעלים היחיד של הזכויות במשק, לחילופין, להצהיר, כי המשק אינו חלק מעיזבון האב, וכי הוא הבן המתאים לקבל את המשק. לחילופי חילופין, עתר האח, להורות לאגודה ולרמ"י לפצל את הנחלה ולרשום את המגרש בו מצוי בית המגורים כחלקה נפרדת על שמו ולהשית את מלוא עלות הפיצול על האחות.

14. ביום 11.02.13, במהלך דיון שהתקיים בבית משפט קמא, הגיעו הצדדים להסכמה, לפיה ימונה שמאי על מנת שיעריך את שווי הזכויות במשק; כל אחד מהצדדים יהיה רשאי לשלוח שאלות הבהרה למומחה; האח יפצה את האחות בשווי מחצית מהשווי שיקבע השמאי, בניכוי מיסוי החל בעת המכירה; האח ישלם לאחות את הסכום תוך 90 יום מהערכת השווי, אך תינתן ארכה בת 30 יום לביצוע התשלום; האח יתחייב שלא למכור את המשק במשך חמש שנים, וככל שימכור אותו, תהא לאחות זכות ראשונים לרכוש את הזכויות במשק, בהתאם למחיר שיציע צד ג'; הסכמת הצדדים כפופה להוראות רמ"י והאגודה; בכפוף



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

- לביצוע הסכמות אלו, מוותרים הצדדים על כל טענה או תביעה, הנוגעת לדמי שימוש או תביעה כספית אחרת.
בית משפט קמא נתן תוקף של החלטה להסכמה זו.
15. בית משפט קמא מינה שמאי כמומחה מטעמו. ביום 22.05.13 הוגשה חוות דעת השמאי. כעולה מחוות הדעת, המשק ממוקם בחלקה הצפון-מזרחי של העיר נהריה וכולל שתי חלקות: חלקה א', כ-10.2 דונם ועליה ממוקם בית מגורים חד קומתי ותיק, סככות בשטח כולל של 120 מ"ר (שבעבר הרחוק שימשו לרפת) ומקלט חימום יצוק בטון בשטח של כ-15 מ"ר. רוב החלקה הצמודה לחלקת המגורים הינה ריקה ושימש בעבר כחצר. חלקה ב', כ-23.7 דונם שטחים חקלאיים, שנמסר כי נטועים בהם זיתים.
יעודה של הקרקע שונה מ"קרקע חקלאית" ל"קרקע למטרת מגורים", וזאת כחלק מהרחבת העיר.
השמאי העריך, כי נכון ליום עריכת חוות הדעת, 20.03.14, שווי המשק הינו בסך של ארבעה מיליון ₪. מס השבח הצפוי הינו בסך של 630,000 ₪ ודמי ההסכמה לרמ"י הם בסך של 1,275,000 ₪.
16. המתווה אליו הגיעו הצדדים, כמפורט בסעיף 14 לעיל, לא הבשיל. האח הגיש בקשה לביזיון בית משפט. מתוך טענות הצדדים עולה, כי הצדדים חלוקים ביניהם, באשר לשווי המשק (האחות טענה, כי שווי המשק הינו 4.5 מיליון ₪ ולא 4 מיליון ₪ כפי שהעריך השמאי); באשר לחלוקת הפיצוי העתידי הצפוי להתקבל מרמ"י, כ-1 מיליון ₪ (האם יש לחלקו בין הצדדים או להותירו בידי הצד הרוכש); ובשאלת המיסים (האם יקוזזו כבר כעת במכירה בין האחים או שאין לקזזם, שכן מדובר במס עתידי שיחול רק אם וכאשר יימכר המשק לצד ג'); כמו כן, ניטשה מחלוקת בין הצדדים באשר להתחייבות שנתבקשה האחות לחתום לבנק למשכנתאות, ממנו מבקש האח לקבל הלוואה לצורך מימון הרכישה.
17. ביום 21.11.13 התקיים דיון בפני בית משפט קמא, ובמסגרתו העלו הצדדים את טענותיהם בכל הנוגע לפירוק השיתוף. בסוף הדיון, הודיע ב"כ האח, כי הוא מבקש שהות על מנת לשקול את הצעת האחות ולהודיע עמדתו תוך 10 ימים. הצעת האחות לאח, הייתה, כי היא תרכוש את חלקו של האח ותשלם לו תוך 60 יום מיום שייתן את הסכמתו, סך של



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

- 2,200,000 ₪ וכן מחצית מהפיצוי שיינתן ע"י המנהל. האחות תישא בתשלום המיסים שיחול בעת העברת הזכויות בין האח לבין האחות. הסכמה זו קיבלה תוקף של החלטה. אולם, בסופו של יום לא הגיעו הצדדים לידי הסכמה ולבקשת האח, נקבע התיק להוכחות.
18. ביום 19.03.14 הגישה האחות תביעה נגד האח, במסגרתה עתרה, כי האח ישלם לה את דמי השימוש שהוסכמו בהסכם השיתוף, בסך 900 ₪ לחודש וזאת עד לחודש ספטמבר 2013, ולאחר מכן עד לפינויו, סך של 1,300 ₪ לחודש, שהינם, לטענתה, דמי שימוש מעודכנים. כן עתרה האחות לחייב את האח לשלם לה את הפיצוי המוסכם בסך 30,000 ₪ ולסלק ידו מבית המגורים.
19. ביום 05.04.06 הוגשה חוות דעת שערך שמאי בית משפט. דמי השימוש החודשיים לבית המגורים במשק בשנים 2012-2013 הוערכו על סך של 2,200 ₪ לחודש; בשנת 2014 הוערכו דמי השימוש על סך 2,300 ₪ ובשנים 2015-2016 הוערכו דמי השימוש על סך 2,400 ₪.
20. יצוין, כי בנוסף לשתי התביעות, הוגשה ביום 26.06.14 בקשה למתן צו הגנה ובדיון מיום 22/7/14 הגיעו הצדדים לידי הסכמה, מבלי להודות בכל טענה. ביום 02.05.16 הגיש האח בקשה לפיצול סעדים וביקש, כי בית המשפט יתיר לו להגיש תביעה לדמי שימוש. האחות הגישה תשובתה, התיק טרם נקבע לשמיעה.

פסק דינו של בית משפט קמא:

תמ"ש 12703-06-12 תביעת האח נ' האחות

21. בית משפט קמא פירט את הרקע העובדתי ואת ההליך המשפטי (סעיפים 8-1 לפסק דינו), את תמצית טיעוני האח (סעיפים 21-9 לפסק דינו), את תמצית טיעוני האחות (סעיפים 22-37 לפסק דינו), את תמצית טענות רשות מקרקעי ישראל, שזו האחרונה הודיעה לבימ"ש, כי היא תממש כל סעד שיינתן על ידי בית משפט ובלבד שיהיה בכפוף לנהלים, לפיהם זכויות בר רשות לא יועברו לשניים שאינם בני זוג, כי מי שיש לו זכויות בנחלה נוספת לא יוכל לקבל את הזכויות בנחלה וכי לא ניתן לחלק ולפצל את הנחלה. לטענת רמ"י, מתבצעים שימושים לא חקלאיים בנחלה ומשכך, יש להכפיף את פסק דינו של בית המשפט, לסילוק כל החובות (סעיפים 43-38 לפסק דינו).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

20. בית משפט קמא בחן ודחה את טענת ההתיישנות שהעלתה האחות (סעיפים 44-46 לפסק דינו).

21. באשר לזכויות המשק, קבע בית משפט קמא, כי הזכויות במשק כפופות להוראות ההסכם הדו צדדי, היינו, זכויות האב במשק הינן זכויות ברשות. על פי סעיף 19(ג)(3) להסכם הדו צדדי, זכויות אלה אינן חלק מעיזבונו והינן אישיות. בית משפט קמא ציין, כי הצדדים שניהם, אינם חלוקים על קביעה זו (ראה סיכומי הצדדים) (סעיפים 47-48 לפסק דינו).

22. בית משפט קמא קבע, כי בהתאם להוראות סעיף 19(ג)(3) להסכם הדו צדדי, משלא הניח המנוח בת זוג ומשלא חלות הוראות סעיף 19(ג)(7) להסכם הדו צדדי, כאשר המנוח לא מינה אף אחד מהצדדים כ"בן ממשיד" בהתאם להוראות ובהעדר הסכמה בין האחים, יש להכריע בהתאם למבחן המצטבר, מי מבין שני האחים "מוכן ומסוגל" לקיים את המשק. בית משפט קמא קבע, כי גם האח וגם האחות מוכנים ומעוניינים לקיים את המשק ושניהם מסוגלים לכך, וזאת על פי המבחן האובייקטיבי והמבחן הסובייקטיבי, וכי אין למי מהם עדיפות על פני משנהו. בית משפט קמא קבע, כי הוכח בפניו שהמשק לא היה פעיל במשך שנים ארוכות וכי האח החל להפעילו במהלך ההליך המשפטי (סעיפים 49-54 לפסק דינו).

23. בית משפט קמא קבע, כי הגם שאין המשק נחשב כעזבונו, יש להעדיף את קיום הוראות סעיף 19(ג)(4) להסכם הדו-צדדי, לפיו המנוח רשאי היה להורות בצוואתו למי תימסרנה זכויות השימוש במשק וכי יש לכבד את רצונו של המנוח ולפעול על פי צוואתו, לפיה עיזבונו יחולק באופן שווה בין הצדדים בכפוף למגבלות שנקבעו בסעיף 19(ג)(4) להסכם הדו-צדדי, שמורה על אי מסירת הזכויות במשק ליותר מאדם אחד, ככל שלא קיים בן זוג (סעיפים 55-58 לפסק דינו).

24. בית משפט קמא קבע, כי הצדדים לא השיגו על רצונו זה של האב ופעלו על פיו במשך שנים. בין השאר, ביקשו לקבל צו קיום הצוואה ובמשך שנים השכירו את המשק לצד ג' וחלקו התמורה שנתקבלה, בחלקים שווים, חתמו על הסכם מול האגודה, המסדיר את חלוקת התמורה שתתקבל בגין העסקאות בשטחי המשק, מ"בקשה להעברת זכויות במגזר החקלאי" שעליה חתם האח לרישום הזכויות במשק על שם שני הצדדים בחלקים שווים,



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

ממכירת הזכויות במגרש ההרחבה כשכל אחד מהם קיבל מחצית מהתמורה שהתקבלה, מהסכם השימוש שחתמו האחים והתשלום על פיו, הסיק בית משפט קמא, כי הצדדים ראו בעצמם, כפי רצונו של אביהם המנוח, כי הם שותפים בזכויות במשק, לרבות בפירותיו. בהתאם להוראות סעיף 19(ג)4 להסכם הדו-צדדי, קבע בית משפט קמא, כי יש לקיים את רצונו של המנוח אשר בא לידי ביטוי בצוואתו, כי ילדיו, יהיו בעלי הזכויות במשק בחלקים שווים (סעיפים 59-61 לפסק דינו).

25. בית משפט קמא קבע, כי בהתאם לכללי רמ"י וההסכם הדו-צדדי, לא ניתן לרשום את המשק על שם שני הצדדים יחד, וכי לא ניתן לפצל או לחלק את הנחלה. לפיכך, הורה בית משפט קמא על פירוק השיתוף בזכויות במשק על דרך ביצוע הצוואה ורצון המנוח והורה על מכירת הזכויות במשק, כפנוי, לצד ג' המרבה במחיר, וחלוקת התמורה בניכוי הוצאות המכירה, לרבות מיסוי החל על המכירה, בחלקים שווים בין הצדדים. בית משפט קמא העניק זכות ראשונים לצדדים, לרכוש את חלקו של הצד האחר בזכויות, על פי ההצעה הגבוהה ביותר שתתקבל מאת צד ג'. עוד קבע בית משפט קמא, כי פירוק השיתוף כפוף לכללי הוראות רמ"י והאגודה (סעיף 62-64 לפסק דינו).

26. בית משפט קמא קבע, כי מאחר וברשות האחות משק נוסף, לא תוכל האחות לממש את זכות הראשונים שהוקנתה לה וזכות זו תיוותר לאח בלבד (סעיף 65 לפסק דינו). בית משפט קמא דחה את טענת האחות, כי האח אינו יכול לממש את זכות הראשונים, לרכוש את הזכויות במשק ולהירשם כבעל הזכויות במשק, מאחר ואינו חבר אגודה. בית משפט קמא קבע, כי האח אינו חבר באגודה מאחר ורק מי שהוא בעל זכויות במשק יכול להירשם כחבר באגודה. בית משפט קמא הסיק מפרוטוקול ישיבת ועד ההנהלה מיום 24.09.90 ומעדות האחות, כי לאח זכות הצבעה בשם המשק, כי לא קיימת מניעה עקרונית לכך שהאח יירשם כחבר אגודה על אף שתהליך הקבלה שהחל בשנת 1990 לא הושלם (סעיף 66 לפסק דינו).

27. בית משפט קמא קבע, כי הצדדים יישאו במיסוי החל על המוכר, בחלקים שווים ביניהם, ורוכש הזכויות יישא במיסים החלים על הרוכש (סעיף 67 לפסק דינו).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

28. בית משפט קמא מינה את באי כוח הצדדים, במשותף, ככונסי נכסים לצורך מכירת המשק, וזאת ככל שלא יימכרו הזכויות במשק, תוך שלושה חודשים מיום מתן פסק הדין (סעיף 68 לפסק דינו).

תמ"ש 37017-03-14 תביעה לתשלום די שימוש ראויים שהגישה האחות נ' האח

29. בהתייחסו לתביעת האחות לתשלום דמי שימוש ראויים, בית משפט קמא פירט את טענות הצדדים באשר להסכם השימוש וקבע, כי האח יחד עם רעייתו, עשו שימוש בלעדי בדירת המגורים במשק, ובהתאם לסעיף 39 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, "תשלום דמי שימוש" והפסיקה אליה הפנה, קבע, כי זכותה של האחות לקבל מהאח דמי שימוש ראויים, כל עוד הוא מתגורר שם (סעיפים 80-85 לפסק דינו).

30. בית משפט קמא קבע, כממצא עובדתי, כי האח שילם לאחות דמי שימוש בסך של 900 ₪ לחודש בהתאם להסכם השימוש, וכך במשך למעלה משלוש שנים (מספטמבר 2012), סמוך להגשת התביעה (סעיף 86 לפסק דינו).

31. בית משפט קמא חייב את האח לשלם לאחות דמי שימוש מעודכנים בסכום שייקבע על ידי שמאי בית משפט (09/2012) ועד למועד פירוק השיתוף (סעיף 87 לפסק דינו).

32. בית משפט קמא מצא, כי אין לחייב את האח ואשתו בפיצויים מוסכמים הקבועים בהסכם השיתוף, מאחר וחייב זה אינו בתוקף (סעיף 88 לפסק דינו).

33. באשר לגובה דמי השימוש, הורה בית משפט קמא, כי השמאי שמונה, מר שי כהן, ישלים חוות דעתו בכל הנוגע לדמי השימוש הראויים והצדדים יישאו בחלקים שווים בשכר טרחתו בגין עדכון חוות דעתו. תשלום דמי השימוש השוטף, יבוצע מדי חודש, וחוב העבר ישולם בעשרה תשלומים שווים ורצופים, אשר יצטרפו לתשלום השוטף (סעיפים 89-90 לפסק דינו).

34. בית משפט קמא ציין, כי שני הצדדים טענו להחזר הוצאות בגין השקעות שלטענתם הם השקיעו במשק. אשר לטענות האח, בית משפט קמא קבע, כי הוא לא המציא כל אסמכתא



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

להוצאות שהוציא ואף זנח טענה זו בסיכומיו. אשר לטענות האחות, קבע בית משפט קמא, כי היא המציאה קבלות על רכישות שביצעה, לטענתה, עבור המשק בסך של 43,790 ₪. עם זאת, בית המשפט קמא לא מצא לפסוק החזר עבור הוצאות אלה, משלא הוכח, כי אכן הוצאו לצורך המשק נשוא התביעה (ולא המשק שבבעלותה) וכן מטעמים נוספים (סעיף 92 לפסק דינו).

35. בנסיבות העניין ו"על מנת לא להחריף את הסכסוך בין הצדדים", בית משפט קמא לא פסק הוצאות למי מהצדדים וכל צד נשא בהוצאותיו.

טענות המערער:

בערעורו אוחז המערער בחמש טענות:

36. **רצון האב** - לטענת המערער, שגה בית משפט קמא משלא נתן דעתו לרצון האב, כי הוא זה שיהיה בעל הזכויות במשק. לטענתו, על רצונו של האב ניתן ללמוד מבקשתו לרמ"י בשנת 1990, כי זכויות האם המנוחה יועברו אל המערער. המערער טוען, כי אביו רצה שיהיה שוויון בין ילדיו ולכל אחד מהם יהיה משק משלו. לאחות משק ולאח משק ההורים.

37. **בן ממשיד** - לטענת המערער, שגה בית משפט קמא, כאשר לא נתן תוקף למעמדו כ- "בן ממשיד", ומשכזה הרי הוא זכאי למלוא הזכויות במשק. האב סבר, כי קבלתו של המערער לאגודה החקלאית כבעל זכויות ההצבעה בה בשם המשק, מהווה למעשה הכרה במערער כ- "בן ממשיד" וכבעל הזכויות במשק וזה היה רצונו האמיתי של האב.

38. **מתנה או התחייבות ליתן מתנה** - לטענת המערער, שגה בית משפט קמא, משלא נתן דעתו כלל אודות סוגיית המתנה ובכך ביטל את רצונו של האב. לטענת המערער, היה על בית משפט קמא לקבוע, כי הוא קיבל את מחצית הזכויות במשק במתנה מאביו או לכל הפחות היה על בית משפט קמא לקבוע, כי בקשת האב להעביר מחצית מהזכויות במשק על שם המערער ולרשמו כחבר אגודה תחת האם המנוחה, דינה כהתחייבות ליתן לו במתנה את הזכויות במשק. לפיכך, טוען המערער, לכל הפחות, שהיה על בית משפט קמא לקבוע, כי הוא בעל שלושת רבעי הזכויות במשק, חצי מכח מתנה או התחייבות ליתן מתנה ורבע מכח קביעותיו של בית משפט קמא.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

39. **מנגנון פירוק השיתוף** - לטענת המערער, שגה בית משפט קמא, משלא קבע כי הוא בלבד "כשיר" לקבל את הזכויות במשק. לטענת המערער, המשיבה הינה בעלת זכויות במשק נוסף ובהתאם להוראות המנהל, אינה יכולה להיות בת רשות בשני משקים. משכך, לטענת המערער, שגה בית משפט קמא משקבע, כי שני הצדדים מוכנים ומסוגלים לקיים את המשק.

מוסיף המערער וטוען, כי מנגנון פירוק השיתוף, שקבע בית משפט קמא, יש בו כדי לפגוע משמעותית בכל הצדדים או לחילופין, מקשה משמעותית על יכולתם של הצדדים לנהל משא ומתן ביניהם. בית משפט קמא, בפסק דינו, התייחס לסוגיית מיסוי עסקת המכר, היה ואחד הצדדים ירכוש את זכויות משנהו, וזאת בשעה שבעת חלוקת עיזבון בין יורשים, שאלת מיסוי, במסגרת העברת זכויות מיורש אחד למשנהו, כלל לא הייתה עולה, שהרי בין הצדדים למעשה לא מתנהלת עסקה שהיא בגדר אירוע מס. לטענת המערער, היה ואחד מן הצדדים מקבל לידיו את זכויות משנהו במסגרת הסכם חלוקה, כמעט שליש ממחיר המכירה, אמור להיות משולם לרמ"י כדמי הסכמה או מס שבת, אגב גרימת נזק וחסרון כיס כבד ביותר לשני הצדדים.

40. **קיזוז כספי בגין דמי שימוש** – לטענת המערער, שגה בית משפט קמא כאשר פסק, שעל המערער לשלם תשלום בגין דמי שימוש ראויים בנכס בו הוא מתגורר ושגה בית משפט קמא, משלא בחן את סוגיית דמי השימוש שעל המשיבה לשלם לו בגין שימוש רב שנים, שעשתה ועושה היא במשק, במבנה המשק או בשטחי המשק והמטעים. לטענת המערער, השימוש שעושה המשיבה בהם, ארוך וגבוה יותר מדמי השימוש שהורה בית משפט קמא, כי עליו לשלם למשיבה. בית משפט קמא לא התייחס כלל לסוגיה זו בפסיקתו.

טענות האחות ביחס לערעור האח:

האחות טוענת, כי יש לדחות את הערעור שהגיש האח.

41. **רצון האב** – לטענת האחות, רצון האב בא לידי ביטוי בצוואתו, כי עיזבונו יחולק באופן שווה ביניהם. בית משפט קמא דחה את גרסתו העובדתית של האח וקבע, כי הצדדים ראו עצמם כבעלים במשותף של הזכויות במשק וכך פעלו מאז פטירת הוריהם עת חלקו את התמורה



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

שהתקבלה בגין המשק, שכללה: פיצוי מרמ"י על השבת שטחים ממזרח לנהריה, הכנסות מהשכרת המשק, השבת שטחים נוספת לרמ"י מיום 12.05.14, גם לאחר הגשת התביעה, חתימה משותפת על חוזה למכירת זכויות ההרחבה.

42. **בן ממשיד** - האחות טוענת, כי יש לדחות את הטענה כי האח הינו בן ממשיד ולו מהטעם, כי האגודה אינה "מושב עובדים" ולפיכך לא קיים בה הסדר של בן ממשיד. ראה ע"מ 706/08 **עייזבון מידז'ינסקי (ז"ל) ואח' נ' יאיר מלצר ואח'** (05.05.08). יתרה מזו, "בן ממשיד" אינו הסדר קנייני ואינו פוטר את הצאצא שזכה בחזקה במשק לפיצוי שותפיו לזכייה לפי הצוואה בגין העודף שנפל בחלקו (השווי הכספי של הזכות) מתוך העייזבון. לאח אין יכולת כספית לפדות את זכויות האב ולפיכך נכון היה להורות על פירוק השיתוף כפי שקבע בימ"ש קמא.

43. **מתנה או התחייבות ליתן מתנה** - האחות טוענת, כי יש לדחות את טענת האח בדבר התחייבות לתת מתנה שלא הושלמה, שכן טענה זו הינה הרחבת חזית שלא הועלתה בבימ"ש קמא ואינה מתיישבת עם ההלכה ועם רצון האב. התחייבות לתת מתנה טעונה מסמך בכתב. פניית האב לצד ג' להעביר את זכויות האם במשק אל האח כשלו, ואין ראייה על קיומה של כוונה ליתן מתנה. לו רצה האב באמת ובתמים להעביר לאח את זכויותיו, חזקה שהיה עושה זאת באופן התואם את הוראות הדין, הן על ידי עריכת מסמך מתאים או שינוי הצוואה. לטענת האחות, זכות ההצבעה של האח באגודה אינה מעידה על כלום ומכאן שצדק בימ"ש קמא כשקבע, כי הזכויות במשק משותפות לשניהם.

44. **מנגנון פירוק השיתוף** - האחות טוענת, כי יש לדחות את טענת האח, לפיה היא אינה מסוגלת לקיים את המשק. אמנם החלטה מס' 1 של רמ"י אוסרת על החזקת שני משקים וקובעת, כי במקרה זה על המחזיק להשיב את המשק העודף בכפוף לקבלת פיצוי לפי שווי שוק ריאלי. משכך, טוענת האחות, כי היא יכולה להסיר את המניעות בכל עת ולהעביר את זכויותיה במשק לבתה, ולקבל לחזקתה את הזכויות במשק. כשם שהאח מבקש להסיר את המניעות לקבלתו כחבר אגודה עקב כך שלא היה תושב נהריה, לפחות עד שנת 2014, כפי שמחייב סעיף 4 (א) לתקנון האגודה, לרבות במועדים בהם ביקש להתקבל כחבר, כך גם ביכולתה להסיר את המניעה.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

לטענת האחות, האח אינו "מקיים את המשק" והמשק אינו פעיל כמשק חקלאי. בנסיבות אלו, אין כל הצדקה לפנות לשאלה מי מהיורשים יכול ומסוגל לקיים את המשק. צריך לבדוק, האם הזכאי להחזיק בו, יכול לפדות את זכויות יתר היורשים. לטענת האחות, אפילו היה נקבע שהאח הוא זה שצריך להחזיק במשק, אין בכך כדי להועיל לו מאחר והוא מחויב לשלם לה פיצוי בגין שווי חלקה בזכות ואין ביכולתו לעשות כן. האחות מוסיפה וטוענת, כי קביעת בימ"ש קמא שיש להורות על פירוק השיתוף, מתיישבת עם הסעד החלופי שתבע האח בתביעתו, לפיו האחיזה במשק עוברת אליו בתור מי שמסוגל ומוכן לקיים את המשק, אך הדבר אינו פוטר אותו מפדיון זכויותיה. נוכח חדלות פירעונו של האח, אין מנוס מפירוק השיתוף, כפי שהורה בית משפט קמא.

45. **קיצוץ כספי בגין דמי שימוש** - לטענת האחות, מעלה האח בערעור טענות כספיות שלא הוכחו על ידו, לא בבחינת החבות ולא בבחינת שיעורן הכספי. בכתבי בית-דין מטעמו לא ציין האח כל סכום ולא בכדי לא קיבלו טענותיו הכספיות של האח, תוקף בפסק הדין. לו היה האח מפרט סכומים, ניתן היה לבחון טענותיו ולערוך התחשבנות.

טענות האחות בערעור שכנגד:

46. בערעור שכנגד שהגישה האחות, היא אוחות בארבע טענות עיקריות: **האחת**, כי היה על בית משפט קמא **לאכופ את מכירת זכויות המערער במשק למשיבה**, לפי המתווה עליו הוסכם בישיבה 21.11.13 ובמיוחד לאחר שתביעת האח נדחתה. **השנייה**, כי שגה בית משפט קמא, משלא פסק **פיצויים מוסכמים** בשל הפרת "הסכם השימוש" שנחתם בין המערער למשיבה. **השלישית**, כי שגה בית משפט משלא פסק למשיבה **שיפוי** בסך של 43,790 ₪ בגין השקעותיה בחלקה (כאמור בסעיף 92 בפסק הדין). **הרביעית**, כי שגה בית משפט קמא עת לא פסק **הוצאות** בשני ההליכים וההליכים הנלווים, זאת למרות שתביעתה התקבלה ותביעת המערער נדחתה.

טענות האח בערעור שכנגד:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

47. טענתו המקדמית של האח, שאין זיקה בין הערעור שכנגד לערעור העיקרי, הערעור שכנגד עניינו בשלוש סוגיות (פיצוי מוסכם, אכיפת מכירת זכויות, החזר השקעתה במשק), וטענות המשיבה אינן נובעות מערעור זה. בנוסף טען המערער לעניין ההוצאות שלא נפסקו (סעיפים 5-8 בעיקרי הטיעון).

באשר לטענת אכיפת רכישת זכויות המערער, טען המערער, כי אין מקום לאכוף את ההסכמה, שהופרה על ידי המשיבה בעצמה, ולכן אף הוגשה מטעמו בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט. כן נטען, כי ההסכמה אליה התייחסה המשיבה "מעולם לא אושרה סופית ומעולם לא הבשילה לכדי הסכמה ובטח שזו לא אושרה ע"י כב' ביהמ"ש" (סעיף 19 בעיקרי טיעון).

באשר לפיצוי המוסכם, טען המערער, כי צדק בית משפט קמא עת קבע, כי הסכם השימוש אינו בתוקף ומטעם זה אין מקום לחייבו בתשלום. לטענת המערער, ההסכם היה בתוקף למשך שנה בלבד ומשלא הוארך הרי שההסכם לא היה תקף עוד (סעיפים 33-34 בעיקרי טיעון). עוד הצביע המערער על כך שסכום הפיצויים המוסכמים שנקבע בהסכם השימוש היה גבוה באופן יחסי לדמי השימוש, שנקבעו לסך של 900 ₪ בחודש (סעיף 35 בעיקרי הטיעון). עוד טען, כי המשיבה החזיקה וניצלה באופן יומיומי את המטעים במשק, לאורך כל התקופה בה מתגורר במשק, והיא לא שילמה לו (סעיף 32 בעיקרי הטיעון). לטענת המערער, התנהגות המשיבה, והשימוש שהיא עשתה במטעים יש בהם כדי להעיד, כי הסכם השימוש היה תקף לשנה אחת בלבד.

באשר לאי פסיקת הוצאות, טען המערער, כי בית משפט של ערעור אינו מתערב בפסיקת הוצאות וכי יש לדחות את טענת המשיבה בעניין זה. כן טען, כי הוא לא העלה סוגיה זו בערעור מטעמו, ורק מטעם זה דין הטענה להידחות. כן הפנה המערער לפסיקה לפיה פסיקת הוצאות נתונה לשיקול דעת של הערכאה הדיונית כאשר היא זו שבפניה נשמע ההליך, והיא זו שמודעת לדרך התנהלותם של בעלי הדין וליתר הגורמים המשפיעים על קביעת שכר הטרחה וההוצאות (סעיפים 22-27 בעיקרי הטיעון).

דיון

48. לאחר שעיינתי ובחנתי טענות הצדדים, אציע לחבריי להרכב לקבל את הערעור ביחס לקביעת בית משפט קמא, כי שני הצדדים מסוגלים ויכולים לקיים את המשק ולדחות את הערעור שכנגד.

ואפרט:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

ערעור האח:

49. המערער מלין על כך וטוען, כי רצון האב הוא דווקא הרצון המאוחר יותר לצוואה, רצון אשר האב המנוח מעולם לא חזר ממנו וכפי שבא לידי ביטוי בבקשתו בכתב לאגודה ולרמ"י, להעביר את זכויות אמו במשק, אליו.

לאחר שבחנתי את טענת המערער הנ"ל, בנוגע לרצון האב כאמור, מצאתי כי אין לקבלה. בית משפט קמא היה ער לבקשת האב לרישום האח כשותף עמו במשק, אך ציין, כי פנייה זו נדחתה עוד טרם פטירת האב, כעולה ממכתב רמ"י מיום 18.11.90 ומסעיף 19(ג)(1) להסכם הדו צדדי, לפיהם לא ניתן לצרף בנים כבעלי זכויות עם פטירת בן זוג, וזכויות הנפטר במשק מוקנות לבן הזוג שנותר בחיים. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי האב המנוח לא מינה אף אחד מהצדדים כ"בן ממשיד" בחייו (ראה סעיף 50 לפסק דינו).

50. אוסיף ואציין, כי במישור הראייתי, לא צירף המערער את פניית האב. כל שצירף המערער הוא את תשובת רמ"י שכותרתה "בקשתך לקבל את בנד כשותף במשק", בה נדחתה הבקשה. בגוף המכתב צוינה הערה "**בכל בקשה שרוצים להגיש למינהל נא לכתוב מכתב המיועד למינהל ולא לשלוח טפסים המיועדים לאגודה**". פרט לפניה זו, שכאמור, לא צורפה ולא ניתן לדעת מה היה טיבה, לא עשה האב דבר במשך כשנה וחצי עד יום מותו (14.06.92).

אל מול זאת עומדת צוואתו המפורשת והברורה של האב המנוח, לפיה כל רכושו לרבות המשק, יחולק בין ילדיו בחלקים שווים. יצוין, כי בית משפט קמא נתן לצוואה זו משקל מכריע, וזאת בהתאם לעקרונות בפסיקה. בין השאר, הפנה לע"א 566/89 שטיין נ' סופר, פ"ד מז(4), 167, 170 וכן לפסיקה נוספת שניתנה בבתי משפט לענייני משפחה ובערכאות הערעור עליהם.

51. בית משפט קמא קבע, כי בהתאם להוראות סעיף 19(ג)(4) להסכם הדו צדדי, בר הרשות, קרי, האב המנוח, רשאי היה להורות בצוואתו למי תימסרנה זכויות השימוש במשק. בית משפט קמא הפנה לסעיף סעיף 7. ב) לצוואת האב המנוח, המורה כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

"אם אשתי ואני נלך לעולמנו, אני מצווה בזה את רכושי הנ"ל, בחלקים שווים לשני ילדיי: -

1. ש.ב. ...

2. פ.פ. ..."

52. בית משפט קמא מצא, כי צוואת האב המנוח היא אמירה מפורשת, כי רצונו שהמשק יחולק בין ילדיו בחלקים שווים וההסכם הדו צדדי, מאפשר זאת. בית משפט קמא הלך אחר העיקרון, לפיו זכותו של מנוח לצוות על אופן הורשת זכויותיו. זכות יסוד זו מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כאשר השאיפה היא לקיים את רצון המת ולכבד את רצונו האחרון, כפוף ובהתאם להוראות סעיף 19ג(4) להסכם הדו צדדי. דרך הילוכו זו של בית משפט קמא, נכונה היא וצודקת. ראה: בע"מ 5962/15 פלוני נ' פלוני ואח' (6.10.2015); ע"א 566/89 שטיין נ' סופר, פ"ד מז(4) 167 (1993), וכן ראה דברי כב' השופט ד"ר ק' ורדי, בסעיף 23 בע"מ (ת"א) 1195/04 א' ל' נ' יורשי המנוחה ש' ל' ז"ל (28.04.2008).

53. זאת ועוד, בית משפט קמא התרשם, כי הצדדים כיבדו ופעלו בהתאם לרצונו של האב בנוגע לחלוקה שוויונית של הזכויות במשק והזכויות הנלוות אליו. יצוין, כי בית משפט קמא הגיע למסקנה אליה הגיע, לאחר, שבחן על פני ציר זמן ממושך את התנהלות הצדדים ביחס למספר אירועים; לרבות בקשתם לקיים הצוואה, "הבקשה להעברת זכויות במגזר החקלאי", בה ביקש האח לרשום את הזכויות במשק על שם שני הצדדים בחלקים שווים, הדרך השוויונית בה חילקו האחים את הרווחים מהמשק ומהמכירה המשותפת של הזכויות במגרש ההרחבה, הדרך בה חילקו האחים את התמורה שהתקבלה מהמשק בחלקים שווים ביניהם, בית המשפט קמא התרשם גם מהדרך המשותפת בה השכירו האחים את דירת המגורים שבמשק והדרך בה חילקו האחים את דמי השכירות ביניהם. כמו כן בית משפט קמא התרשם מהעובדה, כי האח שילם לאחותו דמי שימוש חודשיים עבור השימוש שעושה הוא ביחידת הדיור (סעיף 61 לפסק דינו).

לאור כל אלה הגיע בית משפט קמא למסקנה, כי הצדדים עצמם פעלו במשותף וראו בעצמם, כפי רצונו של המנוח, שותפים בזכויות במשק, לרבות בפירותיו ולפיכך הורה על אופן פירוק השיתוף באופן המגשים את רצונו של המנוח כפי שבאה לידי ביטוי בצוואתו.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

סבורה אני שמסקנתו זו של בית משפט קמא, בדבר אומד רצונו של האב מתיישבת עם הראיות שהוצגו בפניי.

54. גם טענת האח, כי יש לראות בו כ"בן ממשיד", דינה להידחות ואבהיר. בפן המשפטי, האגודה אינה מושב עובדים. המחוקק הכיר במוסד של "בן ממשיד", על הזכויות הנלוות למעמד זה, רק כאשר קיים מושב עובדים ולא בכל צורת התיישבות אחרת. בענייננו, האגודה אינה "מושב עובדים", ומשכך אין אפשרות להכיר באח כ-"בן ממשיד" [ראה לעניין זה סעיפים 23-25 לע"מ (חיי) 706/08 עיזבון מידז'ינסקי (ז"ל) ואח' נ' יאיר מלצר ואח' (05.05.08) והאסמכתאות המופיעות שם]. די בטעם זה כדי לדחות את טענות האח.

בפן העובדתי, האח לא טען, לרציפות ולהמשכיות וכן לא הניח כל תשתית עובדתית התומכת טענתו כי היה "בן ממשיד". נזכיר, כי האח הוא זה שטען שהמשק אינו פעיל חקלאית מזה שנים, וכי הוא שב להתגורר בו רק בשנת 2008 וגם זאת על פי המוסכם עם אחותו ובהתאם להסכם השימוש.

בכתב תביעתו הגדיר עצמו התובע כמי שעובד ומפעיל קפיטריה ומתגורר במשק (סעיף 1 לכתב התביעה) וכן הצהיר כי הוא החל לגדל במשק עופות רק משיצא לפנסיה ולאחר פרוץ ההליכים (ראה עדותו שורות 23-32 עמ' 18 לפרוטוקול מיום 13.01.15).

בית משפט קמא קבע, כי האב המנוח לא מינה אף אחד מהצדדים כ"בן ממשיד" בחייו. קביעה זו מבוססת על הראיות שהונחו בפני בית משפט קמא ומתיישבת עם העקרונות שנקבעו בפסיקה.

55. אוסיף, שגם טענת המערער, לפיה האב נתן לו במתנה או לחילופין התחייב ליתן לו במתנה את הזכויות במשק, דינה להידחות. שכן צדקה המשיבה, שמדובר בטענה חדשה, שלא הועלתה לפני בית המשפט קמא, והיא נטענה לראשונה בערעור. כידוע ערכאת הערעור אינה המקום להעלות טענות חדשות המהוות "מקצה שיפורים", בפרט שכל אחד מהצדדים היה מיוצג ע"י עורך דין ושההלכה היא, שהצדדים קשורים בטענותיהם וכי המשפט מתנהל בהתאם לפלוגתאות שנוסחו על ידם (ראה לעניין זה: ע"א 9207/04 כמיסה נ' גרטל,



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

(14.08.2008). אוסיף, שדין טענה זו להידחות גם לגופה, שכן לא מצאתי בה ממש, ואפנה לטענת האחות כמפורט בסעיף 43 לעיל.

56. מסוגלות האחים לקיים את המשק

בית משפט קמא קבע בסעיף 53 לפסק דינו כדלקמן:

"באשר למבחן האובייקטיבי, של מסוגלות לקיים את המשק, כיום, נוכח התפתחות הטכנולוגיה-אין צורך בעבודה פיזית קשה במשק, וניתן גם להיעזר בפועלים שכירים. נוכח האמור נקבע, כי יש לתת משקל נמוך יותר למבחן זה. תמ"ש (ת"א) 80170/06 גולדשטיין נ' גולדשטיין (פורסם בנבו). (29.1.2003). בענייננו, התובע גר במשק והנתבעת גרה במשק הסמוך. לא מצאתי מניעה של מי מהצדדים לקיים את המשק, ושניהם מסוגלים לכך. מבחינת המבחן הסובייקטיבי- שני הצדדים מוכנים ומעוניינים לקיים את המשק. לא הוכח, כי כטענת הנתבעת, התובע מעוניין בנכס לצורך קבלת משכנתא דווקא".

האח טען, כי האחות אינה מסוגלת לקיים את המשק בשל היותה בעלת זכויות במשק נוסף. לטעמי, יש ממש בטענה זו, ולפיכך אציע לחבריי להרכב לקבלה, שכן נכון "למועד הקובע", האחות הינה בעלת זכויות בנחלה נוספת. על פי הוראות רמ"י, בעל זכויות בנחלה חקלאית, לרבות ברשות, לא יוכל לקבל זכויות בנחלה נוספת. משכך, האחות אינה עומדת בתנאי הסף הנדרשים. טענת האחות, כי בדעתה להסיר את המניעה על דרך העברת זכויותיה במשק הנוסף לבתה, היא טענה שנשמעה בבית משפט קמא ובצדק לא ניתן לה משקל, שכן כוונה זו לא מומשה לא אז וגם לא לעת הזו, בעת כתיבת פסק הדין (ראה סעיף 65 לפסק דינו של בית משפט קמא). נוסף לכך, האחות לא הגישה תביעה למתן סעד הצהרתי, כי היא מסוגלת ויכולה לקיים את המשק.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

57. משקבעתי שהאחות אינה עומדת בהוראות סעיף 19ג(3) להסכם הדו צדדי, היינו אין היא יכולה ומסוגלת לקיים את המשק מחמת המניעות, נשאלת השאלה האם האח, היורש הנותר, זוכה באופן אוטומטי בקביעה, כי הוא זה שמסוגל ויכול לקיים את המשק?

שאלה זו עולה כאשר בית משפט קמא לא פירט את נימוקיו לקביעת "המסוגלות" ומתחדדת ביתר שאת כאשר עסקינן במשק שלא היה פעיל חקלאית במשך שני עשורים, המבנים בו הושכרו לצד ג' לפעילות מסחרית והאח לא טען לרציפות בעיבוד, והגדיר את עיסוקו "עובד כמפעיל קפיטריה ... ומתגורר במשק...".

בשורה של פסקי דין נקבע, כי המבחנים המסורתיים של יכולת ומסוגלות תש כוחם. המשקים אינם משמשים עוד לייצור חקלאי, אלא כקרקע נדל"נית יקרת ערך – ראה חוות דעת המומחה בדבר שינוי ייעודה של הקרקע מ"קרקע חקלאית" ל"קרקע למטרות מגורים"; ראה גם תמ"ש (י-ם) 7031/00 ד.א. נ' נ.י. (18.2.2009): עמ"ש 153/08 פלוני ואח' נ' אלמוני ואח', פס' 40-45 לפסק דינו של כב' השופט דרורי (20.09.2010), ראה גם ורד דשא המשפט החקלאי בישראל עמוד 323 (2014) (להלן: "המשפט החקלאי").

58. משכך, נשאלת השאלה, האם לא יהיה זה נכון במציאות דהיום לבחון את המסוגלות והיכולת במשקפיים כלכליות, היינו, האם על בית משפט לקבוע, כי המשק יימסר ליורש אשר יכול לקיימו, לאחר שיפצה את יתר היורשים? לעניין זה ראה קביעתו של בית המשפט בעניין מכלוף (ב"ש 519/91 מכלוף נ' מכלוף (13.3.1996)):

6. מאחר שראוי שהמשק יימסר לזה מהבנים שיוכל לקיימו, משהוחלט למוסרו למשיב, מותנית המסירה בכך שאכן יוכל לקיימו, לאחר שיפצה את יתר היורשים. דהיינו, שהפיצוי לא יהיה מכספי מכירתו של המשק. אם לא יעלה בידי המשיב לפצות היורשים כאמור, אזי נראה לי, שלא ניתן יהיה לומר לגביו שהוא אכן מסוגל ויכול לקיים את המשק יותר מאחיו המבקש, ולפיכך, יהיה המבקש זכאי שייקבע לגביו שהוא היורש היכול - מקרב היורשים - לקיים את המשק..."



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

על הקשר בין "מוכן ומסוגל" לבין הפיצוי אשר צריך להינתן ע"י היורש, ליורשים האחרים שאינם זוכים במשק, ראה: פרופ' סמדר אוטולנגי, "ההסדרים המשפטיים בנוגע ירושת משק במושב עובדים", עיוני משפט ט' (התשמ"ג), עמ' 480-481.

59. האחות לא ערערה על קביעתו של בית משפט קמא, כי האח יכול ומסוגל לקיים את המשק ובית משפט קמא כאמור לא שלל את מסוגלותו. נוכח האמור ונוכח הימשכות ההליכים, בחינת תום הלב, אציע לחבריי להרכב לקבוע, כי האח יכול ומסוגל לקיים את המשק בכפוף לתשלום פיצוי לאחות.

אשר על כן, התיק יוחזר לבית משפט קמא, על מנת שזה יקבע את שווי הפיצוי ויקצוב מועד לתשלום הפיצוי. ככל שלא יעמוד האח בתנאים שיקבע בית משפט קמא, ולפרק זמן של 90 יום מהיום, יחולו ההוראות שקבע בית משפט קמא בסעיף 63 לפסק דינו, היינו, מכירה והעברת הזכויות במשק, כפנוי, לצד ג'.

60. לדידי, אופן פירוק השיתוף המוצע על ידי בסעיף 59 מאזן בין זכויות היורשים, תוך שמירה על תכלית הוראת סעיף 114 לחוק הירושה, המורה על העברת המשק החקלאי ופיצוי ליורש הנותר, כמקשה אחת. תוצאה זו לטעמי מגשימה את רצון האב המנוח שלא להפלות בין ילדיו, מאזנת בין זכויות הצדדים – זכותו של האח לקבל את המשק וזכותה של האחות לקבל את חלקה תוך זמן סביר ותחת פיקוח ובקרה של בית משפט. (ראה, לדוגמא: רע"א 1268/95 אהרון גמליאלי נ' משה גמליאלי, (04.04.1995); ת"א 519/91 מכלוף נ' מכלוף, פסמ"ח תש"ן (2) 492).

אשר על כן, רק בנקודה זו אציע לחבריי להרכב להתערב בפסק דינו של בימ"ש קמא ולהורות על השלמת פסק הדין.

61. טענת המערער, כי מנגנון המיסוי שקבע בית משפט קמא, פוגע בצדדים – אין לה בסיס. המערער סבור, כי שגה בית משפט קמא, עת הורה, כי במיסוי שיחול בעת העברת הזכויות בין האחים, יישאו הצדדים בחלקים שווים. לטענתו, יש לגזור גזירה שווה מהעברה בין יורשים, שאינה אירוע מס ואינה מחייבת תשלומי מיסים. אין לקבל טענה זו. עמדת המוצא היא, כי הזכויות במשק אינן ניתנות להורשה ואינן חלק מעיזבון. עמדה זו אומצה בסעיף 48 לפסק דינו של בית המשפט קמא, והאח לא חלק על עמדה זו ואף הסכים לה (ראה סעיף 53



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

לעיקרי הטיעון מטעמו). גם בית משפט קמא עמד על כך, "הצדדים שניהם, אינם חולקים על קביעה זו (ראה סיכומי הצדדים)" (עמ' 10 שורה 29 לפסק דינו). בסעיף 67 לפסק דינו, קבע בית משפט קמא, למען הסר ספק, הצדדים יישאו במיסוי החל על מוכר, בחלקים שווים ביניהם ואילו רוכש הזכויות יישא במיסים החלים על רוכש.

62. באשר לטענת הקיזוז בגין דמי שימוש, לא מצאתי כי יש בה ממש. בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי "התובע לא המציא כל אסמכתא להוצאות שהוציא לצורך השבחת ופיתוח המשק, כן זנח טענה זו בסיכומיו" (סעיף 92, עמ' 22 ש' 26-27, לפסק דינו). בקביעה עובדתית זו לא מצאתי להתערב, במיוחד שלאחר מתן פסק הדין, הגיש האח כתב תביעה לפיצול סעדים ובקשה להתיר לו להגיש תביעה לדמי שימוש. כאמור, בתביעה זו טרם נקבע מועד לשמיעה.

טענות האחות בערעורה:

63. טענת האחות, כי היה מקום לאכוף את מכירת זכויות האח במשק, דינה להידחות. מהטעם הפרוצדוראלי, כפי שציין האח בעיקרי הטיעון מטעמו, שאין טענה זו עולה מהערעור. אבהיר, שערעור שכנגד, דינו כדין ערעור רק לצורך אותו ענין שנושא הערעור. ובענייננו, צודק האח שהוא לא העלה בערעור שכנגד טענה הנוגעת לסוגיה זו, ומשכך, דין טענתה של האחות ככל שהיא נוגעת לאכיפת מכירת זכויות האח במשק להידחות. גם במישור המהותי, אין ממש בטענה זו. ראה השתלשלות ההליכים כמפורט בסעיפים 14, 16 ו-17 לעיל, וכן ההסכמות המאוחרות יותר, אליהן הגיעו הצדדים בדיון מיום 21.11.13.

64. באשר לטענת המשיבה, כי היה על בית משפט קמא לפסוק לטובתה פיצויים מוסכמים בשל הפרת הסכם השימוש, דין הטענה להידחות. בית משפט קמא קבע בעניין, כי "אין מקום לחייב את התובע ואשתו, בפיצויים מוסכמים בגין הפרת חוזה, הקבועים בהסכם שחל לתקופה הנקובה בו, ומשחיוב זה אינו בתוקף" (פסקה 88 בפסק הדין).

קביעה זו באה לאור העובדה, כי בהסכם השימוש נקבעה תקופת השימוש למשך שנה, עד ליום 25.9.09 (סעיף 2.3 בהסכם). אמנם, בית משפט קמא חייב את המערער לשלם למשיבה דמי שימוש בגין תקופה שחלה לאחר התאריך הנ"ל, אך זאת בשל הוראת סעיף 33 לחוק



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

המקרקעין, התשכ"ט-1969, שמכוחו קמה זכותה של האחות לקבל דמי שימוש ראויים, בשל השימוש שעושה האח, מכח זכויותיה במחצית המשק.

וכך קבע בסעיפים 83-85 לפסק דינו:

"83. הוכח בפני כי התובע עשה, ביחד עם אשתו, שימוש בלעדי בדירת המגורים שבמשק.

ובכך מנע מהתובעת את השימוש בדירה זו.

84. זכותה של הנתבעת לקבלת דמי שימוש ראויים, קמה לה נוכח השימוש שעשה התובע - מכוח זכויותיה במחצית המשק כפי שנקבע לעיל (בין אם נחתם הסכם בין הצדדים ובין אם לאו).

85. משכך, על התובע לשאת במחצית דמי השימוש, בגין השימוש שעשה בבית המגורים וכל עוד הינו מתגורר שם (ו/או עד לפירוק השיתוף בזכויות כמפורט לעיל)".

מסקנתי היא, כי אין מקום להתערב בקביעותו של בית משפט קמא בעניין זה.

65. מסקנתי דומה גם לעניין טענת המשיבה, בנוגע לזכותה לשיפוי בגין הוצאות שהוציאה, בסך של 43,790 ₪. אני קובעת שדין טענתה זו להידחות ואבהיר. בית משפט קמא קבע בעניין זה, כי:

"הנתבעת המציאה קבלות על רכישות שביצעה לטענתה עבור המשק, בסך של 43,790 ש"ח. עם זאת לא מצאתי לפסוק החזר עבור הוצאות אלו, משלא הוכח כי אכן הוצאו לצורך המשק נשוא התביעה (ולא המשק שבעלות הנתבעת). כן יוסף כי הוצאות אלו הוצאו טרם פרוץ הסכסוך כאשר לא ברור מה הייתה הסכמת הצדדים בתקופה זו בנוגע לשימוש במשק כולו (מלבד דירת המגורים) ולהוצאות בגיננו" (פסקה 92 בפסק הדין).

קביעתו של בית משפט קמא, כי טענת המשיבה בעניין זה לא הוכחה, היא קביעה עובדתית ואין כל מקום, כי ערכאת ערעור תתערב בקביעתו בעניין זה.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

66. באשר לטענת המשיבה, כי היה על בית משפט קמא לפסוק הוצאות לזכותה, משום שהיא זכתה בתביעתה ותביעתו של המערער נדחתה, אציין את הדברים הבאים.

תביעת האח לסעד הצהרתי, כי הוא בעל מלוא הזכויות במשק, נדחתה, ואף לא נתקבלה בקשתו לפיצול הנחלה. אך מנגד בית משפט קמא הורה על פירוק השיתוף כאשר לא הונחה בפניו תביעת האחיות לפירוק שיתוף או לחילופין, למתן סעד הצהרתי, כי בית המשפט יכיר בה כמי ש"מוכנה ומסוגלת" לקיים את המשק.

לצד זה אוסיף ואציין, כי הכלל הוא שרק לעתים רחוקות תתערב ערכאת הערעור בפסיקת הוצאות. לערכאה הדיונית ניתן שיקול דעת רחב בשאלת ההוצאות כאשר היא זו שבפניה נשמע ההליך, והיא זו שמודעת לדרך התנהלותם של בעלי הדין וליתר הגורמים המשפיעים על קביעת שכר הטרחה וההוצאות (ראו למשל פסקה 73 בע"א 8880/13 דוד וינשל נ' מדינת ישראל משרד הביטחון (30.8.2016)).

פסיקת הוצאות נתונה לשיקול הדעת ותחושת הצדק של בית המשפט בדונו בתיק, ולא אחת קורה שבתי המשפט מחליטים שלא לפסוק הוצאות לזוכה, או לסטות מעקרונות היסוד בסוגיה, לא רק בשל נסיבותיהם הספציפיות של התיקים שבפניהם, אלא גם בשל נסיבות הכרוכות במיהות בעלי הדין, ופעמים גם לפני משורת הדין (רע"א 6894/14 חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית (24.2.2014) פסקה 4).

בענייננו, עשה בית משפט קמא שימוש בסמכותו וקבע: "לפנים משורת הדין, ועל מנת לא להחריף את הסכסוך בין הצדדים, איני פוסקת צו להוצאות" (סעיף 93 בפסק הדין).

אשר על כל האמור לעיל, אציע לחברי להרכב שלא להתערב גם בקביעה זו.

67. לאור התוצאה אליה הגעתי אציע לחברי, כי כל צד יישא בהוצאותיו.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

השופטת יעל וילנר (אב"ד):

עיינתי בחוות דעתה של חברתי כב' השופטת אספרנצה אלון ואני מסכימה לתוצאה בהסתייגויות הבאות:

1. תביעת המערער לפני בית משפט קמא היתה למתן סעד הצהרתי לפיו הוא בעל הזכויות במשק של הוריו המנוחים (אשר היו רשומים כבעלי זכויות ברי רשות במשק) (להלן: "המשק"). זכויות ילדים במשק של הורים מנוחים (המערער והמשיבה בענייננו) הוסדרו בהסכם הדו צדדי שנחתם ביום 29.11.04 בין רשות מקרקעי ישראל (המשיבה 2) לבין האגודה (המשיבה 3).

2. בסעיף 19(ג)(3) להוראות ההסכם נקבע כדלקמן:

"(ג) במקרה פטירתו של חבר האגודה, תחולנה ההוראות הבאות בדבר מסירת זכויות השימוש במשק שבשימוש, המהווה נחלה. 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 בהן כדי לשנות את מעמדו של חבר האגודה על פי חוזה זה כבר רשות לכל דבר ועניין:

(3) לא הניח המנוח בן זוג, אך הניח יותר מילד אחד, תעבורנה כל זכויות השימוש שלו במשק רק לאחד מבניהם המוכן ומסוגל לקיים את המשק. באין הסכמה בין הילדים בשאלה מי מהם מוכן ומסוגל לקיים את המשק, יחליט בכך בית המשפט.

למען הסר ספק מובהר בזה במפורש כי בית המשפט יחליט רק בשאלה מי מבין הילדים מוכן ומסוגל לקיים את המשק, וכי זכויותיו של המקבל תהיינה רק זכויות שימוש במשק כבר רשות".

מכאן, שעל פי הוראות ההסכם היה על בית משפט קמא לקבוע מי מבין שני ילדי ההורים המנוחים - המערער והמשיבה - "מוכן ומסוגל לקיים את המשק". בית משפט קמא קבע בפסק דינו



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

כי הן המערער והן המשיבה מוכנים ומסוגלים לקיים את המשק. דע עקא, שקביעה זו אינה מתיישבת עם לשון ההסכם לפיו על בית משפט לקבוע "רק לאחד מבניהם המוכן ומסוגל לקיים את המשק". לפיכך, יש לבטל את קביעת בית משפט קמא כי שני הילדים, המערער והמשיבה, מוכנים ומסוגלים לקיים את המשק, ועלינו לקבוע איפה מי מבין השניים הוא המוכן והמסוגל לקיים את המשק.

3. אני מצטרפת למסקנתה ולנימוקיה של חברתי כי יש לבטל את החלטת בית משפט קמא כי המשיבה מסוגלת לקיים את המשק. כן אני מסכימה כי יש להותיר על כנה את קביעת בית משפט קמא כי המערער מוכן ומסוגל לקיים את המשק - קביעה עליה לא ערערה המשיבה.

4. הפועל היוצא מכך הוא שעל המערער לפצות את המשיבה כאמור בהוראת סעיף 114א לחוק הירושה תשכ"ה – 1965, הקובע כי על היורש המוכן ומסוגל לקיים את המשק, לפצות את היורשים האחרים במידה ששווי המשק עולה על המגיע לו מן העזבון. לפיכך, דעתי היא כי לאחר שקבענו כי המערער הוא המסוגל לקיים את המשק, יש להורות על החזרת הדיון לבית משפט קמא על מנת שידון ויכריע בשאלת גובה הפיצוי שעל המערער לשלם למשיבה כאמור בסעיף 114 לחוק הירושה.

ככל שידו של המערער לא תהא משגת לשלם את הפיצוי שיקבע (מבלי שיאלץ למכור את זכויותיו במשק), כי אז יקיים בית משפט קמא דיון בנוכחות כל הצדדים בשאלת נפקות אי יכולת התשלום על זכויות המערער במשק, ויכריע בעניין זה לאחר שישמע את עמדת רשות מקרקעי ישראל והאגודה.

5. נוכח כל האמור, יש לדעתי לבטל את קביעות בית משפט קמא בנוגע לפירוק השיתוף בזכויות במשק ולרבות ההוראות בנוגע למיסוי שיחול על הצדדים (סעיף 67 לפסק דינו של בית משפט קמא).

6. לאור התוצאה אליה הגעתי, הייתי מורה לבית משפט קמא להתייחס בסיום ההליך גם לשאלת ההוצאות בהליך שלפניו זאת בין היתר גם בשים לב לקביעתנו כי המערער הוא המסוגל לקיים את המשק.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

י. וילנר, שופטת
[אב"ד]

השופט חננאל שרעבי:

אני מסכים עם האמור בפסק דינה של חברתי כב' השופטת אספרנצה אלון, אך בכל הקשור לסוגיית הזכויות במשק החקלאי אני מצטרף להסתייגויות שהעלתה חברתי האב"ד, כב' השופטת יעל וילנר, ולהוראותיה בסעיפים 4-6 לחוות דעתה.

ח. שרעבי, שופט

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור שכנגד.

הוחלט פה אחד לקבל חלקית את הערעור של המערער ולהורות על החזרת התיק לדיון בבית משפט קמא. ברוב דעות הוחלט כי התיק יוחזר לבית משפט קמא כאמור בסעיפים 4-6 לחוות דעתה של האב"ד השופטת י. וילנר.

אין צו להוצאות מי מהצדדים.

ככל שהצדדים הפקידו פיקדון, המזכירות תחזיר להם את הפיקדון באמצעות באי-כוחם.

פסק הדין מותר בפרסום למעט כל פרט מזהה של המערער והמשיבה.

ניתן היום, כ"א כסלו תשע"ז, 21 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 54474-05-16 ש.ב. נ' פ.פ.

א. אלון, שופטת

ח. שרעבי, שופט

י. וילנר, שופטת

[אב"ד]

אתחילים סגורות