|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| ת"א 13742-09-14 ב.ס. נ' ש. | | 7 מרץ 2017 13742-09-14 |
|  | | |
| **השופט הבכיר** | מיכאל תמיר | |
|  | | |
| **תובע** | ר.ר.ב.ס. ע"י עו"ד יהודה לוי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | ע.ש. ע"י עו"ד רמי נוסל | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. לפני תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין שהגיש התובע נגד הנתבעת.
2. שני הצדדים הם בעלי זכויות בדירת מגורים הידועה כגוש 6158, חלקה 714, תת חלקה 2 ברחוב X ב-XX (להלן "הדירה"). התובע הוא בעל 25% מהזכויות בדירה והנתבעת היא בעלת 75% מהזכויות בדירה.
3. התובע הוא נכדו של ר.ב.ס. ז"ל (להלן "המנוח") שהיה בעלים במשותף עם הנתבעת בדירה והוריש לתובע את חלקו בדירה. הנתבעת התגוררה בדירה עם המנוח עד לפטירתו ביום 17.5.12 והיא מתגוררת בדירה עד היום.
4. התובע מבקש לבצע פירוק של השיתוף במקרקעין, כך שיוכל לממש את זכויותיו בהם, וזאת מכוח סעיף 37(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן: "חוק המקרקעין"), שלפיו "כל שותף במקרקעין משותפים זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף".
5. מכתב התביעה עולה כי ב"כ התובע פנה לנתבעת ביום 2.2.14 והודיע לה שהתובע מבקש לממש את זכויותיו בדירה ונותן לה זכות סירוב ראשונה לרכוש את חלקו. בהתכתבות בין באי כוח הצדדים טען ב"כ הנתבעת, בין היתר, כי המנוח הבטיח לנתבעת הבטחות רבות ושונות בעל פה, לרבות הבטחה שהנתבעת תהיה זכאית להישאר בדירה עד סוף ימי חייה ולא תידרש לשלם לתובע דמי שכירות ראויים בגין חלקו בדירה. כמו-כן נטען כי המנוח התחייב להוריש לנתבעת את חלקו בדירה, ובהמשך אף התחייב להעביר לנתבעת את חלקו במתנה בעודו בחייו.
6. בכתב ההגנה הועלו טענות רבות שמרביתן מתייחסות למישור היחסים שבין הנתבעת למנוח. לטענת הנתבעת, כתב התביעה מתעלם מזכויותיה, ובנסיבות העניין, אין לתובע כל זכות לפירוק שיתוף הזכויות בדירה. כמו-כן נטען בכתב ההגנה (שהוגש ביום 12.11.14) כי יש לנתבעת זכות בסיסית להמשיך ולהתגורר בדירה ללא כל הפרעה וללא תשלום שכר דירה לפחות עד חודש מרץ 2016, וזאת בהסתמך, בין היתר, על הוראות חוק הירושה, תשכ"ה- 1965 (להלן "חוק הירושה").
7. הנתבעת טוענת כי היא הייתה הידועה בציבור של המנוח ומאשרת כי המנוח רכש 1/4 מהזכויות בדירה שנרשמו על שמו (לטענתה, התובע שילם עבור הזכויות 300,000 ₪ שהם 5,000 ₪ פחות מחלקו, ואילו היא שילמה 920,000 ₪ שהם 5,000 ₪ יותר מחלקה). בכתב ההגנה מתואר כיצד לפני רכישת הדירה התגוררו בה המנוח והנתבעת בשכירות ונשאו בכל ההוצאות בחלקים שווים, כפי שנקבע בהסכם הממון ביניהם, ולאחר רכישת הדירה לא שילם המנוח דמי שכירות לנתבעת והשתתף בהוצאות הדירה בסך של כ- 1,000 ₪ לחודש בלבד, בעוד שהנתבעת שילמה את כל יתר ההוצאות בסך של כ- 5,000 ₪ לחודש. לטענת הנתבעת, היא סברה שהמנוח יוריש לה את חלקו בדירה, ולכן הסכימה לסטות מהסכם הממון.
8. הנתבעת טוענת כי הופתעה מכך שהתובע ירש את חלקו של המנוח בדירה, ולמרות זאת היא לא מצאה לנכון להתנגד לצוואה. כמו-כן נטען כי הנתבעת הוכרה כאשתו של המנוח לצרכי ביטוח לאומי והיא מקבלת קצבת שארים בשל כך וכן מרוויחה בעבודתה כ- 4,000 ₪ לחודש ואמורה להיות מפוטרת בסוף השנה (2014). לטענת הנתבעת, בנסיבות אלה חלות בין היתר הוראות סעיף 115 לחוק הירושה המקנות לה זכות להמשיך ולהתגורר בדירה ומסמיכות את בית המשפט לקבוע את דמי שכירות ואת תקופת השכירות בדירה. בהקשר זה נטען כי הנתבעת זכאית להישאר בדירה ללא תשלום שכר דירה לכל הפחות למשך 46 חודשים מיום מותו של המנוח. לטענת הנתבעת, היות שהמנוח היה מבוגר ממנה ב- 22 שנה, הוא הציע לרכוש את הדירה יחד עמה כדי שיתגוררו בה עד סוף ימי חייו. לפי חישוביה של הנתבעת, היא תמכה במנוח בהיקף של כ- 100,000 ₪, ויש להביא זאת בחשבון בכל הקשור לשיקולי בית המשפט על פי סעיף 115 לחוק הירושה.
9. הנתבעת טוענת כי כתב התביעה הוגש בחוסר תום לב משום שאין בו התייחסות לזכויות הנתבעת לאחר מותו של המנוח, אשר נובעות מסעיף 2 לצוואתו של המנוח, מחוק הירושה, ממערכת היחסים בין הנתבעת למנוח, מההסדרים הכלכליים שהיו ביניהם (אשר לטענת הנתבעת המנוח הפר אותם). לטענת הנתבעת, יש בכל אלה כדי לשלול את זכותו של התובע לדרוש פירוק שיתוף.
10. בכתב התשובה מטעם התובע נטען, בין היתר, כי כל טענות הנתבעת בקשר להסכם הממון, הצוואה, יחסיה של הנתבעת עם המנוח והבטחותיו לכאורה - אין להם מקום בהליך זה והן היו ראויות להתברר בהליכים משפטיים אחרים ובפני ערכאות אחרות שלהן הסמכות לדון בעניינים אלה. משלא הגישה הנתבעת כל התנגדות לצוואה והיא אושרה, אין מקום לדון בטענות הנתבעת הנ"ל ואין לייחס להן כל משקל. כמו-כן נטען כי הנתבעת העלתה בכתב ההגנה בהליך דנן טענות שונות מאלה שהעלתה בתביעה לתשלום דמי שכירות ראויים. עוד טוען התובע כי מצבה הכלכלי הנטען של הנתבעת, לרבות טענתה כי היא משתכרת בסך של 4,000 ₪ לחודש אינן רלוונטיות להליך של פירוק שיתוף, ואף התברר כי גם לגרסת הנתבעת, היא לא מתקיימת רק מהשכר החודשי בסך של 4,000 ₪ הנ"ל, אלא גם מקצבת השארים שהיא מקבלת מהביטוח הלאומי.
11. ב"כ התובע הפנה לסעיף 108(א) לחוק הירושה שלפיו מי שערב מותו של המוריש גר עם המוריש בדירה, רשאי להמשיך להתגורר בה למשך שלושה חודשים, וציין כי אין מחלוקת על כך שמיום הפטירה ועד להגשת התביעה חלפו למעלה משנתיים והנתבעת אינה משלמת לתובע דמי שכירות כלשהם. כמו-כן נטען כי מטרתו של סעיף 115 הנ"ל היא לתת פתרון זמני למי שגר בדירה עם מוריש ערב מותו, ולא להותיר אותו ללא קורת גג עד שימצא לעצמו מקום מגורים חדש. הנתבעת התגוררה בדירה כשנתיים, ולטענת התובע, ברי כי זהו זמן סביר ביותר שבמהלכו הייתה יכולה הנתבעת למצוא פתרון הולם.
12. מכתב התשובה עולה כי תחילה הציע התובע לנתבעת לרכוש את חלקו בדירה תמורת סך של 412,500 ₪ בהתאם לשווי המוערך של הדירה בשוק, במענה הציעה הנתבעת לרכוש את חלקו של התובע תמורת 250,000 ₪, ולאור הצעתה זו הציע התובע לשלם לנתבעת לפי אותו יחס סך של 750,000 ₪ עבור חלקה בדירה.
13. התנהלו שלושה קדמי משפט בתיק ונקבע דיון נוסף להוכחות.
14. בית המשפט מינה מומחה מטעמו, השמאי מר דן אורמן, שהגיש את חוות דעתו לגבי שווי הדירה נכון ליום 2.3.15. המומחה העריך את שווי הדירה נכון לאותו יום בסך של 1,700,000 ₪ בהנחה שהדירה פנויה, ריקה וחופשיה מכל חוב, וכן העריך את שווי הדירה בהליכי מימוש מהיר בסך של 1,530,000 ₪ שישמש בסיס לגבול התחתון של המכירה.
15. התובע ערך תצהיר מטעמו שבו חזר על טענותיו בכתב התביעה.
16. הנתבעת הגישה תצהיר מטעמה שבו העלתה טענות רבות נגד המנוח, נגד הצוואה ונגד התובע, וביניהן טענה כי התובע יזם את ההליך דנן בחוסר תום לב, מבלי להתחשב בזכויות הנתבעת, לרבות זכותה להמשיך להתגורר בדירה ללא תשלום דמי שכירות עד סוף ימי חייה. הנתבעת התייחסה גם להכנסותיה החודשיות מעבודה ומקצבה נכון למועד הגשת התצהיר שעמדו לפי הצהרתה על סך כולל של 5,499 ₪ לחודש. כמו-כן הוגש מטעם הנתבעת תצהיר של אחיה, מר גידי שחם, וכן צוואה של הנתבעת מיום 29.12.10 בצירוף חוות דעת של מומחית להשוואת כתבי יד שבה נקבע בדרגת סבירות גבוהה של כ- 90% כי הנתבעת היא זו שכתבה את הצוואה וחתמה עליה לכל הפחות שלוש שנים לפני מועד עריכת חוות הדעת.
17. הצדדים הגיעו לדיון ההוכחות, אך הוסכם ביניהם כי כל צד יוותר על חקירת המצהירים והעדים של הצד שכנגד ונקבעו מועדים להגשת סיכומים בכתב. התובע הגיש את סיכומיו, לאחר מכן הוגשו סיכומי הנתבעת והתובע ויתר על הגשת סיכומי תשובה. **דיון**
18. התובע מבקש לממש את זכותו לתבוע פירוק שיתוף במקרקעין מכוח סעיף 37(א) לחוק המקרקעין שלפיו: "כל שותף במקרקעין משותפים זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף".
19. כפי שנקבע בפסיקה (בין היתר ברע"א 1017/97 רדילביץ' נ' מודעי מיום 25.10.98 שאליו הפנה ב"כ התובע בסיכומיו ובפסקי הדין הרבים המאוזכרים בפסק דין זה), זכותו של שותף במקרקעין להביא לפירוק השיתוף בכל עת היא עיקרון על, והמחוקק אף ביקש להקל ככל האפשר על פירוקה של שותפות אם אחד השותפים מבקש זאת. לעיקרון על זה קיימים שני חריגים מרכזיים בלבד: (1) הסכם שיתוף במקרקעין השולל או מגביל את הזכות לדרוש פירוק שיתוף; ו- (2) דוקטרינת תום הלב ואיסור שימוש לרעה בזכות.
20. אין חולק על כך כי מעולם לא נחתם הסכם שיתוף בכתב בין הנתבעת למנוח (וודאי גם שלא בין הנתבעת לתובע). הנתבעת מפנה בהקשר זה, בין היתר, להסכם הממון בין הנתבעת לבין המנוח (נספח ה' לכתב ההגנה), אולם מדובר בהסכם שנחתם כחמש שנים לפני שהנתבעת והמנוח רכשו את הדירה, ולכן ממילא אין בהסכם כל התייחסות לשיתוף של הנתבעת והמנוח בזכויות הבעלות בדירה. יתר על כן, בהסכם נקבע, בין היתר, כי אם אחד מבני הזוג יודיע על רצונו לעזוב את המגורים המשותפים או להיפרד, בן הזוג הנשאר להתגורר בדירה יישא בתשלומים בגין הוצאות הדירה (שבה התגוררו המנוח והנתבעת באותה עת בשכירות).
21. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי התקשרה עם המנוח בהסכם שיש לראותו כהסכם שיתוף במקרקעין שבו הסכימו לרכוש את הדירה במשותף כדי שתשרת אותם לכל ימי חייהם. מדובר בטענה של הנתבעת בעל פה שאינה נתמכת במסמכים בכתב או בעדויות נוספות כלשהן. מעבר לכך, הנתבעת עצמה הצהירה כי המנוח שהיה מבוגר ממנה ב- 22 שנה, ביקש לרכוש את הדירה יחד עמה בשל הדרדרות במצבו הבריאותי, חששו כי הנתבעת תעזוב אותו וחששו כי יאלצו לפנות את הדירה שבה גרו עד לאותה עת בשכירות. כמו-כן הצהירה הנתבעת כי המנוח הביע את רצונו לגור בדירה עד סוף ימי חייו (סעיף 5 לתצהיר). מכאן שלפי תצהירה של הנתבעת, הדירה נרכשה בעיקר כדי להבטיח שהתובע שהיה מבוגר וחולה יוכל להמשיך להתגורר בדירה עד סוף ימי חייו, ולא כדי להבטיח שהנתבעת תוכל להמשיך להתגורר בדירה עד סוף ימי חייה.אוסיף ואציין בהקשר זה כי לפי סעיף 29(א) לחוק המקרקעין, רק כאשר הסכם השיתוף נרשם בפנקסי המקרקעין, כוחו יפה גם כלפי כל אדם שנעשה שותף לאחר מכן, ומשאין חולק כי המנוח והנתבעת לא חתמו על הסכם שיתוף בכתב וממילא לא רשמו אותו בלשכת רישום המקרקעין, הרי שגם לו הוכיחה הנתבעת שההסכם היה קיים, לא היה בו כדי לחייב את התובע.
22. לפיכך, אני קובע כי הנתבעת לא הרימה את הנטל הנדרש כדי לבסס שהיה בינה לבין המנוח הסכם שיתוף השולל את הזכות לדרוש פירוק שיתוף בדירה, וגם אם היה בין המנוח לנתבעת הסכם שיתוף בעל פה שלא נרשם בלשכת רישום המקרקעין הוא אינו חל על התובע.
23. הנתבעת טוענת כי התובע לא הגיש את בקשת הפירוק בתום לב, אך למעשה, רוב טענותיה אינן מתייחסות להתנהלותו של התובע אלא להתנהלותו של המנוח ולצוואתו. הנתבעת טוענת כי המנוח הבטיח להוריש לה את זכויותיו בדירה, ולאחר שמצבו הבריאותי התערער, הבטיח להעביר לה את חלקו בדירה בעודו בחייו. כמו-כן טוענת הנתבעת כי הסכימה לרכוש את הדירה על יסוד הבטחתו זו של המנוח ואף שינתה את מצבה הכלכלי לרעה לצורך רכישת הדירה, אך לאחר מכן הופתעה לגלות שהמנוח הפר את הבטחתו, ובצוואתו האחרונה הורה להוריש את חלקו בדירה לנכד שלו. מנגד טוענת הנתבעת כי העובדה שהמנוח הוריש את הזכויות לנכדו ולא לבנו, מחזקת את הטענה כי המנוח בכל זאת חש מחויבות לקיים את הבטחתו לנתבעת, ולמעשה התכוון למימוש מאוחר של הזכויות בדירה, כך שהנתבעת תוכל להמשיך להתגורר בה עד סוף ימי חייה.
24. דא עקא שהנתבעת לא הגישה התנגדות לקיום הצוואה ואף לא הגישה תביעה נגד כל היורשים בטענה להפרת הבטחתו של המנוח. בהקשר זה נטען בסיכומי הנתבעת כי בניגוד להמלצת עורך דינה "החליטה הנתבעת לכבד את רצונו של המנוח ולכן לא התנגדה לקיום הצוואה" (פרק ח', סעיף 25) וכן נטען כי "בשל כיבוד רצונו של המנוח בצוואתו" הנתבעת אף לא תבעה "בתביעה שכנגד או באמצעות הודעה לצד ג' את כל היורשים בגין הפרת התחייבותו הנטענת של המנוח" והעדיפה להגיע לפשרה הוגנת (פרק ח', סעיף 32). משהחליטה הנתבעת לא להתנגד לקיום הצוואה ולא לתבוע את היורשים, אין היא רשאית להעלות טענות בעניין זה לראשונה בתביעה דנן שהוגשה למעלה משנה לאחר הוצאת צו קיום צוואה ולמעלה משנתיים לאחר מותו של המנוח.
25. אוסיף ואציין כי הנתבעת אף לא ביססה כנדרש את גרסתה בעניין הבטחותיו של המנוח ובעניין הנזק הכלכלי שנגרם לה לטענתה כתוצאה מרכישת הדירה.
26. גרסתה של הנתבעת בתצהירה כי המנוח הבטיח להוריש לה את חלקו בדירה אינה נתמכת בראיות כלשהן, למעט תצהירו של מר שחם, אחיה של הנתבעת. מר שחם התייחס בתצהירו לדברים ששמע מפיו של המנוח פעם אחת בלבד, בערב ראש השנה של שנת 2010, כמה חודשים לאחר רכישת הדירה. בתצהיר ציטט מר שחם כמה אמירות של המנוח באותו מעמד כגון "זה לעירית" ו- "שיהיה לעירית לבריאות" מבלי לפרט את תוכן הדברים שנאמרו במלואם, והצהיר כי היה ברור לו מדבריו של המנוח שהוא התייחס לדירה כדירה של הנתבעת (סעיף 13 לתצהיר). מתצהירו של מר שחם עולה אפוא כי המנוח לא אמר בנוכחותו במפורש שהוא מתחייב להוריש לנתבעת את חלקו בדירה ואף לא אמר שכתב צוואה ברוח זו. הנתבעת לא הציגה ראיות או עדויות נוספות המבססות התחייבות מפורשת של המנוח בכתב או בעל פה להעביר את זכויותיו בדירה לנתבעת, ואף אין חולק על כך כי המנוח מעולם לא כתב צוואה המורה על כך.
27. מתצהירה של הנתבעת עולה כי המנוח ערך לכל הפחות שתי צוואתו קודמות ושונות לפני רכישת הדירה, אך לאחר הרכישה ערך צוואה אחת ויחידה שבה הוריש את זכויותיו בדירה לנכדו. יצוין כי במסמך הנחזה להיות צוואה קודמת לא חתומה של המנוח מיום 11.3.10, דהיינו כשלושה חודשים בלבד לפני רכישת הדירה, אין התייחסות לאפשרות שהמנוח והנתבעת ירכשו יחד את הדירה שבה התגוררו בשכירות ושהמנוח יוריש את חלקו בדירה לנתבעת. צוואת הנתבעת הנושאת את התאריך 29.12.10 שלפיה היא מורישה למנוח את זכויותיה בדירה, אינה מבססת שהמנוח התחייב להוריש לנתבעת את חלקו בדירה. הנתבעת עצמה טוענת כי ערכה את הצוואה כדי להפיג את חששו של המנוח שיסולק מהדירה אם הנתבעת תלך לעולמה לפניו. אל מול זאת, כאמור, המנוח לא ערך כל צוואה קודמת שבה הורה להוריש לנתבעת את חלקו בדירה.
28. יתר על כן, הנתבעת טוענת כי כשנה לאחר רכישת הדירה החל המנוח להבטיח שיעביר לה את חלקו בדירה במתנה בעודו בחיים, אך לא הוצגה כל ראיה המבססת זאת. כמו-כן לא ברור מדוע חרף ההידרדרות במצבו הבריאותי של המנוח, לא ביקשה ממנו הנתבעת להסדיר את העניין בהסכם או לכל הפחות להעלות את הבטחתו על הכתב.
29. הנתבעת טוענת כי ניזוקה כלכלית כתוצאה מהסתמכותה על הבטחותיו של המנוח, בין היתר משהסכימה לשאת בהוצאות משמעותיות בגין הדירה, הרבה מעבר למה שנקבע בהסכם הממון בינה לבין המנוח. בהקשר זה נטען כי הנתבעת שילמה בגין הוצאות הדירה 46,000 ₪ יותר מהמנוח ואף לא גבתה מהמנוח דמי שכירות, אף שהיה ראוי שישלם לה 25% משכר הדירה, דהיינו 28,750 ₪ בגין התקופה שבה גר בדירה לאחר רכישתה. הנתבעת צירפה לתצהירה דפי בנק להמחשת ההוצאה החודשית הקבועה שלה לאחזקת הדירה שעמדה לטענתה על כ- 5,000 ₪ לחודש, אך לא הפנתה לסכומים מסוימים כלשהם בדפי החשבון ולא הציגה פירוט של כלל הסכומים ששילמה בגין הוצאות הדירה לפני רכישתה ולאחר מכן. כמו-כן אין בתצהירה של הנתבעת אסמכתאות כלשהן לגבי סכומים שהנתבע שילם במהלך כל התקופה שבה התגוררו יחד. כך גם אין לשלול כי הנתבעת הסכימה לשאת באותה עת בהוצאות נוספות כמחווה אנושית, ללא כל קשר לעניין הזכויות בדירה, כדי לסייע למנוח בשל ההידרדרות במצבו הבריאותי וההוצאות הרפואיות הרבות שהיו לו ככל הנראה באותה עת.
30. הנתבעת טוענת כי ניזוקה כלכלית גם משום שלצורך רכישת הדירה נאלצה למכור את דירתה בפתח תקווה, אך לא הוצגה חוות דעת מומחה כדי לבסס שמכירת הדירה בפתח תקווה ורכישת הזכויות בדירה ברמת גן לא הייתה כדאית מבחינה כלכלית.
31. כך גם אין לקבל את טענת הנתבעת כי היות שהמנוח הוריש את הזכויות לנכדו ולא לבנו, יש לפרש את הצוואה כך שהמנוח התכוון למימוש מאוחר של הזכויות כדי לאפשר לנתבעת לגור בדירה ללא הפרעה עד סוף ימי חייה (סעיף ט"ז לסיכומים). בצוואה נכתב במפורש כי המנוח מוריש את כל זכויותיו בדירה לנכדו ללא הגבלה או הסתייגות כלשהי. לא צוין בצוואה, כפי שנהוג לציין בצוואות אחרות, כי הדירה תישאר בחזקתה של הנתבעת עד סוף ימי חייה ורק אז יוכל הנכד לממש את זכויותיו בדירה. הנתבעת אף לא התנגדה לרישום מידי ולא מסויג של הזכויות בדירה על שמו של הנכד מכוח הצוואה.
32. לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי הנתבעת לא הרימה את הנטל הנדרש כדי לבסס כי המנוח הבטיח להעביר לה את חלקו בדירה, כי נגרמו לה נזקים כלכליים כתוצאה מהסתמכותה על הבטחה זו וכי כוונת המנוח בצוואתו היית שהזכויות בדירה לא ימומשו מידית ושהנתבעת תמשיך לגור בדירה עד סוף ימי חייה. מעבר לכך, משלא הגישה הנתבעת התנגדות לקיום הצוואה או תביעה נגד כל היורשים, היא איננה רשאית להישמע בטענות אלה כעת.
33. אחת הטענות הבודדות של הנתבעת כלפי התובע עצמו היא שהוא פעל בחוסר תום לב כיוון שלא הייתה לו כל כוונה לערוך בירור עובדתי כלשהו או להתחשב בנסיבות כלשהן, אלא רק לממש את זכויותיו בדירה מידית באמצעות מכירתן לנתבעת או בדרך של פירוק שיתוף. דינה של טענה זו להידחות. משהוצא צו לקיום הצוואה וזכויותיו של התובע בדירה אף נרשמו בלשכת רישום המקרקעין, התובע היה רשאי לפעול למימוש זכויותיו. כפי שנקבע לעיל, לפי הדין, כל שותף זכאי לדרוש לפרק את השיתוף בכל עת ובניגוד לטענת ב"כ הנתבעת אין הוא נדרש לשם כך לנמק את רצונו ומניעיו, וודאי שאינו נדרש להציג ראיות לגבי מצבו הכלכלי, צרכיו ותכנוניו לעתיד. כך גם אין מקום לקבוע כי חרף החלטתה של הנתבעת לא להגיש התנגדות לקיום הצוואה, היה על התובע להתחשב בטענותיה העובדתיות ולהיעתר לדרישתה להמשיך להתגורר בדירה מבלי לשלם דמי שכירות, לכל הפחות במשך 10 שנים כפי שהציע ב"כ הנתבעת במכתביו. זאת ועוד, מהראיות בתיק, לרבות הצהרותיה של הנתבעת עצמה, עולה כי התובע לא פעל מידית למימוש זכויותיו בדירה, אלא נהג בהגינות ובהתחשבות, המתין יותר משנה לאחר מועד פטירתו של המנוח עד שפנה לנתבעת לראשונה, ולאחר מכן ניהל עם הנתבעת מו"מ במטרה להגיע להסדר לגבי אופן מימוש הזכויות. מתצהירה של הנתבעת עולה כי אביו של התובע הוא שפנה אליה לראשונה בעניין שנה לאחר מותו של המנוח. כמו-כן אין חולק על כך כי מכתב הדרישה הראשון של ב"כ התובע לגבי מימוש הזכויות נשלח לנתבעת רק כשנה ותשעה חודשים לאחר הפטירה, ביום 2.2.14, אז הוצע לנתבעת לרכוש את חלקו של התובע בדירה. עוד עולה מהראיות בתיק כי במשך כחודשיים נוספים היו בין הצדדים ובאי כוחם שיחות טלפוניות והתכתבויות בניסיון להגיע להסדר. לאחר מכן המתין התובע כחצי שנה נוספת, ורק ביום 10.9.14, כשנתיים וארבעה חודשים לאחר פטירתו של המנוח, הגיש את התביעה לפירוק השיתוף.
34. לאור כל האמור לעיל, אין לקבל את טענת הנתבעת כי התובע לא פעל בתום לב בעת שהגיש את הבקשה לפירוק השיתוף בדירה.
35. ב"כ הנתבעת הפנה בסיכומיו בין היתר לסעיף 14 לחוק המקרקעין שלפיו "בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר" וטען כי הפסיקה הסתמכה גם על סעיף זה בתמיכה לחובת תום הלב בעשיית שימוש בזכות הנובעת ממקרקעין. ואולם, עיקרון העל בדיני השיתוף במקרקעין הוא כאמור שכל שותף זכאי לדרוש לפרק את השיתוף בכל עת, ואילו דוקטרינת השימוש בזכות בתום לב היא החריג לכלל. לפיכך, אין מקום לקבוע כי בכל מקרה שבו פירוק השיתוף עשוי לגרום לאחד השותפים נזק או אי נוחות, השותף המבקש את הפירוק אינו פועל בתום לב ועושה שימוש לרעה בזכותו. בנסיבות המקרה דנן שבהן התובע הגיש את הבקשה לפירוק השיתוף כדי לממש את זכויותיו, ולא כדי להתנכל לנתבעת ולגרום לה נזק או אי נוחות, נתן לנתבעת שהות להתארגן וניהל עמה מו"מ בניסיון להגיע להסדר, אין לקבל את טענת הנתבעת כי התובע השתמש בזכותו לרעה.
36. כעת אדון בטענה כי בנסיבות העניין, ובמיוחד לאור העובדה שהנתבעת היא בעלת רוב זכויות הבעלות בדירה ולא המנוח, הנתבעת זכאית לפרשנות הרחבה ביותר של ההגנה המוקנית בסעיף 115 לחוק הירושה, כך שיש להתיר לה להמשיך להתגורר בדירה עד סוף ימי חייה. להלן הוראות סעיף 115(א) לחוק הירושה:**"דירה שהמוריש היה ערב מותו בעלה וגר בה, רשאים בן-זוגו, ילדיו והוריו שהיו גרים בה אותה שעה עם המוריש, להוסיף ולגור בה כשוכרי היורשים שבחלקם נפלה הדירה; דמי השכירות, תקופתה ותנאיה ייקבעו בהסכם בין הנשארים בדירה לבין אותם היורשים, ובאין הסכם ביניהם – על-ידי בית המשפט".**
37. ב"כ התובע הפנה בסיכומיו לפסיקה שלפיה מטרתו של הסעיף הנ"ל אינה כופה על היורש להתיר לקרובי משפחה של המנוח שהתגוררו עמו ערב מותו להמשיך להתגורר בנכס עד סוף ימי חייהם, אלא לתת פתרון זמני למגוריהם של קרובי המשפחה בסמוך לאחר הפטירה, ומנגד לא לקפח את זכויות היורשים האחרים בנכס (ע"א 466/73 סופיה ליטמן נ' שמואל בר-אור, פ"ד כח(2) 104 וע"א 355/76 רבקה בסו נ' יוסף מלאך ואח', פ"ד לא(2) 359). בע"א 466/73 ליטמן הנ"ל נדחה ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי שקבע כי "לגיטימית דרישתו [של היורש] כי בית המשפט כארבע וחצי שנים אחרי מות המוריש יקבע סוף סוף שתיגמר תקופת השכירות מכוח סעיף 115 לחוק הירושה". בית המשפט העליון קבע באותו עניין כי מאז פטירתו של המנוח עברה תקופה ארוכה דיה שבמהלכה יכלה המערערת למצוא לעצמה סידור חלופי ו"הגיעה כבר העת להוציא כל מכשול מדרך חלוקתו הסופית של העיזבון וחיסולו".
38. ב"כ הנתבעת טען בסיכומיו כי הפסיקה שאליה הפנה ב"כ התובע בסיכומיו אינה רלוונטית משום שהיא מתייחסת לנסיבות שבהן מי שנותר להתגורר בדירה אינו הבעלים של הדירה. תחילה יצוין כי גם בשני המקרים שנדונו בפסקי הדין הנ"ל המערערות שביקשו להמשיך להתגורר בדירה היו בעלות זכויות בה, אם כי לא היו בעלות רוב הזכויות. מעבר לכך, גם כשמדובר בקרוב משפחה שהוא בעל רוב הזכויות בנכס, אין בכך כדי לשנות את הפרשנות שנקבעה בפסיקה שלפיה סעיף 115 הנ"ל נועד לספק לקרובי המשפחה שהתגוררו עם המנוח פתרון מגורים זמני בלבד, וזאת מבלי לפגוע יתר על המידה בזכויותיהם של היורשים האחרים. ודוק, קרוב משפחה שהוא בעל רוב הזכויות בדירה זכאי לקבלת רוב התמורה שתשולם בגין הדירה אם תימכר, ולכן סביר שיהיה ביכולתו לממן מקום מגורים חדש, ולו בשכירות, ואילו קרוב משפחה המתגורר בדירה שאין לו זכויות בה או שהוא בעל חלק קטן מהזכויות בה ואין לו כל נכס נוסף, עשוי להיתקל בקושי רב יותר לממן מגורים במקום אחר. על כן, אין לפרש את סעיף 115 כך שבת זוגו של המנוח שהתגוררה בדירה והיא בעלת רוב הזכויות בה, רשאית להמשיך להתגורר בדירה במשך שנים רבות לאחר מותו של המנוח, וודאי שאין לפרש את הסעיף כך שבת הזוג רשאית להמשיך להתגורר בדירה ללא הגבלה עד סוף ימי חייה.
39. טענה חלופית שהעלה ב"כ הנתבעת בסיכומיו היא כי אם בית המשפט יורה על פירוק השיתוף, יש לקבוע את שוויה של הדירה כתפוסה, וזאת לנוכח זכויותיה של הנתבעת לפי סעיף 115 לחוק הירושה הנ"ל ולפי סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972 (להלן: "חוק הגנת הדייר"). כמו-כן נטען כי חל בענייננו סעיף 101 לחוק המקרקעין המחייב מתן זכות קדימה לנתבעת ברכישת הדירה.
40. להלן הוראות סעיף 33 לחוק הגנת הדייר:"החזיק אדם בנכס כשהוא בעלו או חוכרו-לדורות, או אחד הבעלים או החוכרים-לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירתו בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל, או מחמת חלוקת הנכס במשפט חלוקה או בהסדר קרקעות או מחמת חלוקתו על ידי רישום בפנקס הבתים המשותפים כאמור בסעיף 42 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 - יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס, או של החוכר-לדורות החדש"
41. שאלה היא האם בנסיבות המקרה דנן יש להכיר בנתבעת כדיירת מוגנת לפי סעיף 33 לחוק הגנת הדייר. בע"א 592/76 זילנפרוינד נ' נ' מנדל ול' גרין, פ"ד לא(1) 813 נקבע כי בנסיבות שבהן בני זוג היו בעלי זכויות בדירה, ובעקבות פטירתו של אחד מהם התבקש בית המשפט להורות על מכירת הדירה לפי סעיף 113 לחוק הירושה לצורך מימוש זכויות היורשים, בעלותו החלקית של בן הזוג הנותר בחיים אינה מקנה לו מעמד של דייר מוגן מכוח הוראות סעיף 33 לחוק הגנת הדייר. לעומת זאת, בע"א 123/80 אוירבוך ואח' נ' ברוברניק, פ"ד לו(3) 431 נקבע כי במקרה שבו בני זוג היו בעלי זכויות בדירה, ובעקבות פטירתו של אחד מהם התבקש בית המשפט להורות על מכירת הדירה בהליך של פירוק שיתוף לפי סעיף 40(א) לחוק המקרקעין לצורך מימוש זכויות היורשים, יש להכיר במעמדו של בן הזוג שהוא בעל חלק מהזכויות בדירה כדייר מוגן. ההבדל היחיד בין שני המקרים המתוארים לעיל הוא סוג ההליך הננקט בבית המשפט לצורך מכירה של זכויות בדירה שהועברה בירושה, ויש בכך כדי להעלות תמיהות, כיוון שנראה כי אין כל הצדקה לכך שהתשובה לשאלה האם יש לראות בבן הזוג דייר מוגן תוכרע בהתאם לסוג הליך שבאמצעותו מבקשים היורשים למכור את הדירה. ואכן, עוד בפסק הדין שניתן בע"א 123/80 אוירבוך ואח' נ' ברוברניק, פ"ד לו(3) 431 כב' השופט שינבום סייג את פסק דינו בהערה שאליה הצטרף גם השופט לנדוי שלפיה "כאשר משתנה תוצאת המשפט אך ורק בגלל הטכניקה של דרך הפניה לבית המשפט ולא בגלל עניינים שבמהות, לוקה מידת הדין". בע"א 513/82 עדנה רייזמן נ' גבריאלה וושצ'ין, פ"ד לז(2) 813 הפנתה כב' השופטת בן פורת להערה של כב' השופט שינבוים הנ"ל וקבעה אגב אורחה כי "אילו בי היה תלוי הדבר, הייתי דוגלת בתוצאה ההולמת את סעיף 113 לחוק הירושה בשני המקרים".
42. מנגד, קיימת פסיקה שלפיה ההגנה שבסעיף 33 לחוק הגנת הדייר מוקנית לשותף המחזיק בדירה רק אם החזקתו היא מכוח הסכמה פוזיטיבית של כל השותפים. ראו לעניין זה ע"א 175/81 אדמיר פתוח ואדריכלות בע"מ נ' מטילדה קלו, פ"ד לח(4) 293, בעמ' 297: **"הפסיקה אשר סבה על סעיף 33 הנ"ל קבעה, כי החזקת שותף, אשר יש בה כדי להקנות לו מעמד של דייר מוגן בנכס עם פקיעת בעלותו בשל פירוק השיתוף, צריכה להיות החזקה ייחודית כדין בנכס המשותף, ותנאי לגביה הוא, שתהיה בהסכמת השותפים".** כן ראו ע"א 753/82 פלוני נ' פלוני, פ"ד לז(4) 626, בעמ' 632 שם נקבע כי חזקה תיחשב כדין רק אם הסכמת השותף בנכס לחזקה היא פוזיטיבית.
43. בענייננו, אין כל טענה שלפיה התובע הסכים לתת לנתבעת חזקה בלעדית בדירה. נהפוך הוא, הנתבעת חוזרת וטוענת כי התובע מעולם לא הסכים שתמשיך להתגורר בדירה, עמד על זכותו לפירוק השיתוף וניסה לנהל מו"מ אך ורק לעניין אופן פירוק השיתוף בדירה. כך עולה גם מההתכתבות בין הצדדים ובאי כוחם. ב"כ התובע דחה את הצעתו של ב"כ הנתבעת להתיר לנתבעת להמשיך להתגורר בדירה למשך תקופה ארוכה של כעשר שנים וחזר על דרישתו לבצע פירוק שיתוף בדרך כזו או אחרת.
44. יחד עם זאת יש למכור את הדירה כתפוסה הן בשל עצם העובדה שהנתבעת מתגוררת בדירה והן משום שחלות על הנתבעת הוראות סעיף 115 לחוק הירושה (ראו בע"א 123/80 אוירבוך וע"א 513/82 עדנה רייזמן הנ"ל). כמו כן לפי סע' 101 לחוק המקרקעין שאליו הפנה ב"כ הנתבעת ופרשנותו בעניין רייזמן הנ"ל, אני קובע כי יש לתת לנתבעת זכות קדימה ברכישת הדירה.
45. לפיכך אני מורה למומחה מטעם בית המשפט להכין חוות דעת עדכנית לגבי שווי הדירה כתפוסה במובן זה שהנתבעת מתגוררת בה אך לא כדיירת מוגנת, תוך התייחסות גם לערכה של הדירה כפנויה. הנתבעת תודיע תוך 30 יום ממועד מתן חוות הדעת המומחה האם היא מעוניינת לרכוש את חלקו של התובע בדירה בערכה כתפוסה.
46. אם לא תציע הנתבעת לרכוש את חלקו של התובע בדירה תוך פרק הזמן הנ"ל, תימכר הדירה באמצעות כונס נכסים למרבה במחיר. באי כוח הצדדים ישמשו כונסי הנכסים של הדירה במשותף. אם מי מבאי הכוח אינו מעוניין לשמש ככונס, עליו להגיש הודעה על כך עד תום 30 הימים הנ"ל, ובמקרה זה ימנה בית המשפט כונס נכסים אחר לצורך מכירת הדירה. יובהר, כי אין בפסק דין זה כדי להכריע בשאלה האם התובע זכאי גם לקבל דמי שכירות ראויים עד למכירת זכויותיו בדירה והנני נותן במעמד זה צו לפיצול סעדים בהתאם.
47. הצדדים רשאים לפנות לבית המשפט לצורך קבלת הוראות.
48. מכאן שהתביעה לפירוק השיתוף מתקבלת בהתאם למפורט לעיל, והנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע שכ"ט עו"ד בסך של 15,000 ₪ וסך של 2,500 ₪ בגין הוצאות בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד למועד התשלום בפועל. היה וסכום ההוצאות הינו גבוה יותר מהסכום הנ"ל ניתן לבקש זאת בפסיקתה שתוגש לחתימה. ניתן היום, ט' אדר תשע"ז, 07 מרץ 2017, בהעדר הצדדים. 