



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת הילה מלר-שלו

תובע פלוני

נגד

נתבעת אלמונית

### פסק דין

לפניי תביעה לחיוב הנתבעת בתשלום דמי שימוש ראויים בעבור השימוש בדירת הצדדים עד למועד מכירתה בפועל; במסגרת ניהול ההליך הגיעו הצדדים להסכמות בדבר הפלוגתאות העומדות להכרעה בגדריו, הנוגעות הן לסוגיית דמי השימוש, הן לסוגיית היקף ואופן חיוב הנתבעת בסכומי המשכנתא ששולמו בגין הדירה.

### רקע נדרש

הצדדים נישאו ביום xx.xx.85 והתגרשו זמ"ז בג"פ ביום xx.xx.16; לצדדים שלושה ילדים, כולם כיום בגירים.

בחודש פברואר 2016, טרם מועד סידור הגט, עזב התובע את דירת הצדדים נשוא המחלוקת (להלן: "הדירה" או "דירת הצדדים"), כשהצדדים חלוקים על נסיבות העזיבה.

בחודש נובמבר 2018, סמוך לאחר הגשת הליך זה, נמכרה הדירה לצד שלישי והתמורה חולקה בין הצדדים באופן שווה.

להשלמת התמונה הדיונית, יצוין, כי בין הצדדים התנהלו, מאז שנת 2016, בבית משפט זה עוד שני הליכים נוספים; תביעה רכושית שהגישה הנתבעת ביוני 2016 (תמ"ש 66035-06-16) ותביעה לפסיקת מזונות ילדים שהגישה הנתבעת (תלה"מ 17-09-29822); במקביל התנהל הליך אותו פתחה הנתבעת בבית הדין הרבני לרבות בעניין מזונותיה ומדור.

ביום xx.xx.17 הגיעו הצדדים לידי הסכמות, להן ניתן תוקף של פסק דין ע"י המותב המטפל הקודם, כבוד השופט עובד אליאס (להלן: "ההסכם") זאת בהתייחס לסוגיית הרכוש לרבות דירת



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

הצדדים שבגינה הוגש הליך זה; למען הסדר הטוב יצוין, כי בד בבד, ניתן בהליך המזונות פס"ד משלים ביום 18.11.2016.

### הסוגיות העומדות להכרעה

דיונית, הסכימו הצדדים על הפלוגתאות העומדות להכרעה, כדלקמן:

- א. תוקפו של ההסכם שאושר כפסק דין ביום 17.11.2016 ומשמעותו לגבי חיובי המשכנתא; כאשר במחלוקת בין הצדדים המועד ממנו צריכה הנתבעת לחוב במחצית המשכנתא, האם כטענתה ממועד ההסכם 17.11.2016 ואילך או כטענת התובע, באחד משלושת המועדים, פברואר 2016 או 16.11.2016 או 16.11.2016, כאשר מדובר במועדים חלופיים.
- ב. האם בהסכם יש משום וויתור מפורש או משתמע התובע על דמי השימוש? (מתוך גמירת דעת לטענת ב"כ התובע).
- ג. משמעות סעיפים 5 ו-10 להסכם מיום 17.11.2016, לעניין משמעות הוויתור בנוגע לדמי שימוש ומשכנתא.

(ר' פרוטוקול הדיון עמ' 10 שורות 20-33).

### טענות הצדדים בעיקרן

#### התובע

1. התובע עובד כמלצר במסעדה והנתבעת עבדה בסניף קניינים בנוסף על ניהול עסק עצמאי לממכר מוצרי טיפוח הגוף; הצדדים התגוררו בדירת מגורים בת 4 חדרים שרכשו בסיוע משכנתא ונרשמה על שניהם בחלקים שווים; בתמורה ממכירת דירה זו, בתוספת הלוואה בסך 80 אלף ש"ח ונטילת משכנתא נוספת, רכשו הצדדים דירת מגורים בת 5 חדרים, אף היא נרשמה על שניהם בחלקים שווים, זוהי כאמור דירת הצדדים. התובע פרע לבדו את תשלומי המשכנתא החודשיים בסך 1,743 ש"ח כמו גם את ביטוח הדירה בסך חודשי של 272 ש"ח.
2. התובע עותר לחייב את הנתבעת בדמי שימוש ראויים בגין מגוריה בדירת הצדדים על בסיס שלושה מועדים חלופיים: מחודש פברואר 2016 או עזב התובע את דירת הצדדים; ממועד הגשת תביעת הנתבעת לפירוק שיתוף 16.11.2016 או ממועד סידור הגט 16.11.2016 (ר' לעיל הפלוגתאות המוסכמות להכרעה).
3. הנתבעת הרבתה ליזום מריבות ומשברים שעה שהייתה מגדפת את התובע והוריו בפני הזולת; הגישה מספר תלונות שווא כנגדו שנסגרו מחוסר ראיות; הכניסה לדירת המגורים כלבי פיתבול שהתרבו עם הזמן ואף גרמו להרס וריח רע בדירה לסלון ולחדר השינה; מה שהביא לריחוק



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

- 1 חברתי ומשפחתי מאת מעגל הקרובים של התובע; הדבר אף גרם לתלונות מצד שכניהם של  
2 הצדדים; וכי דרישות התובע להוציא את הכלבים עלו בתוהו תוך שהנתבעת מורה כי התובע  
3 הוא זה שיעזוב את הדירה. הכלבים אף נעמדו במקח תקיפה שעה שהיו עדים לוויכוח בין  
4 הצדדים. בקשות חוזרות מצד התובע להוציא את הכלבים נענו בגידופים ואיומים בתלונות מצד  
5 הנתבעת.
- 6 4. אביו של התובע בעלים במשותף עם אחיו בxxxx מוכרת בעיר; הנתבעת הייתה דורשת מהתובע  
7 כי יבקש מאביו כספים לרווחתם הכלכלית של הצדדים, סירבו לעשות כן, הביא למשבר  
8 העיקרי בחייהם; הנתבעת הייתה נוהגת לפנות להורי התובע בחוצפה ובולזול תוך התערבות  
9 בחישוביהם הכלכליים; הנתבעת הייתה מגרשת את התובע לבית אמו בבושם פנים בטענה כי  
10 להם הרבה דירות; כתוצאה מהתנהגויות אלו, חדלו הורי התובע מלבקר בביתו ואף כאשר  
11 טיפל בהם עת היו חולים, נמנעה הנתבעת מלבקרם.
- 12
- 13 5. שניים מתוך שלושת ילדי הצדדים אינם מתגוררים עוד בדירה, לאחר שהנתבעת הרחיקה אותם  
14 בצו משטרה; התובע זה שדאג לשחרורם ומאז טסו לחו"ל, חזרו ואחד מהם מתגורר לסירוגין  
15 עם התובע. מאז, שניהם לא שבו להתגורר עוד בדירת הצדדים עם הנתבעת. אלו, הביאו את  
16 התובע לעזוב את דירת הצדדים והוא העתיק מגוריו לבית הוריו.
- 17
- 18 6. תביעת הנתבעת לצו הגנה וצו למדור ספציפי נדחתה על ידי בית הדין הרבני, כמו גם את  
19 תביעתה למזונות אישה. ביום xx.xx.16 התגרשו הצדדים ומאז הנתבעת מתגוררת בדירת  
20 הצדדים כאשר התובע ממשיך לשאת לבדו בתשלומי המשכנתא וביטוח הדירה והנתבעת  
21 מצידה, מסכלת את מכירתה.
- 22
- 23 7. ביום xx.xx.16 הגישה הנתבעת תביעת פירוק שיתוף בדירת הצדדים תוך שהיא עותרת למלוא  
24 הזכויות בדירה; התובע התייחס בכתב הגנתו לכוונתו העתידית לתבוע בגין דמי שימוש; כן  
25 התייחס התובע לתביעת החזר תשלום המשכנתא בו נושא לבדו, שעה שהנתבעת מתגוררת  
26 בדירה; ביום xx.xx.17 ניתן פסק דין בתביעתה לפיו הדירה תימכר בשוק החופשי החל מיום  
27 xx.xx.17, על מנת שלא לשאת במס שבח, משך ארבעה חודשים על ידי הצדדים (עד ליום  
28 xx.xx.17) וככל שאלו לא יצלחו מכירתה במועד, ימונו ב"כ ככונסי נכסים; כן נפסק כי עד  
29 למועד מכירתה, יישאו הצדדים בתשלומי המשכנתא בחלקים שווים וכי החזר ההלוואה  
30 שניטלה בסך xxx אלף ש"ח, תהא באחריות התובע.
- 31
- 32 8. מאז מתן פסק הדין וחרף הוראותיו סיכלה הנתבעת את מכירת הדירה תוך שהיא מונעת  
33 מקונים פוטנציאליים לראותה, מתעלמת מהתקשרויות התובע וב"כ ואף טרקה שיחות מאת



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

ב"כ התובע; ב"כ התובע פנה לב"כ הנתבעת במכתב בעניין, שמונה פעמים שונות, שבהן לא  
הואילה הנתבעת לשתף פעולה לצורך מכירת הדירה כנדרש. נכון למועד הגשת כתב התביעה  
(xx.xx.18) הדירה טרם נמכרה.

9. מקור חיוב הנתבעת בדמי שימוש נובע מכוח סעיף 33 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969; חוק  
עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979; סעי' 39 ו- 61 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-  
1973 [חובת תום הלב]; פרשת זרקא – בע"א 1492/90 זרקא נ' פארס (10.01.93); פרשת ידיד –  
ת"א 9267/92; תמ"ש 73931/98 ש.ק. נ' מ.ק. (המגמישה את הלכת זרקא באשר למניעה כנה  
הנמשכת לעזיבת הבית); עמ"ש (ת"א) 09-7396-12 פלונית נ' אלמוני; תמ"ש 22245/95 פלוני נ'  
אלמונית (09.12.07) באשר לדמי שימוש בגין מגורים לאחר גירושין; בע"מ 5357/06 פלוני נ'  
פלוני (22.10.06).

10. מקום שהנתבעת גרמה למגורים להפוך לבלתי נסבלים ומלאי פחד, לא נותרה לו הברירה אלא  
לעזוב את הדירה ושעה שזו רשומה ושייכת לשניהם והם התגרשו, הרי שהנתבעת חייבת לשאת  
לזכותו של התובע בדמי שימוש ראויים בגין השימוש והמגורים בדירה. לשיטתו, עזיבתו אינה  
מעידה על וויתורו בדמי שימוש ולראיה תמך בבע"מ 9126/05 פלונית נ' פלוני (26.01.06); בע"מ  
9881/05 פלוני נ' פלונית (09.04.06). כן טוען, כי הודיע במפורש הן לנתבעת והן לב"כ, בכתב  
ובעל פה, כי אינו מוותר על דרישתו לדמי שימוש בדירת המגורים.

### הנתבעת

11. ההליך הוא דרך נוספת של התובע להתעמר בה; כך נהג התובע ובצורה קשה במשך השנים עד  
לכדי אשפוז של הנתבעת משך למעלה מ- 20 ימים בבית חולים לבריאות נפש תוך גיוס ילדי  
הצדדים כנגדה; הנתבעת לא מתנגדת למכירת הדירה אלא שההצעות לא היו ריאליות; התובע  
מבקש לנהל את סדר יומה של הנתבעת שעה שמבקש להגיע להראות את דירה כשאינן באמתחתו  
כלל קונים; ככל שהיו קונים, הנתבעת הציגה את הדירה באדיבות; כן התובע לא מצא לנכון  
לבקש לפנות את הנתבעת או מי מילדיהם שגר עמה מהדירה.

12. במקרה הנדון חל מעשה בית דין ולתובע אין כל עילת תביעה נוכח קיומן של החלטות קודמות  
השוללות את זכותו לתבוע דמי שימוש; התובע התיר לנתבעת להתגורר בדירה בכפוף לנשיאתה  
בהוצאות הדירה עד למכירתה ומסירת החזקה לקונים; ויתורו של התובע נאמר במפורש ואף  
קיבל תוקף של החלטה כמו כן, בעת אישור ההסכמות למכירת הדירה הצהירו הצדדים כי אין  
להם כל טענות מכל מין וסוג שהוא זה כלי זה.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

13. כן טוענת הנתבעת כי לתובע הייתה זכות להיכנס לדירה אך הוא העדיף שלא לעשות כן מסיבותיו שלו; התובע לא ניסה אף לא פעם אחת לשוב לדירת הצדדים גם לא דרך פנייה לבית משפט; תלונותיה הוגשו למשטרת ישראל נוכח הצקה חוזרת מצד התובע ואכן נסגרו מחוסר ראיות, אך לא מחוסר אשמה; כתב התביעה רווי הכפשות שמה, כלשונה.

14. התובע נוהג בחוסר תום לב שעה שעותר לחיובה בדמי שימוש מחל משנת 2016 בעוד הוא עצמו מצהיר בתביעתו כי הדירה יצאה למכירה רק ביום 17.xx.xx; הנתבעת מעולם לא סיכלה את מכירת הדירה ולראיה עומדים מכתבים שונים בינה לבין ב"כ, אלא שהמחירים שהוצעו היו נמוכים משוויה; התובע מנגד, טען לקונה פוטנציאלי אך לא הביא כזה מעולם; גם על פי הסכם המכר ששלח ב"כ התובע לב"כ הנתבעת, ויתר התובע על זכותו לדמי שימוש.

15. הנתבעת אינה מצויה במעגל העבודה מזה מספר חודשים (נכון למועד הגשת כתב ההגנה), מצבה הכלכלי בכי רע והיא נעזרת בבני משפחתה; תביעתו, נועדה להתעשר על גבי הנתבעת ולהוציא כספים שלא כדין.

### דיון והכרעה

הסוגיות המצריכות הכרעה גודרו דיונית, בהסכמת הצדדים, שקיבלה תוקף שיפוטי, כמפורט לעיל, ועתה הן ייבחנו להלן.

### ההסכם, תוקפו ונפקויותיו

16. ביום 17.xx.xx ניתן, כאמור, פסק דין על יסוד הסכמות הצדדים במסגרת דיון בפני המותב הקודם, זאת במסגרת ההליך הרכושי שהגישה הנתבעת (תמ"ש 16-06-66035); מפאת חשיבותו להלן עיקריו:

#### "הצדדים הגיעו להסכמות כדלקמן:

1. דירת המגורים של הצדדים ברחוב xxxx ב xxxx תימכר בשוק החופשי, למרבה במחיר, כפנויה מכל אדם וחפץ ותמורתה בניכוי כל הוצאות המכירה ופירעון המשכנתא, תתחלק בין הצדדים בחלקים שווים ביניהם.
- מוסכם לעניין המרבה במחיר כי כל אחד מהצדדים רשאי להיות המרבה במחיר.
2. מכירת הדירה תעשה החל מהיום הקובע, כמפורט להלן.
3. היום הקבוע יהיה היום הקרוב ביותר בו ניתן למכור את הדירה ללא חיוב במס שבח.
4. החל מהיום הקבוע, ינסו הצדדים למכור הדירה בכוחות עצמם במשך 4 חודשים, וככל שהדבר לא יעלה בידיהם בתקופה האמורה ולא תבוא כל הודעה מוסכמת להארכתה, ימונו ב"כ הצדדים ככונסי נכסים לצורך ביצוע המכירה.
- ככל שהליך כינוס הנכסים יכנס לתוקפו הוא יעשה במסגרת לשכת ההוצל"פ.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

- במשך התקופה בה ינסו הצדדים למכור הדירה בכוחות עצמם עליהם לשתף פעולה בהצגה משותפת של הדירה לרוכשים פוטנציאליים.
5. עד ליום מכירת הדירה, יישאו הצדדים בתשלומי המשכנתא בחלקים שווים. האישא תישא בכל הוצאות החזקת הבית באופן בלעדי עד למועד פינוי הדירה שיקבע בהסכם המכר.
- אין בהסכמות דלעיל כדי לפגוע בכל חיוב במזונות הקיים על פי כל דין, ככל שקיים.
6. זכויותיהם הכספיות של הצדדים מכל מין וסוג שהוא אשר נצברו במהלך הנישואין החל מיום 85.xx.xx ועד ליום הקרע המוגדר כיום 16.xx.xx יאוזנו ביניהם בחלקים שווים על פי חוות דעת של אקטואר שימנה ביהמ"ש ואשר בשכ"ט יישאו הצדדים בחלקים שווים ביניהם.
7. זכויות הבעל ברכב מסוג xxxx מודל axax תיוותרנה שלו ולאישא אין כל טענה בעניין.
8. ככל שחברו של הבעל, מר axax, יעתור להחזר הלוואה הבעל יבוא עימו בדברים ויישא בהחזר לבדו.
9. תכולת הדירה תיוותר ברשות האישא אולם לצורך איזון שווי תכולת הדירה, תעביר האישא לידי הבעל מחלקה במכירת הדירה ועם המכירה סך כולל של 28,000 ₪.
10. מלבד האמור לעיל אין לצדדים כל טענות מכל מין וסוג שהוא זה כלפי זה.

### הצדדים:

- לאחר שהבנו היטב את תוכן ההסכם, מבקשים ליתן לו תוקף של פסק דין. (ההדגשות אינן במקור ה.מ.ש).
17. בראשית הדברים ראוי כי ייאמר; לא הונחה לפניי כל תביעה לביטולו של ההסכם מצד מי מהצדדים; נהפוך הוא, בתביעה דנא מהותית עתר התובע לביצוע ההסכם, למצער לעניין מכירת הדירה וזו אכן נמכרה מספר חודשים לאחר פתיחת ההליך.
- כך שאין ולא צריך להיות ספק אשר לתוקפו המשפטי של ההסכם שאושר כפסק דין.
18. בהינתן כך וביתר שאת שעה שהיה מיוצג בכלל ההליכים לרבות הליך זה, מצאתי לדחות את כלל טענות התובע בהתייחס לתוקפו של ההסכם; בין שנטענו ישירות ובין שנטענו במשתמע, ובהן בהתייחס לאופן שקלולו וביניהן טענות הכוללות את מחאותיו כנגד חלק מסעיפי ההסכם, כגון בהתייחס לחלק מהחייבים שהושתו עליו. מצאתי, כי דווקא טענות מסוג זה, המלמדות, כי התובע נתן הסכמתו למתן תוקף שיפוטי להסכם אותו הוא עצמו ממשיג ככזה הכולל ויתורים מצדו ולא עתר לביטולו, מעניקות להסכם משנה תוקף וחותרות תחת חלק מטענותיו במסגרת ההליך דנא, כפי שיפורט בהרחבה להלן.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

19. משהוסר ספק בעניין זה, אעבור לבחון את שני הנושאים הנוספים השנויים במחלוקת בין הצדדים, הנוגעים בעיקרם לסוגיית דמי השימוש ומועד חיובי המשכנתא, הכל באספקלריה של ההסכם התקף.

### היבטים נורמטיביים

#### הסדרי פשרה בראי סכסוכי המשפחה

20. על מעמדו של הסדר פשרה, בין דיוני ובין מהותי, נכתב רבות בפסיקה; הלכה היא, כי פסק-דין שניתן בהסכמת הצדדים, הקובע בגדר הסכמתם את סופיות וסיום המחלוקות שביניהם, אין מקום לפתיחתו, אלא במקרים נדירים (ר', למשל, רע"א 2919/01 **דניאל אושרוביץ נ' יעל ליפה (פריד)**, פ"ד נה(5), 592 (2001); ע"א 443/83 **קס נ' קס** פ"ד לח (1) 767; הפ (י-ם) 7326/08 **מירב עמר נ' תום חביב** (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 28.11.08)).

21. הרציונאליים העומדים בבסיס ההלכה מבקשים לקדם ערכים בדבר וודאות וסופיות, זאת על דרך ההכרה בהסכמי פשרה ככאלה המסיימים את הסכסוך שבין הצדדים.

על החשיבות שבקידום **מוסד הפשרה בראי האינטרס הציבורי אשר לאופן התנהלות צדדים בערכאות המשפט**, עמדה כב' הנשיאה אסתר חיות באומרה:

**" גישה אחרת [...] שתאפשר ביטול הסכם פשרה כל אימת שמי מן הצדדים יסבור בדיעבד שהפשרה לא הייתה מוצלחת או כדאית מבחינתו, אינה מתיישבת עם דיני החוזים הכלליים לפיהם טעות בכדאיות העיסקה איננה עולה כדי פגם בכריתת החוזה ואינה מזכה את הצד שטעה בביטולו [...] גישה כזו אף חותרת תחת יסודותיו של מוסד הפשרה. היא מערערת את הוודאות ואת הסופיות שהן מסימניו המובהקים של המוסד ועלולה להרתיע מתדיינים מלסיים בדרך זו את המחלוקות שביניהם. בכך יצא נפסד האינטרס הציבורי המחייב לפעול, ככל שהדבר ניתן, לקידום ולעידוד פשרות בהליכים משפטיים."** (ע"א 11750/05 **יעל שמר נ' בנק הפועלים בע"מ** (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 15.11.07), סי' 9 לפסה"ד).

22. משנה תוקף מקבלים הדברים שעה שעסקינן בצדדים קרובים המנהלים ביניהם סכסוכי משפחה בערכאה שיוחדה להם, ולא בכדי; היטיב לתאר זאת בדבריו כב' השופט ניצן סילמן:



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

1 "הסדר פשרה הוא נשמת אפו של ישוב סכסוך בין אדם לרעהו. במקורותינו נקבע, כי יפה  
2 פשרה מכוח הדין. אם בהליכים "רגילים" אמורים הדברים, מקל וחומר אמורים הם בבית  
3 משפט זה, אשר לפשרה ערך מוסף במסגרתו. מטבע הדברים עת מדובר בצדדים אשר  
4 הינם בני משפחה, ומתוך צפיית המשך תפקוד התא המשפחתי, כולו או חלקו, ביחסים  
5 כאלו או אחרים, יטה ביהמ"ש לערוך פשרה לצדדים ולהביאם להסכמות, ולא רק למען  
6 ההליך המשפטי, אלא למען הצדדים עצמם ובמיוחד ילדיהם וסובביהם." (תמ"ש (קריות)  
7 19421-02-16 עזבון המנוח X ואח' נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 24.4.17),  
8 הדגשות לא במקור – ה.מ.ש.)).  
9

10 23. הכרה לכך מצויה לטעמי אף בחוק, לרבות בחקיקת המשנה האחרונה, במסגרתה בחר המחוקק  
11 להתייחס קונקרטי לאופן ניהול ההליך הראוי בהיכלי המשפט של ערכאת המשפחה.  
12

13 שם נאמר, כי בגדרי אחריותו של בית המשפט לענייני המשפחה לאופן ניהול ההליכים יש גם  
14 מקום לקדם את "צמצום ההתדיינות השיפוטית" בראי יחסי הקרבה המשפחתיים ובחתימה  
15 ליישוב הסכסוך בדרכי שלום ככל וניתן, תוך התחשבות במכלול ההיבטים הקשורים לסכסוך.  
16

17 זהו חלק משמעותי מעקרונות היסוד של תקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין),  
18 תשפ"א-2020, שחוקקו כהשלמה לתקנות סדר הדין האזרחי, תשפ"א 2018, שרובן ככולן  
19 מבקשות לשנות סדרי התנהלות דיונית, כאשר באלה האחרונות גלומה ההכרה בייחודה של  
20 ערכאת המשפחה; כאמור בסעיף 2(א):  
21

22 "בית המשפט לענייני משפחה אחראי על ניהול ההליך השיפוטית גם לשם צמצום  
23 ההתדיינות השיפוטית בין בעלי דין שהם בני משפחה במטרה להגיע לסיום הסכסוך  
24 ביניהם וכן ליישובו בדרכי שלום אם ניתן, ותוך התחשבות במכלול ההיבטים הקשורים  
25 לסכסוך המשפחתי" (הדגשות לא במקור, ה.מ.ש.).  
26

27 24. בהקשר זה ראוי שייאמר; המדובר בעקרונות יסוד שאין בהם כדי לטענת מסמרות אשר להכרח  
28 שבסיומם של כלל סכסוכי המשפחה בהסכמה. שיקול הדעת השיפוטי מסור למותב הדן לפעול  
29 בהתאם לנסיבות הסכסוך המשפחתי שלפניו, לרבות מכוח עקרון "שופט אחד משפחה אחת".  
30

31 לא בכדי ציין המחוקק את המילים "גם" ו"אם ניתן"; שהרי ברי, כי קיימים מקרים שבהם  
32 דווקא אותן "נסיבות המשפחתיות" מקימות צורך במתן הכרעה שיפוטית באופן העולה בקנה  
33 אחד הן עם אינטרס הפרט, הן עם אינטרס הכלל, תוך התחשבות יתרה באינטרסים של קטינים  
34 המעורבים בסכסוך (בהקשר זה האחרון ר' סעיף 2(ב) כעקרון משלים בתקנות לעיל; כן ר'



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

החלטת כב' השופטת בן דב ג'וליאן בתמ"ש (פ"ת) 9029-12-17 י.מ. נ' א.מ. (פורסם במאגרים האלקטרוניים 18.1.21) במסגרת הובאו בחשבון שיקולי מדיניות משפטית ראויה בראי התקנות החדשות, שעה שנדחתה בקשה לביטול החלטה שנתנה תוקף להסכמות צדדים).

### לאקונות והסדרים שליליים בהסכמים שבסכסוכי משפחה

25. הפסיקה דנה במקרים שבהם לא צוין נושא בהסכם בין בני זוג שקיבל תוקף שיפוטי ובוחנת את נפקות העדרו תחת נסיבות הסכסוך, זאת במיוחד שעה שההסכם כולל תניית העדר תביעות.

26. פסק דינו של בית המשפט העליון, כב' השופטת ארבל, בעניין קהלני סלל דרך נורמטיבית בסוגיה זו, שנחרשה באופן פרשני על ידי הערכאות דלמטה בסכסוכים הקונקרטיים שהובאו לפניו; וכך נכתב בסיפא לפסה"ד:

"במיוחד אני סבורה כי יש ליתן את הדעת לזיכרון בלתי מפורש בהסכם גירושין על זכויותיו של אחד מהצדדים שמא נעשה שלא בגמירות דעתו המלאה של הצד המוותר, ויתכן שיהיה מקום לשקול יצירת חזקה לפיה זיכרון בלתי מפורש יעביר את הנטל להוכחת גמירות הדעת לצד הטוען לזיכרון. מכל מקום, כאמור, הדברים נאמרו מעבר לדרוש, ויש לבחון אותם לעומקם כשתיקרה ההזדמנות בפנינו. לא סברנו שהמקרה שבפנינו מצדיק לעשות זאת" (בג"צ 7947/06 איילת קהלני נ' ביה"ד הרבני הגדול (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 24.12.06), סעיף 4 לפסה"ד, הדגשות לא במקור – ה.מ.ש.).

27. אמרה זו (שנאמרה "מעבר לדרוש") הפכה לפלטפורמה משמעותית לפסיקותיהם של ערכאות בתי המשפט לענייני משפחה ובתי המשפט המחוזיים הנוגעות, בעיקרן, לסכסוכים שבהם הושמטו רכיבים כגון זכויות סוציאליות (ר' למשל ע"מ (חי) 416/06 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 12.4.07); עמ"ש (ת"א) 39641-05-10 תמ"ש (ק"ג) 3150/05 א.ג. נ' א.י. (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 12.7.07) מפי כב' השופטת הבכירה אבירה אשקלוני; תמ"ש (ראשל"צ) 36510/06 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 2.12.07) מפי כב' השופטת חני שירה; תמ"ש (קרית) 18390/04 א.א. נ' ה.א. (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 11.6.07), מפי כב' השופטת אספרנצה אלון, אשר אף טבעה את הדיבור "אין אזכור אין זיכרון" (שם, ס' 3.4 לפסה"ד); תמש (כ"ס) 17480/07 ג' ה' נ' ג' י', (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 19.2.09) מפי כב' השופט צבי ויצמן; תמש (כ"ס) 22190/09 ט.מ.נ' א.מ. (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 9.10.11), מפי כב' השופט צבי ויצמן; עמ"ש (ת"א) 39641-05-10 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 2.4.12) מפי כב' השופט יהושע שנלר).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

28. חלק מפסיקות אלה, שלאחר ולאור פרשת קהלני, נותחו בפסק-דין מעמיק של כב' השופט משה דרורי, שבמסגרתו זוהתה מדיניות פרשנית לפיה: "ככל שהדבר נוגע לנושא שאינו מוזכר בהסכם הגירושין, היא כזו, שלא ניתן להסיק אוטומטית וויתור או מחילה; נהפוך הוא, מוטל על הטוען לויתור או למחילה נטל ראיתי להוכיח, שהשתיקה בהסכם הגירושין, משמעה שהצד שכנגד הבין וידע שיש לו זכות מסוימת, והוא וויתר עליה." (עמ (י-ם) 222/08 ש' א' נ' ש' ד' (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 2.2.10), סעיף 260 לפסה"ד).

29. עיון בגוף הפסיקה בהקשר זה מלמד, כי הוא עוסק בעיקרו במקרים שבהם אחד מהצדדים עותר לקבלת זכויות סוציאליות שאליהן לא התייחס ההסכם. בהקשר זה מאתר כב' השופט דרורי גישה פרשנית נוספת, מעבר לזו שהונחה כבת יישום עתידי בפרשת קהלני.

30. גישה זו מקורה בפסיקת כב' השופט שאול שוחט והיא מושתתת על עצם הזכאות לזכות עפ"י דין, כמצע נורמטיבי המצדיק את העדר הצורך לציין במפורש בהסכם (ר' תמ"ש (ת"א) 99783/99 פלוני נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 25.11.04):

"על פי גישה זו, הלכת שיתוף הנכסים או דוקטרינת איזון המשאבים, שתיהן, מעניקות לבן הזוג את הזכות למחצית הפנסיה או מחצית המוניטין. מאחר ומדובר בזכותו של בן הזוג, משמעות הדבר, מבחינה משפטית, היא זו: אי התייחסות לנושאים אלה, אין בה כדי להעלות או להוריד, ולבטח אין בכוחה של השתיקה לאיין את זכות בן הזוג, לאותה מחצית פנסיה או מחצית מוניטין, אשר הדין מעניק לו אותם." (עמ (י-ם) 222/08 ש' א' נ' ש' ד' (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 2.2.10), סעיף 265 לפסה"ד).

ועתה ליישום נסיבותינו;

### סוגיית דמי שימוש בהסכם התקף – הסדר שלילי או לקונה?

31. אם כן, השאלה העומדת על המדוכה היא: האם, כטענת התובע, שתיקת ההסכם בהתייחס לדמי השימוש עולה כדי לקונה או שמא, כטענת הנתבעת, בהסדר שלילי עסקינן.

32. טוען התובע, כי ההסכם עיקרו הוא הדירה ותו לא (ר' עדותו בפרוטוקול הדיון מיום xx.xx.20. עמ' 12 ש' 19-24; עמ' 13 ש' 10-12) וכי הדיון במסגרתו שוקלל ההסכם יוחד למכירת הדירה בלבד (סעיף 10 לסיכומיו) או כלשונו בעדותו בעמ' 20 ש' 18-19:

"ש. בדיון מ-xx.xx.17 נכתב הסכם באולם. תבהיר על מה היה ההסכם.

ת. ההסכם של אליאס? על המכירה של הבית בלבד."



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

33. ברם, עיון בסעיפיו, לרבות בכתבי הטענות שקדמו לשקלולו כמו גם נדבכים אחרים בעדותו של התובע אינם מתיישבים עם טענה זו; ואפרט:

34. התביעה לאיזון משאבים שהוגשה על ידי הנתבעת כללה בתוכה, כאמור, את כלל הנושאים הרכשיים שבין הצדדים. שנית ובהלימה, התייחס ההסכם לרכיבי רכוש נוסף של הצדדים, זולת ענייני הדירה ומכירתה; כך למשל נכללה בו התייחסות לרכב, להלוואה שנטל התובע, לתכולת הבית לרבות פיצוי התובע בסך כספי בגין מחצית הימנה, לזכויות הכספיות של הצדדים, לתשלומי המשכנתא, לתשלומי אחזקת הדירה ואף למועד שבו תוצא הדירה למכירה.

35. כך שטענת התובע בדבר ייחודו של ההסכם לסוגיית הדירה ופירוק השיתוף בה אינה מתיישבת עם לשון ההסכם או עם פרשנות סבירה שלו בנסיבות העניין.

36. גם עובדתית, אישר התובע בעדותו את רכיביו הרכשיים הנוספים של ההסכם ובכך סתר חלקים אחרים בעדותו בדבר ייחוד ההסכם והדיון למכר הדירה, כאמור לעיל:

**"ש.אם תבדוק את ההסכם תראה שהוא מתייחס לא רק לדירה אלא סעיף 6 מתייחס לזכויות הכספיות לאיזון המשאבים, סעיף 7 מתייחס לרכב, סעיף 8 מתייחס לחובות, סעיף 9 מתייחס לתכולה אז למעשה ההסכם הוא לא רק מה שאתה אומר שהוא מתייחס אך ורק למכירת הדירה אלא הסכם ממון כולל ביניכם?**  
**ת. היא אמרה שיש אוטו, והיא רוצה זה ורוצה זה. זה מה שהיא אמרה בתביעה אבל אני לא יכולתי להיכנס ולבקש דמי שימוש כי היא הגישה תביעה אך ורק על מכירת הבית."** (עמ' 16 לפרוט' ש' 24-29).

37. יותר מכך, גם אם נבקש לקבל את פרשנות ההסכם עפ"י טענת התובע לפיה כביכול עסקינן בהסכם הנוגע בענייני הדירה בלבד ואלו בלבד; דומה כי קשה עד מלאכותי ליצור אבחנה מבדלת בין דמי שימוש בדירה לבין "יתר ענייניה", בהיות הראשונים כרוכים אינהרנטית באחרונים. מוקשה בעיני, כי הצדדים דנו בענייני הדירה והגיעו להסכם בכלל הרכוש השייך להם, אישרו אותו לפני בית המשפט, והכל מבלי לתת את הדעת לעובדת מגורי הנתבעת בפועל בדירה, על הנובע מכך, למצער בהיבט דמי שימוש ולכל הפחות עד לנקודת אישור ההסכם.

38. מוסיף התובע בהקשר זה וטוען, כי הדיון שבמהלכו הגיעו הצדדים לכלל ההסכם שקיבל תוקף פס"ד עסק רק ברכיבי הרכוש להם עתרה התובעת בתביעתה והוא מנוע היה מלהעלות טענות בדבר דמי שימוש, בהיותו בסטטוס של "נתבע" (לעיל בעמ' 16 לפרוט' ש' 21-21; סעיף 8 לסיכומיו). בכל הכבוד, המדובר בטענה קלושה ככלל, וכאשר היא נטענת במסגרת דיון העוסק



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

- בהסדרת סכסוך זוגי המתנהל תחת ערכאת המשפחה בפרט; זאת ביתר שאת שעה שהנתבע היה מיוצג.
39. גם אם ככל ולשיטתו לא היה התובע רשאי לעתור לקבלת סעדים במסגרת כתב ההגנה, לא נחסמה בפניו האפשרות להגיש הליך מקביל לתביעה הרכושית בסוגיית דמי השימוש, ואלו היו מתנהלות ומתבררות יחד; קל וחומר, כאשר לרשותו עמדה למעלה מחצי שנה עד למועד הדיון שנקבע בה; יתרה מכך, טענה בדבר העדר כל היתכנות להעלות טענה במסגרת דיון בין בני זוג בסכסוך משפחתי, המושגת על טעמים דיוניים גרידא אינה מתיישבת עם הגמישות הדיונית הגלומה בסדרי הדין הנוהגים בבית המשפט לענייני משפחה החותר להסדיר סכסוכי משפחה כמכלול, קל וחומר שעה שהתובע היה מיוצג.
40. קשה עוד יותר לקבל טענות אלו של התובע על רקע העובדה, כי בכתב ההגנה שהוגש על ידי התובע בהליך הרכושי שבמסגרתו שוקלל ההסכם, הוא ציין במפורש כי בכוונתו לעתור לחיוב הנתבעת בדמי שימוש; ברם, כאמור, לא עשה כן; לא בחלוף כחצי שנה מאז מועד פתיחת ההליך ועד לקיומו של הדיון במהלכו הגיעו הצדדים לידי ההסכם, ואף לא בסמיכות זמנים לכך.
41. מבקש התובע להיבנות מאזכור זה בכתב ההגנה וטוען, כי בקיומו יש כדי להצביע בבירור על העדר ויתור מצדו בסוגיה; ברם, בנסיבות סכסוך דנא, לא רק שלא מצאתי לקבל טענה זו, אלא מצאתי אותה כחותרת תחת גרסתו וכמחזקת דווקא את גרסת הנתבעת בדבר היות ההיפך בבחינת הנכון.
42. הצהרת התובע בכתב ההגנה מלמד על מודעותו לקיום הזכות לקבלת דמי שימוש; זכות שעמדה לנגד עיניו שעה שהגיעו ואושר ההסכם; קל וחומר שעה שהוא טוען כי הזכות הזו קמה לו בשלושה מועדים חלופיים שרובם ככולם קודמים למועד ההסכם, לרבות מועד הגט סידור הגט, אשר לגביו ידועות ההלכות. חרף זאת, שוקלל בין הצדדים בהיותם מיוצגים הסכם בינואר 2017 המתייחס למכלול רכיבי הרכוש, בלבם הדירה, זאת לרבות תניה המסיימת את ההליכים ביניהם.
43. הנתבע בעדותו לא הצליח להציג גרסה קוהרנטית המתיישבת עם נסיבות הסכסוך הנטענות על ידו בדבר העדר ויתור על דמי השימוש; עדותו הייתה מתפתלת והוא ניסה להיאחז באמירה חוזרת בדבר העדר ויתור כמענה כמעט אוטומטי למרבית השאלות.
44. בנסיבות אלה והגם שוויתור מפורש על דמי שימוש לא אוזכר ברחל בתך הקטנה במסגרת ההסכם, פרשנית ועובדתית, יהא נכון לראות בסעיף 10 להסכם (תניה כללית בדבר העדר תביעות) משום ויתור על טענות נוספות מצדו של התובע בגין השימוש בדירה, למצער עד למועד



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

שקלולו ובהתייחס לדמי השימוש (ר' פסה"ד של כב' השופטת אספרנצה אלון בעמ"ש (חי')  
18968-06-16 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 27.4.17)).

45. תימוכין נוספים לאמור לעיל מצאתי בעיתי הגשת ההליך לקבלת דמי שימוש ע"י התובע.  
להבנת הדברים בהקשרם ראוי לבחון את ציר הזמן, ולהלן: **פברואר 2016**, התובע עזב את דירת  
הצדדים (חלק ג' לכתב תביעתו וסעיף 14א לסיכומיו); **יוני 2016**, הגישה הנתבעת כאן את  
התביעה רכושית כנגד התובע; **ספטמבר 2016**, סודר הגט בין הצדדים; **ינואר 2017**, ניתן תוקף  
פסק דין להסכמות הצדדים בתביעה הרכושית שהגישה הנתבעת (אוזכר ופורט לעיל  
בעניינינו); **יוני 2018**, הגיש התובע את תביעתו לדמי שימוש נשוא פסק דין זה, במסגרתו אף עתר  
למכר הדירה והעלה טענות בדבר עיכוב המכירה בעטי הנתבעת.

46. הינה כי כן, רק בחלוף כשנה וחצי אחר מתן פסק הדין בעניין הדירה; שנתיים מיום הגשת  
התביעה בעניין הדירה על ידי הנתבעת כאן; שנתיים לערך מיום סידור הגט; ושנתיים וחצי  
ממועד עזיבתו את הדירה, הגיש התובע את תביעתו לדמי שימוש ראויים.

47. העדר קוהרנטיות העולה כדי סתירה אפיינה את עדות התובע בהתייחס לסיבה בגינה כביכול  
השתהה בהגשת ההליך, הנובעת מחסרון כיס, ולא מצאתי ליתן בה אמון;

**"ש. מאז אותו תאריך ב-2016 היו לך מספר הזדמנויות לטעון לדמי שימוש. האחת ב-xx.16, השניה ב-xx.xx.16 השלישית ב-xx.xx.16. למה לא הגשתי לפחות באחד המועדים האלה תביעה לדמי שימוש?"**

**ת. כי לא היה לי כסף ואני חייב כסף לעורך הדין. היינו בשלב של למכור את הבית אבל לא מכרנו והיא טרפדה את המכירה ולא הצלחתי. גם לא היה לה כסף עבור הפרסום בעיתון, לשלם מע"מ לאקטואר לא היה לה לשלם.**

**ש. אבל ב-xx.xx.16 אתה כבר לא גרת בבית, נכון?**

**ת. אני לא הייתי בבית, לילה אחד לא ישנתי בבית, לא ראיתי את הבית.**

**ש. ב-xx.xx.16 הגישה אלמונית תביעה שמהותה פירוק שיתוף בדירה. שכרת שירותי עו"ד והגשת כתב הגנה ואמרת שאתה הולך להגיש תביעה לדמי שימוש. מדוע לא הגשת אז?**

**ת. כי לא היה לי כסף. גם עכשיו אני חייב לו כסף" (עמ' 15 ש' 22-12).**

בהמשך עדותו ובמענה לשאלת בית המשפט העיד התובע כי למעשה עודנו מצוי בחסרון כיס מתמשך מאז ההליכים הקודמים ועד היום: לשאלת ביהמ"ש בהסכמת ב"כ הצדדים, מדוע לא הייתה התייחסות מפורשת בסעיף 10 לעניין דמי שימוש אני משיב כי לא היה לי כסף ועד עכשיו אין לי כסף. יש לי רק חובות. אני מקווה שנגמור את זה עכשיו" (ר' עמ' 17 ש' 20-18; ההדגשה אינה במקור ה.מ.ש); משמע בעדותו שמט התובע את הבסיס לטענתו.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

48. בנסיבות דנא, המשקללות פרשנות שיפוטית לצד בחינה עובדתית, תחת התרשמותי מעדויות הצדדים, לא מצאתי לקבלת טענת התובע, כי משהגיעו הצדדים לסוף דרכם הרכושית כבני זוג, במסגרת תניות ההסכם, ששוקלל במהלך דיון לפני ביהמ"ש בשעה ששניהם מיוצגים, הם החזיקו בכוונה אחרת זולת סיום כלל המחלוקות הרכושיות ביניהם.

49. הגם שדי בקביעתי לעיל כדי לדחות את עתירת התובע לקבלת דמי שימוש; אזי למען הסדר הטוב ועל מנת שלא להותיר ולו חלקו של שדה לא חרוש בסכסוך הזוגי שלפניי, מצאתי לבחון את טענות התובע בדבר זכאותו לקבלת דמי שימוש אף לגופן.

### דמי שימוש – מסגרת נורמטיבית ויישומה בנסיבות סכסוך זה

50. רבות דובר בפסיקה אודות סוגיית דמי שימוש (שכר ראוי) על מקורותיה הנורמטיביים של שותפים במקרקעין ככלל, והדברים ידועים (ר' סעיפים 31, 33 לחוק המקרקעין תשכ"ט-1933; סעיפים 39, 61 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973; חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979).

51. כן הכירה הפסיקה בייחודו הנורמטיבי של הסכסוך המשפחתי ככזה המצדיק דיון מובחן בסוגיה זו בעניינם של שותפים במקרקעין שהינם בני זוג. כאן נדרשת בחינה המביאה בחשבון את נסיבות הסכסוך, כמו גם את מורכבות הסכסוך ואת היות הסעד רכיב מכלל רכיבי הסכסוך הזוגי-משפחתי על מערך הדינים המשפחתי (ר' למשל, בע"מ 9126/05 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 26.1.06; בב"מ 9881/05 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 9.4.06; ובבע"מ 5357/06 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 22.10.06)).

"... אין מקום לקבוע מסמרות וכי יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו. [...] יתר על כן, נראה כי גם התנהלות שיש בה משום חוסר תום לב, תהיה לה השפעה על קביעת החבות או הפטור. במיוחד יפים הדברים בעת שעסקינן בבני זוג, אשר דרך כלל דרישת דמי שימוש ראויים, אינה עומדת לכשעצמה, אלא מהווה היא רכיב נוסף, בין שאר הרכיבים הקשורים לסכסוך בין בני הזוג. משכך, יש לבחון את כל ההיבטים הקשורים לסכסוך הקונקרטי שבין בני הזוג, על מנת לקבוע אם אכן קיימת חבות בדמי שימוש, ואף אם כן, מהי תקופת החיוב ומה יהיה שיעור החיוב" (עמ"ש (ת"א) 7396-12-09 פלונית נ' אלמוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 21.4.13) סעיף 28 לפסה"ד של כב' השופט ישעיהו שנלר; הדגשות לא במקור- ה.מ.ש; עוד ר' עמדת השופט ניצן סילמן בדבר היקף שיקול הדעת השיפוטי המוקנה לביהמ"ש בסכסוכים מעין אלה בתמש (קריות) 1326/01 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 16.6.09, סעיף 28 לפסה"ד).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

52. הדיון הנורמטיבי בסוגיית דמי שימוש בין בני זוג התפתח בפסיקה, מהלכת זרקא הידועה (ע"א 1492/90 נאיפה סעיד זרקא נ' סלמאן פארס (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 20.1.91) דרך פסיקות מנחות ומחייבות על כלל הערכאות; הדברים מתוארים כדבעי בפסק-דינו של ביהמ"ש המחוזי (מרכז), לרבות בדבר היקף שיקול הדעת השיפוטי הנרחב כמוזכר לעיל, ולא נותר אלא להביאם בשם אומרים:

"בית המשפט העליון, בע"א 1492/90 נאיפה סעיד זרקא נ' סלמאן (פורסם בנבו) (1990) (להלן: "הלכת זרקא") סייג את החובה המוטלת בס' 33 וקבע, כי החובה קיימת, רק כששותף אחד עשה שימוש בלעדי במקרקעין, כך שנמנע מיתר השותפים לעשות אף הם שימוש במקרקעין, נטל השכנוע עומד לפתחו של זה הטוען כי נמנע ממנו השימוש (ועוד ראו לעניין זה בע"א 1411/92 ידיד נ' ידיד (1992); ע"מ (י-ם) 320/02 עפל נ' עפל [פורסם בנבו] (2002)), כך נקבע כי על התובע דמי שימוש להוכיח שהייתה מניעה כנה אמיתית ונמשכת, כדי לזכות בדמי שימוש ראויים (עוד ראו: תמ"ש (ת"א) 73931/98 קיסרי נ' קיסרי [פורסם בנבו] (1998)).

נציין כי על הלכת זרקא נמתחה ביקורת, אולם, הלכה זו עומדת על מכונה וממשיכה להנחות את בתי המשפט (ראה ע"מ 9881/05 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (2006)). ובצד זה בפסיקת בתי המשפט הנוגעת לחיוב דמי שימוש בין בני זוג אנו מוצאים אמירות לכאן ולכאן, כך בבע"מ (מחוזי י-ם) 674/01 שרעבי נ' בר שי [פורסם בנבו] [ניתן ביום 19/9/02], נפסק: "הפסיקה קבעה כי החיוב יחול רק כאשר השימוש של השותף הנו אסור, ואין המדובר בשימוש הנובע מעזיבה סתם של האחר".

ובדומה בבע"מ 5357/06 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (2006) נפסק מפי כב' השופט רובינשטיין המאמץ את דברי כב' השופט גל ב-בע"מ (ירושלים) 320/02 ורדה עפל - רפאלי נ. עמיחי עפל (2002) [פורסם בנבו] כי - "אין פירושו של דבר שבן הזוג הנשאר בדירה הופך באחת לשוכר בעל כורחו".

מנגד נפסק כי "העובדה שעקב סכסוך עוזב אחד מבני הזוג את דירת המגורים - אפילו מרצונו-אינה מעידה כשלעצמה כי הוא מוותר על זכויותיו הקנייניות בדירה, ובכלל זאת הזכות ל"שכר ראוי עבור השימוש". (בע"מ 9881/05 הנ"ל).

הרי לנו פנים לכאן ולכאן כאשר הפסיקה הענפה בעניין מדגישה את שיקול הדעת הרחב הנתון לבית המשפט לענייני משפחה בעת פסיקת דמי השימוש הראויים בין בני זוג תוך שיקלול כלל הנסיבות (בע"מ 9126/05 פלונית נ' פלוני, [פורסם בנבו] (2006); תמ"ש (חי') 5577-03-09 ס. נ' ס. מ., [פורסם בנבו] (2011); תמ"ש (חי') 24490-06 ט' ב' נ' א' ב' [פורסם בנבו] (2011); תמש (נצרת) 42381-01-14 א.ק. נ' ר.א., [פורסם בנבו] (2014)).

(עמש (מרכז) 10884-03-16 ד.מ נ' ט.ש.מ (פורסם במאגרים האלקטרוניים, 2.1.17)).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

53. על יסוד מבחני הפסיקה וההלכה המנחה אדרש עתה לבחינת טענות התובע.

54. כאמור בפסיקה לעיל, אין בחופש הבחירה לסיים קשר זוגי, לרבות במישור החיים תחת קורת גג אחת, כדי להפוך את בן זוגו הנוטר בבית המגורים לשוכר בעל כורחו.

55. בנסיבותינו אין מחלוקת וכך גם העיד התובע, כי הוא עזב את הבית, מבלי שהורחק מכוח צו שיפוטי כלשהו (ר' סעיף 59 לכתב התביעה; עדותו בעמ' 19 ש' 4-13).

56. סלע המחלוקת היא הסיבה לעזיבה. לטענתו, עזב התובע את הבית מחמת התנהגות הנתבעת, לרבות גידופים כלפיו וכלפי בני משפחתו והכנסת כלבים לדירה, אשר נוכחותם פגעה ברווחת ובנוחות החיים וכן חששו כי הנתבעת "תזמין לו משטרה", במיוחד על רקע מקרה של הזמנת משטרה על ידה לבנם של הצדדים.

57. הנתבעת מצדה לא הכחישה את מסכת חייהם הקשה של הצדדים לרבות הצורך בהזמנת משטרה לתובע; הוסיפה בעדותה שלא נסתרה, כי הדבר נבע מהתעמרות התובע בה מהלך שנות נישואיהם, ומכל מקום, כי המדובר באירועים שאירעו לפני 20-15 שנים (ר' עמ' 23 לפרוט' ש' 5-13).

58. עוד ניסה התובע בסיכומיו להוכיח את האילוץ שבעזיבתו על בסיס הודאת הנתבעת כי אושפזה בכפייה מחמת מצבה הנפשי (סעיף 3 לסיכומיו). בכל הכבוד לטענה מעין זו, שהעדר החמלה הגלום בה עלול להעיד דווקא על המנסה להיאחז בה, אזי עיון במסמכים שצורפו על ידי הנתבעת בהקשר זה מעלה כי אשפוז זה היה במהלך חודשי xxxx – xxxx של שנת 2018 ואילו הנתבע עזב את הבית בחודש xxxx 2016.

59. מפנה התובע לפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בבע"מ 5357/06 וטוען, כי בהתאם לו הרי שלאחר מועד הגירושין יש צורך בויתור מפורש על מנת שלא יהא זכאי לדמי השימוש להם עותר. ודוק, התובע עזב את דירת הצדדים בחודש xxxx 2016 (ראה חלק ג' וסעיף 31 לכתב התביעה וסעיף 14א. לסיכומיו), חצי שנה לפני מועד סידור הגט ביום xx.xx.16. ויותר מכך, מועד ההסכם הרכושי שאליו הגיעו הצדדים, אשר כלל תניית ויתור כללית (כמפורט לעיל) היה ינואר 2017, קרי לאחר שסודר הגט, דבר המדבר בעד עצמו.

60. בפרק ג' לכתב תביעתו גולל התובע שלל סיבות בגין בחר לעזוב את דירת הצדדים; הכנסת כלבים שהתרבו למשפחה שלמה אשר הסריחה את הדירה ונוכחותם איימה על התובע שעה שהוגדרו בחוק כ"כלבים מסוכנים"; צעקות וגידופים מצד הנתבעת; התעלמות השכנים;



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

תלונות שווא לשיטתו שהוגשו על ידי הנתבעת כנגדו וכיו"ב. ברם, בסיכומיו ובעדותו לפניי  
הצהיר התובע כי כלל לא נכנס לדירה האמורה וכי הנתבעת נכנסה בגפה לדירה (ר' פרוטוקול  
הדיון מיום 20.xx.xx עמ' 15 ש' 18-19; סעיף 4 לסיכומיו).

גם אם נבחן הדברים בהתאם לכתב תביעתו ולא עפ"י סיכומיו או עדותו, הרי שלרשות התובע  
עמדו שלל אפשרויות טיפול ומעשה זולת עזיבת הדירה וביניהן פניה לערכאות למתן סעד הולם,  
כפי שמצא לנכון לעשות לעת פתיחת הליך זה. ברם, התובע כאמור בחר שלא לעשות דבר תוך  
שהוא עוזב את הדירה לטענתו ב 2016 xxxx (חצי שנה טרם מועד סידור הגט) ולחלופין – לא  
נכנס אליה כלל.

61. נוסף על כך, הרי שבהסכם אשר קיבל תוקף של פסק דין, נקבע בסעיף 5, עמ' 2 כי: **"עד ליום  
מכירת הדירה, יישאו הצדדים בתשלומי המשכנתא בחלקים שווים. האישה תישא בכל  
הוצאות החזקת הבית באופן בלעדי עד למועד פינוי הדירה שיקבע בהסכם המכר"**. (ההדגשות  
אינן במקור ה.מ.ש.).

כאמור, קיבלו הסכמות אלו תוקף של פסק דין והן ניתנו בהתאם למצב קיים לפיו התובע עזב  
את דירת הצדדים והנתבעת נותרה לגור בה, שעה שהצדדים גרושים. אין מחלוקת כי הדירה  
שייכת לשניהם בחלקים שווים ומשום כך אף נפסק בפס"ד לעיל כי התמורה תחולק בין שניהם  
באופן שווה. משכך אף הוסכם ונפסק כי הצדדים יישאו בתשלומי המשכנתא **בחלקים שווים**.  
במצב דברים זה, דומה כי חיוב הנתבעת דמי שימוש ראויים, דינו ככפל תשלום וביתר שאת  
שעה שלא הוכח, כי הנתבעת גרמה לעיכוב בפירוק השיתוף באופן שיחייב אותה לשאת בדמי  
שימוש. לא נעלמה מעיני העובדה לפיה הנתבעת לא שילמה את חלקה במשכנתא והתובע נשא  
בעלות הכוללת, לכך אתייחס בהמשך, אך אין בכך משום הכרעה כי הנתבעת תישא גם בדמי  
שימוש, נוסף למחצית המשכנתא.

62. במכלול הנסיבות והמשפטי ובהתאם להתרשמותי מעדויות הצדדים, כמפורט בהרחבה לעיל,  
מצאתי לדחות גם לגופו של עניין את טענת התובע לחיוב הנתבעת בדמי שימוש.

### היקף חיוב הנתבעת במשכנתא

63. בפרוטוקול הדיון שהתקיים לפניי ביום 20.xx.xx (עמ' 18 ש' 7-12), הגיעו הצדדים להסכמות  
לפיהן: **"על מנת לצמצם את המחלוקות, מוסכם עלינו כי המחלוקת היא מאיזה מועד יש  
לשלם את מחצית המשכנתא, האם כטענת התובע מלפני ההסכם 2016 xxxx מועד עזיבת  
הבית, או בשני המועדים החלופיים (ואנחנו מפנים לעמ' 10 ש' 23 - 26 לפרוט' מיום 19.xx.xx)**



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

או מיום עריכת ההסכם כטענת הנתבעת ועד למכירת הדירה ב xxxx 2018. הסכום המקסימלי  
לטענת התובע עומד ע"ס 28,840 ₪ והסכום עפ"י הנתבעת 18,376 ₪".

64. ההסכם התייחס לסוגיית החיוב ההדדי בדמי המשכנתא; ברם שתק לעניין מועד תחילת החיוב  
ומכאן מתעורר הצורך בהכרעה.

65. אין מחלוקת כי חרף הוראות ההסכם מיום 17.xx.xx לפיו על הצדדים לשאת בתשלומי  
המשכנתא בתשלומים שווים, היה זה התובע שנשא בפועל במלואה, אלא זו מצטמצמת לשאלת  
תחילת מועד החיוב במשכנתא; האם החל ממועד אישור ההסכם כטענת הנתבעת או ממועד  
עזיבת התובע את הבית, כטענת התובע.

66. הגם שהסעד לו עתר התובע במסגרת התובענה הוא דמי שימוש; נטענו טענות לגבי תשלומי  
משכנתא בנסיבות בהן הנתבעת מודה בחוב שלה כלפי התובע לעניין המשכנתא, כאשר נותרה  
המחלוקת באשר לאופן החישוב והסכום שיש להשיב לתובע.

67. בעניין זה, מצאתי לקבל את טענת התובע כי יש לחייב את הנתבעת במחצית מתשלום  
המשכנתא החל מ xxxx 2016, מועד בו עזב התובע את דירת הצדדים.

68. הדירה כאמור נמכרה ב xxxx 2018 והתמורה חולקה בין הצדדים שווה בשווה. משום כך, הרי  
שלא מצאתי נימוק לפיו על התובע לשאת ביתר תשלומי המשכנתא. הדבר נכון אף יותר שעה  
שהנתבעת המשיכה להתגורר בדירה ועשתה בה שימוש בלעדי. הגם שמן הפירוט לעיל התובע  
אמנם לא זכאי לדמי שימוש, אין פשר הדברים כי אינו זכאי אף להשבת כספים שנשא בהם  
כאשר בפועל ועל פי הדין והצדק, על הנתבעת היה לשאת בהם.

69. יתרה מכך, את עדות הנתבעת ברכיב זה מצאתי כמחזקת דווקא את הפרשנות הנטענת ע"י  
התובע בדבר המועד הראוי לחיובה בתשלומי המשכנתא. כך, במענה לשאלה האם בדיון בו  
שוקלל ההסכם אמר לה התובע כי הוא מוותר לה על מחצית מתשלומי המשכנתא השיבה  
נחרצות "ממש לא" (רי עמ' 25 ש' 6-7). כך גם לתפיסתה, קיים קשר בין העובדה שהיא נושאת  
במחצית המשכנתא לבין העדר ההצדקה לחיובה בתשלום דמי שימוש"ש. **אם ככה, איפה כתוב  
שתגורי בדירה בחינם ת. אם אני משלמת חצי מהמשכנתא אין שום סיבה שאשלם עוד  
משהו'** (עמ' 24 ש' 5-6).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תלה"מ 18-06-55915 פלוני נ' אלמונית

תיק חיצוני:

70. משכך, אני מוצאת לחייב את הנתבעת בסך השווה למחצית מעלות המשכנתא ששולמה על ידי התובע וזאת החל ממועד עזיבתו את הדירה ב xxxx 2016 ועד למועד מכירת הדירה ב xxxx 2018.

71. בנסיבות לעיל ובין היתר בשים לב לתוצאה השלובה שאליה הגעתי, כמפורט לעיל, מצאתי לחייב את התובע בהוצאות משפט אך זאת שלא על הרף הגבוה, שישולמו על ידו לידי הנתבעת בסך 9,000 ₪.

תואיל המזכירות להמציא פסק הדין לצדדים ולסגור את התיק  
פסק הדין מותר בפרסום בלא פרטים מזהים.

ניתן היום, כ' תשרי תשפ"ב, 26 ספטמבר 2021, בהעדר הצדדים.



הילה מלר-שלו, שופטת