

תמש 15060/96
תמש 15061/96
תמש 15065/96

בית משפט לענייני משפחה
למחוזות תל-אביב והמרכז

בפני כב' השופט גייפמן יהושע

בעניין:

1. חביבה עמוס
2. דינה לוינשטיין
ע"י ב"כ עוה"ד

אליהו מזור

נגד

**התובעות
(הנתבעות שכנגד)**

1. יהונתן שער

ע"י ב"כ עוה"ד משה זינגל

2. נעמי שער

ע"י ב"כ עוה"ד משה אהרוני

3. בנימין שער

(פסול דין)

4. יוסף שער

(פסול דין)

5. דוד שער

(פסול דין)

**נתבעים 3-5 ע"י האפוטרופוס הקרן לטיפול בחסויים
(הנתבעים שכנגד) ע"י עו"ד ליטמן שמר**

פסק דין

א. פתח דבר

1. הצדדים הינם אחים, וילדיהם של המנוחים סעדיה ושולמית שער שנפטרו ב- 1974. עפ"י צווי הירושה ירשו הצדדים בחלקים שווים את עיזבון הוריהם.

2. נושא הדיון הסכם חלוקת עיזבון מ- 77 בעניין מקרקעין הידוע כגוש 8257 חלקה 77 (להלן: "המקרקעין").

המקרקעין שטחו כ- 1032 מ"ר. על המקרקעין בנוי בית מגורים ומבנה נוסף. בבית המגורים מתגוררים נתבע 1 ומשפחתו. במבנה מתגוררים מעת לעת הנתבעים 3-5.

נכון לנוב' 92 הזכויות במקרקעין היו רשומות במרשם המקרקעין ע"ש האב המנוח (ראו: ת/ 4). נטען, שלאחר מועד זה, הזכויות הועברו ע"ש היורשים מכוח צו הירושה (ראו: סעיף 3 (ג) לסיכומי התובעות).

3. תשתית עובדתית נוספת מצויה בתיק עיזבון 5030/74 ובתיקי אפוטרופסות 1355/76, 1356/76 ו- 1373/76, שמהווים חלק מחומר הראיות. מעיון בתיקים, חשובים לענייננו העובדות הבאות:

(א) ב- 22.12.75 פנה מנהל העיזבון, עו"ד שלמה אליה, בבקשה לחייב את הנתבע 1 בדמי שכירות בגין השימוש שעשה במקרקעין (המ' 2121/75). בבקשה טען מנהל העיזבון, שהנתבע 1 החל להתגורר במקרקעין לאחר פטירת האב, ושהינו מסרב לפנות את המקרקעין.

(ב) ב- 25.4.76 ניתנה בעניין החלטה בהסכמה. בית המשפט המחוזי חייב את הנתבע 1 לשלם דמי שכירות מיולי 74, וכן הורה לנתבע 1 לפנות את המקרקעין עד 25.10.76.

(ג) באוק' 76 עתר הנתבע 1 (המ' 2190/76) בבקשה להורות למנהל העיזבון להפסיק את הליכי מכירת המקרקעין. בבקשה טען הנתבע 1, שהמכירה תגרום נזק לנתבעים 3-5, שהינם חסויים, והם עלולים להימצא חסרי מקום מגורים. הבקשה נמחקה בהעדר הופעה.

(ד) ב- 19.10.76 הגיש מנהל העיזבון, עו"ד שלמה אליה, תצהיר אישי (המ' 2120/75) ובסעיפים 9-10 הצהיר: "יונתן שער הודה בפני כי השתמש בכספי העיזבון לצרכיו האישיים... לדעתי מעל יונתן שער בתפקידו, לא היתה לו כל סמכות כמנהל עיזבון זמני של המנוח סעדיה שער ז"ל להשתמש בכספי העיזבון לצרכיו הפרטיים, להשתלט על עיזבון המנוח, ולעשות בו ככל העולה על רוחו".

הנתבע 1 החליף עורכי - דין, לא התייצב לחקירה בבית - המשפט, ובסופו של דבר העניין לא הוכרע.

(ה) ב- 27.3.77 הנתבעים 3-5 הוכרזו כפסולי - דין, והנתבע 1 מונה להם כאפוטרופוס ; מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

(ו) ב- 25.5.77 פנה מנהל העיזבון בבקשה לאישור הסכם חלוקת עיזבון (המ' 1057/77). ב- 26.10.77 ההסכם אושר בתיק העיזבון ע"י בית המשפט המחוזי בת"א.

עפ"י ההסכם (להלן: "הסכם חלוקת העיזבון") חלקם של האחים (6/7) מהזכויות במקרקעין, בריהוט ובציוד המכבסה) נמכר לנתבע 1 ב- 175,000 ל"י. בהסכם הצהיר הנתבע 1, שהוא עומד לקבל משכנתא בסך 100,000 ל"י, חלקם של החסויים יפרע מיד בקבלת המשכנתא, עוד לפני ביצוע התשלום לאחיות, והיתרה בסך 75,000 ל"י תשולם בתשלומים חודשיים של 2,100 ל"י לחודש, כאשר התשלום הראשון יבוצע תוך 30 יום ממועד אישור ההסכם.

(ז) חלקם של היורשים האחרים במקרקעין נמכר בהסכם חלוקת העיזבון ליורש - הנתבע 1 ב- 200% פחות מערכו.

שווי הריהוט וציוד המכבסה - 14,000 ל"י (ראו: הצהרת מנהל העיזבון בהמ' 1057/77). שווי חלקם של היורשים האחרים במיטלטלין (6/7) - 12,000 ל"י. הנתבע רכש את המקרקעין בשווי של 163,000 ל"י לפי התחשיב:

$$163,000 \text{ ל"י} = 12,000 \text{ ל"י} - 175,000 \text{ ל"י}.$$

ב- 30.6.77 השמאי הממשלתי העריך את המקרקעין בשווי 550,000 ל"י. חלקם של היורשים (6/7) - 471,000 ל"י. נכס המקרקעין דינו היה כפנוי לאור ההחלטה של בית המשפט המחוזי, שהובאה בסעיף 3 (ב) לפסק.

מצינו, שחלקם של היורשים האחרים נמכר לנתבע 1 ב- 163,000 ל"י, בה בעת ששוויים עמד על סך 471,000 ל"י, קרי ב- 200% פחות מערכם.

(ח) חוות הדעת של השמאי הממשלתי לא הוצגה, עובר לאישור הסכם החלוקה, בפני בית - המשפט, מטעמים שלא הובררו.

מנהל העיזבון הצהיר בדיון, בו אושר הסכם חלוקת העיזבון, ששווי העיזבון 300,000 ל"י, בה בעת שרק שווי המקרקעין עמד על סך 550,000 ל"י.

נתבע 1 העיד בעמ' 78 שורות 27-28: "אני לא ידעתי על קיום חוות דעת השמאי. אני אמרתי שהמקרקעין שווה 200,000 ל"י על סמך שמועות". אם לא ניתן, עובר לאישור ההסכם, ליחס ידיעה על השמאות לנתבע 1, הדעת נותנת שלא ניתן ליחס ידיעה גם לצדדים האחרים ולבית המשפט של עזבונות.

4. העיסקה בעניין המקרקעין, שפורטה בהסכם חלוקת העיזבון, לא בוצעה חרף הזמן הרב שחלף. הנתבע 1 לא נטל משכנתא, לא שילם את כספי התמורה ליורשים, לא דיווח על העיסקה לשלטונות המס, ולא פעל להעברת הזכויות על שמו.

5. ומכאן למקבץ התביעות שהוגשו.

התובעות 1-2 הגישו תביעה (תמ"ש 15060/96) להצהיר על בטלות העיסקה בעניין המקרקעין, שגובשה בהסכם חלוקת העיזבון. עיקר טענתם, שההסכם פקע מחמת זניחתו. בלשון ב"כ התובעות בעמ' 2 שורה 16: "ההסכם הזה מעולם לא מומש. הצדדים ראו, ע"י התנהגות, בהסכם כבטל". עוד נטען, שאם חלק מהסכם חלוקת העיזבון, ככל שנוגע לשלושת היורשים, שהינם פסולי דין - בטל, נופל עמו גם ההסכם כולו בעניין המקרקעין, ואין עוד הסכם חלוקת עיזבון תקף.

כנגד הגיש הנתבע תביעה (תמ"ש 15061/96) להצהיר על אכיפת הסכם חלוקת העיזבון בעניין המקרקעין. הנתבע טען, שהתובעות 1-2 והנתבעת 2 ויתרו בעל - פה על התמורה החוזית, שהיה אמור לשלם, וזאת כנגד התחייבותו לממן את צרכי המחיה של האחים החסויים - נתבעים 3-5.

בצד תביעות אלו, הגישו הנתבעים 3-5, באמצעות הקרן לטיפול בחסויים, תביעה (תמ"ש 15065/96) להצהיר על בטלות העיסקה בעניין המקרקעין בהסכם חלוקת העיזבון, וכן לקבוע שהמקרקעין בבעלות משותפת של כל האחים, כאמור בצו הירושה.

עיקר ההנמקה של הקרן לטיפול בחסויים, שהיה ניגוד אינטרסים בין היורש - הנהנה, ששימש גם כאפוטרופוס עפ"י מנוי לשלושה אחים יורשים - פסולי - דין, לבין אותם יורשים. ניגוד אינטרסים זה לא הובא לידיעת בית - המשפט. לא ניתנו לעיסקה כל האישורים הנדרשים עפ"י חוק, ובפועל הוכח שהנכס נמכר ב- 200% פחות מערכו.

6. התביעות עוסקות בנקודת התפר שבין חוק הירושה לבין חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, במעמדו המשפטי של הסכם חלוקת עיזבון ואפיונו, בטיב האישורים של בית - המשפט, הנדרשים כאשר בין היורשים כלולים פסולי - דין וגם אפוטרופוס שמונה להם.

בצד סוגיות אלה עולות טענות של טעות בשומה של נכס עיזבון עובר לאישור הסכם החלוקה, שיהוי, התיישנות, ופקיעת הסכם חלוקת עיזבון מחמת זניחתו.

ב. הסכם חלוקת עיזבון - מעמדו ומאפייניו

7. סעיף 110 לחוק הירושה מתווה שתי דרכים לחלוקת עיזבון. האחת, בדרך של הסכם חלוקה בין יורשים; והשניה, בדרך של חלוקה עפ"י צו בית - המשפט.

8. חוק הירושה שואף לחלוקת עיזבון עפ"י הסכם בין יורשים, בין שהעיזבון מנוהל ע"י יורשים ובין שהעיזבון מנוהל בידי מנהל עיזבון.

בהסכם חלוקת עיזבון בין יורשים ניתן לסטות מהוראות החלוקה של הצוואה, כאמור בהוראת סעיף 111 (ג) לחוק הירושה.

9. בהסכם חלוקת עיזבון יכול לכלול הסדר של חלוקה בעין של נכסי עיזבון או הסדר של מכר לירש, מקום שנכס העיזבון אינו ניתן לחלוקה או שמהווה יחידה אחת.

10. מנהל העיזבון והאפוטרופוס הכללי אינם צד להסכם חלוקת עיזבון בין יורשים. הצדדים להסכם החלוקה הם היורשים בלבד. הסכם חלוקת העיזבון נשלט הן ע"י דיני הירושה והן ע"י דיני החוזים.

מנהל העיזבון אינו קובע את פרטי חלוקת העיזבון אלא היורשים, ואפילו העיזבון מנוהל ע"י מנהל עיזבון. התפקיד שיוחד בחוק למנהל העיזבון הוא בגדר סיוע בלבד, "מעין מפשר", כהגדרת סעיף 110 (ב) לחוק הירושה: "מנהל העיזבון יציע... תכנית לחלוקה... יונסה להביאם לידי הסכמה".

11. חוק הירושה מגן על היורשים במקרה של טעות בשומת הנכסים עובר לחלוקת העיזבון. החוק מאמץ את ההסדר של המשפט העברי, וקובע שכאשר הטעות בשומת הנכסים עלתה על שישית - ניתן לתקן את הסכם חלוקת העיזבון (ראו: סעיף 120 לחוק הירושה). התרופה שניתנת ע"י בית - המשפט היא החזרה בעין או בכסף.

ג. הסכם חלוקת עזבון ואישורו ע"י בית המשפט של ירושה

12. מה טיבו של אישור בית משפט של ירושה להסכם חלוקת עיזבון, והאם הוא תנאי הכרחי עפ"י חוק הירושה לתקפות הסכם החלוקה.

13. כאשר העיזבון מנוהל ע"י יורשים, ולא מונה מנהל עיזבון, הסכם חלוקת העיזבון, שנעשה בהסכמת כל היורשים, אינו טעון אישור בית - המשפט (ראו: ס' 122 לחוק הירושה).

חלוקים היורשים על הסדר חלוקת העיזבון - אין החלוקה מבוצעת עפ"י הסכם חלוקה אלא עפ"י צו בית - המשפט.

לעניין העדר הצורך באישור בית - המשפט, מסביר ד"ר שטראוס בספרו: "דיני הירושה בישראל" עמ' 135 הי"ש 52:

"השליטה של בעלים (היורשים - י.ג.) ברכוש הפרטי אינו מהווה בעיה ספציפית של דיני הירושה".

האישור אינו תנאי לשכלול הסכם חלוקת העיזבון, אולם ניתן, לבקשת הצדדים, ליתן תוקף פסק - דין להסכם החלוקה מכוח סעיף 3 (ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה התשנ"ה - 1995.

14. כאשר העיזבון מנוהל ע"י מנהל העיזבון, אמנם מנהל העיזבון אינו צד להסכם החלוקה, אולם הוראת סעיף 121 (א) לחוק הירושה מורה:

"נתמנה מנהל העיזבון אין היורשים רשאים לעשות בעיזבון אלא ברשות מנהל העיזבון או בית המשפט".

מנהל העיזבון לא הוסמך בחוק ליתן רשות למכר מקרקעין, שמהווה נכס עיזבון, גם אם הדבר נעשה במסגרת הסכם חלוקת עיזבון.

הוראת סעיף 97 (3) לחוק הירושה מורה:

"את הפעולות המנויות להלן אין הוא (מנהל העיזבון - י.ג.) מוסמך לעשות מבלי שבית המשפט אישרן תחילה... פעולה שתוקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל עפ"י חוק".

בעסקת מקרקעין, הוראת סעיף 97 (3) לחוק הירושה חלה גם על הסמכות שהוקנתה למנהל העיזבון בסעיף 121 (א) לחוק הירושה.

מכר מקרקעין, שהינו נכס עיזבון, היא פעולה שתוקפה תלוי בפנקס המתנהל עפ"י חוק. לפעולה זו יש צורך באישור בית - המשפט של ירושה, בין אם פעולת המכר מבוצעת ישירות ע"י מנהל העיזבון, ובין אם רק נתבקשה רשות מנהל העיזבון להסכם חלוקת העיזבון.

פרשנות מרחיבה זו הנה רצויה, ועולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי, וזאת כל עוד המנוי שניתן למנהל העיזבון לא פג תוקפו.

דין זה לעניין נכסי מקרקעין אינו חל על נכסי עיזבון, שאינם מנויים בקטגוריה של ס' 97 (3) לחוק הירושה. כאשר הסכם חלוקת העיזבון מתייחס רק לכספים או מיטלטלין אין צורך באישור בית המשפט של ירושה, ומתן רשות של מנהל העיזבון, כאמור בסעיף 121 (א) לחוק

הירושה, מועילה. ניתן גם לבקש ביטול המינוי של מנהל עיזבון, ואז אין צורך באישור להסכם חלוקת העיזבון, שנערך ע"י כל הירשים.

15. האישור של בית משפט של ירושה פועל גם במישור נוסף. אישור להסכם חלוקת העיזבון יכול לרפא גם, כאשר אחד מהירשים נעדר ולא היה מיוצג. חוק הירושה מבקש להסיר מכשולים מחלוקת עיזבון מוסכמת. לפיכך נקבע בהוראת סעיף 110 (ג) לחוק הירושה:

"נעדר אחד הירשים ולא היה מיוצג כדן, יבוא אישורו של בית - המשפט במקום הסכמתו".

עפ"י קונסטרוקציה זו, אישור בית המשפט הוא תחליף להסכמת הירוש הנעדר. לעניין זה מסבירה הצעת חוק הירושה של משרד המשפטים מ-1952 בעמ' 144:

"חוקים שונים מונעים את חלוקת העיזבון כשירוש מן הירשים עדיין קטין או שהוא נעדר, בלתי ידוע או כיוצא באלה. אנו סבורים שיש להחיש ככל האפשר את חלוקת העיזבון ויש להקל על חלוקתו המוסכמת. מכאן הצעתנו".

ד. הגנה על יורשים פסולי דין - הסדרי חוק הירושה מול הסדרי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

16. ההגנה על יורשים פסולי דין בחוק הירושה אינה חופפת את ההגנה הניתנת עפ"י חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

הסדרי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות משלימים את הסדרי חוק הירושה, ומקום שחוק הירושה מחסיר, משלימו חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

17. חוק הירושה מקנה לבית המשפט, בהוראות סעיפים 110 (ג) ו-154, סמכויות המאפשרות חלוקת עיזבון, כשאחד הירשים הוא פסול - דין. בחלק מהמקרים גם אין צורך בהפניה להוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

כאשר החסוי לא מיוצג ע"י אפוטרופוס, יכול בית המשפט של ירושה לברור לו אחת משתי החלופות: (א) אישור מכוח סעיף 110 (ג) לחוק הירושה, שאזאי ניתן לראות באישור כהסכמה מטעם פסול - הדין. (ב) פניה לס' 154 לחוק הירושה ומנוי אפוטרופוס לענייני ירושה לחסוי.

הצעת חוק הירושה של משרד המשפטים מ-1952 בעמ' 144 מדגישה:

"במקום לפעול עפ"י הוראה זו (סעיף 110 (ג) לחוק הירושה) יכול בית המשפט למנות אפוטרופוס לפי סעיף 12 (כיום סעיף 154 לחוק הירושה - י.ג.)."

סעיף 154 לחוק הירושה מורה:

"ירוש... שלדעת בית המשפט נבצר ממנו לשמור בעצמו או על ידי נציגו על זכויותיו בעיזבון רשאי בית המשפט... מיוזמתו עצמו, למנות לו אפוטרופוס לשמירת זכויותיו בעיזבון".

על אפוטרופוס לענייני ירושה, שמונה מכוח חוק הירושה, חלים בשינויים המחויבים, דיני האפוטרופסות של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

18. כאשר הסכם חלוקת עיזבון אינו טעון אישור בית המשפט, כדוגמת עיזבון המנוהל ע"י הירשים, ואחד מהירשים הוא פסול - דין, מוסיף חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות דרישה של אישור בית משפט של אפוטרופסות לעסקת מכר המקרקעין. ראו: הוראות סעיפים 9,7 ו-47 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

19. כאשר מונה לפסול - דין אפוטרופוס מטעם בית - משפט, מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, רשאי האפוטרופוס לייצג את החסוי בבית משפט של ירושה, במסגרת הדיון בחלוקת העיזבון, אלא אם כן יש ניגוד אינטרסים בין החסוי לבין האפוטרופוס, שאזאי מורה הוראת סעיף 48 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות:
- "אין האפוטרופוס מוסמך לייצג את החסוי, מבלי שבית המשפט או אפוטרופוס אחר שנתמנה למטרה זו אישרן מראש".
20. על האפוטרופוס שמונה מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות חלים בעניין הייצוג הוראות דיני האפוטרופוסות, ולאחריו בחלוקת העיזבון - הוראות דיני הירושה.
21. האישור הנדרש בעסקת מקרקעין של יורש- חסוי, המהווה חלק מהסכם חלוקת עיזבון, הוא גם עפ"י חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות וגם עפ"י חוק הירושה. משל, למה הדבר דומה, לאפוטרופוס של חסוי שהגיש תביעה בעניין מקרקעין נגד צד ג', והגיע להסדר. ההסכם טעון אישור של בית משפט של אפוטרופוסות וכן מתן תוקף פסק - דין בבית המשפט הדין בתביעה. פסק הדין בתביעה נגד צד שלישי אינו מייתר את הצורך באישור מוקדם עפ"י חוק הכשרות המשפטית. האישור הוא שמתיר לאפוטרופוס לחתום על הסכם הפשרה.
- פרשנות זו עולה בקנה אחד עם הנוסח של ס' 42 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות הנוקט בלשון: "אין הוא מוסמך לייצג את החסוי".
- משהועברו הסמכויות לבית המשפט למשפחה בענייני אפוטרופוסות וירושה, אין מניעה שהאישור ינתן ע"י אותו מותב לפי שני החוקים האמורים. כך נהגו גם כאשר העניינים נדונו בבית המשפט המחוזי.
22. האישור הנדרש הוא כפול, באשר מטרת כל אישור שונה. במסגרת האישור על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות בית המשפט נותן הוראות משלימות לאפוטרופוס, לרבות בעניין קבלת הכספים, השקעתם, ודרך השימוש בהם.
- במסגרת האישור עפ"י חוק הירושה - אין בית המשפט מפקח מה יעשה החסוי - היורש בכספים שיקבל בגין חלקו בעיזבון או על הדרך בה יפעל היורש, אם הסכם חלוקת העיזבון שאושר - יפור.
23. הוראות נוספות המסמיכות את בית משפט לירושה להגן על פסול - דין מצויות בסעיפים 6 (ג) ו-7 (ב) לחוק הירושה.
- הוראת סעיף 6 (ג) לחוק הירושה מורה:
- "הסתלקות... של מי שהוכרז פסול - דין טעונה אישור בית - משפט".
- עוד מורה הוראת סעיף 7 (ב) לחוק הירושה:
- "העברה... מצד מי שהוכרז פסול - דין טעונה אישור בית - משפט".
- העברה פורשה כמתייחסת לחלק לא מסוים בעיזבון, להבדיל מנכס מסוים.
24. ומהכלל אל הפרט. בפרשה זו הנתבע 1, מחד יורש - נהנה, ומאידך אפוטרופוס על פי מנוי של החסויים - היורשים. בנסיבות אלה הנתבע 1 היה מנוע מלייצג את הנתבעים 3-5 בהסכם חלוקת העיזבון, וזאת כאמור בהוראת סעיף 48 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות.
25. ב"כ הנתבע 1, שהוסמך בהסכם לחתום בשם החסויים על שטרי המכר, ומנהל העיזבון, שהוסמך בהסכם לחתום בשם החסויים על הסכם חלוקת העיזבון - לא ייצגו את החסויים בשלב המשא ומתן, בדיון בו אושר הסכם חלוקת העיזבון, בפיקוח על ביצועו של ההסכם, לרבות עניין תשלום התמורה לחסויים, שלא שולם.

26. הפעולות בעניין החסויים, שביקש הנתבע 1 להסמיך בהסכם את מנהל העיזבון ואת בא כוחו, היו פעולות טכניות בלבד, שנועדו לדאוג לאינטרס של הנתבע 1: לאפשר לו להעביר את הזכויות של החסויים במקרקעין על שמו במרשם המקרקעין, לרבות דיווח על העיסקה לשלטונות מס שבח מקרקעין.
- ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הודיע בעמ' 19, שהוא סבור שהחסויים לא יוצגו בהליך.
27. עפ"י מבחן מהותי, ניתן לקבוע, שהסכם חלוקת העיזבון אושר ללא שהחסויים היו מיוצגים. האישור ניתן מכוח הסמכות של בית משפט של ירושה לפי סעיף 110 (ג) לחוק הירושה.
28. מנהל העיזבון הביא לידיעת בית משפט של ירושה בסעיף 10 לנ/ 2, שחלק מהירשים פסולי דין.
- בהעדר ייצוג של החסויים, ומשהובא לידיעת בית המשפט שיש יורשים פסולי - דין - האישור כלל בתוכו גם את האישור הנדרש בסעיפים 7 ו-9 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, וגם הפעיל את ההסמכה בסעיף 110 (ג) לחוק הירושה.
29. במישור של דיני הירושה ובמישור של דיני האפוטרופסות, אם מבודדים מהתמונה את היות הירש - הנהנה אפוטרופוס לחסויים - הירשים, ההסכם אושר כדין.
30. אלא, שהנתבע 1 קיבל בהיותו אפוטרופוס לחסויים נכס של החסויים, תוך ניגוד אינטרסים, מבלי להודיע לבית משפט שהוא מונה כאפוטרופוס על החסויים, ומבלי לקבל את רשותו לעניין זה.
- למשמעויות המשפטיות של היבט זה ניחד את המשך הדיון.

ה. הסכם חלוקת העיזבון - ניגוד אינטרסים בין הנתבע 1 כאפוטרופוס לבין פסולי דין ונפקותו

31. לא הובא לידיעת בית המשפט של עיזבונות, שהירש - הנהנה, הנתבע 1, הוא אפוטרופוס מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות של שלושה יורשים שהוכרזו פסולי דין, ושיש מצב של ניגוד אינטרסים.
- גם מנהל העיזבון וגם ב"כ האפוטרופוס הכללי לא היו מודעים לכך, והנתבע 1 העדיף להחריש.
- (א) מנהל העיזבון בבקשה לאישור הסכם חלוקת העיזבון מנה את כל ההליכים שהתקיימו, אולם אין בבקשותיו זכר לכך שהנתבע 1 מונה כאפוטרופוס לחסויים. האזכור היחיד בסי' 11 לבקשה (ראו: נ/ 2) מתייחס רק לכך שחלק מהירשים פסולי דין, והבקשה הועברה גם לאפוטרופוס הכללי.
- (ב) בהסכם חלוקת העיזבון, שבו הנתבע היה מיוצג ע"י פרקליט (ראו: נ/ 8), אין זכר במבוא ולא בשאר חלקי ההסכם, לכך שהנתבע 1 הינו אפוטרופוס של החסויים.
- (ג) בפרוטוקול אישור הסכם החלוקה, לא הובא הדבר לידיעת בית - המשפט (ראו: נ/ 3).
- (ד) ב"כ האפוטרופוס הכללי, שלא הובא לידיעתו שהנתבע משמש גם כאפוטרופוס על החסויים, נתן הודעה לקונית: "להזמין את כל הירשים" (ראו: נ/ 1).
- (ה) התובעות 1-2 בסעיף 2.1 בתצהיר מ- 27.2.95 הצהירו: "המבקש (הנתבע 1 - י.ג.) בבואו לאשר את הסכם המכר - לא הפנה כלל את תשומת לבו של בית המשפט לניגוד האינטרסים שבעסקה זו, לפיה, רוכש אפוטרופוס עבור עצמו זכויות במקרקעין השייכים לחסויים בשליטתו".

התובעים 1-2 נכחו בדין, בו אושר הסכם החלוקה. הצהרת התובעות 1-2 לא נסתרה, והתובעות לא נחקרו כלל על כך.

32. הנתבע 1 הודה בעדותו בעמ' 88 שורות 25-29 :

"ש : ביקשת אישור ספציפי מבית - משפט למכור את חלקם של החסויים לך?
ת : לא ביקשתי".

"ש : אתה ביקשת מבית - המשפט שיפטור אותך מתשלום של כסף לפי החוזה שאתה צריך לשלם לחסויים? ת : לא".

בפועל כספי התמורה של המכר לא שולמו ע"י האפוטרופוס לחסויים.

33. הנתבע 1 בפעולתו נמצא בניגוד אינטרסים בין חובתו כאפוטרופוס לחסויים - היורשים לבין עניינו האישי ברכישת זכויות פסולי הדין במקרקעין במסגרת הסכם החלוקה. הנתבע 1 גם הפיק טובת הנאה אישית בניגוד לאינטרס של שלושת פסולי - הדין, להם מונה כאפוטרופוס מטעם בית - המשפט.

(א) הנתבע 1 רכש את זכויות החסויים במקרקעין לפי שווי הנמוך ב- 200% משווי המקרקעין, וזאת לפי הערכת השמאי הממשלתי (ראו : סעיף 3 (ז) לפסק).

(ב) הנתבע 1 העלים מבית המשפט, בהליך אישור הסכם החלוקה, שהוא מכהן כאפוטרופוס לחסויים - היורשים.

(ג) הנתבע 1 לא שילם לחסויים את הכספים שהתחייב להם בגין רכישת חלקם במקרקעין, עפ"י הסכם החלוקה.

(ד) הנתבע 1 המשיך להיות אפוטרופוס על החסויים כ- 3 שנים לאחר אישור הסכם חלוקת העיזבון, ובכך מנע פיקוח על ביצוע העסקה בשם החסויים, והעלאת דרישה מצדם לביצוע התשלום.

ניגוד האינטרסים לא היה רק בעת ניהול המשא ומתן, וכריתת החוזה אלא גם בשלב הפיקוח על ביצועו. הנתבע 1 מנע "עמידה" של החסויים על זכויותיהם גם בשלב שכספי התמורה לא שולמו להם על ידו.

(ה) ניתן היה לפנות בשם פסולי הדין לתיקון הסכם החלוקה, מכוח סעיף 120 לחוק הירושה (ראו : ההיבט המשפטי בפרק ד' סעיף 11 לפסק), לאחר ששומת השמאי הממשלתי הראתה ששווי המקרקעין בהסכם החלוקה מוטעה, ושגוי לא בשישית כדרישת החוק, אלא ב- 200%. גם בכך פעל הנתבע 1 בניגוד אינטרסים.

(ו) הנתבע 1, כאפוטרופוס לחסויים, התעלם מהאפוטרופוס עו"ד סגל, שהחליף אותו, וסירב למסור לו מידע על ביצוע עסקת המקרקעין וזכויות החסויים (ראו : נ/ 15, נ/ 16).

34. לעניין הכלל של ניגוד אינטרסים אומר השופט ברק בבג"צ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום פ"ד מד (1) 409, 414-413 :

"העיקרון בדבר איסור על ניגוד אינטרסים אינו אך עניין מוסרי שבין אדם לבין עצמו, אלא הוא עיקרון משפטי המשתרע על כל תחומי המשפט. הוא חל בתחום המשפט הפרטי והמשפט הציבורי גם יחד".

35. השופט ברק במאמרו : "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י (תש"מ) 1-12 מדגיש :

(א) הכלל הוא שכל מי שמבצע פעולה או ממלא תפקיד עבור זולתו אסור לו להימצא במצב שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס של זה שלמענו הוא פועל לבין אינטרס אחר כלשהו.

(ב) כל מי שהופקד בידו ביצוע פעולה עבור זולתו נתפס ברשתה של החובה האמורה.

ראו גם: בג"ץ 35/82 ישפאר נ' שר הבטחון פ"ד לו (2) 505.
בג"ץ 1065/89 גולני נ' שיש פ"ד מה (1) 441.

36. האיסור בדבר ניגוד אינטרסים חל גם על יחסי אפטרופוס - פסול דין. סעיף 41 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופוסות מטיל על האפטרופוס לנהוג לטובת החסוי בדרך שאדם מסור היה נוהג בנסיבות העניין.

37. תרופה מינורית לניגוד אינטרסים מצויה בהוראת ס' 48 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופוסות, המורה שאין האפטרופוס יכול לייצג את פסולי הדין בפעולה שיש בה ניגוד אינטרסים ללא אישור בית - המשפט.

הוראה זו לא נותנת מענה לסיטואציות, שהאפטרופוס קיבל נכס מהחסוי, ללא שייצגו בפעולה המשפטית.

תרופה נוספת מצויה בהוראת ס' 57 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופוסות: "האפטרופוס אחראי לנזק שנגרם לחסוי ולרכושו".

38. התרופה העיקרית לניגוד האינטרסים מצויה בדיני הנאמנות, ומועתקת מהוראת ס' 13 לחוק הנאמנות תשל"ט - 1979 ע"י קונסטרוקציה של השלמת חסר הנעשית בדרך היקש משלים מכוח סעיף 1 לחוק יסודות המשפט. לעניין השלמת חסר בדרך היקש ראו:

ע"א 3622/96 חכס נ' קופ"ח מכבי פ"ד נב (2) 638, 649.

39. סעיף 13 (א) לחוק הנאמנות תשל"ט - 1979 מורה:

"נאמן לא ירכוש לעצמו... נכס מנכסי הנאמנות... לא יפיק לעצמו... טובת הנאה... ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין טובת הנאמנות לבין טובתו".

ולעניין התוצאה מורה סעיף 13 (ב) לחוק הנאמנות:

"פעולה מן המנויות בסעיף זה שנעשתה בלי אישור בית משפט - בטלה".

40. הנתבע 1 כאפטרופוס על החסויים חב חובת נאמנות אותה הפר. הנתבע הודה כמובא בס' 32 לפסק, שלא פנה לבית המשפט בבקשה ספציפית לאשר לו כאפטרופוס לרכוש את נכסי החסויים. הנתבע פעל בניגוד אינטרסים כמפורט בס' 33 לפסק, ואפילו לא הודיע לבית משפט של ירושה, שהוא אפטרופוס לחסויים (ראו: ס' 31 לפסק).

ניגוד האינטרסים היה גם בעת כריתת החוזה וגם בעת ביצועו, באשר האפטרופוס לא שילם לחסויים את כספי התמורה.

41. התרופה הנגזרת מדיני הנאמנות, ע"י השלמת חסר, היא, שהפעולה בה רכש הנתבע 1 - האפטרופוס נכס של החסויים, תוך ניגוד אינטרסים - בטלה. פגם זה יורד לשורש העניין ולא ניתן לרפאו.

42. שלמה כרם בספרו: "חוק הנאמנות" בעמ' 387 מוסיף ואומר לעניין אישור בית המשפט עפ"י סעיף 13 (ב) לחוק הנאמנות:

"לשם אישור פעולה ע"י בית - המשפט, על בית המשפט להשתכנע שהפעולה היא לטובת הנאמנות. לא די שהפעולה שאישורה מבוקש היא פעולה סבירה... גישת בית - המשפט היא גישה של ספק, ותהיה על מניעי הנאמן לביצוע הפעולה".

השופט שינבוים בבג"ץ 35/82 ישפאר נ' שר הבטחון פ"ד לו (2) 505 מסביר, שדיני הנאמנות, שנעשו חלק משיטת המשפט בישראל קודם חקיקת חוק הנאמנות, מקורם בדיני

היושר האנגליים, ודיני היושר אסרו על מי שחייב חובת נאמנות להיות במצב של ניגוד אינטרסים. האיסור הוא איסור מוחלט. גם בדין שנהג קודם חקיקת חוק הנאמנות - התוצאה הייתה זהה.

לעניין התוצאה, השוו: ע"א 604/77 **מוברמן נ' סגל** פ"ד לב (3) 85, 109.

43. הנתבע 1 כאפוטרופוס על החסויים לא הביא לידיעת בית משפט של עזבונות את דבר היותו אפוטרופוס על החסויים, וממילא בית המשפט, בהעדר ידיעה, לא יכול היה לדון בניגוד האינטרסים שבין האפוטרופוס לבין החסויים, ולתת אישור גם בהקשר זה.

44. האישור שניתן מכוח חוק הירושה אינו מרפא את הפגם שנפל בפעולת האפוטרופוס.

האישור שניתן עפ"י חוק הירושה פעולתו במישור של הצדדים כיורשים, אולם אין הוא פועל במישור של אפוטרופוס - חסוי.

במישור של אפוטרופוס - חסוי, ההסדר הנלמד בדרך היקש מחוק הנאמנות הוא הסדר ספציפי הגובר על ההסדר בחוק הירושה.

45. התוצאה היא שיש תחולה בדרך היקש להוראת סעיף 13 (ב) לחוק הנאמנות, ופעולת האפוטרופוס שהייתה נגועה בניגוד אינטרסים - בטלה, ככל שההתייחסות היא לעניין זכויות פסולי הדין במקרקעין שנמכרו בהסכם חלוקת העיזבון.

46. טיבו של הסכם חלוקת עיזבון, שהוא מסדיר את חלוקת נכסי העיזבון בין כל היורשים, ומשנפסל ההסכם ביחס לשלושה מתוך שבעה היורשים - אין הוא יכול להישאר על כנו ביחס לארבעה היורשים הנוותרים. באשר לנכס המקרקעין והבית הבנוי עליו, אין אפשרות מעשית לבצע הפרדה של ההסכם לחלקיו, כאמור בסעיף 19 לחוק החוזים (חלק כללי). הדבר לא תואם את אומד דעתם של הצדדים הנוגעים בדבר, והדבר נוגד גם את טיבו של הסכם חלוקה, שנועד להסדיר את חלוקת העיזבון בין כל היורשים ולא בין חלק מהיורשים.

השוו: ע"א 393/82 **חיים נ' אביב** פ"ד מא (1) 716, 724-725.

הכרעה זו מתבקשת גם לאור העובדה שנדחתה טענת הויתור שהעלה הנתבע 1 ביחס ליתר היורשים, כפי שיובהר בהמשך הפסק.

47. לאור האמור, התוצאה היא שהסדר מכירת המקרקעין בהסכם חלוקת העיזבון בטל מהטעמים שפורטו בפרק ה' לפסק, והמקרקעין בבעלות משותפת של כל היורשים כאמור בצו הירושה.

1. פקיעת הסכם חלוקת עיזבון מחמת זניחתו

48. טעם נוסף חלופי, שמביא לתוצאה שפורטה בסעיף 47 לפסק היא פקיעת החוזה מחמת זניחתו.

49. עומדות ליורשים האחרים גם טענות בעניין ויתור בדרך התנהגות. לעניין זה פסקה השופטת שטרסברג - כהן בע"א 1330/93 **אלבז נ' אלבז** (לא פורסם):

"ויתור על הזכות... כויתור על זכות חוזית, יכול להיעשות בעל - פה או בהתנהגות וגם במסגרת משפחתית. כך למשל בע"א 522/71 **בנין נ' בנין**, פ"ד כח (2) 309... בית המשפט דחה טענות שונות שהעלה התובע לתירוץ השיהוי בקובעו שמדובר כאן... בחוסר כל פעולה... במשך קרוב ל- 17 שנה".

גם בע"א 156/76 **שטרן נ' פרידמן** פ"ד לא (1) 572 נקבע, כי ניתן ללמוד מהתנהגותו של צד לחוזה, שהוא זנח את זכותו עפ"י החוזה וויתר עליה.

בע"א 1901/91 **מראות יפו העתיקה נ' חברת חלקה 51 גוש 7060 בע"מ** תקדין עליון 97 (2) 556 פסקה השופטת שטרסברג כהן:

"חלפו להן כ- 12 שנה מאז חתימת החוזה ואין באופק סננונית המאפשרת את בוא אביב ביצועו, לא חלה התקדמות של ממש לקראת ביצוע החוזה בעוד השנים על כל תהפוכותיהן חלפו נקפו להן. במצב זה, נוטה אני לראות בחוזה - חוזה שפקע בהסכמת הצדדים ע"י חוסר מעש ושתיקה".

ראו גם:

ע"א 2491/90 **התאגדות סוכני נסיעות נ' פאנל חברות התיירות** תקדין עליון 92 (2) 641.
ע"א 3991/96 **וילוז'ני נ' מעלה השרון (הרצליה) בנין והשקעות בע"מ** פ"ד נב (5) 286, 287.

50. הנתבע 1 זנח את הסדר מכר המקרקעין בהסכם חלוקת העיזבון מאוקי 77, וההסכם פקע מחמת זניחתו:

(א) מנהל העיזבון, שהוסמך לחתום על ההסכם בשם היורשים החסויים, לא חתם על ההסכם, והנתבע 1 במשך כל השנים שחלפו לא נקט בשום הליך משפטי.

(ב) העיסקה לא דווחה ע"י הצדדים לשלטונות מס- שבח מקרקעין.

(ג) הנתבע 1 הצהיר בהסכם שהוא עומד ליטול משכנתא למימון העסקה. המשכנתא לא נלקחה, ולנתבע, שהיה בחובות, לא היה יכולת לממן את העיסקה.

הנתבע 1 העיד בעמ' 83 שורות 5-6: "ביום חתימת ההסכם בבית המשפט המחוזי הייתי בחובות", ובעמ' 80 שורות 19-20: "לא הלכתי לבנק בכלל לקבל משכנתא".

(ד) הנתבע 1 במשך 23 שנים לא שילם ליורשים האחרים אף תשלום בגין בעסקה. הנתבע העיד בעמ' 82 שורה 29: "לא שילמתי תשלום כלשהו, למרות שהייתי אמור להתחיל לשלם תוך 30 יום".

(ה) הנתבע 1 לא פעל במשך כל השנים להעברת הזכויות על שמו, ולא נעשתה כל פעולה בעניין. הנתבע העיד בעמ' 83 שורות 9-10: "הדירה (המקרקעין - י.ג.) לא רשומים על שמי כלל. הדירה רשומה ע"ש היורשים".

(ו) הנתבע 1 בתצהיר שהגיש להוצאה לפועל באוגוסט 90 (נ/ 13) הצהיר בסעיף 6: "אין לי דירת מגורים בבעלותי, הנני מתגורר עם משפחתי הגדולה ואחי החסויים בבית הורי ז"ל".

51. הנתבע 1 הציב מול האחיות - היורשות גרסת **ויתור** בעל - פה, ומול האחים - החסויים גרסה של "**טענת פרעתי**".

גרסה זו הופרכה, ונמצאה בלתי אמינה על בית - המשפט.

52. בעניין גרסת הויתור, שהעלה כנגד האחיות, הצהיר הנתבע בסעיף 10 לתצהירו מ- 1.1.95: "לאחר חתימת ההסכם... הוחלט ביני לבין משיבות 1,2,3 (תובעות 1-2 ונתבעת 2 - י.ג.) כי אני אשא לבדי בטיפול ומימון הוצאותיהם של... החסויים, ובתמורה יוותרו המשיבות על התמורה החוזית המוסכמת בגין העברת הבעלות בבית אלי". גרסה זו נסתרה:

(א) הנתבע 1 חזר בו בחקירתו לעניין האחות נעמי (נתבעת 2 - י.ג.), והעיד בעמ' 80 שורה 23: "אחותי נעמי לא ויתרה. היא אמרה שמתי שיהיה לי כסף אשלים לה".

(ב) הנתבע 1 הגיש בקשה לבית - המשפט של אפוטרופסות לפסוק לו החזר הוצאות בגין מימון אחד החסויים (ראו: נ/ 9 ונ/ 10). בית המשפט המחוזי בהחלטתו מ- 27.2.94 (המ' 3526/91 תיק מעמד אישי 1373/76 - צורף כחלק מחומר הראיות) הורה: "אשר לטענתו של יונתן שער להחזר כספים לתקופה מאז 88 בשיעור של 500 ש"ח לחודש, שהוא לדבריו מוציא על החסוי, אין לי ראיות מספיקות... הקרן תחקור שאלה זו

בצורה יסודית יותר, ותוכל לאשר החזר כספים לאחר שתשתכנע שאמנם אלו הוצאו".

הבקשה להחזר כספים של הנתבע 1 אינה מתיישבת עם טענת הויתור כנגד מימון הוצאות החסויים.

(ג) התובעות הצהירו בסעיף 10.2 לתצהיר מ-4.1.294: "משכל בקשותינו מהמשיב 1 לקבל את המגיע לנו עפ"י ההסכם נדחו, נואשנו מלקבל את חלקינו, ולפיכך זנחנו אף אנו את ההסכם, וכל הצדדים ראו בו כבטל".

התובעות השאירו רושם מהימן על בית - המשפט. התובעת 2 העידה בעמ' 35-36: "לא ויתרתי. אני התאלמנתי (ב-1976 - י.ג.). אני צריכה לפרנס שתי תינוקות (ילידי 66 ו-70 - י.ג.). לא היה לי מה לאכול. עבדתי במשק בית בשביל לטפל בשני ילדים... אני לא אמרתי שאני מוותרת, כשאין לי מה לאכול בבית". גם מצבה הכלכלי של הנתבע 1 לא שפר, בהיותה גרושה ומטופלת בילדים.

(ד) הסכם חלוקת העיזבון נחתם, כאשר מצבו הכלכלי של הנתבע 1, שלא היה שפיר, היה ידוע, החסויים התגוררו במבנה סמוך על המקרקעין, ובבית התגוררו הנתבע 1 ומשפחתו. הנתבע טען שהויתור היה ארבעה חודשים לאחר ההסכם, אולם לא נטען קיומה של נסיבה חדשה, שהביאה את היורשים האחרים לשנות דעתם בסמוך לאחר ההסכם.

(ה) יש לנקוט גם במשנה זהירות, כאשר מדובר בטענת ויתור בעל - פה על חיוב כספי, שנקבע בהסכם בכתב שאושר ע"י בית המשפט.

53. גם מתמלילי הקלטות (ראו: ת/ 5 ות/ 6) לא יוושע הנתבע 1:

(א) התובעות 1-2 לא היו צד לשיחות בתמליל, ואין התמליל מהווה הודאת בעל - דין.

(ב) הרושם המתקבל, מעיון בתמלילים ובעדויות, שהנתבעת 2 רצתה לרצות את הנתבע 1 וענתה לו ביחס לתובעות 1-2, כפי שרצה לשמוע, ובלבד שתישמע טענתה, שלא ויתרה על זכויותיה.

הנתבעת 2 העידה בעמ' 62 שורות 19-12:

"האחיות לא אמרו לי שהן ויתרו על הבית. שמעתי את זה מפי יהונתן. ביחס לתמליל... הייתי אז בלחץ... אני חזקתי את דבריו".

(ג) בנסיבות אלה, המשקל של תמלילי הקלטות שולי, ואין לייחס להם חשיבות.

54. עוד טוען הנתבע 1 "טענת פרעתי" כנגד האחים החסויים. הנתבע 1 הצהיר בס' 11 לתצהירו: "הואיל ואני נשאתי בהוצאות הטיפול והפרנסה של המשיבים (החסויים - י.ג.) כיסיתי את מלוא התמורה אשר הייתה מגיעה למשיבים ממני בהתאם להסכם". גם גרסה זו התנפצה:

(א) הנתבע 1 לא העלה מעולם טענה זו בפני האפטרופסים שהחליפו אותו מנוב' 80 ואילך, וגם לא בפני בית המשפט של אפטרופסות.

לעניין זה העידה נציגת הקרן לטיפול בחסויים בעמ' 72 שורות 19-20: "כשביקש יהונתן את העזרה במימון הוצאות... הוא לא טען שקיבל תמורה מלאה מראש, כאשר התמורה היא הדירה (המקרקעין - י.ג.).

(ב) הנתבע 1, שכיהן כאפטרופוס לחסויים במשך כ-3 שנים לאחר אישור הסכם חלוקת העיזבון, לא קיבל מבית משפט פטור מלשלם לחסויים תמורה בגין חלקם במקרקעין. בהעדר אישור של בית משפט, לא ניתן להכיר בטענת קיזוז מעין זו, שמועלת ע"י מי ששימש כאפטרופוס לחסויים, ושעומדת בניגוד אינטרסים לטובת החסויים.

כאמור בסעיף 52 (ב) לפסק - הנתבע 1 הגיש בקשה נוגדת לבית המשפט, לאפוטרופוסות ובקשה זו נדונה לגופו של עניין.

(ג) הנתבע 1 לא יכול היה לדעת, במועד שנקבע לביצוע העסקה, איזה סכום לקזז מהתמורה של החסויים לצורך סיפוק צורכיהם. גרסה זו אינה אמינה לחלוטין.

(ד) הנתבע 1 הודה בעמ' 81 בשורות 7-8 בזכותם של החסויים במקרקעין, חרף טענת הקיזוז. הנתבע העיד: "אמרתי כשבר - יוחאי יגדל במידה וכך, הוא יקבל את חלקו שלו במגרש - בגין החלק של אביו יוסף (החסוי - י.ג.)."

(ה) החסויים לא גרו במקרקעין עם הנתבע 1 ברציפות, אלא מעת לעת. לחסויים היו הכנסות מאיסוף נדבות ומקצבת ביטוח לאומי. הנתבע 1 העיד בעמ' 81 שורות 29-30: "אילו הייתי לוקח את כספם של החסויים הייתי מיליונר". לעניין זה, ראו גם עדות מפורטת של נציגת הקרן לטיפול בחסויים בעמ' 73 לפרוטוקול.

לא הוכח שהנתבע 1 מימן את צרכי המחיה של החסויים. הנתבע 1 לא הגיש דו"חות כספיים כאפוטרופוס שמונה ע"י בית המשפט. בית המשפט המחוזי, שדן בבקשה להורות על החזר הוצאות לנתבע 1, התקשה להכריע בהעדר הוכחות.

(ו) כאשר מדובר בשתי עסקאות שונות: מכר מקרקעין ומימון צרכי מחיה - לא ניתן לערוך קיזוז, כאשר סכום מימון הצרכים לא ידוע ולא הוכח, ואפילו לא עסקינן בחסויים פסולי דין (ראו: סי' 53 (א) לחוק החוזים (חלק כללי)).

55. טענת ההתיישנות אף היא משוללת יסוד, ובפועל נזנחה בסיכומי הנתבע 1.

טענה זו דינה להידחות גם לאור הוראת סעיף 159 (ב) לחוק המקרקעין - 1969, שביטלה את מוסד ההתיישנות במקרקעין מוסדרים. טענה זו נדחת גם לאור הוראות סעיפים 11-12 לחוק ההתיישנות. עד נוב' 80 שימש הנתבע 1 כאפוטרופוס על החסויים, ותקופת ההתיישנות אינה נמנית. מנוב' 80 עד מאי 88 שימש כאפוטרופוס עו"ד סגל. הנתבע 1 העלים עובדות בעניין עסקת המקרקעין מהאפוטרופוס עו"ד סגל ויעידו על כך: נ/ 15, נ/ 16 (6 מסמכים), ועדות שער בר - יוחאי בעמ' 53 שורות: 26-27. גם לעניין זה לא נמנית תקופת ההתיישנות.

עוד נעיר, שהנתבע 1 הגיש תביעה לאכיפת הסכם מקרקעין וטענת ההתיישנות הועלתה כנגד תביעה נגדית של בעלי דינו, שעתרו לביטול ההסכם, שאותו ביקש הנתבע לאכוף.

56. עוד טוען הנתבע טענת שיהוי. לעניין שיהוי נפסק שמקום שקיימים כללים ברורים בעניין תקופת ההתיישנות, יש לנהוג במשנה זהירות בקבלת טענה זו.

ראו: ע"א 410/87 עזבון המנוחה ליברמן נ' יונגר פ"ד מה (3) 749, 755.

תביעה הנשענת על זכות קניין, אין לבית משפט שיקול דעת רחב לדחות סעד מחמת שיהוי.

ראו: ע"א 109/87 חוות מקורה נ' חסן, פ"ד מז (5) 1.

בע"א 554/84 החברה לשיכון עממי נ' מימון פ"ד מ (2) 802 הבהיר השופט חלימה:

"ההלכה קובעת שטענת שיהוי לא תועיל... אלא אם מצליח הוא להוכיח שני אלמנטים אלה: (א) שיש לראות בשיהוי משום ביטוי לויתור על הזכות או להזנחה או לייאוש. (ב) שעקב השיהוי הורע מצבו של הנתבע."

ראו גם: ע"א 5793/96 חיים נ' חיים פ"ד נא (5) 625, 634-635.

טענת השיהוי המועלת ע"י הנתבע כנגד היורשים האחרים דינה להידחות מהטעמים הבאים:

- (א) כפי שפורט בסעיפים 52-53 לפסק לא הוכח ויתור מצד היורשים האחרים, שחלקם פסולי דין.
- (ב) הנתבע העיד בעמ' 83 שורות 9-10, שהזכויות במקרקעין רשומות ע"ש היורשים.
- (ג) לא הוכח שמצבו של הנתבע הורע עקב השיהוי. גם הנתבע 1 וגם החסויים ממשיכים להתגורר על המקרקעין, כפי שנהגו עובר לחתימת הסכם הירושה.
- (ד) אם טענת שיהוי מקורה בדיני יושר - אין להתיר העלאתה, כאשר מי שאוחז בה מגיש, באותו עניין, תביעה נגדית לאכיפת הסכם מקרקעין, לאחר חלוף 18 שנה ממועד אישור ההסכם.
- (ה) הטענה גם לא תשמע כאשר בתביעה מבוקש להצהיר על פקיעת הסכם עקב זניחתו במשך שנים רבות.

ז. סוף דבר

57. תביעת הנתבע 1 - נדחית.
58. תביעה של התובעות 1-2, ובתביעה של נתבעים 3-5 מוצהר בזה שהוראות ההסדר בעניין מכר המקרקעין הידוע כגוש 8257 חלקה 77, כפי שפורטו בהסכם חלוקת העיזבון מ-1977 - בטלות.
59. הזכויות במקרקעין הידוע כגוש 8257 חלקה 77 ירשמו או ישארו רשומות ע"ש היורשים, כאמור בצו הירושה המתוקן, שניתן ב- 10.11.92 בתיק עיזבון 5030/74.
60. הנתבע ישלם לתובעות 1-2 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 10,000 ש"ח + מע"מ.
- הנתבע ישלם לנתבעים 3-5, לידי הקרן לטיפול בחסויים, הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 10,000 ש"ח + מע"מ.
- הנתבע ישלם לנתבעת 2 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 8,000 ש"ח + מע"מ.
- חיובי ההוצאות ישאו הפרשי הצמדה וריבית עפ"י חוק.
- בפסיקת ההוצאות, ניתן משקל למספר התביעות שהוגשו, ולהיקף העבודה שהושקעה ע"י הפרקליטים בניהול המשפט.
61. על הפסק לא יחול צו איסור פרסום.
- ניתנה היום, י"ח בניסן תשס"א, (11 באפריל 2001), בהעדר הצדדים.**

גייפמן יהושע, שופט

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח