

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-01-23076 פלוני נ' פלונית; תמ"ש 16-07-31404 פלונית נ' פלוני
לפני כב' השופט יהורם שקד

פלונית	התובע
ע"י ב"כ עו"ד עליזה בן יצחק	ת:
	בתמ"ש 31404-07-16
	והנתבעת:
	בתלה"מ 23076-01-17

נגד

פלוני	הנתבע:
ע"י ב"כ עו"ד ג'ינה לאל נעם ועו"ד שרית יפה	בתמ"ש 31404-07-16
אשכנזי	והתובע:
	בתלה"מ 23076-01-17

פסק דין

א' - העובדות הצריכות לעניין:

1. התובעת והנתבע (להלן: האישה, האיש, בני הזוג - בהתאמה) ניהלו מערכת יחסים משלהי שנות ה-80 של המאה הקודמת - מבלי שנישאו זל"ז - ולהם שתי בנות משותפות: ר' (בגירה כיום) וי', בת כ-15 שנים (להלן: הקטינה).
2. עם היכרותם התגוררו הצדדים בדירה שכורה ומשנת 1991 ועד לשנת 1995 התגוררו בדירת אם האישה ב... ומשנת 1995 ועד לשנת 1999 התגוררו בשכירות ב... ב.....
3. ביום 25.11.1999, לאחר כעשר שנים מתחילת הקשר, רכשה האישה את הזכויות בדירת מגורים ברחוב... (להלן: הדירה) בתמורה ל \$225,000. הצדדים עברו להתגורר בדירה זו ושם מתגוררת האישה עד היום.

4. בחודש יולי 2016 פנתה האישה לבית המשפט זה בשלוש תביעות כנגד האיש, שעניינן: סילוק יד ודמי שימוש (תמ"ש 31404-07-16); משמורת (תמ"ש 31475-07-16) ומזונות הקטינה (תמ"ש 31629-07-16). כחצי שנה לאחר מכן, בחודש ינואר 2017, הגיש האיש תביעה כנגד האישה בעניין רכוש הצדדים (תלה"מ 23076-01-17).

5. ביום 18.9.17 הגיעו הצדדים להסדר ביניים שקיבל תוקף של החלטה (להלן: **הסדר הביניים**), אשר אלו עיקריו לצורך הדיון בפסק דין זה:

"א. הצדדים מסכימים כי האב יצא מהבית... לא יאוחר מה-1.10.

...

ב. האב יקבל מהאם תשלום חד פעמי על חשבון כספים המגיעים לו בגין זכויותיו [כך במקור - י' ש'] בדירת המגורים... ע"ס 50,000 ₪ מיד עם יציאתו מהבית מהלוואה שטיטול האם. האם בעצמה תישא בתשלום החזרי ההלוואה... תשלום זה יהווה מקדמה על חשבון כל סכום שיפסק, אם יפסק".

6. מאחר ועניין משמורת הקטינה עודנו מתברר וכפועל יוצא מכך גם מזונותיה, ועל מנת שלא לעכב את מתן פסק הדין ביתר המחלוקות שבין הצדדים, בהן הסתיימה מסכת הבאת הראיות והוגשו סיכומים בכתב, ניתן פסק הדין זה בתביעות בעניין סילוק יד ודמי שימוש וכן בענייני הרכוש.

ב' - טענות הצדדים:

7. להלן עיקר טענות האישה:

א. הצדדים לא נישאו זל"ז מטעמים אידיאולוגיים ואף מטעמים של אי רצון לחסות תחת שיתוף כלכלי, ומזה למעלה מ-10 שנים שהם אמנם חיים תחת קורת גג אחת, אולם בפירוד מוחלט וללא כל כוונת שיתוף. ע"ש הצדדים אין כל נכס ו/או רכוש משותף מכל סוג שהוא.

ב. בין הצדדים היה הסכם בעל פה ו/או מכללא להפרדה רכושית מוחלטת, כך שלעת פרידה כל צד יעזוב את הקשר כלעומת שבא. לכן, האיש איננו זכאי לכל חלק בדירה ו/או לכל זכות בת ערך כספי מכל סוג שהוא.

ג. הדירה נרכשה מכספים שקיבלה האישה בירושה, מכספי הלוואה מאחותה, מכספי מתנה מאמה וכן מהלוואה המובטחת במשכון (משכנתא) שנלקחה על ידה ונפרעת על ידה באופן בלעדי כל השנים. לכן, לאיש אין כל חלק בדירה.

ד. האיש התגורר בדירה כבר רשות, ותוך תשלום חלק מההוצאות השוטפות ומסים החלים בגין השימוש בדירה.

ה. אמנם האיש העביר לידי האישה סך של 75,000 ₪ בסמוך לרכישת הדירה, אולם כספים אלה שימשו להוצאות המעבר לדירה החדשה ולא לרכישתה. בכל אופן, האישה מוכנה להשיב לו את הסכום הנ"ל.

ו. האישה ביקשה מהאיש לעזוב את הדירה אך הוא סירב לעשות זאת, לפיכך עליו לשאת בתשלום דמי שכירות ראויים בסך של 7,000 ₪ לחודש מיום הגשת התביעה ועד ליום עזיבתו את הדירה בפועל, ובמשך כ 15 חודשים (ר' גם הסדר הביניים לעיל).

8. להלן עיקר טענות האיש:

א. הצדדים חיו יחד כ-26 שנים כידועים בציבור ובשיתוף, כאשר כל ההכנסות השוטפות ויתר הזכויות שהיו לצדדים שימשו לכלכלת בני הבית.

ב. האיש זכאי למחצית מהזכויות בדירה, לנוכח חיי השיתוף, השקעת 75,000 ₪ ברכישת הדירה מכספים שקיבל מהוריו והשבחת הדירה על ידו.

ג. נוסף על הזכויות בדירה, האיש זכאי למחצית מיתר הזכויות בנות ערך כלכלי הרשומות על שם האישה בלבד.

ד. מאחר והאיש זכאי למחצית מהזכויות בדירה, אין לחייבו בדמי שימוש בגין המגורים בה.

ג'- דיון:

ג.1. האם הצדדים חיו יחד כידועים בציבור ומהן ההשלכות לעניין זכויות

ורכוש הצדדים:

9. כאמור, בני הזוג לא נישאו ז"ז, אולם ניהלו חיו יחד כ- 26 שנים ואף הביאו לעולם שתי בנות משותפות. על פי הדין, על מנת שבני זוג יוכרו כידועים

בציבור נדרשת הוכחת שני יסודות מצטברים: הראשון, קיום חיי משפחה המאופיינים בחיים אינטימיים כבעל ואשה, המשותפים על יחס של חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות, וקשירת גורלם זה בזה. השני, ניהול משק בית משותף, כאשר אין המדובר בסתם משק בית משותף מתוך צורך אישי, נוחות, כדאיות כספית או סידור ענייני, אלא כפועל יוצא טבעי מחיי המשפחה המשותפים, כנהוג וכמקובל בין בעל ואישה הדבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים.

על מנת לתור אחר כוונתם האמתית של הצדדים, יש לבחון את מערכת היחסים של בני הזוג הספציפיים שעניינם נדון בהתאם לאומד דעתם. קרי, יש לבחון כיצד ראו שני בני הזוג את מערכת היחסים שביניהם ומה הייתה כוונתם (ר' בע"מ 3497/09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 4.5.2010)).

10. ההכרה בבני זוג כ"ידועים בציבור" וקביעה כי יש ביחסים אלו ליצור שיתוף כלכלי היא משמעותית ויש בה כדי להשליך על זכויותיהם וחובותיהם של בני זוג במגוון נושאים, הן במישור היחסים הפנימיים ביניהם והן במישור היחסים החיצוניים. לפיכך, על בית המשפט לנהוג בזהירות בטרם יוכרו בני זוג כידועים בציבור (ר' דברי כב' השופטת י' וילנר בעמ"ש (חי') 418-12-05 ס.ג. נ' ג.ג. (פורסם בנבו, 8.3.09) ודברי כב' השופט א' רובינשטיין בע"מ 9755/04 ביטון נ' קצין התגמולים - משרד הביטחון (פורסם בנבו, 31.8.08)).

11. באשר לשאלת נטל ההוכחה להכרה בהיות הצדדים "ידועים בציבור", נקבע בפסיקה כי בשלב הראשוני, נטל ההוכחה רובץ לפתחו של הצד הטוען לזכויות מכוח היחסים, ועל יסוד הכלל הראייתי לפיו "המוציא מחברו עליו הראיה" (ר' ע"א 714/88 נירה שנצר נ' יובל ריבלין, פ"ד מה(2) 89 (1991)).

12. לאחר ההכרה ביחסי הצדדים, יש לדון בטענות הצדדים בהתאם למשטר הרכושי החל על בני זוג ידועים בציבור, דהיינו הלכת שיתוף נכסים בין בני זוג, כפי שהדין קובע ביחס לזוגות שנישאו בטרם החלת חוק יחסי ממון התשל"ג - 1973, בשל הנטייה לייחס לבני הזוג הסכמם משתמע לשיתוף ובכפוף לבחינה הסובייקטיבית (ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לח(1) 443 בעמ' 446 (1984); ע"א 4385/91 רחל סלם נ' רם כרמי, פ"ד נא(1) 337, בעמ' 346 (1997)).

13. באשר לשאלת נטל ההוכחה לשיתוף בנכס נקבע בפסיקה, כי לאור הדרישה לבחינה סובייקטיבית של יחסי הצדדים, עדויות בני הזוג והצהרותיהם מהווים העיקר ובן הזוג עליו מוטל הנטל, יוכל להסתייע בעדותו של הצד השני להוכחת טענותיו (ר' דברי כב' השופט שוחט בתמ"ש (ת"א) 51940/98, **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 4/8/2002)). עוד יש לשים לב כי על בן הזוג הטוען לשיתוף מוטל נטל מוגבר ביחס לנכסים הרשומים על שם אחד מבני הזוג, אף אם נרכשו במהלך החיים המשותפים (ר' ע"א 4385/91 **סלם נ' כרמי**, פ"ד נא(1) 337, בעמ' 349-350 (1997)).

14. מן האמור עולה כי **רצון הצדדים והאופן שבו הצדדים ראו את אופי יחסיהם הם העיקר**. בשים לב לכך ובשים לב למשקל המכריע שיש ליתן לרצונם המשותף של בני הזוג בעיצוב הקשר הזוגי ביניהם ובקביעת ההסדר הרכושי החל על נכסיהם, יש להקפיד הקפד היטב שלא לייחס לצדדים כוונת שיתוף מקום בו כוונה שכזו אינה קיימת (ר' בע"מ 8500/12 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 20.6.13)).

מן הכלל אל הפרט ;

15. בשים לב לטענותיהם הקוטביות של הצדדים בדבר אופי הקשר: האישה טענה כי בין הצדדים קיים פירוד כבר למעלה מעשר שנים (לכל המוקדם וכאמור בסעיף 11 לסיכומי האישה) וללא כל כוונת שיתוף, בעוד שהאיש מצדו טען כי מערכת היחסים הזוגית, המשפחתית והכלכלית התקיימה עד ובסמוך להגשת התביעות, קם הצורך לבחון את מהות הקשר ומשמעותו לצורך הדיון בענייני הרכוש ובאמצעות מבחני העזר שלהלן.

ג.1.1 - מדוע הצדדים לא נישאו והאם יש בכך כדי להוות ראיה לדבר מה?

16. בני הזוג החלו במערכת יחסים זוגית, מבלי שנישאו זל"ז, משלהי שנות ה-80 של המאה הקודמת, חרף כי אין מדובר בבני זוג המנועים להתחתן מכל סיבה שהיא. האישה הצהירה כי הצדדים לא נישאו זל"ז מבחירה מודעת (ר' סי' 3 לתצהירה) וכך בלשונה, בחקירתה הנגדית: **"אני חילונית ונישואים לא נראו לי דבר חשוב, בטח לא לשתף את הרבנות בחיים שלי. אני לא ראיתי שום**

צורך למסד את היחסים בדרך אחרת.. אף פעם לא דיברנו ברצינות על מיסוד הקשר, לא בדרך של רבנות ולא בדרך אחרת" (עמ' 15, ש' 24-16).

17. גם האיש טען כי הבחירה שלא להינשא נבעה מתפיסת חיים חילונית (ר' ס' 26 לתצהיר האיש) ולמעשה הצדדים היו מאוחדים בעניין זה. גרסת הצדדים תאמה גם להצהרת אחות האיש, לפיה בני הזוג לא נישאו זל"ז כדת משה וישראל "מטעמי אמונה, בהיותם שניהם אתאיסטיים, אינם מאמינים במוסד הדתי..." (ר' ס' 10 לתצהיר העדה).

18. האישה הוסיפה וטענה כי לא נישאה לאיש משום אי רצונה להחיל על היחסים ביניהם את הדינים החלים על בני זוג נשואים, לרבות את "הלכת השיתוף", לדבריה (ר' סעיף 3 לתצהירה). האיש הכחיש זאת וטען שלעצם אי הנישואין לא היה כל קשר לעניין השיתוף (ר' סעיף 27 לתצהירו). יוער כי לא הובאה לבית המשפט כל ראיה חיצונית לטעם שבגיננו לא נישאו הצדדים, ואולם אף אם הצדדים לא נישאו רק משום תפיסת עולם, ייתכן והיה מצופה שהיו עורכים הסכם כלשהו או מביאים ראיה כלשהי בדבר החלת שיתוף ביניהם, וזאת אין.

ג.2.1 - מהות הקשר:

19. עיון בכתבי הטענות, בתצהירים ובעדויות מלמד, כי יחסי הצדדים היו יחסים של ידועים בציבור, במישור של ניהול חיי משפחה, ובוודאי שלא היו יחסים של זרים הגרים יחדיו מטעמי נוחות בלבד, כפי טענת האשה, וכפי שעלה מהאופן שבו הצדדים חיו את חייהם יחד, ולאור הנתונים שלהלן:

א. הצדדים חיו יחדיו החל משנת 1990 ועד לעזיבת האיש את הבית בשנת 2017, כאשר בתקופה זו לא היו פרידות או עזיבות של האיש את דירת המגורים;

ב. בשנת 1997 נולדה לצדדים בתם הבכורה;

ג. בתחילת שנת 2000 הצדדים עברו להתגורר יחד בדירה שנרכשה ובדירה זו חלקו חדר שינה משותף עד לחודש נובמבר 2015;

ד. בשנת 2001 הצדדים פנו לטיפול זוגי אשר מלמד דווקא על רצון הצדדים להמשיך לתחזק ולחזק את הקשר;

ה. בשנת 2003, נולדה להם בתם הקטינה, בכך יש משום אינדיקציה לחלוף המשבר בין הצדדים;

ו. האישה טענה כי במהלך השנים הצדדים לא נפרדו זמ"ז בשל מצבו הרגשי ו/או הפיזי של בנותיהם, שדרש טיפול של שני ההורים. האיש מצדו טען כי טענת האישה מעידה כי אף היא האמינה שהישארותם יחד תהא לטובת הקטינות.

ז. הצדדים חגגו, טיילו, ובילו זמן משותף באירועים, טיולים משפחתיים, חגים במהלך החיים המשותפים ובין אם עשו זאת למען התא המשפחתי ובין מרצונם לשהות זה עם זה כבני זוג הדבקים האחד בשני, הרי שיש בכך כדי ללמד על אופיים של היחסים.

20. לא נעלמו מעיני העדויות והראיות בדבר היעדר חיים הרמוניים. כך למשל, בשנת 2012 חגג האיש את יום הולדתו בכרתים עם בנותיו ואמו, בעוד שהאישה לא נטלה חלק בחגיגה, מהטעם שהאיש לא הציע לאישה להצטרף אליהם (ר' עמ' 150 ש' 1-3 לחקירת אחות האיש ועמ' 102 ש' 23-26 לחקירת האיש), וכך גם בהיעדר בילוי זמן משותף במסגרת תחביבו של האיש לתרגול מדיטציה כיוון שהאיש מעולם לא הזמין את האישה להצטרף אליו ולקחת חלק במסגרת החברתית שרקם לעצמו (ר' עמ' 103 ש' 9-21 לחקירת האיש); וכך גם לאור עדותו של האיש לפיה לצדדים אין בכלל חברים משותפים והם אינם מארחים חברים בדירה (ר' עמ' 103 ש' 22 - עמ' 104 ש' 17 לחקירת האיש).

21. אשר על כן, בשים לב למכלול וליתר העדויות שבפניי, היעדר פירוד או עזיבה של מי מהצדדים את התא המשפחתי במשך כ- 27 שנים, ובעיקר בשל הגמישות הפרשנית להוכחת קשר של ידועים בציבור, ומאחר ועל בית המשפט שלא להתערב באופן שבו הצדדים בוחרים לנהל חיים משותפים (ר' ע"א 79/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' סוזן שוקרן (פורסם בנבו, 11.7.85) עמ' 694) מצאתי לקבוע כי הצדדים ביקשו לקשור גורל משותף וכי מתקיים היסוד הראשון להכרה ביחסייהם כידועים בציבור.

22. לאור קביעתי הנ"ל, אבחן להלן את קיומו של השיתוף הכלכלי בין הצדדים, כנדבך נוסף להכרה בהיות הצדדים ידועים בציבור.

ג.1.3 - האם קיימים סממנים חיצוניים בדבר שיתוף כלכלי?

23. אין מחלוקת כי לצדדים מעולם לא היה חשבון בנק משותף וכי כל אחד מהם ניהל את חשבונותיו הבנקאיים לבדו (ר' ס' 9 לתצהיר האשה; עמ' 81, ש' 1-19 לחקירת האיש). כך, כל צד התנהל בחשבונו כראות עיניו, כל צד הכניס את משכורתו לחשבונו וכל צד שילם הוצאות אישיות ו/או משפחתיות מחשבונו הפרטי. עוד אין עוררין כי הצדדים נעדרים כל נכס הרשום על שמם במשותף (ר' הצהרת האיש בעמ' 77, ש' 4).

24. לאור האמור, לא הוכח בפני כל סממן חיצוני בדבר שיתוף כלכלי.

ג.1.4 - התנהלות הצדדים ביחס להוצאות התא המשפחתי והשיתוף הכלכלי:

25. לטענת האישה, בין הצדדים התקיימה הפרדה מוחלטת בכל הקשור בעניינים הכספיים והכלכליים וכי כל אחד מהם פעל בחשבונותיו כראות עיניו. האיש לא הכחיש זאת ולמעשה לא הובאה הפני כל ראיה למעורבות כלכלית של מי מהצדדים בכספיו של משנהו.

26. האיש אישר כי בעוד שחשבונו היה ביתרת זכות, האישה נאלצה ליטול הלוואות (ר' עמ' 129 ש' 8-13 לחקירת האיש). יחד עם זאת, טען האיש כי כאשר האישה פנתה אליו לעזרה, הוא ניאות לסייע ולהעביר לה כספים, וכך בלשוננו:

ת"ת. כשהיא פנתה אלי, אז היא קיבלה כסף. אז הכנסתי לה כספים.
ש. למתי? בוא תן לי דוגמה אחת,

ת. ב-2011 היה לנו תיקון ענקי שעלה אלפי שקלים לאוטו.. היא אמרה שאין לה, שהיא במינוסים, נתתי לה צ'ק של 5,000 שקל" (ר' עמ' 129, ש' 15-19).

27. האיש נהג למשוך כספים במזומן מחשבונו ובסכומים גבוהים ולעשות בהם שימוש עצמי בלבד ומבלי שהתייעץ עם האישה אודות משיכת הכספים (ר' עמ' 123, ש' 9-22 ועמ' 126, ש' 8-20).

28. כספי הפיצויים שהתקבלו לחשבון האיש שימשו את האיש בלבד (ר' עמ' 98, ש' 30-32 ועמ' 99, ש' 5-7). גם חסכון בסך של 73,000 ₪ שנפרע על ידי האיש לא שותף עם האישה (ר' עמ' 104, ש' 29- עמ' 105, ש' 5).

29. האיש נשאל בחקירתו אודות ידיעתו בדבר כספי פיצויי הפיטורין שהאישה קיבלה לידיה משלושה מקומות עבודה שונים וכך השיב:

"ש. זה נכון ש[האשה] קיבלה פיצויי פיטורין ממקומות עבודות כמו...
וכמו... ו...?"

ת. מאיפה אני יודע. כנראה היא קיבלה... אני לא זוכר את הסכומים"
(ר' עמ' 108, ש' 8-18).

בעניין זה הצהירה האישה כי, כספי פיצויי פיטורין שהתקבלו לידיה בסך של 40,000 ₪ "שימשו למחיה ולפרנסת הבית" (ר' ס' 14 לתצהירה ועמ' 29, ש' 21-22), וטענתה אושרה בחקירת האיש (ר' עמ' 108, ש' 25-28).

30. במהלך החיים המשותפים נרכשו והוחלפו כלי רכב משפחתיים אשר שימשו את הצדדים ובנותיהם ולכל אחד מהצדדים היה רכב ששימש אותו. לטענת האיש הצדדים נשאו במשותף בהוצאות כלי הרכב (לרבות ביטוח ותיקונים) והאישה בחקירתה, אישרה את טענת האיש (ר' עמ' 12, ש' 11- עמ' 13, ש' 14).

31. אמנם, הצדדים לא התנהלו בפנקסנות אודות ההוצאות במהלך החיים המשותפים, אולם לא נהגו לשתף זה את זה בהוצאותיהם וכל אחד מהם הוציא מחשבונו כדי צרכיו (ר' עמ' 12, ש' 9-10 לחקירת האישה). יחד עם זאת, העובדה כי הצדדים לא נשאו בהוצאות בחלקים שווים ומדויקים הכעיסה את

האשה והיא ביקשה מהאיש לעשות כן (ר' למשל, בעמ' 12, ש' 8 לחקירת האישה). בעניין זה האיש נשאל והשיב:

”ש. זה נכון ש[האשה] ביקשה לשבת ולעשות איזון של כל ההוצאות

ולחלק אותן שווה בשווה ואתה סירבת?

ת. אני לא סירבתי. אנחנו ניסינו לעשות חישובים אבל זה תמיד נגרר

לכל מיני מקומות של זה, לא, לא סירבתי. לא סירבתי” (ר' עמ' 80,

ש 26-29; הדגשות לא במקור).

32. מתוך תשובותיו של האיש עולה כי אף הוא ראה, באופן עקרוני, שהיה נכון

לערוך תחשיב מדויק בדבר הוצאות התא המשפחתי, אולם הדבר לא הסתייע.

ודוק; כאשר האיש נשאל האם סירב לעריכת התחשיב, השיב: ”אני לא

סירבתי”, משמע שלא ראה בכך פסול.

33. בהמשך עדותו, מאשר האיש כי הלכה למעשה הצדדים חלקו באופן כזה או

אחר בהוצאות התא המשפחתי, תוך שהוא מאשר כי היו בינו לבין האישה

ויכוחים חוזרים ונשנים על אודות הוצאות הילדות ויתר הוצאות התא

המשפחתי, וכך בחקירתו:

”ש. אבל איפה השיתוף? הרי לא ישבתם ועשיתם מאזן מי משלם מה,

ושאולי היא משלמת יותר, נכון? לא ישבתם ביחד לעשות מאזן

וסיכמתם שאתה תשלם X הוצאות והיא תשלם Y הוצאות, נכון?

לא היה דבר כזה.

ת. סיכמנו שמי משלם כל מיני דברים.

ש. מתי סיכמתם?

ת. סיכמנו לאורך כל הזמן, לאורך כל השנים זה ככה, זה לא השתנה.

ש. אז למה יש כל הזמן ויכוחים מי ישלם מה?

ת. היו כל הזמן ויכוחים כי לא הגענו להסכמות, כמו האורתודונט,

...

ת. היו ויכוחים כל הזמן.

ש. היו ויכוחים.

ת. היו ויכוחים, כן...” (ר' עמ' 121, ש' 12-25; הדגשות לא במקור).

34. לטענת האיש, חלוקת ההוצאות בין הצדדים הייתה כזו שהאישה, מהכנסותיה, נושאת באופן בלעדי, בתשלומי המשכנתא (ר' עמ' 79, ש' 4 ועמ' 118, ש' 21) בעוד שהוא, מהכנסותיו, נושא ביתר הוצאות המחייבה, הכלכלה והקיום השוטף של המשפחה. גרסה זו לא נסתרה בחקירות הצדדים ולמעשה אושרה (ר' למשל עמ' 9, ש' 19; עמ' 30 ש' 8-13; עמ' 34 ש' 13-15 לחקירת האישה וכן עמ' 79, ש' 7-9 לחקירת האיש וכעולה מנספחים י"ד, כ"ח, ט"ז, י"ז כ' ו-כ"א שצורפו לתצהיר האיש).

35. האישה מצדה, טענה כי לצד נשיאתה בתשלומי המשכנתא היא שילמה במהלך החיים המשותפים מקצת מן ההוצאות השוטפות של התא המשפחתי והבנות, ולהוכחת הטענה צורפו על ידה חשבוניות ופירוט תשלומים בכרטיסי אשראי ומחשבון הבנק, כשטענתה לא הופרכה בחקירתה.

36. ביני לבני, ובשים לב לכל המארג הראייתי שהובא לעיל, אני מתקשה מאוד להלום טענה לשיתוף מוחלט, ולקיומו של משק בית משותף בשים לב להתנהלותם הכלכלית של הצדדים. למרות שניתן היה לעצור את הדיון כבר בשלב זה, ולנוכח היעדר חיי שיתוף **בהיבט הכלכלי**, אף בחינת אופן רכישת הזכויות בדירה והתנהלות הצדדים בייחס אליה, מחזקות את טענות האישה להיעדר שיתוף שוויוני בדירה, כפי שיובא להלן.

37. הדירה נרכשה בשנת 1999 לאחר חיפושים שערכו הצדדים (ר' עמ' 24, ש' 1-4 ו-ש' 9-14 לחקירת האישה ועמ' 146, ש' 21-24 לחקירת אחות הנתבע; ס' 43-44 לתצהיר העד... וס' 20 לתצהיר העדה...). מוסכם על הצדדים כי הדירה נרכשה בזמנו תמורת \$225,000, בערך של כ 939,222 ₪ נכון למועד רכישת הדירה.

38. לטענת האשה, היא מימנה את רכישת הדירה מתוך סך כולל של כ 985,000 ₪, כך:

א. \$137,000 (כ 580,000 ₪) - התקבלו לידי האישה ואחותה ממכירת דירת ירושה ביום 18.10.99.

ב. \$62,000 (כ 250,000 ₪) - משכנתא שנטלה לבדה.

ג. \$36,620 (כ 154,902 ₪) - כספי מתנה מאימה.

39. האיש אינו מכחיש את טענותיה של האשה, אולם מוסיף כי העביר לאישה, סך של 75,000 ₪ ואלו שימשו לרכישת הדירה, בעוד שהאישה הודתה בדבר קבלת הסכום שהאיש טען לו (ר' עמ' 17, ש' 1-7), אך לגרסתה, כספים אלו שימשו לתשלום הוצאות ומחייה ובשים לב שבאותה התקופה, האיש לא עבד. מצאתי לקבל את גרסתו של האיש בעניין זה ולדחות מכל וכל את גרסתה זו של האישה, שכן בכל הכבוד, אין היא סבירה בעיני. ראשית, יש לשים לב כי הסך הנ"ל ניתן לאשה בסמוך לרכישת הדירה. שנית, מעולם לא הועברו בין הצדדים סכומים בסדר גודל כזה ואף לא סכומים המתקרבים לזאת. שלישית, נכונותה של האישה להשיב לאיש את הסך הנ"ל מלמדת כי אף היא לא ראתה בסכום הנ"ל משל ניתן לטובת כלכלה שוטפת.

40. האיש מצדו הציג גרסה לפיה הצדדים ראו את עצמם כשותפים בחלקים שווים בדירה ובכל יתר הרכוש שצבר כל אחד מבני הזוג במהלך החיים המשותפים, בעוד שהאישה הציגה גרסתה לפיה הסכמות הצדדים התבססו על כך "שכל אחד ייקח מה שהוא הביא בסוף הקשר" (ר' עמ' 15, ש' 31).

41. האיש טען כי הרישום של הדירה על שם האישה בלבד נעשה "מסיבות טכניות גרידא" ס' 24 לכתב התביעה, וחזר על טענתו במסגרת חקירתו (ר' עמ' 77, ש' 5-9). ההסבר שהאיש סיפק היה שהצדדים התכוונו לנצל בעתיד פעם נוספת את "הטבת הזכאות" הניתנת לבודדים על ידי רישום הדירה וההלוואה רק על שם אחד מהם כבודד (ר' עמ' 76, ש' 2-4; עמ' 77, ש' 8-11; עמ' 83, ש' 1-8, עמ' 128, ש' 12-16). מאידך טענה האישה כי הרישום שיקף את הסכמת הצדדים כי הדירה שייכת לה בלבד.

42. באשר לטעם שבעטיו לא נערך הסכם מפורש בין הצדדים בדבר הבעלות בדירה, טען האיש כי לא היה כל צורך בהסכם ממון בשים לב כי הצדדים ראו בדירה כמשותפת ובשים לב להסכמותיהם שבעל פה (ר' עמ' 83, ש' 10-14). מאידך האישה טענה כי לנוכח אופן רישום הבעלות בדירה, ולאור הסכם מכללא בין הצדדים כי לעת פרידה, כל צד יוותר עם הרכוש הרשום ו/או השייך לבעלותו, הרי שלא היה צורך בעריכת הסכם בין הצדדים (ר' עמ' 16, ש' 7-13; ש' 19; ש' 24-25 לחקירת האישה).

43. באשר לאי עריכת הסכם טענה האישה כי במהלך כל החיים המשותפים האיש לא פנה לעו"ד או לאשה בדרישה לרשום את הדירה על שמו, מה שמלמד על היעדר כוונה לשיתוף דווקא. אמנם יש טעם בטענת האישה אולם יש להזכיר כי גם האישה מטעמה לא פנתה לעו"ד ולא נערך הסכם ממון בין הצדדים ולפיכך אין בהיעדר פעולה משפטית כדי ללמד על ויתור.

44. מחקירת האיש עלה כי הוא הסיק שהדירה שייכת לו, וזאת חרף כי האיש לא ידע להצביע על מועד מדויק שבו האישה אמרה לו שהדירה שייכת גם לו, וכך בחקירתו:

ש"ש. היא אמרה לך שהדירה היא שלך?

ת. שהדירה היא שלי, כן.

ש. היא אמרה לך.

ת. כל השנים, הדירה,

ש. מתי היא אמרה לך את זה?

ת. כל השנים.

ש. מתי?

ת. כל השנים, עד שהיא אמרה, עד שהיא הגישה תביעה ואמרה

שהדירה היא רק שלה... " (ר' עמ' 85, ש' 26 עד עמ' 86, ש' 2).

45. גם בהמשך חקירתו, האיש לא ידע להשיב מתי הצדדים שוחחו על הדירה ומה היו ההסכמות בין הצדדים ולמעשה התברר כי טענת האיש בדבר השיתוף, מתבססת על סברתו כי בין הצדדים שורר שיתוף ביחס לדירה וכך בלשונו של האיש:

ש"ש. האם אתה יכול להישבע ולומר עכשיו ש[האשה] הבטיחה לך כל

השנים, שחצי דירה שלך? או שזה מה שהבנת?

ת. הבטיחה לי? היא אף פעם לא הבטיחה לי שום דבר, אבל אנחנו

היינו שותפים וקנינו את הדירה הזאת במשותף.

ש. זאת אומרת זה הסקת מסקנה,

ת. קנינו את הדירה הזאת במשותף. היא אף פעם לא אמרה שהדירה

הזאת שלה. אף פעם.

ש. אבל היא אמרה לך שהדירה הזאת חצי היא שלך? עם יד על הלב.

ת. היא לא אמרה שהדירה הזאת שלה. היא לא אמרה שהדירה,

...

ש. האם היא אמרה לך שהדירה הזאת חצי, 50 אחוז היא שלך?

ת.. 50 אחוז, לא דיברנו באחוזים על השווי של הדירה, אבל חלק

מהדירה הוא שלי (ר' עמ' 85, ש' 20-8, הדגשות לא במקור)

46. שימת לב כי האיש כשל במסירת תשובה ברורה, לאמור מתי ובאילו נסיבות נאמר לו שמחצית הדירה שלו. כך לדוגמא, יכול היה האיש להצביע על מועד מסוים בו נאמרה האמירה או על אירוע מסוים בו נאמרה האמירה או כל דבר אחר מעבר "לכותרות" וזאת לא עשה.

47. מאידך, האשה טענה פעם אחר פעם כי מעולם לא אמרה לאיש דבר וחצי דבר בעניין השותפות בדירה, ולמעשה עדותה הייתה בבחינת להד"מ. במקרה זה, וככל שהיה ממש בטענת האיש, יכול הוא היה למוטט את גרסתה של האשה בנקל ודי אם היה מביא ראיה אחת לסתור את האמור, וזאת לא עשה (על משמעות 'גדר מחלוקת רחבה' ודיות הראיות הנדרשות לסתור גרסת בעל דין יריב, ר' ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.9.2005)).

48. הינה כך ואף לעדותו של האיש, לא היה ביניהם כל שיג ושיח על קבלת מחצית הזכויות בדירה, ולא היה ביניהם דיבור כלשהו בעניין חלקו בדירה, ואולם הוא הסיק כי בנסיבות חייהם המשותפים וביתר הנסיבות "חלק מהדירה הוא שלי" (ר' לעיל).

49. לאיש ניתנה הזדמנות נוספת לבאר ולהציג את גרסתו כאשר נשאל שוב בדבר קיומה של הצהרה מצד האישה על אודות השיתוף, אולם האיש פחות ניסה להשיב ויותר ניסה להדוף השאלות, לאמור:

ש. אני שוב שואלת אותך, אם היא אמרה לך כל השנים "הדירה היא שלך" כטענתך, כי היא טוענת שלא היה, מעולם היא לא אמרה את זה.

ת. כן. היא אמרה שהדירה היא שלי וכל, כל המשפחה שלנו יודעת וכל החברים שלנו יודעים,

ש. היא אמרה את זה בנוכחות המשפחה שלך?

ת. כולם יודעים שהדירה היא של שנינו.

ש. לא יודעים, אני שואלת אם היא הצהירה,

ת. כולם יודעים, כולם יודעים שהדירה היא של שנינו..." (ר' עמ' 86, ש' 9-16; הדגשות לא במקור).

50. עינינו רואות כי חרף הצגת השאלה באופנים שונים, קרי: מה נאמר (להבדיל ממה הבין מי שהבין) כשל האיש מלהצביע ולו על אמירה בודדת. בהמשך לזאת, טען האיש כי האישה הצהירה בפני "כולם" אודות השיתוף של הצדדים בדירה, ובלשונו:

"ש. ... האם היא הצהירה בפני המשפחה שלך שהדירה היא שלך?

ת. כן.

ש. מתי?

ת. עשרות פעמים.

ש. אבל קרובי המשפחה שלך אומרים,

ת. בעשרות פעמים היא הצהירה.

ש. או. קיי... קרובי המשפחה שלך, אמא שלך ואחותך אומרים שהם הבינו. הם לא אומרים שהם שמעו את [האשה] אומרת. הם אומרים שהם הבינו, הבינו שהדירה גם שלך. הם לא אומרים באף מקום [שהאשה], תראה לי בתצהיר איפה אחותך ואמך אומרות שהיא הצהירה שהדירה שלך? אני רוצה שתראה לי בתצהיר איפה נאמר דבר כזה על ידי העדות.

...

ת: היא הצהירה בפני המשפחה וגם [האשה] באופן ודאי באה לאמא שלי אחרי רכישת הדירה ואמרה לה תודה רבה על הכסף שנתת לנו לרכישת הדירה.

ש: כן, אבל היא לא אמרה לה "עכשיו מגיע [לאיש] 50 אחוז בגלל זה".

ת: נכון, היא גם לא אמרה לה שהדירה היא שלה. היא לא אמרה שהדירה היא שלה בלעדית" (ר' עמ' 86, ש' 9 עד עמ' 87, ש' 25).

51. בכל הכבוד, גרסת האיש אף אינה מתיישבת עם גרסת אחותו, העדה מטעמו, הגב'... שהצהירה כי היא הייתה "בטוחה שמדובר בדירה שגם נרשמה על שם שניהם... רק בדיעבד... נודע לי שהדירה לא רשומה על שם [האיש]... הם

בני זוג ומבחינתי כל אחד נתן מה שהיה לו יכל - וזה הדירה של שניהם. כך הם התנהגו. היא מעולם לא אמרה לו משהו אחר, היא מעולם לא נתנה תחושה שהתפרשה או שיכלה להתפרש אחרת... לאורך השנים אני לא שמעתי, בשום צורה ובשום התבטאות, מפי [האשה] אמירות שיש בהם שיוך הדירה הזאת לעצמה בלבד" (ר' ס' 20, 24 לתצהיר העדה. ר' גם עמ' 148, ש' 2-6).

מן האמור עולה כי בהתאם לגרסת העדה, בהיעדר הצהרה דיספוזיטיבית מצד האישה הרי שחל בין הצדדים שיתוף בדירה, אך מאידך, האיש עצמו טען כי האישה הצהירה, פעמים רבות באופן פוזיטיבי אודות השיתוף, ולפיכך יש להביע תמיהה רבה שכן אם האישה הצהירה כל כך הרבה פעמים אודות השיתוף, כך שלא ברור מדוע נמנעה העדה מלהזכיר זאת בתצהירה.

52. לשאלה זו לא התקבל מענה גם בחקירת העדה, וכך נשאלה וכך השיבה:

"ש. ...האם סיפרו לך שהדירה נרשמה על שם [האשה]?"

ת. אני ידעתי מזה רק מהשנים האחרונות... לפני 5, 6 שנים" (ר' עמ' 148, ש' 16-7).

מתשובת העדה עולה כי לפני מספר שנים נודע לה שהדירה רשומה על שם האישה בלבד ובכך יש דווקא כדי לתמוך בטענת האישה להיעדר שיתוף בדירה. למעשה, העדה לא הציגה כל הסבר או תימוכין לגרסתו של האיש בדבר חלקו בדירה, ואף לא מסרה כל גרסה ביחס לאמירות המיוחסות לאישה על ידי האיש, בדבר חלקו של האיש בדירה. אשר על כן, לא מצאתי בעדות אחות האיש, משום סיוע לטענות האיש ולהוכחת כוונת השיתוף בדירה.

53. מכל המקובץ עולה כי טענותיו של האיש הן שאמנם האישה "לא הבטיחה לי דבר", אבל מגיע לו "חלק" כלשהו בדירה (לאו דווקא 50%) וזאת מאחר ו"היא אף פעם לא אמרה שהדירה הזאת שלה" ומאחר ו"כולם יודעים שהדירה היא של שנינו".

54. עוד יש להביא מתשובתו הספונטנית של האיש בחקירתו, כאשר נשאל על מצב הפוך, אשר מלמדת על אודות כוונות הצדדים ומאפשרת להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים בפניי כמתבקש, וכך בלשונו של האיש:

- ש. ... אם אתה היית מקבל מהוריך ירושה או מהדוד ירושה של 70 אלף דולר ומהאחות היית מקבל עוד נגיז 250, 30 אחוז מעלות הדירה היית מקבל מאחותך והיית לוקח משכנתא לבד, היית מסכים לרשום 50 אחוז מהדירה על שם [האשה]?
- ת. אני לא, זו שאלה היפותטית לגמרי. אין לי תשובה,
- ש. אין לך תשובה.
- ת. אין לי תשובה לתת לך... " (ר' עמ' 79 ש' 16-22).

55. היה ניתן לצפות כי כאשר נטענת טענה לשיתוף, לא כל שכן, טענה לשיתוף מוחלט, אזי הטוען יבקש להחיל גם על עצמו את אותו שיתוף נטען. תשובתו, או היעדר תשובתו של האיש - שיש לציין שנאמרה בהגינות וביושר - מלמדת על אודות היחסים הסובייקטיביים של הצדדים וכיצד הצדדים עצמם רואים או ראו את השיתוף בעיניהם, והדבר מתיישב עם יתר הראיות בדבר היעדר השיתוף בחלקים שווים בדירה.

56. האיש הוסף וטען כי פעולותיו להשבחת הדירה מעידות על זכויותיו בדירה. כך למשל פירט האיש את פעולותיו: התקנת מאווררי תקרה, מדפים, ארונות, רכישת צמחייה ועציצים והקמת גינה מושקעת במרפסת (ר' עמ' 99, ש' 10-17). בנוסף טען האיש כי היה שותף פעיל ומעורב בהליכי ההתחדשות של הבניין בו נמצאת הדירה ובשלבם שקדמו לביצוע התמ"א. מחקירת האיש התברר כי האשה פעלה לבדה מול הקבלן בכל התקופה שבה בוצע התמ"א (ר' עמ' 91, ש' 15-18), ושחזרה התמ"א נחתם על ידי האשה בלבד (ר' עמ' 100, ש' 22-25).

57. השקעותיו ופעולותיו של האיש אמנם לא הוכחו במלואן, אך מאידך גם לא נסתרו, יחד עם זאת אין בפעולות שבוצעו על ידי האיש משום הקניית זכויות בדירה, לא כל שכן בשים לב לאופי הפעולות והיעדר הוכחתן כדבעי ולו לשם החזר הוצאות בגין השבחת הדירה (ר' פסק דינו של חברי סג"נ כב' השופט א' זגורי בתמ"ש 15754-12-09 מ.ת. נ' א.ר. (פורסם בנבו, 20.1.12)).

58. לאחר בחינת העדויות ויתר הראיות שהובאו בפני, הגעתי לכלל דעה כי הצדדים לא שוחחו ולא הגיעו למפגש רצונות בדבר הנחלה של **מחצית** הזכויות בדירה לאיש. יחד עם זאת, היעדר סממנים ברורים בדבר הסכמה לחלקו של האיש בדירה, אין משמעותה כי הוסכם שלאיש אין זכויות בדירה, ואסביר.
59. מוסכם על הצדדים כי האיש נתן לידי האשה סך של 75,000 ₪, אשר ברור שלא היוו מחצית שוויה של הדירה ואף לא חלק המתקרב לזאת. עוד עולה כי הצדדים למעשה, כל אחד משיקוליו שלו, לא הרבו שיח על אודות הזכויות בדירה וחלקו של כל אחד מהם בדירה.
60. בכל הכבוד, הדבר שקול בעיני למעין 'תפוח אדמה חס' שאיש לא חפץ לאחוז בו עד להחלטה מה ייעשה בו, ויש להניח כי כל אחד מהם השאיר את "הצרה" לשעתה. שעה זו הגיעה במועד פרוץ הסכסוך וכמובן ששעה זו יכולה הייתה להיחסך אם וככל שהצדדים היו משוחחים ביניהם או מנסים להגיע להסכמות עם רכישת הדירה או לאחר מכן ושלא במסגרת הליכים משפטיים.
61. משעה שהאיש השקיע ברכישת הדירה, הרי שחלקו בדירה לא יכול להיות אפס. יחד עם זאת, משעה שלא מצאתי סממנים לשיתוף מוחלט בדירה, ברור שחלקו בדירה לא יכול להיות מחצית, קרי: חלקו בדירה הוא מעל ל 0% ומתחת ל 50%. מאחר ואין בפני ראיה פוזיטיבית ברורה וחד משמעית בדבר הסכמה של הצדדים באשר לחלקו המדויק של כל אחד מהם בדירה, ובלית כל ברירה, יש לנסות ולהתחקות אחר כוונתם המשוערת של הצדדים באמצעות פרשנות.
62. ס' 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג - 1973 קובע מורה כי: **"חווה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החווה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החווה, יפורש החווה בהתאם ללשונו"**.
63. מאחר ואין בפניי הסכם בכתב, אלא הסכמות בעל פה, הרי שאין לשון ממנה ניתן ללמוד על אומד דעת הצדדים. לפיכך, בפרשנות ההסכם שבין הצדדים יש להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים ואחר המטרות,

היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים. רק מקום בו לא ניתן להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים, רשאי בית המשפט לפנות לבחינת התכלית האובייקטיבית של החוזה, היינו - המטרות, האינטרסים, והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים.

(ר' ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265; דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי הירקות - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1 (2006); רע"א 6565/11 החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ נ' EMI MUSIC PUBLISHING LTD (פורסם בנבו, 22.7.14)).

64. כללי הפרשנות חלים גם מקום שעסקינן בחוזה בעל-פה (ר' א' ברק פרשנות החוזה (2001, כרך רביעי), בעמ' 44-45; ג' שלו דיני חוזים (2005), בעמ' 414). באשר לאותן "נסיבות העניין" שמהן ניתן ללמוד על אומד דעתם של הצדדים להסכם, נכתב בספרה של ג' שלו: "הנסיבות שמתוכן ניתן לאמוד את דעתם של הצדדים הן כל הנסיבות הרלבנטיות האופפות את העסקה. ביניהן ניתן למנות מסמכים, הצהרות בעל-פה, התנהגות הצדדים לפני כריתת החוזה ולאחריה, פרוטוקולים ומסמכים פנימיים של אחד הצדדים, מגעים קודמים בין הצדדים וחוזים אחרים ביניהם" (שם, בעמ' 420).

65. מן הכלל אל הפרט;

להלן חלק מתמליל שיחה שהתקיימה בין הצדדים בעניין הדירה:

"האישה: ובכל זאת נראה שאתה רוצה חלק גדול מהדירה.
האיש: חלק גדול מהדירה? מה זה, אני רוצה חצי מהדירה חוץ מה, חוץ מהכסף שאת שמת יותר מהירושה" (ר' עמ' 1, ש' 24-26 לתמליל שצורף כנספח ל"ה לתצהיר האישה; להלן: **התמליל**).

לאור האמור, בהתאם לאופן שבו האיש ראה את הסכמות הצדדים, כספי הירושה או השיעור של כספי הירושה משווי הדירה, אינם חלק מהסכומים שיש לקבוע שיתוף לגביהם.

66. באשר לחלק שהאיש זכאי לו התקיים, נשמעו הצדדים :

”האיש: ... זה נראה לך הגיוני... שהדירה הזאת שעלתה מיליון שקל... אז האחוזים שאת שמת יתחלקו ואני אקבל 20% או לא יודע, או 10%? מה זה נשמע לך הגיוני?

האישה: ככה מחשבים את זה, ככה היא אמרה לנו” (עמ’ 2 לתמליל, ש’ 12-17).

לאור האמור, אומד דעתם של הצדדים מלמד כי אופן חלוקת הדירה, היה בהפחתת הכספים שניתנו לאשה בירושה, כאשר אותם אחוזים ”שנזרקו לאוויר” משקפים למעשה, תחשיב גס ולא מדויק של הזכויות בהפחתת כספי הירושה.

67. הדירה נרכשה אמנם תמורת כ 940,000 ₪, אולם ברור שהיו לצדדים הוצאות נוספות בגין רכישתה (מס רכישה, שכ”ט עו”ד וכו’), והדבר מסביר מדוע נזקקה האישה גם לסך של 75,000 ₪ מאת האיש. בחינת כלל הכספים שהיו בידי האישה ושנועדו לרכישת הדירה ולנשיאה בתשלומים הנלווים לרכישתה, מצביעה על סך של כ 1,060,000 ₪ (ר’ סעיף 38 לעיל), שמתוכם סך של 580,000 ₪ היו מתוך כספי ירושה. יוצא, אפוא, כי כספי הירושה היוו כ 54.7% מכלל הכספים שנועדו לרכישת הדירה ולנשיאה בהוצאות [הערה: אמנם ההוצאות הנלוות לא הוכחו עד דק, אולם אין בכך לשנות את החלק היחסי של כספי הירושה מכלל התמורה ששולמה בעבור רכישת הדירה. כפי שלא ניתן לעקוב ולהתחקות אחר כל שקל ושקל ששולם ולהיכן שולם, חזקה שלא הייתה עדיפות לכסף ממקור א’ על פני כסף ממקור ב’, לרכישת הדירה].

68. באשר לתשלומי המשכנתא; האישה נטלה הלוואה (משכנתא) בסך של 250,000 ₪, אשר שולמה מחשבונה במהלך החיים המשותפים עם האיש, ובזמן שהאיש נשא במרבית מהוצאות אחזקת הבית והמחייה, וכן נשיאה בהוצאות נוספות של הבנות. ברור כי תשלום המשכנתא על ידי האישה היה חלק מתחשיב פנימי שהתקיים בין הצדדים, כך שהוא יישא במרבית הוצאות אחזקת הבית ואילו היא תישא, בין היתר, במשכנתא.

אשר על כן, ובשים לב לתשלומה הארוך של המשכנתא, מה גם שהתרשמתי כי הייתה חלק מהתנהלות כלכלית לה הסכימו הצדדים, לא מצאתי להחריג את המשכנתא מההתחשבות שבין הצדדים ויש לראות בה בהוצאות משותפת שהיטיבה עם שניהם ולכן לא אזכה רק את האישה בסכומים ששילמה בעבור זאת.

69. כידוע, שיתוף הוא תולדה של מפגש רצונות. מפגש יכול להיות נוכח בנכס פלוני ולהיעדר מנכס אלמוני, הכל בהתאם לנסיבות. בעניין הכספים ויתר הזכויות, הוכח לא רק נגטיביות, אלא גם פוזיטיבית שלא היה כל שיתוף, לא הייתה כוונה לשיתוף ולא היה כל רצון לשיתוף. לא הובאה כל ראיה ולו לניסיון לכוונה לשיתוף, ואין עלי אלא להורות בהתאם.

70. אני מודע לכך כי בני הזוג שלפני ניהלו חיים משותפים במשך שנים ארוכות מאד. אין חולק כי הבאת שתי ילדות משותפות, גידולן וכל הכרוך בזאת, יש בהן כדי לכוון על שיתוף בגורל ועל אחריות כלכלית משותפת, ואולם במקרה מאד מיוחד זה, לא יכולתי להתעלם מסממנים נוספים, רובם בעלי אופי כלכלי מובהק, שיש בהם לערער אחר הטענה לשיתוף כלכלי בין הצדדים ביחס ליתר הזכויות בנות ערך כלכלי מסוג כל שהוא ולמעט הדירה שביחס אליה הוכחה כוונת שיתוף מיוחדת.

71. בכל הכבוד וההבנה, אינני סבור כי די בחיים משותפים ובנשיאה של הוצאות משק בית בחלקים כאלה ואחרים כדי ליצור שיתוף מלא, שכן שיתוף זה אמור לשקף הסכמות ואומד דעתם של הצדדים הניצבים בפני. השאלה האם נכרת חוזה, לרבות חוזה בעל פה, או האם בין הצדדים נוצרה גמירות דעת, היא שאלה שבעובדה ולא שאלה שבמוסר או שאלה של "צדק". צדק לא אמור להוות תחליף לכוונת הצדדים והיכן שזו לא קיימת, בכל הכבוד, אינני רואה אפשרות רק מתוך אדנים של "צדק" לקבוע זכאות ברכוש. לעניין זה אין עלי אלא להביא מדברי כב' השופט י' כהן, לימים נשיא בית המשפט העליון, לאמור: "בפסק הדין בע"א 446/69... מציין השופט ברנזון... שההלכות כפי שנפסקו אצלנו 'אינן מכוונות להתיר לקיחת רכושו של אחד מבני הזוג ולתתו לשני, כי אם לקבוע בצורה מציאותית למי הם שייכים'. אוסיף מצידי, שבקביעה למי שייכים הנכסים עלינו להתעלם לחלוטין מהשקפתנו, איך לפי הצדק צריך היה לחלק את הנכסים בין בני הזוג, כי המחוקק לא הסמיך

אותנו לבצע חלוקת נכסים לפי מה שנראה לנו לצודק" (ר' ע"א 595/69 אפטה נ' אפטה, פ"ד כה(1) 561, 569 (1971)).

72. אשר על כן עולה כי הצדדים לא ניהלו משק בית משותף המושתת על מאמץ משותף באופן מסורתי. למעשה, נראה כי במהלך השנים, בני הזוג הלכו והתרחקו זה מזו, עד כי נדמה שנשארו לחיות יחדיו מטעמי נוחות ומשיקולים שאין בינם ובין קיומם של חיי משפחה המושתתים, בין היתר, על שיתוף כלכלי, רב מן המשותף.

73. מכל המקובץ לעיל, לא מצאתי כי התקיים בין הצדדים שיתוף מלא, אם כי חלקי ובדירה בלבד ומאחר ומצאתי אך להחריג את כספי הירושה (כ 54.7% מהעלות הכוללת), הרי שחלקו של האיש בדירה יעמוד על 22.65% מערכה.

ג.2 - האם יש לחייב את האיש בדמי שימוש בדירת המגורים?

74. בטרם הדיון לגופו של עניין יש להידרש ראשית לטענת האיש לפגמים הפרוצדורליים שנפלו בתביעה, שהוגשה בניגוד לתקנה 258^ז לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד - 1984. בהתאם לתקנה הנ"ל, בכל תביעה בענייני משפחה יש להגיש תביעה נפרדת, ולרבות בעניין של סילוק יד ודמי שימוש ראויים, כסעדים שיש להגישם במסגרת שתי תובענות נפרדות.

75. האשה לא פעלה בהתאם למצוות התקנה. יחד עם זאת ובשים לב כי לנוכח הסדר הביניים שקיבל תוקף של החלטה האיש עזב זה מכבר את הדירה, הרי שבכך מתייתר הסעד לפינוי, ונותר לדון רק בעתירה לדמי שימוש ראויים. לאור האמור ותוך העדפת המהות על פני הפרוצדורה יתברר העניין שעל הפרק.

76. בשים לב לקביעתי שלעיל ולפיה אין האיש מחזיק בזכויות הבעלות בדירה, ולאור עתירת האשה לחייבו בדמי שימוש בשל סירובו לצאת מהדירה, הרי שעל הדיון להתבסס על דיני עשיית עושר ולא במשפט (ר' ע"א 891/95 זידאני נ' אבו אחמד, פ"ד נג(4) 769, 778 (1999); ד' פרידמן - דיני עשיית עושר ולא במשפט (מהדורה שנייה תשנ"ח (432)).

77. בענייננו אין מחלוקת כי האישה עשתה שימוש בדירה ביחד עם האיש ולמהלך החיים המשותפים, וכי השימוש שעשה האיש בדירה לא מנע ממנה להשתמש בדירה, לא כל שכן בשים לב כי הצדדים חלקו חדר משותף עד לחודש נובמבר 2015.

78. יחד עם זאת ובשים לב למועד הגשת התביעה על ידי האישה (יולי 2016) הרי שממועד זה ואילך, קמה לאישה זכות מושגית לקבל דמי שימוש בגין השימוש בדירה שלא בהתאם להסכמתה המפורשת וזאת עד לפינוי הדירה על ידי האיש (ר' בע"מ 5357/06 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 22.10.06), פסקה י"א).

79. באשר לזכות הקונקרטי; בעמ"ש 7396-12-09 פלונית נ' אלמוני (לא פורסם בנבו, 21.4.13) סקר כבוד השופט יי שנלר את הפסיקה לעניין חיוב בין בני זוג בדמי שימוש ראויים, וסיכמה לענייננו:

א. בתי המשפט, הכירו במשך השנים באפשרות של חיוב בתשלום דמי שימוש ראויים, בין בני זוג, הגם תוך התחשבות השפעת היותם בני זוג הן על עצם החיוב והן על שיעורו;

ב. יש להביא בחשבון כי בן זוג הנותר בדירה בלית זכות בדין, עשוי להיחשב כמי שעשה עושר ולא במשפט, אולם אין מקום לקבוע מסמרות ויש לבחון כל מקרה לנסיבותיו, לא כל שכן, לנוכח הוראת סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 לפיה בית המשפט רשאי לפטור מחובת השבה אם ראה "**...נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת**".

ג. התנהלות שיש בה משום חוסר תום לב, תהיה לה השפעה על קביעת החבות או הפטור.

ד. המועד בו מסתיימת החבות הוא בדרך כלל מועד פינוי הדירה בפועל.

80. בשים לב לשיקולים להלן:

א.עד לחודש נובמבר 2015 הצדדים חלקו חדר משותף;

ב. בחודש יולי 2016 פנתה האישה בתביעה לסילוק יד ודמי שימוש ראויים, הוא המועד שממנו והלאה התגבשה זכותה המושגית של האישה לקבלת דמי שימוש מהאיש;

ג. בהתאם להסדר הביניים שקיבל תוקף של החלטה, האיש עזב את הבית לכל המאוחר ביום 1.10.17. כך שלמעשה מספר החודשים שבגינם זכאית האישה, לכאורה, לדמי שימוש הם כ-15 חודשים בלבד;

ד. לא הוכח בפניי כי השימוש של האיש בדירה מנע מהאשה את השימוש בדירה, מה גם שמגוריו בדירה היו חלק ממגורי המשפחה כולל הבנות וכל הכרוך בכך;

ה. חרף הוראת תקנה 258 י"ב שבתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד - 1984, האשה לא הגישה כל בקשה למינוי מומחה בעניין דמי השימוש הראויים ואף לא ביקשה לצרף חוו"ד מטעמה;

ו. עיון בסיכומי הצדדים מעלה חרס בדבר הטענה לדמי שימוש ראויים ("כלל גדול נקוט בידי בית-המשפט, לפיו, אם אין בעל הדין מעלה בסיכומי טענותיו טענה מסוימת, משמעות הדבר הוא שאף אם הועלתה על-ידיו קודם לכן, הרי בכך שלא העלה אותה בשלב סיכומי הטענות, הוא נחשב כמי שזנחה" (ע"א 401/66 ברוריה מרום נ' בן ציון מרום, פ"ד כא(1) 673, 677-678 (1967)).

מצאתי לדחות את התביעה לתשלום דמי שימוש ראויים.

ד' - סיכומם של דברים:

81. אשר על כן הריני להורות כדלהלן:

א. האיש זכאי ל- 22.65% משווי הדירה שברח'..., כפי ערכה נכון להיום. ככל שהצדדים חלוקים באשר לשווייה של הדירה, מתמנה בזאת השמאי, מר גיל קנטרוביץ, להגיש דו"ח באשר לשווייה של הדירה כשהיא נמכרת ממוכר מרצון לקונה מרצון וכשהיא פנויה מכל אדם וחפץ. הצדדים

- יישאו בשכ"ט השמאי בחלקים שווים. על האשה לשלם לאיש את חלקו בדירה בתוך 30 ימים ממועד קבלת השומה. סכום שלא ישולם במועד, יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד למועד התשלום בפועל.
- ב. התביעה בעניין יתר זכויות הצדדים ו/או בעניין כל זכות כספית אחרת - נדחית.
- ג. התביעה לדמי שימוש ראויים - נדחית.
- ד. בשים לב לתוצאה אליה הגעתי, לא מצאתי לחייב בהוצאות וכל צד יישא בהוצאותיו.
- ה. המזכירות תסגור את התיקים שבכותרת.
- ו. ניתן לפרסום בהשמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, י"ג תמוז תשע"ח, 26 יוני 2018, בהעדר הצדדים.