



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

בפני כב' השופטת ענת הלר-כריש

התובע:

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד נילי מכנס

נגד

הנתבעת:

פלונית

ע"י ב"כ עו"ד אורנה ברנד

פסק דין

לפניי תביעה לחיוב הנתבעת בתשלום דמי שכירות בגין מגוריה בדירה אשר 90% מהזכויות בה רשומות על שם התובע, ותביעה לפירוק השיתוף בזכויות בדירה. השאלה העיקרית שעל הפרק היא האם לנתבעת זכות מגורים ללא תמורה בדירה לכל חייה.

א. רקע עובדתי:

1. ביום 25.11.2019 נפטר מר --- ז"ל (להלן: **המנוח**) והותיר אחריו אלמנה, היא הנתבעת, אשר הייתה רעייתו השלישית, וארבעה ילדים בגירים, מהם שתי בנות מנישואיו הראשונים אשר אינן חלק מההליכים שלפניי, ובן ובת מנישואיו השניים, הם התובע וגב' ד' א' (להלן: **ד'**).

2. הנתבעת נישאה למנוח ביום 20.3.1995 והיא חיה עמו משך כ- 25 שנים עד למועד פטירתו. לאורך כל שנות חייהם המשותפים התגוררו המנוח והנתבעת יחד בדירה הנמצאת ברחוב ר' ב-X (להלן: **הדירה ברחוב ר'**).

3. הזכויות בדירה ברחוב ר' נרכשו בשנת 1989 והן נרשמו באופן הבא: 90% על שם התובע, 5% על שם המנוח ו- 5% על שם רעייתו השנייה של המנוח אשר היתה נשואה לו אותה עת, היא אמם של התובע ושל ד'. בעת רכישת הזכויות בדירה ברחוב ר' התגורר התובע בארצות הברית. לטענת התובע הוא מימן את רכישת הזכויות ואילו לטענת הנתבעת המנוח ורעייתו השנייה הם שמימנו את רכישת הזכויות. מחלוקת זו אינה טעונה הכרעה בהליך שלפניי. אותה עת היו המנוח ורעייתו השנייה בעלים של דירה נוספת, הנמצאת ברחוב ה' ב-X, אשר שימשה למגוריהם (להלן: **הדירה ברחוב ה'**). לאחר רכישת הזכויות בדירה ברחוב ר' עברו המנוח ורעייתו השנייה להתגורר בה. התובע שב להתגורר בישראל בשנת 1992 ומאז הוא גר בדירה ברחוב ה' המשמשת למגוריו גם כיום.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוגי נ' פלוגית

לאחר פטירת רעייתו השנייה של המנוח, נקבע המנוח כיורש מלוא עיזבונו. בהתאם לכך, על שם המנוח היו רשומות מלוא הזכויות בדירה ברחוב ה' ו- 10% מהזכויות בדירה ברחוב ר'. לאחר פטירת רעייתו השנייה, נותר המנוח להתגורר בדירה ברחוב ר', ומזה כ- 25 שנים מתגוררת שם גם הנתבעת אשר נותרה לגור בדירה גם לאחר פטירת המנוח.

4. לאורך כל השנים, המנוח, רעייתו השנייה או הנתבעת לא שילמו לתובע דמי שכירות עבור חלקו בדירה ברחוב ר' והם גם לא נדרשו לשלם.

5. ביום 1.3.2005 חתם המנוח על צוואה בה הורה כדלקמן:

"א. לאישתי גב' --- [הנתבעת] זכות לקחת מתכולת הדירה, הנמצאת ברחוב ר', כל דבר שתרצה;
ב. כספים, זכויותי בקרנות פנסיה וכל רכוש אחר, שיש לי או שיהיה לי בעתיד, יעבור בשלמות לגב' --- [הנתבעת];
ג. לגב' --- [הנתבעת] זכות להתגורר כל ימי חייה בדירה, הנמצאת ברחוב ה' וזאת ללא צורך להעביר זכויות בדירה זו על שם צד ג' וזאת ללא תשלום דמי שכירות ורק בתשלום הוצאות שוטפות עבור הדירה כגון: ארנונה, ועד בית, חשמל, גז, טלפון. לגב' --- [הנתבעת] במידה ותצטרך, זכות להכניס לדירה שוטפה [כך במקור, ע.ה.כ] ע"מ להפחית הוצאותיה בהחזקת הדירה, וזה אך ורק בהסכמתו בכתב של בני --- [התובע]. התנאי הוא תנאי יסודי בצוואתי ולא ניתן להפרו;
ד. לאחר מותה של גב' --- [הנתבעת] דירת מגורים, הנמצאת ברח' ה', תעבור בבעלות מלאה ושלמה של בתי ד' או ל- יורשיה של גב' ד".

6. בשנת 2008 הועברו מלוא זכויות המנוח בדירה ברחוב ה' לד'. ההעברה נרשמה בלשכת רישום המקרקעין כהעברה ללא תמורה. אף אחד מהצדדים לא מסר פרטים מעבר לכך אודות העסקה מכוחה הועברו הזכויות בדירה ברחוב ה' לד' ולא צרף מסמכים בעניין זה.

7. לאחר שהועברו לד' הזכויות בדירה ברחוב ה', המשיך התובע להתגורר בה ללא תשלום דמי שכירות וכך עד עצם היום הזה.

8. כאמור, ביום 25.11.2019 הלך המנוח לעולמו. ביום 28.6.2020 ניתן צו לקיום צוואת המנוח מיום 1.3.2005. בהתאם לצוואה, הועברו 10% מהזכויות בדירה ברחוב ר' משם המנוח לשם הנתבעת. לטענת הנתבעת, מעבר לכך לא נותרו זכויות בעיזבונו.

9. ביום 4.6.2020 הגיש התובע נגד הנתבעת תביעה בה עתר לחיובה בתשלום שכר דירה עבור חלקו בדירה ברחוב ר' בה היא מתגוררת, בסך של 4,000 ₪ לחודש (התובע שילם אגרה עבור תביעה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

1 כספית בסך של 28,000 ₪ המשקף שבעה חודשי שכירות). כחודש ימים לפני המועד בו התקיים
2 דיון הוכחות בתביעה לחיוב הנתבעת בתשלום שכר דירה, הגיש התובע נגד הנתבעת גם תביעה
3 לפירוק השיתוף בזכויות בדירה ברחוב ר'.
4

ב. טענות הצדדים:

10. תמצית טענות התובע:

8 התובע מתגורר כיום בדירה שכורה והוא מבקש לעבור להתגורר בדירה ברחוב ר' אשר 90%
9 מהזכויות בה שייכות לו. לחילופין עותר התובע כי הנתבעת תחויב לשלם לו שכר דירה בסך של
10 4,000 ₪ לחודש עבור המשך מגוריה בדירה ברחוב ר' בהתאם להוראת סעיף 115(א) לחוק
11 הירושה, תשכ"ה-1965. לנתבעת אין זכות שימוש בלתי הדירה בדירה ברחוב ר', וככל שהיא
12 חפצה להמשיך להתגורר בה עליה לשלם לתובע שכר דירה עבור חלקו בדירה, ממועד פטירת
13 המנוח עד למועד פירוק השיתוף. לתובע זכות לדרוש את פירוק השיתוף בדירה ברחוב ר' בכל
14 עת לפי סעיף 37(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ובהתאם לכך הוא עותר לפירוק השיתוף
15 בדרך של מכירת הדירה וחלוקת התמורה בין השותפים בהתאם לחלקיהם או בדרך של רכישת
16 חלקה של הנתבעת בדירה על ידו.
17

11. תמצית טענות הנתבעת:

19 התובע וד' הבטיחו למנוח שהנתבעת תוכל להמשיך לגור בדירה ברחוב ר' כל ימי חייה,
20 ובהסתמך על הבטחה זו הסכים המנוח להעביר לד' במתנה את הזכויות בדירה ברחוב ר'. דמי
21 השכירות הנטענים מופרזים ומוכחשים ולא נתמכו בכל ראיה. לנתבעת מעמד של בת רשות
22 בדירה ברחוב ר' מזה למעלה מ-25 שנה, והיא רשאית להתגורר בה מכוח רישיון שלא הותנה
23 בשום תנאי ושאינו ניתן לביטול מכוח השתק ומכוח עיקרון תום הלב. אין לתובע זכות
24 אבסולוטית לדרוש את פירוק השיתוף בדירה ברחוב ר', אלא זכותו כפופה לשיקול דעת בית
25 המשפט. מכל מקום, ככל שיפורק השיתוף בדירה ברחוב ר', יש למכור את הדירה תוך שתשמר
26 זכות המגורים של הנתבעת ללא תשלום.
27

ג. דיון והכרעה:

30 12. השאלה העיקרית שעל הפרק היא האם לנתבעת זכות להתגורר בדירה ברחוב ר' ללא תשלום
31 או שמא יש לחייבה בתשלום שכר דירה לתובע בגין חלקו בדירה. ככל שיימצא כי לנתבעת זכות
32 מגורים בדירה ברחוב ר' ללא תשלום יש לבחון מה משמעות הזכות לענין התביעה לפירוק
33 שיתוף בזכויות.
34



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

13. בתביעה לחיוב הנתבעת בתשלום שכר דירה הפנה התובע לסעיף 115(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-
1965, המורה כי: **"דירה שהמוריש היה ערב מותו בעלה וגר בה, רשאים בן-זוגו, ילדיו והוריו
שהיו גרים בה אותה שעה עם המוריש, להוסיף ולגור בה כשוכרי הירושים שבחלקם נפלה
הדירה; דמי השכירות, תקופתה ותנאיה ייקבעו בהסכם בין הנשואים בדירה לבין אותם
היורשים, ובאין הסכם ביניהם - על-ידי בית המשפט"**. סעיף זה אינו רלבנטי לדיוננו. שהרי,
חלקו של התובע בדירה לא התקבל בירושה מהמנוח, אלא היה שייך לו עוד לפני פטירת המנוח.
יורשת חלקו של המנוח בדירה היא הנתבעת, המתגוררת בדירה. מכאן, שהנתבעת אינה בבחינת
שוכרי היורשים שבחלקם נפלה הדירה", וסעיף 115 לחוק הירושה אינו עוסק ביחסים שבין
הצדדים שלפניי.
14. כאמור, לטענת הנתבעת, היא בעלת מעמד של בת רשות בלתי הדירה ללא תמורה בדירה.
לטענתה, התובע התחייב לתת לה להמשיך ולהתגורר ללא תמורה בדירה ברחוב ר', ובהתבסס
על התחייבות זו הסכים המנוח להעביר את זכויותיו בדירה ברחוב ה' לד' באופן שסיכל את
זכות המגורים שהוענקה לנתבעת בדירה ברחוב ה' בצוואת המנוח. התובע וד' מכחישים טענות
אלה.
15. רשות שנותן בעל מקרקעין לאחר להחזיק או להתגורר במקרקעין שלו או להתגורר בו בלי כוונה
להקנות זכות בנכס, יכול שתהיה מעוגנת בחוזה ותצמיח למקבל הרשות זכות חוזית כלפי בעל
המקרקעין, ויכול שתינתן כ"רשות גרידא" ללא כוונה ליצור התחייבות חוזית, כביטוי של רצון
טוב, בלי שתצמיח למקבל הרשות זכות כלשהי כלפי בעל המקרקעין (רע"א 1156/02 **חיר נ'**
לידאי, נז(3) 943 (2003); נ' זלצמן, **רישיון במקרקעין**, הפרקליט, כרך מ"ב (תשנ"ה) עמ' 24).
ככלל, רשות במקרקעין אינה מותנית בהסכם מפורש ודי שניתן יהיה להסיק מהתנהגות בעלי
המקרקעין כי הסכימו בדיעבד לשימוש של אחר ברכושם (ע"א 463/79 **ג'בראן נ' ג'בראן**, לו(4)
403 (1982)). מוסד הרישיון במקרקעין מעוגן בדיני ההשתק ותורת תום הלב (ע"א 7139/99
אלוני נ' ארד, מח(4) 27 (2004)). הסקתה של רשות שימוש בלתי הדירה מכללל ומכוח הנסיבות
בלבד תעשה מתוך משנה זהירות, שהרי משמעותה היא שלילת אפשרות הבעלים לממש את
זכותם הקניינית (עמ"ש (מרכז) 5174-09-15 **א.ג. נ' א.מ.** (19.2.2017)).
16. הפסיקה הבחינה בין הרשאה שניתנה בתמורה, הניתנת לביטול בכפוף להוראות דיני החוזים
הכללים לבין הרשאה ללא תמורה הניתנת על פי רוב לביטול "כהרף עין" מיד עם גילוי דעתו של
המרשה שאין הוא מעוניין בהמשך מתן הרשאתו. אולם, נקבע כי **"על אף שכך, אפשר
שבמקרים חריגים נכיר ברישיון כבלתי הזיר וזאת כאשר עקרונות הצדק ותום הלב דורשים
זאת וכאשר ברי לנו כי הנסיבות יצרו הסתמכות צפויה הגיונית ולגיטימית של מקבל הרשות,
לפיה הרשות שניתנה לו הינה לצמיתות"** (עמ"ש (מרכז) 5174-09-15 הנ"ל; ראו גם: ע"א



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

5136/91 קוגלמס נ' קוגלמס, מט(2) 419 (1995); ע"א 2836/90 בצר נ' צילביץ, מו(5) 184 (1992).

עוד הובהר בפסיקה כי "ההשתק הקנייני, כמו גם עקרון תום הלב, מחייבים לבחון את טיבה של מערכת היחסים שנוצרה, לא רק במשקפיו של הדין הפורמלי אלא גם על פי שיקולי צדק, תוך בירור השאלה האם יהיה זה צודק בנסיבות העניין הנדון לאפשר לבעל המקרקעין לחזור בו מהרשות שנתן למשתמש ולתבוע סילוקו מהנכס. בית המשפט, משיקולים של צדק, רשאי למנוע את ביטול הרשות, או להתנות את הביטול בתשלום פיצויים בגין ההשקעות שהשקיע המקבל או כנגד הנזק שנגרם לו, הכל על פי הנראה נכון וצודק בעיני ביהמ"ש ותוך איזון האינטרסים של שני הצדדים – המרשה והמורשה..." (עמ"ש (מרכז) 37005-01-14 פלוני נ' פלוני (30.12.2014)). על בית המשפט להתחשב, בין היתר, בכוונת הצדדים, בתנאי הרישיון להשתמש במקרקעין, בצפייה שיצר בעל המקרקעין אצל בעל הרישיון, במידת הסתמכותו של זה האחרון על הרישיון שניתן ובנזק שנגרם לו עקב כך. בנסיבות מתאימות, בית המשפט יכול להגיע למסקנה שאין בעל המקרקעין רשאי לבטל את הרישיון שנתן (רע"א 2701/95 תחסיין מוחי אלדין כנעאן ואח' נ' אחמד עבד אלטיף גזאוי, פ"ד נג(3) 151 (1999)).

17. מן הכלל אל הפרט – לאחר בחינת טענות הצדדים וראיותיהם, באתי למסקנה כי עלה בידי הנתבעת להוכיח שהתובע העניק לה זכות שימוש בלתי הדירה ללא תמורה בדירה ברחוב ר'. שוכנעתי באמיתות גרסת הנתבעת, לפיה לפני שהמנוח העביר את זכויותיו בדירה ברחוב ה' לד' ללא תמורה באופן אשר סיכל את זכות המגורים שהעניק לנתבעת בדירה זו בצוואתו, התחייבו התובע וד' כי לנתבעת תשמר זכות להמשיך ולהתגורר ללא תמורה בדירה ברחוב ר' למשך כל ימי חייה.

18. הנתבעת טענה בכתב ההגנה הנתמך בתצהיר ואשר שימש גם כתצהיר עדותה הראשית, כדלקמן: "בשנת 2008 בלחצי התובע ואחותו ... העביר המנוח עוד בחייו את הדירה ברחוב ה' לבתו ד' וזאת לאחר שהשניים הבטיחו לו נאמנה (בכזב, כפי שהסתבר לאחר מותו) כי לא יפגעו בזכות המגורים של אשתו האהובה - הנתבעת. המנוח סיפר בשעתו לנתבעת שהעביר את הדירה לד', נתן לה עותק מהצוואה ואמר לה כי אין לה ממה לחשוש, כי הסדיר הכל עם ילדיו (התובע וד') וכי היא תוכל להמשיך ולהתגורר כל חייה בדירה בר', בה התגוררו יחדיו כל שנות נישואיהם, עד יום מותה" (סעיף 7 לכתב ההגנה בתביעה לשכר דירה; סעיף 10 לכתב ההגנה בתביעה לפירוק שיתוף). בקדם המשפט השיבה הנתבעת לשאלות בית המשפט, כי בשנת 2008, בשיחה שהתקיימה בשעות הבוקר, בדירת מגוריהם, אמר לה המנוח שהוא העביר את הזכויות בדירה ברחוב ה' לד' וכי התובע וד' הבטיחו לתת לנתבעת להתגורר בדירה ברחוב ר' לכל ימי חייה. בדבריה תארה הנתבעת את הנסיבות בהן אמר לה המנוח את הדברים, את הזמן בו נאמרו הדברים ואת המקום בו התקיימה השיחה (פרוטוקול מיום 29.7.2020 עמ' 4 ש' 1 - 14). בחקירתה הנגדית חזרה הנתבעת על גרסה זו, והעידה כי המנוח אמר לה שהוא נתן את הזכויות בדירה ברחוב ה' במתנה לד', והתובע וד' הבטיחו לו שהנתבעת תוכל לגור בדירה ברחוב



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוגי נ' פלונית

ר' ואף אחד לא יפנה אותה (פרוטוקול הדיון מיום 12.11.2020 עמ' 75 ש' 24 - 28, עמ' 76 ש' 14 - 16, עמ' 77 ש' 20 - 23).

19. אחות המנוח, גב' ---, הגישה תצהיר עדות ראשית במסגרתו נכתב: **"כשאחי היה חולה מאוד, הוא ביקש מד' והתובע שיקיימו את הבטחתם שהנתבעת תמשיך לגור בדירה ושלא יוציאו אותה משם אחרי מותו והם הבטיחו לו שהם לא יזרקו אותה מהבית"** (סעיף 10 לתצהיר עדותה הראשית). בחקירתה הנגדית העידה אחות המנוח כי המנוח אמר לנתבעת **"את פה אף אחד לא ייגרש אותך"**. אחות המנוח המשיכה וסיפרה שהיתה דירה שהנתבעת חפצה לרכוש וביקשה את סיועו של המנוח, והוא אמר לה שאין בכך צורך נוכח זכות המגורים שיש לה בדירה ברחוב ר'. אחות המנוח העידה כי שמעה דברים אלה הן מהמנוח והן מהנתבעת, והיא חזרה עליהם בחקירתה הנגדית, כי המנוח אמר לנתבעת **"שהיא תישאר בדירה איפה שהיא גרה"** וכי התובע וד' אמרו למנוח: **"אבאלה, אתה חושב שאנחנו נזרוק אותה? גם הנתבעת אמרה לי וגם אחי המנוח אמרו לי את זה והוא אמר 'היא תישאר פה'"** (פרוטוקול מיום 10.12.2020 עמ' 98 ש' 8 - 10). בהמשך שבה אחות המנוח והעידה כי המנוח העביר לד' את הזכויות בדירה ברחוב ה' לאחר שהבטיחה שתישמר זכות המגורים של הנתבעת (עמ' 98 ש' 33 - 35).

20. אמנם, לא אחות המנוח ולא הנתבעת העידו ששמעו במו אזניהן התחייבות כאמור מפי התובע או ד', ומכאן שבאשר לתוכן ההתחייבות מדובר בעדות שמועה. אולם, בפסיקה ניכרת מגמה להרחיב את תחולת החריגים לכלל האוסר עדות מפי השמועה, כחלק ממגמה רחבה שעניינה מעבר מכללי קבילות למשקל. באופן זה תתאפשר קבלת העדות מקום שבו ישנה, על פני הדברים, נקודת אחיזה למהימנותה של אותה עדות (ת"א (ת"א) 46482-04-13 **אריה את עופר עבודות בניה נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (21.5.2017)). התפתחות דיני הראיות הסיטה את מרכז הכובד, בכל הקשור לקבילותה של עדות מפי השמועה, מן השיקול של הצלת עדותו של נפטר לשיקול של קיום חשש סביר למהימנותה. המגמה היא שלא לחסום במחסומים פורמאליים את קבילותה של עדות, וראוי וניתן להותיר לבית המשפט את מלאכת ההתמודדות עם אמינותה ומשקלה הראייתי (ע"א 703/86 **ברנשטיין נ' היועץ המשפטי לממשלה**, מג(4) 529 (1989); ע"א 8493/06 **עוזבון המנוח ציון כהן ז"ל נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ** (17.10.2010)). במקרה שלפניי, גרסת הנתבעת מתיישבת עם כלל נסיבותיו של המקרה, כמפורט לעיל ולהלן, ובין היתר עם העובדה שבצוואתו בחר המנוח להגן על זכות המגורים של הנתבעת ללא תשלום לכל חייה ועם העובדה שבפועל גרה הנתבעת בדירה ברחוב ר' תקופה ארוכה מבלי שנדרשה לשלם שכר דירה. זאת ועוד, משעה שהמנוח עצמו כבר הלך לעולמו ומשכך אינו יכול להעיד אודות הדברים בעצמו, דחייה על הסף של עדות הנתבעת ואחות המנוח כי המנוח סיפר להן אודות התחייבות התובע וד', תביא לכך שעצם פטירת המנוח תאפשר לתובע וד' להתנער מהתחייבותם. מתוצאה שכזו יש להימנע. הואיל והתובע הגיש את התביעה לאחר



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוגי נ' פלונית

1 פטירת המנוח, אין להחזיק לרעת הנתבעת את העובדה שלא ניתן להביא את המנוח על מנת
2 שיעיד על ההתחייבות להעניק לנתבעת מגורים ללא תמורה לכל ימי חייה.

3
4 21. חשוב להדגיש, כי עדות אחות המנוח והנתבעת, לפיהן המנוח סיפר להן אודות התחייבות
5 התובע וד' – אינה עדות שמועה, אלא מדובר בעדות ישירה, ועדות זו נמצאה אמינה. אחות
6 המנוח אינה בעלת נגיעה לסכסוך ואין לה כל אינטרס להעיד דברים שאינם נכונים. הנתבעת
7 היא אמנם בעלת אינטרס, אולם עדותה נמצאה סדורה, מפורטת ואמינה.

8
9 22. התובע וד' הכחישו, כאמור, כי לנתבעת ניתנה זכות מגורים ללא תמורה לכל חייה והם הכחישו
10 כי התחייבו לאפשר לנתבעת לגור בדירה ברחוב ר' ללא תמורה בטרם הועברו הזכויות בדירה
11 ברחוב ה' לד'. אולם, הן בעדות התובע והן בעדות ד' נמצאו סתירות והן נמצאו בלתי אמינות.
12 כך, בסעיף 6 לכתב התביעה לחיוב הנתבעת בתשלום שכר דירה טען התובע כי הוא מתגורר
13 כיום בדירה שכורה ומבקש לעבור לגור בדירה ברחוב ר'. אולם, טענה זו נסתרה בחקירתו
14 הנגדית, במסגרתה העיד שהוא מתגורר בדירה ברחוב ה' אשר הזכויות בה, כאמור, שייכות לד',
15 ולא משלם לד' דמי שכירות. עת עומת התובע עם סתירה זו, העיד: **"בעיקרון, אני גר, אני לא**
16 **משלם לאחותי שכירות, לא. אבל באיזה שהוא שלב אני אצטרך לשלם לה שכירות"** (פרוטוקול
17 הדיון מיום 12.11.2020 עמ' 18 ש' 5 - 6). בהמשך העיד התובע כי אחותו דורשת ממנו כעת שכר
18 דירה, וכדבריו: **"אחותי רוצה שאני אשלם לה שכירות עכשיו. עכשיו אחותי רוצה שאני**
19 **אשלם לה שכירות. זהו התוצר של המצב שנוצר"** (עמ' 18 ש' 27 - 28). אולם, אף עדות זאת
20 נסתרה, עת ד' עצמה העידה כי התובע אינו נדרש לשלם לה שכר דירה, וכדבריה: **"מה פתאום,**
21 **למה שאני אקח מאחי שכר דירה?"** (פרוטוקול הדיון מיום 12.11.2020 עמ' 60 ש' 9). נמצא,
22 שטענת התובע שהוא מבקש לקבל דמי שכירות מהנתבעת מאחר שעליו לשלם דמי שכירות לד',
23 נסתרה מניה וביה. מעבר לכך, הסתירות שנפלו בעניין זה בעדותו של התובע פוגעות קשות
24 באמינותו באופן כללי.

25
26 זאת ועוד, בקדם המשפט טען התובע כי הטעם לרישום 10% מהזכויות בדירה ברחוב ר' על שם
27 הוריו, אף שלטענתו הוא מימן את הרכישה, היה על מנת **"שלא יוכלו לפנות אותם מהדירה**
28 **בגלל הנושים שלי"** (פרוטוקול מיום 29.7.2020 עמ' 2 ש' 15). אולם בחקירתו הנגדית העיד
29 התובע כי כלל לא היו לו נושים, וכדבריו: **"לא היו לי נושים שבאתי לארץ, לא היה לי שום**
30 **דבר כשבאתי לארץ. איך יהיו לי נושים?"** (פרוטוקול מיום 12.11.2020 עמ' 26 ש' 20 - 21).

31
32 אף בעניין נסיבות העברת הזכויות בדירה ברחוב ה' מהמנוח לד' נפלו סתירות בגרסת התובע.
33 בקדם המשפט טען התובע כי המנוח העביר לד' את הזכויות בדירה ברחוב ה' משום שהנתבעת
34 לא טיפלה במנוח (פרוטוקול מיום 29.7.2020 עמ' 2 ש' 34 - 35). אולם, בחקירתו הנגדית העיד
35 התובע, כי הטעם להעברת הזכויות היה שהמנוח גילה שהנתבעת נוטלת את כספיו (פרוטוקול



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

מיום 12.11.2020 עמ' 27 ש' 31 - 34). אף שהדבר אינו דרוש לשם הכרעה בתביעות שלפניי, יצוין כי הטענה שהנתבעת לא טיפלה במנוח נשללה על ידי אחות המנוח אשר העידה בתצהיר עדות הראשית כדלקמן: "אחי היה מבוגר מהנתבעת בשנים רבות והוא זכה באשה נהדרת, מסורה ונאמנה, שאהבה אותו וסעדה אותו כמו אחות רחמניה בחייו ובזקנתו. הנתבעת הייתה מזריקה לאחי אינסולין כל יום ודאגה לבדוק לשלומו גם כשנסעה פעם בשנה לבקר את בנה ב ---. בכל יום הייתה הנתבעת מתקשרת למטפלת לוודא שקיבל את התרופות, משום שהתובע וד' סרבו לקחת אחריות לדאוג לו ולו פעם בשנה" (סעיפים 2-3 לתצהירה). אף בחקירתה הנגדית העידה אחות המנוח כי המנוח דיבר בשבחה של הנתבעת וכי הנתבעת "הקימה אותו לחיים, קנתה לו בגדים, הייתה רוחצת לו את הרגליים וציפורניים..." (פרוטוקול 10.12.2020 עמ' 96 ש' 1-3). הטענה שהנתבעת נטלה מהמנוח כספים נטענה ללא פירוט ולא נתמכה בכל ראיה.

בניגוד לכל אחת משתי הגרסאות שהציג התובע בעניין זה, ד' העידה בחקירתה הנגדית שהטעם להעברת הזכויות בדירה ברחוב ה' ללא תמורה היה היותה בקשיים כלכליים וכדי להבטיח את עתידה ואת עתיד ילדיה (פרוטוקול הדיון מיום 20.11.2020 עמ' 50 ש' 21 - 28, עמ' 52 ש' 7 - 8).

23. אף בעדות ד' בעניין נסיבות העברת הזכויות בדירה ברחוב ה' מהמנוח לשמה נמצאו סתירות והיא היתה בלתי קוהרנטית. ד' העידה שמטרת העברת הזכויות בדירה ברחוב ה' היתה להטיב את מצבה הכלכלי. יוזכר, כי לאורך כל השנים ואף לאחר שהזכויות בדירה ברחוב ה' עברו לשמה של ד', המשיך התובע לגור בדירה זו מבלי ששילם לד' שכר דירה. כאשר נשאלה ד' כיצד העברת הזכויות בדירה היטיבה את מצבה הכלכלי, השיבה: "שברגע שהדירה רשומה שם על שמי אני יכולה לקחת משכנתא ולעזור לילדים שלי, אני יכולה לעשות הרבה דברים ברגע שזה שלי" (פרוטוקול מיום 12.11.2020 עמ' 53 ש' 33 - 34). לאחר מכן העידה ד' כי בפועל לא לקחה הלוואה מובטחת במשכנתא על זכויותיה בדירה ברחוב ה', אבל לדבריה, "זה עשה לי ביטחון" (עמ' 54 ש' 2). בניגוד לכל זאת, העידה ד' בחקירתה החוזרת, כי הדירה ברחוב ה' הייתה רשומה על שם הוריה ו"מתי שאמא שלי נפטרה, אבא שלי לקח אותנו אחרי השבעה וביקש מאיתנו להסתלק מהצוואה ותמורת זה הוא רשם אוטומטית את הדירה הזאת עליי" (עמ' 71 ש' 7 - 10). הינה כי כן, אף שבתחילה העידה ד' כי המנוח העביר לשמה את זכויותיו בדירה ברחוב ה' משום שנזקקה לסיוע כלכלי, היא לא ידעה להשיב כיצד בפועל השתפר מצבה הכלכלי שעה שהיא לא קיבלה שכר דירה, לא מכרה את הזכויות בדירה ולא לקחה הלוואה מובטחת במשכנתא. כמו כן, בהמשך סתרה ד' את עדותה, והעידה כי הטעם להעברת הזכויות לשמה היה הבטחת המנוח עוד בעת פטירת רעייתו השנייה והסתלקות ד' לטובתו מחלקו בעיזבון.

24. נמצא אפוא כי הן התובע והן ד' מסרו גרסאות שונות וסותרות בעניין הטעם בשלו הועברו הזכויות בדירה ברחוב ה' מהמנוח לד'. מכאן, שלא ניתן לתת אמון בעדויותיהם בכלל, ובפרט



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

בעניין נסיבות העברת הזכויות בדירה ברחוב ה' מהמנוח לד', נושא שהוא בליבת המחלוקת
בהליכים שלפניי.

25. מעבר לאמור ולדרוש יש לציין כי התנהלות ד' בהליכים שלפניי תומכת במסקנה שיש לה עניין של ממש בתוצאתו. ד' הגיעה לבית המשפט גם במועד הדיון בו לא העידה, אף שהיא אינה בעלת דין, והמתונה מחוץ לאולם בית המשפט בעת הדיון. אחות המנוח שבה לאולם בית המשפט לאחר סיום חקירתה הנגדית, משום שד' לא אפשרה לה לצאת מהאולם, והדברים באו לידי ביטוי בפרוטוקול הדיון (פרוטוקול מיום 10.12.2020, עמ' 100 ש' 19 - 22). התנהלותה של ד', הגעתה גם לדיון בו לא היתה עדה, התמסרותה להליך ותגובותיה הרגשיות העזות – כל אלה מתיישבים עם המסקנה שד' לא היתה רק עדה מטעם התובע בהליך זה, אלא כי יש לה עניין בהליך עצמו. לפי גרסת הנתבעת, ד' יחד עם התובע התחייבו לאפשר לנתבעת לגור בדירה ברחוב ר' לפני העברת הזכויות בדירה ברחוב ה' לד'. על פי גרסתה, אין לראות כל אחת מהדירות בנפרד אלא יש להשקיף על שתיהן יחד – עם סיכול זכות המגורים שהוענקה לנתבעת בדירה ברחוב ה' בעקבות העברת הזכויות לד', הוענקה לנתבעת זכות מגורים בדירה ברחוב ר'. מכאן, שלפי גרסה זו, האינטרסים של התובע וד' שלובים אלו באלו. זאת בפרט שעה שבינתיים מתגורר התובע בדירתה של ד'. התנהלות ד' בהליכים שלפניי מתיישבת עם גרסה זו.

26. מן העובדות המפורטות לעיל עולה, כי לנתבעת זכות שימוש ללא תמורה בדירה אשר אינה ניתנת לביטול, מכוח חוזה.

מעבר לכך, אף הנסיבות מלמדות על כך שלנתבעת ניתנה זכות מגורים בלתי הדירה ללא תשלום. הנתבעת התגוררה עם המנוח בדירה ברחוב ר' משך כ- 25 שנים וכל אותה תקופה לא נדרשה לשלם דמי שכירות לתובע, אלא התובע אפשר לה לגור בדירה ללא כל תשלום. כעולה מצוואתו, המנוח חפץ לדאוג לנתבעת למגורים ללא תשלום עד סוף ימי חייה. כיום הנתבעת בת כ- 65 שנים, ועל פי חקירתה הנגדית היא עובדת בניקיון ומשתכרת סך של כ- 2,800 ₪ לחודש (פרוטוקול הדיון מיום 12.11.2020 עמ' 90 ש' 18 - 19). לטענת הנתבעת, בנוסף היא מקבלת קצבת זקנה ושארם וקצבה ממבטחים, ומעבר לכך אין לה הכנסות (סעיף 9 לסיכומי הנתבעת). לטענת הנתבעת, התובע וד' רוקנו בחוסר תום לב את חשבון הבנק של אביהם במהלך חייו, ולאחר פטירת המנוח לא נותרו בעיזבון זכויות למעט 10% מהזכויות בדירה ברחוב ר'. התובע אישר בחקירתו הנגדית כי אף שבצוואה ציווה המנוח לנתבעת "כספים פקדונות, ניירות ערך המופקדים בבנק...", בפועל לא נותרו בעיזבון כספים (פרוטוקול מיום 12.11.2020 ש' 17 - 21). ראו והשוו לנסיבות המקרים שנדונו בתמ"ש (ת"א) 72270/96 קוברסקי נ' קוברסקי (16.4.1998); ובע"א 450/62 רובננקו נ' רובננקו, יז 1883 (1963).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

27. אמנם, התובע בעלים של 90% מהזכויות בדירה ברחוב ר' ואין להקל ראש בזכותו ליהנות מקניינו. אולם, גם זכות הקניין, על אף חשיבותה הרבה והמעמד הרם שהוענק לה בדין כזכות יסוד, אינה בלתי מוגבלת. למול זכות הקניין יש להביא בחשבון את זכות המגורים ללא תמורה של הנתבעת, לה התחייבו התובע וד' בטרם הועברו הזכויות בדירה ברחוב ה' לד' ללא תמורה. ניסיון התובע להתנער מהתחייבותו ולבטל את הרשות שהוענקה לנתבעת לגור ללא תמורה בדירה ברחוב ר', כעת, לאחר שהזכויות בדירה ברחוב ה' עברו לד' ולאחר שהמנוח נפטר, היא פעולה חסרת תום לב.
28. בקדם המשפט טען התובע כי **"בהחלט שיש לנתבעת זכות שימוש בדירה, היא במעמד של בת רשות אולם צריכה לשלם שכר דירה. לא מבוקש לפנות אותה"** (פרוטוקול הדיון מיום 29.7.2020 עמ' 1 ש' 21 - 22). איני מקבלת את ניסיון התובע לטעון שאינו פוגע בזכות המגורים של הנתבעת בדירה, אלא אך דורש ממנה תשלום שכר דירה עבור מגוריה. שהרי, באופן זה מתרוקנת מתוכן אותה זכות מגורים לה התחייב התובע, שהיא ללא תשלום.
29. משעה שנמצא כי לתובעת זכות מגורים בדירה ברחוב ר' ללא תמורה לכל ימי חייה, הרי שדין התביעה לחיוב הנתבעת בתשלום שכר דירה להידחות.
30. מעבר לאמור, אף אם טענת הנתבעת כי יש לה מעמד של בת רשות בלתי הדירה ללא תמורה היתה נדחית, לא היה מקום לחייבה בתשלום שכר דירה. כאמור, התובע ביקש לבסס את התביעה על הוראת סעיף 115 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, אשר אינו רלבנטי לענייננו. הצדדים הם שותפים (בחלקים לא שווים) בזכויות בדירה. על כן, ככל שטענת הנתבעת כי ניתנה לה זכות שימוש בלתי הדירה ללא תמורה בדירה היתה נדחית, היה מקום להשקיף על שאלת דמי השימוש דרך הוראת סעיף 33 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, המורה כדלקמן: **"שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד השימוש"**. בפסיקה נקבע, כי החובה לתשלום דמי שימוש קיימת כאשר שותף אחד השתמש במקרקעין באופן בלעדי, באופן שנמנע מיתר השותפים להשתמש אף הם באותם מקרקעין. היה ולא נמנע השימוש מיתר השותפים גם כאשר לא השתמשו במקרקעין בפועל, אין השותף חייב בתשלום ליתר השותפים (ע"א 1492/90 זרקא נ' פארס (20.1.1993); רע"א 7899/06 ראובן גרוס נ' עמידר החב' הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (30.4.2007)). מקובל לראות בהוראת סעיף 33 לחוק המקרקעין החלה פרטנית של העיקרון הכללי שמטרתו למנוע עשיית עושר ולא במשפט (ע"א 891/95 זידאני נ' אבו אחמד, פ"ד נג(4) 769). על ההלכה האמורה שנקבעה בע"א זרקא נ' פארס הנ"ל, נמתחה לאורך השנים ביקורת. אולם, הלכה זו נותרה על מכונה (ראו למשל: בע"מ 9881/95 פלוני נ' פלוני (9.4.2006)). לדעה לפיה יש להשקיף על הסוגיה כחלק מחוזה משפחתי תוך הצבת מרכז הכובד לא על מניעת השימוש מהשותף, אלא



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

על אומד דעת הצדדים כנלמד מנסיבות המקרה ועיקרון תום הלב, ראו פסק דינו של כב' השופט ש' בר יוסף בתמ"ש (ת"א) 15649-06-19 ט.א.נ' מ.א. (7.10.2020).

31. במקרה שלפניי, התובע לא טען וממילא לא הוכיח כי הנתבעת מנעה ממנו לעשות שימוש בדירה ברחוב ר'. נהפוך הוא, הנתבעת העידה כי היא פנתה אל התובע והציעה לו לגור עימה בדירה ברחוב ר' והוא סירב להצעתה (פרוטוקול מיום 12.11.2020 עמ' 89 ש' 4 - 8, ש' 14 - 17):

"ש. רגע, מה את הצעת לו? שהוא יגור איתך?

ת. כן. רציתי זה יהיה אני יש חדר קטן, כמו כל הזמן בעלי שלי אומר, את יכולה לגור פה, אף אחד לא יכול להוציא אותך זה, יש לך חדר. אני לא משתמש הכל דירה, לא צריכה דירה גדולה. זה דירה גדולה, אני צריכה שיהיה לי מיטה.

...

ש. כשהוא אמר, מה הוא ענה לך?

ת. מי?

ש. התובע כשהצעת לו את זה,

ת. הוא אומר שהוא רוצה פרטיות שלו".

אף בחינה באספקלריה חוזית מביאה לאותה תוצאה, נוכח המפורט לעיל בעניין התחייבות התובע לאפשר לנתבעת להתגורר בדירה ברחוב ר' ללא תמורה לכל ימי חייה.

32. לעניין התביעה לפירוק השיתוף - סעיף 37(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 מורה כי: "כל שותף במקרקעין משותפים זכאי בכל עת לדרוש את פירוק השיתוף". הנתבעת התנגדה לפירוק השיתוף בדירה ברחוב ר', אולם היא לא העלתה כל טענת הגנה מפני פירוק השיתוף. הנתבעת העלתה טענה חלופית, לפיה התובע ירכוש את חלקה בדירה במחיר מקסימאלי כערכה בשוק החופשי, תוך שהיא תמשיך להתגורר גם לאחר מכן בדירה ללא תמורה. כמפורט לעיל, אכן יש לשמור על זכות המגורים של הנתבעת בדירה ללא תשלום, לכל ימי חייה. מכאן, שפירוק השיתוף בזכויות בדירה ברחוב ר' צריך להיעשות תוך מכירתה כתפוסה. לפיכך, בכוונתי להיעתר לתביעה לפירוק השיתוף ולהורות על פירוק השיתוף בדירה בדרך של מכירתה למרבה במחיר בשוק החופשי, כשהיא תפוסה.

ד. לסיכום:

33. התביעה לדמי שימוש – נדחית.

ניתן בזה צו לפירוק השיתוף בדירה ברחוב ר' בדרך של מכירתה למרבה במחיר בשוק החופשי, כשהיא תפוסה, וחלוקת התמורה לאחר ניכוי הוצאות המכר ושכ"ט כונסות הנכסים בהתאם



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 16199-06-20, תמ"ש 14090-10-20 פלוני נ' פלונית

1 לרישום. לשם ביצוע פירוק השיתוף אני מורה בזה על מינוי ב"כ הצדדים ככונסות נכסים. בתוך

2 7 ימים תודענה ב"כ הצדדים בהודעה משותפת האם הן מקבלות על עצמן את המינוי אם לאו.

3
4 לאור התוצאה אליה הגעתי בכל אחד מהתיקים אני מורה כי התובע יישא בהוצאות הנתבעת
5 בסך של 20,000 ₪.

6
7 המזכירות תסגור את התיקים שבכותרת.

8
9 פסק הדין ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים.

10
11 ניתן היום, ט' ניסן תשפ"א, 22 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.

12

13 ענת הלר-כריש, שופטת
14