



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

התובעת והנתבעת:

פלונית

ע"י ב"כ עוה"ד שרה צימרמן, דורון ברקוביץ ויוסי אלקריף

נגד

הנתבעים והתובעים:

1. פלוני
2. פלונית
3. פלונית
4. פלוני,
5. פלוני
6. פלוני
7. פלונית

ע"י ב"כ עו"ד עמית אלזם

פסק דין – עותק לפרסום

תביעת אחות נגד אחיה ואחיותיה להשבת כספים שהוציאה עבור טיפול באביהם המנוח, מכח הסכם נטען בעל פה, בינה לבין האב המנוח, ומכח עשיית עושר ועילות נוספות, ותביעות הדדיות לתשלום דמי שימוש ראויים.

א. רקע רלוונטי

1. XXX ז"ל (להלן 'המנוח') הלך לבית עולמו ביום 3.10.2011, כשהוא אלמן ואב לחמישה ילדים: הגב' XXX (להלן בשם בדוי 'רבקה'), מר XXX (להלן בשם בדוי 'אברהם'), הגב' XXX (להלן בשם בדוי 'שרה'), הגב' XXX (להלן בשם בדוי 'לאה'), ומר XXX ז"ל (להלן בשם בדוי 'יצחק ז"ל'). ה"ה XXX, XXX, ו-XXX הם ילדיו ויורשיו של המנוח יצחק ז"ל, שלמרבח הצער הלך לבית עולמו במהלך ניהול ההליכים (אברהם, שרה, לאה וילדיו של יצחק ז"ל ייקראו להלן ביחד 'הנתבעים').

2. המנוח היה בעלים של הזכויות בדירת מגורים ברחוב XXX ברמת גן, הידועה כחלק מחלקה XXX בגוש XXX (להלן 'הדירה') ושל הזכויות בדוכן בשוק XXX, ברח' XXX בתל אביב, הידוע כחלק מחלקה XXX בגוש XXX (להלן 'הדוכן'), אותו הפעיל יצחק ז"ל עד סמוך לפטירתו.

3. בשנת 2004, כעשור לאחר שהמנוח התאלמן, הוא נפל ונחבל בראשו, ומאז הפך לתלוי בזולת ונוקק למטפלת סיעודית צמודה. ביום 24.6.2007 המנוח חתם על הסכם למכירת זכויותיו בדירה לרבקה תמורת 130,000 דולר, ועל הסכם לרכישת זכויותיה של רבקה בדירתה בראשון לציון תמורת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

- 1 125,000 דולר. ביום 26.9.2008 המנוח חתם על תצהיר העברת זכויותיו בדירה בראשון לציון לרבקה
- 2 במתנה, ועל צוואה בה ציווה לה את הדירה בראשון וליצחק ז"ל את הדוכן. כמפורט לעיל, על אף
- 3 הסכם המכר משנת 2007, המנוח התגורר בדירה עד פטירתו בשנת 2011.
- 4
- 5 4. בין האחים התנהלו הליכים שונים בעניין עיזבון המנוח לפני סגן הנשיא, כב' השופט נפתלי
- 6 שילה. רבקה עתרה לקיום צוואת המנוח ואברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל התנגדו לבקשתה בטענה
- 7 להעדר כשרות ולהשפעה בלתי הוגנת של רבקה (ת"ע 11-12-2278). בהתאם להסכמת הצדדים ניתן צו
- 8 לקיום צוואת המנוח מיום 26.9.2008 וצו ירושה ביחס ליתר העיזבון שלא נזכר בצוואה. עוד הוסכם
- 9 שאם תוגש ותתקבל תביעה לביטול עסקאות המכר והמתנה של הדירה, כי אז הזכויות בדירה ובדוכן
- 10 יחולקו בין חמשת ילדי המנוח בחלקים שווים, בהתאם לצו הירושה.
- 11
- 12 5. אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל הגישו תביעה לביטול עסקאות המכר והמתנה של הדירה
- 13 (תמ"ש 15-07-28291). רבקה הגישה תביעה שכנגד, בה עתרה לחייב את יצחק ז"ל לשלם לעיזבון
- 14 1,048,000 ש"ח עבור דמי שימוש בדוכן משנת 1994 ועד שנת 2015 וכן ארנונה עבור הדוכן, אך התביעה
- 15 נמחקה לבקשתה ביום 30.6.2016 (תמ"ש 15-10-17954). בפסק דין שניתן ביום 28.9.2016 הורה סגן
- 16 הנשיא, כב' השופט נ' שילה על ביטול עסקת המכר והמתנה של הדירה "הן מחמת שהמנוח לא היה
- 17 כשיר לערוך עסקאות והן מאחר והמנוח נעשק על ידי רבקה", וכן שהזכויות בדירה ובדוכן יועברו
- 18 לחמשת ילדי המנוח בחלקים שווים, כיורשיו על פי דין (להלן 'פסק הדין').
- 19
- 20 6. עניינם של הליכים אלה בתביעות הדדיות של הצדדים. רבקה עתרה לחיוב הנתבעים, כיורשי
- 21 המנוח, בתשלום 480,000 ש"ח : 321,045 ש"ח כהחזר הוצאות שהוציאה עבור המנוח בחייו ; 8,595
- 22 ש"ח כהחזר הוצאות שהוציאה עבור דמי קבורה, מצבה ואזכרה לאחר פטירת המנוח ; ו-240,000 ש"ח
- 23 (שהועמדו 'לצרכי אגרה בלבד' על 150,000 ש"ח) עבור חלקה בדמי השימוש בדוכן לאחר פטירת המנוח
- 24 (תמ"ש 18-07-1906). מנגד אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל עתרו לחייב את רבקה בתשלום 256,000
- 25 ש"ח עבור חלקם בדמי השימוש בדירה בה מתגורר בנה של רבקה מאז פטירת המנוח מבלי לשלם דבר,
- 26 ובנוסף, לחייב את רבקה להשיב לעיזבון את תכשיטי ההורים המנוחים (תמ"ש 62476-05-18).
- 27
- 28 7. בדיון מיום 6.6.2018 ניתן בהסכמת הצדדים צו לפירוק שיתוף זכויותיהם בדירה ובדוכן, על
- 29 דרך מכירתם כפנויים מכל אדם וחפץ לכל המרבה במחיר, ומונה שמאי לשם שומת זכויותיהם בדירה
- 30 ובדוכן לרבות דמי השימוש בהם החל ממועד פטירת המנוח. ניסיונות הצדדים לקדם הסכמות
- 31 ופשרה לא צלחו ובסופו של יום הם אף לא הצליחו לגבש הסכמות לעניין מימוש הנכסים ומכירתם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

8. בהתאם להסכמת הצדדים רבקה פתחה בהבאת ראיותיה. המועדים שנקבעו לשמיעת ראיות נדחו מפאת מצב החירום, ונשמעו ביוני 2020, ולאחר מכן הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב. סיכומי התשובה מטעם רבקה הוגשו ביום 15.10.2020.

ב. דיון והכרעה

9. נדון ראשית בתביעותיה של רבקה להחזר הוצאות נטענות עבור המנוח בחייו ולאחר פטירתו, ולתשלום דמי שימוש ראויים ולאחר מכן בתביעת הנתבעים לתשלום דמי שימוש עבור חלקם בדירה ולהשבת התכשיטים.

ב.1. התביעה להחזר הוצאות עבור המנוח בחייו

10. לטענת רבקה, לאור השינוי המשמעותי שחל במצב המשפטי לאחר שניתן פסק הדין בהתייחס לזכויותיה בדירה ובדוכן ולאור העובדה שהסתמכה על המצב המשפטי שהיה קיים עובר לפסק הדין, יש לחייב את הנתבעים בחלקם היחסי (80%) מההוצאות שהוציאה מכיסה לצורך מימון המנוח במהלך התקופה שבין 2004 ל-2011 ובכלל זה הוצאות העסקת המטפלת הסיעודית הצמודה והוצאות נוספות שהוצאו לטיפולו השוטף. לטענתה אחיה לא השתתפו עמה בנטל הכלכלי ובהוצאות הרבות, ותשלומים אלה שיצאו מכיסה תרמו בפועל להשבחת העיזבון ומנעו את הצורך למכור לצד ג' את הדירה בחיי המנוח, ואפשרו למנוח להמשיך להתגורר בדירה כפי שרצה. מוסיפה רבקה שהתנהלות זו הייתה פרי הסכמותיה עם המנוח בחייו לפיהן התחייבה כלפיו לדאוג לכל צרכיו ומחסורו עד יומו האחרון ובתמורה המנוח העביר לה את זכויותיו בדירה עוד בחייו תוך שיפוייה על ההוצאות הרבות ששילמה עבורו על אף שגרמו לה הפסדים כספיים. על סמך מצג משפטי זה נרשמו הזכויות בדירה על שמה בלשכת רישום המקרקעין כבר בשנת 2007, אך משהשתנה המצב המשפטי בעקבות פסק הדין והזכויות בדירה נרשמו על שם חמשת ילדי המנוח - הרי שקמה לה עילת תביעה מכח עשיית עושר ולא במשפט. עוד טוענת רבקה לעילות נוספות המקימות לשיטתה את זכות התביעה: עילת השבה מכח דיני החוזים; קיומה של 'טעות'; עילת השבה מכח החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות); עילה בשל הסכם "מכללא" שנכרת מכח דיני השליחות; ועילה מכח דיני הצדק והיושר שכן תוצאות פסק הדין של סגן הנשיא, כב' השופט נ' שילה הביאו ל"תאונה משפטית" וחוסר איזון שלתיקונו נדרש הליך זה; לעניין סכום התביעה רבקה טוענת שהיא זכאית להשבה של סכום ההפרש בין כלל הכנסות המנוח והוצאותיו, כפי שחושבו על ידה, המהווה, לטענתה, את הסכום ששילמה בפועל במהלך כל התקופה שבין 2004 ל-2011 לצורך כיסוי יתרת הוצאות המנוח.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

11. מנגד הנתבעים טוענים שיש לדחות את תביעת רבקה להחזר הוצאות הן לגופה והן בשל טענות סף שונות. לטענתם, התביעה התיישנה ולכל הפחות הוגשה בשיהוי ניכר שכן מאז 'מועד היווצרות התביעה' בשנת 2004 ועד מועד הגשתה חלפו 14 שנים ואף ממועד פטירת המנוח ועד שהוגשה התביעה חלפו למעלה משבע שנים. כן טוענים הם שיש לדחות את התביעה על הסף מפאת השתק שיפוטי משגרסאותיה של רבקה השתנו בתכלית למן ההליך הקודם ועד להליך זה. לטענתם ריבוי גרסאותיה של רבקה תומך במסקנה שלא היה כל סיכום או הסכמות בינה לבין המנוח וכך גם פסק סגן הנשיא, כב' השופט נ' שילה, שקבע שרבקה ניצלה את המנוח כדי עושק במטרה להשתלט על רכושו. לגופו של עניין הנתבעים טוענים שרבקה לא הוכיחה את תביעתה הכספית, לא באמצעות שלושת המצהירים שהעידו מטעמה ואף לא על ידי גרסתה שלה או על ידי המוצגים שצורפו לתצהירה. בין היתר טענו הם שלמנוח היו הכנסות רבות יותר מכפי הנתען על ידי רבקה, שהוצאותיו של המנוח מסתמכות על 'טבלאות' חסרות כל בסיס שרבקה ערכה בעצמה ושהתשלום למטפלת שולם במזומן שלא ניתן לדעת מה היה מקורו. מוסיפים הם שדווקא הוכח ההפך, ושלמעשה כל התשלומים הנתענים על ידי רבקה שולמו מחשבון המנוח וממקורותיו. לסיום טוענים הם שרבקה שימשה 'אפטרופוס למעשה' למנוח מאז שנת 2004 עת שלטה באופן מלא בכספיו ופעלה באופן בלעדי בכל ענייניו, אך למרבה הצער הוכח שהיא לא פעלה לטובת המנוח אלא לטובתה שלה.
12. לעניין הטענות לסילוק התביעה על הסף - הנתבעים לא הגישו בקשה בעניין זה, אף לא טענו בעניין זה בקדם המשפט, והסתפקו בהעלאת טענות אלה בכתב ההגנה. לאחר שהתביעה בוררה במלואה, שבו והעלו טענות אלה בסיכומיהם. דין הטענות להידחות מהטעמים הבאים:
- 12.1 לעניין ההתיישנות והשיהוי - לשיטת רבקה, העובדות החיוניות הנדרשות לביסוס תביעתה כלל לא התקיימו בטרם מתן פסק הדין בו בוטלה עסקת המכר והמתנה של הדירה, וקודם לפסק הדין לא היתה לה כל עילה לתבוע בגינה. מכאן, שבניגוד לטענת הנתבעים, מועד היווצרות עילת התביעה במקרה דנן אינו ביום בו רבקה החלה, לטענתה, לממן את הוצאות המנוח או ביום פטירתו, שאז לא הייתה סבורה שמגיע לה החזר כלשהו, אלא רק לאחר מתן פסק הדין מיום 29.9.2016 שכתוצאה ממנו שונה המצב המשפטי שהיה קיים עובר לאותו מועד. משהתביעה הוגשה כשנה וחצי לאחר שניתן פסק הדין, עילת התביעה לא התיישנה וגם לא ניתן לקבוע שחל שיהוי בהגשתה.
- 12.2 לעניין השתק שיפוטי - הצדק עם רבקה שההלכה בדבר השתק שיפוטי חלה רק מקום שבו טענתו של בעל הדין התקבלה בהליך הראשון ועתה הוא מבקש להתכחש לטענתו ולטעון טענה הפוכה. הרציונל מאחורי כלל זה הוא שאין להתיר לבעל דין לעשות שימוש לרעה בהליך השיפוטי ואין לאפשר



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

1 לו להשיג יתרון משפטי, לאחר שכבר זכה בהליך קודם וקצר את פירותיו של טיעון סותר (ראו אורי
2 גורן, **סוגיות בסדר דין אזרחי**, 2015, בעמ' 29). בענייננו טענותיה של רבקה בהליך הקודם נדחו
3 במלואן ואף שטענותיה בהליך זה שונות בתכלית, הן אינן סותרות לחלוטין את שטענה בעבר. עם זאת,
4 ריבוי גרסאותיה של רבקה ומסקנות פסק הדין החלוט בהליך הקודם משליכים על ההכרעה בהליך
5 זה;

6
7 13. משנדחו טענות הסף, נדון בטענותיה של רבקה לגופן. המסקנה מהנימוקים להלן היא, שרבקה
8 לא הוכיחה מקור חוקי או משפטי לחיוב הנתבעים בהשבת הכספים שהוציאה, לטענתה, לצרכי
9 המנוח:

10
11 13.1 העדר הכחשה - אין ממש בטענת רבקה שהנתבעים לא הכחישו את זכות ההשבה ועל כן היא
12 אינה במחלוקת. הנתבעים הכחישו באופן גורף את כלל טענותיה ואף הבהירו בסיכומיהם שמדובר
13 בהשמטה בשגגה. מכל מקום, המדובר בטענה משפטית ולא בטענה שבעובדה, כך שממילא אין נפקא
14 מינה אם זו הוכחה מפורשות אם לאו.

15
16 13.2 עילת השבה מכח דיני החוזים - לטענת רבקה ביטול ההסכם הלא כתוב בינה לבין המנוח הוא
17 בגדר תהליך שטרם הושלם כל עוד לא הושבו לה הכספים ששילמה לצורך מימון צרכיו. המסקנה
18 מהנימוקים המפורטים להלן היא שרבקה לא הוכיחה הסכמה, אף לא בסיסית, שהמנוח יעביר לה את
19 זכויותיו בדירה בתמורה לכך שתממן אותו ותאפשר את המשך מגוריו בדירה עד אחרית ימיו:

20
21 13.2.1 בהליך הקודם נקבע שהמנוח לא היה כשיר לערוך עסקאות מכר או מתנה ועל כן עסקאות
22 אלה בוטלו. הכרעת בית המשפט נסמכה, בין היתר, על חוות דעתה המשלימה של המומחית, פרופ'
23 יהודית אהרון פרץ, בה נקבע שסביר שהמנוח "לא היה כשיר לבצע עסקאות מכר (במידה ואלו דרשו
24 להיכנס לפרטים) והיה מדובר בפעולות או החלטות רב שלביות", וכן ש"סביר להניח כי מר XXX לא
25 היה כשיר לבצע עסקת מתנה מיוזמתו ובכוחות עצמו... התנהלותו של מר XXX בעניינים פיננסיים
26 הייתה פסיבית (הבין דברים שהסבירו לו ואולי הסכים להם). פחות סביר להניח כי הצליח ליזום
27 ולתפעל פעולות מורכבות" (עמ' 4 לפסק הדין). מכאן, שנכון למועד בו 'נכרת' כביכול החוזה בין רבקה
28 למנוח, המנוח היה פסיבי ונוח להשפעה ועל כן בלתי כשיר לביצוע עסקת מכר או מתנה. מכאן שלא
29 ניתן לקבל את הטענה שהמנוח יכול היה ליזום את ההסכמות הנטענות.
30



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

13.2.2 בהליך הקודם רבקה לא טענה דבר וחצי דבר לעניין הסכמות בדבר מימון הוצאותיו של המנוח בתמורה לקבלת הזכויות בדירה אלא טענה שלל טענות אחרות. בין היתר טענה שהמנוח רצה להעביר לה את הדירה כבר במחצית שנות התשעים נוכח אלימות מצד חלק מאחיה, שהמנוח פנה אליה לביצוע 'עסקת ברטר' בין דירתו ברמת גן לדירתה בראשון לציון, ושהמנוח הגה עסקה זו כדי לעצור את לחציה של שרה למכור את דירתו ולרכוש עבורה דירה בחולון. סגן הנשיא, כב' השופט נ' שילה פסק ש'רבקה הייתה מודעת למצבו של המנוח ולתלותו בה והיא ניצלה זאת לרעה', וכן שניצול זה גרם למנוח לבצע את העסקאות שהיו פרי רצונה של רבקה בלבד. העובדה שכל טענותיה של רבקה לעניין ההסכמות הנטענות עם המנוח נולדו רק בהליך זה מעוררת חוסר נוחות, בלשון המעטה, ומטילה ספק רב בדבר אמינותן.

13.2.3 הסברה של רבקה מדוע לא טענה בהליכים קודמים על אודות ההסכמים הנטענים כיום בינה לבין המנוח, אינו הגיוני ואינו מניח את הדעת. 'לא נתת לי לדבר, היה לי ייצוג גרוע, הייצוג שלי היה גרוע ביותר ועשיתם מממני קרקס' וכן: 'הם אמרו לי אל תגידי שעזרת לאבא שלך שזה לא יראה שמא את רוצה לקחת את כספי' (שורות 32-33 בעמ' 54 לפרוטוקול; שורות 17-18 בעמ' 56 לפרוטוקול). רבקה החליפה מספר עורכי דין בהליך הקודם ואין זה מתקבל על הדעת שכולם ביקשו ממנה לשקר ולהסתיר את הסיבה האמתית להעברת הזכויות בדירה. כמו כן, אף אם נניח לצורך העניין שכל גרסתה בהליך הקודם נסמכה על עצותיהם של באי כוחה הקודמים ולא על השתלשלות העניינים כפי שהתרחשה במציאות, יש בכך להשליך על מהימנותה של רבקה גם בהליך זה ולעורר חששות שמא גם עתה היא 'מדקלמת' גרסה חדשה באופן דומה.

13.2.4 כלל הוא שנטל ההוכחה המוטל על תובע בתביעה נגד עיזבון הוא מוגבר. זאת בשל חוסר יכולת של הנפטר להזים או לסתור את הראיות (ע"א 5997/92 מלק נ' מנהל עיזבון הרב יהושע דויטש ז"ל, פ"ד נא(5), 1). בעניינינו טוענת רבקה 'למפגש רצונות' שהוביל להסכמות בינה לבין המנוח אך מלבד עדותה היחידה לא הציגה ולו בדל ראיה או עדות התומכת בגרסתה. העובדה שהמנוח הפקיד בידה בשנת 2004 ייפוי כח כללי לניהול ענייניו או שבאותה העת ביקש להמשיך להתגורר בדירה ולא בבית אבות, אין בהן כדי להעיד על כך ששלוש שנים מאוחר יותר, עת מצבו הגופני והקוגניטיבי היו ירודים יותר, הוא הביע את רצונו להעביר לה את זכויותיו בדירה תמורת סיוע כלכלי מצידה. האמור בפרט שספק רב אם באותה עת המנוח יכול היה להבין את משמעות ההסכמה הנטענת, או להביע רצון עצמאי במנותק מהלחצים שרבקה הפעילה עליו. לפיכך גם הטענה שגמירות דעתו של המנוח הוכחה בהתנהגותו נדחית.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

13.2.5 לאור כל האמור אין ממש בטענה ש"נכרת חוזה" בהתנהגות או בעל פה בין רבקה למנוח. משלא נכרת כל חוזה - רבקה אינה זכאית לסעד ההשבה הקבוע בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, עקב ביטול עסקת המכר והמתנה בפסק הדין, וזאת גם אם תוכיח שהוציאה כספים מכיסה למימון המנוח.

13.3 עילת השבה מכח דיני עשיית עושר – לטענת רבקה, גם אם לא נכרת חוזה מחייב בינה לבין המנוח, חלה במקרה זה חובת השבה הנובעת מעקרונותיו של חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979. סעיף 1 לחוק עשיית עושר מורה: "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שישרה או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה". לעילה זו שלושה יסודות מרכזיים: "התעשרות", "על חשבונו של אחר" ו"שלא על פי זכות שבדין". המסקנה מהנימוקים המפורטים להלן היא שרבקה לא הוכיחה קיומם של יסודות אלה:

13.3.1 רבקה לא הוכיחה שהעיזבון התעשר על חשבונה. טענת רבקה ש"האחים זכו לרשת עיזבון עשיר יותר ממה שהיה צפוי להיות בפועל לולא התשלומים ששילמה מכיסה", היא ספקולטיבית בלבד ונסמכת על סברתה שלולא הסיוע הכלכלי שהעניקה למנוח הוא היה נאלץ למכור את הדירה. למעשה גם לשיטת רבקה העיזבון לא התעשר, אלא לכל היותר לא הידלדל עקב סיועה. מכל מקום, כפי שיפורט להלן, רבקה לא הוכיחה את היקף הכספים ששילמה, לטענתה, עבור הוצאות המנוח, אף לא שאלה שולמו על ידה, ועל כן יסוד ההתעשרות לא הוכח.

13.3.2 גם אם נניח, לצורך הדיון, שהעיזבון התעשר על חשבונה של רבקה (וזאת כאמור לא הוכח), ממילא לא מתקיים היסוד השלישי, שההתעשרות נעשתה "שלא על פי זכות שבדין". "שאלת המפתח הינה לרוב, אם התשלום הוא 'כדין' אם לאו. הרציונליזציה העומדת מאחורי תביעה זו הינה כי תחושת המצפון והיושר... מחייבת השבה" (ע"א 760/77 בן עמי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד לג(3), 567). אין כל חובה שבדין שכספים שהוציאו בני משפחה על טיפול בהורה שנפטר יחולו על עיזבונו וסעיף 104 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, אף קובע מפורשות שעזיבונו של אדם יחוב אך ורק ב'חובות שהמוריש היה חייב ערב מותו ולא נתבטלו". לפיכך, אם רבקה הוציאה כספים עבור המנוח, הרי שעשתה זאת מרצונה החופשי והטוב ולא מכח חובה חוקית כלשהי, כך שתחושת המצפון והיושר אינן מחייבות השבה. יתר על כן, סיוע כלכלי להורה הוא בבחינת חובה מוסרית הנובעת ממצוות כיבוד אב ואם ועל כן הטענה שהתעשרות המנוח הייתה "שלא כדין" מקוממת כשלעצמה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

13.3.3 רבקה העידה: "באה רבקה הילדה הטובה ואמרה אבא, אתה לא תיזרק לרחוב, אני אטפל
בך, כמה שזה עולה זה עולה, כי אתה אבא שלי ואני אוהבת אותך, אתה אבא טוב, אתה השקעת בנו,
אבא שנתת לכל הילדים שלך את הנשמה שלך, למה שלא נסתכל עליו, אבל היו עוד ארבעה ילדים שלא
הסתכלו עליו" (שורות 1-3 בעמ' 59 לפרוטוקול). גרסה זו מלמדת שלא היו 'הסכמות' בין רבקה לבין
המנוח, ושאלף לשיטת רבקה, היא פעלה על פי צו מצפונה וסייעה לאביה המנוח ללא ציפייה לתמורה,
לאור נתינתו הרבה אליה משך כל חייו. בנסיבות אלה אין מקום לטענת רבקה ששילמה כספים "מתוך
הבנה מוטעית" או "הסתמכות על זכויותיה הקנייניות", ואף אין תחולה לזכות ההשבה מכח דיני
עשיית עושר.

13.3.4 הדירה לא הייתה חלק מהעזבון והושבה לו בעקבות פסק הדין שהורה על ביטול עסקאות
המכר והמתנה. על פי מסקנות פסק הדין רבקה ניצלה לרעה את מצבו של המנוח והשאירה אותו ללא
זכויות קנייניות, וללא כל עיגון משפטי שיוכל להתגורר בדירה כל ימי חייו (פסקה 46 לפסק הדין).
מכאן, ש'התעשרות' העיזבון הייתה כדין, ולעומת זאת התנהלותה של רבקה, שדאגה מבעוד מועד
להעביר את הזכויות בדירה לידיה חרף חולשתו של המנוח והיותו תלוי בה, היא זו שהיוותה התעשרות
שלא כדין וחייבה את השבת הדירה לידי העיזבון. גם מטעם זה תחושת המצפון והיושר אינה נוטה
לזכותה של רבקה.

13.4 חובת ההשבה מכח סעיף 5 לחוק עשיית עושר - רבקה מפנה לדברי מלומדים על אודות פעולה
חד צדדית לשמירת עניין הזולת, אך אינה מנמקת או מבהירה תחולת הסעיף בענייננו. סעיף זה קובע
חובת שיפוי עבור 'פעולות לשמירה על חייו, שלמות גופו, בריאותו כבודו או רכושו של אדם אחר'
ומכוון למקרים ייחודיים בהם אדם עושה פעולה ממניעים אלטרואיסטיים על מנת לשמור על אינטרס
הזולת (פרידמן ד', שפירא בר-אור א', **דיני עשיית עושר ולא במשפט** כרך א', עמ' 157 (2015)).
בענייננו, לא ניתן לקבל את הטענה שרבקה פעלה לשמירת האינטרס של המנוח ונכסיו, משבזמן אמת
פעלה בראש ובראשונה לשמירת האינטרסים שלה, עת דאגה כבר בשנת 2007 שהזכויות בדירה יעברו
לבעלותה. לפיכך, גם אם נניח שרבקה סייעה כלכלית למנוח על מנת למנוע את מכירת הדירה – מטרת
פעולתה הייתה לדאוג שהנכס ייוותר ברשותה. בנסיבות אלה אין כל רלוונטיות לסעיף 5 לחוק עשיית
עושר ועל כן הטענה נדחית.

13.5 עילה מכח החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) – לחילופין רבקה טוענת שיש לראות
בתשלומים ששילמה עבור המנוח כחיוב תשלומי מזונות בהתאם להוראות החוק לתיקון דיני משפחה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

(מזונות), תשי"ט – 1959 (להלן 'חוק המזונות'). גם טענה זו אין לה על מה שתסמוך והיא נדחית מהנימוקים הבאים:

13.5.1 סעיף 16 לחוק המזונות מורה מפורשות ש"מי שנתן מזונות שלא היה חייב בהם ולא התכוון ליתן מתנה, רשאי לדרוש החזרתם ממי שקיבלם או ממי שהיה חייב בהם ובמידה שהיה חייב בהם". אין מחלוקת שלא ניתן פסק דין המחייב את מי מילדי המנוח לשאת במזונותיו עוד בחייו, ועל כן רבקה אינה זכאית לדרוש מהנתבעים החזרת הסכומים ששילמה, לטענתה. "קודם לשימוש בס' 16 לחוק המזונות, היה על בית המשפט המוסמך ליתן פסק-דין בדבר זהות החייב במזונות, באם היתה מונחת בפניו תביעה שכזו, ובחייו של המנוח. הדבר לא התקיים בענייננו, ולא ניתן לעשות כך "בגלגול אחורנית", 4.5 שנים לאחר פטירתו של המנוח - ולאחר שעזבונו כבר חולק" (תמ"ש (ת"א) 78660/01 ר. א. נ' עזבון המנוח א. ב. מ. ז"ל (2.2.2004)). מכאן שככל שרבקה שילמה עבור הוצאות המנוח, היא עשתה זאת מרצונה החופשי ולא על פי חיוב שבדין, ואין בכך להקים עילה לחיוב הנתבעים להשיב לה כספים ששילמה.

13.5.2 טענת רבקה שהמקרה דנן מהווה מקרה "מתאים" לגביו יש מקום ליתן החלטה בדיעבד לעניין נשיאת הצדדים בהוצאות המנוח לא נסמכה על כל נימוק משפטי שהוא. מכל מקום, תנאיו של סעיף 5 לחוק המזונות הקובע את "סולם המזונות" לא הוכחו וספק רב אם התקיימו עת המנוח היה בחיים. זאת ועוד, עמדת רבקה מתעלמת מטיפול המסור של שרה במנוח משך שנים ארוכות, באמצעות ניקיון ובישולים, ומאליו מובן שלסיוע זה משמעות כספית.

13.5.3 כמו כן, רבקה לא טענה שפנתה, בזמן אמת, לאחיה שישאו עמה בנטל הוצאות הטיפול של האב וטענת הנתבעים שרבקה מידרה אותם במכוון מענייני הכלכליים של המנוח ומעולם לא ביקשה מהם סיוע לא נסתרה (ראו לדוגמא עדות אברהם, שורות 20-21 בעמ' 113 לפרוטוקול). לפיכך רבקה אינה יכולה להלין בדיעבד שאחיה שילמו "פחות מן המוטל עליהם", ומכאן זה לדרוש מהם השבת ההפרש.

13.6 עילה מכח דיני השליחות - בסיכומיה טוענת רבקה שקמה לה זכות שיפוי על ההוצאות שהוציאה לצורך ביצוע השליחות כלפי המנוח. טענה זו נטענה לראשונה בסיכומים ומהווה הרחבת חזית אסורה, ודי בכך לדחותה. למעלה מן הצורך, אין בטענה זו ממש: הגם שהמנוח ייפה את כוחה של רבקה בשנת 2004 לפעול בשמו ובמקומו בעניינים שונים, אין משמעות הדבר שניתנה לה הרשאה גורפת לדרוש בחזרה סכומי כסף שכביכול שילמה עבורו. מטרת ייפוי הכח הייתה לאפשר לרבקה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

לסייע למנוח בניהול ענייניו הכספיים מתוך מקורותיו שלו, ואין מקום להרחיבו בטענה שהוא טומן בחובו "הסכם מכללא" המעניק לרבקה זכות שיפוי בלתי מוגבלת. זאת ועוד, לשון הסעיף היא ביחס ל"הוצאות סבירות" ואילו הסכומים להם עותרת רבקה חורגים מגדר הסביר.

13.7 עילה מכח דיני הצדק והיושר – לטענת רבקה זכות ההשבה קמה לה גם מכח דיני הצדק והיושר שכן תוצאות פסק הדין של סגן הנשיא, כב' השופט נ' שילה הביאו ל"תאונה משפטית" שיצרה חוסר איזון ושי"התוצאה שהביא פסק הדין בהליכים הקודמים, בכל הקשור לעשיית צדק, היא אומללה לכל הדעות" (ראו סעיף 112 לסיכומי רבקה). לטענה בלתי מכובדת ומכבדת זו אין מקום בהליך דנן וראוי שלא הייתה נשמעת כלל, ומשנטענה היא נדחית מהנימוקים להלן:

13.7.1 לא ניתן 'לתקן' תוצאות הליך קודם באמצעות תביעה חדשה שמטרתה ריקון מתוכן של פסק הדין שניתן בהליך קודם. רבקה הייתה זכאית לערער על פסק הדין אך היא בחרה, במודע, שלא לעשות כן. עניינו של הליך זה אינו "תיקון" חוסר האיזון הנובע מפסק הדין החלוט כי אם בירור תביעותיהם הכספיות של הצדדים האחד כנגד האחר. הא ותו לא.

13.7.2 מותב זה אינו משמש כערכאת ערעור על פסק הדין שניתן על ידי סגן הנשיא, כב' השופט נ' שילה והליך זה לא נועד לתיקון תוצאות פסק הדין. לכך יש להוסיף שפסק הדין מנומק ונסמך הן על חו"ד מומחית בדבר היעדר כשרות המנוח והן על התרשמות מהתנהלותה של רבקה והיעדר אמינותה. בהליך הנוכחי רבקה מודה שכל שטענה בהליך הקודם לא היה אמת, כך שלמעשה אין לה להלין אלא על עצמה ככל שאכן החסירה מידע מבית המשפט ולא הציגה את התמונה כהווייתה עת נדרשה לכך.

13.7.3 למעלה מן הצורך, קביעותיו החלוטות של סגן הנשיא, כב' השופט נ' שילה אינן מותירות כל מקום לספק שהתנהגותה של רבקה בזמן אמת אינה מצדיקה סטייה מכללי ההשבה המקובלים. גם אם נניח שרבקה מימנה חלק מהוצאותיו של המנוח לאורך השנים, היא פעלה שלא כדין עת החתימה אותו על הסכמי מכר ומתנה בקשר לדירה על אף חולשתו השכלית והגופנית והיותו נתון לחסדיה. למעשה אין כל תוקף להסתמכותה של רבקה על אותן "הסכמות" בטלות עם המנוח ועל כן אין די בהסתמכות זו כדי לזכות אותה בהשבה לשם "עשיית צדק".

14. משלא הוכחה חובה של העיזבון בהשבת הכספים שרבקה הוציאה, לטענתה, עבור טיפול במנוח, ולא קיימת חובה שבדין לחלוקת נטל ההוצאות בין הצדדים, הרי שאין עילה לחיוב הנתבעים, כיורשי המנוח, בסכומים שנתבעו ועל כן תביעתה של רבקה להשבתם נדחית.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

15. למעלה מן הצורך, גם אם היתה זו תביעה כספית (ולא היא), המסקנה מהנימוקים המפורטים להלן היא שרבקה לא ביססה תשתית עובדתית מספיקה לתביעתה והציגה אסמכתאות חלקיות המוכיחות אך מקצת ההוצאות להן טענה ובנוסף לא הוכיחה שאלה אכן שולמו על ידה:

15.1 רבקה לא ביססה את תביעתה על הוצאות ספציפיות ששולמו מכיסה אלא הסתפקה בהצגת תחשיב כללי של כלל הוצאות המנוח אל מול הכנסותיו הנטענות, וטענה שמלוא ההפרש בין הסכומים שולם על ידה. על פי התחשיב שרבקה ערכה בעצמה, הוצאות המנוח הסתכמו בסך של 806,140 ש"ח ואילו הכנסותיו עמדו על סך של 483,265 ש"ח ועל כן זכאית היא לסך של 322,875 ש"ח (בערכים נומינליים) שכביכול שולמו על ידה (ראו ת/8 ות/11 לתצהירה). אין די בתחשיבים אלה כדי להוכיח מה היו הוצאותיו והכנסותיו החודשיות האמתיות של המנוח, וודאי שלא על מנת להוכיח שרק היא נשאה בהפרש.

15.2 רבקה הודתה בחקירתה שהיא צירפה אסמכתאות על הוצאות רבות ששולמו ישירות מחשבון הבנק של המנוח כדוגמת הוט, לחצן מצוקה וביטוח בריאות, אך הבהירה שהיא עומדת על כך שתשלומים אלה יכללו בסכום התביעה "כי זה יצא מההכנסות הכלליות" (עמוד 70-71 לפרוטוקול).

15.3 המטפלת הסיעודית, גב' XXX, העידה שרבקה היא זו שדאגה למסור לה את משכורתה במזומן, והיא לא יודעת של מי הכסף או מה מקורו (ר' עמוד 41 לפרוטוקול), ובכך שמטה את הקרקע תחת הטענה שרבקה שילמה את מלוא הסכום. גם רבקה אישרה בחקירתה שהתשלומים למטפלת שולמו במזומן ממקורות שונים לרבות מחשבונו של המנוח ומכספים שקיבל מיצחק ז"ל עבור השימוש בדוכן: "המטפלת התנהלה במזומן בלבד. היא לא רצתה, אפילו את הפיצויים שלה שילמתי לה במזומן ולכן נאלצתי כל חודש לדאוג שיהיה את הכסף שלה במזומן. ולכן הייתי כמו האגרניות האלה, אגרתי מפה מזומן ואגרתי משם מכאן מזומן ומכאן מזומן, יתר התשלומים נעשו בויזה באשראי, אני התנהלתי בצורה כזאת שיהיה כסף לתת לה" (שורות 29-34 בעמ' 67 לפרוטוקול).

15.4 בטבלאות שרבקה ערכה, היא כללה מדי חודש הוצאות שוטפות בסך 2,000 ש"ח עבור "דמי כיס" ו-2,000 ש"ח עבור קניות שערכה לטענתה בעצמה עבור המנוח. רבקה לא הוכיחה שלמנוח אכן היו הוצאות בסדר גודל כזה והסתפקה בהערכה גסה. בכך אין כדי להוכיח הנדרש בתביעה כספית. יתרה מכך, עיון בתדפיסי כרטיס האשראי ה"מייצגים" שרבקה צירפה לתצהירה מעלה שסך הקניות הממוצע ששולם מהכרטיס, הן עבור המנוח והן עבור משק ביתה, נמוך בהרבה מהסכום הנטען (ת/18).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

בעניין זה, לא מצאתי לפקפק בעדות לאה שעיקר הקניות שרבה ערכה היו לביתה ולא למנוח (שורות 1-4 בעמ' 161 לפרוטוקול). גם סכום דמי הכיס המדובר נראה מופרז בהתחשב שהמנוח לא היה נייד בשנותיו האחרונות, ועל פי טענת הנתבעים כמעט ולא יצא מהבית (ראו עדות אברהם בשורה 19 בעמ' 110 לפרוטוקול; עדות לאה בעמ' 175-176 לפרוטוקול). יתר על כן, בחקירתה הודתה רבה שגם דמי הכיס נמשכו לפעמים מחשבונו של המנוח ושבה ועמדה על כך שזה 'לא משנה' כיוון שהיא תובעת את כלל ההפרש בין הכנסות המנוח להוצאותיו.

15.5 לאור כל האמור, נראה שרבה 'ניפחה' באופן מלאכותי את סך הוצאותיו הכולל של המנוח ולא ערכה הבחנה נדרשת בין הסכומים ששולמו מחשבונו ומקורותיו שלו לבין סכומים ששולמו על ידה. לפיכך אף אם היה מדובר בתביעה כספית רגילה (וזוהו כאמור אינו המצב), רבה לא עמדה בנטל ההוכחה.

15.6 יוער שאף גרסת הנתבעים שרבה לא שילמה דבר להוצאות המנוח אינה מתקבלת. מחקירתם עולה שהם לא היו מעורבים בענייניו הכספיים של המנוח ובניגוד לנטען בתצהיריהם לא הוציאו סכומי כסף משמעותיים עבור הוצאות הטיפול בו. אברהם טען באופן סתמי שלמנוח היה 'ים של כסף' אך באותה נשימה הודה שהוא 'לא יודע' כמה הכנסות היו לו (שורות 17-22 בעמ' 103 לפרוטוקול ושורות 14-16 בעמ' 104 לפרוטוקול). כך גם שרה הודתה שלמרות שטיפלה במנוח במסירות רבה והגיעה לביתו ארבע פעמים בשבוע לנקות ולבשל עבורו, היא לא ידעה דבר וחצי דבר על ענייניו הכספיים בהם טיפלה רבה. בגרסתם זו מתכחשים הנתבעים בחוסר תום לב לתרומתה של רבה לטיפול במנוח ולהוצאות שהיו דרושות לכלכלתו של המנוח שהפך לסיעודי בשנותיו האחרונות. אף שאין בכך כדי להשליך על מסקנות חלק זה הנובעות מהיעדר עילה שבדין לתביעת ההשבה של רבה ומאי הוכחת הסכומים הנטענים - התנהלות זו של הנתבעים תובא בחשבון בעת פסיקת הוצאות ההליכים.

ב.2. התביעה להחזר הוצאות עבור המנוח לאחר פטירתו

16. רבה עתרה לחיוב הנתבעים להשיב לה סך כולל של 8,595 ש"ח לפי הפירוט: 1,135 ש"ח לחברה קדישא עבור בניית יסודות ופירוק מצבה; 6,960 ש"ח עבור הקמת מצבה; 500 ש"ח תרומה לבית כנסת בראשון לציון ביום 21.11.2012, כשנה לאחר פטירת המנוח. אין מחלוקת שהוצאות הכרוכות בהלוויית המנוח וקבורתו חלות על העיזבון. הנתבעים הודו שהם לא השתתפו בהוצאות האמורות וטענו על דרך הסתם ש'לא נדרשו לשלם' ושי'ביטוח לאומי מכסה את כל הוצאות הקבורה'.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

16.1 לעניין התשלומים לחברה קדישא ועבור המצבה - בתצהיריהם אישרו הנתבעים שהם מוכנים לשאת בתשלום קבורה ומצבה בלבד בכפוף לקבלת אישור המל"ל שרבה לא קיבלה החזר. מעת שהמוסד לביטוח לאומי לא מממן תשלומים עבור מצבה – טענות הנתבעים נדחות, ובהתאם לצו הירושה כל אחד מילדי המנוח ישיב לרבה חמישית מהסך של 8,095 ש"ח.

16.2 בעניין התרומה לבית הכנסת – הסכום שולם כשנה לאחר פטירת המנוח ומכאן שלא שולם עבור הלוויית וקבורת המנוח. על הקבלה לא נכתב בעבור מה שולם, ולא הובהר מה הרלוונטיות של בית כנסת בראשון לציון למנוח שהתגורר כל השנים ברמת גן. רבה לא טענה שקיבלה את הסכמת אחיה לתרום כספים לכבודו של המנוח, וככל שעשתה כן על דעת עצמה, אין הדבר מקים עילה לחיוב אחיה להשיב לה את חלקם. לפיכך, תביעת רבה להשבת סכום זה נדחית.

3.ב דמי שימוש ראויים עבור הדוכן בשוק

17. אין מחלוקת שלכל אחד מהאחים חמישית מהזכויות בדוכן, אך הצדדים חלוקים לעניין שיעור דמי השימוש ותקופת החיוב. רבה עתרה לחיוב הנתבעים בתשלום דמי שימוש ראויים עבור חלקה בדוכן החל ממועד פטירת המנוח ועד למועד הגשת התביעה בסך של 240,000 ש"ח, (ולצרכי אגרה בסך 150,000 ש"ח), וכל עוד נעשה בו שימוש. לטענתה סכום זה מבוסס על אומדן 'יריאלי' לפיו דמי השימוש בדוכן עומדים על סך 15,000 ש"ח בחודש. הנתבעים לא מכחישים את עצם זכאותה של רבה לדמי שימוש אך טוענים ששווים נמוך באופן משמעותי וכן שאין מקום לחיובם בתשלום לאחר המועד בו חדל יצחק ז"ל לעשות שימוש בדוכן (ספטמבר 2018).

18. לעניין תקופת החיוב – בכתב התביעה עתרה רבה לחיוב הנתבעים בתשלום חלקה בדמי השימוש בדוכן החל ממועד פטירת המנוח ב- 11/2011 וכל עוד נעשה שימוש בדוכן. ביום 22.10.2018 רבה עתרה למתן צו מניעה שיאסור על השכרת הדוכן וטענה שהובא לידיעתה שהדוכן אינו פעיל מספר שבועות והוא חשוף לפלישה ולהשתלטות של גורמים עוינים. הנתבעים טענו שהשימוש שעשה יצחק ז"ל בדוכן הופסק בספטמבר 2018, בעקבות מחלתו, ומאז ועד היום לא נעשה בו שימוש על ידי מי מהם, ורבה אף מנעה את השכרתו. ביום 11.11.2018 ניתן צו האוסר על יצחק ז"ל להשכיר את הדוכן או להתיר למאן דהוא לעשות בו שימוש. יצחק ז"ל נפטר בינואר 2019, ובדיון שהתקיים כמעט שנה לאחר מכן, ביום 27.11.2019, רבה טענה שהדוכן בשימוש ושיש בידה תמונות שצולמו יום טרם הדיון, אך הנתבעים השיבו שלא נעשה כל שימוש בדוכן. חרף טענותיה, רבה לא זימנה לעדות מי מהגורמים שלטענתה עושה שימוש בדוכן, גם לא ביקשה לחקור את ילדיו של יוסי ז"ל אף שהם צד להליך, ולא הוכיחה שנעשה שימוש כלשהו בדוכן לאחר אוקטובר 2018 או ששימוש כאמור נעשה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

בהסכמת מי מהנתבעים או על פי היתר מהם. יתרה מכך, בסיכומיה רבקה טענה שיש לחייב את הנתבעים בתשלום דמי שימוש ממועד פטירת המנוח ועד למועד פטירתו של יצחק ז"ל בלבד, כך שממילא אין מקום להידרש לטענה שיש לחייב בדמי שימוש לאחר תאריך זה, והמחלוקת בעניין זה היא ביחס לתקופה שמיום 1.1.2018 ועד לפטירת יצחק ז"ל בינואר 2019. בהתאם לטענת רבקה בבקשתה מיום 22.10.2018 שלא נעשה שימוש בדוכן מספר שבועות טרם הגשת הבקשה, ומשהיא לא הוכיחה שמאז ועד היום נעשה שימוש בדוכן, ומשצו האוסר על השכרת הדוכן ניתן עוד ביום 11.11.2018, אין מקום לפסוק דמי שימוש לזכותה לאחר 1.10.2018.

19. לעניין שיעור החיוב - בהתאם לחו"ד השמאי שמונה על ידי בית המשפט, מר גיא שרת, נושאת תאריך 20.11.2018, דמי השימוש החודשיים הראויים עבור הדוכן הם כדלקמן: 2011-2012 - 2,700 ש"ח; 2013 - 2,850 ש"ח; 2014 - 3,000 ש"ח; 2015 - 3,160 ש"ח; 2016 - 3,325 ש"ח; 2017 - 3,500 ש"ח; 2018 - 3,700 ש"ח. רבקה בחרה שלא לנצל את זכותה להפנות למומחה שאלות הבהרה (על אף דברי בא כוחה בדיון מיום 26.11.2018 שבכוונתה לעשות כן) ואף לא ביקשה לזמנו לחקירה. גם הנתבעים בחרו שלא לשלוח שאלות הבהרה או לזמן את המומחה לחקירה. למרות זאת, רבקה הבהירה שהיא עומדת על הסכום המקורי לו עתרה, והתעלמה מהעובדה שלא שילמה אגרה עבור מלוא הסכום שתבעה. כשנשאלה על מה מבוססת הערכתה זו השיבה: "זוהי לא, היא מבוססת, הלכתי בשוק ושאלתי סוחרים והם אמרו לי תשמעי גברת 15 מינימום" (שורות 17-18 בעמ' 47 לפרוטוקול). חו"ד המומחה יסודית ומפורטת, ומשרבקה לא המציאה למומחה שאלות הבהרה, לא ביקשה לחקרו ואף לא הביאה כל ראייה ממשיית לסתור את תוכנה - הרי היא מתקבלת במלואה.

20. בהתאמה למפורט לעיל, על כל אחד מהאחים (אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל באמצעות יורשיו), לשלם לרבקה רבע מ- 52,224 ש"ח המהווה חמישית מדמי השימוש החודשיים הראויים שנקבעו בחו"ד השמאי, החל מיום 1.11.2011 ועד 30.9.2018 בסך כולל של 261,120 ש"ח (חמישית מסך 5,400 ש"ח עבור התקופה הרלוונטית בשנת 2011; חמישית מסך 32,400 ש"ח עבור שנת 2012; חמישית מסך 34,200 ש"ח עבור שנת 2013; חמישית מסך 36,000 ש"ח עבור שנת 2014; חמישית מסך 37,920 ש"ח עבור שנת 2015; חמישית מסך 39,900 ש"ח עבור שנת 2016; חמישית מסך 42,000 ש"ח עבור שנת 2017; חמישית מסך 33,300 עבור התקופה הרלוונטית בשנת 2018);

ב. 4 דמי שימוש ראויים עבור הדירה

21. הנתבעים עתרו לחייב את רבקה לשלם להם דמי שימוש ראויים עבור השימוש שעשה בנה, מר XXX (להלן בשם בדוי 'יואב') בדירה מאז פטירת המנוח ואילך. רבקה טענה שיש לסלק את



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

1 התביעה משום שהיא אינה מתגוררת בדירה, אך בהמשך זנחה טענה זו. רבקה גם טענה שחלקה הארי
2 של התביעה מתייחס לתקופה שבה המצב המשפטי הידוע היה שונה והבעלות בדירה הייתה שלה
3 בלבד, כך שאין לחייבה בתשלום עבור תקופה זו. עוד טענה רבקה שהנתבעים לא התעניינו במצב
4 הדירה, לא הציגו דרישה לפינויה ולא הוכיחו שהיה בכוונתם לעשות שימוש בדירה או שנמנע מהם
5 לעשות כן בפועל, ועל כן הביעו למעשה, הסכמה שבשתיקה להמשך המצב הקיים. לחילופין טענה
6 שככל שתתקבל התביעה יש לקזז ממנה את חלקם של הנתבעים בהוצאות הדרושות להחזקה התקינה
7 וניהול המקרקעין שהוצאו על ידה.

8
9 22. לעניין עצם זכאות הנתבעים לדמי שימוש - סעיף 33 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 מורה:
10 "שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד
11 השימוש". הלכה היא ש'חובה זו אכן קיימת, אולם רק כאשר השותף האחד השתמש במקרקעין
12 באופן בלעדי, באופן שנמנע מיתר השותפים להשתמש אף הם באותם מקרקעין. היה ולא נמנע
13 השימוש הזה מיתר השותפים גם כאשר הם לא השתמשו במקרקעין בפועל, אין השותף חייב בתשלום
14 כלשהוא ליתר השותפים" (ע"א 1492/90 זרקא נ' פארס (20.1.1993)). בענייננו, יואב מתגורר בדירת
15 המנוח משנת 2012 ועד היום. בתחילה התגורר בדירה לבדו ובהמשך הצטרפו גם אשתו וילדיהם
16 הקטינים. הגם שלא הוכח שהנתבעים פנו ליואב וביקשו ממנו לעשות שימוש בדירה, לא יכולה להיות
17 מחלוקת שבפועל לא היה באפשרותם להשתמש בה במשותף. זאת מהטעם שהיחסים בין הנתבעים
18 לרבקה וילדיה עכורים והם מצויים בקונפליקט בעצימות גבוהה כבר שנים רבות. כך למשל, בטרם
19 נערך ביקור השמאי מטעם בית המשפט בדירה רבקה עתרה "ליתן הוראות להבטחת שלום של בני
20 משפחת המבקשת... אם בדרך של ליווי משטירתי ואם בכל דרך אחרת", זאת לאור חשש נטען לאירוע
21 אלימות. גם הדברים האיומים שאמר יואב ליצחק ז"ל, עת היה על ערש דוואי, מלמדים על הקונפליקט
22 המצער בין הצדדים (מפאת כבודו של יצחק ז"ל לא יצוטטו דבריו של יואב, וראו סעיף 78 לסיכומי
23 הנתבעים). מובן שבנסיבות אלה עצם מגוריו של יואב בדירה מנעו הלכה למעשה מיתר השותפים
24 להשתמש בה - ועל כן הם זכאים לדמי שימוש.

25
26 23. לעניין תקופת החיוב - אכן כטענת רבקה אין מקום לפסוק דמי השימוש קודם למועד בו ניתן
27 פסק הדין ביום 28.9.2016. פסק הדין שינה את המצב המשפטי והקנייני שהיה קיים עד לאותו מועד
28 ולפיו רבקה הייתה הבעלים של מלוא הזכויות בדירה. בהסתמך על מצב זה אפשרה רבקה ליואב
29 להתגורר בדירה ללא תשלום ואין הצדקה לדרוש כעת החזר רטרואקטיבי של דמי השימוש עבור
30 תקופה בה הצדדים כלל לא היו שותפים במקרקעין. ואכן בחקירתו אישר יואב שיש לחייבו בתשלום
31 דמי שימוש לנתבעים החל ממועד פסק הדין: "אכן כן. מ-2016, מהרגע שבית המשפט הפך את



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

1 ההחלטה לגבי העזבון, לגבי הירושה, כן" (שורות 20-21 בעמ' 25 לפרוטוקול). לפיכך רבקה תחויב
2 בדמי השימוש החל ממועד מתן פסק הדין ואילך.

3
4 24. לעניין הוצאות החזקת המקרקעין - סעיף 32 לחוק המקרקעין מורה שכל השותפים
5 במקרקעין חייבים לשאת בהוצאות הדרושות להחזקתם התקינה ולניהולם לפי חלקם היחסי. רבקה
6 טענה לקיזוז סכומים ששולמו עבור החזקתה התקינה של דירה אך מרבית האסמכתאות שצורפו
7 לתצהירה (ת/21) היו עבור הוצאות שוטפות החלות על דייר, כדוגמת תשלומי חשמל, ארנונה ומים
8 (להבדיל מהוצאות עבור החזקה תקינה החלות על הבעלים). האסמכתאות שצורפו עבור החזקה
9 תקינה כדוגמת עבודות צנרת, גיזום ענפים וכד' הן ביחס לתקופה שקדמה לפסק הדין, ומשאין חיוב
10 בדמי שימוש בתקופה זו גם אין מקום לקיזוז בתקופה זו. האסמכתאות היחידות שהוצגו ביחס
11 להוצאות שהוצאו לאחר פסק הדין הן: 3,200 ש"ח עבור מזגן שנרכש ביום 11.12.2017 ו-680 ש"ח
12 עבור החלפת גוף חימום ביום 30.4.2018. המזגן הותקן לשימוש של יואב והוא אף רשאי לקחתו לאחר
13 שיפנה את הדירה ועל כן אין מקום לחייב את הנתבעים לשאת בתשלום עבור ארבע חמישיות ממנו.
14 לעומת זאת, על הנתבעים, להשתתף בהתאם לחלקם בזכויות בדירה בתשלום עבור החלפת גוף
15 החימום בדוד משתיקון זה נדרש לצורך החזקה תקינה של הדירה.

16
17 25. לעניין שיעור החיוב – בהתאם לחו"ד השמאי שמונה על ידי בית המשפט, מר גיא שרת, נושאת
18 תאריך 14.11.2018, דמי השימוש החודשיים הראויים עבור הדירה הם כדלקמן: 2016-3,500 ש"ח;
19 2017-3,710 ש"ח; 2018-3,535 ש"ח. הצדדים לא השיגו על מסקנות חוה"ד ובכלל זה לא המציאו
20 למומחה שאלות הבהרה ולא ביקשו לזמנו לחקירה, ומשכך היא מתקבלת במלואה. משלא הוכח שינוי
21 בדמי השימוש הראויים לתקופה שלאחר חוה"ד, ולא התבקשה השלמת חו"ד בעניין זה - יהא שיעורם
22 זהה לשיעור דמי השימוש שנקבע בחו"ד לשנת 2018.

23
24 26. בהתאמה למפורט לעיל, על רבקה לשלם לנתבעים 140,168 ש"ח המהווים ארבע חמישיות
25 מדמי השימוש הראויים עבור הדירה החל מיום 28.9.2016 ועד 31.10.2020 (ארבע חמישיות מסך
26 10,500 ש"ח עבור שנת 2016; ארבע חמישיות מסך 44,520 ש"ח עבור שנת 2017; ארבע חמישיות מסך
27 42,420 ש"ח עבור שנת 2018; ארבע חמישיות מסך 42,420 ש"ח עבור שנת 2019; ארבע חמישיות מסך 35,350
28 עבור התקופה שמיום 1.1.2020 ועד 31.10.2020). מסכום זה יופחת סך 544 ש"ח עבור חלקם של
29 הנתבעים (ארבע חמישיות) בהחלפת גוף חימום בדוד, כמפורט בפסקה 24 לעיל. בנוסף, על רבקה
30 לשלם לנתבעים 2,828 ש"ח לחודש החל מיום 1.11.2020 ועד למועד פינוי הדירה בפועל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

ב. 5 התביעה להשבת תכשיטים

27. התביעה בעניין זה היתה לקונית ולא מפורטת. כל שנטען בכתב זה בכתב התביעה הוא שיש לחייב את רבקה "להשיב את תכשיטי ההורים המנוחים, לרבות צמידים, טבעות, וכיוצ"ב". כתב התביעה נעדר פרטים מהותיים כגון: תיאור ופירוט של התכשיטים; הערכת שווי התכשיטים; פירוט איזה תכשיטים היו בבעלות המנוח ואיזה תכשיטים היו בבעלות אמם המנוחה שהלכה לבית עולמה עוד בשנת 1994; פירוט מי נטל את התכשיטים ומהיכן; פירוט היכן היו תכשיטי האם המנוחה משך שניים וחצי עשורים ממועד פטירתה ועד למועד הגשת התביעה; ובעיקר פירוט מדוע יש לחייב את רבקה להשיב את התכשיטים הנטענים. בנוסף, לא שולמה אגרה עבור רכיב זה, וכאמור אין הערכה של שווי התכשיטים. בתצהיר עדותם הראשית של הנתבעים אין כל התייחסות לתכשיטים הנטענים, וכך גם בסיכומיהם. משהנתבעים זנחנו את טענתם בעניין התכשיטים, ומשטענתם זו לא פורטה נדרש וממילא לא הוכחה, ומשלא שולמה אגרה כדין – נדחת תביעתם בעניין זה.

ג. התוצאה

28. התוצאה היא שתביעות הצדדים מתקבלות באופן חלקי בלבד כמפורט להלן:

- 28.1 תביעת רבקה להשבת 321,045 ש"ח כהחזר הוצאות שהוציאה עבור המנוח בחייו נדחת;
- 28.2 תביעת רבקה להשבת הוצאות שהוציאה עבור הלווייתו וקבורתו של המנוח מתקבלת באופן חלקי כמפורט בפסקה 16 לעיל. כל אחד מהאחים (אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל באמצעות יורשיו) ישלם לרבקה 1,619 ש"ח (סה"כ 6,476 ש"ח) בצירוף ריבית והפרשי הצמדה ממועד הגשת תביעתה (1.7.2018) ועד התשלום בפועל.
- 28.3 תביעת רבקה לתשלום דמי שימוש ראויים עבור השימוש בדוכן מתקבלת באופן חלקי כמפורט בפסקה 20 לעיל. כל אחד מהאחים (אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל באמצעות יורשיו) ישלם לרבקה, 13,056 ש"ח (סה"כ 52,224 ש"ח), בצירוף ריבית והפרשי הצמדה ממועד הגשת תביעתה (1.7.2018) ועד התשלום בפועל.
- 28.4 תביעת הנתבעים לתשלום דמי שימוש ראויים עבור השימוש בדירה מתקבלת באופן חלקי כמפורט בפסקה 26 לעיל ולהלן:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

28.4.1 רבקה תשלם לכל אחד מהאחים (אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל באמצעות יורשיו) 14,403 ש"ח (סה"כ 57,612 ש"ח) עבור דמי שימוש ראויים מיום 28.9.2016 ועד 31.5.2018, חודש הגשת התביעה (14,539 ש"ח לכל אחד, וסה"כ 58,156 ש"ח עבור דמי שימוש ראויים לפי פסקה 26 לעיל, בהפחתת 136 ש"ח לכל אחד וסה"כ 544 ש"ח, עבור חלקם של הנתבעים בעלות החלפת גוף חימום בדוד כמפורט בפסקה 24 לעיל), בצירוף ריבית והפרשי הצמדה ממועד הגשת תביעתם (29.5.2018) ועד התשלום בפועל.

28.4.2 רבקה תשלם לכל אחד מהאחים (אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל באמצעות יורשיו) 4,949 ש"ח (סה"כ 19,796 ש"ח) עבור דמי שימוש ראויים מיום 1.6.2018 ועד 31.12.2018, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום 1.9.2018 (אמצע תקופה) ועד התשלום בפועל.

28.4.3 רבקה תשלם לכל אחד מהאחים (אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל באמצעות יורשיו) 8,484 ש"ח (סה"כ 33,936 ש"ח) עבור דמי שימוש ראויים מיום 1.1.2019 ועד 31.12.2019, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום 1.7.2019 (אמצע תקופה) ועד התשלום בפועל.

28.4.4 רבקה תשלם לכל אחד מהאחים (אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל באמצעות יורשיו) 7,070 ש"ח (סה"כ 28,280 ש"ח) עבור דמי שימוש ראויים מיום 1.1.2020 ועד 31.10.2020, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום 1.5.2020 (אמצע תקופה) ועד התשלום בפועל.

28.4.5 רבקה תשלם לכל אחד מהאחים (אברהם, שרה, לאה ויצחק ז"ל באמצעות יורשיו) 707 ש"ח לחודש (סה"כ 2,828 ש"ח לחודש) עבור דמי שימוש ראויים החל מיום 1.11.2020 ועד למועד פינוי הדירה בפועל, בכל חמישי לחודש מראש, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה ממועד החיוב ועד התשלום בפועל.

28.6 תביעת הנתבעים להשבת תכשיטי ההורים המנוחים נדחית.

29. לאור חוסר שיתוף הפעולה בין הצדדים מאז ניתן פסק הדין ביום 28.9.2016, ובפרט במהלך השנתיים ומחצה מאז ניתן צו לפירוק שיתוף זכויותיהם בדירה ובדוכן, מובהר שביצוע פסק דין זה, לרבות ההחלטות לפירוק שיתוף זכויות הצדדים בדירה ובדוכן יהא באמצעות לשכת ההוצאה לפועל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62476-05-18 פלוני ואח' נ' פלונית
תמ"ש 1906-07-18 פלונית נ' פלוני ואח'

לפני כב' השופטת קרן גיל

2 נובמבר 2020

- 1 30. בראי השיקולים שהותוו בפסיקה בעניין פסיקת שכר טרחה ריאלי וסבירות ההוצאה,
2 בהתחשב בהתנהלות הצדדים ובתוצאות ההליכים, שעיקרם היה תביעתה להחזר הוצאות, ובהתחשב
3 בסכומים שנתבעו לעומת הסכומים שנפסקו בפועל וכן בדחיית תביעת הנתבעים לתשלום דמי שימוש
4 טרם מתן פסק הדין, תישא רבקה בהוצאות הנתבעים ובשכר טרחת באי כוחם בשיעור מופחת בסך
5 כולל של 35,100 ש"ח.

6
7 ניתן ביום, ד' ניסן תשפ"א, 17 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.

(קן גיל)

קרן גיל, שופטת

8
9