

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 14157-02-15 פ. נ' א.

לפני כבוד השופט ארז שני

1
התובעת: ד. פ.

נגד
הנתבע: א. א.

פסק דין

ההליך

1. בפניי תביעתה של אישה, אשר עד לשנת 2015 חלקה חיים משותפים עם גבר, שניהם כבני שבעים, לשניהם לא היתה זו מערכת יחסים ראשונה והנה, לא "חתול שחור" אלא "פנתר" עבר ביניהם, שעה שככל הנראה מצא לו האיש, כלשונו של רבי עקיבא - "נאה ממנה".

2. משל לא היו השניים בוגרים, מנוסים ויראי שמיים פצחו השניים במסע טינה, הכפשות והשמצות, כל אחד כפי "כשרונו" ודומה שאיש לא יחלוק על התרשמותי שלא רק מניע כספי (נכבד כשלעצמו, בידי התובעת), אלא גם "נקם ושילם".

3. כך או כך, טענה האישה כי עם היכרותם של הצדדים בשנת 1993, חתמו הצדדים על הסכם שקבע הפרדה רכושית והתחייבות של הנתבע לשלם לה: "כל חודש סך \$1,000, בגין חלקו בהוצאות הבית".

4. מן ההסכם לא נמצא שריד ופליט ואת דבר קיומו מבקשת התובעת ללמוד מעדותה שלה, מעדות בנה ומעדות חברת העורכי הדין אשר עשתה את ההסכם.

2
5. משכך, דרשה התובעת סך המתקרב ל- 1,000,000 ₪. לאמור - סך \$1,000 כפול "עשרים וחצי שנה" (סעיף 36 לכתב התביעה).

6. אוסיף ואספר כי בין הצדדים גם נחתם הסכם מאוחר יותר אותו כינתה התובעת "פרטי" ו-"כתובה" ולא בא זכרו בכתב התביעה. זה צץ והופיע רק בשלב הראיות.

7. אוסיף עוד ואספר, כי אף שביום 06.11.16 ו-06.12.16 התריתי בתובעת כי עליה להגיש סיכומי תשובה ואני ממתין להם. אלו הוגשו זמן רב לאחר ההתראה ובנוסף, חרגו סיכומי התובעת מן ההיקף עליו הוריתי.

8. בנוסף תבעה התובעת גם השבת תכשיטים ומסמכים ש"גזל במרמה וללא רשות" לכאורה, הנתבע.

9. לעתירה נוספה גם דרישה, לפסוק לתובעת סך 120,000 ₪ הוצאות משפט.

טענות התובעת בתמצית

10. התובעת טענה כי בעדויות עורכת הדין, בנה והיא עצמה, הוכח הן קיום ההסכם משנת 1993 והן תוכנו.

11. התובעת טענה, כי שפע גרסאות הנתבע אשר להסכם וכפירתו רק בסכום שנדרש לפרוע על-פיו (\$500 ולא \$1,000 לחודש), יש בהן לאמת טענותיה או להפוך את המצב המשפטי לכזה שיש לראות בו הודאה והדחה.

12. התובעת טענה, כי בגרסת הנתבע לפיה פרע יותר מן המוסכם, יש כדי לאשש טענותיה לעיל וכי במצב של הודאה והדחה לא הוכיח הנתבע פירעון או אי נכונות טענותיה.

13. התובעת טענה כי הוכיחה שהנתבע לא פרע אלא כ-800-500 ₪ לחודש בלבד ואילו היא הוציאה אלפי שקלים בחודש.

14. התובעת טענה כי הוצאות שטען הנתבע כי פרע, אינן נכונות.

3

15. התובעת טענה כי אכן ההסכם הופר על-ידי הנתבע מיומו הראשון כמעט, אך מעולם לא מחלה על כך.

16. התובעת הקפידה לטעון לחוסר יושרו, מהימנותו, חוסר תום לבו, אופיו הבוגדני וכו' של הנתבע.

17. התובעת ביקשה לדחות כל טענות שיהוי או התיישנות ואף ביקשה למנות את המועד הקובע למניין שיהוי או התיישנות, רק מעת פרוץ משבר בין הצדדים ביוני 2014, בוודאי לעניין טענתה ל"גזל".

טענות הנתבע בתמצית

18. את ליבת טיעוני הנתבע יש לקרוא בסעיפים 4 ו-5 לסיכומיו, וכך כתב הנתבע:

"כפי שהוכח, הגם שהנתבע אינו חולק ולא חלק על כך שהצדדים חתמו על הסכם ממון שלא התנהלו על פיו אף לא יום אחד, הרי שהצדדים נישאו זל"ז במהלך השנים, חתמו על הסכם אחר ובכל מקרה לא אישרו את ההסכם נשוא התביעה בפני

נוטריון או בפני בית-המשפט לענייני משפחה, אף לאחר שהיו בטוחים שהם נשואים זה לזה. למותר לציין, כי על שכמה של התובעת מוטל לא רק נטל ההוכחה הרגיל המוטל על התובע, המבקש להוציא מחברו, אלא נטל הוכחה כבד במיוחד, בהינתן שהתובעת מנסה להשיג ע"פ הסכם שנחתם לפני כעשרים ושלוש שנים(!), ואשר היא מודה בעצמה, שלא פצתה בעניין פה בזמן אמת, אף לא כשנה לאחר פרוץ הסכסוך. לא זו בלבד, אלא שהתובעת מבססת תביעתה ללא שיש בידה את המסמך המהווה את עילת התביעה לטענתה."

19. הוסיף הנתבע וטען כי אפילו תוכנו של ההסכם לא הוכח.
20. הנתבע טען כי דין התובענה להידחות, הן בשל שיהוי והן בשל התיישנות.
4
21. הנתבע טען כי יש לראות בהתנהלות התובעת עשרות בשנים, בבחינת מחילה על כל זכות שיכולה היתה לנבוע מן ההסכם.
22. הנתבע טען כי זכרונה של עורכת הדין הוא "שתול" ומגמתי. תאורה את ההסכם אינו עולה בקנה אחד עם זיכרון ישיר והיא מונעת מחברותה לתובעת.
23. הנתבע טען כי עורכת הדין תארה מצב של הפקדה על דרך הסכום על-ידי הנתבע, והפקדת הפנסיה במקביל על-ידי התובעת, מה שכלל לא הוכח ולמה הוכח כי לא נעשה.
24. הנתבע טען כי עורכת הדין העידה, שלא הוסכם כמה עליו לתת ומכאן שעדותה סותרת את עדות הבן, לעניין הסכמה של \$1,000 לחודש.
25. הנתבע טען כי אותם סך \$1,000 נטענים לא היו "חלקו" בהוצאות, אלא מתייחסים, ככל הנראה לכל ההוצאות.
26. הנתבע טען כי העברת דירת התובעת לבעלות ילדיה בשל מה שהוסבר כחשש מחובותיו, מלמדת שגם התובעת לא ראתה בהסכם הסכם ממון. לא בהסכם הראשון, גם לא בהסכם השני.
27. הנתבע טען כי אם ראו הצדדים עצמם כנשואים וחתמו על הסכם נוסף בפני רב, צריך היה ההסכם משנת 1993 לבוא לאישור בפני בית-המשפט, אך לא כך עשו הצדדים.
28. הנתבע הפנה לעדות התובעת, שפעם ראתה בהסכם השני לא כתובה ופעם כתובה וכי הסברה על הסכם "דתי" או הסכם "פרטי" אינו עומד במבחן חובת הגילוי ודיני החוזים, חובה בה כשלה.
29. הנתבע טען כי אפילו את הסכומים שקיבלה לטענתה התובעת לא טרחה היא לקזז מתביעתה.
- 5
30. הנתבע טען כי על-פי הפסיקה אין מדובר בהודאה והדחה ובכך גם הודתה התובעת, על דרך ההתנהגות.

31. הנתבע טען כי טענת הגזל לא הוכחה ואם נטל הוא, אגב גזל מן הבית את ההסכם הראשון, כיצד נמצא פתאום לתובעת ההסכם השני? ללמדך כי לא פעל כמתואר על-ידי התובעת.

דיון והכרעה

האם היה הסכם בשנת 1993

32. אקדים קביעה להסבר ואומר כי אכן כן.

33. בהינתן עדות התובעת, בנה ועורכת הדין, אך גם הודיית הנתבע בעצם קיום ההסכם כפי שהבאתי לעיל, לא תיתכן עוד מחלוקת כי הסכם היו-היה.

34. קשה לי לקבל כי נוסח כתב טענות על-ידי הנתבע כמתואר בסעיפים 20(א)-20(ד) לכתב התביעה, אינו יותר מאשר טענות חלופיות, ואולם צודק בא-כוח התובעת כשכותב מסעיף 20(ה) לסיכומיו, כך:

"ה. בסעיף 60 לכתב ההגנה מודה הנתבע במפורש בנסיבות חתימתו של ההסכם אצל! וטוען שלא התחייב לשלם \$1,000 לחודש אלא רק \$500 לחודש! כלומר לשיטתו יש הסכם מחייב, אך הסכום שהתחייב בהסכם לשלם, שונה (מחצית) מהנטען על-ידי התובעת: 'פנו הצדדים לעו"ד ... על מנת שתערוך עבורם הסכם (להלן: "ההסכם"). בהסכם סוכם כי הנתבע יזרים למשק הבית המשותף סך השווה ל-\$500 בכל חודש'. כלומר - יש לשיטתו(!) הסכם מחייב לשלם \$500 בכל חודש!

6

1. בסעיפים 64-61 לכתב ההגנה מודה הנתבע בקיומו של ההסכם ומודה כי ההסכם נחתם על-ידי הצדדים אך טוען כי לא בוצע/לא אושר/לא פעלו על פיו. הנתבע חוזר על הודאתו בקיומו של ההסכם שוב, בסעיף 105 לכתב ההגנה, אך טוען שהסכום אותו התחייב לשלם היה \$500 ולא \$1,000 וטוען שאין לקבל את טענת התובעת לסכום בהסכם כיוון שלא צירפה הסכם בכתב וזאת למרות שהוא - הנתבע - אינו מראה הסכם אחר בכתב ובו הסכום הנטען על ידו! וגם אינו מוכיח ואיננו מפרט קיומו ותנאיו של הסכם אחר: 'הסכום הנקוב בהסכם, עליו חתמו הצדדים בתחילת הקשר, הינו \$500 ולא \$1,000, כפי שטוענת התובעת, אלא שהתובעת לא צירפה את ההסכם ולכן יכולה לנקוב בכל סכום העולה על רוחה'. אך הוא כן רשאי לנקוב בכל סכום העולה על רוחו? סתם ולא פירש. בהמשך, בסעיפים 108-105 לכ"ה, טוען שוב, ללא ראיה, כי ההסכם לא בוצע/לא מחייב/לא אושר.

35. ובדין תמצא בסיכומי התובעת, מסעיף 21, כך:

"בתחילת החקירה, חוזר ומאשר הנתבע את קיומו של ההסכם ואת נסיבות חתימתו אצל ..., עמוד 184 שורה 17 ואילך. 'ש. היה מסמך כזה? ת. חתמנו עליו. חתמנו אצלה, אצל ש. אצל ... חתמתם על מסמך? ת. בוודאי ש. מה היה במסמך? ת. היה כתוב שם שאני מתחייב לתת 500 דולר לבית. זה הכל...'. בעמ' 187 שורה 3 טוען שלא הייתה בכלל כוונה לקיים את ההסכם: 'ש. מההתחלה לא היתה כוונה לשלם 500 דולר? ת. לא הייתה הכוונה להתנהל לפי זה. בכלל לא'. ובשורה 24, טוען שלא פעלו ע"פ ההסכם אצל ...: 'מההתחלה לא פעלנו לפי המסמך הזה של...'; וכשנשאל מה כוונתו בסעיף 42 לכתב ההגנה, לכך שהצדדים "הגיעו להסכמות אחרות ושונות", וכשהוא מתבקש לפרט מהן אותן הסכמות שבע"פ, מתחמק הנתבע, מגמגם, משיב בבלבול, לא לעניין וסותר את עצמו: 'ההסכמות בע"פ היו התנהגות כללית... כך דיברנו ולא דובר על זה בכלל. ש. אז לא דובר? לא היו הסכמות בע"פ אז? ת. אם אני לא כותב הסכמה, אם אני מסכים להתנהג עם מישהו בהתנהגות

שיתופית, אז זה נקרא הסכמה. מה זה בכתב?!. הנתבע מתחמק אפוא מתשובות ולא משיב מהו ההסכם המאוחר שנכרת לטענתו בין הצדדים בהתנהגות ומתי בדיוק נכרת.

7

בהמשך חקירתו, כשנשאל כמה בפועל הכניס למשק הבית, טוען הנתבע טענה חדשה שהינה מהותית ביותר להוכחת גירסתו, ולפיה, כל מה שהרוויח, הכניס למשק הבית: כך, כשנשאל כמה הכניס למשק הבית (עמוד 188 שורה 11), השיב: 'המון... הרבה יותר מחמש מאות והרבה יותר בערך. ש. כמה? ת. לא יודע. כל מה שהיה לי בהכנסות שלי, כל מה שהכנסתי במזומן וכל מה שבכרטיסי האשראי, הכל נשאר לבית...'. וכן בעמ' 244 שורה 22 טוען שכל מה שהרוויח הכניס להוצאות משק הבית: 'כל מה שהרווחתי בבית'. ובעמ' 245 שורה 3: 'כל מה שהכנסתי בבית. כל מה שהוצאתי בכספומט וכל מה שהרווחתי והיה לי מזומן, הכל נכנס לבית'.

36. נמצא עצמנו עוברים לשאלה הבאה והיא כמה נתחייב התובע ליתן, אגב אותו הסכם (להלן: "ההסכם הראשון").

37. יכול אני על נקלה להבין את טענות הנתבע אודות היות ה"ה עורכת הדין והבן בבחינת עדים המעוניינים בהצלחת התובעת, אלא שלמול עדותם ועדות התובעת לא נמצא לי שום ראיה לחזק את דברי הנתבע לפיהם סוכם רק \$500 לחודש.

38. הטענה ולפיה "חלקו כביכול של הנתבע בהוצאות הבית בפועל, יכול היה לכסות את כולו", אין בה ללמד כי לא מטעמי רווח כלכלי של התובעת, כי כך ביקשה התובעת לסכם ולכתוב והנתבע הסכים.

39. אין לי שום סיבה למשל לכפור בעדותו של הבן אשר אמר כי ראה את ההסכם במו עיניו וכך העיד הוא בעמ' 96:

8

"ש. האם ראית פיסית את ההסכם בין...? ת. כן. ש. ראית את ההסכם חתום? ת. כן... אני זוכר שזה היה כמה ימים אחרי שאמא ואשר חזרו מעוה"ד..., אמא עדכנה אותי שהם חתמו על הסכם והראתה לי אותו ואני זוכר את העקרונות שלו. אני זוכר שראיתי אותו... היתי בן 25... מאז שאבא שלי נפטר, בשנת 1991, אני בעצם הבן הבכור בבית... ואני הייתי "אחראי"... הייתי יד ימינה של אמא בהרבה מאד דברים ואחד הדברים היה גם הנושאים הכספיים הכבדים, הניהול שלהם, החלטות משמעותיות שנלקחו בבית, ואני חושב שזאת היתה אחת ההחלטות המשמעותיות... אני זוכר שהיו בו שני דברים עקרוניים. ההסכם היה קצר, של עמוד אחד... הנושא הראשון היה שכל אחד, עם כל מה שהוא הגיע, נשאר שלו. והנושא השני היה שמכיוון שאשר הולך לגור אצל אמא שלי בבית... אז אשר יממן אלף דולר מסך ההוצאות... זה היה סכום מוסכם שהם הסכימו עליו ביחד. הם היו אצל... ועם זה הם חזרו. ש. אתה ראית בהסכם את הסכום הזה? ת. כן... אמא קיבלה עותק מההסכם. עובדה שאני ראיתי אותו".

40. עצם העובדה שפלוני הוא בנו של אלמוני, אינה הופכת אותו לכזבן בכוח והתרשמתי מן העד, כי דובר אמת הוא.

41. אם תשלב כל דברי לעיל, תמצא כי לא רק היה גם היה הסכם, אלא כי במשקל הדרוש בדין האזרחי שכנעה אותי התובעת כי אכן, ננקב באותו הסכם סך

\$1,000 והעובדה כי לא נשתייר עותק בכתב של ההסכם, אין בה כדי לעלות או להוריד.

האם היה צורך באישור ההסכם בבית המשפט
42. יחב בן כ- 15 סעיפים השליך הנתבע על הצלחת הטיעון ולפיו, יש להתעלם מן ההסכם הראשון משום לא אושר בבית המשפט וכך טען, בין השאר, מסעיף 81 לסיכומיו:

"81. אלא, שראייתם הסובייקטיבית של הצדדים, אשר סברו כל השנים מאז עריכת הטקסט כי הם נשואים, היא אשר רלוונטית. משלא פנו לאישור ההסכם, נשוא התביעה, בבית המשפט, הרי שכונתם היתה שלא להחילו על תקופת הנישואים.

82. די בכך על מנת לדחות את התביעה, שכן מאז נישאו הצדדים בפני הרב, הרי שאף אם היה תוקף להסכם שנחתם ביניהם אצל עוה"ד ... - הסכם זה בטל, שכן קבע את התנהלותם רק בתקופה שבה היו ידועים בציבור.

9

83. טענת התובעת כי לא היו עדים נוכחים בחתימת ההסכם השני אינה רלבנטית, שכן בעת שחתמו הצדדים על ההסכם השני הם התגורר בדירה אחת, ולכן היו עדים - ועניין זה מספק ע"פ ההלכה. ובכל מקרה מספיק כי מבחינה סובייקטיבית ראו עצמם הצדדים כנשואים, על מנת שההסכם נשוא תביעה זו, אשר נחתם עת היו הצדדים ידועים בציבור, יבטל.

84. כפי שהעידה עוה"ד ..., היא ליוותה את הצדדים "במשך כל השנים" (עמ' 78 שורה 6) ומן הסתם הסבירה עניין זה לתובעת, ולכן הבינה התובעת כי אין סיכוי לתביעתה והסתירה את ההסכם השני.

85. לו רצתה התובעת ליתן תוקף להסכם שנחתם אצל עוה"ד ... אף בתקופת הנישואים, לטענתה, בפני הרב ... - היה עליה לאשר הסכם זה בפני נוטריון (ערב הנישואים) או בפני בית משפט.

86. חשוב לציין שכשנשאלה התובעת "ביהמ"ש הנכבד": "כילכתובה ישעדים" ענתה: "זולאכתובה" (עמ', 120 'שורות), 5-6 קרי ,

אומדדעת התובעת היה כימדובר בהסכם שניהמחליף את ההסכם הראשון .

עניין העדים לא-רלבנטי, כיכפי שהוכחאף להסכם נשוא התביעה, לאהיועדים, מלבד עוה"ד ..., וכלטענותיה שלהתובעת-

בעניין זה היו בכדי לצאת מתסבוכתה שקרים אליה הנכנסה.

87. לפיכך המשיך ביהמ"ש הנכבד וחקר את התובעת. ש: "... זאת אומרת היה הסכם ראשון שאותו מתארת פחות או יותר גברת... כפי שהיא מתארת אותו. עכשיו הוא מתחלף בהסכם שני אצל הרב". ת: "זה לא הסכם כזה מפני שההסכם, עם עו"ד, הוא הסכם כספי. הוא הסכם שאומר שאשר יתחלק". ש: ו-10,000 הוא הסכם" ת: "זה במקרה של גירושין או פרידה ולא חשבנו על זה (עמ' 12 - שורות 7-14).

88. למרות כל זה - התעקשה התובעת שלא להביא בפני ביהמ"ש הנכבד את ההסכם הנוסף.

89. כאן חשוב להזכיר כי חקירת התובעת נמשכה שני ידוני הוכחות, ובא כוחה של התובעת החליט, על דעת עצמו, להביא ביום הדיונים השני את ההסכם הנוסף, ביהמ"ש הביע את דעתו על כך ואף ניתנה החלטה (עמ' 136 משורה 19) שפסיקת ההוצאות בעניין זה, בגין הבאת הראיה בשלב זה, תיעשה יחד עם ההליך העיקר.

10

90. לכשנשאלה התובעת אם הראתה ל... את ההסכם השני ענתה: "...הילדים לא ידעו על הרב..., הם ידעו שיש איתי מישהו שלא משלם. הם ידעו שאם אשר לא משלם, אני לא יכולה להתחתן איתו". (עמ' 121, שורות 18-21). קרי, לטענת התובעת היא חששה לספר לילדיה כי היא נישאה לנתבע מכיוון שהילדים ידעו

- שהנתבע אינו משלם והיא חששה שלא יסכימו לצעדה/אודרשוהסכסכסממוןחדשכנשואים) כפי שכנראהדרשו אתהסכסכס הראשון. כלומר הנתבעת עצמה הסלחה/ וויתרה לנתבע ולפיכך החליטה להינשאל לוב כל זאת. נאמר מעתה התובעת ויתרה על- כלטענותיה עת פנתה עם הנתבע לרבטויי בעל מנת להינשאל לו וחתמה בפניו על ההסכסכס השני. והאמת היא כילא היה עלמה לסלוח שכנראה היה הסכסכס קודם ולפיכך אף רצתה התובעת להינשאל לנתבע.
91. התובעת טענה כי ההסכסכס השני הוא "פרטי" לעומת ההסכסכס הראשון (!!!) והסבירה שזה מאותה סיבה שלא פירסמו את הנשואין שלהם אחד לשני. וכשנשאלה מה הסיבה ענתה כי ידעה שהנתבע בחובות, וכך אמרה: "למה לא הלכנו לעשות חופשה וקידושין? אדם שבחובות ומחר הוא יעשה פשיטת רגל והדירה שלי גם תלך?" ש. "אז חששת על הדירה" ת. "חששתי בכלל שלא יהיה לי איפה לגור" (עמ' 122, שורות 9-16).
92. עניין נוסף - אמנם ב"כ התובעת טען בתחילת דיון ההוכחות השני, כשנשאל ע"י ביהמ"ש הנכבד: "לא הבנתי, אתם שוחחתם על העדות שלה?", כי "ביקשתי ממנה את המסמך כדי לראות אותו. מעבר לזה לא דיברתי איתה על שום דבר שקשור לעדות שלה ואני מקפיד על זה קלה כחמורה..." (עמ' 132, שורות 16-21). אלא, שתמוה, כי התובעת שטענה ביום ההוכחות הראשון "זו לא כתובה" (עמ' 120 שורה 6) ענתה, בדיון ההוכחות שהתקיים ביום השני ולאחר שהעבירה את המסמך לבא כוחה, לשאלה למה שמה את המסמך בחדר הארונות? "כי אני חושבת שכתובה זה מאד אישי..." (עמ' 139, שורה 8) (הדגשה שלי ט.ג.) וכשנשאלה מדוע היום היא משתמשת במילה כתובה, התפתלה בתשובותיה.
- 11
93. על
- חוסר מהימנותה של התובעת ניתן ללמוד אף מהעובדה שטענה כי לאהר את ההסכסכס" אף אחד מהחברים" וכשנשאלה בפעם השלישית, נשברה וענתה: "הרב... ראה" ובהמשך הסתבר כי גם החבר היינטור בראה את ההסכסכס השני.
94. הסתבר
- גם כי בניגוד למה שנקבע בהסכסכס השני, הבריחה התובעת את דירתה מגורים מהנתבע, ונרא הכי היא זו שהפירה את ההסכסכס ושלחיה אותה ב-\$10,000.
- התובעת תירצה את הברחתה דירה בכך שהיתה חולה - דבר שכבר הוכח שקר, מכיון שהיתה מאושפזת בשנת 2001 והברחה הנעשתה בשנת 2013 ולאחר החתימה על ההסכסכס השני, ונראה כי התובעת הבריחה את הדירה כנקמה בנתבע וכפיטענתה... "כש אשר רוויח 4,000 דולר בחודש הבריח אותם מהבית, זו לא הברחת ממון"? (עמ' 142, שורות 11-12), קרי לטענתה בשל העובדה שהנתבע הבריח את משכורתו, היא הבריחה את רכושה - אלא, שאף ע"פ ההסכסכס הראשון לא היה מחוייב הנתבע לכל ה-4,000 דולר, ולפיכך טענתה תמוהה. ויש להזכיר כי לעומת זאת היא הייתה מחוייבת להכניס את הפנסיה שלה ובדיעבד מסתבר כי את זה היא הבריחה.
- בהמשך כינתה התובעת את ההסכסכס השני כ"הסכסכס דתי" (עמוד 153, שורה 1), קרי התובעת התייחסה למסמך שנכתב אצל הרב... כהסכסכס לכל דבר. וכשנשאלה שוב לגבי ההסכסכס הנוסף: "כלומר זה הסכסכס ולא כתובה", ענתה: "נכון, ככה אני חשבת" ואז נשאלה: "ככה את חשבת, שזה הסכסכס ולא כתובה" ענתה: "כן. אמרתי כל הזמן שהיה בינינו הסכסכס" (עמ' 170, שורות 20-23).
43. הסבר ארוך ומייגע, נכון בחלקו העובדתי ושגוי לטעמי לחלוטין במסקנותיו.

44. הצורך באישורו של הסכם אינו נובע מהשקפה סובייקטיבית של הצדדים, אלא ממעמד המשפטי דה יורה ולא דה פקטו.

12

45. חוק יחסי ממון מחייב אישורו של הסכם בבית המשפט בזוג נשוי או בזוג העומד להינשא בתאריך קרוב וכל האחרים אינם חייבים בהליך אישור של ההסכם (וראה: רע"א 6854/00 היועמ"ש נ' זמר, נז(5) 491 {פמ"מ - 2/7/2003}).

46. ראייתו העצמית של אדם את עצמו כנשוי, אינה מעלה ואינה מורידה שכן נישואין הם עניין של סטטוס ולא של תחושה (וראה: בשי"א (חי') 14226/07 קאנטרי קלאב גלי גיל נ' הלנה בראון {פמ"מ - 29/9/2007}).

47. בשום שלב, מיום פגישתם ועד פרידתם לא היו הצדדים נשואים, וככאלה לא חייב ההסכם הליך אישור על-פי סעיף 2(א) לחוק יחסי ממון בין בני זוג.

48. במקרה שכזה נכונים גם שבעתיים המקרים בהם הכירו בתי-המשפט בהסכמים בין בני זוג, אפילו נשואים, גם אם לא אושר ההסכם.

49. ובכלל, החלק "המזונות" שבהסכם מכוחו מוגשת התביעה, כלל אינו צריך לאישור.

50. נשוב, ונאמר כי הסכם כפי הנטען בין שניים החיים ללא נישואין אינו צריך לאישור (וראה: בע"מ 1381/14 פלונית נ' פלוני {פמ"מ - 16/3/2014}), אף כי הוא ניתן לאישור.

51. עוד אשוב לדיון בהסכם הנוסף שחתמו הצדדים, ככל הנראה בשנת 2002, אך אומר כי מלשוננו אין ההסכם יכול להיות תחליף נישואין, או שטר נישואין או "כתובה". לכל היותר, עסקינן בהצהרת כוונות לחתונה בעתיד.

52. טענת הנתבע לצורך באישור של מי מההסכמים נדחית לכן.

הודאה והדחה

53. את טענת התובעת לעניין זה תמצא מסעיף 38 לסיכומיה, וכך נכתב:

13

"38. כאמור, הנתבע מודה בקיומו של הסכם, אך חולק על תוכנו/תקפו/ואופן ביצועו וטוען לעובדות אחרות בהקשר זה. מדובר בטענת הודאה והדחה והנטל להוכיח את העובדות "המדויחות" עובר אל הנתבע: "יש והנתבע מתגונן בטענה המכילה הודאה בכל עובדות העילה ומצרף את ההודאה טענת עובדה חדשה, אשר אם תוכח, פוטר אותנו מחבותנו. טענה כפולה זו נקראת הודעה והדחה...לאמור, הנתבע מודה אך יחד עם זאת, מביא עובדות נוספות העשויות למנוע את החיוב הנובע מן ההודאה", י. זוסמן בספרו "סדרי הדין האזרחי" מהד' 7 מציין בעמ' 320 במקרה כזה, ההלכה היא ברורה, נטל הראיה מתהפך ועל הנתבע להוכיח את העובדות "המדויחות" הנתבעות על ידו. כך קובע י. זוסמן שם, בעמ' 456: "...נתבע המתגונן בהודעה של הדחה, הודה בטענת התובע ואילו העובדות המצדיקות את ההדחה-עליו להוכיחם ולא - יזכה התובע". כך נפסק בע"א 11100/02 חצור ואח' נ' דותן ואח' (נבו, 16.2.2004), פסקה 18: "בסיטואציה בה מודה הנתבע בעובדות המהותיות של עילת התביעה, אך מציין עובדות נוספות אשר בעטיין גורס הוא כי

התובע אינו זכאי לסעד המבוקש... מוטל על הנתבע נטל השכנוע לגבי העובדות "המדיחות" הנטענות על ידו".

54. למעשה, רוב מהומה על לא מאומה, שכן אין בדעתי להכריע את אשר בפניי על-פי משקלי נטלים. די בראיות שבפניי על-מנת לקבוע ממצא ברור.

55. מסעיף 130 לסיכומי השיב הנתבע כך :

"130. כך בפרק ב' בסעיפים 39, 38, 16 לסיכומיה, מנסה התובעת להטעות את ביהמ"ש הנכבד ומעלה גרסה שלא הושמעה עד כה, טענה של הודאה והדחה ולפיכך לטענתה "הנטל להוכיח את העובדות" המדיחות" עובר אל הנתבע. מעבר לעובדה שמדובר בהרחבת חזית, שכן הטענה לא הועלתה עד כה, הרי שמדובר בחוסר תום לב משווע, שכן במאמר מקיף שפורסם בנושא, דן המלומד ד"ר סיני, במהות בתנאים לתחולת הדוקטרינה :

14

'המבחן שנקבע בפסיקה לעניין ההודאה וההדחה - טענת הגנה שאינה מודה בכל העובדות החיוביות, ללא יוצא מן הכלל של עילת התביעה, אינה טענת הודאה והדחה, ונטל ההוכחה נשאר על התובע... די בכך שאחת מן העובדות המקימות את עילת התביעה הוכחה על ידי הנתבע, כדי שהתובע יהיה הפתוח בהבאת הראיות ונטל השכנוע ייפול עליו' (ד"ר יובל סיני, "הדוקטרינה של הודאה והדחה וכללי נטל השכנוע במשפט האזרחי. ניתוח ביקורתי והצעת מודל חדש-ישן", מחקרי משפט כרך כד (תשס"ח-תשס"ט)).

כדי שניתן יהיה להגדיר טענה של נתבע כטענת "הודאה והדחה", נדרש כי הנתבע יודה בכל העובדות המגבשות את עילת התביעה, אך יטען כי מכוחה של עובדה אחרת יש לפטור אותו מהתביעה. מקום בו הנתבע אינו מודה בכל העובדות המהוות את עילת התביעה, אין טענת ההגנה שלו נכנסת תחת ההגדרה של "הודאה והדחה".

בענייננו לא הודה הנתבע בכל העובדות המגבשות את עילת התביעה, ולהיפך הנתבע כפר באופן החלטי בעובדות מהותיות שלטענת התובעת מהוות את עילת התביעה.

כך הנתבע הכחיש את תוכנו, כך הכחיש כי היה בידי הצדדים העתק מההסכם, כך הכחיש הנתבע כי נטל את ההסכם מהבית, וכלשונה "גנב" אותו וכך אף הכחיש הנתבע את העובדה כי הצדדים התנהלו לפי ההסכם. בהתאם לתקנה 159 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984, משהועלתה טענה של הודאה והדחה סדר הטיעון מתהפך והנתבע פותח. בענייננו כפי שעולה מפרוטוקול הדיון מיום 26.10.15, לא רק שב"כ התובעת לא טען להודאה והדחה, הרי שהתעקש להעיד את עדי התביעה ראשונים וטען: "אני לא מתווכח, אדוני, יש פרשת תביעה", קרי- אף לא דרש שהנתבע יפצח תחילה בשל הודאותיו כביכול (ראה עמוד 76 שורה 13 ושורות 19-22).

אין ספק כי הטענה של הודאה והדחה הועלתה לראשונה בסיכומי התובעת ומדובר בלוליינות משפטית שניסתה התובעת לבצע בכדי להציל את תביעתה המחוסרת כל עילה.

הראיות שהגישה התובעת, אין בהם בכדי להעביר את נטל הראיה- אף אם התובעת נשאה ב- 3,800 ₪, אין זה אומר כי הנתבע לא שילם מצידו את חלקו ואף הרבה יותר ממנה.

15

אין בהצגת הראיות ללמד דבר ועל התובעת היה להוכיח כי הנתבע לא שילם ולא כי היא כן שילמה, וזאת ביחוד לאור העובדה כי עוה"ד ... העידה כי היה

מדובר בשיתוף, וסוכם כי התובעת תכניס למשק הבית את כל הפנסיה החודשית שהיא מקבלת.

אין ספק כי בחקירות הוכח, כי אם היה להסכם תוקף מחייב - הרי שהתובעת היא זו שלא עמדה בהסכם ולא הנתבע.

לא זו בלבד, אלא שהתובעת המציאה פירוט הוצאותיה של שנה אחת, שנת 2011, ואין בכך לייצג על 22 השנים המשותפות של הצדדים. מדובר בשנה בודדת, בה במקרה נשאה היא בעלות הכבלים ובקצת יותר הוצאות דלק, שכן הנתבע שהה יותר בחו"ל, וכפי שהעיד כשהיה בארץ נשא הוא בכל הוצאות הדלק- ואין בשנה אחת ללמד כי במשך השנים לא היה זה הנתבע ששילם הוצאות אלו. ובכל מקרה הרי שההסכם בוטל בהתנהגות, בשל הסכמות של הצדדים, מיד לאחר חתימתו, כך שאין זה משנה מי שילם מה וכמה.

כפי שהעיד הנתבע הצדדים נסעו בכל הארץ - כך נסעו לנהריה כל שבוע במשך 10 שנים ולכוכב יאיר מספר כל שבוע במשך שנים בכדי לבקר את ילדיה, שנתיים וחצי לטיפוליה של התובעת לירושלים פעם בשבוע.

הנתבע דבק בגרסתו כי ההסכם שונה בהתנהגות ולפיכך לא היה עליו לשלם לתובעת מידי חודש \$500, אך עמד על דעתו וטען כי "... אני נתתי יותר ממה שצריך והרבה יותר ממה שצריך ובלא כל קשר", קרי למרות שלא היה הסכם כתוב וכפי הסכמות המצדדים, נתן התובע לטובת הבית הרבה יותר מה \$500 שקבעו הצדדים.

56. דעתי בסוגיה זו דומה לדעת הנתבע ולטעמי, אין הדברים מגיעים כדי הודאה והדחה, בוודאי לא במכלול.

57. טענתו של הנתבע היתה כי הסכם היה, אך תנאיו שונים מכפי הנטען על-ידי התובעת, וזו אינה דומה להסכמה על כל תנאי ההסכם, אפשריות ביטולו או שינויו, תוך הותרת שאלת היקף הפירעון בלבד לדיון (שאז אולי ניתן היה לטעון להודאה והדחה).

16

58. במילים אחרות, בהכחישו גזל, בטוענו לקיום הסכם חלוף במחילה על ההסכם וכו', נמצא הנתבע כמי שאינו מודה לא רק בכל העובדות, אלא כופר במרביתן. הודאה והדחה אין כאן.

ההסכם השני

59. אין עורר כי מטעמיה הכמינה התובעת הסכם נוסף שנחתם בין הצדדים.

60. מעבר להשלכות הראייתיות שיש למציאת ההסכם על-ידי התובעת בשלב מאוחר במשפט ובניגוד למצוות תקנה 258(ט) ולעצם אי העמידה בחובת הגילוי הנאות, אזי מעלה ההסכם המאוחר (להלן: "ההסכם השני") גם את השאלה האם ביטל זה האחרון את קודמו, ההסכם הראשון.

61. וכך כתב הנתבע, מסעיף 74 לסיכומיו:

"ההסכם הנוסף

74. בחקירתה סיפרה התובעת כי הצדדים חתמו על הסכם "טרום נשואין" בפני הרב ... לפני כ- 15 שנה (היום כבר 16) ובערך בשנת 1998 (עמ' 118, שורות 15-26) להלן: "ההסכם הנוסף" או "ההסכם השני".

17

75. הטענה כי התובעת לא הראתה את ההסכם השני לבנה ..., אינה הגיונית. העיד כי אמו סיפרה לו על ההסכם נשוא התביעה "כמה ימים אחרי שאמא ואשר

חזרו מעוה"ד ... , ואמא עדכנה אותי שהם חתמו על ההסכם והראתה לי אותו... " (בחקירתו, עמ' 96, שורות 16-18). ובהמשך כשנשאל מדוע הראתה לו אמו את ההסכם, ענה: " ...מאז שאבא שלי נפטר,אני הייתי, אני קורא לזה "אחראי" אבל הייתי יד ימינה של אמא בהרבה מאוד דברים ואחד הדברים היה הנושאים הכספיים... " (עמ' 97, שורות 7-9), תמוה כי את ההסכם הטרומי נשואין, כפי שכינתה אותו התובעת בעדותה, שיש בו עניין כספי, כפי שציינה התובעת בעדותה, לא הראתה לבן נראה כי הוחלט במשפחה להסתיר הסכם זה - אלא שלצערם "נפלה" התובעת בעדותה.

76. למרבה הפליאה (ואולי לא), לא ציינה התובעת את ההסכם הנוסף בכתב תביעה, שכן הינו הסכם שני, המאוחר להסכם עליו נסובה התביעה, ואשר תוכנו מרוקן מתוכן את התביעה.

77. התובעת העידה כי מאז חתמו הצדדים על ההסכם הנוסף בפני הרב ... הרגישו הצדדים כנשואים. ש. : "אבל ראיתם את עצמכם, מאז שהלכתם לטויב, כנשואים?" ת. : "כן, ביננו הרגשנו כנשואים" (עמ' 119, שורות 19-20) ובהמשך: "כלומר רציתם שיהיה, " ת. : "מבחינה דתית" ש. : "מבחינה דתית, תהיו נשואים" ת. : "כן" (שם, שורות 23-26).

78. התובעת גם העידה כי חשבה שיש להסדיר גט בין הצדדים (עמ' 144 שורות 14-15). ובהמשך הודתה כי מלבד חופה היה הכל ומבחינת הצדדים הם ביו נשואים זל"צ מאז הפגישה אצל הרב

79. כשנשאלה התובעת: "האם מהיום שהייתם אצל הרב... , הבנתם שאתם עכשיו נשואים וכבר לא ידועים בציבור?" ענתה: "נכון" (עמ' 145, שורות 18-20).

80. יצוין, כי כפי שציין הנתבע בכתב ההגנה, רק לאחר שעזב הנתבע את התובעת ואת הבית, וכשביקש הנתבע להתגרש ופנה לבין הדין הרבני, אז התברר לו כי הצדדים אינם רשומים ברבנות כנשואים וכי אין צורך בסידור גט, ולפיכך בוטל המועד לסידור הגט ע"י הצדדים."

62. וזו לשונו של ההסכם השני:

"למזל טוב

יעלה ויצמח כנן רטוב, מצא אשה מצא טוב

ויפק רצון מהאל הטוב האומר לדבק טוב.

המניר מראשית אחרית, הוא יתן שם טוב ושארית לאלה דברי התנאים והברית

שנדברו והותנו בין שני הצדדים, היינו מצד האחד הר' XXX א ז

העומד מצד עצמו מר _____ ומצד השני הר' XXX העומד

18

מצד עצמה אלמנה מרת _____

ראשית דבר, החתן הנ"ל ישא את הכלה הנ"ל בחפה וקידושין כדת

משה וישראל, ואל יכריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה שום הברחת ממון

שבעולם רק ישלטו בנכסיהון שוה בשוה כאורח כל ארעא.

החתן הנ"ל התחייב את עצמו לתת מתנות להכלה כנהוג.

הכלה הנ"ל התחייבה את עצמה להכניס נדוניא סך המדובר

במזומנים, מלבושים, כרים וכסתות ובגדי פשתן - כנהוג.

החתונה תהיה למו"ט אי"ה ביום שיתרצו לחודש שיתרצו שנת שיתרצו

הבע"ל או בתוך הזמן או לאחר הזמן, מתי שיתרצו שני הצדדים.

קנס מצד העובר לצד המקיים סך \$ 10,000 וכפי חוק המדינה.

כל הנ"ל נעשה בדעה שלמה ומיושבת ובאופן היותר מועיל עפ"י תקון חז"ל

וע"י חוקי המדינה בתקיעת-כף ובפה מלא דלא כאסמכתא ודלא בטופסי

דשטרי, וקנינא מן החתן ומן הכלה ומן שני הצדדים על כל הא דכתוב

ומפורש לעיל במאנא דכשר למקניא ביה.

והכל שריר וקים

וליתר בטחון ועוז חתמו א"ע החתן והכלה היום יום טוב לחודש סיון שנת תשס"ב פה בנימינה.

נאום _____ ונאום _____
בפנינו עדים הח"מ חתמו א"ע החתן והכלה הנ"ל על כל הנ"ל ובפנינו קבלו קנאים מעכשיו ואשרנוהו כדחוי ולראיה חתמנו יום לחודש שנת פה
נאום _____ ונאום _____ "

63. נזכור כי הסכם מאוחר גובר על הסכם מוקדם (וראה: ת"א (מרכז) -19043-11-09 ליפר נ' ביבי {פמ"מ - 1/12/2013}).

64. והנה לערך עיקרי ההסכם:

- א. הצדדים יינשאו במועד בו יחפצו.
- ב. נאסר על הצדדים להבריח ממון ועליהם לנהוג שיוויון ממוני.
- ג. התובעת תקבל מתנות "כנהוג".

19

ד. קנס על הפרה בסך \$10,000.

65. אין עורר כי הצדדים לא קיימו את "לא יבריחו ולא יעלימו". גם שיתוף בנכסים כלשהם, בשווה, לא קיימו.

66. התובעת, אשר נטל המוציא מחברו עליה (וראה: עמ (י-ם) 821/05 ש.א. נ' ש.ג. {פמ"מ - 12/11/2006}), לא הפקידה את הפנסיה שלה ואף טרחה "להבריח", כלשון ההסכם, דירתה ורשמה אותה על שם בניה.

67. מסעיף 35 לסיכומיו הביא הנתבע מעדות עורכת הדין ..., וכך:
"לא זו בלבד, אלא שנשאלת השאלה המתבקשת האם בשנת 1993, המועד בו ערכה עוה"ד ... את ההסכם, \$1,000 הינו סכום סטנדרטי? מקובל? שיהווה השתתפות במשק הביתי?! ברור שלא, ומדובר בסכום שאינו מסתדר עם ההגיון. ויתרה מכך, עוה"ד ... טענה כי הנתבע התחייב לשלם \$1,000 לקופה המשותפת למען משק הבית, וכשנשאלה: 'מה XXX נתנה בעד האלף דולר האלה? חצי - חצי, שלי-שלי, שלך-שלך', הסכם סטנדרטי. מה ההתחייבות לתת בעד זה? ענתה בלי להניד עפעף 'יש לה את הפנסיה שלה שנכנסת לקופה של משק הבית שלהם...' וכשנשאלה 'בערך כמה היתה הפנסיה?' ענתה: 'לאורך תקופה דומה וזה היה בסביבות 12-13 אלף ₪. משהו כזה' (עמ' 90, שורות 9-18).

משהעידה עו"ד עובדה מהותית זו, נשאלה ע"י ביהמ"ש הנכבד: 'זאת אומרת היתה מן עסקה. האיש יביא אלף דולר והגברת את הפנסיה'. ותשובת העדה היתה: 'נכון, נכון' (עמ' 90, שורה 27 ועמ' 91 שורות 1-2).
עוה"ד ... העידה מספר פעמים כי בהסכם שנחתם במשרדה העסקה היתה שהנתבע ישלם \$1,000 לחשבון של משק הבית והתובעת תשלם את מלוא הפנסיה שלה.

20

בהמשך חקירתה, נשאלה ע"י ב"כ הנתבע: 'ואת אומרת שזה היה נכון שהוא ייתן אלף דולר מכיוון שהיא, היה לה את הפנסיה שלה'. נפלה לרשת שנטוותה לה וענתה: 'אני לא שופטת ביניהם מה נכון, מה לא נכון. אבל זה היה מובן שהפנסיה שלה באופן אוטומטי נכנסת לחשבון'.

לשאלת ביהמ"ש: 'לאיזה חשבון?' ענתה: 'חשבון של משק הבית' (עמ' 92, שורות 1-6).

עובדה זו שהוסיפה העדה להסכם, לא הצליח ב"כ התובעת לסתור בחקירה החוזרת, למרות ניסיונותיו ולמרות שהתבקש לתקן את שאלתו שכן שאל שאלה מפורטת שביהמ"ש הביע את דעתו עליה כי היא מדריכה את העדה.

ש. נשאלת ע"י חברתי קודמת לגבי נושא הפנסיה של XXX, האם היא נכנסת או לא נכנסת למשק הבית המשותף ואת עניית תשובה - זה משתמע מההסכם. האם את יכולה להבהיר מה הכוונה "משתמע". מה העניין הזה של הפנסיה ולמה אמרת שזה משתמע?

ת. אני לא יכולה לדייק באיזו צורה זה בא לידי ביטוי בכתב כי ההנחה היא שהפנסיה שלה זה הבסיס והוא צריך לתרום את חלקו" (עמ' 95, שורות 5-1).

68. ובסעיף 59 הביא הוא מעדות התובעת, וכך :

"התובעת ניסתה לשקר אף באשר לסיבה שהעבירה את הדירה על שם הילדים. התובעת העידה כי עשתה זאת כי : 'אני אשה חולה ואני רוצה שהילדים יקבלו בחיי את הדירה' (עמ' 123, שורה 22).

בהמשך טענה כי : ' אשר שמע שימי ספורים... ' כשנשאלה מתי הודיעו להם את זה, ענתה שבשנת 2001 (!!!) (עמ' 124, שורות 14-10). 12 שנים לפני שהעביר את הדירה ע"ש הילדים.

21

המשך החקירה התברר כי רק בשנת 2013 נרשמה הערת אזהרה על שם הילדים וכשנשאלה : 'לא קשור למחלה' ענתה : 'לא. אבל בעקרון אני רוצה שהילדים יהיו שותפים בחיי'. אין ספק כי מדובר בתובעת מניפולטיבית אשר נראה כי הסתבכה עם כל התשובות שהכינה לעצמה מראש.

69. גם הנתבע אינו טוען כי נתן בשיתוף מנכסיו או תרם לשיתוף רכושי.

70. השאלה היא האם למרות העדר אמירה מפורשת לכאן או לכאן בהסכם השני, "חיי" ההסכם הראשון בצוותא עם השני, שמא זה האחרון ביטל אותו.

71. ברור שבפנינו הסכם (שני) בכתב ולאור דברי לעיל על העדר הצורך באישור הסכם בין הצדדים, גם הסכם זה מחייב הוא.

72. ראשית אומר כי רואה אני בשני הצדדים כמי שלא קיימו את הוראות ההסכם השני ואיש מהם אינו ראוי לפיצוי הקבוע בו.

73. אומר כי משלא הגיעו הצדדים כלל ובתוך זמן סביר לאחר חתימת ההסכם לחתונה המדוברת בהסכם השני, לא הגיעו הם גם לחובה שבכתובה : לזון, לפרנס, להוקיר וכו', המוטלת על גברין יהודיין, חובות שכלל אינן מוזכרות בהסכם השני.

74. אלא שגם אם לא ביטל ההסכם השני במפורש את ההסכם הראשון, למדנו מן החירות שנטלו הצדדים לעצמם להפר את המוסכם ביניהם בכתב, כי כך היתה גמירות דעתם וכוונתם גם דרך ביצועם את ההסכמים עליהם חתמו.

75. עוד למדנו, כי אם טוענים שני הצדדים שההסכם הראשון לא מולא מיומו הראשון ככתבו, לעניין סך 1,000 הדולר, אזי לא מנע הדבר מן התובעת להקשר בהתחייבות נישואין לנתבע נוספת, אולי אפילו לראות בהסכם השני שטר כתובה, כפי עדותה והסכם פרטי.

76. הימנעותה של התובעת מהצגת ההסכם, עד שנתפסה בגילוי בעדותה, מלמדת כי גם היא סברה שההסכם השני פועל לרעתה (וראה: ע"א 4175/12 תעשיית אבן וסיד בע"מ נ' אבראהים גדיר {פמ"מ - 10/3/2014}).

22

77. מאליו, האמירה שליטה בשווה בכל נכסי הצדדים שבהסכם השני כוללת שליטה בשווה גם בהכנסות ובחשבונות בנק, גם היא לא באה לכלל ביצוע.

78. אמור מעתה כי הסברה שההסכם השני נתפס בעיני הצדדים כהסדר חדש המבטל את הקודם שממילא לא קויים, מתיישבת יותר עם היגיון מאשר הסברה כי שני ההסכמים נותרו בתוקף, זה לצד זה.

על טיבו של הסכם להשתתפות בהוצאות אגב חיים משותפים
79. דומני שהשקפתי על ההסכם הראשון כמתואר בכותרת לעיל תתקבל גם על דעת הצדדים.

80. נשאלת השאלה, הכיצד מביטה הפסיקה על תובענות להתחשבנות בשל הוצאות עבר לצרכי קיום?

81. הדין סובר שדרישתו של תובע ל"התחשבנות" בגין העבר, בגין ההתנהלות השוטפת לעת תקופת החיים המשותפים, עומדת בניגוד להלכה הפסוקה, לפיה אין עורכים התחשבנות באשר להוצאותיהם המשותפות של מי מבני הזוג במהלך מערכת היחסים הזוגית, ובפרט הוצאות שוטפות בעבור התא המשפחתי.

82. לתימוכין באמור, ראה: תמ"ש (טב') 15754-12-09 מ.ת. נ' א.ר. (פמ"מ - 20/1/2012):

"אם הצדדים היו שותפים וניהלו משק בית משותף, אין מקום להתחשבנות ופנקסנות ביחס לכספים שהוצאו בתקופת החיים המשותפים".

וכן תמ"ש (קריות) 1501/08 פלוני נ' אלמונית (פמ"מ - 15/9/2009):
"לא יעלה על הדעת כי בני זוג יערכו התחשבנות ופנקסנות על אשר אירע כל מהלך נישואיהם - לא יעלה על הדעת כי כל החלפת רכב תחייב שמירת קבלות ואסמכתאות וכל השקעה בני"ע תחייב הסכם ממון; חיוב כאמור יעקר מתוכן את מושג חיי הנישואין והשיתוף הכלכלי...".

כן ניתן להקיש לעניין זה מן ההלכה בדבר מתנות שהוחלפו במהלך החיים המשותפים, וראה: תא"מ 23076-05-12 פרנק נ' בן יעקב (פמ"מ - 14.9.2014):

23

"כאשר הכספים ניתנו במהלך מערכת יחסים זוגית, בה דאגו הצדדים איש לרעהו וחשוב אחריות זה לזו, עומדת לנתבע "חזקת המתנה". משמע, דווקא על הטוען לכך שהמדובר בהלוואה הנטל להוכיח את טענתו..."

בענייננו, נטל הראיה עומד לפתחו של התובע וזאת מתוקף טיב יחסיהם של הצדדים בעת הרלוונטית. מנסיבות מתן הכספים נשוא התובענה, יש בכדי להצביע שהכספים ניתנו במטרה לסייע לנתבעת ולא הוכח שהוצבה לצד כך כל דרישה מהתובע. יש לקבל את גרסת הנתבעת לפיה התובע סייע לנתבעת במצוקתה והעביר לה כספים אלו מבלי שציפה שתשיבם ולא הוכח כי סוכם על הלוואה בין הצדדים".

כמו כן, ר' האמור במסגרת תמ"ש 53160-09-12 ד.מ.ש. נ' ח.מ.ש (פמ"מ - 1.4.2014):

"מקום בו הצדדים "קרובים קרובים" ויחסיהם מתאפיינים בגילויי דאגה ואחריות לאחר, קמה "חזקת המתנה". כאשר בין שני צדדים מעין אלה ניתנת תמורה, מוטל על הטוען לקיומה של הלוואה הנטל להוכיח את טענתו".

83. אם תרצה ובמילים אחרות, אזי הסכמה שלא קיבלה תוקף של פסק-דין לעניין הפקדת השתתפות בדמי קיום, כמוה כמתנה של משלם העיקר לחברו והיא יותר בגדר משאלת לב מאשר צורך חשבונאי או הסכם הצריך לקיום, בוודאי כאשר הקיום נדרש לאחר עשרות בשנים.

84. אם לא יעלה על הדעת כי הצדדים יערכו פנקסנות על כל אשר אירע במהלך יחסיהם, מה צריך צד להסכם כמו התובעת לעשות לבל תיחשב כמי שמחלה על החוב?

85. ובכן, שתי דרכים היו פתוחות בפני התובעת (ורטינה או מחאה בעל-פה באזני הנתבע או מקורביה אינן ביניהן): או לעשות מאומה ואז להיחשב כמי שמחלה על ההתחייבות, או לתבוע את המגיע מכוח ההסכם. תביעה או דרישה בכתב כמובן לא הוצגו וברור שלא באו לעולם.

24

גילוי נאות וקיזוז

86. חובות הגילוי המהותי של כל מסמך מעוגנת גם בתקנה 258(ט) ובתקנה 114(א), שזו לשונן:

"258.ט. (א) לכתב טענות יצרף בעל דין רשימת מסמכים שעליה נסמך כתב הטענות, בין שהם ברשותו ובין שאינם ברשותו.
(ב) מסמך שכאמור בתקנת משנה (א) המצוי ברשותו של מגיש כתב הטענות, יצורף העתק או תצלום שלו לכתב הטענות, ואם אין הוא מצוי ברשותו, יציין בתצהיר המאמת את כתב הטענות בידי מי, למיטב ידיעתו, הוא מצוי.
(ג) לא צירף בעל דין מסמך כאמור בתקנת (ב), תחול תקנה 114 א.
(ד) הוראות פרק ט' בענין גילוי מסמכים לא יחולו על תובענות בענייני משפחה.

114.א. בעל דין שאינו מגלה מסמך שיש לגלותו לפי תקנה 112 או שאינו נענה לדרישה לפי תקנה 114, לא יהא רשאי להגיש את המסמך כראיה מטעמו באותה תובענה, אלא ברשות שנתן בית המשפט לאחר שנוכח כי היה לבעל הדין הצדק סביר למחדלו; הרשה בית המשפט את הגשת המסמך, רשאי הוא להורות בכל הנוגע להוצאות או לעניינים אחרים."

87. מעבר לאמור לעיל, הסתרת ההסכם השני עד לשלב מתקדם מכניסה את התובעת למקום של טכסיסנות ותחבולנות, לאמור התנהלות שאינה עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב הדיוני (ראה: תמ"ש (ת"א) 6935-08-12 ג. נ' ע. {פמ"מ - 3/3/2013}).

88. עניין שני של חוסר תום-לב דיוני נוגע לניסיון התובעת לטעון מחד, כי הנתבע פרע סך 500-800 ₪ לחודש לשיטתה ומאידך, לא להפחית את התובענה גם בסכומים אלו.

25

89. התנהלות זו אינה רק העדר תום לב דיוני הבא לידי ביטוי (יחד עם דחיית הבקשה של הנתבע למחיקה על הסף) בחיוב ההוצאות, אלא התנהלות זו משליכה על האמון הניתן בגרסת התובעת, למשל לעניין הטענה לויתור על החוב.

שיהוי התיישנות ומה שביניהם

90. אגב טיעוניו ראה הנתבע בתובענה הן כמי שהתיישנה והן כמי שהוגשה בשיהוי.

91. השאלה הראשונה הצריכה להתייחסות היא מתי נוצרה עילת התביעה.

92. התובענה הינה לפסיקת סכומים שנצברו מאז יומו הראשון של ההסכם, שני הצדדים טוענים כי ההסכם לא קויים מיומו הראשון ובדין כתב הנתבע, מסעיף 12 לסיכומיו ובהביאו מן הפרוטוקול, כך:

"אף התובעת העידה כי ההסכם לא קויים מלכתחילה, שכן כעולה מחקירתה עוד לפני שחלפה תקופה של חצי שנה מאז חתימת הצדדים על ההסכם, היא הבינה כי מדובר בנוכל. כשנשאלה ע"י ביהמ"ש הנכבד: 'וכמה זמן לקח לך לתפוס את הנוכל? חצי שנה גג?' ענתה: 'נכון' (עמ' 127 לחקירתה, שורות 5-6).
כשנשאלה התובעת בחקירתה באיזה חודש בשנת 1993 נחתם ההסכם, ענתה: 'בערך באוקטובר'. 'ש: בואי נצא מתוך הנחיה שבאוקטובר. בחודש נובמבר קיבלת מאשר אלף דולר? 'ת: אף פעם לא קיבלתי ממנו' (עמ' 169, שורות 19).

93. בסעיפים 35 ו-36 לסיכומיה, כתבה ובדין התובעת, כך :

35" . בחקירתו, מפליא הנתבע בתשובותיו לגבי כוונתו/העדר כוונתו לקיים את ההסכם, מתחמק ולא משיב לעניין. בעמ' 272, שורה 3, נשאל אם מההתחלה לא התכוון לקיים את ההסכם השיב בשורה 5 : 'אף פעם לא דיברנו על ללכת לפי ההסכם... לא דיברנו על זה בכלל... לא התנהלנו לפי זה מעולם, כי נתתי יותר. תמיד נתתי יותר'. וחוזר על עמדתו כי לא התנהלו לפי ההסכם - בשורה 21 ו-25. לשאלת כב' ביהמ"ש, אם התכוון לכך שההסכם מחייב ויש לכבד אותו ופשוט משלם יותר ממה שחייב או שכלל לא התכוון שההסכם מחייב אותו (שורה 273 שורה 2), מתחמק ומתחכם :

ית. תאמין לי שבחיים לא חשבתי על זה. לא חשבתי מה, לא חשבתי על זה. לא נתתי את דעתי. על זה.

ש. אז אדוני יסביר לי בבקשה כשהוא הולך וחותם על איזשהוא נייר
ת. אותו יום היינו באופוריה אז לא חשבנו, לא חשבתי על זה בכלל, באמת, אני אומר.

ש. ז"א אתה אומר לא התכוונת לקיים אותו אף פעם.
ת. לא שלא התכוונתי, לא חשבתי על זה לקיים או לא, נתתי כל מה שנתתי בלי לחשוב יש הסכם, אין הסכם, לא יודע, אני לא חשבתי על זה, אף פעם, לא התנהלנו אף פעם לפי ההסכם.

עו"ד שרמן : אבל מבחינתך ההסכם מחייב. חתמת עליו, נכון?

ת. חתמנו עליו, בוודאי.

ש. אז הוא מחייב. רק אתה שילמת מעבר ל-500 דולר לטענתך.

ת. בוודאי.

ש. יפה. אז ההסכם מחייב. נכון?

ת. תשמע, אם חתמנו על משהו אז אולי הוא מחייב ואולי לא, אני לא יודע.

ש. הוא מחייב.

27

ביהמ"ש : לא. אולי אתה כזה שאתה חותם ולא מתכוון לקיים אותו?

ת. לא, לא.

עו"ד שרמן : זו היתה השאלה אדוני, אם הוא מתכוון כשהוא חותם על הסכמים. אז

מה התשובה? כי אמרת - כן. אולי ולא. מה מבין כל התשובות?

ת. כי חתמנו ואני לא התנהלנו על פי ההסכם.

ש. לא ענית עוד פעם... ואני שואל שוב, ההסכם הזה מחייב אותך?...

ת. רגע, באופן תיאורטי אם חותמים על הסכם אז הוא מחייב... אבל אני לא

יודע אם התחייבנו על זה...

ש...תקשיב טוב לשאלה העובדתית ואני חייב ממך תשובה... האם ההסכם

שאתה אישרת שחתמת עליו, שיש מחלוקת על הסכום 500 דולר או 1000 דולר, אני

רוצה בשאלה לזרום איתך על ה-500 דולר... מבחינתך אתה חתמת על הסכם וכתוב

בו 500 דולר וההסכם הזה מבחינתך, לא משפטית, אותך הוא חייב ההסכם הזה? או

שמלכתחילה בכלל לא התכוונת לקיים אותו...? אבל אם תגיד כן, לא יודע, לא, אז

בסדר, נתייחס לזה בסיכומים שאתה מתחמק מתשובה.

ת. אני לא מתחמק משום תשובה.

ש. אז מה התשובה? התכוונת לקיים וקיימת או שבכלל לא התכוונת לקיים?...

ת. אז אני אומר לך שהיה הסכם

ש. התכוונת לקיים וקיימת או שלא התכוונת לקיים, יום אחרי ההסכם?

ת. לא, בוודאי שהתכוונתי.

ש. אז בוא נחזור לציר הזמן. יום אחרי ההסכם.
ת. בוודאי שהתכוונתי לקיים... בוודאי שקיימתי, לא אבל רגע... באותו רגע
בחתימה לא דובר על קיום או לא קיום. אני נתתי את הכסף הזה, בתור זה שאני
בעל הבית.
ש. יפה. אבל ההתחייבות היתה התחייבות תקפה, אתה קיימת את
ההתחייבות?
ת. לא יודע... אני לא יכול להגיד לך אם התכוונתי או אם ההסכם היה כן לקיים
אותו או לא לקיים אותו... תאמין לי שההסכם היה בלון. בלון. כי לא התכוונו
לחתום על זה...

28

ביהמ"ש: אתה הלכת לשם לחתום על נייר. כשאתה אומר שלא התכוונתם
לקיים אותו? לא חבל על הדלק?
ת. לא... אני התכוונתי לעשות שיתוף בבית, ללא כל קשר לחוזה הזה...
עו"ד שרמן: יכול להיות שאתה בעצם חתמת על הסכם של 500 דולר,
התכוונת לקיים את ה-500 דולר ואז ברבות הימים הסתבר לך שאתה נותן כל חודש
יותר מ-500 דולר... יכול להיות שזה העובדות?
ת. בוודאי שזה העובדות...!

ב"כ התובעת מנסה שוב לשאול את הנתבע ומבקש ששיב ב"כ" ו"לא"
בלבד, עמ' 277 שורה 27 ואילך:
"ש. אני רוצה את הסוגיה הזאת לסגור בשאלה אחת ואני מבקש ממך להגיד כן
או לא... האם התכוונת במועד עריכת ההסכם לקיים את ההסכם?...
ת. אני התכוונתי שאני אהיה בשיתוף בבית מלא ללא כל קשר למסמך."

36. כלומר - המסקנה המתבקשת היא שהנתבע לא התכוון כלל לקיים את
ההסכם! לעומת זאת, כשביהמ"ש חוזר על השאלה, אם התכוון למה שכתוב
במסמך, השיב בחיוב וחוזר והודה כי בכל מקרה התחייב לשלם \$500 לחודש. כך,
בעמ' 278 שורה 10:

"ביהמ"ש: ואני אומר לך שהמשמעות של התשובה שלך כרגע בעיניי זה
שהתכוונת שיתוף מלא או לא שיתוף מלא, ראית את הנייר הזה כאוויר, זו היתה
חתימת מירמה.
ת. לא, חס וחלילה.
ש. אלא? ת. תחליט לחייב אותי על מינימום...
ש. ז"א המינימום הזה חייב?
ת. בוודאי."

ובשורות 26-27 חוזר ומאשר את התחייבותו לשלם \$500 (גם התחייבות זו הופרה
על ידו, כמפורט להלן). המסקנה המתבקשת אם כן היא שהנתבע כן התכוון
למה שהתחייב לטענתו בהסכם - \$500 לחודש!"

29

94. אמור מעתה, כי משעה שעסקינן בתובענה כספית (על היות תובענה למזונות
תובענה כספית (ראה: תמ"ש (נצ'') 27143-09-14 מ. א. נ. ש. ק. א. } פמ"מ -
7/4/2015), משכך, צודק הנתבע בטוענו להתיישנות התובענה, שכן הידיעה אודות
ההפרה היתה אצל התובעת למעשה מיום חתימת ההסכם.

95. חוק ההתיישנות גם דיני השיהוי, אינם הופכים תרעומת או רטינות לפעולה
אקטיבית המפסיקה את ההתיישנות או השיהוי, להפך. אי מעבר אל שלב הרטינה
מלמד על "מחילה אגב רטינה", שכן המודעות להפרה קיימת היתה.

96. כתבה התובעת, מסעיף 70 לסיכומיה, כך :

"הוכח כי התובעת מעולם לא השלימה ולא קיבלה את עובדה שהנתבע מפר את ההסכם איתה ומפעם לפעם מחתה, התנגדה ודרשה ממנו לשלם ע"פ ההסכם (ס' 8 לתביעה ; ס' 12 ו-17 לתגובה לבקשה לסילוק על סף, נספח א'). ציפיתה היתה כי הוא יקיים את ההסכם. כפי שהעידה בעמ' 125, שורה 9 ואילך : 'אני לא שתקתי... אני הערתי לו כמה פעמים... הוא לא התרשם וכעס עליי מאד... אני קיוויתי שיבוא יום והוא ישלם... יום אחד הוא ישלם... לא. לא הסכמתי... התנגדתי והתנגדות שלי לא התקבלה'. התובעת חשש מכעסו, האמינה לטענתו שאין לו כסף לשלם, שהוא ב'חובות', ושיום יבוא והוא ישלם (עמ' 122, שורה 19-18); התובעת האמינה לטענתו שמייצר מכונה לחיתוך יהלומים בהודו, באמצעותה הוא יעשה "פריצת דרך" ויוכל לשלם לה את כל החובות שלו (עמ' 165 שורה 26-22). עדותה של עו"ד ... מחזקת את גרסת התובעת : 'XXX... מפעם לפעם היתה מביעה בפני תרעומת ש"בעצם אני מפרנסת אותו" (עמ' 92, 23-22). גם עדותו של מחזקת את גרסת התובעת ואת העובדה שהתנגדה להתנהלות הנתבע ולהפרתו את ההסכם : 'אני זוכר שאמא אמרה לי מספר רב של פעמים שהיא הולכת לדבר עם א וגם כשהיא דיברה... הוא מאד כעס עליה.. ואמר שעכשיו אין לו וכשהיה לו וכל מיני תירוצים... אני זוכר שאמא המשיכה להעלות את הנושאי (עמ' 104 2 ואילך). הנתבע מודה, שהתובעת התלוננה עליו בפני אחרים שהוא "פרזיט" ו"קמצן" (עמ' 235 שורה 4-1) - כלומר, מודה שלא קיבלה את התנהגותו והביעה מחאתה, קרי, לא מחלה לו. ואף מודה ששמע אותה מתלוננת אצל אחרים על התנהגותו הקמצנית והפרזיטית (עמ' 233 שורה 10) : 'אתה שמעת את זה שהיא אומרת למישהו? ת. כן. ש. אז כן שמעת שהיא אומרת לאחרים :? ת. בוודאי שמעתי שהיא אמרה את זה".

31

97. אלא שדעתי ומסקנתי שונות מאוד מזו של התובעת. "קיסורים" ואפילו הליכת רכיל על המצב באזני אחרים, מעידים כאמור על מודעות להפרה.

98. טענה בדבר אי מחילה על חוב על פני למעלה מ- 20 שנה דורש פעולה אקטיבית - כזו לא נעשתה.

99. כך חלפו מדרישות התובענה לא רק טענות הקיזוז של הסכומים שהודתה התובעת בתשלומם, אלא גם כל תובענה לעניין זמן אשר קדם לשבע השנים מיום הגשת התובענה.

100. כעת יש לדון בשיהוי שבהגשת התובענה.

101. אביא מעט מדברי, אגב תמ"ש (ת"א) 10246-12-09 ד. ל. נ' ב. (פמ"מ - 6/2/2013) וכך כתבתי שם בנסותי להסביר את הממשק שבין התיישנות לשיהוי :

"ככלל, יעדיף בית המשפט, שסכסוכים בין בעלי הדין יוכרעו לגופו של עניין ולא יסתיימו בפתרון דיוני פורמליסטי (ע"א 693/83 שמש נ' רשם המקרקעין ואח', פ"ד (2) 668, 671-672 [1986]); ע"א 2452/01 אורן, עו"ד נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(1) 577, 582 [2002]."

התיישנות

בהביאי מעט מדברי חברי כב' השופט יחזקאל אליהו אגב תמ"ש (ת"א) 2080-02-12 על האסמכתאות המובאות שם אומר :
סילוק התביעה על הסף מחמת התיישנות מצריך זהירות מרובה תוך מתן משקל לזכות החוקתית של הגישה לערכאות (ע"א 2728/06 פלונית נ' מרכז רפואי סורוקה (פורסם במאגרים משפטיים) [פורסם בנבו] ניתן ביום 24.3.2008). מנגד, על בית המשפט לשקול את התכלית ואת הטעמים שבבסיס מוסד ההתיישנות (ע"א 9413/03 אילן אלנקווה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (פורסם במאגרים משפטיים) [פורסם בנבו] ניתן ביום 22.6.2008).

32

כב' השופט עמית ניתח ותמצת בע"א 2919/07 מדינת ישראל - הוועדה לאנרגיה אטומית נ' עדנה גיא-ליפל (לא פורסם) [פורסם בנבו] ניתן ביום 19.9.10 להלן :
"עניין גיא ליפל" את הטעמים העומדים בבסיס ההתיישנות הדיונית. וכך באו לידי ביטוי הדברים בס' 30 לפסה"ד :

"א. טעם ראייתי הקשור בקושי ובהכבדה על הנתבע לשמור את ראיותיו לאורך זמן. מטבע הדברים, במהלך השנים מסמכים וראיות אובדים, עדים הולכים לעולמם או מאבדים את זכרונם, מה שעלול לפגוע בהגנתו של הנתבע ולהקשות על בירור האמת העובדתית.

ב. אינטרס הנתבע לוודאות בדבר זכויותיו וחובותיו בכל זמן נתון, כך שיתאפשר לול כלכל את ענייניו מבלי להידרש להקצות ממשאביו 'רזרבה כספית' שמא ייתבע בגין שנים עברו.

ג. ההנחה היא כי תובע אשר "יישן על זכויותיו" תקופה ארוכה, זנח או ויתר או מחל על תביעתו, ועם חלוף הזמן הולכת ומתבססת הציפיה של הנתבע כי לא ייתבע.

ד. מנקודת מבט המערכת המשפטית, ראוי להקדיש את משאבי השיפוט לעניינים שבהווה ולא לשחת זמנה על עניינים שאבד עליהם הכלח. קציבת תקופת ההתיישנות תמרצת תובעים לא לישון על זכויותיהם ולהגיש תביעתם ללא עיכוב.

33

ה. להסדרי ההתיישנות יש השפעה החורגת מהצדדים הישירים להתדיינות, במיוחד על המדינה, יצרנים, ספקי שירותים ומבטחים. כך, לדוגמה, הארכת תקופת ההתיישנות עשויה להשפיע על גובה הפרמיה בחוזה ביטוח ועל מחירי מצרכים ושירותים ומכאן שלהסדרי ההתיישנות השלכה על רווחתם של פרטים רבים בחברה".

בסעיף 29 לפסה"ד גיא ליפל הנ"ל קבע כב' השופט עמית :
"בפסיקה ניתן להבחין בנטייה לפרש בצמצום את תחולה של טענת ההתיישנות, לפחות ברטוריקה של הדברים, כיוון שההתיישנות פוגעת בזכות החוקתית של הגישה לערכאות ומונעת מהניזוק לממש את זכותו המהותית (ראו : ע"א 2242/03 אברהם נ' רשאד (פורסם בנבו) [18.7.2005]; ע"א 2387/06 פלונית נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ [פורסם בנבו], 31.8.2008) (להלן : "עניין טבע תעשיות"); עניין פלונית, בפסקה ו' והאסמכתאות שם, עניין אלנקווה). עם זאת, יש הגורסים כי את חוק ההתיישנות, כמו כל חוק אחר, אין לפרס לא באופן מצמצם ולא באופן מרחיב, אלא על פי תכליתו (הנשיא ברק בע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ. בע"מ פ"ד נו(3) 345 (2002)). גישת הביניים גורסת כי יש לפרש את הסדרי ההתיישנות באופן מצמצם נוכח חשיבות זכות הגישה לערכאות, אך זאת בניסיון המתאימות : מקום בו היה

הצדק סביר להשתהות בהגשת התביעה, לא נפגעה זכותו של הנתבע להתגונן ואין בכך פגיעה באינטרס הציבורי לסיים מחלוקות (ראו דברי השופט (כתוארה אז) בייניש ברע"א 9041/03 עבדו בטחיש נ' מדינת ישראל - משרד הבטחון [פורסם בנבו], 16.8.2005). הצעת החוק נקטה גישה מאוזנת בין התובעים לנתבעים, כפי שעולה מהמבוא להצעת החוק (רע"א 187/05 נסייר נ' עיריית נצרת [פורסם בנבו, 20.6.10] (להלן: "נסייר").

102. ואדגיש כי לא מצאתי בטענת התובעת כל מענה לגופו של עניין, מה טעם לא אסבור כי תקופת ההתיישנות חלה לגבי כל התקופות שהן מעבר לשבע שנים מיום הגשת התביעה.

103. לדברי לעיל מצטרף גם שיקול של מדיניות משפטית ראויה, כזו המשתקפת ונובעת גם מהלכת גיא-ליפל שהבאתי לעיל.

34

104. מדיניות שכזו אינה חפצה לעודד התעוררותם מחדש של סכסוכים, שנים רבות אחרי שקמה עילת התביעה, מבלי שכל אחד ואחד מיחידיו ידע לאחר שנים מה עוד יתבע ממנו ומי ידע אימתי.

שיהוי

105. למסקנה המובילה לדחיית התובענה מביא גם דיוני בשאלת השיהוי. לטעמי, חוסר הגינות בסיסי טמון בכך שאדם ניעור לתבוע שנים רבות לאחר הארוע המכונן. ודוק, אין דומה תביעת ידועים בציבור שבה הנטל הראיתי מוגבר (וראה: תמ"ש (ת"א) 33661/08 ט.מ. נ' ב.א. פמ"מ - 12/1/2011) לתביעה לאור פסק-דין בין בני זוג נשואים. נטל ראיתי מוגבר זה מחזיר, גם הוא, את התובעת לחובתה שלא להשתהות בהגשת תביעתה שמא תראה כמי שמחלה על תביעתה או - תיצור מצג ולפיו ויתרה היא על הזכות.

106. אנו רגילים לומר כי טענת השיהוי, כחי הנושא עצמו, תשמש לדחיית תובענה רק במקרים חריגים ומטעמים של צדק והגינות, כמו גם שיקולים שבאינטרס הציבור ודאגה להליך שיפוטי תקין.

35

107. כאמור, נפסק כי השימוש בדוקטרינה של שיהוי לצורך דחיית תובענה ייעשה רק במקרים חריגים מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע, שיקולים שבאינטרס הציבור ודאג לקיום הליך שיפוטי תקין (ראה: ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נ"ז(5) 433 {פמ"מ - 2/7/2003}). עפ"י הפסיקה, חלוף הזמן כשלעצמו, אין בו די כדי להביא לקבלת טענת השיהוי ויש צורך ב"דבר מה נוסף" (ע"א 410/87 עזבון המנוחה רבקה ליברמן נ' לאה יונגר, פ"ד מ"ה(3) 756, 749 {פמ"מ - 18/3/1991}). על הנתבע להוכיח שהיה בשיהוי משום מצג כי התובע ויתר על זכויותיו ובשל כך הוא שינה את מצבו לרעה במשך הזמן. יש הגורסים כי נדרש תנאי שלישי שלפיו השיהוי נגרם בחוסר תום לב (רע"א 5793/05 אגודת בית הכנסת הגדול "שונה הלכות" נ' עיריית נתניה (לא פורסם) (פמ"מ)). להבדיל מהסדר ההתיישנות, הרי שבנושא השיהוי מסור לבית המשפט שיקול דעת רחב לגבי נפקות השיהוי בנסיבות המקרה הספציפי שלפניו. במסגרת זו ישקול בית המשפט, על דרך האיזון, את האינטרסים ההדדיים של בעלי הדין ואת מאזן הנזקים ביניהם, תוך התחשבות במהות התביעה ובסעד המבוקש במסגרתה. נטל ההוכחה להתקיימותם של

התנאים מוטל על הטוען לכך, היינו, על הטוען לשיהוי (ע"א 2950/07 יונס מוחמד סולימאן נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל {פמ"מ - 26/10/2009}).

108. הסברתי קודם לכן כי לדעתי מדיניות שיפוטית רצויה לא תעודד הגשת תובענה שנים לאחר אירוע המאפשר תובענה והדברים נלמדים דרך אנלוגיה אפילו מן המועדים שננקבו להתיישנות בדין הישראלי.

109. אם תרצה תאמר בלשונו של כב' השופט עמית בהלכת גיא-ליפל כי מדיניות שיפוטית רצויה לא תעודד הכבדה על הנתבע וקיום קושי ראיתי בחלוף שנים רבות, אם תרצה תאמר במילותיי כי הסכסוך המשפחתי צריך לסופיות אפילו יותר מסכסוך אזרחי "רגיל", ואין לתור אחר עילות תביעה שלא נוצלו שנים רבות לאחר.

110. אמר כב' השופט עמית אגב הלכת גיא-ליפל כי ככל שנמנע תובע מלעמוד על זכויותיו, מקים הוא כנגדו חזקה ולפיה מחל על אותן זכויות או ויתר עליהן וכי לנתבע אינטרס לגיטימי שלא לעמוד ב"כוננות" שנים על שנים שמא ברבות השנים יתבע פתאום בגין עילה "עתיקה". בהשתהות ארוכה יש מצג כלפי הנתבע ולפיו לא יתבע הוא.

111. אינטרס הציבור וכפי שהבאתי לעיל אינו מעודד פנקסנות וחשבונאות בין בני זוג הדרים יחדיו, לגבי תקופת חייהם יחד ומי הסובר שרצונו בפיצוי כספי על הוצאות קיום, ותרופתו בתביעת בן זוגו, מיד "באין תועלת להשקפתו - לנושים".

112. עפ"י ההלכה הנהוגה בישראל, נפסקים מזונות החל מיום הגשת התובענה (וראה: ע"א 232/89 לויאן נ' לויאן, פ"ד מג(4) 663, 679 {פמ"מ - 14/12/1989}). בכל יום בו לא הגישה התובעת תביעת "מזונות" כנגד הנתבע אבד לה סך מזונות העבר לבלי שוב ואם תרצה תאמר שכל יום בו הסתמך הנתבע על כך שהתובעת לא תשוב ותטען להסכס, גרמה היא לו, על דרך המצג שהציגה מזונות, לשנות הנתבע מצבו לרעה ולא בממון מעט, שהרי נתן מממונו לצורך המחיייה ומי ידע, אם היה נשאר במחיצת התובעת לו ידע שיתבע ממנו בעוד שנים להתחשבן.

36

113. שינוי מצב לרעה שכזה לא יצור צדק או הגינות כלפי הנתבע ודי בו כשלעצמו על מנת לדחות את התובענה, בשל שיהוי בלתי סביר בהגשתה.

114. אם תרצה, תוכל גם לומר כי השיהוי הארוך לוקה אכן בחוסר תום לב, שכן סביר להניח שלא תובענה אלא תגובת כעס לעזיבתו של הנתבע את התובעת בפניי והדברים נלמדים גם מסירובה לקזז, אפילו את ששילם הנתבע לשיטתה אלא בסופו של יום וכטענה חלופית בלבד.

115. בבע"מ 5939/04 פלוני נ' פלונית פ"ד נט (1) 665 (פמ"מ - 8/9/2004) נאמר ע"י כב' השופט אליקים רובינשטיין:

"בעיני, בצד כל אלה יש ביסוד הדברים ציפיה להגינות ביחסים בין בני אדם בכלל - נגזרת של תום לב החולש על המשפט הפרטי (ראו והשווה סעיפים 39 ו-61 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973), בבחינת "אדם לאדם - אדם" (הנשיא ברק, רע"T 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1)199). זו גם תמציתו הערכית של הכלל "ועשית הישר והטוב" (דברים ו', י"ח)."

116. משמעות דברי היא כי גם לעניין השיהוי חלה על התובעת חובת זהירות והגינות שלא להופיע פתע פתאום לאחר שנים ולומר לנתבע "יש לי תביעת דמי קיום בגין כ- 20 שנה ויותר למעבר".

117. הבה נפנה לפסק-הדין אשר ניתן בבש"א (ת"א) 12603/06 ד.ש.נ' מ.פ. (פמ"מ - 6/8/2008).

אמרה כב' סגה"נ סיון ז"ל (כתוארה דאז), בין השאר שם :

"גם טענות השיהוי, מניעות וויתור מטעמים של המבקשים מהותיות בעיני לצורך ההכרעה בדבר סילוקה של תביעת התובעת על הסף ומהטעמים שכבר פורטו : תביעתה של התובעת למתן פסק דין הצהרתי במאובחן מתביעה כספית כנגד הזוכים - הינה תביעה מן היושר, והיא כפופה גם לדיני השיהוי.

37

תביעה שביושר מתיישנת עכשיו כבדרך שתביעה שבדין מתיישנת, אך תביעה שביושר יכול שתידחה גם מחמת שיהוי, אף אם תקופת השיהוי הייתה קצרה מתקופת ההתיישנות : תקופת ההתיישנות שנקבעה בחוק היא עכשיו "הגבול העליון" של תקופת השיהוי". (י. זוסמן בספרו, סדרי הדין האזרחי, (מהדורה שביעית, 1995, בעמ' 568).

118. אמור מעתה שוב וכדברי קודם לכן, כי תובענה כגון זו שבפניי, גם מתיישנת ככל תובענה כספית או חוזית רגילה, אין מניעה גם לדחותה, גם בשל השיהוי אשר נפל בהגשתה.

נשאלת אפוא השאלה, האם צודק והגון לדחות התובענה
119. מרבית דיוני לעיל הן לעניין ההתיישנות והן לעניין השיהוי עסק באינטרס הציבור ובאי ההגינות שבתובענה, שעה שהנתבעת שינתה מצבה לרעה.

120. סברתי לעניין אי ההגינות שבהתנהגות התובעת שעונה על תפיסתי ולפיה, כאשר הופך אדם כשיר להתדיינות בהליכי בית המשפט לענייני משפחה ו/או בית דין דתי, נשוי כגרוע, ידוע בציבור כזר כמעט מוחלט, יש לקרוא עליו ועל בן זוגו או יריבו להליכים המתנהלים בפני הטריבוטלים לעיל, חוזה יחודי לאותם יחסים.

121. אותו חוזה אינו פוקע גם לעת גירושי אדם או פרידתו מבן זוגו ותומו אינו אלא כאשר ניתק החוט האחרון הקושר את השניים - כמשפחה.

122. ואולם, ובשל מיוחדותו של החוזה הנובע מיחסי משפחה (והרי תביעת חזקת השיתוף של התובע אינה נלמדת אלא מכוח יחסי המשפחה להם הוא טוען) חלים עליו, לטעמי בגדר מובן מאליו, גם שני כללי יסוד שאינם דורשים כתב :
א. חלות סעיפים 12, 39 ו-61 לחוק החוזים (חלק כללי) (וראה בע"מ 5939/04, שם, וכן ע"א 700/81, מיכל פז נ' אליהו פז, פ"ד ל"ח (2) 736 (פמ"מ - 24/6/1984), והרי לא תמצא כמעט חוזה ובו נמצא צורך להוסיף בכתב ובמפורש כי חלים עליו תום לב ודרך מקובלת.

38

ב. חיוב הצדדים בדרגה נוספת שהיא מעל עקרון תום הלב הרגיל, אותה מדרגה שכונתה על ידי כב' השופט רובינשטיין בשם "הגינות" (וראה בע"מ 5939/04).

123. כשם שהדין מבחין למשל בין רשלנות ופזיזות, כך יש להבדיל תום לב מהגינות. הללו הם מושגים משלימים ולא בהכרח זהים. ההגינות היא לכן בבחינת חובת תום לב מוגברת.

124. המשכו של עקרון תום הלב והגינות גם נמצא "בפרק נוסף" בחוזה המשפחתי, הקובע, כי צד לחוזה שכזה יכול אפילו לחוב ברשלנות או בעילה של הפרת חוזה, אם לא ינהג זהירות ראויה בשותפו לחוזה.

125. במה שכינתי ה"חוזה המשפחתי" מובנה איסור מכללא לעשות שימוש לרעה גם בזכויות דיוניות הניתנות לבן הזוג (ראה: בר"ע 305/80 שילה נ' רצקובסקי, פ"ד לה (3)449(פמ"מ - 4/6/1981). במילים אחרות הדין מאפשר שלא ליתן לתובע אפילו זכויות ברורות בדיני המשפחה שעה שהוא רואה בפעולותיו חוסר תום לב (וראה: ע"א 1915/91 אסתר יעקובי נ' עזרא יעקובי, מט (3) 529 {פמ"מ - 13/8/1985}).

126. הפועל היוצא מדברי לעיל הוא שכשם שהחוזה המשפחתי מכיל פרקים לענין משמורת, סדרי ראייה, חלוקת רכוש ואחזקתו, זכויות למזונות וכו', הוא מכיל גם "עקרון על" אשר התפתח, לפחות מאז חוקק חוק החוזים (חלק כללי), והשולל מכל וכל תכסיסנות אגב נתינת וקבלת זכויות משפטיות.

127. כך למשל בע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, (פמ"מ - 14/7/2004) קבע כב' הנשיא ברק:
"דיני החוזים בישראל אינם נעצרים על סף הבית המשפחתי. המשפט אינו שולל תוקף משפטי מחוזים (אף חוזים משתמעים) המבוססים על אדנים רגשיים והנוצרים בנסיבות אינטימיות בי-אישיות".

ראו אף פסק דינה של כב' השופטת מימון בתמ"ש (י-ם) 24760/08 ש.ב.ר. נ' ר.ר. (פמ"מ - 25/3/2010) בו קבעה:

39

"כאשר בני זוג מחליטים להתחתן הם מטילים "על עצמם מערכת של זכויות וחובות... בעשייתם פעולה משפטית האוצרת בחובה מערכת של חובות וזכויות, סוככת עליהם מטריית חובת תום הלב ופעולה בדרך מקובלת הקבועות בסעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי)... כך או כך, הן אם נקודת המוצא הינה כי נישואין מהווים חוזה והן אם נקודת המוצא היא כי נישואין הינם התחייבות אשר לוקח על עצמו הבעל, או גם האישה, מכל מקום תחול חובת תום הלב... זאת אף ביתר שאת נוכח כך שבין בעל ואישה יחסים מיוחדים, יחסי קרבה, יחסים רגשיים. כאשר על כל אחד מבני הזוג מוטלת חובה לנהוג כלפי האחר בכבוד, בהגינות ובהתנהגות המאפשרת לבן הזוג ניהול של אורח חיים תקין וסביר".

128. ומהו אותו "יתר שאת" ו"יחסים מיוחדים" להם כיוונה כב' סגנית הנשיאה השופטת מימון בפרשת ב.ר. אם לא אותה חובה להגינות, לזהירות מוגברת וכו'?

129. ולעניין חובת ההגינות, נשיאת ביהמ"ש העליון כב' הנשיאה ד' ביניש, בבג"צ 518/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פמ"מ - 14/5/2009), בפס' 38-39:
"תחולתו של עקרון תום-הלב אינה מוגבלת לדיני החוזים והיא מתפרשת על כלל תחומי המשפט. בין היתר, חלק עקרון תום-הלב בתחום סדרי הדין האזרחיים. מהותה של חובת תום-הלב בתחום הדיוני הינה כי על בעלי-הדין להפעיל את

הזכויות והחייבים המעוגנים בכללי הפרוצדורה האזרחית בדרך מקובלת, ביושר ותוך הגינות בסיסית המתחייבת אף ביחסים שבין צדדים "יריבים" (ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה כרך ב 550 (1993) (להלן: ברק - פרשנות החקיקה; דודי שוורץ סדר דין אזרחי - חידושים, תהליכים ומגמות 73 ואילך (תשס"ז)). על בעלי-הדין לפעול בסבירות ובהגינות במסגרת ניהול הליכי המשפט וזאת בהתחשב במכלול נסיבות העניין (ראו: בש"א 6479/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שנפ (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 15.1.2007), פס' 4 והאסמכתאות המובאות שם)...

40

ככלל, התפיסה המנחה בהקשר זה הינה כי השמירה על האינטרס האישי של בעל-דין צריכה להיעשות תוך התחשבות בציפיות הדיוניות המוצדקות של הצדדים האחרים להליך, ותוך מילוי חובותיו של בעל-דין כלפי בית-המשפט. יוער כי בדומה לעקרון תום-הלב, אף האיסור על ניצול לרעה של הליכי משפט מבוסס בעיקרו על אמת-מידה אובייקטיבית, הנגזרת מרמת ההתנהגות המצופה והראויה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. כוונותיו הסובייקטיביות של בעל-דין והשאלה האם פעל בזדון עשויה להשליך על המסקנה האם נעשה שימוש לרעה בהליכי משפט; עם זאת, אמת-המידה המרכזית בהקשר זה הינה סבירות והגינות, קרי - כיצד בעל דין סביר והגון היה נוהג בנסיבות המקרה".

130. טיבם של ההגינות ותום הלב צריך להבחן בהבנה שלא כל הסכם או התנהלות בתחום התא המשפחתי צריכה או נכונה היא למשפט (וראה: תמ"ש (ת"א) 23849-08-10 י.ק. נ' ב.ש.ק. {פמ"מ - 9/10/2011}).

131. הרי אפילו התובעת, באי גלותה בתחילה את ההסכם השני הסבירה כי מדובר בהסכם "פרטי", לאמור הודאה כי בעיניה יכול גם יכול להתקיים הסדר בין הצדדים שהוא חוץ משפטי ואינו יוצר חיובים.

132. אם כן, מה טעם לא יראה כך גם ההסכם הראשון, אשר לאכיפתו לא פעלה התובעת, אפילו לא על דרך משלוח מכתב, עשרות בשנים.

133. כאמור, את השיהוי יש למדוד מיום הידיעה על ההפרה והוא מתפשט עד ליום הגשת התובענה.

134. אמור מעתה, כי השיהוי שנפל בהגשת התובענה, מביא לדחייתה.

שאלת הוויתור

135. אלא שאי עמידה על זכות, יש בו להביא לדחיית תובענה לא רק בראי דוקטרינת השיהוי שהיא למעשה הפן המהותי של דוקטרינת ההתיישנות, שהיא דוקטרינה פורמאלית.

136. ראיית מסכת עובדתית של התמשכות זמן, ללא עמידה על זכות יכולה גם היא להביא לדחיית התובענה, אגב ראיית התובעת כמי שמחלה על זכויותיה.

41

137. לכך הייתה ערה גם התובעת אשר טענה כי לאורך שנים רטנה היא באוזני מי מחברותיה ובאוזני הנתבע (אולי עד כדי כך שזה השתכנע כי כך דרכו של עולם והרטינות לא יפיקו תובענה. הרי יותר מ- 20 שנה חלפו).

138. אגב תמ"ש (פ"ת) 19556-02-13 ע.כ. נ' ש.כ. (פמ"מ - 7/12/2016) כתב כבוד השופט ב. יזראלי (והדברים יפים גם לענייננו) כך: "בהתאם לפסיקת בית-המשפט, על בן זוג הטוען לויתור של בן הזוג האחר על זכות ממונית מוטל נטל ראיתי להוכיח שאכן בן הזוג האחר ידע אודות הזכות המגיעה לו וויתר עליה באופן מודע ומתוך גמירות דעת (ר' בג"צ 7947/06 קהלני נ' בית הדין הרבני הגדול) [נבו, 21.12.06]; כב' השופט דרורי בבע"מ (י-ם) 222/08 ש' אי נ' ש' ד' (פורסם בנבו), 2.2.2010.

יתכנו מקרים בהם על אף שלא צוין במסגרת ההסכם ויתור מפורש, יתרשם בית-המשפט, על בסיס ראיות ועדויות שיובאו בפניו כי בן זוג ויתר על זכויותיו (ר' למשל: בע"מ 3610/12 פלונית נ' פלוני [נבו, 10.6.12]).

139. לגבי המודעות של התובעת, הרי לא יהא עורר והיא עצמה מעידה, כי היתה ערה לאי קיום ההסכם הראשון מתחילת יחסי הצדדים.

140. כפירתה של התובעת ואולי לצורך ההליך כאן, היא לגבי גמירות דעתה בשאלת המחילה על הזכות, או במילותיה: "לא ויתרתי מעולם".

141. אלא שקיום גמירות דעת נבחן לא במבחן סובייקטיבי כי אם במבחן אובייקטיבי (וראה: ע"א 3601/96 בראשי נ' עיזבון המנוח בראשי, נב(2) 582 {פמ"מ - 11/6/1998}), לאמור האם האדם הסביר היה רואה בהתנהגות התובעת משך עשרות השנים ואי נקיטתה מעשה פוזיטיבי בבחינת גמירות דעת לגבי מחילה, לאמור התיאשות מן הרעיון לתבוע ולזעזע את ה"מערכת".

42

142. הכללים שסקרתי בהלכת תמ"ש (ת"א) 56011/08 ג.פ. נ' א.פ. (פמ"מ - 20/5/2012) נכונים גם לסוגיה שבפניי, וכך כתבתי שם:

"ככלל ניתן להתיר ליורשי בני זוג לטעון ולהוכיח את חזקת השיתוף גם כאשר חלף זמן רב מיום פטירת המנוח (וראה למשל ה"פ (י-ם) 76/91 פורסם במאגרים משפטיים) [פורסם בנבו].

ואולם, כאשר הלך אחד מבני הזוג לעולמו מבלי שעמד במועד כלשהו בחייו על זכויותיו על פי חזקת השיתוף ובלי שנתן ביטוי לרצונו לממשן, וזאת על אף הזדמנות סבירה שהיתה לו לעשות כן, כי אז יש לראות את אותו בן זוג כמוותר על זכותו לבקש להחיל עליו את חזקת השיתוף ולהכיר בזכויותיו על פיה. פועל יוצא מכך לא יוכלו גם יורשיו לטעון לתחולתה של חזקת השיתוף (וראה ע"א 5774/91 היא הלכת יהלום) [פורסם בנבו].

ובלשון החסויה בסעיף 53 לסיכומיה:

"במשך ימי חייו לא נתן המנוח כל ביטוי לרצונו לעמוד על זכויותיו בנכסים. לפיכך, גם אם יחליט כב' בית המשפט שבמקרה שלפנינו חלה חזקת השיתוף יש לראות במנוח כמי שוויתר על זכויותיו. ע.א. 5774/91 יהלום נ. מנהל מס שבח מח(3) 372 בעמ' 377, מפי כב' השופט לויך:

43

"אקדים ואומר כבר עתה, כי לגישתי, כאשר הלך אחד מבני הזוג לעולמו, בלי שעמד במועד כלשהו בחייו על זכויותיו על פי חזקת השיתוף בנכסים, ובלי שנתן ביטוי לרצונו לממשן, וזאת על אף הזדמנות סבירה שהיתה לו לעשות כן, כי אז יש לראותו

כמוותר על זכותו לבקש להחיל עליו את חזקת השיתוף ולהכיר פורמאלית בזכויותיו על פיה, על כל המשתמע מכך".

וכמו כן ע"א. 1694/09 פישלר נ. שייך".

והביאו הנתבעות 2 ו-3 בסעיף 18 לסיכומיהן עוד מהלכת יהלום לאמור:

"... הזכויות המשותפות בנכסים וכן גם הזכות לטעון לקיומן הן, בראש ובראשונה, זכויותיו של בן הזוג עצמו. בידיו אפוא נתונה גם הזכות לבחור שלא לממשן ולא לטעון בעניין זה. אין מקום איפוא, שעה שכן הזוג בחר שלא לנצל את ההזדמנות שעמדה לפניו ולא טען לשיתוף, לאפשר ליורשיו לטעון לשיתוף בשמו, שהרי בכך, אנו מעבירים את זכות הבחירה האמורה לידיהם ומתעלמים מכך שכן הזוג עצמו בחר שלא לעמוד על זכויותיו הנתענות".

אמר ביהמ"ש העליון אגב ע"א 592/79 שצקי נ' סייד פ"ד

לה(4)402, כי:

"כאשר התביעה היא בין שני בני-זוג, שאחד מהם הלך לבית-עולמו, מקלים בעניין הסיוע, אך יחד עם זאת נדרשת זהירות מעבר לרגיל בתביעה בין אנשים חיים. הנסיבות במקרה דנן, בהן תובעים יורשיה של האם את עיזבונה של האב, מחייבות זהירות גדולה עוד יותר מאשר במקרה של תביעה של בן-זוג נגד עיזבונה של הזוג האחר".

אם נשוב להלכת יהלום נמצא בה אמירה נוספת ולפיה:

44

"הפעלת החזקה, כלשעצמה, אינה יוצרת או מקנה לבן הזוג התובע את זכויותיו. בית המשפט, בהפעילו את החזקה, אינו אלא נותן גושפנקה לחלוקת הזכויות כפי שהיא עולה מתוך ההסכמה שבין בני הזוג, המשתמעת מנסיבות חייהם המשותפים, כפי שהוכחו לפניו.

בשאלת טיבן של הזכויות שיש לבן הזוג על פי הלכת השיתוף בנכסים, קיימות מספר גישות. הפסיקה נטתה לאמץ את הגישה החפצית, דהיינו להכיר בזכויות אלה כזכויות שביושר, בעלות גוון קנייני, אשר פועלן כלפי כולי עלמא. עם זאת, נמנעה הפסיקה מלייחס לזכויות בן הזוג תוקף קנייני מלא".

ואם עסקינן בזכויות שביושר אזי, כאשר מטרת "הזעקה לשיתוף" הנשמעת מפי הבן הינה לחתור להכרזה שתביא לחוסר שיתוף, טוב יעשה ביהמ"ש אם יזהיר עצמו שבעתיים טרם ייעתר לתובענה (וראה ה"פ (ים) 76/92 פס"מ תשנ"ב (2) 289).

אגב ע"מ (ת"א) 1035/00 (פורסם במאגרים משפטיים) נקבע, כי על מנת שאדם לא יחשב כמוותר על זכות התביעה מכח חזקת השיתוף, צריך הוא לא רק לפעול כשיש לו הזדמנות סבירה, אלא שצריך הוא לפעול אקטיבית באותה הזדמנות ואין הוא יכול להסתפק בטענה, כי לא ידע את זכאותו לתבוע או נמנע מלתבוע.

...

45

עשורים חלפו מאז ניתנה הלכת יהלום וכעשר שנים לאחר נתינתה כבר נקבע (ע"מ (ת"א) 1035/00 שם) כי הנטל להוכיח עובר למעשה לזה הטוען כי המנוח לא מחל על הזכות לתבוע מכח חזקת השיתוף, לאמור, כי החזקה שבדין בתביעת יורש היא חזקת מחילה על הזכות לתבוע וצריך אדם לפעול כשיש לו הזדמנות סבירה על מנת שלא יחשב כמי שמחל וויתר על הזכות לתבוע מכח חזקת השיתוף. והדברים כוחם יפה גם בכאן ולו מכוח אנלוגיה.

143. "ההזדמנות סבירה לתבוע" כשמה כן היא. הכוונה במילים "הזדמנות סבירה" היא כאשר נוצרת סיטואציה בה מצופה מן האדם הסביר להביא בחשבון את חזקת השיתוף, להזכירה ולהתייחס אליה.

144. דוקטרינת הוויתור כחי נושא עצמו בהמשך לדוקטרינת השיהוי, מתקשרת מצדה האחר לדוקטרינת המניעות.

גם בתמ"ש (ת"א) 7203/00 נ.ר. נ' נ.צ. (פמ"מ - 1/9/2005) מדגיש בית-המשפט (כב' השופטת צפת) את העובדה כי המנוח לא תבע את זכויותיו בדירה ועל כן מנוע יורש מלהעלות טענות שכאלה:

1. העובדה שהמנוח לא תבע את זכויותיו בדירה במשך כל אותם שנים ארוכות מלמדת אחת משתיים או שלא היו לו זכויות או שהוא וויתר עליהן. ביסודו של הוויתור מונחת זכות הבחירה בין תביעת הזכות או ויתור עליה - בחלוף שני עשורים המסקנה היא כי המנוח ויתר עליה או שלא סבר כלל שהיא קיימת".

145. אמור מעתה, כי שיהוי ארוך (שני עשורים) יוצר גם מניעות.

46

146. אם תרצה, בבחינת סגירת מעגל בסוגיה זו תאמר כי בכל חודש של אי תשלום יכולה היתה התובעת לנקוט הליך דרישה ועם כל חודש של אי מעש, מאות חודשים גילתה היא גמירות דעת העולה כדי מניעות של השלמה עם המצב כפי שהוא, השלמה שמשמעה ויתור על כל ההתחייבות כולה.

147. דין התובענה בגין ההסכם הראשון להידחות.

האם זכאית התובעת לפיצוי בגין ההסכם השני
148. עמדתי כבר קודם לכן על העובדה כי איש מן הצדדים לא קיים את החלק הממוני ולא נהג שיתוף הכנסות או שיתוף רכוש עם משנהו במאום.

149. עמדתי גם על כך שהתובעת עצמה ראתה בהסכם כ"פרטי" ללא צורך בהצגה או כמעין "כתובה".

150. די באי הצגת המסמך ובאי תביעה על פיו בכתב התביעה כדי לדחות התובענה. גם לראות בתובעת כמי שלא סברה כי קמה לה זכות תביעה מכח התובענה.

151. גם בסיכומי התשובה של התובעת מצאתי טענה ולפיה הצעתי לצדדים להתפשר על סך של \$10,000 שישולמו לתובעת, אלא שהצעת פשרה שסורבה אינה משליכה על תוצאת פסה"ד, אפילו היה הנתבע זה שסרב לה.

152. התובעת משליכה יהבה לעניין זה על הטענה כי הנתבע בגד בה עם אחרת ואולם משסבר ביהמ"ש העליון כי "בגידה" או בחירת בן זוג אחר אינה בת תביעה (וראה: ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני {פמ"מ - 29/10/2013}) אין בכונתי לפסוק לתובעת "פיצוי".

153. ממילא השאלה הכיצד נוצרת בגידה ובמי האשם במובן הרחב אינה חלק מן הדין הישראלי. (וראה דפנה ברק ארז).

בשולי הדברים

47

154. אומר לאחר שעיינתי בעדויות הצדדים, כי יש יותר ממש בטענות הנתבע ולפיהן פרע הוצאות דלק, נסיעות לחו"ל ועוד ואין כל ביטחון כי הנתבע פרע לא יותר מכפי שטוענת ומודה התובעת - סך 500 עד 800 ₪ לחודש.

155. הפועל היוצא הוא כי גם אם הוציאה התובעת כספים לרוב לדירתה (ששימשה גם את הנתבע) ולמחייתה, אין בכך להצדיק התביעה.

עוולת הגזל

156. מסעיף 23 לתביעתה כתבה התובעת כך :

"23. ביום 3.6.14, ערב חג שבועות, עזב הנתבע באופן פתאומי וחד צדדי את ביתה של התובעת. בזמן שהתובעת המתינה לו ברכבה לבקשתו באזור הבורסה בר"ג, במשך כשעתיים (בטענה שחזר מחו"ל ישירות לפגישה שם), רוקן הנתבע מגירת התכשיטים של התובעת ונטל אותם וכן נטל מסמכים חשובים שונים השייכים לתובעת וביניהם הסכם הממון עליו חתמו; הנתבע נעלם ומאז לא שב לביתה.

24. הנתבע הוביל את התובעת בכחש ובכזב והותיר אותה פגועה והמומה הן מעצם עזיבתו הפתאומי והן מהתרמית והשקרים שלו ומריקון התכשיטים מביתה במירמה וללא רשותה.

25. להלן רשימת התכשיטים והמסמכים שנטל הנתבע מביתה של התובעת במירמה וללא רשותה (להלן תיקרא הרשימה: "הגזילה"): כעשר שרשראות חבל דקורטיבי עם תליוני זכוכית מורנו בצבעים שונים, עבודת יד מרומא (אוסף מיוחד); ארבעה זוגות עגילים תואמים; הסכם ממון; קבלות על רכישות גדולות של: שתי מיטות מתכווננות בסך כ-12,000 ₪; מקרר גדול וחדיש בסך כ-7,000 ₪ (הנתבע גם לא שילם עבור רכישות אלה וגם גזל את הקבלות מהתובעת".

והוסיפה וטענה מסעיף 41 כך :

48

"ב. תביעה להשבת התכשיטים והמסמכים שגזל הנתבע (להלן: "הגזילה"); מכח סעיפים 52 ו-55 לפק' הנזיקין;

41. הנתבע כאמור נטל במירמה וללא רשות מהתובעת את התכשיטים והמסמכים המפורטים בסעיף 25 לעיל (להלן ולעיל: "הגזילה"). מתקיימים במקרה זה, יסודות עוולת הגזל, לפי סעיף 52 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "הפק'");

גזל הוא כשהנתבע מעביר שלא כדין לשימוש עצמי מיטלטלין שהזכות להחזיקם היא לתובע, על ידי שהנתבע לוקח אותם, מעכב אותם, משמיד אותם, מוסר אותם לאדם שלישי או שולל אותם מן התובע בדרך אחרת.

42. התובעת זכאית להשבת הגזילה מכח סעיף 55 לפק':

'בתובענה שהוגשה על גזל רשאי בית המשפט, לפי הנסיבות, לצוות על החזרת הגזילה, בנוסף על כל תרופה אחרת שנקבעה בפקודה זו או במקומה של תרופה כאמור.'

43. כב' ביהמ"ש מוסמך ליתן צו להשבת הגזילה ו/או צו להשבת שוויה ו/או פיצוי ו/או כל סעד אחר שיידרש לפי שיקול דעת ביהמ"ש, מכח סעיפים 55, 71, 72 ו-76 לפק'.

157. הבה נבחן מה הצליחה התובעת להוכיח.

158. על פני 92 סעיפים ו-13 עמודי סיכומים, כל שנאמר ע"י התובעת בסוגיה זו היה כדלהלן:

49

"התובעת העידה על הגזילה (עמ' 147, ש' 27 ואילך) והנתבע לא סתר את עדותה: המגירה של התכשיטים שהוא הביא לי במשך השנים היתה ריקה... המגירה היתה ריקה, כשהוא עזב המגירה היתה ריקה'; הנתבע טען בעדותו כי רכש לתובעת תכשיטים ומתנות (עמ' 189, ש' 23 ואילך); כשנשאל על הגזילה, התחמק, הכחיש, ולא השיב לעניין: 'כן, לא יודע, נו?'; לא, תראה, תראה'; 'תשאל, תשאל, כל המתנות שקניתי לה, תמשיך לשאול, כן'; 'לא, לא, אני לא קניתי לה שום שרשרות זהב' (עמ' 266 ש' 2 ואילך); העדר אמינותו של הנתבע אפוא מוכחת גם לעניין הגזילה. התובעת הוכיחה את גירסתה".

159. אין עורר כי כאשר עזב הנתבע סופית את בית המגורים דאג הוא וטרח לבל תהא התובעת נוכחת.

160. ואולם רצונו של אדם למנוע מעצמו אי נעימות ומריבה, עדיין אינה הופכת אותו לגזלן בכח.

161. כתב הנתבע מסעיף 139 לסיכומיו ובהתייחסו להסכם השני ולשאלת סוגיית הגזל, כך:

"139. לכשנשאלה התובעת בחקירתה היכן שמרה את ההסכם, ענתה: 'ההסכם היה בין צוואות של המשפחה, תיק אישי שזה פשוט חסר שם'. ש: רק זה? ת: 'כן'. ש: 'רק המסמך הזה? ת: 'נכון'. ש: המסמך הבלעדי הזה היה ההסכם? ת: ההסכם הזה בינינו, נעלם' (עמ' 139, שורות 26-27 ועמ' 140, שורות 1-7). אלא, שהתובעת "שכחה" כי בכתב התביעה גרסתה היתה שונה, שם טענה בסעיף 25 כי מלבד הסכם הממון גזל הנתבע מסמכים נוספים, והם: "קבלות על רכישות גדולות...".

50

140. באופן מגמתי לא הזכירה עוה"ד את שיחת הטלפון שהתנהל בינה לבין באת כוחה של הנתבע בתצהיר שהגישה, שכן כפי שהוכח מעדותה התקשרה ב"כ הנתבע על מנת לקבל העתק מההסכם עוד לפני שהוגשה התביעה וזאת מהסיבה שלא היה בידי הנתבע עותק כלל. ש: זה נכון שאמרתי לך שלאשר אין העתק ובגלל זה ביקשתי ממך? ת: "אני לא זוכרת". ש: "אז למה אמרת לי שאת צריכה למצוא את ההסכם? מה ביקשתי? זה נכון שאמרתי לך שאשר, אין לו את ההסכם ואני רוצה את ההסכם?" ת: "יכול להיות..." (עמ' 87, שורות 1-6). ודוק. לו היה הנתבע גוזל את ההסכם, מדוע היה על באת כוחו להתקשר לעורכת ההסכם על מנת לקבל העתק ממנו?! ועוד טרם נולדה תביעה הזויה זו?!

141. לאחר שהעידה התובעת כי אינה אוהבת עוד את הנתבע וכי עתידו לא מעניינה עוד, נשאלה מדוע לא הגישה תלונה במשטרה וענתה בשאלה: "על מה?" (עמ' 151, שורות 13-14) - תשובה העונה כי כל עניין הגזלה הומצא לצורך התביעה.

142. ב"כ האישה חקר את הנתבע וניסה לגרום לו להודות כי נטל את ההסכם, אלא שלא רק שלא הצליח בכך אלא שלא הביא בדל ראיה לכך שההסכם נגנב. תגובותיו והאמירות שאמר הנתבע כתוצאה מהאשמותיו של ב"כ התובעת מלמדים על כך שה"גזל" הינה טענה טקטית בניסיון לרפא את המחדל של התובעת שאפילו

אין בידיה את המסמך עליו מתבססת התביעה (עמ' 266, שורות, 25-27 ועמ' 267, שורות 1-24).

162. למעשה התובעת לא ראתה את הנתבע נוטל דבר מה ואת רצונה להעניש את הנתבע על התנהלותו לא מסתירה התובעת.

163. הופעתו של ההסכם השני פתאום בידי התובעת פוגעת עוד יותר בגרסתה, שכן אם נטל הנתבע והעלים את ההסכם הראשון מדוע לא העלים גם את ההסכם הנוסף?

51

164. על כך השיבה התובעת מסעיף 47 לסיכומי תשובתה כך :

"47. הנתבע מטעה בס' 139 : התובעת נשאלה בעמ' 139 שורה 24 היכן שמרה את הסכם ... והיא השיבה כי שמרה אותו בתיק אישי בין צוואות של המשפחה. ושרק מסמך זה חסר באותו תיק אישי!! התובעת השיבה על מה שנשאלה. לא נשאלה על הקבלות על רכישות גדולות ולא השיבה על כך! עדותה איננה סותרת את האמור בסעיף 23 לכתב התביעה : "רוקן הנתבע מגירת תכשיטים...וכן נטל מסמכים חשובים שונים השייכים לתובעת" ובסעיף 25 : "להלן רשימת התכשיטים והמסמכים שנטל הנתבע מביתה של התובעת...הסכם ממון ; קבלות על רכישות גדולות...". בתביעה לא התייחסה למיקומן של הקבלות, וגם לא נשאלה על כך בחקירתה. הנתבע אפוא לא הצליח לסתור את גירסת התובעת.

48. בסעיף 141 שוב הטעיה וציטוט רק חלק מדבריה של התובעת. התובעת נשאלה מדוע לא הגישה תלונה על גזילה ותשובתה המלאה (שנשמטה על ידי הנתבע) הינה : "אז למה לא הגשת תלונה למשטרה? ת. על מה? ש. על הגניבה. ת. אני רציתי שילך ולא לשמוע ממנו יותר. וזה שהבאתם אותי לפה, זה בניגוד לרצוני". עילת הגזל אפוא הוכחה ע"י התובעת ולא נסתרה ע"י הנתבע."

165. תשובה זו אינה מספקת הסבר הכיצד צץ אצל התובעת ההסכם השני והוא דווקא לא הועלם, ובנוסף האמירה שבסיפא לסעיף 48 לכתב התשובה, די בה ליצור ויתור על טענת הגזל כולה.

52

166. גדר הספקות די בו כדי שאקבע שהנתבעת לא הצליחה להוכיח טענתה לעניין "גזל" וממילא סעיפים 41-43 לכתב התביעה לא נישומו בנזק כספי כלשהו.

167. דין עתירת התובעת גם לעניין זה להידחות.

סוף דבר

168. התובענה נדחית.

169. התובעת תישא בהוצאות הנתבע בסך 50,000 ₪.

170. המזכירות תסגור התיק.

171. אני מתיר לפרסם פסק דין זה ללא פרט מזהה כלשהו אודות הצדדים.

ניתן היום, כ"ו כסלו תשע"ז, 26 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.

