



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

בפני כב' השופט פליקס גורודצקי

תובעים

1. אאא ת.ז. אאא

נגד

נתבעים

1. אאא מנהלת עיזבון

2. אאא ת.ז. אאא

3. יורשי אאא ז"ל אאא

א. אאא ת.ז. אאא

ב. אאא ת.ז. אאא

ג. אאא ת.ז. אאא

4. אאא ת.ז. אאא

5. יורשי אאא ז"ל ת.ז. אאא

א. אאא ת.ז. אאא

ב. אאא ת.ז. אאא

6. יורשי אאא ז"ל

א. אאא ת.ז. אאא

ב. אאא ת.ז. אאא

7. אאא ת.ז. אאא

8. יורשי אאא ז"ל ת.ז. אאא

9. יורשי אאא ז"ל

א. אאא ת.ז. אאא

ב. אאא ת.ז. אאא

ג. אאא ת.ז. אאא

10. אאא ת.ז. אאא



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

### פסק דין

לפניי שתי תובענות:

**תמ"ש 15996-06-17** - תובענה שהוגשה על ידי מר אאא (להלן: "אאא") כנגד עיזבון המנוח אאא (להלן: "המנוח") לסעד הצהרתי לפיו, בין היתר, אאא בעל זכויות שאינן קנייניות בדירה השוכנת ברח' אאא, גוש אאא חלקה אא (להלן: "הדירה").

**תמ"ש 63230-12-17** – תובענה שהוגשה ע"י עוה"ד אאא בתפקידה כמנהלת עיזבון המנוח אאא (להלן: "מנהלת העיזבון") כנגד אאא לדמי שימוש בדירה בתקופה שבין השנים 2010-2017 בסך של 577,920 ₪.

### רקע עובדתי רלוונטי

1. ביום אאא הלך המנוח לבית עולמו ובשנת אאא ניתן צו ירושה לפיו זכו כל אחד מילדיו, לרבות אאא – ב- 1/12 מעיזבון המנוח ואילו רעייתו המנוחה של המנוח זכתה ב- 3/12.
2. בעיזבון נכלל בניין (להלן: "הנכס") בו מצויה הדירה ושתי דירות נוספות – כאשר בדירה אחת, בקומת הקרקע, מתגורר מר אאא (להלן: "אאא") ואאא מתגורר בדירה השנייה.
3. ביום 8.7.07 הוגשה בבית משפט זה בקשה במסגרת ת"ע 40150/07 למינוי מנהל עיזבון במטרה לחלק את עיזבון המנוח.
4. ביום 9.3.08 ניתנה פסיקתא המתירה למנהלת העיזבון להגיש תביעת פינוי נגד אאא.
5. ביום 28.4.08 הגיש אאא לבית המשפט המחוזי בקשה להכריז עליו כפושט רגל וביום 30.4.08 ניתן צו כינוס בעניינו.
6. ביום 30.11.09 הוכרז אאא כפושט רגל וביום 27.1.10 מונה עוה"ד אאא אאא לנאמן (להלן: "הנאמן") על נכסי אאא.
7. בין מנהלת העיזבון לנאמן נעשו ניסיונות להגיע לפשרה לפיה יוענקו לאאא זכויות בדירה – מעבר לזכותו לרשת על פי דין. במסגרת ניסיונות הפשרה, הועלתה הצעה להעניק לאאא זכות דיירות מוגנת בדירה, בכפוף לפינויו המידי, אולם ניסיון זה לא צלח.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

8. ביום 15.11.10 ניתן פסק דין מוסכם לפינויו של אאא מדירתו 90 יום לאחר שתיווצר האפשרות  
1 למכור את הנכס.  
2
9. משכך, ביום 19.1.12 אישר בית המשפט המחוזי למנהלת העיזבון להגיש תביעת פינוי כנגד  
3 אאא.  
4
10. ביום 31.1.12 הגישה מנהלת העיזבון תביעת פינוי במסגרת ת"ע 5113-03-12. במקביל הגיש  
5 הנאמן לבית המשפט המחוזי תביעה לפסק דין הצהרתי, שמטרתה לקבוע כי לאאא זכות  
6 בעלות בדירה. שתי התובענות הועברו לבית משפט לענייני משפחה מטעמים של חוסר סמכות.  
7
11. ביום 1.2.15 ניתן פסק דין מפי כבוד השופט (בדימוס) מנחם הכהן (להלן: "פסק הדין") בשתי  
8 התביעות, לפיו התקבלה תביעת הפינוי שהגיש העיזבון וניתן למנהלת העיזבון היתר "פיצול  
9 סעדים" לתביעת דמי שימוש נגד אאא. מועד פינוי אאא מהדירה נקבע ליום 1.8.15. כן נדחתה  
10 תביעת אאא בדבר זכויותיו בדירה.  
11
12. על פסק הדין, הוגשו שני ערעורים:  
12
- הראשון בעמ"ש 4447-03-15 שהוגש על ידי הנאמן במסגרתו נדחתה דרישתו לזכות קניינית  
13 של אאא בדירה ונקבע כי על אאא לפנותה.  
14
- השני במסגרת עמ"ש 38312-03-15 במסגרתו עתר אאא בעצמו, ולא באמצעות הנאמן, לסעדים  
15 הבאים: הכרה בבעלות הבלעדית על הדירה מכוח ויתור יתר היורשים על זכויותיהם בה  
16 לטובתו; לחילופין – הכרה בזכותו להוסיף ולהתגורר בדירה כדייר מוגן, או כבעל רשות  
17 שימוש בלתי הדירה; לחילופין חילופין – הכרה בזכאותו לפיצוי ולהחזר השקעותיו בדירה  
18 כתנאי לביטול רשות השימוש שניתנה לו לגביה. הערעור נדחה.  
19
13. ביום 6.2.17 ניתן פסק דין בערעור שמפאת חשיבותו יצוטטו להלן את החלקים הרלוונטיים:  
20
- "הימנעותו של המערער מלהעלות טענת דיירות מוגנת או רישיון שימוש במהלך כל  
21 שלבי ניהול תביעת הפינוי בבית משפט קמא – בין במסגרת התגוננות מפני התביעה  
22 ובין במסגרת הליך עצמאי כהכרה בזכויות כאמור של המערער מונעת ממנו לבסס  
23 כיום על טענות אלו עילה לערעור על פסק הדין....  
24
- ... המסקנה היא שכשם שהדיון בתביעת הפינוי שהתנהל בבית משפט קמא לא  
25 שימש לבירור טענות המערער לדיירות מוגנת ורישיון שימוש בלתי הדיר בדירה, כך  
26 הערעור על פסק הדין שניתן בתביעת הפינוי, אינו יכול לשמש אכסניה לדיון בטענות  
27



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אxxנ' אxx מנהלת עיזבון ואח'

- 1 אלו. מסקנה נגזרת מכך היא, שהמערער נטול יכולת משפטית לערער בעצמו, שלא  
2 באמצעות הנאמן, על קביעת בית המשפט קמא בפסק הדין, הרי שהנאמן הוא  
3 הבעלים של כל נכסי המערער המצוי בפשיטת רגל, ובתוקף מעמדו זה בחר להעלות  
4 בשם המערער טענות קנייניות שונות כהגנה מפני תביעת הפינוי. משנדחו טענות אלו,  
5 הנאמן הוא היחיד המחזיק בזכות הערעור לגביהן...
- 6 תרופתו של המערער אינה, אפוא, הגשת ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא, כי  
7 אם בנקיטת הליך עצמאי משלו לשם הכרה בזכות הדיירות המוגנת שלו בדירה (או כל  
8 זכות אישית אחרת שאינה מוקנית לנאמן לגביה יידרש אישור מתאים במסגרת הליך  
9 פשיטת הרגל לנקיטת הליך על ידי המערער בעצמו). איננו מביעים דעה באיזה הליך  
10 על המערער לנקוט, יהא זה תובענה לביטול פסק דינו של בית המשפט קמא או  
11 תובענה לפסק דין הצהרתי בדבר הזכות העומדת לו בדירה (השוו י' זוסמן, סדרי הדין  
12 האזרחי, עמ' 805 (מהדורה שביעית, 1995)). בין כך ובין מדובר בהליך עצמאי, אשר  
13 במסגרתו יוכל המערער לבקש צו זמני המעכב את פינויו מדירה, למותר לציין כי איננו  
14 מביעים דעה באשר לסיכויי התובענה, יהא טבעה אשר יהא, וכן באשר לסיכויי  
15 הבקשה לצו זמני כאמור."
- 16 14. ביום 19.6.17 הוגשה על ידי xxx תביעה בה עתר לקביעת מעמדו בדירה כדייר מוגן, לחלופין  
17 כי הינו בעל רשות שימוש בלתי הדירה וככל שהרשות הדירה זכאי לפיצוי כספי, לחילופי  
18 חילופין לדיור חליף.
- 19 15. ביום 6.9.17 הגישה מנהלת העיזבון בקשה לדחיית התביעה על הסף, בין היתר, מטעמים של  
20 מעשה בית דין, חוסר סמכות, התיישנות, שיהוי, השתק שיפוטי, שימוש לרעה בהליך השיפוטי  
21 והעדר עילה (להלן: "הבקשה").
- 22 16. ביום 13.9.17 נתקבלה הבקשה לעיכוב הליכי הוצאה לפועל עד למתן פסק דין בהליך דנן.
- 23 17. ביום 8.11.17 ניתנה החלטה הדוחה את הבקשה לסילוק הסף, למעט טענת ההתיישנות לגביה  
24 נקבע כי דינה להתברר במסגרת ההליך העיקרי (להלן: "ההחלטה").
- 25 18. ביום 31.12.17 הגישה מנהלת העיזבון את התביעה לדמי שימוש ראויים.  
26  
27  
28



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

### דיון בתמ"ש 15996-06-17

#### עיקר טענות אאא

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5 19. אאא בנה את הדירה מכספו ומתגורר בה משנת אאא. הוא השקיע כספים רבים בדירה במרוצת
- 6 השנים שיש בהם כדי להוות דמי מפתח.
- 7 20. המנוח, עובר לפטירתו, ביקש מאאא לגור מעל לאמו ולדאוג לה.
- 8 21. לאורך כל 50 השנים בהן גר בדירה, לא נתבקש מעולם לפנותה או לשלם סך כלשהו בגין
- 9 מגוריו בה.
- 10 22. בשנת אאא הגיעו מנהלת העיזבון והנאמן להסדר לפיו אאא יפנה את הדירה באופן מיידי,
- 11 בתמורה לתשלום לו היה זכאי כדייר בעל מעמד של דייר מוגן. לאור חילוקי דעות ביחס
- 12 לסכום הפיצוי, נפתחו מספר הליכים וערעור שהגיש אאא נדחה על הסף מבלי שנשמעו
- 13 טענותיו, בשולי פסק הדין בערעור ניתן לו אישור לנקוט בהליך עצמאי לברור זכותו כדייר
- 14 מוגן.
- 15 23. מרבית היורשים הודו כי הדירה היא למעשה בבעלותו, ואף יש לו מסמכים חתומים
- 16 המאשרים זאת (להלן: "המסמכים"). יש במסמכים כדי להביע, לכל הפחות, הסכמה למגוריו
- 17 בדירה.
- 18 24. אאא זכאי למעמד של דייר מוגן, גם מעצם מגוריו ואחזקתה.
- 19 25. יש לקבל את התביעה משיקולי צדק, שכן דחיית התביעה תביא לכך שאאא ומשפחתו יושלכו
- 20 לרחוב.
- 21 26. התנהלותה של מנהלת העיזבון גרמה לכך שזכויותיו של אאא בדירה לא נרשמו, ולכן אין
- 22 מקום להסתמך על היעדר רישומו של אאא כבעל זכויות בנכס לשלילת מעמדו כדייר מוגן.
- 23 27. לחילופין, ככל וייקבע כי הוא אינו זכאי למעמד של דייר מוגן, הרי שלכל הפחות, הוא בעל
- 24 רשות בלתי הדירה להתגורר בדירה.
- 25 28. אין לפנותו מהדירה, גם בכפוף לפיצוי כספי שכן הוא פושט רגל וכספי הפיצוי שיינתנו יועברו
- 26 לקופת הכינוס.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

29. כל טענותיו המשפטיות של אאא מגובות במסמכים עליהם חתמו היורשים, המאשרים לו להתגורר בדירה ללא תשלום.
30. הפסיקה הכירה בעסקאות מקרקעין רבות, אשר נערכו בצורה לא מקובלת, על גבי פיסת נייר, ולכן מקל וחומר שיש להכיר במסמכים כמחייבים, כאשר מדובר בבני משפחה.
31. הרישיון שניתן לאאא להתגורר בדירה הינו "רישיון משפחתי" שהינו בלתי הדיר.
32. השימוש שעשה אאא בדירה, היה בתמורה כאשר סייע לאם המנוחה, והפסיקה כבר הכירה כי סיוע יכול להיחשב כתמורה.
33. בנוסף לתמורה אובייקטיבית בדמות הסיוע, הרי שאין להתעלם מהמחיר האישי ששילם אאא כדי לקיים את מצוות המנוח שהביאה לגירושיו.
34. לחילופי חילופין, עותר אאא כי ככל ויאלץ לפנות את הדירה, יוסדר לו דיור חלופי.

### עיקר טענות מנהלת העיזבון

35. יש לדחות את תביעת אאא על הסף מטעמים הבאים:
- א. השתק עילה והשתק פלגותא – ככל שהיו לאאא טענות ביחס למעמדו בדירה כדייר מוגן, היה עליו לעשות כן במסגרת תביעתו הראשונה לבעלות בדירה או לכל הפחות לעתור לקבלת היתר לפיצול סעדים, משלא עשה כן, הוא מושתק מלהעלות טענות אלו בהליך דין.
- ב. חוסר סמכות - דין תביעת אאא להידחות, הן משום שעם ההכרזה על אאא כפושט רגל, כל נכסיו יוקנו לנאמן והוא היחיד שיכול לתבוע בעניין הנכסים.
- ג. התיישנות ושיהוי – תביעתו של אאא הינה תביעה לסעד הצהרתי בדבר זכויות לא קנייניות במקרקעין וזו מתיישנת כעבור 15 שנה. בענייננו, בין אם העילה התגבשה במועד פטירת המנוח (אאא) ובין אם בשנת אאא, תקופת ההתיישנות חלפה.
- לחלופין, אאא השתהה כ-52 שנה מאז פטירת המנוח, בניסיון לאתר לו זכויות בדירה.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאא' אאא מנהלת עיזבון ואח'

36. לפי מסמך שאותר בעיריית ירושלים, הדירה נבנתה על ידי המנוח ולא על ידי אאא, כתוספת לבניין קיים.
37. מעדות היורשים בבית המשפט לענייני משפחה בתביעת הפינוי שניהל העיזבון כנגד אאא עולה כי הם מעולם לא נתנו את הסכמתם למגוריו בנכס ולהחזקתו בדירה.
38. יתרה מכך, אין מחלוקת בין הצדדים כי הדירה הינה חלק מהעיזבון, והמסמכים אינם יכולים להוות מסמכי הסתלקות שכן הם לא נחתמו ע"י כלל היורשים, לא אומתו בתצהיר ולא הוגשו לרשם לענייני ירושה.
39. חלק מהיורשים, במסגרת הליכים אחרים שהתנהלו, טענו אף שחתימתם על מסמכי האישור הינה זיוף.
40. גם אם רצו היורשים להעניק לאאא זכויות כלשהן בדירה, הרי שלא היו יכולים לעשות כן מפני שבשלב בו נחתמו המסמכים, הם היו נעדרים כל זכות בדירה ו/או בנכס.
41. אאא מהתל ביורשים בהליכי סרק, מעכב את חלוקת העיזבון וזאת כאשר בין היורשים נמצאים אנשים קשי יום.
42. ביום 31.12.07, הודיעה מנהלת העיזבון לכל היורשים כי נאסר עליהם לעשות שימוש בנכס.
43. אאא בהליכים משפטיים שונים כי זכותו היחידה, הינה זכות לרשת 1/12 מהנכס.
44. הדין הישראלי אינו מכיר במעמד של "בר רשות במקרקעין", ולכן יש לבחון את מעמדו של אאא בהתאם לדיני השאילה, כאשר גם לפי דינים אלה לא עומדת לו כל זכות בהיעדר מסמך בכתב ובהיעדר רישום בלשכת המקרקעין.
45. לחילופין, ככל ועומדת לאאא זכות שאילה, הרי שזו הסתיימה עם פטירת המנוח.
46. אאא מעולם לא הוכיח את היקף השקעותיו בדירה, ולכן יש לדחות טענות אלו.
47. אאא יושב כמסיג גבול בדירה מזה כ-50 שנה.
48. נכון להיום מתנהלים הליכי הוצאה לפועל לפינויו של אאא מהדירה.
49. למנוח לא הייתה כוונה ליצור בינו לבין אאא קשר משפטי מחייב, וכן המנוח מעולם לא העניק לאאא זכויות כלשהן בנכס.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאא' אאא מנהלת עיזבון ואח'

50. יש לדחות גם את הטענה ביחס לדיוור חלופי, שכן ניתן לעלות טענה זו כנגד נושה המסלק פולש מנכסו. בענייננו, אין העיזבון חב ב"מדור חלופי" כלפי משיג גבול.
51. התביעה דן, אינה אלא "ערעור חוזר" על פסיקת בית המשפט המחוזי.
52. כך טען אאא כי מרוץ ההתיישנות החל להיספר מהיום בו ננקטו הליכים משפטיים כנגדו, היינו אאא.
53. בתיק זה התנהלו הליכי דחייה על הסף בהם עתרה מנהלת העיזבון לדחיית התביעה על הסף מטעמים של מעשה בית דין, חוסר סמכות, התיישנות, שיהוי, השתק שיפוטי ושימוש לרעה בהליכי משפט. עתירת מנהלת העיזבון נדחתה מן הטעם שיש לברר טענות אלה במסגרת ההליך העיקרי וניתן לה היתר לעלות טענות אלה במסגרת שלביו המתקדמים של ההליך. היתר זה ניתן באופן חד צדדי למנהלת העיזבון. משכך, יש למחוק את כל פרק ההתיישנות בסיכומיו.
54. עילת התביעה התיישנה לכל המאוחר בשנת אאא, בה נחתמו המסמכים.

### מסגרת דיונית

55. בדיון שהתקיים ביום 22.4.18 ניתן תוקף של החלטה להצעת בית המשפט לפיה הצדדים ישקלו מתווה הסכמי לסיום ההליך, וככל שלא יגיעו הצדדים להסכמה כאמור, יינתן פסק הדין על בסיס הגשת הסיכומים בלבד. מנהלת העיזבון הסכימה לשתי הצעות.
56. ביום 15.5.18 אאא הגיש תגובה והודיע כי מעמדו כפושט רגל אינו מאפשר לו לקבל את המתווה שהוצע לסיום ההליך, ועל כן יש לפנות לאפשרות הגשת הסיכומים.
57. בהתאם להסכמת הצדדים, הוגשו הסיכומים והצדדים חזרו על האמור בכתבי הטענות וחידדו את טענותיהם בשאלת ההתיישנות.

### הליכים לאחר הגשת הסיכומים

58. במהלך כתיבת פסק הדין, התברר כי הצדדים לא סיכמו את טענותיהם ביחס לתביעה לדמי שימוש ראויים. לפיכך, ומשעה שבית המשפט סבר כי יש טעם בקיומו של דיון נוסף על מנת להציע לצדדים הצעת פשרה נוספת, ביום 8.2.19 ניתנה החלטה לפיה הצדדים יתאמו מועד לקיומו של דיון כאמור.





## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

59. ביום 26.2.19 התקיים דיון במעמד הצדדים, במסגרתו הובהר כי כתיבת פסק הדין מצויה בשלביה המתקדמים ואף ניתן כיוון אפשרי להכרעה. בדיון נידונו שתי אפשרות לסיום הסכסוך:

**האפשרות הראשונה** – לאור תוצאת פסה"ד במסגרתו יוענק לאאא פיצוי כספי, אגב פינוי מהדירה ואשר שיעורו יהיה גבוה בהתאם לקביעת שמאי, הוצע כי אאא ימשיך להתגורר בדירה עד 120 ולאחר 120 יורשיו יפנו את הדירה. במסגרת הצעה זו אאא לא יקבל פיצוי כספי בעקבות הפינוי. יתרוונתיה של הצעה זו הינה כי לאאא תסופק קורת גג מחד גיסא והיורשים לא יצטרכו לשלם את הפיצוי מאידך גיסא וכל יורש "יהנה" מסכום כסף לא מבוטל כתוצאה מאי תשלום הפיצוי.

**האפשרות השנייה** – אפשרות שהועלתה ע"י הנאמן, הינה כי הנכס יושב על דרך של בניה של 12 דירות (10 דירות נוספות בנוסף לשתי הדירות הקיימות), כאשר המשמעות היא הריסה של כל הקיים ובניה של בנין חדש. ליורשים תינתן האפשרות להתחלק ביניהם במבנה החדש, כאשר בסיטואציה ישנם היתרונות הבאים: מי שלא רוצה להמתין יכול וימצא יורש שיקנה את חלקו של היורש שלא מעוניין לפי השווי דהיום בחישוב של אחד חלקי 12 בהפחתת מיסים. מי שכן ירצה את חלקו יצטרך להביא כספים למימון הבניה והיתרון הכי גדול שאפשר לסיים את הפרשה של הליך פש"ר, כאשר החלק של אאא יישמש לו לצורך מימון מגורים חליפיים בתקופת הבניה. התוצאה הסופית של אפשרות זו היא שהליך הפש"ר יסתיים, תוך כדי שלאאא יהיה מקום מגורים וככל ומי מהיורשים שיחפץ בכך יוכל להגדיל את חלקו ממה שניתן לו בצו הירושה.

**מנהלת העיזבון ועו"ד אאא (ב"כ של אאא בתביעת שכר ראוי):** סיכמו כי ככל ותהיה הסכמה על מי מההצעות דלעיל, ההליך של שכר ראוי יוכרע על סמך כתבי טענות והסכום יקבע על פי סעיף 79א לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 שיקוֹזז מסכום הפיצוי שעתיד להיות משולם לאאא.

60. ביום אאא הלכה לעולמה יורשת 5, הגב' אאא, ויורשיה צורפו להליך כבעלי דין.

61. ביום 21.7.19 הגישה מנהלת העיזבון הודעה לפיה, בין היתר, בעלי הדין לא הצליחו להגיע להסכמה ולכן אין מנוס מליתן פסק דין.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

### דיון בטענות סף

62. הואיל וכל טענות הסף, למעט טענת ההתיישנות שהצריכה דיון נפרד, נדונו והוכרעו במסגרת ההחלטה, הרי שנותר לדון בטענת ההתיישנות בלבד.

### דיון בטענת ההתיישנות

63. טענת ההתיישנות מעוגנת בסעיף 6 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: "חוק ההתיישנות"), לפיו תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שנולדה עילת התביעה. מועד זה בואר בפסיקה כמועד המשמש קו זינוק להתקיימותם של שלושה תנאים: נוצרה עילת התביעה; לתובע נודע על אודות העילה; יש בידי התובע הן "כוח תביעה מושגי" והן "כוח תביעה מהותי", במובן שיש ביכולתו להביא את ענייניו בפני ערכאה שיפוטית ולזכות בסעד המבוקש השווה ע"א 9128/11 טנוס נ' בולוס ובניו חברה לאירוח תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 22.12.2014).

64. בענייננו, xxx טוען כי במשך שנים רבות אחיו העניקו לו רשות להתגורר בדירה וכי רק עם הגשת תביעת הפינוי נודע לו על עילת התביעה. מנגד, טוענת מנהלת העיזבון כי xxx ידע במשך שנים רבות אודות זכויותיו בנכס על פי צו הירושה ולכן התביעה דן התיישנה שעה שבשנת xxx ניתן צו ירושת המנוח.

65. דומה כי הצדק הוא עם xxx.

66. ראשית, ולא במחלוקת, כי משנת xxx ועד לשנת xxx היורשים הסכימו, בהתנהגות, וחלקם אף בכתב, למגוריו של xxx בדירה.

67. ער אני כי בשנת xxx נשלח לxxx מכתב מטעם מנהלת העיזבון. יחד עם זאת, אין במכתב כל דרישה פוזיטיבית לפינוי, אלא הבהרה לבעל יעשה שימוש בנכסי העיזבון שלא על דעת מנהלת העיזבון. בנסיבות העניין, ובשים לב לעובדה כי xxx התגורר בדירה כ-30 שנה, אינני סבור כי יש לראות במכתב משום דרישת פינוי ברורה ומפורשת.

68. בנוסף, ממועד משלוח המכתב ועד להגשת התביעה חלפו 5 שנים נוספות, במהלכן ישבו היורשים בחיבוק ידיים ולא נקטו פעולה כלשהי לפינוי של xxx מהדירה.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

69. לאור האמור, מקבל אני את טענת אאא כי עילת התביעה נולדה לכל המוקדם, ביום בו הוגשה תביעת העיזבון לפינוי מהדירה והוא יום אאא. במילים אחרות, מועד תביעת ההתיישנות הינו ביום אאא וזאת בהנחה שמדובר בעילת תביעה "רגילה" שכן בית המשפט העליון סיווג את הדיירות המוגנת בתור "זכות או טובת הנאה בקרקע" ראוי: ע"א 847/75 פרידקו בע"מ נ' וילוויני, פד"י ל"א (3) 744 מה שמגדיר את עילת התביעה כ"תביעת זכות שבמקרקעין", המתישנת בחלוף 15 שנה ראוי: סעיף 6 לחוק ההתיישנות.
70. לא התעלמתי מטענת מנהלת העיזבון כי בהחלטה ניתן לה אישור לעלות את טענת ההתיישנות בהמשך ההליך, דבר שלא נקבע לגבי אאא. ואולם, על אף שלא נאמר כך במפורש, עת ניתנה האפשרות למי מהצדדים לשמור את טענותיו, הצדק הטבעי מחייב כי לצד השני תישמר הזכות להגיב לטענות אלה.
71. לאור כל האמור, טענת ההתיישנות נדחת.
- הכרעה בתביעת אאא לגופה**
72. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, בחנתי את חומר הראיות, הגעתי למסקנה כי דין התביעה להתקבל באופן חלקי כפי שיבואר להלן.
- דין בטענת דיירות מוגנת**
73. מקורם של דיני הגנת הדייר הינם במעשי חקיקה שנועדו להגן על שוכרי נכסים בתקופה שהתאפיינה במחסור בדירות ובבתי עסק (בתקופת המנדט) ובהמשך לכך בשנים שלאחר הקמת המדינה ראוי: רע"א 4020/13 אסף יניב נ' יצחק פז (פורסם בנבו, 28.10.13).
74. בליבה של הזכות לדיירות מוגנת עומדת זכותו של הדייר להוסיף ולהתגורר בנכס (בכפוף לתשלום שכר דירה בסכומים נמוכים משמעותית משכר הדירה המקובל בשוק החופשי), זכות שמשמעותה היא הגבלה על כוחו של הבעלים לסיים את מגורי הדייר בנכס.
75. בנוסחו העדכני של חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972 (להלן: "חוק הגנת הדייר") הוגבלה תחולת החוק רק לנכסים שעליהם הוחלו בעבר דיני הגנת הדייר ראוי: סעיפים 3-14 לחוק הגנת הדייר חוק זה הוציא אפוא מכלל תחולתו, בכוונת מכוון, את רוב



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אxxא' xxx מנהלת עיזבון ואח'

- 1 רובם של הנכסים המושכרים כיום בישראל ראו: יהושע ויסמן דיני קניין: החזקה ושימוש
- 2 407 (2005).
- 3 76. הדעה הרווחת כיום בפסיקה מתאפיינת בצמצום מופעיו של חוק הגנת הדייר ראו: רע"א
- 4 2737/11 גרוס נ' אוסט, (פורסם בנבו, 19.2.2013); רע"א 9064/11 קיסלביץ נ' הנסי
- 5 פרופרטיס לימיטד (חברה זרה), (פורסם בנבו, 19.2.2013).
- 6 77. על אף המגמה המצמצמת, אין מחלוקת כי הזכויות המוקנות מכוח חוק הגנת הדייר עומדות
- 7 בעינן, ואין ספק שהן ראויות להגנה בגדרו ראו: רע"א 8233/08 מרגלית כובשי נ' עו"ד איל
- 8 שוורץ, סד(2) 207 (2010) והדברים נכונים ביתר שאת שעה שפעמים רבות הדיירים
- 9 המתגוררים בנכסים מוגנים רכשו את זכות הדיירות ב"דמי מפתח".
- 10 78. כן, כאשר הדיירות המוגנת נסבה על נכס מן הסוג של דירת מגורים, ההגנה על זכויותיו של
- 11 הדייר המוגן מפני פינוי מעלה שאלות רבות בנוגע להגנה על קורת הגג שלו, אשר כידוע זוכה
- 12 למעמד מיוחד בשיטת המשפט הישראלית ראו: רע"א 7700/95 נגולה נ' חזן, פ"ד נג(1) 339,
- 13 343-342 (1996); רע"א 8233/08 כובשי נ' שוורץ, בפסקאות 23-24 (10.10.2010); ע"א
- 14 5210/13 אלכסנדרו נ' זילברדיק, בפסקה 6 [פורסם בנבו] (16.9.2013).
- 15 79. לאורם של דברים אלה, תיבחן זכותו של xxx לדיירות מוגנת.
- 16 80. בפתח הדברים יוער כי הליך זה, מתברר בצל של פסק הדין שקבע, בין היתר, כי על xxx
- 17 לפנות את הדירה. מדובר בפסק דין חלוט שהערעור לגביו נדחה ונקודת המוצא הינה כי
- 18 xxxיפונה מהדירה, שכן פסק דין דורש ביצוע, כל עוד לא בוטל ראו: בג"ץ 4805/07 המרכז
- 19 לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך, סב(4) 571.
- 20 81. xxx סומך את זכותו הלכאורית לדיירות מוגנת על מספר אדנים כדלהלן:
- 21 דין בניית הבית כדין דמי מפתח;
- 22 מתוקף סעיף 9 לחוק הגנת הדייר (להלן: "סעיף 9");
- 23 מתוקף סעיף 33 לחוק הגנת הדייר (להלן: "סעיף 33").
- 24
- 25 בניית הדירה שוות ערך לתשלום דמי מפתח
- 26



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

- 1 82. לטענת אאא הדירה נבנתה מכספו ויש לראות בכספים שהושקעו על ידי אאא בבניית הדירה  
2 כדמי מפתח.
- 3 83. הטענה לפיה יש להכיר בדיירות מוגנת, מכוח ביצוע עבודות שיפוץ ופעולות השבחה בנכס  
4 ולראותם כתשלום דמי מפתח, הנטל בהוכחתה מוטל על הטוען לה **ראו: ת"א (שלום עפ')**  
5 **19953-07-12 משה אלון נ' מדינת ישראל- מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו,**  
6 **09.01.2018).**
- 7 84. אאא צירף לכתב תביעתו את תצהיריהם של דודו מר אאא (להלן: "אאא") ושל בת דודתו הגב'  
8 אאא (להלן: "אאא"), שהוגשו בהליכים אחרים, לפיהם המנוח התכוון לתת את הדירה לאאא  
9 **ראו: סעיף 6 לתצהיר אאא ותצהיר אאא.** וכן, כי עם פטירת המנוח "נכנס" אאא בנעליו  
10 והמשיך בבניית הדירה **ראו: סעיף 5 לתצהיר אאא.**
- 11 85. אאא ואאא לא נחקרו על האמור בתצהיריהם, ולכן יש לקבל את התצהירים כראייה חלוטה  
12 **ראו: ע"א 444/84 עיריית חיפה נ' לוי פ"ד מ(1) 440.**
- 13 86. תצהירים אלה תומכים בטענת אאא על עצם ההשקעה, ואין בהם כדי ללמד על מידת  
14 ההשקעה. עם כל ההבנה לחוסר היכולת של אאא להביא ראיות מלפני חצי יובל, עדיין משעה  
15 שנטען כי ההשקעה בבניית הדירה היוותה תחליף לדמי מפתח, יש צורך להוכיח את היקף  
16 ההשקעה במונחים כספיים בהתאם לכללים שנקבעו להוכחה תביעה כספית **השוו: תמ"ש**  
17 **15.1.15 388862-02-11 (פורסם בנבו).**
- 18 87. בנוסף היה על אאא להוכיח כי הייתה הסכמה של המנוח ו/או של כל היורשים, לכך  
19 שההשקעה תהווה חלף דמי מפתח **ראו: רע"א 369/86 אבו ליל נ' מוסטפא (פורסם בנבו,**  
20 **20.6.86)** והדבר לא הוכח.
- 21 88. לאור האמור, טענה זו של אאא נדחת.
- 22
- 23 דיירות מוגנת מתוקף סעיף 9 לחוק הגנת הדייר
- 24
- 25 89. **סעיף 1 לחוק הגנת הדייר** מגדיר מיהו דייר מוגן וקובע כך :
- 26 **"דייר", לגבי בעל בית - מי שמחזיק בנכס בשכירות ראשית על פי חוזה או מכוח חוק**  
27 **זה, ולגבי דייר משנה - מי שהשכיר נכס בשכירות משנה, לרבות חליפיו של מי**  
28 **שהשכיר כאמור;**



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אxxא' אxx מנהלת עיזבון ואח'

- 1 סעיף 9 קובע:
- 2 "נכס שביום כ"ו באב תשכ"ח (20 באוגוסט 1968) (להלן - תשכ"ח) לא היה דייר
- 3 הזכאי להחזיק בו - לא יחול חוק זה על שכירותו כל עוד לא הושכר בדמי מפתח".
- 4 90. בהקשר זה טוען אxx כי לשון סעיף 9 לחוק הגנת הדייר, קובעת כי ככל ולא הוגדר במפורש
- 5 בהסכם שכירות כי הדייר הוא דייר שאינו מוגן, אזי יחול עליו חוק הגנת הדייר.
- 6 91. דין טענה זו להידחות.
- 7 92. סעיף 9 פורש כקובע, כי על הטוען לזכות לדיירות מוגנת בנכס להוכיח כי שכר את הנכס
- 8 לראשונה לפני התאריך הקובע לתחולת החוק (20.8.68), על פי חוזה אשר לא צוין בו
- 9 במפורש כי חוק הגנת הדייר לא יחול עליו ראוי: ת"א (שלום י-ם) 34503-02-13 נגוה אבו
- 10 אל הוא נ' מוחמד אבו לבן (פורסם בנבו, 5.5.15).
- 11 93. במילים אחרות, כדי לחסות תחת כנפיו של סעיף 9 על אxx לעמוד בשני תנאים מצטברים:
- 12 להוכיח כי שכר את הנכס לראשונה לפני 20.8.68 וכי השכירות נעשתה על פי חוזה שלא
- 13 החרג באופן מפורש את תחולת החוק להגנת הדייר.
- 14 94. ביחס לסעיף 9 מעלה אxx שתי טענות: האחת, כי בניית הדירה מהווה דמי מפתח וטענה זו
- 15 נדחתה לעיל. השנייה כי השקעותיו בדירה מהוות תמורה המקימה יחסי שכירות בין אxx
- 16 לשאר היורשים.
- 17 95. טענה זו, בראשית הדברים עומדת בניגוד לסעיפים 7 ו-79(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-
- 18 1969, לפיו שכירות לתקופה למעלה מחמש שנים טעונה רישום.
- 19 96. טענה זו לא הוכחה בכל דרך שהיא גם לא בדרך של תצהירים של אxx ואxx שאינם מלמדים
- 20 על יחסים חוזיים כלשהם בין אxx ליתר היורשים.
- 21 97. על אף שאxx הצליח להוכיח על ידי תצהירי אxx ואxx, השקעות בדירה, הרי שאין
- 22 בהשקעות אלה, כדי ליצור הסכם שכירות יש מאין בין אxx לשאר היורשים, ובוודאי שאין
- 23 בהסכם תיאורטי זה כדי להעניק מעמד של דייר מוגן.
- 24 98. בנוסף לאמור, יצוין כי יצירת חוזה שכירות תיאורטי, פוגמת גם בזכותם של שאר היורשים
- 25 להחריג באופן מפורש את חוק הגנת הדייר ממערכת היחסים בין הצדדים.
- 26



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

דיירות מוגנת מתוקף סעיף 33 לחוק הגנת הדייר

99. סעיף 33 לחוק קובע:

"33. בעל בית שהיה לדייר

(א) החזיק אדם בנכס, כשהוא בעלו או חוכרו לדורות, או אחד הבעלים או החוכרים

לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירתו בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתא או בפשיטת רגל, או מחמת חלוקת הנכס במשפט חלוקה או בהסדר קרקעות או מחמת חלוקתו על ידי רישום בפנקס הבתים המשותפים ... יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס או של החוכר לדורות החדש.

(ב) נפטר בעל או חוכר לדורות של נכס כאמור בסעיף קטן א' לפני שהיה לדייר בו כאמור

באותו סעיף יהיה בן זוגו לדייר .... ובאין בן זוגו יהיו ילדיו לדיירים ... הכל בתנאי שהיו מתגוררים אתו יחד בנכס ששה חודשים סמוך לפטירתו ולא הייתה להם בזמן פטירתו דירה אחרת למגורים.

(ג)....

(ד) החזיק אדם בנכס כשהוא אחד מבעליו או חוכרו לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת

מכירת חלקו של שותפו, בין מרצון ובין בהוצאה לפועל של פסק דין או משכנתא או בפשיטת רגל – יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס או של חוכרו לדורות החדש לפי העניין"

100. סעיף 33 זה ומימושו זכו לביקורת בפסיקה, אשר צמצמה את היקפו ואת תחולתו ראו: ע"א 3295/94 גיל פרמינגר נ' הנאמן על נכסי חוה ויוסף מור ( 06/02/97 ) פ"ד נ (5) 111, 120; ע"א 41100/97 רינדר נ' ויזלטיר, פ"ד נ"ב (4) 580 ( 29/10/98 ).

101. הזכות לטעון לדיירות מוגנת מכוח סעיף 33, צומצמה בפסיקה לנסיבות שבהן לשותף הייתה חזקה ייחודית בהסכמת יתר השותפים ראו: בבג"צ 323/81 יוסף וילוז'ני נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד ל"ו (2) 723 (19/05/82) נקבע:



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אxxא' xxx מנהלת עיזבון ואח'

"ההלכה הפסוקה היא ששותף לא יהא לדייר מוגן לפי החוק אלא אם החזיק בדירה החזקה ייחודית כדין, היינו שהשותף האחר הסכים להחזקתו הבלעדית. כאשר חזקתו הבלעדית בדירה המשותפת היא בניגוד לרצונו של השותף האחר, בין אם מלכתחילה פלש לדירה שלא בהסכמת שותפו (ע"א 393/58) ... ובין שמלכתחילה החזיק בדירה בהסכמת שותפו, אך כעבור זמן התנגד שותפו לחזקתו הבלעדית בה. (ע"א 64/65) ... אין הוא מחזיק בדירה באופן בלעדי כדין ושותף מחזיק כזה לא יהיה לדייר מוגן לפי סעיף 33 א' האמור".

102. בענייננו, להוכחת חזקה ייחודית והסכמת שאר היורשים, צרף xxx לתביעתו את המסמכים, לפיהם מרבית היורשים הסכימו לוותר על חלקם בדירה לטובת xxx ולאפשר לו להתגורר בה ללא תמורה, בזו הלשון:

"אנו הח"מ יורשיו של המנוח xxx ז"ל... מאשרים בזה את הדברים הבאים :

א. הקומה הראשונה בבית בו התגורר המנוח ונמצא ברח' xxx.. שייכת לבנו של המנוח xxx ולו בלבד ;

ב. הקומה השניה בבית שייכת לxxx ולו בלבד ;

ג. הננו מתכוונים לרשום את הזכויות בקומה הראשונה בבית ע"ש xxx ואת הזכויות בקומה השניה ע"ש xxx ;

ליורשיו האחרים של המנוח אין כל חלק בבית או זכויות כלשהן בו

103. לטעמי, אין במסמכים אלו כדי להעניק זכות של דיירות מוגנת לxxx.

104. ראשית, רק 6 מתוך 11 היורשים חתמו על המסמך. כך גם בישיבה מיום 25.1.10 נכחו רק 7 מתוך 11 היורשים, וחלק מהיורשים אף חזרו בהם מחתימתם על המסמכים. על פי הפסיקה, חזקה במקרקעין תחשב כדין רק אם ניתנה הסכמה פוזיטיבית ואין להסתפק בהסכמה שבשתיקה ראו: ע"א 175/81 אדמיר פתוח ואדריכלות בע"מ נ' קלו פ"ד לח (4) 993 (26/11/81); ע"א 753/82 פלונית נ' פלוני פ"ד לו (4), 626 (11/12/83); ע"א 458/82 עדה וילנר נ' ורה גולני ואח' פ"ד מב (1) 49 (27/01/88).





## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאא' אאא מנהלת עיזבון ואח'

105. שנית, המסמכים יכולים, לכל היותר, ללמד על מתן רשות שימוש בנכס חינם, ורשות חינם אינה יכולה להוות מסד לדיירות מוגנת **ראו: רע"א 977/06, בן חמו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] (17.05.06) (סעיף 2 להחלטה); ת.א. (מחוזי ת"א) 2816/03 ציפורה קונצ'צקי ואח' נ' דליה שפלן ואח' [פורסם בנבו] (03.04.06); ת"א (מחוזי ת"א) 2213/04, ארז נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.10.06).**

106. שלישית, ובהתייחס לע"א גיל פרמינגר נ' הנאמן על נכסי חוה ויוסף מור פ"ד נ (5) 111 (להלן: "**הלכת פרמינגר**") הקובעת, בין היתר, כי יש לפרש את סעיף 33 לחוק כחל רק על זכות רשומה של בעלות או חכירה לדורות שאינן משתכללות ללא רישום. הרישום הוא קונסטיטוטבי.

107. xxx טען כי הלכת פרמינגר עומדת לטובתו, משעה שמנהלת העיזבון היא זו שמנעה את רישומו כבעלים.

108. אין מקום לקבל את טענה זו, משעה שxxx נטל חלק בהליכים המשפטיים ואף יזם את חלקם ובכך עכב את חלוקת העיזבון.

109. כן, ככל שסבר xxx כי זכויותיו קופחו דרכו הייתה פתוחה למצות את זכויותיו על דרך של פניה לערכאות.

110. ביחס לטענות xxx כי אין לעמוד בצורה דווקנית על דרישת רישום פורמלי בנוגע לזכויותיו בדירה מכוח היחסים המשפחתיים, הרי שלטענה זו אין בסיס. הלכה היא, כי מי שטוען כנגד הרישום בפנקסים, שומה עליו לבסס טיעוניו על ראיות של ממש, אף מעבר לאותן ראיות לכאורה שמוטל על תובע להביא בנסיבות של תביעה אזרחית רגילה **ראו: תמ"ש (משפחה תל אביב-יפו) 1473-01-13 עיזבון המנוחה מ' ר' ז"ל נ' י' ס' (פורסם בנבו, 08.09.2014).**

111. כידוע, ייאמר טענה זו נדחת הרי שבסופו של יום הרישום הפורמאלי הוא הקובע **ראו: סעיף 125 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.**



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאא' אאא מנהלת עיזבון ואח'

112. באופן דומה, גם טענת xxx כי הדירה מוחזקת בנאמנות מכוח המסמכים שנחתמו על ידי היורשים נדחית הן מפני שנאמנות נוצרת רק על פי חוק, חוזה עם הנאמן או על פי כתב הקדש ראוי: סעיף 2 חוק הנאמנות, תשל"ט-1979.

113. בעניין זה, הנטל לסתירת הרישום ולהוכחת הטענה כי הוא אינו משקף את מצב הדברים האמיתי, הוא נטל כבד מאוד ראוי: ע"א 2576/03 אהובה וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים (פורסם בנבו, 21.2.07). יחד עם זאת, כבר נפסק כי ניתן לקבוע בעלות בזכויות במקרקעין בנסיבות מיוחדות גם ללא כתב ראוי: ע"א 986/93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא, נ(1) 185 (1996).

114. xxx לא הביא כל ראיה המעידה על יצירת יחסי נאמנות בין הצדדים. טענה זו נדמה כי הועלתה בגדר "שירת הברבור", היא נטענה בעלמא ואין כל מקום לקבלה.

115. ובסיכום נקודה זו, טענת המניעות לפיה משחתמו היורשים על המסמכים, הם מנועים מלטעון כי הוא אינו זכאי למעמד של דייר מוגן – דינה להידחות. הדבר הוכרע הן בפסק הדין והן בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, ואין לי כל צורך להידרש לסוגיה זו פעם נוספת.

116. ובשולי הדברים אך לא בשולי החשיבות יצוין כי לא ניתן לקבל את טענת xxx כי בעת עריכת האיזון בין זכויות הצדדים בהליך זה, יש להתחשב בעובדה כי הוא מתגורר עם בתו, שהיא אם חד הורית לשלושה ילדים.

117. בתו וילדיה אינם צד להליך זה, איש מהם לא עתר לזכות כלשהי ומשכך אין להביא את מגוריהם בדירה במסגרת האיזון בין הזכויות שעה שעסקינן באיזון בין מי שאין לו כל זכות לבין מי שיש לו זכות לבעלות.

118. לאור האמור טענת xxx כי הוא זכאי לדיירות מוגנת מכוח סעיף 33 נדחית.

119. הקביעה כי לא עומדת לxxx זכות לדיירות מוגנת מתוקף סעיף 33, שומטת את הקרקע אף מזכותו של xxx לדיור חלופי מתוקף סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

### רישיון הדיר או בלתי הדיר

120. עת נקבע כי אאא אינו זכאי למעמד של דייר מוגן, אך ניתנה לו רשות למגורים, ההלכה פרי עטו של בית המשפט העליון, מחייבת לקיים דיון בשאלה האם רשות המגורים שניתנה לאאא הדירה, אם לאו **ראו: בע"מ 1894/16 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.05.2017)**. ככל וייקבע כי זכות המגורים הדירה, יש לקבוע האם זכאי אאא לפיצוי בגין השקעה והשבחת הדירה.

121. בענייננו, אין מחלוקת כי אאא לא שילם בעבור שהותו בדירה, ובמצב דברים זה, מדובר ברשות שימוש שניתנה חנם **ראו: ע"א 96/50 צינקי ואח' נ' ויקטור ואח', פ"ד ה(1) 474, 479**. מסקנה זו היא המסקנה המתבקשת מכתבי הוויתור.

122. הפסיקה קבעה כי ככל שמדובר ברשות שניתנה ללא כל תמורה, הרשות נעוצה ברצונו החופשי של המרשה, ומתבטלת עם גילוי דעתו של זה, כי אינו מעוניין להמשיך בהענקת הזכות. יוצא אפוא, כי ברשות מכוח רישיון שימוש ללא תמורה, צפוי בכל רגע נתון לדרישת סילוק יד, אף אם פעולתו בנכס נמשכה זמן רב **ראו לעניין זה: ע"א 50/77 מזרחי נ' אפללו, פ"ד לא(3) 433, עמ' 439; ע"א 32/77 אליאסף טבוליצקי נ' בית-כנסת ובית-מדרש, פ"ד לא(3) 210, עמ' 215 – 216; פרופ' נינה זלצמן במאמרה לעיל בעמ' 57**.

123. כן נקבע כי רשות חנם אינה יכולה, ככלל, להיות בלתי הדירה וכי היא ניתנת לביטול בכל עת **ראו: ע"א (מרכז) 14713-11-08 קאפי נ' מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 27.1.10)**. הדברים מתחזקים ביתר שאת, בשים לב למגמת הפסיקה בצמצום מופעיה של רשות בלתי הדירה ולא בהרחבתם **ראו: רע"א 1156/02 חי נ' ליזאי, פ"ד נו(3) 949, 955 – 957**. על מנת שרשות תהא בלתי הדירה ובלתי ניתנת לביטול תידרש הסכמה מפורשת מצד בעל הקניין לכך. הסקתה של רשות בלתי הדירה מכללא ומכוח הנסיבות בלבד, תיעשה במשנה זהירות ובנסיבות נדירות **ראו: עמ"ש (מרכז) 37005-01-14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 30/12/14)**.

124. בענייננו, היורשים כולם הסכימו לשהותו בדירה, כפי שניתן לראות הן מכתבי האישור והן מהעובדה שאאא שהה בנכס כ-50 שנה ועד לאחרונה, איש מבין היורשים לא הלך על כך.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

- 1 לאור זאת, אני סבור שאאא הינו בר רשות בדירה, ואולם לאור המגמות בפסיקה שצוינו לעיל  
2 רשות זאת הינה רשות הדירה וניתנת לביטול בכל עת.  
3
- 4 125. עת נקבע כי ניתן לסיים את רשות השימוש של אאא בדירה, יש לקבוע האם אאא זכאי לפיצוי  
5 בעבור השבחת הנכס וביטול הרישיון או אם לאו.  
6
- 7 126. האמור לעיל, שומט את הקרקע מתחת לטענותיו של אאא כי ניתן לו רישיון משפחתי –  
8 אאאלא סיפק כל הוכחה בדבר הסיוע, למעט מכתב שקיבל מהגב' אאא אשר מגלה, לכל  
9 היותר, מערכת יחסים חמה ואוהבת בין אם לבנה.  
10
- 11 127. זאת בנוסף לפסק הדין, אשר קבע כי יש לפנות את אאא מהדירה, ולפיכך אין מדובר ברשות  
12 בלתי הדירה.  
13
- 14 128. על אף שלא מדובר ברשות בלתי הדירה, הרי שאאא הצליח להוכיח השקעות לא מבוטלות  
15 בדירה, שיש בהם כדי להשביח ולעלות את ערך הנכס. כן, אאא מתגורר בנכס זמן רב ועצם  
16 מגוריו בדירה יש בהם כדי לעלות את ערכו של הנכס.  
17
- 18 129. בראש ובראשנה על אף שאאא לא צירף לכתב התביעה ראיות אובייקטיביות שיש בהן כדי  
19 להצביע על היקף ההשקעה, ואף לא נקב סכומים כלשהם. תצהירי אאא ואאא מלמדים על  
20 השקעות כספיות בשיעור גבוהה.  
21
- 22 130. בנוסף, מדובר בדירת מגורים של אאא, דירה יחידה, אשר בה הוא מתגורר במשך למעלה מ-  
23 50 שנה.  
24
- 25 131. נקבע בפסיקה כי כאשר נכס מהווה דירת מגורים, בה התגורר אדם במשך רוב שנות חייו,  
26 יש מקום לפסוק פיצוי כספי משמעותי, גם אם לא הוכחו ההשקעות באופן פוזיטיבי **ראו:**  
27 **תמ"ש (משפחה חדרה) 25013-12-15 נ.ג. נ' מ.א. (פורסם בנבו, 20.01.2019).**  
28



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אא מנהלת עיזבון ואח'

132. בנוסף, לא ניתן להתעלם מהשיהוי הרב שבו הגישו היורשים את תביעתם. אא מתגורר בדירה מיום בנייתה, צו הירושה ניתן בשנת אאא, והעתירה לפינוי אא מהדירה הוגשה רק בשנת אאא. לפיכך, אני סבור כי השתהות היורשים בהגשת תביעת הפינוי גרמה לאאא לנזק ראיתי ולקושי בניהול ההגנה, לרבות בצירוף מסמכים המעידים על השקעותיו בדירה **ראו: ת"א (ירושלים) 1495/99 מנצור אבו סנינה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תקדין - מחוזי 2001(3), 4542 ; ת"א (ירושלים) 170/94 מוחמד אבו לחיה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תקדין - מחוזי 97(3), 3281**. במקרים דומים בית המשפט פסק כי מקום בו דבר לא מנע מהתובע, להגיש את תביעתו לבית המשפט במשך שבע שנים נושא בנטל שכנוע מוגבר **ראו: ת"א (ירושלים) 1376/96 נוח אלמשיא נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תקדין - מחוזי, 98(2), 874**.
133. לאור האמור, ועל אף שבנסיבות העניין מצויה בידי מותב זה הסמכות לפסוק פיצויים על דרך האומדנא **ראו: תמ"ש (קריות) 2182-09-09 ס.ח נ' מ.ח (פורסם בנבו, 30.7.12)**. לאור הזמן הרב שחלף ולאור הסכומים הגבוהים, יש מקום למנות שמאי שיעריך את שווי הנכס ללא הדירה ואת שווי הנכס עם הדירה בכדי לאמוד את ההיקף ההשקעות של אאא בנכס, שכן זו דרך המלך להוכחת היקף השקעות בנכס **ראו: בע"מ 1894/16 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.5.17)**.
134. לא התעלמתי מטענת אאא כי מנהלת העיזבון ציינה כי "אף אחד אינו חפץ שיושלך לרחוב ללא קורת גג", ואולם אני סבור שאין באמירה זו בכדי ליצור לאאא זכויות יש מאין, ואין באמירה זו כדי להעיד על כך ששיקולי היושר והצדק מחייבים את היורשים להעניק לאאא מגורים חינם בדירה לכל החיים.
135. עוד בעניין זה, מקובלת עלי טענת מנהלת העיזבון כי עם כניסתה לתפקיד, היא הביעה את התנגדותה לשהותו של אאא בדירה ועמדה על זכויות היורשים בנכס.
136. לא מצאתי לנכון לקבל את טענת מנהלת העיזבון כי מדובר בזכות שאילה שפגה עם מות המנוח, שכן אאא בעצמו זכאי ל-1/2 מהנכס וכן היורשים עצמם, הן בשתיקתם והן בכתבי האישור, העניקו לאאא את הזכות להתגורר בדירה ללא תשלום.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

137. לאור האמור, אני סבור כי דין תביעת אאא להתקבל באופן חלקי במובן זה שהוא אינו דייר מוגן, אלא ברשות הדירה אשר זכאי לפיצויים מתוקף השבחת הנכס.

### דיון בתמ"ש 63230-12-17

#### עיקר טענות מנהלת העיזבון

138. בנוסף על האמור בכתב ההגנה בתביעת אאא, עותרת מנהלת העיזבון להורות כי אאא ישלם דמי שימוש ראויים בגין שהותו בדירה בין השנים אאא, היינו 7 השנים האחרונות בסך של 577,920 ₪.

139. תביעה זו מוגשת על פי מצוות בית המשפט המחוזי בת"ע 57768-01-12.

140. כן, בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי, היותו של אאא פושט רגל, אינה יכולה למנוע ממנהלת העיזבון להגיש תביעה זו, שכן אין מדובר בחובות בר תביעה בהליך פשיטת רגל.

141. שומה שנערכה לכל הנכס ביום 18.6.17 העריכה את שווי הכולל לרבות זכויות הבניה בסך של 16,160,000 ₪.

142. על פי השומה, הוערך שווי דמי השכירות בדירה בין השנים אאא בסך של 577,920 ₪.

143. הוראות סעיף 2 לחוק המקרקעין, מגדירות כי הזכאות לדמי שימוש הינה נגזרת של זכות הבעלות, לפיכך בהיות המנוח בעל זכויות בנכס הנדון ומכוח עזבונו, קמה הזכות לתבוע דמי שימוש בנכס העיזבון.

#### עיקר טענות אאא



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אא מנהלת עיזבון ואח'

144. בנוסף על האמור בכתב התביעה בת"ע 15996-06-17, עותר אא לסילוק התביעה לדמי שימוש, אגב חיוב מנהלת העיזבון בהוצאות שכר טרחת עו"ד ומשפט.

145. מנהלת העיזבון לא נוקטת הליכים מקבילים כנגד מר אא (להלן: "אא"), המתגורר גם הוא בדירה, על אף שהדירה של אא הינה חלק מנכסי העיזבון.

146. לפיכך, ככל שאא חייב תשלום כלשהו במסגרת השימוש שהוא עושה בדירה, הרי שהוא זכאי לקיזוז חלקו של אא בגין השימוש בדירה.

### דיון והכרעה

147. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי למסקנה כי דין התביעה להתקבל באופן חלקי.

148. מנהלת העיזבון עותרת לחיוב אא בדמי שימוש ראויים בגין תקופה של 7 שנים.

149. לטעמי, ניתן לחייב אדם בדמי שימוש ראויים ממועד בו נודע לו כי יכול ויחויב בדמי השימוש הראויים.

150. בענייננו, בחינת התשתית הראייתית מלמדת כי לאא נודע לראשונה כי יחויב בדמי שימוש ראויים במועד הגשת התביעה **ראו: תלה"מ 16-11-44814 מיום 17.9.17 (פורסם בנבו)**.

151. נכון הוא כי ביום 31.12.07 נשלח לאא מכתב מטעם מנהלת העיזבון בעניין שימוש בנכס ואף הוזכר עניין של דמי השכירות, ואולם לא הוצגה כל דרישה פוזיטיבית לדמי השכירות במכתב זה.

152. מעבר לכך, ממועד משלוח המכתב ועד למועד הגשת התביעה חלף עשור, במהלכו לא נקטו היורשים ומנהלת העיזבון בהליך כלשהו בעניין דמי השכירות והם יצרו מצג כי הם מוותרים על דמי השימוש.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

153. הדבר נכון ביתר שאת משעה מנהלת העיזבון הגישה תביעה לפינויו של אאא ובד בבד עם הגשת התביעה, לא הגישה את התביעה לדמי השימוש.

154. אינני מתעלם מהעובדה כי בעניינו של אאא ניתן פסק דין לפינוי ביום 1.2.15 ואולם גם בעקבותיו לא הוגשה התביעה לדמי השימוש וזאת עד ליום 31.12.17.

155. על כן, אני קובע כי דמי השימוש ישולמו מיום 31.12.17 ועד למועד הפינוי הדירה בפועל, בהתאם לקביעת מומחה מטעם בית המשפט כפי שיפורט דלמטה.

156. מנהלת העיזבון צרפה לתביעתה את חוות דעתו של שמאי המקרקעין מר אאא (להלן: "המומחה"), לפיה דמי השכירות החודשית הראויים נעים בין סך של 5,080 ₪ לחודש לבין סך של 6,520 ₪ לחודש (להלן: "חוות הדעת").

157. חוות הדעת הוגשה בניגוד לסדרי הדין המיוחדים שחלים בענייני משפחה, בכל הנוגע להגשת חוות דעת של מומחה. על כן, משעה שקבעתי כי ימונה שמאי לצורך הערכת היקף ההשקעות של אאא בדירה, הרי שיש טעם לכך שיעריך גם את דמי השכירות החודשיים בדירה ויביא בחשבון את תקופת מועד החיוב (ככל שחל שינוי בעלות השכירות בתקופה זו).

### הוראות אופרטיביות

158. אני ממנה בזאת את שמאית המקרקעין אאא כמומחית מטעם ביהמ"ש.

159. המומחית תגיש חוות דעת מקצועית בשאלת ההשקעות וההשבחות שביצע אאא בדירה, (להבדיל מהעלייה הטבעית בשווי הדירה או הנכס לאורך השנים) ממועד קבלת החזקה בדירה ועד היום ולשם כך תהיה רשאית המומחית לעשות שימוש בכל מידע העומד לרשותה לרבות: מסמכים, עדויות, צילומים וכו'. לצורך עריכת שומה לנכס אאא, גוש אאא חלקה אאא לאחר פרצלציה (חלקת מקור אא).





## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

160. כן, תעריך המומחית את השווי של דמי השכירות החודשיים בדירה, כאשר היא תביא בחשבון את מועד תחילת החיוב 31.12.17.

161. המומחית תתאם, עם מנהלת העיזבון ועם אאא, מועד לביקור בנכס ושני הצדדים יהיו רשאים להיות נוכחים בעת הביקור.

162. הוצאות המומחית ישולמו בשלב זה ע"י העיזבון באמצעות מנהלת העיזבון על פי הכלל המוציא מחברו עליו הראייה ראו: תמ"ש (טבריה) 53608-08-10 סקירה משפטית 453 עמ' 21; ע"מ (מחוזי ירושלים) 564/04 מדינת ישראל נ' ב.ש.ש (פורסם בנבו, 27.09.2004).

163. המומחית לא תחל בעבודתה אלא לאחר ששולם לה שכרה.

164. המומחית תמציא לבית המשפט את חוות דעתה בתוך 45 יום ממועד תשלום שכרה. כמו כן, תשלח המומחית עותק מחוות הדעת, ישירות, לידיהם של ב"כ הצדדים.

165. מנהלת העיזבון תגיש פסיקתה אשר תכלול את ההוראות האופרטיביות למומחית בהתאם לאמור דלעיל.

166. הוראות פינויו של אאא מהנכס ותשלום בגין השקעתו יינתנו לאחר הגשת חוות הדעת.

167. הואיל ושתי התביעות התקבלו באופן חלקי אין צו להוצאות.

168. הוראות בדבר תשלום של דמי השימוש הן לעבר והן לעתיד, יינתנו לאחר שתוגש חוות הדעת השמאית.

**המזכירות תשגר את פסק הדין לצדדים ותסגור את שני ההליכים.**

ניתן היום, כ"ג אלול תשע"ט, 23 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.



## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

23 ספטמבר 2019

תמ"ש 15996-06-17 אאנ' אאא מנהלת עיזבון ואח'

פליקס גורודצקי, שופט

- 1
- 2
- 3
- 4